





(FL2
A677)

ster
b5118

Archiv
für
Strafrecht.

Begründet durch
Dr. Goldammer,
königl. Ober-Justizrath.

Fortgesetzt von
mehreren Criminalisten.

Stoerunddreißigster Band.

Berlin, 1884.

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

Inhalts-Verzeichniss.

		<u>Seite</u>
1.	Das Verbrechen in den Kinderjahren. Von Herrn Professor C. Lombroso in Turin	1
2.	Der Schutz der persönlichen Freiheit nach englischem, französischem und deutschem Recht. Von Herrn Dr. Ludwig Fuld in Mainz	34
3.	Majestätsbeleidigung und Wahrheitsbeweis. Von Herrn Bezirksrichter Dr. Adalbert Gertschen in Marburg in Oesterreich	53
4.	<u>Entscheidung</u> von Zuständigkeits-Kreiten zwischen Richtern desselben Gerichts in Strafsachen durch die Landesjustizaufsicht oder durch das „obere Gericht“ nach Analogie der §§. 12, 14, 19. St. Proz. D.	59
5.	„Die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens“ zu Abschnitt 4, Buch II., §§. 196. ff. der St. Proz. D. für das deutsche Reich v. 1. Febr. 1877. Von Herrn Landgerichts-Rath A. Hellwig in Duisburg	89
6.	Die Freiwilligkeit des Rücktritts vom Verurtheilten nach §. 46. Nr. 1. des deutschen St. G. B. Von Herrn Landrichter G. Herbst in Landsberg a. W.	109
7.	<u>Ueber Strafen und Gefängnisse.</u> Von Herrn Staatsanwalt Dr. Lucas in Posen	136
8.	Kritische Erörterung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (Fortf.) Von Herrn Prof. Dr. Fuchs, Ober-Landes-Gerichts-Rath in Sana	161
9.	Zu milde Bestrafungen. Von Herrn Staatsanwalt Peterjon in Köln	201
10.	Der Versuch bei Mangel des Objekts. Von Herrn Landgerichts-Direktor Hagemann in Lüneburg	221
11.	Die Strafkammern als Gerichte erster Instanz und die Erfahrungen der Praxis. Von Herrn Landgerichts-Direktor Pöttrich in Liegnitz	248
12.	Ueber den Schutz gewerblicher und technischer Geheimnisse durch die Gesetzgebung. Von Herrn Dr. jur. Gustav Freudenstein zu Minden in Westfalen	265
13.	Statistik der preussischen Straf- und Gefangenanstalten	235
14.	Zur Auslegung der §§. 11, 199, 233. des Strafgesetzbuches und des Art. 31. der Verfassungs-Urkunde des deutschen Reichs. II. Beitrag von Herrn Dr. Friedrich Zimmermann, Hofgerichts-Direktor zu Darmstadt	313
15.	Die Berufung in Strafsachen. Von Herrn Dr. Goldentring, Landrichter in Mülhausen im Elsass	316
16.	Bemerkungen zu einigen im Gerichtsverfassungs-Gesetz und in der deutschen Strafprozedur vorkommenden Ausdrücken, welche sich auf das Militärwesen beziehen. Von Herrn Landrichter Haas zu Wiesbaden	330
17.	Ueber Jagd, Wild und Fagen. Von Herrn Landrichter Rotering zu End	340
18.	Was ist unter „Sitzungsperiode“ im Sinne des Art. 81. der preussischen Verfassung und Art. 31. der deutschen Reichsverfassung zu verstehen? Von Herrn Frehee, erstem Staatsanwalt am Landgericht Frankfurt a. W.	361
19.	Die Lehre von der Konjunktion der Strafandrohungen, sowie von der sogenannten Ideal- und Realkonkurrenz und ihre Wirkung auf die Schuldfrage und Verbrecher-Auslieferung. Von Herrn Landgerichts-Rath Dr. Herrn. Dittloff in Weimar	395

	Seite
20. <u>Hat der nicht im Frontdienste stehende Landwehroffizier, welcher einem Kameraden als Kartellträger diente, den Militärgerichtsstand? Ein praktischer Rechtsfall, mitgetheilt von dem Ersten Staatsanwalt Herrn Werner Hüding in Köln</u>	438
21. Die Militär-Gerichtbarkeit in ihrer historischen Entwicklung und heutigen Gestalt. Von Herrn Dr. Emil Dangelmaier, Kaiserl. Königl. Hauptmann-Kubitor in Innsbruck	449
22. Miscelle. (Zur Strafprozeßgesetzgebung des Königreichs Spanien)	467
23. Literatur	74. 180. 304. 470



Das Verbrechen in den Kinderjahren.

Von Herrn Prof. C. Lombroso in Turin.

So belanglos die verbrecherischen Akte der Kinder vom Standpunkte der praktischen Rechtspflege erscheinen mögen, so sind sie doch von dem höchsten Interesse für den Denker, dem es weniger um die Anwendung der Paragraphen des Gesetzbuches, welches die Verbrechen der Kinder ignorirt, als vielmehr um das Wesen der Delinquenz zu thun ist; und wird letzteres um so weniger dunkel erscheinen und um so leichter werden sich, an die Stelle der Scheinmaßregeln, ernste und wirksame Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens ins Werk setzen lassen, je mehr man auf die ersten Quellen desselben zurückgeht.

Das Studium dieses Gegenstandes gewinnt in wissenschaftlicher Hinsicht eine um so höhere Bedeutung, als die ganze Kindheit uns eine Unzahl von Erscheinungen darbietet, die, wiewohl für dieses Alter normalphysiologisch, dennoch mit den Erscheinungen der Delinquenz die größte Analogie und Verwandtschaft zeigen. Wir dürfen daher behaupten, daß dieses Studium uns eben auf die Spuren der wahren physiologischen Grundlage, der physiologischen Keime des Verbrechens bringt, und diese wollen wir jetzt einzeln erörtern.

I. Zorn. — Verej¹⁾ macht auf die Häufigkeit und das frühzeitige Auftreten des Zornes bei den Kindern aufmerksam.

„In den ersten zwei Monaten beunktet das Kind durch die Bewegungen der Augenbrauen, der Hände, wahre Zornanfalle, wenn man es baden will, wenn man ihm einen Gegenstand wegzunehmen droht. Beim einjährigen Kinde geht der Zorn so weit, daß es die Personen schlägt, Teller zerbricht oder gegen diejenigen, die ihm was angethan haben, schleudert, ganz wie „es die Wilden thun.“ (Verej.)

Das Kind wird zornig, wenn es Schmerzen leidet oder das Bedürfnis fühlt, zu schlafen oder sich zu bewegen, wenn es sich nicht verstehen lassen kann, wenn man es in einer seiner Gewohnheiten stört oder es verhindern will, zu weinen, sich auszutoben; wenn man es zwingt, Fremden Careßen zu machen, oder wenn man es durch die Diensthofen strafen läßt; wenn es Kinder schlagen sieht und dazwischen kommt; aber häufiger ist der Grund seines Zornes unsinnig;

1) Psychologie de l'enfant. II. édition. 1882.

denn, wie Perez richtig betont, bei den Kindern sind der Eigensinn und die Triebhaftigkeit vorherrschend, wie dies jedem bekannt sein wird, wer Kinder zu pflegen, zu waschen, anzukleiden, ins Bett zu legen hat. Und der Zorn nimmt dann bei ihnen den akuten Ausdruck der Grille, des Reides, der Rache an, schadet der Entwicklung der Kinder, besonders wenn dieselben zu Krämpfen disponirt sind, und erreicht eine furchtbare Heftigkeit.

Manche Kinder, sagt Moreau (*De l'homicide chez les enfants*, 1882), können keinen Augenblick ruhig abwarten, bis man ihnen das Verlangte gewährt, sondern gerathen bei dem geringsten Aufschube in einen sonderbaren Zorn. Er kannte einen 8jährigen, sehr intelligenten Knaben, der auf die geringste Bemerkung seiner Eltern oder auch fremder Leute in den heftigsten Zorn gerieth, aus Allem, was ihm unter die Hände fiel, sich eine Waffe machte, und wenn er sich ohnmächtig gegen die Personen sah, alle Gegenstände, die er nur ergreifen konnte, zerbrach.

Ein 4 monatlicher Knabe konnte nur mit Hülfe mehrerer Personen in die Wiege gelegt werden; als er 6 Monate alt wurde, versuchte die Mutter, ihn zu sich ins Bett zu nehmen; dann fing aber die Wuth wieder an, wenn man ihn in die Wiege zurücklegen wollte. Als er ein Jahr erreichte, war er heiter, gut, aber noch immer hartnäckig in manchen Gewohnheiten, so z. B. darin, daß er durchaus auf das Bett seines Vaters gebracht werden wollte.

Ein Mädchen, welches eben so heftig war, wurde am Ende des zweiten Jahres gut. (Perez a. a. D.)

„Ich sah“, erzählt Perez, „ein 11 monatliches Mädchen, das in Wuth gerieth, weil es die Nase seines Großvaters nicht ergreifen konnte; eine andere „Kleine, 2 Jahre alt, wurde wüthend, weil sie ein Kind sah, das eine ähnliche „Puppe hatte, wie sie; sie suchte das Kind zu beißen und blieb vor Wuth drei „Tage krank.“

„Ein 2 jähriges Mädchen bekam so heftige Wuthanfalle, wenn man es schlafen legte, daß die Nachbarn herbeilaufen mußten, um es zu beruhigen.“

„Ein 15 monatlicher Knabe biß seine Mutter, wenn sie ihn badete. Ein „anderer 3 jähriger Bub, der aus dem Speisesaale fortgeschickt worden war, „warf sich unmittl. der Thür auf den Boden und heulte entsetzlich.“

Der Zorn ist demnach beim Menschen ein elementares Gefühl, das man lenken muß, das man aber nicht auszurotten hoffen darf.

2. Rache. — Schon die angeführten Fälle zeigen die Frequenz und das frühzeitige Auftreten des Rachegefühls im Kindesalter. Man kann Kinder sehen, welche schon im siebenten oder achten Monate ihre Amme kraken, wenn sie ihnen die Brust entziehen will, oder Schläge mit Schlägen erwidern. Ich kannte einen leicht hydrocephalischen und in seiner intellektuellen Entwicklung zurückgebliebenen Knaben, der seit dem sechsten Jahre sehr reizbar wurde für den geringsten Verweis und jede körperliche Strafe. Konnte er denjenigen treffen, der ihn gereizt hatte, so beruhigte er sich; sonst fing er zu schreien an und biß sich in die Hände mit einer eigenen Geberde, wie ich sie in Menagerien an Bären beobachtete, die sich für eine erfahrene Drohung nicht rächen konnten; zuweilen reagierte er mehrere Wochen nach der erlittenen Kränkung, und immer suchte er die Anderen an derselben Stelle des Körpers zu treffen, an welcher er getroffen oder auch nur bedroht worden war; besonders wüthend wurde er dann, wenn er sich ungerecht oder aus vermeintlichem Hasse bestraft glaubte; viel weniger, wenn aus Scherz. Im zehnten Jahre besserte er sich.

Ein anderer Knabe, der im Alter von 4 Jahren so wild war, daß er seine eigene Mutter auf der Straße schlug, wurde nach zurückgelegtem elften Jahre folgsam und gut.

3. Eifersucht und Reid. — Die Eifersucht ist allen Thieren eigen und zeigt sich auch bei den ruhigsten Menschen; bald bricht sie wie eine Feuerbrunst

aus, bald glimmt sie unter der Nische. Sie kann durch Liebe, aber auch durch den Besitz angeregt werden. Perez kannte ein Kind, das nicht nur auf seine Amme, sondern sogar auf seine Saugflasche eifersüchtig war. Oft zerbrechen die Kinder lieber einen Gegenstand, als daß sie ihn anderen abtreten.

Fénélon (*Education des enfants*, chap. V.) schreibt: „Bei den Kindern ist die Eifersucht heftiger, als man sich vorstellt, und es giebt solche, die unmerklich verkümmern, weil sie sich weniger geliebt fühlen als ein anderes.“

Liedemann bemerkte an seinem 22 monatlichen Kinde, daß es gelobt werden wollte, wenn man seine Schwester lobte, und daß es dieselbe schlug, wenn sie ihm nicht abtrat, was man ihr geschenkt hatte.

Ein 3jähriger Knabe sprach mit großem Vergnügen von seiner künftigen Schwester; als er sie aber geboren und geliebt sah, so fragte er gleich, „ob sie nicht bald sterben müsse.“

Ich sah dieses Gefühl bei einem Mädchen schon im ersten Monate, ja in den ersten Tagen nach der Geburt entwickelt. Die Kleine wollte nicht mehr saugen, wenn sie an der anderen Brust ihre Zwillingsschwester saugen sah, und mußte man daher sofort die beiden Geschwister trennen. Als sie 4 Jahre alt war, wollte sie nicht mehr essen, sobald sie auf der Straße durch das Fenster ein Kind sah, das so gekleidet war wie sie. Im Alter von 14—15 Jahren hatte sie einen schweren Typhus überstanden und schien seitdem gut geworden zu sein; doch später, im Alter von 25 Jahren, war sie eher heuchlerisch als gut. Sie zeigte einen hydrocephalischen Schädel und litt an hysterischer Hyperästhesie. Sie stammte von einem gemüths-wahnsinnigen Vater.

Balbust (*Morreau*, p. 57) erzählt von einem 6jährigen Fuben, der so eifersüchtig war auf seinen kleinen Bruder, daß er oft seinen Eltern ein Messer reichte und sie aufforderte, ihn zu tödten.

4. Lüge. — Montaigne sagte, die Lüge und der Eigensinn wachsen bei den Kindern Hand in Hand mit ihrem Körper.

Bourdin schreibt, alle Kinder seien lügnerisch, besonders aber die Findlinge, die aus Scherz lügen.

Perez nimmt ebenfalls diese allgemeine Neigung der Kinder zur Lüge an und erklärt dieselbe aus der Leichtigkeit, mit welcher wir die Kinder seit den ersten Monaten zu täuschen pflegen, um sie zu beruhigen, zu waschen u. dergl. Sie lügen, um das, was ihnen verboten wird, zu erreichen; sehr oft auch, um einen Verweis zu vermeiden, um sich den Schein zu geben, daß sie keinen solchen verdienen. So hatte ein kleiner Knabe seine Mutter, während sie ihn wusch, garstig (*vilaino*) geschimpft; als man ihn später fragte, wen er hatte schimpfen wollen, so antwortete er, er habe das zu dem Wasser gesagt. — Manchmal lügen sie, um einen Lederbissen zu bekommen, indem sie gegen die Wahrheit versichern, sie hätten davon noch nicht gegessen. Zuweilen lügen sie auch unter dem Eindrucke eines lebhaften Schmerzes nach einem Falle, um sich stark zu zeigen oder weil sie sich ihrer demüthigenden Lage schämen und sie gleichsam sich selber nicht eingestehen wollen. Auch lügen sie aus Reid (ein Mädchen z. B. sah seinen kleinen Bruder von ihrer Mutter lieblosen; aus Reid, um ihn ins schlechte Licht zu stellen, dachte das Mädchen aus, er habe den Papagei geschlagen) oder aus Faulheit (indem sie z. B., um an einen Ort nicht zu gehen, sich krank stellen). Ich erinnere mich selbst, daß ich im Alter von 5 oder 6 Jahren mehrere Monate hindurch unter einem solchen Vorwande den Besuch eines langweiligen arithmetischen Unterrichtes vermieden und sogar Aerzte getäuscht hatte.

Nach dem dritten oder vierten Jahre lügen die Kinder, um sich einer Strafe zu entziehen, und werden dazu angetrieben durch die Art und Weise, wie wir sie befragen und wie wir uns benehmen, während wir ihre Antwort erwarten.

Oft lügen sie auch aus Scherz oder aus Eitelkeit.

Der heilige Augustinus erzählt von sich selbst: „Fallebam innumerabilibus mendaciis, paedagogos amore ludendi, etc.“ — Es kommen Kinder vor, die sich selbst aus Eitelkeit mit ausgedachten Preisen bescheeren. Ein Mädchen liebte, sich selbst Fabeln zu erzählen, wo sie zur Königin wurde, und blieb darüber den ganzen Tag hindurch entzückt.

Eine der Ursachen der häufigen Lüge bei den Kindern liegt in ihrem triebartigen Wesen und ihrem unvollkommeneren, minder tiefen Gefühl der Wahrheit, weshalb es ihnen leichter fällt, dieselbe zu verheimlichen oder zu entstellen, um dadurch einen oft leicht zugänglichen Zweck zu erreichen. Sie gleichen darin vollkommen den Wilden und den Verbrechern.

Sie lassen sich daher oft auf Verstellungen ein, deren wir selbst reifere Personen kaum fähig gehalten hätten.

So kannte ich ein Mädchen, welches im Alter von 4 Jahren so geschickt Zucker stahl, daß es nie dabei ertappt wurde, und dazu noch den Verdacht wegen des Diebstahls auf die Dienstmagd zu wälzen wußte.

Noch einen Schritt weiter, und wir sehen ein anderes Mädchen, welches bloß um Verwunderung zu erregen und von sich sprechen zu lassen, sich auf die Simulation legte, als entleerte sie Knochen aus der Scheide, und Jahre lang erfahrene Aerzte täuschte. — Ein anderes 5- oder 6jähriges Mädchen hatte ihre Pflegemutter einen Zeitungsbericht über einen skandalösen Prozeß lesen hören. Wenige Tage darauf denkt sie aus, sie sei von ihrem Vater und von ihrem Großvater schandhaft gemißbraucht worden. Schon wurde ein strenger Prozeß eingeleitet, als die objektive Untersuchung herausstellte, daß es sich bloß um eine Fabel handelte, deren einziger Beweggrund darin lag, von sich in der Zeitung sprechen zu lassen. (Bourdin a. a. D.)

Bourdin (des enfants menteurs. Paris, 1883), dem die Häufigkeit der Lüge bei den Kindern so sehr auffiel, daß er darüber ein spezielles Werk schrieb, erzählt uns, daß in einer Schule ein Bube, um nach Hause zurückgeschickt zu werden, sich stellte, als habe er ein Erbsenkorn im Ohre, und darüber solchen Lärm erhob, daß Viele daran glaubten. Ein anderer Knabe simulirte zu gleichem Zwecke einen sehr komplizirten Weitsprung.

Zwischen zwei Buben von 5—6 Jahren kam ein kurioser Vertrag zu Stande. Dem einen war versprochen worden, daß er ins Schauspiel gehen durfte. Der andere, dem eine solche Günst nicht zugesagt worden war, wollte ihm diesen Genuß vereiteln. Nun passirte ihm aber bei Tisch das Unglück, Wein auf das Tisch Tuch zu vergießen. Da verständigten sich beide Knaben dahin, daß die kleine Mißthat des einen der Mutter verheimlicht bleiben sollte, der andere aber dafür ungestört ins Schauspiel gehen würde.

Ein 3jähriges Mädchen, welchem die Mutter verboten hatte, um Geschenken zu betteln, sagte zu einem Herrn, er möge ihr nur was hergeben, sie würde der Mutter nicht sagen, daß sie es angenommen habe. Dieses Mädchen war zugleich eitel und mochte schön gekleidet sein. Daher schwazte sie einmal der Mutter vor, die Dame von oben habe sie gerügt, daß sie nicht anständig gekleidet sei — was rein gelogen war. — Als man ihr diese Lüge vorwarf, leugnete sie dieselbe hartnäckig. — Eines Tages leugnete sie, geküßt zu haben, um ein zweites Mal zu trübsüden. — So etwas kommt unter Kindern überhaupt häufig vor.

5. Sittlichkeitsgefühl. — Der Sinn für Recht und Unrecht fehlt gewiß bei den Kindern in den ersten Monaten, ja überhaupt im ersten Jahre des Lebens. Für sie ist das gut oder schlecht, was vom Vater und von der Mutter erlaubt oder verboten ist, nie aber fühlen sie von selbst, das etwas schlecht sei.

Ein Knabe sagte zu Perez: „Es ist häßlich zu lügen und ungehorsam zu

sein, das kränkt Mama.“ — Dann aber hielt er für pflichtmäßig und gut, Alles was er gewöhnlich um sich herum thun sah.

„Wenn ich weine“, sagte ein Kind, „legt mich Mama schlafen und legt mir dann ein Kissen unter“, und so urtheilen sie überhaupt von der Sittlichkeit der Handlungen, oder halten für gut, was ihnen Lob zusieht. So kannte ich ein wohlgezogenes Kind, welches es gleichsam für ein Verbrechen hielt, im Zimmer seine Nothdurft zu befriedigen.

Ein Knabe von 2 Jahren und 5 Monaten sagte, indem er etwas Gutes gethan zu haben glaubte: „Die Leute werden sagen: es ist ein guter Knabe.“

Einen 4jährigen Knaben, welcher gelogen hatte, führte die Mutter zur Strafe in den Keller. Unterwegs sagte er zu ihr: „ich habe noch was Schlimmeres verdient“. Als er dagegen von seiner Großmutter zur Strafe nur in ein dunkles Zimmer geschickt wurde, sträubte er sich dagegen, hielt es für eine Ungerechtigkeit und lärmte.

Der Schmerz wegen einer Strafe wechselt also bei den Kindern, je nach den Personen, von denen ihnen dieselbe zu Theil wird, oder gegen welche sie verstoßen haben, und auch darin gleichen sie den Wilden.

Kurz, die Begriffe der Gerechtigkeit, des Eigenthumes entwickeln sich bei den Kindern erst, nachdem sie den Schmerz empfunden, eines Eigenthumes beraubt zu werden, oder nachdem sie gehört haben, daß es schlecht sei. Im Allgemeinen haßt das Kind die Ungerechtigkeit, besonders wenn sie es selbst trifft; und für dasselbe besteht diese nur in einem Widerspruche zwischen der gewöhnlichen und der zufälligen Behandlung.

Unter neuen Verhältnissen ändert sich das Benehmen des Kindes gänzlich. Ein Kind, das aus dem Hause seiner Mutter zu Perez herübergebracht worden war, änderte seine Gewohnheiten je nach den Personen, welche hinfamen; es fing an, durch Schreien seinen Willen durchzusetzen und leistete nur dem Perez Gehör.

Das Sittlichkeitsgefühl ist demnach eines der Geistesvermögen, welche am meisten durch die sittliche Umgebung beeinflusst zu werden vermögen.

Die Vorstellung von Recht und Unrecht, welche den intellektuellen Keim des Sittlichkeitsgefühles bildet, läßt sich nie vor dem sechsten oder siebenten Monate nachweisen. Perez sah ein 7monatliches Kind, welchem die Mutter einzuschlafen gesucht hatte, daß es nicht schreien durfte, wenn man es wusch oder wenn es in den Schooß genommen werden wollte; und das schlug an. Doch die meisten Kinder achten nicht auf die Belehrungen, und je mehr man sie schilt, desto mehr werden sie eigensinnig und gereizt, weinen u. s. w.

Die erste Andeutung des Rechtsinnes giebt sich kund, wenn sie für gewisse Geberden und Inflexionen der Stimme, die einen repressiven Zweck haben, ein Verständnis zeigen, wenn sie aus Furcht oder Gewohnheit zu gehorchen anfangen.

Das Interesse, die Eigenliebe, die Leidenschaft, die Entwicklung der Intelligenz und der Ueberlegung vollenden die Vorstellung von Recht und Unrecht, und vielleicht tragen noch mehr dazu die Sympathie, die Macht des Beispiels, die Furcht vor den Vorwürfen bei; aus allen diesen Elementen konstruirt sich das Gewissen. Das Kind kann früher oder später diesen Grad der sittlichen Entwicklung erlangen, je nach der Anlage seines Charakters und nach den zufälligen Umständen.

Die kleine Tochter Ludwig Ferri's sagte eines Tages zu ihrem Vater: „ich fühle, daß ich heute nicht gut sein kann“.

6. Zuneigung. — Auch für Zuneigung sind die Kinder wenig empfänglich. Sie werden hauptsächlich durch hübsche Gesichter angezogen und haben diejenigen gerne, die ihnen ein Vergnügen verschaffen. So lieben sie es z. B. kleine Thiere zu nehmen und zu quälen. Abneigung haben sie vor Allem

gegen neue Gegenstände, oder solche, die ihnen Schrecken einflößen. Wahre Liebe fühlen sie nicht, und selbst nach dem 7. Jahre vergessen sie leicht ihre Mutter, wenn sie dieselbe auch noch so zärtlich zu lieben schienen. Nur zu oft sieht man Kinder von 2 oder 3 Jahren, welche sich für den Verlust nahe stehender Personen ganz unempfindlich zeigen. Perez, zum Sterbebette seiner Schwester gebracht, wurde von der Nehmlichkeit derselben mit seinem Spielgenossen betroffen; er dachte nur daran und lief eilig zu seiner Mutter, um ihr diese seine Entdeckung mitzutheilen. — Ein anderer 4jähriger Knabe hatte seinen besten Freund verloren; der Vater desselben nahm ihn schluchzend in den Schooß; er aber machte sich sofort los und sagte zu ihm: „Nun, da Peter todt ist, wirfst Du mir jetzt sein Pferd und seine Trommel geben; nicht wahr?“

Wenn sie uns zu lieben scheinen, so hängen sie im Grunde, wie die käuflichen Weiber, nur der Geschenke halber, die sie von uns erhalten haben und noch zu erhalten hoffen, an uns, und so bald sie nichts mehr zu erwarten haben, ist ihre Liebe dahin.

Ausnahmen giebt es wohl. — Und zu diesen gehörtest Du, mein Engel, deren sanfte und lebhafteste Augen mir noch aus dem Grabe entgegenleuchten, und der Du keinen anderen Genuß zu kennen schienst, als die Freude Anderer! — Doch die Seltenheit solcher Fälle, wie die der wenigen gutmüthigen Naturen unter den Wilden, den Vedas, den Santala, bekräftigt die Regel, zumal da fast immer, weil es eben Ausnahmen sind, weil dieser Ueberschuß an Gemüthsregsamkeit keine regelmäßige Entwicklung des Organismus zuläßt, solche Kinder uns vorzeitig hinweggerafft werden. — Ja leider ist dem so! —

7. Grausamkeit. — „Cet âge est sans pitié“, sagte von den Kindern La Fontaine, der treue Maler der Natur.

In der That ist die Grausamkeit einer der gewöhnlichsten Charakterzüge des Kindesalters.

Schwerlich giebt es ein Kind, sagt Broussais (Irritation et folie, p. 20), das nicht seine Kraft an Schwächeren mißbrauche. Solches ist wenigstens sein erster Antrieb; doch die Klagen des Opfers halten es, wenn es nicht für Grausamkeit geboren ist, zurück, bis es durch einen neuen Antrieb wieder zu einem neuen Vergehen bewogen wird.

Im Allgemeinen zieht das Kind das Böse dem Guten vor; es ist eher grausam als gut, weil es auf solche Weise kräftigere Eindrücke erhält und seine unbeschränkte Macht üben kann. Daher zerbricht es so gerne unbelebte Gegenstände. Es findet Vergnügen daran, Thiere zu durchbohren, Fliegen zu ertränken; es schlägt seinen Hund, erwürgt seinen Spazier. Manche Kinder überziehen Mai- oder Hirschtäfer mit geschmolzenem Wachs, um sie als Soldaten zu verkleiden und Monate lang zu quälen.

Das Kind ist es, sagt Dr. F., das den Vinsen- oder Weidentäfig, die Neze für die Schmetterlinge und tausend andere Zerstörungswerkzeuge erfunden hat.

Dr. Blatin (Nos créatures envers les animaux, p. 414) sah Kinder, welche mit kleinen Meerschweinchen Federball spielten, indem sie einander lustig mit Croquetschlägen sich die armen Thiere zuwarfen.

Im Juli 1865 sah man im Circus von Mont-de-Marsan 10jährige Knaben halbtoote Stiere quälen und sie mit Degenstichen tödten.

In Murcia, in Spanien, sah man junge Mädchen in den Circus heruntersteigen und das Amt eines Matador verrichten.

8. Trägheit und Müßiggang. — Ein weiterer Charakterzug, der das Kind dem geborenen Verbrecher annähert, ist jene geistige Trägheit, welche übrigens die Lust an Vergnügungen und Spielen nicht ausschließt. Das Kind sträubt sich gegen anhaltende Arbeit, besonders gegen solche, zu der es sich unfähig fühlt. — Wird es zum Lernen angehalten und hat es eine erste Anstrengung gemacht, so ist es bereit, dieselbe immer zu wiederholen, weigert sich aber

vor jeder anderen. Es folgt darin demselben Gesetze der Trägheit, weshalb es seine Wohnung nie ändern und seine neuen Gesichter kennen lernen möchte; denn unser Geist leidet an jedem kräftigen neuen Eindrucke, während er dagegen Wohlgefallen hat an den alten oder an geringfügigen neuen Eindrücken. Zuweilen kommt auch eine wahre muskuläre Trägheit hinzu, weshalb sie es nicht scheuen, ihr Bett zu besudeln, um sich nur ja nicht zu rühren. — Einen Gegensatz hierzu, aber durchaus keinen Widerspruch, bildet die Sucht der Kinder nach fortwährendem Ortswechsel, nach neuen Spielzeugen, nach der Gesellschaft zahlreicher Spielgenossen, unter welchen sich die Kinder, trotz der geringen gegenseitigen Zuneigung, die unter ihnen zu bestehen pflegt, gerne einfinden, um nur zusammen zu lärmen und zu toben, besonders, wie von den Meteorologen bemerkt wurde, am Tage vor einem Gewitter, und nicht selten auf Unkosten armer Greise, Blödsinniger oder der schwächeren Befährten. Diese Erscheinung, der wir auch bei den Verbrechern begegnen, steht keineswegs im Widerspruche mit ihrer Faulheit; sie werden thätig, wenn es sich um ein Vergnügen handelt, das augenblicklich und leicht erreichbar ist; sie lieben die Neuerung, wenn dieselbe das Gehirn nicht ermüdet und haben an der Verführung mit ihren Altersgenossen eine Freude, die von einer gegenseitigen Zuneigung durchaus unabhängig ist. — Ganz Ähnliches beobachtet man auch an den Verbrechern.

9. Rauberwälsch. — Diese eigenartige Geselligkeit der Kinder bringt es sogar mit sich, daß unter ihnen, wenn sie in größerer Anzahl zusammenleben oder sich täglich zusammen einfinden, sich eine Art Rauberwälsch einführt, das aus manuellen Zeichen und auch aus einer Anzahl konventioneller Ausdrücke besteht, und wodurch sie sich der Aufsicht und dem Zwange der Vorgesetzten zu entziehen suchen. Solches habe ich in vielen Schulen unter Kindern von 7 bis 12 Jahren beobachtet.

10. Eitelkeit. — Auch jene überspannte Eitelkeit, jenes Eingenommensein von sich selbst, das den Grundzug des Größenwahns und der angeborenen Kriminalität bildet, ist bei den Kindern sehr ausgesprochen. In zwei Familien, in welchen die Grundsätze der Gleichheit bei den Eltern angeboren waren, legten die Kinder schon im 3. Lebensjahre ein Verständniß für die vermeintlichen, künstlichen, gesellschaftlichen Unterschiede an den Tag, behandelten die Armen mit Stolz, dagegen die Kinder Reicher und Adeliger mit besonderem Respekt. Ähnliches beobachtet man übrigens auch unter den Thieren, wie z. B. am Hunde, der die Armen verfolgt.

Eine vortreffliche Dame, welche keine Spur von adeligen Ansprüchen hegte, hatte eine kleine Tochter, welche sie selbst erzog. Die Kleine, schweigsam und von mittelmäßiger Intelligenz, pflegte, wenn sie mit der Tochter ihrer Bedientin spielte, derselben vermeintliche Dienstleistungen aufzuerlegen und sie zu schelten. Gewiß kommt hier etwas Nachahmung in Betracht; doch auch viel ist auf Rechnung der Größenvorstellungen zu setzen.

Alle Kinder, vom 7. oder 8. Monate anfangend, sind auf die neuen Stiefel oder Hüte, die man ihnen giebt, sehr eitel und werden mürrisch, wenn man sie ihnen abnehmen will. Selbst unter Kindern, die sich später als sehr beschränkt und in der geistigen Entwicklung zurückgeblieben erwiesen, sah ich viele, die im Alter von 9 oder 10 Monaten weinten, wenn man ihnen nicht ein gewisses Kleidchen anzog, das ihnen elegant schien. Ein Kind von 22 Monaten wollte immer das blaue Kleid haben, ein anderes das Brautkleid.

Die Kinder sind auch eitel darauf, daß ihr Vater Professor, Graf, Gutbesitzer ist oder dergl. — Es gibt auch solche, die trotz ihrer geringen Mittel verhältnißmäßig viel für ihre Freunde ausgeben, um für reich gehalten zu werden.

Die unwissendsten Kinder wollen nie zugeben, daß sie mit Recht von ihren Lehrern für ihre Unfähigkeit getadelt worden seien; zur Erklärung der Vorwürfe,

die ihnen gemacht wurden, finden sie immer allerlei falsche Gründe, die nichts mit ihrer Schuld zu thun haben.

Alle glauben in ihren kleinen Leistungen die Anderen zu übertreffen. So sah Perez einen Knaben, welcher auf der Schaukel schrie: „Schaut nur her, wie ich mich schwinde, wie es im Fluge geht; Niemand kann es so machen wie ich!“ — Und doch thaten die anderen genau dasselbe wie er. Es war, wie Perez richtig bemerkt, eine von der Eigenliebe erzeugte Einbildung.

Das Selbstgefühl geht beim Kinde bis zum Egoismus, zur Vermessenheit und zum Pedantismus, doch wird es auch oft, wenn es geschmeichelt wird, zur Quelle der Sympathie, der Zuneigung, der Leichtgläubigkeit; findet es aber seine Befriedigung in einer wohlverdienten Anerkennung, so trägt es zur Entwicklung eines edlen Ehrgeizes bei, und spielt somit eine wichtige Rolle bei der Entwicklung und individuellen Gestaltung des Sittlichkeitsgefühls.

Im 1. Lebensjahre ist das Selbstgefühl kaum angedeutet, wie beim Thiere. Zwischen dem 2. und dem 4. Jahr dagegen macht es sich schon mit übermäßiger Kraft geltend. Ein 26 monatlicher Knabe heulte, wenn man ihn nur berührte. Später änderte er sich aus Stolz zu sehr, daß er sich nicht beklagte, sondern es als einen Scherz hinnahm, wenn man ihn schlug. Eines Tages wollte er in Gegenwart kleiner Mädchen nicht lesen lernen, weil er meinte, „sie lachten ihn aus“.

11. Trunksucht und Spiel. — Wer in den wohlhabenden Gesellschaftskreisen lebt, der kann sich schwerlich vorstellen, wie sehr die Kinder zum Genuße geistiger Getränke geneigt sind; im niederen Volke aber kann man oft sogar Säuglinge sehen, welche mit einem ganz eigenen Wohlbehagen Wein und Liqueure trinken, während sich die Eltern daran ergötzen, sie in Trunkenheit verfallen zu sehen (Moreau, p. 115). Oft haben mir Sträflinge (z. B. Rob. Tr.) erzählt, daß sie von Kindheit an von ihren Eltern berauscht worden sind.

Die Spielsucht ist ein so charakteristischer Zug des Kindesalters, daß wir dabei nicht weiter zu verweilen brauchen.

12. Lüsterne Reigungen. — Obwohl durch die unvollkommene Entwicklung eingeschränkt, so fehlen doch, wie wir weiter sehen werden, schon in der frühesten Kindheit, namentlich seit dem Alter von 3 oder 4 Jahren, die lästerlichen Reigungen keineswegs.

In allen Asylen wurden mir ein paar Knaben gezeigt, die der Onanie fröhnten; und wir werden später sehen, daß die abnormen und monströsen geschlechtlichen Antriebe, wie fast alle verbrecherischen Reigungen, schon in der frühesten Kindheit ihren ersten Anfang nehmen.

13. Nachahmung. — Sogar das Gehen und Sprechen, sagt Perez, sind bei den Kindern zum großen Theile die Folge der Nachahmung, und natürlich wird ebensomohl das Gute wie das Schlechte nachgeahmt.

Ein Mädchen, das einen jähornigen Vater hatte, begann schon im Alter von 15 Monaten die Augenbrauen wie er zu runzeln und nach seiner Art zu schreien. Als sie 3 Jahre alt war, sagte sie zu Jemandem und nach seiner Art zu schreien: „Schweige doch, Du läßt mich die Phrasen nicht beendigen“ — genau wie es der Vater zu sagen pflegte. Es kommt also sittliche Nachahmung schon in einem Alter vor, wo wir noch gar nicht daran denken, eine solche absichtlich herbeizuführen.

Ein Blödsinniger, erzählt Gall, hatte ein Schwein schlachten sehen; da verfiel er gleich auf den Gedanken, einem Menschen den Kopf abzuschneiden, und that es wirklich.

Prosper Lucas erwähnt einen 6—8 jährigen Knaben, der seinen jüngeren Bruder erwürgte. Als der Vater und die Mutter heimkehrten und das Geschehene bemerkten, da warf er sich weinend in ihre Arme und sagte, er habe es dem Teufel nachahmen wollen, den er im Theater den Polichinell erwürgen sah.

Marc erzählt, daß einer seiner Freunde, als er noch ein Kind war, beinahe das Opfer eines ähnlichen Streiches geworden wäre. Derselbe hatte in Mex. zusammen mit einigen Altersgenossen, einer Hinrichtung beigewohnt; da fiel es den Buben ein, das Schauspiel nachzumachen. Marc's Freund wurde zum Delinquenten gewählt, ein anderer zum Beichtvater, noch andere zwei sollten den Scharfrichter und seinen Gehülfen vorstellen. Und sie hingen ihn am Geländer einer Treppe; da sie aber in ihrem Spiele gestört wurden, so liefen sie davon und vergaßen ihren armen Kameraden, der gewiß erstickt sein würde, wenn nicht Leute zeitig genug herbeigelommen wären, um ihn vom Stricke zu befreien und ins Leben zurückzurufen.

Wie die Wilden und die Verbrecher, so sind die Kinder durchaus unfähig, die Folgen zu überlegen. Eine Zukunft, die nicht ganz unmittelbar bevorsteht oder bevorzustehen scheint, hat keinen Einfluß auf ihr Vorstellungsvermögen. Ein Vergnügen, auf welches sie noch acht Tage warten müssen, ist ihnen ebenso gleichgültig, als wenn es ihnen erst nach einem Jahre zu Theile werden sollte.

14. Die Kenntniß dieser Verhältnisse erklärt uns ungezwungen die Thatsache, daß bei den Despoten der Gemüthswahn bloß durch den Mangel an jedem Hemmschuh zur Entwidlung kommt, und daß die ersten Anfänge dieses Zustandes immer schon in die Kindheit fallen, indem derselbe gleichsam nur eine Fortsetzung der durch die Erziehung nicht unterdrückten Neigungen und Gewohnheiten des Kindesalters darstellt.

Solche Kinder, sagt Campagne in seiner Folie *raisonnante*, wo er von den Kandidaten des Gemüthswahnes spricht, sind für das Lob sowohl als für die Strafe unempfindlich. Indem sie nicht fühlen, wie ihr Betragen ihrer Familie peinlich sein muß, bleiben sie unbändig, sorglos und widerpenig. Der Müßiggang, die Selbstbefleckung und die Schlemmeret, die Ueberreizungen aller Art, sind die großen Stationen, die sie durchlaufen, um zu jener eigenthümlichen Exaltation zu gelangen, welche man folie *raisonnante* genannt hat, und die sie unwiderstehlich zum Handeln hinreißt. Dann macht die Trägheit einer grenzlosen Dreistigkeit Platz, und bei dem geringsten Vorwurfe schreien sie, zerbrechen was ihnen nur unter die Hände fällt und werden gegen die Umgebenden handgemein.

Grausam zeigten sich schon seit ihrer ersten Jugend Caracalla, Caligula, Commodus, der im Alter von 13 Jahren einer unbedeutenden Veranlassung wegen einen Sklaven in einen brennenden Ofen werfen ließ; ebenso Ludwig XI. und Karl IX., welche Thiere quälen ließen, und Ludwig XIII., welcher einem kleinen Vogel den Kopf langsam zwischen zwei Steinen zerquetschte und eines Tages gegen einen mißliebigen Edelmann so aufgebracht wurde, daß man zu seiner Beruhigung ihm vorreden mußte, der Mann sei getödtet worden. Zum Könige geworden, fand er einen Genuß daran, der Agonie der zum Tode verurtheilten Protestanten beizuwohnen.

Bei dem unlöslichen Bande, welches den Gemüthswahn mit den verbrecherischen Tendenzen verknüpft, ist es erklärlich, weshalb fast alle großen Verbrecher seit ihrer ersten Kindheit ihre bösen Neigungen an den Tag legten.

Die Lafarge fand in ihrer Kindheit ein großes Vergnügen daran, die Hühner zu schlachten; und Feuerbach erzählt, daß ein Vaternörder Lust daran hatte, Hühner zu blenden und sie dann herumlaufen zu lassen.

Dumbey stahl im Alter von 7½ Jahren.

Der Räuber B. war im Alter von 9 Jahren ein Dieb und Nothzüchtler.

Cartouche stahl im Alter von 11 Jahren.

Crocco rupfte im Alter von 3 Jahren lebenden Vögeln die Federn.

Lafagna nagelte im Alter von 11 Jahren den Ochsen die Zunge an einer

Bank fest.

Locatelli hat beobachtet, daß die Neigung zum Stehlen sich seit dem frühesten Alter kundgibt, mit unbedeutendem Hausdiebstahl anfängt und allmählich wächst. Die Mörder werden dagegen plötzlich zu solchen, und zwar selbst im frühesten Alter.

Dasselbe bemerkt jetzt Roussel in seiner großartigen Enquête sur les mineurs, 1883, hinsichtlich der Prostitution in Frankreich, zu welcher die Minderjährigen einen sehr großen Beitrag liefern: z. B. 1500 auf 2582 im Jahre 1877 Verhaftete. In Bordeaux fand sich, daß während 461 Frauenzimmer sich aus Noth prostituirten, oder in Folge direkter Verführung durch die Eltern (32), in 44 Fällen der Grund in dem übermächtigen geschlechtlichen Triebe lag. Unter diesen letzteren fanden sie die Töchter eines Ingenieurs und eines reichen Gutsbesizers (Roussel).

Andere Beispiele.

Aus den oben entwickelten Gründen ist der Beitrag der Kinder zu der Kriminalität kein geringer, und es scheint mir von Interesse aus der einschlägigen Kasuistik die folgenden Fälle aufzuführen.

1. Bimont (Traité de Phrénol., 1838) erzählt von einem 11 jährigen Burschen, der einen anderen 5jährigen Wuben mit sich zu einem Sumpfe rief, ihn dort nothzuchtigte, ihm einen Stoc in das Rectum einsteckte und ihn dann ertränkte. Als er deswegen angeklagt wurde, längnete er seine Missethat und beschuldigte derselben andere Knaben.

2. Am 15. Juni 1834 wurde in der Stadt Bellesme aus einem Brunnen der Leichnam eines 2jährigen Mädchens herausgezogen. Zwei Tage später zog man aus diesem selben Brunnen die Leiche eines 2 $\frac{1}{2}$ jährigen Knaben hervor. Der Verdacht fiel auf ein 11jähriges Mädchen, welches im Dorfe seiner bösen Neigungen wegen bekannt war und nie einem jüngeren Kinde begegnete, ohne es zu schlagen oder irgend wie zu mißhandeln. Es stellte sich in der That heraus, daß dieses Mädchen die beiden Kinder in die Nähe des Brunnens gelockt und sie dann hineingestoßen hatte. (Moreau, a. a. O.)

3. Das Schwurgericht des Département du Doubs hatte über einen 8jährigen Brandstifter zu entscheiden, welcher an die Häuser seines Dorfes Feuer gelegt hatte, und zwar, wie er später gestand, nur um sich mit anderen Kindern an dem Anblicke der Flammen zu belustigen (Moreau).

4. Ein schottischer Räuber, der wegen Antrophagie zum Tode verurtheilt wurde, hinterließ eine kleine Tochter, die im Alter von 12 Jahren die wildeste Begierde nach Menschenfleisch kundgab. „Und weshalb denn“, fragte sie ganz unbefangen, „soll es uns vor Menschenfleisch ekeln? — Wästen nur Alle, wie köstlich es schmeckt, so wärdn alle Menschen ihre Kinder aufessen“ (Moreau).

5. A. M., 11 Jahre alt, zum 8. Male wegen Landstreicherei verhaftet, erklärte, daß er von seinen Eltern gut ernährt und gepflegt werde, daß er aber trotzdem das Bedürfnis fühle, frei zu sein, und daß er sich immer von seiner Mutter befreien werde, wenn man ihn zu ihr zurückführte. Das liege in seinem Blute; er wolle lieber in einer Besserungsanstalt als daheim bleiben.

6. Zwei Knaben in Lagny, der eine 13, der andere 11 Jahre alt, nährten einen Groll gegen einen 7jährigen Kameraden. Sie riefen ihn an einen einsamen Ort am Ufer der Marne, unter dem Vorwande, sie wollten zusammen im Flusse baden; dort warfen sie ihn an einer tiefen Stelle ins Wasser und Steine hinterher, um seine Rettungsversuche zu vereiteln. Am folgenden Tage gestand einer der Beiden, nämlich der Jüngere, die Wahrheit. (Moreau.)

7. In Meaux hatten die Kinder einer ganzen Schule einen ihrer Kameraden an einen einsamen Ort am Ufer der Marne geschleppt und ertränkten ihn unter wildem Jauchzen.

8. Neulich haben in Paris 4 Schulkinder einen ihrer Kameraden mit Steinöl übergossen und ihm dann die Kleider am Leibe angezündet. Als die Nachbarn herbeiliefen, sagten sie: „er brennt, und das ist ihm recht“.

Auch uns sind Fälle von echter Kriminalität aus den Kinderjahren vorgekommen.

9. Im *Encéphale* (1883) ist der Fall eines Knaben erzählt, der schon als Säugling von seiner Amme als schlecht bezeichnet wurde, im Alter von 3 Jahren zur Onanie neigte und gern Thiere schlachten sah. Im Alter von 5 Jahren legte er bei seinen bösen Streichen eine große Schlaueit an den Tag. Als er einmal seinen kleineren Bruder aus der Nase bluten sah, benutzte er sofort die Gelegenheit, um ihn vom Stuhle herunterzustoßen und mit dem Gesichte auf den Boden fallen zu lassen, und tauchte mit Behagen seine Hände in das Blut und äußerte zu wiederholten Malen, er wolle den Kleinen tödten, es sei das einzige, was ihm Freude mache. — Auf die Frage, ob er seine Mutter tödten würde, antwortete er: „Gewiß! Und wie sollte ich sie lieben, wenn ich mich selbst nicht liebe? und wenn ich jetzt nicht kann, so will ich abwarten, bis ich groß werde.“

10. Verga (*Rendiconto dell'Istituto lombardo*) erzählt den Fall eines über 11 Jahre alten, intelligenten und für seinen Stand ziemlich gebildeten Bauernburschen, der jedoch durch seine hervorragenden Schläfe auffiel, und der aus Haß einen anderen Buben erst verwundete und mit dem Tode bedrohte, dann in einem Streite wegen ein Blüthen Gras wirklich tödtete.

Wie er später gestand, hatte er ihn am Halse gepackt und ihm mit einer Sichel mehrere Hiebe auf den Kopf versetzt, bis er ihn zu Boden fallen sah. Das Blut spritzte aus mehreren Wunden, er aber fuhr fort, mit der Sichel drein zu hauen, wobei ihn nur die Schwierigkeit aufhielt, die zurückgekrümmte Spitze der Sichel, die ab und zu im Schädel stecken blieb, wieder loszureißen. Er schmiß alsdann sein Opfer in einen Graben, wusch sich und erzählte später, sie seien beide von einer Feldwache überfallen worden und hätten sich ins Wasser werfen müssen, um sich ihrem Verfolger zu entziehen. Er gestand erst die Wahrheit, als er erfuhr, er werde seines Alters wegen nicht streng bestraft werden.

11. Ein 13jähriger Knabe, B. A., brachycephalisch (Index 87) und orycephalisch, mit schrägen Augenhöhlen, hervortragenden Jochbögen, unmäßig großen Kiefern, abstehenden Ohren und mit einem Kropfe behaftet, verwundete tödtlich durch einen Messersich ins Herz einen Kameraden, der ihm das Geld nicht zahlen wollte, welches er ihm verspielt hatte. Schon im Alter von 12 Jahren besuchte er Freudenhäuser. Wurde sechs Mal wegen Diebstahl verurtheilt. Dabei war er fromm — besuchte wenigstens die Kirchen; doch sein Verbrechen gestand er seinem Beichtvater nicht. Erbliche Belastung nachweisbar: die Mutter war eine Verbrecherin, ein Bruder war ein Dieb, eine Schwester trieb das Handwerk einer Prostituirten.

12. Mainero, ein Knabe mit ältlicher Physiognomie und von geringer Körperentwicklung, so daß er im Alter von 12 Jahren nur 6 Jahre alt zu sein schien, 1,24 Meter groß, zeigte eine Schädelcircumferenz von 490, Index 80, Ohren abstehend, Jochbögen vortragend, Augen sehr lebhaft und fing im Alter von 8 Jahren zu stehlen an. Ein Onkel von ihm war ein Mörder, und der Bube prahlte damit, ihm in seinen Unternehmungen gefolgt zu sein, Banden von Dieben zum Raube der Kirchen-Almosen und zum Besiehlen der Hühnerhöfe eingerichtet, dabei aber oft auch den Antheil gestohlen zu haben, der seinen kleinen Helfern zuzam, weswegen er eben von denselben verrathen wurde.

13. L. B. aus Genua zeigte einen großen Schädel, eine schmale Stirn und Tätowirungen am Arme mit der Aufschrift: *Morta ai vili; e viva l'alleanza!* (Tod den Feiglingen, es lebe das Bündniß.) Er stahl seit dem Alter von

8 Jahren, trieb das Handwerk eines Taschendiebes und hatte 7 Brüder, wovon 3 im Gefängnisse sind.

14. L. P. war im Alter von 19 Jahren, ein geschickter Betrüger und Dieb und hatte einen Tödtungsversuch gemacht. Er zeigt vollkommene Apathie des Gemüths, Körperwuchs hoch, Kopf klein, länglich; kein Bartwuchs; Nase unverhältnißmäßig groß und unformlich gekrümmt. — Stammt von einem dem Trunke ergebenen Vater und einer lieblichen Mutter; der Vater der letzteren starb als Selbstmörder. — Seit dem Alter von 3 Jahren fing L. P., als er mit den Knechten auf den Markt ging, Geld, Fische, Obst aus den Körben zu stehlen an. Seitdem fuhr er fort, zu Hause und in der Schule zu stehlen.

15. Der Räuber und Menschenfresser F. Salvatore aus Catanien, der 3 Mal Wahnsinn simulirte, überließ mir ein handschriftliches Notizbuch, aus welchem sich folgende Einzelheiten ergeben. Seit dem Alter von 6 Jahren stahl er bei seinen Eltern Speisen, um sie seinen Kameraden zu schenken. Im Alter von 9 Jahren stahl er im Gasthause ganze Käse-Formen. Mit einem Freunde beim Spiele in Streit gerathen, riß er ihm ein Stück vom Ohre ab. Zum Fußrmanne geworden, stahl er Hühner. Im Alter von 14 Jahren versetzte er einem Spielgenossen einen Messerstich und verwundete ihn gefährlich. Mit Hülfe falscher Schlüssel stahl er bei seinem Vater Geld. Im Alter von 19 Jahren tödtete er einen Menschen. — Sein Vater war ein biederer Mann und züchtigte ihn streng.

16. Vier Brüder stammten von einer hysterischen, aber geistreichen Mutter und einem geistreichen Vater, der jedoch ein Sonderling war und überdies allzu angestrengt arbeitete. Ein Onkel von ihnen war intelligent, ein anderer geisteskrank. Von den vier Brüdern war einer sehr ehrenhaft; ein anderer sehr lüßern und endete mit Selbstmord, nachdem er im Affekt einen Todtschlag begangen hatte; der dritte war sehr tüchtig in Handelsgeschäften, hatte aber in seiner Jugend Dieberei getrieben und durchaus nichts lernen wollen; der vierte endlich, ein rhabditiischer Junge mit kacker Stirn, war ein so hartnäckiger Dieb, daß er trotz der strengsten Strafen im Hause seiner Verwandten Uhren und andere Gegenstände stahl; im Alter von 16 Jahren wurde er indessen wieder ehrlich, vielleicht durch die Bemühungen der Mutter und erlangte eine große Fertigkeit in den Geschäften.

17. Zwischen zwei blinden Knaben, die in einer Privatanstalt untergebracht waren, bestand ein geheimer Groll. Eines Abends geriethen sie in Wortstreit und gingen bald zu Thätlichkeiten über. Der schwächere, Col . . . , unterstützt von einem Kameraden, mit dem er sich schon früher verständigt hatte, bemächtigte sich seines Gegners und drückte ihm den Hals zu, während der andere ihn an den Beinen hielt. Er hätte gewiß seinen Feind erwürgt, wenn der Lärm nicht von den Hausleuten gehört worden wäre, welche noch zeitig zur Hülfe herbeiliefen.

Der blinde Col. ist 12 Jahre alt. Er ist ein Kind ebreuhafter, aber unwissender Eltern. Nachdem seine erste Erziehung vernachlässigt worden, wurde er im Alter von 8 Jahren in C. untergebracht und zeichnete sich durch ein außerordentliches Gedächtniß aus, indem er z. B. eine Reihe von Namen, in der Ordnung, in welcher sie ihm vorgelesen wurden, wiederholen konnte.

Doch die Erziehung zähmte nur anscheinend seinen wilden Charakter, und es war schon längst bemerkt worden, daß er nicht nur auf die geringste Beleidigung von Seiten seiner Kameraden reagirte, sondern sich auch für die Verweise seiner Vorgesetzten durch die Vernichtung oder Beschädigung der der Anstalt angehörenden Gegenstände rächte. Eines Tages warf er aus einem derartigen Grunde einen Strumpf in den Abtritt. Mehrere Male versuchte er sich zu ermorden, bald durch Erhängen, bald durch Anprallen mit dem Kopfe gegen die

Wand oder indem er sich mit dem Kopfe auf den Boden warf, wie er Letzteres einmal that, weil er durch eine erlittene Strafe gekränkt war.

Er hatte seltsame religiöse Einfälle. Auf den Spaziergängen kniete er oft plötzlich nieder. An Fasttagen wollte er, trotz kirchlicher Erlaubniß, auf keinen Fall Fleisch essen. Wollte man ihn aber an einem Werktage zur Messe schicken, so sträubte er sich dagegen heftig, oft gar mit Schimpfwörtern.

Nach dem erwähnten Mordversuche zeigte er zwar keine Reue und erklärte sich vielmehr bereit, die That zu wiederholen, unterwarf sich aber geduldig der Kerkerhaft im Cellulargefängnisse. Uebrigens wußte er sich dafelbst mittelst einer Zeichensprache, worin jeder Buchstabe durch eine Anzahl Schläge ausgedrückt war, mit einem Gefangenschaftsgenossen in Verkehr zu setzen.

Körperwuchs 1,30 Meter. Gesichtsfarbe blaß. Häufige krampfartige Zuckungen in der Muskulatur des Gesichtes, des Rumpfes und der Extremitäten. Kopf zuckhutförmig; Circumferenz 52 Centimeter, Index 85; Stirnhöhlen vorragend, Ohren abstehend, Nase an der Wurzel abgeplattet.

18. B. K., ein 7½ jähriges Mädchen, macrocephalisch, prognatisch, schielend, brünett, hat eine nicht ganz gescheidte Mutter, die nur wenig an ihrer Tochter und gar nicht an ihrem tränklichen Manne hängt. Die kleine B. K. stahl zu Hause Orangen und Konfekten, um sie für Geld oder Bilder zu verkaufen. Sie stahl auch bei ihrer Mutter Geld und kaufte sich dafür Spielzeug. Einmal gab sie ihren Schulgenossinnen 2 Franken, ein anderes Mal 50 Centimes, um ihnen ihre Medaillen abzukaufen. Sie schenkte 50 Centimes, um sich eine Banknote von 5 Franken auswechseln zu lassen. Sie nahm einmal heimlich eine Goldmünze von 20 Franken, die ihrer Schwester gehörte, zeigte sie anderen Kindern und behauptete, die Münze sei ihr geschenkt worden; später aber legte sie dieselbe zurück, wahrscheinlich weil sie entdeckt zu werden fürchtete. Als sie merkte, daß ihr eine Untersuchung bevorstand, verständigte sie sich mit ihren Gefährtinnen, damit diese nach ihrem Sinne antworteten, und dachte zu ihrer Rechtfertigung allerlei Fabeln aus.

19. Lüsterheit. — Wie bereits erwähnt, fehlt es unter den Kindern nicht an Beispielen verfrühter Lüsterheit. — Schon seit lange (*L'amore nei pazzi*, 1881) hatte ich bemerkt, daß alle Fälle monstruösen Geschlechtstriebes (mit Ausnahme der auf Altersschwäche beruhenden) von der Kindheit her stammten, und zwar zusammen mit anderen verbrecherischen Neigungen.

Dahin gehört z. B. der Fall des Diebes Vor . . ., der im Alter von 9 Jahren fortwährenden Erektionen unterworfen und von der heftigsten geschlechtlichen Erregung beherrscht war, mit dem seltsamen Umstande, daß er namentlich durch den Anblick ausgehängter und flatternder Wäsche zur Nothzucht angetrieben wurde. Er giebt an, daß dieses sonderbare Symptom von den Zeiten seiner frühesten Kindheit (vom Alter von 3—4 Jahren) her datirt, wo er in das Kinder-Asyl geschickt wurde und dort seine Kameraden mit weißen Schürzen sah; das Geräusch der Wäsche bereitete ihm ein ähnliches Wohlbehagen, wie die Berührung eines Weibes.

Daher machte er sich mehrere Male des Verbrechen der Nothzucht schuldig, fühlte ein fortwährendes Bedürfnis nach Begattung und fing zu stehlen an, um diesem Gange nachgehen zu können.

Als Kind hatte er ein heftiges Trauma am Kopfe erlitten, und überdies liegt auch hier, wie gewöhnlich in solchen Fällen, eine hereditäre neuropathische Belastung vor: die Mutter des Vor. leidet an Migräne, die Schwester ist hysterisch, der Großvater starb an Kummer wegen Zerrüttung seiner Vermögenslage, die Großmutter starb in Folge einer Vergiftung; ein Vetter ist halbblödsinnig, ein Bruder stottert.

Anfangs wollte ich nicht gerne an die Wahrheit seiner Geständnisse glauben, da es sich um einen Verbrecher handelte, der alles Interesse daran

haben konnte, einen krankhaften Zustand zu simuliren; da traf ich auf zwei Krankengeschichten von Magnan und Charcot, die eine so vollständige Aehnlichkeit mit meinem Falle darboten, daß alle meine Zweifel behoben wurden.

20. Die genannten Autoren beobachteten einen Bauer C. von 37 Jahren, dessen Vater dem Trunke ergeben, ein Onkel und ein Bruder geisteskrank, die Mutter und die Schwestern nervös und schwermüthig waren; er selbst war plagiocephalisch. Im Alter von 15 Jahren sah er einst eine weiße Schürze, die im Sonnenschein aufgehängt war; er bemächtigte sich derselben, band sie sich um den Leib und masturbirte sich hinter einem Zaune in Verhüllung mit der Schürze. Seit jener Zeit konnte er nie eine Schürze sehen, ohne sie zu gleichem Gebrauche zu benutzen und später wegzuworfen. Sah er Jemanden mit einer Schürze, so achtete er nicht auf das Geschlecht der Person, sondern nur auf die Schürze, und fühlte sich angetrieben, der Person zu folgen und ihr die Schürze zu stehlen.

Im Jahre 1861 schickten ihn seine Eltern, um damit ein Ende zu machen, in den Seebienst; und in der That, da er dort keine Schürzen sah, beruhigte er sich. Als er aber nach 3 Jahren nach Hause beurlaubt wurde, kehrte die seltsame Neigung zurück, und fing er wieder Schürzen zu stehlen an. Er dachte daran in der Nacht, und auch am Tage stellte er sich dieselben vor, wie sie ihm das erste Mal vorgekommen war, und fühlte sich angetrieben, Schürzen zu stehlen, aber auch nur solche, und nichts Anderes.

Er wurde deshalb 4 Mal auf kurze Zeit mit Gefängnißstrafe wegen Diebstahls bestraft.

21. Nicht minder seltsam ist der andere Fall. M. X., 34 Jahre alt, ist mit einer Phymosis behaftet und hat eine Vorhaut, die um mehrere Centimeter die Länge der Eichel übertrifft; das Glied ist an der Basis angeschwollen. Seine Eltern waren neuropathisch, beinahe geisteskrank. Als Kind zeichnete er sich durch frühzeitige Geistesentwicklung aus und konnte schon im Alter von 3 Jahren lesen, war aber körperlich schwach. Zwischen dem 6. und 7. Jahre stellte sich bei ihm die sonderbare Neigung ein, die Füße der Weiber anzuschauen, um zu sehen, ob sie in den Schuhen Nägel hätten; der Anblick der letzteren erfüllte ihn mit einem unbeschreiblichen Lustgefühl. Er bemächtigte sich der Stiefel seiner zwei Cousinen und zählte daran zu wiederholten Malen die Nägel; Abends im Bette dachte er fortwährend an den Schuhmacher, der die Nägel einschlug und an die Qualen eines Mädchens, dem dieselben bis ins Fleisch eingedrungen wären; und gleichzeitig trieb er Onanie.

Dieses war der Ursprung einer Zwangsvorstellung gewesen, die eine fast ausschließliche Herrschaft über sein Gemüth erlangte, so daß er später den Anblick weiblicher Fußbekleidung dem geschlechtlichen Verkehr vorzog. — Er wurde eines Tages verhaftet, während er sich vor den Fenstern eines Schuhmacherladens masturbirte (Archives de Neurologie, N. 11, 1882).

Was derartige paradoxe Aeußerungen des Geschlechtstriebes glaubwürdig macht, das ist ihre Analogie mit verwandten Erscheinungen, die ich bei den Geisteskranken beschrieb (L'amore nei pazzi, 1881), und was noch wichtiger ist, die gegenseitige Analogie der einzelnen Fälle. Dieselben werden sämmtlich bei neuropathischen Subjekten beobachtet, von denen viele zugleich Verbrecher sind, alle aber oder fast alle der Onanie frohnen; und bei allen findet man, daß genau in derselben Weise, wie es bei den impulsiven Manien und bei der Paranoia vorkommt, eine Empfindung, welche einmal in ihrer Jugend lebhaft ihr Gemüth angesprochen hatte, eine wachsende Herrschaft über dasselbe gewinnt. Während sonst bei den meisten Menschen die Reminiscenzen solcher Eindrücke höchstens in untergeordneter Weise, durch Ideenassociation, einen erregenden Einfluß zu üben vermögen, wirken sie bei den besagten Subjekten wie gewisse Virus-Arten, indem sie sich nicht nur fixiren, sondern nach und nach den Orga-

nismus durchdringen, bis sie sich desselben ganz bemächtigen und unwiderstehlich zu Handlungen, meistens verbrecherischer Art, antreiben.

22. Vorzeitiger Ausbruch des Geschlechtstriebes. — Alle diese Aeusserungen des Geschlechtstriebes entwickelten sich, oder keimten wenigstens, in der frühesten Kindheit, zuweilen schon im Alter von 3—4 Jahren, indem das frühzeitige Auftreten zu ihren charakteristischen Kennzeichen gehört.

Die Umkehrung des Geschlechtstriebes wurde fast immer schon frühzeitig bemerkt, etwa im Alter von 8 Jahren, wie z. B. bei dem Kranken von Westphal. Hier wollen wir einige neue Beispiele aufführen.

P. K. (Archives de neurologie, 1881) fing seit dem 6. Jahre an, Vergnügen daran zu finden, nackte Männer zu sehen und besonders ihre Geschlechtstheile anzuschauen. Von der Zeit an liebte er es, sich als Weib zu verkleiden, und ebenso datirt von damals her seine Neigung zum Diebstahl. So stahl er eines Tages seinem Lehrer ein Dintensaß. — Er stammte von einem bejahrten Vater und hatte eine ecentrische Großmutter. Im Mannesalter fehlte ihm der Bartwuchs nicht; doch war er prognatisch und hatte lange Ohren.

23. Ich habe in meiner Behandlung ein Mädchen mit auffällig ältlicher Physiognomie. Sie ist die Tochter einer anständigen Frau; doch ihre Großmutter war lüster, ihr Großvater ein Säufer und ein Vetter von ihr ein Verbrecher. Seit dem Alter von 3 Jahren zeigte sie eine Neigung zur Onanie, und ließ sich davon weder durch Zureden und Drohungen, noch durch ärztliche Maßregeln abhalten; ja, sie benutzte zur Masturbation dasselbe Instrument, welches zur Injection von Anaphrodisiacis dienen sollte.

24. Frau E. stammte von einem Vater, der an Konvulsionen und Hautauschlägen litt. Ueberhaupt waren die Mitglieder ihrer Familie neuropathisch. Sie selbst war klein, dolichocephalisch, intelligent, seit dem Alter von 12 Jahren menstruirt. Im Alter von 8 Jahren fing sie an, auf Einklösung einer Kammeradin, Onanie zu treiben, und fuhr damit auch nach ihrer Heirath fort, besonders wenn sie schwanger war. — Sie hatte 12 Kinder, wovon 5 frühzeitig starben, 4 haben einen schlecht geformten Schädel, mit schlechten Gemüthsanlagen, bestig, jähzornig. Eines von ihnen, intelligent, trieb im Alter von 7 Jahren mit auffallender Hartnäckigkeit Onanie; ein anderes, von verspäteter geistiger Entwicklung, frühnte diesem Laster seit dem Alter von 4½ Jahren.

25. Zambaco (Encéphale, 1—2, 1882) beschreibt ein kleines Mädchen, das von einem seltsamen Hang zur Onanie und zu Verbrechen beherrscht war.

N. A., 10 Jahre alt, hatte einen Ausdruck vorzeitiger Reife in den Gesichtszügen und Gebärden; citel, stolz, übermüthig in den Spielen, wußte sie sich durch Lieblosungen und Einschmeicheln ihre Gewaltthaten verzeihen zu lassen, besonders bei den kleinen Huben, für welche sie eine Vorliebe zeigte. Seit dem Alter von 5 Jahren hatte sie Neigung zum Diebstahl und eignete sich heimlich fremde Gegenstände an, welche sie umsonst hätte haben können; wenn sie aber etwas gestohlen hatte, läugnete sie es hartnäckig.

Mit lebhafter Phantasie begabt, liebte sie das Schöne, machte sich aber nichts aus religiösen Vorstellungen. Im Alter von 7 Jahren stellte sich bei ihr Leucorrhoe, welche auf Rechnung von Oryuren gesetzt wurde, und zugleich Abmagerung ein. Schon damals wurde bemerkt, daß sie in einer Hütte mit kleinen Knaben allein zu bleiben suchte, um angeblich mit Küßen zu spielen. Statt dessen masturbirte sie sich mit ihnen.

Im Alter von 9 Jahren stellte sich bei ihr in Folge der excessiven Masturbation Schwellung der äußeren Geschlechtstheile ein. Man versuchte die Kutheustraße, allein diese besserte sie keineswegs, sondern machte sie nur dumm, schlecht und falsch. Ebenso wenig half die Zwangsjacke und kaltes Wasser, womit man sie anfangs zu beruhigen versucht hatte.

Der obere Theil ihres Körpers magerte ab, während der untere sich stärker entwickelte. Sie betastete ihre Geschlechtstheile in Gegenwart Aller und pflegte zu sagen: „Warum soll ich mir ein so unschuldiges Vergnügen versagen?“ — Dann fügte sie hinzu: „Ich weiß, daß es unschädlich ist, aber ich kann es nicht aushalten.“

Zuweilen fühlte sie Reue, weinte beim Anblicke der Thränen ihrer Mutter; doch bald lehrte sie zu ihren Gewohnheiten zurück.

Während ein Priester sie ermahnte, vom Laster abzustehen, masturbirte sie sich mit einem Zipfel seines Gewandes. Man versuchte die Cauterisation der Clitoris mit Ferrum candens; doch führte auch dies zu Nichts.

„Es ist was Entsetzliches“, sagte sie, „wenn man Lust hat und es nicht thun kann! — Wer mich daran hindern wollte, den wäre ich fähig umzubringen. In jenen Augenblicken überkommt mich ein Schwindel, ich sehe Nichts, ich fürchte Nichts, wenn ich es nur thun kann.“

Sie erinnert sich, daß, als sie noch klein war, eine Wärterin sich in ihrer Gegenwart masturbirte. Als ihr später eine Lehrerin verbot, ihre Geschlechtstheile zu betasten, wurde dadurch ihre Neugierde angeregt. Seitdem betastete sie sich erst recht, doch Anfangs aus bloßer Neugierde, ohne Lust dabei zu empfinden. Später bildete sie sich ein, krank zu sein, applicirte sich Umschläge von Kräutern und Säckchen mit Sand und rieb sich ihre Geschlechtstheile mit Stöcken. Später überkam sie die Begierde zu bestimmten Stunden.

Sie versührte ihre 4jährige Schwester, welche aber erst im Alter von 8 Jahren Lust zu empfinden anfing.

26. Esquiroi und Marc erzählen zwei interessante Fälle, wo neben der Lüsterheit und zum Theil unter dem Einflusse derselben sich eine Reigung zum Muttermorde kundgab, trotzdem die Intelligenz ungestört, ja vorzeitig entwickelt war, so daß hier zwei exquisite Beispiele von Gemüthswhahn und Kriminalität in statu nascenti vorlagen.

Das von Esquiroi beschriebene Mädchen war von lebhaftem Aeußeren, mit kastanienbraunen Haaren und gehobener Nase. Seit dem Alter von 5 bis 7 Jahren zeigte sie sich von dem Gedanken beherrscht, ihre Mutter zu tödten, um sich ungehört mit den Buben abgeben zu können. Als ihre Mutter vor Kummer erkrankte, gestand sie derselben, es wäre ihr gar nicht unlieb, wenn jene stürbe. — Dann bekomme ich, sagte sie zu der Mutter, Ihre Kleider. — Und was fängst Du an, wenn die Kleider einmal getragen sind? — Danu kaufe ich mir für Ihr Geld andere. — Und dann? — Dann gehe ich mit den Männern. — Du weißt ja gar nicht, was Tod heißt; sollte ich heute Abend sterben, so würde ich morgen wieder auferstehen. Ist Herr Jesus nicht gestorben und nicht wieder auferstanden? — Herr Jesus konnte es, weil er Gott war; Sie aber stehen sicher nicht wieder auf. Ist doch meine verstorbene Schwester nie wieder zurückgekommen. — Wie willst Du es denn anfangen, um mich umzubringen? — Wenn Sie einmal in den Wald gingen, würde ich mich darin unter dem Laube verstecken, und sobald Sie vorbeigingen, würde ich Sie zu Boden werfen und Ihnen einen Dolch ins Herz einstoßen. — Du mußt wissen, daß ich nie in den Wald gehen werde, um mich umbringen zu lassen! — Ach, Mama, das kränkt mich eben sehr; doch könnte ich Sie noch Nachts mit einem Messer tödten. — Und warum thatst Du es nicht, als ich krank war? — Weil Sie immer überwacht wurden. — Und warum thatst Du es nicht später? — Weil Sie einen leichten Schlaf haben, und ich daher fürchtete, Sie könnten sehen, wenn ich das Messer nähme. — Wenn Du mich aber tödtest, so bekommst Du meine Kleider gar nicht, sondern Alles bleibt für den Vater. — Oh, ich weiß wohl, daß Papa mich dann ins Gefängniß einsperren ließe; doch meine Absicht ist eben, auch ihn umzubringen.

Während ein Herr sich mit ihr unterhielt, konnte sie ihre Augen von einer Nadel, die er an der Brust trug, nicht abwenden. Als man sie darüber befragte, erwiderte sie, daß, wenn sie es nur könnte, sie den Herrn gerne umbringen möchte, um seine Brillantnadel zu bekommen. Eines Tages erzählte man zu Hause von einer Köchin, die mit Blut besudelt war, weil sie einem Knaben die Kehle durchgeschnitten hatte: da wurde die kleine sogleich nachtunnend und ließ sich bald dahin vernehmen, sie hätte ein Mittel ausgedacht, Jemanden umzubringen, ohne sich dabei zu beschmutzen, nämlich durch Arsenik, womit sie die Hühner auf den Feldern vergiften sah. — Eines Tages drohte ihr ihr Vater, um sie einzuschüchtern, er werde sie aus dem Hause jagen. Auf diese Drohung antwortete sie ganz ruhig, sie würde auf der öffentlichen Straße einen Winkel aussuchen, um dort zu schlafen; ihr Auskommen wolle sie sich mit Singen oder Betteln verschaffen; für das erste Geld, das sie bekäme, würde sie Zündhölzer und Feuer Schwamm erziehen, um sie den Leuten zu verkaufen. — Sie sah fast immer mit gekreuzten Händen, und sobald sie sich allein sah, trieb sie Onanie. Alles wurde versucht, um sie zu bessern — von den einfachen Ermahnungen bis zu wiederholten körperlichen Züchtigungen und allerlei Entbehrungen; jedoch Alles vergeblich. Sie antwortete immer ihrem Vater, sie würde sich nie ändern, und sollte sie ihr Leben darüber verlieren.

Außer etwa einigen Worten, die sie einst gegen ihre Mutter von einer alten Verwandten hatte äußern hören, war hier keine psychische Ursache nachweisbar. Die Intelligenz war ungetrübt; es lag ein klarer Beweggrund zum Verbrechen vor und war der schlaueste Vorbedacht vorhanden. — Wenn es sich nicht um ein kindliches Subjekt handelte, wer hätte daran gezweifelt, daß man es mit einer Verbrecherin und nicht mit einer Geisteskranken zu thun hatte? — Nur etwas mehr Muskelkraft, mehr Energie in den Trieben, und man hätte eine der schauerlichsten Formen der sogenannten impulsiven und raisonnirenden Manien, bei völlig ungetrübtem Verstande vor sich gehabt.

27. In der That berichten Tamburini und Seppilli über ein Individuum dieser Art, bei welchem zu dem bösen Willen auch die Kraft hinzutrat (*Rivista di freniatria*, 1882, II. e III. fasc.): Ebro . . . , Enkel und Sohn von Mörderin und Rothhütlern, mit asymmetrischem Schädel und vollkommener Analgesie, vergiftete seinen Vater, um sich Geld zu verschaffen und sich den geschlechtlichen Genüssen hingeben zu können, zu welchen er vorzeitig angetrieben wurde. Er plante die Ermordung einer Frau, die ihn angezeigt hatte, und tötete seinen Bruder. Alles dies vollzog er mit einer unglaublichen Geschicklichkeit, wie namentlich aus seinen autobiographischen Notizen erhellt. Er war ein Gemüthsblödsinniger.

Der Einwand, es handle sich hier nicht um Verbrechen, sondern um Geisteskrankheit, ist nicht stichhaltig. Hätte man es mit Erwachsenen zu thun, so hätte man keinen Anstand genommen, die betreffenden Subjekte für echte Verbrecher zu erklären. Jedenfalls beweisen diese Fälle, daß der Unterschied zwischen Gemüthswahn und Verbrechen in den ersten Anfängen dieser Zustände gar nicht greifbar ist.

Anthropometrische Statistik.

Die wenigen vereinzeltten Geschichten würden indessen nicht genügen, um bei den Kindern das Vorkommen einer ähnlichen Kriminalität wie bei Erwachsenen darzutun. Wir haben deshalb unsere Untersuchungen durch Studien in den Besserungsanstalten und Asylen vervollständigen wollen, um zu ermitteln, ob bei den jugendlichen Verbrechern diejenigen körperlichen Anomalien vorkämen, die wir bei den Erwachsenen kennen gelernt.

1. Verbrecher. — Bei 79 in einer Besserungsanstalt untergebrachten

Kindesjährigen, worunter 40 Diebe, 27 Faulenzer oder Landstreicher, 7 Mörder, 3 Unwissende, fanden wir folgende Anomalien, die wir nach der Reihenfolge ihrer Häufigkeit aufführen:

30 Mal abstehende Ohren.	3 Mal voluminöse oder lange Ohren.
21 " kleine und niedrige Stirn.	2 " Spuren traumatischer Verletzungen am Kopfe.
19 " Plagiocephalie.	2 " Ultrabrachycephalie.
16 " vorragende Jochbögen.	2 " unförmlicher Mund.
15 " Erhabenheit der Schädelnähte.	2 " Prognathismus.
14 " großer Unterkiefer.	2 " rechtsgekrümmte Nase.
14 " Asymmetrie des Gesichts.	2 " eingefallenes Kinn.
10 " Flaum auf der Stirn.	2 " düsterer Blick.
10 " kretinenhaftes Gesicht.	2 " Herzfehler.
9 " Kropf.	2 " Scrophulose.
9 " unförmliche Nase.	2 " Erhaltung der metopischen Naht.
8 " kleine und ausdruckslose Augen.	1 " Plathycephalie.
7 " vorragende Stirnsinus.	1 " Oxycephalie.
6 " Hydrocephalie.	1 " vorzeitiges Grauerwerden des Haares.
5 " Schrägheit der Ohren.	1 " voluminöses Gesicht.
5 " Schielen.	1 " übereinander gedrängte Zähne.
5 " Entwicklungsstillstand.	1 " Exophthalmus.
4 " sehr dichtes Haar.	1 " Nyktismus.
4 " vorzeitige Reife des Gesichtsausdruckes.	1 " ungleiche Pupillen.
4 " Ultradolichocephalie.	
3 " flache Stirn mit vorragendem Orbitalrande des Stirnbeins.	

Körperlich normal waren nur 7 (also 8,86 Proz.), wovon einer vielleicht gar nicht als Verbrecher anzusehen ist, sondern als ein Opfer seiner Eltern, die ihn in die Besserungsanstalt schickten, weil er nicht lernen wollte; einer war der fahrlässigen Tödtung schuldig; zwei Diebe, wovon einer Epileptiker; 2 Faulenzer und 3 Landstreicher.

Bei 47 waren 3 oder mehrere krankhafte Erscheinungen verbunden, so daß sie sich dem echten kriminellen Typus näherten. Darunter waren 27 Diebe, also 67 Proz. der auf 40 sich belaufenden Gesamtzahl der Diebe. Bei diesen fand sich die Plagiocephalie bei 25 Proz., die niedrige und kleine Stirn bei 47 Proz., das Vorragen der Jochbögen bei 22 Proz., die voluminösen Kiefer bei 20 Proz., Flaum auf dem Gesichte bei 12 Proz.

Von 7 Körperverletzern näherten sich 3 mehr dem kriminellen Typus, indem sie 3 oder mehrere Anomalien vereinigten.

Dergleichen 17 unter den 27 Faulenzern.

Die hereditären Verhältnisse konnten nur in 59 Fällen ermittelt werden.

Darunter waren in 27 Fällen Anomalien des Nervensystems bei den Eltern oder den nächsten Verwandten nachweisbar, und zwar:

In 3 Fällen Gellisteskrankheit im engeren Sinne (1 Mal beim Vater, 2 Mal bei einem Onkel).

In 1 Falle sonderbares Wesen (bei einem Onkel).

In 3 Fällen Heftigkeit (2 Mal beim Vater, und zwar 1 Mal mit Trunksucht; 1 Mal bei der Mutter).

In 4 Fällen Neuropathien, und zwar 3 Mal beim Vater (1 Mal Epilepsie nebst Trunksucht, 1 Mal Faulheit, 1 Mal Bleivergiftung), 1 Mal bei der Mutter (habituelle Kopfschmerzen).

In 9 Fällen sittliche Verkommenheit, und zwar: in 4 Fällen Dieberei (2 Mal beim Vater, neben Trunksucht, 1 Mal bei einem Bruder, 1 Mal bei einem Onkel), in 1 Falle Prostitution (bei einer Schwester), in 4 Fällen Unsitlichkeit ohne nähere Angaben (1 Mal bei der ganzen Familie, 1 Mal bei der Mutter, 2 Mal bei einem Bruder).

In 7 Fällen Trunksucht (allein): 6 Mal beim Vater, 1 Mal bei einem Bruder. Rechnen wir die oben unter anderen Rubriken aufgeführten 4 Fälle von Trunksucht des Vaters hinzu (2 Mal in Verbindung mit Dieberei, 1 Mal mit Heftigkeit, 1 Mal mit Epilepsie), so haben wir im Ganzen 11 Mal die Trunksucht, und zwar 10 Mal beim Vater. In 8 von diesen 10 Fällen waren die Kinder Diebe.

Aus dieser Zusammenstellung wäre der Schluß zu ziehen, daß der verbrecherische Typus bei den minderjährigen Verbrechern die Frequenz von 58 Proz. erreichen kann, wobei einige Anomalien besonders vorherrschen, wie absteigende Ohren, niedrige Stirn, Plagiocephalie, voluminöser Unterkiefer, Asymmetrie des Gesichts und Behaarung der Stirn — welche Anomalien, mit Ausnahme der letzteren, sämtlich mit denen der erwachsenen Verbrecher zusammenfallen. Auch in Bezug auf die Erblichkeitsverhältnisse ist die Analogie zwischen den jugendlichen und den erwachsenen Verbrechern unverkennbar, und spricht sich hier dieselbe in dem Vorherrschenden der Trunksucht, des Irreseins und der sittlichen Verkommenheit bei den Eltern oder Verwandten der betreffenden Individuen aus.

Indessen bleibt es immer feststehen, daß bei einem bedeutenden Theile jugendlicher Verbrecher, nämlich bei 49 Proz., keine ausgesprochene erbliche Belastung vorlag.

2. Zur Vervollständigung dieses Studiums mußten andererseits Untersuchungen an Kindern von muthmaßlich untadelhafter Führung angestellt werden; und wir haben solche in verschiedenen Asyls und Schulen unternommen.

Wir untersuchten im Ganzen 900 Kinder; doch bei 740 von ihnen haben wir genauere Untersuchungen nur an denen angestellt, die uns von den Lehrern als lasterhaft bezeichnet worden waren.

Von 490 Knaben vom 1.—3. Elementarkursus wurden nur 8 als lasterhaft bezeichnet. Davon waren 4 echte Diebe, 2 Lügner; 2 waren schlecht gegen ihre Kameraden und mißhandelten dieselben.

Die Verwandtschaftsverhältnisse dieser 8 Knaben anlangend, war einer derselben unehelich geboren; von einem anderen hieß es, daß ein Bruder und eine Tante von ihm Verbrecher waren; ein dritter hatte eine gute Schwester; von den übrigen war nichts bekannt. — Zwei von diesen Knaben werden nie roth; von den übrigen zeigt einer eine gewölbte Stirn und kleine Augen, Vorspringen der großen Fontanelle und Prognathismus; ein anderer, 9 Jahre alt, diebisch, hat den Gesichtsausdruck eines 15jährigen Burschen; er ist dolichocephalisch, prognathisch, mit absteigenden Ohren; kennt das Rauberwelsch (er ist derselbe, der einen Bruder und eine Tante hat, welche als Verbrecher qualifizirt werden).

Unter 150 3—6jährigen Kindern eines Asyls fand ich 2 Knaben, welche Dnanie trieben, und einen, welcher stahl.

Von 200 5—9jährigen Kindern aus den drei ersten Elementarklassen wurden uns von der Lehrerin 5 Mädchen als schlecht bezeichnet. Eine war eine echte Diebin, hatte eine Medaille und Geld gestohlen und zeigte im Alter von 9 Jahren eine gewölbte Stirn, Strabismus und Macrocephalie.

Zwei Knaben waren heftig; einer von ihnen hatte einen stark entwickelten Unterkiefer und stammte von einer geisteskranken Mutter.

Betrachten wir jetzt spezieller die 160 Kinder der Stadt-Asyle, die wir direkt und einzeln untersucht haben.

160	untersuchte Kinder	normal 89	mit körperl. Anomalien 62	} Eltern normal 64	
			ohne körperl. Anomalien 27		} " unbekannt 13
	abnorm 71	Onanisten 11	ohne körperl. Anomalien 3	} Eltern normal 3	
			mit körperl. Anomalien 8		} " unbekannt 1
		Mattoib 11	ohne körperl. Anomalien 4	} Eltern normal 4	
			mit körperl. Anomalien 7		} " unbekannt 2
		Diebe	ohne körperl. Anomalien 1	} Eltern normal 2	
			mit körperl. Anomalien 5		} " unbekannt 0
		boshaft	ohne körperl. Anomalien 14	} Eltern normal 21	
			mit körperl. Anomalien 29		} " unbekannt 5
					} " abnorm 17

Das erste, was in dieser Tabelle in die Augen springt, ist die außerordentliche Häufigkeit sittlicher Anomalien, die bei Kindern vorkommen und die mit der Zeit verschwinden müssen.

Nicht viel weniger als die Hälfte der untersuchten Kinder, 44 Proz., zeigten abnorme sittliche Reigungen, wie exzessive Zornmüthigkeit, Müßiggang, hartnäckiges Lügen oder sonderbare Gewohnheiten (Unruhe, Zerreißen der Kleider u. dergl.), weshalb sie von den Lehrerinnen als halbwahnsinnig angesehen und uns als solche bezeichnet wurden. Bei 17, also über 10 Proz., waren die den Verbrechern eigenen Reigungen vorhanden, Diebstahl, vorzeitige Lüsterheit u. dergl.

Aus dieser Zusammenstellung erhellt auch das Ueberwiegen sowohl der krankhaften körperlichen Merkmale als der erblichen Belastung bei schlechten Kindern, im Gegensatz zu den guten.

Unter diesen letzteren waren ungünstige Erblichkeitsverhältnisse nur bei 10 Proz. der Fälle und körperliche Anomalien nur bei 30 Proz. nachweisbar (7 Mal erhebene Schädelnähte, 3 Mal Behaarung des Gesichts, 6 Mal voluminöse Kiefer, 1 Mal voluminöse Ohren, 2 Mal mannhaftes Gesicht, 1 Mal niedrige Stirn, 1 Mal Akchitismus, 3 Mal Prognathismus, 1 Mal Oretinismus, 1 Mal schräges Auge, 1 Mal Strabismus, 2 Mal vorragende Stirnhöhlen, 1 Mal Asymmetrie des Schädels; dabei fanden sich nur 4 Mal 2 körperliche Anomalien vereinigt, kein einziges Mal 3).

Unter den Kindern mit abnormer sittlicher Anlage waren dagegen die körperlichen Anomalien bei 60 Proz. der Fälle und krankhafte erbliche Belastung bei 46 Proz. nachweisbar. Und diese Verhältnisse waren noch ausgesprochener bei den Kindern, die ich halbe Verbrecher nennen möchte, nämlich bei den Onanisten und den Dieben, bei denen die krankhafte erbliche Belastung 63 resp. 66 Proz. und die körperliche Anomalien 72 resp. 83 Proz. erreichen.

Daraus erhellt der große Einfluß der erblichen Belastung auf die Erzeugung abnormer sittlicher Anlagen, wiewohl derselbe nicht so weit geht, daß er die Entstehung eines normalen sittlichen Charakters unmöglich macht; denn unter 45 Kindern mit erblicher Belastung waren 12, also 26,66 Proz., gut.

Ebenso sieht man, daß körperliche Anomalien sich häufiger bei Kindern mit schlechtem Charakter vorfinden, als bei sittlich normalen, obgleich sie doch zuweilen (bei 30,3 Proz.) bei den letzteren vorkommen und ebenso zuweilen (bei 31 Proz.) bei den ersteren fehlen können.

3. Was die krankhaften Verhältnisse der Eltern anbetrifft, welche ihre traurige Erbschaft auf ihre Nachkommen übertragen haben, so fanden sich in 11 Fällen Trunksucht, in 7 Zornmüthigkeit, in 5 Fällen konvulsionärer Zustand oder Hautkrankheiten beim Vater und Unsitlichkeit bei der Mutter, in 3 Fällen

ein mattsider Zustand, in 2 Unehrllichkeit, in 2 vorgerücktes Alter, in 1 Skrophulose, in 1 Taubstummheit, in 1 Unfittlichkeit des Intels.

Die körperlichen Anomalien, die sich bei den Kindern mit schlechten sittlichen Anlagen vorfanden, waren folgende:

8 Mal	ältliches Gesicht.	4 Mal	schmale, niedrige oder abgeflachte Stirn.
8 "	großer Unterkiefer.		
6 "	Erhabenheit der Nähte.	3 "	Trochocephalie.
6 "	Plagiocephalie.	3 "	kaumige Behaarung der Stirn.
6 "	asymmetrisches rhachitisches oder schräges Gesicht.	2 "	schwache Entwicklung.
6 "	vortragende Hirnhöhlen.	2 "	düsterer Blick.
4 "	Prognatismus.	2 "	abstehende Ohren.
		1 "	vortragende Jochbögen, großer Kopf, unförmlicher Mund.

Mehrere Male (8) fanden sich 3 von diesen Charakteren bei einem und demselben Kinde vereinigt, und zwar in 4 von diesen 8 Fällen mit dem den angeborenen Verbrechern eigenen Typus — Plagiocephalie, grimmiger Blick, Strabismus; in 2 Fällen vortragende Stirnhöhlen, großer Unterkiefer und voluminöse Jochbögen; in 1 Falle Verwachsung der Nähte, Trochocephalie, abgeflachte Stirn.

Ein individuelles Studium an den Zöglingen einer Erziehungsanstalt für Reiche, nämlich des Collegio internazionale zu Turin, ergab auf 100 Individuen 53 absolut normale in körperlicher und in geistiger Beziehung, 44 mit einigen degenerativen Merkmalen:

10 Mal	Erhabenheit der Nähte.	3 Mal	Prognatismus.
10 "	abstehende Ohren.	3 "	Asymmetrie des Gesichts.
5 "	kaumartige Behaarung des Gesichts.	2 "	Plagiocephalie.
4 "	Cephalonie.	2 "	vortragende Stirnhöhlen.
4 "	großer Unterkiefer.	2 "	flache Stirn.
3 "	flache Stirn.	1 "	kretinhaftes Ansehen.
3 "	vortragende Jochbögen.	1 "	Strabismus.
3 "	frühreife Physiognomie.	1 "	Plathycephalie.
		1 "	schlecht geformte Zähne.

Nur in 3 Fällen summirten sich diese Anomalien. Nur in 6 von diesen 44 Fällen finden sich einige Gemüthsanomalien: Heftigkeit, äankisches Wesen, Nachlässigkeit im Lernen, Neigung zur Lüge. Zwei Knaben waren sogar, trotz solcher Anomalien, von sehr gutem Charakter, und 5 (worunter einer mit Plagiocephalie) waren ebenfalls gut und überdies außerordentlich intelligent — zum Beweise, daß eine Anomalie nie konstant eine andere impliziert.

Noch die Seltenheit der psychischen Anomalien in jener Erziehungsanstalt widerspricht keineswegs unseren Beobachtungen. Da es sich um zahlende Zöglinge aus den wohlhabenden Ständen handelte, so hatte hier aus gesellschaftlichen und pädagogischen Gründen eine sorgfältige Auswahl stattgefunden, wie sie in anderen Lehranstalten und besonders in den Asylen nicht Platz greift; bei der geringsten Unordnung werden die Zöglinge weggeschickt, und man zeigte uns das Portrait eines Knaben, der im vorigen Jahre wegen Diebstahls fortgeschickt wurde. Derselbe zeigte all die oben beschriebenen Anomalien: große abstehende Ohren, Drycephalie, kleine Stirn, stark vortragende Jochbögen.

Endlich zeigte uns ein Studium an 35 Blindgeborenen und 50 Taubstummen, daß bei ihnen alle jene körperlichen Anomalien im Verhältnis von mehr als 70 auf 100 vorkommen, auch wenn sie schon erwachsen oder einer Auswahl unterworfen sind, und daß dieselben mit tiefer sittlicher Perverfütät, Egoismus und Grausamkeit zusammenfallen.

Diese Untersuchungen gestatten uns den Schluß, daß jene sittliche Anomalie, welche beim Erwachsenen Kriminalität heißen würde, beim Kinde in viel größerem Maße vorkommt, und zwar in Begleitung derselben Kennzeichen und insbesondere unter dem Einflusse einer hereditären Anlage; daß sie aber später, zum Theil unter dem Einflusse einer passenden Erziehung, sich offenbar verlieren kann, da ja sonst die geringere Häufigkeit der verbrecherischen Gemüthsverfassung unter den Erwachsenen unerklärlich wäre, auch wenn man den durch die Sterblichkeit bedingten Differenzen, so wie andererseits dem Umstande Rechnung trägt, daß eine Anzahl Verbrecher sich der Gerechtigkeit entzieht.

Die körperlichen Anomalien waren mehr als 2 Mal so häufig, und die Frequenz der erblichen Belastung mehr als 3 Mal so groß. — Indessen steht es fest, daß sich beide Faktoren, micwohl minder häufig, auch bei Kindern mit den besten sittlichen Anlagen vorfinden können, und haben wir recht oft vollkommen gute und anständige Kinder angetroffen, die von rucklosen Eltern stammten; auch finden sich diese Faktoren noch häufiger als bei Verbrechern bei gewissen anderen krankhaften Zuständen, die wahrscheinlich mit Entwicklungshemmungen zusammenhängen, wie angeborene Blindheit, Taubstummheit.

4. Eine Bestätigung dieser Schlußfolgerungen fanden wir bei einer Untersuchung, die nothwendig sehr beschränkt sein mußte, über den Lebenslauf einiger (29) Kinder bis zu ihrer Volljährigkeit.

11 von diesen Kindern waren körperlich normal; 3 darunter waren in der Kindheit schlecht, saul, heftig und grausam, wurden aber später gut; 8 waren in der Jugend gut gewesen und blieben gut als Erwachsene.

Die Kinder mit ähnlichen körperlichen Anomalien, wie sie bei den Verbrechern angetroffen werden, waren 18 an der Zahl. 4 von ihnen waren in der Jugend gut und blieben gut in den späteren Jahren; 2 dagegen wurden mit dem Alter unsittlich. Die bei den 4 ersteren beobachteten Anomalien waren: 2 Mal Prognatismus, 1 Mal großer Unterkiefer, 1 Mal asymmetrischer Kopf und 1 Mal vorragende Stirnhöhlen zugleich mit Prognatismus. — Bei den zweien, welche in den späteren Jahren schlecht wurden, fand sich ein großer Unterkiefer, und bei dem einen außerdem vorragende Stirnhöhlen.

12 zeigten zugleich körperliche und sittliche Anomalien, 4 waren heftig, 3 Dnanisten, 2 neidisch, 1 rachsfüchtig, 2 diebisch.

Von diesen 12 besserten sich später 6, bei denen sich folgende Anomalien voranden: Prognatismus mit vorragenden Stirnhöhlen bei einem Dnanisten; rhachitisches Gesicht bei einem Individuum von sehr heftigem Charakter; Plagiocephalie bei einem anderen mit heftigem Charakter und bei einem Dnanisten; Submikrocephalie und Rhachitismus bei 2 Dieben, welche sich nach dem 16. Jahre besserten.

Bei den anderen 6, die als Erwachsene schlecht blieben, fanden sich folgende körperliche Anomalien: großer Unterkiefer bei einem jungen Manne von heftigem Charakter und bei einem rachsfüchtigen und eigensinnigen Mädchen; großer Unterkiefer nebst vorragenden Stirnhöhlen bei einem heftigen und zugleich naschhaften jungen Manne; Plagiocephalie, verbunden mit niedriger Stirn bei einem von heftigem und rachsfüchtigem Charakter; große Ohren mit ältlichem Gesichte bei einem Dnanisten; asymmetrisches Gesicht bei einem schlechten und neidischen Mädchen.

Auch hier sieht man deutlich, daß die körperliche Anomalie, welche offenbar sehr oft mit unsittlichen Neigungen zusammenfällt, dennoch die Möglichkeit einer günstigen Wendung nicht ausschließt, da wir eine solche in 6 Fällen auf 12 eintreten sahen. Doch wo die körperlichen Anomalien fehlen, da scheint die Besserung eines ursprünglich schlechten Charakters leichter erfolgen zu können. Andererseits aber ist nicht außer Augen zu lassen, daß manche Besserung nur scheinbar sein mag und auf Heuchelei beruhen könne.

Die Strafe und Mittel zur Vorbeugung des Verbrechens bei Kindern.

Es bleibt also erwiesen, daß bei einer gewissen Anzahl von Verbrechern die bösen Anlagen von den ersten Lebensjahren her datiren, gleichviel ob erbliche Belastung mit im Spiele ist oder nicht; oder richtiger gesagt, wenn es Viele giebt, die durch schlechte Erziehung zu Verbrechern werden, so giebt es auch Viele, die durch die gute Erziehung vom Verbrechen nicht abgehalten werden.

Doch der wohlthätige Einfluß der guten Erziehung geht namentlich daraus hervor, daß beim Kinde die verbrecherischen Anlagen allgemein verbreitet sind, und daß ohne den Einfluß der Erziehung die so zu sagen normale Verwandlung solcher Anlagen, die in der Mehrzahl der Fälle zu Stande kommt, unerklärlich wäre.

Uebrigens verstehen wir unter Erziehung nicht die einfachen theoretischen Belehrungen, welche sogar bei Erwachsenen selten etwas leisten, weshalb wir auch von den sogenannten moralisirenden Schriften, Reden und Künsten so wenig Nutzen sehen, und noch weniger die Gewalt, wodurch im besten Falle nur Heuchler erzogen werden und nicht das Laster in Tugend, sondern nur ein Laster in ein anderes verwandelt wird; vielmehr verstehen wir darunter eine Reihe von Reflexbewegungen, welche nach und nach an die Stelle derjenigen treten, die als direkte Kausalmomente der bösen Tendenzen gewirkt oder doch das Bestehen derselben begünstigt hatten. Und als Mittel hierzu erscheint uns die Nachahmung, die nach und nach durch das Zusammenleben mit anständigen Menschen erzeugte Gewöhnung, nebst klugen Vorkehrungen, damit nicht etwa auf geeignetem Boden fixe Ideen auftreten, die im Kindesalter, wie wir sahen, so verhängnisvoll werden.

Auch hier erscheint die Strafe an sich nicht so wirksam, als gewisse prophylaktische Maßregeln, wie der genügende Zutritt von Luft und Licht, genügender Raum, passende Nahrung (z. B. überwiegend vegetabilische Kost bei sanguinären Neigungen), Entziehung von geistigen Getränken, völlige Enthaltensamkeit und unter Umständen passende geschlechtliche Gymnastik. Man vermeide Alles, was den Reiz, der ja so leicht austaucht und zu triebmäßigen Gewaltthaten hinreißt, wecken könnte; man bekämpfe den vorzeitigen Hochmuth durch die so leicht zu liefernden handgreiflichen Beweise der menschlichen und namentlich der kindlichen Schwäche; man kultivire den Geist auf dem Wege der Sinne und das Herz auf dem Wege des Geistes, wie es das Froebel'sche System so wunderbar leistet. Auch vergesse man nicht, daß manche Kinder nur deshalb schlecht, heftig sind oder Onanie treiben, weil sie an Rhachitis, Oxyuren u. dergl. leiden, und daß in solchen Fällen die rekonstituierende oder anthelmintische Kur zur einzigen Grundlage des Verbesserungssystems wird.²⁾

Ferner sollte den Säufern und den Verbrechern die fruchtbare Begattung unterlagt sein, da wir ja sahen, daß die Nachkommenschaft solcher Leute ein großes Kontingent an jugendlichen Verbrechern liefert. Das wäre wohl das

2) Solovardin (Comment le traitement homoeopathique peut améliorer le caractère. Paris, 1882) will mit homöopathischen Arzneien unnütliche Reigungen geheilt haben: so mit Platina und Nux vomica die süßernen Reigungen eines Mädchens; mit Origanum majoranum eine unwillkürliche Reigung zur Onanie bei drei Mädchen, und mit Ehornatrium (Kochsalz) die Poshaftigkeit eines Mädchens, welches seine eigene Mutter schlug u. s. w. Doch die aufgeführten Krankengeschichten beweisen zur Einnüge den geringen Ernst dieser Behauptungen; denn angeborene Charakterfehler hätten im besten Falle nur durch eine lange fortgesetzte Kur besiegt werden können, nicht aber durch einmal oder wenige Male gereichte unendlich kleine Arzneigaben.

einziges Mittel um der angeborenen Delinquenz vorzubeugen, welche, wie aus unserer Kasuistik ersichtlich, wo sie einmal vorliegt, keiner Behandlung zugänglich ist.

Kun fragt sich: was ist gegen die einmal zur Entwicklung gekommene angeborene Delinquenz anzufangen?

Es ist leicht gesagt: dafür Sorge die Besserungsanstalt.

Die Anstalten dieser Art beherbergten im Jahre 1878 in Frankreich 7685 junge Leute, in Italien 3770, in Belgien 1473, in Holland 161, in den Vereinigten Staaten 2400.

Doch der Nutzen dieser Institute, die gewiß mit den besten Absichten, aber ohne die genügende Kenntniß der verbrecherischen Naturen eingerichtet worden sind, ist höchst gering, fast nur scheinbar, und haben uns unsere Studien³⁾ den wahren Grund davon klar gethan.

Alles, was die gegenseitigen Verührungen der Menschen vermehrt, fördert auch immer die Kriminalität, zumal in einem Alter, das nicht mehr so zart ist, um eine Besserung und Mobilisirung des Charakters zu gestatten, dafür aber eine größere Mittheilbarkeit mit sich bringt, so wie eine größere Neigung zur Nachahmung, besonders im Bösen, zu welchem die Jugend der Besserungsanstalten, bei der größeren Festigkeit der Leidenschaften, der verfehlten Erziehung und dem Mangel an Ueberlegung, überhaupt hinneigt. Dazu kommt die Trennung von der Familie, mithin der Ausfall eines Faktors, welcher mächtig dazu beiträgt, vom Verbrechen abzuhalten. — Diese Anstalten fallen um so schlechter aus, wenn die Zahl der Untergebrachten über 100 hinausgeht, was leider aus ökonomischen Rücksichten in der Regel unvermeidlich ist; unter solchen Umständen aber zählen die Untergebrachten nicht mehr als Individuen, sondern, dem bürokratischen Jargon zufolge, nur noch als Nummern, und ist der geschickteste Direktor außer Stande, sie einzeln zu überwachen und zu erziehen, so daß die zweckmäßigsten Normen, die von den Statuten vorgeschrieben werden, an der materiellen Unmöglichkeit der Durchführung scheitern.

Es giebt freilich an der Spitze einiger seltener Anstalten vorragende Männer, wie De Mey, Ducci, Rey, Obermayer, Spagliardi, die sich durch ihre Menschenliebe und ihr Talent auszeichnen und die durch ihre persönliche Leistung Allem abzuhelfen verstehen; doch sind das Ausnahmen, auf welche der Staat nicht rechnen darf. Das beweisen die Thatfachen, das beweisen die statistischen Ergebnisse, die man zu Gunsten der Besserungsanstalten anruft. In der Mailänder Besserungsanstalt, die als die musterhafteste in Italien anzusehen ist, sollen die Rückfälligen nur 10 Prozent ausmachen; indessen bleibt fast ein Drittel der Entlassenen außer Rechnung, weil sie entweder anderen Anstalten überwiesen (107) oder verschollen sind (49), was die obige Angabe sehr fraglich macht, zumal da in der Regel (wie es sich wenigstens in der Turineser Anstalt Generala zusutragen pflegt) nicht die guten, sondern die schlechtesten Zöglinge anderen Anstalten überwiesen werden. Ferner beruhte jene Angabe auf einer nur dreijährigen Beobachtung. Wer steht dafür, was später geschehen sein wird, während D'Olivecrona angiebt, daß die Rückfälle erst nach dem dritten Jahre seit der Entlassung häufiger werden! — Ich glaube, daß unter der klugen Hand des Direktors jener Anstalt die Zöglinge nur ihre angewöhnte Trägheit, nicht aber ihre bösen Neigungen verloren haben; und in dieser Vermuthung bekräftigt mich der Umstand, daß alle von mir befragten jungen Leute, mit einer einzigen Ausnahme, die begangenen Fehler verheimlichten und behaupteten, sie seien nur deshalb in die Anstalt geschickt worden, weil sie im Geschäfte nicht fleißig genug gewesen wären. — Und was soll man von den statistischen Berichten über andere Besserungsanstalten sagen, welche sämmtlich mit geringerer Gewissenhaftigkeit und von Männern von gewiß geringerem Verdienste als Spagliardi bearbeitet

3) Lombroso: Uomo delinquente, 2. Ediz., 1878.

worden sind? — Wären ihre Angaben auch wahr, so würden sie doch gar nichts beweisen; denn die privaten Besserungsanstalten suchen sich der schlimmsten Subjekte zu entledigen und pflegen namentlich die Widerpenflichen, die Faulenzer und wohl auch die Schwachen fortzuschicken und den öffentlichen Anstalten zu überweisen; sind nun die Schlechtesten ausgeschlossen und nur die Besten geblieben, so hat es den Anschein, als hätten sich die Zöglinge der Anstalt gebessert.

Man wird sich der überschwänglichen Anpreisungen der Kolonie von Mettray erinnern, die laut einer vor mehreren Jahren veröffentlichten Statistik das überraschende Resultat erzielt haben sollte, die Zahl der Rückfälligen von 75 Proz. auf 3,80 Proz. herabzusetzen. Wenige Jahre später erfuhr man durch Du Camp, daß daselbst die Zahl der Rückfälle wieder auf 33,3 Proz. gestiegen war, was Du Camp aus der Abneigung der Pariser gegen den ländlichen Aufenthalt, welcher sonst den Genuß und den Traum der jungen Leute bildet, zu erklären sucht. Und doch ist Mettray das Ideal einer Besserungsanstalt; die Zöglinge sind daselbst in Gruppen oder Familien von je 16 bis 17 Individuen eingetheilt, welche zusammen in einem kleinen Hause wohnen und unter den Befehlen spezieller Direktoren und Unterdirektoren stehen. Und wie soll man an die Wunder der cellularen Besserungsanstalt von La Roquette glauben, welche ebenfalls die Zahl der Rückfälle von 15 auf 9 Proz. herabgesetzt haben sollte (Vissl: *Sui riformatori dei giovani*, 1870), wenn wir sehen, daß einige Jahre später eine Regierungs-Kommission die Schließung derselben für nöthig befunden hat, und daß die französischen Statistiker, nachdem sie die Zahl der Rückfälle in den öffentlichen Anstalten auf 17 Proz. und in den privaten auf 11 Proz. angegeben hatten, in den Jahren 1866, 1867, 1868 gestehen, daß die Hälfte der Entlassenen unrichtig verzeichnet war! (Bertrand: *Essai sur l'intempérance*, 1875, p. 195.)

Vergleicht man nach der *Statistique internationale pénitentiaire* (Rome, 1875) die Zahl der in den Besserungsanstalten untergebrachten jungen Leute mit der der verhafteten oder verurtheilten Verbrecher, so findet man zwischen diesen Werthen kein bestimmtes Verhältniß. Italien, das sonst so weit hinter Sachsen zurückbleibt, indem es (im Verhältniß zur Bevölkerung) weniger junge Leute den Besserungsanstalten überweist und allerdings mehr verurtheilte Verbrecher aufweist, liefert jedoch eine geringere Zahl Verhafteter. Im Vergleich zu Frankreich dagegen hat Italien, bei einer zweimal so kleinen relativen Zahl der in den Besserungsanstalten untergebrachten Individuen, doch eine geringere relative Zahl der verurtheilten Verbrecher und nur eine größere Zahl Verhafteter. Ein ähnliches Verhältniß zeigt Belgien im Vergleich zu Holland.⁴⁾ Es läßt sich also aus diesen Verhältnissen kein Schluß über den Nutzen der Besserungsanstalten ziehen.

In den so zahlreichen Besserungsanstalten Amerika's beträgt die Zahl der Rückfälligen 33 Proz. Auch Torqueville, der diese Institute als ein Ideal der Reform des Strafwesens rühmt, giebt jedoch an, daß von 519 darin untergebrachten Kindern 300 rezidivirten; namentlich waren fast alle diebischen oder dem Trunke ergebenen Subjekte rückfällig.

4)

	Zahl der in den Besserungsanstalten Beherbergten auf 100,000 Einm.	Zahl der Verurtheilten auf 100,000 Einm.	Zahl der Verhafteten auf 100,000 Einm.
Italien . . .	10	162	724
Sachsen . . .	18	117	918
Frankreich . . .	20	199	412
Belgien . . .	31	54	432
Holland . . .	40	92	271

Von 85 entlassenen Mädchen zeichneten sich später 11 (also 12,9 Proz.) durch ausgezeichnete, 37 (also 43,5 Proz.) durch gute Aufführung aus. Von 427 Knaben waren später 41 (also 9,6 Proz.) von ausgezeichneter, 85 (also 19,9 Proz.) von guter Führung.

In England sollen die 172 Besserungsanstalten eine Verminderung der Kriminalität um 26 Proz. herbeigeführt haben; ich frage aber, ob es nicht viel wahrscheinlicher ist, daß darauf besonders die Verbreitung der ragged schools von Einfluß gewesen sei, deren Zahl auf 23,000 herangewachsen ist, und die nicht etwa, wie unsere Besserungsanstalten, bloß Hunderte oder Tausende, sondern Millionen von Minderjährigen aufnehmen, und zwar im Kindesalter, wo die Besserung leichter gelingt, ja, wo dieselbe allein noch möglich ist.

Denn es ist gewiß eine schwerwiegende Thatsache, daß, wenn die Besserungsanstalten auch wirklich von Nutzen wären, für die sittliche Behandlung, ihre Kostspieligkeit und ihre im Vergleich zum Bedürfnis zu geringe Zahl sie immerhin ungenügend machen würden. Was sind 2000 oder 3000 Stellen — wenn es überhaupt so viele giebt — im Vergleich zum Bedürfnis, welches wenigstens 6 Mal so viel verlangt; denn es ist aus der Statistik zur Genüge bekannt, daß die Pubertätsjahre das größte Kontingent an Verbrechen liefern, so daß dieses und das Jünglingsalter zusammengenommen beinahe die Hälfte aller Verbrechen umfassen.

Dazu kommt noch der Umstand, daß, wenn den Eltern die Möglichkeit geboten ist, ihre Kinder, sobald sie schlecht werden, in die Besserungsanstalt zu schicken, ohne sich selbst dabei der geringsten Unbequemlichkeit auszusetzen, sie sich dann viel weniger um die Beaufsichtigung derselben kümmern, ja zuweilen gar ein Interesse daran haben, sie ins Anglück zu stürzen. In Verein mit den Herren Frisetti und Rasari beobachtete ich in der Turineser Besserungsanstalt (Generala) 5 Fälle von Kindern ansehnlicher Familien (zwei mit mehr als 100,000 Fr. jährlicher Einkunft), welche von habfüchtigen Vormündern oder bösen Eltern unter irgend einem Vorwande in die Besserungsanstalt geschickt und dort für 1 Fr. täglich unterhalten und erzogen wurden, ohne von Hause auch nur ein musikalisches Instrument oder ein unterhaltendes Buch zu bekommen.

Auch Locatelli (ehemaliger Polizeimeister) macht auf die Mißbräuche dieser Art aufmerksam, zu welchen die Besserungsanstalten Veranlassung geben. Er meint daher, in denselben sollten nur verwaiste Kinder oder solche, deren Eltern verschollen sind, Aufnahme finden; denn es sei ein geringeres Uebel, auf die Besserung einiger weniger Individuen zu verzichten, als die Lockerung der Familienbände beklagen zu müssen.

Was nun die von ihren Eltern in den Städten verlassenen und die verwaisten Kinder anlangt, für welche die Besserungsanstalt besonders wohlthätig sein soll, so will ich bemerken, daß die Zahl der Kinder zweiter Ehe nur 8 bis 13 Proz. und die der Waisen 8 bis 12 Proz. beträgt, also jedenfalls nicht die Mehrzahl bildet. Die Besserungsanstalten — wo dieselben überhaupt gut eingerichtet sind — können ihnen höchstens dazu nützen, ein Handwerk zu erlernen; daß sie ihnen einen sittlichen Nutzen gewähren, glaube ich nicht. Man bilde sich ja nicht ein, die Besserungsanstalt bewahre sie vor schädlichen Verührungen. Sie schützt sie höchstens vor der Verührung mit Bagabunden, mit Altersgenossen, die nur noch zum Theil verborgen oder erst im Begriffe sind, schlecht zu werden; und sie bringt sie dafür mit einer viel schlimmeren Umgebung, mit dem so zu sagen konzentrirten Laster in Verührung, das schon einmal durch das Sieb der penitentiären Auswahl durchgegangen ist; und sie setzt sie diesen Verührungen in einem Alter aus, das ganz vorzüglich zum Verbrechen disponirt. Kaum giebt es eine Besserungsanstalt, wo die nächste Isolirung und das Stillschweigen ernstlich durchgeführt sind; übrigens ist letztere Maßregel überhaupt nicht durchführbar in theils bidattischen, theils industriellen Instituten, und wollte man sie

durchführen, so würde sie durch die List der Zöglinge hintergangen werden. Die jungen Leute aber, die vom Lande kommen und denen daselbst die Gelegenheit gefehlt hatte, sich im Bösen zu unterrichten und verbrecherische Verbände einzugehen, finden hier die Spitzbuben-Genossenschaft fertig vor, so wie alle Bequemlichkeit, das Schlimmste zu erlernen.

Ich rede nicht nach theoretischen Anschauungen, sondern nachdem ich viele Zöglinge der Besserungsanstalten in und außerhalb derselben befragt und beobachtet, und nachdem ich früher sehr geneigt gewesen, diese Anstalten unbedingt anzupreisen, deren verdienstvolle, menschenfreundliche Direktion ich aufrichtig bewundere.

Wenn ich nun in einigen der besten Anstalten fixe und unbefangene Burschen gesehen habe, von einem ungewöhnlichen Fleiße bei der Arbeit und von musterhafter Zucht ohne Heuchelei, so kann ich leider nicht dasselbe von vielen anderen sagen, deren Ruhe nur eine scheinbare war, und wo unter der Decke eines jesuitischen Sanftmuthes ein schlimmeres Laster brütete als vor ihrem Eintritte in die Anstalt.

Die Nachfragen, die ich mit Dr. Raseri und mit Adv. Frisetti-Lancrobi in der Turineser Besserungsanstalt Generala angestellt, haben die unerfreulichsten Ergebnisse geliefert.

Die Tätowirungen erreichen daselbst die Frequenz von 40 Proz. — ein schlimmer Beweis von Müßiggang und Unsittlichkeit. Eine wo möglich noch schlimmere Erscheinung ist das spezielle Rauberwätsch, ein Anzeichen des hier herrschenden bösen Assoziationsgeistes, der sich auch bereits durch wiederholte Aufruhre kundgegeben hat.

8 Proz. der von uns in der Generala befragten Zöglinge zeigten auch nicht in Worten die geringste Reue über die begangenen, zum Theil schweren Vergehen. 3 Proz. verleugneten entschieden den ihnen zugeschriebenen Fehler und 11 Proz. drückten ihre Reue mit solcher Gleichgültigkeit aus, daß man unmöglich an die Aufrichtigkeit derselben glauben konnte. 5 Prozent schimpften über ihre Eltern.

10 Proz. hatten vor dem 12. Lebensjahre gestohlen, und mehrere von diesen waren zum dritten Male rückfällig.

Wie wird nun für die Besserung all dieser Jünglinge gesorgt?

Ein Kastellan, unterstützt von einigen älteren und mehr geschulten Zöglingen, erteilt einen sittlichen und intellektuellen Unterricht; doch sind alle seine Bemühungen unter einer so großen Anzahl von Zöglingen vergeblich.

Die Anstalt besitzt einen Gemüse-Garten, worin die Jünglinge unter der Aufsicht einiger Gärtner arbeiten. Doch bei dem geringen Raume können sich nur wenige damit beschäftigen. — Ein großes Arbeitszimmer ist für diejenigen bestimmt, die irgend ein Handwerk (als Schuhmacher, Tischler u. dergl.) ausüben wollen. Etwa 20 Zöglinge treiben in einem besonderen Lokale Kunst.

Ueberall fehlt es an Geräthen, Materialien und vor Allem an guten Lehrern, da die Mittel fehlen, um dieselben zu bezahlen. Zwei erwachsene Mörder unterrichten die Jünglinge in den Handwerken; man kann sich vorstellen, welch heilsamen sittlichen Einfluß solche Lehrer ausüben dürften.

Die meisten Zöglinge finden gar keine Beschäftigung, und was sollen sie Anderes thun, als sich im Laster üben, stehlen, Päberastie treiben, in der Nacht die unsicheren Thürschlöffer einbrechen, Komplotte vorbereiten oder im besten Falle sich mit Tätowiren unterhalten?

Nicht besser, ja vielleicht noch schlimmer steht es mit den privaten Besserungsanstalten. — Auch beklagen sich vielfach die Zöglinge über Mißhandlung von Seiten der Vorgesetzten und schlechte Nahrung.

Ist nicht gar eine völlige Vernachlässigung einem solchen Besserungssystem vorzuziehen?

Man spricht von dem Verderbniß, welchem die jungen Leute im Schooße ihrer Familien ausgesetzt sein könnten, und denkt nicht an das Verderben, welchem anständige aber arme Jünglinge, die in den Besserungsanstalten untergebracht werden, wirklich ausgesetzt sind; man denkt nicht an jene neue Verbrechenart, zu welcher die Besserungsanstalten Veranlassung geben, und welche darin besteht, daß die Eltern selbst ihre Kinder zum Bösen antreiben, um einen Vorwand zu haben, sie in die Anstalt zu schicken; man denkt nicht an die daraus erwachsende Lockerung der Familienbände, die den mächtigsten Hemmschuß des Verbrechens bilden.

Nach meinem Dafürhalten sind die Besserungsanstalten nicht anders als unter der Bedingung zulässig, daß sie nur für eine geringere Anzahl Individuen bestimmt und diese nach Stand, Alter, Sitten, Anlagen u. dergl. gesondert werden. Die Zöglinge sollten mindestens zur Nacht isolirt werden. In den Besserungsanstalten sollten nur diejenigen jungen Leute Aufnahme finden, die ihrer Armuth wegen nicht in den Kadettenkorps placirt werden können, oder doch wenigstens sollten die wohlhabenden Eltern für ihre Kinder, die sie den Besserungsanstalten übergeben, eine ihrer Vermögenslage angemessene Pension zahlen. Alle Zöglinge sollten einzeln überwacht und von wirklich fähigen Aufsehern und Lehrern, die sich gewissenhaft diesem Berufe widmen, geleitet werden. Man sollte ernstlich darauf bedacht sein, solche Leute ausfindig zu machen oder heranzubilden und zu verwerten, und nicht zu viel von den zahlreichen Reglements erwarten, die dem Uebel gegenüber ohnmächtig sind.

Wo aber das geeignete Personal fehlt, wo bei der zu großen Anzahl der Zöglinge die Berührungen zwischen den verschiedenen Klassen unvermeidlich sind, wo die angeedeuteten Mißbräuche der Eltern sich nicht verhindern lassen, wo man nicht über gesonderte Zellen für die einzelnen Zöglinge verfügen kann, wo es an Werkstätten mangelt — da, glaube ich, ist es gerathener, die zu bessernden jungen Leute ehrenhaften und energischen Familien anzuvertrauen und sie von den Verderbnißcentren, welche die großen Städte darbieten, zu entfernen.

Hier muß die Wohlthätigkeit oder richtiger die Vorsorge neue Formen annehmen; sie muß den passgenmäßigen Weg des Almosens sowohl als die soldateske Rohheit des Gefängnisses und der Kaserne aufgeben, aber auch auf die abstrakte Moralpredigt verzichten, die bei den zum Verbrechen neigenden Naturen keinen Anklang findet; auch hat man kein großes Gewicht auf den Unterricht im Lesen zu legen, der auf das Gemüth keinen Einfluß ausübt; vielmehr muß hier die Wohlthätigkeit unter der Gestalt des Gewerbleißes und der Mitwirkung auftreten; sie muß nach und nach, ohne die wohlthätige Hand durchblicken zu lassen, die Freude am Eigenthum, die Liebe zur Arbeit, den Sinn für das Schöne ins Leben rufen. Es muß daher an die Stelle des Gefängnisses und der Besserungsanstalt das freiwillige Asyl, die Gewerbschule, treten.

Amerikanische Reformen; Verlegung auf das Land. Im Jahre 1853 traten die Provisoren, Richter, Priester und Rabiner New-Yorks zu einem Hilfsvereine für herumstreifende Kinder zusammen. Es wurde beschlossen, solche Kinder in Werkstätten unterzubringen; doch wurden diese durch die Konkurrenz der nicht philanthropischen Werkstätten erdrückt; und überdies wiederstrebte es den kleinen Faulenzern, ein Gegenstand der Mildbthätigkeit zu sein; sie liebten die freie Lust und ließen davon. Man versuchte dann, ihnen Wohnung zu gewähren, aber unter dem Scheine einer Zahlung, z. B. ein Bett für 32 Centimes, ein Bad und Mittagessen für 20 Centimes.

Bei alledem war noch das Mittel nicht gefunden, sie zum Arbeiten zu bewegen. Wollte man sie direkt dazu auffordern, so hieß es, das neue Asyl im Nu zu entvölkern. Um keinen Widerwillen noch Argwohn zu wecken, tritt eines Tages der Direktor ein und sagt, ein Herr sei gekommen, der für seine Handlung einen Gesellen brauche, welchem er 12 Dollars monatlich geben würde.

Zwanzig Stimmen erheben sich, um sich anzubieten. . . „Ja, aber es wird eine schöne Handschrift verlangt.“ Alles bleibt still. „Nun, so wollen wir euch Abends schreiben lehren“; und so waren die Abendtschulen entstanden.

In den Jahren 1869 und 1870 waren 8835 Kinder in die Lodging eingetreten, in 10 Jahren 91,326, wovon 7788 zu arbeiten anfangen. Die Mädchen fürchteten die Gewerbeschulen, wo sie mit den Reichen vermengt wären; es wurden nun für die armen Mädchen besondere Gewerbeschulen errichtet, worunter eine in dem ärmsten Centrum. Denjenigen, die sich in der Schule gut aufführen würden, wurden Kleider und Nahrung versprochen. Die Zahl der herumschweifenden Mädchen, die im Jahre 1861 3172 betrug, sank im Jahre 1871 auf 339. Von 2000 Schülerinnen wurden nur 5 liederlich; die Zahl der Diebinnen sank von 944 auf 572; die Zahl der verhafteten Kinderjährigen von 405 auf 212. — Das Gleiche geschah für die Knaben; es wurden Schreib- und Tischlerschulen eröffnet; zugleich wurden warme Speisen vertheilt; es wurden Feste gegeben, magische Laternen u. dergl. gezeigt, das ganze für 4 bis 6 Sous. — Man fing mit dem Einschlagen der Fenster an, man schrie: Fort mit den Schulen! Doch da es Jedem freistand, nicht hinzugehen, so wurden auch die Widerspenstigsten überwunden, angelockt durch die Fröbel'sche objektive Methode.

Das Institut wurde vervollkommenet durch die Veretzung der Kinder auf das Land, in einzelne Faktoreien, wo ihre Arbeit besser verwerthet und daher gerne angenommen werden konnte. Dort waren die bösen Einflüsse der großen und auch kleineren Städte ausgeschlossen. Bei der näheren Berührung zwischen dem Hausherrn und dem Arbeiter wird letzterer besser beaufsichtigt, ja, er wird gleichsam zum Mitgliede der Familie seines Herrn, und da es gewöhnlich für Einen mehr zu essen giebt, als wo Viele zu essen haben, so wird er auch besser beschäftigt.

Die fortwährende Berührung der Mädchen mit der Hauswirthin macht dieselben zu guten Mägden, und die der Knaben mit dem Hausherrn bildet die besten Landarbeiter. Denn indem die untergebrachten Kinder sich mit Güte und Liebe behandelt sehen, mit anderen mitarbeiten müssen und zum Guten durch ihr eigenes Selbstgefühl, sowie durch die Aussicht auf Besserung ihrer Lage angepörrt werden, andererseits aber keinen Beweggrund zum Stehlen fühlen und dem Beispiele schlechter Kameraden entrückt sind, verlieren sie nach und nach ihre bösen Neigungen und finden in den mannigfachen Landarbeiten ein breites Feld für ihre Thätigkeit. Die Placirung geschieht auf folgende Weise.

Sobald der Agent der Gesellschaft erfährt, daß in einem großen Centrum von Faktoreien Kinder gebraucht werden, verschafft er sich die Namen der Bewohner, die ihm behülflich sein können und meldet den Tag seiner Ankunft an. Die Kinder werden gewaschen und ins Rathhaus geführt, wo eine Kommission der Hauptbewohner zusammentritt und die Familien bezeichnet, wo die Kinder placirt werden können. Die Aufnahme derselben geschieht ohne schriftliche Abmachung, aber mit dem Versprechen, daß sie gut behandelt und im Winter in die Schule geschickt werden sollen. Die municipale Kommission beaufsichtigt sie und benachrichtigt darüber das Centralkomitee, welches durch wiederholte Besuche des Agenten an Ort und Stelle und durch Briefwechsel mit den Wirthen und den Kindern selbst sich von der Behandlung derselben versichert.

Wenn die Kinder sehr zart sind, so zahlt die Gesellschaft anfänglich für ihren Unterhalt, bis sie arbeitsfähig geworden sind, und nimmt sie zurück, wenn sie nicht kräftig genug werden.

Viele von diesen Kindern wurden von ihren Wirthen adoptirt; andere sind durch ihre Arbeit so weit gekommen, neue Faktoreien zu gründen, oder sind zu Professionisten oder Priestern geworden, und von den Mädchen viele zu guten

Familienmüttern. Sehr wenige kehren nach New-York zurück; einige ändern ihre Stelle wie alle Viebienten; doch nur wenige (nicht mehr als 6 von 15,000) kamen in Konflikt mit der Justiz.

Die Gesellschaft hat auf solche Weise innerhalb 23 Jahren 35,000 verlassene und obdachlose Kinder placirt. Ueberdies finden viele andere (23,000 im Jahre 1875) eine Aufnahme in den 35 Gewerbeschulen (21 Tages- und 14 Nachtschulen), wo sie auch gefüttert und bekleidet werden, oder in den 6 Wohnungshäusern (lodging), von wo aus, nachdem sie sich an Reinlichkeit und Ordnung gewöhnt und die Abends- und Sonntagschulen besucht, sie später ebenfalls aufs Land geschickt werden. Die gesammte Ausgabe übertraf nicht 10 Millionen Franken.

Seit der Gründung dieser Institute sank in New-York in 10 Jahren

die Zahl der Landstreicher von	2829	auf	994
" " " Diebe		1948	" 245
" " " Taschendiebe		465	" 313.

Für die Jarten, zur Feldarbeit unfähigen Kinder können für die Nacht in den Schulen selbst einige Betten gehalten werden, wie dies eben in den englischen ragged schools üblich ist.

Neuere Besserungsanstalten für das Kindesalter. — Wo indessen das Auftreten selbständiger, freiwilliger Besserungsanstalten verspätet oder verhindert ist, weil sich so was mit den eingewurzelten Gewohnheiten nicht verträgt, da muß man an ein anderes, viel leichter zu verwirklichendes Institut denken: nämlich an die vom Abt Spagliardi sogenannte äußere Besserungsanstalt für das Kindesalter. Das wäre ein obligatorisches Tages-Asyl für 6- bis 12jährige Kinder, welche nicht mehr in den gewöhnlichen Asylen aufgenommen werden können und die, sei es aus eigener Schuld oder wegen Unvermögen oder Unfähigkeit der Eltern, nicht die geringste Bildung erhalten haben. Dahin wären namentlich die auf den öffentlichen Plätzen größerer Städte gefelligt sich aufhaltenden Straßenbuben zwangsweise zu senden. — In die gewöhnlichen Besserungsanstalten können Kinder von diesem Alter, den gesetzlichen Bestimmungen zufolge, nicht aufgenommen werden, und wenn man sie dafelbst nach erreichtem Alter von 12 Jahren eintreten läßt, so sind sie nicht mehr der Besserung fähig und werden durch die schädlichen Verührungen nur schlechter gemacht. In den genannten Asylen würde man den Kindern einige Nahrung geben, was den Zulauf vermehren und den Zwang minder empfindlich machen würde. Man würde mehr für die sittliche Erziehung als für die intellektuelle Bildung der Kinder sorgen; dieselben würden ein Handwerk erlernen und würden zugleich in einer ihren Kräften angemessenen fortwährenden Thätigkeit erhalten werden. Durch dieses Institut wäre einem Uebelstande abgeholfen, das eine der wichtigsten, in 20 Proz. der Fälle wirksame Ursache der Criminalität unter den Kindern gebildeter Stände avsmacht: nämlich der Schwächung der väterlichen Gewalt. Dabei würde der Jögling weder gänzlich der Freiheit beraubt, noch seiner Familie entfremdet, was so wichtig ist in einem Alter, wo das Kind am meisten Lust und Bewegung braucht und so sehr noch der mütterlichen Pflege und jenes innigen Verkehres mit seiner Familie bedarf, der sich nicht wieder herstellt, wenn er einmal unterbrochen wurde. — Die trägen Kinder wären hier einer passenderen, naturmäßigeren, milderen, besser ihrem Alter entsprechenden Behandlung unterworfen; sie wären von zu schwerer, ihren Jahren nicht angemessener Arbeit befreit, ohne daß jedoch ihre körperliche Entwicklung vernachlässigt wäre. Es würde damit die Anwendung des Gesetzes, welches in gleicher Weise ein 8jähriges Kind und einen 16jährigen Straßenbuben trifft, minder ungerecht und praktischer werden; es wäre auch der Schein einer Verurtheilung vermieden, die ja immer demüthigend und schädlich wirkt; und die zu

bessernden Kinder würden nicht in den Trübsinn verfallen, der sich ihrer in den Besserungsanstalten bemächtigt und sie oft zum Selbstmorde antreibt.

Von großem Gewichte ist ferner der Umstand, daß während der Wirkungskreis der gewöhnlichen Besserungsanstalten schon durch die Kostspieligkeit derselben bedeutend eingeschränkt wird, so daß im besten Falle ihre wohlthätige Leistung sich auf eine nur geringe Anzahl von Individuen erstreckt, die äußere Besserungsanstalt hingegen ihre Thätigkeit wirklich nach Maßgabe des Bedürfnisses ausdehnen kann; denn sie kostet viel weniger, und für dasselbe Geld, wofür in den gewöhnlichen Anstalten nur 600 Zöglinge unterhalten werden, könnten in den äußeren Anstalten 6000 Kinder unterkommen finden. Und wäre die Auslage auch noch so groß, so würde sie reichlich durch den gesellschaftlichen Nutzen aufgewogen sein.

Einen direkten Beweis des Nutzens solcher Institute lieferten die beiden Mailänder Conservatory della puerizia von Nylus und Falcola, wo seit 1840 700 aus den Kinderasylen ausgestretene Kinder aufgenommen werden: von sämmtlichen Jünglingen, die dort untergebracht worden waren, wurde später kein einziger verurtheilt, während von den in den Besserungsanstalten untergebrachten jungen Leuten die Hälfte früher den Kinderasylen angehört hatte.

Vor der Hand könnte es auch genügen, die sogenannten Dratorien, wo z. B. in Mailand an den Sonntagen bis 3000 Kinder zu zwecklosen Gebeten versammelt werden, umzugestalten und ihnen eine praktischere Richtung zu geben.

Home for little boys and Ragged schools. — Die Mitte gleichsam zwischen dem obligatorischen Asyl Spagliardi's und dem freiwilligen von Barce bildet das Institut des Home for little boys. Es sind dies ganze Dörfer oder Kolonien für unglückliche Kinder, wo dieselben gruppenweise, gleichsam zu Familien vereinigt, gehalten werden und verschiedene Handwerke erlernen. Dahin gehören auch die Ragged schools, welche armen, auf der Strafe belassenen Kindern und Waisen Erziehung, Bekleidung, etwas Nahrung und Obdach für den Tag, einigen sogar für die Nacht gewähren. Dieses Institut, welches dem Staate gar nichts kostet, fing im Jahre 1818 mit wenigen auf den Straßen Londons gesammelten Vagabunden an; im Jahre 1869 zählte es 23,498 Filial-Anstalten mit 3,897,000 Bewoohnthätigen, in den ärmsten Stadttheilen zerstreut und, was das Beste ist, nach verschiedenen Gewerben eingetheilt. Diese Ragged schools stellen einen Verbindungspunkt zwischen den hohen und niederen Volksklassen her. Man sah darin 34 Jahre hindurch einen Staatskanzler von England alle Sonntage das ABC lehren. Die Kinder kommen theils freiwillig hin, theils werden sie durch die Polizei hingeführt; viele ernähren sich darin durch ihre eigene Arbeit; so gab es darin im Jahre 1860 368 Stiefelpußer, deren jeder täglich der Gesellschaft 6 Pence zahlte.

Nachahmungswürth ist dabei die Maßregel, wonach, wenn die Kinder wegen Nachlässigkeit ihrer Eltern irgend ein Vergehen begangen haben, die Eltern gezwungen werden, von jedem Shilling ihres eigenen Ermerbes einen Beitrag von 1 Penny für den Unterhalt ihrer Kinder im Gefängnisse zu zahlen, so daß sie daran ein Interesse gewinnen, ihre Kinder streng zu beaufsichtigen, anstatt, wie es anderwärts geschieht, auf die Verweisung derselben in die Besserungsanstalt, als auf ein vortheilhaftes Geschäft zu spekuliren.

Zum Schluß erlaube ich mir noch folgende Bemerkungen.

Wie man oben gesehen hat, lehren unsere statistischen Untersuchungen, daß die im frühesten Kindesalter außerordentlich häufigen bösen Neigungen bei

der großen Mehrzahl der Kinder nach und nach, mit der körperlichen und geistigen Entwicklung überwunden werden und schwinden.

Man hat sich daher über die verbrecherischen Handlungen der Kinder — wenn dieselben nicht gar zu häufig wiederholt werden und nicht mit den anthropometrischen Merkmalen der Delinquenz zusammenfallen — nicht sehr zu beunruhigen.

Der Umschwung zum Guten erfolgt jedenfalls wie die Umgestaltung der niederen foetalen Formen der Organe und Körperteile durch den typischen Entwicklungsgang, und zwar zuweilen auch trotz einer schlechten Erziehung. In dessen unterliegt es keinem Zweifel, daß eine verkehrte Behandlung auch viel schaden kann, besonders wenn sie die bösen Neigungen, welche beim Kinde eben in Ausbildung begriffen sind, geradezu anstachelt, anstatt sie niederzudrücken: denn es geschieht dann sehr leicht, daß dieselben keine günstige Umbildung erfahren, sondern ständig bleiben.

Andererseits lehrt uns Spencer in seinem vortrefflichen Werke über die Erziehung, daß ein gleicher Schaden gestiftet wird, wenn man das Kind einer zu strengen Behandlung unterwirft, welche dasselbe nur reizt, anstatt es von seinem Unrecht zu überzeugen; wenn man den natürlichen Anlagen des Kindes keine Rechnung trägt und von demselben mehr verlangt, als es zu leisten im Stande ist; wenn man den ungeheuren Einfluß der persönlichen Sympathie vergißt, dem auch wir Erwachsenen unterworfen sind, so daß wir es viel mehr bereuen, eine uns liebe Person beleidigt zu haben, als eine gleichgiltige oder gar verhasste. Bei Berücksichtigung aber dieser natürlichen Verhältnisse läßt sich das Maß der Strafen bedeutend herabsetzen und lassen sich dafür viel wirksamere, wiewohl mildere, in Anwendung bringen. Hat z. B. ein Kind einen werthvollen Gegenstand verdorben, so kauft man einen neuen auf seine Kosten, indem man ihm dafür einige Lederbissen entzieht. Hat es das Haus mit seinen Spielzeugen verunreinigt, so läßt man es dieselben wegräumen, was ihm zugleich die Folgen seines Fehlers fühlbar macht. Daher lasse man es auch zu, daß es sich bei feinen Unarten leichte Verletzungen, Riße oder Verbrennungen zuziehe, nachdem man es vorher gewarnt hat, und folge es den Befehlen nicht, so bestrafe man es und lasse es fühlen, daß man mit ihm unzufrieden ist, aber bewahre dabei allen Ernst und Selbstbeherrschung und lasse sich ja nicht vom Zorne hinreißen; denn dieser schadet dem Ansehen der Eltern oder Erzieher und beeinträchtigt die heilsame Wirkung der Strafe, bei welcher es nicht sowohl auf die Gewalt, als hauptsächlich darauf ankommt, daß das Kind selbst zur Einsicht seiner Schuld gelange.

Man suche es eher zu verhindern als zu begünstigen (wie dies meist geschieht), daß beim Kinde eine konstante Ideenassoziation zwischen der bösen Handlung und der Strafe zu Stande komme; denn eine solche bringt es mit sich, daß sobald die Kinder nicht mehr unter der Gewalt der Eltern oder Lehrer stehen, sie sich durch nichts mehr vom Bösen abgehalten fühlen. Darum eben geschieht es, daß die Kinder sehr streng gesitteter Leute, wenn sie einmal erwachsen und unabhängig sind, sich so leicht zu Vergehen und selbst zu Verbrechen bestimmen lassen.

All diese Umstände kommen um so mehr in Betracht, wenn es sich um den minderjährigen Verbrecher handelt, der so leicht dem Zorne und der Rache zugänglich und so sehr geneigt ist, jede Strafe als eine Ungerechtigkeit anzusehen. Schon an sich grausam, wird er es natürlich noch mehr in der Besserungsanstalt durch Befolgen der bösen Beispiele, durch das Wettstreifen im Bösethüm, durch eine oft begriffliche Reaktion gegen die Strafen, welche nicht selten mehr dem Bedürfnisse der Erhaltung einer militärischen Zucht in einer großen Anstalt, als der Schwere des Vergehens entsprechen.

Und wie soll hier ferner jene Sympathie für den Erzieher zu Stande

kommen, wenn derselbe mit den Zöglingen nur in flüchtige Beziehungen tritt, meist nur bei Gelegenheit der Strafen, die er zu verhängen hat?

Und wenn gewiß eine kontinuierliche Ueberwachung und Beeinflussung erforderlich ist, um nach und nach den Charakter und die Gewohnheiten umgestalten zu können, wie ist Solches möglich, wo es sich um Hunderte von Individuen handelt, die nur flüchtig gesehen werden? Wie soll hier das Gefährlichste, nämlich die Entstehung neuer fixer Ideen, welche zum Bösen führen, verhindert werden, wenn die Berührung mit so vielen bösen Subjekten, die auf ihre Schlechtigkeit stolz sind, solche auch bei Guten zu erzeugen im Stande ist, zumal in einem Alter, welches hierzu vorzüglich disponirt?

Man pflegt zu sagen, daß diesen Gefahren durch zweckmäßige Sonderungen abgeholfen wird. Indeß ist es schon viel, wenn die Zöglinge nach Alter und nach der Ursache, welche ihre Verfehlung in die Anstalt veranlaßt hat, gesondert werden. Wer denkt nur daran, die Onanisten, die Päberaßten, die Taschendiebe, die Thierquäler zu sondern? Und wollte man es thun, so wäre es schwerlich durchführbar, da fast Alle irgend eine böse Neigung haben, ohne welche sie ja überhaupt nicht in die Anstalt geschickt worden wäßen.

Wenn wir also mit Bargonì, Benelli, Roussel, Parzillai und Ferri die sogen. Besserungsanstalten, die man eher Verberbnisanstalten nennen könnte, für verwerflich halten und durch die Verfehlung aufs Land zu achtbaren Familien verdrängt wissen möchten, so schiene uns hingegen von dem größten Nutzen für den Staat die Gründung eines Kriminal-Irrenhauses oder noch besser einer großen Anstalt zur lebenslänglichen Detention solcher jungen Leute, die mit hartnäckigen bösen Neigungen oder mit Gemüthswahn behaftet sind. Solchen Jünglingen wird das Kriminal-Irrenhaus fast ebenso nützlich als Erwachsenen, indem es im Keime die Wirkungen jener bösen Neigungen unterdrückt, die wir erst dann in Angriff zu nehmen suchen, wenn sie bereits Unheil angerichtet haben.

Der Gedanke ist weder neu noch revolutionär; in einer etwas radikalern und minder humanen Form ist er bereits in der Bibel angedeutet, welche dem Vater vorschreibt, den bösen Sohn zu steinigen;⁵⁾ denn die Erziehung kann zwar die mit guten Anlagen Geborenen davon abhalten, von der kindlichen Kriminalität zu der habituellen überzugehen, kann es aber nicht verhindern, daß die geborenen Bösewichte für immer solche bleiben.

Und doch gerade an diesem Begriffe des angeborenen, unverbesserlichen Bösewichtes nehmen nicht nur die sogen. Rechtgläubigen, sondern auch viele vermeintliche Freidenker Anstoß, die sich von den anerzogenen Vorurtheilen nicht loszumachen im Stande sind.

5) Deuter. XXI.: Hat einer einen störrigen und widerspenstigen Sohn, der weder auf die Stimme seines Vaters noch auf die Stimme seiner Mutter hört, und obgleich diese ihn gezüchtigt, ihnen dennoch kein Gehör schenkt, so sollen ihn sein Vater und seine Mutter ergreifen und hinaus vor die Aeltesten der Stadt und vor das Thor seines Wohnorts führen. Und sie sollen zu den Aeltesten der Stadt sagen: „Dieser unser Sohn ist störrig und widerspenstig; er will auf unsere Stimme nicht hören; er ist neidisch und trunksüchtig.“ Und es sollen ihn alle Leute mit Steinen bewerfen, auf daß er sterbe; und also sollst du das Uebel von deiner Mitte austrotten.

Der Schutz der persönlichen Freiheit nach englischem, französischem und deutschem Recht.

Von Herrn Dr. Ludwig Fulb in Mainz.

Welche Eingriffe ein Volk der Staatsgewalt in die Freiheit der Einzelnen im Interesse der Rechts- und Friedensbewahrung gestattet, welchen Belästigungen und Beschränkungen in seiner freien Bewegung es das Individuum zum Zwecke der Aufspürung und Bestrafung der Verbrechen unterwirft, hängt theils von dem Stande der Kriminalfrequenz, theils von der größeren oder geringeren Wichtigkeit des Freiheitsbegriffes ab, welche für die Entscheidung hierher gehöriger Fragen das maßgebende Kriterium abgibt. Je nachdem, um mit diesem Moment zu beginnen, eine vage, unhistorische, atomistische Anschauung herrscht, welche von einer unbeschränkten individuellen Freiheit ausgeht und das Kollektivleben als etwas Gewillkürtes betrachtet, wird die Gesetzgebung den Sicherheitsorganen keine oder doch nur mit kaum ausführbaren Kautelen versehene Beschränkungen der Individualfreiheit gestatten. Wo man dagegen vor lauter Individuen den Staat und die Gesellschaft nicht übersieht und den ersteren nur so viel Freiheit einräumt, daß letztere dadurch nicht gefährdet werden, wird man auch vor einer Hausdurchsuchung und Verhaftung nicht Halt machen, sofern dies nur im öffentlichen Interesse ist. Wo der Stand der Kriminalstatistik eine drohende Progression der Reate, vielleicht eine unheimliche Vermehrung von Mord und Todschlag, ein kontinuierliches Anschwellen der Sittlichkeitsdelikte zeigt, wird man sich leichter entschließen, die freie Bewegung der Individuen dem Aufsichtsrechte der Staatsgewalt zu unterwerfen zur Verhütung einer Ausbreitung des drohenden Uebels im ganzen Staatskörper, während bei einem entgegengesetzten Resultate die Bewahrung der bürgerlichen Freiheiten eine viel eifrigerere zu sein pflegt. Eine Ausnahme könnte ihren Grund nur in einer Laxheit der moralischen Anschauungen haben, welches aber eine so seltene Erscheinung ist, daß ihr Vorkommen stets als Symptom für den bevorstehenden Untergang eines Volkes betrachtet werden kann. Die Momente also, nach denen sich der Schutz und die Beschränkung der Freiheit richtet, gehören dem innersten, psychologischen Leben des Volkes an, und ihre Aufdeckung ist ein Kapitel, das mehr in die Domäne des Völkerpsychologen als die des Kriminalisten fällt. Darum pflegt man auch mit Reformen auf diesem Gebiete sehr vorsichtig zu sein, und Ueber-

tragungen anderwärts erprobter Einrichtungen können hier nicht statthaft sein. Andererseits hat aber die Betrachtung der verschiedenen Lösungsverfuche dieser Probleme bei verschiedenen Völkern ein hohes Interesse, insbesondere bei der Vergleichung von Kulturvölkern, die eine gleiche Civilisationsstufe besitzen, was ja bezüglich der drei Völker der Fall ist, deren entsprechende Einrichtungen wir im Nachstehenden besprechen.

Gemeinsam ist den Gesetzgebungen der genannten Völker der Unterschied zwischen einer nur vorläufigen Festnahme und einer eigentlichen Verhaftung, welcher uns auch schon durch den Sprachgebrauch entgegentritt. Die französische Rechtsprache besitzt zur signifikanten Hervorhebung dieses Unterschiedes die Ausdrücke *saisi* und *détention*. Unter *saisir*, abgeleitet von dem mittelalterlichen *saisina* = Gewere, versteht man zunächst die rein äußerliche Handanlegung an eine Person, sobald die augenblickliche Bemächtigung, unter *détention* begreift man dagegen die längere Freiheitsentziehung, und zwar im engsten Sinne nur die durch den Richter bez. den Staatsanwalt veranlaßte. An diesen gemeinsamen Unterschied schließt sich der gleichfalls gemeinsame Grundzug an, die provisorische Festnahme zu erleichtern, dagegen die eigentliche Freiheitsentziehung nur unter Bewahrung strenger Kautelen zu gestatten, und es läßt sich in dieser harmonischen Gestaltung eine Verförperung des Gedankens nicht verkennen, daß nur die einige Zeit währende Freiheitsberaubung von schweren Nachtheilen für die Existenz des Betroffenen begleitet ist, ein Gedanke, der bekanntlich auch in der Abstufung der für die widerrechtliche Freiheitsentziehung nach ihrer Dauer angelegten Strafhöhe seinen Ausdruck findet. St. G. B. §. 239. Abs. 1. u. 2. Am deutlichsten tritt uns diese Gestaltung im englischen Recht entgegen, und es braucht nur der Name „*Habeas Corpus*akte“ genannt zu werden, um an eines der hervorragendsten Gesetze Englands zu erinnern, welches seinen alten Ruf, daß in ihm die Freiheit am besten gesichert sei, begründet hat.

I. Das englische Recht.

Nach englischem Recht kennt man eine Festnahme, *arrest*, nur um eine einer Straftat beschuldigte Person vor den Richter zu bringen, damit sie ihm wegen der Anschulldigung Rede stehe.¹⁾ Dem englischen Recht ist hiernach jede Verhaftung aus politischen Gründen, wie sie Frankreichs Rechtsgeschichte und selbst Englands Verfassung vor der Revolution kannte, fremd. Der Arrest kann auf verschiedene Art eintreten, nämlich auf Grund eines Haftbefehls oder auch ohne solchen, und zwar im letzteren Falle durch Private oder Beamte. Endlich giebt es noch eine unpraktische Art, eine Reminiscenz überwundener Zustände, die Verhaftung durch den Sheriff mittelst Hornblasens und Aufrufs, mit der wir unsere Darstellung beginnen.

I. Verhaftung mittelst *hue and cry*. Aus der alten Zeit des normannischen Lehensstaates her stammt diese älteste Art der Verhaftung. Wenn der normannische Landvogt, der *shiregerofa*, gegen den Friedensbrecher den Landsturm mittelst Hornblasens aufrief und ihm zu Pferde nacheilte, so waren alle Inassen bei Strafe verbunden, ihm zur Nacheile zu folgen. Unfertigen und mangelhaft organisirten staatlichen Zuständen entwachsen, ist diese Verhaftungsart noch durch Gesetze Elisabeth's und Georg's II. erneuert und bestätigt worden, sogar mit Androhung erheblicher Strafen gegen den Säumnigen.²⁾ Mit der

1) Blackstone's Definition in 4 C. 280.

2) Rossi, *droit constitutionnel* II. S. 307. Stephen, *Englisches Strafrecht*, übersetzt von Nährb, S. 399—400. Fischl, *Verfassung Englands*, S. 90—97 und S. 339. Glaser, *Handbuch des Strafprozesses* (Pinding's Rechtsbuch), S. 134, 135, 137.

Konsolidirung des Staates ist sie gänzlich außer Anwendung gekommen, wozu auch die Veränderung, welche mit dem Amte des Sheriffs stattgefunden hat, wesentlich beitrug. Bei gleichartigen Verhältnissen hat sich dieselbe keineswegs auf England allein beschränkt, vielmehr kennt auch das Recht des französischen Lehensstaates die analoge Verhaftung à cor et à cri.³⁾

II. Verhaftung auf Grund eines Haftbefehls. Der regelmäßig zum Erlaß eines Haftbefehls kompetente Beamte ist der Friedensrichter. Daneben giebt es Fälle, in denen ein warrant gültig vom Staatsrath, privy council, dem Sprecher im Hause der Lords erlassen werden kann. Kompetent ist auch jeder Richter eines königlichen Gerichtshofes, kings bench, einen warrant gegen einen einer felony Beschuldigten zu erlassen, gleichviel in welcher Grafschaft dieselbe begangen wurde.

Um den Begriff der felony gleich zu präzisiren, welcher uns im Verlaufe der Darstellung noch mehrmals entgegengetreten wird, so kannte das frühere Recht eine Zweitheilung der Straftathen in felony und misdemeanor und begriff unter jener Kategorie die schweren, mit Todesstrafe und anderen schweren oder beschimpfenden Strafen bedrohten Macte. Heute unterscheiden sich beide Arten nur durch einige Verschiedenheiten des zur Anwendung gelangenden Verfahrens, und so kann man jedes Verbrechen und Vergehen als felony auffassen, wie wohl die Deckung mit den genannten Kategorien des deutschen Strafrechtes keine durchaus kongruente ist.⁴⁾ Hieraus ergiebt sich schon die Eigenthümlichkeit, daß der von einem Friedensrichter erlassene Haftbefehl nur eine lokal beengte Gültigkeit besitzt. Er ist nämlich nur gültig erlassen bezüglich derjenigen Personen, welche in dem betreffenden Bezirke delinquirt haben. Soll er auch in einer andern Grafschaft vollstreckt werden, so muß er von dem Friedensrichter dieser Grafschaft indossirt werden.⁵⁾ Von dieser Regel giebt es jedoch Ausnahmen: so kann jeder Friedensrichter wegen der im Auslande oder auf offener See begangenen Verbrechen einen Haftbefehl erlassen, wenn sich der Thäter in seinem Bezirke aufhält, so ist der von einem Richter der kings bench erlassene Haftbefehl in ganz England vollstreckbar. Anderen Personen steht der Erlaß von Haftbefehlen nicht zu.

Betrachten wir nun die materiellen Requisite, unter denen die genannten Personen eine Verhaftung anordnen dürfen und die formalen Erfordernisse des Haftbefehls.

Der gewöhnlichste Fall, der eigentliche Normalfall, ist der Erlaß des Haftbefehls durch den Friedensrichter. Schon haben wir erwähnt, daß der Friedensrichter lokal beschränkt ist. Dies ist ein sehr wichtiges Moment. Wie der Dritte verlangen kann, daß er seinem ordentlichen Richter nicht entzogen werde, so hat er auch ein Recht, nur durch den Richter des Bezirkes, in welchem er delinquirte, verhaftet zu werden. Das zweite Erforderniß ist, daß Jemand einer felony beschuldigt, wenn auch noch nicht förmlich angeklagt, oder daß er einer solchen That verdächtig erscheinen muß.⁶⁾ Damit jedoch nicht auf bloßen Verdacht hin ein Eingriff in die persönliche Freiheit geschehe, muß der um den Haftbefehl Nachsuchende die Thatsache der begangenen felony glaubhaft machen. Wir müssen uns hier daran erinnern, daß die Beantragung einer Verhaftung in der Regel nicht von einer mit Erhebung und Durchführung der öffentlichen Klage betrauten Behörde, sondern durch einen Privaten, den Verletzten oder mit einer Verletzung Bedrohten geschieht. Darum schreibt das Gesetz vor, daß die Thatsache, auf welche sich der Haftbefehl stützt, glaubhaft gemacht

3) Hierüber Glasson in Nouvelle revue historique und den Bericht von Loening, Zeitschr. f. d. gef. Strafr. III., S. 483.

4) Stephen, Zeitschr. f. d. gef. Strafrechtswissenschaft, I. S. 467.

5) 4 Bl. (ackstone), C. 296. 23 George II. C. 26.

6) Stephen, l. cit. S. 398.

werde. Zu diesem Zwecke muß der Antragsteller den Sachverhalt genau berichten, seine Aussage beschwören und über die ganze Verhandlung ist ein Protokoll aufzunehmen. Diese eidliche Erhärtung kann man als das wesentlichste und charakteristischste Merkmal des englischen Haftbefehls bezeichnen, das denselben von den Haftbefehlen des Continentes unterscheidet. Hierzu kommen noch die formellen Erfordernisse. Der Haftbefehl muß das Siegel und die Unterschrift des Richters tragen, er muß die Person des Inculpanten wie den inculpanten Keat, und zwar letzteren nicht in allgemeiner Bezeichnung, sondern mit Hervorhebung der konkretisirten Bestandtheile des Thatbestandes. Erst hierdurch wird er rechtmäßig, und erst durch Erfüllung dieser Bedingungen befindet sich der mit der Vollstreckung betraute Beamte „in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes“ und wird gegen den Widerstand geschützt, sogar wenn der Richter bei dem Erlaß seine Macht überschritten hatte.

Der gültig erlassene Haftbefehl wird einem Beamten der Sicherheitspolizei mit dem Auftrage gegeben, den darin Genannten dem Richter vorzuführen. Bei eigener Verantwortung hat der Beamte den Befehl unweigerlich zu vollziehen, zu diesem Behufe kann er jede Gewalt an Personen und Sachen anwenden, er kann Thüren erbrechen, wenn auf seine Aufforderung die Oeffnung nicht erfolgt, er darf den Inculpanten sogar tödten, sobald es erforderlich erscheint, gleichviel ob derselbe schuldig oder unschuldig ist. Die Verhaftung ist sogar bei Nacht statthaft, an einem Sonntage dagegen, was für den englischen Charakter außerordentlich bezeichnend ist, nur im Falle die Anschulldigung auf treason, felony und Friedensbruch lautet. Jedes Abweichen von dem Inhalte des Haftbefehls macht den Exekutivbeamten verantwortlich und den Widerstand gegen ihn straflos. Ist nun die Vorführung vor den Richter bestätigt worden, so muß dieser den Inculpanten über die Anschulldigung sofort verhören, um eventuell seine Freilassung gegen Sicherheit zu verordnen. Hierbei ist zu bedenken, daß das englische Recht die Festhaltung bis zur Hauptverhandlung keineswegs als Regel ansieht, daß es vielmehr die Freilassung gegen Sicherheit als das Normale erachtet. Wiewohl es hierin dem Ermessen des Richters im Allgemeinen einen freien Spielraum läßt, so hat es ihm doch für die Fälle, in denen die Freilassung nicht verweigert werden darf, einige Direktiven gegeben, und im Uebrigen muß man die Macht der Jahrhunderte hindurch Bethätigten Volkssitte nicht unterschätzen. Die Kaution muß angenommen werden, wenn der Anbietende sich eines guten Rufes erfreut und noch nicht bestraft ist, abgesehen von einigen schwersten Verbrechen, wie Hoch- und Landesverrath, Mord, Todtschlag, Seeraub u. s. w. In den übrigen Fällen kann sie der Richter nur bei eigener Verantwortlichkeit, welche sich bei der Popularlage ganz anders realisiert, als dem Anlagemonopol der Staatsanwaltschaft, ablehnen. Auch darf er die Kautionssumme nicht willkürlich übertreiben. Diese Vorschriften erhalten aber ihre eigentliche Garantie erst durch die Habeas corpusakte, deren Bestimmungen wir am Schlusse unserer Darstellung des englischen Rechtes besprechen.

Neben den Verhaftungen auf Grund eines Haftbefehls kennt das englische Recht zahlreiche Fälle einer Festnahme, und zwar sowohl durch Beamte wie auch durch Privatpersonen.

Ohne Haftbefehl kann festnehmen:

1. Der Friedensrichter jede Person, welche in seiner Gegenwart eine felony begeht.⁷⁾
2. Sheriffs und coroner können in ihrem Bezirke jeden einer felony Schuldigen festnehmen. Bezüglich des coroner muß jedoch bemerkt werden, daß diese Befugniß mehr eine theoretische als praktische ist. Denn in der Praxis ist der Wirkungskreis dieser ehemals so einflußreichen Gemeindebeamten beinahe

7) Auch jeder Richter eines police Court.

lediglich auf die Vornahme der Leichenschau und Konstatirung der Todesursache reduziert worden.⁸⁾

3. Der constable kann Jeden verhaften, der in seiner Gegenwart eine felony begeht, es muß jedoch ein vollendetes Delikt vorliegen. Auf Grund eines vor ihm bethätigten Versuches, assault, zu verhaften, ist er nicht kompetent. Eine Ausnahme findet bei Handgemengen und Schlägereien statt. Erweitert sind die Befugnisse desselben in erheblicher Weise durch die Erlaubniß zu verhaften auf Grund einer vernünftigen, wenn schon sich später als grundlos erweisenden Beschuldigung. Bei Ausübung dieser Kompetenz darf er sogar soweit gehen, wie der mit Vollstreckung des Haftbefehls betraute Beamte. Diese Vorschriften datiren noch aus einer Zeit, in welcher der Konstablerdienst ein persönliches Ehrenamt war, ein unbefoldetes Selbstverwaltungsamt. Trotz der Umänderung in ein befoldetes Gendarmeriekorps sind die Befugnisse die gleichen geblieben.

4. Wächter und Büttel, watchmen and beadles, können alle zur Nachtzeit in den Straßen umherschleichenden Personen festnehmen und bis zum Morgen detiniren, ebenso alle Personen, die ihnen verdächtig erscheinen, eine felony verübt zu haben.

Privatpersonen können eine Person festnehmen, wenn sie Zeugen sind, daß dieselbe eine felony begeht, und in diesem Falle müssen sie sie sogar verhaften und können in Verfolgung des Verbrechers alle Befugnisse des einen Haftbefehl vollstreckenden Beamten ausüben. Eine Privatperson, welche einen Dieb bei dem Versuche eines *furtum nocturnum* bemerkt, kann denselben festnehmen. Auch darf jeder Private eine Person festnehmen, wenn ein vernünftiger Grund für die Annahme vorliegt, daß sie eine felony begangen hat. Der Unterschied von der korrespondirenden Befugniß des constable liegt darin, daß der Private auf eigene Gefahr handelt; sofern sich der Verdacht als unbegründet erweist, ist er der Gefahr einer action of trespass ausgesetzt wegen widerrechtlicher Freiheitsberaubung. Wird er bei Ausübung solch' unrechtmäßiger Festnahme getödtet, so liegt kein Mord sondern Todtschlag vor, *manslaughter*, während bei Unterstellung der Rechtmäßigkeit ersterer anzunehmen wäre.

Wir haben vorhin erwähnt die Befugnisse des Eigenthümers zur Festnahme des in flagranti ertappten Diebes; durch besondere Normen über den Diebstahl ist diese Befugniß wesentlich erweitert worden. So kann nicht nur der Eigenthümer, sondern auch sein Bevollmächtigter, sein angestelltes Dienstpersonal den ertappten Dieb festnehmen und dem Richter vorführen, der ihn — eine Ausnahme von dem sonstigen Verfahren' — sofort aburtheilen kann. Ferner ist Jeder, dem Gut zum Kaufe angeboten wird, das den Verdacht erregt, durch Diebstahl erlangt worden zu sein, zur Festnahme des Verkäufers berechtigt. Endlich verordnet dasselbe Gesetz, — es ist das umfassende Gesetz 7 und 8 George IV. c. 29, 30 — daß jede Person, welche bei dem Delinquiren gegen dieses Gesetz betroffen wird, verhaftet werden kann, gleichviel ob die That summarisch oder im Wege formeller Anklage bestraft wird.

Für alle im Vorstehenden näher erörterten Fälle, mögen sie durch Beamte oder Private bethätigt worden sein, gilt das strikte Gebot, daß der zu Verhaftende ohne Verzug dem kompetenten Friedensrichter vorzuführen ist. Diese Norm muß bei Weidung der strengen Strafen über die widerrechtliche Freiheitsberaubung befolgt werden. Der Richter hat dann zu entscheiden, ob eine Verhaftung oder eine Freilassung mit oder ohne Kaution eintreten soll.

So groß nun schon die Kautelen gegen willkürliche Verhaftungen nach Maßgabe der erörterten Bestimmungen sind, welche in ihrer Wichtigkeit ganz erheblich durch die Popularklage sowie die Zulässigkeit der Anklage jedes Beamten

8) Gueiff, Englisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht, II. S. 36 u. 38.

ohne Vorentscheidung einer Behörde verstärkt werden, so treten hierzu noch die Garantien der Habeas Corpusakte, jenes hochberühmten Gesetzes, das als Palladium der englischen Freiheit gilt und dessen Werth man so hoch schätzt, daß man ihm als ebenbürtig nur die Magna charta an die Seite setzt. Dieses Gesetz statuirt nun den Grundsatz, daß jeder Verhaftete das Recht hat, seine Angelegenheit vor einen königlichen Gerichtshof oder ein Mitglied eines solchen zu bringen. Der angerufene Richter hat dann den writ habeas corpus zu erlassen, d. h. den an den Gefängnißbewahrer gerichteten Befehl, ihm den Verhafteten in längstens 20 Tagen zu überliefern bei Weidung persönlicher Verantwortung. Hierauf beschleht das Gericht, ob die Verhaftung bis zur Aburtheilung fortbauern oder ob sie cessiren soll. Die Wohlthaten des Gesetzes finden bei allen strafbaren Handlungen Anwendung, ausgenommen einige schwere Verbrechen, wie Hochverrath; indessen ist auch hier der Angeklagte zu der Forderung befugt, gegen Kaution einstweilen entlassen zu werden, sofern seine Aburtheilung nicht bis zu der nächsten Assisenession erfolgt.

Wollen wir nun die leitenden Prinzipien, welche die dargestellten Rechtsfälle beherrschen, näher zusammenfassen, so lassen sich dieselben dahin präzisiren: Das Recht gestattet bei leicht zu erfüllenden Bedingungen die einstweilige Festnahme sowohl den Sicherheitsorganen wie den Privaten, sichert aber die Freiheit vor willkürlicher Entziehung durch die unbedingte Mitwirkung des Richters. Sein Kolorit erhält dieser Schutz durch die im Wege der Popularklage zu bethätigende Realisirbarkeit der Beamten oder Privaten vor Richter und Jury, durch die schweren Strafen der widerrechtlichen Freiheitsberaubung, eventuell auch durch die freilich nur selten realisirbare civilrechtliche Haftung. An schwere Voraussetzungen ist die Verhaftung geknüpft und durch die Habeas Corpusakte ein Beschwerderecht statuirt, das allerdings ganz andere Wirkungen hat, als die Beschwerde der kontinentalen Strafprozeßgesetze.

Seit der langen Zeit, während welcher das durch die Habeas Corpusakte so gekrönte System in Kraft steht, hat kein Gesetz an dessen Inhalt etwas Wesentliches geändert, so mannigfach auch die Wandlungen sind, welche der mit ihm innerlich verknüpfte Verwaltungsorganismus Englands erlitten hat, Beweis genug, wie sehr dasselbe der Ausdruck des englischen Rechtsbewußtseins ist, wie es das Maß von Eingriffen bezeichnet, welches der Volksgeist der Staatsgewalt gestattet. Es dürfte in der That, abgesehen von den Rechten des Unterhauses, kaum ein Rechtsgebiet geben, das von dem Engländer mit eifersüchtigerem Auge, aber auch mit größerem Stolz bewacht wird, als diese Kautelen zum Schutze der persönlichen Freiheit. Allerdings weist auch die Entstehungsgeschichte dieser verschiedenen Gesetze Zustände auf, in welchen die Willkür eines entarteten und schrankenlosen Despotismus in der Mißachtung der individuellen Freiheit Reaktionen nach der Richtung rigorosere Kautelen hervorgerufen mußte, und es ist ja gerade die Habeas Corpusakte, welche dem geschloßenen Verhaftungsrechte, das in England in den warrauts dieselben Saturnalien feierte, wie in Frankreich in den lettres de cachet, endgiltig Schranken setzte. Diesen historischen Entstehungsprozeß des bestehenden Zustandes werden wir nicht aus den Augen verlieren dürfen, wenn uns die Rechtszustände Deutschlands und Frankreichs im Vergleiche mit den soeben geschilderten unvollkommen und unbefriedigend erscheinen, wollen wir anders uns vor unstatthaften und unwissenschaftlichen Vermuthungen auf der einen, Geringschätzung auf der andern Seite hüten. Insbesondere dürfen wir nicht vergessen, daß das dargestellte System für die Strafverfolgung nur höchst mangelhaft und schleppend wäre, wenn es nicht in Zusammenhang mit andern Einrichtungen des englischen Rechtslebens, insbesondere der Popularklage und dem Selfgovernment stünde. Ob nicht gleichwohl durch die unbedingt vorgeschriebene eidlige Beglaubigung des Haftungsgrundes und die enge Begrenzung der Wirksamkeit jedes Haftbefehls auf einen nicht ausgedehnten

Territorialbezirk der Thätigkeit der Behörden recht oft ein verzögerliches, mitunter auch ein zerstörendes Hinderniß bereitet wird, darüber zu urtheilen kann nicht Sache des ausländischen, mit dem nationalen Denken nicht vertrauten Beobachters sein. Nur auf einen Punkt sei es uns gestattet, noch einige Bemerkungen fallen zu lassen. Man erachtete es häufig als einen Mangel des deutschen Verfahrens, daß von der Freilassung mit Caution im Verhältnis kein sehr ausgiebiger Gebrauch gemacht wird, ja, man rügt es als einen legislatorischen Fehler, daß dieselbe bei der Kollisionsgefahr überhaupt unterbleiben muß und weist dem gegenüber mit der seit Montesquieu typisch gewordenen Manie, die englischen Institutionen unbedingt zu bewundern, auf die Regelung in England hin. Hiergegen ist nun zu betonen, daß das Institut der Bürgschaft, der Sicherheitsleistung in England seit langer Zeit nationale Einrichtung ist und auf den verschiedensten Gebieten des bürgerlichen Lebens angewendet wird. Die Sicherheit für gutes Verhalten bei einer Schlägerei, *security for good behaviour*, die Sicherheit für die Stellung an den ordentlichen Gerichtstagen, die Sicherheit der Inhaber von *disorderly houses* u. s. w. sind nur verschiedene Aeußerungen eines und desselben tiefeingewurzeltten, angelsächsischen Rechtsgedankens, dessen Kraft während der wildesten Kämpfe nie versagt hat.⁹⁾ Darum erscheint auch der Bruch der gestellten Sicherheit als Ausnahmefall. Hier sind sonach im Volksleben die Voraussetzungen für solche Einrichtungen vorhanden, welche in andern Ländern fehlen, bei denen deshalb auch eine Uebertragung dieser nur von schädlichen Folgen für die Wiederherstellung der verletzten Rechtsordnung begleitet sein könnte.

II. Das französische Recht.

Der Schutz oder besser gesagt die Schutzlosigkeit der persönlichen Freiheit in Frankreich vor der Revolution bildet eines der schwärzesten Blätter in der französischen Rechtsgeschichte. Die beispiellose Willkür und die in europäischen Staaten noch niemals übertroffene Verachtung der elementarsten Begriffe von Recht, womit die Ausstellung der berühmten *lettres de cachet* erfolgte, ist durch die literarischen Vorboden der Revolution in Europa bekannt geworden. Es war mehr als selbstverständlich, daß die neue Verfassung diesen Unzug beseitigte. Die eigentliche Grundlage für die Weiterentwicklung dieser Materie bildet die Bestimmung der Verfassung von 1799: „*Il faut que l'acte qui ordonne l'arrestation exprime formellement le motif de l'arrestation et la loi en exécution de laquelle elle est ordonnée.*“ Es ist historisch und psychologisch ungemein interessant, festzustellen, wie dieser Verfassungsartikel gerade die beiden Punkte normativ regelt, bei denen das System der *lettres de cachet* am meisten gesündigt hatte. Es war ja gerade die mangelnde Angabe des Verhaftungsgrundes und des in Betracht kommenden Gesetzes auf den in Blankoform ausgefertigten Papieren, wodurch das öffentliche Rechtsbewußtsein sich am meisten gekränkt, der von der Verhaftung Betroffene am schwersten verletzt fühlte. Gegen diesen Mangel requirte daher die Bestimmung der Grundrechte. Weiter ausgebildet wurde dieses Prinzip in dem *code de brumaire* des Jahre IV., dem trefflichen Vorbilde der napoleonischen Strafgesetzgebung, und des *code d'instruction criminelle*. Letzterer handelt in den Art. 91—112. von der vorläufigen Festnahme und Verhaftung und in Art. 113—126. von der Freilassung gegen Caution. Als Korrelat treten hierzu noch die Bestimmungen über die ungesetzliche Freiheitsberaubung, *code pénal* Art. 341—344.

9) System der Frankpledge.

Dem code liegt wie dem englischen Recht der Unterschied zwischen vorläufiger Festnahme und Verhaftung zu Grunde, der *saisi* und *détention*. Dagegen hat er die Fälle nicht detaillirt geregelt, in welchen der Private festnehmen darf, und dies hängt mit dem ganzen Geist der napoleonischen Strafprozeßordnung zusammen, welche alle Zwecke der Strafverfolgung nur durch die Beamte des Staates erreichen will und der unterstehenden Thätigkeit der Bürger kaum ein kleines Feld frei läßt. Einen andern Grund für diese Erscheinung werden wir später noch würdigen.

1. Die einstweilige Festnahme kann erfolgen auf Grund eines schriftlichen Befehls, mandat d'amener, oder ohne solchen. Ohne mandat ist dieselbe in den Fällen des Art. 106. statthaft. Hiernach darf nicht nur, sondern muß sogar jede Person, welche auf frischer That oder den dieser gleichgestellten Fällen betroffen oder durch den öffentlichen Ruf verfolgt wird, festgenommen und dem Staatsanwalt vorgeführt werden, jedoch nur, wenn der That mit peine afflictive oder infamante bedroht ist. Das Recht, bez. die Pflicht liegt Jedem, nicht nur dem Beamten ob. Durch diese Fassung ist für jedes Verbrechen, denn das ist heute unter den bezeichneten Straftathen zu verstehen, eine leichte Möglichkeit für Festnahme gegeben, und es diese durch die konstante Jurisdiction des Kassationshofes in Paris für die Beamten auch auf die Korrektionsdelikte ausgebeht worden. Fassen wir hiernach die Fälle der zulässigen Festnahme näher ins Auge, so begegnet uns zunächst die Reminiscenz an alte, überwundene Zustände, deren schon gedacht wurde, die Verhaftung bei der Verfolgung durch öffentliches Geschrei. Sodann statuirt der Artikel die Festnahme für den Fall der Betreffung auf handhafter That und den gleichgestellten Fällen. Was das französische Prozeßrecht unter diesem Begriff verstanden wissen will, zeigt die Erläuterung des Art. 41. code: „Seront aussi réputés flagrant délit le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique et celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit.“ Hiernach wird der Begriff délit flagrant in einer Ausdehnung gefaßt, die nach untern deutschen Prozeßgrundsätzen schon längst hinter dem letzten Konsumationsakte liegt, und es ist zu beachten, daß diese Präzisierung keineswegs eine limitative Erläuterung enthält, daß sie vielmehr eine extensive Erweiterung ganz wohl neben sich duldet, da ja nichts im Wege steht, noch andere Sachverhältnisse, wenn sie einen ähnlichen Thatbestand haben, unter die gleiche Kategorie zu subsumiren. Außerdem hat das Gesetz Fälle aufgestellt, in denen eine Festnahme durch Beamte, auch wenn keine Betreffung auf handhafter That vorliegt, erfolgen darf. Nach Art. 41. kann nämlich der Staatsanwalt eine Festnahme wegen eines Verbrechens und Vergehens, auch ohne daß die Kriterien des délit flagrant vorliegen, bethätigen, wenn die indizirte That im Innern eines Hauses begangen ist und der Hausherr den Staatsanwalt requirirt. Die gleiche Befugniß besitzen nach Art. 49. die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes. Hiernach ist die einstweilige Festnahme unter nicht sehr schwere Voraussetzungen gestellt und für die Beamten der Strafverfolgung noch weiter ausgebeht als für Private.

2. Die Vorführung auf Grund eines mandat d'amener.

Zum Erlaß eines solchen sind kompetent:

- a) der Friedensrichter,
- b) der Staatsanwalt, Art. 40.,
- c) die Beamten der gerichtlichen Polizei, als Hilfsbeamte des Staatsanwaltes, in seiner Abwesenheit oder in seinem Auftrage handelnd, Art. 48., 49., 50.,
- d) die Präfekten der Departements, sowie der Polizeipräsident von Paris, Art. 10. verbunden mit 48.,

e) die Präsidenten der Affisen, Art. 269.

Materielle Voraussetzung für den Erlaß des m. d. ist entweder eine Person, welche eines Verbrechens beschuldigt oder welche eines Delikts bezichtigt ist und auf Vorhabungsbeehl, mandat de comparation, nicht erscheint, oder ein Heimathloser. Art. 91., §. 2. u. 3.

Wie der Vorführungsbeehl beschaffen sein soll, darüber finden sich nur sehr dürftige Angaben. Art. 95. schreibt vor, daß er mit der Unterschrift und dem Amtsniegel des erlassenden Beamten versehen sein, auch die vorzuführende Person genau bezeichnen soll. Darüber, ob auch die inculpirtre That, wenn auch nur in der abstrakten Form der Gesetzescitation, angegeben sein muß, äußert er sich nicht. Die französische Praxis handelt deshalb auch ganz konsequent, wenn sie die Bezeichnung der imputirten That nicht als formales Requisite des mandat d'amener erachtet. Nur eine Direktive negativer Richtung giebt das Gesetz, indem es, Art. 40. Abs. 2., vorschreibt, daß die einfache Denunciation kein genügender Anhaltspunkt zur Annahme eines bestimmten Verdachtes sei. Und selbst dies gilt nur bezüglich der Personen mit bestimmtem Domizil, so daß bei den Heimathlosen die einfachste Anzeige ausreicht. Diese Leichtigkeit in den Bedingungen der Vorführung offenbart deutlich die Ansicht des Gesetzes, daß in dieser Behandlung kein erheblicher Nachtheil für den Betroffenen liege.

Ist nun eine Person auf Grund eines mandat d'amener oder ohne solchen durch einen Beamten oder Privaten festgenommen, so muß sie entweder dem Staatsanwalt zum Verhöre vorgeführt werden, welcher die Uebermittlung an den Untersuchungsrichter bethätigt, oder letzterem unmitttelbar. Der Private, welcher sich dieser Pflicht nicht sofort unterzieht, verfällt in die Strafe der Freiheitsberaubung. Zur Sicherung dieses Gebotes bedroht der code pénal die Beamten mit schwerer Strafe im Art. 119., wenn sie ein Einschreiten gegen illegale Verhaftung verweigern; und Art. 615. code d'instr. crim. statuirt eine allgemeine Anzeigepflicht bei der Kenntniß einer ungerechtfertigten Festhaltung einer Person in einem anderen Hause als einer öffentlichen Detentionsanstalt.

Der Untersuchungsrichter muß den Vorgeführten spätestens in 24 Stunden vernehmen und entweder mandat de dépôt oder mandat d'arrêt erlassen, sofern er nicht die Freilassung beschließen will, immer nach vorherigem Gehöre des Staatsanwaltes. Es muß also in der Regel ein richterlicher Akt erfolgen, um die Festhaltung bis zum Urtheile zu bewirken. Hiervon bestehen jedoch Ausnahmen:

1. Nach Art. 34. kann der Staatsanwalt jede Person, die seine Thätigkeit stört, sofort verhaften und dem Gefängniß überliefern. Die Strafe bestimmt der Untersuchungsrichter.

2. Nach Art. 100. kann der Staatsanwalt des Ortes, an welchen sich eine Person, gegen die ein Vorführungsbeehl erging, nach Erlaß dieses begeben hat, sofern derselbe in gewisser Entfernung von dem Bezirke des jenen versügenden Beamten liegt, einen Verwahrungsbefehl ausstellen.

Es fragt sich nun, in welchen Fällen der Untersuchungsrichter zum Erlaß eines Haftbefehls befugt ist, und die Antwort hierauf zeigt uns die Charakteristische Verschiedenheit des englischen und französischen Rechts. Der code äußert sich nämlich in keiner Weise über die besonderen materiellen Voraussetzungen hierfür, dieselben sind demnach aus der Bestimmung des Art. 40. Abs. 1. über das Erforderniß der indices graves in Verbindung mit den Normen über die Freilassung gegen Sicherheit zu entnehmen.

Unbedingter Verhaftungsgrund ist zunächst die Anklage wegen eines Verbrechens sofern diese indices graves vorliegen, und darf in diesem Falle die Freilassung gegen Kaution niemals bewilligt werden. In gleicher Weise

ist Heimathlosigkeit und unsteter Lebenswandel und die Festnahme einer schon bestrafte Person vom Gesetze behandelt. Bei Vergehen und Uebertretungen genügt das Vorhandensein dringender Verdachtsgründe zum Erlaß des Haftbefehls. In diesen Fällen kann jedoch Freilassung gegen Kaution eintreten nach beliebigem Ermessen des Gerichtes. Das Gesetz ist hiernach dieser nicht eben freundlich und die Praxis der französischen Gerichte steht in dieser Hinsicht in voller Homogenität mit dem Geiste ihres Gesetzes; die Freilassung gegen Sicherheit findet in Frankreich eine nur geringe Anwendung.

Sind hiernach die Vorschriften über die materiellen Voraussetzungen nur dürftige zu nennen, so dürfte dies Prädicat mit gleichem Rechte der Behandlung der formellen Requisite zuzuerkennen sein. Art. 96. schreibt nur vor, der Haftbefehl müsse die Bezeichnung der That enthalten, wegen deren er erlassen wird, und die Citation des Gesetzesartikels, welcher bestimmt, ob die That ein Verbrechen oder Vergehen ist, natürlich außerdem die Bestandtheile des mandats d'amener. Hiernach kann die einfachste Angabe der Kategorie, worunter der betreffende Reat zu bringen ist, zur formellen Gültigkeit des Haftbefehls genügen und ist eine konkrete Spezialisirung der Thatbestandsmerkmale nicht nöthig.

Was nun die Art und Weise betrifft, wie der Haftbefehl zur Vollstreckung gelangt, so enthält das Gesetz hierüber detaillirte Vorschriften, welche aber nicht in den Bereich unseres Themas gehören. Hervorzuheben ist die ausdrückliche Sanktion des Grundgesetzes, daß Vorführungs-, Haft- und Verwahrungsbefehl im ganzen Bereiche des französischen Territoriums Geltung haben. Hierin tritt die straffe Konsolidirung des Staates wieder hervor, welche die napoleonische Gesetzgebung durchzieht, immer mit dem Bestreben, die früheren Spaltungen des Rechtslebens gründlich zu beseitigen. Des Weitern ist der Vorschrift des Art. 609. zu gedenken, welche die Aufseher der Gefängnisse mit der durch den c. p. auf Gefängnißstrafe von 6 Monaten bis zu 2 Jahren fixirten Strafe bedroht, wenn sie eine Person aufnehmen, ohne daß gegen sie ein Haft- oder Verwahrungsbefehl, ein Verweisungsbefehl, ein Strafurtheil oder Anklagebeschluss vorliegt.

Das im Vorstehenden in großen Zügen dargestellte System ist von dem englischen in Grundgedanken und Ausgangspunkt durchaus verschieden. Im code d'instr. crim. sehen wir den stahlharten Geist des napoleonischen Gesetzgebers, welcher Ruhe und Sicherheit innerhalb des Staates um jeden Preis gewahrt wissen und lieber die individuelle Freiheit großen Beschränkungen unterwirft, als jenes Ziel vernachlässigen will. Es ist vielleicht etwas eng ausgedrückt, wenn wir soeben der Persönlichkeit des ersten Napoleon einen hervorragenden Einfluß auf die Ordnung der Materie in der gekennzeichneten Richtung beimessen, es ist vielmehr ein eigenthümlicher Zug des französischen Volksgeistes, welcher die Gesetzgebung aller Regierungen durchzieht, auf den Schutz und die Sicherheit des Staates in erster Linie bedacht zu sein. Gilt es diese, so scheut man sich nicht, dem Beamten die ausgedehnteste Vollmacht zu geben und will eher jedem Mißbrauche die sog. Grundrechte ausgesetzt wissen, als durch eine Hemmung der Strafverfolgung dem Uebelthäter ein Mittel an die Hand geben, der Rechtsordnung Hohn zu sprechen. Es ist nicht ein Zufall, daß der englische Volksgeist den Schutz der persönlichen Freiheit in einem kautelarischen Präventivsystem, der französische ihn in einem Repressivsystem sucht, sondern eine innerlich notwendige und von selbst folgende Konsequenz des Ausgangspunktes. Jenes will eine mißbräuchliche Anwendung der gegebenen Gewalt überhaupt nicht vorkommen lassen, dieses setzt sie als immerhin möglich voraus, statuirte aber dann strenge Strafen gegen sie. Dies wird noch deutlicher, wenn wir die Verschiedenheiten bei der Freilassung gegen Kaution ins Auge fassen. England läßt dieselbe als Regel gelten, sogar bei schweren Verbrechen will es den Thäter

nicht einstweilen seinem Erwerbe entziehen, Frankreich schließt sie bei den schwersten Delikten, bei Heimathlosen und Rückfälligen von selbst aus, bei der ersteren Ausnahme spricht die Schwere des Thates, bei den letzteren die Persönlichkeit der genannten Klassen für die Annahme einer Flucht, darum spricht das Gesetz hier absolut befehlend. Dort muß der Richter sie regelmäßig bewilligen, hier kann er es unter besonderen Bedingungen. Heimathlose und Rückfällige gehen aber dem Gesetze präsumtiv als classes dange-reuses, deren Streben die Gefährdung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit ist, solche Personen sollen der Freiheit nicht wiedergegeben werden.

Differiren so die Ausgangspunkte beider Gesetzgebungen, so ist der Unterschied im Einzelnen noch merkbarer.

Interessant ist insbesondere die Verschiedenheit zu beleuchten, mit der die Verhaftung durch Private in beiden Ländern geregelt ist. England giebt seinen Bürgern einen weiten Spielraum, um gleichsam als präsumtive Organe der Staatsgewalt zu der Wiederherstellung des Rechtes beizutragen; Frankreich setzt dieser Befugniß sehr enge Schranken, freilich noch wesentlich weitere als Deutschland. Beide Erscheinungen hängen mit den herrschenden Anschauungen über die Verwaltungssysteme in beiden Ländern zusammen. Das beamtenreiche napoleonische Kaiserthum, welches ein eigenes, zahlreich gegliedertes, mit dem Anklagemonopol versehenes Organ zur Verfolgung der Delikte besaß, konnte dem Bürger keine weitreichende Mitthätigkeit bei Ausübung dieser Staatspflicht gestatten. Wie konnte die autoritäre Gesetzgebung, welche kaum der kleinste Kommune die Selbstverwaltung überließ, wie konnte sie ihm eine Theilnahme an dem wichtigsten Staatshoheitsrechte, der Ausübung der Rechtspflege, erlauben?¹⁰⁾ Anders in England. Hier, wo kein solches Organ das Monopol zur Erhebung der Anklage besaß, wo die Verfolgung des Verbrechens sich durch Popularklage realisirte, wo die Betheiligung der Bürger an den Staatsgeschäften und insbesondere an der Verwaltung der Rechtspflege seit Jahrhunderten altes Recht, Sitte und Gewohnheit ist, wo die Anschauung lebte, daß der Einzelne bei der Verfolgung nur als Organ der Gesamtheit handle, hier konnte der Staat die Verhaftung in weiten Gebieten den Privaten überlassen, weil auch, von dem Gesagten abgesehen, die Verfolgung jeder Person vor Jury schon das entsprechende Korrektiv gegen eine Ueberspannung der gegebenen Befugnisse darbietet. Irrig wäre es, wollte man diese Verfolgbarkeit mit der des französischen Rechtes auf gleichen Fuß stellen. Es ist bekannt, daß eine Verfolgung nur durch die Staatsanwaltschaft eingeleitet werden kann, und daß diese noch an eine Vorentscheidung des Staatsrathes über die Existenz des *excès de pouvoir* gebunden ist.

Sehr dürfte aber schließlich bezweifel werden, ob die Tabler, welche dem code wegen dieser Einengung Privater polizeiliche Bevormundungstendenz vorwerfen, mit ihrer Rüge Recht haben. Man darf doch nicht die Zeit übersehen, in welcher das Gesetzbuch entstand. Es wäre mehr als lähn gemessen, wenn die Gesetzgebung zu einer Zeit, in welcher die Wogen des Bürgerkrieges kaum beruhigt waren, dem Privaten ein so ausgedehntes Verhaftungsrecht gegeben hätte, wie es der Engländer besitzt. Dieser Hinweis auf die historischen Verhältnisse bei Schaffung des Gesetzes muß auch gegenüber den Eingriffen in die persönliche Freiheit und den geringen Garantien gegen Amtsmißbrauch, Uebelständen, welche das scharfe Urtheil eines mit den nationalen Anschauungen so vertrauten Mannes wie Rossi¹¹⁾ wohl rechtfertigen, nicht außer Acht gelassen werden.

10) Ferrand, *Les institutions administratives en France et l'étranger*, S. 32, 33.

11) Rossi, *droit constitutionnel*, a. a. O., S. 367—369.

III. Das deutsche Recht.

Die in der St. Proz. D. kodifizirten Bestimmungen über das Verhaftungsrecht der Staatsgewalt bilden nicht die alleinigen in dieser Materie in Betracht kommenden Normen. In verschiedenen Staaten bestanden bei Erlass der St. Proz. D. Gesetze zum Schutze der persönlichen Freiheit, z. B. in Preußen G. v. 12. Febr. 1850, welche, theilweise unter den freizeitsgünstigen Einflüssen des Jahres 1848 entstanden, sich mit dem durch die St. Proz. D. konstruirten Schutze nicht allgemein bedecken. In ihnen wird nicht nur die Verhaftung seitens der Behörden der Strafverfolgung, sondern auch die im Allgemeinen polizeilichen Interesse geregelt. Inwieweit sie sich auf dieses Gebiet beziehen, sind ihre Vorschriften noch in Kraft geblieben, beispielsweise die des genannten preussischen Gesetzes über die zwangsweise Siftirung, was durch das R. G. in mehrfachen Urtheilen ausgesprochen wurde. (Rechtsp. I. S. 502, II. S. 243.)

Wir beschäftigen uns nur mit dem durch die St. Proz. D. für das ganze Reich gemeinsam konstruirten Schutze.

Anschließend an das französische Recht gilt nach deutschem Strafprozessrechte der von einem Richter erlassene Haftbefehl im ganzen Gebiete des Reiches und ist überall zu vollstrecken. Dies wird zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber von selbst aus der Siltigkeit aller Vorladungen, Zustellungen u. s. w. für das ganze Geltungsgebiet des Prozessgesetzes.

Eine weitere Aehnlichkeit mit dem französischen und auch dem englischen Rechte ist die Unterscheidung zwischen Festnahme und Verhaftung. Das Gesetz geht davon aus, daß in der Regel nur auf Grund eines richterlichen Haftbefehls eine Verhaftung stattfinden kann, statuiert aber hiervon die Ausnahmen, welche das Interesse der Strafjustiz, die ein schleuniges Eingreifen häufig erfordert, mit sich bringt.

Damit nun gegen eine Person ein Haftbefehl erlassen werden kann, ist erforderlich:

1. Dringender Verdacht, daß sie die inculpirtre That begangen habe. Die dringenden Verdachtsgründe entsprechen ziemlich genau den *indices graves*, und es hat hiernach auch das deutsche Recht keine Thatfachen als Erkenntnismittel aufgestellt, an deren Existenz die Annahme dringenden Verdachtes geknüpft wird. Es konnte dies auch in einer Gesetzgebung, welche es auf das Feinlichste vermeidet, dem Richter die kleinste Beschränkung zu setzen, nur unter bewußter Abweichung von dem Grundprinzip geschehen. Jedoch bietet §. 65. Abf. 3. immerhin ein Hilfsmittel, wodurch sich der Richter die Ueberzeugung für die Existenz eines dringenden Verdachtes verschaffen kann. Auerdings ist nicht zu übersehen, daß eine ausgedehnte Anwendung dieser Befugnis mit dem Geiste des Gesetzes nicht im Einklang stünde. Denn eine Beeidigung im Vorverfahren ist immer als Ausnahmefall in einem auf strenger Unmittelbarkeit basirenden Verfahren, dessen Schwerpunkt in die Hauptverhandlung fällt, anzusehen. Weniger Bedenken dürfte es verursachen, daß der allegirte Gesetzesartikel die Beeidigung im Vorverfahren nur als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage über eine Thatsache gestattet, von der die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig ist. Denn ist die Verhaftung eines Inculpanten keine Bedingung für die Erhebung der öffentlichen Klage, so erachtet doch die Staatsanwaltschaft bei den schweren Delikten regelmäßig als Element derselben die Thatsache, welche durch die Beeidigung glaubhaft gemacht wird, ist meistens eine und dieselbe, auf welcher Verhaftung und Klageerhebung beruhen. Beiden Beziehungen liegt der konkretisirte Sachverhalt zu Grunde, wodurch eine Bestimmung der Strafgesetze verlegt wird. In der Praxis stellt sich denn auch die Sache zumeist so, daß eine

Beibehaltung nach §. 65. Abs. 3. sowohl die Erhebung der öffentlichen Klage als auch die Verhaftung des Beschuldigten, sofern die übrigen Requisite vorliegen, zur Folge hat.

Rumulativ ist neben bringendem Verdacht erforderlich:

2. Flucht- oder Kollusionsgefahr.

Aus welchen Gründen Fluchtgefahr anzunehmen ist oder nur angenommen werden kann, sagt das Gesetz nicht und enthält sich sogar jeder Direktive dafür. Es genügt somit der leiseste Fluchtverdacht. Daß aber die Supposition des Fluchtverdachtes in dem Haftbefehl gerechtfertigt werden muß, daß in demselben die Gründe angegeben werden müssen, auf welche derselbe gestützt wird, hat die St. Proj. D. zwar nicht expressis verbis ausgesprochen, aber das Requisite in indirekter Weise aufgestellt. Wenn der Fluchtverdacht als solcher in gewissen, sofort näher zu besprechenden Fällen keiner weiteren Begründung bedarf, so liegt doch hierin mit ziemlicher Deutlichkeit ausgesprochen, daß, von diesen Fällen abgesehen, also in allen Normalfällen eine weitere Begründung des Fluchtverdachtes erforderlich ist.

Es kann hiernach keineswegs als ausreichend erachtet werden, wenn man sich in zahlreichen Fällen begnügt, in dem Haftbefehl die typisch gewordenen Worte „der Haftbefehl wird erlassen, weil Fluchtverdacht vorliegt“ anzuführen. In dieser wagen Inhaltslosigkeit und Leere liegt eine, und zwar keine der geringsten Ursachen, weshalb seit Geltung der St. Proj. D. die Klagen über ungerechtfertigte Verhaftungen so zahlreich ertönen. Diese abstrakte Form hindert auch die Nachprüfung des Beschwerdebegriffs in erheblichem Maße. Sie hängt aber zusammen mit der unten zu kritisirenden Art, die imputirte That gleichfalls nach abstrakten Merkmalen anzugeben.

Die Fälle, in denen es einer solchen Begründung nicht bedarf, sind:

1. Wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet, also eine That, welche mit dem Tode, Zuchthaus- oder Festungsstrafe über 5 Jahre bedroht ist. Ein Verbrechen im Sinne dieser Bestimmung liegt auch vor, wenn der That sich nur durch die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten als Verbrechen darstellt, z. B. bei Diebstahl im wiederholten Rückfalle.

2. Wenn der Angeschuldigte

a) ein Landstreicher, d. h. ein Mensch ist, der vagirend von Ort zu Ort, ohne sich irgendwo sesshaft zu machen, herumzieht,
 b) wenn er ein Heimathloser ist, d. h. eine Person, die keinen Ort besitzt, der zu ihrer Aufnahme verpflichtet ist. Der Begriff wird sich praktisch mit dem des Landarmen im Sinne des Unterstützungswohnortsgesetzes decken, wenn schon diesem der Besitz einer Heimath im weiteren Sinne nicht abgesprochen werden kann, insbesondere wenn man erwägt, daß die wesentlichsten Beziehungen, die aus dem Besitze der Heimath resultiren, Unterstützung und Pflege im Bedürftigkeitsfalle, auch diesen Personen zu Theil werden,

c) wenn er ein Ausländer, d. h. ein Nichtdeutscher, ist und gegründeter Zweifel besteht, daß er sich dem Gerichtszwange, nämlich dem Urtheile und der Ladung, nicht fügen werde. Durch Staatsverträge kann Unterthanen bestimmter Staaten bezüglich dieser Verhältnisse kein Vorrecht eingeräumt werden, wohl würde aber die notorische Thatfache, daß ein Staat seine Unterthanen eventuell mit Gewalt zur Befolgung unseres Gerichtszwanges anhält, die Möglichkeit der Annahme eines gegründeten Zweifels ausschließen.

In allen genannten Fällen genügt, wie erwähnt, die Existenz der gesetzlichen Voraussetzung zur Annahme des Fluchtverdachtes. Im Anschluß an die Ausdrucksweise des Gesetzes entsteht nun die Frage, ob bei den Fällen des §. 112. Abs. 2. die Verhaftung eintreten muß oder auch hier ihre Verhängung dem fakultativen Ermessen des Richters anheimgestellt ist? Wenn schon aus

der exceptionellen Behandlung der Fälle die Intention des Gesetzes gefolgert werden könnte, bei ihnen als Regel die Verhaftung eintreten zu lassen, so muß doch diese Folgerung als irrig zurückgewiesen werden. Sie entspricht nicht der Stellung, welche dem Richter die St. Proz. D. angewiesen hat. Der Sinn des Gesetzes ist auch nicht dahin zu interpretiren, daß in den rubrizirten Fällen ein Fluchtverdacht vorhanden ist, sondern daß ein solcher ohne Hinzutreten weiterer Momente angenommen werden kann. Das Gesetz spricht hiernach nur ermächtigend, keineswegs aber befehlend. Der Ausdruck „bedarf“ ist sonach lediglich auf die Statthaftigkeit zu beziehen, in dem Haftbefehl bei Rechtfertigung des Haftgrundes einfach die betreffende Kategorie des §. 112. Abf. 2. anzuführen. Es ist nicht zu verkennen, daß eine entgegengefetzte Meinung zu den erheblichsten materiellen Ungerechtigkeiten führen müßte. Wir sehen davon ab, daß sie eine Minderung der Befugnisse des Richters zu Gunsten des Staatsanwaltes mit sich bringt, somit eine völlige Verschiebung der Stellung, welche die St. Proz. D. in beruhtem Gegensatz zu dem französischen Rechte ihm angewiesen hat. Allein auf die materiellen Ungleichheiten wollen wir doch hinweisen, die entstehen, wenn ein Verbrecher, der vielleicht mit Annahme mildernder Umstände eine geringe Strafe erhält, stets als fluchtverdächtig gelten muß, während derjenige, welchem ein schweres mit erheblichen Strafen zu ahndendes Vergehen zur Last fällt, bis zu dem Urtheilsprüche auf freiem Fuße verbleibt!

Der zweite Verhaftungsgrund liegt in der Kollusionsgefahr. Diese nimmt das Gesetz als vorhanden an, wenn Thatfachen vorhanden sind, aus denen zu schließen ist, daß der Angeeschuldigte

- a) Spuren der That vernichten,
- b) Zeugen oder Mitschuldigen zu einer falschen Aussage verleiten,
- c) Zeugen verleiten werde, sich der Zeugnisspflicht zu entziehen.

Gemeinsam für die drei Arten der Kollusionsgefahr ist das Erforderniß der Existenz von Thatfachen. Es genügt hiernach also nicht einfach das Vorliegen eines unkontrollirten Verdachtes, sondern die Kollusionsgefahr muß durch Willensvorgänge, welche in die Erscheinungswelt eingetreten sind, erwiesen sein. Welcher Art diese Thatfachen sein müssen, läßt sich natürlich a priori im Einzelnen nicht konstruiren; je nach dem Spezialfall der Kollusion sind dieselben verschieden, und eine Thatfache, welche den Verdacht rechtfertigt, daß Angeeschuldigter Zeugen zu einer falschen Aussage zu verleiten versuchen werde, wird noch nicht genügen für die Annahme, daß er die Zeugen verleite, sich der Zeugnisspflicht zu entziehen.

Korrespondirend dem Postulate des Vorliegens von Thatfachen ist die Vorschrift, daß diese Thatfachen altenkundig zu machen sind. Damit ist die wirksame Kontrolle ungerechtfertigter Supposition einer Kollusionsgefahr gegeben. Erfahrungsgemäß ist die Gefahr eine große, daß der Richter in den letztgenannten Fehler verfällt. Deshalb schreibt die Proz. D. die Notirung dieser Thatfachen in den Akten des Gerichtes vor, damit einmal der Richter bei Anführung derselben zu einer kritischen Prüfung ihrer Relevanz veranlaßt werde, dann aber aus dem Grunde, damit das Beschwerdegericht überhaupt einen festen Boden für seine Entscheidung besitze. Es liegt aber in der Vorschrift im Zusammenhang mit Abf. 2. des §. 114. die Anweisung, auch in dem Haftbefehl die betreffenden Thatfachen anzugeben. Denn dieser erfordert die Bezeichnung des „Grundes“ der Verhaftung, dieser Grund liegt aber nur in den betreffenden Thatfachen. Während sich also bei Besprechung des Fluchtverdachtes als Verhaftungsgrund nur indirekt die konkretisirte Angabe als nothwendiges Element ergab, wird dieselbe bei der Kollusionsgefahr unmittelbar durch das Gesetz selbst zu einem essentiellen Theile erklärt.

Als Arten der Kollusion gelten also:

1. Vernichtung von Spuren der That. Unter dieser hat man nicht

nur eine absolute Beseitigung, soweit sie als Theile der Außenwelt existent sind, zu verstehen, sondern es genügt auch jede relative, eine Unbrauchbarmachung für den Untersuchungszweck. Selbstverständlich ist, daß der Angeschuldigte für seine, d. h. die ihm imputirte That Spuren vernichten wollen muß, ist die That eine ihm fremde, so cessirt die Anwendung der Bestimmung. Aus allgemeinen Gründen ergibt sich dagegen die Anwendbarkeit, auch wenn die That nicht von ihm als Hauptthäter begangen wurde, sofern er nur in einem realen Theilnahmeverhältniß dazu gestanden hat; nicht dagegen bei der Begünstigung.

2. Verleitung von Mitschuldigen oder Zeugen zu falscher Aussage.

Was zunächst die Einwirkung auf die Mitschuldigen anlangt, so kann man über die Berechtigung, auf sie eine Kollisionsgefahr zu stützen, zweifelhaft sein. Zuörderst ist der Begriff der Mitschuldigen ein unpräziser und in diesem Stadium des Verfahrens kaum zu gestattender. Schuldig im Sinne des Strafrechtes ist eine Person in dem Augenblick, da sie der Richter durch Urtheilserklärung des imputirten Thaters schuldig erachtet, so können mehrere Personen erst dann mitschuldig genannt werden, wenn der analoge Ausspruch bezüglich ihrer erfolgt ist. Im vorliegenden Falle hat die Gesetzgebung diese Bedeutungsweise ihrem Ausdrucke nicht zu Grunde gelegt, sondern einen freieren und weiteren, alle Theilnehmer, Begünstiger und Helfer, umfassenden Sinn damit verbunden. Was nun aber die Einwirkung auf diese Personen anlangt, so ist zwar ihre Aussage für die Beweis- und Schulfrage von der erheblichsten Bedeutung. Ist auch die prozessuale und formelle Wichtigkeit des eigenen Geständnisses als Beweismittel verschwunden, so ist sein Werth dennoch aus innern, psychologischen Gründen für den Strafrichter kein viel geringerer geworden, und es bewahrheitet sich auch hier, was Plank einmal so schön bemerkt hat, daß die früheren Beweisregeln auch unter dem System der freien Beweiswürdigung ihren früheren Werth behalten, als das Substrat einer tausendfach erprobten Logik.¹²⁾ Allein trotzdem darf eine Kollision auf dasselbe nur gestützt werden, wenn es von rechtlicher Relevanz ist, was nach der deutschen St. Proz. O. nicht zutrifft. Die Einwirkung auf die Zeugen muß, ebenso wie die auf die Mitschuldigen, dahin tendiren, daß die Gesamtaussage sich als eine falsche darstellt, ohne daß damit jedes einzelne Glied der Aussage nothwendig falsch sein muß. Es kommt lediglich auf die Aussage als Ganzes an, und diese kann einerseits schon durch einen einzigen Punkt mit einem vitium behaftet werden, wie andererseits die Verleitung zur falschen Aussage über Nebenpunkte nur von einer formalen, am Buchstaben des Gesetzes haftenden Interpretation als Grundlage einer Kollision angenommen werden könnte. Hervorzulieben ist noch, daß die Verleitung zu falscher Aussage keineswegs auch eine Verleitung zur Verletzung der Eidespflicht enthalten muß. Die Einwirkung auf einen zum Schwur unfähigen Zeugen fällt nicht minder unter die Kubrit, wie diejenige auf einen überhaupt oder nur in Ansehung bestimmter Fragen zur Zeugnißweigerung berechtigten Zeugen. Denn das Gesetz giebt diesen Zeugen nur zur Vermeidung einer Pflichtenkollision das Recht, die Zeugenvernehmung ablehnen zu dürfen, verlangt aber von ihnen, sofern sie von dem Rechte keinen Gebrauch machen, eine wahrheitsgemäße Aussage, die nach dem Ermessen des Richters noch durch die zulässige Beeidigung in ihrer Beweisraft bekräftigt werden kann.

3. Verleitung von Zeugen, sich der Zeugnißpflicht zu entziehen. Das Gesetz sieht in der Zeugnißpflicht einmal eine staatsbürgerliche Pflicht, die Bedingung der Realisirung jeder Untersuchung, deren Erfüllung unter

12) Auch Glaser a. a. O., S. 336.

Strafandrohung geboten wird. Die Einwirkung des Angeeschuldigten nach dieser Richtung gefährdet den Untersuchungszweck in erheblichem Maße. Sie liegt im engsten Kreise vor, wenn der Angeeschuldigte bewirken will, daß der Zeuge sich aus dem Bereiche der Zwangsgewalt des Gerichtes, dem er Rede stehen soll, thatsächlich entfernt, sie ist aber nicht hierauf zu beschränken, sondern auch dann anzunehmen, wenn der Angeeschuldigte den Zeugen zu einer unbefugten Verweigerung des Zeugnisses bewegen will. Denn auch in diesem Verhalten liegt ein Entziehen von der Zeugnispflicht, die ja dahin geht, dem Richter über eine Thatsache eigener Wahrnehmung wahrheitsgemäße Aussage zu machen und diese zu beschwören. Die ungerechtfertigte Weigerung ist somit eine Entziehung von dieser vom Staate gebotenen Pflicht, mag sie auch dem Richter die Möglichkeit geben, mit den Strafen des Zeugniszwanges es zu versuchen, den Widerstand zu brechen.

Die im Vorstehenden dargestellten Rechtsfälle beziehen sich jedoch nur auf die Verhaftung bei Verbrechen und nicht lediglich mit einer Geldstrafe bedrohten Vergehen. Bei diesen und den Uebertretungen kann eine Verhaftung niemals wegen Kollusionsgefahr, sondern nur wegen Fluchtverdachts, und auch dann nur verhängt werden, wenn

1. der Angeeschuldigte ein Landstreicher, Heimathloser ist oder sich nicht über seine Person ausweisen kann,
2. wenn er ein Ausländer ist, und begründeter Zweifel besteht, daß er dem deutschen Gerichtszwange Folge leisten werde,
3. wenn er unter Polizeiaufsicht steht,
4. wenn in Ansehung der ihm zur Last gelegten Uebertretung die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde statthaft ist.

In den angezogenen Fällen genügt also nicht, daß beispielsweise eine Anzeige wegen gewerbemäßiger Unzucht ohne sittenpolizeiliche Kontrolle vorliegt, vielmehr muß noch der Fluchtverdacht hinzutreten. Hiergegen wird in der Praxis vielfach gefehlt, man nimmt sehr oft einen Fluchtverdacht an, sobald nur ein Fall vorliegt, der einer der rubrizirten Kategorien angehört, man schiebt also dem Gesetze die Intention bei, in den angeführten Kategorien müsse der Richter vermöge praesumptio legis einen Fluchtverdacht annehmen, während doch die kumulative Ausdrucksweise des Gesetzes „und nur dann“ schon ausreichen muß, um das Irrige dieser Ansicht zu konstatiren. Es ist dies derselbe Verstoß gegen den wahren Sinn des Gesetzes, den wir oben schon rügten, der aber hier bei der zwingenden Sprache des Gesetzes noch deutlicher zu Tage tritt. Das Motiv des §. 112., bei diesen Delikten nur dann Untersuchungshaft eintreten zu lassen, wenn dieselbe nicht in einem auffallenden Mißverhältniß zu der Oeringfügigkeit des Reates steht, sollte doch vor Allem die im Strafrechte überhaupt stets verwerflichen und zu materiellen Ungerechtigkeiten führenden Präsumtionen nicht aufkommen lassen.

Ueber die formelle Beschaffenheit des Haftbefehls hat die St. Proj. D. nur die Vorschriften, daß derselbe schriftlich abgefaßt sein, daß er den Angeeschuldigten und die ihm imputirte That, sowie den Grund der Verhaftung enthalten muß. Wir haben schon gelegentlich auf den Mangel hingewiesen, daß die St. Proj. D. nicht den Richter nöthigt, die konkretisirten Thatbestandsmerkmale anzugeben und wollen dies hier noch einmal betonen. Sicherlich würde eine solche Vorschrift manche unbegründete Verhaftung verhindern.

Als kautelartige Bestimmung schreibt die St. Proj. D. vor, daß der Haftbefehl dem Verhafteten spätestens am Tage nach seiner Verhaftung bekannt zu machen und ihm die Zulässigkeit der Beschwerde gegen letztere zu eröffnen sei. Auch besteht die obligatorische Vorschrift des richterlichen Verhörs spätestens am Tage nach der Einlieferung.

Ohne Haftbefehl erfolgt die Festnahme

a) durch Private. Dieselben sind zur Festnahme einer Person bejugt, wenn dieselbe

1. auf frischer That betroffen,
2. verfolgt wird,

jedoch nur, wenn sie der Flucht verdächtig ist oder ihre Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann.

Die St. Proz. O. beschränkt hiernach die Verhaftungsbefugniß des Bürgers noch mehr als das französische Recht. Während die Fälle der Betreffung auf handhafter That und bei Verfolgung ziemlich genau den entsprechenden Kategorien des code parallel gehen, läßt dieser die Befugniß in weiterem Umfange zu durch die Herbeiziehung der dem délit flagrant ähnlichen Fälle und durch die Befreiung der kumulativen Erfordernisse des Fluchtverdachts oder der unbekanntenen Persönlichkeit. Indessen ist praktisch dieser Unterschied kaum von der erheblichen Bedeutung, wie in dieser theoretischen Gegenüberstellung. Wenn Jemand verfolgt wird, so liegt auch regelmäßig Fluchtverdacht vor und auch für die Unmöglichkeit der Feststellung der Persönlichkeit des Betroffenen bietet das Postulat „sofort“ eine immerhin nicht sehr erschwerte Möglichkeit zur Vornahme von Verhaftungen. Im Gegensatz zu England sind freilich die Befugnisse sehr enge. Die Gründe hierfür liegen im Ganzen in derselben Verschiedenheit der beiderseitigen Verfassungs- und Verwaltungsverhältnisse, die wir am Schluß der Darstellung des französischen Rechtes eingehender beleuchteten.

b) durch die Staatsanwaltschaft und die Beamten der gerichtlichen Polizei zunächst, wenn die Voraussetzungen der Verhaftung durch einen Privaten vorliegen, sodann aber, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls gegeben sind und Gefahr im Verzuge liegt. Damit ist natürlich dem pflichtgetreuen Ermessen des Beamten ein weiter Spielraum überlassen. Als besondere Bestimmung ist die Unabhängigkeit der Festnahme bei dem Vorliegen eines Antragsfalles von der Stellung des Antrags zu erwähen, woraus mittelst argumentum e contrario geschlossen werden könnte, daß der Erlass eines Haftbefehls an die Stellung eines Antrags gebunden sei, enthielte nicht §. 130. eine Modifikation dieses Grundgesetzes.

Ein vorläufig Festgenommener muß unverzüglich dem Amtsrichter vorgeführt und von diesem längstens innerhalb eines Tages vernommen werden. Ist die öffentliche Klage noch nicht erhoben, so muß entweder Haftbefehl ergehen oder die Freilassung erfolgen. Ist dieselbe schon erhoben, so hat die Vorführung vor den zuständigen Untersuchungsrichter bez. das kompetente Gericht zur Entschließung zu erfolgen. Ist dagegen Jemand auf Grund eines schon erlassenen Haftbefehls ergriffen worden, so kann er gleichwohl verlangen, dem Amtsrichter des Ergreifungsbezirkes vorgeführt zu werden, welcher ihn gleichfalls binnen 24 Stunden zu verhören und unter gewissen Bedingungen in Freiheit zu setzen hat.

Zur Wahrung der Freiheit sollen die Verhaftungen in der Regel nur erfolgen, wenn die öffentliche Klage erhoben ist, d. h. sobald die Eröffnung der Voruntersuchung, oder, wenn eine solche nicht stattgefunden hat, die des Hauptverfahrens beantragt ist. Behufs geeigneter Realisirung der Bestrafung begangener Delikte gestattet jedoch die St. Proz. O. die Verhaftung auch im Vorbereitungsverfahren. In diesem ist auf Antrag der Staatsanwaltschaft bei genügendem Grunde der Haftbefehl durch den Amtsrichter, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand begründet ist, zu erlassen. Derselbe verliert jedoch seine Kraft, wenn nicht

1. binnen einer Woche die öffentliche Klage erhoben ist,
 2. der zuständige Richter, also Untersuchungsrichter, Vorsitzender des Schöffengerichtes oder Beschluskammer des Landgerichtes die Fortdauer des Haftbefehls angeordnet und

3. den Amtsrichter hiervon benachrichtigt hat, sofern nicht die bei Verbrechen und Vergehen auf längstens 4 Wochen, bei Uebertretungen auf 14 Tage zu bemessende Verlängerung der Fristen bewilligt wurde.

Die Bedingungen sind kumulativ und wurden im Reichstage als der wirksamste Schutz gegen willkürliche Verhaftungen angesehen.

Hiermit stehen die Vorschriften über die Freilassung gegen Sicherheit im Zusammenhang. Es entspricht dem Unterchiede zwischen Flucht- und Kollisionsgefahr, daß lediglich bei der ersteren eine provisorische Freilassung erlaubt ist, in diesen Grenzen aber ohne Beschränkung und ohne die prinzipielle Ausschließung des französischen Rechtes bei Verbrechen. Die Konstruktion der Freilassung nach der St. Proz. D. nimmt somit eine Mittelstellung zwischen dem englischen und französischen Rechte ein, wie auch der praktische Gebrauch den in Frankreich üblichen weit übersteigt, hinter dem in England dagegen bethätigten erheblich zurückbleibt.

Hiermit haben wir die wesentlichen Bestimmungen zum Schutze der persönlichen Freiheit, wie sie in der St. Proz. D. sich vorfinden, erledigt. Der Grundgedanke des ganzen Systems ist, die Freiheitsentziehung stets von einem richterlichen Eingreifen abhängig zu machen und dem Festgenommenen die Möglichkeit stets zu verleihen, an den Richter zu recurriren, womit ein ausgedehntes Beschwerderecht des Verhafteten, das durch die sonst unstatthafte weitere Beschwerde, St. Proz. D. §. 352., noch besärkt ist, an die obere Instanz in Verbindung gebracht ist. In diesen Grenzen hat man das Vorbild des englischen Rechtes nicht unbeachtet lassen können; man hat das Beispiel des *code* nicht befolgt, die Freiheitsentscheidung der Staatsanwaltschaft zu überlassen, und die noch heute zuweilen übliche Ausstellung von Vorführungsbefehlen durch die Staatsanwaltschaften fürste bez. ihrer Statthastigkeit billig Zweifel erregen. Im Verleiche mit früheren Gesetzgebungen hat die St. Proz. D. die Kautelen staatsbürgerlicher Freiheit unzweifelhaft erweitert.

Wir haben schon flüchtig erwähnt, daß man neuestens im Zusammenhang mit den Bestrebungen, eine gesetzliche Entschädigungspflicht des Staates für unschuldig Verhaftete aufzustellen, eine große Zahl solcher vorgekommenen Fälle den sog. *laxen* Bestimmungen der St. Proz. D. über die Verhaftung zugeschrieben hat. Ein solches Beginnen muß aber entschieden als eine unrichtige Erklärung bezeichnet werden. Aus der vorstehenden vergleichenden Uebersicht der analogen Einrichtungen bei den großen Kulturnationen der abendländischen Welt geht zur Genüge hervor, daß die St. Proz. D., soweit es ohne Gefährdung der natürlich immer in erster Linie maßgebenden Rücksicht auf die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, geschehen konnte, mit sorgsamster Befleißigkeit Kautelen zum Schutze gegen mißbräuchliche Willkür aufgestellt hat. Wenn also, was hier nicht zu untersuchen ist, auf Grund der St. Proz. D. unbegründete Verhaftungen vorkommen, so liegt die Ursache hiervon weniger in dem Gesetze, als in der Anwendung desselben. Und hier darf wohl lechlich auf den mehrfach betonten Uebelstand hingewiesen werden, daß die Abfassung des Haftbefehls häufig sehr viel in der konkretisirten Angabe der Thatbestandsmerkmale und des Haftgrundes zu wünschen läßt. v. Schwarze hat unlängst mit Energie auf die zuweilen vorhandene Flüchtigkeit aufmerksam gemacht, die bei der Urteils-

redaktion zu Tage tritt (Gerichtssaal Bd. XXXV. S. 409—414), insbesondere auf die Zusammenfassung in Haufsch und Hogen an Stelle konkreter Darstellung. Mutatis mutandis können diese Betrachtungen auch auf die Redaktion der Haftbefehle Anwendung erleiden. In der sorgfältigen Redigirung liegt eine jener Formalitäten, deren innerer, man könnte beinahe sagen, ethischer Werth, die formale Wichtigkeit nicht nur übersteigt, sondern auch die Garantie für eines der wichtigsten Rechte des Einzelnen und einen Grundpfeiler des modernen Staates bildet.

Majestätsbeleidigung und Wahrheitsbeweis.

Von Herrn Bezirksrichter Dr. Adalbert Gertschen in Marburg in Oesterreich.

In der im Bd. 31. S. 193 dieser Zeitschrift mitgetheilten Abhandlung wird das Erkenntniß des Reichsgerichts v. 23. Juni 1880 (Sammlung Bd. II. Nr. 83) einer Kritik unterzogen, deren Ergebnis die Zulässigkeit des nach der citirten Entscheidung ausgeschlossenen Wahrheitsbeweises auch beim Vergehen der Majestätsbeleidigung bildet. Wenngleich Dr. Friedrich Zimmermann seine Ansicht mit einer gewissen Reserve, die insbesondere in dem Schlusssatz der Abhandlung hervortritt, zum Ausdruck bringt, so geht doch das Wesen seiner Ausführungen dahin, daß auch beim Vergehen der Majestätsbeleidigung die *exceptio veritatis* in gleicher Weise und unter denselben Voraussetzungen statthaft sei und Strafflosigkeit bewirke, wie bei den nach dem 14. Abschn. des St. G. B. zu beurtheilenden Beleidigungen. Diese Auffassung der gedachten Ausführungen kann durch den bereits erwähnten Schlusssatz, nach welchem die Ansicht des Reichsgerichtes in ihrer Allgemeinheit nicht gerechtfertigt scheine, nicht beirrt werden, weil die von Zimmermann geltend gemachten Gründe die *exc. veritatis* allgemein als zulässig hinzustellen suchen. Im Folgenden soll versucht werden, den vom Reichsgerichte eingenommenen Standpunkt als den richtigen zu erweisen.

Bei der Auslegung und Anwendung eines jeden Gesetzes erscheint vor Allem der Wortlaut desselben entscheidend, weil der Gesetzgeber dadurch seinen Willen ausdrückt und kundgibt, was unterlassen werden müßte oder was zu vollziehen sei. Es ist daher auch für den Thatbestand eines Delictes vor Allem nur das entscheidend, was in der bezüglichen Norm als Wille des Gesetzgebers hingestellt ist. Es geht in keiner Weise an, Normen über verwandte Gegenstände — seien sie nun Begriffsbestimmungen oder spezielle Grundsätze — bei Beurtheilung oder Auslegung einer bestimmten Gesetzesstelle schon von vornherein als maßgebend aufzustellen. Hält man an diesem Grundsatz fest, so wird man nie der Gefahr ausgesetzt sein, den Willen des Gesetzgebers willkürlich auszuliegen oder dem Willen desselben, wie er ausgedrückt und unbedingt zu respectiren ist, einen anderen zu unterlegen. Nur dort, wo es aus dem vom Gesetzgeber

gebrauchten Ausdrucke selbst nothwendig hervorgeht, daß auf eine verwandte Norm zu rekurriren sei, wird man von der obigen Regel abgehen können; allein richtig aufgefaßt, bilden auch diese Fälle keine Ausnahme von der Regel, sondern sind deren Bestätigung. Immer ist daher das, was der Gesetzgeber will, in seinem ganzen Umfange ohne irgend eine willkürliche Einschränkung zur Geltung zu bringen.

Dieser Grundsatz ist auch bei den Delikten des 2., 3., 4. Abschnittes, speziell bei den Vergehen aus den §§. 95., 97., 99., 101., 103., 104. in Anwendung zu bringen; der Thatbestand dieser Delikte ist lediglich nach diesen Bestimmungen zu fixiren, und es ist unzulässig, die für Beleidigungen im 14. Abschnitte gegebenen Normen hier anzuwenden.

Die Delikte bestehen in der Beleidigung des Kaisers, Landesherrn u. s. w.; der Thatbestand ist daher erfüllt, sobald eine Beleidigung zugefügt ist. Wenn gleich das Wort „beleidigen“, etymologisch betrachtet, „ein Leid zufügen“ bedeutet, ähnlich wie „beschädigen“ gleich ist „Schaden zufügen“, womit auch das römische *inuria* i. e. *omne quod non iure fit* übereinstimmt, so hat sich doch der allgemeine Sprachgebrauch dahin festgesetzt, daß unter beleidigen nur das Zufügen eines Leides an der Ehre, eine Ehrenkränkung verstanden wird. Es liegt daher der Thatbestand dieser Delikte vor, sobald der Kaiser u. s. w. beleidigt, an seiner Ehre gekränkt, ihm eine Mißachtung bezeigt oder, wie Berner die Beleidigung treffend charakterisirt, „die Verachtung seiner Person dargelegt wird“. An weitere Voraussetzungen knüpft das Gesetz weder den Thatbestand, noch die Strafbarkeit; es hat auch keine besondere Strafausschließungsgründe aufgestellt, so daß nur die im allgemeinen Theile vorgesehenen Momente die Strafbarkeit beseitigen können. Dies wird auch insofern allgemein anerkannt, als man die Majestätsbeleidigung als *delictum sui generis* unter die Delikte des öffentlichen Rechtes einreicht, als man zwischen einer dem Monarchen als solchen und als Privatperson angethanen Beleidigung nicht unterscheidet, sondern jede denselben angethane Unbill als Beleidigung der Majestät, als Verletzung des *status illaesa dignitatis* behandelt; als man endlich auch nicht bezweifelt, daß manche Aeußerung, die als Beleidigung einer Privatperson nicht angesehen werden könnte, unbedingt Beleidigung des Landesfürsten ist, weil die erhabene Stellung des Monarchen im Staatsorganismus eine besondere Achtung der majestas erfordert.

Wenn man diese Grundsätze auf den Fall anwendet, welcher Gegenstand der bestrittenen reichsgerichtlichen Entscheidung war, so muß vor Allem betont werden, daß jede Behauptung einer Thatfache, welche geeignet ist, den davon Betroffenen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzumwürdigen, an sich eine Beleidigung, d. i. bezeugen einer Mißachtung ist, ohne Rücksicht darauf, ob die behauptete Thatfache wahr oder unwahr ist. Die Wahrheit oder Unwahrheit der Behauptung benimmt weder, noch verleiht sie derselben den Charakter der Ehrenkränkung. Wenn dies feststeht, so erscheint es auch unzweifelhaft, daß die Behauptung einer verächtlich machenden oder herabwürdigenden Thatfache, wenn dieselbe auch wahr ist, den Thatbestand der Majestätsbeleidigung erfüllt, weil das Gesetz lediglich eine erfolgte Beleidigung als Thatbestandsmoment aufstellt und zwischen dem Behaupten wahrer und unwahrer Thatfachen nicht weiter unterscheidet. Wäre es Absicht des Gesetzgebers gewesen, einzelne für Privatbeleidigungen geltende Grundsätze auch auf die hier behandelten Delikte zu übertragen, so hätte er dies gewiß in irgend einer Weise zu erkennen gegeben; dies wäre entweder durch Allegiren der bezüglichen Stellen geschehen oder man hätte die Majestätsbeleidigung in dem Kapitel über Beleidigung nur als eine schwerere Art derselben behandelt. Es spricht also auch die Systematik des Gesetzes und die Anordnung des Stoffes für die vertretene Ansicht.

Die gegentheilige Ansicht stützt sich vornehmlich auf das Argument, daß der Thatbestand der Beleidigung aus dem 14. Abschnitte zu konstruieren sei. Diese Beweisführung setzt demnach voraus, daß der 14. Abschnitt eine Begriffsbestimmung für Beleidigung überhaupt enthält, und daß in demselben der Grundsatz ausgesprochen sei, die Unwahrheit der behaupteten ehrenkränkenden Thatsache sei begriffsgemäß Voraussetzung der Beleidigung. Keine dieser beiden Voraussetzungen ist jedoch zutreffend. Der 14. Abschnitt enthält eine Definition der Beleidigung nicht; es ist daher nach dem Sprachgebrauch und der nach Ort und Zeit verschiedenen gestalteten Auffassung zu beurtheilen, ob irgend eine Handlung eine Beleidigung enthalte. Ebenso wenig läßt sich aus dem Gesetze ableiten, daß die Unwahrheit der behaupteten Thatsache erfordert werde, um der Behauptung den injuriösen Charakter zu verleihen, um somit eine Beleidigung zu begründen. Der in §. 186. aufgenommene Thatbestand ist nicht etwa ein eigener, im Begriffe der Beleidigung nicht mitenthaltener, sondern hebt, wie dies Oppenhoff Seite 377 ganz richtig betont, nur zwei konkrete Spezialfälle der Beleidigung hervor. Das Charakteristische dieser zwei Fälle liegt jedoch nicht in der Unwahrheit der betreffenden Thatsache, sondern in deren ehrenkränkendem Wesen, in der Behauptung herabwürdigender oder verächtlich machender Thatsachen. Dies ergibt sich als unzweifelhaft aus der Fassung des Gesetzes, welches im Eingang den Thatbestand festsetzt, während der weitere Satz: „wenn nicht diese Thatsache erweislich wahr ist“, nur einen Strafausschließungsgrund normirt. Der Sinn der Stelle ist offenbar der: Wer eine Thatsache behauptet oder verbreitet, welche verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, wird wegen Beleidigung bestraft; wird jedoch die Wahrheit der Thatsache erwießen, so tritt Straflosigkeit ein. Die Unwahrheit der Thatsache ist daher nicht Thatbestandsmoment, sondern ein Strafausschließungsgrund; der Thatbestand ist mit der Behauptung der ehrenkränkenden Thatsache erfüllt.¹⁾ Oppenhoff widerspricht sich daher, wenn er in Nr. 9 ad 186 die Wahrheit der Thatsache als Strafausschließungsgrund annimmt, in Nr. 22 aber von „Thatbestandsmoment“ spricht, hier nun auch hervorgehoben werden, daß das Gesetz straffe genommen nicht die Wahrheit, sondern die Erweislichkeit der Thatsache zum Strafausschließungsmomente erhebt, was gradezu die Auffassung, es handle sich um ein Deliktmerkmal, ausschließt (vgl. Oshausen Nr. 7 u. 8 ad 186, welcher jedoch in Nr. 11 die wohl nicht zu rechtfertigende Ansicht aufstellt, daß die Entscheidung über den Wahrheitsbeweis mit einfacher Majorität, bei schwurgerichtlichen Fällen durch das Gericht zu schöpfen sei — eine Auffassung, welche durch die §§. 262. St. Proj. D. und 198. G. V. G. in keiner Weise gestützt wird, sowie auch dessen Annahme eines eigen gearteten Strafausschließungsgrundes im Fall des §. 186 nicht getheilt werden kann). Ist nun die Erweislichkeit der Thatsache lediglich Strafausschließungsgrund, so verlohrt es gegen jede Regel der Gesetzesauslegung, wenn die für eine spezielle Deliktart normirten Exemptionsgründe ohne weiteres, ohne jeden gesetzlich gegebenen Anhaltspunkt auf ein anderes Delikt angewendet werden.

Wenn auch nicht in Abrede gestellt werden kann, daß der 14. Abschnitt *κατ' ἑξῆς* von Beleidigungen handelt, so kann daraus noch keineswegs geschlossen werden, daß die daselbst gegebenen Bestimmungen auch bei andern Delikten, zu deren Thatbestand eine Beleidigung gefordert wird, anzuwenden sind. Für diesen Fall müßten konsequenter Weise alle übrigen Bestimmungen des entsprechenden Abschnittes, somit auch die Normen über Retorsion, Antrag, Widerruf u. s. w. bei der Majestätsbeleidigung gelten — eine Konsequenz, von welcher auch die Vertreter der gegentheiligen Anschauung nichts wissen wollen.

Man bewegt sich daher in einem Zirkel, indem man einerseits den

1) Vergl. hiermit Bd. IX. Nr. 44 der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

öffentlich-rechtlichen Charakter des Deliktes betont und einzelne Bestimmungen des 14. Abschnittes ausschließt, andererseits aber die für das Privatdelikt aufgestellten Grundsätze auf das öffentliche Delikt übertragen will. Der 14. Abschnitt spricht lediglich aus, daß und unter welchen Umständen Beleidigungen gegen Privat- und auch Amtspersonen strafbar seien, normirt aber keineswegs den Begriff der Beleidigung, noch auch die Ausdehnung der daselbst gegebenen Grundsätze auf das Vergehen der Majestätsbeleidigung.

John (in Holtendorff's Handb. III. S. 70) vertritt die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises und operirt vornehmlich mit dem Begriffe Verleumdung. Allein dagegen muß bemerkt werden, daß diese Argumentation eine *petitio principii* enthält. Das Strafgesetz kennt die Verleumdung des Landesherrn u. s. w. nicht als ein spezielles Delikt, sondern es ahndet nur jedwede Beleidigung desselben, d. h. jede Willensäußerung, welche die der erhabenen Stellung des Monarchen gebührende Achtung verlegt. Dies geschieht, wie bereits betont, ebenso durch Behauptung einer unwahren als einer wahren Thatsache, sobald dieselbe herabzuwürdigen und verächtlich zu machen geeignet ist. Der Beleidiger der Majestät wird nicht einer Verleumdung bezichtigt, sondern einer Handlung, welche die Ehre des Monarchen angreift; es ist somit jeder Wahrheitsbeweis ausgeschlossen. Anders stünde der Fall, wenn die Anklage nicht aus dem Delikte der §§. 95 ff., sondern wegen Verleumdung nach §§. 186 ff. erhoben würde; dann wäre es unbedingt zulässig, den Wahrheitsbeweis zu führen. Es ist unrichtig, zu behaupten, die Mittheilung einer wahren Thatsache sei unbedingt nicht ehrenkränkend; es ist daher auch die daraus gezogene Folgerung zu verwerfen. John verwechselt Verleumdung und Beleidigung, wendet die Grundsätze über Verleumdung an und kommt dadurch von dem unrichtigen Vorderzuge zu der Konklusion, das Gesetz hätte in §§. 95 ff. den Wahrheitsbeweis ausschließen müssen; da dies nicht geschehen, sei er zulässig. Im Gegentheil muß man daraus, daß im 14. Abschn. der Wahrheitsbeweis ausdrücklich zugelassen wird, folgern, daß er dort, wo eine ähnliche Bestimmung fehlt, ausgeschlossen ist. Wenn die Wahrheit der Thatsache den Thatbestand der Beleidigung begrifflich einschließt, wozu ist dann im Gesetze eine besondere Norm darüber nothwendig?

Ebenso wenig sind Zimmermann's Ausführungen geeignet, die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises darzuthun. Es ist unrichtig von vornherein irgend etwas als Ungerechtigkeit zu charakterisiren, bevor der Nachweis erbracht ist, daß es mit den bestehenden Normen im Widerspruche sei. Eine Bestimmung mag nach der Ansicht des Einzelnen, auch ganzer Gesellschaftskreise, ungerecht sein, d. h. den Vorstellungen der Betreffenden von Gerechtigkeit nicht entsprechen; die Bestimmung mag auch hart, ja unerträglich sein, allein dies Alles kann kein Grund dafür sein, die Norm zu beseitigen oder den Versuch zu machen, durch künstliche Interpretation die subjektive Anschauung dem gesetzgeberischen Willen zu unterwerfen (*lex dura, sed ita scripta*). Es geht auch nicht an, den ethischen Standpunkt hervorzuheben und von Byzantinismus zu reden: jedes Gesetz ist, so lange es besteht, unbedingt anzuwenden, und es kann nicht gestattet sein, subjektiven Meinungen derogatorischen Einfluß zuzuschreiben. Allein selbst vom gegnerischen Standpunkte kann man nicht zu deren Folgerungen gelangen. Der Monarch ist die Personifizirung der Staatsidee; er ist als solcher unverleglich; er kann in keiner Weise zur Verantwortung gezogen werden, er kann daher, im rechtlichen Sinne genommen, eine unehrenhafte Handlung nicht begehen. Dieser Stellung muß auch das entsprechend hohe Maß von Achtung zuerkannt werden. Dieses Maß muß von Staatswegen aufrecht erhalten werden, soll anders nicht der Staat selbst gefährdet werden. Der Nachtheil ist immer ein geringerer, wenn unter sagt wird, ehrenkränkende Thatsachen, selbst wenn sie wahr sind, über den Landesherrn mitzutheilen, als wenn durch deren straflose Mittheilung der Staatsorganismus in seinem wichtigsten Organe angegriffen wird. Uebrigens ist

auch der Wahrheitsbeweis doch nur ein Nothbehelf: wenn es gestattet sein soll, wahre Thatfachen ungeahndet mittheilen zu können, so müßte die Strafe nur dort eintreten, wo die Unwahrheit erwiesen ist, nicht aber dort, wo die Möglichkeit des Geschehenseins nicht ausgeschlossen ist, aber der Beweis nicht erbracht werden kann.

Der in dem angefochtenen Erkenntnisse des Reichsgerichtes ausgesprochene Satz, daß jede Erörterung von Entwürfen auf ihre Grundhaltigkeit mit der erhabenen Stellung des Monarchen unvereinbar wäre, ist daher vollkommen richtig. Hingegen mag de lege ferenda zugegeben werden, daß eine weitere Ausdehnung des Kreises der auf solche Art geschützten Personen nicht unbedingt geboten erscheint; allein de lege lata kann nicht bezweifelt werden, daß auch in den Fällen der §§. 97., 99., 101. der Wahrheitsbeweis unzulässig ist.

Unklar ist, was Zimmermann in §. 3. l. c. über den Unterschied von Angriff und Einrede der Wahrheit ausführt. In der Behauptung der unehrenhaften Thatfache liegt der Angriff; jeder derartige Angriff ist nach §. 95. u. f. w. unzulässig. Die Einrede der Wahrheit selbst ist kein Angriff; sie folgt dem Angriff als ein nach dem Gesetze zulässiges Mittel, sich die Straflosigkeit zu sichern, den geschehenen Angriff zu einem straflosen zu machen. Es ist daher nicht recht erfindlich, was die Sätze „Ein Angriff auf die hohe Stellung des Souveräns ist freilich stets strafbar Dies ist aber bei der Einrede der Wahrheit nicht der Fall, weil sie nicht zum Angriff — dient“, bedeuten sollen. Dagegen muß denn doch erinnert werden, daß die Strafe wegen des Angriffes, nicht aber wegen der Einrede der Wahrheit verhängt wird.

Zimmermann bekämpft auch noch den Passus der reichsgerichtlichen Begründung, welcher von den mit der Stellung des Monarchen unverträglichen Erörterungen spricht. Diese Stelle soll doch offenbar nichts Anderes ausdrücken, als daß die mit der Führung des Wahrheitsbeweises verbundenen Erörterungen, deren Mißlichkeit ja bei Privatbeleidigungen vielfach hervortritt und zu den unerquicklichsten Scenen im Gerichtssaale führt — (oft wird das ganze Privat- und öffentliche Leben des Beleidigten ausgewählt, um irgend einen Anhaltspunkt für den gemachten Vorwurf zu finden) — nie dazu beitragen kann, die Ehrenstellung des Monarchen zu verletzen und auch den Staatsorganismus zu gefährden. Die weiter von Zimmermann aufgestellte Forderung, der Wahrheitsbeweis müsse ein strenger sein, zeigt recht deutlich die Unhaltbarkeit dieser Ansicht: sobald der Wahrheitsbeweis im Sinne des 14. Abschn. zulässig ist, so ist auch für den Beweis bei der Majestätsbeleidigung kein anderes Maß erforderlich, als bei andern Beleidigungen.

Außer den vorliegend angeführten Gründen für die Unzulässigkeit des Wahrheitsbeweises bei der Majestätsbeleidigung und den damit verwandten Delikten spricht dafür auch der Umstand, daß zur Zeit der Erlassung des Strafgesetzes für den norddeutschen Bund sowohl die bestehenden Kriminalgesetze der Länder des deutschen Bundes, als auch überhaupt die communis opinio den Standpunkt festhielten, es sei die exceptio veritatis nicht gestattet. Ebenso wird wohl kaum bestritten werden können, daß die neue Strafgesetzgebung keineswegs beabsichtigte, in dieser Richtung irgend etwas abzuändern. Auch der Umstand, daß statt der „Ehrensüchtverletzung“ nunmehr zum Thatbestande „Beleidigung“ erfordert wird, berechtigt nicht zu der gegentheiligen Auffassung, weil diese Aenderung nur den manchmal hervorgetretenen Zweifel, ob auch Verfüße gegen die freie Höflichkeit hierher fallen, beseitigen sollte.

Will man auch von der Bambergensis, welche im Art. 132. von der Lästerung der Majestät spricht, als zu ferne liegend, absehen, so stimmen alle

übrigen bestandenen deutschen Strafgesetze und deren Ausleger darin überein, daß der Wahrheitsbeweis nicht gestattet sei.

So sagt Mittermaier in Feuerbach's Lehrb. des peinl. Rechtes: Wenn man die Majestätsbeleidigung als eigenes Verbrechen auffaßt, wie dies die neuen Gesetzbücher thun, so darf man die bei Injurien gegen Privatpersonen vorkommenden Bestimmungen hier nicht anwenden.

Ebenso erklärt Leonhard in dem Komm. des St. G. für Hannover, Vb. II., S. 45, daß bei der als eigenes Verbrechen aufgefaßten Majestätsbeleidigung die sonst rüchichtlich der Ehrenkränkung geltenden Grundsätze, Einrede der Wahrheit, Retorsion, Geltung finden dürfen. Das Gegentheil würde vollkommenes Verkennen der Stellung des Königs in der Monarchie, insbesondere zu seinen Unterthanen und den Gerichten voraussetzen.

Thilo (zum badischen Strafgesetze) führt an, daß die Allegate der §§. 287., 288., 291., 294. (handeln von Ehrenkränkungen) im Gesetze bei der Majestätsbeleidigung gestrichen wurden, weil sie zum unrichtigen Schlusse führen könnten, als wenn alle Konsequenzen jener Begriffsbestimmungen auch auf die Majestätsbeleidigung Anwendung finden, was natürlich ganz unstatthaft.

Mit gleicher Entschiedenheit spricht sich Hufnagel in seinem Komm. zum württ. St. G. I., S. 368, dahin aus, daß es auf die Wahrheit oder Unwahrheit der beleidigenden Aeußerungen nicht ankomme: denn keinem Gerichte könne es zustehen, in solcher Beziehung die Handlungen des Königs seinem Urtheile zu unterziehen, was doch, wenn es auf jenen Unterschied anlame, der Fall sein würde und mit der Majestät, Heiligkeit und Unverletzlichkeit der Person des Königs unverträglich sei.

In gleicher Weise lauten die Bestimmungen des sächsischen, bayerischen, hessischen Strafgesetzes, derart, daß nach dem Wortlaute kein Zweifel obwalten kann, es sei der Wahrheitsbeweis als unzulässig zu erachten. Bezüglich des baier. St. G. bemerkt Stenglein, Vb. II., S. 46, Anm. 6.: Verleumdung wurde, da eine strafbare Handlung des Königs nicht vorkommen kann, und Schmähung, weil dieselbe mit dem Vermeffen verächtlicher Gesinnung zusammenfällt, aus dem Entwurfe gestrichen.



Entscheidung von Zuständigkeitsstreiten zwischen Richtern desselben Gerichts in Strassachen durch die Landesjustizaufsicht oder durch das „obere Gericht“ nach Analogie der §§. 12., 14., 19. St. Proz. O.?

Die Vorschriften im 2. Abschn. des Buches I. der St. Proz. O. §§. 7 bis 21. handeln von der örtlichen Zuständigkeit im Gegensatz zu der vorher im Abschn. 1. behandelten sachlichen Zuständigkeit. Die errieten enthalten keine ausdrückliche Bestimmung über die Fälle von Streit über Zuständigkeiten zwischen einzelnen (koordinirten) Richtern desselben Gerichts, je nachdem ihnen eine ausschließliche Zuständigkeit für ein Stadium eines Strafprozesses oder für einzelne Untersuchungshandlungen¹⁾ nach dem Gesetz oder dem natürlichen Verhältnisse des Prozeßganges zugewiesen ist oder zusteht, obschon hier sehr wohl positive, wie negative Kompetenzkonflikte leicht vorkommen können und thatsächlich vorkommen; erstere, indem ein Richter oder das Strafollegium behauptet, die betreffende Befugniß gehöre in seinen Zuständigkeitsbereich, nicht in den des anderen, wodurch er also den konkurrierenden Richter ausschließen will von der ihm zustehenden prozessualen Handlung; letztere, indem beide Konkurrenten dieselbe Funktion von je ihrem Handlungsbereich ausschließen mit der Behauptung, dem anderen stehe die fr. Handlung allein zu, als Recht wie Pflicht. Daß durch Streitigkeiten beider Art gerade Verzögerungen am wenigsten vertragende Strafen und vollends Haftstrafen auf das Empfindlichste leiden können und Verantwortlichkeiten schwerster Art hervorgerufen werden, ist bekannt.

Der positive Zuständigkeitsstreit wird deshalb weniger folgenschwer, weil die fr. Handlung, bezüglich deren Gefahr im Verzug wäre, gewöhnlich von einem der Konkurrenten vorgenommen wird in Geltendmachung der beanspruchten prozessualen Befugniß und umsomehr, als der sie durchführende Richter auf alle Fälle durch die §§. 20. u. 21. St. Proz. O. gedeckt ist, wonach einzelne Untersuchungshandlungen (i. w. S.) eines unzuständigen Gerichts nicht schon dieser Unzuständigkeit wegen ungiltig sind und ein solches Gericht „sich denjenigen innerhalb seines Bezirkes vorzunehmenden Untersuchungshandlungen zu unterziehen“ hat, in Ansehung welcher Gefahr im Verzug obwaltet. Die hier zunächst für die drei Gerichtsstände, den der Thatverübung, den des Wohnsitzes oder

1) Vergl. Löwe, Komm. R. 16. zu Abschn. 2. des I. Buches der St. Proz. O.

gewöhnlichen Aufenthalts und den der Ergreifung, ausgesprochene „Reichsnorm“ (Bindung) ist eine allgemein dahin gehende, daß Zuständigkeitszweifel überhaupt die fr. Strafsache in keiner Weise aufhalten, ja daß sogar an sich nichtige, weil etwa von einem nichtzuständigen Richter vorgenommene Handlungen²⁾ bloß des Mangels der Zuständigkeit wegen nicht ungültig sein sollen — also eine Norm, welche in materieller Beziehung durchgreifend ist und eben deshalb nicht bloß für jene Gerichtsstände, sondern jedenfalls auch für die innerhalb jedes derselben möglichen Konkurrenzen oder Kollisionen einzelner für einen Prozeß oder eine einzelne prozessualische Handlung zur Funktionirung bestimmter Richter bez. Richterkollegien (Strafkammer, Gerichtshöfe) zu befolgen sein wird.

Im Falle des negativen Kompetenzstreites bietet jene Norm für denjenigen Richter, welcher unbeschadet seiner Rechtsauffassung in thesi, doch im Interesse des vorliegenden Falles die fr. Handlung vornimmt, ebenso eine Deckung gegen den Vorwurf des Uebergreifens über die Grenzen seiner Befugnisse, ja er kann möglicher Weise der Justizaufsicht und Verantwortung gegenüber sich, wenn Gefahr im Verzug ist, von jedem Vorwurfe befreien, wenn er zugreift, auch ohne wirkliche Befugniß, die faktisch und nach dem Gesetz dem sie ablehnenden Richter zusieht, welcher dann möglicherweise sich einer Rüge aussetzen kann, soweit nicht etwa reine Gesetzesauslegungsgründe ihn von seinem Einschreiten abgehalten haben.

Es mag nun sein, daß im einzelnen Fall auf Grund jener Norm ein derartiger Zuständigkeitsstreit durch Vorgreifen eines konkurrierenden aber vor dem Gesetz nicht zuständigen Richters im Falle des positiven Konfliktes, oder durch Eingreifen im Falle des negativen, sofern Gefahr im Verzug obwaltet, vorerst beseitigt wird; indessen wird damit für künftige Fälle noch keine Präsenz mit der Wirkung der Nachfolge geschaffen, weil eine Entscheidung mit einigermaßen bindender Kraft damit nicht gegeben wird. Für die Zukunft fehlt es in denselben gefährlichen Fällen wie in ungefährlichen, weil nicht dringenden, dann immer an einer Bestimmung, wie weit die streitige Befugniß reicht, also die Feststellung der Zuständigkeitsgrenze für gleiche oder ähnliche Fälle.

Daß eine solche Bestimmung eine autoritative für die Zuständigkeitskonkurrenten sein muß, versteht sich von selbst, es fragt sich hierbei nur, welche Autorität wird jene Bestimmung zu treffen haben? eine richterliche bez. oberrichterliche oder eine der Justizaufsicht bez. die oberste Landes-Justizbehörde?

Vorerst mögen die hauptsächlichsten Fälle der in der Strafprozesspraxis vorkommenden und möglichen Zuständigkeitsstreite, welche in Stadien desselben Strafprozesses eine Kollision in Folge verschiedener Gesetzesauslegung mit sich bringen, angeführt werden:

I. Fälle eines negativen Konfliktes:

A. im Vorverfahren:

1. vor dem Amtsgericht kann

a) es bei der Geschäftvertheilung unter die Amtsrichter, wonach die Requisitionen nicht nach Civil- und Strafabtheilung, sondern unangesehen dessen, einem besonderen Amtsrichter zugetheilt sind, vorkommen, daß dieser einen Antrag der Staatsanwaltschaft auf Verhängung einer nicht richterlich angeordneten Beschlagnahme nach §. 98. St. Proz. D. von sich ablehnt, weil er meint, eine solche Verhängung solle nicht unter Requisitionserledigungen, sondern dem mit dem Strafverfahren betrauten Amtsrichter zu, und dieser ist der umgekehrten Meinung, daß der Requisitionsrichter zuständig sei; es können hier, wie aus §. 98. St. Proz. D. ersichtlich ist, Entscheidungen mehrfacher Art nothwendig

²⁾ Zachariä, Handbuch I., S. 356 ff. Einzelne derartige Untersuchungshandlungen lassen sich gar nicht wiederholen, und darin liegt die praktische Ursache jener Bestimmung in §. 20. St. Proz. D.

werden, welche von dem Amtsrichter zu ertheilen sind, etwa wenn Widerspruch gegen die Beschlagnahme erhoben wird. Hier wird es sich fragen, ob der die Aufsicht führende Oberamtsrichter oder, da nicht von ihm die Geschäftvertheilung in volle ausgegangen ist, sondern von der höheren Aufsichtsbehörde, diese eine Entscheidung über die Ablehnung der fr. Bestätigung seitens des einen wie des anderen Amtsrichters zu ertheilen habe, oder ob ein Zuständigkeitsstreit vorliege, der auf divergirender Gesetzesauslegung beruhe und daher, so lange dies möglich, auf den von der St. Proz. D. vorgeschriebenen Wegen (des Rechtsmittels insbesondere der Beschwerde oder der Vorschrift in §§. 14. bez. 19. St. Proz. D.) von dem oberen Gericht entschieden werde. Jedenfalls handelt es sich bei einem derartigen Konflikt unter Amtsrichtern, der nur in einer Maßregel der Justizaufsicht (Geschäftsvertheilung) seinen eigentlichen Grund hat, nicht um Auslegung einer Bestimmung des G. B. G. oder der St. Proz. D., also des Reichsrechts, sondern mehr um sachlich-geschäftliche Zuständigkeit als um örtliche, und deshalb wird eben auch nur die zuständige Justizaufsichtsstelle, der Oberamtsrichter ev. der Landgerichtspräsident des Bezirkes, jenen Streit zu schlichten und die Geschäftszuständigkeit zu bestimmen haben.

b) Wenn bei einem Amtsgerichte von großem Bezirke die Strafrechtspflege in 2 Abtheilungen (Ost- und Westbezirk) an zwei verschiedene Amtsrichter vertheilt ist und das Vorermittlungsverfahren ist auf Antrag der Staatsanwaltschaft bei dem einen, etwa dem Richter des Thortes, beantragt (§. 160. St. Proz. D.) und von diesem eingeleitet worden, derselbe aber gewinnt die Ueberzeugung, daß zweckmäßiger das Ermittlungsverfahren vor dem Amtsrichter des anderen Bezirkes, etwa als Richter des Wohnsitzes des Beschuldigten, weil dort Beschlagnahme, Augenscheinernahme und leichter Beweisermittlungen in Bezug auf die Schuld vorzunehmen seien, und giebt in dieser Ueberzeugung die Sache an den anderen Amtsrichter (des Domizils) ab, lehnt jedoch dieser in der (unbegründeten) Meinung, daß das *forum delicti commissi* der Regel nach einen Vorzug vor dem *forum domicilii* habe, übrigens auch bereits durch einen Untersuchungsschritt zuvorgekommen sei, die Uebernahme der Sache ab, ingleichen jener erste Amtsrichter die Fortsetzung — welcher Fall übrigens auch bei einer Schöffengerichtssache vorkommen kann, wenn nach §. 200. St. G. B. erst noch einzelne Beweiserhebungen sich nöthig machen oder auch ohne solche — so liegt ein analoger Fall der §§. 12. u. 14. St. Proz. D. vor (eine eigentliche Prävention, welche Eröffnung der Untersuchung voraussetzt, giebt es hier nicht), wenn der eine Amtsrichter *ex officio* oder auf Antrag eines Prozeßbetheiligten die Entscheidung des beiden Amtsrichtern gemeinschaftlichen oberen Gerichts, d. i. die Strafkammer des Landgerichts, zur Bestimmung des zuständigen Amtsrichters anruft. Die Justizaufsicht hat hier, da das Gesetz in der Bestimmung seitens des Obergerichts ein Auskunftsmitel bietet, nicht einzugreifen; es werden die §§. 7., 8., 12., 14. und vielleicht §. 160. St. Proz. D. analog in Anwendung zu bringen sein, und darüber hat das obere Gericht zu befinden, erst im Ablehnungsfalle die Justizaufsicht.

2. In Sachen, welche vor dem Landgericht anhängig sind, kann

a) zwischen dem Untersuchungsrichter und der Strafkammer ein negativer Zuständigkeitsstreit, namentlich in Bezug auf die Verfügungen aus §§. 116., 124., 147. u. 148. St. Proz. D., dann entstehen, wenn zwischen diesen Organen der Strafrechtspflege eine Meinungsverschiedenheit über den Schluß der Voruntersuchung besteht, nämlich wenn ersterer seine regelmäßige Thätigkeit mit der Abgabe der Untersuchungsakten an die Staatsanwaltschaft und Erhebung der Anklage durch diese vor der Strafkammer nach §§. 195., 196. St. Proz. D. für beendet erachtet, die Anwendung der Strafkammer aus §. 200. St. Proz. D. auf „Ergänzung der Voruntersuchung“ aber außer halb seiner regulären Thätigkeit liegend, ebenso wie den aus §. 171. St. Proz. D. ihm ertheilten Auftrag zu

Ermittelungen behufs Vorbereitung der hier erwähnten Entscheidung der Strafkammer betrachtet, mithin den Schluß der Voruntersuchung dem Wortlaut und dem Sachverlauf entsprechend, in den Stand der Sachen nach §§. 195. u. 196. St. Proz. O. verlegt, während die Strafkammer die Voruntersuchung nach Abschn. 4. des II. Buches bis zu ihrer Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens oder Setzung des Angeeschuldigten außer Verfolgung fortdauernd und erst hiernit als definitio geschlossen ansieht. Lehnen beide richterlichen Organe des Vorverfahrens von der zu Grunde gelegten Auslegung der höchst zweifelhaften einschlagenden Gesetzesbestimmungen ausgehend, die eine oder andere der Verfügungen und Entscheidungen aus §§. 116., 124., 147., 148. St. Proz. O. vorzunehmen ab, weil der Gefangene bez. Angeeschuldigte in der Verfügung des anderen siehe, so liegt ein negativer Kompetenzstreit von großer Tragweite vor.³⁾

Im Eingang der in der Anmerkung zuletzt erwähnten Abhandlung ist auf das Bedenkliche einer Entscheidung dieses Kompetenzkonfliktes durch die oberste Landesjustizbehörde hingewiesen und dabei ausgesprochen worden, daß endgiltig jene Frage, weil deren Entscheidung lediglich auf Auslegung von Reichsrecht beruhe, nur auf dem Rechtsmittelwege von einem oberen Gericht (Oberlandesgericht oder in einer Reichsgerichts-Strafsache vom Reichsgericht) entschieden werden könne, wodurch möglicherweise eine inzwischen von einer obersten Landesjustizaufsichtsbehörde zur Beseitigung des fr. Kompetenzstreites erlassene Normativverfügung wieder aufgehoben werden könne. Ob die in der zweiten in der Anmerkung erwähnten Abhandlung zu Gunsten der Zulässigkeit einer derartigen Normativverfügung der obersten Landesjustizbehörde geäußerte Auffassung, daß der fr. Kompetenzstreit, da er nicht im Gesetze vorgesehen, nicht aus §. 14. bez. 19. St. Proz. O. von dem oberen Gericht zu entscheiden sei und mithin nichts übrig bleibe, als eine Lösung jenes Zuständigkeitsstreites durch ein Normativrekskript der Justizaufsicht, aufrecht zu erhalten sei, das soll weiter unten einer eingehenderen Prüfung unterworfen werden und der Hauptpunkt weiterer Betrachtung sein.

b) Eine Negation seiner Zuständigkeit kann der Untersuchungsrichter aber auch in den Fällen, in welchen eine Voruntersuchung garnicht eröffnet, sondern unmittelbar vor der Strafkammer Anklage erhoben war, dieser gegenüber dann aussprechen, wenn sie im unrichtigen Verständnis der Vorschrift im §. 200. St. Proz. O. ihn beauftragen will, „einzelne Beweiserhebungen“ vorzunehmen, etwa analog der singulären Vorschrift im §. 171. Abs. 2. Derartige einzelne Beweiserhebungen sind, wie anerkannt ist⁴⁾, regelmäßig durch Amtsrichter oder Polizeibeamte, vielleicht auch durch ein Mitglied der Strafkammer als „beauftragten Richter“ zu veranlassen; ein Untersuchungsrichter, der nur regelmäßig in der Voruntersuchung und zur Ergänzung einer solchen ausnahmsweise zu fungiren hat, würde mit Recht sich für einen derartigen Auftrag der Strafkammer in Fällen, wo eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, als nicht zuständig betrachten müssen und einen derartigen Auftrag ablehnen dürfen; über eine solche Ablehnung kann er sowohl wie die Strafkammer, weil eine Auslegung des §. 200. St. Proz. O. mit §. 171. in Frage steht, die Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts aus der Norm in §. 14. mit §. 19. St. Proz. O. anrufen, während es nicht als zulässig erscheinen will, daß etwa die Justiz-

3) Vergl. Archiv für Strafr., XXX., S. 32 ff. und 1883, Heft 5, S. 324 ff.; Blätter für Rechtspf. in Thüringen R. F., X., S. 209 ff.

4) Löwe, Komm. R. 5. zu §. 200. Wenn der Auftrag nicht an den Untersuchungsrichter, sondern an das Kollegialmitglied des Landgerichts gerichtet ist, dann ist dieses „beauftragter Richter“ im Sinne des §. B. G. und der St. Proz. O.; f. Löwe a. a. O. R. 6b. zu §. 156. G. B. G. Wenn aber der „beauftragte Richter“ nur ein Mitglied der betr. Kammer sein kann, wie Manche annehmen, so würde der obige Ausweg verschlossen sein.

aufsicht in der Hand des Präsidenten des Landgerichts bez. Oberlandesgerichts mit einer Weisung an den Untersuchungsrichter oder einer Abweisung des Auftrages der Strafkammer eingreife, also auf dem Wege der Justizverwaltung eine Gesetzesauslegung gebe, welche vielfach faktisch eine größere Normativwirkung zu äußern pflegt, als eine Entscheidung des Obergerichts, an welche ein Richter immer noch nicht gebunden ist, wenn er entgegengesetzter Meinung verbliebe, welche indeß schließlich doch zur Herrschaft gelangt, wie die Erfahrung in der großen Mehrzahl von Fällen zeigt — freilich erst im Laufe der Zeit infolge mehrfacher gleicher Entscheidungen des Obergerichts.

c) Da das Verhältniß der auswärtigen Strafkammern zu den Landgerichten im G. B. O. nicht näher geregelt ist, so können in Ansehung der örtlichen Zuständigkeit leicht Zuständigkeitsstreite auch negativer Art entstehen; die auswärtige Strafkammer ist für einen bestimmten Bezirk nach §. 78. G. B. O. als selbstständiges Gericht eingesetzt und mithin von der Strafkammer am Sitz des Landgerichts losgelöst. Der Beschuldigte hat ein Recht, vor den zuständigen Richter gestellt zu werden, und jedes Gericht die Pflicht, nicht bloß seine sachliche, sondern auch seine örtliche Zuständigkeit zu prüfen. Wird nun zwar das Verhältniß der „betachteten“ Strafkammern zu der am Sitz des Landgerichtes im allgemeinen von der Landesjustizverwaltung bestimmt, so ist sie doch in Bezug auf den ihr zugewiesenen Geschäftskreis eine selbstständige und die andere Strafkammer davon ausschließende, nicht an deren Stelle tretende, Strafkammer, was jedoch v. Schwarze und Thilo⁵⁾ annehmen, für welche beide allerdings nur ein am Sitze der letzteren fungirender Untersuchungsrichter die Strafsachen durch gerichtliche Voruntersuchungen vorbereitet, was ohne Einfluß für die Frage der Koordination ist. Konsequent ist, daß, wenn beide Strafkammern für dieselbe Sache (etwa bei Konkurrenz der §§. 7. u. 8. der St. Proz. D.) zuständig sind, die Prävention nach §. 12. Abs. 1. St. Proz. D. entscheidet, daß aber diese dennoch aus Zweckmäßigkeitsgründen durch das Oberlandesgericht nach Abs. 2. das. ausgeschlossen und die Sache der anderen Strafkammer übertragen werden kann, ebenso wie im Fall des Zusammenhanges der Strafsachen nach §. 13. Abs. 2. St. Proz. D.; ferner wird auch ein negativer Zuständigkeitsstreit zwischen beiden Strafkammern durch das Oberlandesgericht auf Grund der §§. 14. u. 19. St. Proz. D. zu schlichten sein, ohne daß die Justizverwaltung, wenn sie auch die sachliche Zuständigkeit i. w. S. durch allgemeine oder besondere Regeln, sowie den Geschäftskreis geordnet hat, hier eingzugreifen berufen sein kann, da es sich hier nur um Entscheidung von einzelnen Zuständigkeiten nach vorhandenen reichsgesetzlichen Bestimmungen, deren Auslegung dem gemeinschaftlichen oberen Gericht ausdrücklich im Gesetz überwiesen ist, handelt, mithin gesetzlich-reguläre Abhilfe geschaffen werden kann.

B. Im Hauptverfahren wird, da hier die Zuständigkeiten weniger konkurriren, kaum ein negativer Konflikt vorkommen. Es könnte sich hier nur um Zuständigkeit zwischen dem Vorsitzenden des erkennenden Gerichtes und diesem selbst, höchstens bei Schwurgerichtssachen noch zwischen dem Vorsitzenden der Strafkammer und dem des Schwurgerichtes handeln.

1. Bekannt ist, daß bei den Landgerichten mehrere Strafkammern eingesetzt sind, wenigstens eine sog. beratende oder Rathskammer, welche in dem Schlußstadium des Vorverfahrens (Abschn. 4. des II. Buches der St. Proz. D.) das verfügende und entscheidende Untersuchungsgericht ist, und eine erkennende Strafkammer für das Hauptverfahren. Mit Beginn des die Hauptverhandlung vorbereitenden Verfahrens (Abschn. 5. des II. Buches der St. Proz. D.) geht die einzelne Strafsache in die Hände des Vorsitzenden des erkennenden Gerichtes (der

5) Komm. S. 57 u. S. 124. H. N., wie im Urt. Löwe a. a. D. Ann. 4. zu §. 78. G. B. O., und Keller, Komm. S. 107.

erkennenden Strafkammer bez. des Schwurgerichts) über und damit auch der Untersuchungsgefangene in die Verfügung des Vorsitzenden, welcher im Stadium des Hauptverfahrens und seiner Vorbereitung der „Richter“ ist, dem die nach §. 116. St. Proz. D. zu treffenden Verfügungen zustehen, während die nach §. 124. St. Proz. D. notwendig werden den Entscheidungen in Haftfragen nicht ihm, sondern dem „zuständigen Gericht“ zustehen, d. i. nach einem Beschluß des Reichsgerichts I. Straff. v. 14. März 1881 das zur Zeit mit der Sache befaßte Gericht, also die erkennende Strafkammer. So die Regel im Abs. 1. des §. 124. St. Proz. D. Die Ausnahme davon besteht nach Abs. 2. §. 124. darin, daß in der Voruntersuchung ein Einzelrichter, im Gegenfall zum „Gericht“ als Kollegium, zur Erlassung eines Haftbefehles und mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft auch zur Aufhebung eines solchen, sowie zur Freilassung des Angeschuldigten gegen Sicherheitsleistung befugt ist, dagegen mangels einer Zustimmung der Staatsanwaltschaft die Entscheidung des Gerichts nachzusehen hat. Die gleiche Ausnahmefugung ist nach Abs. 3. des §. 124. nach Eröffnung des Hauptverfahrens dem Vorsitzenden des erkennenden Gerichts — jedoch nur „in dringenden Fällen“ eingeräumt worden. Diese dringenden Fälle können nun die Veranlassung zu einem negativen (auch einem positiven) Zuständigkeitsstreit werden, wenn der Vorsitzende meint, ein dringender Fall liege nicht vor, und die Strafkammer habe nach §. 124. St. Proz. D. die fr. Entscheidung zu geben, während diese umgekehrt der Meinung ist, ein dringender Fall liege vor, und der Vorsitzende habe die Entscheidung zu geben, zumal wenn eine gewisse Verantwortung mit dieser verbunden sein sollte, was gar nicht selten der Fall ist. Wollte nun der Vorsitzende sich durch die Zurückweisung des erkennenden Gerichts (gewöhnlich der Strafkammer) nicht für gebunden erachten, so wäre der negative Konflikt gemäß der in §§. 14. u. 19. St. Proz. D. enthaltenen Norm von dem oberen Gericht zu entscheiden, welches zu bestimmen haben würde, ob eine Entscheidung der Haftfrage der in Abs. 1. §. 124. ausgesprochenen Regel gemäß oder ausnahmsweise nach Abs. 3. von dem Vorsitzenden zu erteilen sei.

Ganz derselbe Konflikt kann zwischen dem ernannten Vorsitzenden eines Schwurgerichts und der Strafkammer, welche den noch nicht zusammengetretenen Gerichtshof nach §. 82. G. B. G. zu vertreten hat bez. mehreren Strafkammern bei verschiedenen Landgerichten, welche zu einem Schwurgerichtsbezirk zusammengelegt sind, gegenüber vorkommen.

2. Nach §. 82. Abs. 3. G. B. G. hat der Vorsitzende der Strafkammer des Landgerichts, so lange die Ernennung des Vorsitzenden des Schwurgerichts noch nicht erfolgt ist, die in der St. Proz. D. „dem Vorsitzenden des Gerichts“ zugewiesenen Geschäfte zu besorgen, mithin auch die Verfügungen aus §. 116. St. Proz. D. und die Entscheidungen in Haftfragen nach §. 124. Abs. 3. in dringenden Fällen. Nach Keller, G. B. G. S. 113, wäre der Vorsitzende der Strafkammer desjenigen Landgerichts, bei welchem das Schwurgericht zusammentritt, der hier fragliche Vorsitzende, während das G. B. G. darüber schweigt, und es weit praktischer ist, daß der Vorsitzende der Strafkammer desjenigen Landgerichts, wo die Voruntersuchung geführt und die Sache zur Hauptverhandlung verwiesen wurde, so lange sie und der Untersuchungsgefangene noch daselbst sich befindet, der zuständige Vorsitzende sei. Bei dieser Ungewißheit ist der Fall eines Konfliktes gegeben. Er kann aber auch in anderer Weise noch vorkommen. Es bleiben nämlich die zur Schwurgerichtssitzung an einem anderen Landgericht zu prozessirenden Untersuchungsgefangenen bis kurz vor dem angeetzten Termin zur Hauptverhandlung in dem Gefängnis des Landgerichts, wo die Voruntersuchung geführt und das Hauptverfahren zu eröffnen beschloffen worden ist, unter der Disposition des „Richters“ nach §. 116. St. Proz. D., d. i. des Vorsitzenden der (erkennenden) Strafkammer, welche aber nach §. 83. Abs. 3. mit der Ernennung des Schwurgerichtsvorsitzenden aufhört, so daß also

jener zur Ablehnung weiterer Verfügungen berechtigt ist, weil seine Zuständigkeit aufgehört hat, obgleich es sich recht sehr empfehlen dürfte, daß diese bis zur Ausführung des Untersuchungsgefängenen an den Ort der Schwurgerichtssitzung fortbauere, da der Vorsitzende des Schwurgerichts gewöhnlich ein entfernt wohnendes Mitglied des Oberlandesgerichts oder eines entfernten anderen Landgerichts ist und oftmals eiligst Verfügungen aus §. 116. St. Proz. D. zu treffen sind. Behauptete nun der Schwurgerichtsvorsitzende, für solche dringende Fälle könne er gar nicht zeitig eintreten, sondern der Vorsitzende der Strafkammer an jenem Landgericht habe aus der dem §. 21. St. Proz. D. zu Grunde liegenden Norm die eilige Verfügung zu treffen, dieser aber lehnte dies auf Grund des §. 83. Abs. 3. G. V. G. ab, so wäre ein weittragender negativer Konflikt zwischen beiden Vorsitzenden vorhanden, welcher auch für weitere Fälle in thesi von dem Oberlandesgericht aus der Norm der §§. 14. u. 19. St. Proz. D., jedoch erst im Falle der Ablehnung einer Entscheidung seitens dieses Gerichts darüber, weil dieser Fall etwa im Gesetz nicht vorgesehen und analoge Anwendung jener Norm unzulässig sei, von der Landesjustizverwaltung zu beseitigen sein würde.

II. Fälle eines positiven Zuständigkeitsstreites:

A. im Vorverfahren:

1. Nächstlich der mit der Beschlagnahme in §§. 98—100. St. Proz. D. verbundenen richterlichen Befugniß giebt die weite Fassung des Gesetzes Veranlassung zu Zweifeln und positiven Zuständigkeitsstreiten, insofern als der „Richter“ die Beschlagnahme zu genehmigen berufen ist, dieser nach Erhebung der öffentlichen Klage aber der Amtsrichter, der Untersuchungsrichter, die Rathskammer und der Vorsitzende des erkennenden Gerichts sein kann, da die Beschlagnahme im ganzen Strafverfahren vorkommen kann. Vor Erhebung der öffentlichen Klage ist nach §. 98. St. Proz. D. ausdrücklich der Amtsrichter allein als der zur regulären Anordnung der Beschlagnahme, als auch zur Genehmigung der ausnahmsweise bei Gefahr im Verzug von der Staatsanwaltschaft und ihren Hilfsbeamten angeordneten, so wie zur Wiederaufhebung oder Bestätigung der getroffenen Anordnung auf erfolgten Widerspruch des bei dieser Maßregel Betroffenen berufen. Ist hingegen nach erhobener öffentlicher Klage die Beschlagnahme durch die Staatsanwaltschaft oder einen Polizei- oder Sicherheitsbeamten als Hilfsbeamten jener erfolgt, so ist binnen drei Tagen dem „Richter“ von der Beschlagnahme Anzeige zu machen und sind demselben die in Beschlag genommenen Gegenstände zur Verfügung zu stellen — eine Vorschrift, welche in der Praxis wenig Beachtung findet, indem die Staatsanwaltschaft vielfach darüber hinweggeht, ihre Hilfsbeamten aber oftmals die in Beschlag genommenen Gegenstände bei der nächsten Ortspolizei in Verwahrung geben und gelegentlich einen Rapport an die Staatsanwaltschaft erstatten, der an den Richter auch mitunter gelegentlich abgegeben wird. Die Praxis legt auf diese Vorschrift, daß der nichtrichterliche Beamte binnen drei Tagen die richterliche Bestätigung seiner Beschlagnahme bez. Anordnung derselben nachsuchen soll, wenn nämlich bei der Beschlagnahme weder der Betroffene, noch ein erwachsener Angehöriger anwesend war, oder aber wenn dies der Fall, aber Widerspruch gegen die Beschlagnahme von einer dieser Personen erhoben worden war, weniger Werth als dies in der Reichstagskommission bei der über §. 98. stattgehabten lebhaften Diskussion der Fall gewesen ist, indem man in jener richterlichen Genehmigung bez. Entscheidung über erhobene Widersprüche einen Ersatz fand für die Zustimmung des Betroffenen zu einer in seine persönlichen Rechte tiefeingreifenden Maßregel in der Hand des öffentlichen Klägers und seiner Hilfsbeamten. Es liegt daher im Geiste der zum Schutz der Betroffenen gegebenen Norm, daß der Richter auf Wahrung jener Sicherungsvorschriften halte und prüfe, ob die geordneten Formen bei den häufig ohne richterliche Anordnung bewirkten Beschlagnahmen ge-

wahrt worden sind, da oft aus den Beschlagnahmeberichten der Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft gar nicht zu ersehen ist, ob der Betroffene oder ein erwachsener Angehöriger bei der Beschlagnahme anwesend gewesen ist oder nicht, oder wenn dies war, ob ein Widerspruch gegen die Beschlagnahme erhoben wurde. Darüber aber hat sich jedenfalls in der dem Richter zu erstattenden „Anzeige“ nach Abf. 3. des §. 98. der Anzeigende zu äußern, indem es der richterlichen Genehmigung nur im Fall der Nichtanwesenheit des Betroffenen oder eines Angehörigen bedarf, im Fall eines „ausdrücklichen Widerspruches“ eines Betheiligten jedoch durchaus von dem Richter eine Entscheidung zu geben ist, vor welcher nach §. 33. St. Proz. O. der Staatsanwaltschaft Gehör darüber zu geben ist. Dasselbe ist zu beobachten, wenn überhaupt der Betroffene gegen die Beschlagnahme, was ihn jederzeit gestattet ist, die richterliche Entscheidung nachsucht. Hierbei unterliegen der richterlichen Prüfung nicht bloß die gesetzlichen (§§. 94. bis 97., 108. ff. St. Proz. O.) Voraussetzungen der Beschlagnahme-Anordnung und Ausführung, sondern auch außer der Zulässigkeit die Frage der Nothwendigkeit und Angemessenheit der Beschlagnahme und ihrer Fortdauer, ob nicht die fr. Sache im Gewahrsam des Betheiligten, dem nur die Verfügung darüber zu unterlagen sei, bleiben könne u. s. w. Da erst mit der Genehmigung des Richters die Beschlagnahme zu weiteren Maßregeln demüßt werden kann⁶⁾, so ist deren Nachsicherung für die Staatsanwaltschaft eine mittelbare Zwangsvorschrift.

Es gilt dasselbe rüchichtlich der in §§. 99. u. 100. St. Proz. O. getroffenen Bestimmungen über Beschlagnahme von an den Beschuldigten gerichteten Briefen und Sendungen auf der Post, sowie der an ihn gerichteten Telegramme auf den Telegraphenanstalten, überhaupt aller solcher Schriftstücke, in Betreff derer Thatfachen vorliegen, aus welchen zu schließen ist, daß sie von dem Beschuldigten herrühren oder für ihn bestimmt sind und ihr Inhalt für die Untersuchung Bedeutung habe; auch insoweit erfolgt die Entscheidung über eine von der Staatsanwaltschaft in Verbrechen- und Vergehenssachen verfügte Beschlagnahme, sowie über die Eröffnung eines ausgelieferten Briefes oder einer anderen Postsendung „durch den zuständigen Richter (§. 98.)“; eine derartige Beschlagnahme tritt, „wenn sie nicht binnen drei Tagen von dem Richter bestätigt wird“, außer Kraft.

Nun kommt es in Fällen jener nichtrichterlichen Beschlagnahme vor, daß die beschlagnahmten Gegenstände mit kurzem Bericht des Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bei dem nächsten Amtsgericht niedergelegt werden, nachdem bereits öffentliche Klage erhoben worden ist; der Widerspruch des Betroffenen erfolgt auch bei dem Amtsrichter, und dieser erachtet sich, da er nach §. 98. für das Vorbereitungsverfahren ausschließlich zuständiger Richter, jedoch für das Verfahren nach Erhebung der öffentlichen Klage nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist und auch unter den „Richter“ in Abf. 3. des §. 98. zu fallen vermeint, auch hier für konkurrent zuständig, neben dem Untersuchungsrichter oder der Rathskammer oder dem Vorsitzenden des erkennenden Gerichts, je nachdem die Beschlagnahme in dem einschlagenden Stadium von der Staatsanwaltschaft wegen Gefahr im Verzug angeordnet worden war. Andererseits behauptet aber einer der letztgenannten „Richter“, er allein sei zuständig, da er zur Zeit mit der Sache befaßt sei (Reichsger. I. Straff. im Beschl. v. 14. März 1881) und am Schlusse des §. 100. St. Proz. O. der „zuständige Richter“ unter Bezugnahme auf §. 98. erwähnt werde.

2. Derselbe Zuständigkeitsstreit kann zwischen dem Untersuchungsrichter und der Strafkammer vorkommen, wenn eine Entscheidung über eine derartige nichtrichterliche Beschlagnahme im Schlusstadium des Vorverfahrens

6) S. v. Schwarze a. a. D., S. 220.

(Abschn. 4. des II. Buches) erforderlich wird und, bei der streitigen Fortdauer der Voruntersuchung in dieses Verfahren hinein, der Untersuchungsrichter sich für diese Entscheidung für zuständig erachtet, während die Strafkammer das hier zu Entscheidungen dieser Art berufene Gericht („Richter“ i. w. S.) zu sein behauptet — übrigens auch umgekehrt ein Fall eines negativen Zuständigkeitsstreites, wenn der Untersuchungsrichter wie die Strafkammer die Entscheidung ablehnen, weil das andere Gericht zuständig dazu sei. Dieselbe Frage kann auch wegen der Befugniß des Richters in §. 110. St. Proz. D. auftauchen.

3. Zwischen Untersuchungsrichter und Strafkammer (sog. Rathskammer) können während der gerichtlichen Voruntersuchung positive Kompetenzstreite rüchlich der hier zutreffenden Entscheidungen, welche theils in der Hand des Untersuchungsrichters, theils in der Befugniß der Strafkammer liegen und wo das Gesetz Zweifel über die eine oder andere Zuständigkeit lassen kann, vorkommen. So z. B. kann es zwischen beiden darüber zum Streit kommen, wer von ihnen ausschließlich zu den nach §§. 117. ff. St. Proz. D. über die Entlassung eines verhafteten Angeschuldigten gegen Sicherheitsleistung notwendigen Entscheidungen befugt sei. In der Voruntersuchung nimmt sie der Untersuchungsrichter auf Grund des §. 124. Abs. 2. allein in Anspruch, bei der Auffassung, daß aber die Voruntersuchung über §§. 195. u. 196. St. Proz. D. hinaus in das im Abschn. 4. des II. Buches geordnete Schlußstadium des Vorverfahrens hinein bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens dauere, nimmt auch die Strafkammer als nach §. 124. Abs. 1. St. Proz. D. zuständig, weil zur Zeit mit der Sache befaßtes Gericht diese Entscheidung in Anspruch — ein Konflikt, der für den Angeschuldigten von großer Bedeutung sein kann, indem im Fall der definitiven Zuständigkeit des Untersuchungsrichters über §§. 195. u. 196. St. Proz. D. hinaus dem Verhafteten zwei Rechtsmittel offen stehen, außerdem nur die Beschwerde gegen die Entscheidung der Strafkammer an das Oberlandesgericht, welche übrigens auch nur einem ohne vorgängige Voruntersuchung auf unmittelbare Anklageerhebung bei der Strafkammer auf Beschluß dieser Verhafteten zusteht. Wäre der Untersuchungsrichter hier für zuständig zu jener Entscheidung erachtet, so würde der in Voruntersuchung gefangen gewesene Verhaftete in diesem Stadium entschieden besser gestellt werden, als der nach unmittelbarer Klageerhebung Verhaftete. Daher wird die Strafkammer richtiger in dem Stadium des Abschn. 4. des II. Buches allein zuständig Gericht für alle hier notwendigen Entscheidungen, auch in Haftfragen, sein müssen. Nicht minder konkurriren Untersuchungsrichter und Strafkammer rüchlich der Bestellung eines Verteidigers auf Grund der §§. 141., 142. St. Proz. D., indem die Strafkammer, auf dem Ausdruck „Gericht“ in §. 141. fußend, damit den Untersuchungsrichter als Einzelrichter für ausgeschlossen erachtet, während dieser sich ebenso wie der Amtsrichter (§. 144. St. Proz. D.) und auch weil der Sprachgebrauch der St. Proz. D. „Gericht“ wie „Richter“ da setzt, wo der Einzelrichter wie das Kollegialgericht gemeint sein soll), für befugt hält.

Auch zwischen dem Vorsitzenden und dem Gericht kann insoweit eine Kollision nach §§. 141. ff. mit §. 145. St. Proz. D. vorkommen.

Wenn man vollends den definitiven Schluß der Voruntersuchung erst in den Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens verlegt, so würde neben der Strafkammer (Rathskammer) der Untersuchungsrichter gleichbefugter Richter und Herr der Situation und Akten sein, folgeweise für sich die nach §§. 147. u. 148. St. Proz. D. dem „Gericht“ wie dem „Richter“ verstatteten Befugnisse in Anspruch nehmen können, was offenbar zu einer Kollision mit der doch zweifellos mit der Sache vorzugsweise befaßten Rathskammer führen muß.

Ferner ist es nach den Bestimmungen über das Verfahren gegen Abwesende in §§. 327. ff. St. Proz. O. zweifelhaft gelassen, wieweit die Zuständigkeiten des Untersuchungsrichters gegenüber der Strafkammer zu öffentlichen Aufforderungen und Vermögensbeschlagnahmen und den hierauf bezüglichen öffentlichen Bekanntmachungen reichen, wozu wieder der weite Ausdruck „Gericht“ Veranlassung giebt. Während nämlich nach §. 336. St. Proz. O. „auf das nach Erhebung der öffentlichen Klage eintretende Verfahren im Uebrigen die Vorschriften über die Voruntersuchung entsprechende Anwendung“ finden sollen, ist im §. 329. der „Richter“, in §§. 332. ff. aber das „Gericht“ als hier befugtes Organ genannt, welches dann nach Beendigung des Verfahrens (der Voruntersuchung) einen Beschluß wie in §. 196. fassen und darin über die Fortdauer oder Aufhebung der Vermögensbeschlagnahme als Zwangsmittel zur Stellung des Abwesenden Entscheidung treffen soll, auch sicheres Geleit erteilen kann. Hier geht offenbar die Zuständigkeit des Untersuchungsrichters nicht über den in §. 196. St. Proz. O. geordneten Schluß der Voruntersuchung hinaus, aber es hat den begründeten Anschein, daß ihm während derselben nicht die Zuständigkeit zu der in §§. 332–335. St. O. B. geordneten Vermögensbeschlagnahme zukomme, wie die Verhandlungen der Reichstagskommission ergeben, daß er hingegen die nach §. 330. St. Proz. O. zulässige Aufforderung an den Abwesenden in öffentlichen Blättern zum Erscheinen vor Gericht oder zur Anzeige seines Aufenthaltsortes erlassen darf, nicht aber auch die in §§. 333. u. 335. erwähnte Veröffentlichung und die Maßnahme nach §. 334. St. Proz. O. Unter den obwaltenden Umständen ist ein Uebergreifen von der einen Befugnißsphäre in die andere leicht möglich und ein Zuständigkeitsstreit nicht ausgeschlossen.

B. Im Hauptverfahren findet sich wegen der an sich wenig vor kommenden Konkurrenz von Befugnissen des Vorsitzenden und des erkennenden Gerichts kaum Gelegenheit zu einer Kollision positiver Art, indem hier überall die Grenzen genauer abgesteckt sind; in dem Stadium der Vorbereitung der Hauptverhandlung ist der Vorsitzende ausschließlich handelndes Organ, und in dieser selbst ist dem Gericht, im Fall es die Handlungen des Vorsitzenden zu beurtheilen, durch Anträge der Prozeßbetheiligten veranlaßt wird, die Entscheidung übertragen. Vielleicht wäre bei Ausübung der Sitzungspolizei des Vorsitzenden ein Konflikt mit dem dem Gericht nach §§. 178–180. O. B. O. übertragenen Befugnissen möglich.

In den Fällen des positiven Kompetenzkonfliktes wird öfter die Veranlassung zu der starren Geltendmachung der Zuständigkeit für eine Handlung von der Staatsanwaltschaft oder dem Beschuldigten bez. dessen Verteidiger gegeben werden, wenn sie beantragen, daß von dem einen oder anderen richterlichen Organe die fr. Handlung vorgenommen werde, während das konkurrente das wahre zuständige ist, oder wenn die Zuständigkeit des handelnden Organs angefochten wird. In manchen Fällen wird mit der Beschwerde zu helfen sein, wenn nicht dadurch ein Umweg betreten wird. Es steht aber nichts entgegen, daß die Betheiligten die Konfliktentscheidung auf Grund des §. 14. St. Proz. O. von dem Obergericht provoziren, ebensowenig, daß dies von einem der konkurirenden richterlichen Organe von Amtswegen erfolge.

Die über die in Frage kommenden Konflikte negativer wie positiver Art zu erteilenden Entscheidungen haben sich in der Regel über nicht klar abgegrenzte richterliche Befugnisse zu äußern und sind von einer gewöhnlich allgemeinen Bedeutung deshalb, weil sie auf Auslegung reichsgesetzlicher Bestimmungen beruhen und die Aufstellung von allgemeineren Sätzen für die Zukunft enthalten, sich also nicht bloß über die hypothesis, sondern auch über die thesis äußern. Kurz in ihrer Natur liegt das Normgebende für andere Fälle, und gerade das ist es, was zu der Auffassung verleiten kann, es handle sich hier um ein Eingreifen der Justizverwaltung in den Lauf des Strafverfahrens zur Erhaltung

der Ordnung desselben, etwa gerade so, wie wenn einzelne Organe nicht ihrer Pflicht entsprechend ihr Amt verwalteten. Von dieser Parallele aber kann da, wo Richter sonst ihre Pflicht thun und in Auslegung und dementsprechender Anwendung der Gesetze nur ihrer Rechtsüberzeugung folgen, keine Rede sein. Auf gesetzmäßiges Handeln sind die Richter vereidigt, und für die Legalität ihres Handelns spricht eine allgemein anerkannte Rechtsvermutung. Unantastbar ist ihre richterliche Ueberzeugung nach allgemeinem Staatsrecht, und diese verträgt keine Korrektur von der Aufsichtsbehörde, auch nicht in irgend einer umschreibenden Form des Wunsches, es möge in Erwägung gezogen werden u. s. w. Richterliche Ueberzeugung und richterliche Dienstpflicht sind zwei sehr aus einander zu haltende Dinge; die erste ist unlenkbar und kann nur aus freien Stücken vom Richter ausgegeben werden; sie galt von jeher in Deutschland als der ideale Grundpfeiler einer guten Rechtspflege, und jeder Deutsche darf mit Genugthuung auf §. 86. der preussischen Verfassung blicken, wo dieser Gedanke zum Ausdruck gebracht worden ist: „Die richterliche Gewalt wird im Namen des Königs durch unabhängige, keiner anderen Autorität als der des Gesetzes unterworfenen Gerichte geübt.“ Ganz ähnlich lauten die Verfassungsurkunden von Schwarzburg-Sondershausen, §. 106., und Waldeck, §. 74., während andere und die meisten ganz über die Stellung der Richter schweigen — ein Zeichen, daß über diesen im allgemeinen Staatsrecht feststehenden Satz von der richterlichen Unabhängigkeit kein Zweifel bestand und diesen Satz ausdrücklich zu formuliren nicht für geboten gehalten wurde.

Aus diesem Gebot der Unantastbarkeit der richterlichen Unabhängigkeit bei Auslegung und Anwendung der Gesetze folgt aber auch, daß die hierauf beruhenden prozessualen Handlungen keine Direktive der Justizverwaltung übertragen, auch wenn sie von einer korrektorischen Auslegung der anzuwendenden Gesetze ausgehen würde. Diese letztere ist eine Prerogative lediglich der gesetzlich geordneten Instanzgerichte, nicht der Justizverwaltung, soweit erstere berufen sind und Entscheidungen bez. Auslegungen nach der Sachlage ertheilen können. Hiervon ist auch für unsere Fragestellung auszugehen; soweit Rechts- und Streitfragen durch höhere Gerichte nach Maßgabe der Gesetze entschieden werden können, soll die Justizverwaltung grundsätzlich, auch wenn sie angerufen worden wäre, die Entscheidung von sich ablehnen und auf den Rechtsweg verweisen; stände dieser zweifellos nicht offen, dann kann und soll sie Aushilfe leisten. So ist wohl auch in den meisten deutschen Staaten bisher die Praxis gewesen. Diese letztere Aushilfe kann sich indessen nie auf den einzelnen Fall erstrecken, sondern nur auf die Auslegung und Anwendung des in Frage kommenden Rechtsfahes — in thesi — und wird hiermit eine für weitere Rechtsanwendung normative mit der Absicht, daß die Gerichte sich die für sie nur vorgeschlagene Auslegung aneignen möchten. Denn weiter können solche Normativverfügungen an Gerichte keine Bedeutung haben, da die richterliche Ueberzeugung durch sie so wenig wie durch eine Entscheidung des Instanzgerichts gebunden werden darf; daher haben alle Normativreskripte der Justizverwaltungen an die Richter, soweit sie Auslegung von Rechtsbestimmungen geben, keine andere Wirkung und Bedeutung, als die einer Meinungsäußerung unter Vorbehalt der Selbstständigkeit der richterlichen Ueberzeugung. Freilich mag dieser Standpunkt von mancher Justizverwaltung eben so leicht übersehen werden, wie er umgekehrt von Richtern vergessen wird, welche ihr Heil in der Rathlosigkeit und aus Mangel an Selbstständigkeit bei der Justizaufsicht suchen zu müssen vermeinen und damit dem patriarchalischen Justizregiment von oben in die Hände arbeiten, während sie gerade eine Ehre ihres Amtes und Standes darin suchen müßten, die Rechtspflege möglichst unabhängig und rein von hierarchischen Einflüssen zu erhalten; eine einrichtige oberste Landesjustizbehörde wird ihre Richter in einem solchen Streben nur unterstützen dürfen, daher Alles vermeiden, was

auch nur den Schein einer Beeinflussung der Rechtspflege in concreto hervorrufen könnte. Sie wird daher umso mehr zu vermeiden haben, den Gerichten Auslegungen von Reichsgesetzen vorschreiben oder an die Hand geben zu wollen, da nach der Reichsverfassung das Aufsichtsrecht über die Anwendung der Reichsgesetze bei dem Reiche steht, welches aus diesen Gesetzen zu ihrer Handhabung verpflichtet wird — nicht die Summe seiner einzelnen Bestandtheile; denn der Landesrichter ist bei der Handhabung eines Reichsgesetzes „Organ der Reichspflicht“, insonderheit der Strafrichter der Strafpflicht des Reiches, welche durch das Mittel der Bundesstaaten ausgeübt wird.⁸⁾ Ähnlich verhält es sich mit dem Aufsichtsrecht des Reiches über Anwendung seiner Gesetze; da ein besonderes Organ dafür mangels eines Reichsjustizministeriums noch fehlt, so wird jenes Aufsichtsrecht faktisch nicht ausgeübt und, sofern es durch das Mittel der Bundesstaaten geübt wird, beschränkt es sich nur auf den einzelnen Bundesstaat und entbehrt daher die Wirkung der Einheitlichkeit, bleibt also nur Landesaufsicht, was wiederum gegenüber der Organisation der Rechtspflege im Reiche, welche auch auf möglichste Einheit der Gesetzesauslegung und Gesetzesanwendung abzielt, eine weitere Veranlassung für die einzelne Landesjustizbehörde sein wird, sich in Reichsgesetzesauslegungsfragen nicht zu mischen, sondern diese dem geordneten Rechtsweg durch die Instanzgerichte zu überlassen, theils um nicht selbst mit einer auf diesem ergehenden Abweichung in Kollision zu gerathen, theils um nicht zerplündernd jener normalen Entwicklung der Rechtspflege vorzugreifen.

Treten wir nun der Lösung unserer Frage näher, so muß allerdings zugegeben werden, daß in denjenigen Fällen der Zuständigkeitsstreite, welche mangels einer einschlagenden Gesetzesbestimmung nicht auf dem Rechtswege des Instanzenzuges geschlichtet werden können, lediglich von der Justizverwaltung des einzelnen Landes geschlichtet werden müssen, selbst auf die Gefahr hin, die fehlende Norm für die Streitschlichtung aus allgemeinen Gründen erst zusammenzusetzen zu müssen, um eine den Sachen nachtheilige Störung aus der Rechtspflege zu beseitigen — wenigstens provisorisch, bis sich Gelegenheit zu einer instanzmäßigen Entscheidung der Zweifel, aus denen ein Kompetenzstreit hervorgegangen ist, findet oder auf dem Wege der Gesetzgebung des Reiches, nicht des Landes, da es sich ja hier überall um erschöpfend vom Reiche geordnete Materien handelt, Abhilfe geschafft wird. Ein solcher Nothfall aber liegt für die Entscheidung der oben angeführten Zuständigkeitsstreite nicht vor, wenn man im richtigen Verständniß der Analogie die für gleiche und ähnliche Zuständigkeitsstreite zwischen verschiedenen Gerichten gegebene Norm, daß das gemeinschaftliche obere Gericht die ausschließliche Zuständigkeit bestimmen könne und solle, auch als gegeben betrachtet für die Fälle der Kollision von Zuständigkeiten der richterlichen Organe desselben oder eines gleichgeordneten Gerichts; hat das Gesetz diese Fälle, welche weniger schwer erscheinen mußten, als die ausdrücklich vorgesehenen, mit Stillschweigen übergangen, so mögen sie als das minus mit in der traglichen Norm mitbegriffen worden sein, wenn sie der Gesetzgeber sich dieselben vergegenwärtigt haben würde. Die Parität des Grundes jener Norm, daß nämlich möglichst rasch durch Richterpruch im Interesse der Sachen Störungen und Weiterungen, welche unvermeidlich mit derartigen Konflikten verbunden sind, beseitigt werden sollen, trifft für jene im Gesetz vorgesehenen, wie für die darin nicht erwähnten Fälle zu, und es scheint, als ob gerade in der gesetzlichen Zuthellung der fr. Entscheidungen an das gemeinschaftliche obere Gericht ein neben

⁸⁾ Nach Binding, a. a. O., I., S. 15. Auch Löwe, a. a. O., R. 5. zu Tit. 2. des O. R. G., sagt, daß sämmtliche im Reichsgebiet vorhandenen Gerichte, Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden wie Organe einer und derselben Strafgewalt zu betrachten seien.

und außer der Rechtsmittelhilfe stehendes Ergänzungsmittel lediglich durch ein Gericht hat gegeben und mithin die Nothhilfe der Justizaufsicht bez. Verwaltung hat ausgeschlossen werden sollen!

Unser Verlangen, daß jene Bestimmungen der §§. 12., 14., 19. St. Proz. D. analog für die oben erwähnten und ähnliche Zuständigkeitsstreite anwendbar seien, ist noch nicht so weitgehend, wie das Geyer's im Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozessrechts §. 92. bezüglich der betreffs der Gerichtsbarkeit eintretenden Konflikte, über welche die St. Proz. D. gänzlich schweigt, namentlich wenn ein Konflikt zwischen dem Reichsgericht und einem Landesgericht, positiver wie negativer Art, eintritt, zu deren Lösung Geyer kein anderes Mittel kennt, als daß man, wie aus der Natur der Sache folge, die im Allgemeinen die Zuständigkeitsstreitigkeiten richtig behandelnden §§. 14. u. 19. St. Proz. D. in analoger Weise anwende.

Zur Beseitigung etwaiger aus dem Verhältniß jener Vorschriften der St. Proz. D. zu einander und aus deren Wortfassung herzuleitenden Zweifel gegen die analoge Anwendung muß noch einiges beigelegt werden; im Auge ist jedoch von vornherein zu behalten, daß es sich nicht um Anwendung der Form jener §§. 14. u. 19. St. Proz. D., sondern lediglich des darin enthaltenen Regeljahres auf unsere Streitfälle handelt.

Für unsere Frage kommen nur die §§. 14. u. 19. St. Proz. D. näher in Betracht. Der gelegentlich schon erwähnte §. 12. St. Proz. D. enthält den Satz, daß unter mehreren an sich zuständigen verschiedenen Gerichten der §§. 7. bis 11. St. Proz. D. demjenigen der Vorzug gebührt, welches die Untersuchung (Voruntersuchung bez. auf unmittelbare Erhebung der öffentlichen Klage das Hauptverfahren) zuerst eröffnet hat; indessen kann die Untersuchung und Entscheidung einem anderen der zuständigen Gerichte durch das gemeinschaftliche obere Gericht übertragen werden. Hiermit ist die Ausnahme festgesetzt, daß aus praktischen und Zweckmäßigkeitsrücksichten, wie die Reichstagsverhandlungen ergeben, auf Antrag oder von Amtswegen die Prävention mit ihrer ausschließenden Wirkung durch Obergerichterspruch beseitigt und das zuvorgekommene Gericht doch noch von der Führung des Strafprozesses ausgeschlossen werden kann. Eine gleiche Ausnahmedestimmung ist in §. 13. St. Proz. D. in Betreff mehrerer, bei verschiedenen Gerichten anhängig gemachter zusammenhängender Strafsachen (§. 3. St. Proz. D.) geordnet; wenn eine Vereinbarung wegen ihrer Verbindung zu einem einheitlichen Verfahren vor einem der konkurrirenden Gerichte nicht zu Stande gekommen ist und die Staatsanwaltschaft oder der Angeklagte auf eine Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts anträgt, so entscheidet dieses darüber, ob und bei welchem der Gerichte diese Verbindung einzutreten habe. Eine weitere Befugniß, aus besondern Gründen (der Justizverwaltung) die Untersuchung und Entscheidung einer Strafsache einem gleichstehenden Gerichte, sogar eines anderen Bezirks, zu übertragen, auch von Amtswegen, ist in §. 15. St. Proz. D. dem zunächst oberen Gericht eingeräumt worden.

Man ersieht hieraus die Norm, daß das obere Gericht ausnahmsweise die Zuständigkeit bestimmen können soll — und zwar auch von Amtswegen, also im Wege der Justizverwaltung!

Darüber besteht kein Zweifel mehr, daß die Bestimmung in §. 14. St. Proz. D.: „Besteht zwischen mehreren Gerichten Streit über die Zuständigkeit, so bestimmt das gemeinschaftliche obere Gericht dasjenige Gericht, welches sich der Untersuchung und Entscheidung zu unterziehen hat“, hauptsächlich Fälle des positiven Zuständigkeitsstreites, aber nicht allein diese im Auge habe und ebenso auf negative Streitigkeiten Anwendung finde, so weit nicht etwa die Spezialbestimmung des §. 19. St. Proz. D. Platz greife, welche sogar die Wirkung der Rechtskraft aufheben soll für den Fall eines negativen Konfliktes, dessen Beseitigung eben

diese Rechtskraft entgegenstehen würde: „Haben mehrere Gerichte, von denen eines das zuständige ist, durch Entscheidungen, welche nicht mehr anfechtbar sind, ihre Unzuständigkeit ausgesprochen, so bezeichnet das gemeinschaftliche obere Gericht das zuständige Gericht.“

Wenn nun in einigen dieser Bestimmungen steht, daß das obere Gericht einem der konkurrierenden Gerichte die „Untersuchung und Entscheidung“ übertrage, so heißt das nichts anderes als die Prozeßführung der fr. Strafsache, von der die beiden Hauptfunktionen der richterlichen Thätigkeit summarisch hervorgehoben sind; daß auf diese Worte kein ausschließendes Gewicht zu legen ist, geht aus §. 13. hervor, wo nur die prozessuale Verbindung als Inhalt der Obergerichtsentcheidung bezeichnet ist, und aus §. 19., wo als solcher nur die Bezeichnung des zuständigen Gerichts erwähnt wird, was ebenso ausreichend erscheint, wie Uebertragung von „Untersuchung und Entscheidung“, indem es nur darauf ankam, zu bestimmen, welches der Gerichte nunmehr ausschließlich seine prozessuale Thätigkeit zu entfalten habe, und zwar unausgesetzt bis zum Ende des Verfahrens, sofern nicht eine obergerichtliche Beschlußänderung in Bezug auf die Fortsetzung und Beendigung des Prozesses noch ergehen würde. Es kann mithin in jenen Worten: „Untersuchung und Entscheidung“ kein Hinderniß der analogen Anwendung des §. 14. St. Proj. D. auf die hier besprochenen Kompetenzkonflikte gefunden werden, zumal §. 19. das sie nicht enthält.

Was die Motive zu §. 19. bemerken, ist für die analoge Anwendung der hier wie auch der in §. 14. cit. enthaltenen Norm auf unsere Fälle maßgebend: „Das Gesetz muß Fürsorge treffen, daß nicht durch Zweifel oder Streit über die Zuständigkeit des Gerichts das Verfahren selbst hingehalten und gehemmt werde. Haben mehrere Gerichte nach einander sich für unzuständig erklärt, während eines von ihnen das zuständige sein muß, so bedarf es eines Mittels, um auch dann noch, wenn die Beschwerde über die Unzuständigkeits-Erklärung erfolglos geblieben, die Einleitung des Verfahrens bei dem zuständigen Gericht herbeizuführen. Zu diesem Zwecke ist dem gemeinschaftlichen oberen Gericht die Befugniß beigelegt, auch eine nicht weiter anfechtbare Unzuständigkeits-Erklärung aufzuheben und endgiltig das zuständige Gericht zu bezeichnen.“

Man kann hiernach recht wohl behaupten, daß, wenn das Gesetz sogar zur Beseitigung eines negativen Konfliktes und eines daraus notwendig folgenden Stillstandes der einzelnen Prozeßsache die Rechtskraft einer darauf gerichteten Erklärung eines Gerichtes außer Wirkung zu setzen für notwendig erachtete, es jede Art von derartigen Konflikten zwischen verschiedenen Gerichten und um wie viel mehr zwischen Organen desselben Gerichts oder gleichgestellten Gerichten zu beseitigen beabsichtigt haben mag und zu diesem Zwecke jenes außerordentliche, d. h. außerhalb der gewöhnlichen Rechtsmittelinstanz stehende, auf der Justizverwaltung beruhende und auch nicht anfechtbare⁹⁾ Nothmittel der Bestimmung der Zuständigkeit geschaffen hat. Dieser Nothbehelf erscheint eigentlich als ein Ausfluß der Justizverwaltung, nicht bloß in §. 15. St. Proj. D., wo dies am greifbarsten hervortritt¹⁰⁾, sondern in allen den Fällen, wo dem oberen Gericht jene Bestimmungsbefugniß beigelegt ist, und der Umstand, daß diese Bestimmung durch das Gesetz der Justizaufsichtstellen

9) Etilo, Komm. N. 4. zu §§. 12 ff. St. Proj. D. Die Beschwerde wäre das einzig denkbare Rechtsmittel, jedoch ist sie nach §. 346. St. Proj. D. nur gegen die von einem Gerichte in erster oder in der Berufungsinstanz erlassenen Beschlüsse zulässig; das obere Gericht entscheidet oder bestimmt aber hier nicht als Instanz, sondern nur verwaltungsmäßig in der Gliederung der Gerichtsorganisation anstatt der sonst mit der Justizverwaltung betrauten Justizaufsichtsbehörde *lex lege!*

10) v. Schwarze, a. a. D., S. 142.

entzogen und in die Hände der Obergerichte ausschließlich gelegt worden ist, spricht am meisten für die hier vertretene Auffassung, daß die analoge Anwendung der §§. 14. u. 19. St. Proz. D. überhaupt und insbesondere auf obige und ähnliche Fälle von Kompetenzkonflikten zulässig, ja geboten erscheint, daß aber nur dann, wenn sie entschieden auszuschließen wäre, die Landesjustizverwaltung einzuschreiten für berechtigt erachtet werden kann und muß.

Viteratur.

Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Nebst einem Anhange, enthaltend Reichs-Strafnebengesetze sowie Zuständigkeit. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Zum praktischen Gebrauch von Dr. Justus Olshausen, Landrichter. Berlin 1884. Verlag von Franz Vahlen. Kart. N. 8. S. 248.

Ein korrekter Abdruck des deutschen St. G. B. mit den den einzelnen Paragraphen beigelegten, besonders für die Strafzumessung in Betracht kommenden Verweisen auf korrespondirende Legalbestimmungen und Kompetenzangabe für die Aburtheilung der einzelnen Reate bildet die aus der Feder des rühmlichst bekannten Kommentators geklossene kleine handliche Textausgabe ein sich hoffentlich ein weites Terrain in der Praxis eroberndes Literaturerzeugniß, das seiner Bestimmung auch in sofern ganz und voll entspricht, als im Anhange die hauptsächlichsten anderweitigen strafrechtlichen Kodifikationen, wie das Preß-, Markenschutz-, Personenstands-, Sozialisten-, Nahrungsmittelgesetz und die Strafbestimmungen der Konkursordnung Aufnahme gefunden haben. Citate aus dem Rechtsprechungsgebiet hat der Verf., und wir glauben mit Recht, vermieden, dafür aber ein die Brauchbarkeit des Buches erheblich erhöhendes, umfangreiches und sorgfältig gearbeitetes Sachregister, S. 201—248, demselben beigegeben. B.

Das österreichische Strafrecht. Von Dr. Karl Janka, Privatdozent der deutschen Karl-Ferdinands-Universität in Prag. 1884. Prag. F. Tempsky. Leipzig. G. Freytag. S. 380.

Während in Deutschland an Compendien über die einzelnen Rechtsdisziplinen ein Ueberfluß herrscht, macht sich in Oesterreich an ihnen ein fühlbarer Mangel geltend, welchem Rechnung tragend, die Verlagshandlung den Impuls zur systematischen Bearbeitung der einzelnen Rechtsgebiete von erprobten Fachmännern gegeben hat. Das obige Werk gehört dieser neugegründeten „Handbibliothek des österreichischen Rechtes“ an und füllt eine erhebliche Lücke aus, indem es sich gleichzeitig als ein Produkt gewissenhafter Arbeit und tüchtigen Studiums zu erkennen giebt. Ist es auch lediglich, wie Verf. betont, zur Orientirung der Studirenden verfaßt, so wird es doch unzweifelhaft auch über diese enge Grenze hinaus eine dankbare Anerkennung finden, wenn schon

seine Darstellungsweise nur knappe Formen aufweist. Auf gründlichen umsichtigen und auerkenntnisswerthen Vorarbeiten aufgebaut, tritt in dem Buche überall das Bestreben hervor, die wissenschaftliche Erkenntniß der einzelnen Lehren des Strafrechts möglichst zu fördern und die grundlegenden Ausführungen der deutschen Strafrechtswissenschaft auf das mit dem Deutschen in seinem Entwicklungsgange harmonisch verwobene österreichische Recht zu übertragen und dessen Eigenthümlichkeiten anzupassen. Nachdem sich Verf. in der Einleitung, S. 1 bis 28, über den Strafbegriff verbreitet, eine kurze Uebersicht über die einzelnen Strafrechtstheorien gegeben und ihre Hauptmomente treffend charakterisirt hat, wendet er sich nach einem Ueberblick über die Geschichte und Quellen der österreichischen Strafgesetzgebung den den I. Theil bildenden allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts zu, S. 29—207. Unter steter Verweisung auf die einschlägige Literatur behandelt er in der 1. Abth. das Strafrecht, in der 2. das Verbrechen und in der 3. die Strafe. Seine Begriffsdefinitionen sind gedrängt, seine Ausdrucksweise ist eine leicht verständliche, sein Urtheil ein scharfes und zum Nachdenken über die Wichtigkeit der einen oder anderen Doktrin anregendes. Der II. Theil, S. 208—368, umfaßt die einzelnen strafbaren Handlungen und Unterlassungen, und zwar ist mit Rücksicht auf die theilweis unlogische Gruppierung der einzelnen Delikte im St. G. B. dem Legalprinzip nicht Rechnung getragen, sondern, unter Bezugnahme auf den neueren Entwurf, dem innern Zusammenhang entsprechend eine Theilung der Deliktscategorien in solche gegen die Rechte jedes Einzelnen, Vermögensdelikte, Betrug und Delikte gegen gesellschaftliche Interessen beliebt worden. Daß der Betrug als eine selbstständige Deliktsguppe charakterisirt wurde, hat seinen Grund in der im österr. Strafrecht sehr weitgehenden Qualifikation dieses Vergehens, da letzteres in Rücksicht auf Vermögensgut, auf ein hiervon verschiedenes Interesse der Einzelperson und auf ein gesellschaftliches Interesse begangen werden kann und unter dasselbe außerdem noch mehrere andere mit ihm in enger Verbindung stehende Delikte, wie Urkundenfälschung, falsche Aussage und Eidesdelikte, subsumirt werden. Indem schließlich noch des sorgfältig gearbeiteten Sachregisters gedacht zu werden verdient, darf wohl der Hoffnung auf eine günstige Aufnahme des Buches Raum gegeben werden.

B.

Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst Einführungs-
gesetz, erläutert von Dr. Richard Ed. John, Geh. Justizrath und
Prof. der Rechte in Göttingen. I. Bd., 3. Heft. Erlangen 1884.
 Verlag von Palm u. Enke (Carl Enke). S. 1030.

Mit diesem 3. Hefte hat der erste Band des berühmten Kommentars seinen Abschluß erfahren, und zwar umfaßt dasselbe den 7. bis 11. Abschn. des ersten Buches der St. Proz. O., Sachverständige und Augenschein, Beschlagnahme und Durchsuchung, Verhaftung und vorläufige Festnahme, Vernehmung des Beschuldigten sowie Vertheidigung, und enthält außerdem eine chronologische Zusammenstellung der in dem Baude benützten Reichsgerichts-Entscheidungen. Wie bisher ist der Verf. bemüht, in den den einzelnen Paragraphen beigelegten, stets auf die Motive zurückweisenden tiefwissenschaftlichen und lichtvoll gehaltenen auch den verwandten civilrechtlichen Bestimmungen Rechnung tragenden Exkursen eine sorgfältige Analyse aller nur denkbaren, die betreffenden Gebiete streifenden spezialisirten Fragen zu geben, die Literatur und ihre divergirenden Anschauungen in kritisch beleuchtender Weise zusammenzustellen, die Reichsjudikatur mit ihren zuweilen drastischen Widersprüchen (wie z. B. des Verhältnisses des Zeugen- und Sachverständigen-Eides, S. 691) von den verschiedensten Reflexionsmomenten aus nach ihrem inneren Gehalt zu prüfen, zur Klärung der einzelnen Materien das Denkbarmögliche beizutragen und, wo erforderlich, auch auf die korrespondirenden

Bestimmungen der österr. St. Proz. O., wie z. B. S. 818—828, einzugehen. Kurz, das Werk, welchem wohl in der gesammten strafprozessualen Literatur schwerlich ein zweites an die Seite zu stellen sein dürfte, zeigt eine solche uner-schöpfliche Fundgrube an positiven Resultaten doktrinäer sowohl, wie praktischer Argumentation, daß man mit größter Spannung seiner Fortsetzung entgegen-
sehen muß.

Kommentar zu der österreichischen Strafprozeßordnung v. 23. Mai 1873. Von Dr. S. Mayer, R. R. Professor an der Universität zu Wien. (Des Handbuchs des österr. Strafprozeßrechtes III. u. IV. Bd.) II. Th. §§. 207—296., S. 662. III. Th. §§. 297 bis 494., S. 46, 765. Wien 1884. Manz'sche R. R. Hof-, Verlags- und Universitäts-Buchhandlung. Lex. Form.

Wenn wir an dieser Stelle (Arch. Bd. 29., S. 463) bei Besprechung der damals (1881) erschienenen zweiten Lieferung des I. Theils des großartig angelegten und verdienstvollen Mayer'schen Kommentars hervorhoben, daß an seine wissenschaftliche Bedeutung wohl schwerlich ein ähnliches Werk heranreichen dürfte, so haben wir uns nach Einsichtnahme in die beiden vorliegenden die wichtigsten Materien der St. Proz. O. behandelnden Schlußbände überzeugt, daß unsere Ansicht eine vollberechtigte und keinesweges allzu optimistische war. In der bereits bei Gelegenheit des früheren Hinweises genügend gekennzeichneten Bahn fortsahrend, hat sich Plan und Methode des Werkes in vollem Maße bewährt, es bildet die reife Frucht eines zehnjährigen, unablässigen, überall das tiefste Eindringen in den gegebenen Rechtsstoff verrathenden, die höchste Anerkennung herausfordernden Studiums des Verf. und weist eine glänzende Bearbeitung in allen Theilen des enormen Materials auf. Was sonst nur eine Anzahl der tüchtigsten Kräfte in gemeinsamer Arbeit zu leisten vermag, hier hat es die rastlos schöpferische Thätigkeit eines einzelnen Mannes vollbracht, welcher trotz seiner anderweitigen zahlreichen Berufs-geschäfte und sonstigen produktiven literarischen Thätigkeit mit einer alle Schwierigkeiten leicht hinforträumenden unermüdbaren Kraft und unablässigem Bestreben, das Beste zu liefern, dem in jeder Beziehung anregend und belehrend wirkenden und mit großem Geist und ohne Vorurtheil geschriebenen Werke die Bahn seiner Fortentwicklung ebnete. Fast zu derselben Zeit, in welcher seit Emanation der österr. St. Proz. O. (23. Mai 1873) ein volles Dezennium verfloßen, zur Reife gelangt, bietet der Mayer'sche Kommentar ein treues und zuverlässiges Spiegelbild des Entwicklungsganges der Judikatur dieses in seiner eigenthümlichen Gestalt mit den veralteten Normen der Vergangenheit absolut brechenden, den neueren Kodifikationen anderer Länder in Form und Wirkung vorantretenden und in jeder Beziehung fruchtbringenden, epochemachenden Gesetzgebungswerkes. Gleichwohl nimmt Verf. in seiner freien und objektiven Würdigung des gegebenen Stoffes keinesweges einen die klare Lösung der in Betracht kommenden Fragen beengenden Standpunkt, gegen-über dem in so manchem sonst ausgezeichneten Werke zum Durchbruch gelangenden Präjudizienkultus ein, sondern in seinen vergleichenden Erregesen tritt überall der gewiege Kritiker, der mit großer Schärfe des Urtheils präzise, mit sorgfältigster Berücksichtigung auf alle in den Kontroversen enthaltenen Einzel-momente eingehende genial veranlagte Theoretiker hervor, der, wenn es sich um Auslegung und Würdigung der in Frage kommenden Materien handelt, neben der trockenen Praxis auch der befruchtenden Doktrin die ihr gebührende dominirende Stellung anweist. Liefert schon jeder einzelne Paragr. in seiner abgeschlossenen Form mit seinen von eminenter Belesenheit in der Literatur Zeugniß ablegenden und doch der Oekonomie der Vertheilung des zu behandelnden Stoffes volle Rechnung tragenden Leben und Bewegung sprühenden Analysen

ein überraschendes Bild von der eigenthümlichen Methode des Verf. die durchwirkenden Grundsätze des Gesetzes zu beleuchten, der Theorie und Praxis an der Hand geistvoller Interpretation neues Leben zuzuführen und weit begrenzte Gesichtspunkte für die Prinzipien des Rechtes zu gewinnen, um in geschicktem Hinweis auf die positiven Vorbilder und Systeme der Gesetzgebung anderer Länder und deren Praxis eine feste Fühlung mit diesen analogen Instituten zu gewinnen und den Leser in dem fortdauernden Bewußtsein von dem komparativen Charakter des Werkes zu erhalten, begegnet man ferner in allen Punkten der wohl motivirten Unabhängigkeit eines vollauf gereiften Urtheils und einer von tiefem Wissen durchglühten Liebe für die vom Verf. sich gestellte Aufgabe, so muß diese hier gewonnene Ueberzeugung von der gewissermaßen autoritativen Stellung des vor uns liegenden nationalen Werkes noch um so tiefere Wurzelschlagen, wenn man über seinen Gesamtkarakter die kritischen Blicke schweifen läßt.

Lag es anfänglich in der Intention des Verf., den Kommentar auf zwei Theile zu beschränken, so mußte er mit Rücksicht auf die immer mehr und mehr anwachsende Frucht der Literatur sowohl wie Rechtsprechung von der Ausführung dieses Planes Abstand nehmen und das zu gewährende Material um nahe ein Drittheil des ursprünglich berechneten Umfanges vergrößern. Das Bedürfniß der Vollständigkeit des Werkes war hierfür maßgebend. Auch durften einzelne Abschnitte, weil sie die Repräsentanten der wichtigsten Institute, eine von bündiger und knapper Form Abstand nehmende extensivere Behandlung für sich beanspruchen. Diesem Prinzip Rechnung tragend, hat der Verf. das 18. Hauptstück: Von der Hauptverhandlung vor den Gerichtshöfen I. Inst. und von den Rechtsmitteln gegen deren Urtheile, §§. 228. bis 296. Th. II., S. 118—662, das 19.: Von den Geschwornengerichten, §§. 297—351. Th. III., S. 1—377, unter nutzbringender Verwerthung des äußerst reichhaltigen Kommentierungsmaterials in besonderer Weise berücksichtigt. Somit wird denn hoffentlich das Werk, dem die Verlags-handlung in ihrer bekannten spendebiden und hohe Anerkennung herausfordernden Weise eine seinem inneren werthvollen Kerne entsprechende äußere Gewandung gegeben hat, die weiteste Verbreitung finden, die es in vollem Maße verdient. B.

Der österreichische Strafprozeß. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Kassationshofes, systematisch dargestellt von Dr. Friedrich Kulf, Regierungsrath und o. ö. Professor d. R. an der deutschen Karl-Ferdinands-Universität in Prag. 1884. Prag. J. Tempsky. Leipzig. G. Freytag. S. 258.

Die Veranlassung zu diesem, nicht bloß für das Studium, sondern auch für die Praxis bestimmten Buche entstammt dem Verlangen, ein gutes und zweckdienliches Kompendium des österreichischen Strafprozeßrechtes zu besitzen. Verf. hat sich dieser Aufgabe in aner kennenswerther Weise unterzogen und das Thema mit gleicher Kürze wie Präzision und Sachkunde behandelt. Somit wird das Buch, welches einen Theil der Handbibliothek des österreichischen Rechtes bildet und überall das thätige Bestreben des Verfassers, das umfangreiche Material in übersichtlichster Weise zu gruppiren, zu Tage treten läßt, den Fachgenossen als eine willkommene Gabe erscheinen. Unter möglichst eingehender Berücksichtigung der Literatur, der Kontroversen und Judikatur des österreichischen Kassationshofes beschäftigt sich das durch Selbstständigkeit der Auffassung und Schärfe der Argumentation auszeichnende Werk in Abschn. 1. mit dem Begriff, Quellen, Geltungsgebiet und Literatur des österreichischen Strafprozeßes, 2. den leitenden Grundsätzen, 3. den Strafgerichten, 4. den Parteien, 5. dem Straf-, 6. Vor-, 7. dem Zwischen- (Uebergangs-) Verfahren, 8. der Hauptverhandlung

vor den Gerichtshöfen I. Inst. bis zur Urtheilsfällung, 9. der Urtheilsfällung durch die Gerichtshöfe I. Inst., 10. der Hauptverhandlung vor den Geschwornengerichten, 11. dem ordentlichen Verfahren vor den Bezirksgerichten in Uebertretungsfällen, 12. den außerordentlichen Verfahrensarten (Ungehorsamsverf. gegen Abwesende und Flüchtige, handrechtl. Verf., Handelsverf. und Strafverf. in Preßsachen), 13. den Verfügungen und Erkenntnissen des Strafgerichts hinsichtlich der privatrechtlichen Ansprüche, 14. den Rechtsmitteln, 15. der Vollstreckung des Urtheils und 16. den Kosten. B.

Der serbische Strafprozeß in Vergleichung mit der österr. St. Proz. O. und der St. Proz. O. des deutschen Reiches. Von Dr. Victor Leitmaier, R. R. Oberlandesgerichtsrath, Mitglied der R. R. judizialen Staatsprüfungskommission in Graz. Wien 1884. Manz'sche R. R. Hof-, Verlags- u. Universitätsbuchhandlung. S. 172.

Das vorliegende Buch, welches, in klarer Sprache geschrieben, eine gründliche Kenntniß des Verf. der im Titel angeführten Strafprozeßrechte verräth, muß als ein schätzenswerther Beitrag zu der strafprozessualen Literatur begrüßt werden, und zwar um so mehr, als es in systematischer Behandlung ein klares Licht über die Prozeßnormen eines Landes verbreitet, welches in der kurzen Frist seiner Selbstständigkeit zahlreiche Beweise kräftiger legislativer Impulse gegeben hat und zu den schönsten Hoffnungen nach gedachter Richtung hin berechtigt. Die Kenntniß des serbischen Strafprozesses war, abgesehen von einer dasselbe behandelnden im Arch., Bd. 30., S. 351, abgedruckten lichtvollen Skizze unseres hochgeschätzten Mitarbeiters Prof. S. Mayer in Wien, zweifelsohne bisher eine sehr mangelhafte, und um so mehr muß man es dem Verf. Dank wissen, daß er bemüht gewesen ist, uns das betreffende Material vorzuführen, auf dessen Sichtung er nicht unerhebliche Studien verwendet, und das er unter eingehender Würdigung des österreichischen und deutschen Rechtes unter scharfem Eindringen in den Geist der einzelnen Normen und Ausscheidung doktrinärer Exkurse zu werthvollem Nutzen der Praxis bearbeitet hat. Das Buch zerfällt in 3 Kapitel, deren erstes von den mit der Thätigkeit in Strassachen betrauten Organen, S. 1—28, zweites von den Parteien, S. 32—51, und drittes von dem Verfahren, S. 55—169, handelt. Hervorzuheben dürfte sein, daß mit der eigentlichen Thätigkeit in Strassachen in Fällen von Verbrechen und Vergehen: die Ortsvorsteher (Kmetovi), die Bezirks- und Kreispolizeibehörden, Kreisgerichte bezw. das in seinen Kollegien aus mindestens 3 Richtern und einem Sekretär zusammengesetzte Belgrader Stadtgericht, welches außer dem ebendasselbst befindlichen Handelsgericht das einzige erstinstanzliche Gericht bildet, das Schwurgericht, porota (zusammengesetzt aus 4 Geschwornen und 3 Staatsrichtern und in sehr beschränkter Weise nur kompetent für gefährlichen Diebstahl, Raub, Brandlegung und mit ihnen konkurrirende anderweitige Reate), der Staatsprokurator, pravitelstveni pravobranoc, für die von Beamten und Geistlichen konsumirten Amtsdelikte, das Appellationsgericht in Belgrad (bestehend aus Kollegien von je 5 Richtern und einem Sekretär und kompetent u. A. ex officio ohne Berufungseinlegung bei Fällung von Todesurtheilen in der Vorinstanz), das Kassationsgericht in B. (zusammengesetzt aus Senaten von 5, 9 resp. 13 Richtern) behufs Kontrolle über einheitliche Handhabung der materiellen und prozessualen Strafbestimmungen, der Justizminister, in Uebertretungsfällen das Gemeindegericht (opštinski sud) und die Bezirks- und Kreispolizeibehörden betraut sind, woneben noch als Ausnahmegericht das aus 6 Mitgliedern des Appellations- und Kassationsgerichts und 6 Abgeordneten zusammengesetzte Staatsgericht für den Fall einer seitens der Skupština zu beschließenden Ministeranklage fungirt.

Das Institut einer einheitlich organisirten öffentlichen Anklagebehörde der Staatsanwaltschaft ist dem serbischen Strafprozeßrechte noch nicht bekannt, dürfte aber, wie der Verf. in seinem Schlußwort, S. 170, andeutet, bei seiner demnächstigen Reform zur Einführung gelangen. Nach Lage des heut bestehenden Gesetzes übt im Widerspruch mit dem modernen Anklageprinzip die Polizeibehörde die Funktion der Anklagebehörde und gleichzeitig auch die des Untersuchungsrichters aus, während andererseits für bestimmte Delikte die Privatklage gestattet ist. Ein besonders humaner Geist durchweht die dem strafrechtlich Verfolgten gewährten persönlichen Garantien; dem Verfahren liegt, wenngleich im Gesetz der entgegenstehende Satz der ex officio einzutretenden Verfolgung aufgestellt ist, das allerdings nur unvollständig durchgeführte Anklageprinzip, das Legalitätsprinzip, welches das Gericht verpflichtet, alle nicht von den Parteien beantragte wesentliche Beweismittel herbeizuschaffen, das mit gewissen Beschränkungen geltende Mündlichkeitsprinzip, der Grundsatz der schriftlichen Beurkundung und die Gebundenheit des Richters an positive Beweisregeln zu Grunde. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, welche dem modernen Strafprozeß eigen, ist nur für die Entscheidung der Schwurgerichte und des Staatsgerichts adoptirt, und somit ergibt sich als Konsequenz dieses reformbedürftigen Mangels die Verbeibehaltung der veralteten absolutio ab instantia im Entscheidungsgebiet des Kreisgerichts. Von wesentlicher Bedeutung ist die Beschränkung der Untersuchungshaft, und betreffs der Beweisaufnahme die Bestimmung, daß ein in gesetzlicher Form vorgenommener Augenschein als voller Beweis zu gelten habe, das Gutachten eines Sachverständigen als Beweis gelten könne und die übereinstimmende Aussage von wenigstens zwei Zeugen zur Konstatirung eines Thatumstandes erforderlich sei, während die eines Zeugen betreffs seiner Beschaffenheit, Nebenumstände u. s. w. genügt. Das Verfahren selbst zerfällt in das Vor- und Hauptverfahren. Als besondere Arten gelten diejenigen in Schwurgerichtsfällen, in Preßsachen, in den vor das Staatsgericht gehörigen Fällen, in Uebertretungsfällen, gegen Abwesende und Flüchtige, das sowohl zu Gunsten wie Ungunsten des Angeklagten statthafte Wiederaufnahmeverfahren, und dasjenige bei Wiederverleihung der durch die Verurtheilung wegen Verbrechen verlorenen Rechte. Als Rechtsmittel kennt das Gesetz nur zwei Arten: die Beschwerde und Verufung, welche letztere u. A. gegen Urtheile des Staatsgerichts unzulässig ist. Von dem Appellationsgericht bestätigte Todesurtheile sind auch ohne Beschwerde dem Kassationsgericht zur Prüfung vorzulegen. Was die Vollstreckung der Strafen betrifft, so liegt dieselbe analog dem die Polizei zur Anklagebehörde stempelnden System in deren Hand. Hinrichtungen werden öffentlich mittelst Erschießens, Zuchthausstrafen in den Anstalten zu Belgrad und Topčidar bei Belgrad für minorene Sträflinge, Gefängnißstrafen in derjenigen von Pozarevac vollstreckt. Auch ist dem serbischen Strafprozeß das Institut der bedingungsweisen Entlassung von Strafgefangenen nicht unbekannt.

B.

Das preussische Forstdiebstahls-gesetz v. 15. April 1878, bearbeitet durch Schönfeld, Amtsrichter. Berlin 1884. Verlag von H. W. Müller. 8. S. 118.

Wenngleich sich mehrere kommentirte Ausgaben des preussischen Forstdiebstahls-gesetzes im Umlauf befinden, so kann man in ihnen doch nur in sehr bedingter Weise und bescheidenem Maße die Durchführung des Prinzipes der Vornahme eingehender und ausgiebiger Erörterungen zu dem Gesammmaterial anerkennen; während demselben in vorliegender Bearbeitung ganz und voll entsprochen worden ist. Zahlreiche, in der Praxis auftauchende Kontroversen, welche Mangels einer einheitlichen Judikatur, da nur wenige dies Gebiet berührende Strafsachen vor dem Forum des Kammergerichts zum Austrag zu gelangen

pflegen, das Auslegungsbedürfnis des Gesetzes in grellem Lichte erscheinen lassen, haben das Motiv zur Stellungnahme des Verf. ihnen gegenüber gegeben, und die Behandlung, welche er ihnen sowohl wie dem Wortlaut der einzelnen Paragraphen des Gesetzes in den beigefügten längeren mit großer Sorgfalt bearbeiteten Anmerkungen angedeihen läßt, dürfte nicht bloß Klärend betreffs mancher Zweifel wirken, sondern auch dem Fachgenossen, welcher sich mit Aburtheilung der Feinde des deutschen Waldes zu beschäftigen hat, beherzigenswerthe Fingerzeige zu diesem Zwecke gewähren. Die Arbeit wird somit bei allen, welchen die Handhabung des Forstgesetzes obliegt, dankbare Aufnahme finden.

B.

Das Recht der Auslieferung wegen politischer Verbrechen. Von Dr. Heinrich Lammarich, a. o. Prof. der Rechte an der Wiener Universität. Wien 1884. Manz'sche K. K. Hof-, Verlags- und Universitätsbuchhandlung. S. 109.

Die in neuerer Zeit viel bewegte und zu den verschiedensten Kontroversen Veranlassung bietende Frage, in wie weit ein Staat verpflichtet sei, ein im Auslande gegen einen fremden Staat delinquirendes Individuum in seinem Gebiete strafrechtlich zu verfolgen oder es auszuliefern, hat dem Verf. Veranlassung zur Abfassung seines beachtenswerthen Beitrages zur Klarstellung der einzelnen Incididuntunkte dieser hochwichtigen Materie gegeben, aus welchem wir unter Anerkennung des besonderen Werthes der dieser Frage gewidmeten sorgfältigen sich durch Schärfe der Begründung auszeichnenden Untersuchung Folgendes hervorheben. Verf. erachtet zwar in Uebereinstimmung mit seinen früheren, in der *Vierteljahrsschrift* niedergelegten Ausführungen die Verrücktheit zur Strafverfolgung wegen politischer Thaten gegen fremde Staaten sowohl wegen ihrer Gemeingefährlichkeit als auch andernfalls eintretender Möglichkeit der Selbstremedur des angegriffenen Staates für geboten, bestritt aber ihre Zulässigkeit, resp. der Auslieferung im Falle der Bejahung des Delictes im Auslande mangels diese Frage besonders regelnder staatsrechtlicher Bestimmungen und eines bestimmt qualifizirten Charakters des betreffenden Delictes, S. 18, und reißt hieran eine Uebersicht der in Deutschland, Oesterreich, Rußland, der Schweiz, Belgien, Frankreich und Italien diesbezüglich geltenden Grundsätze, S. 20, um sich demnächst über die Entstehungsgeschichte des Prinzips der Nichtauslieferung wegen politischer Verbrechen eingehend zu verbreiten, S. 27. Obgleich bestimmte Grundsätze im Mittelalter nicht bestanden, erfolgte dennoch nicht selten die Auslieferung sogen. politischer Verbrecher, z. B. der Urheber der Pariser Unruhen vom Jahre 1413 seitens Englands, dann die einiger für die Hinrichtung Carl's I. von England stimmender Richter seitens Dänemarks und der Niederlande und die Cola Rienzi's durch Karl IV. von Prag nach Avignon 1351. Auch wurde später in Verträgen die Auslieferungsfrage geregelt, während andererseits wiederum mehrfach Fälle verweigerter Auslieferung vorkamen, wie z. B. selbst seitens Rußlands, welches 1756 die von Schweden begehrte Auslieferung des Grafen v. Nordt ablehnte. Die Reihe der die Auslieferung verwehmenden Schriftsteller eröffnete 1829 Provó Kluit, in Deutschland folgte ihm Schmalz und Tittmann; bis endlich Frankreich die Nichtauslieferung wegen politischer Verbrechen als einen Grundsatz der praktischen Politik proklamirte. Nach Skizzirung der seit dem Jahre 1830 eingetretenen einzelnen Entwicklungsmomente der Auslieferungsfrage in dem Leben der größeren Staaten (S. 37) führt Verf. als Resultat an, daß sich zur Zeit eine die politischen Delictes ausschließende Klausel in allen vom deutschen Reich abgeschlossenen Verträgen, in allen denen Oesterreichs und Englands, mit Ausnahme zwischen letzterem Staate und Nordamerika, in allen belgischen, italienischen, ausgenommen in dem mit China ab-

geschlossen, und in den französischen, mit Ausnahme der Verträge mit China, Siam, Annam und dem Honastaate auf Madagaskar, vorfindet. Dies vorausgeschickt, weist Verf. darauf hin (S. 45), daß sich in Folge äußerst fühlbarer Konsequenzen des Nichtauslieferungsprinzips in jüngster Zeit gegen seine Aufrechterhaltung Stimmen erhoben hätten und beleuchtet S. 53 die grundsätzliche Behandlung der relativ politischen Verbrechen in den geltenden Verträgen, um hieran eine Definition des Begriffs des relativ politischen Deliktes zu knüpfen, S. 61, die Verschiedenheit der Auffassungen in treffender Weise zu illustriren und zu dem Postulate zu gelangen, nicht alle relativ politischen Delikte gleich zu behandeln, sondern den Nichtauslieferungsgrundsatz erheblichen Ausnahmen zu unterwerfen. Ein ferneres Kapitel ist der ausführlichen Betrachtung der aus Anlaß des 1854 erfolgten Versuchs Celestins Jacquin, den Eisenbahnzug, auf welchem Napoleon III. nach Tournay fuhr, in die Luft zu sprengen, entstandenen belgischen Attentatsklausel v. 22. Mai 1856 gewidmet, welche die Auslieferung wegen eines Attentats auf einen Souverän gestattete, und die mit Ausnahme von England, den Vereinigten Staaten, Italien und der Schweiz von fast allen Staaten acceptirt wurde. Verf. erachtet dieselbe indessen wegen ihres singulären Charakters für unzureichend, giebt demnächst einen eingehenden kritischen Bericht über die neueren Reformvorschläge, welche sich mit der Definition der politischen Verbrechen im Sinne des in Rede stehenden Grundsatzes der Nichtauslieferung wegen solcher beschäftigen (S. 82) und erklärt sich ferner gegen die von dem Oxforder Kongreß 1880 angenommene Formel des Institut de droit international: Pour apprécier les faits commis au cours d'une rebellion politique, d'une insurrection ou d'une guerre civile, il faut se demander, s'ils seraient ou non excusés par les usages de la guerre, weil auf einem Trugschluß basirend und für die Praxis unbrauchbar. Das absprechende Urtheil über diese Formel konnte wohl keine bessere Illustration erfahren, als daß ihr Urheber, der Amerikaner Dudley Field, dem bei ihrer Konzeption zweifelsohne der vor einigen Jahren ausgefochtene furchtbare amerikanische Bürgerkrieg vorstrebte, sie auf dem Kölner Kongresse der Association pour la reforme et la codification du droit international selbst fallen ließ und den Antrag stellte, assassinat und tentative d'assassinat, selbst wenn ihre Motive auf politische Unzufriedenheit zurückzuführen seien, nicht als politische Delikte zu qualifiziren. Dagegen wird der in dem russ. Strafgesetzentwurf im Art. 11. Nr. 1. aufgestellte Grundsatz im Falle der Reciprocität, Ausländer, welche ein wenn auch durch politische Beweggründe hervorgerufenes oder ein zugleich mit einem politischen Verbrechen oder Vergehen oder in Veranlassung eines solchen verübtes Verbrechen oder Vergehen begangen haben, auszuliefern, als zu weit gehend verhorrescirt. Das Resultat der höchst interessanten Erörterungen des Verf. konzentriert sich, S. 100, in dem Vorschlag, den Mutschelmord, seinen Versuch und seine Theilnahme, unter allen Umständen, selbst wenn sie in einzelnen Fällen sich als relativ politische Delikte darstellen sollten, der Auslieferung zu unterwerfen, die desfallsige strafrechtliche Klausel aber dahin zu modifiziren, daß der requirirende Staat das auszuliefernde Individuum ausschließlich wegen dieses Deliktes, nicht aber wegen Hochverrathes und zwar vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgen habe. Den Schluß bildet eine kurze Betrachtung der Frage nach der etwa im Inlande vorzunehmenden subsidiären Bestrafung der Ausländer wegen ihrerseits gegen das Ausland in letzterem verübter Delikte und berer der Inländer wegen solcher Verbrechen für den Fall ihrer Rückkehr.

Verf. erachtet den den ersten Theil in affirmativer Weise lösenden Vorschlag als unmöglich zur Verwirklichung, um betreffs des zweiten sich dahin zu entscheiden, daß als äußerste Konsequenz des heutigen Kulturzustandes an der Beschränkung der Verfolgung auf die Fälle festzuhalten sei, in welchen die Auslieferung eines Ausländers zulässig erscheine. B.

Die Grundlagen des römischen Besitzrechtes. Von W. Kinkel, Landrichter in Halle a/S. Berlin 1883. Verlag von Franz Vahlen. gr. 8. S. 464.

In der vorliegenden Gestalt enthält das Buch eine Reihe bereits zum größten Theil in Gruchot's Beiträgen veröffentlichter Aufsätze des Verf., wiewohl unter Hinzufügung zahlreicher neuer interessanter Momente und theilweiser Rectifizirung früherer Anschauungen. Es soll dem Zweck des Nachweises dienen, daß die Ansicht der Vertreter der veralteten Richtung, wonach die römische Besitztheorie an Unfertigkeit leide, hinfällig und derselben die Signatur eines auf streng logischem Folgegang beruhenden durchaus abgeschlossenen Ganzen aufgedrückt sei. Es muß dem Herrn Verf. zugestanden werden, daß er die zum Ausgang genommene Frage mit Fleiß behandelt, die Literatur in eingehender und kritischer Weise benützt und Resultate geschaffen hat, welche ihrem inneren Werthe nach als bedeutende bezeichnet werden können. Bei der Wichtigkeit des der Untersuchung zu Grunde gelegten Gegenstandes wollen wir hervorheben, daß es dem Verfasser zuvörderst auf den Nachweis ankommt, daß es, je nachdem Recht und Thatfachen zusammen- oder nicht zusammenfallen, Besitz mit definitivem Recht und ohne solches giebt. Nachdem er die drei Arten des Besitzes (§. 2.), den eigentlichen (vollständigen), uneigentlichen (unvollständigen) Besitz und die Detention, den Begriff des Rechtsbesitzes (§. 3.), die rechtliche Natur und die Arten des Besitzes nach der Qualität des Rechts (§. 4a.) und das Recht aus der Eintragung (§. 5.) erörtert, wendet er sich zu dem Inhalt des Besitzrechtes, den Schutzmitteln, den charakteristischen Merkmalen der selbst dem Eigentümer gegenüber seine Wirksamkeit äußernden *int. uti possidetis* und *unde vi* (§. 9.), und sucht hier unter möglichster Klarlegung der Natur der einzelnen Rückforderungsklagen den in dem Worte „*possessorische Klage*“ gegebenen Verwirrungen entgegenzutreten. Im weiteren Verlauf erörtert er sodann den Erwerb und Verlust des Besitzes (§§. 11—15.) (*corpus* und *custodia*), Subjekt und Object, Succession, Ausschließlichkeit, Mitbesitz, Besitz an Theilen einer Sache (§§. 16—22.) und prüft die Gesichtspunkte betreffs des Besitzerwerbes durch und seitens der Stellvertreter. Zum Schluß wird, §. 25., Object und Ausdehnung der unvollständigen Besitzrechte, §. 26. die wirklichen aber beschränkten oder unvollständigen Besitzrechte, §. 27. der Besitz der negativen Servitutrechte, §. 29. der Rechtsbesitz der *superficiarischen* Servitut und §. 30. die unrichtigen Uebertragungen des Besitzbegriffes behandelt. Unseres Erachtens nach hat Verf. den sich vorgeetzten Zweck vollkommen erfüllt, und dürfte demnach das Buch mit Recht Anpruch auf Beachtung seitens der Berufsgenossen erheben. B.

Der Trödelvertrag, Studie von J. U. Dr. Ferdinand Reinhold, Advokat in Bilin. Wien 1884. Manz'sche K. K. Hof-, Verlags- und Universitätsbuchhandlung. S. 30.

Die Tendenz des interessanten Exposés sucht mit Glück die Ansicht von Chambo (Lehre von dem *contractus aestimatorius*, Jena 1831) und Brinz (kritische Blätter, Erlangen 1852) zu bekämpfen, daß der Trödelvertrag ein eigener selbstständiger, von allen übrigen Verträgen verschiedener, gleichwohl aber ein zweideutiger Vertrag sei, um den Nachweis zu führen, daß es sich bei ihm lediglich um einen einfachen bedingten Kaufvertrag handle.

Ueber das Rechtsprinzip des Arbeitslohnes nach herrschendem Systeme. Von Dr. Julius Dfner, Hof- und Gerichtsadvokat in Wien. Wien 1884. Alfred Hölder, K. K. Hof- und Universitätsbuchhändler. S. 15.

Vorstehender der Nr. 3. u. 4. der „juristischen Blätter“ 1884 entnommene, am 10. Januar c. in der Wiener juristischen Gesellschaft gehaltene Vortrag prüft

von verschiedenen Gesichtspunkten aus die Stellung des Rechtes gegenüber der Moral und Utilität zu dem Prinzip des Eigenthums an der Arbeit und des Arbeitslohnes und gelangt unter eingehender Erörterung des Ricardo- und Robbertus'schen Systems zu dem Resultat, daß zwar die Bestrebungen, welche theils auf Stärkung des Arbeiters, theils auf Vernichtung des praktischen Monopols seiner Gegner, sei es durch Konkurrenz, sei es durch Expropriation aller Produktivquellen, zielen, praktischen Versuchen zu unterziehen seien, man aber immer an der Gerechtigkeit des Prinzips festhalten müsse, welches dem Arbeiter die Erhaltung seiner Arbeitskraft und den Existenzbedarf gewähre, sowie für die Produktivität der Arbeit als Entgelt einen Arbeitszins ausseze. B.

System des österreichischen Privatrechtes. Von Dr. Burdhard. 1. Th.: Das Recht. Zugleich eine Einleitung in ein System des österreichischen Rechtes. Wien 1883. Manz'sche K. K. Hof-, Verlags- und Universitätsbuchhandlung. 8. S. 172.

Die systematische Darstellung des Rechtes in klarer und geistvoller Weise bildet die Aufgabe des vorliegenden Buches, und ist, um dies vorweg zu bemerken, dem Verf. wohl gelungen. In erster Linie ist zwar nicht die Absicht zu verkennen, lediglich ein System des österreichischen Rechtes zu zeichnen, allein es haben auch die grundlegenden Prinzipien des gemeinen Rechtes ihre ausgiebige Berücksichtigung erfahren, und zwar blickt überall bei der Darstellung die Tendenz hindurch, zur Erforschung der einzelnen Materien die naturhistorische Methode in Anwendung zu bringen. — Der Inhalt des Buches zerfällt in 3 Theile. §. 1. Begriff des Rechtes. Verf. definiert dasselbe im juristischen Sinne als das im Staate sein sollende, S. 5, erwähnt hierbei des Gegensatzes von Recht und Verwaltung, des Völker- und internationalen Privatrechtes und stellt den Begriff des Sollen, durch welchen das Recht das menschliche Unterlassen können zu beschränken sucht, demjenigen des Dürfen gegenüber, welches im engeren, positiven Sinne gedacht, er als das subjektive Recht bezeichnet. Demnächst erörtert er in §§. 2—17. die Entstehung des Rechtes, hebt hier die Elemente und Formen desselben sowie das Verhältniß der in verschiedenen Rechtsentstehungsformen entstandenen Gruppen von Rechtsfällen hervor, beleuchtet das Verhältniß des Rechtes in abstracto, des Rechtsgefühls zum Recht in concreto und verbreitet sich schließlich in den §§. 18—21. unter Zurückführung des Rechtes auf die Einzelinteressen und ihre wechselseitige Beschränkung über die Eintheilung des Rechtes in Privat-, öffentliches und Staatsrecht. Die beiden weiteren Theile des auch für außerösterreichische Juristen manches Interesse bietenden und sich besonders durch die scharfe nach allen Richtungen hin erschöpfende und auch der vorhandenen Literatur Rechnung tragende Darstellung der Entwicklung und des Wesens der einzelnen Rechtsinstitute auszeichnenden Buches werden die Elemente und das System des Privatrechtes selbst enthalten. B.

Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nach dem Gesetz v. 13. Juli 1883. Von Leo Mugdan, R. A., jurist. Hilfsarbeiter beim Magistrat zu Berlin. Breslau. Verlag von Marusche v. Verendt. 1884. S. 112.

Die vorstehend genannte Schrift gilt als Ergänzungsheft zur 7. Auflage von Joseph Schmidt's bekanntem „Lehrbuch des preussischen Rechts und Prozesses“ und bewegt sich in derselben Anlage wie dieses, unter glücklicher Ueberwindung der zahlreichen Schwierigkeiten, welche das eine Kodifikation des gesamten Verfahrens der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen bildende mit dem 1. Nov. v. J. in Kraft getretene Gesetz v. 13. Juli 1883

darbietet. Der innere Werth dieses unter eingehender Berücksichtigung der vorhandenen Kommentarliteratur und Gerichtspraxis zustande gekommenen überall in seinen Ausführungen einen hohen wissenschaftlichen Standpunkt einnehmenden Buches muß mit vollster Anerkennung begrüßt werden, und dürfte die präziseste Darstellungsweise, welche, unter stetem Hinweis auf die einschlägigen anderweitigen Gesetzesbestimmungen, bei der Verfasser auch die auftauchenden Kontroversen würdigt und über Zweifelspunkte seine eigene Ansichten entwickelt, wie z. B. S. 17 betreffs des Begriffs Gegenkontrahent des Käufers, des Ersteher's, nicht wenig seine Brauchbarkeit erhöhen, zumal noch ein die Orientirung erleichterndes Sachregister beigegeben ist. Die in ihm enthaltenen Erörterungen umfassen außer der Einleitung im 1. Kapitel die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. A. Allgemeine Grundsätze. Arten der Zwangsvollstreckung. Zustellungen. B. Zwangsvollstreckung in Grundstücke §. 1. Eintragung, §. 2. Zwangsversteigerung, §. 3. Zwangsverwaltung. C. Zwangsvollstreckung in andere Gegenstände des unbeweglichen Vermögens; im 2. Kap. Sicherung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen; im 3. Kap. Zwangsversteigerung und Verwaltung in besonderen Fällen; im 4. Kap. Verfahren bei nicht vollendetem Grundbuch und im 5. Kap. Uebergangsbestimmungen.

B.

Das Kostenfestsetzungsverfahren und die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte, mit Erläuterungen und Beispielen von Willembücher, Landgerichtsrath. Berlin 1884. Verlag von H. W. Müller. S. 169.

Das obige von kundiger Hand herrührende Buch, welches einen Wegweiser durch ein zu manchen Zweifeln Veranlassung gewährendes Gebiet bildet, löst an der Hand der Praxis und unter steter Benutzung der Literatur und Rechtsprechung die einschlägigen Fragen in einer dem Praktiker willkommenen Weise und enthält außer einer Fülle trefflicher Erläuterungen nicht weniger wie 30 das Kostenfestsetzungsverfahren betreffende gut gewählte Beispiele und ein sorgfältig gearbeitetes Sachregister.

B.

Gewerbe-Ordnung für das deutsche Reich in der durch die Bekanntmachung v. 1. Juli 1883 veröffentlichten Fassung nebst den von Reichswegen erfolgten Ergänzungen und Ausführungs-vorschriften. Aus den Materialien der Gesetzgebung und aus der Praxis der Gerichte und Verwaltungsbehörden, erläutert von Dr. Paul Kayser, Kaiser. Regierungsrath im Reichs-Justizamt. Berlin. Verlag von H. W. Müller. kart. gr. 8. S. 250.

Ein erschöpfender mit sorgfältigster Berücksichtigung der Literatur sowohl wie der zahlreichen einschlägigen, in den verschiedenen Sammelwerken zerstreuten Judikatur herausgegebener Kommentar der Gewerbeordnung erfüllt dieses sich besonders durch Präzision und Kürze der den einzelnen Paragraphen beigegebenen Notizen auszeichnende neueste literarische Produkt des bewährten Verf. den mit ihm verbundenen Zweck in erfreulichster Weise und dürfte in seiner handlichen Gestalt nicht nur für den Juristen resp. Verwaltungsbeamten, sondern auch für den Gewerbetreibenden, der sich aus ihm Rathes erholt, von erheblichem Nutzen sein.

B.

Praktische Fragen des österreichischen civilgerichtlichen Verfahrens. Von Prof. Dr. E. v. Schrutka-Nechtenstamm. 1884. Prag. F. Tempsky. Leipzig. G. Freytag.

Der Verfasser veröffentlicht im vorliegenden Heft mehrere seiner Feder entstammende, bereits in verschiedenen Fachjournalen zum Abdruck gelangte Beiträge, welche sich mit einzelnen im civilprozessualen Gebiet auftauchenden Kontroversen beschäftigen und das allgemeine Interesse herausfordern. Wie in allen seinen Schriften weht auch in diesen kritischen Skizzen ein tiefer wissenschaftlicher Geist und eine anzuerkennende Unbefangenheit, die sich insbesondere in der Schärfe des Urtheils, welches er an die oberstgerichtlichen Judikate anlegt, dokumentirt. Aus dem 17 Nummern umfassenden Inhalt heben wir hervor: Ueber das *forum dignitatis, militis*, über das Domizil der Strafgesangenen, der minderjährigen Wittwen, über die Verpflichtung zur aktorischen Kaution im Konkursfalle, umfaßt der Ausdruck Zeuge im Strafgesetze auch die Partei, insofern sie als Zeuge vernommen wird? und schließlich einige lichtvolle Besprechungen aus dem Exekutionsgebiet. B.

Sammlung von Entscheidungen zum Handelsgesetzbuch. V. Folge. Von DDr. Leopold Adler und Robert Clemens. Wien. Manz'sche R. K. Hof-, Verlags- und Universitätsbuchhandlung. 1883. gr. 8. S. 272.

Der gegenwärtige Band umfaßt in den Arn. 778—887 eine Reihe prinzipiell wichtiger, bereits in österreichischen Fachzeitschriften veröffentlichter, den Jahren 1877—80 entstammender Entscheidungen des obersten österreichischen Gerichtshofes aus dem handelsrechtlichen Gebiet, so wie demjenigen des Gesetzes über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 9. April 1873 und zur Wahrung der Rechte der Besitzer von Pfandbriefen vom 24. April 1874. Die Rechtsauffassung der österreichischen Revisionsinstanz; insbesondere betreffs erstgedachter Materie kennen zu lernen, dürfte bei der Gemeinsamkeit der beiderseitigen Handelsgesetzbücher auch die deutschen Juristen interessieren, zumal die einzelnen Fälle ein klares Bild des Prozeßganges der vorderrichterlichen Entscheidungen, sowie der sie adoptirenden oder verwerfenden oberstgerichtlichen Judikate aufweisen. B.

Das Aufgebotsverfahren in Theorie und Praxis. Von A. Wandersleben, Amtsgerichtsrath. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1884. Verlag von Franz Vahlen. kart. kl. 8. S. 164.

Das kleine Buch, welches in übersichtlich systematischer Weise die trodene Materie des Aufgebotsverfahrens behandelt, zerfällt in zwei Theile, die Lehre vom Aufgebot und Aufgebotsmuster. Im ersteren hat Verf. in 14 Abschnitten unter Berücksichtigung des G. v. 13. Juli 1883, sowie der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung das gesammte Material in praktischer Weise zusammengestellt und im zweiten, S. 43—162, eine solche Fülle von Beispielen angehäuft, daß das Gebiet, dem sie entnommen, völlig erschöpft erscheint. Der Nutzen, welchen der Verf. durch seine volle Anerkennung verdienende Arbeit dem Praktiker gewährt, dürfte demnach kein unerheblicher sein. B.

Monatsblatt für Bernische Rechtsprechung. Herausgegeben von Bernischen Juristen. Redaktor Karl Jahn, Staatsanwalt. I. Jahrg. Von 1. Jan. 1884. Bern. Verl. v. C. W. Krebs. S. 32.

In dem unten vorliegenden I. Heft des Monatsblattes finden sich 18 civilistische Entscheidungen des Berner Appellations- und Kassationshofes und

3 den Bernischen Schwurgerichtsverhandlungen entnommene strafrechtliche Fälle. Dieselben sind in leicht verständlicher referirender Form vorge tragen und mit einem Auszuge aus den Motiven der Entscheidungen versehen. Mit Rücksicht auf die Bedeutung, welche die judiciele Praxis des obersten Gerichtshofes des Kantons Bern für sich in Anspruch nehmen kann, dürfte diese Judikatensammlung auch das Interesse auswärtiger Juristen herausfordern und wünschen wir demnach dem zeitgemäßen und gut redigirten Unternehmen den besten Fortgang.

B.

Der Servitutenbegriff nach römischem und österreichischem Recht. Eine kritische Studie von Dr. Julius Dfner, Advokat in Wien. Wien 1884. Alfred Hölder. S. 90.

Der von großer Belesenheit zeugende, mit sorgfältiger Angabe der Quellen und Literatur versehene Aufsatz des Schriftstellerisch bekannten und bewährten Verf. beschäftigt sich nach Vorausschickung einer kurzen Einleitung mit der Klärung des vielfach zerfahrenen Servitutenbegriffes, erörtert A. die in der gemeinrechtlichen Doctrin auftretende Theorie vom unübertragbaren und beschränkten Sachenrecht und vom Eigenthum an einer Sachqualität, die Bedeutung des Servitutenbegriffs in den römischen Rechtsquellen an der Hand seiner historischen Entwicklung, B. die Aehnlichkeiten und Verschiedenheiten zwischen usufructus und Prädialservituten und C. den Begriff nach österreichischem Recht, welches sich zur Theorie von beschränktem sachlichen Nutzungsrecht bekennt und demnach noch geringere Aehnlichkeit in den für Grund- und Personalservituten aufgestellten gemeinsamen Bestimmungen enthält als das römische Recht. In seiner sich hieran reihenden Kritik des Begriffs gelangt Verf. nach scharfsinniger Betrachtung der Auffassung dieser Materie seitens Savigny's und mit triftigen Argumenten versehenen Widerlegung Jhering's zur Adoption der Eiver'schen Theorie, daß die Prädialservituten nicht als Rechte an, sondern nur auf fremden Grund und gewissermaßen als Uebergrenzrechte des Grundeigenthums zu bezeichnen seien (S. 56) und schließt mit der Angabe bestimmter systematischer Hilfsmittel, um das Wesen der Servituten und des Nießbrauchs zu verstehen. Als Anhang des mit echt deutscher Gründlichkeit geschriebenen und befruchtend auf das doktrinaire Gebiet wirkenden Beitrages sind Extrakte aus den Materialien zum österr. allg. bürgerl. Gesetzbuch beigelegt.

B.

Die Justizministerial-Verfügungen aus den Jahren 1839 bis 1878 in ihrer heutigen Geltung. Mit Verweisung auf die neueren Verfügungen von Julius Wasch, Landrichter a. D., Rechtsanwalt bei dem Landgericht I. zu Berlin. Berlin 1884. Verlag von H. W. Müller. gr. 8. S. 722.

Der Herausgeber des vorliegenden Sammelwerkes hat eine Arbeit voller Mühen und Anstrengungen geliefert, welche einen hohen Grad von Brauchbarkeit für sich in Anspruch zu nehmen berechtigt ist und sowohl den praktischen Richter- wie Anwaltstand zu Dank herausfordert. Aus jener Unsumme von Verfügungen, welche einem Zeitraum von 4 Dezennien angehören, hat er in geschickter Weise das obsoleten von dem noch lebensfähigen Material gesondert und diesem letzteren auch die außerhalb des J. Min. Bl. in anderen Publikations-Organen, wie dem R. G. Bl., der G. Samml., dem Min. Bl. f. d. i. V., dem Centr. Anz. u. f. w. veröffentlichten Verfügungen hinzugefügt. Alphabetisch in 34 Gruppen getheilt, von denen besonders 1. Akten-Kassation, 7. Beamte, 11. diplomatischer Verkehr,

12. Dorfgerichte, 18. Fondsverwaltung, 21. gerichtliche Medizin, 24. Grundbuch-sachen, 32. Militärpersonen, 38. Post- und Portoangelegenheiten, 45. (Links-) Rheinische Angelegenheiten, 50, 51, 52. Stempelerhebung, Stempel- und Gebührenfreiheit im Stempelwesen u. s. w. eine reiche Kollektion liefern und zum Theil chronologische Verzeichnisse enthalten, erscheint uns das Werk, in welchem sich auch viele Hinweise auf die in den neueren Jahrgängen des J. Min. Bl. enthaltenen einschlägigen Verfügungen u. s. w. vorfinden, in seiner Gesamtheit als ein imponantes Verikon, in dem die einzelnen antiquirten Stellen, insofern sie nicht omittirt worden, durch kleineren Druck markirt sind. Keine Aufnahme haben alle diejenigen Verfügungen gefunden, welche lediglich einem historischen oder kulturhistorischen Interesse dienen, sowie mit Rücksicht auf bereits vorhandene Sammlungen, die das Handelsregister, Strafvollstreckung und Justizoffizianten-Wittwenkasse betreffenden, dagegen kann hinsichtlich der übrigen Zweige an der Vollständigkeit und Korrektheit der Abdrücke nicht der geringste Zweifel herrschen. Somit muß die gegenwärtige Sammlung, welche, von der Verlags-handlung in trefflicher Weise ausgestattet, in ihrer Brauchbarkeit durch ein sorgfältig bearbeitetes chronologisches und Sachregister eine nicht zu unterschätzende Förderung erhält, zumal sie den Charakter der Ausschließlichkeit an sich trägt, im Gebiet des praktischen Rechtslebens mit warmer Anerkennung begrüßt werden. B.

Handausgabe der Civilprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes für das Deutsche Reich auf der Grundlage ihres Kommentars nebst einem Anhang, enthaltend die Kostengesetze, bearbeitet von G. v. Wilmsowski, Geheimer Justizrath und Rechtsanwalt beim Kammergericht zu Berlin, und M. Levy, Rechtsanwalt beim Kammergericht zu Berlin. Berlin 1884. Verlag von Franz Bahlen. 8. S. 498.

Diese Ausgabe enthält dem praktischen Bedürfnisse entsprechend ohne Rücksicht auf die in dem größeren Kommentar vorhandenen zahlreichen Erörterungen und literarischen Hinweise eine zuverlässige und sorgfältige Auswahl aller durch Praxis und Theorie gewonnenen wichtigen Resultate, berührt die bedeutungsvolleren Kontroversen und bewältigt in kurzer präziser Form den durch die Entscheidungen des Reichsgerichts gebotenen umfangreichen Stoff. Auch hat die Partikulargesetzgebung und namentlich diejenige Preußens eine ausgiebige Verwerthung gefunden, so daß wir keinen Anstand nehmen, auf dies verdienstvolle sich auch zu Repetitionen für jüngere Juristen eignende Buch, welches sich insbesondere durch das ihm beigegebene Sachregister auszeichnet und sich hoffentlich bald ein weites Feld der Benutzung erobern wird, ganz besonders aufmerksam zu machen. B.

Referat, Botum und Urtheil. Eine Anleitung für den praktischen Juristen im Vorbereitungsdiensl. Von Daubenpeck, Oberlandesgerichts-rath. Berlin 1884. Verlag von Franz Bahlen. Kart. S. 146.

Die zahlreich auftretenden Klagen über mangelhafte praktische Ausbildung der jüngeren Juristen und die sich in den Proberferaten häufig geltend machende Unfertigkeit im logisch geschulten Denken haben es dem Verfasser nahe gelegt, zumal die ähnlichen Zwecken gewidmeten Schriften theils veraltet, theils wie die v. Kräwelsche mehr der formellen äußeren Behandlung der Sache gewidmet sind, eine Zusammenstellung derjenigen Regeln vorzunehmen, welche von dem jungen Juristen unter allen Umständen zu beherzigen sind, wenn er ein zweckentsprechendes ballastfreies Referat fertigen will. Diese dankenswerthe Aufgabe ist dem Verfasser in jeder Beziehung gelungen, und wir glauben, daß man ihn sowohl in der Disposition wie in der systematischen Darstellung der bearbeiteten

Materie vorbehaltlos zustimmen kann. So wird denn die Schrift ihren Zweck vollaus erfüllen und den jungen Juristen über vielfache Zweifel und Bedenken hinweghelfen. Ihr Inhalt zerfällt außer einer Einleitung S. 1—5 in 4 Abschnitte. Im 1. wird das Referat S. 5—43 (Allgemeine Grundsätze, Vorbereitende Thätigkeit, Ordnung des Streitmaterials und äußere Form des Referates), im 2. S. 46—76 das Botum (Zweck, Vorbereitung, Beurtheilung der Formlichkeiten und prozessrechtlichen Erörterungen, materielle Beurtheilung der Ansprüche und Formulirung der Urtheile und Beschlüsse), im 3. das Urtheil S. 79—90 (Vorbemerkung, Rubrum, Thatbestand und Entscheidungsgründe) behandelt und im 4. S. 93—133 einige Musterbeispiele aufgeführt. B.

Gruchot's Beiträge. Herausgegeben von Raffow u. Künzel.
8. Jahrg. 1. u. 2. Heft. Verlag von Franz Vahlen. S. 304.

Inhalt: Die Revenuen-Hypothek. Von O. Just. R. Dr. Eccius. — Sind die §§. 159, 160. II. 2., §§. 984—993. II. 18. R. L. R. durch die Vormundschaftsordnung vom 2. Juli 1875 aufgehoben. Von Ser. Kieß. Jungblodt. — Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Pfandbriefsysteme nach preuß. Recht. Von Prof. Dr. W. v. Brünnek. — Der Interventionsprozeß in der Zwangsvollstreckungsinstanz im Geltungsgebiete des preuß. R. L. R. Von Senatspräs. Ressel. — Zusammenstellung der gesammelten bis jetzt zur R. G. Proz. D. erschienenen Literatur, geordnet nach der Reihenfolge der Gesetzesparagrafen. Von Dr. Birkenhager in Rostod. 1) — Rechtsfälle aus der Praxis. — Literaturbesprechungen. B.

Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des R. R. Kassationshofes veröffentlicht im Auftrage des R. R. obersten Gerichts als Kassationshofes von der Redaktion der Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung. V. Bd. Entsch. 401—500. Wien 1883. Manz'sche R. R. Hof-, Verlags- und Universitätsbuchhandlung. S. 347.

Die hohe Bedeutung dieser Sammlung für die Praxis ist hinlänglich bekannt und bereits an dieser Stelle mehrfach hervorgehoben worden, sie giebt ein anschauliches Bild von der prinzipiellen Interpretation der einzelnen Strafgesetze seitens des obersten österreichischen Gerichtshofes und wirkt in sofern auch belehrend für die Kriminalisten Deutschlands, dessen Gesetzbuch zahlreiche Anklänge in der österreichischen findet. Den einzelnen, das Datum ihrer Abgabe mit kurzer Inhaltsangabe tragenden Entscheidungen sind die Namen des Vorprüfenden Richters, der Vertreter des Generalprokurators und der Verteidigung beigelegt. Den Schluß des Buches bildet ein eingehendes (S. 272—340) alphabetisches Sachregister, sowie ein nach den einschlägigen Stellen des Strafgesetzes und der Strafprozessordnung geordnetes Register.

Backofner.

1) Von der obigen Zusammenstellung ist ein Separatabdruck (S. 50) bei Vahlen erschienen, und zwar enthält erstere, indem sie ein einheitliches abgeschlossenes Bild von der gesammten wissenschaftlichen Bearbeitung der G. Proz. D. gewährt, eine Ansammlung selbstständig erschienener Bücher und in Journalen veröffentlichter Aufsätze und Abhandlungen, in der Reihenfolge, wie sich dieselben auf die einzelnen Materien der G. Proz. D. beziehen, mit Hinweis auf die sie behandelnden kritischen Besprechungen. Nicht aufgenommen sind dagegen die Kommentare, systematischen Darstellungen, Formulariensammlungen, sowie tabellarische und lexikographische Darstellungen des neuen Prozessrechtes und Mittheilung von Urtheilen und Entscheidungsgründen, während anderweitige in würt. G. Bl. und andern Publikationsorganen enthaltene mit kritischen Bemerkungen versehene Mittheilungen aus der Praxis ihre Einreihung gefunden haben. Wir glauben hoffen zu dürfen, daß diese an Vollständigkeit nichts zu wünschen übrig lassende „Zusammenstellung“ nutzbringend für die Kreise wirken wird, für welche sie bestimmt ist.

**„Die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens“
zu Abschnitt 4., Buch II., §§. 196. ff. der St. Proz. O. für das
deutsche Reich vom 1. Febr. 1877.**

Von Herrn Landgerichtsrath A. Hellwig zu Duisburg.

Vor Einführung der St. Proz. O. für das deutsche Reich vom 1. Febr. 1877 bestand bekanntlich in einzelnen deutschen Staaten die Einrichtung, daß wenigstens in Schwurgerichtlichen Strafsachen eine zweimalige Beschlussfassung, eine vorläufige durch die Rathskammer des Gerichts erster Instanz und eine definitive durch die, aus einer Abtheilung eines Gerichts zweiter Instanz bestehende Anklagekammer über die Eröffnung des Hauptverfahrens erforderlich war.¹⁾ —

Man ging hierbei von der Befürchtung aus, daß bei der Einrichtung einer definitiven Beschlussfassung der Rathskammer des Gerichts erster Instanz eine erhebliche Verminderung des Schutzes des Angeeschuldigten gegen übereilte Verweisungen vor das Schwurgericht eintreten werde, weil die Rathskammer, abgesehen von ihrer geringeren Richterzahl, schon wegen ihrer Stellung zum Untersuchungsrichter und selbst dann, wenn dieser von der Beschlussfassung ausgeschlossen werde — nicht denjenigen Grad von Unbefangenheit in Bezug auf etwaige Mängel oder Einseitigkeiten der Voruntersuchung erwarten lasse, wie die Anklagekammer des Appellationsgerichts.²⁾

Die St. Proz. O. für das deutsche Reich hat diese Einrichtung beseitigt und nur eine Entscheidung und zwar vor dem Gericht erster Instanz eingeführt. Man hat hierbei erwogen, daß bei derjenigen Besetzung, die für die Landgerichte vorausgesetzt werden könne und müsse, ein begründetes Bedenken nicht entgegenstehen könne, diesen Gerichten auch für die, vor die Schwurgerichte gehörigen Strafsachen die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu übertragen und die Bildung einer Anklagekammer bei den Oberlandesgerichten ganz zu erübrigen.³⁾

Das Gericht, welchem der hiernach zu fassende Beschluß zugewiesen ist, ist die Strafkammer in Besetzung von 3 Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden (§§. 72., 77., 194. Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Jan. 1877). Den

1) Preussische B. vom 3. Jan. 1849 §§. 76., 78. u. Art. 63. preussisches O. vom 3. Mal 1852, sowie St. Proz. O. für die mit Preußen vereinigten Landesheile vom 25. Juni 1867 §§. 75., 78., 81.

2) Vergl. den der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867 zu Grunde gelegten Entwurf einer St. Proz. O. für den preussischen Staat. Berlin 1865. S. 53.

3) Vergl. S a h n: Die gesammten Materialien zur St. Proz. O. Bd. III., Abth. 1., S. 166.

Vorsitz führt der Landgerichtspräsident bezw. der Landgerichtsdirektor (§. 61. cit. G. B. G.), im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden hat den Vorsitz dasjenige Mitglied der Strafkammer zu führen, welches dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste Mitglied ist (§. 63., cit. G. B. G.), sollte auch der für den Vorsitzenden eintretende Stellvertreter den Dienstjahren nach älter sein.⁴⁾

Der Untersuchungsrichter darf in denjenigen Sachen, in welchen er die Voruntersuchung geführt hat, an dem hier in Rede stehenden Beschluß nicht mitwirken. (§. 23. St. Proz. D.) Die Ausschließung des Untersuchungsrichters von der Theilnahme an dieser Beschlusfassung anlangend, so war eine solche Bestimmung in dem ersten Entwurf der St. Proz. D. nicht vorgesehen (vergl. §. 17. daselbst); in den späteren Entwürfen hat diese Bestimmung Aufnahme gefunden.

Wie die Motive ergeben, ist man dabei von der Erwägung ausgegangen, daß der Untersuchungsrichter in der Regel schon bei Abschluß der Voruntersuchung sich eine bestimmte Ansicht über die Sache gebildet habe, wozu komme, daß in der Strafkammer (Beschlusskammer), welche ihre Beschlüsse lediglich auf Grund der Akten zu fassen habe, erfahrungsmäßig der mit den Akten am genauesten bekannte Untersuchungsrichter leicht einen überwiegenden Einfluß auf die Entscheidung ausübe, wenn ihm eine Mitwirkung bei dieser eingeräumt sei.⁵⁾

Der §. 23. der St. Proz. D. beschränkt die Ausschließung des Untersuchungsrichters auf den Fall, daß er in der betreffenden Sache die Voruntersuchung geführt habe. Es ist noch nicht als eine Führung der Voruntersuchung anzusehen, wenn ein Richter aushülfsweise einzelne Untersuchungs-handlungen bezw. ein beauftragter Richter einen Augenschein vorgenommen, bezw. wenn ein Richter die Voruntersuchung eröffnet, Zeugen und Angeklagte zu laden und Akten beizulegen verfügt, bezw. Beschluß über Fortdauer der Haft gefaßt hat, — es muß vielmehr der fragliche Richter den Sachvorhalt aufgeklärt, Beweise gesammelt, bezw. die Vernehmung des Angeeschuldigten bewirkt haben.⁶⁾

Die Justizkommission hatte anfänglich beschlossen, daß die sämtlichen Richter, welche an der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens Theil genommen haben, von der Mitwirkung an der Hauptverhandlung ausgeschlossen sein sollten; bei dem Widerspruch der Regierung ist aber in späterer Lesung der Kommission der Beschluß in dem Maße, wie er in das Gesetz übergegangen ist, modifizirt worden.⁷⁾

Zur Begründung für die Ausschließung der Richter, welche an der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens Theil genommen haben, von der Mitwirkung an der Hauptverhandlung, wird in gleicher Weise wie hinsichtlich der Ausschließung des Untersuchungsrichters hervorgehoben, daß nicht zu verkennen sei, daß die Richter, welche über die Verweisung des Angeeschuldigten zur Hauptverhandlung entschieden hätten, bereits durch die Prüfung der in den Vorakten gesammelten Beweise und durch den, auf Grund dieser Prüfung erteilten Ausspruch, daß der Angeeschuldigte hinreichend verdächtig sei, in sehr eingehender Weise mit der Sache befaßt gewesen, und daß die Ueberzeugung, durch welche die Richter zu dem erwähnten Ausspruche bestimmt worden seien, dieselben auch begleiten würde, wenn sie in der Hauptverhandlung zur Aburtheilung berufen würden. Jedenfalls sei es eine Konsequenz des Mündlichkeits-

4) Reichsgerichtsurtheil vom 2. März 1880, Rechtsprechung Bd. I. 414.

5) Sahn cit. Fb. III., Abth. 1., S. 90.

6) Vergl. Reichsgerichtsurtheil vom 10. Juni 1880 und 20. Okt. 1880 Rechtsprechung Bd. II. 51., 361., ferner vom 21. März 1881 Rechtsprechung Bd. III. 155. und vom 3. Dez. 1883 Rechtsprechung Bd. V. 752. — Vergl. auch Löwe St. Proz. D. Note 5., 6., 7. zu §. 23. St. Proz. D.

7) Vergl. Sahn cit. Fb. III., Abth. 2., S. 1609—1613 und S. 1693.

prinzips, für die Aburtheilung in der Hauptsache Richter zu erfordern, welche in voller Unbefangtheit und ohne jede selbst unbewusste Voreingenommenheit leblich auf Grund der mündlichen Beweisaufnahme das Urtheil sprächen. Es biete diese Einrichtung aber auch den Vortheil, daß die Rechtsfrage bei dem Enderkennniß nochmals einer eingehenden Prüfung unterworfen und dadurch der in Praxis beobachtete Mißstand vermieden werde, wonach die in dem Eröffnungsbeschlusse ausgesprochene Rechtsansicht als eine feste Norm für die Endentscheidung behandelt werde.⁸⁾

Zu den Erwägungen dieser Art trete, wie der Berichterstatter Abgeordneter Dr. v. Schwarze in der zweiten Berathung im Plenum gelegentlich der Motivirung des §. 23. St. Proj. D. in seiner gegenwärtigen Fassung hervorhebt, als ein anderes wichtiges Moment, die Beseitigung der Berufung in Strafsachen gegen landgerichtliche Erkenntnisse. Es trete jenes Moment, welches die völlig freie und unbefangene Stellung des Richters beeinträchtige, nunmehr desto entschiedener in den Vordergrund, wenn man erwäge, daß dieser Richter, der in appellabel entscheide, noch mehr unter dem Drucke der Entscheidung stehe, an welcher er bei Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt habe. Es sei daher auch in dem Kommissionsbericht über den Entwurf der St. Proj. D. die vorgeschlagene Bestimmung als eines derjenigen Erasmittel bezeichnet, welche in Compensation gebracht werde gegen die Abschaffung der Berufung.⁹⁾

Nach §. 23. St. Proj. D. Abs. 3. dürfen an dem Hauptverfahren vor der Strafkammer mehr als zwei von denjenigen Richtern, welche bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt haben, und namentlich der Richter, welcher Bericht erstattet hat über den Antrag der Staatsanwaltschaft, nicht theilnehmen. In Beziehung auf die Ausschließung des Berichterstatters wird darauf hingewiesen, daß gerade er durch das Studium der Akten am tiefsten in die Sache hineingegangen und am meisten präjudicirt sei.¹⁰⁾ Nach dem Wortlaut der Bestimmung in §. 23. cit. kann der Theilnahme des Berichterstatters an der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht nichts entgegenstehen. Dahin hat sich auch das Reichsgericht mit der Motivirung ausgesprochen, daß die Zulässigkeit der Theilnahme aus der Entstehungsgeschichte des §. 23. St. Proj. D. hervorgehe, sowie auch aus dem inneren Grunde sich ergebe, daß die Richter über die That und Rechtsfrage die Geschworenen seien.¹¹⁾ So bewirkt auch nach dem Urtheil des Reichsgerichts die Theilnahme eines Richters an den Beschlüssen über die Eröffnung des Hauptverfahrens, durch welche jedoch nicht diese, sondern Beweiserhebungen verfügt worden sind, nicht, daß der Richter, selbst wenn er Bericht über den Antrag der Staatsanwaltschaft erstattet hat, von der Hauptverhandlung und Urtheilsfällung ausgeschlossen ist.¹²⁾

Die Bestimmung des Berichterstatters anlangend, so ist darüber etwas Spezielles nicht vorgeschrieben. Die St. Proj. D. erwähnt einen Berichterstatter — abgesehen von dem angeführten §. 23. St. Proj. D. — nur bei der Hauptverhandlung in der Berufungsinanz und in der Revisionsinstanz (§. 365., §. 391.).

Es scheint sich in der Praxis als Regel ausgebildet zu haben, daß bei der alljährlich in Gemäßheit des §. 62. des Gerichtsverfassungsgesetzes vorzunehmenden Geschäftsvertheilung der Berichterstatter auf das ganze Geschäftsjahr bestimmt wird. — Andererseits wird derselbe in den einzelnen Sachen aus den Richtern der Strafkammer durch den Vorsitzenden, welcher auch selbst als solcher fungiren kann, bestimmt. — Mit Rücksicht darauf, daß die zuerst erwähnte Ein-

8) Vergl. den Kommissionsbericht bei Hahn cit. Bd. III., Abth. 2., S. 1518.

9) Hahn cit. Bd. III., Abth. 2., S. 1693.

10) Hahn cit. Bd. III., Abth. 2., S. 1612.

11) cf. Reichsgerichtsurtheil vom 11. Juni 1883, Bd. V., S. 423 der Rechtsprechung.

12) cf. Reichsgerichtsurtheil vom 1. Dez. 1880, Bd. II., S. 602 der Rechtsprechung.

richtung dem betreffenden Richter mehr Gelegenheit bietet, Erfahrungen zu sammeln und in der ihm obliegenden Berufsthätigkeit sich eingehender zu üben, dürfte dieser Einrichtung der Vorzug zu geben sein. Vgl. unten Note 12*).

Der Beschluß der Strafkammer auf Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt in beratender Sitzung auf Grund des, den wesentlichen Inhalt wiedergebenden mündlichen Vortrags des Richterstatters.¹³⁾ Der Mitwirkung eines Gerichtsschreibers in der beratenden Sitzung der Beschlußkammer bedarf es nicht.¹⁴⁾ Die Abstimmung erfolgt gemäß der Bestimmung in §. 198. G. B. G. nach Mehrheit der Stimmen; bilden sich mehr als zwei Meinungen, so wird die dem Beschuldigten nachtheiligste Stimme der zunächst minder nachtheiligen hinzugerechnet. Die Reihenfolge bei der Abstimmung erfolgt gemäß §. 199. G. B. G. dergestalt, daß der Richterstatter zuerst, der Vorsitzende seine Stimme zuletzt abgibt.

Die St. Proz. D. für das deutsche Reich hat die in einzelnen Gesezgebungen¹⁵⁾ früher bestandene Einrichtung, daß der gerichtlichen Entscheidung ein kontradiktorisches Verfahren zwischen der Staats-Anwaltschaft und dem Verteidiger vorausgehe, nicht angenommen. Nach den Motiven¹⁶⁾ hat man ermogen, daß eine Beweishebung vor dem beschließenden Gerichte zu unterbleiben habe, weil dieselbe, wenn sie eine vollständige und ihrem Zweck genügende sein sollte, sich von der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht wenig oder gar nicht unterscheide, wenn sie dagegen eine minder vollständige, etwa nach Art der englischen großen Jury (die überdies nur den Ankläger und den Belastungszeugen höre) sein sollte, nicht nur keine Vortheile bieten, sondern auch der deutschen Anschauungsweise durchaus widersprechen werde, wie ja auch in England selbst nicht verkannt werde, daß das Verfahren vor der großen Jury an erheblichen Mängeln leide.

Eine andere Frage ist es, ob die Staatsanwaltschaft vor der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens auf ihr Verlangen mit der mündlichen Begründung ihrer Klage gehört werden muß?

Die Motive zum dritten Entwurf bemerken zu §. 163. (St. Proz. D. §. 196.), daß vor der Entscheidung, ob nach stattgehabter Voruntersuchung das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Beschuldigte außer Verfolgung zu setzen, gemäß der allgemeinen Vorschrift des §. 27. (§. 33. St. Proz. D.) die Staatsanwaltschaft auf ihr Verlangen mit der mündlichen Begründung ihrer Klage zu hören sei.¹⁷⁾

Der von den Motiven in Bezug genommene §. 27. des dritten Entwurfs lautete dahin: „Der Urtheilsfällung muß eine mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht (Hauptverhandlung) vorangehen. Die im Laufe der Hauptverhandlung ergehenden Entscheidungen des Gerichts werden nach Anhörung der Beteiligten, die außerhalb der Hauptverhandlung ergehenden nach erfolgter schriftlicher oder mündlicher Erklärung der Staatsanwaltschaft erlassen. Vor der Entscheidung über schriftliche Anträge der Staatsanwaltschaft ist derselben auf Verlangen Gelegenheit zur mündlichen Begründung des Antrages zu geben.“

Der entsprechende §. 27. des ersten Entwurfs spricht nur von einer

12*) Wird die Prüfung der Sache ernst genommen, so erfordert sie bei verwickelter Sachlage in gewissem Sinne eine größere juristische Fertigkeit, größere Gewohnheit der Geschäfte, größere Ruhe und Uebersicht — als die Entscheidung über ein vollständig und unmittelbar vorgeführtes Beweismaterial. — So Glaser: Goldammer's Archiv: XXXI. 445.

13) cf. Hahn cit. Bd. III., Abth. 1., S. 167.

14) Vergl. Löwe St. Proz. D. zu §. 33., Note 1 b., 8. und Note 4.

15) Die Königl. sächsische St. Proz. D. z. B., vgl. v. Schwarz St. Proz. D. S. 344 und den Entwurf einer St. Proz. D. für den preussischen Staat von 1805, §. 87., sowie St. Proz. D. vom 25. Juni 1867, §. 83.

16) Vergl. Hahn cit. Bd. III., Abth. 1., S. 166.

17) Hahn cit. Bd. III., Abth. 1., S. 167.

„schriftlichen“ Erklärung der Staatsanwaltschaft und die Motive bemerken dazu: daß, wenn gleich die mündliche Anhörung der Staatsanwaltschaft bisweilen von Vortheil sein möge, eine Einrichtung, nach welcher einerseits auf Grund der Akten entschieden, andererseits aber mit der Staatsanwaltschaft mündlich verhandelt werde, doch den Charakter der Halbheit an sich trage. Nach dem entsprechenden §. 27. des zweiten Entwurfes sollen die Entscheidungen nach erfolgter schriftlicher oder mündlicher Erklärung erlassen werden. Die Motive bemerken hierzu, daß gewöhnlich für die vorgängige Einholung einer Erklärung der Staatsanwaltschaft die schriftliche Form zu wählen sein werde, daß jedoch der Entwurf auch die Zulässigkeit einer mündlichen Aeußerung des Beamten der Staatsanwaltschaft ausdrücklich anerkannt habe.

Den Zusatz des dritten Entwurfes: „daß vor der Entscheidung über schriftliche Anträge der Staatsanwaltschaft der letzteren auf Verlangen Gelegenheit zur mündlichen Begründung des Antrags zu geben sei“, enthalten die §§. 27. des ersten und des zweiten Entwurfes nicht.

Die Motive zum ersten und zweiten Entwurf heben zu §. 159. des ersten, §. 160. des zweiten Entwurfes (§. 163. des dritten Entwurfes, §. 196. der St. Proz. D.) hervor, daß die meisten deutschen Gesetzgebungen entweder die mündliche Anhörung der Staatsanwaltschaft vorschrieben oder dem letzteren wenigstens die mündliche Begründung seiner Anträge, also die Theilnahme an der Sitzung des Gerichts gestatteten. Dem habe der Entwurf sich nicht angeschlossen; denn es scheine keine hinreichende Veranlassung vorzuliegen, der Staatsanwaltschaft hier mehr Befugnisse als der Vertbeidigung einzuräumen, während es andererseits zu erheblichen Weitläufigkeiten führen würde, wenn man auch die Anhörung des Vertbeidigers vorschreiben, also eine Art kontradiktorischer Verhandlung einführen wollte.

Die Motive des dritten Entwurfes zu §. 27. (§. 33. St. Proz. D.) wiederholen die oben aus den Motiven des zweiten Entwurfes mitgetheilte Bemerkung und fahren dann fort: „ein Recht der Staatsanwaltschaft, mündlich gehört zu werden, räumt ihr der Entwurf nur in Bezug auf solche Entscheidungen ein, welche durch einen ihrerseits gestellten Antrag veranlaßt werden. Er hat dabei hauptsächlich die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens im Auge. Würde der Staatsanwaltschaft die Gelegenheit zur mündlichen Begründung ihrer Anträge vorenthalten, so wäre sie stets in die Nothwendigkeit verlegt, ihren Anträgen eine Darlegung der thatsächlichen Verhältnisse beizufügen, und in vielen Fällen müßte sie sich sogar auf eine ins Einzelne gehende Würdigung des Resultats der stattgehabten Ermittlungen einlassen. Dies würde aber ebensowohl zu einer geschäftlichen Belastung der Gerichte und der staatsanwaltschaftlichen Beamten führen, als zu einer unerwünschten Vermehrung des Schreibwerks.“

Uebrigens stimmten auch die meisten deutschen Gesetzgebungen darin überein, daß die Staatsanwaltschaft, wo nicht für verpflichtet, wenigstens für berechtigt zu erklären, in der Sitzung des Gerichts, welches über die Verlesung in den Anklagezustand entscheidet, dem Vortrage des Berichterstatters anzuhören und ihre zuvor schriftlich gestellten Anträge mündlich zu begründen und der Entwurf habe daher in dieser Richtung nur bereits bestehendes Recht reproduzirt. — Daß die Staatsanwaltschaft bei der Verathung und Abstimmung des Gerichts nicht anwesend sein dürfe, sei selbstverständlich, und bedürfe einer ausdrücklichen Festsetzung nicht.¹⁸⁾

In den Kommissionsberathungen ist der zweite Satz des Absatzes des §. 27. des dritten Entwurfes dahin: „Vor der Entscheidung über schriftliche Anträge der Staatsanwaltschaft ist derselben auf Verlangen Gelegenheit zur

mündlichen Begründung des Antrages zu geben“, auf den Antrag des Abgeordneten Struckmann gestrichen worden. Die Verhandlungen der Kommission über den oben erwähnten §. 163. (§. 196. St. Proj. D.) ergeben dagegen nichts über die oben mitgetheilte Bemerkung der Motive zu §. 163. des dritten Entwurfes: „daß vor der fraglichen Entscheidung gemäß der allgemeinen Vorschrift des §. 27. (§. 33. St. Proj. D.) die Staatsanwaltschaft auf ihr Verlangen mit der mündlichen Begründung ihrer Klage zu hören sei.“¹⁹⁾

Zur Begründung des Struckmann'schen Antrages ist in der Kommissions-Sitzung ausgeführt worden, daß der gestrichene Absatz 2. der Staats-Anwaltschaft eine Präponderanz gewähre, die mit der Rechtsgleichheit schlechterdings unvereinbar sei; daß wohl eine weitere schriftliche Ausführung seiner Anträge dem Staatsanwalt unbedenklich gestattet werden könne — dasselbe Recht werde ohne Weiteres auch dem Beschuldigten zustehen. Dagegen dürfe einer außerhalb der Hauptverhandlung zu ertheilenden Entscheidung ein mündlicher Verkehr der Staatsanwaltschaft mit dem Gericht nicht vorausgehen. Die Sicherheit des Beschuldigten hänge wesentlich davon ab, daß der Verteidiger aus den ihm zugänglichen Akten erfahren könne, was der Staatsanwalt an thatächlichem Material vorgebracht habe.

Gestatte man der Staatsanwaltschaft auch mündlich vorzutragen, so würden die schriftlichen Sätze sehr laionisch, das Kollegium häufig durch lange Waidopers belästigt werden. — Seitens des Bundesraths-Kommissars wird dazu bemerkt, daß der zu streichende Satz keine erhebliche Bedeutung, sondern nur einen ökonomischen Zweck habe. Es solle der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit gegeben werden, mittels kurzer schriftlicher Anträge und darauf folgender mündlicher Begründung das vorzutragen, was er bei Streichung des Satzes in langen schriftlichen Ausführungen würde vortragen müssen.²⁰⁾

Dr. v. Schwarze beantwortet die aufgeworfene Frage dahin, daß sich das Gericht bei den Entscheidungen über die Eröffnung des Strafverfahrens auf die schriftlichen Anträge der Staatsanwaltschaft zu beschränken habe und nicht befugt sei, in seiner Sitzung vor seiner Entscheidung den Staatsanwalt mit mündlichen Ausführungen und Erklärungen zu hören.²¹⁾

Man wird jedoch mit Puchelt annehmen müssen, daß die Worte des Gesetzes (§. 33. St. Proj. D.) weiter nichts erkennen lassen, als daß keine Entscheidung ohne Anhörung der Staatsanwaltschaft ergehen soll, und daß es, wenn die Staatsanwaltschaft den betreffenden Antrag gestellt hat, nicht ihrer nachmaligen Einvernehmung bedarf; daß dieselbe aber nicht verboten sei und die Streichung des Schluß-Satzes des zweiten Absatzes des §. 27. des dritten Entwurfes weiter nichts bedeute, daß die Staatsanwaltschaft kein Recht habe, die mündliche Begründung ihrer schriftlichen Anträge namentlich jener nach §. 196. ff. zu verlangen.²²⁾

Auch Löwe ist der Ansicht, daß das Gesetz eine in beratender Sitzung erfolgende mündliche Anhörung der Staatsanwaltschaft nicht ausschließe.²³⁾

Das Gericht ist bei der Beschlußfassung an die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden. (§. 204. St. Proj. D.)

Dasselbe hat darüber zu beschließen, ob, wenn eine Voruntersuchung stattgefunden hat, nach dem Ergebnis derselben und, falls eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens das

19) Hahn cit. Bd. III., Abth. 1., S. 571—573, — Bd. III., Abth. 2., S. 1209 ff. und Bd. III., Abth. 1., S. 808.

20) Hahn cit. Bd. III., Abth. 1., S. 571 ff.

21) v. Schwarze, St. Proj. D. S. 150.

22) Puchelt, St. Proj. D. Note 6. und 7. zu §. 33.

23) Löwe, St. Proj. D. Note 2c. zu §. 33.

Hauptverfahren zu eröffnen oder nicht zu eröffnen sei (§§. 196., 201., 202. St. Proz. D.)

Seitens der Staatsanwaltschaft erfolgt der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens durch Einreichung einer Anklageschrift (§§. 196., 197. St. Proz. D.)

Das Gericht beschließt die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn nach den Ergebnissen der Voruntersuchung oder, falls eine solche nicht stattgefunden hat, nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeeschuldigte einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint. — (§. 201. St. Proz. D.)

Außer dem Fall der Eröffnung oder der Nichteröffnung des Hauptverfahrens (§§. 196., 201., 202. St. Proz. D.) entscheidet das Gericht, wenn eine Voruntersuchung stattgefunden hat, ob der Angeeschuldigte außer Verfolgung zu setzen oder das Verfahren vorläufig einzustellen sei, zu welchem Zweck die Staatsanwaltschaft die Akten mit ihrem Antrage vorlegt (§§. 196., 202., Abs. 2. St. Proz. D.)

Der §. 205. St. Proz. D. schreibt hinsichtlich des Inhaltes des Eröffnungsbeschlusses vor, daß in dem Beschlusse, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet wird, die dem Angeklagten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes, sowie das Gericht zu bezeichnen sei, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll.

Beschließt dagegen das Gericht, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen, so muß aus dem Beschlusse hervorgehen, ob derselbe auf thatsächlichen oder auf Rechtsgründen beruht.

Die Bekanntmachung der ergangenen Beschlüsse anlangend, so sind letztere der Staatsanwaltschaft mit den Akten in Urschrift vorzulegen, und wenn mit der Zustellung der Kauf einer Frist beginnt (man vergl. §. 209. St. Proz. D.), so ist der Tag der Vorlegung von der Staatsanwaltschaft auf der Urschrift zu vermerken (§. 41. St. Proz. D.). Die Motive bemerken hierzu, daß es bei Zustellungen an die Staatsanwaltschaft der für andere Zustellungen angeordneten Förmlichkeiten nicht bedürfe; daß die vorliegende Bestimmung die möglichste Einfachheit des Verfahrens bezwecke und dem in den meisten deutschen Staaten bestehenden Recht bezw. Gerichtsgebrauch entspreche.²⁴⁾

Die Bekanntmachung an den Angeeschuldigten (Angeklagten) erfolgt nach §§. 35., 36. durch Zustellung der Ausfertigungen der fraglichen Entscheidungen. Die Ausfertigungen sind nach §. 36. der Staatsanwaltschaft zu übergeben, welche das Erforderliche zu veranlassen hat.

Der §. 202. Abs. 3. St. Proz. D. schreibt ausdrücklich vor, daß der Beschluß dem Angeeschuldigten bekannt zu machen sei. Es handelt sich hier um den Beschluß des Gerichts, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen. Man begegnet in der Praxis in dieser Hinsicht verschiedenen Auffassungen. Auf der einen Seite wird behauptet, der ablehnende Beschluß sei dem Angeeschuldigten nur in dem Fall bekannt zu geben, wenn gemäß der Vorschrift in Abs. 2. des §. 202. St. Proz. D. eine Voruntersuchung stattgefunden habe und ausgesprochen sei, daß der Angeeschuldigte außer Verfolgung gesetzt werde.

Die entgegenstehende Meinung geht dahin, daß dem Angeeschuldigten in jedem Fall der ablehnende Beschluß bekannt zu machen sei, möge eine Voruntersuchung stattgefunden haben und deshalb die Außerverfolgung ausgesprochen, oder möge der Beschluß nur auf die Ergebnisse eines vorbereitenden Verfahrens gestützte Anklage ergangen sein. Es muß diese letztere Ansicht als die richtige erachtet werden. Dafür spricht, daß der Beschluß sich als ein Einstellungs-

befchluß, als eine dem freisprechenden Urtheil analoge Entscheidung charakterisirt, welcher das Gesetz, wenn seine Anfechtbarkeit (§. 209. St. Proz. D.) durch den Ablauf der Beschwerdefrist oder durch die Verwerfung der eingelegten Beschwerde erloschen ist, eine gewisse Rechtskraft, ähnlich wie dem Urtheil, beilegt, demgegenüber gemäß §. 210 St. Proz. D. die Klage nur auf Grund neuer Thatfachen oder Beweismittel wieder aufgenommen werden kann.²⁵⁾ Tarnach erwachsen dem Angeeschuldigten aus dem Beschlusse Rechte, und er hat daher in allen Fällen ein Interesse daran, denselben kennen zu lernen, und es muß die Bekanntmachung des Beschlusses an den Angeeschuldigten selbst dann erfolgen, wenn letzterer von der gegen ihn erhobenen Anklage gar nicht in Kenntniß gesetzt worden war.²⁶⁾

Die ausdrückliche Bestimmung in Abf. 3. §. 202. St. Proz. D. ist sonach nicht auf den Fall zu beschränken, wenn eine Voruntersuchung vorausgegangen ist und der Angeeschuldigte dann außer Verfolgung gesetzt worden ist.

Bezüglich der Anfechtung des Eröffnungsbeschlusses schreibt der §. 209. St. Proz. D. vor, daß gegen den Beschlus, durch welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt ist, der Staats-Anwaltschaft die sofortige Beschwerde zustehe, daß dagegen der Beschlus, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet worden ist, vom Angeklagten nicht angefochten werden könne.

Während der entsprechende §. 167. des ersten Entwurfs nur den Abf. 1. des §. 209. der St. Proz. D. enthält, stimmen die entsprechenden §§. 170. und 173. des zweiten und dritten Entwurfs wörtlich mit dem §. 209. cit. überein. Es war zu §. 173. beantragt worden, den Absatz 1. des §. 173. dahin: „Der Beschlus, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet worden ist, kann von dem Beschluligten mittels sofortiger Beschwerde, jedoch nur soweit angefochten werden, als er behauptet, daß das Verfahren oder der Beschlus an einem wesentlichen Formmangel leide, oder daß das Gericht, an welches die Sache verwiesen worden, sachlich unzuständig oder daß die ihm in dem Beschlusse zur Last gelegte That rechtlich nicht strafbar sei“, zu fassen, der Antrag aber unter Vorbehalt der Wiederaufnahme für den Fall der Ablehnung oder Beschränkung des beantragten Zusatzparagraphen 165. a. cf. §. 199. St. Proz. D., zurückgezogen.²⁷⁾

Der §. 173. ist hierauf in der ersten Lesung der Kommission mit der Abänderung, daß in Absatz 1. an Stelle des Wortes „Beschluligte“ das Wort: „Angeklagten“ (dem §. 155. St. Proz. D. entsprechend) und an die Stelle der Worte des zweiten Absatzes: „der Beschluligte vor ein Gericht niederer Ordnung verwiesen worden ist“ die Worte: „die Verweisung vor ein Gericht niederer Ordnung ausgesprochen worden ist“ gesetzt, und ebenso in der zweiten Lesung angenommen worden.²⁸⁾

Zu dieser verschiedenen Regulirung der Befugnisse der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten bemerken die Motive, daß sich dies durch die Verschiedenheit rechtfertige, welche zwischen der Bedeutung eines, das Hauptverfahren eröffnenden und derjenigen eines die Untersuchung einstellenden oder die Anklage abweisenden Beschlusses bestehe und die so groß sei, daß die anklagende Behörde und der Angeklagte hier überhaupt nicht in Parallele gestellt werden könnten. Der die Untersuchung einstellende Beschlus (bezw. der eine Anklage abweisende) habe thatsächlich die Bedeutung eines Endurtheils, der das Hauptverfahren eröffnende Beschlus dagegen nur die einer prozeßleitenden Verfügung. Es hätten deshalb alle deutschen Gesetzgebungen die Nothwendigkeit anerkannt, daß der Staatsanwaltschaft Rechtsmittel gegen Beschlüsse der ersteren Art einzuräumen seien,

25) Vergl. Hahn cit. Fb. III., Abth. 1., S. 171; Löwe, St. Proz. D. zu §. 210., Note 1., 2. St. Proz. D.

26) Vergl. Löwe, St. Proz. D. Note 7. zu §. 202. und Puchelt, St. Proz. D. S. 357.

27) Hahn cit. Fb. III., Abth. 1., S. 806, 818.

28) Hahn cit. Fb. III., Abth. 1., S. 818. — Fb. III., Abth. 2., S. 1323 und 2219.

und es lasse sich diese Nothwendigkeit auch nicht bestreiten, insbesondere auch nicht durch den Hinweis darauf, daß eine Wiederaufnahme der Voruntersuchung zulässig sei, wenn neue Belastungsmomente oder neue Beweismittel aufgefunden werden. Erfahrungsmäßig finde eine derartige Wiederaufnahme nur in sehr seltenen Fällen statt; denn je weniger Belastungsbeweise in einer Strafsache vorhanden seien, desto eher werde der Untersuchungsrichter sie sämmtlich erheben und also das gesammte Beweismaterial schon in der Voruntersuchung erschöpfen können. Ueberdies biete die Zulässigkeit einer späteren Wiederaufnahme der Untersuchung schon deshalb keine genügende Abhilfe gegen fehlerhafte Einstellungsbefehle, weil in der Zwischenzeit sehr leicht Veränderungen eintreten könnten, durch welche der Erfolg der Untersuchung für immer vereitelt werde.

Wesentlich anders liege die Sache, wenn durch gerichtlichen Beschluß das Hauptverfahren eröffnet worden sei. Durch einen derartigen Beschluß sei dem Angeklagten gegenüber zunächst nichts weiter ausgesprochen, als daß über die gegen ihn erhobene Beschuldigung mündlich verhandelt werden, also dasjenige Verfahren eintreten solle, welches sich in dem auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit beruhenden Strafprozeß als das regelmäßige und ordentliche darstelle. Die mündliche Verhandlung gewähre dem Angeklagten die Möglichkeit einer unbefchränkten Vertheidigung und die Gelegenheit, sich öffentlich zu rechtfertigen; es blieben ihm überdies alle Einreden gegen die Zulässigkeit der Anklage vorbehalten. — Sonach liege ein Bedürfnis, dem Angeklagten eine Anfechtung des gerichtlichen Beschlusses zu gestatten, nicht vor. — Gegen die Gewährung eines solchen Anfechtungsrechtes spreche aber ferner die Erwägung, daß dasselbe nur in den seltensten Fällen dem Angeklagten von Nutzen, dagegen in sehr zahlreichen Fällen für die Strafrechtspflege störend sein würde. Zunächst dürfte es zweifellos sein, daß eine auf thatsächliche Gründe gestützte Beschwerde des Angeklagten fast niemals Aussicht auf Erfolg haben werde; denn wenn das mit allen in Betracht kommenden Verhältnissen genauer bekannte Gericht I. Instanz seine Ansicht dahin ausgesprochen habe, daß genügender Anlaß vorhanden sei, in die mündliche Verhandlung einer Strafsache einzutreten, dann werde schwerlich das höhere Gericht sich für berufen erachten, den Beschluß des Gerichts I. Instanz aufzuheben und somit die mündliche Verhandlung der Sache auszuschließen. Bei einer auf Rechtsgründe gestützten Beschwerde des Angeklagten würde allerdings die Stellung des höheren Richters eine andere sein; denn finde der letztere, daß die in der Anklage behaupteten Thatsachen ungeeignet seien, eine strafbare Handlung darzustellen, so werde die Beschwerde die Einstellung des Verfahrens zur Folge haben müssen. Allein die Rechtsfrage lasse sich doch nur in seltenen Fällen von der Thatfrage vollkommen ablösen und deshalb würden diejenigen Sachen, in welchen der höhere Richter in der Lage sein würde, aus Rechtsgründen die Einstellung des Verfahrens anzuordnen, immerhin nur vereinzelt bleiben. Diesen vereinzelt gebliebenen Sachen stehe aber die große Zahl solcher Untersuchungen gegenüber, in denen die Angeklagten voraussichtlich die Beschwerde zu dem Zweck ergreifen würden, um wenigstens eine Verzögerung des Verfahrens zu bewirken und den Zeitpunkt ihrer Verurtheilung hinaus zu schieben. Die Gefahr eines solchen Mißbrauches des Beschwerderechtes werde in der That eine große sein; denn es dürfe nicht übersehen werden, daß der Beschwerde, wenn das Anfechtungsrecht nicht bedeutungslos sein sollte, ausschließende Wirkung beigelegt werden müßte.

Alle diese Rücksichten hätten den Entwurf dazu bestimmt, nach dem Vorbilde des Preussischen Rechtes (G. vom 3. Mai 1852, Art. 15. u. St. Proz. O. vom 15. Juni 1867, §. 403.) eine Anfechtung des das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses durch den Angeklagten auszuschließen.²⁹⁾

Ueber den Umfang des hiernach nur der Staatsanwaltschaft beigelegten

29) Sahn cit. Bd. III, Abth. 1., S. 173.

Beschwerderechts herrscht Streit. Man wird der Ansicht beitreten müssen, nach welcher der Staatsanwaltschaft keine Beschwerde gegen den Beschluß, durch welchen das Hauptverfahren „eröffnet“ ist, außer wegen der von ihrem Antrage abweichenden Verweisung an ein Gericht niederer Ordnung zugelassen wird.³⁰⁾ Wenn das Gericht bei der Eröffnung des Hauptverfahrens die Anklagehat anders als die Anklage rechtlich qualifizirt, z. B. statt „Diebstahl“ „Unterschlagung“ annimmt, so steht der Staatsanwaltschaft ein Beschwerderecht nur in dem erwähnten Falle zu, daß gleichzeitig abweichend von ihrem Antrage das Gericht die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung verwiesen hat. — Dies ergibt sich daraus, daß gemäß §. 263. St. Proz. D. Gegenstand der Urtheilsfindung die in der Anklage bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt und das erkennende Gericht an diejenige Beurtheilung der That, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden ist. — Darnach kann nichts entgegenstehen, daß die Staatsanwaltschaft unter Bezugnahme auf die Vorschriften in §. 264. St. Proz. D. ihre abweichende Ansicht in der Hauptverhandlung geltend macht. — Anders würde der Fall liegen und der Staatsanwaltschaft das Beschwerderecht zustehen, wenn z. B. wie von Löwe der Fall unterstellt wird, das Gericht das Hauptverfahren wegen eines gar nicht zum Gegenstand der Klage gemachten Straffalles oder gegen eine von der Staatsanwaltschaft nicht angeschuldigte Person eröffnet hätte.³¹⁾

Auch in dem Fall, wo die Beschlusssammer bei Eröffnung des Hauptverfahrens die erhobene Anklage nicht völlig erschöpft hat, z. B. bei mehreren Reaten über eins derselben stillschweigend hinweggegangen ist, wird mit v. Schwarze anzunehmen sein, daß man hier als *tacite judicatum* die Aufservollziehung des Angeeschuldigten bezüglich des übergangenen Reats unterstellen müsse. Außer Zweifel ist, wie dort auch hervorgehoben wird, daß, wenn der Angeeschuldigte wegen eines Reats verwiesen, wegen eines andern Reats aber eine Verweisung oder Einstellung nicht ausgesprochen worden ist, diese Lücke in der Hauptverhandlung nicht ausgefüllt und die Entscheidung nicht nachgeholt werden kann; da das in der Hauptverhandlung erkennende Gericht weder über einen, an dasselbe nicht verwiesenen Anlagepunkt entscheiden, noch nachträglich eine Aufservollsetzung des Angeklagten, zu welcher es überhaupt und auch selbst bei den verwiesenen Anlagepunkten nicht befugt sein würde, aussprechen kann.

Die andere Meinung will der Staatsanwaltschaft in weiterem Umfange das Beschwerderecht zugestehen.³²⁾

Es bleibt noch zu erwähnen, ob dem Angeklagten, gegen den also die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist, gegen den gleichzeitigen Gerichtsbeschlusse, daß die Untersuchungshaft anzuordnen oder fortzubauern habe (§. 205., Abs. 2. St. Proz. D.), ein Beschwerderecht zusteht. — v. Schwarze verneint diese Frage, da diese Verfügung einen Theil des Eröffnungsbeschlusses bilde und wesentlich durch den Inhalt und die Richtung des letzteren bestimmt werde, der Eröffnungsbeschlusse aber unanfechtbar sei. — Die Frage dürfte jedoch zu bejahen sein. — Der Beschluß über Anordnung oder Fortdauer der Untersuchungshaft charakterisirt sich eher als ein selbstständiger, neben dem Eröffnungsbeschlusse herlaufender Beschluß, was aus der Fassung des §. 205., Abs. 1. und 2. St. Proz. D., sowie auch daraus hervorgehen dürfte, daß der Eröffnungsbeschlusse nach §. 201. St. Proz. D. nur „hinreichenden“, die Hafterkennung dagegen nach §. 112. St. Proz. D. „dringenden“ Verdacht erfordert und überdies in jedem

30) Buchell, St. Proz. D. S. 365.

31) Löwe, St. Proz. D. §. 209., Note 3 a.

32) Man vergl. über diese Frage Löwe, St. Proz. D. zu §. 209., Note 3 a. — Buchell, St. Proz. D. zu §. 209., Note 8. — v. Schwarze, St. Proz. D. S. 373.

Stadium des Prozesses gefaßt werden kann. — Für die Zulassung der Beschwerde gegen die Anordnung der Untersuchungshaft spricht sich auch Buchelt und Löwe aus.³³⁾

In der Wissenschaft ist vielfach über die Frage gestritten worden, ob überhaupt eine Prüfung der Anklage durch das Gericht nothwendig und zweckmäßig sei, namentlich soweit es sich darum handelt, ob diese Prüfung eine unbeschränkte sein solle.

Auf der einen Seite weist man auf die angebliche Erfahrung hin, daß eine Ablehnung äußerst selten vorkomme und die Entscheidung vom Gericht selbst nicht als eine besonders bedeutungsvolle behandelt, daß sie oft ziemlich rasch und ohne tieferes Eingehen in die Sache gefaßt werde, daß man in der Regel einfach dem erkranketen Kleriker vertraue und doch nur so entscheide, wie die Staatsanwaltschaft beantragt habe, daß die durch die gerichtliche Prüfung der Anklage gewonnenen Vortheile in einem großen Mißverhältniß zu der, durch sie herbeigeführten Vermehrung der gerichtlichen Geschäftslast ständen, daß der durch jene Prüfung dem Angeklagten gewährte, sich nur in seltenen Fällen wirksam zeigende Schutz durch die Nachteile aufgewogen werde, die in zahlreichen Fällen gerade für den Angeklagten aus der, durch das gerichtliche Anklageverfahren bedingten Verzögerung des Urtheils und Verlängerung der Haft erwachsen, sowie endlich, daß gerade die Staatsanwaltschaft das zur Prüfung und Sichtung der polizeilichen Verhandlungen geeignete Organ sei, die Prüfung derselben durch das Gericht aber immer eine mehr oder weniger oberflächliche bleiben werde.³⁴⁾

Andererseits wird der gerichtlichen Prüfung der Anklage bezw. dem Verweisungsbefehl eine sehr hohe und wichtige Bedeutung, namentlich im Hinblick auf das Interesse des Angeklagten und dessen Recht, noch neue Beweismittel herbeizuschaffen und Einspruch gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens zu erheben, beigelegt; man erblickt eine Kontrolle, eine starke Garantie mehr darin. Es wird angenommen, daß die Rathskammer ganz unabhängig und selbstständig sein, aber auch umsichtig und gewissenhaft die Sachlage prüfen solle und namentlich hervorgehoben, daß sie auch über sehr erhebliche und wichtige Rechtsfragen entscheiden müsse.³⁵⁾

Die Motive haben erwogen, daß die Gründe und Gegengründe sich nahezu das Gleichgewicht halten. Die so geringe Zahl der Zurückweisungen von Anklagen schein allerdings gegen die Nothwendigkeit einer gerichtlichen Prüfung zu sprechen; indessen dürfe dabei nicht übersehen werden, daß schon das Vorhandensein des richterlichen Prüfungsrechts für die Staatsanwaltschaft eine Veranlassung mehr sei, bei der Entschliebung über die Erhebung der Anklage mit Sorgfalt vorzugehen. Auch komme in Betracht, daß schon die Thatfache, auf der Anklagebank zu erscheinen und sich in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung über eine Anschuldigung verantworten zu müssen, für den Angeklagten als ein Uebel zu betrachten sei, und daß es nicht angemessen erschienen, die Verhängung dieses Uebels über eine vielleicht bisher unbescholtene Person der alleinigen Entschliebung der Staatsanwaltschaft zu überlassen.³⁶⁾

Der Kommissionsbericht hebt hervor, daß in neuerer Zeit vielfach die Meinung vertheidigt worden sei, daß es dem Anklageprinzip mehr entspreche, wenn man ohne eine gerichtliche Entscheidung zu erfordern, lediglich die Anklage-

33) Buchelt, St. Proz. D. S. 364. — Löwe, St. Proz. D. S. 463, Note 2b., zu §. 209.

34) Fahn cit. Bd. III., Abth. 1., S. 169.

35) Fahn cit. Bd. III., Abth. 2., S. 1612, 1693, 1700—1703 und Abth. 1., S. 800 ff.

36) Fahn cit. Bd. III., Abth. 1., S. 169.

chrift der Staatsanwaltschaft als die Grundlage des weiteren Verfahrens handle, eine gerichtliche Entscheidung über diesen Antrag aber nur dann eintreten lassen würde, insofern und insoweit der Angeschuldigte gegen die Anklageschrift Widerspruch erhebe. Die Kommission habe nicht verkannt, daß die konsequente Durchführung des Anklageprinzips zu einer derartigen Regelung der Materie führen könne, sowie auch die Erfahrung gezeigt habe, daß in vielen Fällen durch die Entscheidung des Gerichts der Antrag der Staatsanwaltschaft nicht abgeändert werde, sonach es den Anschein gewinne, als ob jene Entscheidung öfters überflüssig sei. — Dessenungeachtet habe die Kommission der obigen Meinung sich anzuschließen nicht vermocht.

Keineswegs übernehme, wie man eingewendet habe, das Gericht dadurch, daß es die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließe, die Funktion des Anklägers und zwar selbst nicht in dem Falle, wenn der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Einstellung und dem entgegen die Entscheidung des Gerichts auf Eröffnung des Hauptverfahrens laute. Denn nachdem die Anschuldigung von der Staatsanwaltschaft gegen den Angeschuldigten erhoben sei, werde es mehr im öffentlichen Interesse, wie im Interesse des Angeschuldigten liegen, daß über die Anschuldigung und deren Fortführung nicht das Ermessen der Staatsanwaltschaft, sondern eine unabhängige richterliche Behörde entscheide. Die Staatsanwaltschaft erhebe hier nicht eine Anklage auf Grund eines gerichtlichen Beschlusses, sondern das Gericht entscheide, ob die bereits erhobene Klage bezulegen oder ausrecht zu erhalten sei. Auch könne man es nach Ansicht der Kommission nicht dem Ermessen des Angeschuldigten überlassen, ob dem Antrage der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung des Hauptverfahrens ohne Weiteres stattzugeben oder erst eine gerichtliche Entscheidung einzuholen sei, zumal der Angeschuldigte oft nicht die Bildung besitze, um die Bedeutung des Antrages in seinem ganzen Umfange und in seiner vollen Tragweite zu erkennen.

Bei Berathung der St. Proj. D. war die Einschaltung eines Paragraphen dahin beantragt: „Daß in dem Falle, in welchem die Voruntersuchung auf Verfügung des Untersuchungsrichters eingeleitet worden und der Untersuchungsrichter in Uebereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft der Ansicht sei, daß aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen das Hauptverfahren gegen den Angeschuldigten nicht zu eröffnen sei, der Untersuchungsrichter die Einstellung des Verfahrens zu verfügen habe.“ Die Kommission hat jedoch den Antrag abgelehnt, indem sie es um so mehr für bedenklich erachtete, eine Ausnahme zuzulassen, als die Gefahr nicht ausgeschlossen sei, daß der Untersuchungsrichter in Folge seiner längeren Beschäftigung mit der Sache nicht völlig unbefangenen in seinem Urtheil über die Ergebnisse sei.³⁷⁾

Die St. Proj. D. hat den Grundsatz der unbeschränkten Prüfung der Anklage durch das Gericht angenommen.³⁸⁾ Während die Entwürfe die Anklageschrift als das Fundament des Hauptverfahrens und der Hauptverhandlung betrachten, hat die Kommission die Freiheit des Gerichts (§. 153., Abs. 2. St. Proj. D.) durch §. 204. St. Proj. D. in den Vordergrund gestellt und den Schwerpunkt der Verhandlung in den Eröffnungsbeschlus verlegt. Die in den Entwürfen gestattete Bezugnahme auf die Anklageschrift ist in der St. Proj. D. hinweggefallen, der Eröffnungsbeschlus ist eine selbstständige Entscheidung, welche den Anforderungen des Gesetzes zu genügen hat.³⁹⁾ Der Eröffnungsbeschlus ist in eine weit andere Bedeutung gerückt, als er z. B. nach dem preussischen Verfahren bisher hatte. In dem preussischen Verfahren wurde er allerdings nur gefaßt auf Grund der Akten der Staats-

37) Hahn cit. Bd. III., Abth. 2., S. 1553 und 1554. — Vergl. v. Schwarze, St. Proj. D. S. 345, 349.

38) Hahn cit. Bd. III., Abth. 1., S. 189.

39) Vergl. Buchelt, St. Proj. D. S. 356.

anwaltschaft bezw. der Voruntersuchungsakten; jetzt kommt ein plus hinzu, der Defensionaltermin, eine Art kontradiktorischer Termin, wodurch der Eröffnungsbeschluss eine sehr hohe Bedeutung gewinnt.⁴⁰⁾ Die Motive der Entwürfe hatten dem entgegen ausgeführt, daß, wenn eine Anklageschrift vorliege und die Beschlußkammer finde, daß der Beschuldigte nach den Ergebnissen der Voruntersuchung oder der Vorverhandlungen einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig sei, über welche dasselbe Gericht zu erkennen habe, welchem die Entscheidung über die in der Anklageschrift als vorliegend bezeichnete Straftat zustehe, so erfolge die Eröffnung des Hauptverfahrens entsprechend der Anklageschrift, ohne daß der Beschluß seinerseits eine Anklagesformel enthalte und annehme. Ein Ausspruch des Gerichts über die der Anklageschrift zu Grunde liegende rechtliche Beurteilung der That erscheine in diesem Prozeßstadium nicht erforderlich, da die Prüfung derselben nach §§. 223., 224. (§§. 263., 264. St. Proz. D.) der Hauptverhandlung jedenfalls vorbehalten bleibe; er erscheine aber auch nicht wünschenswerth, weil dadurch in gewissem Sinne dem Urtheil vorgegriffen werde.

Allerdings erfahre der Angeklagte durch den Beschluß nicht, ob das Gericht bei der rechtlichen Würdigung der That mit der Anklageschrift übereinstimme; er werde dies aber annehmen müssen und demgemäß seine Verteidigung einrichten können, bis auf Grund des §. 224. (264. St. Proz. D.) das Gericht ihn etwa auf eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes aufmerksam mache.⁴¹⁾

Diese Anschauung hat, wie hervorgehoben, keine Aufnahme gefunden.

Der Angeklagte hat ein Recht, zu erfahren, wie das Gericht die ihm zur Last gelegte strafbare That qualifizirt.⁴²⁾

Wie bereits oben bemerkt, hat das Gericht nach §. 201. St. Proz. D. die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen, wenn nach den Ergebnissen der Voruntersuchung oder, falls eine solche nicht stattgefunden hat, nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens — der Angeklagte einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint. Nach §. 205. St. Proz. D. ist in dem Beschlusse, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet wird, die dem Angeklagten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes, sowie das Gericht zu bezeichnen, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll. Der §. 202. St. Proz. D. schreibt vor, daß, wenn das Gericht beschließt, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen, aus dem Beschlusse hervorgehen müsse, ob derselbe auf thatsächlichen oder auf Rechtsgründen beruhe.

Die Prüfung des Gerichts hat sich demgemäß ebensowohl auf die rechtliche wie auf die thatsächliche Begründung der erhobenen Anklage zu erstrecken. Soviel die rechtliche Begründung der Anklage anlangt, bemerkt v. Schwarze, sei das Recht des Gerichts zur Prüfung im Schlußsage des Abf. 2. in §. 153. St. Proz. D. unbeschränkt anerkannt worden, und es sei auch hier unrichtig, wenn behauptet werde, daß diese Prüfung auf die, die Anklage rechtfertigenden Thatsachen sich zu beschränken habe, nicht aber auf Entlastungs- oder auf Strafausschließungsgründe sich erstrecken dürfe. Die Aufgabe, welche der richterlichen Prüfung durch das Gesetz zugewiesen worden, umfasse in voller Ausdehnung die Frage, ob die Verweisung des Angeklagten zum Hauptverfahren nach Lage der Akten gerechtfertigt sei. Der Beschluß des Gerichts, durch welchen der Angeklagte zum Hauptverfahren verwiesen werde, sei die Grundlage des letzteren und unabhängig von der Anklageschrift und der

40) Hahn cit. Bd. III., Abth. 2., S. 1701.

41) Hahn cit. Bd. III., Abth. 1., S. 171.

42) Darsch S. 814.

Formulirung der Anklage in der letzteren. Bei dieser Freiheit in der rechtlichen Beurtheilung der ermittelten Thatfachen könne auch in einer, eine strengere Rechtsansicht als in der Anklageschrift vertretenen Entscheidung des Gerichts eine reformatio in pejus nicht gefunden werden, — das Gericht sei Herr der Sache und unbeschränkt in seiner Auffassung derselben.⁴³⁾

So weist auch Löwe darauf hin, daß der das Hauptverfahren eröffnende Beschluß nach dem Gesetz eine wesentlich größere Bedeutung als nach dem Entwurf habe, er allein, nicht die Anklage, bilde die Grundlage der Hauptverhandlung. Es sei davon auszugehen, daß das beschließende Gericht die erhobene Klage in rechtlicher und in thatsächlicher Beziehung zu prüfen habe, und daß sich diese Prüfung von derjenigen, welche das erkennende Gericht bei der Urtheilsfällung vornimmt, im Wesentlichen nur hinsichtlich der Würdigung der Beweise unterscheide. Nicht bloß im Fall der vorausgegangenen Voruntersuchung, sondern auch bei der unmittelbaren Anklageerhebung habe das Gericht die gesammten 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 aufgeführt sind; denn nicht letztere, sondern die Akten bildeten die Grundlage der Entscheidung.⁴⁴⁾

Ueber das Maß von Beweisen, welches für die Eröffnung des Hauptverfahrens erforderlich ist, ließen sich — heißt es in den Motiven — spezielle Vorschriften nicht geben. Die Bedeutung der Bestimmung, welche der Abs. 1. des §. 167. (§. 201. St. Proz. D. „hinreichend verdächtig“) enthält, liege demgemäß nur darin, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht erfolgen solle, wenn der Beschuldigte nicht hinreichend belastet erscheine, also eine Verurtheilung desselben nicht einmal mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten stehe. Der für die Urtheilsfällung gegebene Grundsatz des §. 220. (§. 260. St. Proz. D.: „über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung“) finde auch auf den Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens analoge Anwendung, indem auch bei dieser Beschlußfassung das durch die Lage des einzelnen Falles geleitete freie Ermessen des Gerichts entscheidend sein müsse. Demgegenüber bleibt zu erwägen, daß andererseits doch zwischen einer Entscheidung am Schlusse einer Hauptverhandlung und einer solchen beim Schlusse des Vorverfahrens ein wesentlicher Unterschied besteht; denn wenn es auch viele Fälle giebt, in denen sich die Gründe für und wider die Schuld nahezu die Waage halten, und in denen dieselben Richter, welche, wenn sie im Hauptverfahren zu urtheilen hätten, freisprechen würden, so müssen sie sich dennoch bei ganz gleicher Sachlage eben wegen solchen Zweifels auf Verweisung zu erkennen veranlaßt sehen.⁴⁵⁾

Die Beschlußkammer ist zur Umgestaltung der Klage — bemerkt Löwe — in ganz demselben Maße bezeugt, wie das erkennende Gericht. (§. 263. St. Proz. D.)⁴⁶⁾ Nach §. 153. St. Proz. D. erstreckt sich die Untersuchung und Entscheidung nur auf die in der Klage („Antrag auf Eröffnung einer Untersuchung“ sowie auch: „Anklageschrift“) bezeichnete That und auf die, durch die Klage beschuldigten Personen, und innerhalb dieser Grenzen sind die Gerichte zu einer selbstständigen Thätigkeit berechtigt und verpflichtet; insbesondere bei Anwendung des Strafgesetzes an die gestellten Anträge nicht gebunden. (§. 153. St. Proz. D.)

43) v. Schwarze, St. Proz. D. S. 347, 349.

44) Löwe, St. Proz. D. zu §. 206., Note 1. und zu §. 201., Note 2. und 4.

45) Vergl. Oahn cit. Bd. III., Abth. 1., S. 171 und 802.

46) Löwe, S. 455, Note 2a. zu §. 204. St. Proz. D.

Wie das erkennende Gericht nur die in der Anklage⁴⁷⁾ bezeichnete That zum Gegenstand der Urtheilsfindung machen und dabei seine Beurtheilung weder auf andere Personen, deren Verstrafung nicht beantragt ist, noch auf Handlungen, welche nicht zum Gegenstand der Anklage gemacht sind, ausdehnen darf, — so hat auch die Beschlusskammer in Bezug auf die Personen und die strafbaren Handlungen die in der Anklage der Staatsanwaltschaft gezogenen Grenzen in gleicher Weise inne zu halten. Die Beschlusskammer ist nicht befugt, wenn ihr das Ergebniß der Voruntersuchung bezw. der Vorverhandlungen, zwar nicht bezüglich der von der Staatsanwaltschaft zur Anklage gestellten, wohl aber in Betreff einer anderen That Anhalt zu einer Anklage darbietet, wegen dieser letzteren die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen. Sie darf nur die den Gegenstand der Anklageschrift bildende That bei der Beschlussfassung ins Auge fassen; dagegen ist sie wohl berechtigt, jene That anders, als wie dies in der Anklage geschehen, rechtlich zu qualifiziren, z. B. das Hauptverfahren wegen „Unterschlagung“ eröffnen, wenn die Staatsanwaltschaft die Anklage wegen „Diebstahls“ erhoben hat.⁴⁸⁾

Dabei ist die Beschlusskammer ferner berechtigt, dieselben Thatumstände, welche in der Anklageschrift als „genügend bewiesen“ angesehen sind, für „unerwiesen“ anzusehen, sie kann z. B. in der That nicht einen „Raub“, sondern nur Diebstahl finden; aber auch umgekehrt auf Grund der Akten Thatumstände hinzunehmen, welche Seitens der Staatsanwaltschaft als nicht „genügend bewiesen“ übergegangen sind und auf diese Weise dahin gelangen, in der vorliegenden That ein Delikt schwererer Art als der in der Anklageschrift bezeichneten zu finden.⁴⁹⁾

Das Gericht — bemerkt v. Schwarze — ist auf den Inhalt der Anklageschrift nicht beschränkt, sondern es ist vollständig Herr der Sache und unterwirft den gesammelten Inhalt der Akten seiner Prüfung. Dagegen erleidet diese Herrschaft des Gerichts über den in den Akten gesammelten Beweisstoff eine naturgemäße Beschränkung in der Grenze, welche der Voruntersuchung in §. 177. St. Proz. D. gesteckt und in der Bestimmung des §. 198. St. Proz. D. wiederholt ist. — Die in der Voruntersuchung erörterte That und nur diese ist der Gegenstand der Entscheidung des Gerichts; das Erforderniß der Identität macht sich hier gleichfalls geltend.⁵⁰⁾

Wie bereits oben angeführt, ist gemäß §. 206. St. Proz. D. in dem Beschlusse, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet wird, die dem Angeklagten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes zu bezeichnen. — Die Ansicht, es reiche hierzu die Angabe der Merkmale aus, welche das Gesetz zum Vorhandensein der strafbaren Handlung in abstracto voraussetzt, kann als richtig nicht angesehen werden.

Der Ausdruck: „unter Hervorhebung der gesetzlichen Merkmale“ findet sich wieder in §. 198. St. Proz. D., welcher Vorschriften erteilt für den Inhalt der Anklageschrift, und so sollen auch gemäß §. 206. St. Proz. D. die Urtheilsgründe die für erwiesen erachteten Thatfachen angeben, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden und gemäß §. 293. St. Proz. D. die an die Geschworenen zu stellende Hauptfrage die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände bezeichnen.

Der Ausdruck „gesetzliche Merkmale“ darf hier nicht in dem gewöhnlichen

47) „Anklage“ fällt hier mit dem „Beschlusse über Eröffnung des Hauptverfahrens“ zusammen, cf. Hahn cit. Bd. III. Abth. 1, S. 206, Abt. 3.

48) Man vergl. Boitard, St. Proz. D. zu §. 201., S. 237.

49) So Löwe, S. 455 zu §. 201., Note 2a.

50) v. Schwarze, St. Proz. D. S. 347.

Sinne genommen werden, wonach man die vom Gesetz zum Vorhandensein der strafbaren Handlung in abstracto vorausgesetzten Merkmale versteht. Man muß vielmehr darunter die durch den Verbrechensbegriff geforderten, in der, dem Beteiligten zur Last gelegten konkreten Handlung zu Tage tretenden Umstände verstehen. Die That muß so konkret bezeichnet sein, daß sämtliche zum einzelnen Fall gehörigen Thatumstände vorliegen⁵¹⁾. Aus der Bezeichnung der That, wie sie der §. 205. St. Proz. O. vorschreibt, müssen alle diejenigen Merkmale hervorgehen, deren Gesamtheit die Anwendung des anzuführenden Strafgesetzes begründet nebst den unterscheidenden Nebenumständen, namentlich Ort und Zeit der That.⁵²⁾

Es genügt nicht — sagt Löwe — die That in der Art zu bezeichnen, daß die Merkmale derselben bloß mit den abstrakten Ausdrücken des Gesetzes unter Angabe von Zeit und Ort in eine Formel zusammengefaßt werden, wie dies bisher nach solchen Landesgesetzen üblich war, welche die Verlesung der Anlagenschrift in der Hauptverhandlung vorschrieben; vielmehr muß der Beschluß auch die konkreten Thatumstände, in welchen die Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes gefunden werden, anführen. — Es soll den in der Hauptverhandlung mitwirkenden und zur Entscheidung berufenen Personen, wie auch dem Angeklagten selbst ein Bild derjenigen Handlung gewähren, deren der Angeklagte für hinreichend verdächtig befunden worden ist, und welche den Gegenstand der Verhandlung und Aburtheilung bilden soll.⁵³⁾

In gleicher Weise hebt auch v. Schwarze hervor, daß die That in dem Maße individualisirt und dargestellt werden solle, daß hierdurch die Bestimmung in §. 263. St. Proz. O. zur Wahrheit werde. Die Individualisirung liege zunächst vorzugsweise im Interesse der Vertheidigung und die Rücksicht auf letzteres sei ein Hauptmoment für die Feststellung des Umfanges der Individualisirung. — Eine völlig greifbare und sofort in jedem Falle maßgebende Regel werde schwerlich formulirt werden können.⁵⁴⁾

Das Reichsgericht läßt sich in den Gründen des Urtheils vom 8. Okt. 1883, wie nachsteht, aus:

Es muß dem Revidenten zugegeben werden, daß die Formulirung des Eröffnungsbeschlusses bezw. der Anlagenschrift dahin: „daß Angeklagter der Verübung groben Unfugs — §. 360. Nr. 11. St. G. B. — beschuldigt werde“, bei mangelnder Beifügung einer näheren Erläuterung eine dem §. 205. St. Proz. O. genügende Bezeichnung der dem Angeklagten zur Last gelegten That nicht bietet. Wenn dieser Paragraph fordert, daß der Beschluß die dem Angeklagten zur Last gelegte That unter Hervorhebung der gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes bezeichnen soll, so legt er den Nachdruck auf die Angabe der That und verlangt deren Spezialisirung. — Wie weit diese gehen muß, giebt er zwar nicht an; es bedarf jedoch, um ihr Genüge zu thun, einer Bezeichnung der That durch Angabe der thatsächlichen Vorgänge, in welchen die gesetzlichen Merkmale gefunden sind, unter Hervorhebung der letzteren. — Die bloße Hervorhebung der gesetzlichen Merkmale, wie sie hier durch die Angabe „groben Unfug verübt zu haben“ erfolgt ist, reicht daher nicht aus und wird auch die erforderliche Individualisirung der That durch die Beifügung der Zeit und des Ortes ihrer Begehung nicht erreicht, zumal, wenn, wie bei dem §. 360. Nr. 11. St. G. B., die gesetzlichen Merkmale in den verschiedensten Begehungsarten gefunden werden können. — Es

51) Sahn cit. Bd. III., Abth. 1., S. 811.

52) So in §§. 76., 86., 317. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867 und §§. 83., 86., 328. des preussischen Entwurfs vom Jahr 1865.

53) Löwe, St. Proz. O. S. 456 in §. 206., Note 2.

54) v. Schwarze, St. Proz. O. S. 361.

wird durch eine solche Fassung des Beschlusses dem Angeklagten keine Gewißheit darüber verschafft, welche Thatfachen als diejenigen angesehen worden sind, durch die er der Verübung des durch das angezogene Strafgesetz bedrohten Reates hinreichend verdächtig wird. — Es soll der Eröffnungsbeschluß nicht bloß das Gebiet begrenzen, auf welchem die Entscheidung zu treffen ist, sondern auch das Vertheidigungsrecht wahren. Er soll dem Angeklagten die Möglichkeit bieten, seine Vertheidigung gegen diejenigen Thatfachen zu richten, in welchen die gesetzlichen Merkmale des ihm zur Last gelegten Reates gefunden worden sind.⁵⁵⁾

Eine Vergleichung dieser Erfordernisse des Eröffnungsbeschlusses mit der nöthigen thatsächlichen Feststellung im Urtheil läßt erkennen, daß beide Erfordernisse im Wesentlichen auf dasselbe hinauslaufen. — Auch das Urtheil soll die konkreten Thatfachen bezeichnen, welche der Strafthat zu Grunde liegen.

Nach dem Ausspruch des Reichsgerichts würde es nicht genügen, wenn das Urtheil z. B. lediglich mit den Worten des Gesetzes: „daß Angeklagter auf der Feldmark N. N. am 1c. dem Förster X., einem von einem Jagdberechtigten bestellten Aufseher, in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechtes Widerstand geleistet hat, und zwar mit Gewalt an der Person.“

Wie die Urtheilsgründe ausführen, fehle es im vorliegenden Fall nach allen Richtungen des gesetzlichen Thatbestandes an derjenigen thatsächlichen Begründung, welche §. 266. St. Proz. D. als nothwendig bedinge, insbesondere in Beziehung auf die Thatfache, daß der Förster X. von einem Jagdberechtigten als Aufseher bestellt sei und sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechtes befunden habe, sowie in Beziehung auf den Angriff und die thatsächliche Voraussetzung des dem Aufseher von dem Angeklagten geleisteten Widerstandes und auf die vom Angeklagten dabei angewendete Gewalt, sowohl im Allgemeinen, als insofern sie gegen die Person des Aufsehers angewendet sei, und daß es nicht allein der Feststellung der gesetzlichen Thatbestandsmomente nach den Worten des Strafgesetzes, sondern auch derjenigen konkreten Thatfachen bedürfe, aus welcher das Vorhandensein der ersteren hervorgehe. — Es wird dies als geringste Anforderung, welche an die Begründung eines über Schuld oder Nichtschuld entscheidenden Urtheils gemacht werden könne, angesehen. In den Gründen eines weiteren Urtheils wird gesagt, daß die Urtheilsgründe im Falle einer Verurtheilung des Angeklagten die für erwiesen erachteten Thatfachen angeben müßten, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden; es genüge daher z. B. nicht, wenn sich die Urtheilsgründe nur dahin aussprechen: „daß für thatsächlich festgestellt erachtet werde, daß die Angeklagte im Jahr 1880 zu M. gewohnheitsmäßig durch ihre Vermittelung der Unzucht Vorschub geleistet habe“ — ohne irgend die konkreten Thatfachen zu bezeichnen, welche der Strafthat zu Grunde liegen sollen.⁵⁶⁾

Nach diesen Ausführungen werde in einem gegebenen ähnlichen Fall der Eröffnungsbeschluß etwa dahin zu fassen sein:

1c. welcher hinreichend verdächtig erscheint:

am . . . zu . . .

1. an einem Orte, an dem er zu jagen nicht berechtigt ist, dadurch zur Nachtzeit die Jagd ausgeübt zu haben, daß er in dem X'schen Jagdbezirk N. N. um 8 Uhr Abends einen Hasen schoß,

55) Reichsgerichtsurtheil vom 8. Aug. 1883 und 10. April 1883, Bd. V., S. 227 und 583 der Rechtsprechung.

56) cf. Reichsgerichtsurtheil vom 25. Juni, vom 4. Nov., vom 20. Nov. 1880, Bd. II., pag. 112, 451, 543 der Rechtsprechung.

2. einem, von dem Forst- und Jagdberechtigten bestellten Aufseher in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes unter Drohung mit einem gefährlichen Werkzeuge durch Gewalt Widerstand geleistet und während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes thätlich angegriffen und durch diesen Widerstand und diesen Angriff eine Körperverletzung des Aufsehers, gegen welchen die Handlung begangen ist, verursacht zu haben,

indem er den vom Grafen X. zur Beaufsichtigung über das dem letzteren gehörige Wald- und Jagdrevier N. N. angestellten Forstaufseher X., als dieser ihn in dem gedachten Revier beim Schießen des zu 1. erwähnten Hagen ertappte und den ihm unbekanntem Angeschuldigten am Kopftragen festhielt, mit den Worten: Kerl laß mich los, oder ich gebrauche den Dolch, mit letzterem an der Hand und am Arm verwundete und sich los riß.

(§§. 292., 293., 117., 118., 74. des St. G. B.).

Eine dem entsprechende thatsächliche Feststellung würden auch die Urtheilsgründe aufzunehmen haben. —

Was dagegen die Fragestellung an die Geschworenen anlangt, so würde hier eine derartige Spezialisirung nicht am Platze sein. Die Angabe der „bestimmten That“ (§. 293. St. Proz. O.) ist hier, wie v. Schwarze bemerkt, die Schilderung der That „nach den zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umständen.“ Dessenungeachtet würde es irrig sein, wenn die Anklage sich auf die Angabe dieser Umstände beschränken wollte. Die Spezialisirung in den Fragen an die Geschworenen kann und muß einen weit geringeren Inhalt des Thatsächlichen aufnehmen, als dies in dem Anklageerkenntniß erforderlich ist. — Denn zur Aufnahme einer nicht unbedingt wesentlichen Thatsache in die Anklage kann recht wohl zur klaren Sachdarstellung dienen und ist mindestens unschädlich, die Aufnahme einer solchen Thatsache in die Frage an die Geschworenen kann dagegen, da letztere zu einer Theilung der Antwort nicht verpflichtet sind, — (§. 305., Abs. 2. St. Proz. O.) zu einer ungerechtfertigten Freisprechung führen, wenn die Geschworenen diese Thatsache nicht für bewiesen erachten.⁵⁷⁾

Die hier erforderliche Fragestellung an die Geschworenen dürfte sich etwa dahin gestalten:

1. Ist der Angeklagte N. N. aus N. N. schuldig, am . . . zu . . . an einem Ort, an dem er zu jagen nicht berechtigt war, in dem X.'schen Jagdbezirk N. N., die Jagd ausgeübt zu haben, und zwar zur Nachtzeit?
2. Ist der Angeklagte N. N. aus N. N. schuldig, am . . . zu . . . einem von dem Forst- und Jagdberechtigten bestellten Aufseher, nämlich dem X.'schen Forstgehülfs N. N. in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes unter Bedrohung mit Gewalt Widerstand geleistet und den N. N. während der Ausübung seines Amtes thatsächlich angegriffen zu haben, und zwar mit dem Umstande:
 - a) daß die Drohung mit einem gefährlichen Werkzeuge erfolgt ist,
 - b) daß durch den Widerstand und Angriff eine Körperverletzung des N. N. verursacht worden ist?

Das Verhältniß des Urtheils des erkennenden Gerichts zu dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens anlangend, so hat das erkennende Gericht, wenn dasselbe auch an diejenige Beurtheilung der That, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden ist, vielmehr die That nach allen bei ihr möglichen rechtlichen Gesichtspunkten zu

⁵⁷⁾ v. Schwarze, St. Proz. O. S. 364, 457. — Man vergl. auch Löwe, St. Proz. O. Rote 13a. zu §. 293.

prüfen und sie so zu qualifiziren hat, wie sich dieselbe nach dem Inbegriffe der in der Hauptverhandlung ermittelten Umstände darstellt (§. 263. St. Proz. D.), — doch die erhobene Anklage, wie sie in dem Eröffnungsbeschlusse formulirt ist, vollständig zu erschöpfen, d. h. wie Löwe hervorhebt — sich in den Entscheidungs-Gründen über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der in dem Beschlusse bezeichneten Thatbestandsmerkmale ausdrücklich auszusprechen; es darf also die im Beschlusse angenommene strafrechtliche Qualifikation der That nicht mit Stillschweigen übergehen. Dies gilt auch da, wo das Gericht den Angeklagten auf Grund eines anderen, als des in dem Eröffnungsbeschlusse angeführten Strafgesetzes verurtheilt.⁵⁸⁾ Auf der anderen Seite — um dies hier zu erwähnen — kann sich das erkennende Gericht der Prüfung der in der Verhandlung subsidiär angeregten anderweiten rechtlichen Beurtheilung der That nicht durch die Erwägung entziehen, daß der Eröffnungsbeschuß diesen Gesichtspunkt nicht berührt habe.⁵⁹⁾

Wie der §. 202 St. Proz. D. bestimmt, muß im Fall der Richteröffnung des Hauptverfahrens aus dem Beschlusse hervorgehen, ob derselbe auf tatsächlichen oder auf Rechtsgründen beruht, und für den Fall, daß eine Voruntersuchung stattgefunden hat, ausgesprochen werden, daß der Angeeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei.

In der Praxis — bemerkt v. Schwarze — ist darüber diskutiert worden, ob das Verweisungsgericht in dem Falle, daß es von einer anderen Auffassung der That, als die Anklage insbesondere deshalb ausgegangen ist, weil es nicht die sämtlichen, in der Anklageschrift enthaltenen tatsächlichen Momente für genügend indiziert erachtet, inwieweit als dies geschehen, eine Aufseilverfolgung aussprechen muß, z. B. die Anklage lautet auf Mord, der Verweisungsbeschuß nimmt Todtschlag oder Körperverletzung mit tödlichem Erfolg an, beseitigt daher ersternfalls das Moment der Ueberlegung, letzternfalls das der tödlichen Absicht. Man hat geltend gemacht, daß hier nicht bloß die juristische Qualifikation derselben That, sondern durch die Beseitigung der, das schwerere Delikt begründenden Thatfachen eine andere tatsächliche Begründung, und zwar eines geringeren Reats in Frage komme. Allein diese Ansicht ist nicht richtig. Denn das Verhältniß der Anklageschrift zu dem Ausspruche des Gerichtes ist nicht ein solches, daß hier eine gleichsam theilweise Freisprechung von der Anklage passend wäre; — das Gericht ist völlig unbeschränkt in seiner Beurtheilung und durch die Anklage nicht gebunden. Es ist ferner der Verweisungsbeschuß selbst ein solcher, durch welchen der Hauptverhandlung und dem Endurtheile nicht präjudicirt wird. Die Freisprechung paßt auf diese Verhältnisse nicht.⁶⁰⁾

Bezüglich dieses Falles sagt Löwe, das Gericht dürfe hier nicht einen Einstellungsbeschuß hinsichtlich der schwereren Qualifikation erlassen; eine solche theilweise Einstellung wäre gegenüber der Befugniß des erkennenden Gerichtes, den ausgeschiedenen Umstand dennoch als bewiesen anzusehen, ganz bedeutungslos und eben deshalb zugleich fehlerhaft. Ganz dasselbe gelte in dem Falle, wenn die Anklageschrift die That unter zwei Strafgesetze subsumirt (ideale Konkurrenz §. 73. St. G. B.), das beschließende Gericht aber nur das eine Strafgesetz für anwendbar halte und demgemäß die andere Qualifikation der That ausschelde.⁶¹⁾ Nach dem Ausspruche des Reichsgerichtes soll, wenn bezüglich einer That das Hauptverfahren eröffnet wird, nicht die Eröffnung desselben bezüglich einer

58) Löwe, S. 526, Note 5. zu §. 263.

59) Rechtsprechung Bd. III., S. 779. — Urtheil vom 8. Dec. 1881. — Man vergl. auch Urtheil vom 3. Mai 1880, Bd. I., S. 720 und vom 20. Mai 1880 eodem S. 798, sowie vom 26. Mai 1881, Bd. III., S. 326.

60) v. Schwarze, St. Proz. D. S. 368.

61) Löwe, St. Proz. D. S. 455 zu §. 204., Note 6.

anderen Qualifikation derselben That abgelehnt werden. Geschehe es dennoch, so sei es für das Urtheil ohne alle Wirkung.⁶²⁾

So ist es auch in dem Fall, wo das erkennende Gericht in der Qualifizirung der That von dem Eröffnungsbeschlusse abweicht, z. B. den Angeklagten nicht wegen Diebstahls, sondern wegen Unterschlagung verurtheilt, ungeeignet, den Angeklagten von der Anschulldigung des Diebstahls freizusprechen.⁶³⁾

Stellt sich sonach die Aufgabe der Beschluskammer, wie sie derselben durch die deutsche St. Proz. O. gesteckt ist, schon, soweit die Eröffnung des Hauptverfahrens in Frage kommt, als bedeutungsvoll dar, so ist dies nicht minder der Fall, soweit es sich um Ablehnung des Antrages der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung des Hauptverfahrens handelt.

Abgesehen von der oben hervorgehobenen Erwägung der Motive, wonach die Thatsache, auf der Anklagebank zu erscheinen und sich in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung über eine Anschulldigung verantworten zu müssen, für den Angeklagten, zumal für den bisher vielleicht unbescholtenen Angeklagten, als ein Uebel zu betrachten ist⁶⁴⁾, werden durch eine unrichtige und gewissenhafte Handhabung der, der Beschluskammer in dieser Richtung durch das Gesetz beizulegenden Berechtigungen und Verpflichtungen auch oftmals kostspielige „Freisprechungen“ verhütet, die nur allzusehr geeignet sind, das Vertrauen zu der strafenden Staatsgewalt zu erschüttern und die Furcht vor der Strafverfolgung abzuschwächen.

Ob und inwieweit die von den Gegnern der gerichtlichen Prüfung der Anklage aufgestellte Behauptung, daß Ablehnungen der staatsanwaltschaftlichen Anträge und Anklagen so äußerst selten vorkämen, richtig oder ungegründet ist, muß den statistischen Erhebungen vorbehalten bleiben; man wird aber nicht fehl gehen, wenn man annimmt, daß diese Erhebungen die Behauptung in dem aufgestellten Maße durchaus nicht bestätigen werden.

62) Rechtsprechung P. d. IV., S. 325, Urtheil vom 15. April 1882.

63) Vergl. Löwe, St. Proz. D. S. 518, Note 6 zu §. 259.

64) Unter einer Anklage im öffentlichen — mündlichen Verfahren erscheinen zu müssen, ist an sich ein schweres Unalück! Die Rücksicht auf die bürgerliche Freiheit fordert, daß der Bürger gegen willkürliche Verletzung in den Anklagestand möglichst und desto sicherer geschützt werde, je schwerer die Anklage! Dieser Schuß kann nur durch einen Richterspruch gewährt werden. So Glaser: cf. Solidammer's Archiv: P. d. XXXI. S. 443.

Die Freiwilligkeit des Rücktritts vom Versuche nach §. 46. Ar. 1. des deutschen St. G. B.

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

Practica est multiplex — und in dieser Reichhaltigkeit und Mannigfaltigkeit ist ihr Verdienst um die Fortbildung und Fortentwicklung des Strafrechts gewiß nicht bestreitbar. Indeß an diesen Erfolgen hat der straus-schließende Rücktritt vom Versuche wohl nur geringen Antheil; mit dieser Vorschrift hat sich die Rechtsprechung bis in die neueste Zeit hinein wohl nur wenig beschäftigt, und die Klärung und Lösung der einschlagenden Streitfragen mindestens erheblich zu fördern nur vereinzelt Gelegenheit gehabt. Mag der von John erhobene, von v. Schwarze und Anderen¹⁾ für unbegründet erklärte Zweifel, „ob Fälle des freiwilligen Abstehens zur richterlichen Entscheidung in praxi überhaupt kommen“, auch zu weit gegriffen sein, — immerhin dürften in den Gerichtssälen Vorkommnisse der Art zu den Seltenheiten gehören.

Und diese Erscheinung möchte nicht unerklärlich sein.

Ein großer Theil der Fälle, die mit einer materiellen Verletzung noch nicht verknüpft sind, gelangt voraussichtlich überhaupt nicht zur Anzeige. Die Gebiete der Strafbarkeit und Straftlosigkeit des Rücktritts vom Versuche sind fernerhin in einer zweifellosen Bestimmtheit überhaupt nicht abgegrenzt, um nicht jeden anderen Ausweg dem Angeklagten als den rathameren erscheinen zu lassen. Die Kenntniß von dem somit in seinen Grenzen nicht einmal unzweifelhaften Strausausschließungsgrunde ist überdies mindestens im Allgemeinen eine nur wenig verbreitete; Gründe genug, um ein Zurüdgreifen auf die hier fragliche Vorschrift zur vereinzelt zu machen.

Es mag deshalb gestattet sein, auf einen der Rechtsprechung zugänglich gewordenen Fall als Ausgangspunkt einer eingehenderen Erörterung der einschlagenden Rechtsfragen zurückzukommen, und zwar um so mehr, als das in der Sache ergangene Revisions-Urtheil auch in anderer Beziehung vermeintlich nicht uninteressante Gesichtspunkte darbietet.

1) v. Schwarze, Kommentar zum St. G. B. III. Aufl., S. 130 Anm.; Dr. Seeger im Archiv Bd. 18., S. 233.

A.

Die Geltendmachung des freiwilligen Rücktritts im Strafprozeß.

Am Billetschalter der Bahnstation K. überreichte der dem betreffenden Beamten nach Person und Namen unbekannte X. ein Rückfahrtsbillet nach G. unter dem Vorgeben, daß der Stempelabdruck des erst am Morgen des fraglichen Tages von ihm gelösten Billets durch Kinder abgetragen sei, mit der Bitte, den Tagesstempel nochmals aufzudrücken. Der Bahnbeamte, der nach der Beschaffenheit des Billets dessen Ungültigkeit vermuthete, behielt dasselbe zurück, wies den X. an, zu warten, und fragte telegraphisch bei der Ausgabestation an, wann das Billet ausgegeben worden. Bevor die etwas verzögerte Antwort einging, erschien X. wiederum am Schalter, erklärte, nicht länger warten zu wollen, und löste, ohne in Betreff des überreichten Billets irgend welche Verfügung zu treffen, ein neues Tourbillet nach G. Nach Abgang des von X. benutzten Schnellzuges lief die telegraphische Auskunft ein, daß das fragliche Billet bereits vor Monaten zur Ausgabe gelangt, also ungültig sei. Nunmehr veranlaßte Nachforschungen führten zur Ermittlung des X. als desjenigen, der das Billet überreicht hatte. In der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung stellte X. in Abrede, an dem fraglichen Tage in K. überhaupt gewesen zu sein, wurde indeß durch schöffengerichtliches Urtheil des versuchten Betruges für schuldig erklärt. Auch in der von ihm eingelegten Berufung beschränkte er seine Vertheidigung lediglich auf die Behauptung seiner Nichtanwesenheit in K., indem er nunmehr in Betreff seiner angeblichen Anwesenheit in G. an dem fraglichen Tage Beweis antrat. Der Beweis Antrag wurde als thatsächlich nicht schlüssig abgelehnt und die Berufung, unter gleichzeitiger Hervorhebung jenes ablehnenden Beschlusses und seiner Begründung im Urtheile, verworfen.

I.

In der gegen das Berufungsurtheil von dem Angeklagten eingelegten Revision wurde unter anderen Revisionsgründen, deren Erörterung hier zu weit abführen würde, geltend gemacht, daß durch den Beschluß, die Zeugen nicht vernehmen zu wollen, die Vertheidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte in unzulässiger Weise beschränkt sei, daß dieser Beschluß auch keineswegs lediglich das Verfahren betreffe, die Anfechtung des Urtheils wegen desselben also durch §. 380. der St. Proz. D. nicht ausgeschlossen sei.

In dem Revisionsurtheile ist dieser Revisionsgrund dahin wiedergegeben: Verfehlt ist die Klage, daß der Berufungsrichter durch Nichterhebung des Alibi-Beweises die Vertheidigung des Angeklagten in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte in unzulässiger Weise beschränkt und dadurch nicht etwa bloß die Vorschriften über das Verfahren — §. 377. Ziff. 8. St. Proz. D. — verletzt habe. Nachdem dann weiterhin in längerer Ausführung die Gründe der Ablehnung jenes Alibi-Beweisantrages erörtert, wird in Betreff der zurückgewiesenen Vernehmung des einen Zeugen bemerkt: die Behauptung des Revidenten ist daher lediglich als neues thatsächliches Vorbringen in der Revisionsinstanz zu beurtheilen und daher nicht zu berücksichtigen, in Betreff der abgelehnten Vernehmung des anderen Zeugen aber mit der Erwägung geschlossen: „Diese Ueberzeugung ist ein für den Revisionsrichter absolut unzugängliches internum des Berufungsrichters. Da dieselbe mit reinen Thatsachen, die der rechtlichen Würdigung nur zur Grundlage gedient haben, zu thun hat, so erübrigt sich jedes Eingehen darauf, inwieweit überhaupt eine Verletzung des §. 377. Ziff. 8. St. Proz. D. durch den Berufungsrichter in der Revisionsinstanz gerügt werden kann.“

Für die Auffassung, daß die in den Urtheilsgründen allerdings wiederholt besonders betonte Scheidung zwischen thatsächlicher und rechtlicher Begründung resp. Würdigung etwa nach der Annahme des Revisionsurtheils auch die Statthaftigkeit der Revision gegen Berufungsurtheile abgrenzte, liegt wenigstens zu reichender Anhalt nicht vor.

Angenommen aber, daß eine im gegebenen Falle etwa in Frage tretende Verletzung des §. 377. Nr. 8. St. Proz. D. in der That „in der Revisionsinstanz nicht gerügt werden kann,“ so möchte daraus wohl die Folgerung als eine durchaus schlusskräftige sich ergeben, daß die bezügliche umfangreiche Erörterung des Revisionsurtheils nicht nur überflüssig, sondern sogar unstatthaft war. Denn dannmehr stand dem Revisionsrichter in der hier fraglichen Beziehung eine Nachprüfung überhaupt nicht zu, und damit machte sich nicht nur ein Eingehen auf jene, noch dazu in der Revisionschrift besonders betonte Vorfrage, sondern auch eine Entscheidung derselben prinzipiell nothwendig.

Und in der That erweist sich die vorgebrachte Rüge trotz gegentheiliger Versicherung der Revisionschrift als eine lediglich das Verfahren betreffende und deshalb in der Revisionsinstanz gegen Berufungsurtheile unstatthafte. Der Bericht der Reichtags-Kommission zu dem dem §. 350. des Gesetzes entsprechenden §. 301. l. o. spricht sich dahin aus²⁾:

„Ein gleiches Bedürfnis war in Bezug auf die Verletzung von Prozessvorschriften für diese geringeren Strafsachen nicht anzuerkennen. Man glaubte daher die Revision bei solchen Gesetzesverletzungen ausschließen zu können, und zwar um so mehr, als gegen die in erster Instanz vorgekommenen Verletzungen dieser Art durch die Prüfung und Entscheidung der Strafkammern immerhin eine genügende Abhilfe gewährt werden wird.“

Dieser Ausschluß der Revision erstreckt sich auch auf die in §. 301. des Entwurfs — §. 377. des Gesetzes — speziell aufgeführten Revisionsgründe. Eine Ausnahme ist nur soweit nachgelassen worden, als eine Verletzung der Vorschrift in §. 319. des Entwurfs — §. 398. des Gesetzes — behauptet wird. Die Ausnahme wird durch die besondere Art des Revisionsgrundes gerechtfertigt.“ Der §. 380. der St. Proz. D. aber lautet dahin:

Gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urtheile der Landgerichte kann die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf Verletzung der Vorschrift des §. 398. gestützt werden.

Diese mit dem Inhalte des Kommissionsberichtes durchweg übereinstimmende Gesetzesvorschrift legt klar, daß alle prozessualischen Verstöße des Berufungsgerichtes, gleichviel ob sie thatsächlicher oder rechtlicher Natur sind, der Revision entzogen sind und entzogen sein sollen, und daß diesen, der Revision entzogenen Verletzungen einer Rechtsnorm über das Verfahren insbesondere auch die, andere Urtheile schlechthin vernichtenden Revisionsgründe des §. 377. der St. Proz. D. zugehörig sind.

Demgegenüber erscheint es freilich unbedenklich, daß Beschlüsse, welche Beweisangebote ablehnen, gleichzeitig auch die Verletzung einer materiellen Rechtsnorm zum Ausdruck bringen, und deshalb, wenn auch in der Berufungsinstanz ergangen, nach den §§. 375. 376. 380. der St. Proz. D. angefochten werden können.

Denn mit Recht führt Löwe³⁾ aus, daß, wenn „z. B. der Instanzrichter einem Beweisangebote deshalb nicht Folge gegeben, weil er die unter Beweis gestellte Thatsache vermöge einer rechtsirrhümlichen Auslegung des

2) Hahn, Materialien zur St. Proz. D. Bd. 1., S. 1564; v. Schwarze, Kommentar zu der deutschen St. Proz. D. §. 380., S. 533.

3) Löwe, die St. Proz. D. für das deutsche Reich §. 380., Note 3., vergl. auch §. 375., Note 2.

Strafgesetzes für unerheblich erachtet hat, der hierdurch Benachtheiligte zwar nach §. 380. mit Erfolg die Revision ergreifen kann, wenn der Instanzrichter seiner Pflicht gemäß (§. 243. Nr. 8.) die Gründe der Nichtaufnahme des Beweises bekannt gemacht und in die Akten verzeichnet hat.“ Nicht minder wohlbegründet aber erweist sich die weitere Ausführung ebenda, daß, wenn der Instanzrichter „dies nicht gethan, der Beschwerdeführer eben nur diese Unterlassung, also einen prozessualischen Fehler, rügen kann, der nach §. 380. zur Begründung der Revision nicht geeignet ist.“

Es kann weiterhin gerade in Rücksicht auf §. 375. der St. Proz. D. auch der Ansicht v. Schwarze's⁴⁾ dahin: „die Annahme des Zusammenhangs — nämlich der Verletzung und des Inhaltes des Urtheils — wird dagegen bei Verletzungen des materiellen Rechts nur aus dem Inhalte des Urtheils selbst abgeleitet werden können. Mängel in der Erhebung des Beweises, durch welche die tatsächliche Feststellung in dem Urtheile beeinflusst werden, werden sich auf Verstöße gegen das Prozeßrecht zurückführen lassen“, nur in einschränkender Weise beigegeben, und der ebenda in Bezug genommenen Anmerkung Oppenhoffs zum Preussischen Strafverfahren nur in gleicher Gestalt bei Anwendung auf die deutsche Strafprozeßordnung zugestimmt werden.⁵⁾ Denn ausweislich der Motive zu dem §. 375. der St. Proz. D. stellen sich die Beweisfrage regelnden Vorentscheidungen „als antizipirte Bestandtheile des Urtheils selbst dar.“ Wenn nun auch die nach den Vorverhandlungen zu dem §. 376. der St. Proz. D.⁶⁾ zu Grunde zu legende Vermuthung eines Zusammenhangs zwischen der Verletzung und dem Urtheile sich auf Verletzungen von Rechtsnormen über das Verfahren beschränkt, so wird doch eine ersichtlich gewordene, jene nach §. 375. l. c. zu berücksichtigende Vorentscheidung beherrschende Verletzung einer materiellen Rechtsnorm immerhin den Revisionsrichter zu der Annahme berechtigen, daß die zum Ausdruck gelangte rechtsirrtümliche Auffassung, soweit nicht aus der Begründung selbst das Gegentheil sich ergibt, auch in und

4) v. Schwarze, a. a. D. S. 525, Note 4. zum §. 376; vergl. dagegen Löwe, a. a. D. Note 4a. zum §. 376. „die Prüfung, ob die Verletzung einer Norm des materiellen Rechts vorliege, kann nur der Inhalt des Urtheils (einschl. des Geschworenenanspruchs) §. 316.) und der etwa vorausgegangenen Entscheidungen des erkennenden Gerichts (§. 375.), nicht aber der sonstige Inhalt der Akten zur Grundlage dienen.“

5) H. C. Oppenhoff, die preussischen Gesetze über das mündliche und öffentliche Verfahren in Strafsachen, S. 515, Anm. 8.: „Da die Gesetzesanwendung stets nur mit Rücksicht auf die Instanzgerichtliche Feststellung geprüft werden darf, so kann eine Gesetzesverletzung nur da als vorhanden anerkannt werden, wo aus dem angegriffenen Urtheile selbst zu ersehen ist, daß der Richter das Gesetz unrichtig aufgefaßt hat. Wenn dagegen aus dem Urtheile in dieser Beziehung Nichts hervorgeht, und nur aus einer im Laufe des Verfahrens ergangenen Beschlusfassung über einen gestellten Zwischenantrag eine unrichtige Gesetzesanwendung hervortritt, so kann eine Anfechtung des Urtheils wegen Gesetzesverletzung nicht zum Ziele führen, es muß dann vielmehr jene unrichtige Rechtsanschauung als Zuwiderhandlung gegen die Regeln des Verfahrens geltend gemacht werden, um die Vernichtung des aus dem fehlerhaften Verfahren hervorgegangenen Urtheils herbeizuführen. Wenn z. B. im Falle einer Diebstahls-Anlage der von dem Angeklagten über die Abwesenheit der gewinnfüchtigen Abicht angetretene Beweis durch einen dem Urtheile vorhergehenden Beschluß aus dem irtigen Rechtsgrunde beseitigt worden ist, weil es dieser Abicht zum Begriffe des Diebstahls nicht bedürfe, so kann das Urtheil dieserhalb nicht wegen Gesetzesverletzung angefochten werden, wenn es selbst von jener unrichtigen Auffassung nichts enthält und den Thatbestand des Diebstahls nach Anwendung des §. 215. erschöpfend feststellt; es muß dann vielmehr die in gezwungener Weise erfolgte Ablehnung jener Beweisvernehmung, und somit ein Mangel des Verfahrens zum Gegenstande des Angriffs gemacht werden.“

Daß die im Texte ausgesprochene Zustimmung auf das Angebliche, übrigens nur für das preussische Strafrecht geltend gemachte Erforderniß der gewinnfüchtigen Abicht nicht ausgedehnt werden soll, darüber vergl. Archiv Bd. 30., S. 376 ff. und die dort Citirten, denen noch v. Liszt Reichs-Strafrecht S. 259 hinzuzufügen.

6) v. Schwarze, a. a. D. S. 522, 523 und 525, Note 3; Löwe, a. a. D. §. 376, Note 7 b.

bei dem Urtheile mitgewirkt hat. Anders freilich, wenn durch das Urtheil selbst einer solchen Annahme Anlaß und Anhalt entzogen wird.

Es werden Fälle der von Oppenhoff ange deuteten Art, daß beispielsweise der Beweis Antrag über das Nichtvorhandensein des Gewahrhams bei dem angeblich Bestohlenen als unerheblich abgelehnt wird, weil ein derartiges Verhältniß für den Diebstahlsbegriff nicht wesentlich, dagegen das Urtheil selbst dahin begründet wird, daß eine Gewahrhamsentziehung für erforderlich, aber auch für vorliegend erachtet wird, mindestens in der Schroffheit kaum vorkommen. Nach §. 380. der St. Proz. O. würde ein derartiges Urtheil aber der Revision immerhin entzogen sein. Denn auf der materiellrechtlichen Verletzung, welche dem die Beweiserhebung ablehnenden Beschlusse beigelegt ist, ruht das Urtheil nachweisbar nicht. Jener Rechtsirrtum ist also von dem erkennenden Gerichte selbst vor dem Urtheil wieder aufgegeben, — freilich ohne daß in nothwendiger Konsequenz dessen die Beschlußfassung über jenen abgelehnten Beweis Antrag wieder aufgenommen ist, — oder es hat jene rechtsirrtümliche Auffassung der Ablehnung des Beweis Antrags überhaupt nur zum Vorwande gebient. Beide Male liegt, ebenso wie in dem Falle, daß der Beweis Antrag eine ausdrückliche Zurückweisung überhaupt, oder doch eine dem §. 243. St. Proz. O. entsprechende Ablehnung durch Beschluß nicht erfahren hat, oder der ablehnende Beschluß entgegen dem §. 34. St. Proz. O. mit Gründen nicht versehen ist, ein prozeßualischer Verstoß vor, beide Male ist die Vertheidigung in wesentlichen Punkten in unzulässiger Weise unzweifelhaft beschränkt; aber dieser Revisionsgrund, bei dem das im gedachten Falle nicht vorliegende Erforderniß eines Zusammenhangs der Verletzung mit dem Inhalte des Urtheils fingirt wird¹⁾, unterfällt gleich unzweifelhaft als solcher der Revision nach §. 380. der St. Proz. O. nicht.

Mag man den §. 380 l. c. in den beregten Fällen nun auch für ausgeschlossen erachten oder nicht — in der vorliegenden Strafsache scheiden Zweifelsfragen der fraglichen Art vermeintlich ganz aus. Der den Aktt-Beweis abweisende Antrag, der denselben ablehnende Beschluß und dessen Begründung lassen die strafrechtliche Charakterisirung der dem Angeklagten zur Last gelegten Handlung, also die einer rechtsirrtümlichen Auffassung zugängliche Frage, ob das konkrete Thun die Merkmale einer Strafthat, und bejahenden Falls welcher überhaupt erfüllt? gänzlich unberührt. Der Beweis Antrag bezweckt vielmehr lediglich und allein in unzweideutiger Weise den Nachweis, daß der Angeklagte zur Zeit der That an dem Ort der Begehung überhaupt nicht anwesend gewesen ist, von ihm also eine Handlung überhaupt nicht begangen sein kann, ganz unbeachtlich, ob und welchem Strafgesetze dieselbe etwa zu unterstellen ist.

Die Anführung der Revision, daß der den Beweis Antrag ablehnende Beschluß keineswegs lediglich das Verfahren betreffe, erweist sich deshalb als eine nicht nur ohne Begründung gebliebene, sondern auch unbegründete Behauptung — und damit gerieth die Möglichkeit einer Nachprüfung des betreffenden vorinstanzlichen Beschlusses von selbst in Wegfall.

II.

Materiell rechtlich war Angeklagter in der Revision nunmehr mit der Behauptung hervorgetreten, daß nach dem im Berufungsurtheile in Bezug genommenen Urtheile erster Instanz er von seinem Verlangen auf Abstempelung des Willets Abstand genommen, bevor er eine abweisende Antwort erhalten, daß er die Ausführung der von ihm beabsichtigten Handlung also aus freiem Willen aufgegeben habe.

In dem schöffengerichtlichen Urtheile war ausgeführt, daß der Angeklagte

unter dem falſchen, oben näher erwähnten Vorgeben die nochmalige Abſtampung des überreichten Billets verlangt, daß aber die mit dieſen Vorſpiegelungen beabſichtigten Irrthumsbetregungen und der hierdurch erſtrebte Gewinn von 1 M. 10 Pf. nicht gelungen, weil die Beamten Verdacht ſchöpften, telegraphiſch über das Alter des Billets nachfragten, und die von dem inzwiſchen von ſeinem Vorhaben Abſtand nehmenden Angeklagten nicht mehr abgewartete Antwort erhielten, daß das Billet bereits am 23. Nov. und nicht erſt am 14. Jan. zc. gelöſt ſei zc.

Das Berufungsurtheil hatte, in dem es die Schlußfeſtſtellung des erſt-richterlichen Urtheils in Betreff der Verurſachung der Vermögensbeſchädigung ergänzte, hervorgehoben, daß im Uebrigen die in dem angefochtenen Urtheile zutreffend gewürdigten Zeugenbefundungen die eben dort getroffenen Feſtſtellungen gerechtfertigt erſcheinen ließen, ohne daß dem Antrage auf weitere Beweisaufnahme ſtattzugeben, die Ablehnung der Anträge begründet und damit beſchloſſen, daß die im Uebrigen unbedingelt gebliebenen, in der vermerkten Weiſe feſtgeſtellt und aufrecht erhaltenen Thatſachen des angefochtenen Urtheils die Feſtſtellung rechtfertigten,

daß der Angeklagte zu der aus der Zeit zu ſt. den Entſchluß, in der Abſicht, ſich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verſchaffen, das Vermögen der Eiſenbahngesellſchaft dadurch zu beſchädigen, daß er durch Vorſpiegelungen falſcher Thatſachen einen Irrthum erregte, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieſes Vergehens des Betruges enthalten, bethätigt hat,

eine Feſtſtellung, welche die Merkmale der §§. 263. 43. D. St. G. B. erfüllt, ohne daß die ſtrafausſchließenden Erforderniſſe des §. 46. Nr. 1. ebenda in Frage treten.

Die dieſen Punkt betreffende Begründung des Reviſions-Urtheils, der wir hier umfangreicherer Raum gönnen müſſen, lautet dahin:

Was ſchließlich die Rüge der Verletzung des §. 46. Nr. 1 des St. G. B. betrifft, ſo hat Revident damit einen Punkt in der Begründung des angefochtenen Urtheils berührt, der allerdings zu rechtlichen Bedenken und zur Aushebung bedürftig nochmaliger Verhandlung und Entſcheidung der Sache Veranlaſſung gegeben hat. Wenn Revident glaubte, auf Grund der getroffenen Feſtſtellungen gemäß §. 46. Nr. 1. St. G. B. ſeine Freisprechung durch den Reviſionsrichter verlangen zu können, weil der Angeklagte von ſeinem Verlangen, daß das Billet abgeſtampelt würde, Abſtand genommen hat, bevor er eine abweiſende Antwort des betreffenden Beamten erhalten hatte, weil die Abſtandnahme mithin, gleichgültig aus welchen Motiven, freiwillig erfolgt ſei, ſo hat er damit freilich weit über das Ziel geſchoſſen. Wichtig iſt es, daß hier ein unbeendeter Verſuch vorliegt, der an ſich durch einfachen Rücktritt — §. 46. Ziffer 1. St. G. B. — nicht ein beendeter Verſuch, der nur durch Verhinderung des Erfolges — §. 46. Ziffer 2. eod. — ſtraflos werden konnte. — — — — —

Zur Straflosigkeit des unbeendigten Verſuchs verlangt §. 46. Ziffer 1. St. G. B., daß der Thäter die Ausführung der beabſichtigten Handlung ausgegeben hat, ohne daß er an dieſer Ausführung durch Umſtände gehindert worden iſt, welche von ſeinem Willen unabhängig waren. (Folgt obige Feſtſtellung des ſchöffengerichtlichen Urtheils.)

Dieſe Feſtſtellung, auf welche der Berufungsrichter Bezug nimmt, läßt es zum mindesten zweifelhaft erſcheinen, ob nicht die Entſcheidung des Berufungsrichters, die getroffene Feſtſtellung erfülle die Merkmale der §§. 263., 43. St. G. B., ohne daß die ſtrafausſchließenden Erforderniſſe des §. 46. Ziffer 1. St. G. B. in Frage treten, auf einer rechtsirrhümlichen Auffaſſung der lezt allegirten Geſetzesvorſchrift beruht.

Nach der obigen Feſtſtellung des erſten Richters iſt es ganz richtig, daß

der Betrugsversuch des Angeklagten fehlgeschlagen, der Erfolg ausbleiben mußte, weil die Beamten Verdacht schöpften und nach G. telegraphirten. Ist damit aber schon festgestellt, daß der Angeklagte die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, weil er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren? Das Mißlingen stand objektiv, obgleich die Beamten dies noch nicht wußten, schon fest, als die Beamten telegraphirten. Denkbar aber wäre es immerhin, daß der Angeklagte es gleichfalls noch nicht wußte, als er von seinem Verlangen Abstand nahm, daß er vielmehr „inzwischen“, vor Eintreffen der Antwort, aus freiem Entschlusse von seinem Verlangen Abstand genommen hat. Es ist nicht festgestellt, ob der Angeklagte wußte, daß die Beamten nach G. telegraphirten, oder ob er wenigstens argwöhnte, daß Ermittlungen angestellt würden, weil man ihn warten ließ, ob er nicht vielleicht das Wartenlassen auf andere Umstände zurückgeführt, oder ob er etwa lebiglich deshalb nicht gewartet hat, weil er keine Zeit hatte. Eine diesbezügliche ergänzende tatsächliche Feststellung darf durch den Revisionsrichter nicht erfolgen, sie ist aber für die Beantwortung der Frage, ob Angeklagter an der Ausführung der beabsichtigten Handlung gehindert worden ist oder sie freiwillig aufgegeben hat, erheblich und gewahrt von dem Berufungsrichter noch nachzubringen. Wenn der Angeklagte gewartet hätte, so hätte das allerdings die Ausführung des Betruges nicht gefördert, dem Angeklagten vielmehr geschadet. Die Ausführung des Betrugs selbst war allerdings unmöglich geworden, die Fortführung des Betrugsversuchs, die Ausführung der beabsichtigten Handlung — des Planes, soweit dessen Ausführung von dem Willen des Angeklagten allein abhing — war aber noch bis zu ihrem nothgedrungenen Ende möglich um einen Schritt vorwärts: Angeklagter konnte noch warten. Diesen Schritt hat er nicht gethan, und es steht nicht fest, weshalb nicht. Daß das Warten ein passiver Zustand ist, ändert nichts.

Revident meint, die Straflosigkeit seines Betrugsversuchs müsse schon deswegen ausgesprochen werden, weil er nicht gewartet hat, trotzdem ihm kein abschlägiger Bescheid erteilt worden war, und weil der Beweggrund, weshalb er nicht gewartet hat, gleichgültig sei. Der Charakter der Motive des Rücktritts, ob also die feelische Regung, die den Thäter zum Rücktritte bewog, Furcht oder etwa Reue war, ist allerdings gleichgültig. Es fragt sich eben nur, ob der Angeklagte an der Ausführung der beabsichtigten Handlung gehindert ist durch Umstände, welche von seinem Willen unabhängig waren. Hätte der Angeklagte auf Bescheid gewartet, der ja abschlägig hätte lauten müssen, dann wäre ihm die Ausführung unmöglich gemacht worden. Es würde ein Fehlschlagen wegen entgegenstehender vis absoluta vorliegen. Der Thäter kann jedoch gehindert, die Freiwilligkeit seines Rücktritts ausgeschlossen werden, auch durch Umstände, die von seinem Willen unabhängig, auf denselben nur als vis compulsiva wirken. Solche Hindernisse, welche eine Aufgabe des verbrecherischen Entschlusses im Thäter verursachen, sind nicht nothwendig äußere Umstände, sie können auch rein innerliche Vorgänge in der Seele des Thäters sein. (Dppenhoff Note 5. 6., Rüdorff Note 5 zu § 46.) Bewirkt z. B. eine Wahrnehmung des Thäters oder auch nur eine vermeintliche, ganz grundlose, irrhümliche Wahrnehmung des Thäters in ihm die Aufgabe der Ausführung der beabsichtigten Handlung, so ist er nicht in „Folge eines eigenen freien (neuen) Entschlusses zurückgetreten.“ Dppenhoff. Eine solche freie Aenderung des Entschlusses ist im vorliegenden Falle unabweislich bisher nicht festgestellt. Ob sie anzunehmen sei, wird der Berufungsrichter zu prüfen haben.

Ein Eingehen auf die Einzelheiten der Begründung würde zu weit führen. Letztere wird, insoweit sie die Freiwilligkeit des Rücktritts berührt, in der nachfolgenden Erörterung zu B. Berücksichtigung finden.

Hier interessiert zunächst die prozessualische Seite, nämlich die Frage, welche Bedeutung und Tragweite das in der Revisionsinstanz stattgehabte Vortragen des Angeklagten, daß er die Ausführung der beabsichtigten Handlung aus freiem Willen aufgegeben habe, zu beanspruchen im Stande ist, beziehungsweise im Stande war? — eine Frage, der trotz ihrer präjudiziellen Natur in den gewiß nicht knapp bemessenen Urtheilsgründen eine weitere Beachtung nicht zu Theil geworden ist.

Anzweifelhaft ist die diesen Punkt betreffende, oben dem Inhalte nach wiedergegebene Behauptung der Revisionschrift, in soweit sich dieselbe nicht etwa auf eine begriffswidrige Identifizierung von „Abhandnehmen“ und „Aufgeben aus freiem Willen“ zurückführt, neu. Gleich unbestritten ist die auch in dem Revisionsurtheile wiederholt betonte Ansicht, daß neue thatsächliche Anführungen der Revision unzugänglich sind.

1.

Die Frage nach der Beweislast ist in Rücksicht auf die Natur des freiwilligen Rücktritts als eines die Strafe ausschließenden Grundes nicht unstreitig. Läßt nun auch das Wesen des Strafprozesses die Auffassung begründet erscheinen, daß von einer Beweislast des Angeklagten im civilprozessualischen Sinne nicht wohl die Rede sein kann, so liegt es doch nach der zutreffenden Ausführung Olshausens⁸⁾ „in der Natur der Sache, daß wesentlich der Angeklagte selbst die Beweise für das Vorliegen der behaupteten Strafaufhebungsgründe anzeigen muß, da das Gericht sonst häufig nicht in der Lage ist, sich davon zu überzeugen.“ Und mindestens wird man in Fällen der hier fraglichen Art, in denen objektiv ein, die Ausführung hindernder Umstand in der dem Angeklagten vollauf kenntlich gewordenen Zurückbehaltung des Billets, dessen Abstempelung und Auswändigung erst die Durchführung des beabsichtigten Betrugs ermöglicht haben würde, vorliegt, mit v. Schwarze⁹⁾ „die desfallsige Behauptung der Vertheidigung abwarten können“, daß der Angeklagte von der Fortführung der That freiwillig abgestanden. Denn da die in dem Aufgeben der Handlung zum Abschluß gelangende Aenderung des Willensentschlusses begriffsmothwendig im Innern sich vollzieht, während andererseits in dem objektiven Hinderniß ein das Aufgeben in geeigneter Weise motivirender Umstand in die Erscheinung tritt, so erscheint es doch gewiß nicht unbillig, von dem Angeklagten die Angabe der Gründe zu

8) Olshausen, Kommentar §. 46, Anm. 7, S. 173. Vergl. v. Tappeler im Archiv Bd. 19, S. 481 insbesondere 484; J. A. Zachariae ebenda Bd. 5, §. 10, S. 580; Seeger daselbst Bd. 18, S. 230. „Ein durchgreifender Unterschied zwischen der jetzigen und der früheren, dem französischen Rechte entnommenen Fassung liegt, wie die Motive andeuten und der Abgeordnete v. Schwarze in den Verhandlungen des Reichstags anführte, in der Wirkung der Beweisfrage.“

Im Falle der Biffer 1. des §. 46. muß bewiesen oder doch im obigen Sinne bescheinigt sein, daß der Thäter die Ausführung aufgegeben hat und darf nicht zugleich bewiesen sein, daß er an derselben durch Umstände von der bezeichneten Beschaffenheit gehindert worden ist. Würde dagegen die andere, dem französischen und preussischen Strafgesetzbuche entsprechende Fassung beibehalten werden, so müßte zur Begründung der Strafbarkeit positiv dargethan werden, daß die Vollendung nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert ist. Derjenige z. B., welcher mit diebstahlischer Absicht in ein Gebäude eingestiegen war, ist nach §. 44. wegen versuchten Diebstahls zu bestrafen, wenn nicht erheblicher Grund für die Annahme vorliegt, daß er die Ausführung des beabsichtigten Diebstahls aufgegeben hätte; desgleichen, wenn dieses Absehen zwar bewiesen oder bescheinigt ist, aber als Grund desselben zugleich ein äußeres, von dem Willen des Thäters unabhängiges Hinderniß der Vollendung dargethan ist u.“ Vergl. auch Rudorff-Stenglein §. 43., S. 174.

9) v. Holzkendorffs Handbuch, Bd. 2, S. 300.

fordern, welche trotz jenes kenntlich gewordenen Hindernisses die Freitwilligkeit des Rücktritts befehlen lassen, und die, falls sie in der Nachprüfung Bestätigung erhalten, die Strafe ausschließen.

Zu wiederholten Malen hat dementsprechend denn auch die Rechtsprechung des vormaligen Obertribunals die Geltendmachung des Strafausschließungsgrundes durch den Angeklagten und zwar zu einer Zeit des Strafverfahrens, in der thatsächliche Anführungen noch beachtlich sind, erfordert. So lautet in Betreff des § 46, Abs. 2., der in der hier fraglichen Beziehung, dem Abs. 1. vermeintlich ganz gleich steht, das Erkenntniß vom 31. März 1871 (Rechtspr. d. O. B. 12. S. 190) dahin: „Es läßt sich auch nicht behaupten, daß der Appellationsrichter, der das erste Urtheil bestätigt und die thatsächlichen Feststellungen desselben als unbedenklich bezeichnet und beibehält, in der seither erfolgten Erklärung, daß der § 46. Nr. 2. nicht anwendbar sei, eine Feststellung getroffen habe, die nach Art. 101. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 eine neue oder wiederholte Beweisaufnahme bedingt. Denn mit dieser Erklärung verneint der Appellationsrichter zur Beseitigung etwaiger Bedenken gegen die thatsächliche Feststellung des ersten Richters nur die Existenz eines Strafausschließungsgrundes, und über diese Verneinung kann sich der Angeklagte um so weniger beschweren, als er selbst diesen Ausschließungsgrund in der Appell.-Instanz nicht geltend gemacht hat.“ Direkt in Bezug auf den Abs. 1. des § 46. führt aber die Entscheidung desselben Gerichtshofes vom 20. Januar 1875 (Arch. B. 23. S. 127) aus: „Um den Versuch der in §. 253. des St. G. B. vorgesehenen Nöthigung durch Drohungen im Sinne des Nr. 1. des §. 46., welche die R. B. im Auge hat, als strafflos erscheinen zu lassen, würde nicht blos gehören, daß der Akt der Nöthigung selbst ausgegeben worden sei, bevor er Erfolg gehabt hat, sondern auch, daß dieses Ausgeben nicht auf Umständen beruhe, welche von dem Willen des Angeklagten unabhängig waren. Dieses Erforderniß ist weder festgestellt, noch hat Angeklagter durch die Art seiner Vertheidigung dem Appellations-Richter Veranlassung geboten, in jener Richtung eine Prüfung und Feststellung eintreten zu lassen.“

2.

Aber zugegeben, daß die vermeintlich mit der Theorie übereinstimmende Rechtsprechung des Obertribunals eine irrthümliche, daß trotz des desfalligen Schweigens des Angeklagten die etwaige Anwendung des §. 46. D. St. G. B. ausnahmslos zu erörtern, und — was das Obertribunal in zutreffender Weise bestimmt genug verneint — daß die „in Folge der Art der Vertheidigung“ des Angeklagten unterbliebene Prüfung des Strafausschließungsgrundes überhaupt zum Gegenstande eines Angriffs in der Richtigkeitsinstanz gemacht werden konnte, so war im gegebenen Falle im Berufungsurtheile ausdrücklich hervorgehoben, daß die getroffene Feststellung die Merkmale der §§. 263. 43. D. St. G. B. erfülle, „ohne daß die strafausschließenden Erfordernisse des §. 46. Nr. 1. eben da in Frage treten.“ Nun hat allerdings der höchste Gerichtshof zu wiederholten Malen (vergl. die Urtheile vom 25. Juni, 18. October 1880 Entsch. B. 2. S. 112, 347 cc.) erstinstanzliche Urtheile aufgehoben, deren Schlussfeststellung zwar die einzelnen Thatbestandsmomente des fraglichen Delictes enthält, deren Begründung aber nicht hervorhebt, auf welche Thatfachen sich diese Schlussfeststellung gründet.

Aber der Mangel der Entscheidungsgründe stellt sich als einer der in dem §. 377. der St. Proz. O. vorgesehenen Revisionsgründe dar — und diese sind in der bereits dargelegten Weise der Revision gegen Berufungsurtheile entzogen.

Und weiterhin. Die reichsgerichtlichen Urtheile hatten verurtheilende Entscheidungen der Vorinstanz zum Gegenstande, deren Gründe nach der positiven

Vorschrift des §. 266. der St. Proj. D. die für erwiesen erachteten Thatsachen angeben müssen, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden, und, in soweit der Beweis aus anderen Thatsachen gefolgert wird, auch die Angabe dieser Thatsachen erfordern. Gleich positiv und bestimmt schreibt aber der Abs. 2. desselben §. 266. vor:

Waren in der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände behauptet worden, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen, so müssen die Urtheilsgründe sich darüber aussprechen, ob diese Umstände für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet werden.

Sinn und Bedeutung dieser Prozeßvorschrift ist vermeintlich streitlos. Löwe¹⁰⁾ merkt zu derselben an: „Zieht das Gericht eine andere Qualifizierung der That oder einen der in Abs. 2. bezeichneten Umstände von Amtswegen in Betracht, so braucht es eine ausdrückliche Feststellung nur zu treffen, falls es bei seiner Prüfung zu einem positiven Resultat gelangt; die Ausnahme einer negativen Feststellung ist dem Ermessen des Gerichts überlassen;“ und an einer anderen Stelle führt er aus:¹¹⁾ „In der Beschwerte, daß das Gericht es mit Unrecht unterlassen habe, eine gewisse Feststellung zu treffen, ist die Rüge eines prozessualischen — „Verstoßes“ enthalten. Begründet ist eine derartige Rüge nur dann, wenn dem Gerichte durch den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses oder durch die Anträge oder Behauptungen der Prozeßbetheiligten ein zwingender Anlaß geboten war, die fragliche Thatsache zum Gegenstande einer Feststellung beziehungsweise der Fragestellung zu machen.“

Wenn also, vorausichtlich doch in Veranlassung der in dem schöffengerichtlichen Urtheile allerdings festgestellten Abstandsnahme des Angeklagten von seinem Vorhaben, zugleich aber im Hinblick auf die ebenda nicht minder festgestellte Thatsache, daß das die Durchführung des beabsichtigten Betrugs ermöglichende Mittel dem Angeklagten nach wie vor vorenthalten war, das Vorhandensein der Erfordernisse des §. 46. Nr. 1. D. St. G. V. ausdrücklich verneint wurde, so war, eben weil eine dcsfallige Behauptung des Angeklagten ermangette, der gesetzliche Vorschrift des §. 266 Abs. 2. der St. Proj. D. wohl vollauf genügt.

3.

Zu demselben Ergebnisse, nämlich der Annahme, daß der Revisionsgrund der Begründung ermangett, führt endlich auch Natur und Wesen der Vorschrift des §. 46. Nr. 1. D. St. G. V.

Das im Uebrigen gewiß nicht zu kurz gefaßte Revisionsurtheil läßt die strafrechtliche Charakterisirung des Rücktritts vom Veruche nach Maßgabe des §. 46. Abs. 1. des D. St. G. V. fast ganz unberührt, und es läßt sich nicht verkennen, daß in Anwendung des §. 31. des Preussischen Strafgesetzbuchs die hier in Frage tretenden rechtlichen Bedenken in Wegfall gerathen würden. Der übrigens bereits zur Zeit seiner Herrschaft wiederholt in zutreffender Weise bemängelte¹²⁾ §. 31. des Pr. St. G. V., dahin lautend:

Der Veruch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt, und nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden,

10) a. a. D., Anm. 2., §. 266.; vergl. Anm. 4., §. 263.

11) Anm. 1., §. 376.

12) Zachariae, a. a. D., S. 588; v. Lippelsirch, S. 482, Fb. 19. Nr. 4.; Berner, Grundsätze §. 16., S. 14. ff.

stellte das Nichtabstehen als Bedingung der Strafbarkeit selbst auf. Demgegenüber besagen die Motive zum §. 46. D. St. G. B.:

„In Uebereinstimmung mit den meisten anderen deutschen Strafgesetzbüchern befindet sich der Entwurf, wenn er im §. 46. bestimmt, daß es nur für einen Ausschließungsgrund rücksichtlich der an und für sich verwirkelten Strafe zu erachten, wenn der Thäter die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren“, und dementsprechend herrscht in Theorie und Praxis, wenigstens der des höchsten Gerichtshofes, vermeintlich unbestritten die Ansicht, daß nach §. 46. Nr. 1. des D. St. G. B. der Rücktritt vom Versuche nur einen Strafausschließungsgrund bildet. Statt aller anderen Belagsstellen mag das reichsgerichtliche Urtheil vom 17. Juni 1881 (Entsch. B. 4. S. 290, Annalen B. 4. S. 97) dienen, in dem es heißt: Hierbei ist davon auszugehen, daß der §. 46. des R. St. G. B. im bewußten Gegensatz zu §. 31. des früheren Preuß. St. G. B. — (Motive zu §. 28. des Preussischen Entwurfs; Motive zu §. 46. des R. St. G. B. S. 64) — keine negativen Begriffsmerkmale des Versuchs, sondern nur Strafausschließungsgründe aufstellt“. Hatten aus diesem Gegensatze bereits Zachariae und Seeger in den angeführten Abhandlungen die Folgerung abgeleitet, daß der Aufschuldigungsbeisich zum Entschuldigungsbeisich umgestalte, so ist nicht minder folgerichtig die weitere Ausführung des angezogenen reichsgerichtlichen Urtheils dahin, „daß zum Thatbestande des Versuchs nicht die Feststellung gehört, daß der Thäter nur durch äußere, von seinem Willen unabhängige Umstände an der vollständigen Ausführung der beabsichtigten That gehindert worden ist“, daß vielmehr, während der Thatbestand des versuchten Meates in Folge der begonnenen Ausführung bestehen bleibt, „Straflosigkeit des Thäters nur dann eintritt, wenn der erkennende Richter Umstände für erwiesen erachtet, aus denen sich ein freiwilliger Rücktritt des Thäters, das freiwillige Aufgeben der beabsichtigten That vor Vollendung der Ausführung, ergibt.“ Nun waren aber nicht nur in dem Berufungsurtheile die strafausschließenden Voraussetzungen des §. 46. Nr. 1. D. St. G. B. ausdrücklich verneint, sondern das Revisionsurtheil erkannte auch nicht minder ausdrücklich an, daß „eine solche freie Aenderung des Entschlusses im vorliegenden Falle unzweifelhaft bisher nicht festgestellt“, — und deshalb mußte, eben wegen mangelnder Feststellung der Erfordernisse des Strafausschließungsgrundes, Verurtheilung des Angeklagten erfolgen. Daß Möglichkeiten sich ausdenken lassen, unter denen trotz der anscheinend entgegenstehenden Thatsachen dessenungeachtet eine Freiwilligkeit des Rücktritts für vorliegend zu erachten ist, soll gewiß nicht verkannt werden. Solche denkbaren Möglichkeiten kehren vermeintlich in jeder Untersuchung ausnahmslos wieder. Daß solche Umstände, welche, wohl gemerkt, einer freiwilligen Abstandnahme im Gegensatze zu der im ersten Urtheile festgestellten Abstandnahme, das Wort reden, im gegebenen Falle etwa thatsächlich in die Erscheinung getreten wären, ist von dem Angeklagten nicht geltend gemacht, und auch in dem Revisionsurtheile nicht behauptet worden, und der Mangel solcher Umstände machte jene Abstandnahme um so mehr bedeutungslos, als die in dem Zurückhalten des Billets liegende, äußerlich erkennbar gewordene, dem über die Ungültigkeit des Billets unterrichteten Angeklagten kundgegebene, objektive Behinderung an der Ausführung in unzweideutiger Weise zum Ausdruck gelangt war.

Gegen den Angeklagten erscheinen übrigens nach dem Eingangs erwähnten Sachverhalte sogar solche Thatumstände in zureichender Gestalt und Menge gegeben, welche eine dem mehrzitierten §. 31. des Preuß. St. G. B. entsprechende positive Feststellung, daß er nur durch Umstände, welche von seinem Willen unabhängig waren, gehindert worden, gerechtfertigt haben würden. Denn die Er-

wägungen, daß der Angeklagte, wie auch sein andauerndes Leugnen während des Verfahrens bestätigte, der Meinung war, den Bahnbeamten unbekannt geblieben oder doch von ihm nicht mit Bestimmtheit erkannt zu sein, daß er fernerhin nach dem Grunde der Nichtausantwortung beziehungsweise der Verzögerung der Ausantwortung des Billets auch noch nicht einmal fragte, und daß er bei der Entnahme eines neuen Billets, obgleich ihm wegen des überreichten Billets im Falle der Wahrheit seiner Angaben ja eine Vergütung zustand, irgend eine Bestimmung zu treffen unterließ u., dürften thatsächlich die Annahme rechtfertigen, daß ihm, der ja seinerseits von der Ungültigkeit des Billets ebenso wie von der Unwahrheit der vom ihm gemachten Angaben genaue Kenntniß hatte, auch die der Wirklichkeit entsprechende Anstellung von Ermittlungen durch die Bahnbeamten, die dadurch bedingte Zurückbehaltung des Billets und die darin liegende Gefahr der Aufdeckung seines Verfahrens und der Ermittlung seiner Person bei längerem Verweilen wohl bekannt war.

Thatsächlich hat der Angeklagte nach Erlass des Revisionsurtheils die Berufung zurückgenommen.

Die Frage nach der Beschaffenheit und Bedeutung der an der Ausführung der beabsichtigten Handlung hindernden Umstände für das Aufgeben der That leitet von selbst zu der weiteren materiellrechtlichen Erörterung über, bei der indeß zur Wahrung ihrer Einheitlichkeit ein unterbrechendes Zurückgreifen auf die Einzelheiten des Revisionsurtheils ausgeschlossen bleiben muß.

B.

Die Erfordernisse des freiwilligen Rücktritts.

I.

Unbestritten ist wohl die Ansicht, daß nach §. 46. Nr. 1. D. St. G. B. der freiwillige Rücktritt vom Versuche straflos sein soll. Aber um so mehr bedenklich ist der begriffliche Umfang dieser Freiwilligkeit, die Feststellung der Fälle, welche der Kategorie des freiwilligen Rücktritts noch unterfallen.

So erklärt v. Buri — Archiv B. 25., S. 294 ff. — „die gewöhnliche Ansicht, daß ein solcher Rücktritt so lange möglich sei, als der Thäter das Bewußtsein habe, es hänge noch von ihm ab, ob der Erfolg eintreten solle oder nicht, für offenbar unzulänglich“, in dem seiner Meinung nach „für die Freiwilligkeit des Rücktritts neben dem Bewußtsein des Thäters, daß der Eintritt und Nichteintritt des Erfolgs noch ganz von seinem Willen oder Nichtwillen abhängt, noch weiter gefordert werden muß, daß der Thäter auch überzeugt sei, es werde ihm der Eintritt des Erfolges mehr Vortheil wie Nachtheil bringen oder doch wenigstens letzterer den ersteren nicht überwiegen“, mit anderen Worten, „daß der Rücktritt vom Versuche jedesmal dann nicht freiwillig geschieht, wenn der Thäter sich überzeugt hält, es werde die bevorstehende Vollendung mehr von Nachtheil, als von Vortheil für ihn sein“ — eine Auffassung, der Hälschner, das gemeine deutsche Strafrecht S. 361, Anm. 2. entgegenhält, daß damit die Möglichkeit des freiwilligen Rücktritts überhaupt gezeugnet wird, da grundlos, ohne Motiv der Rücktritt nicht stattfinden kann, und wie auch das Motiv beschaffen sein möge, es sich schließlich immer darum handelt, daß der Rücktritt dem Thäter in irgend einer Beziehung vortheilhafter als die Vollendung erscheint.

Hälschner selbst, der im Systeme des Preuss. Strafrechts B. 1., S. 202 den freiwilligen Rücktritt nur da für ausgeschlossen erachtete, wo der Wille des Thäters einer wirklichen oder vermeintlichen ihm angethanen Nöthigung sich fügte, erfordert a. a. O. des Deutschen Strafrechts, „daß das Aufgeben der

verbrecherischen Thätigkeit nicht deshalb erfolgt sei, weil der Thäter an der Fortsetzung seiner Thätigkeit verhindert wurde oder sich verhindert glaubte“, fügt dann aber in der vorzitierten Anmerkung hinzu, daß man „jedenfalls freiwilligen Rücktritt nicht überall da annehmen dürfe, wo der Thäter auf ein Hinderniß stieß, vor dem er zurückwich, während er bei größerer Energie des verbrecherischen Willens es hätte überwinden können.“

Nach v. Schwarze, Erl. X. §. VII. des Kommentars, ist die Freiwilligkeit durch jedes äußere Hinderniß in der Fortführung der That ausgeschlossen, und zwar selbst dann, wenn dasselbe nicht ausschließlich, sondern nur konkurrierend mit einem, aus freier Entschliebung stammenden Motive den Rücktritt veranlaßt hat. Treten äußere Hindernisse ein, der Thäter aber behauptet, daß er gleichzeitig die Fortführung der That freiwillig aufgegeben, so kann sich der Thäter nicht auf obige Bestimmung beziehen, da das äußere Hinderniß jedenfalls die Ausführung gehindert hätte.“ In der Note* macht er es von der Untersuchung im einzelnen Falle abhängig, „ob noch eine Freiwilligkeit anzunehmen ist, wenn die Ausführung erschwert (nicht gehindert) ist und deshalb dieselbe aufgegeben worden“, und bezeichnet im Handbuche B. 2. S. 306 die Ansicht als nicht richtig, „wenn man das Hinderniß als einen unüberwindlichen Widerstand charakterisirt hat, da auch in dem Falle, wenn das Hinderniß ein überwindliches nach der Ansicht der Thäters sein würde, derselbe aber Abstand nimmt, durch Beseitigung desselben, nach Befinden, Gefahr für sich herbeizuführen, ein freiwilliges Abstehen nicht vorhanden ist.“

Während weiterhin Kadorff-Stenglein in der Note 5. des Kommentars zum §. 46. in möglichster Allgemeinheit ein Zurücktreten aus freiem Entschlusse fordert, den Strafausschließungsgrund aber nicht bloß „durch äußere Thatfachen“, sondern auch durch „sog. facta interna, wie Irrthum, Unkenntniß des Thäters“, ausgeschlossen sein läßt, brauchen nach Oppenhoff, Kommentar Anm. 7. §. 46. „die die Ausführung hindernden Umstände nicht so geartet zu sein, daß sie jene unmöglich machen; es genügt zur Beseitigung der Straflosigkeit, wenn dem Thäter ein von seinem Willen unabhängiges Vorkommniß die Fortsetzung der begonnenen Ausführung so erschwert oder so bedenklich erscheinen ließ, daß er es deshalb vorzog, die Fortsetzung jener Ausführung aufzugeben.“

Berner Lehrbuch §. 105. und Grundzüge des Preussischen Strafrechts §§. 16., 17. S. 14 ff. bezeichnen als den Gegensatz des freiwilligen Rücktritts den durch äußere Hindernisse veranlaßten, beziehungsweise als Gegensatz des Aufgebens des Versuchs aus freiem Antriebe das Aufgeben aus äußerer Nöthigung, erachtet „den Charakter der Beweggründe“ für einflußlos und weist die Feststellung, „ob die weitere Ausführung wirklich gehindert“ worden, dem konkreten Falle zu.

Schüge Lehrbuch §. 37. erklärt den Thäter für straflos, „wenn er aus freier Entschliebung von der Fortführung abgestanden ist“, und macht die Beantwortung der Frage nach der Freiwilligkeit davon abhängig, „ob nach dem Untersuchungsergebnisse das Hinderniß der Fortführung, die Ursache der Entschlusaufhebung überwiegend in unabhängiger (freier) oder in einer von anderen Umständen abhängigen Willensänderung“ liegt.

In wesentlicher Uebereinstimmung betrachtet H. Meyer Lehrbuch III. §. 38., S. 224 „als maßgebend, ob der Thäter überwiegend durch von innen kommende Vorstellungen oder überwiegend durch den Eindruck äußerer Hindernisse zum Rücktritt bestimmt wurde“, in dem er ausdrücklich betont, daß die Freiwilligkeit des Rücktritts keineswegs, wozu der Wortlaut des Gesetzes Anlaß geben könnte, nur durch absoluten Zwang als ausgeschlossen zu betrachten, daß vielmehr auch derjenige Rücktritt ein freiwilliger, wenn der Thäter es für klüger erachtete, die weitere Ausführung zu unterlassen, es sei denn, daß er durch entgegen tretende Schwierigkeiten zu diesem Entschlusse bestimmt wurde.“

Olshausen Kommentar §. 46. Not. 8., 9. gelangt unter ausführlicher Begründung zu dem Ergebniss, daß „Bestrafung bei der Aufgabe des Versuchs nur alsdann eintritt, wenn der Thäter durch von seinem Willen unabhängige Umstände an der Ausführung gehindert wurde, nicht aber, wie Kubo mit Recht betone, schon dann, wenn der Thäter durch von seinem Willen unabhängige Umstände zu der Aufgabe des Versuchs bewogen wird, daß aber die „Hinderung“ der Ausführung alsdann eintritt, wenn die vom Willen des Thäters unabhängigen Umstände den Willen desselben beherrschend ausüben, während dieselben Umstände sich lediglich als Beweggründe für den Willen des Handelnden darstellen, wenn dieser seinerseits die Umstände geistig beherrschend die That ausgiebt. Wann solches der Fall ist, ist reine Thatfrage; dasselbe Ereigniß kann in der einen oder anderen Weise wirken.“

Nach Binding, Grundriß zur Vorlesung S. 81¹³⁾, wird der sogenannte freiwillige Rücktritt durch den Glauben an die Unmöglichkeit der Vollen- dung ausgeschlossen“, und nicht minder treffend bezeichnet v. Liszt, Deutsches Reichsstrafrecht S. 144 als den Gegensatz zur „Freiwilligkeit des Rücktritts die tatsächliche oder angenommene Unmöglichkeit der Vollen- dung des Verbrechens.“

II.

Zur Veranschaulichung der aus den abweichenden Ansichten abfließenden Gegensätze mag eine gruppenweise Zusammenstellung von Beispielen dienen.

1. Von dem Thäter gesetztes Hinderniß im Gegensatze zu dem wider seinen Willen eingetretenen Hindernisse:

A. greift in einer Wechselstube in diebischer Absicht nach einem dort lagernden Haufen von Goldstücken, ruft aber, um der sonst nicht zu bewältigenden Versuchung zur Fortführung des Diebstahls zu widerstehen, unter irgend einem Vorwande den im Nebenzimmer befindlichen Banquier herbei; oder er schlägt in gleicher Lage die Thür des Geldschrankes, nachdem er, um zu fehlen, die Rechte bereits ausgestreckt hatte, mit der linken Hand ins Schloß.

2. Objektiv vorhandenes, aber dem Thäter zur Zeit des Rücktritts unbekanntes Hinderniß:

A. kehrt auf der Treppe zum Kornboden, von dem er mittels Nachschlüssels zu stehlen beabsichtigte, reuig um; das Schloß der Kornbodenthür war inzwischen verändert und mit dem Nachschlüssel nicht zu öffnen.

3. Hindernisse an der Ausführung im Gegensatze zu Hindernissen für die Andauer des Willensentschlusses zc.:

A. findet in dem Zimmer, in dem er stehlen wollte, eine Leiche, deren Anblick ihn zur Aufgabe der Absicht veranlaßt. Vergleiche im Anschlusse an das Beispiel Kubo's und Olshausen's vom Klange plötzlich ertönder Kirchen- glocken (Note 8. a. a. O.) Goethes Faust I. Th.:

Welch liebes Staunen, Welch ein heller Ton
Zieht mit Gewalt das Glas von meinem Munde? zc.

und Lessing, Nathan der Weise, V. Aufz., Schluß, IV. Aufz., 5. Auftr. und letzter Auftr.; I. Aufz. 2. Auftr. Daja:

13) Vergl. jetzt die III. Aufl. S. 120, §. 61. Zu dem sog. freiwilligen Rücktritt ist erforderlich:

- a) nicht lediglich Abstehen von der Weiterführung der begonnenen Handlung, sondern Abstehen unter definitivem Aufgeben des verbrecherischen Entschlusses, ein Requitit, welches das Gesetz zu erwähnen verläßt;
- b) dieses Abstehen der Handlung und die definitive Aufgabe des Vorzages dürfen ihren Grund nicht in dem Glauben an die Unmöglichkeit der Vollen- dung gefunden haben. Letzteres will das Gesetz wohl mit den Worten „durch Umstände, welche von seinem Willen unabhängig waren“ bezeichnen.

Doch sagt man
Zugleich, daß Saladin den Tempelherrn
Pegnadigt, weil er seiner Brüder einen,
Den er besonders lieb gehabt, so ähnlich sehe.

4. Objectives Hinderniß im Gegenfaze zu dem auf sinnlicher Täuschung oder irrthümlicher Vorstellung ruhenden Hindernisse:

A. vermeint irrthümlich die Schritte oder die Stimme des herankommenden Eigenthümers einer zu stehlenden, zu beschädigenden Sache zu hören, wähnt, daß das zu erwürgende, in Wirklichkeit noch lebende Kind bereits todt zc. (vergl. Urtheil G. B. 4. S. 200; Annal. B. 6. S. 23. zc.)

5. Ein von dem Thäter zu beseitigendes, zu überwindendes Hinderniß im Gegenfaze zu dem unüberwindlichen, die Ausführung unmöglich machenden Hindernisse:

A. findet den Schrank, aus dem er zu stehlen beabsichtigt, verschlossen, aber den Schlüssel des SchrankeS auf letzterem, oder er befindet sich im Besitze eines zur Eröffnung geeigneten Dietrichs, hat eine zum Erbrechen dienliche Art bei sich. A. von dem Hofhunde des zu bestehlenen X. gestellt oder von dem X. selbst überrascht, vergegenwärtigt sich, vielbestraft und in der Verübung von Verbrechen erfahren, den Hund niederstrecken und den X. tödten und bennächst den Diebstahl vollführen zu können, sieht aber dennoch vom Diebstahl ab.

6. Hindernisse, die (subjektiv) nach der Meinung des Thäters die Ausführung des bestimmten verbrecherischen Entschlusses, beziehungsweise die Durchführung des verbrecherischen Entschlusses in bestimmter Gestalt unmöglich machen, im Gegenfaze zu den objectiv die Ausführung unmöglich machenden Hindernissen:

A. beabsichtigt zur Deckung eines Defizits von 100 Mark, die im Besitze des B. befindlichen 100 Mark diebstahls zu entwenden. Von dem Diener des B. überrascht, steht er, obgleich er dessen Schweigen mit 50 Mark erkaufen könnte, von dem Vorhaben ab.

Im Begriff, die ausgespannte Leinwand des B. mit Scheibewasser zu begießen, sieht er in der Entfernung den B. herankommen und entfernt sich seinerseits ohne Vollführung der Sachbeschädigung.

Die Hand zur Zerstörung des Fensters des B. erhoben, wird er von dem letzteren für den Fall der Zerstörung mit einem Schrottschuß bedroht und giebt in Folge dessen das beabsichtigte Zertrümmern des Fensters auf.

III.

Die Wortfassung des §. 46. Nr. 1., die nach der Ausdrucksweise BernerS das Erforderniß der Freiwilligkeit in einer indirekt auf die Objectivität gerichteten Form wiedergiebt, ist mindestens keine glückliche, und darin mag denn auch der Grund liegen, daß bei der Auslegung der Gesetzesvorschrift, deren Wortlaut eine zureichende Berücksichtigung und Beachtung vermeintlich nicht überall gefunden hat.

Der §. 46. Nr. 1. lautet dahin:

Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter

1. die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren.

Voraussetzungen der Straflosigkeit also sind,

1. das Aufgeben der beabsichtigten Handlung,
2. das Nichtvorhandensein an der Ausführung durch Umstände, welche von dem Willen des Thäters unabhängig waren;

mit anderen Worten: es tritt Strafbarkeit ein, wenn ein Aufgeben der beabsichtigten Handlung überhaupt nicht vorliegt, in gleichen, wenn Hinderungsgründe an der Ausführung das Aufgeben der beabsichtigten Handlung veranlaßt haben, und wenn

fernerhin diese Hinderungsgründe von dem Willen des Thäters unabhängig waren;
 und Straflosigkeit,
 wenn nicht Hinderungsgründe an der Ausführung, sondern anderweite Umstände (Beweggründe) das Aufgeben herbeigeführt, in-
 gleichen, wenn zwar Hinderungsgründe an der Ausführung das
 Aufgeben veranlaßte, diese Hinderungsgründe aber von dem Willen
 des Thäters abhängig waren.

Der Schwerpunkt der Auslegung liegt also, wenigstens vorwiegend, an-
 scheinend in dem Schluffpfe, Umstände, welche von dem Willen des Thäters
 unabhängig, beziehungsweise abhängig waren, und dieser Schluffpfe ist es dann
 vermeintlich auch, der die Verschiedenheit der Ansichten veranlaßt und stützt.

Nun wird von vornherein umstandslos einzuräumen sein, daß die frag-
 liche Ausdrucksweise mindestens eine begrifflich scharfe und genaue nicht ist, daß
 „die Zahl der von der Willkür des Menschen abhängigen Antecedenten nicht
 größer ist, als die Zahl der Bewegungen der Organe des Körpers“ (Lammach),
 ja, daß, streng genommen, „der Mensch, den Natur-Kausalismus niemals mit
 voller Sicherheit beherrscht, und daß das nicht bloß in Betreff der Beherrschung
 und Leitung fremder, sondern ebenso der eigenen Körperkräfte gilt, und daß der
 Unterschied, der hier etwa stattfindet, nur ein gradueller.“ (Hälshner.)¹⁴⁾

Ergiebt sich schon hieraus, daß die strengbegrifflich ungenaue Vorschrift
 eine abstrakte, in Wirklichkeit gar nicht existirende, absolute Abhängigkeit über-
 haupt nicht zum Gegenstande und zur Voraussetzung haben kann, daß der frag-
 liche Ausdruck vielmehr im Sinne des volkstümlichen Sprachgebrauchs zu ver-
 stehen ist, daß also nur solche Umstände gemeint sind und sein können, welche
 nach der Auffassung und Erfahrung des gewöhnlichen Lebens und Verkehrs der
 Regel nach der willkürlichen Verfügung und Beherrschung des menschlichen
 Willens unterworfen sind, so bleiben immer noch erhebliche Zweifel bestehen,
 wie geartet und beschaffen dann derartige Umstände sein müssen, wenn sie Straf-
 losigkeit nach §. 46. Nr. 1 l. o. begründen sollen.

Eine dem §. 46. Nr. 1. wenigstens ähnliche Vorschrift ist in der Civil-
 Prozeß-Ordnung enthalten. Der §. 714. dafelbst schreibt vor:

Kann eine Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen
 werden, so ist, wenn sie ausschließlich von dem Willen des
 Schuldners abhängt, auf Antrag von dem Prozeßgericht I. Instanz
 zu erkennen, daß der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch
 Geldstrafen zc. anzuhalten sei.

Freilich auch diese civilprozeßualische Bestimmung ist nicht streitlos. Indeß
 Wortfassung und Inhalt derselben dürften ebenso, wie die Motive und die
 Verhandlungen der Reichstags-Kommission ergeben, daß die beregte Vorschrift
 nur die auf ein Handeln oder Unterlassen, beziehungsweise dulden (facere oder
 non facere) gerichteten Verpflichtungen umfaßt, daß „der Zwang gegen die Per-
 son des Schuldners auch bezüglich dieser Verpflichtungen nicht anwendbar sein soll,
 wenn die Handlung noch mehr voraussetzt, als den Willen des Schuldners,“ daß,
 wenn eine solche ausschließliche Abhängigkeit der fungibeln Handlung von dem
 Willen des Schuldners vorliegt, ein Zwang gegen letzteren um deshalb statt-
 haft erscheint, „damit nicht der Schuldner durch seinen bösen Willen allein das
 Recht des Gläubigers vereiteln kann,“ daß somit auch der §. 774. l. o. den
 Gedankensatz des Nichtwollens zum Nichtkönnen zur Voraussetzung hat.¹⁵⁾

14) G. Lammach, Handlung und Erfolg in Grünhuts Zeitschrift Bd. 9, S. 221;
 Hälshner, Gerichtsal Bd. 30. S. 67; vgl. auch Sigwart, Kleine Schriften, zweite
 Reihe, S. 168 ff.

15) v. Bölow, Civil-Prozeß-Ordnung §. 774.; Urtheil des Reichsgerichts vom 8. Dez.
 1882, Entscheidungen Civilsachen Bd. 8. S. 353; Materialien zur Civil-Prozeß-Ordnung S. 63 n

Während aber die angezogenen Motive den Versuch, die zu unterscheidenden Fälle im Gesetze von vornherein näher zu bestimmen, als nicht empfehlenswerth ablehnen und erklärend hinzufügen, daß ebensowenig die Anwendung von Geldmitteln wie die Anwendung irgend einer besonderen Fähigkeit als ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängig angesehen werden könne¹⁶, machte bereits Endemann¹⁶⁾ in Auslegung des §. 774. geltend, daß man, „wenn nicht die Exekution des Abf. 1. so gut wie werthlos sein soll, nur dann diese Exekution für ausgeschlossen erachten kann, wenn der Vornahme der Handlung Hindernisse entgegenstehen, welche deren Ausführung selbst bei vorhandenem Willen unmöglich machen, und daß, soweit der Wille des Schuldners diese Hindernisse überwinden kann, die Handlung immer lediglich von seinem Willen abhängig ist.“ Und dieser Auffassung wird um so williger beizupflichten sein, als auch der Wortlaut des §. 774. l. c., ebenso wie der §. 46. D. St. G. B., augenscheinlich dem volksthümlichen Sprachgebrauch entliehen ist. Im Anschluß an den Beschluß des Reichsgerichts vom 7. April 1883 (Gruchot, Beiträge. Bd. 27., S. 1126) wird deshalb der §. 774. l. c. dahin einzuschränken sein, „daß die Leistung der zu erzwingenden konkreten Handlung nicht in allen ihren einzelnen Bestandtheilen und daher auch in der Anwendung jedes einzelnen zur Erreichung erforderlichen Mittels ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängen müßte, vielmehr wird es für den Begriff der ausschließlichen Abhängigkeit von dem Willen für genügend zu erachten sein, wenn die Handlung als solche und also auch die Herbeischaffung der zur Leistung derselben erforderlichen Mittel — nach Lage der konkreten Verhältnisse — von der eigenen Willensentschließung des Verpflichteten und von der dieser Willensbestimmung gemäß angewendeten Thätigkeit ausschließlich, d. h. ungehindert durch äußere, reale Umstände, abhängig sind.“ Ist diese Auslegung richtig, so würde sich damit anscheinend eine inhaltliche Uebereinstimmung dieser civilprozessualischen Bestimmung mit der Vorschrift des §. 46. Nr. 1. D. St. G. B. ergeben, und der letztere würde in der dem §. 774. angepaßten Wortfassung etwa dahin lauten:

Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, obgleich diese Ausführung ausschließlich von seinem Willen abhängig war.

Indeß gerade diese Anpassung läßt die kennzeichnenden Unterschiede beider Vorschriften in die Augen treten. Denn der §. 774. l. c. hat die Handlung als die mögliche, ungehinderte Bethätigung des verursachenden Willens zum Gegenstande, während der §. 46. Nr. 1. von dem Aufgeben der beabsichtigten Handlung ausgeht und dieses Aufgeben in mögliche Beziehung zu Umständen stellt, welche als Hinderungsgründe der Ausführung der beabsichtigten Handlung entgegengetreten, welche, wie wir sehen werden, der Wille zu beherrschen und zu beseitigen nicht im Stande war, und welche in dieser doppelten Eigenschaft auf den Willen und dessen Einfluß einwirkten. Der anscheinend mit größerer Objektivität ausgestattete §. 46. erweist sich dem §. 774. gegenüber als der offenbar subjektivere. Die mangelnde ausschließliche Abhängigkeit der Handlung von dem Willen des Schuldners schließt den §. 774. aus, ganz unbeachtlich um die Vorstellung und Meinung des Verpflichteten, und umgekehrt macht das Vorliegen einer von dem Willen abhängigen Handlung die Vorschrift anwendbar, mag der Schuldner sie für eine abhängige halten oder nicht. Dagegen scheidet, wie der weitere Verlauf der Erörterung ergeben wird, der §. 46. Nr. 1. schon dann aus, wenn der Thäter Umstände im Sinne der beregten Vorschrift auch nur für vor-

II. Aufl., S. 465, 466, 861. Von der Schuldhaft unterscheidet sich die Strafe der Paragraphen dadurch, daß die Schuldhaft ausgesprochen worden sei, weil Jemand etwas nicht leisten konnte, während der Entwurf Strafen statuire für die Fälle, wo Jemand etwas nicht thun will.“ (Gysoldt).

16) Der deutsche Civil-Prozess, Bd. 3., S. 320.

liegend erachtete und durch dieselben zur Aufgabe der beabsichtigten Handlung veranlaßt ist, mögen in Wirklichkeit Hinderungsgründe beziehungsweise unüberwindliche Hinderungsgründe für die geplante Ausführung vorhanden gewesen sein oder nicht.

Wenden wir uns zu der Wortfassung des §. 46. Nr. 1. zurück, so spricht derselbe allerdings

1. von Umständen, durch welche der Thäter an der Ausführung der beabsichtigten Handlung gehindert worden ist.

Als Gegenlag einer solchen Verhinderung an der Ausführung bietet sich von selbst dar die Verhinderung einer Andauer der Willensbestimmung einer Fortdauer des Willensentschlusses. Es ergibt sich fernerhin aus dem Verhältnis des Willens zur Willensbethätigung als der Ursache zur Wirkung, daß eine Einwirkung auf die Willensbethätigung auch eine Einwirkung auf die Willensbestimmung zur Folge haben kann, ja der Regel nach zur Folge haben wird, daß dagegen eine Einwirkung auf die Willensbestimmung eine Wirkung auf die Willensbethätigung zur Folge haben muß, daß insbesondere ein Aufgeben der Willensbestimmung, eine Aeußerung des Willensentschlusses in das Gegenteil, auch ein Aufgeben der Verwirklichung des Wollens, der Ausführung der Handlung, notwendig bebingt. Indeß trotz der Gleichheit der Wirkung bleibt die Verschiedenheit bestehen. Denn dort, bei der Verhinderung des andauernden Wollens, handelt es sich um die Einwirkung auf die Willensbestimmung und mit dem inhaltlich umgestalteten Willensentschluß geräth die Ausführung desselben von selbst in Wegfall; hier dagegen fragt es sich um eine Verhinderung der Willensbethätigung, und aus dieser verhinderten Ausführung fließt rückwärts eine Umgestaltung des inhaltlichen Wollens ab. Daß deshalb auch die Drohung sich als Hinderung an der Ausführung darstellen kann, wird mit Grund nicht zu bezweifeln sein. Denn die Androhung des Uebels, die Bedrohung mit dem Schrottschuß für den Fall der Sachbeschädigung — zu Nr. 6. der Beispiele — hat die Willensverwirklichung direkt zum Gegenstande und zielt unmittelbar auf Verhinderung dieser ab. Ob sie dazu geeignet, ob sie die Ausführung der Handlung unmöglich zu machen im Stande ist, ist eine andere, hier außer Acht bleibende Frage.

Daß der Ausführung entgegen tretende Hemmnis kann positiver oder negativer Natur, es kann die den Erfolg beziehungsweise die Durchführung der Handlung abhaltenden Voraussetzungen stärken oder die zum Erfolg hinstrebenden Bedingungen abschwächen. Aber immerhin muß der Umstand dem Thun, der Bethätigung des Willens, sich hindernd entgegenstellen. Die in dem Zimmer angetroffene Leiche — Nr. 3. der Beispiele —, der die Keue wachrufende Ton der Kirchenglocken läßt die tatsächliche Vollführung des Diebstahls zc. ganz unberührt. In Frage gestellt wird, ob der Diebstahl überhaupt noch gewollt, aber die Vollführung des gewollten Diebstahls ist nach wie vor gleich ungehindert. Durchaus zutreffend wird deshalb in Uebereinstimmung mit Rubo von Olschhausen a. a. O. hervorgehoben, „daß eine Bestrafung bei der Aufgabe des Verbruchs nur dann eintritt, wenn der Thäter durch von seinem Willen abhängige Umstände an der Ausführung gehindert wurde, nicht aber schon dann, wenn er durch von seinem Willen unabhängige Umstände zu der Aufgabe des Verbruchs bewogen wird. Denn nur die Umstände, durch welche der Thäter „an der Ausführung gehindert wurde“, sind nach der ausdrücklichen Vorschrift des §. 46. Nr. 1. geeignet, den Strafausschließungsgrund zu beseitigen, und damit scheiden alle anderen Umstände und Beweegründe von selbst aus.

Als weiteres Erfordernis stellt nun aber der §. 46. auf, daß

2. diese vorbezeichneten Umstände unabhängig waren von dem Willen des Thäters.

Daß der durch das Relativ-Pronomen „welche“ angeknüpfte Zusatz zu dem Inhalte des Vordersatzes in engster Beziehung steht, daß er den immerhin weiten Begriff der dort vorgezeichneten hindernden Umstände näher zu begrenzen,

zu erklären und zu erläutern bestimmt ist, darauf weist schon die Wortstellung und Satzbildung bestimmt genug hin. Nach Grimm's deutschem Wörterbuche bedeutet abhängen, herabgeneigt, herabgesenkt sein, und ebendort wird die übertragene Bedeutung mit „unterworfen sein“ wiedergegeben. Nach Müller-Barnke's mittelhochdeutschem Wörterbuche giebt fernerhin die Präposition von das „woher“ den Ausgang und Ursprung örtlich wieder, und das Hangen weist vermeintlich auf das Feste, Selbstständige hin, dem als Ausgangs- und Ausgangspunkt das Herab- resp. Abhängende verknüpft ist.

Der begriffliche Inhalt jenes Satzes, Umstände, welche abhängig sind von dem Willen, würde sich demnach etwa dahin zusammenfassen lassen, Umstände, welche in dem Willen ihren Ursprung und Ausgang, ingleichen ihren Halt und ihre Stütze haben.

Würde hieraus bereits die Folgerung abfließen, daß die Umstände der Beispiele zu Nr. 1. sich in der That als von dem Willen des Thäters, der sie hervorgebracht und erzeugt hat, abhängig darstellen, so erscheint die weitere Annahme unbedenklich, daß jedenfalls diese Selbstsetzung der Hinderungsgründe durch den Willen, der seiner Beständigkeit selbst nicht traut und deshalb zu äußeren Mitteln seine Zuflucht nimmt, jedenfalls den Versuch straflos macht.

Indeß der Auffassung, unter den Umständen im Sinne des §. 46. I. c. derartige selbstgesetzte Hinderungs Momente zu verstehen, möchte in erster Linie sich das Bedenken entgegenstellen, ob denn der Thäter durch diese Umstände zu dem Aufgeben der beabsichtigten Handlung überhaupt veranlaßt ist, oder ob nicht vielmehr der vorgängige Willensentschluß, die beabsichtigte Handlung aufgeben zu wollen, auch die Setzung der Hindernisse veranlaßt hat, die somit die Freiheit des Willensentschlusses schieferdings nicht beseitigt haben können. Denn zunächst dürfte die Ansicht, welche auch „ohne das Dazwischentreten der Reflexion auf das eigene Selbst“ ein Wollen für möglich erachtet, beziehungsweise auch einen derartigen psychischen Akt als Wollen bezeichnede, als die zutreffendere sich erweisen. Jedenfalls „ist aber“, nach der wohlbegründeten Ausführung Sigwarts, des Vertreters der Gegenansicht¹⁷⁾, „die Beweglichkeit des menschlichen Denkens im normalen Zustande so groß, daß wir immer das Recht haben, zunächst nicht das einfache unmittelbare Begehren, sondern das vom Wollen bejahte Begehren vorauszusetzen“, und es erscheint in der That in den Fällen der hier fraglichen Art kein zureichender Anlaß vorhanden, die beregten Bewegungen der Glieder, bestehend in dem Zuschlagen der Schrankthür etc., nicht auf den einer Ueberlegung entstammenden Willensimpuls zurückzuführen, da der letztere durch das Schwanken der Erwägungen keineswegs ausgeschlossen, der zweifellos vorliegende Kampf und Widerstreit widerstrebender Vorstellungen und Hilfsvorstellungen oder ein Zur-Herrschaft-Gelangen entgegengesetzter Motive und einen dementsprechenden schnell wechselnden Willensentschluß, der sich ja ebenso rasch in das bezügliche Thun umsetzte, durchaus erklärlich macht.

Ueberdies aber würde sich die Einschränkung der abhängigen Umstände auf die selbstgesetzten in dem vorangegebenen Sinne augenfällig als zu eng erweisen, und von vornherein sich die Annahme nahe legen, daß der oben entwickelte Begriffsinhalt des „abhängig vom Willen“ im Sinne des §. 774. C. P. D. auch für den §. 46. Nr. 1. D. St. G. B. maßgebend ist. Das Verhörtensein der Schrankthür in dem Beispiele Nr. 5. bildet unzweifelhaft einen die Ausführung des Diebstahls hindernden Umstand. Aber das offene Daliegen des ordnungsmäßigen Schlüssels ist gleich unzweifelhaft dazu angethan, ohne jede Mühe und Erschwerniß dieses Hinderniß zu beseitigen, und wenn der Thäter dessen ungeachtet von der Ausführung des Diebstahls Abstand nimmt, so wird ihm der Strafausschließungsgrund des §. 46. Nr. 1. D. St. G. B. wohl nicht ver sagt werden. Im Anschluß an die durch Grimm verbürgte Deutung von „unter-

17) a. a. D., S. 141, 201, 135, 152, 146.

worfen sein“ werden, ohne dem Sprachgebrauche Zwang anzuthun, Ausdrücke, wie „in Jemandes Macht und Gewalt stehen, bedingt sein durch etwas, bestimmt, geleitet, beherrscht werden“ als Synonymen von „abhängig sein“ zu bezeichnen sein. Umstände aber, die durch den Willen bedingt sind und von demselben beherrscht werden, sind solche, die der Wille zu überwinden und somit auch aus dem Wege zu räumen im Stande ist. Umstände, durch welche der Thäter an der Ausführung der beabsichtigten Handlung gehindert, und welche er zu überwinden und zu beseitigen nicht im Stande ist, würden aber mit anderen Worten solche sein, welche die Bethätigung des Vollens unausführbar, die Handlung unmöglich machen.

3. Der oben wiedergegebene §. 31. Pr. St. G. B. setzte fernerhin „äußere“ Umstände voraus, und in Abweichung von der I. Aufl. erfordert S. Meyer in der III. Aufl. des Lehrbuchs S. 210 auch für den §. 46. D. St. G. B., „daß der Thäter nicht durch äußere, von seinem Willen unabhängige Umstände an der weiteren Ausführung gehindert sei.“

Andererseits hatte indeß bereits bezüglich des §. 31. Zachariae¹⁸⁾ die Ansicht zur Geltung gebracht, daß „der Veruch als durch äußere von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert auch dann zu betrachten, wenn der Thäter irrthümlich das Vorhandensein eines äußeren Hindernisses supponirte, in dem auch eine solche Sinnestäuschung sich in Beziehung auf den Willen des Thäters als ein äußeres, von demselben unabhängiges Hinderniß darstellt.“ Er hatte gleichzeitig hervorgehoben, daß „das vermeintliche Nichtkönnen dem wirklichen Nichtkönnen gleichgestellt werden muß, da auch bei jenem die Unterbrechung des Veruchs offenbar nicht in dem Nichtwollen des Thäters seinen Grund hat“ zc.

Diese Meinung hat bei der Fertigstellung des D. St. G. B. Anerkennung und auch in der Wortfassung des Gesetzes dahin Ausdruck gefunden, daß das Wort „äußere“ in dem §. 46., Nr. 1. D. St. G. B. weggelassen ist¹⁹⁾. Als die in der Theorie und Praxis²⁰⁾ herrschende Ansicht kann wohl unbedenklich die bezeichnet werden, daß das auf Sinnestäuschung oder sonst auf irrthümlicher Vorstellung des Thäters ruhende Hinderniß dem wirklich vorhandenen gleichzustellen, daß das dem Thäter nur subjektiv erscheinende, objektiv fehlende Hemmniß trotz der mangelnden Objektivität Straflosigkeit zu begründen nicht im Stande ist. Ist aber das der Wirklichkeit widersprechende Meinen des Thäters von dem Vorliegen von Hinderungsgründen die Strafbarkeit zu begründen geeignet, so liegt es in der Konsequenz, daß gegenheilig die Nichtkenntniß des objektiv vorhandenen Hemmnisses Straflosigkeit zur Folge haben muß, vorausgesetzt, daß die anderweitigen Voraussetzungen des §. 46. vorliegen.

Denn die viel angezogene Vorschrift des §. 46. macht endlich:

4. in erster Linie die Straflosigkeit des Thäters davon abhängig, daß derselbe die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben. Liegt also ein Aufgeben nicht vor, so tritt schon um deshalb Straflosigkeit nicht ein. Letztere bleibt aber auch dann ausgeschlossen, wenn trotz des Aufgebens der Thäter an der Ausführung gehindert ist. Was nun die wechselseitige Beziehung dieser

18) Arch. Bd. 5., S. 588, §. 10. litt. a.

19) Rüdorff — Stenglein, Ann. 5., §. 46., Nr. 1.

20) Den obigen Citaten fügen wir aus der Praxis als Belegstellen hinzu: Urtheil vom 17. Juni 1881 C. Pd. 4., S. 290. „Rahm die Angeklagte dagegen in diesem Momente irrthümlich an, daß das Kind in Folge des Würgens bereits gestorben, so würde sie durch diesen Irrthum, also zweifellos durch einen von ihrem Willen unabhängigen Umstand im Sinne des §. 46. Nr. 1. an der Vollendung gehindert sein;“ und vom 7. Juni 1882, Annalen Pd. 6., S. 23. „Es wird hierbei vorausgesetzt, daß der Thäter aus freiem Willen von der Fortsetzung seiner verbrecherischen Thätigkeit abstand, also ein Absehen vom Veruch gemeint, welches stattfand, ungeachtet dem Thäter die Weiterführung desselben möglich schien; hielt er sie dagegen für nicht möglich und gab deshalb den Veruch auf, so ist sein Rücktritt auch dann kein auf seinem freien Entschlusse beruhender, wenn er sich über die Unmöglichkeit der Ausführung der That im Irrthum befand.“

beiden Momente, der beregten hindernden Umstände und des Aufgebens, anlangt, so sind Fälle denkbar, in denen trotz des Sich-Bewußtwerdens der Hinderungsgründe Seitens des Thäters doch ein Aufgeben — vorausgesetzt, daß man letzteres nicht mit der Thatfache der unterbliebenen Fortsetzung identifizirt — für vorliegend zu erachten ist. Dem im Anschlage auf den Förster durch unbemerkt hinzugeeilte Forstbeamte ergriffenen, und demnachst abgeführten Wildbiebe wird der Gedanke, den beabsichtigten Mord beziehungsweise die Tödtung nicht fortführen zu wollen, überhaupt nicht kommen. Aber ein Aufgeben tritt in Fällen der Art auch außer Frage, und damit scheidet die Anwendbarkeit des §. 46. D. St. G. B. von selbst aus, der ja bei vorhandenem Gehindertsein des Thäters an der Ausführung die an das Aufgeben geknüpfte Straflosigkeit ausdrücklich wieder beseitigt.

Die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgeben heißt doch wohl, in Folge veränderten Willensentschlusses von dem in der Verwirklichung begriffenen Vorhaben absehen.

In durchaus zutreffender Weise erfordert Sigwart²¹⁾ für jedes Ablehnen eines „sollizitirenden Projektes“ eine Willensentscheidung, einen Willensakt, weil „nolle“ nicht einfach heißt „nicht wollen“ in dem Sinne, daß gar kein bewußtes Thun vollzogen würde, sondern wollend einen möglichen Zweckgedanken verneinen. Ein solcher Willensakt aber erscheint um so mehr nothwendig, wenn es sich um die Aenderung eines gefaßten Willensentschlusses, um die inhaltliche Umgestaltung eines fixirten Wollens handelt. Denn der Versuch bedingt nach §. 43. D. St. G. B. eine Verhätigung des verbrecherischen Entschlusses durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten. Der §. 46. aber erheißt ein Aufgeben der Ausführung, also ein bethätigtes Nichtwollen eines vordem Gewollten und theilweise schon Verwirklichten. That- sächlich läuft das Aufgeben damit allerdings auf ein Unterlassen der Fortführung hinaus. Aber hier gilt gewiß der Satz, daß es sich dabei nicht um ein „Nicht- thun“, sondern um ein: Etwas nicht thun“ handelt²²⁾, und daß die Umformung dieses Etwas gethan haben in das Etwas nicht thun den psychischen Akt des Wollens in allen seinen Erfordernissen zur Voraussetzung hat. Die Frage wird also weiterhin die sein, in welcher Beziehung muß das Gehindertsein an der Ausführung zu dem Aufgeben derselben stehen, in welcher Weise muß jenes bei dem veränderten Willensentschlusse mitwirken, um trotz eines solchen Aufgebens den Versuch strafbar erscheinen zu lassen?

Der Willensentschluß setzt einwirkende Vorstellungen voraus, wie verschieden auch immer diese Einwirkung in den verschiedenen Abstufungen des Determinismus und Indeterminismus gefaßt wird; ein „Jur-Erscheinung-Kommen des Willens ohne Beweggrund ist undenkbar.“

Run läßt sich nicht verkennen, daß der „vieldeutig schillernde Ausdruck Motiu“ einen allgemein anerkannten Begriffsinhalt nicht wiedergiebt.²³⁾ Der — wenn auch nicht ausnahmslos — in der Klarheit des denkenden Bewußtseins sich vollziehende Werdeprozeß der einzelnen Willensbestimmung, der Sprachgebrauch und der in diesem mit dem betreffenden Ausdrucke verknüpfte Begriffsgehalt dürften es aber gerechtfertigt erscheinen lassen, in Uebereinstimmung mit Bona—Meyer, Binding und Anderen²⁴⁾ als „Motiv den zum Siege über seinen Nebenbuhler gelangten Reiz zu einer Handlung“, die in dem Kampfe

21) a. a. D., S. 125 ff.

22) Vergl. bezüglich der Unterlassungen v. Bött, Strafrecht, S. 60; Hälschner, a. a. D., S. 234; Binding, Normen, Bb. 2., S. 447 ff.; Sigwart, a. a. D., S. 126.

23) Sigwart, a. a. D., S. 158; Lammalsch, a. a. D., S. 226; Hälschner, Deutsches Strafrecht, S. 194 ff.; v. Hartmann, Philosophie des Bewußtseins, 4. Aufl., S. 74, 102, 346 ff., 405 ff.; Bona—Meyer, Philosophische Beirfragen, 1870, S. 206 ff.; Binding, Normen, Bb. 2., S. 7 ff.

24) Bona—Meyer, a. a. D., insbesondere S. 230, 239; Binding, a. a. D., S. 8.

widerstrebender Begehren obliegende Vorstellung²⁵⁾, beziehungsweise — falls ausnahmsweise ein Widerstreit widerstrebender Gegenteile ermangelt — die für die Willensentscheidung Ausschlag gebende Vorstellung zu bezeichnen.

In Anwendung und Uebertragung dieser Auffassung auf den §. 46. Nr. 1. tritt die Bedeutung der hindernden Umstände von selbst zu Tage.

Von vornherein wird ersichtlich, daß es nach der Ausdrucksweise Berners „auf den Charakter der Beweggründe gar nicht ankommt“, daß die moralische Qualität der Motive gänzlich einflußlos ist, da bei vorliegendem Aufgeben nur ganz bestimmt gekennzeichnete Umstände die Straflosigkeit zu beseitigen geeignet sind. Aber das Motiv für das Aufgeben der Ausführung der beabsichtigten Handlung erweist sich als wesentlich und erheblich. In allen Fällen, in denen bei der neuen Willensentscheidung eine Vorstellung eines vom Willen unabhängigen Gehindertseins an der Ausführung den Bestimmungsgrund des Aufgebens bildet, also Motiv des veränderten Willensentschlusses geworden ist, gerät der Strafausschließungsgrund in Wegfall, während in allen anderen Fällen ein strafausschließendes Aufgeben bestehen bleibt.

Denn das Vorliegen eines neuen Willensentschlusses ergibt gleichzeitig die Folgerung, daß jene Umstände, durch welche der Thäter an der Ausführung gehindert ist, nicht in ihrer objektiven Erscheinung, sondern lediglich in der Form der Vorstellung in Betracht kommen, nur in der Eigenschaft und Beschaffenheit in Rücksicht treten, in der sie in der Vorstellungsfähigkeit, dem subjektiven Meinen des Thäters, sich ab- und widerspiegeln. Und darin findet denn gleichzeitig wiederum das oben zu III. 3. gewonnene Ergebnis seine Bestätigung.

Wären absolut hindernde Umstände vorliegen — so lange und soweit sie dem Thäter unbekannt geblieben, können sie auch bei der Willensentscheidung nicht mitgewirkt haben, und deshalb ist die Voraussetzung eines straf-freimachenden Rücktritts im vollem Umfange gewahrt. Und umgekehrt. Wenn der Umstand, durch welchen der Thäter an der Ausführung gehindert wurde, als ein sinnlicher Täuschung entstammendes Phantasiegebilde sich erweist, so ist immerhin durch diese dem Reiche der Phantasie angehörige Vorstellung der veränderte Willensentschluß veranlaßt, und deshalb ist trotz mangelnder Objektivität der Hinderung ein strafbefreiendes Aufgeben im Sinne des §. 46. Nr. 1. ausgeschlossen.

Und was von der Beschaffenheit der Umstände als an der Ausführung hindernder gilt, muß in gleicher Gestalt auch in Betreff ihrer Eigenschaft als „von dem Willen des Thäters unabhängiger“ in dem oben entwickelten Sinne Platz greifen. Daß für die Frage nach der Ueberwindlichkeit des Hindernisses nur die spezielle Leistungsfähigkeit des Thäters in Betracht kommt, daß für ihn das Hemmnis ein unüberwindliches bleibt, das ein Dritter etwa unter Zuhilfenahme künstlicher Werkzeuge zc. vielleicht ohne Beschwernis zu beseitigen im Stande sein würde, bedarf vermeintlich nicht weiterer Begründung. Die Voraussetzung, daß die hindernden Umstände nur in Form der Vorstellungen in Betracht kommen, führt weiter, und begründet die eben bereits angedeutete Abweichung des §. 46. Nr. 1. D. St. G. B. vom §. 774. der C. P. O. Nicht die immerhin dem Gebiete der Objektivität angehörige Erwägung, ob gerade dieser Thäter unter den konkreten Umständen das Hindernis zu beseitigen im Stande ist — eine Erwägung, die für die angeführte zivilprozessualische Bestimmung erheblich, — ist entscheidend, sondern lediglich die Meinung des Thäters über die Beschaffenheit der hindernden Umstände und seine Fähigkeit,

²⁵⁾ Daß „nicht jedem besonnenen Entschlusse ein Kampf von Neigen und Gegenteilen vorangegangen sein muß“ (Stewart, S. 210) wird zuzugeben sein. Wenn aber, wie in den hier fraglichen Fällen, ein theilweise betrübter Willensentschluß durch den inhaltlich entgegen-gesetzten Willensentschluß ersetzt werden soll, erscheint ein Widerstreit von Vorstellungen und Gegenvorstellungen in der That unvermeidlich. Vergl. Gerichtssaal, Bd. 29., S. 431 ff., Archiv, Bd. 26., S. 43 ff.

sie zu beseitigen, zur Zeit des Aufgebens der Ausführung der beabsichtigten Handlung, die Annahme (v. Liezt), der Glaube (Bindung) des Thäters an die Unmöglichkeit der Ausführung.

So bedeutungslos somit das Vorhandensein objektiver Hindernisse auch sein kann, so muß doch nach der positiven Vorschrift des §. 46. als bedingendes Erforderniß der Beseitigung der Straffreiheit trotz vorliegenden Aufgebens das gewahrt bleiben, daß der Thäter glauben muß, an der Ausführung gehindert zu sein, daß seiner Meinung nach eben solche Umstände vorhanden sind, durch die er an der Ausführung gehindert wird, und die er zu beseitigen außer Stande ist. Es bleibt deshalb die oben bereits gebilligte Folgerung unverändert bestehen, daß Bestrafung nicht schon dann eintritt, „wenn der Thäter durch von seinem Willen unabhängige Umstände zu der Aufgabe des Versuches bewogen wird“, und noch weniger kann die Straffreiheit des Rücktritts schon dadurch beseitigt werden, „daß der Thäter sich überzeugt hält, es werde die bevorstehende Vollenbung mehr von Nachtheil, als von Vortheil für ihn sein.“ Als unzutreffend erweist sich deshalb fernerhin, wenigstens bezüglich des deutschen St. G. B., die den §. 31. des preussischen St. G. B., der über ein Aufgeben der Ausführung nichts enthielt, betreffende Ausführung in Goldammers Materialien B. I., S. 257. „Wer also“, so heißt es dort, „einstufigen im Begriff ist, einen schlafenden Menschen sieht, und nun absteht, der hat es aus Furcht vor der Entdeckung gethan, der Schlafende, neben dem er mit Vorsicht gestohlen haben würde, ist kein Hinderniß im gesetzlichen Sinne gewesen. Denn das Gesetz denkt sich ja nicht Umstände, durch die der Thäter sich hat hindern lassen, sondern die ihn wirklich wider seinen Willen hindern können. Man würde sonst die Leiche im Zimmer, die dem Thäter Gespensterfurcht erweckt, für ein Hinderniß erachten müssen.“ Letzteres würde nun freilich nur unter der gewiß höchst seltenen Voraussetzung eintreten können, daß die Furcht die Gebrauchsfähigkeit der Dieber beseitigte, und damit ein Hinderniß an der Ausführung hervorrufen würde. Indes schon in thatsächlicher Beziehung erscheint die Gleichstellung der Leiche und des Schlafenden unstatthaft, da die erwägende Vorstellung, daß der Schlafende trotz aller Vorsicht vielleicht rein zufällig wach werden und die Ausführung des Diebstahls — ganz abgesehen von dem Ertaupptwerden — wirklich wider Willen hindern kann, doch für eine unbegründete gewiß nicht zu erachten ist. In rechtlicher Beziehung aber würde die Konsequenz der Ansicht die irrthümliche Annahme des Thäters, an der Ausführung gehindert zu sein, bedeutungslos machen, die doch unbefristeternmaßen die Straffreiheit beseitigt.

Neu unter wesentlicher Einschränkung kann deshalb fernerhin der oben wiedergegebenen Anmerkung Nr. 7. Oppenhoffs zum §. 46. deutschen St. G. B. dahin, daß bereits ein die Fortsetzung der Ausführung erschwerendes oder bedenklich machendes Vorkommniß, in Folge dessen der Thäter es vorzog, die Fortsetzung der Ausführung aufzugeben, zur Beseitigung der Straflosigkeit genüge, zugestimmt werden.

Allerdings muß, wenn schon die irrthümliche Annahme hindernder Umstände, die in Wirklichkeit nicht vorhanden sind, die Straflosigkeit zu beseitigen geeignet ist, um so mehr das objektive Vorhandensein von Umständen genügen, welche zwar die Ausführung nicht hindern, wohl aber erschweren. Aber die Straflosigkeit beseitigend, wirken sie nur dann, wenn sie dem Thäter — ebenso wie die nur irrthümlich vorausgesetzten — als Umstände erscheinen, durch die er an der Ausführung gehindert ist zc.

Dagegen wird wiederum mit Goldammer an vermerktem Orte Straflosigkeit des Thäters anzuerkennen sein, wenn er Hindernisse findet, die leicht zu beseitigen, also nur Hemmnisse in der weiteren Ausführung sein würden, er aber die Beseitigung aus Unlust unterläßt und die Fortführung aufgibt. Denn die etwaige Erwägung dahin, daß bis zur Wegräumung der zu beseitigenden

Hindernisse letztere immerhin Hindernisse bleiben, welche die beabsichtigte Handlung unausführbar machen, kann die Strafbarkeit um deshalb nicht begründen, weil ja die Umstände nur in ihrer Einwirkung als Vorstellungen bei dem neuen Willensentschlusse in Betracht kommen. Gewiß verfehlt würde es sein, etwa den Thäter, der von der Fortführung abzusehen gewillt ist, erst noch zur Beseitigung eines Hindernisses zu verpflichten, das, wie beispielsweise die Entnahme und Benutzung des richtigen Schlüssels zu dem verschlossenen Schranke, ohne Weiteres zu beseitigen ist.

In dieser Beziehung wird aber andererseits der oben angeführten Ansicht Hälschner's beizupflichten sein, daß man freiwilligen Rücktritt nicht überall da annehmen dürfe, wo der Thäter auf ein Hinderniß sieht, vor dem er zurückwich, während er bei größerer Energie des Willens es hätte überwinden können. Denn das Fehlen der Willensstärke läßt das Gehirntseifen an der Ausführung bestehen; hier gelangt also in der That die obige Folgerung mit Recht zur Geltung, daß das oben wegen mangelnder Willensenergie nicht beseitigte und vom Thäter nicht zu beseitigende Hinderniß die Ausführung Seitens des Thäters unmöglich macht, daß der Thäter also die Handlung nicht fortführen kann. An sich wird bei der Prüfung und Entscheidung der Frage, ob der Thäter das Hinderniß beseitigen zu können vermeinte, die größte Vorsicht geboten sein.

Denn zwischen der plötzlich auftauchenden Vorstellung, dem flüchtigen Gedanken, das Hinderniß überwinden zu können, und der Durchführung dieses Gedankens liegt²⁶⁾ selbst die Fähigkeit des Thäters an sich vorausgesetzt, ein noch gar weites Gebiet. Dem leichtsinnigen Dienstmädchen, das wiederholt die sich anbietende Gelegenheit zum Diebstahl benutz hat, wird der Gedanke, den verschlossenen vorgefundnen Schrank etwa mit der Art zu erbrechen, schlechtthin unausführbar erscheinen, und der von dem Feldhüter bei der Feldentwendung betroffene Frevler wird mit dem Einwande, daß er durch Tödtung des Hüters das sich der Entwendung entgegenstellende Hinderniß habe beseitigen können, nicht leicht irgendwo Gehör finden.

Der Regel nach werden die Persönlichkeit des Angeklagten, die in dem Vorleben bethätigte Willensenergie, die ihm zu Gebote stehenden Mittel, die Ausführungsweise der That, deren sonstige begleitende Umstände zureichen und thatsächlichen Grund und Anhalt zur Lösung der Frage bieten. War aber der Thäter von seiner Befähigung, das Hinderniß beseitigen zu können, überzeugt, so liegt eine Motivirung zum Aufgeben durch ein die Handlung unausführbar machendes Hinderniß jedenfalls nicht vor, und deshalb erscheint Straffreiheit begründet.

Anscheinend treten ja gerade die Konsequenzen dieser Ansicht ihrer Richtigkeit entgegen. Derjenige, der den schlafenden Reisegenossen zu bestehlen im Begriff, durch dessen Erwachen sich an der Fortführung gehindert sieht, und, ohne daß ihm der Gedanke eines weiteren Verbrechens überhaupt entsteht, die Flucht ergreift, würde strafbar sein, während der in gleicher Lage befindliche Thäter, der, vielleicht vielfach vorbestraft, sich seiner ethischen und physischen Befähigung bewußt ist, den Genossen vergewaltigen, ja niederstrecken zu können, der dessenungeachtet aber von dem Vorhaben absteht, strafflos bleiben würde. Indes das scheinbar Auffällige geräth bei näherer Betrachtung in Wegfall. Wenn Fälle der fraglichen Art vorkommen können, wenn sich insbesondere die bewußt gewordene Befähigung nicht gar zu leicht in die That umsetzt, so legen sie eben nur die verbrecherische Willensenergie und Gefährlichkeit des betreffenden Thäters klar, und diese Gefährlichkeit wird paralysirt durch den Entschluß, obgleich die That ausführbar, doch von der Vollführung absehen zu wollen. Und weiterhin. Demjenigen, der von vornherein den verbrecherischen Entschluß hegte,

²⁶⁾ Vergl. die Bemerkung Berner's Lehrbuch, S. 102. und die weitergehende Ausführung v. Hartmann's, a. a. D., S. 227.

mittelt Gewalt zc. den Diebstahl zu vollführen, würde im Falle eines Absteheus von dem Vorhaben der Strafausschließungsgrund doch gewiß zur Seite treten. Eine minder große Immoralität oder Gefährlichkeit wohnt einem solchen Thäter aber sicherlich nicht inne, und die Verwirklichung des verbrecherischen Entschlusses, beziehungsweise des als möglich gedachten Entschlusses ist beide Mal auf derselben Stufe verblieben.

Endlich läßt aber auch die Voraussetzung, daß das Aufgeben der beabsichtigten Handlung eine Umformung des bisherigen Willensentchlusses bedingt, und daß bei dieser Umänderung eben die hindernden Umstände als Vorstellungen in Rücksicht treten, die Folgerung durchaus schlufkräftig erscheinen, daß gerade der umgestaltete verbrecherische Entschluß in seinen konkreten Einzelheiten, das spezielle Gewollte, dessen geplante Ausführung, der erstrebte Endzweck zc. wesentlich und entscheidend in Betracht kommen — die Rechtsfrage gestaltet sich, wie wiederholt bereits hervorgehoben, zur Thatfrage.²⁷⁾

Der vielbestrafte Dieb, der so zu sagen gewerbs- und gewohnheitsmäßig stiehlt, wird dadurch, daß er statt 100 nur 50 vorfindet, daß die Vollführung des Diebstahls das Erbrechen eines Behältnisses nothwendig macht zc., an der Vollführung gewiß nicht gehindert — er stiehlt eben in jeder möglichen Weise, was er zu stehlen im Stande ist. Dagegen wird jenes Dienstmädchen, das unbemerkt gebliebene Diebstahle aus dem offen vorgefundenen Behältnisse wiederholt vollführt, durch das Verschllossen sein des letzteren an der Ausführung der diebischen Handlung in der Weise, in der sie denselben einzig und allein überhaupt nur begehen wollte, gewiß gehindert, obgleich Nachschlüssel und Art auch ihr die Vollführung eines Diebstahls aus jenem Schranke ermöglichen würden.

Der bis dahin gut beleumdete Beamte fernerhin, der nach schwerem Kampfe sich dazu entschließt, zur Deckung eines Defizits von 100 dem Freunde die jüngst empfangenen 100 zu entwenden, will und muß 100 und nur die 100 Markt stehlen. Für ihn ist deshalb die Thatsache, daß er nur 50 vorfindet, daß er zur Erlaufung des Schweigens zc. an einen Dritten 50 abgeben müßte, in der That ein die Durchführung des konkreten Verbrechensentchlusses unmöglich machendes Hinderniß.

Und nicht anders wird die Entscheidung in Betreff der versuchten Sachbeschädigung in dem Beispiele zu Nr. 6. ausfallen. Dem Satz freilich, „daß fast alle Verbrechen in der Hoffnung ihrer Verheimlichung begangen werden“, wird die Praxis der Staatsanwaltschaft sowohl als die der Gerichte voraussichtlich nur unter wesentlicher Einschränkung bestätigen. Das nur allzuhäufige Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt, die Beleidigung, die in den verschiedensten Nuancirungen wiederkehrende Körperverletzung lassen, vernämlich zur Zeit der That und kurz nach derselben, ein auf Verheimlichung gerichtetes Streben kaum hervortreten. Aber der böswillige und feige X, der heimtückisch des Nachbarn Leinwand zu beschädigen beabsichtigt, will vor Allem unentdeckt bleiben. Für seinen, auf eine heimliche Sachbeschädigung gerichteten, und durch die verheimlichte Ausführung bedingten Willensentschluß bildet in der That das Erscheinen des Eigentümers in weiterer Ferne, das an sich das Begießen der Leinwand mit Scheidewasser noch ungehindert zulassen würde, ein die Durchführung verhinderndes und nicht zu bewältigendes Hemmniß.

In den hier in Frage tretenden Fällen stellt sich also die in bestimmter Gestalt vorgestellte und in Aussicht genommene Ausführungsweise der strafbaren Handlung als bedingende Voraussetzung ihrer Begehung überhaupt dar, und deshalb hat der Wegfall dieser Voraussetzung das Aufgeben des nur be-

27) Zachariae, Archiv, Bd. 5., S. 590; Dittmann, a. a. D., Ann. 8. und 9. zum §. 46.

dingten Verbrechensentschlusses zur Folge; die Verhinderung der speziellen Ausführungsweise wird zur Hinderung an der Ausführung schlechthin.

In dem anerkanntermaßen „gründlichsten“ und „wissenschaftlichsten“ Kommentare von Olshausen geschieht, wenigstens ausdrücklich, der Frage nach der subjektiven oder objektiven Bedeutung der an der Ausführung hindernden, von dem Willen des Thäters unabhängigen Umstände keine Erwähnung. Es wird dort in der mehrfach hervorgehobenen Weise zwischen den Umständen, die von dem Willen des Thäters unabhängig „den Willen desselben beherrschend aufheben“ (Anm. 8), die „in die begonnene Thätigkeit hindernd, d. h. den Willen des Handelnden beseitigend eingreifen“ (Anm. 9.) und den Umständen geschieden, die „sich lediglich als Beweggründe darstellen für den Willen des Handelnden, wenn dieser seinerseits die Umstände geistig beherrschend die That aufgibt.“ Ausgesprochenermaßen hat Olshausen im Verlaufe der Fertigstellung des hoffentlich bald in neuer Auflage erscheinenden Werkes die früher vertretene Ansicht über die möglichen Mittel der Nöthigung modifizirt (vergl. Anm. 3 zum §. 240., S. 830, ingl. Anm. 3. zum §. 105. und §. 114.). Ob und in wie weit diese Modifikation etwa auch die begriffliche Formulirung des sog. freiwilligen Rücktritts vom Verbrechen beeinflussen wird, läßt sich mit Bestimmtheit nicht ersehen. Daß es sich, wie im §. 240. D. St. G. B., auch im §. 46. Nr. 1. in erster Linie nicht um eine Einwirkung auf die Freiheit der Willensbestimmung, sondern um eine solche „auf die Freiheit der Willensbethätigung, auf die Ausführung der beabsichtigten Handlung dreht, darin werden wir vermeintlich kaum einem Widerspruche begegnen. In gleicher Weise aber wird anzuerkennen sein, daß es auch im §. 46. I. c., der ja ein Aufgeben der beabsichtigten Handlung voraussetzt, sich um „ein aufgedrängtes Motiv“ ebenso wie im §. 240. um ein aufgenöthigtes Nichtwollen (nolle) im Gegensatze zu dem bis dahin Gewollten und theilweise Verwirklichten handelt. Deshalb möchte sich denn auch jene Scheidung als nicht erschöpfend erweisen.

Unzweifelhaft richtig erscheint die Ansicht, daß eine in den hindernden Umständen liegende, so hochgradige Gewalt oder Drohung, welche „den Willen aufhebt, beziehungsweise beseitigt“, auch die Strafausschließung nach §. 46. I. c. außer Frage stellt, weil es ja an der notwendigen Voraussetzung, dem Aufgeben der beabsichtigten Handlung, fehlt. Wollte aber der vielerwähnte §. 46. die Bestrafung wirklich auf derartige Hindernisse einschränken, dann würde dessen Fassung vermeintlich eine noch verfehltere sein. Denn dann hätte es jedenfalls nur des vorderen Satzes bedurft, wenn der Thäter die beabsichtigte Handlung aufgegeben hat, da hierin jene Folgerung ja bereits einbegriffen war. Demgegenüber geht aber der §. 46. doch ausgesprochen von der doppelten Voraussetzung der Straffreiheit aus, daß der Thäter die Ausführung aufgegeben hat, und daß er nicht an der Ausführung gehindert ist, setzt also doch gewiß Fälle als möglich voraus, in denen trotz des Vorhandenseins von Hindernissen im Sinne der beregten Vorschrift ein Aufgeben der Ausführung statthaft.²⁸⁾

Demgegenüber konnte sich das Bedenken geltend machen, daß, da die Ausführung der Handlung ja durch das Hinderniß unmöglich geworden oder doch dem Thäter unmöglich erscheint, ein als ein Aufgeben dieser unmöglich gewordenen Handlung sich charakterisirender Willensakt ausgeschlossen erscheine, und dieses Bedenken konnte in dem zur Abgrenzung der Begriffe Dulden und

²⁸⁾ Vergl. Binding, der an der oben Note angeführten Stelle (unter Nr. 4.) bemerkt: „Außer den seltenen Fällen, wo der Verbrecher durch überlegene Gewalt an der Vollendung gehindert wird, ist es immer sein eigener Entschluß, der ihn veranlaßt, von der Weiterführung der Handlung abzuweichen, sei's nun, daß er diese als unmöglich erkannt oder zu erkennen glaubt, oder Angst hat, ergriffen zu werden und deshalb flieht u. s. w.“

Unterlassen von Hälschner²⁹⁾ dahin aufgestellten Sage: „Was man überhaupt nicht vermag, kann man weder wollen noch unterlassen“, eine gewisse Unterstützung finden. Indeß eine solche verallgemeinerte Gleichstellung des Wollens und Unterlassens des Unmöglichen erscheint nicht einwandfrei. Gewiß richtig ist der Satz, daß man etwas Unmögliches nicht wollen kann; das Sichbewußtwerden der Unmöglichkeit entzieht dem Willen Inhalt und Gegenstand. Aber etwas Unmögliches unterlassen in dem hier fraglichen Sinne, heißt doch etwas Unmögliches nicht-wollen (nolle), also in positiver Form, etwas Nothwendiges wollen. Die Vorstellung der Nothwendigkeit des Gewollten dürfte nicht einmal dazu angethan sein, falls der Wollende, aus zureichendem Grunde den Vorstellungsinhalt billigen, beziehungsweise sich dem Zwange fügend, zum Gegenstande des Wollens erhebt, schlechthin die Freiheit der Willensentschließung zu beseitigen. Anderenfalls würde doch immerhin nur ein durch die unüberwindlichen Hindernisse aufgenöthigtes Wollen vorliegen, das trotz des Zwanges noch nicht ausführt, ein Wollen zu sein. Die dem Gewollten nothwendig verknüpften Folgen, so unerwünscht sie dem Thäter selbst auch sein mögen, werden dem Willen desselben mit Recht zugerechnet, und das nothwendige Mittel muß gewollt werden, sobald der Zweck gewollt wird.³⁰⁾ Daß das an sich Nothwendige zum Gegenstande des Wollens, beziehungsweise das Unmögliche zum Gegenstande eines Nichtwollens erfahrungsmäßig nur vereinzelt gemacht wird, findet seine Aufklärung darin, daß die Vorstellung des Nothwendigen resp. Unmöglichen einen Anreiz auszuüben, zu „hallerbiren“ nur selten geeignet sein wird. Gerade in dieser Beziehung aber fällt ins Gewicht, daß es sich an den hier einschlagenden Fällen ja um die Umgestaltung eines gefaßten und theilweise verwirklichten Willensentschlusses, um das Nichtwollen eines dem Thäter immerhin erst unmöglich gewordenen Gewollten und zum Theil schon Ausgeführten handelt. Nicht minder erpöcklich aber kommt in Betracht, daß es sich, mindestens der Regel nach, überhaupt nicht um eine Unmöglichkeit der beabsichtigten Handlung an sich, sondern um die unmöglich gemachte Begehung in einer bestimmten Richtung und Beziehung, die Verhinderung des einfachen Diebstahls im Gegensatz zu dem nach Beschaffung der Werkzeuge zu vollführenden schweren Diebstahle, der heutigen Ausführung im Gegensatz zur morgigen u. d. d. r. dreht, und daß die Erwägung und Ueberlegung, ob denn die hindernden Umstände die zunächst geplante Begehungsweise in Wirklichkeit unausführbar machen, mit der Willensentschließung, die Ausführung aufgeben zu wollen oder nicht, zugleich zum Abschluß gelangen wird. Hier also bleibt der Willensentscheidung, ob denn der verbrecherische Entschluß überhaupt aufzugeben oder nicht, noch ein weiter und freier Spielraum, und die Voraussetzungen eines Willensaktes erscheinen durchweg gewahrt. Nicht anders aber gestaltet sich die Frage in den Fällen, in denen gerade die zur Bedingung des Verbrechensentschlusses gemachte Begehungsweise der strafbaren Handlung sich als unausführbar erweist. Denn die verbleibende Möglichkeit, in veränderter Gestalt den verbrecherischen Entschluß in Ausführung zu bringen, ruft auch hier die nochmalige Erwägung und Abwägung wach, die in Verbindung mit der sich gleichzeitig abspielenden Nachprüfung, ob denn der bewegte Umstand sich als Hinderniß, und zwar als ein zu beseitigendes Hinderniß, charakterisirt, in dem positiven oder negativen Willensentschlusse zur Entscheidung gelangt.

²⁹⁾ In dem soeben erschienenen 2. Bande des Strafrechts, S. 119, wo gleichzeitig, in Uebereinstimmung mit Wahlberg, Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 2., S. 178, der Dreitheilung in Handlung, Fuldung und Unterlassung das Wort geredet wird.

³⁰⁾ Sigwart, a. a. D., S. 198; Logitt, Bd. 1., S. 217, Nr. 6; Lammasch, a. a. D., S. 230.

Ueber Strafen und Gefängnisse.

Von Herrn Staatsanwalt Dr. Lucas in Posen.

Die Reformbewegung, welche sich auf dem Gebiete der Strafvollstreckung und des Gefängnißwesens in Deutschland, insbesondere in den letzten zwanzig Jahren, geltend gemacht hat, ist noch nicht beendigt. Zwar ist durch die vorläufige Beiseitelegung des Entwurfs zu einem vom Reiche ausgehenden Strafvollzugsgeetze die gesetzliche Fixirung ihrer Ergebnisse auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben, allein das Streben nach Verbesserung des Strafvollzuges besteht noch fort. — Ja, die Gefängnißfrage ist immer mehr ein Gegenstand des Meinungs-austausches selbst in weiteren Kreisen geworden, da man sich immer mehr vergegenwärtigt hat, daß für die große Mehrzahl aller Verbrecher, welche die Schande öffentlicher Verurtheilung nicht empfindet, gegen den Verlust nie ausgeübter Ehrenrechte gleichgültig und die Kosten der Untersuchung zu tragen unvermögend ist, das Strafrecht bis zum ersten Tage der Vollstreckung ein bloßes Blatt Papier bleibt, und daß daher das nothwendige und gleichgewichtige Korrelat eines guten Strafgesetzbuches zweckmäßige Strafvollzugs-Einrichtungen sind.

Die Frage, ob unser Gefängnißwesen solchen Anforderungen entspricht oder reformbedürftig ist, ist also noch eine schwebende, und darin mögen die nachfolgenden, hauptsächlich dieser Frage gewidmeten Betrachtungen ihre Rechtfertigung finden. Dieselben sollen gegenüber der über diesen Stoff bereits vorhandenen Literatur weniger dazu bestimmt sein, für den eigentlichen Gefängnißkundigen Neues beizubringen, als vielmehr die Aufmerksamkeit derjenigen unter den Lesern dieser Zeitschrift für gewisse Fragen des Gefängnißwesens zu gewinnen, welche, ohne mit jener Literatur sich näher beschäftigen zu können, doch den Bestrebungen der Gefängnißverwaltung als Gönner und Freunde, oder von Amtes wegen als Gefängniß-Vorsteher, Interesse zuwenden.

Als gegen Ende der siebenziger Jahre die vermeintliche Entdeckung eines ungeheuren Anwachsend der Kriminalität in Deutschland anfang, Besorgnisse zu erregen, begann eine ziemlich allgemeine Geneigtheit, diese Zunahme der Verbrechen auf die Unzulänglichkeit unserer Strafgesetzgebung und unserer Strafvollzugseinrichtungen zurückzuführen. In ersterer Beziehung behauptete man die Unwirksamkeit unseres Strafsystems gegenüber einer immer mehr und sich greifenden Vermilderung und wünschte die Freiheitsstrafen durch energisichere

Strafmittel ersetzt zu sehen, in letzterer erklärte man, der Strafvollzug habe bei unseren Gefängnis-Einrichtungen sein Abschreckendes verloren, werde ungebührlich von unpraktischen humanitären Ideen und von der ausschließlichen Betonung des Besserungszweckes beeinflusst und bedürfe der Umkehr zu früherer abschreckender Strenge. Beide mit einander eng verwandte Beschwerden wurden von Dr. Mittelstädt in seiner Schrift: „Gegen die Freiheitsstrafen“, mit besonderer Schärfe erhoben und fanden, durch die Autorität seiner wissenschaftlichen Persönlichkeit gestützt, in den Kreisen der Laien bald gleichsam axiomatische Anerkennung.

Um diese Inkriminationen prüfen zu können, läßt es sich nicht umgehen, zunächst kurz die äußere Veranlassung zu denselben zu untersuchen. Dabei zeigt sich nun der Anfangs viel bezweifelte, jetzt aber bereits feststehende Satz, daß ein Anwachsen des Verbrechenthums zwar vorhanden ist, daß jedoch das Maß dieses Wachsthum's keineswegs so groß und außer Verhältniß stehend zur Zunahme der Bevölkerung ist, wie die öffentliche Meinung annimmt. Letztere ist vornehmlich beeinflusst durch die bekannte Arbeit des Pfarrers Stursberg¹⁾, welche durch Nachweisung seit dem Jahre 1871 rapid steigender Kriminalitätsziffern ganz besonderes Aufsehen erregt hat. Allein bereits im Jahre 1879 hat Dr. Köhne in einem Aufsatz im „Gerichtssaale“²⁾ darauf aufmerksam gemacht, daß der von Stursberg für seine Berechnungen gewählte Ausgangspunkt insofern ein unrichtiger ist, als die Jahre 1870 und 1871, und vornehmlich das letztere, eine ganz ausnahmsweise geringe Kriminalität aufweisen, welche zu derjenigen der Vorjahre in keinem Verhältnisse steht. Nach seiner auf die „Statistik der Preussischen Schwurgerichte“ und die Mittheilungen des „Justiz-Ministerial-Blattes“ über die Geschäftsergebnisse in den acht alten Provinzen gegründeten Berechnung betrug beispielsweise die Zahl der vor den Schwurgerichten anhängigen neuen Untersuchungsachen in den Jahren:

1868	6272,
1877	5978,

in letzterem Jahre also noch etwas weniger, als bereits im Jahre 1868, ohne daß zwischenzeitlich eine wesentliche Aenderung der Kompetenz eingetreten wäre. In den acht alten Provinzen betrug ferner die Zahl sämmtlicher neu eingeleiteter Untersuchungen:

a) wegen Verbrechen und Vergehen:	
1868	136,578
1871	88,233
1877	145,587
b) wegen Uebertretungen:	
1868	178,028
1871	177,402
1877	338,822
c) wegen Holzbiebstählen:	
1868	419,158
1871	442,081
1877	384,307

Das Jahr 1877 weist also trotz der nicht unbeträchtlich höheren Bevölkerungszahl nur hinsichtlich der geringfügigsten Delikte, der Uebertretungen, eine erhebliche Zunahme gegen 1868 auf.

Wie auch hinsichtlich einzelner Kategorien von Verbrechen die Annahme

1) „Die Zunahme der Verbrechen und Vergehen und ihre Ursachen“, Düsseldorf im Selbstverl. der Rhein. Westphäl. Gefängnis-Gesellschaft.

2) Jahrgang 1879, S. 251: „Die Bewegungen der Kriminalität in den Jahren 1868 bis 1877 auf Grund der amtlichen Statistik“.

Stursberg's von einer schreckenerregenden Zunahme auf irrthümlichen Voraussetzungen beruht, wie z. B. bei der Zunahme der Verbrechen gegen die Sittlichkeit von ihm außer Acht gelassen ist, daß ein Theil dieser Verbrechen bis 1876 nur auf Antrag, seitdem aber von Amtswegen verfolgbar war, ist bei Köhne des Näheren nachgewiesen. Inzwischen ist das Buch des Herrn Geh. Ober-Justizraths Starke „Verbrechen und Verbrecher in Preußen 1854—1878“ erschienen, ein umfassendes kriminal-statistisches Quellenwerk, durch dessen Nachweisungen die Aufstellungen Köhne's — nur in viel umfassenderer Weise und von einem höheren Standpunkt aus — vollinhaltlich bekräftigt werden.

Der Raum gestattet hier nicht, auf seine reichen und interessanten Ausführungen näher einzugehen, es muß vielmehr genügen, auf dieselben Bezug zu nehmen und hervorzuheben, daß seit dem Erscheinen dieser Arbeit nicht weiter in Zweifel gezogen werden darf, daß bis zum Abschluß der betrachteten Periode (1878) nur eine solche Zunahme der strafbaren Handlungen in Preußen vorhanden gewesen ist, welche nicht außer Verhältniß zur Zunahme der Bevölkerung gestanden hat.

Wie sich die Sache seitdem gestaltet hat, dafür fehlen genauere Nachweise. Für das Jahr 1879 ist der Umgestaltung der Justizverwaltung wegen eine Justiz-Statistik nicht erschienen. Die für das Jahr 1880 veröffentlichte gestattet keine Vergleichung mit denjenigen aus den Vorjahren, weil eingreifende Aenderungen in der Zuständigkeit der Schwurgerichte erfolgt, und die Geschäftsergebnisse nach anderen Gesichtspunkten, insbesondere auch nicht nur für die acht alten Provinzen, sondern für die ganze Monarchie, zusammengestellt sind. Für das Jahr 1881 ist im vorigen Jahre die vorzügliche Statistik in der Zeitschrift des königl. „Statistischen Büreaus“³⁾ und für das Jahr 1882 die erste auf Grund des Bundesrathsbeschlusses vom 5. Dez. 1881 hergestellte „Statistik der rechtskräftig erledigten Strafsachen wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgelese“ herausgegeben worden. Selbstverständlich lassen auch diese Arbeiten ihrem Verreiche und ihrer Anlage nach eine Vergleichung mit den früheren nicht zu, sondern sind darauf berechnet, den Ausgangspunkt für eine wohlorganisirte künftige Kriminalstatistik zu bilden. Wir wissen daher gegenwärtig nicht ziffermäßig genau, ob die Vermehrung der Delitte noch fortdauert. Die Ergebnisse der Gefängnisverwaltung, sowie der amtlich angestellten Erhebungen über das Bettler- und Landstreicherthum, machen indeß wahrscheinlich, daß von 1881 bis 1882 wenigstens ein Stillstand eingetreten ist, während das Jahr 1883 voraussichtlich eine Abnahme der Straftthaten zu verzeichnen haben wird.

Soviel in Kürze über die Klagen wegen Vermehrung der Verbrechen.

Daß es nun aber nicht ohne Weiteres gerechtfertigt sein würde, für eine solche Vermehrung in erster Linie die Strafrechtspflege und den Strafvolkung verantwortlich zu machen, liegt auf der Hand. Ständen Beide in so nothwendigen Wechselbeziehungen, dann wäre in der möglichsten Verschärfung der Strafen ein einfaches Mittel gefunden, die Verbrechen verschwinden zu lassen.

Die Geschichte hat aber gelehrt, daß unter der Herrschaft drakonischer Strafgesetze die erschreckendste Unsicherheit von Leben und Eigenthum, die größte Verwilderung der Sitten geherrscht haben. So in Deutschland zur Zeit des Ausgangs des dreißigjährigen Krieges. Bestände der erwähnte nothwendige Zusammenhang, so müßten ferner dieselben Strafgesetze im Ganzen und Großen in gleichem Grade repressiv wirken. Nun ist aber in dem Herrschaftsgebiete des deutschen Strafgesetzbuches die Kriminalität derart verschieden, daß beispielsweise ein Verurtheilter wegen Verbrechen und Vergehen in den Oberlandes-

3) Berlin 1883, Ergänzungsheft XIV.: „Die Ergebnisse der Strafrechtspflege im Königreich Preußen u. s. w.“ im Auftrage des Justiz-Ministeriums bearbeitet von Geh. Ober-Justizrath Starke und dem königl. Statistischen Bureau.“

gerichtsbezirken Posen auf 60, Königsberg auf 66, Köln und Kiel auf 193 Einwohner kommt, und daß ein rasches Anwachsen des Procentsatzes der Delikte in der Richtung von Westen nach Osten stattfindet. Die ungefähr in der Mitte liegenden Bezirke Raumburg und Berlin weisen das Verhältniß von 133 und 101 Einwohnern auf einen Verurtheilten auf. Wenn die große Verschiedenheit dieser Zahlen nahe legt, daß zur Bestimmung des Grades der Kriminalität noch andere Faktoren wesentlich mitwirken, als das Strafgesetz und der Strafvollzug, so kann dagegen auch nicht eingewendet werden, daß die Differenzen durch eine verschiedene Handhabung des Strafgesetzes bedingt würden. Denn die Anwendung des letzteren ruht in den Händen eines durch den ganzen Staat homogenen Richterpersonals.

Allerdings ergibt die Statistik, daß im Westen für zahlreiche Delikte in der That strengere Strafen erkannt worden sind, als im Osten. Aber die Bemerkung ist gewiß richtig, mit welcher die „Ergebnisse der Strafrechtspflege“ diesen Umstand dahin erklären, „daß im Westen wie im Osten die Straftthaten von den Gerichten unter Berücksichtigung aller in Frage kommenden Umstände erwogen würden, daß hierbei dieselben jedoch zu einer verschiedenen Schätzung der Straftthaten nach ihrer Schwere, folglich auch zu einer verschiedenen Abmessung der Strafsart, namentlich aber der Strafdauer, gelangten. Der alte Satz: „si duo faciunt idem, non est idem“, hat eben auch im Strafrechte Geltung, es ist nicht nothwendig die gleiche Strafe gegen zwei Diebe angemessen, von welchen jeder einen Sack Getreide gestohlen hat, insbesondere nicht, wenn etwa der Eine wohlhabend, der Andere in Noth war. Aus solchen Erwägungen mag sich das häufigere Vorkommen strenger Strafen in dem wohlhabenderen Westen erklären, ohne daß man annehmen darf, daß dort das Strafgesetz an sich mit mehr Strenge gehandhabt würde. Jedenfalls ist kein Anhalt dafür vorhanden, auf letzteren Umstand die geringere Kriminalität des Westens zurückzubeziehen. Auf die größere oder geringere Häufigkeit der Delikte wirken vielmehr eine Menge von Umständen bestimmend ein: Rationalität, Grad der Bildung und Gesittung, ganz besonders der Grad des materiellen Wohlstandes, bürgerliche und kirchliche Erziehung, ja selbst die Dichtigkeit der Bevölkerung, die Lebensweise, die Beschäftigung. In dieser Beziehung bietet die neue Strafrechtsstatistik und noch mehr das oben erwähnte Werk des Geh. Oberjustizrath Starke die dankenswertheften Aufschlüsse. Muß man sich so vor übertriebenen Vorstellungen von der Wirkung des Strafrechtes auf die Kriminalität hüten, so darf man aber freilich auf der anderen Seite auch nicht so weit gehen, jeden Einfluß derselben in dieser Richtung leugnen zu wollen. Es ist zwar richtig, was v. Schwarze hervorhebt⁴⁾, daß die meisten Verbrecher in dem Glauben handeln, ihre That werde nicht entdeckt werden, und daß sie sich die Strafe aus diesem Grunde nicht bekümmern lassen, doch bleibt von denen, an welche die Versuchung herantritt, jedenfalls wenigstens ein Theil übrig, welcher die Möglichkeit einer Entdeckung und Bestrafung in Betracht zieht. Ganz besonders gilt dies auf dem Gebiete des Rückfalls. Wer die Strafe schon einmal kennen gelernt, also erfahren hat, daß seine Handlung entdeckt worden ist, denkt an diese Möglichkeit auch bei der nächsten Versuchung zum Fehltritt leichter, als der noch nicht Gestrafte. Demu soll sich ihm die verübte Strafe noch in der Erinnerung als ein so empfindliches Uebel darstellen, daß er ernstlich Bedenken trägt, sich ihr wiederum auszusetzen. Dies ist die abschreckende Wirkung der Strafe. Besser noch ist es, wenn die letztere den Verbrecher derart sittlich erzogen hat, daß sein eigenes Gewissen ihn von der Begehung der Uebelthaten zurückhält. Die Bedeutung der Strafe liegt also in der Bewirkung sowohl von Abschreckung, als auch von Besserung. Einen dieser Zwecke vor dem anderen

4) „Die Freiheitsstrafe“, S. VI.

zu betonen, ist ungerechtfertigt, und es haben ebenso diejenigen gefehlt, welche, wie neuerdings wiederum Dr. Mittelstädt, in ihr nur ein Abschreckungsmittel sehen wollen, wie diejenigen, welche die Gefängnisse als Erziehungsanstalten betrachteten. Jede der sogenannten Strafrechtstheorien schließt etwas Nichtiges in sich, jedoch ohne ihre Aufgabe zu erschöpfen, jede beleuchtet nur eine Seite des Wesens der Strafe, man muß also die praktisch bedeutsamen unter ihnen zusammenfassen. Rechnet man zu den Momenten der Abschreckung und Besserung noch den Grundsatz der ewigen Gerechtigkeit, daß auf die Sünde ein Uebel folgen soll, so hat man wohl die erheblichsten Gesichtspunkte, aus denen die Kriminalstrafe gerechtfertigt und nach denen sie eingerichtet werden muß, vereinigt. Die Wichtigkeit dieser Gesichtspunkte bringt es aber mit sich, daß auch ohne übertriebene Erwartungen von der Wirksamkeit des Strafrechtes es stets zu den vornehmsten Aufgaben der Staaten gehören wird, für eine zweckentsprechende Einrichtung dieses Theiles des öffentlichen Rechtes zu sorgen, und zwar einschließlic des Strafvollzuges, welcher einen gleichartigen und gleichberechtigten Theil des Rechtsaktes der Bestrafung darstellt.

I. Die Strafen.

Wie unser Strafsystem im Wesentlichen auf Freiheitsstrafen gegründet ist, und wie daneben Körperstrafen gar nicht, Lebens-, Ehren- und Vermögensstrafen nur in sehr beschränktem Maße gesetzlich zugelassen sind, bedarf hier keiner besonderen Darlegung. Die Vorwürfe, welche gegen dieses System erhoben werden, sind theils theoretischer, theils praktischer Natur. Theoretisch wird die Freiheit von Manchen nicht für dasjenige Gut gehalten, welches Gegenstand des Strafübels sein darf. So nennt Dr. Mittelstädt⁵⁾ es „einen merkwürdigen Gedanken, die menschliche Freiheit, diesen Inbegriff inhaltleerer Abstraktionen, wie ein Wesen von Fleisch und Blut, wie ein positives, der Persönlichkeit selbstständig zugehöriges, theilbares Besitztum zu behandeln, zwischen verschiedenen zeitlich bestimmten Mäßen von Unfreiheit im Allgemeinen und verschiedenen rechtlich formulirten Kategorien von Vergehungen im Allgemeinen ein fest abgestuftes, rechtlich äquivalentes Rechtsverhältnis festzustellen.“ Vom praktischen Standpunkt aus wird behauptet, daß es unzweckmäßig sei, die große Menge der Verbrecher innerhalb des Staates in Strafknechtschaft zu halten, weil das unproduktive Dasein derselben dem Staate ungeheure Geldopfer auferlege, ohne bei den Gefastrafen selbst als Strafe und bei der übrigen Verbrecherwelt als Abschreckung empfunden zu werden.

Eine Untersuchung dieser Beschuldigungen setzt — praktisch betrachtet — die Entscheidung der Vorfrage voraus, welche anderen Strafen wir an die Stelle der Freiheitsstrafen zu setzen vermögen. Denn, fällt diese Entscheidung negativ aus, so ist jene Untersuchung im Wesentlichen erledigt, erbringt dieselbe aber ein positives Ergebnis, so werden durch dasselbe wenigstens die Grenzen und Ziele bezeichnet, innerhalb deren man daran gehen kann, mit den Freiheitsstrafen zu brechen. Es ist eine der begründetsten Ausstellungen, welche gegen die mehrfach erwähnte Schrift Dr. Mittelstädt's erhoben worden sind, daß er neben der Polemik gegen diese Strafen positive Vorschläge wegen eines Ersatzes nicht in hinreichendem Maße gemacht hat. Aber er deutet doch wenigstens die Richtung der von ihm gewünschten Reform an, und an diese Andeutungen mag hier angeknüpft werden, weil dieselben als der typische Ausdruck der Anschauungen vieler gelten können. Die angeführte Richtung ist die der Umkehr, „Rückkehr zu anderen Strafarten“ — ruft Dr. Mittelstädt aus — „ist das Einzige, was positiv anzustreben bleibt“, und das Ziel dieser Rückkehr findet

5) S. 4.

er in den Strafeinrichtungen unserer Väter, „zu deren peinlicher Strafgewalt mit ihrem Nebenamtlich sich die gegenwärtige Strafrechtspflege verhalte, wie die etwas speichbürgerliche Physiognomie eines wohlwollenden Pädagogen.“ Im Einzelnen ist dann angedeutet, daß die zu begünstigenden Strafarten seien: die Todesstrafe, die Prügelstrafe, Pranger, Brandmarkung, empfindliche Geldstrafen und die Deportation. Nicht die Freiheit, sondern Leben, Leib, Ehre und Vermögen sollen darnach also wieder die Objekte der Bestrafung werden.

Was die Todesstrafe anbetrifft, so läßt sich zwar nicht recht übersehen, ob bei uns der „Strom der abolitionistischen Bewegung“ gegen dieselbe wirklich, wie Dr. Mittelstädt annimmt, längst zurückeblut, ob in der That ihre „Wiedereinführung ein populäreres Stichwort geworden ist als ihre Abschaffung“, denn seit der Zeit der Verathung des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund ist dieses Thema öffentlich wenig mehr erörtert worden.⁶⁾ Wie sehr man aber auch die Verechtigung und Nothwendigkeit dieser Strafort anerkennen mag, so würde von einem Ersatz der Freiheitsstrafen durch dieselbe doch immer nur in einem äußerst beschränkten Umfange die Rede sein können, insofern es sich etwa darum handeln könnte, sie noch auf einig der schwersten Verbrechen auszudehnen. Hiergegen würde grundsätzlich wohl nichts zu erinnern sein, wie denn ja auch der Kreis der mit dem Tode bedrohten Handlungen erst durch das Norddeutsche Strafgesetzbuch eine Einschränkung erfahren hat. Es ist eine schwächliche, die Interessen der großen Gesamtheit über den Interessen des Einzelnen vergehende Auffassung, ein verbrecherisches Menschenleben für zu werthvoll anzusehen, als daß es zur Sühne hingegeben werden könnte. Auch widerspricht das hauptsächlich gegen die Todesstrafe erhobene Bedenken, daß dieselbe keine Zeit zur Reue und Besserung lasse, den Erfahrungen bewährter Strafanstaltsbeamten und Geistlichen, welche berichten, daß gerade der Ernst, mit welchem der Gedanke an den nahen Tod die Seele ergreift, mächtige Erquickungen erzeugt hat, welche zur wirklichen inneren Umkehr und einem reinigen Ende geführt haben. Endlich wird die Möglichkeit von Irrthümern der Justiz in Anbetracht des verschwindend geringen Prozentsatzes solcher und der Sorgfalt, mit welcher gerade Kapitalsachen behandelt werden, selbst von demjenigen nicht gegen die Todesstrafe geltend gemacht werden können, der sich lediglich auf den Standpunkt des verletzten individuellen Rechtes stellt. Derjenige aber, der auf dem höheren Standpunkte der Interessen der Gesellschaft steht, wird erkennen, daß die Möglichkeit eines einzelnen Fehlgriffes eben so wenig dazu führen kann, die Todesstrafe zu verwerfen, als die Möglichkeit von einzelnen Unglücksfällen und Irrungen überhaupt die Anwendung von Maßnahmen, welche zum Wohle des Großen und Ganzen reichen, ausschließen darf. Es kommt jedoch hier wohl nicht darauf an, die Argumente für und wider die Todesstrafe eingehender zu erörtern. Denn die Zahl der ihr etwa noch zu unterwerfenden Straftathen würde immer nur eine verhältnißmäßig so kleine bleiben müssen, daß sie nicht in das Gewicht fallen könnte. Allerdings hat man da und dort im Auslande, so z. B. in England, vor noch nicht lange vergangener Zeit schon jedes schwere Eigenthumsverbrechen, wie den schweren Diebstahl, den Raub, mit dem Galgen bestraft, allein der deutschen Anschauung entspricht es wohl, die Todesstrafe nur für die schwersten Verbrechen gegen den Staat und gegen das Leben als an-

6) Einige ausländische Vorgänge scheinen gegen Dr. Mittelstädt zu sprechen. In den Niederlanden ist die Todesstrafe erst vor Kurzem, nämlich 1871, durch Gesetz abgeschafft worden. Die Redaktoren des neuen russischen Strafgesetzbuches von 1882 wollen zwar für die allerhöchsten Staatsverbrechen die Todesstrafe beibehalten, gehen aber nach den Motiven „unter Berücksichtigung eines reichen historischen, statistischen und rechtsvergleichenden Materials von der Ueberzeugung aus, daß dieselbe in nicht allzuferner Zukunft aus den allgemeinen Strafrechtsgesetzbüchern verschwinden müsse.“ Mauer, der Entwurf eines Strafgesetzbuches für Rußland, in dieser Zeitschrift Bd. 31., S. 11.

gemessen anzuerkennen, eine andere Auffassung würde sich nicht mehr einleben können und dem Vorwurfe der Barbarei verfallen.

Wenn dieser Punkt somit als erledigt angesehen werden kann, so wird hingegen eine eingehendere Erwägung schon der Vorschlag wegen Einführung von Leibstrafen finden müssen. Von den grausamen Verstümmelungen und Peinigungen mittelalterlicher Strafrechtlich kann selbstverständlich nicht die Rede sein, und es sich also nur um Einführung der Prügelstrafe handeln. Letztere kann in doppelter Beziehung in Betracht kommen, nämlich als Disziplinarstrafe gegen Gefangene und als eigentliche Kriminalstrafe. Nur in letzterer Hinsicht ist sie, streng genommen, hier zu erörtern. Und wenn es sich von einem Ersatz der Freiheitsstrafen durch die Prügelstrafe handelt, so kann dieselbe zunächst auch nur als Hauptstrafe berücksichtigt werden, das heißt nur in soweit sie als alleinige, oder doch hauptsächlich, Sühne der That angesehen werden kann, ohne nebenher noch von einer Freiheitsstrafe begleitet zu sein. Damit ist der Kreis ihrer Anwendbarkeit sehr eng gezogen, denn es versteht sich alsdann, daß sie nur für leichte Frevel verhängt werden könnte. Schwere Verbrechen durch eine bloß einmalige körperliche Züchtigung nicht hinlänglich abgegolten zu werden, und eine wiederholte Applikation würde schon für die Zwischenzeit eine Gefangenhaltung des Delinquenten voraussetzen. Auf der anderen Seite erhellt aber, daß gegenüber Erwachsenen und von solchen handelt es sich für's Erste allein, gerade die leichten VerstöÙe gegen das Strafgesetz im Allgemeinen am wenigsten geeignet sind, durch die einschneidende, das Ehrgefühl empfindlich berührende Prügelstrafe geahndet zu werden. Es würde also für Verhängung derselben nur sehr wenige, einerseits besonders büßische und Niedrigkeit der Gesinnung verathende, andererseits aber auch die Rechtsordnung nicht zu schwer verletzende Frevel übrig bleiben.

Ein weiteres Gebiet der Anwendung würde ihr eröffnet sein, wenn man sie nicht geradezu als Ersatz für Freiheitsstrafen, sondern neben solchen zu ihrer Verschärfung einführen wollte. In gewissem Sinne würde sie auch dann gegenüber der Einsperrung von absorbirender Wirkung sein können, in sofern sie nämlich eine Abtürzung derselben gestattete. In dieser Form würden auch die schweren und schwersten Gesetzesverletzungen von ihr betroffen, und die Grenze für ihre Verhängung nur durch das Kriterium des Vorhandenseins einer ehrlösen Gesinnung bestimmt werden können.

Um ein Urtheil über die Zweckmäßigkeit eines gesetzgeberischen Schrittes in dieser Richtung zu gewinnen, wird man sich zunächst die Frage vorlegen müssen, in welcher Weise die gesetzliche Einführung solcher Nebenstrafen zu erfolgen hätte. Am nächsten läge der Vorschlag, daß das Strafgesetz dieselben für inhaltlich verbunden mit gewissen Strafarten erklärte, und also etwa ausspräche: „Die Zuchthausstrafe und die „qualifizierte“ Haft (in den Fällen des §. 361. Nr. 3—8. Str. G. B.) sind mit körperlicher Züchtigung des Verurtheilten verbunden.“ Dies könnte wiederum in doppelter Form geschehen, obligatorisch und fakultativ.

Im ersteren Falle würde das Gesetz zugleich über Art und Maß der Körperstrafe zu bestimmen und also etwa zu sprechen haben:

„Die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten männlichen Geschlechtes sind bei ihrem Eintritt und Austritt aus der Strafanstalt, und außerdem jährlich einmal, durch Stock- oder Ruthestreiche zu züchtigen, deren Zahl je nach der Körperbeschaffenheit nicht weniger als zehn, und nicht mehr als fünfundzwanzig betragen darf.“

Oder es würde dem Ermessen der Gefängniß-Verwaltungsbehörde einiger Spielraum gelassen und ihr die Bestimmung der Zahl der Züchtigungen unter Festsetzung einer Maximalgrenze überlassen werden können.

Bei bloßer fakultativer Androhung würde endlich die gesetzliche Vorschrift etwa dahin lauten müssen:

„Die zur Zuchthausstrafe und qualifizirten Haft Verurtheilten männlichen Geschlechtes können mittelst Stoch- oder Ruthefstriehen körperlich geschnitten werden. Die Zahl der Streiche darf bei keiner Züchtigung fünf und zwanzig, und die Zahl der Züchtigungen im Laufe eines Jahres nicht zwei übersteigen.“

Keiner dieser Wege würde zweckmäßig sein. Bei der obligatorischen Androhung der Züchtigung würde schon dem erkennenden Richter, geschweige denn dem Strafvollzugsbeamten, jede Möglichkeit der so wichtigen Individualisirung genommen sein, was zur Folge haben müßte, daß hinsichtlich einer nicht geringen Zahl von verurtheilten Individuen die Züchtigung zur unnützen Grausamkeit werden würde. Das Prinzip der bloßen fakultativen Androhung würde, abgesehen davon, daß es praktisch der Züchtigung die Bedeutung einer wirklichen Kriminalstrafe im Befehllichen nehmen und dieselbe mehr als Disziplinar mittel erscheinen lassen würde, den Schwerpunkt zu sehr in die diskretionäre Gewalt der Gefängnißbeamten verlegen, als daß Fehlgriffe und Ungleichheiten in dem wünschenswerthen Maße vermieden werden könnten.

Es bliebe denn kein anderer Weg übrig, als es dem Richter zu überlassen, unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des einzelnen Falles auf körperliche Züchtigung dann zu erkennen, wenn er es für angezeigt hält, und zugleich das Maß der Züchtigung innerhalb festgesetzter Grenzen zu bestimmen. Die Beschränkung auf Zuchthausstrafe oder qualifizirte Haft wäre nicht nothwendig, da auch mit Gefängnißstrafe bedrohte Thaten vorkommen, welche, wenn man überhaupt die Prügelstrafe zulassen will, für dieselbe ebenso geeignet sind, wie solche, auf welche Zuchthausstrafe gesetzt ist. Es müßte also vom Gesetzgeber bei jeder einzelnen Strafvorschrift besonders erwogen werden, ob sich ihr unterfallende Fälle denken lassen, welche durch Züchtigung als Haupt- oder Nebenstrafe angemessen zu ahnden wären, und im Falle der Bejahung wäre eine ausdrückliche gesetzliche Androhung zu erlassen.⁷⁾

Mit dieser Betrachtung soll nun aber die Frage, ob die Prügelstrafe wirklich einzuführen ist, noch keineswegs in bejahendem Sinne entschieden sein. Die Aufgabe war bisher nur, annähernd die Grenzen und Formen zu zeigen, in denen ihre Einführung überhaupt erfolgen könnte, eine Aufgabe, deren Lösung ja mitbestimmend für die Beantwortung der Hauptfrage ist.

Was die letztere selbst anlangt, so muß das Hauptargument der Anhänger der Prügelstrafe, daß dieselbe wegen der erschreckenden Ueberhandnahme der Verbrechen als eine Art von ultima ratio nothwendig geworden sei, wegfallen, seitdem erwiesen ist, daß eine solche Ueberhandnahme nicht besteht. Damit ist die Sache jedoch noch nicht erledigt, denn die Einführung einer neuen Strafart wird, wenn dieselbe auch nicht geradezu zwingend geboten ist, immer erstrebenswerth sein, sobald feststeht, daß sie ein geeignetes, wirksames Strafmittel darstellt. Es ist ja nicht nur wichtig, sondern sogar Pflicht, jedes so geartete Mittel zu ergreifen, um in dem Kampfe, den der Staat mit der Geschlosigkeit zu führen hat, mehr Boden zu gewinnen. Und wenn auch keine erschreckende Zunahme, so ist doch sicher auch keine Abnahme der strafbaren Handlungen zu verzeichnen, auch läßt sich nicht vollkommen in Abrede stellen, daß durch die Verbrecherwelt der neuesten Zeit mancher Zug geht, der geeignet ist, Besorgniß zu erregen, ein Zug der Misachtung aller Autorität, der Frivolität und einer besonders charakteristischen, kalten, rücksichtslos ihr Ziel erstrebenden Grausamkeit, welche recht eigentlich signatura temporis genannt werden kann.

7) Hiermit soll natürlich nicht gesagt sein, daß die Androhungen stets spezielle sein müßten und nicht auch für ganze Kategorien von Strafhandlungen generell erlassen werden könnten.

Es wäre daher ein Zeichen von Oberflächlichkeit, wollte man, wie vor etwa einem Jahrzehnt noch in weiten Kreisen geschah, den von Wiedereinführung der Prügelstrafe Nebenbei ohne Weiteres im Tone der gangbaren Wisblätter als einen „nicht ernst zu nehmenden“, hinter seiner Zeit zurückgebliebenen Sonderling abfertigen.

Was zunächst das von manchen Seiten gegen die Prügelstrafe aufgestellte grundsätzliche Argument anlangt, daß dieselbe als entehrend und unmensächlich auch gegen Verbrecher nicht in Anwendung gebracht werden dürfte, so kann man Dr. Mittelstädt und seinen Anhängern darin beitreten, daß dieser Grund nicht stichhaltig ist, auf einer allzuidealistischen Beurtheilung der Menschennatur, einer Verkennung des Wesens des Verbrechers und einer unrichtigen Auffassung von dem Begriffe wahrer Humanität beruht. Es ist unerfindlich, weshalb der Verbrecher, der seine Seele selbst in den tiefsten Schlamm menschlicher Verdorbenheit herabgewürdigt hat, der von wirklicher Ehre längst jeden Begriff verloren und in vieler Beziehung unter das Thier herabgesunken ist, etwa der Bube, welcher Kinder schändet, Weiber mörderisch anfällt, der Raubmörder, der mit kalter Berechnung einen unschuldigen Nebenmenschen grausam das Leben genommen hat, ja selbst nur der arbeitsscheue Strohd, der, zu jedem Verbrechen und Laster bereit, als eine Landplage das Land durchzieht, zu vornehm geblieben sein sollte, um eine Tracht Schläge zu erhalten. So läßt sich grundsätzlich gegen die Prügelstrafe, natürlich unter der Voraussetzung, daß sie in vernünftigen Grenzen gehalten wird, ein aus ihrem Wesen entnommener Einwand nicht erheben.

Allein die wesentlichen Fragen, deren Lösung es bedarf, sind ganz andere, praktische. Es ist nicht zu fragen: Ist die körperliche Züchtigung an sich eine zulässige Strafe, sondern: Hat sie sich als Strafmittel bewährt und ist ihre Einführung überhaupt durchführbar?

Zur Entscheidung der ersteren Frage fehlen uns jetzt eigentlich die Erfahrungen. Es ist schon zu lange her, daß in Preußen und Deutschland die Prügelstrafe abgeschafft worden ist, und es mangelt uns aus der Zeit ihrer Geltung zuverlässige Nachrichten über ihre Wirksamkeit. Von dem zu ihren Gunsten mitunter geltend gemachten Argument, daß die angeblich steigende Zunahme der Strafthaten auf ihre Abschaffung ursächlich zurückzuführen sei, kann nach dem oben über das Vorhandensein einer solchen Zunahme Ausgeführten nicht weiter die Rede sein, abgesehen davon, daß auch der unterstellte ursächliche Zusammenhang jedes Beweises entbehren würde. Auch aus dem Auslande läßt sich nicht viel lernen. Von den größeren europäischen Staaten haben das Regime der körperlichen Züchtigung gegen Erwachsene⁸⁾ nur noch England und Rußland. In letzterem Staate beabsichtigt der neue, im Jahre 1882 vorgelegte Entwurf eines Strafgesetzbuches Abschaffung derselben, im ersteren wollte der Entwurf eines Strafgesetzbuches für Verbrechen (Criminal Code-Indictable offences-Bill) von 1879 deren beschränktere und geordnetere Beibehaltung als Züchtigung mit Ruthen für unter sechzehn und als Auspeitschung für über sechzehn Jahr alte Personen, sowie mit der Maßgabe, daß der Richter in seinem Urtheile die Zahl der Streiche und die Beschaffenheit des Werkzeuges zu bestimmen hat, daß die Züchtigung bei zu Freiheitsstrafen Verurtheilten vor ihrer Einlieferung in die Strafanstalt stattzufinden hat und nach Ablauf von sechs Monaten seit Erlaß des Strafurtheils überhaupt nicht mehr stattfinden darf.⁹⁾

8) Gegen sogenannte jugendliche Verurtheile bringen auch noch einige andere Staaten die Strafe der körperlichen Züchtigung in Anwendung, so z. B. Dänemark (für Verurtheile bis zu 18 Jahren), Norwegen (für Knaben von 10–15 und Mädchen von 10–12 Jahren). Vergl. Guillaumo, le congrès pénitentiaire international de Stockholm, Bd. II., S. 363 und 505.

9) Vergl. Mayer, Der Entwurf eines Strafgesetzbuches und einer Strafprozeß-Ordnung für England, in dieser Zeitschrift Bd. 27., S. 5.

Welche einzelne Erfahrungen in Rußland zu dem Wunsche nach Beseitigung, in England zu demjenigen nach Beibehaltung der Prügelstrafe geführt haben, ist hier nicht hienlänglich bekannt. Es würde aber auch unter allen Umständen bedenklich sein, aus denselben Schlüsse für uns zu ziehen, da bei den gänzlich veränderten Vorbedingungen, welche im Volkscharakter, den Volksanschauungen, der Rechtsgewöhnung in Deutschland vorhanden sind, die Erfahrungen hier gerade entgegengesetzte sein könnten. So sind wir denn im Wesentlichen auf diejenigen Wahrnehmungen angewiesen, welche bezüglich der Wirkungen der körperlichen Züchtigung als Disziplinarstrafmittel in den Strafanstalten¹⁰⁾ gemacht sind. Hinsichtlich dieser Wirkungen sind nun bekanntlich die Ansichten der Strafanstaltsbeamten sehr getheilt. Der Internationale Gefängniß-Kongreß in Stockholm vom Jahre 1878 hat sich sowohl in der Sektionsberatung, als in der Generalversammlung, mit Majorität auch gegen diese Art der Körperstrafe ausgesprochen¹¹⁾, und zwar stellte sich das Stimmenverhältniß in der Generalversammlung auf 16 votanten für und 22 gegen dieselbe. Man darf bei Würdigung dieses Votums keineswegs an eine Versammlung von „Ideologen“ denken, denn bekanntlich war der Kongreß zum größten Theile aus den berufensten Sachverständigen aller Länder zusammengesetzt, welche mit dem Gefängnißwesen theils als Leiter, Aerzte und Geistliche großer Strafanstalten, theils als höhere Verwaltungsbeamte und Aufsichtsraths-Mitglieder in unmittelbarer praktischer Berührung standen. Als den Grund des Majoritätsbeschlusses kann man den von Krohne, damals Direktor der Strafanstalt in Rendsburg, jetzt Leiter der großen Zellen-Strafanstalt in Roabit, ausgesprochenen Satz ansehen:

„Die körperlichen Züchtigungen erniedrigen die Gefangenen und noch mehr die Beamten.“¹²⁾

Was die abschreckende Wirkung der Züchtigungen anlangt, so förderten die Debatten des Kongresses interessantes Material zu Tage. Der als Schriftsteller auf dem Gebiete des Strafrechts und Gefängnißwesens wohl bekannte Direktor Tausfer, welcher der Strafanstalt in Lepoglava (Kroatien) vorsteht, erklärte, daß in seiner Anstalt das Verhältniß der disziplinarisch Bestraften unter der Herrschaft des Stodes bis auf 68 pCt. gestiegen und nach Abschaffung desselben bis auf 18 pCt. herabgesunken sei.¹³⁾ Der österreichische Regierungs-Delegirte, Justiz-Ministerialrath Edelmann bestätigte dies mit dem Hinzufügen, daß in seinem Vaterlande die körperliche Züchtigung als Disziplinarstrafe bereits seit elf Jahren abgeschafft sei, und daß die Disziplin jetzt besser sei, als sie je gewesen. Selbst stumpfsinnige und unerzogene Individuen fühlten sich heut zu Tage erniedrigt, wenn man den Stock gegen sie anwendete. Die in Oesterreich gemachten Erfahrungen hätten bewiesen, daß die Körperstrafen weder nothwendig, noch nützlich wären.¹⁴⁾

Der bayerische Regierungsdelegirte, Appellationsgerichtsrath Petersen, konstatarie, „daß die vor sechzehn Jahren in seinem Staate erfolgte Abschaffung der Züchtigungen die besten Ergebnisse gehabt hätte.“¹⁵⁾ Der Direktor der Strafanstalt Lenzburg in der Schweiz, Hürbin, erklärte:¹⁶⁾ „Wir kennen den Gebrauch des Stodes nicht und haben bisher ohne ihn die Zucht aufrecht erhalten können. Ich kann deshalb nicht aus Erfahrung sagen, wie beschaffen seine Wirksamkeit als Disziplinarstrafe ist. Im Gegentheil kann ich jedoch

10) In Preußen besteht diese Disziplinarstrafe zu Recht in den dem Ministerium des Innern unterstellten Strafanstalten.

11) Guillaume, Pö. L., S. 344—282, 563—569.

12) „Les châtimens corporels avilissent les détenus et les fonctionnaires encore davantage.“ Guillaume I., S. 269.

13) a. a. D. S. 248 ff., 561.

14) a. a. D. S. 280, 564.

15) a. a. D. S. 505.

16) a. a. D. S. 258.

sagen, daß es mir erschienen ist, als ob die Gefangenen, welche in anderen Anstalten Schläge erhalten hatten, schwerer zu leiten und Ermahnungen weniger zugänglich gewesen wären. Bei jeder Gelegenheit verriethen sie die Gefühle des Hasses, welche sie beseelten. Immer mißtrauisch, konnten sie sich nicht vorstellen, daß Jemand aufrichtig an ihrem unglücklichen Loos theilnehmen könnte, welches sie sich — es ist wahr — freiwillig bereit hatten.“ Hiermit sind nur einige Aeußerungen gerade solcher Personen angeführt, welche als Deutsche oder doch Deutschland Nahestehende Anspruch auf unsere besondere Beachtung erheben dürfen.

Allerdings hat es auch nicht an abweichenden Gutachten gefehlt, und namentlich englische und dänische Theilnehmer haben die Beibehaltung der Prügel-Disziplinarstrafen für durchaus nothwendig erklärt. Auch dies ist aber im Allgemeinen nicht in dem Sinne geschehen, als ob eine häufige Anwendung derselben zu empfehlen wäre, sondern mehr, um in dem Bewußtsein der Sträflinge, bei Ausschreitungen von körperlicher Züchtigung bedroht zu sein, gegenüber besonders unfügamen und verstockten Individuen ein letztes Abschreckungsmittel zu besigen.

Will man nun aus diesen Mittheilungen Schlüsse auf die körperliche Züchtigung als Kriminalstrafe ziehen, so wird man sich zunächst zu vergegenwärtigen haben, daß für die letztere die Bedingungen jedenfalls viel ungünstigere sind. Denn während die Disziplinarstrafe verhältnismäßig selten, würde die Kriminalstrafe als eine Strafe des gemeinen Rechts verhältnismäßig häufig angewendet werden. Was aber die Hauptsache ist, während die Disziplinarstrafe einer groben Ausschreitung des Thäters auf dem Fuße folgt und so als die sofortige, durch den Eindruck der frischen Gesetzesverletzung menschlich gerechtfertigte Reaction des beleidigten Gesetzes erscheint, erreicht die Kriminalstrafe denselben erst verhältnismäßig spät, zu einer Zeit, in der alle Betheiligten wieder bei ruhigem Blute sind, der Eindruck der begangenen strafbaren Handlung bereits einigermaßen verwischt ist. Dies gilt selbst bei dem von dem englischen Entwurfe vorgesehenen Verfahren, denn immerhin liegt auch bei ihm zwischen der That und der Vollstreckung eine meist langwierige strafgerichtliche Prozedur. Die moralische Wirkung des Züchtigungs-Aktes wird daher nicht mehr von dem Eindrucke der Ahndung auf frischer That getragen, der Gezüchtigte empfindet nicht mehr den niederdrückenden Eindruck des eben begangenen Unrechtes, und der die Züchtigung vollziehende Beamte, sowie die Zuschauer, nicht mehr in voller Stärke den über das äußerlich Brutale des Vorganges hinweghelenden gerechten Unwillen über die Mißthat. So kann es geschehen, daß dieses Moment des Brutalen sich in einem empfindlichen, die Strafwirkung beeinträchtigenden Maße fühlbar macht. Noch schlimmer sieht dies, wenn die Züchtigungen in den Strafhäusern, etwa in der Form des früher üblich gewesenen „Willkommens“ und „Abschieds“, oder sonst zu einer bestimmten Zeit, vorgenommen werden sollen. Nicht nur daß alsdann die Zwischenzeit zwischen That und Bestrafung noch eine längere geworden ist, sondern ganz besonders, daß auf das Verhalten des Gefangenen keine Rücksicht genommen werden kann, ist das Mißliche. Bekanntlich führen sich in der Strafanstalt selbst schwere und rüchfällige Verbrecher oft vollkommen zufriedenstellend. Es sind dies Individuen, die jede moralische Strafe verloren haben, ihr Leben selbst zu bestimmen, und die deshalb in der Freiheit sofort der Sünde verfallen, unter dem Zwange der Anstalts-Ordnung aber im Stande sind, gesetzmäßig zu leben. Wenn nun ein solcher Sträfling — und dieselben kommen zahlreich vor — ohne irgendwie die Strenge der Anstaltszucht herausgefordert zu haben, zur bestimmten Zeit niedergestreckt werden muß, um seine Anzahl — natürlich nicht milder — Hiebe zu erhalten, so wird man zugeben müssen, daß einerseits alle Zuschauer einer solchen Exultion, und besonders die mit ihrer Vornahme beauftragten Beamten, von einem peinlichen

Eindrücke nicht frei bleiben können, sowie daß andererseits leicht ein der Straf-
wirkung nicht förderliches Gefühl der Verbitterung und des Trostes in dem
Sträflinge entstehen kann. Bestehen daher in Ansehung der Prügel als Dis-
ziplinarstrafe Zweifel über die Zweckmäßigkeit, so muß dies schon dazu führen,
hinsichtlich ihrer als Kriminalstrafe die Frage nach dieser Zweckmäßigkeit zu
verneinen. Und in der That lassen auch sonstige Gesichtspunkte ihre Einführung
müdeftens bedeutend erscheinen. Der Zug der Zeit wendet sich im Allgemeinen
entschieden noch dagegen, denn England wird mit der Institution bald vereinzelt
dasiehen und vermag dies lediglich auf Grund einer Jahrhunderte alten Ge-
wöhnung des Volkes. Letztere Gewöhnung fehlt aber in Deutschland, und ist es
wohl anzunehmen, daß der deutsche Volkscharakter, namentlich auch in Anbetracht
der militärischen Erziehung eines großen Theiles des Volkes, sich in den meisten
Segenden nicht leicht zu demselben bequemen würde.

So würde die Einführung der Prügelstrafe gegen Erwachsene immer ein
gesetzgeberisches Experiment bleiben, für dessen günstigen Ausfall man keine
Bürgschaften besitzt, welches durch einen Nothstand hinsichtlich der Kriminalität
nicht gefordert wird und daher besser unterbleibt.

Günstiger steht die Sache schon bei den sogenannten jugendlichen Verur-
theilten unter 18 Jahren. Diese werden, und zwar in zunehmendem Verhältnisse
je näher sie noch dem eigentlichen Knabenalter stehen, einerseits von der Züch-
tigung noch nicht in so hohem Grade moralisch erniedrigt, wie Erwachsene,
andererseits sind sie durch dieselbe noch besserungsfähiger. Ihnen gegenüber
würde daher die Prügelstrafe eher zulässig sein und auch für minder schwere
Frevel als gänzlicher Ersatz für Freiheitsstrafen verhängt werden können, selbst-
verständlich immer mit der Beschränkung, daß in der That ein Mangel an
Ehrliche sich zeigt. Gegen Verurtheilte weiblichen Geschlechtes müssen Prügel
jedensfalls ausgeschlossen bleiben.

Als eine andere Selbststrafe, mittels deren die Einsperrung nicht ganz ersetzt,
wohl aber geschärft werden kann, wird von Manchen die Kosschmälterung, der
Hunger, genannt. „Der Hunger“ — sagt Dr. Mittelstädt — „ist als Straf-
übel ebenso am Plage, wie Zwangsarbeit und Strafknechtschaft überhaupt.“¹⁷⁾

Will man Jemanden zur Strafe auf Zeit einsperrten, so muß man
dieser Satz wird wohl nicht bestritten werden — dafür sorgen, daß er durch die
Dast nicht dergestalt in Gesundheit und Kraft gebrochen werde, daß er die
Fähigkeit zur Arbeit verliert und sich nach der Freilassung nicht mehr forthelfen
kann. Denn in anderen Falle würde man ihn nach verbüßter Strafe vor die
Wahl stellen, entweder Hungers zu sterben, oder rückfällig zu werden. Es muß
also bei jeder längeren Freiheitsstrafe dem Gefangenen eine solche Verpflegung
verabreicht werden, welche nothdürftig die Gesundheit zu erhalten geeignet ist. Dieß
ist besonders nothwendig, weil, wie dem Gefängnißpraktiker bekannt, jede
Dast von längerer Dauer schon an sich die Gesundheit auch des Robustesten
nicht unerheblich angreift. Dem Laien wird dies einleuchtend werden durch den
Hinweis auf die trotz aller Ventilationseinrichtungen meist dumpfe und mehr
oder minder verdorbene „Gefängnißluft“, die sitzende Lebensweise der meisten
Gefangenen, welche gebüdt und mit zusammengepreßtem Unterleibe ihre Arbeit
zu verrichten haben, den Mangel an Bewegung, die eingetretene Veränderung
der ganzen Lebensführung und nicht am wenigsten die „Gedanken, die sich unter-
einander auflagen und entschuldigen“, die Sorgen um Weib und Kind, um Hab
und Gut, die Vorwürfe des Gewissens.

„Es steht fest“ — sagt Sanitätsrath Dr. Marcart in Celle¹⁸⁾ — „die
Gefangenschaft schadet der Gesundheit und verkürzt das Leben. Die Sterblichkeit

17) S. 66.

18) Blätter für Gefängnißkunde Bd. 14., S. 261.

in den Gefängnissen übertrifft fast überall die Sterblichkeit der freien Bewohner eines Landes und schwankt zwischen 0,41 und 28,9 pCt.“ Sanitätsrath Dr. Vär, der bekannte Oberarzt des Gefängnisses zu Mlöhensee, bemerkt:¹⁹⁾

„Es ist eine bekannte Thatsache, daß die Gefangenschaft einen nachtheiligen Einfluß auf die Gesundheit und das Leben der Gefangenen ausübt, und daß in Folge dessen die Sterblichkeit in den Gefangen- und Strafanstalten eine beträchtlich große ist. Diese Sterblichkeit ist eine abnorm große, wenn man bedenkt, daß die Gefangenen in einem Alter stehen, in welchem die Lebenswahrscheinlichkeit und die Lebenserwartung die allergünstigsten Verhältniszahlen aufweisen, wenn man erwägt, daß die Perioden der Kindheit und des Greisenalters unter der Gefängnisbevölkerung gänzlich fehlen.“

Die Kost, welche in den preussischen Gefängnissen gereicht wird, ist aber genau diejenige, welche nach wissenschaftlichen und praktischen Erfahrungen nothwendig ist, um die Gefangenen gegenüber den nachtheiligen Einflüssen der Haft bei der erforderlichen Gesundheit zu erhalten, Luxus wird nicht getrieben. Ein preussischer Justizgefänger erhält nach dem Verpflegungs-Regulativ vom 15. Juni 1872 täglich 550 Gr. Brot, eine warme Suppe aus Mehl, Brot oder Grüge zum Frühstück, eine Mittagskost, bestehend aus Gemüse oder Brei, letzterer meist aus Hülsenfrüchten zubereitet, genügend gesettet und gewürzt, und Abends entweder eine Brotzulage oder wieder eine warme Suppe. Fleisch wird an den Sonntagen und hohen Festtagen verabfolgt, außerdem aber nur einmal in der Woche, so daß pro Woche zusammen ca. 300 Gr. Fleisch, oder Speck, auf den Kopf entfallen. Ähnlich ist die Verköstigung in den dem Ministerium des Innern unterstellten Strafanstalten, jedoch werden dort wöchentlich nur 210 Gr. Fleisch in drei Portionen zu je 70 Gr. gereicht. Für Kranke ist eine andere Kost, und für schwer Arbeitende sind zum Theil Zulagen zugelassen. In einigen Anstalten ist auch eine sogenannte Mittelkost eingeführt, deren Darreichung sich nicht auf Kranke beschränkt, sondern nach ärztlichem Gutachten auch auf andere, ihrer Individualität nach derselben bedürftige Gefangene ausgedehnt werden kann. Diese Verpflegung ist nahrhaft und ausreichend, allein sie überschreitet nicht das Maß des Nothwendigen. Die Klagen vieler über die allzu opulente Ernährung der Gefangenen beruhen lediglich auf mangelnder Sachkenntniß. Dies illustriert schon eine Vergleichung mit den einschlägigen Einrichtungen außerpreussischer Staaten. So erhält beispielsweise in den badischen Strafanstalten nach dem geltenden Kost-Regulativ die Hälfte der Gefangenen täglich, die andere Hälfte über den anderen Tag je 70 Gr. gekochtes knochenfreies Fleisch, und die Mittagssuppen werden täglich mit Fleischbrühe zubereitet.²⁰⁾ Speziell in der Muster-Strafanstalt zu Bruchsal empfängt der Gefangene in täglichen Gaben zusammen 420 Gr. auf die Woche.²¹⁾ In dem Speisezettel der Strafanstalt zu Lepoglava (Tauffer)²²⁾ erscheint für gesunde Gefangene in der Woche an drei Tagen Fleisch in Portionen zu je 175 Gr., welche zusammen pro Woche also 525 Gr. ausmachen. Außerdem giebt es nahrhaftes, wohl gesettes Gemüse und auf den Tag 750 Gr. Brod. Für solche Gefangene, die nach ärztlichem Gutachten die gewöhnliche Gefangenkost nicht vertragen können, ist, wie in Mlöhensee, eine sogenannte „Mittelkost“ eingeführt, zu welcher nicht nur fünf Mal in der Woche Fleischsuppe, sondern auch alle Tage, mit Ausnahme des Freitags, gebratenes Fleisch gehört, das in Form von Schnitzeln, sachirtem Fleisch, Gullasch- oder Kostbraten zubereitet wird. Ähnlich ist die Verpflegung

19) Dasselbst Bd. 18, S. 118.

20) Dasselbst Bd. 12, S. 68, 69.

21) Dasselbst Bd. 13, S. 312.

22) Tauffer, Die Erfolge des progressiven Strafvollzuges und der eigenen Staatsregie in der königl. kroatischen Landesstrafanstalt zu Lepoglava, Berlin 1883, Quittauer und Mühlbrecht.

in den ungarischen Landesstrafanstalten²³⁾, namentlich ist dort auch die Quantität des Fleisches die gleiche, nur fehlt die „Mittelfist.“

In Belgien²⁴⁾ wird neben einer etwas größeren Brotportion, als in Preußen, Mittags und Abends eine warme Suppe gewährt, bereitet aus Kartoffeln, Gemüse- oder Hülsenfrüchten mit Fettung, und des Mittags viermal wöchentlich an Stelle der Fettung Fleisch, so zwar, daß auf den Kopf wöchentlich zusammen 400 Gr. kommen. In Schweden²⁵⁾ erhält jeder Gefangene neben einer reichlichen täglichen Brodration zweimal des Tages, Mittags und Abends, warme Kost, zubereitet abwechselnd aus Roggenmehl, Gerstengraupen, Grütze, Erbsen, Kartoffeln, mit pro Kopf 0,26 Liter Milch. Außerdem aber empfängt er an drei Tagen in der Woche je 170 Gr. Fleisch, und zwar zweimal frisches und einmal eingesalzenes. An den übrig bleibenden vier Wochentagen werden kleinere Portionen Salzfleisch (von 21–42 Gr.) und zweimal je 128 Gr. Hering gegeben. Insgesamt empfängt also der Gefangene wöchentlich 340 Gr. frisches, 296 Gr. eingesalzenes Fleisch und 256 Gr. Fisch.

Rußland²⁶⁾ verabsolgt des Morgens „Kwas“, eine Art von säuerlichem Bier, für den Tag eine Brodportion, Mittags Kohlsuppe (tschi), gekochte Grütze, manchmal Kartoffeln und fünfmal in der Woche Fleisch.

In Finnland²⁷⁾ erhält der Gefangene zum Frühstück und Abendessen Brot aus Roggen und Hafer, Pambier und eingesalzener Hering, zu Mittag außerdem eine Suppe, gekocht mit frischem Fleisch, oder Speck, Erbsen oder Kartoffeln, oder Gerstengraupe, oder — zweimal in der Woche — einen Gerstebrei mit Butter gesetzt und ein Getränk, welches aus Syrup hergestellt wird.

Hinsichtlich der Vereinigten Staaten von Nordamerika erklärt F. V. Sanborn in seinem dem Stockholmer Kongress überreichten Rapport²⁸⁾, nachdem er auf die große Verschiedenheit der Verpflegungswirtschaft hingewiesen, welche durch die klimatischen und sonstigen Besonderheiten der einzelnen Theile des großen Ländergebietes bedingt wird:

„In den Weststaaten reicht man viel mehr frisches Fleisch, als an den Küsten: aber in allen unseren Gefängnissen ist das Fleisch viel häufiger vorkommend, als in den Gefängnissen Europa's. Ein anderes sehr gewöhnliches Gericht ist, was man „Indian Meal“ nennt, aus Mais hergestellt und in Form von Kuchen oder Fladen zubereitet.“

In England ist im Jahre 1878 ein neues Kostregulativ eingeführt worden, über welches die „Blätter für Gefängniswesen“ seiner Zeit Mittheilungen gebracht haben.²⁹⁾ Nach demselben sind, statt der (mit dem Progressiv-System zusammenhängenden) fünf, jetzt vier Kostabstufungen vorgeschrieben. Sonntags und an drei Wochentagen giebt es Kartoffeln und Fleisch- oder Rickenpudding (suet pudding), im Uebrigen spielt ein Pudding aus Weizenmehl und Hafermehl zusammengesetzt, Stirabond genannt, eine große Rolle, auch Fische, sowohl frisch als trocken, kommen nicht selten vor.

Daß die Kost in den englischen Gefängnissen nicht schlecht ist, lassen auch die in ihrer Weise nicht uninteressanten Memoiren eines Gefangenen erkennen,

23) Tauffer, a. a. D., S. 101.

24) Starke, Das belgische Gefängniswesen, Berlin 1877, S. 163.

25) Rapport présenté par M. G. F. Almqvist, directeur général et chef de l'administration des prisons du royaume de Suède, bei Guillaume II. S. 512 ff., 518.

26) Renseignements communiqués par M. de tirot, membre du conseil de l'empire etc., bei Guillaume II., S. 512 ff., 518.

27) Mémoire présenté par M. A. Grotenfeld, conseiller à la cour d'appel etc., bei Guillaume II., S. 472.

28) Guillaume II., S. 404.

29) Bd. 13., S. 325.

deren Inhalt die „Blätter für Gefängnißkunde“ auszugswweise mitgetheilt haben.³⁰⁾ So heißt es da von dem Gefängnisse in Millbaut: „Die Suppe, aus Kindskopf und Ochsenfüßen bereitet und mit allerlei Gemüsezutaten verdicke, war ausgezeichnet. Die Kost war nicht einförmig, denn eine Menge Gemüse wurden im Gefängnisse gezozen.

Ueber die in den französischen Gefangenen-Anstalten gereichte Nahrung spricht sich ein deutscher Reisender, der einige derselben besucht hat, lobend dahin aus:³¹⁾

„Die gewöhnliche, durch das Reglement vorgeschriebene Beköstigung der Gefangenen ist ausreichend und nahrhaft. Sie erhalten täglich Brot und Wasser nach Belieben, außerdem Morgens gegen acht Uhr eine Suppe und Nachmittags gegen drei Uhr Suppe und Gemüße, zu welcher letzteren Mahlzeit des Sonntags und Donnerstags noch eine Portion Fleisch hinzutritt; im Sommer wird ihnen auch ein leichtes, kühlendes Getränk gewährt.

Man sieht also, daß die preussische Verwaltung mit der ausreichenden Nahrung, welche sie den Gefangenen gewährt, namentlich auch mit der öfteren Fleischkost, durchaus nicht vereinzelt daheht, sondern sich auf das Verfahren in den meisten europäischen Staaten berufen darf, von denen viele noch erheblich weiter gegangen sind. Schon deshalb darf man nicht glauben, daß das gewährte Maß der Ernährung ein unathöthig reichliches sei, denn es wäre doch höchlichst gewagt, anzunehmen, daß die Gefängnißverwaltungen, man kann fast sagen der ganzen gebildeten Welt, unter deren Leitern und ausführenden Beamten sich die einsichtigsten und erfahrensten Fachmänner befinden, sich sämmtlich in einem großen, von dem Laien sofort zu durchschauenden Irrthume über das Maß des Erforderlichen befinden sollten.

Allerdings ist es richtig, daß zahlreiche arme Leute in der Freiheit keine so gute Kost genießen, wie der Gefangene, allein abgesehen davon, daß unter ihnen eben auch nicht wenige an schlechter Ernährung körperlich zu Grunde gehen, befinden sie sich in der Freiheit, deren Lebensbedingungen, und seien sie noch so ärmlich, immer ungleich günstiger sind, als die des Gefangenen. Deshalb sind auch Aerzte von Erfahrung und wissenschaftlicher Autorität mit der gegenwärtigen Gefangenekost noch nicht zufrieden, sondern verlangen eine abwechslungsreichere, vor Allen aber eine eiweißreichere Nahrung. Professor Carl Voit in München hat im Vereine mit einzelnen anderen Sachverständigen die Ergebnisse in Strafanstalten angestellter Untersuchungen 1877 in einer Schrift veröffentlicht³²⁾, welche dringend für die Vermehrung der Fleischgaben und die Verabreichung anderer eiweißreicher Substanzen, z. B. Käse, Fleischnmehl u. s. w. eintritt, und selbst die Gabe von 420 Gr. Fleisch pro Woche noch für unzureichend erachtet. Ungefähr der gleichen Ansicht ist Sanitätsrath Dr. Vär in Plogensee. „Zu diesem höchst verderblichen Faktor (mangelhafte Lutigen- und Blutventilation)“ — bemerkt er gelegentlich —³³⁾ „kommt noch die mangelhafte Ernährung der Gefangenen, die mehr oder weniger einförmige, jeder Anregung und Belebung entbehrende Gefängnißkost, die arm an substantiellem Fett und an animalischem Eiweiß, aber überreich an Kohlenhydraten, im Darm zu wenig ausgenutzt wird

30) „Fünf Jahre Zuchthausstrafe. Von Einem, der sie erstanden hat. (Five Years Penal Servitude. By One who has endured it, London, Bentley & Co., 1877). Nach dem „Spectator“ mitgetheilt von R.“, Pbd. 13., S. 327.

31) Edwin Kap, „Eine Reiseftizze über französisches Gefängnißwesen“, Gerichtssaal 31., S. 133 ff.

32) „Untersuchung der Kost in einigen öffentlichen Anstalten. Für Aerzte und Verwaltungsbearbeiter in Verbindung mit Dr. J. Förster, Dr. Fr. Renc und Dr. Adolf Schuster zusammengestellt von Prof. Carl Voit“. München, Oldenburg.

33) „Ueber das Vorkommen von Phthisis in den Gefängnissen“, Vortrag, gehalten in dem Vereine für innere Medizin zu Berlin am 7. Mai 1883, Blätter für Gefängnißkunde Pbd. 18., S. 118.

und die Chymus- und Blutbildung so sehr heruntersetzt, daß der körperliche Haushalt sich sehr bald in einer progressiven Unterbilanz befindet.“

Professor Dr. Miescher-Rüsch in Basel verlangt im Einverständnis mit Professor Voit für die Ernährung eines mäßig angestrengt arbeitenden, erwachsenen, männlichen Strafgefangenen neben 400–500 Gr. Kohlenhydraten 118 Gr. Eiweißstoff und 56 Gr. Fett täglich und betont, daß diese Mischungsverhältnisse nur bei einem nicht zu sparsamen Zusatz animalischer Nahrungsmittel, wie Fleisch, Fett, Milch und bei möglichster Bevorzugung der eiweißreichen Hülsenfrüchte vor den lediglich stärkeren Vegetabilien, wie Reis und Kartoffeln, zu erzielen seien. Die Durchschnittskost müsse täglich mindestens 25, womöglich aber 30 Gr. Eiweiß in der leicht verdaulichen animalischen Form darbieten, und diese Menge sei etwa enthalten in 125 Gr. knochenfreiem Fleisch, oder in 1,75 Liter Milch, oder 70 Gr. Stodfisch.³⁴⁾

Es mag zugegeben werden, daß diese Urtheile vielleicht zu sehr von dem Standpunkte des Arztes beeinflusst sind, der in dem Gefangenen mehr den seiner Obforge anvertrauten Unglücklichen, als den Schuldigen sieht, dessen Lebenslage eine harte, ein Uebel, sein soll. So erklärt auch Dr. Bär an einer anderen Stelle³⁵⁾ die Gefangenenverpflegung, wie sie in den preussischen Gefängnissen jetzt stattfindet, im Allgemeinen für ausreichend. Daß sie jedoch nicht mehr als dies ist, keinen unnöthigen Aufwand in sich schließt, dies wahrscheinlich zu machen, war die hoffentlich gelöste Aufgabe dieser Betrachtung.

Die letztere gilt aber, wie bereits oben angedeutet, lediglich hinsichtlich der zu längeren Strafen Verurtheilten. Während kurzer Strafen könnten von einer Schwämmerung der Kost ernstere gesundheitliche Nachtheile nicht verursacht werden, nur müßte, wollte man eine solche Maßregel einführen, die zulässige Grenze der Strafdauer gesetzlich, oder durch Reglement, auf Grund der Erfahrung und ärztlicher Gutachten fixirt werden.

Man könnte in einem solchen Schritte vielleicht ein richtiges Mittel erkennen, den kurzen Strafen, welche gegenwärtig gegenüber den Gefangenen der niederen Volksklassen in ihrer Wirkung völlig gleich Null sind, eine solche Wirkung zu verleihen. In Schweden besteht eine solche Einrichtung, freilich mit einer Modifikation, die nicht zu billigen ist. Man ist dort den niedrigen Gefängnißstrafen abhold und verhängt für leichte Straftaten Geldstrafe. An deren Stelle tritt im Falle der Unbeureiblichkeit Einkefkerung bei Wasser und Brod für die Dauer von 3 bis 20 Tagen, die ohne Unterbrechung und ohne Arbeit in der Isolirzelle zu verbüßen ist.³⁶⁾ „Es läßt sich aunehmen“ — bemerkt Desportes — „daß diejenigen, welche diese Lebensweise gekostet haben, nicht in Versuchung kommen, sich oft der Einkefkerung auszuweisen, wie es der Fall ist bei den Unglückseligen, für welche bei uns der Eintritt in die allgemeine Strafanstalt nur der erste Schritt zum Zuchthause ist.“ Unrichtig ist bei diesem System nach unserer Anschauung nur die Geldstrafe, weil sie ein Privilegium für die Vermögenden schafft, welches um so schärfer hervortritt, je strenger die den Unvermögenden treffende Subsidiärstrafe ist.

Zweckmäßig aber ist an sich die Strafschärfung, deren eng gezogene Zeitgrenze zugleich andeutet, daß auch bei uns das höchste Maß der mit Hungerkost verbundenen Gefängnißstrafe kein sehr hohes würde sein können, selbst wenn

³⁴⁾ Vortrag in der Versammlung des Schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängnißwesen am 12. Nov. 1883, hier citirt nach der Inhaltsangabe in den „Blättern für Gefängnißkunde“ Bd. 18, S. 96.

³⁵⁾ „Der Einfluß der Gesundheitspflege in den Gefängnissen auf die Sterblichkeit der Gefangenen“, Blätter für Gefängnißkunde Bd. 16, S. 75. Vergl. auch die daselbst S. 74 citirten ärztlichen Abhandlungen.

³⁶⁾ Ferd. Desportes, „Die Reform der Strafanstalten in Schweden“, aus dem Bulletin de la société générale des Prisons, übersetzt von Maximilian Wader, Blätter für Gefängnißkunde Bd. 16, S. 193 ff.

man die Beschränkung auf Wasser und Brot nicht alle Tage, sondern nur einen Tag um den anderen eintreten lassen wollte. Von selbst versteht es sich, daß bei einem zwiefachen Kostregime nicht kurzzeitige und langzeitige Gefangene in einer Anstalt vereinigt sein dürfen.

Um nunmehr auf die Ehrenstrafen überzugehen, so ist es allerdings richtig, daß der „Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte“ für die meisten Verbrecher nichts bedeutet, weil sie solche Rechte geltend zu machen, niemals beabsichtigen. Gegenüber dem Schuldigen, der eine gewisse Stellung in der Welt einnimmt, einer höheren Klasse der Gesellschaft angehört, ist diese Strafe dagegen noch immer eine recht empfindliche. Es ist aber nicht abzusehen, wie unter den heutigen Verhältnissen sich solche Ehrenstrafen schaffen ließen, welche auch gegen die Massen wirksam wären. Auf Pranger und Brandmarkung deutet Dr. Mittelstädt hin. Aber man stelle sich doch einmal in einer unserer vollreicheren Städte einen an der Schandsäule stehenden Unglücklichen vor und um ihn den tobenden Pöbel, die Rohheiten desselben, die Tumulte und Gewaltthaten, das Einschreiten der Polizeimacht! Das Mittelalter läßt sich eben nicht mehr wieder beleben, Vieles, was unter seiner naiven Anschauung möglich und zweckmäßig war, ist heut undenkbar. Mit Sorgfalt bemühen sich Polizei und Publikum in der Gegenwart, von der Straße Alles fern zu halten, was außergewöhnlich ist, was Aufstoß geben, zu Erregung und Menschenansammlungen Anlaß gewähren könnte, und dabel sollten Pranger und Brandmarkung, diese auf die größte Deffentlichkeit berechneten Schaustellungen, nur entfernt möglich sein? Dr. Mittelstädt erklärt es freilich für ausreichend, wenn man die Uebelthäter nicht mehr in eigner Person an den Pranger stellen wolle, Namen und Bild derselben an die Schandsäule zu heften.“ Mit diesem Mittel würde aber gegen die große Masse ebenfalls nichts ausgerichtet werden, sie würde ruhig die Namen anheften lassen und froh darüber sein, keine andere Strafe zu erhalten. Wirken würde dieses Mittel wiederum nur gegen die verhältnismäßig Wenigen, für welche schon der heutige Ehrverlust Bedeutung hat. Uebrigens wäre — beiläufig bemerkt — der Schandpfehl gegenwärtig wohl nicht mehr das richtige Mittel, um die Schuld eines Uebelthäters öffentlich bekannt zu machen, wir würden dafür ein weit wirksameres, die Publizität in viel weitere Kreise tragendes Werkzeug in der Presse besitzen. Allein auch die Veröffentlichung der Urtheile auf diesem Wege würde die Menge ebensowenig von der Begehung von Verbrechen abhalten, als dies schon jetzt die Furcht vor dem Erlass eines Steckbriefes, oder der in einigen Fällen gestatteten Publikation der Urtheilsformel vermag, und auf der anderen Seite die Gefahr der gänzlichen Vernichtung der Existenz des Schuldigen mit sich führen.

Wenn man also in der Richtung der Ehrenstrafen schwerlich eine wesentliche Erweiterung oder Aenderung der Gesetzgebung wird empfehlen können, so gilt ferner das Gleiche von den durch Dr. Mittelstädt ebenfalls vorgeschlagenen empfindlichen Geldstrafen. Obwohl an und für sich zuzugeben ist, daß solche Strafen recht hart treffen können, und daß sie vor den im Ganzen doch wenig produktiven Freiheitsstrafen den Vorzug haben, den öffentlichen Mitteln zu Gute zu kommen, so glaube ich doch nicht, daß irgend eine erhebliche Erweiterung derselben möglich ist. Der Grund liegt darin, daß sie nur den Besizenden treffen können, daß also der weitaus größte Theil der gegen das Strafgesetz Verfehlenden von vornherein von ihrer Anwendung ausgenommen ist, aber noch mehr darin, daß nach der deutschen Volksanschauung die Geldstrafe die mildeste ist. Was man „mit Gelde abmachen“ kann, wie der Volksausdruck lautet, wird für nicht so schlimm angesehen, wie dasjenige, wofür man „sitzen“ muß. Es stünde also zu erwarten, daß die Schätzung der strafbaren Handlungen nach ihrer Schwere durch eine Ausdehnung der Geldstrafen überhaupt herabgedrückt werden würde. Ferner aber, wenn dieselbe That von dem Wohlhabenden „mit Gelde

abgemacht“ werden kann, für welche der Aermere „sitzen“ muß, so sieht der Letztere darin eine Art Rechtsungleichheit, ein Privilegium des Reichthums. Eine solche Anschauung ist erträglich bei der gegenwärtigen Rechtslage, welche im Großen und Ganzen Geldstrafen nur für die leichtesten Straftathen kennt, erträglich, weil in dieser Beschränkung die That in kein scheinbares Mißverhältniß zu der Sühne treten kann, sie würde aber ernstliche Schwierigkeiten bereiten, wollte man diese Beschränkung aufheben. Wenn bei einer Schlägerei Zwei mit dem Messer gestochen haben, und von ihnen der wohlhabende Bauerssohn mit Erlegung der zuerkannten Geldstrafe von 1500 Mark davontkommt, während sein Genosse, der Knecht, die substituirt Gefängnißstrafe von neun Monaten absitzen muß, so ist dies, wie die Menschen nun einmal geartet sind, geeignet, Unzufriedenheit zu erregen, mag auch dem Reichen die Geldstrafe noch so empfindlich sein. Der Gesetzgeber muß aber wohl darauf Bedacht nehmen, auch dem äußeren Scheine nach möglichst mit gleichem Maße zu messen.

So bleibt denn nur noch die Deportation zu behandeln, vor wenigen Jahren noch das ideale Strafmittel in den Augen vieler, empfohlen mit dem Schlagworte: „Wozu bauen wir kostspielige Gefängnisse und füttern darin Hunderttausende von Uebelthätern, warum schaffen wir uns nicht, wie andere praktische Staaten, die Verbrecher vom Leibe, geben ihnen in einem fernen Lande Hade und Spaten in die Hand und lassen sie dort ihr Brod sich im Kampfe um das Dasein aus eigener Kraft erringen?“

Vorab wird man sich klar machen müssen, was man unter Deportation heutzutage zu verstehen hat, denn die Entfernung aus dem Vaterlande, welche das eigentliche Charakteristische an dieser Strafart ist, kann ja unter verschiedenen Formen und mit verschiedenen Wirkungen auftreten. Wer sich des Genauesten über die Geschichte dieser Strafart, von der *stratio* und dem *exilium* des ältesten römischen Rechtes an bis zu den Verbrecherkolonien um die Mitte dieses Jahrhunderts, unterrichten will, dem bietet das im Jahre 1859 erschienene gelehrte Werk von Professor v. Holzendorff: „Die Deportation als Strafmittel“ viel interessanten und lehrreichen Stoff. Ueber die Zwecke dieser flüchtigen Betrachtung aber würde die Reproduktion auch nur des Wesentlichsten aus der eingehenden Untersuchung hinausgehen, und wird es genügen, festzustellen, wie in der Gegenwart die Deportation gehandhabt wird.

Bekanntlich deportiren Verbrecher gegenwärtig nur noch zwei europäische Staaten, Rußland (Sinnland mit eingeschlossen) und Frankreich, ersteres nach Sibirien, letzteres nach Neu-Caledonien.³⁷⁾ In Rußland begreift die Deportation zwei Arten in sich, die Transportation nach Sibirien zur Zwangsarbeit und die Verbannung zum Zwecke der Ansiedelung. Die zur Zwangsarbeit Verurtheilten sollen, abgesehen von den Stunden, in welchen sie mit Arbeiten entweder in den Bergwerken, oder bei der Goldwäscherei, oder anderweit beschäftigt werden, in Gefängnissen eingeschlossen sein. Aber da in manchen Orten die Haftlokale nicht zureichen, trifft die Verwaltung eine Auswahl unter den besten Individuen und bringt letztere in besonderen Häusern unter. Die Verbannten zum Zwecke der Ansiedelung werden überhaupt nicht eingesperrt. Sie werden nicht allein nach Sibirien dirigirt, sondern auch nach den äußersten östlichen und nördlichen europäischen Provinzen des Reiches, und leben äußerlich in Freiheit, jedoch unter Ueberwachung.³⁸⁾

In Frankreich³⁹⁾ ist durch das Gesetz von 1854 bestimmt worden, daß die auf Zeit, oder lebenslänglich, zur Zwangsarbeit Verurtheilten fortan ihre

37) Früher nach Guyana (besonders Cayenne). Dort ist die Kolonisation gescheitert.

38) Nach dem russischen Rapport, Guillaume I., S. 542. Abgesehen ist dabei selbstverständlich von der sogenannten „Versicherung im Verwaltungswege“, weil dieselbe nicht auf Grund eines gerichtlichen Strafurtheils erfolgt.

39) Desportes bei Guillaume I., S. 185.

Strafe in Strahhäusern innerhalb der französischen Kolonien zu verbüßen haben, daß die zu weniger als acht Jahren Zwangsarbeit Verurtheilten dort nach Verbüßung ihrer Strafe noch auf eine der Dauer der letzteren gleiche Zeit ihren Aufenthalt zu nehmen haben, und daß die mit längeren, als achtjährigen Strafen Belegten niemals wieder nach dem Mutterlande zurückkehren dürfen. Die Einen, wie die Anderen aber, sowie die zu lebenslänglichen Strafen Verurtheilten, deren Strafe im Wege der Gnade in zeitige umgewandelt sind, können zunächst provisorisch freigelassen werden und zur Zeit ihrer definitiven Freilassung Landkonjessionen und Geldunterstützungen von Seiten der Regierung erhalten, um sich eine Existenz zu gründen.⁴⁰⁾

England hat bekanntlich seit 1857, bzw. 1863, die Transportation als Strafe gänzlich aufgehoben. Es findet dort zwar noch eine Verbringung Verurtheilter nach den Kolonien statt, jedoch nur solcher, welche ihre Strafe bereits verbüßt haben, und zwar mit ihrer Zustimmung zur Belohnung für musterhafte Führung, weil man von der Annahme ausgeht, es werde denselben in der Fremde leichter werden, sich wieder eine neue Existenz zu gründen, als im Mutterlande.⁴¹⁾ — In anderen, als in den beiden bezeichneten Formen, — Zwangsarbeit mit Einsperrung in einer Kolonie und bloße Ansiedelung dafelbst zum Zwecke der Kolonisation — würde auch für uns die Deportation schwerlich nutzbar werden können.

Erstere ist wesentlich ebenfalls eine Freiheitsstrafe, deren Unterschiede von den bei uns eingeführten hauptsächlich darin beruhen, daß sie in einem fernen Lande verbüßt wird, die Heimath also von der Existenz des Uebelthäters — freilich zu Ungunsten der Kolonie — entlastet, daß das Rückfälligwerden des Verbrechers in der Heimath — freilich nicht in der Kolonie — unmöglich wird, und daß dem Sträflinge nach verbüßter Strafe eine zugleich dem öffentlichen Interesse, dem Zwecke der Kolonisation, dienliche Gelegenheit dargeboten wird, sein Fortkommen zu finden. Von diesen Vorzügen ist nur der letzte unbestreitbar, die anderen beiden können nicht ohne einen gewissen Egoismus anerkannt werden, der die sozialen und sittlichen Zustände der Kolonie denen in der Heimath nachsetzt. Und dieser Egoismus wird in der Kolonie, die ja niemals ohne Ureinwohner sein kann, mit der Zeit empfunden und führt zu dem bekannten Widerstande gegen die weitere Einfuhr von Verbrechern, welcher für England die Hauptveranlassung gewesen ist, die Transportation in seine australischen Kolonien aufzugeben.

Die Deportation zum Zwecke der bloßen Ansiedelung ist allerdings eine Freiheitsstrafe nur insofern, als die Freiheit des Verurtheilten in der Wahl seines Aufenthaltes beschränkt wird. Da sie auch mit eigentlicher Zwangsarbeit nicht verbunden ist, beruht also das Strafübel, welches in ihr liegen soll, vornehmlich in der Verbannung aus der Heimath, in der Loslösung des Schuldigen aus allen gewohnten Verhältnissen neben den etwaigen Schwierigkeiten, welche ihm durch den Himmelsstrich, die örtlichen und sozialen Verhältnisse des Ansiedelungsortes bereitet werden. Es ist mit Recht stets in Zweifel gezogen worden, ob dieses Uebel für die Deportirten empfindlich genug ist. Die ungeheure Mehrzahl derselben wird stets aus dem Abschaum des Volkes bestehen, aus Mördern, Todtschlägern, gewohnheitsmäßigen Dieben, Räubern, Meineidigen, kurz, aus den schwersten Verbrechern, welche durch keine Faser des Herzens mehr mit dem Vaterlande zusammenhängen und froh sind, dasselbe mit der Aussicht auf eine abenteuerliche Zukunft verlassen zu können. Man darf nicht vergessen,

40) Abgesehen ist hier von einigen Spezial-Gesetzen, bzw. Dekreten, durch welche die Transportation oder Externirung gewisser politischer Verurtheilter, so z. B. der Theilnehmer an dem Juni-Aufstande von 1818 und an dem Kommune-Aufstande 1871, angeordnet ist. Vergl. v. Holtendorff S. 731 ff.

41) Vergl. Guillaume I, S. 181, 196; v. Holtendorff S. 717 ff.

daß die im Alterthum so gefürchtete Deportation vielfach einen politischen Charakter hatte, daß sie nicht nur die Hefe der Gesellschaft, sondern zahlreiche Gebildete, Besitzende, Vornehme traf, und daß selbst der gemeine Römer die urbs so übermäßig und die Kolonien so gering zu schätzen gelehrt war, daß selbst ihm das Leben fern von der „Stadt“ als ein Schreckniß erscheinen konnte. Solche Empfindungen mögen dem eigentlichen gemeinen Verbrecher schon im Alterthume abgegangen sein und fehlen ihm heute ganz entschieden, und um so mehr, je mehr die Agitation der sozialen Umsturzparteien bestrebt ist, die Anhänglichkeit an das Vaterland in den niederen Schichten des Volkes zu Gunsten einer Art von demokratischem Weltbürgerthum zu ertöden.

Daß es aber auch ein überaus mißliches Ding ist, durch Verbrecher kolonisiren zu wollen, ist ein Satz, dessen Wahrheit nie erschüttert werden wird. Wenn selbst ein beträchtlicher Bruchtheil dieser schlechten Elemente durch die Thätigkeit als Ansiedler dem bürgerlichen Leben wieder gewonnen wird, so bleibt doch sicher ein ebenfalls erheblicher Bruchtheil ungebessert, der in seiner stetigen Vermehrung durch Nachschub aus der Heimath eine stete Gefahr für Ordnung und Sicherheit in der Kolonie ist, die Eingeborenen deprimirt und einem erproblichen Erfolge der Staatengründung ungeheuere Schwierigkeiten in den Weg legt. Man denke nur an die Art und Weise, wie unter den Deportirten Familien gegründet werden! Eheschließungen mit eingeborenen Weibern kommen der Natur der Sache nach nur selten vor. Die Frauen werden ihnen daher aus der Heimath zugeführt und ausgewählt unter den zur Zwangsarbeit verurtheilten Weibern und, da deren Zahl nicht zureicht, unter allerhand Gesindel, namentlich unter Prostituirten. In Frankreich gehen bekanntlich jährlich Schiffsladungen solcher Rupturientinnen nach Neu-Caledonien. Man kann sich vorstellen, was für Ehen unter solchen Personen geschlossen werden, und wie beschaffen die Generation ist, welche aus diesen Ehen hervorgeht. Nicht nur ihre Abstammung von Sträflingen, sondern auch ihr eigenes Verhalten macht dieselbe auf lange Zeit hinaus zum Gegenstande der Furcht und der Verachtung der einheimischen Bevölkerung. Noch im Jahre 1879, zu einer Zeit, als England die Deportation bereits längst abgeschafft hatte, und als seit deren Hinlenkung nach Neu-Süd-Wales beinahe ein Jahrhundert verflossen war, konnte der General-Inspektor der Gefängnisse von Süd-Australien, Mr. Hinde, erklären:⁴²⁾ „Die moralische Wirkung, welche durch die Einführung zahlreicher Sträflinge in eine neue Gesellschaft hervorgerufen wird, ist die verderblichste und steht der Wohlfahrt dieser in der Entwicklung begriffenem Gemeinwesen entgegen. Die Uebel, welche durch die Gegenwart der Deportirten in den neuen Ländern verbreitet und hervorgerufen werden, sind viel erheblicher, als das Gute, welches ihre Wegschaffung aus dem Lande hervorbringt, welches sich ihrer entledigt. Die Unterscheidung zwischen den Abstammungen der Deportirten und denjenigen freier Leute ist in Neu-Süd-Wales und Tasmanien noch sehr ausgeprägt, und es werden noch viele Jahre nöthig sein, um dieselbe zu verwischen.“

Wenn man hiernach schon gesehen muß, daß die Vorzüge der Deportation, auch wenn man lediglich deren Charakter als Strafmittel in das Auge faßt, zweifelhafter Art sind, so muß den Ausschlag gegen sie, namentlich für unsere deutschen Verhältnisse, ihre enorme Kostspieligkeit geben.

Zunächst würden durch ihre Einführung unsere Strafhäuser nicht überflüssig. Nur die zur Vollstreckung der Zuchthausstrafen bestimmten würden durch den Abgang der schweren Verurtheilten eine Entlastung erfahren, deren Umfang man, freilich nur höchst überschläglich, wie folgt, berechnen kann: Wenn die Deportation bei Strafen von längerer, als fünfjähriger Dauer beginnen sollte, so würde in Preußen, da die auf so lange Zeit Verurtheilten etwa 9 pCt. der

42) Guillaume I., S. 173.

Gesamtzahl der Zuchthausgefangenen ausmachen, der tägliche Durchschnittsbestand der letzteren von jetzt ungefähr 20,000⁴³⁾ um 1800 vermindert werden. Dadurch würde auch nicht einmal ein Zuchthaus entbehrlich werden, da die vorhandenen zum Theil überfüllt sind. Wollte man weiter greifen und die Strafe der Deportation schon bei dreijähriger Zuchthausstrafe eintreten lassen, so würden rund 22 pCt. der Zuchthaussträflinge oder 4400 täglich durchschnittlich in Abgang kommen.

Nimmt man ein Zuchthaus durchschnittlich als auf 500 Gefangene berechnet an und gleicht man den Abgang in Höhe von ca. 1400 Köpfen mit der gegenwärtig bestehenden Ueberfüllung aus, so würde sich ein Ausfall von etwa sechs Strafanstalten ergeben, welcher auch nicht viel größer werden würde, wenn wir nach dem Vorgange Frankreichs und Rußlands auch noch gewisse nicht mit Zuchthausstrafe belegte politische Verurtheilte transportiren wollten.

Gegenüber diesen Gewinne aber würden wir genöthigt sein, in der Strafkolonie in ausgiebigem Maße Gefängnisse zu bauen. Selbst wenn, was nicht anzunehmen ist, die Mehrzahl der Deportirten nur zur Ansiedelung ohne Einsperrung verurtheilt wäre, so würden doch auch für diese Gefängnisse nöthig sein, um die unausbleiblichen Ausschreitungen und wirklichen Verbrechen, die sich unter ihnen ereignen würden, strafen zu können. Wir würden also unsere Aufwendungen für Strafanstalten lediglich zum Theil an einen andern Ort verlegt haben. Aber weiter: der gegenwärtig zu Zuchthausstrafe Verurtheilte wird durch einen kurzen, billigen Eisenbahn-Transport in die nicht weit entfernte Strafanstalt geschafft. Der zu Deportirende muß nach einem entfernten Hafensorte gebracht werden und legt von da aus eine wochenlange Reise zu Schiffe auf Staatskosten an seinen Bestimmungsort zurück. Sobald er dort seine Kolonisten-thätigkeit beginnen darf, müssen ihm auch, wenn auch in noch so beschränktem Maße, die Mittel zu seiner ersten Einrichtung, die Werkzeuge zur Arbeit, gegeben werden. Hat er seine Deportationszeit überstanden und wünscht er in die Heimath zurückzukehren, so ist er wiederum auf Staatskosten dahin zurück zu befördern. Alle diese Ausgaben treffen den Mutterstaat, denn nur eine verschwindende Minderzahl unter den Deportirten würde über eigene Mittel verfügen, und öffentliche Mittel der jungen Kolonie für's Erste nicht vorhanden sein. Dazu kommen die Aufwendungen für Erwerbung der Kolonie, Herstellung der nöthigsten ersten Etablissements, Einrichtung öffentlicher Arbeiten, die Unterhaltung eines zahlreichen Personals von Angestellten und einer verhältnißmäßig starken Militärmacht, welche letztere nicht entbehrt werden kann, um die Deportirten nötigen Falles im Zaume zu halten.⁴⁴⁾ Man wird also gestehen müssen, daß die Früchte der Kolonisationsarbeit schon ganz außerordentliche sein müßten, um einen solchen Aufwand zu ersetzen. Solche außerordentliche Früchte sind aber in keiner Weise zu erwarten. Zunächst ist immer, trotz aller sorgfältigen Vorermittlungen, mit der Gefahr eines völligen Mißlingens des ganzen Unternehmens aus klimatischen, oder sonstigen Gründen zu rechnen. Solchen Erfahrungen haben sich weder Engländer noch Franzosen entziehen können, ja die Letzteren haben in Guyana eine solche gemacht, welche nur ein reiches Volk von der Wiederholung eines derartigen Kolonisationsunternehmens nicht abzuschrecken vermochte. Sie haben im Jahre 1864 die Kolonisation von Guyana wegen der

43) Die Schätzungen beruhen auf der „Statistik der preussischen Strafanstalten“.

44) Wie es in dieser Beziehung in den russischen Strafkolonien aussieht, illustriert bezeichnend der Bericht des Abtheilungschefs im russischen Justizministerium, Kokocheff, in einer der Sektionsitzungen des Stockholmer Kongresses: „Wenn Sie, meine Herren, die Zeitungen Sibiriens vor Augen hatten, so würden Sie ganze Spalten sehen, angefüllt mit Berichten über die aräthlichsten Verbrechen, begangen von den Deportirten; Sie würden da lesen, daß die Städte und die Dörfer manchmal in Belagerungsstand erklärt werden, Dant diesem Elemente, welches, wie man sagte, Gedeihen und Wohlstand bringen sollte.“ Guillaume I., S. 194.

Ungunst des Klimas gänzlich aufgeben müssen, nachdem dieselbe in ungefähr 10 Jahren nicht weniger als 60 Millionen Francs gekostet hatte.⁴³⁾ Aber auch abgesehen von dem Falle eines gänzlichen Scheiterns des Unternehmens ist unter keinen Umständen mit Wahrscheinlichkeit auf einen so günstigen Erfolg der unter so vielen Schwierigkeiten unternommenen Kolonisations-Arbeit zu rechnen, daß derselbe die ungeheueren Kosten zu decken geeignet wäre. v. Holzkendorff, der zu einer Zeit schrieb, als England die Deportation noch nicht ganz aufgegeben hatte, und in diesem Punkte sich nur auf englische Berichte und Berechnungen stützte, läßt es zwar im Ganzen noch dahingestellt, ob die Transportation kostspieliger sei, als die Einsperrung in der Heimath.⁴⁴⁾ Er konnte den englischen Berechnungen auch ein sicheres Ergebnis nicht entnehmen, da dieselben in dem wichtigsten Punkte, welche Kosten der Transportation zur Last zu legen seien, fast durchweg aus einander gingen, so sehr, daß die Einen beispielsweise die Ausgaben für die Beamten und die bewaffnete Macht der Straffkolonien in Ansatz bringen wollten, die Anderen nicht. Man sollte aber meinen, daß aus den vorhin angestellten Betrachtungen schon ohne Weiteres, ohne subtile Berechnungen, folgt, daß die Deportation viel theurer sein muß. Darüber besteht nun auch in der neuesten Zeit wohl kein Zweifel mehr. Auf dem Stockholmer Kongreß ist diese Thatsache selbst von den französischen Vertretern an sich nicht in Zweifel gezogen, sondern nur als erträglich hingestellt worden, wegen der angeblich günstigen Strafwirkung ihrer Deportation. Aber sie sind doch vorsichtig genug gewesen, anderen Staaten aus dem Gesichtspunkte der Kosten nicht zu ihrer Einführung zu rathen. „Ich würde Bedenken tragen“, bemerkte der Direktor der Kolonien Michaur⁴⁵⁾, „einer Nation, die keine Kolonien besitzt, zur Unternehmung des Abenteuers zu rathen, denn sie würde gleich Anfangs die sehr beträchtlichen Kosten einer Besitzergreifung haben, zu welchen die der Ausbeutung des Besitzes hinzutreten würden.“ Wenn er hinzufügte: „Aber in Anbetracht der Kosten bleibe ich bei folgender Erklärung: Nichts kostet so viel, wie das Verbrechen, folglich ist das Strafsystem das billigste, was die Kriminalität am meisten verringert“, so überließ er dabei, daß der Beweis, daß man dieses System in der Deportation gefunden habe, nicht geführt ist. Beltrami-Scalia, der General-Inspektor der italienischen Gefängnisse und berühmte Gefängnißkundige, führte an, daß Frankreich bisher für einen Kostenaufwand von 100 Millionen 29,000 Verurtheilte deportirt habe und konstatiert:⁴⁶⁾ „Uebrigens ergibt sich aus allen veröffentlichten Aktenstücken, sei es in England, sei es in Frankreich, daß der Tag eines Transportirten das Doppelte desjenigen eines Gefangenen in der Heimath kostet, und ich frage mich, wozu es gut ist, eine so kostspielige Einrichtung aufrecht zu erhalten.“ Er bezog sich ferner auf das Gutachten der in Calcutta im Jahre 1877 abgehaltenen Konferenz von Kriminalisten und Gefängnißkundigen, welches an der Hand mit der Deportation in England und Indien gemachten Erfahrungen dahin lautete:⁴⁷⁾ „Daß die Deportations-Niederlassungen der Regierung beträchtliche jährliche Ausgaben auferlegten, welche für sich allein wahrscheinlich hintereichen würden,

43) Desportes bei Guillaume I, S. 186.

44) Er hebt indessen hervor, daß die meisten Berechnungen sehr zu Gunsten der Gefangenhaltung in der Heimath ausfallen. Beispielsweise kostete nach den von ihm mitgetheilten Kalais Montgomery Martin's in den Jahren 1850 und 51 der englischen Regierung ein Sträfling in der Heimath an Unterhaltungskosten 160, ein solcher in Van-Diemen'sland 160 und auf den Fernenden 153 Thaler Gold. Jedoch a bezüglich der Transportkosten, welche an einer anderen Stelle pro Kopf auf 168 Thaler veranschlagt werden. Nach den Berechnungen des Unterhanskomitês von 1838 sei aber die Totalsumme von Transport- und Unterhaltungskosten auf jährlich 492 Thaler Gold für jeden Sträfling angenommen. S. 700 ff.

47) Guillaume I, S. 179.

48) Ebendasselbst S. 186.

49) Dasselbst S. 199.

um alle Gefängnisse des Landes in einem sehr kurzen Zeitraum wieder herzustellen.“

Die Vertreter Rußlands bestätigten seine Ansichten. v. Groot nannte in seinem officiellen Berichte⁵⁰⁾ die Strafe der Ansiedlung „eine zu schwer belastende nicht nur für die russische, sondern für jede Regierung.“ Kokozeff erzählte⁵¹⁾, daß um das Jahr 1830 die russische Staatsregierung für die Deportirten ganze Dörfer habe erbauen lassen, Hausgeräth und Werkzeuge mit einem Kosten-Aufwande von mehr als 100,000 Rubeln geliefert habe, im nächsten Jahre seien aber von ursprünglich 200 Deportirten nur noch 40 vorhanden, die übrigen entflohen gewesen. Er spricht von „täglichen Ergebnissen“ (résultats déplorables) der Deportation und erklärt sich unter einigen politischen Vorbehalten mit deren gänzlicher Abschaffung einverstanden. Damit steht, um dies beiläufig zu bemerken, im Zusammenhange, daß der neue russische Strafgesetzentwurf die Deportation auch nur in sehr beschränktem Umfange, „bei einigen, die Entfernung des Verbrechers aus dem früheren Wohnorte rechtfertigenden, nicht aber eine längere oder kürzere Gefangenhaltung erfordernden Verbrechen“⁵²⁾ beibehalten will. Schließlich nahm auch der Kongreß in der Section und in der Generalversammlung einstimmig die Resolution an:⁵³⁾

„Die Strafe der Transportation bietet Schwierigkeiten der Ausführung dar, welche weder gestatten, sie in allen Ländern einzuführen, noch die Hoffnung erwecken, daß sie alle Bedingungen einer guten Strafjustiz verwirklichen werde.“

Als das Ergebnis dieser Betrachtung zeigt sich demnach, daß der Vorschlag, im deutschen Reiche, welches bisher Kolonien nicht besitzt, die Deportationsstrafe einzuführen, im günstigsten Falle gleichbedeutend wäre mit der Aufzucht zu einem überaus kostspieligen Experiment von höchst zweifelhaftem Erfolge.

Die Untersuchung, welcher Ersatz für die Freiheitsstrafen thatsächlich dargeboten ist, hat also, um dies nunmehr zu recapituliren, im Wesentlichen ein negatives Resultat gehabt. Weder kann die Todesstrafe erheblich ausgedehnt, noch die Prügelstrafe eingeführt, noch die Entbehrungen an Speise und Trauf im Allgemeinen als Strafmittel verwendet, noch können geeignete neue Ehrenstrafen, noch kann endlich die Deportation eingeführt werden. Allein die Verschärfung kurzer Freiheitsstrafen durch Hungerloß hat sich als thunlich und vielleicht auch angezeigt herausgestellt. Damit ist die Frage, ob wir bei dem System der Freiheitsstrafen verharren müssen, ohne Weiteres im bejahenden Sinne beantwortet und entschieden, daß die Mängel und Unvollkommenheiten, welche diesem System, wie allen menschlichen Einrichtungen anhaften, uns nicht dazu führen können, es zu verwerfen, sondern lediglich dazu, nach Möglichkeit für seine Verbesserung bestrebt zu sein.

Was diesen letzteren Punkt anbelangt, so hat bekanntlich in neuerer Zeit der Vorschlag, die verschiedenen Arten der Freiheitsstrafen durch eine einzige zu ersetzen, bestehend in Einsperrung, und nur abgestuft nach der Zeitdauer und den accessorischen Folgen, welche sie nach der Freilassung nach sich ziehen kann (Verlust gewisser Rechte, Polizei-Aufsicht), die Kriminalisten mehrfach, unter Anderem auch auf dem Stockholmer Kongreß beschäftigt. Für uns in Deutschland scheint mir eine solche Maßregel weder nothwendig, noch empfehlenswerth zu sein. Es ist ja richtig, daß sich unsere Zuchthausstrafe von Gefängnißstrafe und qualifizirter Haft nach den allgemeinen Umrissen, welche das Strafgesetzbuch

50) „trop onereux“, Guillaume II., S. 544.

51) Dasselbst I., S. 194.

52) Waper in dieser Zeitschrift Bd. 31., S. 12.

53) Guillaume I., S. 202, 597.

diesen Strafen gegeben hat, jetzt schon nur wenig unterscheidet, daß alle diese Strafarten Einschließung mit Arbeitszwang sind, welcher letztere bei den Zuchthaussträflingen obligatorisch, bei den Gefängniß- und Haftsträflingen facultativ angewendet werden soll, in Wirklichkeit aber im eigenen Interesse der Letzteren auch gegen sie allgemein angewendet wird, und daß schließlich also als einzige Unterschiede bestehen bleiben, daß Gefängnißgefangene wider ihren Willen nicht zu Außenarbeiten verwendet werden sollen, sowie, daß sie und die Haftgefangenen Anspruch darauf haben, bei Auswahl der Arbeiten ihre Fähigkeiten und Verhältnisse berücksichtigt zu sehen. (§§. 15., 16., 362. Strafgesetzbuch). Einfache Haft und Festungshaft unterscheiden sich von den vorgenannten Strafarten schon mehr, da sie einfache Freiheitsentziehung ohne Arbeitszwang sind, unter sich eigentlich jedoch nur nach dem Orte der Vollstreckung. Was man aber gegen die Haltbarkeit der Unterscheidung zwischen diesen Strafarten auch anführen kann, so ist doch richtig, daß dieselben, mindestens Zuchthaus, Gefängniß und Festung, längst nicht nur rechtliche sondern auch volkshäusliche Begriffe geworden sind. Man hat sich gewöhnt, eines Theils Zuchthaus als die an sich entehrende Strafe für schwere Verbrechen, andern Theils die Festungshaft, den Motiven des Gesetzes folgend, als custodia honesta anzusehen und die Gefängnißstrafe als in der Mitte zwischen beiden gelegen zu betrachten. Wenngleich der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht mehr nothwendig mit der Zuchthausstrafe verbunden ist, so wird der letzteren der infamirende Charakter trogdessen nicht mit Unrecht beigelegt, denn noch immer ist mit der Verurtheilung dieser Strafe die dauernde Unfähigkeit zum Dienste im Heere und in der Marine, zur Beleidigung öffentlicher Aemter, sowie zum Geschworenen- und Schöffendienst, also eine capitis diminutio hinsichtlich wichtiger Ehrenrechte verbunden (§. 31. Strafgesetzbuch). Dazu kommt, daß seit längerer Zeit die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten meist in besonderen Anstalten vereinigt worden sind, in denen ein besonderes, in mancher Hinsicht strengeres Regime herrscht, als in den übrigen Gefängnissen. Gewöhnt an diese Unterschiede verlangt daher die Volksanschauung sie auch bei der Rechtsprechung berücksichtigt zu sehen, sie würde es unbillig finden, wenn derjenige, der etwa eine einfache Beleidigung begangen oder aus Fahrlässigkeit Jemanden körperlich beschädigt hat, zu derselben Strafart verurtheilt würde, wie etwa der Straßenräuber, wenn nicht auch schon äußerlich an den Tag gelegt würde, daß der Letztere einer anderen verwerflicheren Kategorie der Gesetzesübertreter angehört. Man würde in der Abschaffung der wenigstens nach den Volksbegriffen konkret gestalteten Strafunterschiede eine unnütze und unerwünschte Uniformirung erkennen.

Es ist auch kaum anzunehmen, daß eine solche Maßnahme die allseitig als wünschenswerth anerkannte Möglichkeit der Individualisirung bei der Rechtsprechung fördern würde. Denn diese Möglichkeit würde nur hinsichtlich des Strafmaßes und der Nebenstrafen bestehen bleiben, während gegenwärtig der Richter außerdem vielfach die Wahl hat, ob er auf Zuchthaus, oder Gefängniß, oder Festungshaft, auf Gefängniß oder Haft erkennen und damit der That, sowie dem Thäter ein bestimmtes, dem moralischen Momente entnommenes Gepräge aufdrücken will.

Eine andere Richtung erachtet es für zweckmäßig, die Zuchthausstrafe durch Zwangsarbeiten in großem Style außerhalb der Gefängnißmauern etwa an Hasenanlagen, in Bergwerken, bei schwierigen Straßenbauten zu ersetzen, Einige wünschen auch die Gründung von Arbeiterkolonien aus Strafgefangenen innerhalb des Staates zum Zwecke von Kulturarbeiten. In dieser Beziehung sei hier nur darauf hingewiesen, daß nicht nur die Zuchthausstrafe, sondern auch die Gefängnißstrafe, wie sie im Strafgesetzbuche definiert sind, beide Maßnahmen zulassen würden, denn beide gestatten die Beschäftigung der Gefangenen mit Arbeiten außerhalb der Anstalt im weitesten Umfange. Auch die in

Preußen durch das Gesetz vom 11. April 1854 und die Ministerial-Instruktionen vom 30. Mai 1854 und 21. April 1855 erfolgte landesgesetzliche Regelung der Außenarbeiten würde höchstens geringer Modifikationen bedürfen, da dieselbe auch jetzt schon durch längere Zeit, bei Tage, sowie bei Nacht, das Wegbleiben der gefangenen Außen-Arbeiter aus der geschlossenen Anstalt und die Verwahrung derselben in besonderen Haftlokalen am Arbeitsorte gestattet, auch hinsichtlich der Zuchthausgefangenen ausdrücklich ausspricht, daß dieselben zu öffentlichen oder vom Staate beaufsichtigten Arbeiten auch für die ganze Dauer der Strafzeit oder einen Theil derselben, verwendet werden können.⁵⁴⁾ Hiernach erscheinen die berührten Fragen weniger unter dem Gesichtspunkte der Schaffung neuer Strafen, als vielmehr unter denjenigen der Aenderung der herkömmlichen Vollzugsweise der bestehenden Strafen, und werden daher in dem zweiten Theile dieses Aufsatze, der sich mit

den Gefängnissen

beschäftigen wird, Erörterung finden. Die vorliegende, den Strafen gewidmete Betrachtung kann wohl hier mit dem Ergebnisse abgeschlossen werden, daß im Wesentlichen die Beibehaltung unseres gegenwärtigen Strafsystems zweckmäßig erscheint.

54) §§. 1., 2. des G. v. 11. April 1854. Vergl. die oben im Text citirten Ministerial-Instruktionen, §. 26. der für die neuen Provinzen gültigen „Dienst- und Hausordnung v. 1. Decbr. 1869 und §. 71. des Reglements für die Gefängnisse der Justizverwaltung v. 16. März 1881“.

Kritische Erörterung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Strassahen.

(Fortsetzung.)

Von Herrn Professor Dr. Fuchs, Ober-Landes-Gerichts-Rath in Jena.

V. Unterschlagung.

In dem Urtheile des ersten Straffenatz vom 24. Mai 1880 (Entsch. Bd. II. S. 65) ist der Fall behandelt, daß der Angeklagte, Bureau-Vorsteher eines Notars, von dem Wirth M., welcher die für einen Kaufvertrag schuldigen Gebühren bezahlte, diese irrtümlich auf 95 Mark 50 Pf. statt 59 Mark 50 Pf. berechneten Gebühren in Empfang nahm, nachträglich auch das Versehen entdeckte, den zu viel bezahlten Betrag aber nicht zurückgab, sondern in seinen eigenen Nutzen verwendete.

Das wegen Unterschlagung verurtheilende Erkenntnis erster Instanz ist vom Reichsgericht aufgehoben und die Ansicht des ersten Richters, daß die zu viel erhobenen 36 Mark für den Angeklagten eine fremde Sache gewesen seien, für rechtsirrtümlich erklärt. In den Gründen wird Folgendes ausgeführt. Durch die erfolgte Zahlung habe der Wirth M. nicht nur den Gewahrsam, sondern auch das Eigenthum an der hingegebenen Geldsumme verloren. Der Umstand, daß er zufolge eines Irrthums, welcher nur hinsichtlich der Höhe seiner Verpflichtungen vorgelegen, mehr bezahlt habe, als er schuldig gewesen, hätte den Uebergang des Eigenthums nicht zu hindern, sondern nur eine Verbindlichkeit des Empfängers, die zuviel vereinnahmten 36 Mark zurückzugeben, sowie eine persönliche Klage des M. auf Rückgabe zu begründen vermocht. Rechtsirrtümlich aber sei die Annahme des Vorderrichters, die 36 Mark hätten, der Zahlung ungeachtet, noch dem M. gehört.

Ähnlich liegt der Fall in einem anderen, Band V. S. 165, mitgetheilten Urtheile des zweiten Straffenatz vom 19. November 1881. Hier hatte die Berliner Handelsgesellschaft das Guthaben des Angeklagten, mit welchem sie in böklicher Geschäftsverbindung stand, irrtümlich auf 4300 Mark berechnet und zugesendet, während es in Wahrheit wenig über 1000 Mark betrug. Der Angeklagte, welcher seines niedrigeren Guthabens sich voll bewußt war, und es selbst auf höchstens 1300 Mark veranschlagte, hatte den ganzen Betrag für sich behalten und verwendet und wahrheitswidriger Weise seiner Kommittentin mit-

getheilt, es hätten sich nur 1300 Mark in dem Briefe vorgefunden. Auch hier hat das Reichsgericht die vorinstanzliche Ansicht, daß die 3000 Mark nicht Eigenthum des Angeklagten geworden seien und er dieselben unterschlagen habe, für rechtsirrtümlich erachtet und das verurtheilende Erkenntniß aufgehoben.

Die Gründe lauten hier folgendermaßen:

Die Frage, ob nach den Vorschriften des Pr. A. L. R. I. 10. §§. 1. ff. über die mittelbare Erwerbung des Eigenthums, regelmäßig die bloße Tradition einer Sache verbunden mit der gegenseitigen Absicht des Gebers und Empfängers, das Eigenthum daran aufzuheben und beziehentlich zu erwerben, genüge, um den wirklichen Uebergang des Eigenthums zu bewirken; oder ob dieser Uebergang noch an die Uebereinstimmung beider Theile betreffs des Titels — der causa traditionis — gebunden sei, bedarf hier keiner allgemeinen Erörterung. Denn diese Frage ist für die hier allein zur Beurtheilung stehende Lehre von der *condictio indebiti* im Pr. A. L. R. I. 16. §§. 166. ff. besonders entschieden. Wie schon die Natur der Kondition, welche vom Rückeigentümer gegen den Eigenthümer ange stellt wird, an und für sich beweist, daß das Eigenthum der indebito gegebenen Sache auf den Empfänger übergehe, so stellt sich auch nach den Bestimmungen des preussischen Rechts das Rückforderungsrecht desjenigen, welcher ohne vorhandene Verbindlichkeit zur Zahlung und aus einem wirklichen Irrthum Zahlung geleistet hat, gegen den Empfänger, welcher dadurch einen unberechtigten Vortheil erlangt hat, nicht etwa als eine Bindikation, sondern als ein rein obligatorischer Anspruch auf Restitution des aus dem Vermögen des Gebers in das des Empfängers übergegangenen Vortheils dar. Denn nach A. L. R. I. 16. §. 191. kann derjenige, welcher für den ganzen Betrag einer nur zum Theil richtigen Schuld eine Sache an Zahlungsstatt gegeben hat, zwar den zuviel bezahlten Theil zurückfordern, auf die Rückgabe der Sache selbst aber nicht antragen; nach §. 192. a. a. D. muß derjenige, welcher von mehreren Sachen nur die eine oder die andere zu geben schuldig ist und aus Irrthum sie alle gegeben hat, bei der Zurückforderung dem Empfänger die Wahl lassen; nach §. 193. ebenda haftet derjenige, welcher eine Geldsumme oder andere verbrauchbare Sachen, die er nicht zu fordern hatte, als Zahlung annimmt, dafür, insofern überhaupt eine Rückforderung stattfindet, als für ein Darlehn (A. L. R. I. 11. §§. 653., 727.), und nach §. 198. daselbst findet, wenn derjenige, welchem die Zahlung geschehen ist, selbige nicht für sich selbst, sondern bloß für einen Dritten angenommen hat, die Rückforderung nur gegen den Dritten statt, es wäre denn, daß der Empfänger betrügerlich verfahren wäre oder die Grenzen seines Auftrages überschritten hätte. Alle diese Vorschriften setzen nothwendig voraus, daß das Gegebene in das Eigenthum des Empfängers, beziehentlich im letzteren Falle des Dritten übergegangen sei, schließen damit also die *vindicatio* des Gebers aus. Das preussische Recht macht auch den Eigenthumsübergang auf den Empfänger nicht von dessen Nechlichkeit abhängig. Denn die §§. 189., 190., 194., 195. a. a. D. bestimmen ausdrücklich den Umfang der persönlichen Restitutionspflicht nicht nur für den rechtlichen, sondern auch für den unrechtlichen Empfänger, haben mithin auch bei letzterem den Eigenthumserwerb zur Voraussetzung. Aus diesen letzteren Bestimmungen geht zugleich hervor, daß nach preussischem Recht als Erforderniß der *condictio indebiti*, also auch des Eigenthumsüberganges des Gegebenen, zwar verlangt wird, daß die Hingabe der Sache, beziehentlich des Geldes als Zahlung mit der Absicht der Zahlung geschehen sei, daß aber auf Seiten des Empfängers die Annahme des Gegebenen mit dem Willen, es in sein Vermögen zu überführen, das Eigenthum daran zu erwerben, genügt. Denn derjenige, welcher eine ihm als Zahlung gegebene Sache, die er nicht zu fordern hat, mit diesem Bewußtsein annimmt, kann sie rechtlich nicht als eine ihm zukommende Zahlung in Empfang nehmen. Diese beiden Erfordernisse hat der erste Richter hier konstatiert. Denn er hat festgestellt, einerseits, daß die Berliner

Handelsgesellschaft die 4300 Mark dem Angeklagten mit der Absicht überandt habe, damit ein vermeintliches Guthaben desselben in dieser Höhe zu tilgen, also das Eigentum des überandten Geldes auf den Angeklagten zu übertragen, andererseits, daß der Angeklagte dies Geld — und zwar 1300 Mark als Zahlung, den Ueberrest nicht als Zahlung — sich zugeeignet, d. h. in sein Vermögen übernommen hat, um darüber als Eigentümer zu verfügen. Mit diesem Momente der Empfangnahme des Geldes mit der dem Willen der Absenderin entsprechenden Absicht, es in sein Eigentum zu übernehmen, gingen die bis dahin der Berliner Handelsgesellschaft gehörigen und auf deren Gefahr und Kosten gegangenen Gelder im vollen Umfange in das Eigentum des Angeklagten über (Artikel 325., 277 A. S. G. B.). Diese Aneignung war keine rechtswidrige, da die Absenderin mit derselben einverstanden war, indem sie das Eigentum in der Absicht aufgegeben hatte, damit es auf den Angeklagten überginge. Von einem Falle, wo die Zahlung selbst wegen eines nach A. L. R. I. 4. §§. 75. ff. wesentlichen Irrthums, z. B. im Gegenstande, als ein ungültiges, den Eigentumsübergang hinderndes Rechtsgeschäft anzusehen, ist hier nicht die Rede. Die Berliner Handelsgesellschaft hat die 4300 Mark zahlen wollen und nur im Weggrund geirrt. Hat hiernach der Angeklagte das Eigentum an dem vollen Betrage der überandten 4300 Mark auf rechtsgültige Weise erworben, und steht somit der Berliner Handelsgesellschaft — wie diese zum Ueberflusse dadurch anerkannt hat, daß sie den Angeklagten mit jener Summe in ihren Büchern als persönlichen Schuldner belastete — an den Angeklagten nur ein persönliches Recht auf Rückzahlung der ihm über sein wirkliches Guthaben überandten Summe zu, so fehlt es an den gesetzlichen Erfordernissen des Thatbestandes einer Unterschlagung im Sinne des §. 246. Strafgesetzbuchs.

Die hier mitgetheilten beiden Erkenntnisse des höchsten Gerichtshofes berühren eine bekannte, in neuerer Zeit vielfach behandelte Streitfrage, nämlich die Frage, ob für die Entscheidung der Rechtswirklichkeit eines Rechtsgeschäftes die abgegebene Erklärung, oder der dieser Erklärung zum Grunde liegende innere Wille maßgebend ist; — ob also im Falle der Nichtübereinstimmung dieses Willens mit jener Erklärung diese oder jener entscheidet. Die zur Zeit herrschende, aber inzwischen vielfach angefochtene Ansicht¹⁾ geht dahin: daß eine Willenserklärung nichtig ist, wenn das in derselben als gewollt bezeichnete nicht wirklich gewollt ist.

Gemeinsam ist beiden vorerwähnten Fällen, daß Zahlungen geleistet worden sind, die in Wahrheit die Zahlenden in der geschenehen Höhe zu leisten nicht verpflichtet waren, und daß dies auf einem Irrthume beruhte. Der Umstand, daß im ersten Falle der Irrthum des Zahlenden durch den Empfänger, wenn auch zunächst nur unerwünschter Weise, im zweiten Falle durch den Zahlenden selbst veranlaßt worden ist, scheint unerheblich zu sein. Es fragt sich nur, ob und welchen Einfluß dieser Irrthum auf die Wirkungen der geschenehen Zahlung geübt hat. Freilich könnte man vielleicht auch daran zweifeln, ob denn in der That hier von einem Irrthum bei der Zahlung die Rede sei, da doch sowohl in dem ersten Falle, wie im zweiten Falle im Augenblicke der Zahlung genau diejenige Quantität von Gold oder Markstücken hingegeben worden ist, die der Zahlende hat hingeben wollen. Es liegt in der That nicht etwa die Sache so, daß Jemand, der einen Fünzig-Markschein geben will, um damit 45 Mark zu bezahlen, aus Versehen und ohne es zu bemerken einen Fünfhundert-Markschein giebt und sich ausdrücklich nur fünf Mark zurück erbittet, die er auch nur, da der Empfänger den Irrthum des Zahlenden sofort für sich zu benutzen beschließt,

1) S. Windscheid im Archiv für Civil-Recht, Bl. 63., S. 72.

zurückberührt. Im letzteren Falle würde man wohl kaum zweifeln, daß ein Irrthum im Objekte vorliegt, welcher den Eigenthumsübergang hindert. Aber ist die Sache in den vorliegenden Fällen für die rechtliche Beurtheilung anders? Zugegeben freilich muß werden, einmal, daß M. die ihm abverlangten 95 Mark in dem Augenblicke, als er diese Summe zahlte, auch zahlen wollte, — daß ebenso im zweiten Falle die Berliner Handelsgesellschaft die von ihr abgesendeten 4300 Mark im Augenblicke der Absendung hat senden wollen, daß also nicht etwa aus Versehen ein Tausendmarkschein mehr oder ein solcher statt eines Hundertmarkschein in den Brief gelegt worden ist. Aber in beiden Fällen hatten die Zahlenden einen bestimmten und bewußten Zweck — causa — nämlich die Tilgung einer Schuld in bestimmter Höhe. Von diesem Gesichtspunkte aus ist es nicht richtig, zu sagen, es haben die 95 Mark bezw. 4300 Mark gezahlt werden wollen, vielmehr haben in beiden Fällen die Zahlenden nur ihre Schuld, nicht mehr und nicht weniger zu zahlen beabsichtigt, und das hingebene Geld ist nur die Repräsentantin dieser Schuld.

Diese Repräsentantin kann also eine solche nur in Höhe der Schuld sein. Ja, der innere Wille der Zahlenden war auch im Augenblicke der Zahlung nur darauf gerichtet, ihre Schuldobjekte, nicht mehr und nicht weniger, zu tilgen, und wenn sie irrtümlich mehr bezahlten und absendeten, als diese Schuld betrug, so war die Absicht zu dieser Mehrzahlung entschieden nicht vorhanden. In ihrer Vorstellung war die Höhe oder der Werth des Schuldobjektes anders begriffen, als in der Wirklichkeit, jene Vorstellung entsprach nicht der Wirklichkeit, war also eine irrtümliche. Die Zahlenden glaubten an das Vorhandensein dieser Uebereinstimmung von Vorstellung und Wirklichkeit, und nur im Glauben und zwar im irrigen Glauben an diese Vorstellung, an die richtige Berechnung und Abschätzung des zu zahlenden Schuldobjektes wurden die Zahlungen geleistet. Es kann sicherlich davon keine Rede sein, daß sie etwa jede beliebige Summe zu zahlen Willens waren, daß ihnen der Mehrbetrag über die Höhe der Schuld hinaus gleichgiltig war, und sie etwa bei der Zahlung eine eventuelle Schenkungsabsicht gehabt hätten. Ihre Absicht war vielmehr, wie gesagt, das in Wahrheit geschuldete Vermögensobjekt zu zahlen, und kein anderes — haben sie nun ein Anderes, nämlich ein höheres gezahlt, so lag ein Irrthum im Objekte, keineswegs aber nur ein Irrthum im Beweggrunde vor, wie das Reichsgericht angenommen hat. Will man aber einen solchen nur auf die bestimmten konkreten sichtbaren Vermögensstücke beschränken, also hier nicht Irrthum im Objekte vorliegend annehmen, so liegt offenbar ein Irrthum in der Absicht vor. Die Absicht bei den vorliegenden Rechtsgeschäften der Zahlung war nur dahin gerichtet, gerade soviel zu zahlen, als das Schuldobjekt betrug; durch einen Irrthum ist diese Zahlung auf mehr erfolgt, als man zu zahlen schuldig war. Auf dieses Mehr war also die Absicht der Zahlenden mit Nichten gerichtet, ihre Absicht ging im Gegentheil dahin, nicht mehr zu zahlen, als sie nach Lage der von ihnen abzuwickelnden Geschäfte zahlen mußten. Mit Recht sagt daher Zitelmann:²⁾ „wo für das Eintreten irgend einer Rechtsfolge eine Absicht irgend eines Inhalts, sei es, daß diese Absicht auf einen Naturerfolg oder direkt auf jenen Rechtserfolg gerichtet sein muß, erfordert wird, da tritt diese Rechtsfolge nicht ein, wenn bei sonst auch vorhandenem Thatbestande, insbesondere bei bewußt gewollter unmittelbarer Handlung die erforderliche Absicht gefehlt hat. Diese Absicht fehlt stets dann, wenn der Erfolg, auf welchen die Absicht gerichtet sein muß, nicht vorge stellt war, sei es, daß überhaupt die Folgen des Handelns nicht bedacht waren, also jede Absicht beim Handeln gefehlt hat, oder daß zwar eine Absicht vorhanden war, aber eine andere, als die zum Eintritt jener Rechtsfolge erforderliche.“ —

2) Irrthum und Rechtsgeschäft, S. 378.

Diese Ausführungen berühren nicht etwa nur das Gebiet des Kriminalrechts, sie sind vielmehr nicht minder zutreffend für die Rechtsgeschäfte des Zivilrechts, insbesondere auch für die hier behandelten beiden Fälle.

Es würde uns als eine wenig gründliche Untersuchung erscheinen, wenn man nur so argumentiren wollte: du hast die 95 Mark 50 Pf., als sie dir abverlangt wurden, zahlen und die 4300 Mark, als du den Geldbrief erpedirtest, absenden wollen, folglich ist auch der Rechtserfolg diesem Willen gemäß eingetreten — und Wille und Erklärung des Willens decken sich vollständig. Außerlich wohl, aber innerlich sicher nicht, wenn man nämlich nicht bei der äußeren Handlung der Zahlung und der Absendung des Geldes und den in diesem Augenblicke kund gegebenen Willen stehen bleibt, sondern, wie es zur Feststellung eines Thatbestandes unumgänglich nothwendig erscheint, auch der dieser Willensäußerung zum Grunde liegenden tieferen Absicht nachforscht. Solche Methode dünkte uns ebenso ungenügend, als wenn man im Kriminalrecht etwa folgendermaßen argumentiren wollte: Du hast dadurch, daß Du den A mit einem Stöße auf den Kopf geschlagen und getödtet hast, hinreichend Deinen Tödtungswillen bekundet. Denn auf den Kopf hast Du ihn geschlagen, der Tod ist eingetreten, folglich bist Du des Todschlags bezw. des Mordes schuldig. Dein Einwand, Du hast den Kopf zwar treffen, aber Du hast den Kopf im Dunkeln für eine Konsole angesehen und diese schlagen wollen, kann nicht gehört werden. Denn diese innere Absicht, während ein anderer „unmittelbarer Wille“ deutlich genug erklärt ist, erscheint ganz gleichgültig. Oder wenn man einen Angeklagten, der eine dem X. gehörige, der feinen ganz gleiche Uhr aus dem mit demselben gemeinschaftlich bewohnten Zimmer weggenommen und verkauft hat, ohne Weiteres wegen Diebstahls verurtheilen und mit dem Einwande, er habe sie für die feine gehalten, nicht hören wollte. Denn Dein Wille war ja — so könnte man ihm entgegen — in dem Augenblicke, als Du die Uhr wegnahmst, auf die Aneignung gerade dieser Uhr, die eine fremde war, gerichtet; die Handlung der Wegnahme selbst, also die Erklärung Deines Willens, stimmte mit dem inneren Willen selbst überein, die Aneignung war auch, da die Uhr eine fremde war, rechtswidrig und Dein Einwand, Du habest sie für die Deinige irrthümlicher Weise gehalten, und nur diese zu nehmen beabsichtigt, kann nicht gehört werden. Denn dieser Einwand stützt sich auf eine innere Absicht, die gegenüber dem anders erklärten unmittelbaren Willen gleichgültig ist, und überdies nur als nicht zu berücksichtigender Beweggrund bei Deinem Handeln erscheint. — Wenigstens würden, da nicht abzusehen ist, warum der innere psychologische Vorgang im Zivilrecht eine andere Beurtheilung erfahren soll, als im Kriminalrecht, hierzu vortrefflich die Ausführungen von Leonhard³⁾ passen: „Es ist hervorzuheben, daß es auf die voluntas als inneren Geschäftswillen nicht ankommt, daß die voluntas als Erklärungshandlung auch bei dem wesentlichsten Irrthum eine freie zurechenbare Handlung ist, daß deren innere Beeinflussung auch durch den wesentlichsten Irrthum für sich allein gleichgültig ist und es somit bei Vertragserklärungen auf den gesammten psychologischen Thatbestand vor der Erklärungshandlung ganz und gar nicht ankommt.“ Wir sind freilich mit der sogenannten älteren Theorie der Ansicht, daß es auf diesen inneren psychologischen Vorgang, sobald er mit dem Erklärungswillen im Widerspruch steht, ganz und gar ankommt, und zwar nicht bloß im Kriminalrecht, sondern auch im Zivilrecht, und hier wieder nicht bloß bei Verträgen, sondern bei Beurtheilung eines Rechtsgeschäftes überhaupt.

Die bekannte Stelle in L. 3 D. de reb. dub. 34.5: qui aliud dicit quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id, quod

3) Der Irrthum bei wichtigen Verträgen, S. 546.

vult, quod non loquitur“⁴⁾ braucht keineswegs nur, wie es nach dem Eingange der Ver. scheinen möchte, auf den Fall beschränkt zu werden, wo eine ausgesprochene Willenserklärung eine doppelte Auffassung gestattet; die Stelle findet ihre Anwendung auch auf den Fall, wo Jemand zwar eine bewusste und bestimmte Erklärung abgibt, dieselbe aber nicht abgegeben hätte, wenn er nicht durch Irrthum zu derselben veranlaßt worden wäre. Denn auch in diesem Falle hat er etwas gesprochen, was er in Wahrheit nicht gewollt, jedenfalls zu sprechen nicht beabsichtigt hat. Selbstverständlich scheint es uns überhaupt zu sein, daß man bei Interpretation von Rechtsgeschäften das Wollen auch nur aus den Begriffen der Rechtsprache interpretiren kann, daß man also unter „Wollen“ nicht die einfache äußere Uebereinstimmung des gesprochenen oder geschriebenen Wortes mit der abgegebenen Erklärung versteht, vielmehr die der Erklärung zum Grunde liegende Rechtsabsicht, insbesondere also die Absicht, sich zu verpflichten, ins Auge faßt. Hierauf mit Energie hingewiesen zu haben, ist das unbestreitbare Verdienst Zitelmanns.⁵⁾ Er nennt diese auf den Zweck oder Erfolg des Rechtsgeschäfts gerichtete Absicht den mittelbaren bewußten Willen, während der Wille, welcher auf die Handlung, die den Rechtserfolg erzeugen soll, gerichtet ist, das unmittelbare Wollen heißt.

Fassen wir nun unter Festhaltung dieser allgemeinen Grundsätze die psychologischen Vorgänge bei den unterstellten Rechtsfällen ins Auge. Der Wirth W. ist sich bewußt, daß er bestehenden Gesetzen gemäß für einen bei dem Notar K. vollzogenen Rechtsakt gewisse Gebühren bezahlen muß. Er kennt die Höhe dieser Gebühren nicht, beschließt aber, da er gerade zur Stadt fährt, diese Schuld zu erledigen, da er überzeugt ist, — auch keinen anderen Gedanken haben kann — daß ihm nur so viel Geld werde abverlangt werden, als er nach Gesetz und Recht zu zahlen verpflichtet ist. Dies ist seine Absicht, welche das weiter sich entwickelnde Rechtsgeschäft ganz und voll beherrscht, auf welchem dasselbe sich weiter ausbaut. An eine Zahlung in Höhe von 95 Mark 50 Pf. oder von 59 Mark oder wieviel es auch immer sein möge denkt er zunächst noch nicht. Aber selbst wenn der Wirth W. bereits von dem Notar eine Rechnung zugestellt erhalten hätte, so ist doch seine Absicht nur darauf gerichtet, die nach Gesetz und Recht von ihm geschuldeten notariellen Gebühren zu zahlen, und wenn er sich vorstellen könnte, daß die Gebühren in der Rechnung zu hoch angesetzt seien, so wäre ganz entschieden seine Absicht schon vor der Zahlung darauf gerichtet, dieses Mehr jedenfalls nicht zu bezahlen.

Ganz ebenso liegt die Sache in dem zweiten Falle. Der Inhaber der Handelsgesellschaft ist sich bewußt, daß K. bei ihm ein bestimmtes Guthaben hat. Er beschließt, dieses Guthaben in der geschuldeten Höhe, nicht mehr und nicht weniger, dem K. zuzusenden. Dieser Entschluß, diese Absicht ist das treibende Agens, gleichsam die Seele, welche das ganze, hieran sich anschließende, in einzelnen Willenserklärungen allmählig zu Tage tretende Rechtsgeschäft leitet und beherrscht. Es werden die Bücher durchgesehen, um das wirkliche Guthaben — nicht mehr und nicht minder, — zu ermitteln, es werden Activa und Passiva zusammengestellt, das Facit gezogen, es ergibt sich eine bestimmte Summe als angebliches Guthaben, dieses wird für richtig angenommen, die dasselbe repräsentirenden Werthpapiere zusammengesucht, in den Brief gelegt und abgesendet. Es hat also wollen und sollen abgeendet werden lediglich und ausschließlich das Guthaben; die einzelnen Werthpapiere oder Banknoten nur unter der selbstverständlichen Bedingung, daß diese Werthzeichen auch wirklich das Guthaben repräsentiren — wenn nicht — nicht.

4) Daß diese Stelle sich nur auf erbredliche Verhältnisse beziehe, wie einige behaupten, hat schon Windscheid widerlegt.

5) Jahrbuch für Dogmatik, S. 356 ff., bes. S. 363.

Auf die äußere Willenshandlung, welche demnachst — freilich bewußter Weise — die 4300 Mark absendete, scheint es gegenüber jener Absicht, welche diese Willenshandlung erst befehlen sollte und befehlet hat, ganz und gar nicht anzukommen. Nun tritt aber hinzu, daß in dem in Rede stehenden Falle der Empfänger des Geldes und der Willenserklärung wohl weiß, daß er die ihm mehr übersendeten 3000 Mark nicht zu fordern hat, also den Irrthum des Absenders kennt, und daß in solchem Falle wenigstens bisher die allgemeine Meinung annahm, daß ein Vertrag nicht zu Stande gekommen und insbesondere eine den Eigenthumsübergang bewirkende rechtsgiltige Tradition nicht vorhanden sei.⁶⁾

Die Zahlung der 95 Mark 50 Pf. und die Absendung der 4300 Mark ist nach den behandelten Vorgängen auch keine selbstständige, für sich bestehende Willens- oder Willenserklärungshandlung, sondern die Folge einer anderen inneren Handlung, nämlich der Absichtshandlung, die Gebühren zu zahlen und das Guthaben abzuschicken. Jene Handlung ist — so zu sagen — das Produkt einer anderen, die sich freilich nur im Innern der betreffenden Menschen abgespielt hat, dort aber lebendig geworden ist. Das Schicksal dieses Produktes dieser Erklärungshandlung, dieser erst von einer anderen erzeugten Handlung, ist abhängig von dem Schicksale der erzeugenden inneren Absichtshandlung.

Die innere Absichtshandlung aber war nicht ein unrichtiges Guthaben, eine unrichtige Gebührentrechnung — wie es in der That geschehen ist — zu zahlen, sondern nur eine richtige, ja diese Absicht war sicherlich auch noch im Augenblicke der Zahlung vorhanden; Alles also, was dieser Absicht Widersprechendes geschehen ist, kann keinen Rechtserfolg haben.

Ähnlich wird übrigens unwiderprochen bei der Interpretation von Gesetzen verfahren, ein Vertrag aber ist nichts anderes, als ein von den Parteien für sie selbst vereinbartes Gesetz. Auch bei den Gesetzen giebt nicht selten der Wortlaut, also die in die Außenwelt getriebene Erklärung des gesetzgeberischen Willens an sich einen ganz bestimmten Sinn. Man kann aber nachweisen, daß dies nicht derjenige Sinn ist, welchen der Gesetzgeber hat ausdrücken wollen. In solchem Falle ist es unzweifelhaft Sache und Pflicht der Auslegung hinter dem Sinn, welchen der Gesetzgeber hat ausdrücken wollen, dessen eigentlichen Gedanken hervorzuziehen. „Es ist höchste und edelste Aufgabe der Auslegung“, sagt Windscheid⁷⁾, „dem Gesetzgeber zu Hilfe zu kommen und dessen ausgedrücktem Willen gegenüber seinen eigentlichen zur Geltung zu bringen. Indem sie das thut, überschreitet sie nicht ihre Befugnisse: sie handelt ganz in dem Sinn des Gesetzgebers, sie spricht nur aus, was derselbe selbst ausgesprochen haben würde, wenn er auf die Punkte, welche er sich nicht zum Bewußtsein gebracht hat, aufmerksam geworden wäre.“

Warum nun bei den Willenserklärungen anderer Sterblichen, die nicht Gesetzgeber sind, die entgegengesetzten Regeln zur Anwendung kommen sollen, erscheint durchaus unerfindlich.

Wenn wir sonach der Ansicht sind, daß die zuviel gezahlten 36 Mark und die über das wirkliche Guthaben hinaus abgeschickten 3000 Mark ohne alle Rechtswirkung gezahlt und abgeschickt worden sind, mithin auch keinen Eigenthumsübergang bewirkt haben, so folgt daraus mit Nothwendigkeit, daß die gezahlten Mehrsummen zurückgefordert, also vindizirt werden können. Die Kondition setzt freilich immer den Eigenthumsübergang der zu kondizirenden Summe voraus, — in den in Frage stehenden Fällen hat aber ein Eigenthumsübergang nicht stattgefunden, die genannten Summen können also vindizirt werden. Im

6) Vergl. Windscheid im Archiv für Civil-Praxis Bd. 63. S. 87; Gruchot in „Beiträge“ Bd. 8. S. 438.

7) Pandekten, 5. Aufl. I. S. 59.

römischen und heutigen gemeinen Rechte kann dies kaum zweifelhaft sein. Nur wird mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Geldes als allgemeinen Werthmesser oder Zahlungsmittel der Unterschied von Vindikation und Kondition nicht hervortreten. Die Vindikation des Eigentümers wird sich bei Geldzahlungen regelmäßig in eine Erfahrforderung auflösen, da es bei Rückforderungen gezahlter Gelder gleichgiltig ist, ob man dieselben Geldstücke oder deren gleichen Werth zurückerhält, ja in vielen Fällen wird der Zahlende selbst gar nicht mehr wissen, in welchen Geldorten er die Zahlung bewirkt hat. Unzweifelhaft ist ferner, daß derjenige, welcher wesentlich ihm nicht gehöriges Geld sich zahlen läßt, ein *furtum* begeht⁸⁾, und daß wegen Rückgabe solchen Geldes dem Berechtigten sowohl die *rei vindicatio* als die *Condictio furtiva* zusteht. Die letztere, insbesondere dann, wenn die Voraussetzungen der ersteren nicht gegeben sind, namentlich also, wenn die Sache nicht mehr beim fur sich befindet. Soweit aber beide übereinstimmen, also insbesondere, wenn der fur den Gegenstand noch besitzt, ist heut zu Tage keine praktische Verschiedenheit mehr sichtbar.⁹⁾ Unzweifelhaft ist endlich, daß bei der *Condictio furtiva* nicht davon die Rede sein kann, daß die durch *furtum* erlangte Sache in das Eigenthum des fur übergeht.¹⁰⁾ Wenn nun auch die Frage, ob und unter welchen Bedingungen ein *furtum*, also ein Delikt, verübt worden ist, heut zu Tage nicht nach den Bestimmungen des römischen Rechts, sondern nach den Bestimmungen des deutschen Strafgesetzbuches zu entscheiden ist, so kommen doch unbestrittener Maassen bei der Frage um Wein und Wein, bei der Frage nach dem Besitze und dem Uebergange des Eigenthums die in den einzelnen Ländern herrschenden civilrechtlichen Grundsätze zur Anwendung. Dort also, wo die Bestimmungen des römischen Rechts gelten, kann es wohl nicht zweifelhaft sein, daß derjenige, welcher wesentlich nicht geschuldetes Geld sich zahlen läßt und für sich behält, kein Eigenthum erwirbt.

Prüfen wir nun, ob nach preussischem Rechte andere Grundsätze maßgebend sind.

„Wie schon die Natur der *Condictio*“, — so führt das Urtheil des Reichsgerichts aus, — „welche vom Nicht-Eigentümer gegen den Eigentümer angestellt wird, an und für sich beweist, daß das Eigenthum der *indebite* gegebenen Sachen auf den Empfänger übergehe, so stellt sich auch nach den Bestimmungen des preussischen Rechts das Rückforderungsrecht desjenigen, welcher ohne vorhandene Verbindlichkeit zur Zahlung und aus einem wirklichen Irrthume Zahlung geleistet hat, gegen den Empfänger, welcher dadurch einen unberechtigten Vortheil erlangt hat, nicht etwa als eine Vindikation, sondern als ein rein obligatorischer Anspruch auf Restitution des aus dem Vermögen des Gebers in das des Empfängers übergegangenen Vortheils dar.“ Diese Ansicht wird unter Berufung auf §. 191. Tit. 16. Th. I. §. 193. *ebenda* sowie §§. 189., 190., 194., 195. auch insbesondere dahin zu begründen versucht, daß der Eigenthumsübergang auf den Empfänger nicht von dessen Redlichkeit abhängig sei.

Was die aus der Natur der Kondition hergeleitete Begründung anlangt, so ist zunächst hervorzuheben, daß das preussische Recht das Wort „*Condictio*“ nicht kennt, daß es vielmehr in den von dem Reichsgericht angezogenen Gesetzenstellen nur von Zahlungen, insbesondere von der Rückforderung einer aus

8) L. 18 D. de cond. furt. (13,1) Quoniam furtum fit, cum quis indibitos nummos sciens acceperit.

9) Sententis, Prax. Stollrecht (2. Aufl.) Bd. II. §. 109. S. 542. Anm. 123.

10) L. 48. D. de furt. (47,2) — P. S. Schmidt, Lehrbuch des Preuss. Rechts I. S. 693: „dare heißt bei der *Cond.* Eigenthum übertragen. *Cond.* ist also die klage auf Rückgabe des zu Unrecht übertragenen Eigenthums. Die *Cond. furtiva* ist eine unregelmäßige *Cond.* — Sie ist deshalb unregelmäßig, weil bei ihr kein „dare“ stattgefunden hat“ — also keine Eigenthumsübertragung.

Irthum geleisteten Zahlung spricht, und daß daher nur zu untersuchen sein wird, ob es bei jeder Zahlung ohne Unterschied, insbesondere ohne Unterschied, ob der Empfänger der Zahlung sich in gutem Glauben befunden hat, oder nicht — das Eigenthum des Bezahlten auf den Empfänger übergehen läßt. Es ist nicht ohne Weiteres anzunehmen, daß das preussische Recht die Grundsätze des römischen Rechts über Konditionen voll und ganz in sich aufgenommen hat, so lange nicht das Gesetz selbst dies deutlich zu erkennen giebt; — es wäre wohl an sich denkbar, daß das preussische Recht von anderen Prinzipien ausginge.

Das Wort „Zahlung“ hat gegenüber der römischen solutio eine beschränktere Bedeutung; es ist nicht mit der Tilgung einer Schuld überhaupt identisch, sondern bezeichnet die Erfüllung einer Verbindlichkeit mit ganz bestimmten Erfüllungsmitteln, nämlich mit Geld oder gelbgleichen auf jeden Inhaber laudenden Papieren (§. 28. Tit. 16). Ferner spricht das Gesetz in den §§. 166. ff. a. a. O. von der „Rückforderung des Bezahlten.“ Wenn man sich streng an den Wortlaut halten wollte, so könnte man schon aus diesem deduziren, daß ein Eigenthumsübergang überall da, wo man „zurückfordern“ kann, nicht stattfindet. Denn das Wort „zurückfordern“ bedeutet an sich, daß man denselben Gegenstand wieder haben will, den man weggegeben hat. Handelt es sich nicht um den nämlichen Gegenstand, sondern nur um den Werth eines solchen, so pflegt man gemeinhin von Erstattung oder Ersatz, nicht aber von Rückforderung zu sprechen. Auch sonst stehen die Bestimmungen des 16. Titels über Zahlungen und insbesondere die in dem reichsgerichtlichen Urtheile angeführten Stellen an sich der Annahme nicht entgegen, daß bei Zahlungen aus Irthum ein Eigenthumsübergang nicht stattfindet. Besonders steht nicht entgegen der angeführte §. 191. Derselbe lautet: „Wer für den ganzen Betrag einer nur zum Theil richtigen Schuld eine Sache an Zahlungsstatt gegeben hat, kann, wenn er auch den zuviel bezahlten Theil zurückzuführen berechtigt wäre, dennoch auf die Rückgabe der Sache selbst nicht antragen.“

Diese Bestimmung ist als eine singuläre Vorschrift aufzufassen, ebenso wie die Bestimmung des folgenden §. 192., wonach bei Rückgabe von Sachen, unter denen nur die eine oder die andere geschuldet war, dem Empfänger die Wahl zusteht. Für die Frage des Eigenthums ist aus diesen Bestimmungen nichts zu entnehmen. Es ist nur eine Sache juristischer Konvention, möchten wir sagen, daß das Gesetz die Rückgabe eines an Zahlungsstatt gegebenen Gegenstandes, z. B. einer Uhr, untersagt, wenn die Schuld wenigstens zum Theil richtig war. Wo blieben in der That die Rücksichten juristischer Billigkeit, das aequum jus, wenn der Empfänger z. B. gezwungen werden sollte, die Uhr, die er an Zahlungsstatt angenommen hat und viele Jahre ruhig besitzt, wieder herauszugeben, während der Werth derselben vielleicht die Hälfte oder noch mehr von der ihm in der That schulbigen Summe deckt. Umgekehrt können wir aus dieser gesetzlichen Bestimmung gerade ein Argument für die hier vertheidigte Ansicht von einem anderen Gesichtspunkte aus entnehmen. Die Gesetzesstelle spricht unzweideutig nur davon, daß die Sache selbst nicht zurückgefordert werden kann, wenn sie für eine, wenigstens zu einem Theile richtige Schuld an Zahlungsstatt gegeben worden ist. Mit dem argumentum e contrario ist nun zu folgern, daß, wenn auch nicht einmal ein Theil der angeblichen Schuld richtig, vielmehr die als Schuld angesehene Summe ganz und gar nicht geschuldet ist, dann jedenfalls die an Zahlungsstatt gegebene Sache selbst zurückgefordert werden darf. Darf sie selbst aber zurückgefordert werden, dann ist sie auch nicht in das Eigenthum des Schuldners übergegangen. Wir hätten also hier einen Fall wenigstens, wo auch nach der Ansicht der Gegner nicht die Kondition, sondern die Vinifikation stattfindet. Man kann auch ferner aus dem §. 191. deduziren, daß das Gesetz als Regel aufstellen will, es dürfe bei irrtümlich geleisteten Zahlungen oder an Zahlungsstatt gegebenen Sachen das

Gezahlte selbst als Eigenthum zurückgefordert werden, nur in dem Einen Falle aus Billigkeitsrücksichten nicht, wenn wenigstens ein Theil der Schuld, für welche eine Sache als Zahlung gegeben worden, richtig war. Allein bei Zahlungen im engeren Sinne, d. h. bei Erfüllung der Schuldverbindlichkeiten mit Geld oder geldwerthen auf jeden Inhaber lautenden Papieren, würde die Beschränkung des zahlenden Schuldners bei irrtümlich geleisteten Zahlungen auf sein Vindikationsrecht für ihn selbst zum zweischneidigen Schwerte werden. Denn einmal würde er in den allermeisten Fällen das Individualgeld, welches er seinem Gläubiger gezahlt hat, gar nicht mehr kennen, dann aber ist es ihm auch völlig gleichgiltig, kann ihm völlig gleichgiltig und muß ihm völlig gleichgiltig sein, in welchen — selbstverständlich gangbaren — Münzsorten er das irrtümlich zu viel Gezahlte zurück erhält. Aus diesem Grunde also, aus Rücksicht auf den zahlenden und zurückfordernden Schuldner, kann man allerdings davon ausgehen, daß das preuß. Landrecht im 16. Titel da, wo es die Lehre der römischen Konditionen behandelt, den Vindikationsanspruch bei Seite gestellt hat. Weil die Vindikation bei den meisten Zahlungen mit barem Gelde aus den oben ange deuteten Gründen unmöglich sein würde, indem in der Regel das gegebene Geld im Vermögen des Empfängers seine Unterscheidbarkeit verliert, — darum hat das Gesetz von vornherein den Zahlenden nicht auf das Mittel der Vindikation beschränkt. Und wenn überall da, wo Etwas zu Unrecht aus dem Vermögen des Einen in das Vermögen des Andern gekommen ist, und das Recht einen Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Vermögenszustandes gestattet, der Satz richtig ist, daß, wo vindiziert werden kann, nicht kondiziert werden darf¹¹⁾, so ist jedenfalls auch der umgekehrte Satz wahr, daß, wo nicht vindiziert werden kann, dann kondiziert werden darf. Nicht vindiziert werden kann aber keinesfalls nur dann, wenn der Empfänger wirklich Eigenthümer geworden ist, sondern auch dann, wenn er zwar nicht Eigenthümer geworden ist, das Gezahlte aber entweder in seinem Vermögen überhaupt nicht mehr vorhanden oder doch nicht unterscheidbar ist. Und das letztere nimmt das Gesetz von vornherein als das Regelmäßige bei Zahlungen an, und von diesem Gesichtspunkte aus sind seine Bestimmungen über Zahlungen im 16. Titel aufzufassen.

In allen Fällen ungerechtfertigter Bereicherung muß das Recht Mittel und Wege der Abhilfe haben, die Benennung dieser Mittel und Wege ist einflusslos, ebenso einflusslos, ob sie in den Formalismus juristischer Konstruktion passen oder nicht. Es erscheint aber nicht erforderlich, diese Gesichtspunkte hier weiter zu erörtern, da allein die Frage zur Entscheidung steht, ob bei irrtümlich geleisteten Zahlungen auch der schlechtgläubige Empfänger Eigenthum an dem Gezahlten erwirbt.

Das Reichsgericht hat diese Frage bejaht und die Behauptung aufgestellt, daß das preussische Recht den Eigenthumsübergang auf den Empfänger nicht von dessen Redlichkeit abhängig mache.¹²⁾ Zur Begründung hat es auf die §§. 189., 190., 194., 195. Titel 16. Th. I. A. L. R., sowie darauf verwiesen, daß die angeführten Gesetzesstellen den Umfang der persönlichen Restitutionspflicht nicht nur für den redlichen, sondern auch für den unredlichen Empfänger bestimmen, mithin der Eigenthumserwerb auch bei letzterem zur Voraussetzung haben. Allein jene Stellen sprechen von Eigenthumserwerb nicht, sondern regeln nur die Haftpflicht und die Pflicht, Zinsen zu entrichten, je nachdem der Empfänger gutgläubig oder schlechtgläubig war. Diese Bestimmungen sind gleich anwendbar, sowohl wenn man den Eigenthumserwerb bei Zahlungen von Geld annimmt, als wenn man ihn leugnet. Keine dieser Stellen braucht irgendwie in ihrem Wortlaute verändert zu werden, auch wenn man von vornherein da-

11) Förster-Geckus, Theorie und Praxis Bd. II. S. 501.

12) Entsch. Bd. 5. S. 168.

von ausgeht, daß der schlechtgläubige Empfänger niemals Eigenthum an dem Gezahlten erwerbe. Daß derselbe in solchem Falle den höchsten erlaubten Zinssatz von den empfangenen Geldern zahlen muß, steht seiner Eigenschaft als Nichteigenthümer des Geldes in keiner Weise im Wege, wie andererseits der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen in §§. 191. und 192. und ihre Stellung unmittelbar hinter §. 190., der nur vom redlichen Besitzer spricht, nicht hindert, die beiden erwähnten Paragraphen ausschließlich vom redlichen Empfänger zu verstehen. Es ist ferner auch gewiß richtig, wie Gruchot a. a. O. ausführt, daß §. 194., der den unredlichen Empfänger die höchsten erlaubten Zinsen zu entrichten verpflichtet, eine Strafbestimmung enthält, und daß mit solcher Strafbestimmung sich schwer die Annahme des Eigenthumserwerbes Seitens eines solchen unredlichen Erwerbes vereinigen ließe. Die wissenschaftliche Annahme nicht geschuldeten Geldes ist eine Handlung, die das Recht nicht schützen kann, da sie vom civilrechtlichen Standpunkte aus eine ebenso unerlaubte und dolose ist, als Diebstahl und Betrug. Aus unerlaubten Handlungen aber aberkommt nach §. 35. Tit. 3. Th. I. A. L. R. der Handelnde zwar Verbindlichkeiten, aber keine Rechte, er kann also auch keine Eigenthumsrechte erwerben. Es kommt hinzu, worauf Gruchot a. a. O. ebenfalls schon aufmerksam macht, daß die Ueberschrift zu §§. 24. und 25. Tit. 10. des L. R. ausdrücklich lautet: „Mangel an gutem Glauben hindert die Erlangung des Eigenthums.“ Wenn nun auch die dazu gehörigen §§. 24. und 25. zunächst einen anderen Fall im Auge haben, so ist doch klar, daß überhaupt das Prinzip des allgemeinen Landrechts, welches auch sonst vielfach sich nachweisen läßt, dahin geht, daß bei Erwerb von Rechten der gute Glauben Voraussetzung ist. So wird z. B. im §. 17. Tit. 15. Th. I. ganz allgemein bestimmt, daß, wer eine fremde Sache unredlicher Weise an sich gebracht hat, sie dem dazu besser berechtigten Rückforderer unentgeltlich herausgeben muß. Und ist nicht der, der irrtümlich eine Sache weggegeben hat, ein besser Berechtigter, als derjenige, der sie in Empfang genommen hat, und wohl weiß, daß er auch nicht den Schimmer eines Rechtes besitzt, die Sache in sein Vermögen zu nehmen? Ferner verordnet §. 662. Tit. 11. Th. I.: „Hat Jemand wissenschaftlich fremdes Geld von einem Anderen, der darüber zu verfügen nicht berechtigt war, zum Darlehn angenommen, so muß er dasselbe, sofern es noch vorhanden ist, dem wahren Eigenthümer sofort zurückgeben.“

Aus diesen Stellen geht soviel hervor, daß das Gesetz bei dem schlechtgläubigen Empfänger einen Eigenthumserwerb nicht zulassen will, und wenn auch jene Stellen andere Rechtsgeschäfte, als die hier in Rede stehenden im Auge haben, so ist doch nicht anzunehmen, daß gerade bei irrtümlich geleisteten Zahlungen das Landrecht ein ganz entgegengefügtes, seinen sonstigen Anschauungen widersprechendes Prinzip habe aufstellen wollen. Wir können daher nur der bestimmt ausgesprochenen Ansicht Gruchot's¹³⁾ bestimmen, daß der unredliche Empfänger einer aus Irrthum indebitis gegebenen Sache niemals Eigenthümer derselben werden kann, gleichviel, ob er selbst den Irrthum veranlaßt oder nur zu seinem Vortheile denußt hat.

Bei Fragen, wie die hier behandelten sind, scheint uns aber auch das Rechtsgefühl und das Rechtsbewußtsein kein zu unterschätzendes Moment zu sein. Stellen wir uns einmal in Gedanken auf den Standpunkt des Empfängers, der wissenschaftlich eine ihm nicht geschuldete Sache annimmt und sie für sich verwendet, und fragen wir, ob ein solcher Empfänger selbst behaupten könnte und behaupten würde, er habe ein Recht an jener Sache, insbesondere Eigenthumsrecht erworben, oder ob er nicht vielmehr zugeben würde, er habe das Bewußtsein, unredlich gehandelt zu haben?

Man könnte wohl dreist eine Prämie aussetzen, und man würde nicht

13) a. a. O. S. 438.

einen Einzigen finden, der dies nicht zugestehen würde, vorausgesetzt, daß alle Menschen so gewissenhaft wären, ihr inneres Rechtsbewußtsein auch offen auszusprechen. Vor Allem aber frage sich doch der Richter selbst, ob er irrtümlich zu viel gezahltes und wissentlich angenommenes Geld für sich verwenden würde und gutgläubig verwenden dürfte, mit dem Bewußtsein, Eigentum daran erlangt zu haben, und nur zur Erstattung verpflichtet zu sein? Die, wie wir hoffen, einstimmig verneinende Antwort sollte doch wohl auch ein Moment sein, das einer näheren Prüfung bedürfte. In dem zweiten der hier erörterten Fälle hat sich übrigens das Unrechtsbewußtsein des Empfängers deutlich genug ausgesprochen, indem er zur Lüge seine Zuflucht nahm und erklärte, in dem ihm von der Berliner Handelsgesellschaft zugesendeten Briefe seien nicht 4300 Mark, sondern nur 1300 Mark enthalten gewesen.

In dem Erkenntnisse des Reichsgerichts vom 29. Juni 1883 (Entscheidungen Bd. 8. S. 433) ist folgender Fall mitgeteilt. Der Angeklagte P., von seinem Lehrherrn mit der Einfassung eines Wechsels betraut, erhielt als Zahlung einen 500-Markschein. Er beschloß das Geld sich anzueignen, kaufte für 45 Pf. Chocolade, bediente sich des Scheines als Zahlungsmittel, erhielt 499 Mark 55 Pf. zurück und verbrauchte demnächst den größten Theil des Geldes für sich. Er ist wegen Unterschlagung verurtheilt. Von diesem Gelde gab er seinem Freunde T., nachdem er ihn mitgeteilt, auf welche Weise er in den Besitz des Geldes gekommen war, zu zwei verschiedenen Malen, je Eine Mark ab. Das den T. wegen Hehlerei verurtheilende landgerichtliche Urtheil ist vom Reichsgericht als rechtsirrtümlich aufgehoben und T. freigesprochen worden.

In den Gründen heißt es: „Die zwei Mark, welche T. erhalten, gehören nicht zu den im Sinne des §. 259. St. G. B. durch eine strafbare Handlung erlangten Sachen. Nach der, einem rechtlichen Bedenken nicht unterliegenden Feststellung des angefochtenen Urtheils war die Unterschlagung der Banknote über 500 Mark in dem Augenblicke vollendet, als P. dieselbe nach Abschluß des Kaufes verausgabte, d. h. dem Verkäufer als Zahlungsmittel übergab. Die daran sich anschließende Herausgabe und Empfangnahme von 499 Mark 55 Pf. enthält keine strafbare Handlung, fällt auch nicht in den Kreis des mit der Hingabe der Banknote zum Abschlusse gelangten strafbaren Verhaltens des P., stellt vielmehr einen rechtsgiltigen, von keiner Seite anfechtbaren Rechtsakt dar, durch welchen P. das Eigentum an dem Gelde erwarb. Der Verkäufer der Chocolade, welcher das Eigentum des Geldes auf Grund eines redlich von ihm abgeschlossenen Tauschvertrages auf P. übertragen hatte, konnte dasselbe von dem Letzteren nicht zurückfordern, der frühere Eigenthümer der Banknote über 500 Mark konnte die für dieselben eingewechselten Geldstücke von P. nicht vindiciren, wenn er auch eine Forderung auf Leistung des Interesses an letzteren hatte. Ist dem Erwerbe der 499 Mark 55 Pf. seitens des P. auch eine Straftat vorausgegangen, so beruht doch dessen Verfügungsgewalt hinsichtlich derselben auf einer freiwilligen rechtsgiltigen Besitzübertragung des früheren Eigenthümers. Dieses Geld war daher nicht mit dem Fehler des unerlaubten Erwerbes behaftet und an den dazu gehörigen zwei Mark konnte sich daher T. der Hehlerei nicht schuldig machen.“

Soweit die Gründe des Reichsgerichts.

Die Frage, ob T. sich der Hehlerei nicht schuldig gemacht, ob er überhaupt keine strafbare That begangen hat, hängt mit der weiteren Frage zusammen, in welchem Augenblicke und durch welche Handlung die unzweifelhaft von P. verübte Unterschlagung vollendet gewesen ist. Das Reichsgericht nimmt an, wie es heißt in Uebereinstimmung mit der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters, daß die Unterschlagung der Banknote in dem Augenblicke vollendet war, als P. dieselbe nach Abschluß des Kaufes der Chocolade verausgabte, d. h. dem

Verkäufer als Zahlungsmittel übergab. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird zunächst zu prüfen sein.

Das Gesetz — §. 246. St. G. B. — bestimmt: „wer eine fremde bewegliche Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam hat, sich rechtswidrig zueignet, wird wegen Unterschlagung bestraft.“ In dem früheren preussischen, wie in anderen Strafgesetzen der deutschen Bundesstaaten, z. B. in Braunschweig, Württemberg, Thüringen, waren bekanntlich die Aneignungsakte, welche das Kriterium der strafbaren Unterschlagung bildeten, im Einzelnen besonders hervorgehoben, wie „veräußern“, „verpfänden“, „verbrauchen“, „verheimlichen“, „bei Seite schaffen“ u. s. w. Mit vollem Bewußtsein ist die Abweichung von den früheren Begriffsbestimmungen in dem deutschen Reichsstrafgesetzbuche vollzogen worden. Die Motive — S. 123 — bemerken ausdrücklich: „Der Entwurf hat geglaubt, daß die Aufzählung der verschiedenen Arten einer rechtswidrigen Zueignung der fremden Sache mindestens entbehrlich sei, wie sie auch in der Praxis zu Zweifeln in der Richtung Anlaß gegeben hat, ob sie nur als eine Exemplifikation der Aneignung oder als eine Beschränkung des Thatbestandes auf diese Fälle anzusehen sei. Ebenso ist bezüglich einzelner derselben mit Recht der Zweifel angeregt worden, ob sie in der That unter allen Umständen als eine Unterschlagungshandlung bezeichnet werden können. Insbesondere gilt dies von der Verpfändung, welche je nach der Willensrichtung des Verpfänders als Unterschlagung, aber auch nur als unerlaubter Gebrauch einer fremden Sache sich darstellen kann. Gleiche Bedenken ergeben sich in Bezug auf das „Beiseiteschaffen“, während wiederum das „Ableugnen“ oder „Verheimlichen“ einer Sache wohl im einzelnen Falle ein Beweisgrund für die Absicht der Unterschlagung sein, nicht aber als ein Thatbestandsmoment derselben im Gesetz behandelt werden kann.“

Es ist also in jedem einzelnen Falle genau zu untersuchen, in welcher Handlung die rechtswidrige Zueignung zu finden ist, und diese Handlung wird nicht immer mit derjenigen zusammenfallen, in welcher der Zueignungswille sich offenbart. Ganz mit Recht sagen die Motive weiter, der Besitz der demnachste unterschlagenen Sache kann auf eine unrechtmäßige, aber nicht strafbare Art erlangt sein, und dann wird der Thatbestand der Unterschlagung erst durch die spätere rechtswidrige Zueignung der Sache hergestellt.

Vor Allem muß daran festgehalten werden, daß die Unterschlagung ein Delikt gegen fremdes Eigenthum und Vermögen ist, und daß von der Vollendung einer Unterschlagung erst dann die Rede sein kann, wenn durch eine strafbare, nicht bloß unrechtmäßige Disposition über die fremde Sache in die Eigenthumssphäre dessen, dem die Sache gehört, rechtswidrig eingegriffen, wenn das Recht des Eigenthümers über die Sache verletzt worden ist.

Bestimmte für alle Fälle maßgebende Rechtsgrundsätze darüber, in welchem Zeitpunkte und durch welche Handlung die Unterschlagung vollendet worden ist, lassen sich nicht aufstellen, vielmehr wird die Beurtheilung der Frage, ob und wann eine solche vollendet sei, im einzelnen Falle dem Ermessen des Richters überlassen werden müssen.¹⁴⁾

Es ist ferner auch nicht zweifelhaft, daß, wie die Motive noch besonders in Bezug auf die Verpfändung ausdrücklich hervorheben, nicht jede eigenmächtige Disposition des Verpfänders ein rechtswidriger Zueignungsakt, ja nicht einmal immer ein Beweis für die Vollendung des Deliktes ist.

Das Reichsgericht hat den strafbaren, die Unterschlagung vollendenden Aneignungsakt der 500 Mark schon in dem Wechseln der Banknote, in der Uebergabe derselben als Zahlungsmittel annehmen zu müssen geglaubt, ohne darauf Gewicht zu legen, daß nur 45 Pf. wirklich verausgabte, dagegen 499 Mark

14) Huber, Die Unterschlagung S. 53.

55 Pf. dem P. zurückgegeben worden sind. Nachdem P. das Kaufgeschäft bei dem Chocoladenkaufmann gemacht hatte, waren jedenfalls noch 499 Mark 55 Pf. in seinem Besitze. Wem gehörte nun diese Summe? Die Ausführungen des Reichsgerichts nehmen an, daß sie Eigenthum des P. geworden ist. Die Empfangnahme desselben stellt, wie in den Gründen ausdrücklich ausgesprochen wird, einen „rechtsgiltigen von keiner Seite anfechtbaren Rechtsakt“ dar, durch welchen P. das Eigenthum an dem Gelde erwarb. Demgemäß sollen jene zwei Markstücke, die T. später erhielt, keine durch eine strafbare Handlung erlangten Sachen sein, jedenfalls können nach der Ansicht des Reichsgerichts die 499 Mark 55 Pf. auch für P. nicht als fremde Sache erachtet werden. Mit der Hingabe der 500-Marknote als Zahlungsmittel soll vielmehr bereits die Unterschlagung an dem Gelde vollendet worden sein. Mit dieser Handlung muß mithin auch das Eigenthumsrecht des Lohnherrn des Angeklagten P. verletzt, in seine Eigenthumsphäre rechtswidrig eingegriffen und über das Vermögensobjekt — die 500 Mark — zum Nachtheil des Eigenthümers disponirt worden sein. Hierbei ist jedoch Folgendes zu erwägen: Vertreibbare Sachen, vornehmlich Geld, haben im Rechtsverkehr stets ihre besondere Stellung und Bedeutung gehabt. Nach Hildebrand¹⁶⁾ ist das Geld keine Waare, es geht nicht als Gegenstand des Bedarfs, noch als ein Gegenstand der Spekulation, sondern nur und allein als Mittel des Entgelts oder als Fortpflanzung von Werth aus einer Hand in die andere.

Das Geld ist also keine Waare, vielmehr das gerade Gegentheil einer Waare, es ist der allgemeine Repräsentant derselben. Das Geld hat, so lange es Verkehrs- und Zahlungsmittel ist, auch keine individuellen Eigenschaften, wenn ihm diese nicht besonders beigelegt werden, und es so seines Charakters als allgemeiner Werthrepräsentant entkleidet wird. Dann allerdings kann es auch Gegenstand des Kaufes oder Tausches sein. Gesezt, Jemand beabsichtigt alle sogenannten Siegesthaler zu sammeln und bietet den Besitzern nicht den Werth von 3 Mark, sondern je nach der Schönheit des Exemplars 20—50 Pf. mehr, so sind diese einzelnen Stücke, die für jeden Anderen nur Stücke der Währung sind, für diesen Sammler Stücke des Kaufes oder Tausches und das Ueberlassen eines solchen Stückes gegen einen, ihren bestimmten gesetzlichen Werth übersteigenden Preis ist ein Kaufgeschäft. Selbstverständlich ist der Charakter der Waare bei allen denjenigen Geldstücken vorhanden, die gesucht und erworben werden, während sie nicht mehr als Zahlungsmittel anwendbar sind. Wenn nun in einem Staate verschiedene Geldsorten — Metallgeld, Papiergeld, Gold, Silber — als ganz gleichwerthige Zahlungsmittel anerkannt werden, so ist es auch für den Empfänger einer Zahlung in der Regel gleichgiltig, ob er dieselbe in Gold oder Silber oder in Papiergeld in Empfang nimmt. Sein Vermögensinteresse wird in keiner Weise geschädigt, sei es, daß der Schuldner ihm die schuldigen 100 Mark in einer einzigen Note, oder in zwei Fünzig Mark-Banknoten, oder in fünf Doppelkronen oder in zehn Kronen überreicht. Diese Gleichwerthigkeit, wie sie beim Gelde in absoluter Weise in den Vordergrund tritt, ist sonst bei keinem dem Rechtsverkehr zugänglichen Vermögensobjekte vorhanden. Bei keinem anderen kann man sagen, daß die Repräsentanten des Werthes, im Geschäftsverkehr wenigstens, einander so völlig gleich stehen. Diese Gleichheit ist freilich keine Gleichheit des Werthes in sich — insbesondere was Papiergeld anlangt — vielmehr eine durch die Autorität des Staates künstlich geschaffene. Denn das Stück Papier, welches eine 500-Marknote bedeuten soll, ist an sich vielleicht kaum 3 Pf. werth, und doch ist es in unanfechtbarer Weise zum Träger eines Werthes von 500 Mark gemacht worden, und steht im Rechts- und Geschäftsverkehr, so lange nicht besondere Verhältnisse eintreten, mit den Goldstücken im

selben Betrage auf der gleichen Stufe. Kein Mensch denkt daran, daß er nur Stücke Papier bekommt, wenn er Kronen in Banknoten der besseren Verfeinerung wegen einwechselt, und ebensowenig erhält er für sein Gold auch nur Einen Pfennig mehr in Papier, als die Summe, welche die Goldmünzen nach ihrer Werthbezeichnung bedeuten. Sonach kann auch durch das bloße Umwechseln des Geldes allein, selbst wenn es gegen den Willen des Eigentümers vorgenommen wird, ein Nachtheil demselben nicht zugefügt werden, am allerwenigsten dann, wenn, wie es in unserem Falle vielleicht geschehen ist, die Banknote in Gold umgesetzt wird. Nehmen wir an, der P. habe den 500-Markschein, anstatt ihn seinem Herrn zu überbringen, unterwegs in Gold eingetauscht, sei dann in ein Wirthshaus gegangen, habe dort, um sich vor den Leuten wichtig zu machen, mit dem Golde gespielt, aber nichts davon verbraucht, vielmehr das etwa Verzehnte aus seinen eigenen Mitteln bezahlt und dann das Geld richtig abgeliefert, so kann doch wohl von Unterschlagung keine Rede sein. Und wenn er 50 Pf. für sich verbrauchte, das übrige Geld aber richtig an seinen Herrn ablieferte, so würde doch wohl nur Unterschlagung dieser 50 Pf., nicht aber von 500 Mark vorliegen. Ebensovienig ist von Unterschlagung die Rede im umgekehrten Falle, wenn er 500 Mark in Silber und Gold empfangen und dieselben, weil sie ihm in der Tasche zu schwer waren, in eine Banknote umtauscht und diese seinem Herrn überbracht hätte. Wird also von dem eingewechselten Gelde nichts verbraucht, überhaupt über dasselbe nicht zum Nachtheile des Berechtigten disponirt, so ist auch trotz der Umwechselung eine Unterschlagung nicht vorhanden. Wird ein Theil des Geldes verbraucht, ein anderer Theil nicht, so liegt nur Unterschlagung an dem verbrauchten Gelde vor. Das Delikt ist erst mit der Verbrauchshandlung, nicht aber mit der Umwechselungshandlung vollendet worden. Denn in der Handlung des Umwechselns allein, wenn sie nicht zugleich Verbrauchshandlung ist — was im vorliegenden Fall zunächst nur hinsichtlich des Ankaufs der Chokolade für 45 Pf. zutrifft — ist noch kein Nachtheil für den Eigentümer entstanden, was nothwendiger Weise zum Begriffe der Unterschlagung erforderlich ist.

Wenn nun auch in der gesetzlichen Definition der Unterschlagung — §. 246. St. G. B. — die Worte „zum Nachtheil des Eigentümers“ im Gegensatz zum früheren Preussischen Strafgesetzbuche sich nicht mehr finden, so gehört doch dieses Merkmal als immanentes zum Begriffe des Deliktes, da bekanntlich Diebstahl und Unterschlagung Vergehen gegen fremdes Vermögen, d. h. rechtswidrige Eingriffe in eine fremde Vermögenssphäre zum Nachtheile des Berechtigten sind. Wenn schon Theorie und Rechtsprechung, und selbst die Gesetzesmotive in der unerlaubten Verpfändung einer fremden Sache nicht unter allen Umständen das Vergehen der Unterschlagung erblicken, so kann ein solches noch viel weniger in dem, selbst wider Willen des Eigentümers vorgenommenen Umwechseln einer Banknote in Metallgeld gefunden werden.

Das Reichsgericht jedoch findet in solchem Umwechseln allein schon die Unterschlagung von 500 Mark, und ignoriert völlig, daß P. zunächst 499 Mark 55 Pf. herausbekommen hat. Diesen Theil der Banknote hat er aber jedenfalls nicht als Zahlungsmittel beim Kauf der Chokolade verausgabt, vielmehr nur denjenigen Theil, der in Metallgeld gerade 45 Pf. repräsentirte. Den allmählichen Verbrauch jener größeren Summe erachtet das Reichsgericht mithin gegenüber der bereits im Augenblicke der Hingabe der Banknote angeblich vollendeten Unterschlagung für gleichgiltig.

Wäre dies richtig, so müßte P. wegen Unterschlagung der 500 Mark auch dann verurtheilt werden, wenn er die von dem Verkäufer der Chokolade zurückerhaltenen 499 Mark 55 Pf. seinem Lehrherrn noch in derselben Stunde zurückgebracht hätte. Denn die Unterschlagung war ja nach der Ansicht des Reichsgerichts schon mit Hingabe der 500-Marknote als Zahlungsmittel für 45 Pf.

Chokolade vollendet, die thätige Reue aber ist nur beim Versuche von Delikten von Einfluß und die Zurückgabe von 499 Mark 55 Pf. wäre ebenso gleichgiltig für die Strafbarkeit des Vergehens, als die Zurückgabe einer gestohlenen Sache. Man müßte dann annehmen, daß P. durch Zurückgabe von 499 Mark 55 Pf. nur für die in der Berausgabung der Banknote bereits unterschlagenen 500 Mark bis auf 45 Pf. Ersatz geleistet habe; Ersatz geleistet habe mit eigenem Gelde, daß er durch Umwecheln der fremden 500-Marknote, da dieses Umwecheln ja einen „rechtmäßigen, von keiner Seite anfechtbaren Rechtsakt“ darstellen soll, zum Eigenthum erworben habe! Eine solche Konstruktion scheint uns durchaus unhaltbar zu sein. Vielmehr dürften folgende Erwägungen Berücksichtigung verdienen.

Das Geldwechselfgeschäft ist als ein eigenes mit Kauf und Tausch verwandtes, aber doch auch von ihm verschiedenes Geschäft aufzufassen.

In jedem Staate, in welchem Gold- und Silbergeld und Banknoten für den Rechts- und Geschäftsverkehr als ganz gleichwerthig erachtet werden, liegt im Geldwecheln nicht der Umtausch eines bestimmten Vermögensobjektes gegen ein anderes, vielmehr erhält der Tauschende dasselbe Vermögensobjekt nur in anderer Form zurück. Ein solcher Satz läßt sich freilich bei keinem anderen Objekte aufstellen, denn bei keinem anderen ist der absolute Werth so unzweifelhaft feststehend, als beim Gelde. Bei allen anderen Objekten ist die Schätzung relativ. Wenn auch alle Sachverständige darin übereinstimmen, daß diese Uhr genau so viel werth ist, als jener Ring, so ist dies immer nur ein angenommener Werth. Bei jedem anderen Objekte, welches man durch Tausch fortgiebt, erhält man ein durchaus anderes zurück, selbst wenn man Uhr gegen Uhr, Pferd gegen Pferd, Ring gegen Ring vom selben Werthe eintauscht. Nur beim Gelde kann man nicht sagen, daß man durch Umwecheln ein anderes Vermögensobjekt erhält. Die Sache liegt beim Umwecheln nicht anders, als wenn z. B. die Banknote aus lauter einzelnen Couponstreifen zu je fünf Mark zusammengesetzt wäre, der Angeklagte diese Banknote dem Chokoladenfabrikanten als Zahlungsmittel übergeben, dieser einen Coupon, um die Zahlung in Empfang zu nehmen, abgetrennt und sodann dieselbe Banknote mit den übrigen Coupons zurückgegeben hätte. Genau so, vom Rechtsstandpunkte aus, liegt die Sache in unserem Falle. Der Kaufmann gab den Werth der Banknote, da dieselbe nicht zerschnitten werden kann, bis auf 45 Pfennige ganz und voll zu rück; es hatte also auch ein Eigenthumsübergang nur in Höhe von 45 Pf., nicht aber in Höhe von 500 Mark stattgefunden. Denn es muß auch daran festgehalten werden, daß man nicht von der Unterschlagung der Banknote als eines Stückes Papier von vielleicht 3 Pfennigen Werth, sondern nur von Unterschlagung der durch die Note repräsentirten 500 Mark reden kann. Es können aber nicht 500 Mark schon in dem Augenblicke unterschlagen sein, in welchem der, der die Unterschlagung verübt haben soll, sich noch im rechtmäßigen Besitze von 499 Mark 55 Pf. befindet. Dazu kommt, was den Eigenthumsübergang der 500 Mark anlangt — und nur von diesen, nicht von der Banknote als Stück Papier kann man sprechen — daß der Angeklagte als Tradent der Banknote gar nicht die Absicht gehabt hat, den Empfänger zum Eigenthümer von 500 Mark zu machen, so wenig wie der Empfänger den Willen hatte und haben konnte, das Eigenthum von 500 Mark zu erwerben; — diese Absicht liegt nur in Bezug auf die 45 Pf. für gekaufte Chokolade vor, und diese Absicht kann rechtlich nicht verändert werden, weil unsere Einrichtungen nicht gestatten, ein Stückchen von der Banknote im Werthe von 45 Pf. abzutrennen, vielmehr das Umwecheln das einzige Mittel ist, um diesen Werth aus der Banknote auszuscheiden.

Ehe also die Frage zur Entscheidung kommt, ob der Chokoladenkaufmann den P. zum Eigenthümer der zurückgegebenen 499 Mark 55 Pf. hat machen wollen, ist die Frage zu prüfen, ob denn P. beabsichtigt habe, dem Kaufmann

die durch die Banknote repräsentirten 500 Mark zum Eigenthum zu übertragen und diese Frage ist zu verneinen. Beim Empfang von Geld ist der Wille der Kontrahenten nur darauf gerichtet und kann nur darauf gerichtet sein, nicht das Gelbbjekt als solches, vielmehr dessen anerkannten Verkehrswerth zu geben und zu nehmen. Nicht die Banknote als Banknote, nicht das Goldstück oder Silberstück als solches ist Gegenstand der Tradition, sondern nur der Werth, welchen dasselbe beigelegt erhalten hat, und — wir erinnern nur nochmals an das Papiergeld — von dem Werthe des eine bestimmte Summe repräsentirenden Objectes selbst sehr verschieden sein kann und sehr verschieden ist. Wenn es nun richtig ist, daß P. das Eigenthum der durch die Banknote dargestellten 500 Mark nur in Höhe von 45 Pf. hat auf den Chocoladenkaufmann übertragen wollen und übertragen hat, dagegen den übrigen Werth der Banknote nicht, so sind auch die zurückgehaltenen 499 Mark 55 Pf. für ihn eine fremde Sache ebenso geblieben, wie es die 500-Marknote gewesen ist. Diese Summe konnte also der Lehrrherr des P. ganz gewiß als sein Eigenthum vindiciren, denn sie sind nichts anders als die weggegebene Banknote selbst abzüglich von 45 Pf. nur in einer anderen Form. Dieser Satz scheint unbestreitbar, sobald man festhält, daß, wenn Geld der Gegenstand eines Rechtsgeschäftes ist, nicht das einzelne Stück, — sei es Papier, sei es Metall — vielmehr der durch das Stück repräsentirte Werth in Betracht kommt.

Giebt man eine Fünfhundert-Marknote hin, so hat man nicht ein Stück Papier gegeben, was die Note an sich betrachtet unzweifelhaft nur ist, sondern man hat 500 Markstücke bezahlt. Mit dieser Thatsache muß im Rechtsleben gerechnet werden, und darum kommen bei der Tradition von Geld nicht sowohl die einzelnen tradirten Stücke als vielmehr der durch sie repräsentirte Werth auch bei der Frage in Betracht, was denn eigentlich tradirt worden ist. Im vorliegenden Fall sind also von P. 45 Pf. an den Chocoladenkaufmann zum Eigenthum tradirt worden und nicht mehr.

Auch von einem anderen Gesichtspunkte aus gelangt man zu demselben Resultate. Soll durch die Zurückgabe der 499 Mark 55 Pf. Seitens des Chocoladenkaufmanns, — angenommen, die Ansicht wäre richtig, daß die 500-Marknote durch den Gebrauch als Zahlungsmittel für eine Schuld von 45 Pf. voll und ganz in das Eigenthum des Kaufmannes übergegangen ist — Eigenthum an diesen Geldstücken dem P. übertragen werden, so muß die Absicht des Tradenten die sein, dem P. zum Eigenthümer dieser Geldstücke zu machen. Ob dies der Fall gewesen, ist thatsächlich nicht festgestellt worden; man kann nur annehmen, daß dies in der reichsgerichtlichen Entscheidung ohne Weiteres vorausgesetzt ist. In Wahrheit aber wird wohl die Sache so liegen, daß es dem die 500-Marknote umwechselnden Chocoladenkaufmann völlig gleichgültig ist, ob er dem P. die zurückgegebenen 499 Mark 55 Pf. als Eigenthümer der Banknote oder als bloßen Inhaber und Vertreter einer anderen Person zurückzahlt. Er zahlt demjenigen das Geld, der ihm die 500-Mark-Banknote übergeben hat, und kümmert sich wenig darum, ob der, von dem er die Banknote erhält, auch Eigenthümer derselben ist oder nicht.

Von einem Uebertragen wollen des Eigenthums Seitens des Tradenten auf einen Anderen kann man in solchen und in allen denjenigen Fällen nicht sprechen, in denen der Tradent an der Kundgebung dieses seines Willens nicht das geringste Rechtsinteresse hat. Diese Gleichgültigkeit ist bei den allermeisten Rechtsgeschäften des täglichen Lebens vorhanden. Der Kaufmann, der in seinem offenen Laden an jeden, der Geld bringt, seine Waaren abgibt, — der Wechselker, welcher großes Geld in Kleines, Papier in Gold und Silber, und umgekehrt umsetzt, — der Bauer, der auf den Wochenmärkten seine Felderzeugnisse feilhält — sie alle ignoriren durchaus die Frage, ob derjenige, der das Geschäft mit ihnen macht, und dem sie die betreffenden Sachen übergeben, für sich selbst

kontrahirt oder für einen Andern, ob er für sich selbst erwerben will oder nicht. In allen diesen Fällen ist ein auf Eigenthumsübertragung Seitens des Tradenten gerichteter bestimmter Willen regelmäßig niemals vorhanden. Die Frage, ob Eigenthum gerade auf den Empfänger der Sache übergegangen ist, hängt alsdann von anderen Voraussetzungen ab, insbesondere davon, ob der Empfänger hat Eigenthum erwerben wollen, und ob er hat wollen dürfen. Handelt er im Auftrage und im Namen eines Anderen, so kann er, ohne sich eines dolus schuldig zu machen, keinen anderen Willen haben, als für jenen zu erwerben, und bei dem Uebertragenden kann auch kein anderer Willen angenommen werden, als der, für den Vertretenen zu übertragen. Ueberall da, wo der Tradent keinen bestimmten Traditionswillen rücksichtlich der Person hat, die empfangen soll, und nach Lage der Sache keinen solchen bestimmten Willen haben kann, ist derjenige Wille als vorhanden anzunehmen, der allein den Grundsätzen des Rechtes entspricht und den ein rechtlicher Tradent nur haben darf, wenn er die Verhältnisse, die zu dem mit ihm geschlossenen Geschäft Anlaß gaben, gekannt hätte. Die Sache liegt hier ebenso, wie in dem von Hälschner¹⁶⁾ gegebenen Beispiele der Einziehung eines Lotteriegewinnes. Wer ein Loos, auf das ein Gewinn gefallen ist, für einen Andern einlöst und sich des Geldes bemächtigt, macht sich der Unterschlagung schuldig. Denn der zahlende Lotterie-Kollekteur darf und kann nur die Absicht haben, das Geld in das Eigenthum des Eigenthümers des Looses zu übertragen und der Mandatar wird nicht Eigentümer des Geldes, gleichviel, ob ihn der Kollekteur als solchen kennt oder nicht. Dieser Fall steht mit dem hier behandelten auf derselben Stufe. Das Lotterieloose, auf welches ein Gewinn von 500 Mark gefallen ist, repräsentirt diesen Werth ebenso, wie die Banknote, welcher der Staat diesen Werth verliehen hat. Auch die Rechtsprechung des früheren preuß. Ober-Tribunals hat diese Auffassung festgehalten, wenn auch nicht immer aus zutreffenden Gründen.¹⁷⁾ Insbesondere hat der genannte höchste Gerichtshof in Bezug auf das Geldumwechseln wiederholt betont, daß es zwar regelmäßig dem Berechtigten gleichgültig sein wird, ob er das einem Dritten für ihn übergebene Geld in derselben Spezies erhält oder nicht, daß aber daraus keineswegs folge, daß der Dritte sofort Eigenthum an der erhaltenen Spezies erwerbe, seine Befugniß gehe vielmehr nur dahin, eine Umwechslung vorzunehmen, in Folge welcher die neuen Stücke an die Stelle der ausgewechselten treten und statt der letzteren in das Eigenthum des Berechtigten übergehen.¹⁸⁾

Wüßte aber z. B. der Geldwechsler oder Lotterie-Kollekteur, daß derjenige, welchem er das Geld zahlt, nicht Eigenthümer des Looses oder der eingewechselten Geldnote ist, und das Geld sofort verbrauchen würde, und wollte er trotzdem den Empfänger zum Eigenthümer machen, so würde ein solcher rechtswidriger Wille, der alsdann irgendwie kund gegeben sein müßte, den Eigenthumsübergang nicht bewirken, vielmehr nur den Erfolg haben, daß der Kollekteur oder Wechselner wegen Ausrüstung oder Beihilfe zur Unterschlagung sich selbst strafbar machte.

Wir gelangen also zu dem Resultate, daß die 499 Mark 55 Pfennige, welche P. auf die als Zahlungsmittel gebrauchte 500-Mark-Banknote zurück erhielt, für ihn fremdes Geld und Eigenthum seines Lehrherrn gewesen sind. Wenn T. davon zwei Mark sich hat schenken lassen, wissend, daß diese zwei Mark von demjenigen Gelde gegeben sind, die der P. durch das Umwechseln einer seinem Herrn gehörigen 500-Marknote erhalten, so hat er sich der Hehlerei oder doch der Theilnahme an einer Unterschlagung schuldig gemacht. Geht man davon aus, daß P., als er die 499 Mark 55 Pf. in die Tasche steckte, bereits

16) System des preuß. Strafrechts II. S. 506, Note 2.

17) Dppenhoff, Kommentar, 7. Ausgabe S. 524 Note 10.

18) Dppenhoff, a. a. D. S. 522, Note 7.

die Absicht gehabt hat, dieselben nicht seinem Herrn abzuliefern, und hält man das Vorhandensein einer solchen Absicht für genügend zum Thatbestande der vollendeten Unterschlagung, so würde T. sich der Fehlerei schuldig gemacht haben. Freilich von unserem Standpunkte aus würden wir dies nicht für genügend halten, weil wir in dem Geldeinstecken unter den gegebenen Verhältnissen noch nicht eine, das Eigenthumsrecht des Herrn beeinträchtigende Handlung zu erblicken vermögen. Sollte P. z. B. das Geld erst Nachmittags 4 Uhr zurückbringen, und hat er bereits um 2 Uhr beim Wechseln den Entschluß gefaßt, das Geld für sich zu behalten und zu verwenden, und hat in dieser Absicht dem T. die zwei Mark gegeben, ist er bald darauf aber von Neue gefaßt worden und hat zur bestimmten Stunde das übrige Geld seinem Herrn zurückgebracht, so würden wir bei P. nur Unterschlagung in Höhe von zwei Mark 45 Pf. und bei T. nur Theilnahme an einer Unterschlagung in Höhe von zwei Mark annehmen. Es erscheint dann der bloße Aneignungswille, so lange ihm nicht eine, das Eigenthumsrecht des Berechtigten beeinträchtigende Handlung gefolgt ist, gleichgiltig, ebenso gleichgiltig, als wenn Jemand ein Messer zu sich steckte, um Jemand zu ermorden, demnächst aber nichts thut, vielmehr das Messer ruhig in der Tasche läßt. Die das Eigenthumsrecht des Berechtigten benachtheiligende Handlung würde dann erst in der widerrechtlichen und vermögensnachtheiligen Disposition über das Geld, vor Allem also in der Herausgabe, sei es als Geschenk oder zu anderen Zwecken, vielleicht auch in der nicht rechtzeitigen Ablieferung zu finden sein. Etwas Anderes ist es, daß zuweilen aus einer Handlung geschlossen werden kann, daß der strafbare Wille schon früher vorhanden gewesen ist. So kann aus dem, dem Umwechseln des Geldes unmittelbar sich anschließenden Verbrauchen desselben wohl gefolgert werden, und diese Handlung als Beweis dafür gelten, daß der Wechselnde schon damals den Aneignungswillen gehabt hat, aber das Geldwechseln allein ist darum keineswegs schon der rechtswidrige Aneignungsakt selbst. Es liegt dann der Fall vor, den die Motive — siehe oben — im Auge haben, daß die Sache auf eine unrechtmäßige — wenn das Wechseln gegen den Willen des Berechtigten vorgenommen wurde — aber nicht strafbare Art erlangt war, und daß die Unterschlagung erst durch die spätere rechtswidrige Zueignung der Sache vollendet wurde.

V i t e r a t u r .

Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht von Dr. August Beyer, o. ö. Prof. der Rechte zu München, I. Hälfte. Einleitung und allgemeiner Theil. München. Theodor Ackermann. 1884. 8. S. 212.

Das obige Buch, welches, wie der Titel zur Genüge anzeigt, als Hilfsmittel zu den akademischen Vorlesungen des Verfassers dienen soll, kann mit vollem Recht ein günstiges Zeugniß für sich in Anspruch nehmen und wird hoffentlich sehr bald auch in weiteren juristischen Kreisen die ihm gebührende Beachtung finden.

Sich streng in den gesteckten Grenzen haltend, hier aber seiner Aufgabe in vollster Weise gerecht werdend, behandelt Verfasser mit der an ihm bekannten Schärfe des Urtheils unter eingehender Benutzung der Literatur in den die Einleitung bildenden 17 Paragraphen (S. 1—64) den Begriff des Strafrechts, die Begründung der Strafe, die Theorien, die geschichtliche Entwicklung des Strafrechts bis in die neueste Zeit, die Quellen des jetzigen Reichsstrafrechts im Allgemeinen, die strafrechtlichen Nebengesetze und die wissenschaftlichen Hilfsmittel. Die vom Verfasser vertretene strafrechtliche Theorie (S. 4) entspricht der Idee der Vergeltung, da die Gerechtigkeit sowohl für Wohl- als Uebelthaten die Forderung der Entgeltung aufstelle, und sie auch ein regulatives und limitatives Prinzip der Strafe sei, da Sicherung nebst Besserung als Zwecke der letzteren zu gelten hätten. Der Ansicht, diese Theorie als eine Vereinigungstheorie zu bezeichnen, tritt Verfasser mit dem Hinweise darauf entgegen (S. 7), daß sie als absolute gelten müsse, weil ihr zufolge die vollständige Begründung der Strafe in der begangenen Uebelthat liege, im Gegensatz zu der sich in Folge des nach weiterer Beziehung der Strafe suchenden als relative Theorie darstellenden Vereinigungstheorie.

Zu Bedenken giebt bei der Lehre von der Nothwehr, welche Verfasser in dem das Verbrechen im Allgemeinen betreffenden Abschnitt getrennt von dem Nothstande behandelt, die sub 4. und 5. gemachte Aufstellung Veranlassung, wonach (S. 82 sub 4) bei der Möglichkeit der Ergreifung eines Anderer Rechte nicht verlegenden Abwehrmittels, z. B. unschimpflicher Flucht, eine Noth nicht vorliege, und (sub 5) Mangels eines anderen Mittels zur Abwehr selbst eines geringfügigen Verlustes die Ergreifung des äußersten Mittels zulässig sei, wie z. B. das Erschießen eines fliehenden Apfeldiebes.

Im allgemeinen Theil S. 74—208 wird sodann im 1. Buch das Verbrechen, im 2. die Strafe behandelt, und ersteres wieder in zwei Abschnitte: das Verbrechen im Allgemeinen und das Strafgesetz wie den allgemeinen Thatbestand, letzteres in die Strafmittel und die Anwendung der Strafe durch den Richter getheilt. Bei Definition des materiellen Begriffs des Verbrechens bezeichnet Verfasser die falsche Meinung, daß der Staat lediglich Rechtszwecke zu verfolgen habe, als Veranlassung, dem Verbrechen die Rechtsverletzung als notwendiges Merkmal zuzuschreiben. Auch beruhe auf diesem falschen Verbrechens-

begriff die Bezeichnung von Gesetzesverbrechen im Gegensatz zu Rechtsverbrechen bei solchen Delikten, die an Einwilligenden begangen würden. Ein Gegner des Dreitheilungssystems der Delikte (S. 84 ff.) schlägt Verfasser (S. 87) Zweitheilung, in Verbrechen und Polizeiübertretungen, vor, sowie bei Behandlung des Begriffs und zeitlichen Wirkungskreises des Strafgesetzes (§. 22. S. 89) die Abschaffung aller sogenannten besonderen Strafminima, nicht aber des Strafmaßes selbst. Betreffs des Herrschaftsgebietes der Strafgesetze bezeichnet er S. 92 das sogenannte Weltrechtsprinzip als dasjenige, welches allein einer höheren Auffassung von der gemeinsamen Verpflichtung der Staaten zur Bekämpfung der Verbrechen entspreche; erachtet hierbei aber folgende Bedingungen geboten: a) delicta mere juris civilis seien auszuschließen, b) der Charakter der Delikte müsse eine gewisse Intensität aufweisen, c) bei politischen Staatsverbrechen sei in der Regel das völkerrechtliche Asylrecht anzuerkennen, auch sei d) unter möglichster Erweiterung des Kreises der Auslieferungsvorträge erst im Falle nicht durchführbarer Auslieferung die Bestrafung des Ausländers ins Auge zu fassen. Was die Zurechnungsfähigkeit betrifft, so erachtet dem Verfasser für das dieselbe bedingende Alter eine Herabsetzung auf das 10. Lebensjahr erwünscht (S. 102), auch glaubt er annehmen zu dürfen, daß allen erlere alterirenden hochgradigen Affekten ein Verschulden zu Grunde liege. Dagegen mißbilligt er das Festhalten des Strafgesetzbuchs an dem Satz error juris nocet (S. 111) und widmet einen längeren Exkurs der Fahrlässigkeit, betreffs deren er darauf hinweist, daß sie die Schwelle der Schuldhaftigkeit in ganz individueller Weise überschreite. Bei Behandlung des Veruchs erachtet er die Nichtbestrafung desselben bei gewissen Vergehen für unzutreffend, sowie die Ausdehnung der Veruchsstrafen als zu weitgehend (S. 132). Greift Verfasser auch bei seiner Darstellung allerorten auf die Reichsgerichts-Zuidatur zurück, um für den Jünger der Wissenschaft den Standpunkt klar zu legen, welchen die Praxis den oft kontroverfen Fragen des Strafrechts gegenüber eingenommen hat, so ist doch keineswegs zu verkennen, daß er nicht die Absicht verfolgt, die Differenzpunkte lediglich zu streifen und sich zum Anhänger des Präjudizienkultus, den er ebenso wie den Motiventaktus als den entschiedenen Gegner jeder wissenschaftlichen Vertiefung verwirrt, zu stempeln, vielmehr legt er, wo ihm dies thunlich erscheint, den Maßstab einer sorgsamten Kritik an die Entscheidungen des obersten Gerichtshofes, wie z. B. im Kapitel von der Weibhilfe (S. 139), an und nimmt auch den meisten Zuidatzen gegenüber eine selbstständige Stellung ein. Betreffs der Strafmittel bezeugt sich Verfasser, weil sie mit den Forderungen der Gerechtigkeit im Widerspruch stehe, keine Individualualung zulasse, weder dehn- noch theilbar sei und die Wiedergutmachung ausschließe, als Gegner der Todesstrafe, verbreitet sich sodann über die Anwendung der einzelnen Strafen, wobei er S. 154, 155 der neben der Geldstrafe einhergehenden Geldbuße gedenkt, Strafausmessung im allgemeinen und Strafzumessung im engeren Sinne unter besonderer Betonung des Gegenfases von Gelegenheits- und Gewohnheitsverbrechen, sodann über Strafmilderung, Schärfung, Verwandlung, Bemessung bei der Konkurrenz von Delikten und schließt mit einer Uebersicht über die Strafausschließungsgründe und die reichsgeseglichen Bestimmungen über den Strafantrag.

B.

Grundriß zur Vorlesung über Gemeines Deutsches Strafrecht. Von Dr. Karl Binding, ordentlicher Professor der Rechte in Leipzig. I. Einleitung und allgemeiner Theil. Dritte umgestaltete und verbesserte Auflage. Leipzig. Wilhelm Engelmann 1884. 8. S. 192.

Der Binding'sche Grundriß mit seiner strengen Systematik, seinem zum Weiterstudium anregenden kurzen aphoristischen Stil, seinem Reichthum an

critischen Bemerkungen, seiner auf tiefen wissenschaftlichen Grundlagen beruhenden Durcharbeitung der einzelnen Materien und seiner eingehenden Berücksichtigung der Literatur und der einzelnen Probleme hat bereits in den vorausgegangenen beiden Auflagen alleseitig die ihm gebührende Würdigung erfahren. In der vorliegenden hat indessen der Verfasser die bisher beobachtete Methode theilweis verlassen und eine Umgestaltung der Anlage sowohl wie der Stoffvertheilung vorgenommen, um, wie er in der Vorbemerkung anführt, die Gesichtspunkte der allgemeinen Rechtslehre hinter die rein kriminalistischen zurückzuschieben. Ist auch die Einleitung, welche in den ersten 16 Paragraphen (S. 3—50) den Begriff und Gegenstand des Strafrechts, seine Geschichte, das heutige gemeine deutsche Strafrecht und Literatur umfaßt, abgesehen von der Vervollständigung der letzteren, inhaltlich dieselbe geblieben, gleichwie das 1. Buch des allgemeinen Theils, welches in den §§. 17—29. (S. 51—62) das objektive Strafrecht behandelt, so tritt doch bereits im Beginn des 2. Buches (subjektives Strafrecht) der vom Verfasser geplante Fortschritt in den erörterten Materien in intensiver Weise zu Tage, die einzelnen Paragraphen der früheren Auflagen, deren dortige Stellung im Inhaltsverzeichnis der Orientirung halber ihre Kennzeichnung erfahren, rücken nunmehr zum Theil in eine andere Lage und geben in ihrer heutigen Gestalt, die sich gleich wie die frühere von jedem Präjudizienkultus fernhält und consequent die reichsgerichtliche Judikatur, weil dieselbe, wie Verfasser nicht mit Unrecht annimmt, leichtin präkaptivirende Wirkungen auf das Urtheil der akademischen Jugend ausübt, ignorirt, ein klares und wohlgeordnetes Bild von den großen Vorzügen der Neubearbeitung, so daß letztere das allgemeine Interesse mit vollem Recht für sich in Anspruch nehmen kann. Verfasser, welcher bestrebt ist, das überaus reiche Material der vorhandenen Literatur sowohl in den erschienenen größeren Werken wie Monographien in möglichster Vollständigkeit vorzuführen, erörtert im I. Buch die Normen und die Strafgesetze, ihre Entstehung und ihr Geltungsgebiet und wendet sich demnachst in den §§. 30—38 (S. 63—87) zu dem Strafrecht und seinem Zusammenhange mit dem Delikt, um hier eine in scharfen Umrissen gehaltene Analyse der einzelnen Strafrechtstheorien zu geben und unter Gegenüberstellung derselben und Hervorhebung ihrer Mängel und Vorzüge auf ihre Grundgedanken zu verweisen. Ein Gegner aller rein absoluten und relativen vindictir Verfasser den sogen. synthetischen oder Vereinigungstheorien, insoweit sie auf der Argumentation beruhen, daß aus den Delikten allein nur ein Strafrecht, keine Strafpflicht folge, eine Vollberechtigung und bestimmt die Strafe (S. 80) als eine Einbuße an Rechtsgütern, welche der Staat einem Delinquenten von Rechtswegen auslegt zur Genugthuung für seinen irreparablen Rechtsbruch, um die Autorität des verletzten Gesetzes aufrecht zu halten, folglich als das geltend gemachte Recht auf Befolgung der staatlichen Normen behufs nothwendiger Bewahrung der Autorität der verletzten Gesetze (S. 86). In der 2. Abtheilung (§§. 39—74. S. 87 bis 133) wird sodann von der Entstehung des Strafrechts und vom Verbrechen insbesondere gehandelt und der Stoff folgendermaßen gruppiert: das Verbrechen und die anderweitigen Bedingungen des Strafrechts, insbesondere der Straf Antrag, die Handlungsfähigkeit als Voraussetzung des Verbrechens, Schuld und Thatseite des Verbrechens (die bekannten Reichsgerichtsentscheidungen betr. die Strafbarkeit des Versuchs am untauglichen Objekte mit untauglichen Mitteln werden S. 114 als hochbedauerlich bezeichnet und, zum Beweise für die im Strafgesetzbuch enthaltene willkürliche Auswahl der mit Strafe bedrohten Vergehensversuche, eine Gegenüberstellung sämmtlicher strafbarer und einiger nicht strafbarer Vergehensversuche S. 116, 117 vorgenommen), Zurechnung der That zur Schuld, Subjekt des Verbrechens und Verbrechenseins- und Mehrheit. Die 3. Abtheilung (§§. 75—85. S. 133—142) beschäftigt sich mit den Gründen der Nichtentstehung des Strafrechts (fehlende Handlung, rechtliche Irrelevanz und

Erlaubtheit derselben, Privilegium der Straflosigkeit von Delikten, sowie Antragsmangel u. s. w.). Die 4. mit dem Inhalt und Umfang des Strafrechts, (§§. 86—105. S. 142—178) (Strafmittel und Strafäquivalent) und die 5. mit dem Untergang des Strafrechts (§§. 106—110. S. 179—192) (Tod, Verjährung, Begnadigung). B.

Die Berufungsinstanz im Strafverfahren. Ein Beitrag zur Orientierung über die Frage der Wiedereinführung der Berufung. Von Leo Horn. 1884. Berlin. Puttkammer u. Mühlbrecht.

Die vom Verfasser in klarer und erschöpfender Weise behandelte Materie hat bekanntlich in neuester Zeit die verschiedenartigsten Erörterungen erfahren, je nachdem sich die einzelnen Schriftsteller für oder wider die Wiedereinführung des Berufungsinstituts begeisterten. Dem Verfasser, welchem es darum zu thun ist, möglichste Klarheit über den Standpunkt jener divergirenden Ansichten zu verbreiten, um nicht bloß in eine Prüfung ihrer Richtigkeit einzutreten, sondern auch dem Laien Gelegenheit zum Selbsturtheil über letztere zu geben, beleuchtet nach Vorausrichtung einer kurzen Uebersicht über die Rechtsmittel im römischen und älteren deutschen Recht, in der preussischen Gesetzgebung vor und nach 1849 und den neueren deutschen Partikular-Gesetzgebungen den Weg, welchen die Reichsstrafprozessordnung eingeschlagen hat, stellt die Gründe für und wider die Berufungsinstanz zusammen, verbreitet sich demnächst über die Garantien in der Voruntersuchung, die Vertheidigung, die Wiederaufnahme des Verfahrens, das Prinzip der Mündlichkeit und freien Beweiswürdigung, die Reproduktion des Beweismaterials und die Beweismittel insbesondere, um daran eine kurze Besprechung des Munkel'schen Antrages zu reihen, von welchem er behauptet, daß seine Tendenz auf eine Konfusion sich widerkreuzender Systeme gerichtet und dessen Konsequenz die sei, ein vorwiegend schriftliches Verfahren zweiter Instanz auf ein mündliches der ersten folgen zu lassen. Das Resultat der vom Verfasser angestellten und von Scharfsinn zeugenden Untersuchung ist der Wiedereinführung der Berufung nicht günstig, und, von dem v. Schwarze'schen Standpunkt ausgehend, glaubt er für die vielfachen Klagen, welche in Betreff des Mangels der Berufungsinstanz auftauchen, eine geeignete Remedur in nachstehenden Vorschlägen finden zu können: 1. Vorsichtiger Gestaltung des Verfahrens im Allgemeinen nebst Vermehrung des Richterpersonals; 2. Erweiterung der Grenzen der nothwendigen Vertheidigung und Gewährung längerer Fristen für dieselben; 3. thunlichste Vermeidung der zweimaligen Vereidigung der Zeugen, sowie Abschaffung resp. Beschränkung des promissorischen Eides; 4. genauere Beobachtung der Vorschriften der §§. 199. u. 264. St. P. D.; 5. Abschaffung resp. Beschränkung der polizeilichen Vernehmung, und 6. größerer Wechsel in dem die Strafkammer bildenden Richterkollegium. — Ob indessen diese Surrogate, so wohl gemeint sie auch sein mögen, hinreichen werden, den mit dem Mangel der Berufungsinstanz verbundenen Unzuträglichkeiten abzuhelfen, dürfte immerhin problematisch erscheinen, wohl aber können wir dem Verfasser darin beistimmen, wenn er eine isolirte Lösung der Berufungsfrage für unthunlich und mit ihrer Ventilation eine Revision der gesammten Strafprozessordnung für obligatorisch erachtet. B.

Der Geschäftskreis und die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht in Preußen, insbesondere für jüngere Juristen systematisch dargestellt. Von P. Dugend, Gerichts-Assessor, Hilfsarbeiter bei der Staatsanwaltschaft in Paderborn. Berlin. G. W. Müller. 1884. S. 144.

Wie bereits auf dem Titel angedeutet, hat das vorliegende Schriftchen zwar speziell den Zweck, als Instruktionsmittel für Referendare zu gelten, wird

aber auch von anderen Juristenkreisen als eine willkommene Gabe betrachtet werden müssen, wenn man erwägt, daß sich die die Geschäftsthätigkeit der Staatsanwaltschaft betreffenden zahlreichen dispositiven Bestimmungen überall zerstreut in hier und dort abgedruckten Gesetzen, Verfügungen, Verordnungen u. s. w. vorfinden. So viel wir festzustellen vermochten, hat der Verfasser in seiner sehr tüchtigen und ein treffliches Hilfsmittel bildenden Arbeit, deren System sich an dasjenige der St. Proz. O. anlehnt, und welche in 3 Abtheilungen die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft auf dem Gebiet der Strafrechtspflege S. 8—100, in Ehe- und Entmündigungssachen S. 100—104 und in Justizverwaltungsangelegenheiten S. 105—126 behandelt, um sich im Anhang I. u. II. über die Bureauverwaltung und die Arten der Verfügungen sowie Geschäftsverkehrsformen zu verbreiten, nichts Wesentliches außer Acht gelassen, so daß wir ihr Erscheinen mit den besten Wünschen begleiten können.

B.

Die Staatsanwaltschaft bei den Land- und Amtsgerichten in Preußen. Eine fortlaufende Darstellung der gesamten Thätigkeit der Staatsanwaltschaft nach Reichs- und Landesrecht, mit allen einschlägigen Bestimmungen im Wortlaut und mit Verfügungsentwürfen, als Lehrbuch für die Referendarien, als Handbuch für die Staatsanwälte und als Nachschlagebuch für die Staatsanwälte bearbeitet von Dr. von Ward, Staatsanwalt, Berlin 1884, R. von Decker's Verlag, Marquardt & Schend. Leg. 8. S. 631. Preis 12 Mark.

Die dem Verfasser vorschwebende Aufgabe, eine systematische Bearbeitung der verschiedenen Geschäftszweige, in welche die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft zerfällt, zu liefern, und den fast unübersehbaren Stoff diesbezüglicher Bestimmungen und Vorschriften, welche, aus den verschiedensten Decennien dieses, ja zum Theil sogar des vorigen Jahrhunderts herrührend, sich in oft schwer zugänglichen Sammelwerken zerstreut ausgeführt befinden, durch fortreiften Abdruck dem Benutzer des Werkes dienlich zu machen, muß als eine wohlgelungene bezeichnet und die treffliche mit genügendem Maße von Wissenschaftlichkeit vereinte Behandlung jenes weitläufigen Materials, die von großer Zuverlässigkeit und Sorgfalt Zeugniß ablegt und selbst für scheinbar minderwerthige Einzelfragen fördernde Nachweisungen enthält, dankend anerkannt werden. Wenn man erwägt, daß gerade in dem Gebiete der staatsanwaltlichen Thätigkeit die Literatur noch wenig dem praktischen Bedürfniß Rechnung tragende Früchte gezeitigt hat, so wird man das vorliegende Nachschlagewerk, welches der Feder eines gewandten Praktikers entstammt und in kurzer, aber klarer Weise über die gesammten Details des umfangreichen Organismus erschöpfende Auskunft ertheilt, als ein willkommenes Hilfsmittel begrüßen müssen; zumal das dem chronologischen beigefügte Sachregister seinen Gebrauch nicht unwesentlich erleichtert, und die an dem Rande der einzelnen Seiten ausgeführten Inhaltsangaben für die Uebersichtlichkeit fördernd wirken. Was den Inhalt des Buches betrifft, so zerfällt derselbe in zwei Haupttheile: Form und Inhalt der Verfügungen, und diese wieder in Titel resp. Abschnitte, welche letztere von einer Anzahl von Paragraphen gebildet werden. Der kommentatorische Inhalt jener wird von Zusätzen begleitet, welche die einschlägigen Legalbestimmungen in größerem lateinischen Druck und in kleinerem die bezüglichen Kabinettsordres, Verordnungen, Circularrekrifte und, um die Vollständigkeit nach jeder Richtung zu wahren, auch die Generalverfügungen des Oberstaatsanwaltes beim Kammergericht, sowie des Ersten Staatsanwaltes bei dem Landgericht Berlin I., dem größten Gerichtsprengel der Monarchie, enthalten. In den 4 Abschnitten des sich lediglich mit den Formalien beschäftigenden I. Theiles ist der Stoff folgendermaßen gruppiert: Eingänge, Ver-

fällungen auf solche, Uebermittlung an den Adressaten, sowie Akten. Der II. Theil beginnt sodann im 1. Titel mit dem ordentlichen Strafverfahren, wendet sich im 2. zu den Ehe-, im 3. zu den Entmündigungssachen, behandelt im 4. den Anteil der St. A. an dem Konkursverfahren und schließt im 5. mit den Kostenfachen. Im Abschnitt 1 des die einzelnen Stadien des Strafprozesses umfassenden 1. Titels wird der äußere Anlaß zum Thätigwerden des St. A. erörtert, im 2. die Vorfragen, im 3. die materielle Prüfung, im 4. Erforschung des Sachverhaltes und Nebenmaßnahmen, im 5. Beschlagnahme und Verhaftung, im 6. Entschließung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben sei, im 7. die öffentliche Klage, im 8. die Hauptverhandlung, im 9. die Rechtsmittel, im 10. die Rechtskraft des Urtheils, im 11. die Strafvollstreckung, im 12. Wiederaufnahme und im 13. die Aktentassation. Ueberall ist, soviel wir festzustellen vermochten, das Interpretationsmaterial vollständig angezogen worden, so daß nach dieser Richtung hin keine Lücke in der Darstellung, welcher, wie auch aus den Notizen erhellt, zum größten Theil der Löwe'sche Kommentar unter Nebenbenutzung des Oppenhoff- und Olshausen'schen, der reichsgerichtlichen Judikatenfammlungen sowie der anderen einschlägigen Fachliteratur zu Grunde gelegt ist, ersichtlich. Nicht unwesentliche Dienste werden schließlich dem Benutzer des von der Verlagshandlung trefflich ausgestatteten Wertes die ihm in Witten des Textes beigegebenen zahlreichen Verfügungsformulare leisten, in sofern sie den Weg kennzeichnen, auf dem sich die Praxis der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Berlin I bewegt. Somit ist zu erwarten, daß das Werk nicht bloß den im Titel bezeichneten, sondern auch anderen Kategorien praktischer Juristen ein willkommenes Handbuch sein wird.

Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich vom 1. Febr. 1877 mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. Herausgegeben von G. Heber, Landgerichtsdirektor zu Stettin, früher Landgerichtsrath zu Göttingen. Berlin 1884. Verlag von Franz Vahlen. 8. S. 264.

Die Vorzüge des Buches bestehen in korrektem Abdruck des Gesehtextes sowie kurzer Inhaltsangabe der bisher ergangenen, nach den „Entscheidungen“, der „Rechtsprechung“ und der „Deutschen Juristenzeitung“ citirten, in den beigegebenen Notizen enthaltenen Reichsgerichtsjubilatur, neben welcher aber auch die Urtheile des Kammergerichts und anderer deutscher Oberlandesgerichte Berücksichtigung gefunden haben. In dem Anhange finden sich unter 10 Nummern einige mit der Strafprozeßordnung in Beziehung stehende Gesetze und Verordnungen, u. a. über Tagegelder und Reisekosten für Justizbeamte, Landgendarmen, Schöffen u. s. w., so daß der Benutzer des Wertes in allen wichtigeren Fragen des Strafprozeßrechts sich schnell zu orientiren vermag. Der vorwiegend praktische Zweck der fleißigen Arbeit, welcher auch ein Sachregister beigegeben ist, wird für ihre Verbreitung in richterlichen Kreisen nicht einflußlos bleiben.

Gerichtssaal Bd. 36. Heft 2. und 3.

Das Verhältniß des Urtheils zur Strafflage von Glaser S. 81—136 nebst Belegstellen und Anmerkungen S. 136—171.

Indem Verfasser von dem Satz ausgeht, daß der Gegenstand des künftigen Urtheils als derjenige des Verfahrens von Anbeginn zu gelten habe und die die Entscheidung herbeiführende und vorzubereitende Prozeßthätigkeit auf der Grundlage der Strafflage beruhe, erörtert er das Verhältniß zwischen letzterer und dem Urtheil nach englischem, französischem, italienischem und deutschem

Recht unter Hervorhebung der Momente, welche für die Begrenzung des Gegenstandes der Straftat sprechen, um im Laufe seiner Argumentation zu dem Resultate zu gelangen, daß 1. für das Urtheil nur die Strafflage als solche, d. h. die vor Gericht abgegebene Erklärung des zur Ergreifung der Initiative der Strafverfolgung Berechtigten, daß er die strafgerichtliche Verfolgung einer bestimmten Person wegen ihrer mit einem bestimmten Vorfall zusammenhängenden Thätigkeit verlange, maßgebend sei; 2. spätere Formulierungen der Anklage nur so weit in Betracht kämen, als sie den Inhalt der Strafflage reproduzirten; 3. dem Urtheil damit sein Gegenstand vorgezeichnet und 4. dasselbe an diesen Gegenstand nicht aber an den Wortlaut der ursprünglichen oder späteren Formulirung der Anklage gebunden und der Grundsatz non bis in idem aufrecht zu erhalten sei. Involviere ferner das Urtheil nicht bloß eine einfache Bejahung resp. Verneinung der Strafflage in ihrer ursprünglichen Gestalt, so könne erstens auch eine Berichtigung derselben in sich aufnehmen, die sich sowohl auf den Sachverhalt als dessen juristische Beurtheilung zu beziehen vermöge, und zwar könne sie sich auf Unbestimmtheit der Anklage, sowie unrichtige und unvollständige Darstellung derselben gründen. Als solche Abweichung charakterisire sich 1. eine Verurtheilung wegen desselben Strafgrades derselben strafbaren Handlung unter Aenderung einer juristisch unerheblichen Modalität der That (z. B. Ort und Zeit), Erziehung des Objectes oder eines Thatbestandes oder Strafbarkeitsmerkmale durch ein anderes juristisch gleichwerthiges oder Einschränkung resp. Erweiterung der Gegenstände des Verbrechens; 2. Verurtheilung wegen einer anderen Modalität desselben Verbrechens im weiteren Sinne (Versuch, Theilnahme, Thäterschaft, Begünstigung) unter Wegfall resp. Hinzutritt eines Thatbestandes oder Strafbarkeitsmerkmale oder Verbindung dieser beiden Momente; 3. Annahme idealer Konkurrenz, und 4. eines solchen Zusammenhangs der in der Anklage bezeichneten Thatfachen unter einander oder mit anderen, vermöge dessen ein einheitlicher Deliktstypus anstatt der von der Anklage angenommenen Mehrheit strafbarer Handlungen u. s. w. vorhanden sei. In allen diesen Fällen werde die gesammte objektive Verbrechenseinheit zum Object der Verbindung und Entscheidung, dabei sei indessen zu erwägen, daß 1. das die Anklage zum Gegenstande des Verfahrens machende Ereigniß niemals ein in sich abgeschlossenes darstelle; 2. die Berücksichtigung des spezifisch juristischen Zweckes der Strafflage, während er einerseits den natürlichen Zusammenhang der Thatfachen zerzeihe und andererseits Mangels des natürlichen einen juristischen Zusammenhang herstelle, und 3. die Strafflage, obwohl sie mancherlei unwesentliche und nebensächliche Erscheinungen umfasse, sich doch mit der Anführung der von dem Strafgesetze beschriebenen Deliktmerkmale begnüge. Andererseits dürfe aber der Richter bei Fällung des Urtheils demselben keinen fremden mit der Anklage nicht im Zusammenhange stehenden Gegenstand zu Grunde legen. Handele es sich um zweifelhafte Fragen, so gewähre bei ihrer Lösung die Rücksicht auf die Regel non bis in idem wesentliche Hilfe, denn in ihr liege einer der Hauptgründe für die Zulassung selbst ganz erheblicher Abweichungen des Urtheils von der Anklage. Ergebe sich hierbei, daß die Möglichkeit einer Urtheilsfällung, wie sie betreffs der neuen Klage geschehen, schon aus der alten reultirt habe, so charakterisire sie sich als rechtliche im Gegensatz zur faktischen. Als Abhilfe für die aus einem solchen Verfehlen entstehenden Folgen stelle sich insbesondere die Wiederaufnahme des Verfahrens dar. Sei ein Erschwerungsgrund vorhanden, so könne er zu letzterem nur dann Veranlassung bieten, wenn das Gesetz dies vorsehe. Trete der Fall ein, daß das zwei Delikte zusammenfügende Bindeglied sich für eines derselben als nebensächlicher Umstand darstelle, so könne, ohne das letzterem ein zweimaliger wesentlicher Einfluß eingeräumt werde, das bis in idem also stattfinden, über jedes dieser beiden eine Aburtheilung erfolgen. Allein es ergäben sich oft Hindernisse rechtlicher Natur für die

genügende Erforschung des rechtlichen Zusammenhanges, welche 1. in der Begrenzung der Wirkksamkeit des inländischen Gesetzes und der Gerichtskompetenz; 2. der relativen Rechtskraft eines bereits in demselben Prozesse ergangenen Endurtheils; 3. in der Rechtskraft eines früheren Urtheils oder in dem Erlöschen der Strafbarkeit einer Handlung; 4. der nothwendigen Berücksichtigung gewisser der Anklage nachfolgenden mit ihr im Zusammenhange stehender Thatfachen bestehen könnten, sowie 5. bei mangelndem Antrag hinsichtlich der Antragsbehalte. Was schließlich die prozessualen Verpflichtungen zur Abweichung des Urtheils von der Anklage betreffe, so seien sie doppelter Art, einerseits müsse nämlich den Parteien volles richterliches Gehör zu Theil werden, dann aber auch die Urtheilsfällung dem formellen Recht der Parteien Genüge leisten; Cautelen hierfür seien im §. 264. der Deutschen und §§. 264. und 320. der österr. St. Proz. D. vorgeschrieben, welche Bestimmungen dem Verfasser Gelegenheit zu einer eingehenden Besprechung bieten.

Zum Begriff der Urkundenfälschung. Von v. Buri S. 173—201. Im gegenwärtigen Aufsatz unterzieht Verfasser die von John an den beiden Reichs-Gerichts-Entscheidungen vom 23. Januar und 8. November 1880 (Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, IV. S. 1 ff. und Archiv 31., S. 472) geübte Kritik einer eingehenden Besprechung, um die in ihr enthaltene Argumentation zu widerlegen und nachzuweisen, daß die behauptete Unrichtigkeit der beiden Judikate auf falschen Prämissen beruhe. Ohne uns auf die Details dieser Polemik einzulassen, sei folgendes hervorgehoben. Wenn John in seiner Kritik behaupte, daß jeder Gegenstand, welcher eine außerhalb ihm selbst liegende (rechtsverheblische) Thatfache bekunde, eine Urkunde darstelle, nicht aber Augenscheinsobjekte, weil sie nur dasjenige bewiesen, was sie selbst seien, so widerstreite dies dem Sinne des Gesetzes, denn nach ihm werde man nur diejenigen beweisenden Gegenstände als Urkunden bezeichnen können, welchen ihre Beweisraft durch den Willen beigelegt worden, der innerhalb der Urkunde zum Ausdruck zu gelangen habe, da die Urkunde als Sache sich nur durch eine sachliche Eigenschaft von anderen beweisenden Gegenständen unterscheiden könne. Wenn sodann die Kritik Johns die Urkunde als ein ausschließlich prozessualisches Beweismittel erachte, so gelange sie auf diesem Wege zu dem Resultat, jeden beliebigen Gegenstand, welcher bei Entstehung eines Rechtsstreites eine Beweiserheblichkeit involvire, als Urkunde zu bezeichnen. Was indessen die von John vorgeschlagene spezielle Gesetzesformel betreffs Bestrafung des Umgehens mit falschen Urkunden betreffe, so könne man dieselbe gelten lassen, jedoch müsse sie für das ganze Gebiet der Urkundenfälschung Geltung erlangen, denn in dem Strafgesetzbuche finde sich betreffs der Urkunden keine Unterscheidung in solche, welche als Beweismittel für den Prozeß resp. den Verkehr in Frage kämen, vielmehr wolle der §. 267. St. G. B. ohne alle Unterscheidung die Beeinträchtigung der Glaubwürdigkeit der urkundlichen Bestätigung von Rechten oder Rechtsverhältnissen durch das Vorkommen gefälschter Urkunden verhindern und die Täuschung mittelst letzterer erschweren, weil dieselbe bei der im Allgemeinen den Urkunden beigelegten Glaubwürdigkeit sich leicht ermögliche. Gelange nun im Prozeß oder Verkehr zum Zweck der Täuschung eine gefälschte Urkunde zur Verwendung und enthalte sie die Bestätigung einer mit dem zu beweisendem Recht oder Rechtsverhältniß in Beziehung stehenden Thatfache, so träfen beide Erwägungen zu; und zwar komme es betr. des Begriffs der Beweiserheblichkeit lediglich darauf an, ob mit Ausschluß aller konkreten außerhalb der Urkunde gelegenen Thatumstände aus ihrem Inhalt abstrakt die Folgerung berechtigt sei, daß die von ihr bestätigte Thatfache auf die Existenz oder das Erlöschen von Rechten u. s. w. schließen lasse. Daß weiterhin innerhalb der Beweiserheblichkeit der Urkunde eine rechtliche Verschiedenheit bestehe, sei rechtsirrhümlich, auch habe das Reichsgericht nicht, wie die Kritik wolle, dieselbe anerkannt. Nehme

man an, daß ein an sich nicht eine Urkunde darstellender Gegenstand durch Hinzutritt später entstehender Ereignisse diese Qualität annehmen könne, so sei diese Umwandlung auch beim Hinzutreten des betreffenden Gegenstandes zu den bereits vorhandenen Faktoren möglich. Ferner sei der Begriff der Echtheit der Urkunde maßgebend für denjenigen des Verfälschens und der fälschlichen Anfertigung, und zwar gelte sie als echt nur dann, wenn die Bestätigung der in ihr angegebenen, gleichviel ob wahren oder unwahren Thatsache von ihrem Aussteller herrühre; auch genüge, anlangend die Beschaffenheit des Gebrauchs der gefälschten Urkunde, daß mittelst derselben ein Kaufsverlauf hatte veranlaßt werden sollen, von dessen Ergebnis die Verurfschung einer Täuschung erwartet wurde, ohne daß es einer Einsichtnahme durch den zu Täuschenden bedürfe.

Telegraphen-, Telephon- und Rohrpostanstalten. Von Dr. Ludwig Fuld in Mainz. S. 202—208. Verfasser führt aus, daß Telephon- und Rohrpostanstalten sich nicht im Sinne des Abschnittes 26 des St. G. B. als Telegraphenanstalten darstellen und ihnen der für diese letzteren geltende strafrechtliche Schutz nicht zur Seite stehe; denn der Telegraph befördere Zeichen, und der Adressat erhalte von dem Inhalt des Telegramm nur durch das Sehen Kenntniß, während das keine Zeichen sondern Worte befördernde Telephon den menschlichen Laut übermittele, somit also bei letzterem im Gegensatz zu dem Telegramm das Original in die Hände des Adressaten gelange. Ganz ähnlich verhalte es sich bei der Beförderung von Gegenständen durch die Rohrpostanstalten. Nur bildeten die vom Absender übergebenen Schriftstücke den Gegenstand des Transportes, und der Adressat empfangt nicht die Beurkundung eines Beamten über den Inhalt beförderter Zeichen, sondern die vom Absender herrührende Beurkundung. In ähnlichem Sinne habe sich auch das Reichsgericht in seinem Urtheil vom 23. September 1883 (Rechtssprech. III, S. 510) ausgesprochen, und könne der zur Zeit diesen Anstalten mangelnde Schutz nur durch die Gesetzgebung herbeigeführt werden.

Das Skopzenthum in Rußland. Von Lichatschew. S. 209—239. Die neuesten Untersuchungen über diese sich durch eine gewisse Verstümmelung an den Geschlechtsorganen charakterisirende, sich selbst die „weißen Tauben“ nennende Sekte Rußlands sind von dem Dr. Pelikan, Mitglied des Medizinalraths im russischen Ministerium des Innern, ausgegangen und bilden zum Theil das Fundament der Erörterungen des Verfassers, welcher die ursprüngliche Entstehung derselben der großen Theilnahme zuschreibt, die von den damaligen Sektirern zweien in Moskau 1689 wegen ihrer Irrlehren auf dem Scheiterhaufen endenden Fanatikern Koblmann und Nordermann gezollt wurde. Es bildete sich unumkehrbar gegen 1700 eine neue Sekte „Leute Gottes oder Christy“ (Geisler) genannt, welche sich wesentlich aus der Mitte der niederen Klostergeistlichkeit rekrutirte, indessen gar bald in die zügellosesten Ausschweifungen ausartete, bis eine in der Mitte des 18. Jahrhunderts eintretende Reaktion in das entgegengesetzte Extrem verfiel. Als Sekte, in der die Kastration als Protest gegen den sittlichen Verfall Bedingung, trat das Skopzenthum zuerst im Jahre 1770 auf und gelangte insofern zu einer großen politischen Bedeutung, als sich sein Gründer Petrow (alias Selimanow) für den Kaiser Peter III. ausgab. Demnächst wurde ein großer Theil seiner Anhänger mit Deportation und Zwangsarbeiten bestraft, ohne daß es indessen gelang, der weiteren Verbreitung dieser fanatischen Sekte Einhalt zu thun, die dann wieder unter Alexander I. unbehelligt blieb, der viele von Kaiser Paul in Schlüsselburg eingesperrte Schismatiker annectirte oder sie in Mönchsklöster sandte, wohin auch im Jahre 1820 Selimanow († 1832) seinen Weg nahm.

Was die Kastration, welche früher als Feuereuse mit glühenden Messern ausgeführt zu werden pflegte, resp. ihre Folgen betrifft, so äußern sich dieselben nach dem Verfasser sowohl in dem Gesichtsausdruck, der Körperentwicklung wie

der hohen Diskantstimme der einzelnen Individuen. Aber auch an den Weibern wird eine Art Verschneidung vorgenommen, und nur die seit dem Jahre 1819 bestehenden sogenannten „geistlichen Stoppen“ bleiben von der Operation verschont. Nach Dr. Belikan erscheint das Stopzenthum als eine fanatische Verblendung, keineswegs aber als religiöser Wahnsinn, wengleich der Affektzustand, in welchen sich seine Anhänger bei ihren Andachtsübungen zu versetzen pflegen, für letztere Annahme zu sprechen scheint. Die Aufgabe ihres „In Gott Arbeitens“ gipfelt in der sich als eine Art Drehtanz darstellenden Ekstase. Ihre geistlichen Lieder beziehen sich auf den Erlöser (Selwanow), und ihre Andachten finden spät Abends in den Uneingeweihten unbekanntem Gemächern statt. Ihre Lebensweise ist, wie dies die Kastration bedingt, eine sehr mäßige, das Lieblingsgeschäft jener bartlosen Wesen besteht in Spitzenklöppeln, Bürtelmachen u. s. w., aber auch das Geldwechslergewerbe betreiben sie mit Vorliebe, da sie zu anderen Arbeiten zu kraftlos erscheinen. Schwere Verbrechen, wie Mord, Raub, Diebstahl, kommen bei ihnen sehr selten vor. Sonst von erprobter Redlichkeit verläugnen sie dieselbe prinzipiell, sobald es sich darum handelt, Profekten zu machen und, um diesen Zweck zu erreichen, wenden sie, ohne Kosten zu scheuen, die verschiedensten Mittel an. Die meiste Verbindung hat das Stopzenthum, welches zur Zeit ungefähr 65000 Anhänger zählt, in den Gouvernements St. Petersburg und Drel.

Heft 4 und 5.

Ueber den rechtlichen Charakter der Kriminalverjährung nach heutigem Recht von Professor Dr. v. Risch in Würzburg. S. 241—293. Nach Vorführung der bekannten vier Ansichten über den Charakter der Verbrechensoerjährung, wonach dieselbe 1. ihrem Wesen nach als ein eminent materiell rechtliches Institut die Kriminalität aushebt; 2. ebenfalls als materiell rechtliches Institut lediglich den staatlichen Strafanspruch erlöschen läßt; 3. sich als wesentlich prozessrechtliches Institut mit Ausschluß der Strafverfolgung bzw. Strafvollstreckung, und 4. als ein formelles Institut mit prozessualer Einkleidung darstellt, erklärt sich Verfasser unter eingehender Motivirung für den letzterwähnten gemischten Charakter, indem er betont, daß die unmittelbare Wirkung der Verjährung eine prozessuale Hinderung der Strafverfolgung bzw. Strafvollstreckung, ihre mittelbare dagegen eine materiell-rechtliche Aufhebung des vorhanden gewesenen und noch nicht verwirklichten Strafanspruches sei, und ausführt, daß auch in den höheren Instanzen eine Berücksichtigung der erst nach Einlegung des Rechtsmittels eingetretenen Verjährung zu erfolgen habe, um demnächst zu erörtern, ob und unter welchen Voraussetzungen ein desfalliger Irrthum der unteren in den höheren Instanzen Remedur finden könne. Betrachte man den Fall der ausschließlichen Ansehung eines Theils des erstinstanzlichen Urtheils, in welchem der Richter die vorliegende Verjährung der Strafverfolgung überhaupt nicht erkannt oder berücksichtigt habe, so müsse in der Berufungsinstanz, wenn auch die Unzulässigkeit des Verfahrens durch die der Berufung gegebenen Beschränkungen gedeckt würde, dies Versehen eine Korrektur erfahren. Dies gelte aber umso mehr, wenn man in der Unzulässigkeit der Strafverfolgung überdies einen zur Begründung der Reoision geeigneten Mangel des Verfahrens im Sinne des §. 369. Abs. 2. St. Proj. D. erblicken müsse. Was die Reoision betreffe, so werde in Frage kommen, ob es sich um Verletzung materieller oder prozessualer Rechtsnormen über die Verjährung oder beider zugleich handle. Ein prozessualer Nichtigkeitsegrund werde entgegen der herrschenden Meinung dann immer anzunehmen sein, wenn der die Reoision begründende Rechtsirrtum lediglich oder zugleich die prozessuale Bedeutung der Verjährung tangire; ob dagegen derselbe auch eine Verletzung materieller

Rechtsnormen enthalte, sei eine nach den einzelnen Fällen verschiedenartig zu beantwortende Frage.

Die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft wider den Beschluß auf den Antrag wegen Eröffnung des Hauptverfahrens. Von v. Schwarze. S. 294—309.

Die Ausführungen des Verfassers gipfeln in folgenden. Die in der ersten Hälfte des Abs. 2. des §. 209. St. Proz. O. der Staatsanwaltschaft eingeräumte sofortige Beschwerde erstreckt sich u. a. auf den Fall der vorläufigen Einstellung der Untersuchung (§. 203), sowie den, daß ohne desfalligen Antrag der Staatsanwaltschaft bei einer von demselben Angeeschuldigten begangenen Mehrheit strafbarer Handlungen jene bezüglich einer oder mehrerer erfolge (§. 208), nicht aber auf nachstehende Fälle: a) Ablehnung der Entscheidung wegen Inkompetenzklärung seitens des angerufenen Gerichts, b) Eröffnung des Hauptverfahrens wegen einer Person oder Straftat, auf die sich der Antrag des Staatsanwalts nicht beziehe, c) stillschweigendes Uebergehen eines Mitangeklagten oder einer mit in der Anklage begriffenen Handlung im Gerichtsbeschlusse. Was ferner die zweite Hälfte des erwähnten Absatzes betreffe („wenn abweichend von dem Antrage des Staatsanwaltes die Verweisung an ein Gericht niedriger Ordnung ausgesprochen worden ist“), so sei hier der Fall des §. 207. (Beschluß der Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengerichte) gemeint. Auszuscheiden hätten dagegen die Fälle, daß das Landgericht die Kompetenz des Reichsgerichts oder eines anderen Landgerichts annehme. Uebrigens könne die Verweisung wegen einer abweichenden rechtlichen Beurtheilung der That, einer abweichenden Anwendung der gesetzlichen Zuständigkeitsbestimmung und Annahme einer anderen thatsächlichen Grundlage erfolgen.

Zum Begriffe der Urkundenfälschung. Als Nachtrag zur Abhandlung S. 173. Von v. Buri. S. 310—318.

Anknüpfend an die im Gerichtssaal S. 34 ff. (Archiv 31. S. 471) enthaltene Mommsen'sche Abhandlung, führt Verfasser aus, daß das Merkmal des urkundlichen Gegenstandes notwendig einen auf die Beweisführung gerichteten Willen erkennen zu lassen, sowohl für die Privaturkunden des §. 267. St. O. B. als die einen rechtlich erheblichen Inhalt aufweisenden öffentlichen Urkunden gelte, andernfalls man zu einer unberechtigten Verschiedenheit innerhalb des Urkundenbegriffs gelangen würde. Auch müsse entgegen der R.'schen Ansicht die Urkunde die Eigenschaft eines Beweismittels bereits vor ihrem Gebrauch besitzen, und durch die Behauptung, es sei irrelevant, ob der Aussteller der Urkunde eine auf die Beweisführung mittelst derselben gerichtete Absicht gehabt habe, erfahre das Merkmal der in der Urkunde selbst erforderlichen Verkörperung eines auf die Beweisführung gerichteten Willens keine Befreiung. Auch bleibe eine Urkunde ungeachtet einer unberechtigten Inhaltsveränderung ächt, sobald letztere von demjenigen herrühre, welchen sie als ihren Aussteller bezw. den Hersteller der erlittenen Veränderung bezeichne, und schließlich könne nicht zugegeben werden, daß eine außerhalb des Prozesses zur Glaubhaftmachung eines Rechtsanspruches geeignete Urkunde in jedem Falle nur dann ein taugliches Objekt für die Fälschung im Sinne des §. 267. St. O. B. sei, wenn sie zugleich prozessualische Beweisfähigkeit besitze; wolle man nicht zu einer gleich unmotivierten Verschiedenheit der Merkmale des Urkundenbegriffs gelangen. Der die R.'sche Meinung stützenden Ansicht Olschauen's (Kommentar zu §. 267. St. O. B. Nr. 3., 4., 11.), daß einen rechtserheblichen Inhalt jede Urkunde besitzen müsse, aber der betreffende Gegenstand die ihm dann zukommende Eigenschaft als Urkunde nicht einbüße, wenn er auch nicht zugleich beweiserheblich, sei die Auffassung John's gegenüber zu stellen, nach welcher die Urkunde niemals unmittelbar ein Recht oder Rechtsverhältniß zum Inhalt habe, und ihre rechtliche Bedeutung nur darin erkannt werden könne, daß sie die Bestätigung einer der

Schlussfolgerung auf ein Recht oder Rechtsverhältniß gestattenden Thatsache enthalte, womit zugleich ihre Beweisheftigkeit festgestellt sei.

Ueber die Wahl zwischen dem Gerichtsstande der Deliktverübung und dem des Wohnsitzes. Vom Landgerichtsrath Dr. H. Ortloff zu Weimar. S. 318—365.

Nach Voranstellung einer eingehenden quellenmäßigen Entwicklungsgeschichte des Verhältnisses beider Gerichtsstände, wendet sich Verfasser zur Erörterung desselben in der Praxis und der für die einzelnen Gerichtsstände geltenden Rücksichten, um, unter Hinweis darauf, daß dem *for. del. comm.* und zwar mit Recht eine vorzugsweise Beachtung gezollt zu werden pflege, die Konkurrenz der Staatsanwälte bezüglich der Erhebung der öffentlichen Klage bei dem einen oder anderen der fraglichen Gerichte einer Besprechung zu unterwerfen und daran eine Betrachtung über die Ausübung der Gerichtsbarkeit des durch Erhebung der öffentlichen Klage angegangenen konkurrierenden Gerichtes zu reihen. (Der Schluß der Abhandlung steht noch aus.) B.

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft (v. Liszt und v. Lilienthal). IV. Bd. 2. und 3. Heft.

Der Zweckgedanke. Von Reichgerichtsrath v. Buri in Leipzig. S. 169—184.

Der Aufsatz bildet eine Kritik der gleichnamigen v. Liszt'schen Abhandlung (Zeitschr. III. S. 1., Archiv 30. S. 463), wonach die Strafe in ihrem Ursprunge eine triebartige durch die Zweckvorstellung nicht bedingte Reaktion der Gesellschaft gegen äußere Störungen der Lebensbedingungen des Einzelnen wie der vorhandenen Gruppen von Einzelindividuen sei, und sich die absolute Theorie, obwohl qualitativ von der relativen verschieden, im Laufe der Zeit zu letzterer ausgebildet habe. Verfasser vermißt für diese Ansicht die historische Grundlage und ihre innere Berechtigung, denn wenn die mit allen Mitteln herbeiführende Verhütung von Verbrechen den Zweck der Strafe bilde, müsse nicht nur derjenige, welcher eine strafbare That begangen, bestraft werden, sondern ein Jeder, welcher den Begehungswillen manifestirt habe, Zweck Nichtbegehung, abgesehen davon, daß die Strafe stets bis zur Erreichung ihres Zweckes zu dauern habe. Auch leide das auf der Eintheilung der Verbrecher in unverbesserliche, besserungsbedürftige und Gelegenheitsverbrecher beruhende L.'sche Strafsystem an den Bedenken, daß Niemand, welcher einen freien Willen besitze, unverbesserlich, betreffs der Besserungsbedürftigen aber, insoweit ihrerseits ein weiteres Delikt nicht zu befürchten stehe, eine Besserung zwecklos, und für Gelegenheitsverbrecher Mangels eines Besserungsbedürfnisses eine Abschreckungsnothwendigkeit unerfindlich sei. Schließlich übersehe die aus der Nothwendigkeit einer energischen Bekämpfung des immer mehr anwachsenden gegen Eigenthum und Sittlichkeit gerichteten Gewohnheitsverbrechertums hergeleitete Begründung des L.'schen Strafsystems, daß das steigende Verbrechertum aus dem Anwachsen der Uebervölkerung und der hiermit verbundenen immer größer werdenden Ernährungsschwierigkeit resultire, und man die Strafen nicht in's Endlose ausdehnen dürfe.

Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für Rußland. Von Prof. Dr. A. Geyer in München. S. 185—244.

Die Fortsetzung der beachtenswerthen und interessanten Geyer'schen Kritik beginnt mit einer Betrachtung des in seiner Ueberschrift nicht ganz zutreffend erachteten 4. Abschnitts des Entwurfs: Bedingungen der Zurechnung der Kri-

minimalität, wendet sich dann zu den Definitionen von Vorsatz und Fahrlässigkeit, der Strafbarkeit des Versuchs, der Berücksichtigung gewisser Altersgrenzen nach beiden Richtungen, den Strafausmessungsgründen, dem Zusammentreffen strafbarer Handlungen, ihrer gewalts- und gewohnheitsmäßigen Begehung, Rückfall und den Strafausschließungsgründen, um schließlich dem einen bedeutenden Fortschritt indizirenden großen Gesetzgebungswerk die vollste Anerkennung zu zollen.

Der Begriff der Gemeingefährlichkeit und die gemeingefährlichen Delikte nach dem Reichsstrafgesetzbuche. Von Gerichts-Referendar Hugo Siebenhaar in Regnitz S. 245—291.¹⁾

Nachdem Verfasser in seinem von großem Fleiß zeugenden und eine Fülle trefflicher Gedanken aufweisenden Operat zuvörderst auf der Grundlage der einschlägigen Literatur den Begriff der Gemeingefährlichkeit im Allgemeinen in den Kreis seiner Erörterungen gezogen hat, um zu dem Resultate zu gelangen, daß dieselbe die Eigenschaft einer strafbaren Handlung sei, durch welche nach den Gesetzen des Ursachenzusammenhanges ein Zustand herbeigeführt werde, in welchem erfahrungsgemäß unbeschens Jedermann, jeder beliebige, sei es ein einzelner oder mehrere, einzelne oder eine unbestimmte Menge von Personen oder Sachen der Wahrscheinlichkeit einer Verletzung ausgesetzt werde, wendet er sich zu der Individualisirung des Begriffs im St. G. B., beleuchtet die abstrakte Gemeingefahr (Brandstiftung, Explosion, Gefährdung der Schifffahrt, Brunnenvergiftung und die Delikte der §§. 327., 328. u. 329., dann die konkrete (Störung und Hinderung des Telegraphenbetriebes, Eisenbahntransportes, Zerstörung von Wasserbauten, Strandung, Vauagefahr, Ueberschwemmung) und bestreitet am Schlusse seiner Betrachtungen, obwohl er in deren Laufe anerkennt, daß der Abschnitt 27 des St. G. B. an mancherlei Unvollkommenheiten leide, die Wichtigkeit der oftmals aufgestellten Behauptung, daß der Begriff der Gemeingefährlichkeit mit Recht den Vorwurf der Verworrenheit, Unbrauchbarkeit und Gefährlichkeit verdiene.

B.

Aus dem Dr. Leo Selterschen Oesterreichischen Centralblatt für die juristische Praxis (Wien, Moritz Perles) ist, insofern das strafrechtliche Gebiet in dem vorliegenden 4. Heft Bd. II. berührt wird, eine Monographie des Dr. Gustav Ziffler in Graz: „Fragestellung bezüglich des Strafausschließungsgrundes der vollen Veranschung“ (S. 193—208) hervorzuheben, in welcher Verfasser erörtert, ob das in der österr. Literatur und Judikatur betonte Bedürfnis der Feststellung des *culpa momentis* in allen Fällen eine besondere Vorkehrung erheische oder nicht vielmehr eine ausreichende Grundlage für ein Strafurtheil auf einfachere Weise herbeigeführt werden könne. In den meisten Fällen genüge, wird ausgeführt, ein Fragestellungsschema, welches lediglich die Hauptfrage auf das den Gegenstand der Anklage bildende Delikt und die Zusatzfrage auf den Strafausschließungsgrund umfasse, während beim Eintritt eines ausnahmsweisen Verhältnisses, welches jedes Verschulden an der Herbeiführung des Trunkenheitszustandes, also auch die Zurechnung des letzteren zur culpa, auszuschließen geeignet sei, eine diesbezügliche weitere Zusatzfrage geboten erscheine. De lege ferenda empfiehlt schließlich Verfasser zum Schutz der desselben am meisten bedürftigen Rechtsgüter die Ausnahme einer ein Spezialdelikt schaffenden Bestimmung, ähnlich dem von einer Kommission des deutschen Reichstages ausgearbeiteten Geszentwurfe (Bestrafung einer Reihe von Delikten, welche in einem durch selbstverschuldete Trunkenheit hergeführten, die freie Willensbestimmung ausschließenden Bewusstlosigkeitszustande begangen worden), in dem zu promulgirenden neuen österr. Strafgesetze, glaubt aber, daß

1) Die obige Abhandlung ist auch in Separatabdrücken erschienen.

Verbaldelikte, da sie ohne dolus nicht gedacht werden könnten, nicht zu berücksichtigen seien.

Heft 5. enthält u. a. einen Aufsatz des Prof. Dr. Schüge in Graz: Reformvorschläge im Entwurfe einer Strafprozessordnung für Ungarn. S. 257—276¹⁾, in welchem Verfasser an der Hand der auch in diesem Archiv Bd. 31 S. 293 besprochenen Szeghed'schen Kritik den Entwurf einer ungarischen Strafprozessordnung einer trefflichen Beleuchtung unterzieht, und gleichzeitig seinen zum Theil divergirenden Standpunkt gegenüber gewissen von S. Gemachten Vorschlägen klar zu stellen und zu begründen versucht. Zuoberst tritt derselbe und zwar mit Recht der von S. befürworteten Einführung von Schöffengerichten, insofern sie Erlaß für die vom Entwurfs abgelehnte Schwurgerichtspflege bieten sollen, mit aller Entschiedenheit entgegen; polemisiert sodann u. a. gegen die Unfehlbarkeit der absolut verschobenen Bestimmung, welche dem öffentlichen Ankläger eine Zwitterstellung anweist, indem sie ihn in der Hauptverhandlung dem Gericht unterordnet, während sie seine Anträge hinsichtlich der Straffrage lehterem wieder überordnet, bemängelt die unklare Begriffsbestimmung bei der Subsidiaranlage und das sich als Spezialmerkwürdigkeit dieses legislatorischen Versuches darstellende Institut einer zweimaligen kontradiktorischen Verhandlung mit zweimaliger Berufung bei einem überaus beschränkten Verhandlungsstoffe, ergeht sich sodann noch über einige zweckwidrige Bestimmungen des Entwurfs bei Instruktion des Verfahrens in der Verhandlung und im Rechtsmittelgebiet und schließt sich dem S.'schen Urtheil, daß der Entwurf in der vorliegenden Gestalt völlig unannehmbar sei, mit vollster Ueberzeugung an.

Die folgende Monographie aus der Feder des Dr. Leo Sella behandelt die Unterwerfung unter die Börsenschiedsgerichte in Geschäften außerhalb der Börse S. 276—302. B.

Das (östr.) Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen vom 27. Mai 1872 und das Strafgesetz vom 17. Dez. 1862 sammt den ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen unter Anführung einschlägiger Beschlüsse und Entscheidungen des Obersten Gerichts- und Kassationshofes. 15. Aufl. Wien. 1884. Manz. Weinwandb. H. 8. S. 565 (4. Bd. der Taschenausgabe der östr. Gesetze).

Wie alle der Manz'schen Hof- und Universitätsbuchhandlung ihre Entstehung verdankenden Preßerzeugnisse weist auch das vorstehende seine Beliebtheit in östr. Juristenkreisen durch die große Zahl seiner bisherigen Auflagen genügend dokumentirende östr. Strafgesetzbuch eine vortreffliche Ausstattung auf, und dem wohlgefalligen Neubern entsprechend, zeigt sich auch der Inhalt. Genaueste Textwiedergabe, erschöpfende Mittheilung der Resultate der Rechtsprechung, ein chronologisches Register vom Jahre 1770 bis in die neueste Zeit reichend und ein sorgfältig gearbeitetes Sachregister, welches den Benutzer in keiner Beziehung im Stich läßt, bilden die Vorzüge des handlichen Wertes, dessen Anschaffung bei dem zweifellosen Interesse an dem Kennenlernen der östr. Rechtsprechung in vielen dem deutschen Strafgesetz konformen Materien auch den deutschen Juristen warm empfohlen werden kann. B.

Die Militär-Verbrechen und Vergehen nach österreichischem Recht, mit Berücksichtigung des römischen Rechtes, des deutschen, französischen und italienischen Militär-Strafgesetzes. Von Dr. Emil Dangelmaier, k. k. Hauptmann - Auditor. Innsbrud. Wagner. 8. S. 205.

Der durch seine militärrechtlichen Monographien bereits genügend bekannte Verfasser hat in dem vorliegenden Werke eine Arbeit geliefert, welche

1) Derselbe ist auch im Separatabdruck erschienen.

nicht bloß für den spezifisch österreichischen Militärjuristen, sondern auch durch die rechtsvergleichende Darstellung und die ihr zu Grunde gelegte geschichtsphilosophische Behandlung des Gesamtmaterials über die Grenzen des Landes, für welches ihre eigentliche Bestimmung lautet, das vollste Interesse in Anspruch zu nehmen berechtigt ist. Nicht in trockener erregter Weise den gegebenen Stoff verarbeitend, sondern ihn mit Geist und wissenschaftlicher Erkenntniß durchdringend, hat er es gleichwohl nicht anher Acht gelassen, dem eigentlichen Zweck entsprechend, die praktischen Seiten des Militärstrafrechts, für welches die österreichischen Schriftsteller sich bisher nur wenig zu erwärmen wußten, einer besondern Berücksichtigung zu unterziehen, und so können wir das Buch, welches in zwei Theilen, die allgemeinen Lehren des Strafrechts und die militärischen Strafen, insoweit sie Abweichungen vom allgemeinen Strafrecht involviren, sowie die einzelnen Militärdelikte, die Plünderung und die militärisch qualifizirten gemeinen Delikte und in einem Anhange den Zweikampf und die Verleitung zur Verletzung amtlicher Militärdienstpflichten, unter stetem Hinweis auf die entsprechenden Bestimmungen anderer Länder behandelt, als einen die beste Empfehlung verdienenden Beitrag zu der militärstrafrechtlichen Literatur bezeichnen.

B.

Gesetze und Verordnungen nebst den sonstigen Erlässen für den preussischen Staat und das deutsche Reich. Jahrgang 1883. Aus den Gesefsammlungen für das Königreich Preußen und das deutsche Reich, dem Reichs-Centralblatt, Armeeverordnungsblatt und den amtlichen Mittheilungen der staatlichen und kirchlichen Centralbehörden in Preußen. Chronologisch zusammengestellt von S. A. Grotefend, Regierungsrath. Düsseldorf. Schumann'sche Verlagsbuchhandlung 1883. Lexikonformat S. 726.

Die Vorzüge dieses für das praktische Bedürfniß einen hohen Werth aufweisenden und in sorgfältigster Weise redigirten Werkes sind an dieser Stelle bereits in wiederholten Malen hervorgehoben worden. Auch der vorliegende Jahrgang, welcher mit den am 24. Dezember 1883 ergangenen Erlässen, Bekanntmachungen, Verfügungen u. s. w. schließt, und dem sich ein chronologisches, sowie ausführliches Wort- und Sachregister anreicht, wird den Beifall aller derer finden, welche die Benutzung eines solchen, sich durch Vollständigkeit auszeichnenden Sammelwerkes dem mühsamen Nachschlagen in den zahlreichen und umfangreichen Originalgesetzen und Verordnungsblättern vorzuziehen pflegen.

B.

Der Thatbestand des Civilurtheils nebst einem Anhange, enthaltend Formulare von Thatbeständen, dargestellt von Fr. Albert Wengler, K. S. Oberlandesgerichtsrath in Dresden. Erlangen. Verlag von Palm und Enke (Carl Enke) 1884. Gr. 8. S. 223.

Nach einem vergleichenden Rückblick auf die frühere Gesetzgebung und Vorführung der nicht allzu zahlreichen und in Zeitschriften zerstreuten Literatur, sowie der über die Lehre vom Thatbestande bisher ergangenen reichsgerichtlichen Entscheidungen, wendet sich Verfasser zur Erörterung der materiellen und prozessualen Bedeutung des Thatbestandes, den Folgen seines gänzlichen oder theilweisen Mangels, hebt in scharfsinniger und lichtvoller Weise unter stetem kritischen Hinweis auf die reichsgerichtliche und oberlandesgerichtliche Judikatur, sowie die Ansichten der einzelnen Schriftsteller, die für den Inhalt des Thatbestandes geltenden Gesichtspunkte hervor, verbreitet sich über die oft nicht genug gewürdigte Aufnahme rechtlicher Ausführungen und die Darstellung der Beweis-

ergebnisse, sowie die Frage nach der Trennung des Thatbestandes von den Entscheidungsgründen, für welche §. 284. der Civilprozeßordnung keine bestimmte Vorschrift enthält, und behandelt nach einem kurzen Resümé über die Entstehungsgeschichte des §. 285. Civilprozeßordnung deren Standpunkt betreffs der Beweiskraft des Thatbestandes, seinen Umfang, positiven und negativen Charakter und seine Wirkung außerhalb des konkreten Rechtsstreites, um schließlich das Verdictungsverfahren, den Thatbestand des Vernehmungsurtheiles und die kollegiale Feststellung des Thatbestandes (§. 286. Abs. 1. Civilprozeßordnung) zu erörtern. In einem Anhange des von der sorgsamsten Verarbeitung und Verwerthung der schwierigen Materie zeugenden und zu werthvollen Resultaten für die Praxis gelangenden Schrift, S. 178—218, findet sich eine Anzahl von Thatbestandsformularen, welche den Zweck verfolgen, einen möglichst sicheren Anhalt für die bei Anfertigung von Thatbeständen zu beobachtenden Prinzipien zu gewähren, und, wenngleich sie nicht im Stande sein werden für jeden individuellen Fall als wegweisende Normen zu gelten, so doch zur Vermeidung falscher und fehlerhafter Darstellungen dienen dürften. B.

Grundzüge des österreichischen Verwaltungsrechts, mit Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Von Dr. Josef Ulbrich, Professor des österreichischen Staatsrechts an der deutschen Karl Ferdinand Universität in Prag. Prag. F. Tempfky. Leipzig. G. Freytag. 1884. 8. S. 336.

In prägnanter Kürze, aber gleichwohl mit einer das gesammte, so komplizirte Gebiet des Verwaltungsrechts vollständig erschöpfenden Darstellung tritt uns in dem vorliegenden aus bewährter Feder herrührenden Werke wiederum ein Theil der zur vollsten Anerkennung herausfordernde Handbibliothek des österreichischen Rechts entgegen. Welche Schwierigkeiten auch die systematische Darstellung dieser Materie in sich barg, und welches umfangreiche Material gesetzgeberischer Thätigkeit zu bewältigen war, der Verfasser hat es verstanden, erstere mit Leichtigkeit zu überwinden und letzteres in sorgfältigster Weise auszunutzen, so daß sich die Konstruktion seines Buches, so knappe Formen dieselbe auch aufweist, auf der Basis einer alle Haupt- und Nebenpunkte des Verwaltungsrechts und die Gestaltung ihrer verschiedenen Verhältnisse zur klaren Erkenntnis gelangen lassenden Fülle positiv rechtlicher Daten bewegt. Bemüht, in dem ihm gebotenen Raume die Grundideen der einzelnen Institute genau zu zeichnen und ihre Beziehungen zu der allgemeinen Verwaltungslehre zur Geltung zu bringen, behandelt Verfasser unter steter Anlehnung an die verwaltungsgerichtliche Judikatur in dem sich der Einleitung anschließenden I. Buch, S. 14—83, die allgemeinen Lehren (staatlichen Verwaltungsorganismus, politischen Selbstverwaltungskörper, Verwaltungsgeschäfte, Verwaltungsgerichtsbarkeit) und in dem II., S. 84—331, die einzelnen Verwaltungszweige (Evidenzhaltung und administrative Ordnung der Bevölkerung) Sicherheitspolizei, Sittenpolizei, Unfallpolizei, Gesundheitswesen, Hilfsweihen, Vermögens- und Unternehmungsvereine, Kredit- und Versicherungsgeschäfte, Unlaufsmittel, Ablösungssachen, Expropriation, Wasserrecht, Landeskultur, Vergewaltigung, Gewerbeverhütung, Verkehrsmittel, Regulirung der Lohnarbeit, öffentlicher Unterricht, Kultus und Militärsachen. Den Schluß des empfehlenswerthen Werkes bildet ein der Anlage desselben entsprechendes kurzes Sachregister. B.

Klage und Einrede nach deutschem Recht. Auf Grundlage der Reichsgesetze unter Berücksichtigung des gemeinen Rechtes und der wichtigsten Partikularrechte dargestellt. Von W. Kroll, Landgerichtsrath in Breslau. Berlin 1884. Verlag von A. W. Müller. gr. 8. S. 350. Lwbd.

Angeregt durch das vor nicht ganz drei Decennien erschienene Förster'sche Werk über Klage und Einrede hat es Verfasser in dem gegenwärtigen Buche, dessen wissenschaftliche Vertiefung die vollste Anerkennung verdient, unternommen, die ersterem zu Grunde liegende Idee von neuem zu beleben und sie auf das heutige auf dem Fundament der Reichsgesetzgebung ruhende Recht zu übertragen. Zwar macht er bei Aufstellung dieses Planes die Bemerkung, daß er bei seiner Durchführung keinesweges das preussische, sondern unter Berücksichtigung der geltenden partikulären Modifikationen wesentlich das gemeine materielle Recht als den Ausgangspunkt seiner Betrachtungen gelten lassen wolle, allein eine eingehendere Benutzung des Buches gewährt, obwohl nicht zu verkennen, daß er im Allgemeinen dem aufgestellten Principe treu geblieben ist, doch die Uebersetzung, daß das preussische Recht nicht ganz einflusslos für die Bearbeitung, und Förster-Cecius und Dernburg nicht außer Betracht geblieben sind. Jedemfalls hat aber Verfasser, dem es darum zu thun war, wie er in der Einleitung bemerkt, das Mangels einer scharfen Trennung der genera et formulae actionum in unseren Gesetzbüchern häufig über das richtige Klagefundament bei unseren jüngeren Juristen herrschende Dunkel zu lichten, eine sich durch Gemeinverständlichkeit auszeichnende Arbeit geliefert, die ihrem Zwecke in vollkommener Weise entsprechen und nicht unwesentlich dazu beitragen wird, eine Lösung zahlreicher Fragen, die aus dem Klagerrecht entspringen, anzubahnen. Der Inhalt des Werkes, dem ein Sachregister beigegeben ist und welchem die Verlagsbandlung eine ganz vorzügliche Ausstattung gewährt hat, zerfällt in 12 Kapitel und 90 Paragraphen. Das in ihnen beobachtete System ist folgendes: Im ersten Kapitel findet der allgemeine Theil seine Behandlung und zwar werden hier auch manche heterogene Materien, wie der Rechtsschutz, die Selbsthilfe, das Expropriationsrecht u. s. w., erörtert. Hieran reihen sich in Kapitel 2—4. Begriff und allgemeine Voraussetzungen der Klage, ihre verschiedenen Einteilungen und Bestandtheile, in Kapitel 5. die Lehre von den Parteien und 6. die Streitgenossenschaft, 7. Betheiligung Dritter am Rechtsstreit, 8. Wirkung der Klageerhebung auf das eingeklagte Recht, 9. Untergang des Klagerrechtes, 10. Vertheidigung des Beklagten, 11. Beweis und 12. Urtheil.

B.

Das Recht des Arrestes im Civilprozeße (unter besonderer Berücksichtigung des bayrischen Immobilienarrestes) systematisch dargestellt von Dr. Josef Werner, Rechtsanwalt in Bamberg. Erlangen 1884. Verlag von A. Deichert. gr. 8. S. 49.

Die einer wohlwollenden Berücksichtigung der interessirten Kreise zu empfehlende von klarer Diction zeugende kleine Schrift beschäftigt sich mit der Darstellung der in Bayern geltenden, die Voraussetzungen, Zulässigkeit, Vollziehung, Wirkungen und Aufhebung des Arrestes betreffenden prozessualen Grundzüge, stützt sich auf zweckmäßig ausgewählte Literatur, sowie die neueste Judikatur des Reichs- und bayrischen obersten Landesgerichts und zerfällt in 3 Kapitel, in deren erstem Wesen, Begriff und Arten, sowie möglicher Zweck des Arrestes behandelt wird, während sich das 2. und 3. mit der geschichtlichen Entwicklung und dem heutigen Arrestrecht beschäftigt. In einem kurzen Anhange wird schließlich das Verhältniß des Arrestes zu ähnlichen Bestimmungen anderer Gesetze beleuchtet.

B.

Die Schutzlosigkeit der immateriellen Lebensgüter beim Schadenersatz. Von Dr. Gustav Lehmann, R.-A. beim Landgericht Dresden. Dresden 1884. Jahn und Jänsch. 8. S. 45.

Verfasser polemisiert in dem vorliegenden aus einem von ihm gehaltenen Vortrag entstandenen Schriftchen gegen die vom rechtsphilosophischen Standpunkte aus nicht zu rechtfertigende gemeinrechtliche Doktrin, wonach lediglich für Schädigung materieller, nicht aber ideeller Güter Ersatz zu leisten ist, erachtet die derselben zu Grunde liegende Interpretation des römischen Rechtes für verfehlt, sucht in beredter und überzeugender Weise für die Idee Propaganda zu machen, daß auch bei Verletzung der immateriellen Güter des Lebens eine solche Schadenersatzberechtigung vorliege, deren Gedanke bereits in dem neuesten schweizerischen Obligationenrecht von 1833 zum Ausdruck gelangt sei und demnächst auch in Oesterreich auf letzteren harre, um schließlich den wohl beachtenswerten Wunsch auszusprechen, daß auch das zu erwartende neue deutsche Zivilgesetzbuch dieser dringenden Reformnothwendigkeit sich nicht verschließen und die brennende Frage, ob auch der moralische Schade eine Sühne durch Geldäquivalent zu erfahren habe, in dem ange deuteten affirmativen Sinne entscheiden möge.

B.

Jahrbuch für die Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen herausgegeben von Reinhold Johow, Geh. Ober-Justizrath, und Oskar Künzler, Kammergerichtsrath. IV. Bd. Berlin 1884. Verlag von Franz Bahlen. S. 426.

Der vorliegende 4. Band des für den praktischen Juristen bereits unentbehrlich gewordenen und mit der größten Sorgfalt redigirten Jahrbuches umfaßt analog der Disposition seiner Vorgänger in zwei Abtheilungen die Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und die Strafsachen. Die I. zerfällt in nachstehende Unterabtheilungen: 1. allgemeine Grundzüge über die Rechtsmittel der Beschwerde und weiterer Beschwerde mit 8 Nummern, 2. Handels-, Muster- und Genossenschaftsregister mit 11 Nummern, 3. Erbbeeidigungs- und Nachlasssachen mit 11 Nummern, 4. Vormundschaftssachen mit 15 Nummern, 5. Grundbuchsachen mit 51 Nummern und Kosten- und Stempelsachen mit 15 Nummern. Die Strafsachen beziehen sich dagegen 1. auf das Verfahren mit 1 Nummer, 2. auf die gewerbepolizeilichen Vorschriften mit 7 Nummern (u. a. Vermittelung von Auswanderungsverträgen, Auslegung des §. 10 des Gesetzes vom 7. Mai 1853. Nr. 113, Verbot des Handelsverkehrs an Sonn- und Festtagen durch Polizeiverordnung Nr. 116), 3. auf Stempel- und Steuergesetze mit 6 Nummern (u. a. Fortsetzung des Gewerbes durch die Wittve, polizeiliche Erlaubniß, Anmeldung bei der Steuerbehörde Nr. 124), 4. Vereinsgesetz mit 2 Nummern, 5. Chaussee-, Straßen- und Stempelpolizeigesetze mit 2 Nummern und sonstige landesrechtliche Vorschriften (u. a. aus dem Gebiet des Berggesetzes) mit 6 Nummern und 6. das Strafgesetzbuch mit 2 Nummern. Im Anhang befinden sich I. Entscheidungen des Kammergerichts in Standesachen, II. ein Beschluß des Landgerichts Beuthen über die Eintragung von Zwangsvollstreckungskosten und III. die nachstehenden beiden Abhandlungen: 1. Werden durch die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgte Ueberweisung einer Hypothekenforderung zur Einziehung die bis dahin der Forderung entgegenstehenden Einwendungen ausgeschlossen? Vom R.-A. Geilen in Schwelm und über die dienstrechtliche Stellung der preussischen Richterschaften vom Auditor Jastrow in Cosel. Den Schluß bildet ein Sachregister und ein Verzeichniß sämmtlicher in den bisher erschienenen 4 Bänden in Bezug genommenen Gesetze, Verordnungen, Instruktionen u. s. w. B.

Archiv für Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung im deutschen Reiche und in Preußen, unter Mitwirkung von Praktikern und Theoretikern. Herausgegeben von Dr. Paul Kayser, Kais. Reg.-Rath im R.-Justizamt, und Franz Caspar, Kais. Reg.-Rath im R.-Amt des Innern. Berlin, 1884. Verlag von G. W. Müller.

Wie aus dem dem hochbedeutenden und von der Verlagshandlung in vorzüglichster Weise ausgestatteten Werke beigegebenen Vorworte ersichtlich, soll sich dasselbe in denselben Verhältnissen bewegen, die die bekannten französischen und belgischen ähnlichen Interpretations-Unternehmungen von Sivey, Dalloz und Rypels in so hervortragender Weise auszeichnen; kurz es soll den gesamten Gesetzgebungsstoff, entstamme er nun lediglich juristischen oder administrativen Quellen, in sich aufnehmen und den Benutzer jedes weiteren Nachschlagens in anderen Büchern und Sammelwerken überheben. Alljährlich wird ein umfangreicher Band diesen gewaltigen Stoff in übersichtlicher Weise ordnen und zwar mit einer Betrachtung der parlamentarischen Reichsthätigkeit und einem fortlaufenden Kommentar des gesamten Reichsgesetzblattes beginnen, um daran, und dieser Theil dürfte von besonderem Interesse sein, eine Uebersicht (kurze Inhaltsformulirungen) der gesamten Rechtsprechung des Reichsgerichts, Disziplinarhofes, Ehrengerichtshofes und Bundesamtes für das Heimathwesen nach chronologischer Reihenfolge, entnommen aus den bekannten Judikatensammelwerken, zu fügen, und zwar soll hier wegen seiner in verschiedenen Bundesstaaten herrschenden Geltung auch die das gemeine und französische Recht betreffende Rechtsprechung nicht außer Betracht bleiben.

Der vorliegende I. Band dieses Reichsarchives mit seinen 830 Seiten Text giebt ein evidentest Zeugniß von der Bedeutung der Anlage und Ausföhrung des von sachkundigen und bewährten Händen geleiteten und unter den günstigsten Auspicien erscheinenden Werkes; und zwar enthält er noch einer auf authentischem Material beruhenden Uebersicht über die Verathungen des deutschen Reichstages im Jahre 1883 in den beiden ersten Urtheilungen einen wortgetreuen Abdruck sämtlicher im Reichsgesetz- und Centralblatt 1883 enthaltenen Gesetze, Bekanntmachungen, Verordnungen u. s. w. Kommentirt sind hier das Arbeiterkassenversicherungsgesetz von Caspar und die Gewerbeordnung von Kayser, und zwar letztere in so vollständiger Weise, daß man der Benutzung eines andern Kommentars überhoben ist. Einen erheblichen Theil des Bandes, dessen Schluß ein auf seine Brauchbarkeit eine äußerst günstige Einwirkung äüßernbes sorgfältiges Sachregister bildet, nimmt die bereits oben angebeutete reichsgerichtliche Rechtsprechung S. 455—811 in Anspruch. Zur leichteren Orientirung sind am Rande die einzelnen Paragraphen der am Kopfe der Seiten bezeichneten Rechtsmaterie angegeben, auch ist auf die Sammelwerke, denen die Judikatensätze entnommen, verwiesen.

Auf demselben Grund und Boden der Disposition bewegt sich das speziell preußische Archiv, in welchem man einem Bilde der preußischen Landtagsthätigkeit und einer mit Anmerkungen versehenen Sammlung, den Juristen und Verwaltungsbeamten interessirende Verordnungen des J. R. Bl., M. Bl. f. d. i. R. und dem Centralblatt für die gesammte Unterrichts-Verwaltung, sowie einem Judikatenschatz begegnet, welcher das gesammte Gebiet des preußischen Rechtes aus allen bestehenden Sammlungen mit Einschluß der Ministerialblätter und den Entscheidungen des Obergerichtes umfaßt. Im gegenwärtigen I. Bande dieses ebenfalls ein sorgsam hergestelltes Sachregister aufweisenden preußischen Archivs (S. 814) sind letztere in dessen, da andernfalls der Umfang eine allzugroße Anschwellung erfahren haben würde, diesmal noch nicht zur Aufnahme gelangt. Dagegen erheben die nachstehenden in ihm enthaltenen

Kommentare zu den Gesetzen, betreffend Abänderungen der kirchenpolitischen Gesetze vom 11. Juli 1883 von Geh. Rath Prof. Dr. Hirschius, betreffend die Landgüterordnung für die Provinz Brandenburg vom 10. Juli 1883 vom Amtsrichter Schulzenstein, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 und betreffend die Gerichtskosten der Zwangsversteigerung und Verwaltung u. s. w. vom 18. Juli 1883 vom Landrichter D. Rudorff, betreffend die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 und die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. Aug. 1883 vom Verwaltungsgerichtsdirektor Parey, Anspruch auf besondere Beachtung.

Daß fortan das Archiv in seinen beiden Theilen als das vollständigste und erschöpfendste Hilfsmittel für jeden juristischen und Verwaltungsbeamten zu gelten haben wird, kann somit nicht zweifelhaft erscheinen, und können wir dasselbe mit vollster Ueberzeugung empfehlen.

Oesterreichische Literatur.

Kommentar zu den Gesetzen vom 16. März 1884 über die Anfechtung von Rechts-handlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen und über die Abänderung einiger Bestimmungen der Konkursordnung und des Exekutionsverfahrens von Dr. Emil Steinbach, Ministerialrath im k. k. Justizministerium. Wien 1884. Manz'sche k. k. Hofbuchhandlung. gr. 8. S. 178.

Unter Benützung der einschlägigen deutschen Literatur ist Verfasser bemüht gewesen, in dem vorliegenden Werke einen dem praktischen Bedürfnisse entsprechenden, die volle Anerkennung herausfordernden Kommentar zu liefern.

Handbuch des österreichischen Bergrechtes auf Grund des allgemeinen Berggesetzes vom 23. Mai 1854 mit Berücksichtigung der einschlägigen Gesetze, Verordnungen und Entscheidungen. Zum Gebrauche für Bergbauunternehmer, Bergbeamte und Bergwerksinteressenten überhaupt, systematisch bearbeitet und mit Formulationen und Beispielen versehen von Dr. Ludwig Haberer und Friedrich Beckner, k. k. Ober-Bergkommissären in Dienstleistung beim k. k. Ackerbau-Ministerium. Wien 1884. Manz. gr. 8. S. 457.

Das vorliegende mit sorgfältig gearbeltetem Sachregister versehene, die bergrechtliche Materie völlig erschöpfende Werk, welches sich einer gemeinfaßlichen Darstellung bezieht und auf sämtliche einschlägige legislative Bestimmungen, sowie verwaltungsgerichtliche Judikate verweist, wird als ein für den praktischen Gebrauch wohlgeigneter und auch, was die in dem betreffenden Gebiete auftauchenden Rechtsfragen betrifft, als ein sicherer Führer betrachtet werden müssen.

Handbuch sämtlicher Veterinär-gesetze und Verordnungen, die in Oesterreich, Ungarn und Bosnien gültig sind. Bearbeitet und zusammengestellt von Dr. Anton Paranski, Professor an der k. k. Veterinär-schule in Lemberg. Wien 1884. Manz. S. 442.

Das in 23 Abschnitte zerfallende Sammelwerk bietet eine sorgfältige Zusammenstellung aller das veterinär-gesetzliche Gebiet berührenden Legalbestimmungen, u. a. in den Abschn. 13—15 über Vieh- und Fleischverkehr, Thierquarantäne und gerichtliche Thierheilstände und wird demzufolge nicht bloß das Interesse der Fachmänner Oesterreichs, sondern auch bei den nahen Beziehungen Deutschlands zu jenem, die des letzteren für sich in Anspruch zu nehmen berechtigt sein.

Denkschrift, betr. die Erbfolge in landwirtschaftlichen Gütern und das Erbgüterrecht (Heimstättenrecht), nebst einem hierauf bezüglichen Gesetzentwurf von Karl Penzer, A. von Helmstatt, Ministerialrath im k. k. Ackerbau-Ministerium. Wien 1884. Manz. S. 172.

Behufs Abhilfe der sich fortgesetzt wiederholenden und wohlthätigen Beschwerden über den wachsenden Nothstand der Landwirthe und ihre Ueberschuldung, hat sich die österr. Regierung veranlaßt gesehen, einen Gesetzentwurf ansarbeiten zu lassen, welcher eine theilweise Aenderung der bisherigen Gesetzgebung betreffs der Erbfolge in landwirtschaftlichen Gütern und des Erbgüterrechts bezweckt. In der gegenwärtigen, die fragliche Materie in eingehender Weise und mit großer Sachkenntniß und Einsicht behandelnden Schrift, welche eine Zusammenstellung der Resultate der in größter Ausdehnung erfolgten Nachforschungen nach den Wünschen zur Abhilfe des bezeichneten Uebelstandes umfaßt, wird nun der betreffende Gesetzentwurf sowohl im Allgemeinen unter Verweisung auf die auswärtige Gesetzgebung, als auch in seinen speziellen Bestimmungen einer kritischen Besprechung unterzogen, welche die Gesichtspunkte klar legt, die den Verfasser bewegt, in warmer Weise für denselben einzutreten. B.

Oesterreichische Eisenbahngesetze. Sammlung der auf das Eisenbahnwesen Bezug habenden Gesetze, Verordnungen und Judikate. Unter Mitwirkung des Dr. J. Reffertlinger herausgegeben von Dr. Victor Kell. Wien 1884. Manz.

Von dieser Sammlung, welche in einer bisher nicht übertriebenen Vollständigkeit das gesammte so hochwichtige Material behandelt und eine sorgfältigere Wiedergabe des Gesetztextes sowohl wie der denselben interpretirenden Judikate enthält, liegen bisher fünf Hefte vor. Der Inhalt des Wertes, welches 10—12 solcher Hefte umfassen wird, beschließt sich in 6 Theilen: (1. Theil) mit dem Gesetzgebungsrecht, Eisenbahnsachen, den Eisenbahnbehörden, dem Konzeptionswesen, Bau, den Zufahrtstrafen, der Enteignung und den Eisenbahnbüchern; (2. Theil) der Betriebsordnung, Gastpflicht und den Vorschriften zum Schutz des Eisenbahnbetriebes, des Verkehrs und über Militärtransporte; (3. Theil) den Bestimmungen des Handelsgesetzes über das Frachtgeschäft, Betriebsreglement, Beförderung explosivender Stoffe u. s. w., Tarifwesen; (4. Theil) den Vorschriften betreffend das Eisenbahnpersonal; (5. Theil) der Besteuerung der Eisenbahnen und dem Gebührenwesen und (6. Theil) der Statistik und dem Verrechnungswesen. B.

Zur Geschichte der Fideikommission. Separatabdruk aus den Studien über österreichisches allgemeines bürgerliches Recht von L. Pfaff und F. Hofmann. Wien. Manz. S. 42.

Die kleine Monographie beschäftigt sich unter Verwerfung der Theorie, daß die heutigen Fideikommissionen Weiterentwickelungen der römischen bilden, mit ihrer Entstehungsgeschichte und verlegt ihre Heimath nach Spanien, wo sie den Namen Majorate, Mayorazgos, führten. Derartige Landvergebungen, welche schon in der westgotischen Periode erfolgten, wurden besonders während der Reconquista häufig und nahmen mit der Zeit einen äußerst bedeutenden Umfang an, so daß Ferdinand und Isabella es für ihre Pflicht erachteten, ihre Widerriicksicht zu proklamiren. Von Spanien kamen die Fideikommissionen mit der Eroberung Neapels dorthin und fanden späterhin Eingang in Deutschland. Ebenso irrig wie die Behauptung des Bestehens eines Fideikommisses zu den römischen Instituten sei, wird S. 40 angeführt, diejenige, daß die Fideikommission eine Verjüngung der Erb- und Stammgüter oder ein Gebilde der Doktrin darstellen, vielmehr hätten sie als Geschwister der Primogenituren in den kleineren Dynastien keinen Anspruch auf germanischen Ursprung, denn wenn auch lange vor dem 17. Jahrhundert, seit welchem sie, und zwar als Frucht des dreißigjährigen Krieges unter Einbild auf ein gewisses konfessionelles Interesse (der Abfall von der katholischen Kirche sollte nach dem Wortlaute der Reichsbriefe von der Succession ausschließen) zeitigten, in manchen deutschen Herrscherfamilien, gleichwie in Erbverbrüderungen und Verträgen ein Erstgeburtsrecht gegolten habe, so sei hieraus noch keine Zusammenhangsbeziehung zu folgern. Sehr schlecht kommt übrigens bei den Verfassern, welche mit großer Gelehrsamkeit sich der Erörterung der gestellten Frage unterzogen und wenn auch nur kurz der Ausbreitung der Fideikommission in Frankreich, den skandinavischen Reichen, England und der Union gedacht haben, der bekannte Philipp Knipschild fort, dessen in Ulm 1654 erschienenen Werk über Familienfideikommissionen epochemachende Wirkungen äußerte und ziemlich 200 Jahre dominirte. Von den Verfassern wird es unter dem Secirameier der Kritik als ein schwächliches Nachwerk mit unselbständigem und arbeitsamem Gedankenaug bezichnet, welches trotz aller seiner Berühmtheit lediglich als Compilationen deutscher, italienischer und spanischer Autoren bestanden habe, verdrängt mit Daten aus der politischen Geschichte und den unvermeidlichen Abgeschmacktheiten des Franzosen Tiraquell.

Backoffner.

Von Herrn Rechts-Anwalt Dr. L. Jacobi, Verfasser des in diesem Archiv Bd. 31. S. 474 besprochenen „Rechtsschutz u. s. w.“, geht uns betreffs des in dem Referat enthaltenen Passus, „monach sich die Equid dreier wegen betrügerlicher Brandstiftungen verurtheilter Personen, welche von ihm nach Wiederaufnahme des Verfahrens in erneuter Hauptverhandlung verteidigt wurden, zur Evidenz erwiesen habe“, eine Rückäußerung zu, Inhalts deren

1. es sich im wiederaufgenommenen Verfahren nur um zwei Personen gehandelt, — der dritte Angeklagte war freigesprochen; — und mündliche Verhandlung nur gegen Einen, den Angeklagten H., stattgefunden hat;
2. weniglich hinsichtlich dieses H. das frühere Urtheil des Schwurgerichts zu Frankfurt a. D. am 2. Juli 1881 am 1. Dez. 1883 bestätigt worden, doch die Bedenken gegen den Schuldbeweis fortdauern, mit Rücksicht auf die Unzuverlässigkeit resp. Unwahrscheinlichkeit der Belastungsbündnisse sowohl, wie die konsequente Selbstbeziehung des Fisklers B. als fahrlässigen Brandstifter, abgesehen davon, daß das den Geschworenen während einer 14 tägigen Termindauer vorgeführte Beweismaterial über den bereits vor länger denn drei Jahren stattgehabten Brand sich wegen seines verwickelten und widerspruchsvollen Charakters als ungeeignet für ihre Beurtheilung erwiesen hat. Die Redaktion.

Zu milde Bestrafungen.

Von Herrn Staatsanwalt Peterfon in Cöln.

Wenn man genauer auf Dasjenige horcht, was das Publikum über unsere jetzige Strafrechtspflege denkt und spricht, so wird man bald mit Ueberraschung gewahr, daß sich in manchen Kreisen eine gewisse Mißstimmung über die geringe Höhe und Schärfe der von den gegenwärtigen Gerichten erkannten Bestrafungen verbreitet hat. Diese Mißstimmung ist bisher mehr aus einem unbestimmten Gefühl und aus der Betrachtung einzelner Fälle als aus klarer Einsicht der Gesamtverhältnisse entstanden. Das Publikum ist nicht in der Lage, seine Klagen über die geringe Intensivität der Strafen statistisch oder logisch zu belegen und in die Form einer begründeten Beschwerde zu bringen. Aber jedem Einsichtigen wird es doch nicht verborgen geblieben sein, daß sich allmählich eine Reaktion gegen die von des Gedankens Blässe angehauchte Anschauung gewisser neueren Strafrechtstheoretiker Geltung verschafft hat. Es war doch gewiß ein merkwürdiges Zeichen, daß zu einer Zeit, als theoretische Bedenken in der St. Proj. D. nicht genug Kautelen für die Vertheidigung des Angeklagten schaffen konnten, eine kleine Brochüre über die Einführung der Prügelstrafe das allgemeinste Aufsehen erregte und die lebhaftesten Diskussionen hervorrief. Jene Brochüre schoß weit über das Ziel, aber sie hat doch auf einen wunden Punkt unserer Strafrechtspflege aufmerksam gemacht und sich dadurch ein bleibendes Andenken gesichert. Es war eine Illusion, wenn man vermeinte, durch die Wiedereinführung der Prügelstrafe die Sittlichkeit zu heben: Aber es ist unzweifelhaft berechtigt, wenn man mit aller Energie die Verhängung von Strafen verlangt, die wirklich mit dem durch die Strafhandlung hervorgebrachten Schaden in Konnexität stehen, welche nicht ein Ausfluß der Gnade, sondern der Gerechtigkeit sind, und welche den ganzen Ernst strafrichterlicher Gewalt dokumentiren. Das jetzige Publikum ist in vielen Schichten der festen Ueberzeugung, daß derartige ernste und gerechte Strafen im Durchschnitt nicht verhängt werden. Es soll der Zweck dieser kleinen Abhandlung sein, die Frage nach der Angemessenheit der jetzt üblichen Strafmaße näher zu beleuchten. Die Abhandlung will auf einen wunden Punkt unserer Strafrechtspflege hinweisen und die innige Ueberzeugung des Verfassers, daß gegenwärtig in mancher Beziehung eine zu milde Anschauung über das zu verhängende Strafmaß in der Praxis herrschend geworden ist, nach Möglichkeit rechtfertigen.

Die statistische Zusammenstellung der Ergebnisse der Strafrechtspflege in

Preußen für 1881 (Ergänz. Heft XIV. zur Zeitschrift des preuß. Stat. Büreaus) giebt uns über die vorliegende Frage mit trockenen Zahlen, sofern dies überhaupt durch solche möglich ist, höchst lehrreiche Aufschlüsse. Eine kurze Ausführung dieser Zahlen bezüglich der wichtigsten Delikte wird von allgemeinerem Interesse sein.

Wegen Widerstands gegen die Staatsgewalt aus §§. 113., 114., 117—119. des Strafgesetzbuchs wurden in Preußen im Jahre 1881 nachstehende Strafen erkannt:

a) Zuchthaus über 5 Jahren gegen	10	Angeflagte
" von 2—5 Jahren gegen	5	"
" " 1—2 " " " " " " "	17	"
b) Gefängniß über 1 Jahr "	51	"
" von 3 Monaten bis 1 Jahr gegen	539	"
" bis 3 Monaten incl. gegen	6007	"
c) Geldstrafe gegen	1043	"

Die in diesen Zahlen sich zeigende Hinweisung der Strafen zum gesetzlichen Strafminimum wird besonders frappant, wenn man die innerhalb einzelner Oberlandesgerichtsbezirke verhängten Strafen besonders betrachtet. Im Oberlandesgerichtsbezirk Marienwerder wurde im Ganzen wegen der gedachten Vergehen gegen 452 Angeklagte auf Strafe erkannt. Nur in 20 Fällen betrug die Strafe mehr als 3 Monate Gefängniß. In allen übrigen Fällen erschien Freiheitsstrafe bis zu 3 Monaten oder Geldstrafe genügend. Im Oberlandesgerichtsbezirk Königsberg belief sich die Gesamtzahl der wegen der gedachten Vergehen Angeklagten auf 684, von denen nur 49 eine Strafe von mehr als 3 Monate Gefängniß erlitten.

Wegen Arrestbruchs aus §. 137. St. G. B. wurde innerhalb Preußens in 27 Fällen auf Gefängniß über 3 Monaten und in 1755 Fällen auf Gefängniß unter 3 Monaten erkannt. Nur $\frac{1}{10}$ der Strafen entfiel deshalb auf erstere Fälle. — Die wegen falscher Anschuldigung aus §§. 164., 165. St. G. B. erkannten Gefängnißstrafen beliefen sich in 4 Fällen auf mehr als 1 Jahr, in 88 Fällen auf mehr als 3 Monate, aber nicht mehr als 1 Jahr und in 225 Fällen auf weniger als 3 Monate.

Wegen Nothzucht und Unzucht aus §§. 174., 176—178. St. G. B. wurde 539 mal auf Zuchthaus und 838 mal auf Gefängniß erkannt. Von 833 Freiheitsstrafen, welche wegen Ruppelci aus §§. 180., 181. St. G. B. verhängt wurden, betrogen 599 nur höchstens 3 Monate. — Unter 90 Strafen, welche Frauen wegen Kindesmords zu erleiden hatten, erschien 61 mal die mildere Gefängnißstrafe genügend.

Besonders interessant sind die auf die Vergehen aus §. 223a. St. G. B. bezüglichen Zahlen. Es wurde erkannt: 20 mal auf Zuchthaus (wegen Konkurrenz mit andern Verbrechen), 525 mal auf Gefängniß über 1 Jahr, 3158 mal auf Gefängniß zwischen 3 Monaten und einem Jahre, 11 558 mal auf Gefängniß bis 3 Monaten, 2699 mal auf Geldstrafen.

Von allen wegen einfachen Diebstahls verhängten Gefängnißstrafen betragen im Durchschnitt 94,5 pCt. bis 3 Monate incl.; $4\frac{1}{2}$ —5 pCt. der Gesamtzahl entfielen auf die Strafen von 3 Monaten bis 1 Jahr; etwa 0,7 pCt. auf die mehr als 1 Jahr betragenden Strafen. Bei schwerem Diebstahl wurde in den überwiegenden Fällen nicht auf Zuchthaus, sondern auf Gefängniß erkannt. Die Verhältniszahlen variiren bezüglich der einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke nicht unbedeutend. Im Oberlandesgerichtsbezirke Hamm wurde am häufigsten, nämlich bei 34 pCt. der Fälle, im Oberlandesgerichtsbezirke Cassel am seltensten, nämlich nur bei 15,6 pCt. die ordentliche Strafe des Zuchthaus verhängt. Die Zuchthausstrafe wurde in nicht ganz der Hälfte sämmtlicher Fälle auch bei Diebstahl im wiederholten Rückfalle ausgesprochen.

Bezüglich der Diebstahlsstrafen erscheint es mit Rücksicht auf die Häufigkeit dieses Delikts angemessen, die für einzelne Oberlandesgerichtsbezirke speziell normirten Zahlen genauer zu betrachten. Die Provinz Posen steht in Beziehung auf Häufigkeit von Verbrechen und Vergehen entschieden am ungünstigsten da; es kommt dort schon auf je 60 Einwohner für das Jahr je ein Verurtheilter, während in den Bezirken Hamm, Köln und Riel nur auf 193 Einwohner ein Verurtheilter zu rechnen ist. — In der Provinz Posen betragen bei einfachem Diebstahl 96,4 pCt. der Strafen höchstens 3 Monate, 3,4 pCt. über 3 Monat bis zu einem Jahre, 0,2 pCt. über 1 Jahr. Es wurde also in 500 Fällen des einfachen Diebstahls durchschnittlich nur ein einziges Mal auf mehr als auf 1 Jahr Gefängniß erkannt. Bei schwerem Diebstahl wurde bei 75,2 pCt. der Fälle nicht Zuchthaus, sondern Gefängniß verhängt. Von diesen Gefängnißstrafen betragen nur 6 pCt. mehr als ein Jahr. — Ebenso erschienen bei Diebstahl im wiederholten Rückfalle in 50,7 pCt. der Fälle die milderen Gefängnißstrafen ausreichend, welche nur bei 5,7 pCt. dieser letzteren Strafen sich auf mehr als ein Jahr belaufen. Von den in Posen wegen schweren Diebstahls und wegen Diebstahls im wiederholten Rückfalle verhängten Gefängnißstrafen betragen 34—35 pCt. nicht mehr als das gesetzliche Mindestmaß von 3 Monaten. Die für die Provinz Brandenburg geltenden bezüglichlichen Zahlen sind abgesehen davon, daß dort Diebstahl im wiederholten Rückfalle durchschnittlich etwas strenger bestraft wird, den Zahlen des Bezirks Posen durchaus ähnlich. Im Bezirk Cassel dagegen wird eine durchschnittlich noch mildere Praxis geübt. Nicht weniger als 96,6 pCt. aller dort wegen einfachen Diebstahls erkannten Strafen belieh sich auf höchstens 3 Monate.

Von 8881 Strafen, welche wegen Unterschlagung ausgesprochen wurden, bestanden 8287 in Geldstrafe oder Gefängniß bis zu 3 Monaten einschließlich. — Von den wegen einfacher Hehlerei verhängten 5584 Freiheitsstrafen betragen 4824 nicht mehr als 3 Monate. Wegen gewohnheitsmäßiger Hehlerei wurde 38 mal auf Zuchthaus über 2 Jahre und 96 mal auf Zuchthaus bis zu 2 Jahren erkannt.

Bei Betrug und betrügerischer Brandstiftung aus §§. 263., 265. St. G. B. bestanden die Strafen 718 mal in mehr als 3 Monaten Gefängniß, aber 4676 mal in einer Freiheitsstrafe bis 3 Monaten oder in Geldstrafe. Betrug in wiederholtem Rückfalle (§. 264. St. G. B.) wurde 121 mal mit Zuchthaus und 111 mal mit Gefängnißstrafe geahndet. — In 289 Fällen der Beamtenbestechung erschien 281 mal eine Gefängnißstrafe bis 3 Monate Gefängniß oder eine Geldstrafe genügend. Letztere wurde 130 mal verhängt.

Diese kurze Uebersicht ließe sich leicht weiter vervollständigen. Leider sind bei vielen Verbrechen und Vergehen in der citirten statistischen Zusammenstellung mehrfach zusammenschneidende Rubriken gewählt worden, die es unmöglich machen, das für die einzelnen Deliktscategorien gewählte Strafmaß genauer zu erkennen. So ist es namentlich zu bedauern, daß alle Zuwiderhandlungen gegen das Nahrungsmittel-Gesetz vom 14. Mai 1879 zusammengefaßt und nicht nach den einzelnen Paragraphen dieses Gesetzes geschieden sind. Ebenso können die Gesamtzahlen, welche für alle Verbrechen und Vergehen im Amte gemeinsam aufgestellt sind, nur wenig Belehrendes und Aufklärendes bieten. Nichtsdestoweniger läßt sich schon aus den oben gebotenen Zahlen eine Fülle von bemerkenswerthen Erscheinungen herleiten.

Zunächst muß es auffallen, daß bei fast allen denjenigen Delikten, welche die Zubilligung von milderen Umständen zulassen, sich eine große Zuneigung zu dieser dem Angeklagten günstigeren Auffassung offenbart. Am auffallendsten tritt diese Erscheinung bei der Bestrafung des schweren Diebstahls zu Tage. Da durchschnittlich in $\frac{1}{4}$ aller Fälle auf die mildere Gefängnißstrafe erkannt wird, da in einzelnen Bezirken sogar nur in 15—19 pCt. der Fälle die Zuchthausstrafe

zur Anwendung kommt, so ist offenbar die letztere Strafart zur Ausnahme, die gesetzliche Ausnahmsstrafe zur Regel geworden. Ein ähnliches Verhältniß findet sich bei Kindesmord; bei diesem Verbrechen sind in etwa $\frac{2}{3}$ aller Fälle der Angeklagten mildernde Umstände zugebilligt worden.

Diese auffallende Hinneigung zur Annahme mildernder Umstände kann unmöglich als eine dem Jahre 1881 eigenthümliche Erscheinung aufgefaßt werden. Es ist unschwer, zu erkennen, daß diese Tendenz mit einer allgemeinen Zeitrichtung und mit der ganzen jetzt herrschenden Auffassung des Strafmaßes im engsten Zusammenhange steht. Hierfür sprechen vornehmlich die bei allen Oberlandesgerichts-Bezirken im Wesentlichen gleichartigen Zahlenverhältnisse sowie der Umstand, daß die angegebene Tendenz nicht nur bei einzelnen Delikten, sondern, soweit sich dies ersehen läßt, mehr oder minder bei allen Arten der Straftaten wiederkehrt. Ueberall und namentlich auch bei denjenigen Verbrechen und Vergehen, bei denen das Gesetz die Annahme mildernder Umstände überhaupt nicht gestatten will, läßt sich diese besondere Vorliebe für ein möglichst geringes Strafmaß nachweisen.

Die eben beschriebene Tendenz war also keineswegs eine speziell dem Jahre 1881 eigenthümliche. — Obwohl die früheren Kriminalstatistiken wegen ihrer ganz andersartigen Einrichtung, sowie wegen der abweichenden gesetzlichen Voraussetzungen nur schwer herangezogen werden können, so sprechen doch keinerlei Momente dafür, daß jene mildere Richtung etwa plötzlich mit dem Jahre 1881 eingetreten wäre. Jeder Jurist wird aus eigener Praxis beaufunten können, daß irgendwie neue, bisher unbekannte oder unbeachtete Theorien über das Strafmaß innerhalb der letzten 3 Jahre nirgends aufgetaucht und zur Geltung gekommen sind, daß vielmehr die nämlichen Anschauungen, welche auch früher bei Verhängung der Strafen obwalteten, unvermerkt weiter fortgewirkt haben. Es ist auch nirgends bekannt geworden, daß sich die letzten 3 Jahre durch besonders leichte Formen der Delikte oder durch eine Abnahme der Verbrechen überhaupt ausgezeichnet hätten. Wir sind demnach vollkommen berechtigt, das Jahr 1881, bezüglich dessen allein bisher eine ausführliche Kriminal-Statistik vorliegt, als ein Normal-Jahr zu betrachten, dessen kriminalstatistische Ergebnisse mit Recht einen Rückschluß auf die gegenwärtig herrschende Praxis und Anschauung rechtfertigen können. Auf Grund derselben läßt sich unzweifelhaft behaupten, daß die gegenwärtige praktische Rechtsprechung bei Abmüdung der meisten Delikte, sofern dieselben mildernde Umstände zulassen, mit Vorliebe von der ordentlichen Strafe abweicht und die mildere Auffassung gelten läßt.

Diese Tendenz kann nicht als eine mit dem Willen des Gesetzgebers übereinstimmende anerkannt werden. Das System der mildernden Umstände, welches bekanntlich zunächst aus dem französischen Rechte stammt und dort bei allen Verbrechen und Vergehen zur Anwendung kommt, hatte im früheren preussischen Strafgesetzbuch nur eine auf einzelne Delikte beschränkte Geltung erlangt. — Diese partielle Anwendung ist auch von unserem jetzigen Strafgesetzbuch unter Vermehrung der einzelnen Fälle der Zulässigkeit und in Anschluß an einen dem Reichstage vorgelegten Regierungs-Entwurf und dessen Motive adoptirt worden. Die Motive, welche in dieser Beziehung vom Reichstage nicht desavouirt worden sind, geben sonach den besten Aufschluß darüber, was nach dem Willen des Gesetzgebers unter mildernden Umständen zu verstehen sein soll. Die Motive fagen hierüber Folgendes: „Hierdurch — nämlich durch Einführung der mildernden Umstände — sollte dem Richter die Pflicht besonderer Prüfung auferlegt werden, ob nicht, falls dem Gesetzgeber selbst die Umstände des konkreten Falles vorgelegen hätten, eine mildere Strafbestimmung angeordnet sein würde. An die bestimmte Hinweisung auf das Recht und die Pflicht dieser Prüfung darf das Gesetz die Erwartung knüpfen, daß der gewissenhafte Richter diese

Prüfung nicht unterlassen und, falls er von der ordentlichen Strafe abweicht, über die Gründe sich volle Rechenschaft geben werde. Der Entwurf thut das selbe dadurch, was andere Gesetzgebungen durch Aufnahme des Ausdrucks „leichtere Fälle“ zu erreichen suchen.“ In einer anderen Stelle der Motive wird die Zulassung der mildernben Umstände als das „außerordentliche Milderungsrecht des Richters“ bezeichnet. Das ganze Recht des Gerichtes, mildernben Umstände zuzubilligen, sollte nach dem Willen des Gesetzgebers also nur ein außerordentliches und auf leichtere Fälle beschränktes sein. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Richter in dieser Beziehung nicht ebenso an den Willen des Gesetzgebers gebunden ist, wie in den tausend anderen Fällen, in denen zur Interpretation von technischen Ausdrücken und gesetzlichen Bestimmungen auf die Motive der betreffenden Gesetze zurückgegangen wird. Unzählige Urtheile des Reichsgerichtes weisen auf eine solche Unterwerfung des richterlichen Willens unter den des Gesetzgebers unzweideutig hin. Der Richter kann unmöglich den Begriff des „gefährlichen Werkzeuges“ in §. 223a. St. G. B. oder denjenigen einer Urkunde in §. 267. St. G. B. richtig interpretiren, ohne auf die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen Rücksicht zu nehmen. Genau ebenso dürfte der Richter verpflichtet sein, die Frage nach der Zulässigkeit der mildernben Umstände im konkreten Fall an der Hand der historischen Interpretation zu beantworten. Wenn sich nun ergibt, daß in der Praxis bei vielen Verbrechen die außerordentliche Strafe zur Regel, die ordentliche Strafe zur Ausnahme gemorden ist, dann dürfte wohl der Schluß gerechtfertigt sein, daß die Strafrichter in ihrer Gesamtheit, sowohl Berufsrichter wie Geschworene, allzuhäufig den richtigen vom Gesetzgeber gewollten Begriff der mildernben Umstände außer Acht gelassen haben. Bei der jetzigen Lage der Gesetzgebung, durch welche eine reine Strafzumessungsfrage, wie ja im Wesentlichen die Frage nach mildernben Umständen ist, den prinzipmäßig nur zur Entscheidung der Schuldfrage berufenen Geschworenen anheimgegeben wird, läßt sich auf die hier in Rede stehende milde Anschauung der Geschworenen nur schwer irgend ein Einfluß ausüben. Aber vom Richter, dem ja die bei Weitem häufigsten Verbrechen zur Aburtheilung übergeben sind, kann eher ein genaues Anschließen an den gesetzgeberischen Willen beansprucht werden. Es ist ja unmöglich, in den einzelnen Fällen eine unrichtig angebrachte Milde der verhängten Strafe nachzuweisen; das Gesamtergebniß widerspricht jedenfalls dem Sinne des Gesetzes. Der Gesetzgeber hat es zum Beispiel bei Normirung des §. 243. St. G. B. mit Rücksicht auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und den sich durch Begehung eines schweren Diebstahls offenbarenden gefährlichen Charakter des Verbrechers für angemessen erachtet, diese That für alle nicht ausnahmsweise leichte Fälle mit Zuchthaus zu belegen. Die Praxis hat diese gewiß berechtigte Absicht vereitelt, indem sie für den weitgrößten Theil aller Fälle Gefängnisstrafe für ausreichend erachtete. — Die Art und Weise, wie unsere jetzigen Gesetze zu Stande kommen, hat neben so manchen schweren Mängeln den unleugbaren Vorzug, daß sie als ein Kompromiß zwischen der Auffassung des Sachbeamten und der Anschauung des durch seine erwählten Vertreter repräsentirten Volks anzusehen ist. Die in unserem jetzigen Strafgesetzbuch normirten Strafen sind nicht nur auf juristische, legislatorische und historische Erwägungen, sondern in ihrem Ursprunge auch auf das herrschende Volksbewußtsein selbst zurückzuführen. Auch mit diesem tritt der Richter deshalb in Widerspruch, wenn er sich durch allzu häufige Anwendung der mildernben Umstände der Intention des Gesetzgebers entzieht.

Bei allen denjenigen Verbrechen und Vergehen, bei denen das Strafgesetzbuch nicht durch die Zulassung mildernben Umstände ein zweifältiges Strafmaß eingeführt hat, zeigt sich in durchaus ähnlicher Weise ein gewisses Bestreben, eine nicht allzu weit von dem gesetzlichen Minimum sich entfernende Strafe zu verhängen. — Es genügt, in dieser Beziehung auf die für die Vergehen des

Widerstands gegen die Staatsgewalt, des Arrestbruchs, der wissentlich falschen Anschuldigung, der gefährlichen Körperverletzung und des einfachen Diebstahls mitgetheilten statistischen Ergebnisse hinzuweisen. Als der Gesetzgeber für diese Delikte ein Strafmaß festsetzte, welches dem Richter zwischen einer eintägigen Gefängnißstrafe oder einer Geldstrafe und zwischen einer mehrjährigen Freiheitsentziehung die Wahl ließ, gab er keinerlei Regeln, in welcher Art dies Wahlrecht bei Anwendung auf den einzelnen Straffall auszuüben sei. Er ließ eben nur erkennen, welche Strafe er für den denkbar leichtesten sowie für den denkbar schwersten Fall der einzelnen Deliktarten für angemessen hielt. Der Gesetzgeber mußte auf eine speciellere Regelung nothwendig verzichten, da die unendliche Verschiedenheit der einzelnen Fälle eine weitere Abgrenzung in Klassen unmöglich machen würde. Aber es scheint sich doch mit der Zeit ein gewisser Schematismus des Strafmaßes herausgebildet zu haben. Wenn man die Häufigkeit der Fälle, in denen das Strafminimum oder eine nur wenig erhöhte Strafe verhängt worden ist, genauer prüft, so will es fast so scheinen, als wenn das Minimum als die reguläre Strafe, welche nur bei besonderen Erschwerungsgründen einer Verschärfung bedarf, vielseitig angesehen wird. Ein solcher Schematismus ist nicht nur mit dem Wesen einer sorgfältigen, auf die Eigenartigkeit eines jeden Falles gerichteten Strafrechtspflege, sie ist unstreitig auch mit dem Willen des Gesetzgebers unvereinbar. Der letztere hatte offenbar die Absicht, die einzelnen Deliktfälle in den weitgespannten Rahmen des gesetzlichen Strafmaßes an zutreffender Stelle einfügen zu lassen. In jedem Falle, in welchem sich irgend eine mildere Form der betreffenden Deliktart denken läßt, muß das Strafminimum ausgeschlossen bleiben. Dasselbe dürfte nach dem Sinne des Gesetzgebers nicht öfter als das Strafmaximum zur Anwendung kommen und eben nur als eine besonders seltene Ausnahmeerscheinung betrachtet werden. Die Praxis ist hieron in erheblicher Weise abgewichen. Es ist interessant, sich den Wortlaut des Strafgesetzbuchs in Rücksicht auf das Strafmaß in einer solchen Form vorzustellen, wie sie der jetzigen Praxis am meisten entsprechen würde. Die §§. 242., 243. St. G. B. würden z. B. etwa folgendermaßen lauten:

„Diebstahl wird mit Gefängniß bis zu 3 Monaten bestraft. In ganz besonders schweren Fällen kann diese Strafe bis auf 1 Jahr Gefängniß erhöht werden. Schwerer Diebstahl wird mit Gefängniß von drei Monaten bis zu einem Jahre bestraft. In ganz besonders schweren Fällen kann auf eine Gefängnißstrafe von mehr als einem Jahre oder auf Zuchthaus bis zu 5 Jahren erkannt werden.“

Die Strafbestimmung des §. 223 a. St. G. B. würde etwa in nachstehender Weise zu fassen sein:

Im Falle des §. 223 a. St. G. B. tritt Gefängnißstrafe bis zu 3 Monaten oder Geldstrafe ein. In besonders schweren Fällen kann sich die Strafe bis auf 3 Jahr Gefängniß erhöhen.

Eine solche allerdings bestrebende Formulirung, welche sich genau den statistischen Ergebnissen anschließt und nur die in verschwindend geringen Fällen z. B. in $\frac{7}{10}$ Prozent erkannten Strafen ignorirt, beweist am besten, wie sich unsere jetzige Rechtsprechung von dem Geiste des Strafgesetzbuchs und seiner Urheber entfernt hat. Man vergegenwärtige sich nur in Anschluß an das zu letzter Stelle angeführte Beispiel, welche Erwägungen zur Einfügung des §. 223 a. St. G. B. bestimmend gewesen sind. Man wollte einerseits die Strafverfolgung der gefährlicheren Mißhandlungen mit Rücksicht auf das Interesse der öffentlichen Sicherheit von dem Strafantrage des Verletzten unabhängig machen, und man beabsichtigte andererseits der zunehmenden Kohheit der Massen durch eine Erhöhung der in §. 223. angedrohten Strafe entgegen zu treten. Weil eben die maßgebenden gesetzgeberischen Faktoren die Strafe des §. 223., b. h. Gefängniß-

strafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bis zu 1000 Mark, für eine große Reihe von Fällen nicht für ausreichend erachtete, wurden diese Fälle besonderer Nothheit oder Gefährlichkeit aus der Reihe der einfachen Mißhandlungen herausgehoben und mit einer höheren Strafe bedroht. Und es war hierbei charakteristisch, wenn der Gesetzgeber diese Strafschärfung nicht etwa nur durch Erhöhung des Maximums, sondern auch namentlich dadurch erreichen wollte, daß er das Minimum der ordentlichen Strafe auf 2 Monate festsetzte. Obwohl die kriminalpolitische Absicht des §. 223a. St. G. B. gar nicht prägnanter ausgedrückt werden konnte, so wurde sie durch die Praxis gründlich vereitelt. Die Statistik zeigt uns klar, daß bei Anwendung des §. 223a. St. G. B. unter 32 Fällen nur ein einziges Mal auf mehr als ein Jahr Gefängniß erkannt wird. Die Zahl der Fälle, in denen aus §. 223a. St. G. B. eine Strafe von mehr als 3 Jahr Gefängniß ausgesprochen wird, läßt sich leider nicht ersehen; man wird aber kaum fehlgreifen, wenn man diese Zahl als eine so verschwindend kleine auffaßt, daß sie einer Berücksichtigung nicht bedarf. In der Praxis ist also die bei Normirung des §. 223a. beabsichtigte Verschärfung der Strafen wirkungslos geblieben. Die von den Gerichten auf Grund des letzteren Paragraphen ausgesprochenen Strafen konnten genau ebenso lauten, wenn der §. 223. zur Anwendung gebracht wäre; ja sie würden mit Rücksicht darauf, daß etwa $\frac{1}{4}$ aller erkannten Strafen weniger als 3 Monate Gefängniß betragen, noch immer eine bedenkliche Zuneigung zum Strafminimum zeigen.

Wenn wir dieses statistische Resultat betrachten und hiermit die bei anderen Vergehen und Verbrechen erkannten Strafen vergleichen, so werden wir überall die nämliche Hinneigung zum Strafminimum entdecken. Vielleicht in keinem Punkte steht der deutsche Richter so unabhängig wie in der Normirung des Strafmaßes da. Ohne an irgend welche positiven Regeln gebunden zu sein, setzt er die Höhe der Strafe mit dem Bewußtsein fest, daß gegen diese Normirung kaum irgend eine Remedur möglich ist. Aber gerade deshalb muß immer wieder daran erinnert werden, daß der Richter bei seiner unbefangenen Prüfung und bei seinem freiesten Belieben doch an denjenigen legislatatorischen Willen gebunden ist, welcher sich durch die Fixirung des Strafminimums und Strafmaximums für ein konkretes Delikt offenbart. Eine Ausnahme hiervon ließe sich vielleicht nur dann konstruiren, wenn man den Nachweis führte, daß sich die allgemeinen moralischen und wirtschaftlichen Verhältnisse seit Abfassung des Strafgesetzbuches zu Gunsten einer mildern Praxis geändert hätten, und wenn man demgemäß behaupten könnte, daß der Gesetzgeber selbst, wenn er den gegenwärtigen Stand der Dinge gekannt hätte, eine andere Auffassung gehabt haben würde. Ein solcher Nachweis ist keineswegs geführt. Unsere allgemeinen sittlichen Verhältnisse haben sich seit den Jahren 1869 und 1870, in denen die endliche Redaktion des Strafgesetzbuches geschah, sicher nicht in irgendwie hervortretender Weise zum Besseren gewendet; es giebt im Gegentheil gewichtige Stimmen, welche eine Vermehrung des Verbrecherthums und eine zunehmende Verrohung der Massen behaupten und erweisen zu können glauben. — Ebensovienig sind unter den gesetzgebenden Faktoren Stimmen laut geworden, welche über zu hohe Strafbestimmungen des Strafgesetzbuches Beschwerde geführt hätten. So kann es denn keinem Zweifel unterliegen, daß bei einer richtigen Beurtheilung des Strafmaßes stets auf die bei Abfassung des Strafgesetzbuchs herrschend gewesen sind und durch die Normirung der im Einzelnen zulässigen Strafen zum Ausdruck gelangten Anschauungen zurückzugehen ist.

Es kann vielleicht hiergegen eingewendet werden, daß der Richter niemals gezwungen werden kann, in einzelnen Fällen härtere Strafen auszusprechen, als wie sie seinem Gefühle nach angemessen sind. So richtig und nothwendig es auch sein mag, daß bei jeder Abwägung des Strafmaßes Gefühl und Gerichtspraxis eine große Rolle spielen müssen, so sehr muß doch gegen eine allzu aus-

gebehrte Herrschaft dieser Faktoren angekämpft werden. Die sogenannte Gerichtspraxis birgt die große Gefahr in sich, in einen gewissen Schematismus auszuarten; das Gefühl wird eine Strafsache gar zu leicht einseitig auffassen. Bei Abwägung der Strafe will der konkrete Fall nicht nur in seiner Eigenart, sondern auch als integrierendes Glied einer großen Kette gleichartiger Delikte aufgefaßt werden. Wenn man die Strafe nur „nach dem Gefühl“ abmisst, so liegt es sehr nahe, den inneren Zusammenhang des einzelnen Verbrechens mit dem großen Kampfe des Unrechts gegen das Recht außer Augen zu lassen und dabei zu übersehen, daß die Strafe nicht nur den Verbrecher, sondern das Verbrechen als solches treffen soll. Ein einfaches Beispiel mag dies erläutern. Wenn eine Person nach lebhaftester wörtlicher Reizung seinem Gegner einen Messerstich versetzt hat, wenn dann die Verletzung sich als eine sehr geringfügige herausstellt und völlige Verzeihung seitens des Verletzten eingetreten ist, so wird in einem solchen Falle derjenige Richter, welcher sich lediglich nach seinem Gefühle richtet, leicht versucht sein, eine besonders milde Strafe eintreten zu lassen. Die Strafe würde aber bedeutend höher ausfallen, wenn in Erwägung gezogen wird, wie diese einzelne Strafthat nur der Ausdruck einer in weiten Volksschichten herrschenden Rohheit ist, welcher mit ganzer gesetzlicher Strenge entgegengetreten werden muß. Grade gegen diese rohe Gepflogenheit, die wörtliche Beleidigung mit einem Messerstiche zu beantworten, wollte sich ja der §. 223 a. St. G. B. wenden; grade dieser leichtsinnige Gang, das stets bereite und stets gefährliche Messer als Waffe zu benutzen, sollte, soweit es gesetzgeberisch möglich ist, bekämpft werden. Und eben weil der vorliegende als Beispiel gewählte Fall zu der gefährlichsten und häufigsten Art der nach §. 223 a. strafbaren Mißhandlungen gehört, muß die dem Thäter günstigere Auffassung hinter der Anwendung allgemeinerer und strengerer Prinzipien zurückstehen.

Jede Strafthat in ihrer ganzen Besonderheit ist nichts anderes, als eine einzelne Erscheinungsform des gesammten, gegen die Staatswohlfahrt in einer bestimmten Richtung thätigen verbrecherischen Willens. Der Staat hat den Schutz der Gesammtheit und hiermit den Kampf gegen Trug und Gewalt, welche die öffentliche Rechtsicherheit stören, für sich übernommen. Jedes einzelne Strafurtheil ist ein Theil dieses großen Kampfes; jeder einzelne Strafrichter ist ein Kämpfer des Rechts, der sich den allgemeinen Kampfregeln unterwerfen muß.

Dieser innere Zusammenhang des einzelnen Deliktes mit der Gesammtheit aller gleichartigen Delikte wird leicht außer Augen gelassen. Als Beleg hierfür lassen sich die im Falle des Arrestbruchs verhängten Strafen anführen. Mit Rücksicht darauf, daß die widerrechtliche Aufhebung einer gesetzlich verhängten Beschlagnahme nicht nur Privatinteressen, sondern vor Allem auch die Autorität der Staatsorgane und die Sicherheit der allgemeinen Kreditverhältnisse auf das Empfindlichste verletzt, hat der Staat ein besonderes Interesse daran, dem Umfängreichen dieser Deliktform mit aller Energie entgegenzutreten. Je häufiger dies Vergehen vorkommt, je unsicherer wird sich die Vollstreckung der richterlichen Urtheile und die Verfolgung berechtigter Vermögensansprüche gestalten. Aber grade bei diesem Vergehen, bei welchem der Gesetzgeber durch Ausschließung der Geldstrafe genügend seine Intention geoffenbart hat, zeigt sich in der Praxis die Vorliebe für möglichst milde Strafen besonders prägnant. Unter 65 Fällen wurde durchschnittlich nur ein einziges Mal auf eine mehr als 3 Monate Gefängniß betragende Strafe erkannt. Wenn es auch richtig sein mag, daß die weitaus meisten Fälle des Arrestbruchs ein geringes Objekt betreffen und ihren Ursprung auf eine gewisse Nothlage zurückführen, so darf doch nicht außer Augen gelassen werden, daß der Gesetzgeber bei Festsetzung des Strafmaßes diese Umstände gleichfalls genau kannte und doch keine allzu geringe Strafe androhen zu müssen glaubte. Ein ebenso großes öffentliches Interesse wie bei Arrestbruch greift unzweifelhaft auch bei der Bestrafung des Widerstands gegen die Staats-

gewalt Platz. Auch hier ist es interessant, die Strafbestimmungen der §§. 113., 114. St. G. B. vor und nach ihrer Fixirung durch die Novelle zu prüfen. Offenbar weil bei den maßgebenden Faktoren die feste Ueberzeugung von der allzugroßen Milde der in der Praxis erkannten Strafen obwaltete, wurde durch die Novelle ein Minimum der ordentlichen Strafe, und zwar im Falle des §. 114. sogar ein solches von 3 Monaten, eingeführt und die früher im Falle des §. 113. stets anwendbare Geldstrafe nur bei Zubilligung mildernder Umstände gestattet. Obwohl die Statistik die einzelnen Paragraphen, welche sich auf Widerstand gegen die Staatsgewalt beziehen, nicht ausscheidet und die zum Theil ganz andersartigen Delikte aus §§. 117—119. mit den Vergehen aus §§. 113—114. zusammen rechnet, so läßt sich dennoch bei einer genauen Betrachtung der mitgetheilten Zahlen inschwer erkennen, daß auch hier die Absicht der Novelle durch die Praxis illusorisch gemacht wird. Eine Strafe von weniger als 3 Monaten Gefängniß ist im Falle des §. 113. St. G. B. zu einer nur in den seltensten Fällen verlassenen Regel geworden. Auch bei §. 113. St. G. B. würde es interessant sein, sich einen solchen Wortlaut der Strafbestimmung zu konstruiren, wie sich derselbe bei genauem Anschluß an die Praxis ergeben würde.

Diese Abweichung von den bei Fixirung der §§. 137. u. 113. St. G. B. geltend gewordenen allgemeineren Prinzipien weist auf eine unrichtige Anwendung der Strafrechtstheorien hin, die allerdings statistisch schwer nachzuweisen und nur aus der praktischen Erfahrung des Einzelnen zu entnehmen ist. Bekanntlich ist keine der Theorien über den Zweck der Strafe zur allgemeinen Anerkennung gelangt. Und in Wahrheit ist der Zweck der Strafe ein derart vielseitiger, daß jede Einschränkung durch eine bestimmte Theorie unzulänglich erscheint. Bei Betrachtung der in der Praxis verhängten Strafen und der Begründungen, wie sie dieselben häufig in den Urtheilen erfahren, will es den Anschein gewinnen, als ob der Besserungszweck der Strafen allzu sehr in den Vordergrund getreten und als ob jene Bestimmung derselben, gemäß deren sie eine Sühne des beleidigten Rechtsbewußtseins und ein Abschreckungsmittel gegen ähnliche verbrecherische Neigungen Anderer, wie des Verbrechers selbst sein sollen, nicht genügend festgehalten ist. In gewisser Beziehung gilt auch noch heute der alte Grundsatz „Aug' um Auge, Zahn um Zahn“. Nachdem dem Einzelnen die Privatrache durch die Staatsgewalt entzogen worden ist, hat diese die Pflicht übernommen, nicht nur dem geschädigten öffentlichen Frieden, sondern auch dem verletzten Einzelnen eine gerechte Genugthuung zu gewähren. Andererseits muß die Verzeihung des Geschädigten in allen denjenigen Fällen außer Acht gelassen werden, in denen die Strafe vornehmlich das öffentliche Interesse der Staatssicherheit wahren soll. Der im Bewußtsein des Volkes unstreitig am meisten hervortretende Strafzweck ist die Abschreckung. Während alle übrigen Strafzwecke mehr oder minder doktrinar sind, ist dieser Zweck Allen klar und verständlich und im Bewußtsein des gemeinen Mannes oft der einzige denkbare Zweck. — Aber gerade dieser sogenannten Abschreckungstheorie gegenüber hört man häufig den Einwand, daß dieselbe nicht dasjenige erfüllt, was von ihr vorausgesetzt werde, und daß die Höhe der angedrohten Strafe nur in den seltensten Fällen vor Begehung eines Verbrechens zurückschrecke. Es wird von den Gegnern dieser Theorie ferner mit Vorliebe hervorgehoben, daß der Verbrecher bei seiner Thätigkeit vornehmlich von dem Bewußtsein geleitet werde, einer Entdeckung entgehen zu können. —

Aber diese Deduktionen erscheinen nur zum kleinsten Theile richtig. Sicherlich kann die Abschreckungstheorie nicht mehr in ihrer abstrakten Schroffheit und ohne Berücksichtigung der übrigen berechtigten Strafzwecke durchgeführt werden; es würde dies einerseits zu einer solchen Grausamkeit und andererseits in Fällen, in denen die zur Abschreckung erforderliche Strafe mit dem geringen Objekt des Delikts im Widerspruch steht, zu unberechtigter Freisprechung

führen. Es soll hier nur für eine größere Hervorhebung des Abschreckungszweckes der Strafe, als in den letzten Jahren üblich, plaidirt werden. Erst durch die höhere Strafe wird in vielen Fällen dem Publikum die Gefährlichkeit und Schwere einer Straftat zum Bewußtsein gebracht. Es ist nicht richtig, daß die Höhe der angedrohten Strafe ohne wesentlichen Einfluß auf den verbrecherischen Entschluß sei. Bei allen denjenigen Straftathen, zu deren Begehung eine gewisse Ueberlegung erforderlich ist, also namentlich bei allen Vergehen und Verbrechen gegen das Eigenthum, ist es psychologisch undenkbar, daß diese Ueberlegung sich nicht auch auf den Fall des Mißerfolgs erstrecken sollte. Diese ganze Ueberlegung ist in vielen Fällen der beste Beweis, wie der Thäter, der in raffinirtester Weise jeder Entdeckung vorzubeugen sucht, eben die Entdeckung scheut und die Bestrafung fürchtet. In dieser Beziehung ist es auch bemerkenswerth, wie gerade die leichter bestrafte Delikte so überaus zahlreicher sind, als die mit schwererer Strafe belegten. So sicher es ist, daß hierzu eine gewisse aus moralischem Bewußtsein entsprungene Scheu vor schweren Thaten mitwirkt, ebenso sicher ist es auch, daß dieses moralische Bewußtsein eben durch die im Laufe der Jahre und Jahrhunderte in das Volk gebrungene Kenntniß der strafrechtlichen Anschauung gewisser Delikte geschärft worden ist, und daß die relative Seltenheit der schweren Verbrechensformen direkt oder indirekt auf die härtere Strafan drohung zurückzuführen ist. Daß ein derartiger wechselseitiger Konnex zwischen der öffentlichen Moral und der Rechtsübung existirt, läßt sich an verschiedenen Beispielen nachweisen. Wenn die Falschmünzerei ungeachtet der Leichtigkeit, mit welcher sie verübt werden kann, dennoch verhältnißmäßig selten vorkommt, wenn ferner gewisse Formen der Fleischesverbrechen, die in anderen Ländern entweder gar nicht oder nur gering geahndet werden, bei uns dem allgemeinsten Abscheu bequegen und seltener als in jenen anderen Ländern zu Tage treten, so ist dies nicht zum Geringsten auf das übliche hohe Strafmaß zurückzuführen. Es giebt ganze Deliktscategorien, welche an sich durchaus keine besondere Niedrigkeit der moralischen Gefinnung voraussetzen und bei denen deshalb häufig von einer Abmähnung des Gewissens nicht die Rede sein kann, und die dennoch mit Rücksicht auf das Staatsinteresse und das Gemeinwohl mit besonders harten Strafen belegt werden. Man vergegenwärtige sich nur einen Rechtszustand, in welchem die Abschreckungstheorie bezüglich der Verbrechen des Hochverraths und Landesverraths fallen gelassen ist und in dem bezüglich dieser Verbrechen in der Erwägung, daß sie häufig auf Verblendung oder Verführung zurückzuführen sind, geringe Strafen angedroht werden. Die ganze Sicherheit des Staats würde aufgehoben sein. Man denke sich ferner alle Folgen für den kommerziellen Verkehr aus, wenn das Vergehen des einfachen Bankruths nicht mit Gefängniß, sondern mit Geldstrafe geahndet würde. Diese eine kleine Abänderung würde die Sicherheit der kaufmännischen Buchführung und Bilanzziehung auf das Empfindlichste schädigen. Der ganze Aufbau unserer modernen Strafgesetzbücher, welche für besonders gefährliche Straftathen erhöhte Strafen einführen oder eine mildere Auffassung ausschließen, läßt uns schwer erkennen, welches Gewicht die Gesetzgeber der Abschreckungstheorie in ihrer gemäßigten Form beilegen. Sobald in irgend einem Lande oder irgend einer Zeit bestimmte Verbrechenarten durch ihr besonders häufiges Vorkommen das Publikum erschrecken, ist stets der Ruf nach härteren Strafen für dieselben laut geworden, und die Gesetzgebungen haben sich mit Recht dann stets bemüht, dem außerordentlichen verbrecherischen Gange durch außerordentliche Strafen entgegenzuwirken. Die Geschichte weist genügend Beispiele auf, daß derartige Bestrafungen mit Erfolg belohnt worden sind. Am bekanntesten ist in dieser Beziehung die Einföhrung einer Leibesstrafe gegen die Garotter, von denen London unsicher gemacht wurde. Andere Gesetzgeber haben sich erfolgreich bemüht, der allzu großen Duellwuth in ihren Staaten durch strenge Strafen zu

steuern. Wie sehr die Abschreckungstheorie in die Anschauungen des Volkes eingedrungen ist, läßt sich noch in neuester Zeit an der Einstimmigkeit sehen, mit welcher härtere Strafen zur Hebung des Landstreichertums gefordert werden, während man eine erziehende und bessernde Einwirkung auf die Landstreicher selbst von ganz anderen Organen als von den Strafrichtern erwartet.

Das Uebergewicht der Abschreckungstheorie wird durch die historische Entwicklung der Strafrechtspflege genügend begründet. Wenn die Geschworenengerichte der römischen Republik die der Bestechlichkeit überführten Magistrate in die Verbannung sandten, wenn die Volksfürsten der alten Zeit die Empörer blenden und auf Lebenszeit einkertern ließen, wenn die Schöffengerichte des Mittelalters den Meineidigen zum Verlust der Schwurhand verurtheilten, wenn die Heerführer des vorigen Jahrhunderts die Deserteure Spießruthen laufen ließen, dann wollten sie weder bessern, noch erziehen, noch vergelten, noch eine Negation des Rechts negiren, sie wollten nichts Anderes als abschrecken. So weit man auch in der Geschichte der Strafrechtspflege zurückgehen mag, man wird schwerlich eine Strafbestimmung finden, welche nicht den Abschreckungszweck ziemlich unerhüllt verfolgt. Es war erst dem letzten Jahrhundert vorbehalten, dieser allgemeinen, man möchte fast sagen volksthümlichen Anschauung eine Reihe von Theorien des Strafzweckes entgegen zu stellen, von denen keine für das Leben und die Praxis direkt zu verwerthen war. Die Theorie hat im Strafrecht viel gesündigt. Die Theorie hat manche unserer modernen Gefängnisse zu Mustererziehungsanstalten gemacht und aus der einfachen Freiheitsentziehung ein so unendlich großes Uebel konstruirt, wie es von der unter den härtesten Beschränkungen aller Art ausgewachsenen Masse des Verbrechertums auch nicht im Entferntesten empfunden wird. — Aber eine der größten Sünden der Theorie scheint es doch zu sein, daß der erste und unzweideutigste Zweck der Strafe verschleiert worden ist. Es soll ja gar nicht geleugnet werden, daß die Strafe sich nicht nur nach dem Maße der erforderlichen Abschreckung abtufen kann, daß noch viele andere Momente hierbei immer ins Gewicht fallen müssen, aber es muß doch stets wieder hervorgehoben werden, daß alle anderen Strafzwecke hinter dem Abschreckungszwecke an Wichtigkeit weit zurücktreten müssen.

Die prinzipiellen Gegner der Abschreckungstheorie pflegen hervorzuheben, daß dieselbe jedenfalls bei allen Straftthaten, welche in einem gewissen Affekt begangen werden, unanwendbar sei. Durch die Erregung des Augenblicks wird nach ihrer Anschauung die Erwägung der möglichen Strafe völlig zurückgedrängt. Allein dies wird doch nur auf die Fälle des äußersten, beinahe dämonischen Affekts einzuschränken sein. Nach dem alten Grundsatz, daß man die Gemüthsverfassung Anderer nur nach seiner eigenen Erfahrung richtig bemessen kann, wird sich zur Aufklärung dieses Punktes Jeder selbst fragen müssen, ob er denn wirklich in denjenigen Momenten seines Lebens, in denen er zur höchsten Erregung hingerissen wurde, — und solche Momente fehlen ja in keinem Leben, — völlig taub gegen die Sprache des Gewissens oder des Verstandes gewesen ist. Die Antwort wird unzweifelhaft dahin lauten, daß in den weitaus meisten Fällen des Affekts die Regungen des Gewissens und Verstandes zwar zurückgedrängt, aber niemals ganz aufgehoben worden. Selbst in dem Momente, in dem der Bornige das Messer gegen seinen Gegner zuckt, bleibt ihm doch völlig klar, daß er eine gefährliche Waffe in der Hand trägt, und daß er eine schlimme That zu begehen gedenkt. Der den Affektverbrechen gegenüber geltend zu machende Strafzweck besteht allerdings weniger darin, ein warnendes Beispiel für Andere herzustellen, als vielmehr den Thäter selbst vor Begehung ähnlicher Delikte für die Zukunft zurückzuführen. Affektverbrechen, seien sie aus einem gewalthätigen oder aus einem sinnlichen Hange hervorgerufen, bekunden stets eine dem Thäter innewohnende, bleibende Leidenschaftlichkeit, welche die Gefahr einer Wiederholung besonders nahe legt. Dieser Gefahr soll durch die Strafe entgegengearbeitet

werden. Wenn die Staatsgewalt den in seinen Leidenschaften ungezügeltten Verbrecher bestraft, so will sie prinzipiell nichts Anderes, als was jeder Vater beabsichtigt, wenn er sein heftiges und zorniges Kind züchtigt. Wenn man einem solchen Vater in den Arm fiele und ihm vorbehalte, wie ja das Kind nur von der ihm innewohnenden Leidenschaftlichkeit des Charakters hingerissen wurde, und wie eine strenge Mahnung vielleicht genügen möchte, dann wird jener Vater unter 100 Fällen neunundneunzigmal die Frage erheben, wie er es denn dem Kinde anders als durch eine ernste Strafe abgewöhnen solle. — „Abgewöhnen“ — auch der Staat hat im Interesse der öffentlichen Sicherheit die gebieterische Verpflichtung, seinen zur Gewaltthätigkeit geneigten Unterthanen ihren gefährlichen Gang abzugewöhnen. Es ist ja nicht immer zu erwarten, daß der einmal wegen Gebrauchs des Messers bestrafte Mensch nun in dem Momente, in welchem er wiederum einmal das Messer gegen seinen Widersacher zückt, an die Schwere der ihm drohenden Strafe denkt, wohl aber ist anzunehmen, daß sich der einmal dieserhalb hart bestrafte sich nunmehr für alle Zukunft hütet, wiederum in jenen Zustand der Leidenschaftlichkeit zu versinken, in welchem er halb unwillkürlich zum Messer greift. Die Strafandrohung soll eben weniger der Leidenschaftlichkeit, wenn sie ihren Gipfelpunkt erreicht hat, als vielmehr dem Anwachsen der Leidenschaft entgegenwirken. Ganz besonders gilt dies für alle Fleischesverbrechen. Dieselben bedürfen ihrer Natur gemäß regelmäßig einer gewissen Vorbereitung durch längeren Zwang, oder durch Ueberredung, oder durch Herstellung der Gelegenheit. Gerade bei diesen Verbrechen ist es nicht selten, daß der eigentlichen That ein längerer, innerlicher Kampf, der vielleicht sogar Tage oder Wochen gedauert hat, vorgegangen ist. Während dieser Vorbereitung wird die Erinnerung an die Schwere der Strafe dem Anwachsen des Affekts oft genug einen Niegel vorschoben. Und wirklich hat auch die Erfahrung genugsam gezeigt, daß die Affektverbrechen, obwohl sie mit einem bleibenden und in der Natur begründeten Gange des Thäters innig zusammenhängen, bei weitem nicht so oft, als die eigentlichen Ueberlegungsbelitte im Rückfalle begangen werden. Es hängt dies bezüglich gewisser Erscheinungsformen der Affektvergehen vielleicht damit zusammen, daß auffallenderweise bei einzelnen derselben im Gegensatz zu der hier bekämpften Meinung, gemäß deren eine Abschredungsstrafe der Leidenschaft gegenüber wirkungslos ist, von unseren Gerichten die Abschredungstheorie häufig angewandt wird. — Es ist doch wohl anders kaum zu erklären, wenn jetzt zum Beispiel von vielen Gerichten und namentlich in solchen Distrikten, in denen die Rohheit der Bevölkerung augenfällig zugenommen hat, jede mit einem Messer zugefügte Verletzung schon wegen des Gebrauchs dieser gefährlichen Waffe mit einer erheblichen und von der Schwere der Verletzung wesentlich absehbenden Strafe geahndet wird. Das Publikum hat jedenfalls über eine derartige Gerichtspraxis noch nie Klage geführt und ist völlig davon durchdrungen, daß jede zu Gunsten eines Messerfehlers angewandte Milde eine Härte gegen die ganze Bevölkerung in sich faßt.

Es läßt sich schon aus den bisher bekannnten kriminalstatistischen Zahlen in gewisser Beziehung erkennen, daß eine schärfere Strafpraxis nicht ohne Einfluß auf die Häufigkeit der Delikte gewesen ist, daß also die Abschredungstheorie sich selbst in ihrer jetzigen allzu beschränkten Geltung bewährt hat. Es hat sich nämlich die auffällige Erscheinung ergeben, daß in den östlichen Landestheilen die relativ meisten Straftthaten begangen und die relativ niedrigsten Strafen verhängt werden. Die den statistischen Zusammenstellungen des Jahres 1881 beigefügte Ausführung, welche diesen Umstand besonders hervorhebt, glaubt aus demselben um deshalb keine Schlüsse machen zu können, weil nicht festzustellen sei, wie viele von den bestrafte Personen schon früher und weshalb und wie dieselben bestraft worden sind, und weil sich sonach keine Anschauung gewinnen lasse, ob die Thäter durch bereits früher erlittene Strafen irgendwie abgeschreckt

worden seien. Diese Ermägung trifft jedoch nur die eine Seite des Abschreckungs- zwecks. Die Strafe will nicht nur den Thäter selbst, sondern überhaupt alle zu ähnlichen Delikten geneigte Personen warnen und zurückhalten. Wenn man dies erwägt, so wird man doch der oben mitgetheilten auffallenden Erscheinung eine gewisse, wenn auch begrenzte Belegkraft zusprechen. Es giebt doch immerhin zu denken, wenn man nachgewiesen findet, daß in der Provinz Posen die einfachen Diebstähle und die Diebstähle überhaupt bei weitem am häufigsten innerhalb des Staats auftreten, daß aber gerade in dieser Provinz seltener als irgendwo anders, nämlich nur in 0,2 pCt. der Fälle, auf mehr als ein Jahr Gefängniß wegen einfachen Diebstahls erkannt wird. Während in der Provinz Posen auf durchschnittlich 219 Einwohner ein wegen einfachen Diebstahls Verurtheilter kommt, geschieht dies im Bezirk Köln, in welchem einfacher Diebstahl in 1,3 pCt. der Fälle mit mehr als ein Jahr Gefängniß geahndet wird, erst auf 1236 Einwohner. Im Bezirk Posen kommt also einfacher Diebstahl fast sechsmal so häufig als im Bezirk Köln vor, und wird um etwa das sechsfache seltener mit einer über 1 Jahr hinausgehenden härteren Freiheitsstrafe belegt. Diese wunderbare Differenz läßt sich vielleicht am besten dadurch erklären, daß die Häufigkeit der in der Provinz Posen vorkommenden Diebstähle das Bewußtsein von der relativen Schwere des Delikts unmerklich zurückgedrängt hat, und daß diese Diebstähle selbst vermöge der speziellen Verhältnisse Posens häufiger als anderswo geringfügige Objekte betreffen. Aber beide Erklärungsweisen dürften doch auf eine nicht ganz zutreffende Abwägung der Strafe und auf eine nicht berechtigte Hintenansetzung des Abschreckungszwecks hinweisen. Beide Erklärungsweisen deuten auf eine Anschauung von einem rein vergeltenden und sühnenden Zwecke der Strafe hin, die keineswegs der Rechtsprechung des Bezirks Posen eigenthümlich, vielmehr auch sonst nachweisbar ist.

Häufigkeit eines Delikts und die übliche Strafe desselben stehen in einem gegenseitigen Konnex. Wenn eine Gattung von Straftthaten, welche nicht gerade zu den schwersten gehört, innerhalb eines Bezirks besonders zahlreich auftritt, dann wird zunächst das Gewissen der Bevölkerung allmählich gegen die Verwerflichkeit des betreffenden Delikts adgeschwächt. Unvermerkt greift dann die Anschauung von einer gewissen Entschuldbarkeit um sich und gewinnt schließlich auch Einfluß auf die Rechtsprechung. Sobald nun diese von einer strengeren Auffassung ablenkt, begünstigt sie ihrerseits auf das Erheblichste das weitere Umsichgreifen der laxeren Moral-Ansicht. Erst wenn die Gefahr eine intensive wird, lenkt sich die öffentliche Aufmerksamkeit auf dieselbe und verlangt derart heftig nach einer strengeren Repression, daß sich die Rechtsprechung diesem Rufe nicht entziehen kann und plötzlich zu härteren Strafen übergehen muß. Einen derartigen Verlauf können manche praktische Juristen für die letzte Zeit bezüglich gewisser Arten der gefährlichen Körperverletzung, bezüglich der Majestätsbeleidigung, bezüglich bestimmter im Handels- und Börseverkehr zur Erscheinung gekommenen Betrugsformen, und bezüglich des Landstreichereunwesens aus eigener Erinnerung verfolgen. Stellenweise hat bei solchen Umständen sogar die Gesetzgebung strafschärfend eingegriffen. — Man erinnere sich nur, wie sich die öffentliche Moral in Anschluß an die Rechtsprechung und die Rechtsprechung in Anschluß an die öffentliche Moral in Bezug auf die so häufigen Milchfälschungen gewandelt hat. Was man früher als etwas leider ganz gebräuchliches ansah, was man mit Anekdoten von der blauen Kuh und ähnlichen harmlos durchhebelte, wird jetzt unter Umständen mit mehreren Monaten Gefängniß bei allgemeinsten Billigung bestraft.

Sicher giebt es auch heutigen Tages derartige Vergehen, deren Umsichgreifen im Großen und Ganzen unbemerkt geblieben ist, an welche man sich gleichsam gewöhnt hat, und welche binnen kurzem sich vielleicht als eine mit

scharfen Strafen zu bekämpfende öffentliche Gefahr entpuppen. Es möchte Manchem scheinen, als wenn man zu dieser Kategorie das so häufig vorkommende und verhältnißmäßig so selten scharf bestrafte Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt rechnen müßte, obwohl eigentlich die abnehmende Achtung vor den niederen staatlichen Organen auf eine in dieser Beziehung drohende Gefahr aufmerksam machen könnte. Vielleicht wird einmal die Zeit kommen, wo man absolut nicht begreifen wird, daß man das Durchprägen eines Nachwächters, wie das jetzt nicht selten geschieht, als etwas Harmloses, beinahe Scherzhaftes ansehen konnte.

Wenn sich die Rechtsprechung gegenüber besonders häufigen Straftaten einer bestimmten Gattung zu einer gewissen volksthümlichen Nachsicht verleiten läßt, so liegt hierin eine völlige Verkennung des Strafzwecks. Es ist vielleicht die idealste Aufgabe des Strafrichters, durch die Strafe erziehend und veredelnd zu wirken. Sobald sich in einem Bezirke die überhandnehmende Neigung für eine spezielle Deliktsform offenbart, muß durch eine Verschärfung der Strafen vor weiterer Ueberschwelung abgescreckt und das eingeschummerte öffentliche Gewissen geweckt werden. Mag auch immerhin die unter Beobachtung allgemeiner Prinzipien verhängte Strafe mit der volksthümlichen Auffassung des Delikts und dem Schuldbewußtsein des Thäters nicht in Uebereinstimmung stehen, durch den Kampf ums Recht soll nicht nur der einzelne Gegner des Rechts, sondern die ganze Befehdung des Rechts zurückgeworfen werden. Der Richter soll in dieser Beziehung seiner Zeit vorangehen, er soll mit dem Ernst der Strafe nicht so lange zögern, bis derselbe durch die Stimme des ausgerüttelten Publikums gefordert wird, sondern er soll eben durch diesen Ernst das Publikum aus seiner übel angebrachten Nachsicht erwecken und auf eine vorhandene Gefahr aufmerksam machen.

Es ist bereits im Vorangehenden hervorgehoben worden, wie anscheinend bei Abmessung des Strafmaßes allzu oft weniger auf die durch die Strafe zu erzielende Wirkung, als auf die Höhe oder Niedrigkeit des Objekts der Straftat Rücksicht genommen wird. — Eine gewisse Bestätigung dessen kann darin gefunden werden, daß bei allen denjenigen Eigenthumsvergehen, welche vermöge eines unter 25 Mark betragenden Objekts gezeiglich der Aburtheilung durch die Schöffengerichte unterliegen, nur in den seltensten Fällen auf eine höhere Strafe als auf 3 Monate Gefängniß erkannt wird. — Jeder praktische Jurist wird aus eigener Erfahrung bestätigen, ein wie großer Nachdruck bei Abmessung der Strafe auf die Höhe des Objekts gelegt zu werden pflegt. Diese allgemeine Gerichtspraxis giebt vielleicht die beste Anklärung zu der oben besprochenen Erscheinung, daß sich der Hang zum Minimum der Strafe nicht am wenigsten bei den Eigenthumsvergehen offenbart, bei denen ja unstreitig die überwiegende Mehrzahl sich auf ein verhältnißmäßig geringes Objekt bezieht. Als kürzlich ein praktischer Jurist darauf aufmerksam gemacht wurde, wie selten bei Diebstahl eine Strafe von mehr als einem Jahre Gefängniß erkannt würde, erwiderte er sofort, dies sei sehr einfach zu erklären, der Gesetzgeber habe eben bei Fixirung des Maximums sich den denkbar schwersten Fall konstruirt und einen Diebstahl mit einem Objekte von mehreren Millionen Mark vorgestellt; in der Praxis sei aber schon ein Objekt von mehr als hundert Mark selten, die Strafe müsse sich deshalb regelmäßig erheblich mehr dem Minimum nähern. Diese Antwort ist hier mitgetheilt worden, weil sie in ihrer Art charakteristisch ist. Es wird ja von keinem Juristen je bestritten werden können, daß dem Objekte eines Delikts ein ganz erheblicher Einfluß auf die Höhe der Strafe einzuräumen ist, aber es will doch fast scheinen, als wenn diese Betonung des Objekts den einseitigen Vergeltungszweck zum Nachtheil der übrigen Strafzwecke und namentlich der erforderlichen Abschreckung allzusehr hervorhobe. Das Objekt eines Eigenthums-

vergehens ist mit dem verursachten Schaden desselben keineswegs identisch. Wenn einem wohlthueren Kaufmann eine Waare im Werthe von 5 Mark entwendet wird, so kann er diesen Verlust, der von seiner Tageseinnahme nur einen kleinen Bruchtheil fortnimmt, leicht verschmerzen; wenn aber der Handwerker sich durch einen Diebstahl seines Arbeitsrocks in gleichem Werthe beraubt sieht, so bedeutet dies für ihn, daß eine zweitägige angestrengte Arbeit vergeblich geworden ist. Von diesem Gesichtspunkte aus ist es auch nicht zutreffend, wenn die relativ milden Diebstahlsstrafen der Provinz Posen mit dem Hinweis auf den Umstand, daß in diesem Bezirk die Diebstahlsobjekte meist besonders geringfügig zu sein pflegen, gerechtfertigt werden. Das Markstück hat in den ländlichen Bezirken der Provinz Posen den nämlichen Werth, wie in den größeren Städten der Rheinprovinz das Thalerstück, und unter dürftigen Verhältnissen wirkt auch ein geringfügiger Diebstahl empfindlich. Es gehört eine sehr genaue Kenntniß des Volkslebens dazu, um die Schwere und Tragweite eines Diebstahls richtig zu würdigen. Zwei einfache Entwendungen vom nämlichen Objekt können in ihren Motiven, dem bewirkten Schaden und ihrer Gemeingefährlichkeit, unendlich verschieden sein. — In dem Gefangenentraum eines preussischen Gerichtsgebäudes stand bis vor Kurzem mit Bleisüß offenbar von der Hand eines Verurtheilten geschrieben: „Wie können die Satten einen Hungerigen verurtheilen.“ Ja, es giebt noch eine ungeahnt große Fülle von Diebstählen, die aus bitterer Noth, aus nagendem Hunger begangen werden, und von denen man wohl sagen kann, „Alles wissen heißt Alles verzeihen.“ Aber dieser selbe Nothdiebstahl, den man am liebsten gar nicht bestrafen möchte, wird sofort zu einem sehr gefährlichen, wenn er sich gegen die wenigen Münzen des Schlafstellengenossen richtet. Dann liegt in der Handlung ein grober Vertrauensbruch, der um so schwerer zu ahnden ist, als gegen den Schlafstellendieb keine Vorichtsmaßregel, sondern eben nur die Strafandrohung schützen kann. Noch weit gravirender und strafschärfer würde der Sachverhalt liegen, falls etwa der Diebstahl mit dem Bewußtsein, dem Kameraden die letzte und unentbehrliche Waarschaft zu nehmen, oder etwa dadurch begangen wäre, daß die Münzen dem Schlafenden aus der Tasche heimlich gezogen wurden. Es würde dies eine besonders ausgeprägte verbrecherische Anlage verrathen, der mit allen Mitteln entgegengearbeitet werden müßte. Die vorstehenden aus dem täglichen Leben gegriffenen Beispiele sollen klar stellen, wie selbst die einfache, aus Noth hervorgegangene Entwendung eines ganz geringfügigen Gegenstandes für die Stala des Strafmaßes sehr verschieden beurtheilt werden kann. Die allzu große Rücksichtnahme auf das Objekt der Straftat verräth eben eine zwar bequeme, aber höchst einseitige Auffassung der Strafzumessung.

Gegenüber diesen ganzen Deduktionen pflegt von Anhängern der milderen Richtung darauf hingewiesen zu werden, wie die jetzige Strafmessung noch nirgends öffentlich einem besonderen Tadel begegnet sei und deshalb wohl dem wahren Volksbewußtsein entsprechen müsse, und wie sich bei dem vollständigsten Elemente der Strafrichter, bei den Schöffen und Geschworenen, eine ähnliche milde Praxis wie bei den Sachrichtern offenbart habe. — Allein beide Momente können nicht allzu sehr ins Gewicht fallen. — Es ist nicht befreudend, daß man so selten einer motioirten lauten Klage über allzugroße Milde der Gerichte begegnet. Um mit einer solchen Klage in die Öffentlichkeit zu treten, gehört, wie schon am Anfang dieser Abhandlung bemerkt wurde, eine gewisse Summe von praktisch-juristischen und statistischen Kenntnissen, welche bei einem Laien nicht vorauszusetzen ist. Es gehört dazu auch eine gewisse Gleichgültigkeit gegen die allgemeine Stimme der Gefühlseligkeit. Im Stillen kann man um so öfter über die jetzige Strafzumessung Beschwerde führen hören. Wenn es nun auch richtig ist, daß die Schöffengerichte nicht wesentlich schärfer als die früheren

Fachgerichte gegen die ihnen zugewiesenen Vergehen vorgehen, so möchte die Ursache hieran weniger in der Anschauung der Schöffen, als in derjenigen der Vorsitzenden zu suchen sein. Die Frage nach der Zumessung ist im Wesentlichen eine solche der Praxis. Während die Schuldfrage in einseitiger Prüfung des gerade vorliegenden Falls entschieden werden kann, läßt sich eine sachgemäße Erörterung des Strafmaßes ohne ein intellektuelles Heranziehen ähnlicher Fälle gar nicht denken. Weil lediglich der Vorsitzende des Schöffengerichts zu einer solchen Vergleichung im Stande ist, so wird auch ihm vornehmlich die Aufgabe zufallen, die Anträge der Staatsanwaltschaft zuerst und mit entscheidendem Gewicht zu kritisieren. Es sollen allerdings in der Praxis genügend Fälle vorgekommen sein, in denen die Schöffen bezüglich des Strafmaßes von der gemeinsamen Anschauung des Richters und des Vertreters der Staatsanwaltschaft erheblich abgewichen sind, immerhin aber ist daraus, daß derartige Fälle als etwas Absonderliches und Auffälliges hervorgehoben zu werden pflegen, mit Recht auf ihre verhältnismäßig große Seltenheit zu schließen. Die Regel wird immer sein, daß sich die Schöffen der aus langer Praxis gewonnenen Erfahrung jener beiden Beamten anzunähern suchen werden. — Es ist deshalb nicht gerechtfertigt, die Anschauung der Schöffengerichte über das Strafmaß als eine eigenartige hervorzuheben und auf dieselbe zur Bekräftigung der allgemeinen richterlichen Ansicht Bezug zu nehmen.

Ebenso wenig kann es ins Gewicht fallen, wenn die Geschworenen die Frage nach mildernden Umständen zu bejahen pflegen. Es ist an und für sich unzutreffend, diese reine Strafzumessungsfrage, welche begrifflich die Kenntnis ähnlicher Straffälle voraussetzt, lediglich dem Laienrichter zu überlassen, und es ist psychologisch nur natürlich, daß diese Laienrichter in der Erkenntnis unzulänglicher praktischer Erfahrung, im ungewohnten Gefühl folgenreicher Verantwortlichkeit und aus dem Bestreben, nur ja nicht ungerecht zu erscheinen, allzu milde urtheilen. Auch werden die Geschworenen, sei es durch die Interpretation, welche der Vorsitzende von dem Begriffe der mildernden Umstände giebt, sei es durch die allgemeine übliche Strafpraxis unbewußt von der richterlichen Anschauung beeinflusst. Ueberdies sind unsere Schwurgerichte noch keineswegs derart vollkommen, um wirklich als Träger des Volksbewußtseins gelten zu können. Die hier und da gehörten Nebensarten: „bei Gott und den Geschworenen ist kein Ding unmöglich“ und „das Schwurgericht ist ein Würfelspiel“, sind zwar zweifellos sehr trivial, aber doch in ihrer Art charakteristisch.

Nichtsdestoweniger deutet diese gewisse Uebereinstimmung, die zwischen Richtern, Schöffen und Geschworenen bezüglich der Strafzumessung herrscht, darauf hin, daß die Urtheile der jetzigen milden Strafen in tiefer liegenden und bei allen Strafsachen gleichmäßig auftretenden Erscheinungen zu suchen ist. Man wird kaum fehlgreifen, wenn man die Art der Strafzumessung in mancher Beziehung auf die Gestalt der St. Proj. D. zurückführt.

Die Verhandlungsmaxime und die sogenannte Freie-Ueberzeugungstheorie sind bei uns noch verhältnismäßig neu, und keineswegs derartig tief wie in England in das Volksbewußtsein eingedrungen. Zahlreiche Beispiele aus der täglichen Praxis können dies belegen. Noch heute glauben viele Vorsitzende am besten den Zweck des Strafprozesses zu erreichen, wenn sie durch strupulöse Fragen und Vorhaltungen den Angeklagten zum Geständniß zu bewegen suchen. Noch heute trifft man Schöffen, denen es eine gewisse Ueberwindung kostet, einen nicht geständigen Beschuldigten zu verurtheilen. Es gehört eine bestimmte klare Rechtsanschauung dazu, um unverbrüchlich daran festzuhalten, daß die Schuld eines Angeklagten genau ebenso durch Ueberführung wie durch Geständniß erkannt werden kann, ja, daß der überführte nicht geständige Verbrecher in mancher Beziehung strenger als der geständige zu beurtheilen ist. Schwurgerichts-

praktiker kennen die Schwierigkeit dieser an sich so selbstverständlichen Anschauung ganz genau und erklären sich daraus genugsam, wie so manchen leugnenden Verbrechern, die keinerlei Anspruch auf die Zubilligung mildernder Umstände haben, diese dennoch von den Geschworenen gewährt werden. Es stammt dies aus dem halb unbewußten Gedanken, die Zeugen könnten doch vielleicht sämmtlich gelogen haben, der Angeklagte könnte doch unschuldig sein. Ueber die Verfehltheit einer derartigen Ansicht braucht kein Wort verloren zu werden. Ungeachtet dessen ist dieselbe derart fest in der menschlichen Natur begründet, daß sie gewiß nicht ohne Einfluß auch auf manche richterliche Urtheile geblieben ist. Weil eben weniger innerer Ueberzeugungsmuth dazu gehört, einen gesändigen als einen leugnenden Angeklagten mit einer schweren Strafe zu belegen, und weil der Charakter des Durchschnittsmenschen ebenso der Härte wie der Verantwortlichkeit abgeneigt ist, wird eine solche unklare Erwägung namentlich bei Schöffen und Geschworenen so lange ihre Rolle spielen, bis die oben gedachten beiden Maximen des modernen Strafprozesses wirklich in das Volksbewußtsein eingebracht sind.

Fast alle jetzigen Strafsachen leiden ferner darunter, daß ein allzu großer Zeitraum zwischen der That und ihrer Aburtheilung liegt. Hierfür ist vornehmlich unsere neue St. Proz. O. verantwortlich zu machen. Man hat derselben manchmal Theorienlosigkeit vorgeworfen. Mit Unrecht; sie leidet nicht an Theorienlosigkeit, sondern an einem Ueberfluß von Theorien. Weil man den Schwerpunkt des Verfahrens in die Hauptverhandlung verlegen wollte, verlegt man prinzipiell die Vereidigung der Zeugen und die Gegenüberstellung im Vorverfahren. Indem man aber zwischen Anklage und Hauptverhandlung noch eine Erklärungsfrist des Angeklagten und einen genauen Eröffnungsbeschluß als Grundlage des ganzen weiteren Verfahrens dazwischen schob, bewirkte man wiederum, daß in der Praxis der Schwerpunkt mehr wie je in das theoretisch vermittelte Vorverfahren fällt. Weil man die Untersuchungshaft des Vorermittlungsverfahrens verkürzen wollte, führte man bestimmte Fristen für dieselbe ein und verursachte dadurch, daß mehr wie je eine Voruntersuchung beantragt und hierdurch wieder die Untersuchungshaft als Ganzes verlängert wurde. Naturgemäß hat sich das ganze Vorverfahren unförmlich aufgebauht. Sobald einmal im Vorermittlungsverfahren der Staatsanwalt energisch zuzugreifen gedenkt, ja nach neuerer Doktrin sogar schon dann, wenn ein Zeuge oder Angeeschuldigter vor der Polizei nicht erscheinen will und doch eine Vernehmung desselben nöthig erscheint, muß er sich mit seinen Anträgen an den vielleicht entfernten Amtsrichter wenden, gegen dessen Beschlüsse wiederum der häufig benutzte Weg der Beschwerde freisteht. Ueberall im ganzen Vorverfahren ist durch die Zulassung von Zwischenanträgen, Zwischenbeschlüssen, Beschwerden und Erklärungsfristen für alles Denkbare, nur nicht für die Promptheit der Strafverfolgung gesorgt. Die Folge derartiger sturpöser Maßregel ist unschwer zu erkennen. Durch das beßigläubige Bestreben keinem Einzelnen zu nahe zu treten, scheint das Interesse der Gesamtheit geschädigt zu sein. — Man kann durchschnittlich annehmen, daß bei dem jetzigen Verfahren eine einfachere Strafammer- oder Schwurgerichts-Sache, in welcher der Beschuldigte nicht verhaftet ist, selten vor 3 Monaten nach Verübung der That zur Aburtheilung gelangen wird; häufig wird sich diese Frist, sofern komplizirtere Thatbestände gegeben sind, verdoppeln, ja unter Umständen, wenn mehrfache Vertagungen nöthig werden, sogar verdreifachen. Aber auch diese Fristen werden, bei besonders umfangreichen Untersuchungen und bei einer ausnahmsweise großen Belastung der Strafammer, noch zu kurz gegriffen sein. Selbst Hastisachen ziehen sich oft trotz des besten Bestrebens aller beteiligten Beamten ungebührlich in die Länge. Sofern nur bei einer kommissarischen Vernehmung die Erfüllung einer kleinen For-

malität übersehen oder nicht aktenmäßig nachweisbar ist, kann sich die Aburtheilung um Wochen verzögern. Es braucht nicht darauf hingewiesen zu werden, wie durch derartige Verzögerungen die Sicherheit der Rechtsprechung nothwendig leiden muß; es ist hier nur hervorzuheben, daß auch eine richtige Strafzumessung auf das Bedenklichste hierdurch erschwert wird.

Naturgemäß tritt der Richter einer vor vielen Monaten verübten That mit ganz anderen Gefühlen als einer solchen, deren Folgen noch frisch empfunden werden, gegenüber. Unvermerkt übt der Zeitablauf eine gewisse sännde Wirkung. Die Wunden, welche der einer Mißhandlung bezichtigte Angeklagte geschlagen hat, sind längst vernarbt. Der Verlust der entwendeten Sache ist von dem Eigenthümer bereits verschmerzt. Die Verleumdung ist längst als solche allseitig erkannt und schädigt nicht mehr die Existenz des Betroffenen. Der Angeklagte hat sich vielleicht in der Zwischenzeit selbst gewandelt, er hat nach langem ziellosen Umherstreifen eine dauernde lohnende Beschäftigung, einen geordneten Hausstand gefunden und kößt nicht mehr den lebhaften Verdacht einer unverbesserlichen Existenz ein. Man stelle sich nur vor, einen wie anderen Eindruck eine gefährliche Mißhandlung machen würde, wenn sie statt nach Monaten schon nach wenigen Tagen zur Aburtheilung durch den Richter gelangte, wenn der Verletzte mit den Zeichen der frischen Wunde erschien, wenn das Messer noch die Spuren kaum getrockneten Blutes zeigte, wenn sich der Richter sofort in die ganze Situation versetzen könnte. Alle jene Erwägungen, welche dahin geführt haben, dem Zeitablauf als solchem eine die Strafverfolgung hemmende Kraft beizulegen, werden bei einer späten Aburtheilung vielleicht unbewußt ihren Einfluß auf die Abmessung der Strafe ausüben. Nicht zum Mindesten wird ins Gewicht fallen, daß die Zeugenaussagen nicht mehr diejenige Frische und Klarheit besitzen, um ein deutliches Bild des Sachverhalts zu geben, Befundungen, die sich auf ein weiter zurückliegendes Datum beziehen, müssen nothwendig verschwommen werden. Bei leichtfertigen Zeugen pflegen sie den Eindruck einer zurecht gestuften und mit Fiktionen verlecten Erzählung zu machen, während peniblere Zeugen gern statt des ursprünglichen „Ich weiß“, das gehaltlose „Ich glaube mich nicht zu irren“, oder das nicht vielwerthigere „Ich halte es für wahrscheinlich“ setzen. Je länger die Zwischenzeit zwischen That und Aburtheilung ist, je häufiger wird auch Seitens des Angeklagten die Beeinflussung der Zeugen oder die Erregung ihres Mitgefühls versucht sein. Jeder, der einmal mit längerem Zwischenraum die nämliche Untersuchungssache zweimal vor den Schranken des Gerichts abspielen gesehen hat, kennt diesen abändernden und abschwächenden Einfluß des Zeitablaufs auf die Zeugenaussagen genügend. Auf ihn ist nicht zum Mindesten jene so häufig beobachtete Erscheinung, daß die Berufungsinstanz die vom ersten Richter erkannte Strafe mildert, zurückzuführen. Und wenn die Militärgerichte durchschnittlich strenger als die Civilgerichte strafen, so mag auch hierbei von Einfluß sein, daß bei ersteren meist ein zeitlich kurz bemesseneres Vorverfahren, als bei letzteren, statifindet.

Die ganze Formation unserer Strafkammern und der gesetzliche Gang unserer Hauptverhandlungen machen es dem einzelnen Richter unendlich schwer, den Sachverhalt der seiner Aburtheilung unterstellten That schnell und sicher zu erkennen. Mit theoretischer Feinlichkeit sind alle diejenigen Richter, welche über das Aktenmaterial Auskunft geben können, von der erkennenden Strafkammer fern gehalten worden. In Widerstreit mit dem sonst betonten Prinzip, gemäß dessen sich die Hauptverhandlung wie ein Prozeß zwischen Staatsanwalt und Angeklagtem abspielen soll, hat man die Verlesung der Anklage fallen gelassen, und dadurch die erste Vernehmung des Beschuldigten, die im Wesentlichen eine Erwiderung auf diese Anklage sein muß, für den nicht informirten Richter in vielen Fällen unverständlich gemacht. Auch durch diese

Umstände wird nicht nur die Rechtsprechung, sondern auch die richtige Abmessung der Strafe beeinträchtigt. — Es ist nur zu natürlich, daß derjenige Richter, welcher die größte Aufmerksamkeit anwenden muß, um den Kernpunkt der Sache herausfinden zu können, den ganzen Umfang des Sachverhalts nicht durchdringt und alle jene Einzelheiten, die für die Strafzumessung von Bedeutung sind, leicht aus den Augen verliert.

Es ist ferner bekannt, wie häufig ein einfacher Thatbestand durch die Aussagen unendlicher Schutzzeugen, die wenig oder nichts zur Sache wissen, aber doch nicht ohne Weiteres zurückgewiesen werden können, verdunkelt werden kann. Es ist nicht selten, daß Personen, deren Vorleben und deren Beziehungen zum Angeklagten völlig unbekannt sind, in langer Reihe auftreten, um die sonstige Vorzüglichkeit des Angeklagten zu preisen oder um die Zuverlässigkeit des Belastungszeugen in Zweifel zu ziehen. Wenn man manchmal anhören muß, wie irgend eine weit entlegene, einer ungünstigen Auffassung ausgelegte Handlungsweise des durch die That Verletzten, aus dem Zusammenhange herausgerissen, als ein äußerst wichtiges Faktum vorgeführt wird, dann kann man sich der Empfindung nicht verschließen, als wenn unter Umständen zur Abgabe einer belastenden Aussage ein gewisser persönlicher Muth gehört. Und alle derartige scheinbar unerhebliche Umstände gewinnen schließlich unmerklich einen gewissen Einfluß auf die Strafzumessung. Der Richter, welcher über die Zuverlässigkeit der Entlastungszeugen keinerlei Information gewinnen kann, fragt sich unwillkürlich, ob denn die Belastungszeugen wirklich eines energischen Schutzes würdig sind, ob sie nicht aus Haß gegen den Angeklagten übertreiben, ob nicht die Schuld des letzteren mit Rücksicht auf seine sonstige Treflichkeit mit milderem Augen anzusehen ist. Gerade bei den Laienrichtern pflegen solche Erwägungen ihren Eindruck nicht zu verfehlen. Selbst wenn eine lange Vernehmung von Entlastungszeugen nicht das mindeste zur Sache ergeben hat, so wird sie bei Geschworenen doch stets bewirken, daß der frische Eindruck der Belastungsmomente verwischt, und daß die ursprüngliche sittliche Entrüstung durch die Ermüdung abgelöst wird.

So sehen wir denn überall, wie eine gutgemeinte, theoretische Erwägung den einfachen Gang eines Strafprozesses zu Gunsten des Angeklagten beeinträchtigt hat. Die graue Theorie, das Erbübel unseres Volkes, hat sich überall zwischen den Thatbestand und die klare Auffassung desselben hineingebrängt und den an sich so durchsichtigen Prozeß einer Untersuchung zu einem komplizirten Mechanismus, der durch die Furcht vor unzähligen Nichtigkeiten im Gang erhalten wird, umgeformt. Der alte Sendgraf, der im frühen Mittelalter unter der Dorfscheide ohne jedes *ius scriptum* seinen Richterspruch fällte, hat vielleicht gerechter geurtheilt, als es unsern modernen Gerichtshöfen mit ihren Bücherjammungen von Kommentatoren und Entscheidungen möglich ist.

Eine große Reihe von einzelnen Momenten wirkt zusammen, um die Strafzumessung zu Gunsten einer milden Auffassung zu beeinflussen. Eine zu große Milde ist im Strafrecht nicht weniger als eine zu große Härte, nichts anderes als objektive Ungerechtigkeit. In der jetzigen Zeit, in welcher von vielen Stimmen mit einem gewissen Recht behauptet wird, daß die Strafarten in der Form ihrer Vollstreckung von der Mehrzahl des Verbrechertums nicht als besondere Uebel anerkannt werden, ist es dringend nöthig, jenen krankhaften Zug nach Milde, der die größte Härte für die Allgemeinheit in sich birgt, zu Gunsten der Gerechtigkeit und zur Erfüllung des Strafzwecks zu bekämpfen. Es ist ja unmöglich, für alle einzelnen Fälle den allzumilden Charakter der Strafe nachzuweisen; es ist ja unleugbar, daß in unendlich vielen Fällen in jeder Beziehung der Gerechtigkeit genügt worden ist; es ist ja unumstößlich wahr, daß unsere Gerichte in Strafsachen ungeachtet einer so häufig hervortretenden Ueber-

lastung mit denselben eine bewundernswerthe Treue und nie rastende Arbeitsfreudigkeit offenbaren, aber es ist doch auch schwer zu bestreiten, daß das Gesammtergebniß der Strafzumessung mit dem Willen der Gesetzgeber und mit der Volksanschauung nicht in Uebereinstimmung steht. Es sollte im Vorstehenden diese letztere Thatsache und die innere Begründung derselben dargelegt werden. Der dieser Abhandlung vorgestellte Ruf nach härteren Strafen soll am allerwenigsten einen Vorwurf enthalten, die Strafzumessung ist vielleicht mehr wie jede andere jurische Aufgabe Sache der subjektiven Ansicht. — Bestgläubige ernste Ansichten wollen geachtet und gewürdigt, nicht aber der Kritik entzogen sein.

Der Versuch bei Mangel des Objekts.

Von Herrn Landgerichts-Direktor Hagemann in Lüneburg.

Die Erörterung der alten Streitfrage nach der Strafbarkeit der sogenannten untauglichen Versuchshandlungen hat in jüngster Zeit in Anlaß der bezüglichen Entscheidungen des Reichsgerichts einen neuen Aufschwung genommen.¹⁾ Im Allgemeinen werden dabei, wie früher so auch jetzt, die Fälle gleich behandelt, in welchen die Nichtvollendung ihren Grund in der Untauglichkeit des angewandten Mittels hatte, und diejenigen, wo dieser Grund im Mangel des Verbrechensobjekts lag. Ich glaube, daß allerdings zwischen diesen Fällen nicht unwesentliche Unterschiede bestehen. Wenn ich dieses weiterhin ausführe, so darf ich daraus die Legitimation entnehmen, die Zahl derjenigen zu vermehren, welche jene Frage erörtern. Als Praktiker werde ich dabei die Frage nach der Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln nicht, wenigstens nicht eingehend und ausführlich behandeln, mich vielmehr im Wesentlichen auf die nach der Strafbarkeit des Versuchs bei Mangel des Objekts beschränken. Jene sehe ich für die Rechtsprechung sürerst als durch die Entscheidung des Reichsgerichts, vereinigte Strafsenate vom 4. Mai 1880²⁾ als erlebigt an, welche die Strafbarkeit des Versuchs auch mit sogenannten absolut untauglichen Mitteln ausspricht. Die Instanzgerichte werden sich dieser Entscheidung, entweder freiwillig oder durch jedesmalige Entscheidung des Reichsgerichts in der Revisionsinstanz gezwungen, anschließen. Für die Wissenschaft ist freilich damit die Frage nicht gelöst und bleibt abzuwarten, ob diese nicht das Reichsgericht zur Umkehr veranlassen wird. Denn immer von neuem werden Versuche zu seiner Widerlegung dadurch veranlaßt, daß die strenge Durchführung der Ansicht desselben zu Konsequenzen führt, welche dem Gerechtigkeitsgeföhle aller verständigen Menschen widersprechen. Dieser fortbauernde Widerstreit der Ansichten scheint allerdings dahin zu drängen, daß eine Lösung der Zweifel nur durch die Gesetzgebung möglich ist; hängt sie doch aufs engste mit der Begriffsbestimmung des Versuchs zusammen, welcher sich im übrigen das Gesetz nicht entschlägt.

Das Aufsehen, welches jene Entscheidung in der Praxis, namentlich in ihrem Gegensatze zu der des Preussischen Obertribunals, erregt hat, erklärt sich

1) Cohn in Goldammer's Archiv Bd. 28., S. 361 ff. — Zimmermann daselbst feb. 20., S. 182 ff. — Exner in Doehow und v. Liszt Zeitschrift Bd. 1. — v. Liszt daselbst. — Weyer, Lehrbuch des D. Str. R., 3. Aufl. S. 219. — Andererseits Buri in Doehow und v. Liszt Zeitschrift Bd. 1.

2) Entscheidungen des R. O. Bd. 1. S. 439 ff.

auch vor allem aus den untragbaren Konsequenzen, zu denen sie führt. Ich brauche nur an den bekannten Feuerbach'schen Fall des Todbetens zu erinnern. Alle Versuche, denselben als trotzdem nicht strafbar hinzustellen, z. B. weil der Thäter dabei nicht ernstlich den Willen zu tödten habe, scheinen mir verfehlt; und so hat dem Vernehmen nach auch die Reichsanwaltschaft bei Begründung ihrer Ansicht in dem vom R. O. ver. Str. S. entschiedenen Falle nicht angestanden, sich zu dieser Konsequenz zu bekennen. Selbst unser gebildetes Jahrhundert kann sich nicht rühmen, daß es in ihm nicht Leute gebe, welche an Hexen und Zauberei glauben und Zauberkünste oder ähnliche abergläubische Künste im Glauben an ihren Erfolg anwenden.³⁾ Die Gefahr des Wiederauflebens der Hexenprozesse folgt daraus freilich nicht; denn diese setzen den Glauben an Zauberkünste bei Geseßgeber oder Gerichten voraus. Für unmöglich ist es gewiß auch nicht zu halten, daß jemand einem völlig unschädlichen Gegenstande die Eigenschaft von Gift zuschreibt und ihn als Mittel zur Tödtung anwendet, ich will nicht gerade auf Zucker exemplifiziren, schon weil dieses als mögliches Mittel zur Tödtung eines Diabetikers nicht mehr als klassisches Beispiel gilt, aber warum sollte nicht ein Ungebildeter Magnesia für Gift halten können? In allen diesen Fällen führt die Konsequenz des reichsgerichtlichen Urtheils zu der, dem Rechtsgefühl widersprechenden Annahme eines Mordversuchs.

Aber auch die, dem R. O. entgegengesetzte Ansicht, welche die Strafbarkeit nach dem Unterschiede zwischen absolut und relativ untauglichen Mitteln bestimmt, führt zu ungesunden Resultaten. Ich darf auch dafür ein Beispiel als Beleg geben: Ein besonders vorsichtiger Apotheker verwahrt das Arsenik nicht in dem dazu bestimmten, mit der richtigen Bezeichnung versehenen, vorschriftsmäßig im verschlossenen Giftschrank stehenden Gefäße, sondern unter Privatverschluß außerhalb der Offizin; in jenes Gefäß thut er Magnesia. Sein Lehrling will ihn tödten und giebt in die vom Apotheker genossenen Speisen Magnesia aus dem Arsenikgefäß, sie für Arsenik haltend. Wäre der Apotheker nicht der außergewöhnlich vorsichtige Mann gewesen, so hätte der Lehrling sein Ziel wahrscheinlich erreicht. Da Magnesia ein zum Tödten absolut untaugliches Mittel im Sinne dieser Theorie ist, so wäre danach der Lehrling des Mordversuchs nicht schuldig. Oder: Der Lehrling nimmt aus der Offizin wirklich Arsenik, um einen Dritten damit zu tödten; der Prinzipal entdeckt dieses und vertauscht das Arsenik ohne Wissen jenes mit Magnesia; der Lehrling giebt sie dem Dritten ein. Auch hier müßte Straßlosigkeit stattfinden. Handelte dagegen der Apotheker anders, ließ den Dritten das Arsenik nehmen, hielt aber ein unsehbar wirkendes Gegengift bereit und hinderte durch dessen sofortiges Geben die Wirkung des Giftes, so wäre der Versuch strafbar. Eine verschiedenartige Beurtheilung dieser Fälle wird Niemand gesund, vernünftig, gerecht finden. Aber es ist auch praktisch unmöglich, in allen Fällen die Grenze zwischen absolut und relativ untauglichem Mittel zu ziehen. Mit einer gewöhnlichen mit Schrot geladenen Flinte kann ich keinen Menschen auf $\frac{1}{2}$ Meile Weges tödten; bilde ich mir das ein und schieße damit auf ihn auf diese Entfernung, so begehe ich einen Versuch mit absolut untauglichem Mittel.⁴⁾ Bei welcher Entfernung hört nun dieses Mittel auf

3) Aus eigener Erfahrung ist mir ein solcher Fall bekannt. Eine im Streit mit ihrer Schwiegertochter befindliche Schwiegermutter wollte jene durch folgende, von ihr dazu dienlich gehaltene Manipulation langsam und unmerklich, aber sicher aus der Welt schaffen. Sie füllte aus Erdboden, den jene soeben betreten, eine Federpule voll Erde, hängte diese in den Klauensang und erwartete, daß die Schwiegertochter zusammenschranke und sterbe, so wie die Erde in der Spule verdrohne. Freilich vergeblich. Eine Anklage wegen Mordversuchs erhob, trotz völlig zweifelloser Beweisfrage, die Staatsanwaltschaft nicht, vermuthlich weil sie sich nicht getraute, vor Geschworenen damit durchzubringen.

4) Es mag vielleicht entgegen werden, es handle sich hier um ein nur relativ untaugliches Mittel, weil unter anderen Umständen (bei geringerer Distanz) mit dem Schusse der

absolut untauglich, und wann beginnt es, auch wenn der abgegebene Schuß wirklich nicht an den zu Tödtenden herangereicht hat, nur ein relativ untaugliches zu sein? Die Entscheidung dieser Frage kann nur eine willkürliche sein. Wollte man sie daraus entnehmen — und ein anderes Kriterium kann ich mir nicht denken —, daß ein Gewehr von der Beschaffenheit und Ladung, wie das gebrauchte, wenn dieses überhaupt zu ermitteln ist, bei richtigster Anwendung und unter den günstigsten Umständen auf 1000 Schritt Entfernung tödten kann, so hänge die Strafbarkeit davon ab, ob der zu Tödtende nur 1000 Schritt oder 1001 Schritt vom Thäter entfernt stand, und zwar natürlich ohne Rücksicht darauf, ob der Thäter die Entfernung kannte oder nicht, wenn er nur den zu Tödtenden für erreichbar hielt. Ein, meine ich, unerträgliches Resultat.

Diese Beispiele ergeben, daß rücksichtlich der praktischen Konsequenzen beide Ansichten sich mindestens nichts vorzuwerfen haben. Ja, man könnte sagen, in den seltenen Fällen, in welchen die, die Strafbarkeit ausdehnende Ansicht des Reichsgerichts zu ungerechter Bestrafung führt, könne die Gnabe berichtigend eingreifen, wie sie dies auch sonst thun muß, wenn außergewöhnliche Umstände Korrektion eines nach dem Buchstaben des Gesetzes richtigen Strafurtheils erheischen: bei Straßloslassung jener Fälle aus der entgegengesetzten Theorie fehle es an diesem Auswege. Jedessalls aber sind solche Beispiele nicht geeignet, die eine oder andere Theorie zu widerlegen, sondern geben nur Anlaß, ihre Richtigkeit wiederholt zu prüfen oder ihre Widerlegung zu versuchen.

Anders als bezüglich der Frage nach der Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln steht es mit der nach der Strafbarkeit des Versuchs am sogenannten untauglichen Objecte oder richtiger beim Mangel eines Objectis des Verbrechen. Ueber diese Frage liegt eine Entscheidung der vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts nicht vor. Allerdings ist sie beachtlich in Entscheidungen zweier verschiedener Strafsenate, nämlich des ersten vom 10. Juni 1880⁵⁾ und des dritten vom 7. Juni 1882⁶⁾ und 30. März 1883.⁷⁾ Das erste Urtheil betrifft den Fall der versuchten Kindes tödtung aus St. G. V. §. 217., während das Kind bereits todt war, die beiden anderen einen Versuch der Abtreibung der Leibesfrucht aus St. G. V. §. 18. Abs. 1. seitens einer Frauensperson, welche sich irrig für schwanger hielt. In den Entscheidungen vom 10. Juni 1880 und 30. März 1883 ist zwar, in ersterer ohne weitere Begründung, in letzterer mit umfassender Ausführung von Gründen gesagt, es gelte in Betreff dieser Frage dasselbe, was in Betreff des Versuchs mit untauglichen Mitteln vom R. G. ver. Str. S. ausgesprochen sei. Und auch die Gründe der Entscheidung vom 7. Juni 1882 knüpfen an die feststehende Praxis des R. G. an, daß ein Versuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objecte strafbar sei. Dennoch ist zu behaupten, daß es sich dabei um zwei verschiedene Fragen handelt, und daß also die Entscheidung der ver. Str. S. den einzelnen Senat nicht hindern würde, die Straflosigkeit des Versuchs bei mangelndem Objecte auszusprechen. Insbesondere hat jene Entscheidung nicht ausdrücklich ausgesprochen, daß sie einen Rechtsatz aufstelle, aus welchem die Strafbarkeit des Versuchs bei mangelndem Objecte folge. Es lohnt sich also noch der Mühe, zu prüfen, ob diese Folgerung daraus wirklich gezogen werden muß. Und wenn diese Prüfung mich zu einer verneinenden Antwort führt, so darf ich, obgleich ich sicherlich die Wichtigkeit der Autorität zweier Strafsenate des R. G. keinen Augenblick verkenne, es dennoch

Tod hätte bewirkt werden können. Aber ich sehe nicht ein, warum Schlichen auf $\frac{1}{2}$ Meile — man kann auch 10 Meilen gehen — weniger untauglich sein sollte, als Gaben von Magnesia. Bild doch auch Gaben eines Giftes in miltmalter Dosis (ein Schwefelholz) als absolut untaugliches Mittel angesehen.

5) Entscheid. des R. G. Bd. 1. S. 451 ff.

6) Rechtsprechung des R. G. Bd. 4. S. 543 ff.

7) Entscheid. des R. G. Bd. 8. S. 108 ff.

wagen, meine Bedenken gegen deren Argumentationen darzulegen. Sollte es mir dann aber nicht gelingen, dieselben damit überzeugend zu widerlegen, so darf ich umgekehrt hoffen, daß sich Gelegenheit und Anlaß finden wird, die Gründe gegen die Richtigkeit der Ansicht des R. G. zu widerlegen. Auch bei dieser Frage werde ich eine vollständige, namentlich dogmengeschichtliche Behandlung der Lehre vom Versuch am untauglichen Objecte nicht geben. Vielmehr werde ich mich darauf beschränken, darzulegen, warum jene beiden Fragen nicht dieselbe Antwort erfordern, namentlich warum die Gründe des R. G. ver. Str. S. für die Bejahung der einen nicht auch zu der der anderen führen, und sodann, warum ich den Versuch beim Mangel des Objectts⁸⁾ für straflos halten zu müssen glaube.

Zur Sache selbst kann ich dem R. G. ver. Str. S. darin nur beistimmen, daß das Strafgesetzbuch die Frage nach der Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln, namentlich durch die Worte „Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten“, nicht hat entscheiden wollen, diese Entscheidung vielmehr lediglich aus den inneren Gründen für die Strafbarkeit des Versuchs, aus den, dem §. 43. zu Grunde liegenden strafrechtlichen Prinzipien, wie sie die Wissenschaft festgestellt hat (und noch feststellen kann), entnommen werden muß. Denn diese Frage ist trotz der ähnlichen Wortfassung der für das Str. G. B. Vorbildlichen Strafgesetze in deren Gebieten streitig gewesen; einzelne deutsche Strafgesetze, welche bis zum R. Str. G. B. galten, geben ausdrücklich abweichende Bestimmungen, und es ist nicht ange deutet, daß dieses sie corrigiren wolle; vor allem aber sprechen die Motive es ausdrücklich aus, daß sie die Lösung der Frage der Wissenschaft und Praxis überlassen wollten. Was aber in dieser Hinsicht von der Frage nach der Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln gilt, das muß auch für die mindestens ebenso streitige Frage nach der des Versuchs am sogenannten untauglichen Objecte gelten. Auch für sie ist also die Entscheidung „aus inneren Gründen“ zu finden. Aus den Worten „Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten“ ist die Entscheidung nicht zu entnehmen, weil sie, wie ich mit der Entscheidung vom 30. März 1883 annehme, vor allem den Zweck haben, die Grenze zwischen den Vorbereitungs- und den Versuchshandlungen zu ziehen.

Welches sind nun die Gründe des R. G. ver. Str. S. für die Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln? Es sagt a. a. D.:

„Weil es manche Handlungen giebt, die aus verbrecherischem Entschlusse hervorgegangen, doch an sich so wenig als der Gedanke objektiv eine Gefahr für die öffentliche Rechtsordnung in sich tragen und weil ohne eine solche Gefährdung ein Strafrecht nicht gegeben, so verlangt eine viel verbreitete Lehre, daß die Handlungen, wenn sie als Versuch strafbar sein sollen, in einem Kausalverhältnis zur Vollendung, in welcher die für jede Strafe notwendige Gefährdung oder Verletzung des Rechts enthalten ist, stehen müssen. Nur solche Handlungen sollen strafbar sein, die, wenn die Vollendung nicht durch selbstständige, vom Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden wäre, die Vollendung würden zur Folge gehabt haben. Die Wissenschaft hat das Unhaltbare dieser Theorie überzeugend nachgewiesen. Der Kausalzusammenhang zwischen einer Handlung und dem durch sie beabsichtigten Erfolge ist niemals durch das Dasein oder Fehlen eines Zwischenereignisses unbedingt gegeben oder aufgehoben, sondern jedes auf den entlichen Ausgang Einfluß

⁸⁾ Schon hier will ich, um Mißverständnissen vorzubeugen, darauf hinweisen, daß, wie unten S. 225 näher ausgeführt werden wird, unter „Mangel des Objectts“ nur der Fall zu verstehen ist, daß das Object, gegen welches der Wille des Thäters sich richtet, überhaupt nicht existirt, nicht auch, wenn es nur nicht da sich befindet, wo der Thäter es vermuthet, und wohin er deswegen seine Handlung richtet. Letzteremfall: liegt nur ein Versuch mit untauglichem Mittel vor.

äußernde Ereigniß oder Verhältniß giebt stets als einzelner Kausalitätsfaktor nur eine größere oder geringere Wahrscheinlichkeit des letzteren, niemals die Gewißheit des Eintritts oder Nichteintritts. Die Freigebung der jede Möglichkeit einer Vollendung ausschließenden Handlungen von der Strafbarkeit als Versuch würde nicht die Beschränkung des strafbaren Versuchs nur auf die eine theilweise Vollendung enthalten, weil es eine solche nicht giebt, sondern die Straflosigkeit jedes Versuchs zur Folge haben. Denn kausal für den Erfolg ist eine Handlung nie, wenn ein Erfolg nicht eingetreten, der Nichteintritt zeigt aber, daß sie nicht kausal war. Aber es darf auch weiter gesagt werden, daß es im Allgemeinen derartige Handlungen, die unter allen Umständen ungeeignet seien, den beabsichtigten Erfolg hervorzurufen, in Wirklichkeit gar nicht giebt, im Einzelfalle dagegen jede Handlung, die nicht zum Erfolge geführt hat, als eine zu dessen Hervorbringung absolut ungeeignete sich erwiesen hat. Auf den Unterschied zwischen Handlungen mit absolut untauglichen und mit nur relativ untauglichen Mitteln kann die Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Versuchs nicht begründet werden, und will man nicht letztere bei allen Handlungen mit untauglichen Mitteln statuiren, so läßt sich kein Grund dafür geltend machen, dieselbe bei den ersteren eintreten zu lassen. Auch bei ihrer Anwendung hat der Thäter das gethan, was er als zur Verwirklichung seines verbrecherischen Entschlusses geeignet angesehen hat und damit seine Aufsehung gegen die Rechtsordnung bethätigt. Sein Irrthum über die Tauglichkeit seiner Handlung kann auf deren Strafbarkeit keinen Einfluß haben.“

Das die Strafbarkeit des Versuchs am untauglichen Objekte, richtiger bei Mangel des Objekts ausführlich begründende Urtheil des R. O. III. Str. S. vom 30. März 1883 stellt selbst seine Gründe als eine weitere Ausführung des im Urtheile des I. Str. S. vom 10. Juni 1880 nur kurz Gesagtem dar. Es resumirt zunächst in dem bezüglichen Theile die Gründe des Urtheils der ver. Str. S. dahin, daß sich die Möglichkeit der Kausalität einer Handlung von der Wirklichkeit derselben nicht unterscheiden lasse, daß vielmehr jede Handlung, die nicht wirklich kausal geworden sei, also den Erfolg nicht wirklich herbeigeführt habe, denselben unter den gegebenen konkreten Umständen des einzelnen Falls auch nicht habe herbeiführen können, und daß es eine theilweise Vollendung des Verbrechens nicht gebe. Es fährt sodann fort:

„Daher kann nicht darin ein Merkmal des Versuchs erblickt werden, daß die Handlung zwar keine wirkliche Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsguts verursacht zu haben brauche, in welchem Falle die Strafthat vollendet wäre, daß sie aber eine objektive Gefährdung des Rechtsguts herbeigeführt haben müsse, und wenn dies nicht geschehen, die Handlung straflos sei. Denn, hat die Handlung im konkreten Falle das Rechtsgut nicht verletzt, so beweist dies unwiderleglich, daß sie es im konkreten Falle nicht verletzen konnte, und war sie dazu nicht im Stande, so war durch diese Handlung das Rechtsgut objektiv nicht gefährdet; der Thäter glaubte zwar eine Gefahr desselben zu bewirken, da er ja die Verletzung selbst bewirken wollte, aber sein Glauben war ein irriger; er beging eine Handlung, die nach der Richtung des von ihm beabsichtigten, die Vollendung des bestimmten Verbrechens ausmachenden Erfolgs in dem konkreten Falle völlig gefahrlos oder, was dasselbe bedeutet, dafür völlig ungeeignet war. Ob sie nach einer anderen Richtung, in Bezug auf ein anderes Rechtsgut gefährlich gewesen sei, darüber kann wieder lebiglich daraus geurtheilt werden, ob sie dieses andere Rechtsgut wirklich verletzt hat. Die Freigebung der, jede Möglichkeit einer Vollendung ausschließenden Handlungen von der Strafbarkeit als Versuch würde also die Straflosigkeit jedes Versuchs zum Resultate haben (Entsch. d. ver. Str. S. a. a. D. S. 442). Besteht aber der Versuch nicht in der durchgeführten Verletzung des Rechtsguts und auch nicht in einer objektiven Gefährdung desselben, so kann er nur in der Kundgebung eines

auf die Verletzung gerichteten Willens durch eine äußere Handlung bestehen, welche über die Grenze der bloßen Vorbereitung hinausgegangen ist.

Von diesem Standpunkte aus zeigt sich nun, daß es rechtlich gleichgültig ist, ob die Vollenbung des Verbrechens daran scheiterte, daß zwar ein Objekt vorhanden war, in welchem das Rechtsgut hätte verletzt werden können, daß jedoch die vom Verbrecher angewandten Mittel zur Herbeiführung dieses Erfolgs nicht ausreichten, oder daran, daß es in dem gegebenen konkreten Falle an einem solchen Objekte fehlte. . . . Die Rundgebung des verbrecherischen Willens durch äußere Handlungen, welche über die Vorbereitung hinausgehen, wird in beiden Fällen als vorhanden vorausgesetzt. Die objektive Gefährdung des Rechtsguts, gegen welches der verbrecherische Wille sich richtet, ist in beiden Fällen nicht vorhanden.“

Das Urtheil exemplifizirt dann im Anschluß an den Fall des Tödtungsversuchs gegen ein bereits todtes Kind (R. O. I. Str. S. Urth. vom 10. Juni 1880) auf den gleichen Versuch gegen ein Thier, einen Baumstamm, einen Schatten, welche alle der Thäter für einen lebendigen Menschen hielt, und sagt danach: „Im letzten Falle ist ein reeller Gegenstand des Angriffs überhaupt nicht mehr vorhanden und doch ist weder aus dem Gesichtspunkte der Rundgebung des verbrecherischen Willens, noch aus dem des Mangels der objektiven Gefährdung eines Rechtsguts irgend ein Grund ersichtlich, die Handlung anders zu beurtheilen, als wenn sie gegen den Baumstamm, das Thier, die menschliche Leiche gerichtet wäre.“

Diese Deduktionen des Reichsgerichts, insoweit sie nachweisen sollen, daß die Gründe der ver. Str. S. für die Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln zu dem gleichen Resultate bezüglich des Versuchs beim Mangel eines Objekts führten, lassen sich dahin zusammensassen: Durch das Erfordern eines tauglichen Mittels, wie durch das des Vorhandenseins eines Objekts für die Strafbarkeit des Versuchs werde als Erforderniß für diese die objektive Gefährdung des Rechtsguts aufgestellt, gegen welches der Wille des Thäters sich richtete. Mit dem Verneinen des Erfordernisses eines tauglichen Mittels seitens der ver. Str. S. verneinten dieselben auch das Erforderniß dieser objektiven Gefährdung. Damit setze man sich in Widerspruch, wenn man dieses letzte Erforderniß wiederum dadurch in den Versuchsbegriff hineintrage, daß man, was eben dieses involvire, die Existenz eines Objekts verlange. Sei aber objektive Gefährdung nicht erforderlich, so bestche der strafbare Versuch nur in der Rundgebung des verbrecherischen Willens durch, über die Grenze der Vorbereitungshandlungen hinausgehende Handlungen. Diese lägen vor sowohl beim Handeln mit untauglichen Mitteln als auch beim Mangel eines Objekts. Oder kürzer: Das Erfordern eines tauglichen Mittels ebenso wie des Vorhandenseins eines Objekts sei Ausfluß des Erforderns objektiver Gefährdung des besagten Rechtsguts. Wer — wie das R. O. ver. Str. S. — die erste Spezies dieser objektiven Gefährdung als Erforderniß der Strafbarkeit des Versuchs verwerfe, verwerfe damit das Genus selbst und also auch die zweite Spezies. Es kann nun aber weder anerkannt werden, daß das R. O. ver. Str. S. das Erforderniß objektiver Gefährdung allgemein verneint und, was besonders hervorzuheben ist, daraus die Nichtnothwendigkeit eines tauglichen Mittels abgeleitet hat, noch auch, daß durch Erfordern des Vorhandenseins eines Objekts „objektive Gefährdung“ zur Voraussetzung der Strafbarkeit des Versuchs gemacht wird. Der Begriff „objektive Gefährdung“, wie er dieser ganzen Deduktion zum III. Str. S. zu Grunde gelegt wird, scheint vielmehr nicht haltbar, wenigstens mit dem Begriffe Gefahr nichts gemein haben. Objektiv gefährdet, so sagt das R. O. sei das Rechtsgut durch eine Handlung nicht, wenn dieselbe das Rechtsgut im konkreten Falle nicht verletzt habe. Das heißt umgekehrt, objektive Gefährdung habe nur dann vorgelegen, wenn die Verletzung des Rechtsguts nachher eingetreten

fei. Sei dies nicht der Fall, so sei bewiesen, daß die Handlung (nicht nur objektiv, sondern sogar völlig) gefahrlos war. Die Gefahr habe nur in dem irrigen Glauben des Handelnden bestanden. Das R. G. erklärt sogar ausdrücklich „gefahrlos“ mit „ungeeignet“ für gleichbedeutend. Gefahr hat aber mit der Wirklichkeit einer Verletzung, eines Uebels nichts zu schaffen, sondern nur mit deren Möglichkeit. Gefahr ist Drohen eines Uebels. Sie verlangt eine gewisse nahe liegende Wahrscheinlichkeit desselben. Sie hat es immer nur mit der Zukunft, nie mit der Gegenwart oder Vergangenheit zu thun. Von ihr kann nicht mehr die Rede sein, wenn entweder das vorher drohende Uebel eingetreten ist oder sein Nichteintritt feststeht. Die Gefahr läßt Abstufungen zu, je nach der Größe oder Geringsfügigkeit der Wahrscheinlichkeit: Gewißheit verträgt sie nicht, weder des Eintritts noch des Nichteintritts des Uebels. Sie muß begriffsmäßig abwendbar sein, mag auch die Wahrscheinlichkeit dessen noch so gering sein. Wird die Wahrscheinlichkeit des Uebels nicht zur Wirklichkeit, oder richtiger tritt die wahrscheinlich gewesene Thatsache nicht ein, so ist damit nur die Negative ihrer Existenz, nicht ihrer Wahrscheinlichkeit gegeben. Will man nur das als wahrscheinlich gewesen erklären, was nachher wirklich geworden; von demjenigen, was nicht wirklich geworden, aber sagen, es sei auch nicht wahrscheinlich gewesen, so verneint man überhaupt den Begriff von Wahrscheinlichkeit und läßt nur die Begriffe Wirklichkeit und Nichtwirklichkeit bestehen. Dasselbe gilt von dem Begriffe Gefahr. Tritt das in der Gefahr drohende Uebel nicht ein, so ist jetzt allerdings die Gefahr vorüber. Aber war sie darum vorher nicht vorhanden? Die Loire-Armee hat 1870/71 die Eroberung von Paris nicht gehindert, hat sie sie deswegen auch nicht gefährdet? Die Kugel des Mörders hat nur die Kleidung des zu Tordenden durchbohrt, gefährdete der Schuß sein Leben deswegen nicht? Die Handlungen der Loire-Armee waren zwar für den Erfolg, den zu erreichen sie bestimmt waren, wie das Ausbleiben dieses Erfolgs bewiesen hat, ungeeignet, man kann auch sagen, völlig ungeeignet, aber darum doch nicht gefahrlos. Dasselbe gilt von dem erwähnten Schusse. Ueignet man das vorgängige Vorhandensein einer Gefahr — und objektive Gefährdung soll doch nur eine Unterart davon sein — ab, wenn das mögliche Uebel nicht wirklich wird, so identifizirt man Gefahr und Eintritt des in der Gefahr drohenden Ereignisses, Gefahr und Wirklichkeit, und tritt damit in Widerspruch mit dem logischen und nicht wegzuläugnenden Begriffe Gefahr. Dessen macht sich aber das R. G. III. Str. S. in den oben citirten Sätzen mit der Aufstellung des Begriffs objektive Gefährdung und durch die Art der Benennung dieses Begriffs schuldig. Denn, um es zu wiederholen, es sagt, eine Handlung gefährde objektiv ein Rechtsgut nicht, sie sei sogar für dasselbe völlig gefahrlos, wenn, wie sich hernach herausstelle, das Rechtsgut nicht verletzt sei. Mit der Gefahr ist aber nichts objektives, reelles, factisches, wirkliches, gegenwärtiges, sondern stets nur etwas subjektives, ideelles, gedachtes, geglaubtes, in der Zukunft liegendes gegeben.

Wenn nun aber, wie ich vorstehend nachgewiesen zu haben glaube, objektive Gefährdung im Sinne des III. Str. S. ein nicht zu konstruierender Begriff ist, so kann derselbe auch nicht benutzt werden, um daraus die Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln und bei mangelndem Objecte so wie gesehen herzuleiten.

In der That benutzt denn auch das R. G. ver. Str. S. den Begriff objektive Gefährdung im Sinne des III. Str. S. nicht bei seiner Beweisführung. Die Entscheidung desselben erwähnt objektive Gefährdung nur Eingangs als Theil der von ihr als unrichtig bezeichneten und von der Wissenschaft als unhaltbar nachgewiesenen Lehre, daß die Versuchshandlungen, um strafbar zu sein, in einem Kausalverhältnis zur Vollendung stehen müßten. Sie sagt nicht, was sie unter objektiver Gefährdung verstehe, und was die von ihr bestrittene

Lehre darunter verstanden habe, vor allem nicht, daß danach objektive Gefährdung dasjenige sei, was der III. Str. S. mittelst den oben bekämpften Ausführungen unter diesem Worte begreife. Bei Begründung seiner eigenen Ansicht geht das R. O. vielmehr durchaus unabhängig von diesem Begriffe vor. Es erörtert nicht, ob Handlungen mit untauglichen, namentlich mit sogenannten absolut untauglichen Mitteln das Rechtsgut gefährden oder gar objektiv gefährden, und erklärt diese Handlungen nicht etwa deswegen für strafbar, weil es unrichtig sei, nur gefährdende oder gar objektiv gefährdende Handlungen für strafbar zu halten. Es bekämpft nur das Verlangen des Kausalzusammenhanges zwischen der Versuchshandlung und dem Erfolge, welches dadurch gestellt werde, daß nur solche Handlungen strafbar seien, welche ohne das Dazwischentreten anderer, von dem Willen des Thäters unabhängiger Umstände die Vollendung zur Folge gehabt haben würden. Es bekämpft die von der anderen Seite auf dieses Verlangen gestützte Unterscheidung von absolut und relativ untauglichen Mitteln und die demgemäße Straflöserklärung des Versuchs mit ersterem. Es thut dieses dadurch, daß es nachweist, die Aufstellung des Begriffs absoluter Untauglichkeit, d. h. der absoluten Unmöglichkeit, durch das gebrauchte Mittel zu dem gewollten Ziele zu gelangen, widerspreche den Gesetzen der Logik, weil sich von keinem Mittel im Voraus, a priori sagen lasse, es sei kausal oder es sei nicht kausal, dies sich vielmehr nur a posteriori aus dem Eintritte oder Nichteintritte des Erfolgs ergebe, und weil jedes Mittel, welches den Erfolg nicht gehabt, sich aber dadurch als nicht kausal, als absolut untauglich zur Hervorbringung des Erfolges bewiesen habe. Diese Nichtkausalität, diese Untauglichkeit liege immer nicht in der Handlung, sondern in dem Mangel eines anderen Kausalitätsfaktors (oder dem Dazwischentreitt eines die Kausalität jenes hindernden Faktors); ob ohne dies jene Handlung den Erfolg gehabt haben würde, ließe sich nicht feststellen. Dies heißt nichts anderes als: Wenn ein bei einer Handlung zur Herbeiführung eines Erfolgs angewandtes Mittel diesen Erfolg in Wirklichkeit nicht herbeigeführt hat, so läßt sich nicht unterscheiden, ob dasselbe dazu absolut oder relativ untauglich war; denn von solchem Mittel läßt sich dann nicht sagen, es habe unter keinen Umständen den Erfolg haben können, oder es würde, wenn dieser oder jener Gegenumstand gefehlt hätte, den Erfolg gehabt haben, vielmehr ist umgekehrt zu sagen, jedes Mittel würde, wenn eben die neben demselben vorhandenen Umstände anders gelegen hätten, den Erfolg können gehabt haben.⁹⁾ Die anfängliche Erwähnung der objektiven Gefährdung (s. oben S. 224) besagt neben diesen Ausführungen nichts weiter, als daß, wenn aus diesen sich die Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln aller Art ergebe, dagegen sich nichts aus einem von anderer Seite aufgestellten Verlangen objektiver Gefährdung ableiten lasse, nicht aber, daß überhaupt objektive Gefährdung für die Strafbarkeit des Versuchs nicht erforderlich sei, und daß sich hieraus die vom III. Str. S. gezogenen Schlussfolgerungen ergäben.

Diese ganze Argumentation des R. O. ver. Str. S. beschäftigt sich nur mit einem der verschiedenen Thatbestandsmomente des Verbrechens, nämlich mit der Handlung des Thäters, mit den von ihm angewandten Mitteln, dem Wege, welchen er zur Ausführung des gewollten Verbrechens eingeschlagen, der Art und Weise seines Vorgehens, der Berechnung des für die Erreichung des Ziels Erforderlichen und der ihm entgegenstehenden Hindernisse, mit anderen Worten mit einzelnen nicht begriffswesentlichen, sondern je nach Lage des konkreten Falls variablen, zufälligen Modalitäten der Ausführungshandlung. Zu jedem Verbrechen gehört aber außer diesem Thatbestandsheile nothwendig

⁹⁾ Als Beispiel hierfür ließe sich die tödtliche Wirkung von Zucker bei einem Diabetiker verwenden.

mindestens noch ein anderes Begriffsmerkmal, nämlich außer dem Thäter und dessen Handlung noch ein Objekt, auf welches sich letztere bezieht. Darüber ob dessen Nichtvorhandensein die Strafbarkeit des Versuchs ausschließt, entscheiden die Ausführungen des R. G. nicht. Auf den Mangel des Objekts können sich nicht beziehen die Sätze: Der Kausalzusammenhang zwischen einer Handlung und dem durch sie beabsichtigten Erfolge sei niemals durch das Fehlen eines Zwischenereignisses unbedingt aufgehoben, oder: jedes auf den endlichen Ausgang Einfluss äuffernde Ereigniß oder Verhältnis gebe niemals die Gewißheit des Nichteintritts; denn der Mangel des Objekts thut beides. Das R. G. könnte nicht sagen, daß es im Allgemeinen solche Handlungen gar nicht gebe, welche unter allen Umständen zur Hervorbringung des Erfolges ungeeignet wären; denn wenn das Objekt nicht existirt, ist keine Handlung denkbar, welche den Erfolg haben kann, und keine Umstände, unter denen sie es kann. Das begriffswesentliche Verbrechenmerkmal des Objekts läßt sich nicht als ein einzelnes Zwischenereigniß, als ein einzelner Kausalitätsfaktor bezeichnen. Es kann, ohne daß das Verbrechen ein vollständig anderes wird, nicht durch ein anderes ersetzt werden. Tödtung des A ist ein anderes Verbrechen als Tödtung des B, während es dasselbe Verbrechen bleibt, ob ich den A auf diesem oder auf einem anderen Wege tödte. Auch der Satz des R. G. ver. Str. S., daß Freigebung der, jede Möglichkeit der Vollendung ausschließenden Handlungen von der Strafbarkeit als Versuch die Straflosigkeit jedes Versuchs zur Folge habe, trifft den Versuch beim Mangel des Objekts nicht. Denn auch dieser Satz beschäftigt sich nur mit der Handlung des Thäters, in deren Beschaffenheit das Ausbleiben der Vollendung seinen Grund habe: während beim Mangel des Objekts das Ausbleiben der Vollendung in etwas von der Handlung völlig unabhängigem, durch andere Einrichtung der Handlung nicht zu hebenem liegt. Der Satz beschäftigt sich nur mit den vom Thäter angewandten Mitteln, welche sich nicht in absolut und relativ untaugliche scheiden ließen, sondern durch den Nichteintritt des Erfolges sich eben als schlechtweg untauglich erwiesen hätten. Auf einer solchen Unterscheidung aber beruht die Lehre von der Straflosigkeit des Versuchs bei mangelndem Objekte in ihrer richtigen Begrenzung nicht; hier soll die Straflosigkeit in jedem Falle eintreten. Wie daraus die Straflosigkeit jedes Versuchs folgen sollte, ist nicht ersichtlich.

Wenn aber aus diesen vom R. G. ver. Str. S. als grundlegend für seine Ansicht gegebenen Ausführungen für unsere Frage nichts folgt, so darf auch aus einzelnen Redewendungen in den mehr uebenstehlichen oben S. 224 nicht wiedergegeben Theilen seiner Gründe solche Folgerung nicht gezogen werden. Auf alle Einzelheiten in dieser Richtung einzugehen, glaube ich unterlassen zu können. Hervorheben will ich nur den Satz, daß es gleichgültig sei, daß der Thäter beim Versuch geirrt habe (über dies oder das Hinderniß der Vollendung oder) über das als Mittel gebrauchte Objekt selbst oder über die ihm beigemessenen oder übersehenen Qualitäten; damit meint das R. G. nicht das Objekt des Verbrechen, sondern das sachliche Mittel, und will es z. B. für gleichgültig erklären, ob der Thäter Magnesia mit Arsenik verwechselt oder Magnesia für giftig gehalten hat. Auch wenn es sagt: „Darüber nun kann kein Zweifel sein, daß im Versuche der verbrecherische Wille diejenige Erscheinung ist, gegen welche das Strafgesetz sich richtet, im Gegensatz zu dem in der Vollendung zu Tage tretenden aus dem verbrecherischen Willen hervorgegangenen rechtswidrigen Erfolge. An und für sich würde jede Beziehung auf die Vollendung als der Gegensatz des Versuchs außer Rücksicht zu bleiben haben und mehr nicht zu verlangen sein, als daß der verbrecherische Gedanke sich in äußeren Handlungen kundzugeben habe“; auch hiermit stellt es nicht wie der III. Str. S. mit dem oben S. 225 und 226 angeführten Satze den Urgrund

und die Summa seiner Ansicht auf. Es sagt damit nicht, daß der Versuch nur bestehen könne und bestehe in der Kundgebung des verbrecherischen Willens durch Handlungen, welche über die Vorbereitungshandlungen hinausgingen. Denn jene Sätze belegen nur, daß beim Versuche der in die Erscheinung getretene verbrecherische Wille ohne Rücksicht auf den Eintritt des Erfolgs beirast werde, und daß dieser Wille an und für sich genüge, d. h. nicht, daß er unter allen Umständen genüge, sondern, daß er genügen könne. Das ist etwas anderes als jener Satz des III. Str. S. Die ver. Str. S. benutzen denn auch die ihrigen nur, um den Bedürfnissen des gegebenen Falles gemäß an diese Gedanken die dargelegten Ausführungen über das Richterforderniß eines tauglichen Mittels zu knüpfen.

Ich glaube hiermit dargethan zu haben, daß und warum die Entscheidung des R. G. III. Str. S. vom 30. März 1883 Unrecht hat, wenn sie behauptet, daß das Urtheil der ver. Str. S. zur Bejahung der Frage nach der Strafbarkeit des Versuchs bei mangelndem Objecte führe. Daß es diese Frage auch gar nicht in den Bereich seiner Erwägung hat ziehen, noch weniger sie ausführlich erörtern oder gar mit ihr beantworten wollen, ist ganz in der Ordnung. Denn dieselbe stand nach Lage des Falles gar nicht zur Entscheidung und bedurfte derselben nicht.

Es erübrigt nun noch eine nähere Begründung der eigenen Ansicht von der Straflosigkeit des Versuchs beim Mangel eines Objectes unter Widerlegung der etwa selbstständig dagegen vorgebrachten Gründe der mit ihr sich beschäftigten citirten Urtheile.

Nach der mehrfach angeführten Formulirung des Ergebnisses seiner Erörterungen durch das R. G. III. Str. S. sind die einzigen Erfordernisse des strafbaren Versuchs: 1. der rechtswidrige Vorsatz des Thäters, 2. eine diesen Vorsatz für die Außenwelt erkennbar machende Handlung desselben und 3. eine besondere Beschaffenheit dieser Handlung, nämlich daß sie über die Grenze einer Vorbereitungshandlung hinausgegangen sei. Von allen übrigen Thatbestandstheilen des Verbrechens brauchte nichts vorzuliegen, wenn der Thäter sie nur als vorhanden annahm. Wenn es nun zur Vollendung des Verbrechens lediglich um deswillen nicht kommt, weil es an dem erforderlichen Objecte fehlt, so kann es an der unter 3. erwähnten Beschaffenheit der Handlung nicht mangeln, denn es handelt sich dann immer um einen sogenannten beendigten Versuch, bei welchem der Thäter die Handlung, welche seiner Ansicht nach zur Vollendung des Verbrechens erforderlich war und ausreichte, zu Ende geführt hatte. Nur auf Fälle des beendigten Versuchs hat man also bei der Lehre vom Versuche bei mangelndem Objecte Rücksicht zu nehmen, wenn es auch im konkreten Falle vorkommen kann, daß nicht nur um des mangelnden Objectes willen, sondern daneben auch wegen unfreiwilligen Rücktritts von der Beendigung der gewollten Handlung, also aus zwei Gründen, von denen jeder allein dazu hinreichte, die Vollendung nicht eingetreten ist.

Ich kann mich nun nicht zu der Annahme entschließen, daß der vom R. G. III. Str. S. formulirte Versuchsbegriff und die daraus sich allerdings mit Nothwendigkeit ergebende Konsequenz der Bejahung der streitigen Frage mit den Grundlagen übereinstimmt, auf denen das deutsche Strafgesetzbuch ruht.

Das Strafgesetz, und zwar jede einzelne Straffunktion, hat den Zweck, ein Rechtsgut vor Verletzung zu schützen. Es setzt voraus einen Angriff auf dieses Rechtsgut. Die Rechtsgüter, deren Schützung unternommen wird, sind der verschiedensten Art; materiellen und ideellen, öffentlichen und Privatrechts, einer einzelnen Person oder einer größeren oder kleineren Gemeinschaft zustehend, sachen- oder personenrechtliche. Da das Strafrecht nicht losgelöst von dem übrigen

Rechtszustande des Staats, in dem es gilt, betrachtet werden kann, so müssen die Rechtsgüter, deren Schutz das endliche Ziel des Strafgesetzes ist, eben solche sein, welche auch im übrigen öffentlichen oder Privatrechte des betreffenden Staates Anerkennung gefunden haben. Der Weg, auf welchem das Strafrecht diese Rechtsgüter schützt, kann so gewählt werden, daß die Straffanktion den Schutz unmittelbar gewährt, oder sie kann ihn mittelbar zu erreichen suchen. Der erste Fall liegt vor, wenn die Verletzung eines außerhalb des Strafrechts anerkannten Rechtsguts mit Strafe bedroht wird, der zweite, wenn es die Gefährdung eines solchen ist. Je wichtiger das zu schützende Rechtsgut ist, um so eher wird der Staat veranlaßt sein, eine Gefährdung, und zwar bei zunehmender Wichtigkeit eine um so entfernter liegende Gefährdung mit Strafe zu bedrohen. Indem das Strafgesetz einen Verbrechensbegriff aufstellt, zu welchem nicht die Verletzung, sondern nur Gefährdung eines sonst im Rechte anerkannten Rechtsguts gehört, oder zu dessen Aufstellung solche Gefährdung Anlaß giebt, schafft es seinerseits aber wiederum ein selbstständiges neues Rechtsgut, nämlich das Ungefährdetsein jenes anderen, mittelbar zu schützenden Rechtsguts; und dadurch wird Thatbestandtheil dieses durch das Strafgesetz neu geschaffene, außer ihm nicht bestehende, gewissermaßen formale Rechtsgut. Daß aber das Strafgesetz eine Straffanktion aufstellt, bei welchem der Gesetzgeber nicht von der Annahme mindestens ausgeht, daß die mit Strafe bedrohte Handlung ein außer dem St. G. B. bestehendes Rechtsgut gefährde, das ist nicht anzunehmen, und ich glaube, es ist keine strafgesetzliche Bestimmung nachzuweisen, bei welcher jene Voraussetzung nicht zutrifft. Von den so charakterisirten, zum mittelbaren Schutz eines Rechtsguts bestimmten Strafgesetzbestimmungen nimmt ein Theil die Voraussetzung der Gefährdung dieses Rechtsguts ausdrücklich als Thatbestandtheil in seine Fassung auf, und ist dann diese Gefährdung in jedem konkreten Falle festzustellen. Dahin gehört die Gefährdung des öffentlichen Friedens nach Str. G. B. §§. 130. 130. a, die Gefährdung des Credits durch Verleumdung nach §. 187., die Gefährdung eines Schiffes zc. durch Kontrebande zc. nach §. 297., die Gefährdung fremden Guts durch Brandstiftung an eigenen Sachen nach §. 308., die Gefährdung von Leben oder Eigenthum durch Ueberschwemmung nach §§. 312—314., von Eisenbahntransporten nach §§. 315. 316. und andere gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen. Etwas anders liegen diejenigen Fälle, in welchen die Gefährdung eines Rechtsguts nicht zum Thatbestandtheile des Verbrechensbegriffs gemacht ist, sondern nur das Motiv des Gesetzgebers für die Straffanktion abgegeben hat. Auch hiervon führe ich Beispiele aus den speziellen Bestimmungen des Str. G. B. an. Es gehören dazu: Die nicht ausgeführte Verabredung zu einem anderen Verbrechen, nämlich einem hochverrätherischen Unternehmen nach Str. G. B. §. 83., der Landesverrath mangels Ausbruch des Krieges nach §. 87., die Herausforderung zum Zweikampfe und deren Annahme nach §. 201., verbotene Verbindungen nach §§. 127—129., da bei diesen leicht strafbare Handlungen bezweckt oder doch die Folge sein können; die bloße, wenngleich erfolglose Aufforderung zum Begehen einer strafbaren Handlung oder anderer Rechtsverletzung nach §§. 49. a, 85., 110—112., 333., 367.; das Nichtanzeigen bestimmter schwerer Verbrechen, deren Verhütung noch möglich, nach §. 139.; das Bedrohen mit einem Verbrechen nach §. 241., da hier nicht einmal eine Beängstigung des Bedrohten erforderlich ist; die falsche Anschuldigung nach §. 241., welche strafbar ist, auch wenn die Anzeige nicht die geringste nachtheilige Folge für den Angezeigten oder nur einmal einen Schritt der Behörde veranlaßt hat. Ferner: Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften zur Verhütung von Schiffszusammenstößen nach §. 145. und zur Abwehr von Viehseuchen nach §§. 327., 328. und hiermit in gleicher Richtung sich bewegend alle die vielen Strafvorschriften polizeilicher Natur, welche sich in zahllosen Gesetzen und

Verordnungen zerstreut finden. Dazu gehören ganz offenbar endlich auch diejenigen gesetzlichen Bestimmungen, durch welche Handlungen mit Strafe bedroht werden, welche ohne das nur als Versuch einer anderen Straftat erscheinen oder gar nur straflose Vorbereitungshandlungen zu solchen darstellen würden. Hierzu gehören Str. O. B. §. 80. Mordversuch als Hochverrath, §. 143. indem es nicht auf Gelingen der Täuschungsmittel ankommt, §. 265. versuchter Brandbetrug; ferner die Strafbestimmungen, welche sich gegen „Unternehmen“ richten, so §. 81. hochverrätherische Unternehmungen, §. 105. Unternehmungen gegen gesetzgebende Versammlungen u., §. 114. Nöthigungsversuche gegen Beamte, §. 159. Unternehmen der Verleitung zum Meineide; endlich §. 86. Vorbereitung des Hochverraths, §. 151. dergleichen zu Münzverbrechen. Die Gründe dieser Strafbestimmungen sind verschiedenartig. Zum Theil und namentlich da, wo dieselben erhebliche Strafen androhen, handelt es sich darum, hervorragend wichtige Rechtsgüter mit einer mehrfachen Schutzmauer zu umgeben, so namentlich beim Hochverrath und beim Landesverrath. In anderen Fällen lehrt die Erfahrung, daß wirklichen, und zwar meistens wiederum schwereren Rechtsverletzungen häufig Anreizungen von anderer Seite vorangehen und sie nur zu oft unentdeckt veranlassen; es ist deswegen angezeigt, schon hiergegen vorzugehen, mit der Hoffnung, durch das Zeugniß des erfolglos Angereizten den Versuch der Anreizung zu ermitteln. Bei den leichteren Strafvorschriften endlich, namentlich bei denen polizeilicher Natur, handelt es sich darum, die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Wohlfahrt auf eine zuverlässige breite Basis zu stellen und diese vor Abbröckelungen zu hüten, denen sie sonst bald hier bald da durch Handlungen ausgesetzt wären, welche an sich unbedeutend, aber, wenn nicht verhindert, durch ihr vermuthlich massenhaftes Auftreten nicht unerhebliche Gefahren mit sich bringen würden. Daß für alle diese Strafbestimmungen den Anlaß gegeben hat die Besorgniß, ohne sie würden bestehende Rechtsgüter gefährdet werden, bedarf keiner weiteren Ausführung. Bei der zweitangeführten Art derselben zeigt sich deutlich, daß zwar nicht durch jede einzelne Handlung das Rechtsgut, zu dessen mittelbarem Schutz die Straffunktion gegeben ist, in eine nahe oder bringende Gefahr gebracht zu werden braucht, daß vielmehr im einzelnen Falle gar nicht zu untersuchen ist, ob eine Gefährdung dieses Rechtsguts wirklich vorliegt. Diese Gefährdung ist nicht wie bei den Strafgesetzebestimmungen der ersten obgedachten Art Thatbestandsheil der Straftat; zum Thatbestande gehören immer nur diejenigen Handlungen oder sonstigen Umstände, von denen der Strafgesetzgeber annimmt, daß in ihnen solche Gefährdung liegt. Diese Annahme bildet das Motiv der gesetzlichen Bestimmung. Es wird davon ausgegangen, daß die Straflosigkeit der That im Allgemeinen das Rechtsgut gefährde.

Auf gleicher Linie mit den obgedachten Bestimmungen des speziellen Theils des Str. O. B., durch welche einzelne Handlungen, welche sonst nur als Versuch eines anderen Verbrechens strafbar wären, zu selbstständigen Verbrechen erhoben sind, steht die allgemeine Vorschrift des §. 43. über die Strafbarkeit des Versuchs. Wie bei jenen das Streben, das Rechtsgut gegen Gefährdung besonders stark zu schützen, den Anlaß gab, sie aus dem allgemeinen Versuchsbegriffe auszufondern und mit schwereren Strafen zu bedrohen: ebenso soll die Aufstellung des allgemeinen Versuchsbegriffs diejenigen Rechtsgüter vor Gefährdung schützen, gegen dessen Verletzung die Aufstellung des Begriffs des vollendeten Verbrechens sich richtet. Daß dieses der Grund ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Es braucht nur darauf hingewiesen zu werden, daß ihre Anwendbarkeit ausgeschlossen ist, wenn es über die Gefährdung hinaus zur Verletzung gekommen ist. Auch beim allgemeinen Versuchsbegriff zeigt sich wieder, daß er nur für solche Fälle Strafe droht, in denen besondere Gründe dafür vorliegen, daß das Rechtsgut, auch ohne verletzt zu sein, mit Schutz gegen

Verletzungsgefahr umgeben werde, also bei allen Rechtsgütern, deren Verletzung ein Verbrechen darstellt, und für Vergehen bei solchen Rechtsgütern, die gleichfalls besonders wichtig, aber deren Verletzung besonders häufig, begünstigt derer also jener weitergehende Schutz erwünscht ist. Beim allgemeinen Versuchsbegriffe ist also auch zwar nicht die wirkliche Gefährdung des Rechtsguts in jedem einzelnen Falle als Thatbestandtheil festzustellen, aber die Annahme, daß sie im Veruche liege, ist das Motiv der gesetzlichen Bestimmung. Dieses Motiv, diese ratio legis wird nun aber gewiß nicht in ungehöriger Weise als Auslegungsmoment für den Inhalt des Gesetzes verwerthet, wenn man daraus die Folgerung zieht, daß danach als strafbare Versuchshandlungen solche nicht anzusehen sind, von denen nicht etwa nur nach Lage des konkreten Falls, sondern ganz allgemein zu sagen ist, und von denen sich also auch der Gesetzgeber, wenn er sie besonders erwogen hätte, gesagt haben würde, daß durch sie eine Gefährdung des Rechtsguts überhaupt und unter allen Umständen nicht bewirkt werden kann. Dies gilt aber von allen Versuchshandlungen bei mangelndem Objecte. Denn etwas, was überhaupt nicht existirt, kann, wie nicht verlegt, so auch nicht gefährdet werden. Mit jener ist auch diese Unmöglichkeit von Anfang an, allgemein, ausnahmslos, unter allen Umständen gegeben. Es liegt hier ganz anders als beim Veruche mit untauglichen Mitteln. Bei diesem ist das Ergebnis, auf welches der verbrecherische Wille gerichtet ist, möglich und nur die Zukunft zeigt, daß der dazu eingeschlagene Weg nicht der richtige war: bei jenem ist die Erreichung des Ziels vom Beginn der That an ausgeschlossen. Dort bleibt die Wirkung der That aus: hier fehlt es an einer Vorbedingung für die That. Dort ist das Ausbleiben des Erfolgs eine erst nachträglich gewonnene praktische Erfahrung, hier steht es von vornherein logisch fest. Dort ist die Vollenbung ausgeschlossen, hier die Begehung unmöglich. Dort wählt der Thäter nur ein unrichtiges Mittel zur Begehung des möglichen Verbrechens, hier will er ein unmögliches Verbrechen. Dort bezog sich der Irrthum des Thäters, welcher bewirkte, daß er beim Veruche stehen blieb auf Thatumstände, deren Beseitigung oder Umgehung möglich war, hier irrt er über die, auf andere Weise nicht herzustellende Möglichkeit des Verbrechens.

Daß ich durch vorstehende Begründung der Straflosigkeit des Versuchs bei mangelndem Objecte eine Gefährdung des Rechtsguts nicht zum positiven Erfordernisse der Strafbarkeit des Versuchs gemacht habe, ergibt sich unmittelbar. Noch weniger kann man mir zum Vorwurfe machen, daß ich eine besondere Gefahr, etwas wie objektive Gefahr im Gegensatz zu einer im Glauben des Thäters beruhenden, als subjektive zu bezeichnenden Gefahr verlange. Zur Abwehr eines etwaigen solchen Vorwurfs veranlassen mich die Worte der Entscheidung des R. O. vom 30. März 1883: „Der Thäter glaube zwar eine Gefahr des Rechtsguts zu bewirken, da er ja die Verletzung selbst bewirken wollte; aber sein Glaube war ein irriger.“ Eine solche subjektive, nur im Glauben des Thäters liegende Gefahr ist keine Gefahr. Gefahr verlangt Wahrscheinlichkeit des in ihr drohenden Uebels. Die Thatfachen, auf denen diese Wahrscheinlichkeit beruhen soll, müssen wirklich vorliegen, dürfen nicht nur in der Einbildung des Thäters beruhen. Dasselbe gilt in noch höherem Maße von den Thatfachen, ohne welche der Eintritt des Uebels schlechterdings unmöglich ist, welche begriffsnothwendige Voraussetzung für dessen Eintritt sind. Bestehen auch sie nur in der Einbildung, so ist damit die Unmöglichkeit des Eintritts des Uebels gegeben, also seine Wahrscheinlichkeit und damit jede Gefahr ausgeschlossen. Irren des Thäters über diese oder jene Thatfachen bewirkt keine subjektive Gefahr. Von ihr kann man ebenso wenig sprechen, wie von subjektiver Existenz, d. h. dem Glauben an die Existenz eines Dinges, während dasselbe wirklich nicht existirt. Mit der Aufstellung solchen Begriffs würde man den Begriff Gefahr in der umgekehrten Richtung verkennen, wie mit dem oben bekämpften Begriffe objektiver Gefährdung. Unter diesem

würde Wirklichkeit verstanden, unter jenem verstände man den durch Thatsachen nicht begründeten Glauben an den Eintritt des Uebels. Der richtige Begriff von Gefahr liegt in der Mitte. Er setzt einerseits das Vorhandensein von Thatsachen voraus, aus denen, praktischen Erfahrungen nach, mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf den Eintritt des möglichen Uebels zu schließen ist; andererseits ist aber von ihm aus das Uebel immer nur als etwas in der Zukunft liegendes, etwas mögliches, also abwendbares anzusehen, mag auch die Wahrscheinlichkeit der Abwendung eine noch so geringe sein. Wenn man von dem Vorhandensein einer solchen Gefahr bei Feststellung des Versuchsbegriffs ausgeht, so setzt man sich damit nicht den Einwänden aus, welche das R. G. ver. Str. S. der Lehre von der Strafbarkeit des Versuchs mit absolut untauglichen Mitteln entgegensetzt. Es wird damit kein Kausalverhältniß zwischen der Versuchshandlung und dem Erfolge verlangt. Denn es wird damit nicht verlangt, daß die Versuchshandlung, mangels Hinderung der Vollenbung durch vom Willen des Thäters unabhängige Umstände die Vollenbung zur Folge gehabt haben würde, sondern nur, daß sie sie zur Folge gehabt haben könnte. Es wird nicht Gewißheit des Eintritts der Folge ohne das, sondern nur dessen Wahrscheinlichkeit, also mindestens dessen Möglichkeit erfordert. Jenes mag sich, da es sich eben nicht um mathematische, sondern um erfahrungsmäßige Folgerungen handelt, niemals sagen lassen, ebenso wie umgekehrt nicht, daß ein zur Erreichung eines überhaupt möglichen Erfolgs eingeschlagener Weg den Erfolg nicht haben werde, oder daß ein dem Erfolge entgegenwirkendes Hinderniß dessen Ausbleiben zur Folge haben müsse. Wie bei der allernächst liegenden Wahrscheinlichkeit, einer nach der Betrachtung des gemöhnlichen Verlaufs der Dinge anzunehmenden Unabwendbarkeit des Erfolgs dennoch wider alles menschliche Erwarten ein Hinderniß des Erfolgs eintreten kann, ebenso kann durch eine anscheinend ganz ungeeignete Handlung dennoch der Erfolg bewirkt werden oder das noch so sicher wirksam scheinende Präservativ durch irgend ein plötzliches Novum in seiner Wirksamkeit beseitigt werden. Denn: „Bei Gott ist kein Ding unmöglich“. „Wo die Noth am größten, ist Gottes Hilfe am nächsten“. „Zwischen Lipp und Kelchrand etc.“ Mit dem Erfordern der Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit des Erfolges stellt man aber nichts der Logik widersprechendes auf. Und ich verlange ja, wie gesagt, nicht einmal, daß in jedem einzelnen Falle nach den Umständen der Handlung eine als Gefahr zu bezeichnende Wahrscheinlichkeit des Erfolgs vorliege, sondern nur, daß nicht, und zwar aus logischen Gründen, die Unmöglichkeit desselben vorhanden sei. Diejenigen, welche je nach der Verschiebenheit des gebrauchten Mittels den Versuch für straflos oder für strafbar erklären, bedienen sich zwar auch des Ausdrucks „Unmöglichkeit“; in Wirklichkeit meinen sie damit aber nur eine höchste erfahrungsmäßige Unwahrscheinlichkeit. Sie machen damit zwar auch nicht das Vorhandensein einer Gefahr zum positiven Erfordernisse jedes Versuchs, sondern negiren nur den Versuch, wenn das Nichtvorhandensein einer Gefahr aus der Art des gebrauchten Mittels zu schließen ist. Zu welchen praktischen Konsequenzen aber selbst dies führt, habe ich bereits oben dazulegen versucht. Dieses findet seine natürliche Erklärung darin, daß die Beantwortung der Frage, ob Gefahr vorhanden ist oder nicht, naturgemäß eine sehr schwierige, auf allgemeine Regeln nicht zu gründende ist, vielmehr je nach der Lage des einzelnen Falls in seiner Totalität äußerst verschieden sein wird, bei welcher subjektive Ansichten immer eine gewaltige Rolle spielen werden. Ganz besonders schwierig ist die Beantwortung dieser Frage aber dann, wenn der Ausgang der Sache nachgewiesen hat, daß die Versuchshandlung eben in Wirklichkeit die Verletzung nicht zur Folge gehabt hat. Der Richter wird sich nachträglich nur schwer auf den Standpunkt stellen, daß er von diesem Ausgange absteht und sich in die Zeit der Versuchshandlung hineinsetzt. Diese Schwierigkeit wird es z. B. leicht mit sich bringen, daß in dem, oben S. 222 angeführten

Beispiele von dem vorsichtigen Apotheker man sagt, derselbe war nicht gefährdet, weil er mit Magnesia nicht getödtet werden konnte: während es richtig ist, zu sagen, das Entnehmen eines Stoffes aus dem für Arsenik bestimmten Gefäße und das Webringen desselben war geeignet, unter regelmäßigen Verhältnissen den Apotheker zu tödten; nur durch den außergewöhnlichen Umstand, daß er kein Arsenik dort verwahrte, trat die drohende Gefahr nicht in die Wirklichkeit über. Wegen dieses Umstandes konnte ihn die Handlung des Lehrlings nicht tödten, ebensowenig wie wenn beim Wortschuß die Flinte einen Zoll zu weit links gehalten wird, die die Explosion bewirken sollende Zündschnur naß geworden war; umgekehrt, die Tödtung würde erfolgt sein, wenn bei sonst gleichen Umständen der Apotheker nicht die besondere Vorsicht geübt, die Flinte die richtige Richtung gehabt hätte, die Zündschnur trocken geblieben wäre. Wollte man jede Gefahr für das Leben des Apothekers leugnen, so müßte man dieses stets dann thun, wenn diejenige Thatfache, welche die Erfolglosigkeit der Handlung bewirkte, zur Zeit der Handlung vorlag und nach ihr das Ausbleiben des Erfolgs wahrscheinlich oder, um die gerügte nicht ganz genaue Ausdrucksweise zu gebrauchen, sicher war. Dann müßte man aber auch sagen, das Nichttreffen des Wortschusses, das Anzündn der Zündschnur, das Nehmen einer zu geringen Quantität Gift gefährden nicht; dieses aber wird niemand sagen. Man wird vielmehr auch bezüglich solcher, schon zur Zeit der Handlung vorhandenen Thatumstände sagen müssen, es sei trotz ihrer Gefahr vorhanden gewesen, wenn sie außerhalb des anzunehmenden gewöhnlichen Verlaufs der Dinge lagen. Der Fehler derjenigen, welche wegen absoluter Untauglichkeit des Mittels in dem Falle des vorsichtigen Apothekers den Versuch verneinten, würde also darin liegen, daß sie den Mangel jeder Gefahr nur auf Grund der Beschaffenheit des einen Kausalitätsfaktors annähmen, ohne die ganze übrige Lage des Falls zu berücksichtigen. Hierbei ist noch auf einen Punkt hinzuweisen. Eine Thatfache, welche Voraussetzung für die Verletzung des Rechtsguts ist, liegt jedenfalls immer vor: der rechtswidrige Vorsatz des Thäters und das Hinaustrreten desselben in die Erscheinung durch eine die Ausführung dieses Vorsatzes beginnen sollende Handlung. Die Ernstlichkeit dieses Vorsatzes vorausgesetzt, so ist, wenn nicht stets, doch der Regel nach anzunehmen, daß der Thäter, wenn er das Hinderniß der Vollendung auf diesem Wege gekannt hätte, seine Ausführungshandlung anders eingerichtet, ihr die zum Erfolg erforderliche Nuance gegeben hätte. Man kann also mit Grund sagen, der bis zum Anfang der Ausführung vorgeschrittene Wille des Thäters gefährde das Rechtsgut stets, wenn der Mangel der Vollendung eben nur darin liegt, daß er nicht den richtigen Weg eingeschlagen habe. Man kann es also wohl für gerechtfertigt halten, daß der Versuch mit untauglichen Mitteln stets strafbar sei. Hier liegt der Fall immer nur so, daß der Wille des Thäters so nicht ausführbar ist. Daß es damit bei Mangel des Objekts ganz anders liegt, ist bereits ausgeführt. Es zeigt sich also wiederum die Verschiedenheit der Frage nach der Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln und bei mangelndem Objecte und die Unzuverlässigkeit des Schlusses von der Straflosigkeit des letzteren auf die des ersteren und umgekehrt.

Bei meinen bisherigen Ausführungen bin ich davon ausgegangen, daß es bei Mangel des Objectes an einem wesentlichen Thatbestandsmomente und deswegen sowohl an der Möglichkeit der Verletzung des Rechtsguts und in Folge dessen an der Möglichkeit des gewollten Verbrechens, als auch an der Möglichkeit der Gefährdung des Rechtsguts und deswegen an einem Grunde für Bestrafung des Versuchs fehle. Damit ist zugleich der Satz aufgestellt, daß, wenn der Wille des Verbrechens sich gegen ein anderes Object richtet, auch eine andere That vorliege. Auf gleichem Boden scheint auch die Entscheidung des R. O. III. Str. S. vom 30. März 1883 in dem oben zitierten Sage: „Ob die Handlung nach einer anderen Richtung hin, in Beziehung auf ein

anderes Rechtsgut gefährlich gewesen sei, darüber kann wiederum lediglich daraus geurtheilt werden, ob sie dieses andere Rechtsgut wirklich verletzt hat“, zu stehen. Wenn dieselbe aber die Fälle des mangelnden Objekts und des untauglichen Mittels völlig gleichstellt, so scheint sie damit anzunehmen, der Wille des Thäters sei eben nur auf Ausführung der That auf dielem bestimmten Wege, mit dem von ihm angewandten Mittel gerichtet gewesen, und dadurch sei die Strafthat spezialisiert, konkretisiert; es sei also ein anderer Wille, eine andere Strafthat, wenn ein anderer Weg zur Erreichung desselben Erfolgs eingeschlagen, ein anderes Mittel angewandt worden, und für jene Strafthat habe sich eben die Unmöglichkeit des Erfolgs gezeigt, ebenso bei Untauglichkeit des Mittels wie bei Mangel des Objekts. Dieses halte ich nicht für richtig. Das grundlegende Moment im Willen des Thäters ist immer sein Entschluß, das Rechtsgut in dem Objekte, gegen welches der Wille sich richtet, zu verletzen; erst daran schließt sich meistens auch zeitlich nachfolgend, jedesfalls nebensächlich, nicht begriffsnothwendig, sondern veränderlich das Wählen der Mittel und des Weges. Durch Richtung gegen ein anderes Objekt wird der Wille des Thäters ein wesentlich anderer, nicht durch andersartige Richtung gegen dasselbe Objekt. Durch jene Willensrichtung erhält das Verbrechen seine konkrete Gestaltung, nicht durch die Modalitäten der Ausführung. Dies zeigt sich besonders deutlich, wenn der Thäter im Laufe der Ausführung seines Entschlusses die Ungenügendheit des eingeschlagenen Weges, die Untauglichkeit des erstangewandten Mittels, das Vorhandensein eines Hindernisses erkannt und nun andere Wege einschlägt, andere Mittel anwendet. Hierdurch wird das Verbrechen kein anderes, er begehrt nicht einen Versuch und danach noch das vollendete Verbrechen, sondern nur das letztere. Begehrt er aber nach Erkenntnis von der Nichtexistenz des Objekts das gleiche Verbrechen gegen ein anderes Objekt, so faßt er damit einen völlig neuen verbrecherischen Entschluß¹⁰⁾, er würde also, falls man den Versuch bei mangelndem Objekte für strafbar erklärt, wegen Versuchs und wegen vollendeten Verbrechens zu strafen sein. Das R. G. ver. Str. S. sagt in seiner osterwähnten Entscheidung, derjenige, welcher ein Verbrechen mit untauglichen Mitteln versuche, habe damit seine Auslieferung gegen die Rechtsordnung behätigt, und man könnte darin vielleicht den Satz finden, daß der Grund der Bestrafung die Auslieferung gegen die Rechtsordnung im Allgemeinen sei, daß also zum Erforderniß des Verbrechens nur der allgemeine hierauf gerichtete Wille gehöre und es dasselbe konkrete Verbrechen bliebe, gleichviel ob dieser Wille sich gegen das eine oder das andere Objekt richte. Damit verfele man aber in den umgekehrten Fehler, wie bei der ebenbekämpften Annahme, daß durch Wahl anderer Mittel das Verbrechen ein anderes werde. Die Rechtsordnung läßt sich gar nicht im Allgemeinen, sondern nur in einem konkreten Objekte verletzen, ohne Richtung auf ein solches besteht kein verbrecherischer Wille. Das Gesetz will mit einer bestimmten Straffunktion unmittelbar nur jedes einzelne Rechtsgut der von ihr bezellten Art schützen und bedroht den Angriff gegen das einzelne Rechtsgut mit Strafe; die allgemeine Rechtsordnung und deren Schutz ist nur das aus der Zusammenfassung dieser Einzelwirkungen mittelbar sich ergebende Produkt solchen Einzelschutzes. Es ergibt sich also der Satz, von dem ich ausgegangen bin, daß das konkrete Objekt des Willens des Thäters ein wesentlicher Thatbestandtheil des Einzelverbrechens ist.

Wenn nun also beim Mangel des Objekts ein strafbarer Versuch unbeschwillen nicht vorliegt, weil es an einem wesentlichen Thatbestandtheile des Verbrechens fehlt, so ergeben sich daraus wichtige Konsequenzen dafür, was

10) Anders natürlich, wenn der Wille von Anfang an auf eine Mehrzahl zunächst unbestimmt gelassener, erst im Verlaufe der Ausführung zur Bestimmtheit gelangender Objekte sich richtet. Darüber unten S. 237.

unter Mangel des Objectts zu verstehen ist. Mangel des Objectts liegt danach nur vor, wenn dasjenige Object, gegen welches der Wille des Thäters gerichtet ist, überhaupt nicht existirt. Diesem steht gleich, wenn dasselbe die nach dem Inhalt der Strafbestimmung zum Begriffe des Verbrechens gehörenden Eigenschaften nicht hat¹¹⁾; denn durch solche Bestimmung hebt das Strafgesetz aus einer Gattung von Objectten, die mit dieser Eigenschaft versehene Art heraus und macht nur ihr angehörige Gegenstände zum möglichen Verbrechensobject, z. B. mangelt es beim Verbrechen aus St. G. B. §. 235. am Object, wenn die Person nicht mehr minderjährig ist. Existirt aber das Object des Verbrechens, richtiger des verbrecherischen Willens überhaupt, so ist es gleichgültig, ob dasselbe sich gerade da befindet, wo der Thäter es vermuthet, ob die aus dem Verbrechenswillen abfließende, denselben manifestirende äußere Handlung sich gegen das Object des Willens richtet oder dasselbe verfehlt, namentlich auch ob sie dasselbe um deswillen verfehlt, weil der Thäter dabei einen anderen Gegenstand für das Willensobject hielt. Hier würde nur ein Versuch mit untauglichen Mitteln im weiteren Sinne vorliegen; denn der Thäter hat nur den unrichtigen Weg zur Erlangung seines möglichen Ziels eingeschlagen. Um hiernach zu wissen, ob das Object vorhanden ist, muß in jedem einzelnen Falle der Voratz des Thäters auf seinen Inhalt genau geprüft werden. Wer seinen Feind tödten will, Nachts durch dessen Kammerfenster in dessen Bett schießt, ihn aber nicht trifft, weil er darin nicht liegt, ist nicht vom Standpunkte des mangelnden Objectts straflos, und zwar gleichviel, ob er irgend etwas Reelles, ein Kleidungsstück für den Feind hielt oder sein Dortliegen nur nach Zeit und Gewohnheit annahm, ob ferner der Feind verweist war, oder ob er in der Kammer nur die Nacht gerade ausnahmsweise in einem anderen Bette lag; diese Fälle liegen rechtlich nicht anders, als wenn er sein Bett an eine etwas andere Stelle gerückt hatte oder gar nur sich die Nacht mit dem Kopfe an das bisherige Fußende gelegt hatte und der Thäter als nach dem Maße des Kopfes zielte. Gerade diese thatsächlichen, durch Zwischenfusen noch zu vervielfältigenden Rünanzirungen, welche einen logischen Unterschied nicht erkennen lassen, beweisen, daß es sich nicht um Mangel an Objecte, sondern am eingeschlagenen Wege handelt. Hätte der Thäter die Umstände gekannt, welche der Vollendung entgegenstanden, so würde er seinen vorhandenen, denselben verbrecherischen Willen etwas anders zur Ausführung gebracht haben. Oder ein anderer Fall: Der Wilddieb will den Förster erschießen und verwechselt mit ihm ein Stück Wild, eine Vogelscheuche, einen Schatten; hier mangelt es ebensomenig am Objecte, wie wenn Förster und Wilddieb sich feindlich gegenüberstehen, beide wohlgedeckt hinter Bäumen und nun der Förster, um den anderen zum ersten Schuß zu veranlassen und so wehrlos zu machen, seinen Hut auf einem Stode hinter dem Baume herausstreckt und es so erreicht, daß der Wilddieb den Hut statt des Kopfes durchschießt; oder der Wilddieb schießt irrig auf ein vorflatterndes Kleidungsstück. Hier richtet sich ebenso wie in dem anderen Falle, der vielfach als Versuch am untauglichen Objecte bezeichnet wird, der Wille gegen den Förster, die Ausführungshandlung gegen ein lebloses Wesen. Anders folgender Fall: Jemand schießt in seinem Garten auf einen vermeintlichen Dieb, während nur ein Thier dort ist; hier fehlt es am Objecte, denn der besagte Hausvater wollte nicht etwa einen bestimmten oder gar jeden beliebigen Menschen tödten, sondern nur einen dort befindlichen, und dieser Mensch existirte nicht. In dem oft behandelten Falle des Diebstahlversuchs dagegen, wo der Thäter an dem Orte, wo er sucht, nichts findet, siehe ich auf Seite derer, welche Versuch an-

11) So auch Entsch. des R. O. III. Str. S. vom 7. Juni 1882 in Entsch. Bd. 4 S. 543 Versuch „Object, an welchem, wie es zur Zeit der That beschaffen war, das Verbrechen nicht begangen werden konnte.“

nehmen; der Wille des Thäters war gegen ganz beliebige fremde Sachen gerichtet, nicht wie im vorigen Falle ein bestimmt begrenzter, bedingter, von Voraussetzungen abhängiger, er schlug nur nicht den richtigen Weg ein, suchte nicht am richtigen Orte. Die hieraus sich ergebende Begrenzung desjenigen, was unter Mangel des Objectts zu verstehen, ist, glaube ich, geeignet, manche Bedenken, namentlich der Vertheidiger der Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln, gegen die verfochtene Ansicht zu beseitigen; denn es sind oft Fälle als Versuch bei mangelndem (am untauglichen) Objecte für straflos erklärt, die nach Vorstehendem nicht darunter fallen. Auch die Entscheidung des R. O. III. Str. S. vom 30. März 1883 thut letzteres offenbar, indem sie Fälle, in welchen das Willensobject des Verbrechens überhaupt nicht existirte (der zu Tödtende war schon todt), und solche, in welchen die Handlung gegen ein unrichtiges Object ging (der Thäter hielt eine Baumstamm für die Person, welche er tödten will), gleichstellte.

Wird aber der Versuch bei mangelndem Objecte in dieser, meines Erachtens allein richtigen Weise begrenzt, so ist es eben klar, daß bei Annahme seiner Strafbarkeit der Mangel eines zum Begriff des vollendeten Verbrechens gehörigen, außerhalb der Handlung liegenden wesentlichen Thatbestandstheils für gleichgültig und es für ausreichend erklärt wird, wenn statt dessen der Thäter nur an seine Existenz glaubt.¹²⁾ Dies ist deutlich ausgesprochen in der Entscheidung vom 30. März 1883 sub finem. Eine solche Annahme führt aber zu Konsequenzen, deren Nothwendigkeit die Unrichtigkeit der Grundlage jener Ansicht nachzuweisen geeignet ist, Konsequenzen deren Ziehung dennoch das R. O. III. Str. S. a. a. D. gerabeyn ablehnt. Es ist nämlich kein Grund ersichtlich, warum dasselbe, was vom Objecte des Verbrechens gilt, nicht auch von anderen Thatbestandstheilen des vollendeten Verbrechens gelten soll, also warum nicht auch diese für den Versuch durch den irrigen Glauben des Thäters an ihre Existenz ersetzt werden sollen, vorausgesetzt nur, daß der Thäter den verbrecherischen Vorsatz hatte und ihn durch Handlungen bethätigte, welche nicht innerhalb der Grenze der Vorbereitungshandlungen geblieben sind. Ich führe Beispiele solcher Thatbestandsmomente an: Es würde fehlen können bei der Bigamie der Fortbestand der ersten Ehe; hier möchte man vielleicht sogar Mangel des Objectts der Ehe annehmen können und durch die bekämpfte Theorie unmittelbar zur Annahme des Versuchs der Strafbarkeit gezwungen werden. Versuch aus Str. O. V. §. 94. und nicht vollendetes Verbrechen aus §. 98. läge vor, wenn der Thäter irrig glaubte, noch im Lande des verletzten Fürsten zu sein, bei milderen Umständen könnte also nicht unter 1 Jahr 3 Monaten Festungshaft erkannt werden; §. 102. wäre auf den Ausländer anzuwenden, der im Inlande zu sein glaubte; in diesen beiden Fällen wäre es irrelevant, ob die Handlung an dem thatbestandsnothwendigen Orte geschähe. Im Falle des §. 229. läge Versuch vor, wenn der Thäter den gebrauchten Stoff für Gift hielt in Folge Irrthums über seine Eigenschaften; um ein untaugliches Mittel handelt es sich hier offenbar nicht. Wenn derjenige, welcher sich eine fremde Sache rechtswidrig aneignet, von der er annimmt, daß sie in fremdem Gewahrsam sei und er sie daraus wegnähme, während sie sich in Wirklichkeit in keines anderen Gewahrsam befand (ich denke an den mir kürzlich vorgekommenen Fall, daß der Besitzer ohne Wissen des Thäters gestorben war und ein Dritter die Sache noch nicht in Besitz genommen hatte), so wäre Diebstahlsversuch und nicht Unterschlagung oder gar beides in ideller Konkurrenz¹³⁾ anzunehmen, ein namentlich für die Rückfallsfrage, die Anwend-

12) Dies wäre eine Inkongruenz gegenüber der Bestimmung im Str. O. B. §. 59. Objectiv wäre es für die Strafbarkeit als Versuch gleichgültig, ob ein Thatbestandsmoment existirt; jede Strafe aber ist ausgeschlossen, wenn der Thäter seine Existenz nicht kennt.

13) S. Dypenhoff, Kommentar Note 75. zu §. 246.

barkeit des §. 243., äußerst wichtiger Unterschied. Versuch schweren Diebstahls aus §. 243. Nr. 3. läge vor, wenn der Thäter den gebrauchten richtigen Schlüssel für einen falschen hielt. Hätte ferner ein Schwörender die wahre beschworene Thatfache für falsch gehalten, so läge Versuch des Meineids vor, eine meines Wissens trotz vielfachen Anlasses zum Aufwerfen dieser Frage nie aufgestellte Behauptung. Vor Allem weise ich hin auf Fälle, in denen dem Subjekte des Verbrechens thatbestandsnothwendige Eigenschaften fehlten. Als solche sind zu erwähnen diejenigen, wo der Thäter ein Deutscher sein muß, z. B. §. 87—90. (Landesverrath), §. 102. (Handlungen gegen befreundete Staaten im Auslande begangen), vor allem die Beamtenverbrechen. Bezüglich letzterer lehnt die Entscheidung vom 30. März 1883 die Annahme strafbaren Versuchs ausdrücklich ab; überhaupt wären ihre Deduktionen, daß Str. G. B. §. 218. Abs. 1. die Schwangerschaft nicht zu einem Erfordernisse des Verbrechenssubjekts macht, nur dann nöthig, wenn das R. G. beim Mangel dieses keinen strafbaren Versuch annähme. Man kann auch hiergegen gewiß nicht sagen, nur ein Inländer, nur ein Beamter könne die That begehen. Die vollendete gewiß. Aber ebenso kann das Verbrechen des Mordes nur an einem Lebenden begangen werden, und müßte das R. G. mit demselben Rechte sonst auch beim Attentat gegen einen Töbten den Versuch ausschließen. Der mehrcitirte Grundsatz des R. G., daß der Versuch nur in der Kundgebung eines auf die Verletzung gerichteten Willens durch eine äußere, über die Grenze der Vorbereitungs-handlungen hinausgehende Handlung bestche, verlangte zweifellos in allen obigen Fällen die Annahme des Versuchs. Ganz besonders interessant sind diejenigen Fälle, in welchen zum Thatbestande eine besondere Beziehung des Subjekts zum Objecte gehört, z. B. §. 94. Thätlichkeit gegen den eigenen Landesherrn, §. 173. Blutschande, §. 174. Unzucht des Vormundes mit dem Mündel, §. 215. Todtschlag an Ascendenten. Hat hier der Thäter das Vorhandensein der erforderlichen Beziehung irrig angenommen, so kann man mit demselben Rechte, weil auf Grund derselben Thatfache, sagen, es fehle am Objecte (dem mit den erforderlichen Eigenschaften versehenen Objecte), wie, das Subjekt habe nicht die nöthigen Eigenschaften. Soll man da nun sagen, es liegt kein strafbarer Versuch vor, weil es hieran, oder er liegt vor, weil es gleichgültig ist, ob es daran fehlt? Ein Dilemma, aus dem man meines Erachtens nur dadurch sich befreien kann, daß man beide Mängel gleich behandelt, dieses dann aber auch in anderen Fällen, wo sie nicht zusammentreffen thut, also den Versuch entweder auch bei Mangel des Objectts für straflos oder bei Mangel im Subjekte für strafbar erklärt. Da nun aber meines Wissens niemand alle diejenigen Konsequenzen zieht, die ich, als nothwendig aus der Annahme der Strafbarkeit des Versuchs bei mangelndem Objecte zu ziehende nachgewiesen zu haben glaube, so habe ich damit ein äußerst wichtiges Argument für meine gegenheilige Ansicht gewonnen.

Die Ableitung der von mir gefundenen Antwort auf die streitige Frage „aus inneren Gründen“ hat allerdings gegenüber dem Str. G. B. nur dann Recht auf Beachtung, wenn dessen positive Bestimmungen nicht das Gegentheil ergeben. Andernfalls kämen sie nur de lege ferenda in Betracht. Daß eine positive Bestätigung des gewonnenen Resultats aus dem Wortlaute des Str. G. B. nicht mit Sicherheit zu entnehmen ist, gestehe ich zu. Aber derselbe läßt in Uebereinstimmung mit den Motiven sowohl diese, wie jene Auslegung zu. Von dem Entschlusse, ein Verbrechen zu verüben, kann man allerdings sprechen ohne Rücksicht darauf, ob das Gewollte möglich ist oder nicht. Nicht minder kann man von dem Bethätigen eines, auf etwas unmögliches gerichteten Entschlusses sprechen, d. h. von dessen Erkennbarmachen durch die That. Soweit würde also Str. G. B. §. 43. den Versuch eines wegen Mangels des Objectts unmöglichen Verbrechens umfassen. Das Erforderniß, daß die Bethätigungshandlungen einen Anfang der Ausführung des gewollten Verbrechens

enthalten, kann man aber verschieden auslegen, entweder so, daß man sich damit lediglich auf den subjektiven Standpunkt des Thäters stellt und diejenigen Handlungen darunter begreift, mittelst deren er das Verbrechen vollenden will, oder so, daß man die Sache von der objektiven Seite betrachtet und nur solche Handlungen unterstellt, welche die wirkliche Vollendung des Verbrechens zur Folge haben können. Von den Handlungen der letzterwähnten Art kann man aber wieder zwei verschiedene Kategorien von Handlungen für ausgeschlossen erklären, nämlich entweder nur solche, bei denen die Unmöglichkeit der Vollendung darin liegt, daß das gewollte Verbrechen überhaupt nicht ausführbar ist, oder auch solche, bei denen der Grund davon nur in dem gewählten Wege liegt. Aus dem Anerkenntnisse, daß der Wortlaut des Gesetzes keiner dieser Auslegungen entgegensteht, folgt, daß man Angesichts des Gesetzes sowohl den Versuch bei mangelndem Objecte (diesem aber nur unter Gleichstellung dieses Mangels mit allen anderen Mängeln im Thatbestande), als auch den Versuch mit untauglichen Mitteln für strafbar, oder ersteren allein oder beide für straflos erklären kann.

Auch daraus, daß der §. 43. die Strafhandlung eben als Versuch bezeichnet, also aus dem allgemeinen, aus dem gewöhnlichen Sprachgebrauche zu erklärenden Worte „Versuch“ ist die Entscheidung nicht zu entnehmen; sonst würde der Gesetzgeber sich darauf haben beschränken müssen, zu sagen, der Versuch eines Verbrechens oder Vergehens sei so und so zu bestrafen. Die strafrechtlichen Begriffe decken sich eben nicht mit den durch dasselbe Wort bezeichneten Begriffen des täglichen Lebens. Wenn man den allgemeinen Begriff von Versuch entscheidend sein lassen wollte, so müßte man allerdings auch den wegen Mangel des Objectis nicht durchführbaren Versuch darunter bringen. Denn auch etwas Unmögliches, die Quadratur des Kreises, kann versucht werden. Mit Recht wird deswegen zwischen Versuch und strafbarem Versuch, d. h. zwischen Versuch im gewöhnlichen und im Sinne des Strafrechts, unterschieden.

Die Straflosigkeit des Versuchs bei mangelndem Objecte harmonirt endlich auch mit den allgemeinen Grundlagen des Rechts überhaupt. Das Recht ist dazu da, sich mit den Beziehungen der Menschen untereinander, nicht mit dem inneren Leben des einzelnen Menschen zu beschäftigen. Der reine rechtswidrige Wille ist also auch nicht dem Strafrecht unterworfen. Ist er zwar in die äußere Erscheinung getreten (hat er sich durch Handlungen bethätigt), jedoch in der Richtung gegen ein überhaupt nicht vorhandenes Object, war also jede Möglichkeit eines Konflikts dieser Willensäußerung mit dem Rechte eines einzelnen oder einer Gesamtheit von Menschen ausgeschlossen, so kann man mit Grund sagen, es lag nur der Schein einer Willensäußerung vor. Dem entspricht es, ein solches Thun für rechtlich, insbesondere strafrechtlich bedeutungslos zu erklären. Einen klassischen Ausdruck giebt dieser Gleichstellung von Willen und inhaltsloser That Shakespeare in „Ras für Ras“ Akt 5, Scene 1, indem er sagt:

Sein Thun kam nicht dem sündigen Vorsatz gleich
Und muß begraben ruhn als eiler Vorsatz,
Der starb entstehend — Gedanken sind nicht Thaten,
Vorsätze nur Gedanken.¹⁴⁾

Der zu Grunde liegende Fall ist allerdings kein Fall des Versuchs bei mangelndem Objecte in dem von mir darunter (s. oben S. 236, 237) verstandenen Sinne, sondern mit untauglichen Mitteln u. s. dadurch untauglich, daß sich

14) Im Original:

His act did not o'ertake his bad intent
And must be buried but as an intent.
That perished by the way. Thoughts are no subjects,
Intentis but merely thoughts.

die Ausführungshandlung aus Irrthum gegen einen unrichtigen Gegenstand richtete. Es ist nämlich der Fall, daß einem Ehemanne, welcher mit einer Dritten zum Scheine einwilligenden Ehebruch treiben will, von dieser ohne sein Wissen seine Ehefrau untergeschoben wird. An diesem Shakespeare'schen Fall möchte ich einige Bemerkungen über die, außerhalb des eigentlichen Gebiets meiner Erörterungen liegenden Frage nach dem Versuche mit untauglichen Mitteln knüpfen. Vor den citirten Worten, mittelst derer die kluge Mittlerin für den als Ehebrecher Angeklagten erfolgreich plaidirt, sagt sie über ihn:

Aufrichtige Pflicht hat all sein Thun regiert,
Bis er mich sah. Wenn es sich so verhält,
Daß ihn nicht sterben!

Sie nimmt also an, daß er nur durch eine augenblickliche Lust gereizt war, daß er außerdem einen ehebrecherischen Willen nicht hatte, und daß er deswegen straflos bleiben müsse, weil die einzig gewollte Bethätigung seines bösen Willens denselben nicht erfüllen konnte. Kann man nun in einem konkreten Falle annehmen, daß der Thäter seinen rechtswidrigen Vorsatz nur auf diesem einen Wege ausführen wollte, so fehlt es, wenn anders der Erfolg auf diesem Wege, zuverlässigen Erfahrungssätzen gemäß, nicht zu erreichen war, auch an jedem, einen Konflikt mit dem Rechte eines anderen bewirken könnennden Thun und an jeder Gefährdung des Rechtsguts, welche sonst eben in dem Vorhandensein des rechtswidrigen Vorsatzes und der Erwartung seiner Bethätigung auf anderem Wege lag, und welche mich veranlaßte, oben S. 235 die Strafbarkeits-erklärung des Versuchs mit untauglichen Mitteln im Allgemeinen für nicht ungerechtfertigt zu erklären. Von denjenigen Beispielen, welche angeführt zu werden pflegen, um die Undurchführbarkeit dieser Lehre nachzuweisen, liegt nun aber weitaus die Mehrzahl so, daß anzunehmen ist, der Thäter werde nur diese eine Art der Ausführung versucht haben. So wird es stets liegen, wenn der Thäter nur aus Aberglauben das angewandte Mittel für geeignet hielt; ein solcher wird nicht bereit sein, statt des angewandten Mittels, bei dessen Gebrauch er auf eine Mitwirkung übernatürlicher Mächte und dadurch gewissermaßen eine höhere Sanktion seines Thuns rechnete, nach erkannter Unwirksamkeit ein anderes zu gebrauchen, bei dessen Anwendung die sichtbare Verantwortung für sein Thun und dessen Folgen allein auf ihm ruht. Auch derjenige, welcher aus einem, jedem nur irgend verständigen Menschen erkennbaren Wesen ein Mittel für tauglich hielte (Zucker für giftig), wird so leicht kein anderes, kein wirkliches Gift nehmen, das ihm nicht leicht zugänglich ist. Das Umgekehrte gilt von demjenigen, welcher solches Mittel mit dem wirklichen Gifte verwechselte; er hätte sicher, wenn er den Irrthum erkannte, dieses zu erlangen gesucht und wohl erlangen können. Desgleichen von unschädlichen Abortivmitteln, bei denen hinzukommt, daß sich ihre Beschaffenheit und Wirksamkeit äußerst schwer feststellen läßt. Ob allerdings angesichts der Entstehungsgeschichte und des Wortlauts des Str. G. B. die Entscheidung zwischen Strafbarkeit und Straflosigkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln auf den eben berührten Unterschied sich gründen und derselbe sich an die Stelle der Unterscheidung in absolut und relativ untauglichen Mitteln setzen läßt, muß ich selbst für äußerst zweifelhaft erklären. Zur Zeit der Emanation des Str. G. B. hatte man nur die Wahl zwischen Strafbarkeit jeden Versuchs und Straflosigkeit des Versuchs mit absolut untauglichen Mitteln. Jener von mir als denkbar hingeworfene Unterschied wäre also nur de lego ferenda zu berücksichtigen. Wer aber, gleich mir, der Ansicht ist, daß überhaupt gesetzgeberische Ordnung der streitigen Fragen erwünscht ist, der wird sich ohne Scheu wieder dem Beispiele älterer, z. B. dem Hann. Str. G. B., anschließen, welche den Versuch mit abergläubischen Mitteln für straflos und damit per argumentum e contrario den Versuch mit sonstigen untauglichen Mitteln für strafbar erklären.

Damit ist allerdings über den Versuch bei mangelndem Objecte nicht entschieden. Soll ich nun eine auch in Bezug auf diesen genügende Formulirung des Versuchsbegriffs unternehmen, so möchte ich folgenden, unmaßgeblichen Vorschlag für Fassung von Str. O. B. §. 43. Abs. 1. machen:

Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten sollen, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen zwar nicht zur Vollendung gekommen ist, jedoch dessen übrige Voraussetzungen vorliegen, wegen Versuchs zu bestrafen.

Diese Fassung schließt sich aus erklärlichen Gründen möglichst eng an die bisherige an. Von den durch gesperrten Druck hervorgehobenen Zusätzen bedeutet der erste, daß mit dem Sage der Anfang der Ausführung des Thäters bezeichnet wird. Der zweite Zusatz soll ausschließen, daß, abgesehen von der Vollendung des Verbrechens durch die Handlung des Thäters, Thatbestandsmomente des Verbrechens, namentlich das Object in dem von mir dargelegten Sinne, beim Versuche durch den Glauben des Thäters an ihr Vorhandensein ersetzt werden. Da die Bestimmung den Versuch mit untauglichen Mitteln mit umfaßt, so würde ich zu §. 46. als Nr. 3. folgenden Zusatz vorschlagen, entweder:

3. wenn der Thäter seine Handlungen nur aus Aberglauben oder einem ähnlichen Wahne zur Vollendung für geeignet hielt.

Damit würde, allerdings in kasuistischer Weise, vereinzelt ungerechten Resultaten des §. 43. vorgebeugt werden; oder:

3. wenn die Handlungen des Thäters als zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens völlig ungeeignet anzusehen waren und anzunehmen ist, daß er bei Erkenntnis dessen seinen Entschluß auf andere Weise auszuführen nicht versucht haben würde.

So würde der lehtbegründete Unterschied allgemein zum Ausdruck zu bringen sein. Ich bitte dabei zu beachten, daß ich nicht untaugliche Mittel, sondern untaugliche Handlungen treffen will, davon ausgehend, daß die Berücksichtigung nur jenen den Umständen des einzelnen, in seiner Totalität zu betrachtenden Falls nicht immer gerecht werden würde. Ich muß anerkennen, daß eine solche Bestimmung dem subjectiven Ermessen des Richters ein ziemlich weites Feld läßt, glaube aber, daß dieses nicht schaden wird, wenn man berücksichtigt, daß die Nr. 3. einen positiv festzustellenden Strafausschließungsgrund ausstellt. Mit dem Imperfektum „anzusehen waren“ soll der Annahme entgegengetreten werden, als ob die Ungeeignetheit aus derjenigen Zeit zu beurtheilen wäre, zu welcher die Nichtvollendung als Folge der Handlungen bereits feststeht; vielmehr soll maßgebend die Zeit der Handlung, diese also nur dann als ungeeignet bezeichnet werden, wenn sie bei damaliger Betrachtung dafür zu erklären war. Als völlig ungeeignet erschien sie damals aber dann, wenn ihre Nichtwirksamkeit nicht auf zufälligen, vom Thäter nicht wohl zu erkennenden Umständen beruhte, welche ebensogut hätten anders liegen können, sondern wenn ihre ganze Beschaffenheit derartig war, daß jedermann ihre Unwirksamkeit erfahrungsmäßig mit völliger oder mit annähernd völliger Bestimmtheit voraussehen konnte. Bei solcher Begriffsbestimmung der völlig ungeeigneten Handlung wird ihr nicht dasjenige entgegengehalten werden können, was das R. O. ver. Str. E. gegen die Aufstellung des Begriffs absolut untauglicher Mittel einwendet.

N a c h s c h r i f t.

Den Anlaß zu vorstehendem Aufsatze gab ein Fall, in welchem eine Richtschwangere in dem Gedanken an die Möglichkeit und für den Fall des Vorhandenseins ihrer Schwangerschaft zum Zwecke eventueller Abtreibung Mittel (ungeeignete) eingenommen. Die Strafkammer Lüneburg sprach am 6. März 1884 die Angeklagte im wesentlichen aus den vorstehend weiter ausgeführten Gründen frei. Auf eingelegte Revision hat das Reichsgericht III. Strafsenat durch Urtheil vom 10. Juli 1884 das Urtheil der Strafkammer aufgehoben. Die Gründe des reichsgerichtlichen Urtheils lauten folgendermaßen:

„Der auf die §§. 218., 43., 44. des St. G. V. gestützten Revision der Staatsanwaltschaft war nach Maßgabe der vom Reichsgericht in wiederholten Urtheilen als richtig anerkannten Grundsätze stattzugeben.

In Beziehung auf diese Grundsätze kann auf die in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. I., S. 439 ff., S. 451 ff., Bd. VIII., S. 198 ff. veröffentlichten Ausführungen, auf welche auch das angefochtene Urtheil Bezug nimmt, verwiesen werden. Die Gegenausführungen des Instanzrichters sind fehlsam. Insbesondere gilt dies von der Unterscheidung, welche der Instanzrichter zwischen dem Falle macht, wenn es sich um „einzelne, nicht begriffswesentliche, sondern je nach Lage des konkreten Falls variable zufällige Modalitäten der Ausführungshandlung“, und dem Falle, wenn es sich um den Mangel „eines außer der Handlung liegenden, begriffs wesentlichen Thatbestands theil des Verbrechens, insbesondere des darnach erforderlichen Objekts“ handelt, einen Mangel, mit welchem „die Gewißheit des Nichteintritts des beabsichtigten Verbrechens absolut feststehe.“ Die Gewißheit des Nichteintritts des beabsichtigten Verbrechens steht ebensowohl absolut fest, wenn der Thäter ein untaugliches Mittel wählt, als wenn es an dem Objekte des Verbrechens fehlt; allerdings weiß dies der Thäter, der ein untaugliches Mittel wählt, nicht schon im Augenblicke seiner Versuchshandlung, aber er weiß es in diesem Augenblicke auch nicht, wenn es an Objekte des Verbrechens fehlt; in beiden Fällen befindet er sich in einem Irrthume über die Kausalität seiner Handlung, und dieser Irrthum bewirkt, daß er die Handlung vornimmt, welche er mit dem Vorsatze, das Verbrechen auszuführen, weder dann vornehmen würde, wenn er das von ihm gewählte Mittel für untauglich hielte, noch dann, wenn er wußte, das Objekt seines Verbrechens sei nicht vorhanden. Allerdings giebt es viele Mittel, einen Menschen zu tödten, daher sich ein taugliches Mittel durch ein anderes taugliches Mittel ersetzen läßt, oder die tauglichen Mittel nach dem Ausdrude des Instanzrichters „variable“ sind, während nur ein lebender Mensch getödtet werden kann, daher das vollendete Verbrechen der Tödtung nicht möglich ist, wenn es an einem lebenden Menschen fehlt; daß jedoch hierdurch in rechtlicher Beziehung eine Verschiedenheit der Beurtheilung des Versuchs mit untauglichen Mitteln und des Versuchs bei fehlendem Objekte nothwendig werden müßte, ließe sich nur dann einsehen, wenn die Gefährdung eines Menschen zum strafbaren Versuche der Tödtung gehörte und läßt sich, wenn man davon ausgeht, daß auch der Versuch mit untauglichen Mitteln strafbar ist, nicht einsehen, da auch ein solcher Versuch keine Gefährdung bewirkt. Einen anderen Versuch, als den mit untauglichen Mitteln und den am untauglichen Objekte, giebt es aber nicht; folglich gehört entweder die Gefährdung eines Menschen nicht zu den Erfordernissen eines strafbaren Tödtungsversuchs, oder es giebt keinen strafbaren Tödtungsversuch. Spricht man von Gefahr oder

Gefährdung eines Rechtsguts als einem Erfordernisse des strafbaren Versuchs in anderem, als dem subjektiven Sinne, eines mehr oder minder motivirten Glaubens der Menschen oder, was dasselbe bedeutet, einer größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit eines Uebels, so existiren sie bei keinem bloßen Versuche; spricht man davon in dem Sinne des Glaubens und Meinens, so hegt diesen Glauben oder diese Meinung Jeder, der eine Versuchshandlung vornimmt, mag die Ursache der Nichtvollendung der That darin bestehen, daß sein Mittel nicht tauglich war, oder darin, daß es am Objecte fehlte, oder mag sein Mittel deshalb untauglich gewesen sein, weil es am Objecte fehlte. Wenn in dem vom Instanzrichter angezogenen Urtheile (Entscheidungen Bd. VIII., S. 198 ff.) von Amtsvergehen und Beamten die Rede ist, so liegt der Grund hiervon lediglich in dem Umstande, daß in dem damals angefochtenen Urtheile das Instanzgericht aus dem Ausdruck „Schwangere“ in §. 218. des St. G. B. gefolgert hatte, beim Verbrechen der Abtreibung erfordere das Gesetz in der Person der Thäterin ebenso die Eigenschaft der Schwangerschaft, wie bei den Amtsvergehen in der Person des Thäters die Eigenschaft, daß er ein Beamter sei; es könne daher eine Nichtschwangere sich ebensowenig eines strafbaren Versuchs der Abtreibung schuldig machen, wie ein Nichtbeamter eines strafbaren Versuchs eines Amtsvergehens. Diese Ansicht des Instanzgerichts wurde verworfen, weil der Ausdruck „Schwangere“ in dem §. 218. nicht in der Weise, wie der Ausdruck „Beamter“ oder „Verbrechen und Vergehen im Amte“ im 28. Abschnitte des St. G. B., eine aus einer persönlichen Eigenschaft der Thäterin, nämlich der Schwangerschaft abgeleitete besondere Deliktscategorie bezeichne, also nicht behauptet werden könne, daß deshalb, weil er dies thue, die Eigenschaft der Schwangerschaft ein Erforderniß des strafbaren Versuchs der Abtreibung bilde. Ob jene Ansicht des Instanzgerichts auch aus dem Grunde zur Begründung der daraus gezogenen Folgerung ungeeignet war, weil, selbst wenn der Ausdruck „Schwangere“ in §. 218. jene analoge Wichtigkeit, wie der Ausdruck „Beamte“ im 28. Abschnitte hätte, dennoch auch ein Nichtbeamter sich des strafbaren Versuchs eines Amtsvergehens schuldig machen könne, diese Frage zu berühren, war das Revisionsgericht damals nicht veranlaßt und hat sie nicht berührt.

Es war somit, wie geschehen, zu erkennen.

Soweit das Reichsgericht.

Ich stehe nicht an, zu bekennen, daß ich durch die Gründe nicht überzeugt bin. Indessen unterlasse ich es eine nochmalige Widerlegung zu versuchen, weil dasjenige, was ich dazu zu sagen hätte, schon in dem vorstehenden Aufsatze ausführlich erörtert ist. Nur Einiges möchte ich hervorheben. Das Reichsgericht spricht wiederum von Gefahr und Gefährdung im subjektiven Sinne eines mehr oder minder motivirten Glaubens der Menschen, welchem es eine größere oder geringere Wahrscheinlichkeit eines Uebels gleichsetzt, und in einem anderen d. h. demjenigen Sinne, welchen es früher als objektive Gefährdung bezeichnete; diese andere Art Gefährdung existire bei keinem Versuche, während jenen Glauben der Thäter oder beim Versuche mit untauglichem Mittel und bei mangelndem Objecte hege, hier also, so muß das Reichsgericht verstanden werden, jene subjektive Gefährdung vorliege. Das Reichsgericht sagt also, objektive Gefährdung liege bei keinem, subjektive Gefährdung bei jedem Versuche, auch dem Versuche bei mangelndem Objecte vor. Auch ich wiederhole:

Gefahr ist Drohen eines noch zukünftigen Uebels. Sie setzt voraus, daß das Gut, dessen Negation dieses Uebel ist, existirt; denn ohne Object kann eine Beziehung auf dieses Object nicht stattfinden. Gefahr ist vorhanden, wenn 1. Thatfachen (dies im weitesten Sinne, einschließlich Handlungen und sogar Entschlüsse) vorliegen, welche 2. derart sind, daß verständige Menschen (non vani homines) danach den Eintritt des Uebels für wahrscheinlich halten. Das

erste ist das objektive, das zweite das subjektive Element im Begriffe der Gefahr. Ohne daß jene Thatfachen — die Thatfachen, aus welchen die Menschen diese Schlussfolgerung ziehen — vorliegen, ist keine Gefahr vorhanden; sie können nicht durch den irrigen Glauben an ihr Vorhandensein ersetzt werden. Will man dieses irrige Glauben an ihr Vorhandensein subjektive Gefahr nennen, so mag man das thun; das ist aber nicht anders, als wenn man ein Ding für subjektiv existirend erklärt, was nur im Glauben eines Menschen existirt. Diese Art subjektiver Gefahr hat nichts gemein mit dem oben erwähnten zweiten subjektiven Element des Begriffs von Gefahr, von wirklicher Gefahr. Hieraus ergeben sich folgende Sätze: 1. Der Glaube des Thäters über die Möglichkeit der Vollendung des gewollten Verbrechens durch die von ihm vorgenommene Handlung ist gleichgiltig für die Frage, ob dadurch das bezielte Rechtsgut gefährdet ist oder nicht. 2. Hat die Handlung die Vollendung nicht zur Folge gehabt, so folgt daraus nicht ihre (objektive) Ungefährlichkeit. 3. Bezeichnet man — wie das Reichsgericht ver. Strafsenat und also wohl auch der III. Strafsenat — mit untauglichen Mitteln alle, welche nicht zur Vollendung geführt haben, so kann man also nicht schon deswegen sagen, sie seien (objektiv) ungefährlich gewesen. 4. Sie waren (objektiv) ungefährlich, d. h. ihre Gefährlichkeit bestand nur in der Einbildung des Thäters, wenn sein Glaube an die Wahrscheinlichkeit (wo nicht gar Gewißheit) der Vollendung der That durch sie vor der Beurtheilung verständiger Menschen nicht Stand hielt, und zwar nicht vor der nachträglich aus dem Ausbleiben der Vollendung gewonnenen, sondern vor der aus der Beurtheilung der Thatfachen zur Zeit der Handlung zu gewinnenden Ansicht. Umgekehrt Falls waren sie gefährlich, objektiv gefährlich. 5. Der bethätigte ernstliche rechtswidrige Wille, ein überhaupt mögliches Verbrechen zu begehen, kann vom Gesetzgeber wohl als eine Gefährdung des bezielten Rechtsguts angesehen und mit Strafe bedroht werden, mag auch die, zur Ausführung dieses Willens gethane Handlung es nicht gefährdet haben; denn es wird der Regel nach nichts im Wege stehen, daß der Thäter denselben verbrecherischen Entschluß nach der Erfolglosigkeit der ersten Handlung durch einen zweiten zur Vollendung bringt. Dagegen fehlt es 6. nothwendig begrifflich an jeder Gefährdung eines Rechtsguts, wenn dieses Rechtsgut, das Objekt des verbrecherischen Willens, nicht existirt. Diese Gründe, um darzuthun, daß Gefahr und Gefährdung für den Versuch mit untauglichen Mitteln eine andere Bedeutung haben als für den bei mangelndem Objekte, finde ich durch das Urtheil des Reichsgerichts nicht widerlegt.

Das Reichsgericht wird meines Erachtens aber auch demjenigen Argumente nicht gerecht, welches das aufgehobene Urtheil aus den Konsequenzen zieht, zu welchem die Annahme der Strafbarkeit des Versuchs bei mangelndem Objekte führe. Diese Konsequenz geht dahin, daß bei dieser Annahme für den Versuch, wie das Objekt, so jedes andere begriffswesentliche Thatbestandsmerkmal des Verbrechens würde fehlen und durch den Glauben des Thäters an sein Vorhandensein würde ersetzt werden können. Um meine Auffassung, daß das Reichsgericht insoweit dem Urtheile der Strafkammer nicht gerecht wird, zu bewahren, muß ich den betreffenden Theil dieses Urtheils folgen lassen; er lautet:

„Wäre die Ansicht des Reichsgerichts, III. Strafsenat a. a. D. die richtige, so würde dieselbe endlich zu Konsequenzen führen, welche es nicht nur nicht zieht, sondern sogar in einem anderen Theile des Urtheils selbst abweist. Wenn nämlich der strafbare Versuch des Verbrechens möglich ist, obgleich sein Objekt überhaupt nicht existirt oder, was dasselbe sagen will, nicht die zum Begriffe des Verbrechens erforderlichen Eigenschaften hat, so muß das Gleiche gelten, auch wenn es an anderen zum Begriffe des vollendeten Verbrechens wesentlichen Merkmalen im Thatbestande fehlt. Auch dann fehlt es nicht an der

„Rundgebung eines auf die Verletzung gerichteten Willens durch eine äußere Handlung, welche über die Grenze der bloßen Vorbereitung hinausgegangen ist.“

Wer z. B. eine wahre Thatsache für falsch hält und sie mittelst eines zugesprochenen Eides beschwört, von dem ist, wie es scheint, noch nirgends angenommen, daß er sich des Versuchs des Meineides schuldig mache. Die angefochtenen Ausführungen würden dazu zwingen. Gleiches gilt von demjenigen, welcher Thätlichkeiten gegen einen deutschen Landesheerrn begeht und dabei des Glaubens ist, er befinde sich noch in dessen Lande, während er in Wirklichkeit jenseits der Grenze ist; hier liegt nur das Verbrechen aus §. 98., nicht zugleich der Versuch des Verbrechens aus §. 94. des St. G. B. vor, und es kann bei mildernden Umständen unter 1 Jahr 3 Monat Festung herabgegangen werden. Vor allem kommen hier in Betracht die Fälle, wo es an Voraussetzungen in der Person des Thäters fehlt, die er als vorhanden annimmt. Weder bezüglich des rechtswidrigen Vorjages, noch bezüglich der Bethätigung desselben durch Handlungen, noch bezüglich deren Hinausgehens über das Stadium der Vorbereitungs-handlungen liegt irgend ein Mangel vor, wenn zur Annahme des vollen Verbrechens nur jene Eigenschaft des Thäters fehlt: vielmehr steht er insoweit dem wirklichen Thäter völlig gleich. Statt aller anderen Beispiele mag nur auf die Strafgesetzbestimmungen, nach welchen der Thäter ein Deutscher sein muß, z. B. St. G. B. §. 87. und Beamtenverbrechen, hingewiesen werden. Und gerade bezüglich letzterer verneinen die Ausführungen im Beginn des mehrerwähnten Urtheils die Möglichkeit eines Versuchs, wenn es an der vom Thäter angenommenen Beamtenqualität fehlt; ja die Ausführungen, daß beim Verbrechen des §. 218., Abf. 1. des St. G. B. die Schwangerschaft nicht eine Eigenschaft des Subjekts des Verbrechens darstelle, wären überflüssig gewesen, wenn das Reichsgericht aus seinen späteren Gründen die nöthigen Konsequenzen voll gezogen hätte.“

Das Reichsgericht versucht nun, wie mir scheint, gar nicht, diesen Theil der Gründe zu widerlegen. Der in einem anderen Zusammenhange gethane Ausspruch: „Einen anderen Versuch als den mit untauglichen Mitteln und dem an untauglichen Object giebt es nicht“, läßt es allerdings als Ansicht des Reichsgerichts erscheinen, daß, abgesehen von dem Objecte, andere thatbestandwesentliche Begriffsmerkmale des vollendeten Verbrechens auch beim Versuche nicht fehlen dürften. Es führt aber keinen Grund dafür an, warum sie nicht fehlen dürften, und vor allem, warum rücksichtlich ihrer etwas anderes gälte als rücksichtlich des Objectis. Soll der oben citirte Satz des Reichsgerichts aber nicht heißen, daß der Mangel anderer solcher Begriffsmerkmale das Vorhandensein des Versuchs ausschließt, so hat das Reichsgericht auch diesmal (siehe den Schluß seiner Gründe¹⁵⁾) ebenso wie in Entscheidungen Vb. VIII. S. 198 ff. die Frage nicht berührt, ob „ein Nichtbeamter sich des strafbaren Versuchs eines Amtsvergehens schuldig machen könne.“ Mag nun auch an letztangezogenem Orte das damals aufgehobene Urtheil des Landgerichts Schmerin zur Verärgerung dieser Frage keinen Anlaß gegeben haben: das Urtheil der Strafkammer Lüneburg giebt ihn, glaube ich. Es sei denn, daß der betreffende Theil desselben so offensichtlich verkehrt ist, daß er einer Widerlegung nicht bedarf, eine Ansicht zu

15) Ohne die hier gegebene authentische Deklaration des Urtheils vom 20. März 1883 würde ich in diesem allerdings den Satz gefunden haben, daß nach Ansicht des Reichsgerichts ein Nichtbeamter den Versuch eines Amtsverbrechens nicht begehen könne, verbis S. 203 a. a. D.: „Insbesondere bietet das Gesetz keinen Anhaltspunkt zu der Annahme dar, der Ausdruck „Schwangerer“ solle in ähnlicher Weise wie der Ausdruck „Beamter“ oder „Verbrechen oder Vergehen im Amte“ im 28. Abschnitte eine aus der Eigenschaft der Schwangerschaft abgeleitete besondere Deliktscategorie bezeichnen, bei welcher die Verübung des Delikts in allen Stadien des Versuchs und der Vollendung notwendig in einer Thäterin diese Eigenschaft voraussetze und ohne dieselbe nicht denkbar sei.“

der ich mich aus begreiflichen Gründen nicht entschließen kann. Denn ich halte den Schluß nach wie vor für richtig, daß es weder an dem rechtswidrigen Vorsatz, noch an dessen Bethätigung durch eine Handlung, noch an dem Hinausgehen dieser Handlung über das Stadium der Vorbereitungs-handlungen im Sinne der Entscheidung vom 30. März 1883 fehle, wenn an dem Thatbestande des vollendeten Amtsverbrechens nichts, als objectiv die Eigenschaft des Thäters als Beamten fehlt.

Bis zum Bekanntwerden des Urtheils vom 10. Juli 1884 hatte ich mich der leisen Hoffnung hingegeben, daß die vorliegende Frage zur Entscheidung der vereinigten Strafsenate gebracht werden würde, sei es in Folge der Neubildung eines Strafsenats zum 1. April 1884, sei es, weil es sich dabei mit um die Frage nach der Auslegung und Tragweite des Plenarurtheils über die Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln handelt. Wenn diese Hoffnung auch diesmal getäuscht ist, so mag ich dieselbe doch für die Zukunft nicht aufgeben. Vielleicht finden sich Gerichte aus den Bezirken des II. und IV. Strafsenats, welche den Entscheidungen des I. und III. Strafsenats über unsere Frage nicht beitreten, und ist die Folge davon, daß entweder in Folge gleichfalls abweichender Ansicht eines jener Senate das Plenum zur Entscheidung berufen wird oder, was faktisch dem ziemlich gleichsteht, auch der II. und IV. Strafsenat den Versuch bei mangelndem Objecte für strafbar erklären.

Nicht ohne Interesse ist vielleicht noch folgende Mittheilung über eine besondere Komplikation des Falles, welcher zu diesen Erörterungen Anlaß gegeben hat. Die wegen Abtreibungsversuchs angeklagte, nicht schwangere Frauensperson hatte nur für möglich gehalten, daß sie schwanger sei, es aber nicht fest angenommen, und für den etwaigen Fall ihrer Schwangerschaft Mittel zur Abtreibung, noch dazu ungeeignete, genommen. Das Landgericht erklärte in den Gründen seines Urtheils diesen Vorsatz nach den Grundsätzen über dolus eventualis für ausreichend. Die Richtigkeit dieser Annahme ist mir äußerst bedenklich. (Siehe auch Bindeg, Normen II., S. 409 ff., 427 ff.). Denn die Bedingung, für den Fall deren Vorliegens die Angeklagte gehandelt hatte, lag nicht vor. Beim vollendeten Verbrechen wird ein solcher bedingter dolus für den Fall des Vorliegens oder Eintretens der bedingenden Thatsache für ausreichend gehalten; andernfalls kann von seiner Berücksichtigung nicht die Rede sein. Warum dieser Satz, welcher nicht aus der Natur des vollendeten Verbrechens, sondern aus der Natur der Bedingung, des bedingten Willens zu folgen scheint, nicht auch bei dem Versuch gelten soll, vermag ich nicht einzusehen. Auch hier ist der rechtswidrige Vorsatz nicht absolut, sondern nur bedingt vorhanden, bei ermangelnder Bedingung also als nicht vorhanden anzusehen. Das Reichsgericht hat sich über diese Zweifelsfrage ausdrücklich nicht ausgesprochen, muß dieselbe aber erwogen und sie sich in gleicher Weise wie das Landgericht beantwortet haben; denn sonst hätte es nicht, wie gesehen, zu einer Aufhebung des freisprechenden Urtheils kommen können, weil dasselbe sonst nach Str. Pr. D. §. 376 aus einem anderen Grunde als dem landgerichtlichen, nämlich dem bei mangelnden rechtswidrigen Vorsatze, hätte aufrecht erhalten werden müssen.

Die Strasskammern als Gerichte erster Instanz; und die Erfahrungen der Praxis.

Von Herrn Landgerichts-Direktor Böttlich in Liegnitz.

Die Ansicht, daß durch die den Strasskammern als Gerichte erster Instanz übertragene endgiltige und unanfechtbare thatsächliche Würdigung von Strassfällen die Gefahr ungerechter Verurtheilungen im Verhältniß zu dem früheren Rechtszustande vergrößert worden sei, hat in weiten Kreisen Wurzel gefaßt und in dem letzten Reichstage durch die Anträge der Abgeordneten Mündel und Reichenesperger auf Wiedereinführung der Appellations-Instanz ihren Ausdruck gefunden.

Zu einer Zeit, als die deutsche St. Proz. O. kaum in Wirksamkeit getreten war, ist bereits aus der Mitte der Advokatur darauf hingewiesen worden, daß es an genügenden Schutzrichtungen gegen eine unrichtige Feststellung der Schuldfrage bei dem erheblichsten Theile der Richtersprüche, bei den Urtheilen der Strasskammern in erster Instanz, fehle. Nachdem die Auffassung, daß hier ein Uebelstand vorliege, welcher im Interesse der Angeklagten beseitigt werden müsse, in der Advokatur eine allgemeinere geworden war, hat sich die Rechtsanwaltschaft in dem Bewußtsein, in erster Linie zur Vertheidigung der Interessen der Angeklagten berufen zu sein, der Sache mit einer Ausdauer und Energie angenommen, welche die Anerkennung auch derjenigen gefunden hat, welche anderer Ansicht sind. Allein gerade dieser Ursprung und diese Leitung der Bewegung, für welche die öffentliche Meinung zum Theil gewonnen zu sein scheint, mahnt zur Vorsicht bei der Untersuchung, welche Mängel vorhanden und welche Mittel zu ihrer Beseitigung anzuwenden sind; denn das Interesse des Angeklagten deckt sich nicht mit dem allgemeinen Interesse. Der Angeklagte, welcher sich nicht schuldig bekennt, will straflos bleiben unter allen Umständen; der Staat, das öffentliche Interesse, verlangt dagegen zweierlei, daß kein Unschuldiger bestraft werde, daß aber auch kein Schuldiger der verdienten Strafe entgehe. Zwar ist die ungerechte Verurtheilung eines Unschuldigen ein größeres Uebel wie die Freisprechung eines Schuldigen, in beiden Fällen leidet indeß die Rechtsordnung schwer, und das Gefühl der allgemeinen Rechtsicherheit, die Grundlage staatlicher Ordnung, kann nicht bestehen, wenn nicht der Staat seine ganze Kraft entfaltet nach beiden Richtungen hin, sowohl zum Schutz Unschuldiger vor ungerechter Verfolgung, wie zur Ermittlung Schuldiger und zur Herbeiführung ihrer gerechten Bestrafung. Der Staat darf nicht das eine aufgeben, um das andere

zu erreichen, und er müßte das thun, er müßte bei der Unvollkommenheit der menschlichen Erkenntniß, die dem Irrthum unterworfen ist, auf jede Verurtheilung und Bestrafung verzichten, wenn er dem Unschuldigen absolute Sicherheit gewähren wollte. Dieser Gesichtspunkt tritt in den Hintergrund bei der Vertheidigung, welche lediglich bezweckt, zu verhüten, daß der Unschuldige bestraft oder der Schuldige mit schwererer Strafe belegt wird, als er nach den Umständen des Falles verdient hat. Dem Zwecke der Vertheidigung entsprechend, ist die Thätigkeit des Vertheidigers eine einseitige, auf die Wahrnehmung der Interessen des Angeklagten beschränkte. Der Vertheidiger hat den Staatsanwalt und den Richter zu kontrolliren, damit nichts geschieht, was den Angeklagten rechtswidrig benachtheiligt, er hat dafür Sorge zu tragen, daß alles, was dem Angeklagten günstig ist, ermittelt und in das rechte Licht gesetzt wird, aber es liegt außerhalb seiner Aufgabe, darauf hinzuwirken, daß die Schuld ermittelt wird, er thut keinen Schritt, damit der Bruch der Rechtsordnung gesühnt wird, er bleibt unthätig und schweigt, wenn er nichts zu Gunsten seines Klienten anzuführen vermag.

Ihrem Ursprunge entsprechend, hat die von der Anwaltschaft in Flux gebrachte Bewegung für die Einführung der Berufung gegen die Urtheile der Strafkammern eine höchst einseitige Richtung genommen. Der aus dem Kreise der Vertheidigung hervorgegangene Mundel'sche Antrag, welcher, wie es in seinen Motiven heißt, bestimmt ist, „zu den durch die Str. Proz. O. eingeführten Sicherheitsmaßregeln gegen ungerechte Verurtheilungen eine neue hinzuzufügen,“ bezweckt ausschließlich die Wahrnehmung der Interessen des Angeklagten und läßt ohne Bedenken das öffentliche Interesse zurücktreten, wenn es mit dem Interesse des Angeklagten nicht übereinstimmt. Der Antrag will, zwar nicht den Worten, aber der That nach, indem er dem als Berufungsgericht in Vorschlag gebrachten Oberlandesgerichte nur auf die Berufung des Angeklagten, nicht auf die Berufung des Staatsanwalts die Entscheidung der Schuldfrage zuweist, zweierlei Arten von Verfahren einführen, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit für die Verurtheilung, Schriftlichkeit und Mittelbarkeit für die Beseitigung der Verurtheilung. Welche Bewandniß es mit der Mündlichkeit in der Appellationsinstanz nach preussischem Verfahren hatte, daß der Appellationsrichter von seiner Befugniß, Zeugen durch einen Kommissarius vernehmen zu lassen, den ausgedehntesten Gebrauch zu machen pflegte, ist allgemein bekannt. Mit dem Zeugniß sind aber im Strafprozeß alle anderen Beweismittel zusammengenommen an Bedeutung und regelmäßiger Anwendung nicht entfernt zu vergleichen, und kann von Mündlichkeit und Unmittelbarkeit in einem Verfahren nicht mehr die Rede sein, in welchem der erkennende Richter dasjenige, was die Zeugen sagen, nicht von diesen selbst hört, sondern durch Vermittlung einer Schrift, eines von einem Anderen redigirten Protokolles, erfährt. Da die Bezirke der Oberlandesgerichte meist mehrere der alten Appellationsgerichts-Sprengel umfassen, so würden voraussichtlich die Strafenaten der Oberlandesgerichte, wenn sie als Berufungsgerichte in Thätigkeit treten sollten, noch mehr wie die früheren Appellationsgerichte Veranlassung haben, wegen großer Entfernung Zeugen an deren Wohnsiß durch einen ersuchten Richter vernehmen zu lassen und von einem unmittelbaren Verkehr mit den Zeugen abzusehen. Wenn auch auf die sehr erheblichen Kosten, welche durch die Reisen der Zeugen aus mehr oder weniger entlegenen Theilen der Provinz nach dem Sitze des Berufungsgerichts entstehen würden, ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt würde, so würde doch nicht außer Acht gelassen werden dürfen, welche Belästigung des Publikums, welcher Verlust an Zeit und Arbeit mit diesen zahlreichen und umständlichen Reisen verbunden wäre, und unterliegt es keinem Zweifel, daß die Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz, wenn sie vor den Strafenaten stattfinden soll, regelmäßig des Charakters der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit entkleidet und damit gerade derjenigen lebendigen Erkenntnißquellen verlustig sein würde, über deren Unentbehrlichkeit für

die Erforschung der Wahrheit die moderne Wissenschaft und Praxis bisher gleichmäßig einverstanden gewesen sind.

Das wird in den Motiven zu dem Mündel'schen Antrage auch nicht verkannt, der Antragsteller glaubt jedoch dafür Sorge getragen zu haben, daß das Dämmerlicht der in Vorschlag gebrachten Berufungsinstanz dem Angeklagten nur nützen, nicht schaden kann. Zu dem Behuf wird in dem Entwurf der Staatsanwaltschaft ein unbeschränktes Berufungsrecht nur zu Gunsten des Angeklagten eingeräumt (§. 338. Abs. 2 des Entwurfs), zu Ungunsten des Angeklagten darf sie nur bei einem Theile der Verbrechen und Vergehen Berufung einlegen, und hat sodann das Berufungsgericht sich auf die Beurtheilung der Erheblichkeit der von der Staatsanwaltschaft neu vorgebrachten Thatsachen oder Beweismittel zu beschränken. Werden dieselben für unerheblich erachtet, so ist die Berufung zu verwerfen, andernfalls das ergangene Urtheil aufzuheben und die Sache an dieselbe Strafkammer, welche in erster Instanz erkannt hat, zurückzuweisen.

Gegen das darauf ergehende Urtheil ist eine nochmalige Berufung zum Nachtheil des Angeklagten unzulässig (§. 368 des Entwurfs).

Dem Angeklagten wird dagegen das Recht der Berufung gegen die Urtheile der Strafkammern in vollem Umfange und mit der im dritten Abschnitt des dritten Buchs der Strafprozeßordnung bezeichneten vollen Wirkung beigelegt, und hat der Straffenat als Berufungsgericht, insoweit die von dem Angeklagten oder zu seinen Gunsten von der Staatsanwaltschaft eingelegte Berufung für begründet befunden wird, unter Aufhebung des Urtheils der Strafkammer in der Sache selbst zu erkennen (§§. 354., 369. des Entwurfs).

Es wird darüber gestritten, ob der Staatsanwaltschaft überhaupt ein Berufungsrecht zum Nachtheil des Angeklagten einzuräumen ist, wenn ihr dasselbe aber, wie im Mündel'schen Entwurf geschieht, gewährt werden soll, weshalb werden dann die Erkenntnismittel des Berufungsgerichts nicht ebensogut für ausreichend und geeignet erachtet zu der Entscheidung, ob der in erster Instanz Freigesprochene zu verurtheilen oder der in erster Instanz nach der Ansicht des Staatsanwalts zu milde bestrafte strenger zu bestrafen ist, wie zu der Entscheidung, ob der in erster Instanz Verurtheilte frei zu sprechen oder milder zu bestrafen ist? Man kann doch nicht behaupten, daß der nämliche Berufungsrichter, welcher befähigt ist, ein Urtheil zu finden, daß der erste Richter sich zum Nachtheil des Angeklagten geirrt hat, nicht befähigt ist, ein Urtheil zu finden, daß der erste Richter sich zum Nachtheil der allgemeinen Rechtsordnung geirrt hat. Die Frage ist, ob die Erkenntnisfähigkeit des Berufungsrichters und die Quelle seiner Erkenntnis eine bessere und untrüglichere ist, wie die des ersten Richters. Ist die Frage zu bejahen, dann muß der Berufungsrichter, einmal mit der Sache befaßt, die That und Schuldfrage auch endgültig entscheiden, einerlei, ob er angerufen ist im Interesse der öffentlichen Ordnung oder im Interesse des Angeklagten, er darf auf die Berufung des Staatsanwaltes nicht bloß aussprechen, daß das erste Urtheil im Interesse der öffentlichen Ordnung aufzuheben ist, und dann die Sache an den mit geringerer Erkenntnisfähigkeit ausgerüsteten ersten Richter zur endgültigen, unanfechtbaren Entscheidung über die Thatfrage zurückverweisen. Ist die Frage zu verneinen, dann ist die zweite Instanz überhaupt vom Uebel.

Vom Standpunkt der Verteidigung, die nichts im Auge hat als das Interesse des Angeklagten, erscheint freilich eine Instanz erwünscht, die nur mildern, nicht verschärfen kann, und unter Umständen auch wohl ein Gerichtshof, der das Beweismaterial nicht unmittelbar, sondern nur durch Vermittelung anderer Personen kennen lernt. Bei einem Verfahren, das voll und ganz den Charakter der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit hat, beruht der Schwerpunkt der Verteidigung in der Mitwirkung bei der Beweiserhebung, sind hier keine Erfolge erzielt, so ist die Schlussrede eine stumpfe Waffe. Von viel

wesentlicherer Bedeutung ist dagegen der Vortrag des Verteidigers in einem Verfahren, das vorwiegend schriftlicher Natur ist. Wenn das Beweismaterial in den Akten steht und erst durch den Vortrag eines Berichterstatters, durch Verlesung des Urtheils erster Instanz und einzelner Verhandlungen und Schriftstücke zur Kenntniß des Gerichtshofes gebracht werden muß, so hat der Verteidiger, welcher durch die Verhandlungen erster Instanz von der Schuld des Angeklagten nicht überzeugt worden ist und deshalb die Ueberzeugung hat, daß die Verurtheilung des Angeklagten zu Unrecht erfolgt ist, eine bei Weitem größere Freiheit in der Beurtheilung und Gruppierung der Beweise, wie in einem Verfahren, in welchem sich die Beweise in unmittelbarer sinnlicher Wahrnehmung des Gerichts entwickelt haben. Erfüllt von dem Gedanken, daß dem Angeklagten Unrecht geschehen ist, bringt dann der Verteidiger ein Bild der Sachlage, welches zwar seiner Auffassung, aber nicht immer der Wirklichkeit entspricht, zur Anschauung eines Gerichtshofes, welcher zur Vergleichung nicht das Original, sondern nur eine mangelhafte Kopie zur Hand hat. Vielleicht stellt er vor dem Berufungsgericht auch noch einen oder den anderen Zeugen, der etwas zu Gunsten des Angeklagten ausagt; den unmittelbaren Eindrücken gegenüber treten die Schatten des Bildes unwillkürlich zurück, und es ist nicht unmöglich, daß der Berufungsrichter für eine Ansicht gewonnen wird, die er nicht theilen würde, wenn ihm die Beweise für und wider unmittelbar vorgeführt worden wären. Andererseits würde, im Besitz des vollen Berufungsrechts, unter Umständen natürlich auch der von der Schuld des freigesprochenen Angeklagten überzeugte Staatsanwalt, wenn er seine Geschicklichkeit nach der anderen Richtung entfaltete, keine geringere Aussicht haben, eine Abänderung des ersten Urtheils zum Nachtheil des Angeklagten herbeizuführen. Diese unverkennbare Gefahr für das Interesse des Angeklagten will der Mündel'sche Entwurf beseitigen, und mit Recht. Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung sind im Strafprozeß in der That ganz unentbehrlich für die Ermittlung der Wahrheit, durch nichts Anderes zu ersetzen, und es ist ein zwingendes Gebot der Gerechtigkeit, daß kein Angeklagter, welcher seine Unschuld behauptet, ohne erschöpfende Benutzung dieser Erkenntnismittel verurtheilt wird. Das Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit erheischt jedoch nicht minder gebieterisch, daß alle Mittel zur Erforschung der Wahrheit angewendet werden, damit jeder Bruch der Rechtsordnung gesühnt werde und kein Schuldiger der verdienten Strafe entgehe, und es ist deshalb ein nicht minder zwingendes Gebot der Gerechtigkeit, daß nicht ohne Benutzung jener lebendigen Erkenntnisquellen die Feststellung der Schuld beseitigt und die Sühne des verletzten Rechts vereitelt oder abgeschwächt wird.

Zur Kennzeichnung der Einseitigkeit des Entwurfs mag noch hingewiesen werden auf die in Vorschlag gebrachte Abänderung des dritten Absatzes des §. 273. der Strafprozeßordnung:

„Auf den Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten hat der Vorsitzende die vollständige Niederschreibung und Verlesung eines Vorganges in der Hauptverhandlung oder des Wortlauts einer Aussage oder Äußerung anzuordnen. In dem Protokolle ist zu bemerken, daß die Verlesung geschehen und die Genehmigung erfolgt ist, oder welche Einwendungen erhoben sind.“

Was das heißt, wird jeder, der bei einer verwickelten mündlichen Verhandlung thätig gewesen ist, zu würdigen wissen. Ohne jede Vorkehrung gegen frivolen Mißbrauch, soll es in das Belieben eines jeden Angeklagten gestellt werden, die vollständige Niederschreibung und Verlesung jeder Aussage und jeder Äußerung herbeizuführen und so auch in der ersten Instanz die Mündlichkeit des Verfahrens in ihren wesentlichen Wirkungen zu beseitigen und die Ueberfülllichkeit verwickelter Verhandlungen geradezu unmöglich zu machen!

In dem eifrigen Bestreben, den Interessen der Angeklagten förderlich zu sein, ist es dem Mündel'schen Entwurf indeß nur gelungen, ein Rechtsmittel zu konstruiren, welches dem beschränkten Kreise der bemittelten Angeklagten von Vortheil sein kann, für die große Klasse der Armen und Elenden, welche mit der Strafgewalt in Konflikt gerathen sind, ist das Rechtsmittel ohne Bedeutung. Der Angeklagte, welcher fern von dem Sitze des Oberlandesgerichts wohnt und sich wegen seiner Armuth außer Stande sieht, die für ihn erheblichen Reisekosten zu bestreiten, ist von dem Gebrauche des Rechtsmittels so gut wie ausgeschlossen, und für den wenig bemittelten, dem es nicht gelingt, einen rechtskundigen, geschäftsgewandten Vertheidiger zu gewinnen, ist das Rechtsmittel fast ohne Werth. Vorschläge, um diesem Uebelstande abzuhelfen, der, ohne dem Mißbrauch Thür und Riegel zu öffnen, schwer zu beseitigen sein dürfte, fehlen in dem Entwurf. Hiernach läßt sich das Urtheil über den Mündel'schen Entwurf dahin zusammenfassen, daß ein Rechtsmittel geschaffen werden soll, welches ohne wesentlichen Nutzen für die Mehrzahl der Angeklagten die Position der vertheidigenden Advokatur auf Kosten des öffentlichen Interesses verstärkt.

Auf einem anderen Standpunkte steht der von dem Abgeordneten Reichenperger im Reichstage gestellte Antrag, er vertheilt Licht und Schatten gleichmäßig zwischen der zur Wahrnehmung der Interessen des Angeklagten berufenen Vertheidigung und der zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses berufenen Staatsanwaltschaft und zieht in Betracht, daß Mündlichkeit und Unmittelbarkeit zur Erforschung der Wahrheit unentbehrlich sind. Dem Staatsanwalt wird so gut wie dem Angeklagten das volle Berufungsrecht eingeräumt, und sollen über das Rechtsmittel bei den Landgerichten zu bildende Berufungskammern entscheiden. Damit ist dem Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit Rechnung getragen, während dies nicht geschehen ist in §. 124. Abs. 3. G. V. G. des Mündel'schen Antrages:

„Durch Anordnung der Landes-Justiz-Verwaltung kann wegen großer Entfernung des Sitzes des Oberlandesgerichts bei einem Landgericht für den Bezirk eines oder mehrerer Landgerichte ein Straffenat gebildet und demselben für diesen Bezirk die gesammte Thätigkeit des Straffenats des Oberlandesgerichts oder ein Theil dieser Thätigkeit zugewiesen werden.“

einer Bestimmung, die nur einen dekorativen Charakter hat, da über die Grenzen der Landgerichtsbezirke hinaus das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit nicht mehr zur praktischen Geltung gebracht werden kann, wenigstens sicherlich nicht zur regelmäßigen Geltung. Der deutsche Anwaltsstag hat denn auch durch seinen Beschluß: „Die Bildung auswärtiger Straffenate für den Bezirk eines oder mehrerer Landgerichte ist nur ausnahmsweise und nur als Nothbehelf zulässig“ alsbald für eine angemessene Beleuchtung jener Dekorations-Sorge getragen. Allein auch das Verfahren in der Berufungsinstanz nach dem Reichenperger'schen Antrage würde alle diejenigen Mängel an sich tragen, welche bei einer Wiederholung des Verfahrens erster Instanz unvermeidlich und von Dr. von Schwarze in seiner Schrift „die Verurteilung im Strafverfahren und die Strafprozeßordnung“ dargelegt sind. Die Reichstags-Kommission hat sich in ihrer Mehrheit sowohl gegen den Mündel'schen wie gegen den Reichenperger'schen Antrag erklärt, und in Erwägung, „daß die Wiedereinführung der Berufung eine tiefeingreifende Revision nicht nur der Strafprozeßordnung, sondern auch des Gerichtsverfassungsgesetzes voraussetze, daß sich aber bei der Kürze der Zeit, welche seit dem Inkrafttreten der Justizgesetze verfloßen sei, ein abschließendes Urtheil über das Bedürfnis zu einer solchen Revision nicht gewinnen lasse, daß auch den Reichswerden über die Strafrechtspflege, welchen die Anträge auf Einführung des Rechtsmittels der Berufung gegen die Urtheile der Strafkammern begegnen wollen, in der Hauptsache durch die dem Geiste der Straf-

prozessordnung entsprechende Handhabung dieses Gesetzes abgeholfen werden könne", den Uebergang zur Tagesordnung empfahlen. In dem Reichstage selbst ist es bekanntlich zu einer Beschlussfassung über den Kommissionsantrag nicht mehr gekommen.

Schwerlich wird die Bewegung, welche darauf abzielt, andere Schutzvorkehrungen, wie die in der Strafprozessordnung enthaltenen, gegen ungerechtfertigte Verurtheilungen aufzufinden, durch den Beschluss der Reichstagskommission zur Ruhe gebracht werden, dazu ist sie an Umfang und Tiefe zu sehr gewachsen. Die öffentliche Meinung zeigt sich vielfach beunruhigt, und diese Beunruhigung kann für das Ansehen und die Wirksamkeit der staatlichen Strafgewalt eine Gefahr werden, der am besten und sichersten dadurch vorzubeugen ist, daß die Mängel, welche die Strafprozessordnung wie jede menschliche Institution hat, klar gelegt und in das richtige Licht gesetzt werden. Dann werden sich auch die zur Beseitigung der erkannten Uebelstände geeigneten Mittel finden lassen. Hierzu mitzuwirken, sind auch die Praktiker, welche die Strafprozessordnung handhaben, berufen, unter ihnen nicht an letzter Stelle die Richter, und auch der Verfasser will an dieser Aufgabe mitzuarbeiten versuchen.

Der Staatsanwalt hat im Strafprozeß kein einseitiges, kein Partei-Interesse wahrzunehmen, sondern das allgemeine, das öffentliche Interesse, welches ebenso gut verlangt, daß der Unschuldige nicht verfolgt, wie daß der Schuldige bestraft wird. Dementsprechend muß für den Staatsanwalt wie für den Richter der Zweck der Untersuchung die vollständige Beschaffung des für die Ermittlung der Wahrheit erforderlichen Materials sein, und bestimmt in Uebereinstimmung hiermit der §. 158. Abs. 2. der St. Proz. O.: „Die Staatsanwaltschaft hat nicht bloß die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung derjenigen Beweise Sorge zu tragen, deren Verlust zu beforgen steht.“ Nach Abschluß der veranlaßten Ermittlungen unterliegt es der Entscheidung der Staatsanwaltschaft, ob genügender Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage vorliegt oder nicht. Entscheidet sie sich für letzteres, so stellt sie das Verfahren ein. §. 168. a. a. D. Dieser Theil ihrer Thätigkeit ist ein durchaus objektiver, in keiner Weise von einem sogenannten „Verfolgungs-Interesse“ beeinflusster. Von welcher Wichtigkeit die Aufgabe der Staatsanwaltschaft ist, leichtsinnige und unbegründete Anzeigen und Anklagen zu durchkreuzen und zu nichte zu machen, und in welchem Umfange sie dieser Aufgabe gerecht wird, erhellt daraus, daß nach der deutschen Justizstatistik im Jahre 1881 von den hier in Betracht kommenden Vorverfahren mehr als ein Drittel durch staatsanwaltliche Verfügung eingestellt sind. Die Stellung des Staatsanwalts als Vertreter des öffentlichen Interesses kommt in der Strafprozessordnung auch noch zu einem vollen und reinen Ausdruck bei dem Abschluß der gerichtlichen Voruntersuchung, indem derselbe dann, nachdem er sich auf Grund gewissenhafter Prüfung für das eine oder andere entschieden hat, nach der einen oder anderen Richtung thätig sein und den bestimmten Antrag stellen muß, das Hauptverfahren zu eröffnen oder den Angeklagten außer Verfolgung zu setzen oder das Verfahren vorläufig einzustellen. Einseitig nur das Verfolgungs-Interesse wahrnehmen, nur prüfen, ob das Belastungsmaterial vollständig beschafft ist, sich passiv verhalten, wenn das Material zur Belastung nicht genügt, und sich darauf beschränken, die Akten dem Gericht zu überreichen und die Entscheidung anheim zu stellen, darf er nicht. §. 196. a. a. D.

Durch die Erhebung der Anklage und die Eröffnung des Hauptverfahrens wird die Aufgabe des Staatsanwalts nicht verändert. In der Hauptverhandlung ist seine Rolle keineswegs die eines Parteivertreters, es giebt für ihn kein Anklageinteresse, welches er zu vertreten hat, sondern nur ein Interesse des Staates, und das ist das Interesse der Wahrheit und Gerechtigkeit. Will er das staatliche Interesse zur Geltung bringen, so muß er in seinem Schlußvortrage gleich-

mäßig eintreten für die Freisprechung des nicht überführten wie für die Verurtheilung des überführten Angeklagten. In der Strafprozeßordnung ist diese Konsequenz nicht ausdrücklich gezogen, es heißt dort im §. 257. nur:

„Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme erhalten die Staatsanwaltschaft und sobald der Angeklagte zu ihren Ausführungen und Anträgen das Wort“,

und soll hiernach die Staatsanwaltschaft befugt sein, in zweifelhaften Fällen die Entscheidung lediglich dem Gericht anheimzugeben und sich der Stellung eines Antrages zu enthalten. (So Löwe, Kommentar Note 4a zu §. 257.). Demgemäß pflegt in der Praxis verfahren zu werden, häufiger oder seltener, je nach der Individualität des Staatsanwalts. Zur Zeit der Geltung der Preussischen Verordnung vom 3. Januar 1849 und des Preussischen Gesetzes vom 3. Mai 1852 war in dem Gebiete, in welchem diese Gesetze zur Anwendung kamen, die entgegengesetzte Ansicht die herrschende. (Vergl. Oppenhoff, Kommentar Noten zu Art. 108. Nr. 4. des Gesetzes und §. 14. der Verordnung.) Das Preussische Recht enthielt auch eine klare und unzweideutige Bezeichnung des Inhalts des dem Staatsanwalt erteilten staatlichen Auftrages in dem §. 6. der gedachten Verordnung: „Dem Staatsanwalte legt sein Amt die Pflicht auf, darüber zu wachen, daß bei dem Strafverfahren den gesetzlichen Vorschriften überall genügt werde. Er hat daher nicht bloß darauf zu achten, daß kein Schuldiger der Strafe entgehe, sondern auch darauf, daß Niemand schuldlos verfolgt werde.“ In der deutschen Strafprozeßordnung fehlt eine derartige Vorschrift, sie ist auch nicht nothwendig, weil das, was das preussische Gesetz ausdrücklich sagt, eine unabwendliche Konsequenz des staatsanwaltlichen Berufs ist, das staatliche Interesse zu vertreten. Dementsprechend räumt §. 338. Abs. 2. der Strafprozeßordnung dem Staatsanwalt die Befugniß ein, zu Gunsten des Angeklagten Rechtsmittel einzulegen, da das Interesse des Staates, zu dessen Vertretung die Staatsanwaltschaft bestellt ist, die Aufrechterhaltung der allgemeinen Rechtssicherheit verlangt und dieselbe gleichmäßig beeinträchtigt wird durch die Bestrafung des Nichtschuldigen wie durch die Straflosigkeit des Schuldigen. Die Aufgabe des Staatsanwalts ist daher nicht schon deshalb beendet, weil für die Begründung der Anklage nichts mehr zu thun ist; er hat vielmehr im Auge zu behalten, daß jeder Angeklagte, so lange als schuldlos gilt, bis er einer Schuld überführt wird, und daß die Verurtheilung eines nichtüberführten Angeklagten eine schwere empfindliche Verletzung der staatlichen Ordnung ist, welche zu verhindern, die zur Vertretung des Staates berufenen Organe jederzeit nach Kräften bemüht sein müssen. Hat der Schlussvortrag des Staatsanwalts überhaupt eine Bedeutung, so ist er sicherlich am bedeutungsvollsten in den zweifelhaften Fällen, in welchen das Jünglein der Waage zwischen schuldig und nichtschuldig schwankt, und es gilt, keinen, auch nicht den anscheinend geringfügigsten Umstand in der Kette der Beweise für und gegen unberücksichtigt zu lassen, damit richtig gewogen und das richtige Facit gefunden wird. Hier, wo die Gefahr, daß die Interessen des Staates nach der einen oder anderen Richtung verletzt werden, nahe liegt und die Entscheidung des Richters eine schwierige ist, wo alle Mittel aufgeboten werden müssen, um die Wahrheit zu ermitteln, tritt auch an den Staatsanwalt die Aufgabe heran, zu prüfen und sich schlüssig zu machen, auf welcher Seite das staatliche Interesse zu finden ist, und nach Kräften dafür zu wirken, daß ein Urtheil ergeht, welches dem staatlichen Interesse entspricht. Das thut er, wenn er einen bestimmten Antrag auf Freisprechung oder Verurtheilung stellt und begründet, wogegen er die Vertretung des staatlichen Interesses gerade da, wo sie am nothwendigsten ist, aufgeben würde, wenn er in zweifelhaften Fällen die Entscheidung dem Richter anheimgeben und damit ausdrücken wollte: „Ich mag mich nicht darüber ausdrücken, welche Entscheidung das Interesse der Gerechtigkeit und damit auch das Interesse des Staates erfordert, ich lehne die Verant-

wortlichkeit für die Beantwortung dieser Frage ab und überlasse sie dem Richter.“ Auf die in der Strafprozeßordnung dem Staatsanwalt eingeräumte Befugniß, zu Gunsten des Angeklagten Rechtsmittel einzulegen, ist bereits hingewiesen, mit dieser Befugniß korrespondirt die Pflicht, zu prüfen, ob durch eine Entscheidung zum Nachtheil des Angeklagten die Gerechtigkeit und damit das öffentliche Interesse verletzt ist, und, wenn dies der Fall, auf die Beseitigung der Rechtsverletzung hinzuwirken. Hat aber die Staatsanwaltschaft diese Pflicht nach einer richterlichen Entscheidung, so ist sie erst recht verpflichtet, vor der Entscheidung alles aufzubieten, um einer Verletzung der Rechtsordnung vorzubeugen. Der Hauptwerth der bestimmten und unzweideutigen Antragstellung des Staatsanwalts im Hauptverfahren nach Schluß der Beweisaufnahme besteht nicht in dem Einfluß, welcher dadurch möglicher Weise auf die Beweiswürdigung und Entschliebung des Richters ausgeübt wird, sondern in dem Einfluß auf den Umfang und die Vertiefung der Beweisaufnahme selbst, da der Staatsanwalt, welcher weiß, daß er sich schließlich entweder für die Verurtheilung oder für die Freisprechung des Angeklagten entscheiden und aussprechen muß, ein erhöhtes Interesse daran gewinnt, daß die Sachlage nach allen Richtungen hin vollständig aufgeklärt wird und kein erhebliches Beweismittel, mag es von Belang sein für die Belastung oder für die Entlastung, unbenutzt bleibt. Man wird daher mit Recht sagen können, daß in der unbedingten Pflicht des Staatsanwalts, in spruchreifen Untersuchungen einen bestimmten Antrag entweder auf Verurtheilung oder auf Freisprechung zu stellen, eine Verstärkung der materiellen Vertheidigung des Angeklagten und ein Schutzmittel gegen ungerechtfertigte Verurtheilungen zu finden ist.

Es liegt auf der Hand, daß in einem Verfahren, welches nur eine einzige Instanz für die Feststellung der Thatfrage gewährt, mit besonderer Sorgfalt Vorkehrungen getroffen werden müssen, um den Angeschuldigten in den Stand zu setzen, rechtzeitig alles dasjenige vorzubringen, was er zu seiner Vertheidigung geltend machen kann. Als ein wichtiges Mittel zur Erreichung dieses Zieles hat man die Vorschrift des §. 199. der St. Proz. O. angesehen, wonach der Vorsitzende des Gerichts die Anlageschrift dem Angeschuldigten mitzutheilen und ihn zugleich aufzufordern hat, sich innerhalb einer bestimmten Frist zu erklären, ob er eine Voruntersuchung oder die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen oder Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringen wolle. Daß die Vorschrift den erwarteten Erfolg nicht gehabt hat und bei den Verhältnissen, wie sie thatsächlich sind, auch nicht haben kann, darüber herrscht gegenwärtig wohl ziemlich allseitig in der Praxis Einverständnis. Viele Angeschuldigte besitzen nicht einmal die erforderliche Einsicht und Bildung, um die Anlageschrift, die Bedeutung der vorgeführten Belastungsmomente einzeln oder in ihrem Zusammenhange richtig verstehen und würdigen zu können, und diejenigen, welche hierzu befähigt sind, sind deshalb noch nicht im Stande, das, was sie zu ihrer Vertheidigung anzuführen haben, schriftlich so darzulegen, daß die Erheblichkeit ihrer Anträge und Behauptungen dem Richter durch die Schrift verständlich gemacht wird. Deshalb läßt der größere Theil der Angeschuldigten die Aufforderung des Vorsitzenden gänzlich unbeachtet, und der kleinere Theil, welcher überhaupt Einwendungen und Anträge vorbringt, thut dies gewöhnlich in unzulänglicher Weise. Von der Befugniß, sich auf den Gerichtsschreibereien vernehmen zu lassen, wird nur selten Gebrauch gemacht, und darf auch bezweifelt werden, ob die Beamten der Gerichtsschreibereien regelmäßig zur Wahrnehmung der Interessen der Angeschuldigten geeignet sind; die Angeschuldigten pflegen vielmehr das, was sie zu ihrer Vertheidigung vorbringen wollen, entweder selbst niederzuschreiben oder durch Vermittlung eines Winkelkonsulenten dem Gerichte mitzutheilen. Ersteres ist noch besser wie letzteres, da die übertriebene und phrasenhafte Darstellung des Winkelschriftstellers meist über

das Ziel hinauschießt. In beiden Fällen aber pflegt das Bertheidigungsmaterial in ungenügender Weise zur Kenntniß des Gerichts gebracht zu werden. Die Zahl der Angeeschuldigten, welche in der Lage sind, die Aufforderung des Vorsitzenden durch einen rechtsverständigen Beistand beantworten zu lassen, ist eine verhältnißmäßig geringe. Hat aber hiernach die Schutzvorschrift des §. 199. der St. Proz. D. für die Mehrzahl der Angeeschuldigten nur einen geringen Werth, so ist anderer Seits in Betracht zu ziehen, daß nicht wenige Verbrechen, welche früher in Preußen zur Kompetenz der Schwurgerichte gehörten, durch das Gerichtsverfassungsgesetz den Strafkammern zugewiesen und damit für zahlreiche Angeeschuldigte Einrichtungen beseitigt sind, welche die frühere Gesetzgebung zu ihren Gunsten getroffen hatte, da in allen jenen Fällen, als sie der Kompetenz der Schwurgerichte noch nicht entzogen waren, eine gerichtliche Voruntersuchung, in welcher der Angeeschuldigte zu hören war, stattfinden und zur Verhandlung vor dem Schwurgerichte dem Angeeschuldigten stets ein Bertheidiger von Amtswegen zugeordnet werden mußte.

Unmöglich gemacht ist indeß eine ausreichende Fürsorge für die Interessen des Angeeschuldigten durch die St. Proz. D. keineswegs, es sind in ihr vielmehr alle erforderlichen Schutzmittel zu Gunsten des Angeeschuldigten vorgesehen, und es unterliegt dem Ermessen des Gerichts, sie anzuwenden, wenn der einzelne Fall darnach angethan erachtet wird. Das Gericht ist bezeugt, in allen Fällen, in welchen es ein Bedürfniß dazu anerkennt, von Amtswegen einen Bertheidiger zu bestellen (§. 141. der St. Proz. D.) und vor Eröffnung des Hauptverfahrens die Eröffnung der Voruntersuchung oder einzelne Beweiserhebungen anzuordnen (§. 200. a. a. D.). Die Aussage des Angeeschuldigten ist ohne Zweifel ein Beweismittel und deshalb die Vernehmung des Angeeschuldigten ein Akt der Beweiserhebung. Ob Veranlassung vorliegt, eine solche Beweiserhebung durch Vernehmung des Angeeschuldigten anzuordnen, hat die Strafkammer nach Zustellung einer jeden Anklage zu erwägen und dabei im Auge zu behalten, welchen Zweck die Zustellung der Anklageschrift an den Angeeschuldigten hat. Durch die Mittheilung der Anklageschrift soll der Angeeschuldigte in den Stand gesetzt werden, genau zu ermesfen, wessen er angeklagt ist und welche Beweise gegen ihn vorgebracht werden, die Mittheilung soll ihm die Möglichkeit gewähren, seine Bertheidigung vorzubereiten (Motive des Entwurfs der St. Proz. D. §. 165.). Diese Möglichkeit ist nicht gewährt, wenn dem Angeeschuldigten die Bildung fehlt, um die Bedeutung der Anklage in ihrem vollen Umfange erkennen zu können. Die Mittheilung der Anklageschrift soll dem Angeeschuldigten ferner die Möglichkeit verschaffen, seine Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorzubringen (§. 199. der St. Proz. D.). Dieser Zweck ist gleichfalls nicht erreicht, wenn der Angeeschuldigte nicht die Fähigkeit besitzt, seine Erklärungen und Anträge durch die Schrift dem Gerichte verständlich zu machen. Zu der Annahme, daß die Sache noch nicht hinlänglich aufgeklärt und deshalb vor Eröffnung des Hauptverfahrens die Vernehmung des Angeeschuldigten durch einen Richter anzuordnen sei, dürfte die Strafkammer genügende Veranlassung haben, wenn durch die Zustellung der Anklage und die Festsetzung einer Frist zur Segenerklärung dem Angeeschuldigten mit Rücksicht auf die Beschaffenheit seiner Bildung thatsächlich nicht die Möglichkeit gewährt ist, sich über die Anklage und die gegen ihn vorgebrachten Beweise zu äußern, zumal wenn der Angeeschuldigte auch im Vorverfahren nicht in zuverlässiger Weise vernommen ist, oder wenn nach seiner Vernehmung durch neue Ermittlungen die Art oder die Begründung der ursprünglichen Beschuldigung eine wesentliche Aenderung erfahren hat. Ordnet in solchen Fällen das Gericht eine Beweiserhebung durch Vernehmung des Angeeschuldigten vor Eröffnung des Hauptverfahrens an, und wird derselbe dann über die Anklage von einem Richter eingehend vernommen, so ist die materielle Bertheidigung auf das wirksamste gefördert und die Wahrnehmung der Interessen des Angeeschul-

digten ausreichend gesichert. Schwerfällig und mit Zeitverlust verbunden ist das Verfahren allerdings, da nur durch einen Beschluß des Gerichts nach Zustellung der Anklageschrift und nach Ablauf der Frist zur Gegenerklärung die richterliche Vernehmung des Angeschuldigten angeordnet werden kann, und wäre an Stelle des §. 199. der St. Proz. D. eine Vorschrift, daß der Angeschuldigte über die Anklage gerichtlich zu vernehmen oder ihm doch die Gelegenheit zu einer gerichtlichen Vernehmung zu gewähren sei, vorzuziehen.

Wird dem Angeschuldigten die Anklageschrift nicht bloß mitgetheilt, sondern auch verständlich gemacht, werden ihm die Wege gebahnt, damit er seine Einwendungen und Anträge erschöpfend darlegen und zur Kenntniß des Gerichts bringen kann, so gewinnt auch die Beschlußfassung der Strafkammer über die Eröffnung des Hauptverfahrens eine erhöhte Bedeutung. Die Formen, in welchen sich nach den Vorschriften der St. Proz. D. dieser Theil des Vorverfahrens zu bewegen hat, sind einer allseitigen Beleuchtung der Sachlage freilich nicht gerade günstig. Der mündliche Vortrag des Berichterstatters, welcher auf Grund der Akten referirt, kann bei dem ernstesten Bestreben, objektiv zu bleiben, nichts anderes sein, als der Ausdruck seiner subjektiven Anschauung der Sache, er berichtet eben der Kammer dasjenige, was seiner Meinung nach wesentlich und mittheilungswerth ist. An einer Kontrolle seines Vortrages fehlt es indeß nicht, da auch der Vorsitzende informirt zu sein pflegt, der ja schon, wenn er bei der Mittheilung der Anklageschrift dem Angeschuldigten eine angemessene Frist zur Gegenerklärung festsetzt, Veranlassung hat, die Akten einzusehen. Diese Vortragssitzungen sind einseitig und ermüdend wie kaum ein anderer Zweig der richterlichen Thätigkeit. Sie passen auch nicht recht in das System. Der Angeschuldigte ist bei der Mittheilung der Anklageschrift zu einer Gegenerklärung provoziert, und hat damit das Verfahren einen kontradiktorischen Charakter angenommen. Es fragt sich, ob es nicht angemessen gewesen wäre, die kontradiktorische Form des Verfahrens weiter zu entwickeln und bei gegebenem Bedürfnis in die Form mündlicher Erörterung hinüber zu leiten. Nach §. 78. der preussischen Verordnung vom 3. Januar 1849 hatte in Schwurgerichtssachen, die auch nach dem alten Verfahren inappellabel waren und deshalb eine lehrreiche Analogie für die Behandlung der Strafkammerfachen darbieten, der Kriminalsenat in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Oberstaatsanwalts definitiv über die Versetzung in den Anklagestand durch einen Beschluß zu entscheiden, es durfte damals also nicht eher Beschluß gefaßt werden, bis der Vertreter der Staatsanwaltschaft seine Auffassung der Sache mündlich dargelegt hatte. Ob man wohl daran gethan hat, durch die St. Pr. D. diesen mündlichen Vortrag des Staatsanwalts zu beseitigen, ist zu bezweifeln, es war damit immerhin gegenüber dem Vortrag des Referenten ein kritisches Element gewonnen. In dem Vorverfahren, wie es sich nach der St. Proz. D. gestaltet hat, wäre es freilich nicht zu rechtfertigen, daß nur dem Staatsanwalt gestattet würde, seine Auffassung der Sache dem mit der Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens betrauten Gericht mündlich vorzutragen. Wird der Staatsanwalt gehört, so muß jetzt auch der nach §. 199. der St. Proz. D. zur Gegenerklärung aufgeforderte Angeklagte gehört werden und ebenso sein Verteidiger. Eine derartige mündliche Vorverhandlung, in welcher der Staatsanwalt und der Angeklagte selbst alles dasjenige dem Gericht mündlich mittheilen, was sie für wesentlich halten, würde für die allseitige Würdigung der Sachlage von ganz anderem Werthe sein, wie der einseitige Vortrag eines Berichterstatters, der dann in Wegfall kommen und durch das Frage- und Leitungsrecht des Vorsitzenden ersetzt werden könnte. Für die Entscheidung, ob die Eröffnung des Hauptverfahrens auszusprechen oder abzulehnen, würde eine bessere Grundlage gewonnen und die erschöpfende Vorbereitung der Vertheidigung für das Hauptverfahren gesichert sein. Nicht in jedem Falle wäre indeß eine mündliche Erörterung am Platze, und müßte darüber,

ob eine mündliche Vorverhandlung als angemessen anzuordnen sei, das Gericht nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles zu befinden haben. Erwägt man, daß durch eine mündliche Vorörterung voraussichtlich zahlreiche Vertagungen der Hauptverhandlung vermieden werden würden, die gegenwärtig, wo viele Angeklagte erst in der Hauptverhandlung Gelegenheit haben, ihre Einwendungen und Anträge dem Gericht verständlich zu machen, unvermeidlich sind, so wird man auch nicht sagen können, daß die Neuerung zu viele Arbeitskräfte in Anspruch nehmen würde, ganz abgesehen von der Frage, ob es nicht angänglich ist, ohne Nachtheil verschiedene Untersuchungen, welche das Gerichtsverfassungsgezet den Strafkammern zugewiesen hat, den Schöffengerichten zuzutheilen.

In der Hauptverhandlung vor der Strafkammer kommt das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit zur vollen Entfaltung. Alle Beweismittel werden den Richtern, welche das Urtheil zu finden haben, unmittelbar dargeboten. Früher hörte man häufig Klagen, daß die Gerichte von der Befugniß, wegen großer Entfernung eines Zeugen dessen kommissarische Vernehmung anzuordnen, ohne Noth Gebrauch machten. Das ist unter der Herrschaft der St. Proz. D. anders geworden. Das Reichsgericht geht davon aus, daß „große Entfernung“ im Sinne des §. 222. Abs. 2. der St. Proz. D. nicht etwas rein thatsächliches, sondern auch ein Rechtsbegriff ist, und unterzieht deshalb die Frage, ob die kommissarische Vernehmung eines Zeugen wegen weiter Entfernung gerechtfertigt und die Verlesung des über die Vernehmung aufgenommenen Protokolls in der Hauptverhandlung statthaft gewesen ist, einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz. (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strassachen Bd. 4. S. 174.) Damit ist für das ganze Gebiet der St. Proz. D. eine einheitliche und wirksame Kontrolle geschaffen. Von den Strafkammern werden kommissarische Vernehmungen von Zeugen nur höchst selten und nur in dringenden Nothfällen angeordnet; namentlich werden die in dem Bezirk des Landgerichts befindlichen Zeugen, und das ist die weit überwiegende Mehrzahl der überhaupt zu vernehmenden, stets in der Hauptverhandlung vernommen. Jeder, welcher mit diesen Dingen praktisch zu thun hat, weiß, von welcher Bedeutung es ist, daß der erkennende Richter die Zeugen selbst hört und sieht. Der Mundel'sche Entwurf beneidet jedoch, daß es nicht überflüssig ist, immer wieder daran zu erinnern, daß die Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung unentbehrlich für die Ermittlung der Wahrheit und durch kein Protokoll, mag es noch so sorgfältig redigirt sein, zu ersetzen ist. Es kommt vor, daß selbst die Richter, welche der Vernehmung beigewohnt und derselben ihre ganze Aufmerksamkeit geschenkt haben, verschiedener Meinung sind über den wesentlichen Inhalt einer Zeugenaussage, und daß es einer erneuten Vernehmung bedarf, um die Sache aufzuklären. Die Erfahrung lehrt, daß der Zeuge um so bestimmter in seinen Angaben zu sein pflegt, je weniger Bildung er besitzt, da der Ungebildete sich häufig gar nicht bemüht ist, daß zwischen den Schlüssen und Folgerungen, von deren Richtigkeit er überzeugt ist, und seinen eigenen sinnlichen Wahrnehmungen ein Unterschied besteht. Nicht selten gelingt es erst dann, die Aussage eines so beschaffenen gutgläubigen Zeugen auf ihr richtiges Maß zurückzuführen, wenn durch die fortschreitende Beweisaufnahme ein Zustand ermittelt ist, der zu Vorhaltungen und Erörterungen Veranlassung giebt. Dagegen sind oft die Aussagen der gebildetsten und gewissenhaftesten Zeugen ansehnend unsicher, weil sie die entferntesten Möglichkeiten sorgfältig in Betracht ziehend und sich deshalb scheuen, eine Thatsache, die sie für gewiß halten, als positiv gewiß zu bezeichnen, und doch bieten gerade diese Aussagen, die in dem Protokolle vielleicht wenig Vertrauen erweckend erscheinen, für die Ueberzeugung des Richters, der die Zeugen selbst gehört hat, die sicherste Grundlage. Andererseits kann in dem Protokoll eine Aussage durch ihre Klarheit und Bestimmtheit bestechen, die von dem bei der Vernehmung anwesenden Richter mit gerechtfertigtem Mißtrauen aufgenommen wird, weil sie

entweder wie einstudirt vorgetragen oder im Gegentheil erst nach mancherlei Winkelsügen abgegeben ist. Das ganze Auftreten und Benehmen des Zeugen bei der Vernehmung, sein Verhalten anderen Zeugen und dem Angeklagten gegenüber ist dem erkennenden Richter von Bedeutung für die Würdigung des Zeugnisses, und mit Recht heißt es in dem Bericht einer Kommission des französischen gesetzgebenden Körpers:

„Pour quiconque à la moindre espérance des affaires criminelles, on ne peut se faire une juste idée de la véracité d'un témoin que par un débat oral. L'aspect du témoin, sa physiologie, son attitude, ses gestes et jusqu'aux intonations de sa voix, tous ces détails constituent véritablement les éléments indispensables d'une appréciation sérieuse.“

Nur derjenige Richter, vor dessen Augen und Ohren in Gegenwart des Angeklagten die Beweisaufnahme in einer Reihenfolge erfolgt ist, der die Beweisaufnahme unmittelbar vorgenommen hat und so in der Lage gewesen ist, in lebendigem unmittelbarem Verkehr mit den anwesenden Personen durch Fragen und Vorhaltungen Dunkelheiten, Zweifel und Widersprüche aufzuklären, vermag den Inhalt und den Werth der Beweise, einzeln und in ihrem Verhältniß zu einander, dergestalt zu würdigen, daß ihm ohne Gefahr die Befugniß eingeräumt werden kann, ohne Beschränkung durch Beweisregeln nach freier Ueberzeugung über Schuld und Nichtschuld zu entscheiden. Das darf nicht vergessen werden, wenn es sich um die Prüfung der Mängel einer strafprozessualischen Institution und der Mittel zu ihrer Beseitigung handelt.

Von größerer praktischer Bedeutung für das Verfahren, wie von mancher Seite erwartet worden ist, hat sich die Vorschrift des §. 256. der St. Proz. O. erwiesen, wonach der Angeklagte in der Hauptverhandlung nach der Vernehmung eines jeden Zeugen, Sachverständigen oder Mitangeklagten, sowie nach der Vorlesung eines jeden Schriftstückes befragt werden soll, ob er etwas zu erklären habe. Der Paragraph enthält nur eine instructionelle Anweisung an den Vorsitzenden, und hat das Reichsgericht angenommen, daß eine Verhandlung nicht schon deshalb rechtungsgültig sei, weil der Vorsitzende es in einem vereinzelt Falle unterlassen habe, die vorgeschriebene Aufforderung an den Angeklagten zu richten (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 2., S. 202). Kein Vorsitzender wird indeß die Vorschrift unbeachtet lassen, und sie ist in der That von großem Werth für das Vertheidigungsrecht und für die Ermittlung der Wahrheit überhaupt. Die auffallende Erscheinung, daß dem Geschworenengericht, trotz der diesem Institut eigenthümlichen, uns fremdartigen und unnatürlichen Theilung der Urtheilsfällung zwischen rechtsgelehrten Richtern und Laien, die Gunst der öffentlichen Meinung so lange Zeit erhalten geblieben ist, hat, mögen auch für Viele politische und andere Gesichtspunkte bestimmend sein, nicht am wenigsten ihren Grund darin, daß vor den Geschworenen so verhandelt werden muß, daß die Verhandlung ihrem vollen Inhalte nach zum klaren Verständniß nicht nur des rechtsgelehrten Richters, sondern auch des Laien gelangt, die Geschworenen pflegen, falls ihnen etwas unverständlich geblieben ist, darauf aufmerksam zu machen; in der Regel wird jedoch der Vorsitzende, dessen ganze Thätigkeit ja darauf abzielt, die Sachlage den zur Entscheidung der Schuldfrage berufenen Laien klar zu legen, schon von selbst bemerken, daß den Geschworenen etwas unverständlich geblieben ist, und ohne besonderen Hinweis das Veräumte nachholen. Hat aber die aus allen Ständen zusammengelegte Geschworenenbank die Verhandlung verstanden, so ist das auch bei dem Angeklagten der Fall und derselbe in der Lage gewesen, alles vorzubringen, was er zur Aufklärung für geeignet erachtete. Eine ähnliche Bewandniß hat es mit dem Verfahren vor den Schöffengerichten. Mit der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens allein ist es nicht gethan, seitdem das Interesse an dem Strafverfahren über

die unmittelbar Beteiligten hinaus weite Kreise erfaßt hat. Man verlangt mit Recht, daß die Verhandlungen in Strafsachen, soweit dies überhaupt möglich, für Jedermann verständlich seien; daß so verfahren wird, ist der Ermittlung der Wahrheit förderlich und entspricht dem öffentlichen Interesse. Diesem Verlangen kommt der §. 256. der Str. Proz. O. entgegen; er ist für den Vorsitzenden ein Anlaß, sich auch bei dem Verfahren vor der Strafkammer stets bewußt zu bleiben, daß jeder Theil der Verhandlung zum Verständniß des Angeklagten zu bringen ist. Das ist von wohlthätigem Einfluß auf die Art und den Gang der Verhandlung. Die nach jedem einzelnen Akt der Beweisaufnahme an den Angeklagten zu richtende Frage, ob er etwas zu erklären habe, soll dem Angeklagten Gelegenheit zur Berichtigung und zur Verteidigung geben. Betrachtet der Vorsitzende nicht in Verneinung seiner Aufgabe die Fragestellung als eine bloße Formalität, so wird er nach jedem einzelnen Akte der Beweisaufnahme prüfen, ob der Angeklagte auch in den Stand gesetzt ist, sein Verteidigungsrecht wahrzunehmen, das heißt, ob so verhandelt ist, daß der Angeklagte die Bedeutung des Beweisaktes verstanden hat. In vielen Fällen wird der Vorsitzende sich auf die bloße Frage an den Angeklagten beschränken können, in vielen anderen Fällen dagegen wird er Veranlassung zu Erläuterungen, Ergänzungen oder Vorhaltungen finden. Insofern ist demnach der §. 256. der St. Proz. O., gehörig angewendet, ein Regulator, welcher auf die Art der Verhandlung in ähnlicher Weise einzuwirken geeignet ist, wie die Zuziehung des Laienelementes. Die bei jedem Beweisakte sich wiederholenden Fragen und Vorhaltungen des Vorsitzenden mögen für den Angeklagten, welcher sich schuldig weiß, un bequem sein. Allein das Gesetz kennt keinen schuldigen Angeklagten, bis er verurtheilt ist, und der Richter hat auch dann, wenn anscheinend überzeugende Beweise für die Schuld erbracht sind, davon auszugehen, daß der Angeklagte möglicher Weise im Stande ist, die Beweise zu entkräften und zu beseitigen. Deshalb muß im Interesse der Wahrheit dem Angeklagten die Bedeutung der gegen ihn geführten Beweise zum Verständniß gebracht und ihm Gelegenheit zur Erklärung gegeben werden. Das Interesse der Wahrheit ist aber auch das Interesse des nicht schuldigen Angeklagten, und ein Druck wird auf keinen Angeklagten ausgeübt, da es in seinem Belieben steht, einfach zu bestreiten oder gar nicht zu antworten.

Von vielen Seiten wird es als ein Uebelstand bezeichnet, daß die Protokolle über die Hauptverhandlung vor der Strafkammer mit Rücksicht auf die Vorschrift des §. 273. der St. Proz. O. nicht mehr die wesentlichen Ergebnisse der Zeugenvernehmungen zu enthalten pflegen, und verlangt sowohl der Kündel'sche wie auch der Reichenperger'sche Entwurf, daß fortan die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen in das Protokoll aufgenommen werden sollen. Es fragt sich, welchen praktischen Werth eine derartige Protokollirung für ein Verfahren hat, welches gut oder schlecht ist, je nach der Beschaffenheit der mündlichen Hauptverhandlung. Ein zuverläßiges Bild der Vernehmung gewährt ein Protokoll, welches alle Fragen und Antworten wortgetreu beurkundet. Solche Protokolle pflegen nach dem Wegfall des schriftlichen Verfahrens nur noch bei besonderer Veranlassung und auch dann nur über einzelne Theile einer Vernehmung aufgenommen zu werden; es liegt auf der Hand, daß sie als Regel für eine mündliche Verhandlung unmöglich sind. Gegenwärtig besteht die Gewähr für die Richtigkeit des Inhaltes des Protokolles wesentlich darin, daß der Vernommene dasselbe, nachdem es ihm vorgelesen ist, genehmigt hat. Fehlt die Verlesung und Genehmigung, so ist das Protokoll nichts anderes, als der Ausdruck der subjektiven Auffassung der Verfasser, von deren Auffassungsfähigkeit und Sorgfalt dann alles abhängt, also ein Beweismittel, dessen Werth in jedem einzelnen Fall geprüft und gewogen sein will. In der Hauptverhandlung vor der Strafkammer kann man aber, anders wie im Civilprozeß, wo das Prozeßgericht eine Beweisaufnahme von erheblicher Schwierigkeit nicht selbst

vorzunehmen braucht (§. 340. Nr. 2. der Civilprozeßordnung), nicht nach jeder Vernehmung das Protokoll verlesen und genehmigen lassen, wenn nicht der Hauptzweck der Mündlichkeit, den Inbegriff der Verhandlung zur klaren und übersichtlichen Anschauung zu bringen, beeinträchtigt werden soll. Ebenso ist für die Hauptverhandlung vor der Strafkammer die Möglichkeit, daß der Richter, wie dies im Vorverfahren geschieht, das Protokoll unmittelbar redigirt, ausgeschlossen und damit eine weitere Garantie dafür, daß die Aussage richtig wiedergegeben wird, beseitigt. Das Protokoll muß, soweit es sich um Vernehmungen handelt, regelmäßig zunächst ohne richterliche Kontrolle von dem Gerichtsschreiber verfaßt werden, und dieser ist natürlich einem Irrthum in der Auffassung in höherem Maße unterworfen wie der Richter, welcher, wenn er den Zeugen richtig verstanden hat, doch wenigstens mit Sicherheit das Wesentliche von dem Unwesentlichen in der Aussage zu sondern weiß. Nun hat allerdings der Vorsitzende die Richtigkeit des Protokollbes durch seine Unterschrift zu bezeugen und, bevor er das thut, die Niederschrift des Gerichtsschreibers einer eingehenden und sorgfältigen Prüfung zu unterziehen. Nach Schluß der Verhandlung der einzelnen Sachen ist indeß nur Zeit zur Prüfung, ob das fertige Protokoll von dem Gerichtsschreiber abgeschlossen und vollzogen ist, während die Revision des Inhalts bis zum Schluß der Sitzung vorbehalten bleiben muß. Der Vorsitzende kann also regelmäßig die Prüfung, wenngleich an demselben Tage, doch erst dann vornehmen, nachdem er verschiedene andere, vielleicht ähnliche Sachen verhandelt und in denselben eine größere oder kleinere Anzahl von Zeugen vernommen hat. Mag er dieser Schlußthätigkeit seines Tagewerkes, welches nicht selten ein aufregendes gewesen ist, auch die gewissenhafteste Sorgfalt widmen, und er von der Zuverlässigkeit seines Gedächtnisses überzeugt sein, ein Irrthum ist, was das Detail der Zeugenaussagen anbelangt, keineswegs ausgeschlossen und insoweit das Protokoll nichts weniger als eine zuverlässige Urkunde. Noch bedenklicher steht es mit der Zuverlässigkeit der zweiten Urkundsperson, des Gerichtsschreibers. Er wird sich häufig überzeugen müssen, daß er wesentliche Theile der Aussagen nicht beachtet oder unrichtig aufgefaßt und niedergeschrieben hat. Je leichter er sich durch den Vorsitzenden hiervon überzeugen läßt, desto geringer wird seine Bedeutung als Urkundsperson und damit der Werth des von ihm beurkundeten Protokollbes selbst, läßt er sich aber nicht überzeugen, so wird die Niederschrift gänzlich werthlos, da Niemand vorhanden ist, der die Befugniß hat, über die zwischen ihm und dem Vorsitzenden obwaltende Meinungsverschiedenheit zu entscheiden. Man sollte daher davon absehen, dem Protokolle eine Aufgabe zuzuweisen, die innerhalb des Rahmens der Mündlichkeit keinen Platz hat und, ohne die Wirksamkeit der Hauptverhandlung zu schädigen, genügend nicht erfüllt werden kann. Für praktische Zwecke reicht es aus, wenn in dem Protokolle über die Hauptverhandlung das wesentliche Ergebnis der Vernehmung des Angeklagten vermerkt wird; das läßt sich ermöglichen, ohne den Gang der Verhandlung zu sehr zu erschweren, und pflegt in der Praxis zu geschehen. Für das Wiederaufnahme-Verfahren aber genügt die Würdigung der Beweismittel in dem Urtheil.

Dagegen kann durch das Protokoll ein anderer wesentlicher Mangel gehoben werden, an welchem die inappellablen Entscheidungen der Strafkammern leiden und der ersichtlich wird, wenn man einen Blick auf die gleichfalls inappellablen Entscheidungen der Schwurgerichte und das denselben vorhergehende Verfahren wirft. Den zur Entscheidung der Schuldfrage berufenen Geschworenen ist die Einsicht der Akten versagt, ihre Kenntniß der Sachlage beschränkt sich auf das ihnen durch die mündliche Verhandlung dargebotene Material. Hierdurch ist die Durchführung des Fundamentalsatzes der Mündlichkeit, daß lediglich der Inbegriff der mündlichen Verhandlung die Quelle für die freie richterliche Ueberzeugung sein soll, gesichert und eine Gewähr dafür gegeben, daß in der

Hauptverhandlung eine gründliche und erschöpfende Beweisaufnahme erfolgt. Erst nachdem die Geschworenen durch schriftliche Beantwortung der ihnen vorgelegten schriftlichen Fragen die Schulfrage entschieden haben, wird das Urtheil gesprochen, dessen integrierenden Bestandteil der vorher schriftlich fixirte Geschworenenpruch bildet. In dem Schwurgerichtlichen Verfahren kann demnach bei der Urtheilsfällung der Thatbestand nur insoweit in Betracht gezogen werden, als er vorher durch den Geschworenenpruch schriftlich fixirt worden ist. Bei dem Verfahren vor der Strafkammer ist regelmäßig das Umgekehrte der Fall. In den §§. 267., 276. der Str. Proz. O. ist zwar die vollständige Aufnahme des Urtheils mit den Gründen in das Sitzungsprotokoll vorgesehen, allein so pflegt in der Praxis nicht verfahren zu werden, es wird vielmehr nur die Urtheilsformel sofort niedergeschrieben und bei der Verkündung des Urtheils aus dem Protokoll vorlesen, während die Urtheilsgründe regelmäßig mündlich mitgetheilt werden und der Thatbestand erst später in dem nachträglich mit den Gründen schriftlich abgefaßten Urtheil fixirt wird. Dieses Verfahren ist in der Str. Proz. O. gestattet und auch wohl als Regel angesehen; es wird von der Praxis vorgezogen, weil es alter Uebung entspricht und die vollständige Aufnahme des Urtheils in das Protokoll eine umständliche Arbeit sein würde. Gleichwohl ist es mit nicht geringen Uebelständen verknüpft. Mag auch streng darauf gehalten werden, daß in Gemäßheit des §. 275. der Str. Proz. O. das Urtheil mit den Gründen stets binnen drei Tagen nach der Verkündung zu den Akten gebracht wird, mögen auch zur Feststellung des Thatbestandes nachträglich besondere Sitzungen, in welchen der Referent das von ihm entworfene Urtheil der Kammer vorträgt, abgehalten werden, es fehlt dessenungeachtet an einer ausreichenden Garantie dafür, daß hinsichtlich des Thatbestandes die niedergeschriebenen Gründe des Urtheils sich mit den für die Urtheilsfällung bestimmend gewesenen vollständig decken. Den Praktikern des schriftlichen Verfahrens war es eine bekannte Sache, daß der Referent bei der Ausarbeitung der Entscheidungsgründe auf Bedenten zu stoßen pflegte, die ihm bei dem Studium und der Extrahirung der Akten nicht beigekommen waren, und wurde deshalb die Ausarbeitung der Entscheidungsgründe als Prüfstein für die Richtigkeit des Urtheils angesehen (von Schwarze, Berufung S. 28). Von dieser Erwägung ausgehend, enthielt die Preussische Kriminal-Ordnung die weise Vorschrift, daß der Referent zum Vortrage nur dann verstatet werden solle, wenn er den Entwurf zum Erkenntniß mit den Entscheidungsgründen vorher schriftlich ausgearbeitet habe (§§. 481., 488. ff. a. a. D.), und wurde nach gemeinem Recht die Entscheidung erst verkündet, wenn das Urtheil mit den Gründen vollständig schriftlich abgefaßt war. (Rittermaier, das deutsche Strafverfahren 4. Aufl., §. 194., ebenso die Preussische Kriminal-Ordnung §. 515.) Was für den schriftlichen Kriminalprozeß angemessen war, ist, soweit es sich um den Thatbestand handelt, von noch größerer Wichtigkeit für die inappellable Entscheidung des mündlichen Verfahrens. Mit der sorgfältigen Motivirung der Schuldaussprüche in den schriftlichen Entscheidungsgründen, welche von Schwarze empfiehlt (a. a. D. S. 27 ff.), ist hier nicht geholfen; denn der Schwerpunkt ruht, nachdem die Entscheidung verkündet ist, nicht mehr in dem nachträglich verfaßten schriftlichen Urtheil. Darauf, wie das Gericht, damit beschäftigt, die bereits verkündete Entscheidung zu begründen und zu rechtfertigen, das Ergebnis der Beweisaufnahme auffaßt, kommt es nicht an. Die Entscheidung ist mit der Verkündung fertig und unwiderruflich; hat das Gericht vorher die Beweise richtig gewürdigt und auf den demgemäß festgestellten Thatbestand das Gesetz richtig angewendet, so ist die Entscheidung gerechtfertigt, sonst nicht. Thatfachen, mögen sie auch als zweifellos erwiesen angesehen werden, die vor der Entscheidung nicht in Betracht gezogen sind, dürfen auch nachträglich nicht zur Begründung herangezogen werden, denn sie sind in Wirklichkeit für die Entscheidung

nicht bestimmend gewesen, sie gehören nicht zu dem Fundament, auf welchem das Urtheil ruht, und sie entbehren jener besonderen Garantie der Wahrheit, welche darin besteht, daß der Richter unter dem unmittelbaren Eindrucke der mündlichen Verhandlung eine Thatfache als wahr und erwiesen erkannt hat. Eine solche unzulässige Unterstellung von Thatfachen kann, wenn der Thatbestand erst bei Abfassung des schriftlichen Urtheils redigirt wird, unbewußt vorkommen. Will man die wohlthätigen Wirkungen der Mündlichkeit sichern, so muß man jede Möglichkeit ausschließen, daß der thatsächlichen Feststellung, wie sie vor der Urtheilsfällung getroffen ist, etwas nachträglich hinzugefügt oder von derselben etwas nachträglich hinweggenommen wird. Das geschieht, wenn der Thatbestand in das Protokoll aufgenommen und bei der Verkündung des Urtheils verlesen wird, wie jetzt die Urtheilsformel und im schwurgerichtlichen Verfahren die den Geschorenen vorgelegten Fragen und die auf dieselben erangenen Antworten verlesen werden. Dadurch wird erzielt werden, daß der Revisionsrichter das thatsächliche Ergebnis der mündlichen Verhandlung genau so, wie es dem Urtheilspruch zu Grunde gelegt ist, erfährt und seiner Prüfung unterziehen kann. Aber auch auf das Verfahren der Strafkammer selbst wird ein vortheilhafter Einfluß ausgeübt werden. Nicht bloß der Referent, der ganze Gerichtshof ist thätig, wenn vor Verkündung des Urtheils der Thatbestand im Protokolle festgestellt wird. Da nicht allein die für erwiesen erachteten Thatfachen, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden, sondern, insofern der Beweis aus anderen Thatfachen gefolgert wird, auch diese Thatfachen im Protokoll zu fixiren sind, so ist das Gericht nicht der Gefahr ausgesetzt, sich bei seinem Urtheil, anstatt durch bestimmte Thatfachen, durch allgemeine unklare Eindrücke bestimmen zu lassen. Dagegen werden etwaige Lücken und Mängel der Beweisaufnahme alsbald bemerkt werden und vor der Urtheilsfällung rechtzeitig ergänzt werden können. Zeitraubender wie jetzt wird das Verfahren sein, aber lange nicht so zeitraubend wie das Verfahren vor dem Schwurgericht, und wird die der Gefahr der Ueberhaftung nicht mehr ausgesetzte Praxis die mit der Protokollirung des Thatbestandes verbundenen Schwierigkeiten zu überwinden wissen.

Auf die Herstellung schöner Erkenntnisse in Schriftform, wie sie das schriftliche Verfahren zur Freude des Kenners zu liefern pflegte, wird man in dem mündlichen Verfahren zu verzichten haben. Der Urtheilsfasser des schriftlichen Kriminalprozesses hatte seine Akten zur Hand, in welchen das Material vollständig aufgespeichert war, was nicht in den Akten stand, existirte für ihn nicht. Indem er das Material verwandte, wie er es fertig vorfand, hatte er Zeit und Muße in Fülle, die einzelnen Bestandtheile kunstgerecht zusammenzufügen und in seiner Gliederung einen statilichen, dem Auge wohlgefälligen Bau aufzuführen. Ob aber das so schön und zweckentsprechend verwandte Material fest und haltbar oder hohl und zerbrechlich war, das vermochte der Urtheilsfasser, welcher bei der Formung und Gestaltung nicht zugegen gewesen war, nicht zu prüfen. Anders in dem mündlichen und unmittelbaren Verfahren. Kein Material als dasjenige, welches in der Hauptverhandlung vor den Augen und Ohren des zur Entscheidung berufenen Richters gestaltet worden ist, kommt zur Verwendung; es wird sofort von dem Richter geprüft und gewogen, das zu leicht befundene verworfen und das brauchbar befundene an seinen Platz gebracht. So entsteht ein Gebäude aus gutem Material, aber einfach und schmucklos. Alles hängt hier von der Hauptverhandlung ab, die richterliche Thätigkeit ist mit der mündlichen Hauptverhandlung beendigt, und nur insofern, als es sich um ihre Fixirung handelt, hat die schriftliche Form überhaupt eine Bedeutung. Eine unzuverlässige Beurkundung des Ergebnisses der Hauptverhandlung ist schlimmer wie gar keine, und einer zuverlässigen Beurkundung sind Schranken gezogen, die

ohne Beeinträchtigung der besten Wirkungen der Mündlichkeit nicht überschritten werden können. Wenn erst, nachdem der Thatbestand in dem Protokolle unänderlich fixirt ist, das Urtheil gesprochen wird, so ist das Mögliche geleistet und ein sicherer Prüfstein dafür hergestellt, ob die Strafkammer ihrer Aufgabe gerecht geworden ist; das nachträglich abzufassende schriftliche Erkenntniß kann dann nur einfach und ähnlich beschaffen sein, wie gegenwärtig das schwurgerichtliche Urtheil.

Ueber den Schutz gewerblicher und technischer Geheimnisse durch die Gesetzgebung.

Von Herrn Dr. jur. Gustav Freudenstein zu Minden in Westfalen.

In dem von Prof. Schmoller herausgegebenen „Jahrbuch für Volkswirtschaft“ Jahrg. 1883, Heft 2, macht Landgerichtsrath Dr. Driloff zu Weimar davon Mittheilung, daß von Thüringer Gewerbetreibenden, Fabrikanten und Kaufleuten, welche an der Wahrung des geschäftlichen technischen Geheimnisses ein besonderes Interesse haben, eine gemeinsame Petition an die Weimarer Staatsregierung abgefertigt werde, es zu erwirken, daß ein Antrag beim Bundesrath auf Vorbereitung einer zusätzlichen Bestimmung zu §. 300. des deutschen St. G. B. zum Schutz des technischen Geheimnisses gegen Verrath eingebracht werde. Es soll diese Zusatzbestimmung nach der Intention der Petenten etwa folgenden Inhalt haben:

Personen, welche in Fabriken und anderen gewerblichen oder kaufmännischen Unternehmungen beschäftigt sind, werden mit Gefängniß bis zu ... Monaten oder mit verhältnißmäßiger Geldbuße bestraft, wenn sie dasjenige, was ihnen vermöge ihrer Stellung als Geschäftsgeheimniß bekannt geworden ist, fahrlässig oder in gewinnsüchtiger Absicht an Andere mittheilen.¹⁾

Dieser Antrag würde demnach ein Schutzgesetz für Handel und Gewerbe und die Sicherstellung desjenigen Gutes bezielen, welches die Gewerbsleute als das Geschäftsgeheimniß zu bezeichnen pflegen und worauf sie sehr hohen Werth legen. Wenn es eine Thatfache ist, daß schon ein einzelner Kriminalfall, der Prozeß Arnim, die Handhabe geboten hat, das St. G. B. zu vervollständigen (§. 353a.; G. vom 26. Febr. 1876) und den Bruch des amtlichen und diplomatischen Geheimnisses für Beamte im Dienst des auswärtigen Amtes unter Strafe zu stellen, so ist es auch nicht außerhalb des Bereiches

1) Der §. 300., zu welchem obige Ergänzung verlangt wird, lautet: „Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Verteidiger in Strafsachen, Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker, sowie die Gehilfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu eintaufendfünfhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.“

der Möglichkeit, daß eine gehörige Agitation der Angehörigen des Handels- und Gewerbestandes, welcher sich auf eine beträchtliche materielle Macht im Staate stützt, es erreichen werde, daß die Gesetzgebung durch ein Spezialgesetz seinen Interessen in der hier fraglichen Richtung dienlich gemacht werde. Es lohnt sich deshalb, eine Untersuchung darüber anzustellen, ob jenes Ansinnen auf Vervollständigung des allgemeinen Strafgesetzes begründet sei, oder aber, ob es nicht richtiger und besser zurückgewiesen werden muß, weil es sich als ein unberechtigtes, wohl gar schädliches Begehren nach Staatshilfe darstellt. Bei dieser de lege ferenda anzustellenden Untersuchung muß außer auf das logische Element des Rechtes, d. h. die logisch-begriffsmäßige Konstruktion, deren formale Thätigkeit mit dem gegebenen materiellen Stoff arbeitet und wirtschaftet, ein ganz besonderes Gewicht auf das von

Leiß, die realen Grundlagen und die Stoffe des Rechts (Jena 1877),

sogenannte hypokritische Element des Rechtes gelegt werden, welches Leiß, a. a. D. S. 158 ff. in fünf Stoffe zerlegt, nämlich

a) die über den Individuen stehende reale Naturordnung mit Einschluß der verwandten *rerum natura*. Diese Natur der Sache ist Stoff, nicht Quelle des Rechtes. Sie bedeutet nach dem römischen Rechte das faktisch Existirende. Sie ist das Reale in den sozialen Verhältnissen, die reale Naturordnung.

Leiß, a. a. D. S. 8.

Daß man an der Luft, an der Welle, an den Ufern des Meeres keine abgesonderten Einzelrechte denken kann, davon liegt der Grund in dem realen Wesen (im Gegensatz zum Wesen „an sich“), d. h. in der Erscheinung. Das römische Recht,

cf. §. 1. Inst. de rer. div. II., 1. stellt hin:

quaedam enim naturali jure communia sunt omnium;

cf. weiter fr. 3. §. 5. de adq. poss. 41, 2:

contra naturam est, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris.

Alein diese Natur der Sache, wie sie die Römer faßten, ist doch durch die mittels der neueren Philosophie gewonnenen Resultate erheblich modifizirt worden und kann namentlich gegenüber den Forschungen Kant's nicht mehr ganz Stich halten. Für die Konstruktion von Recht und Gesetz haben wir daraus erkannt, daß es keine Sache giebt, jede Sache wird durch uns zur Erscheinung. Es giebt überhaupt keine objektive, absolute Natur der Sache,

vgl. Dahn, Bausteine des Rechts, 4. Reihe S. 241.

Die Natur der Sache bezeichnet nur den Zweck, der erreicht werden soll,

Dahn, a. a. D. S. 243.

und der bei jedem Volke und bei demselben Volke zu verschiedenen Zeiten in verschiedener sein kann. „Selbst bei den Sägen, die ewig fest zu stehen scheinen, der Freiheit der vorbeistehenden Welle, der Luft, des Meeres, ändert die Industrie und die menschliche Macht (Schutz der Küste und Eigenthum soweit die Geschütze tragen) den Zweckgedanken“, sagt

Sturm, Recht und Rechtsquellen (Cassel 1883) S. 59.

Nur von der Logik können wir unser heutiges, das Recht mitkonstruirendes Zweckgesetz nicht entbinden, und diese Logik kann in einer physischen oder moralischen Möglichkeit oder Unmöglichkeit bestehen; es ist nur der Ausdruck der im Zweckgesetz latenten Logik, daß nicht zwei Personen dasselbe Ding körperlich besitzen können. Wo aber die Logik nicht zwingt, wo also der Zweck nicht mit den Dingen gegeben ist, da kann und muß der Inhalt des Rechtes ein unendlich verschiedener sein. So wenig der Arzt allen Kranken dasselbe Mittel verschreibt, sondern wie er seine Mittel dem Zustande des Patienten anpaßt, so wenig kann das Recht überall dieselben Bestimmungen erlassen, es

muß sie vielmehr ebenfalls dem Zustande des Volkes, seiner Kulturstufe, den Bedürfnissen der Zeit anschliefen.

Diese Wahrheiten sind ebenso fundamental wie uralt und schon vom Heil. Augustin, Thomas v. Aquino, Dominicus Soto, Suarez und von den Kanonisten des Mittelalters erkannt und ausgesprochen worden. „Das Gesetz,“ sagt der Heil. Thomas, „ist ein Gebot der praktischen Vernunft. Wie nun die spekulative Vernunft aus den unbeweisbaren, von Natur und bekannten Prinzipien die Folgesätze (die Konklusionen) in den verschiedenen Wissenschaften zieht, die uns nicht schon von Natur bekannt sind, sondern erst durch die Thätigkeit der Vernunft ans Tageslicht gefördert werden, so muß auch die praktische Vernunft aus den Geboten des Naturgesetzes, als allgemeinen und unbeweisbaren Grundsätzen, zu spezielleren Anordnungen vorwärts schreiten; und diese nach der Einsicht der Vernunft noch weiter sich ergebenden Gesetze heißen menschliche Gesetze.“

„Anderß aber verhält sich in dieser Hinsicht die spekulative, anderß die praktische Vernunft, weil die spekulative Vernunft es mit dem Nothwendigen und Unveränderlichen, die praktische Vernunft aber mit dem Zufälligen und Veränderlichen, wozu auch die menschlichen Handlungen gehören, zu thun hat. Im Gebiete des Spekulativen ist stets und überall die Wahrheit eine und dieselbe, sowohl hinsichtlich der Prinzipien, als der Konklusionen, wenn auch die Wahrheit bezüglich der Konklusionen nicht von Allen erkannt wird, sondern nur bezüglich der Prinzipien, welche aus und durch sich evident (per se nota) sind und Gemeinbegriffe heißen. Auf dem Gebiete des Handelns aber ist nicht die Wahrheit oder vielmehr das praktisch Richtige (rectitudo practica) bei allen Menschen eines und dasselbe. So ist es eine unveränderliche, spekulative Wahrheit, von der es keine Ausnahme giebt, daß die Winkel eines Dreiecks gleich zwei Rechten sind. Von der praktischen Vernunftforderung aber, daß man ein Depositum zurückgeben müsse, kann es wohl Ausnahmen geben, oder vielmehr die Vernunft kann fordern, daß man unter Umständen ein Depositum nicht zurückgebe. Zwar sind die Prinzipien des natürlichen Gesetzes allgemein gültig, doch können in einzelnen Fällen diese unanwendbar werden in Folge partikulärer Hindernisse und Verhältnisse.“

So schon der Heil. Thomas²⁾ in Prima Secundae, quaest. 94. art. 4. Es leuchtet ganz von selbst ein, wie wenig die reale Naturordnung, die Natur der Sache auch bei der legislativen Erwägung der Frage, ob Geschäftsgeheimnisse kriminell oder durch ein die Schadensersatzpflicht statuierendes Zivilgesetz zu schützen sind, außer Acht gelassen werden dürfen. Diesem unumgänglichen Hinabsteigen in die konkreten Verhältnisse und in die Befahrung des Handels, Gewerbes und Verkehrs werden wir weiter unten erschöpfend gerecht zu werden versuchen.

b) Verwandt mit dem Stoffe des Rechts zu a ist das in den individuellen Rechtsverhältnissen des praktischen Lebens nie zu verleugnende Zweckmäßigkeitbedürfniß, welches ebenfalls von Leibniz, a. a. O., als ein anderer Stoff des Rechtes hingestellt wird, und den er den finalimitirten Rechtsstoff

2) Ihering hat in seinem Werke „Der Zweck im Recht“ diesen Gedanken näher entwickelt. Der Grundgedanke des ganzen Werkes aber, wie er sich kurz im Motto des Titelblattes ausdrückt: „Der Zweck ist der Schöpfer des Rechts“, ist ein längst erkannter Satz. Es giebt nach Ihering (a. a. O. VI.) keinen Rechtsatz, der nicht einem Zweck seinen Ursprung verdankt. Nicht die Wahrheit ist der Maßstab des Rechts, sondern der Zweck. Wahrheit ist das Ziel der Erkenntniß, aber nicht des Handelns. Die Wahrheit ist stets eine und jede Abweichung von ihr ist Irrthum, der Gegensatz von Wahrheit und Irrthum ist ein absoluter. Aber für das Handeln oder, was dasselbe ist, für den Willen giebt es keinen absoluten Maßstab, so daß nur der eine Willensinhalt der wahre, jeder andere ein falscher wäre, sondern der Maßstab ist ein relativer, der die Möglichkeit einer Verschiedenheit (d. h. Mannigfaltigkeit) ohne Widerspruch in sich schließt.

nennt (Utilität, Opportunität, Singularität), Leist, a. a. D. S. 178. Dieser Rechtsstoff bildet das Wohlfahrtsrecht, welchem der Hauptsache nach durch die Prinzipien der Utilität sein Charakter aufgeprägt wird, sowohl der publica utilitas, der spezifisch juristischen utilitas und der privata utilitas. Der Gesetzgeber wird sich bei einem neu zu schaffenden Gesetze die Frage vorlegen, ob Gründe einer dieser drei Arten der utilitas vorhanden, anzuerkennen und zu legalisieren seien, ob also z. B., wenn es sich um ein zu erlassendes Strafgesetz handelt — hier wegen verrathener Geschäftsgeheimnisse — eine publica utilitas d. h. hier das öffentliche Interesse am Bestraftwerden eines solchen als Vergeltung aufzustellenden Thatbestandes in Mitten liege; oder ob wenn die privata utilitas eines Standes oder gewisser Klassen in Betracht kommt, diese so beschaffen ist, daß ihr der gesetzgeberische Schutz nicht versagt werden darf.

e) Wieder ein anderer Stoff des Rechtes, d. h. ein Theil des Leist'schen hypostatischen Elements, ist die über den Individuen stehende national-bürgerliche Ordnung. Diese „civilis ratio“ nennt Leist das in jedem entwickelten Recht den Umfang weitaus überwiegende, das eigentlich staatlich-bürgerliche Element, in welchem, wenn Staats- und Volksgrenzen in gesunder Weise einander korrespondiren, der nationale Charakter der Staatsgenossenschaft vorzugsweise zum Ausdruck kommt (Leist, a. a. D. S. 175). Die civilis ratio ist also die ganze Summe der einem Volke eigenartigen Grundgedanken für den allmählichen Auf- und Ausbau seines Rechtssystems.

Wir haben hier strenge zu prüfen und festzustellen, ob ein solcher individueller Grundgedanke des Volkes vorhanden ist, aus welchem das Erforderniß eines Schutzes technischer Geheimnisse im Speziellen oder gewerblicher im Allgemeinen sich ableiten ließe, ob mithin sich für ein derartiges Schutzgesetz nach dieser Richtung hin dasselbe geltend machen läßt, was seiner Zeit für das zu promulgirende Reichswuchergesetz angeführt wurde. Man darf sich nicht etwa mit der oberflächlichen Nebenart behelfen, das allgemeine Rechtsbewußtsein — dieser Lädenbühler für ermangelnde konkrete Gründe — stelle die Forderung eines legislatorischen Schutzes technischer Geheimnisse.

d) Der vierte Stoff des hypostatischen Elements des Rechtes ist die Aequitas (vergl. Leist, a. a. D. S. 169).

Wann soll der Gesetzgeber die Billigkeit, das die Individuen durchziehende Allgemeingleiche, wie Leist a. a. D. sagt, berücksichtigen? Es ist leicht einzusehen, daß, wie in der Rechtsprechung, so auch, wenn ein Gesetz und sein etwaiger Erlaß ventiliert wird, jene verwerfliche aequitas cerebrina gänzlich auszuscheiden hat; sie ist ebenso schlimm oder vielmehr dasselbe, wie das von jeder Begründung abstrahirende sie volo, sie jubeo des Richters oder Gesetzgebers. Kant hat sogar gesagt: die Billigkeit ist eine stumme Gottheit, die nicht gehört werden kann.

Für unsere Erörterungen wäre die Frage zu stellen, ob die Billigkeit, d. h. die richtig verstandene Billigkeit, eine Sicherstellung durch einen gesetzgeberischen Akt gebiete oder ob dadurch letzterer wenigstens gerechtfertigt werde. Zuvor ist aber die Präjudizialfrage zu lösen:

Was ist Billigkeit, welche der Gesetzgeber, wenn er jus aequum schaffen will, handhabt. Die Rechtslehrer und Naturrechtsphilosophen — abgesehen von Kant (Metaphysik der Sitten), bei dem Gnade und Billigkeit kein Gehör in der Rechtswelt finden — scheinen sich über den Charakter und das Wesen der aequitas³⁾ weniger zu widersprechen, wie einander zu ergänzen, was wohl aus der Berücksichtigung des Inhalts der Billigkeit abzuleiten ist; es mag auch nicht einflußlos geblieben sein, daß Aequitas des römischen Rechts noch außer allem Kontakt mit der christlichen und philosophischen Ethik stand, und daß die solcher-

3) Von der Aequitas des römischen Prätors ist natürlich hier nicht die Rede.

maßen entwickelte und ausgestaltete Aequität, besonders von den strengen Romanisten in das heutige Rechtsleben herüberzuführen und fruchtbar zu machen versucht wurde. So hat denn Savigny die Billigkeit mit der naturalis ratio identifizirt, und Buchta stellt das jus aequum dem Wohlfahrtsrecht gleich; beides ist aber unrichtig.⁴⁾

Ihering⁵⁾ nennt die Billigkeit das praktische Ziel der Gerechtigkeit in der Herstellung der Gleichheit, das Gleichgewicht zwischen Verdienst und Lohn, zwischen Strafe und Schuld. —

Danach wäre Billigkeit eine Qualifikation der Gerechtigkeit, das suum cuique tribuere; von dieser Seite die Sache zu betrachten, steht wohl Nichts entgegen.

Auch Windscheid⁶⁾ faßt die Billigkeit nicht als einen Bestandtheil oder Stoff des Rechtes, sondern als eine Eigenschaft desselben, indem er treffend ausführt:

Billig ist das den thatsächlichen Verhältnissen angemessene Recht, d. h. dasjenige Recht, in welchem jedes Moment der thatsächlichen Verhältnisse, das auf Berücksichtigung Anspruch machen kann, Berücksichtigung wirklich findet, keine Berücksichtigung findet, welches Berücksichtigung nicht verdient, und jedes gerade diejenige Berücksichtigung findet, welches seine Natur fordert. Jus aequum ist nicht das allen Personen gleiche Recht, sondern das den Verhältnissen gleiche, sie deckende Recht. Die Billigkeit ist das Ideal, nach dessen Verwirklichung das Recht eines Volkes zu streben hat (ars boni et aequi), und „die Lösung ist im Staat Sache des Gesetzgebers.“⁷⁾

Leiß, a. a. D. S. 191 nimmt eine selbstständige Aequität als Stoff des Rechtes an. Sie ist ihm die Humanität im Gebiete der sozialen Ordnung (S. 192, a. a. D.). Diese Humanität ist das Gleichheitsgefühl oder die Aequität. Sie stellt sich mahnend über das Recht, sie ist die wohlthunende Macht, die dem „rein dynamischen Spiel der Kräfte und Interessen gegenüber steht.“

Man erkennt, daß die Leiß'sche Aequität wohl dasselbe ist, wie Moral im engeren Sinne. Diese ist ja auch mit dem Rechte verwachsen, und kein Gesetz kann sich ihr entziehen, etwas mit ihr Streitendes aufstellen. Die Moral ist aber, genauer betrachtet, nicht Stoff des Rechtes, sondern eine ihm anhaftende Eigenschaft und ein Recht, welches, gegen die Moral nicht verstoßend, ein moralisches ist, ist doch wohl etwas Anderes, als ein billiges Recht. Die Satzungen der Moral wie die Thatfachen der Rechtsgeschichte benützt ein de lege ferenda erwägender Gesetzgeber in rechtsphilosophischer Thätigkeit. Er verwerthet die Ergebnisse der Rechtsgeschichte durch die Spekulation. Die spekulative Verwerthung des historisch Gegebenen ist keine Rechtsquelle, aber ebenso, wie die Beachtung der ethischen Satzungen unerläßlich, um dem zu schaffenden Recht, dem Gesetz, seine richtige Leitung und Direktion zu geben.

Was nun die Billigkeit anbelangt, so muß der Gesetzgeber vor dem Erlaß des Gesetzes erwägen, ob sein durch letzteres zu schaffendes Recht auch ein billiges sei, und dabei wird er sich an die oben mitgetheilten Erläuterungen zu halten haben, welche die Rechtslehrer in Anbetracht des Aequitätsbegriffs aufstellen. „Insbesondere wird der Zweckgedanke für's allgemeine Beste beim positiven Recht wie de lege ferenda genau zu erörtern sein.“⁸⁾

4) S. dagegen Leiß, a. a. D. S. 190; Sturm, Recht und Rechtsquellen, S. 54.

5) Der Zweck im Recht, S. 354.

6) Lehrbuch der Pandekten, 5. Aufl. I., S. 354.

7) Auch Leiß, a. a. D. S. 201 bemerkt von der aequitas, wie er sie auffaßt, sie sei kein Ideal, sondern eine Aufgabe.

8) Sturm, Recht und Rechtsquellen S. 57.

II. Die Lebensverhältnisse und das Recht. Der Handelsstand.

Wenn, wie Rümelin⁹⁾ behauptet, das „Recht ganz in den praktischen Zwecken aufgeht, die vorhandenen Lebensgüter zu schützen, zu pflegen und zu heigern“, so hat die juristische Doktrin die Aufgabe, dem Gesetzgeber vorzuarbeiten und ihm die Erkenntniß zu vermitteln, was das Recht bestimmen könne, und was es nicht bestimmen dürfe. Ganz vorzüglich kommt dabei die Betrachtung und Kenntniß der realen Lebensverhältnisse in Rechnung, und weil diese nichts absolut und ewig Feststehendes sind, vielmehr werden, untergehen und neu geboren werden, so gehört ein durch die Wissenschaft geschärfter Blick des Gesetzgebers dazu, um zu erkennen, ob ein zu promulgirendes Gesetz indijret ist. Aber so wenig, wie die Lebensverhältnisse etwas Konstantes sind, so sind es auch die Rechtsfälle und Gesetze nicht, und speziell die Strafgesetzgebung hat fortwährend den Beruf, das werdende Recht zu normiren. „Ein für alle Zeiten gegebener ewiger Friedensschluß in einem Gesetz ist für das strömende Recht undenkbar. Man kann sagen, das liege im Wesen der Dinge. — — — Im ewigen Strömen sind nur die Lebensverhältnisse, das werdende Recht.“¹⁰⁾ Der Strafgesetzgeber muß, wo frisch ein Lebensverhältnis oder Zustand sich gebildet hat, denselben schützen, wenn ein Schutz nöthig ist. Um für die Gegenwart herauszufühlen, wo das werdende Recht ein Gesetz verlangt, bedarf es einer zweifachen Thätigkeit seitens der Gesetzgebung und Wissenschaft. Einmal müssen beide mit dem Leben die engste Fühlung behalten, um dessen Stimm zu hören, und sodann müssen sie die Forderungen des Lebens sehr streng prüfen, um zu erkennen, ob sich in denselben einseitiger Egoismus, einseitiges Parteinteresse oder sonst dem objektiven Rechte feindliche Mächte zur Geltung zu bringen versuchen. Erkennen sie, daß dies nicht der Fall ist, fordern daß allseitig nach der communis opinio oder von der das betreffende Lebensverhältnis unmittelbar stützenden Seite — die Krankenheilung wird z. B. zunächst vom Stand der Aerzte getragen — ein neues Gesetz gefordert wird, so sind nach etwa nöthiger Enquetirung Vorschläge de lege ferenda, welche die Rechtswissenschaft praktisch freilich nicht selbst verwirklicht, zu machen. Solche Vorarbeiten des Gesetzgebers und der Jünger der Wissenschaft erstreben dasselbe Ziel, den realen Stoff des künftigen Rechts aufzuklären. „Ein technisch treffliches Strafgesetzbuch wird unmöglich gelingen, wenn sich nicht zuvor der Gesetzgeber seine Normen scharf formulirt hat“, bemerkt mit Recht Binding in seinen Strafrechtsnormen I, S. 65.

Aus dem Gesagten folgt, daß der Gesetzgeber ein offenes Auge für die Lebensverhältnisse, Zustände und Ergenzen auch von Handel und Verkehr haben soll, also auch auf diesem ebenfalls im raschen Fluße befindlichen Gebiete doppelte Aufmerksamkeit auf die Keime des werdenden Rechtes zu richten hat. Man darf behaupten, daß die zuständige Reichsgesetzgebung der letzten Jahrzehnte diesem Postulat in hervorragendem Maße gerecht geworden ist. Allein diese Fruchtbarkeit auf dieser Provinz des Reichsrechts, dies allbereite Einströmen des Gesetzgebers zu Gunsten des Handels- und Gewerbestandes, welches diesem bereits eine gewaltige Partie singulärer Rechtsfragen zugewendet hat, scheint die Ursache einer allzugroßen Begehrlichkeit des fraglichen Standes nach legislativer Staatshilfe und Privilegien geworden zu sein, welche bezweckt, sich die Gesetzgebungsmaschine, wie jede andere Maschine, für kommerzielle und industrielle Zwecke dienstbar zu machen, wie dies noch neuerdings durch die Schutzollgesetze geschehen ist. Nachdem die Gesetzgebung unter der

9) Rümelin, Reden und Aufsätze, N. F. S. 150.

10) Sturm, a. a. O. S. 39.

Mitwirkung des Einflusses, den die Angehörigen von Handel und Gewerbe in den Parlamenten durch ihre Vertreter übte, auf gewissen bestimmt abgegrenzten Gebieten des Handels-, Verkehrs- und Gewerbe-Rechts ein Urheberrecht nach Analogie des Autorenrechts oder literarischen Eigenthums bewilligt und dementsprechend Spezialgesetze zum Schutze von Mustern und Modellen erlassen, auch Fürsorge durch Marken- und Patentschutz getroffen hat, ist man damit im Handels- und Gewerbe-Stande noch lange nicht befriedigt, sondern begehrt nun noch einen ganz generellen „Schutz des geistigen Eigenthums“ oder „Schutz des geistigen Eigenthums an der gewerblichen Arbeit“ in einer geradezu ulerlosen Ausdehnung. So begegnen wir in der sehr verbreiteten „Berliner Handels- und Gewerbezeitung“ vom 29. Dezember 1883 der folgenden Präntation:

Es sei als das natürliche Grundprinzip unserer sittlichen Weltordnung der Schutz des Eigenthums zu erachten, und zwar desjenigen an geistigen Gütern nicht minder, als desjenigen an körperlichen, greifbaren. Man dürfe hiergegen nicht etwa vermeintliche Kleinlichkeit der Ansichten einwenden, indem der Nutzen der Allgemeinheit dem Interesse des Einzelnen vorzugehen müsse; auch die Rücksicht auf das Gesamtwohl, die voll und ganz als die Grundlage für die erstaunlichen Fortschritte unserer Zeit anerkannt werde, habe ihre natürlichen Grenzen in dem Rechtsgebiet des Individuums. Ebensovwenig aber, wie das Aufgeben materiellen Eigenthums des Einzelnen eine Forderung der Allgemeinheit sein dürfe und nicht einmal ein Vortheil für diese sein würde, ebensovwenig habe die Gesamtheit einen berechtigten Anspruch auf den Verzicht des Einzelnen auf sein geistiges Eigenthum. Es seien eben nur unklare, verschwommene Anschauungen, welche das Eigenthum, den Grundpfeiler unserer Weltordnung angreifen und erschüttern wollten:

„Das geistige Eigenthum aber, von dem wir reden, beschränkt sich nicht auf die durch Spezialgesetze — immerhin auch nur nothdürftig (?) — geschützten Erfindungen, sondern auf alle Besonderheiten, alle Geheimnisse der Fabrikation und des Geschäftsbetriebes.“ — — „Wir meinen aber, daß als Grundprinzip Jeder ein ausdrückliches Recht auf seine Geheimnisse, seine Eigenthümlichkeiten im Fabrik- und Geschäftsbetriebe hat. Jeder muß unseres Erachtens in diesem seinem Rechte gesetzlich gegen etwaigen Mißbrauch geschützt werden.“

Das ist nun unseres Erachtens — einmal abgesehen, ob sich in dieser Vagheit überhaupt ein subjektives Recht des geistigen Eigenthums thatsächlich und juristisch konstruiren läßt, etwas recht viel verlangt, und Sturm, a. a. D. S. 43 rügt ganz zutreffend die Ueberhaftung eines solchen Ansinns an den Gesetzgeber mit den Worten:

„Die Menschen der Jetztzeit wollen nicht mehr warten, ehe sich für neue Lebensverhältnisse (Patentrecht, „geistiges Eigenthum,“ Eisenbahnrecht, Schutzgesetze gegen neue Krankheiten¹¹⁾ z. c. eine Gewohnheit bildet, sie wollen das werdende Recht klar erfassen und in Gesetzen setzen.“

Man scheint bei dieser excessiven Begehrlichkeit nach Staatschutz gegen Verrath von Geschäftsgeheimnissen das französische Institut der mit Rechtsnachtheilen bedrohten concurrence déloyale sich haben aneignen wollen, welche darin besteht, daß der eine Konkurrent, der den anderen nicht eigentlich im Wettlauf der besseren Leistung, sondern durch mißbräuchliche Anwendung der geschäftlichen Praktiken des anderen Konkurrenten besiegt, schadensersatzpflichtig wird. Ende 1882 hielt der Reichsgerichtsrath Dr. C. S. Dreyer zu Leipzig einen öffentlichen Vortrag, in welchem er unter Anderem Folgendes erläuterte:

11) z. B. Trichinosis. Mitunter werden aber auch von den Aerzten neue Krankheiten, die sich später gar nicht bewähren, erfunden; hier also muß sich erst recht der Gesetzgeber vorerst zuwartend verhalten.

Die französische Gesetzgebung und Rechtsprechung gewähre dem Handel einen ganz eigenartigen Schutz. Wenn sie auch die Konkurrenz als vollberechtigt anerkenne, so erlaube sie doch keine unlautere, keine concurrence déloyale und habe für eine solche unsaubere Wettbewerbung das bezeichnende Wort déniement. Sage oder verbrete z. B. Jemand, sein Konkurrent verkaufe keine gute Waare, oder er selbst verkaufe die Waare seines Konkurrenten zu herabgesetzten Preisen, so werde er zu Schadenserzatz verurtheilt. Auch in dem Schutze, der Form und in der Keuflichkeit gehe das französische Recht sehr weit. Nicht bloß, daß es das Unterscheidungszeichen und selbst den Spitznamen (in Frankreich gebe man den Magazinen eigene Namen, wie La dame blanche oder Au printemps) schütze, es schütze auch den Ort. Es seien Racherer Tuche konfisziert worden, weil sie mit der Auszeichnung drap d'Alsace, drap de Sédan versehen gewesen seien. Selbst ein Gastwirth, der seinem Gasthof denselben Anstrich gegeben habe, wie der Gasthof des daneben befindlichen Konkurrenten hatte, sei zum Schadenserzatz verurtheilt worden, und nicht anders sei es einem Broterkäufer ergangen, welcher die hübsche Broterkäuferin seines Konkurrenten zu sich genommen und damit den Irrthum in den Käusern erregt habe, als sei das durch dieselbe verkaufte Brot dasjenige seines Konkurrenten. Auch die mißbräuchliche Anwendung fremder Medaillen und Dekorationen zu Konkurrenzzwecken werde streng bestraft, und es sei sogar verboten, sich ex-artiste oder ancien ouvrier eines anderen Geschäfts zu nennen, selbst wenn dies keine Unwahrheit sei. Es verstoße ferner gegen die guten Sitten, wenn ein Reisender, der sich etablirt, die Kunden seines früheren Chefs besuche, oder ein Verleger dieselben Werke an Sortimenten und an Privatkunden abgebe.

Desgleichen sei die monopolisirende Vereinigung der Fabrikanten einer Branche und die Beeinflussung der Bieter bei öffentlichen Versteigerungen für unstatthaft erklärt worden.

Auch strafrechtlich ist in Frankreich das Geschäftsgeheimniß geschützt, indem der Angeklagte, der Geheimnisse seines Prinzipals Anderen zur Verwerthung mittheilt oder dies auch nur versucht, besonders aber sie an Ausländer verräth, schwer bestraft wird.

III. Natur und Wesen des Geschäftsgeheimnisses.

Eine Hauptfrage für unsere Untersuchungen bildet diejenige nach Natur und Wesen des Geschäftsgeheimnisses — diesen Ausdruck wollen wir fortan für die technischen oder nichttechnischen gewerblichen Geheimnisse der Künste halber öfters brauchen — sowie nach dem Umfang derjenigen Thatsachen und Verhältnisse des Geschäftslebens, denen gegenüber eine Schweigepflicht begründet sein soll. Daß es ein Geschäftsgeheimniß giebt, kann nicht bestritten werden; um aber als solches zu gelten, müssen die fraglichen Thatsachen x., die etwa gegen Verrath geschützt werden sollen, gewisse Eigenschaften besitzen; von diesen soll nunmehr gehandelt werden.

Der Gegenstand, welchen ein Geschäftsgeheimniß umfaßt, muß vom Inhaber desselben (Prinzipal) selbst geheim gehalten werden, sonst kann er dessen Behütung nicht von Andern begehren.

Der Prinzipal muß ein rechtliches oder thatsächliches (geschäftliches) Interesse, es sei dies ein ideelles oder materielles, an der Geheimhaltung der in Rede stehenden Thatsachen haben.

Die letzteren müssen genügend bestimmt sein. Wann ist dies der Fall, was qualifizirt sich als geschäftliches Geheimniß? Bei Lösung dieser Frage im thatsächlichen Falle dürften sich oft Schwierigkeiten ergeben. Die Geschäftsgeheimnisse können die Technik im Besondern oder den Gewerbetrieb im

Allgemeinen angehen. Für die Fabrikation und Industrie dürfte der Begriff dessen, was als Geheimniß gilt, am leichtesten feststellbar sein, und wie einerseits hier der Stoff eine nähere Verwandtschaft zeigt mit dem schon von den bestehenden Specialgesetzen behandelten (Patent, Muster u. -Schutz), so läßt sich auch andererseits eine Vorsicht des Fabrikanten denken, die ihn vor Verrath bewahren wird. Schlimmer aber steht es um die Geheimnisse im Handel, wie z. B. Kenntniß der Bezugsquellen, der Absatzgebiete, der Preise, der gesammten Organisation des Betriebes einer Waare, deren Kenntniß jedem Angestellten oder Bediensteten offen steht, und welche doch einen oft erheblichen Theil der Basis der ganzen geschäftlichen Existenz des Prinzipals bilden. Wo soll hier die Grenze liegen, und wie soll sie gezogen werden zwischen der erlaubten Aeußerung eines Arbeiters über ein Handelsgeschäft, welches ein Prinzipal mit seinem Kunden abschloß, oder einer strafrechtlich ahnungswerthen? Natürlich kann hier das zufällige factische Interesse des Geschäftsherrn, welches er an der Verschwiegenheit hat, für sich allein nicht maßgebend sein, denn das hieße eine Strafe von Fall zu Fall in Ansehung desselben Thatbestandes anwenden und ein anderes Mal vielleicht nicht anwenden zu wollen. Es sind objektive Regeln zu geben und allgemeine Grenzlinien zu ziehen. Wollte man nur, wie der Eingangs erwähnte und den Anlaß dieser Erörterungen bildeube Antrag der Thüringer Industriellen bezweckt, das technische Geheimniß schützen, so wäre damit allerdings ein bestimmtes Gebiet abgesteckt, auf welchem sich das Strafgesetz zu bewegen hätte. Die Begehrlichkeit des Handelsstandes verlangt aber, wie oben durch Zeugnisse belegt worden ist, einen viel weitergehenden Gesetzeschutz für Geschäftsgeheimnisse überhaupt.

Daß es ein Geschäftsgeheimniß bilden kann, ob ein Kaufmann laut Ausweis seiner letzten Inventur und Bilanz guten oder schlechten Verdienst gemacht hat, vorwärts- oder zurückgekommen ist, leuchtet ein. Findet aber dasselbe auch statt, wenn ein Handlungsbevollmächtigter gesprächsweise erzählt, sein Prinzipal sei nach X. im Auslande verreist, um dort neue Waaren zu erwerben? Oder, derselbe werde sich demnächst einen Socius nehmen? Oder, wenn bloß ein richtiger Schluss auf künftig wirklich eintretende Thatfachen gezogen wird?

Es ist hier sehr fraglich, ob der allgemeine Begriff des Geschäftsgeheimnisses überhaupt als begriffliches Merkmal eines civilen oder strafrechtlichen Gesetzes verwendbar und zu dessen Konstruktion geeignet ist. Ein Geheimniß ist etwas rein Persönliches. Es kommt dabei auf das Individuum an, zu bestimmen, was es als sein Geheimniß betrachten und gewahrt wissen möchte. Nun ist es aber praktisch ganz unmöglich, daß ein Prinzipal in jedem einzelnen gegenwärtigen und künftig sich erst ereignenden Falle seinen derzeitigen und in der Zukunft von ihm zu engagirenden Bediensteten explizite und einschränkt, welche Thatfachen und Verhältnisse er als sein Geheimniß betrachte, an denen er ein Interesse habe, daß sie verschwiegen gehalten werden. Eine Strafe kann jedoch nur dann verwirkt und ein Schadensersatz nur dann begründet sein, wenn man zuvor weiß, was erlaubt und unerlaubt ist. Die subjektiven Anschauungen des Geschäftsherrn hingegen kann Niemand vorher wissen und kennen.

Das Geschäftsgeheimniß, dessen Verwendbarkeit als Begriffsmerkmal des Strafgesetzes einmal vorausgesetzt, müßte die Eigenschaft der Ausschließlichkeit tragen, d. h. einem oder einigen wenigen Kaufleuten exklusiv angehören. Denn jede Verallgemeinerung schließt den Begriff des Geheimnisses aus und widerspricht seinem Wesen. Ein öffentliches Geheimniß (z. B. ein gäng und gäbes Verfahren zur Herstellung eines Fabrikats) wäre *contradictio in adjecto*. Auf diesem Requisite der Exklusivität beruht auch die zu patentirende Idee und der Begriff der Erfindung.

Der Inhaber eines gewerblichen Geheimnisses kann ein Individuum oder eine Klasse von Geschäftsleuten sein, die sich durch Zugehörigkeit zu einem

gewissen Ort oder einer gewissen Branche begrenzt. Es kommt auch vor, daß sich Geschäftsgeheimnisse in gewissen Familien forterben.

Den subjektiven Umfang des Schutzes des Geschäftsgeheimnisses anlangend, so kommt in Betracht, ob nur der Verräther selbst, also der Angestellte, Bedienstete zc. des Prinzipals oder auch der Theilnehmer, besonders der dritte Ausnutzer, mitgestraft werden soll; ob ferner die Ahndung nur Platz greifen soll für während des Engagements des Thäters oder auch für nach der Entlassung desselben vorkommende Fälle der Offenbarung des Geheimnisses.

Das Geschäftsgeheimniß dürfte den guten Sitten nicht widersprechen, und vollends kann Niemand durch ein Gesetz bei Strafe verpflichtet werden, die Rechtsbrüche und Schandthaten des Prinzipals geheim zu halten; im Gegentheil kennt das Strafgesetzbuch in gewissen Fällen gemeingefährlichen Charakters eine Anzeigepflicht, deren Verletzung unter Strafe steht. Weil nun aber notorisch Betrug und Fälschung gewissermaßen die Domainen des Handels- und Erwerbsstandes sind (wie obendrein durch die Gründungen, die Nothwendigkeit des Nahrungsmittelversälschungsgesetzes zc. belegt wird; auch Rechtsprüchwörter zeugen dafür), so läßt sich noch immer hier die ratio der l. 18. D. de inj. 47, 10 verwenden:

Eum qui nocentem infamavit, non esse bonum et aequum, ob eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire.

Wenn ein Wirth Bier vor dem Ausschank mit 12 pCt. Wasser vermischt, oder das Füllbier wieder austischt; oder als Pilsener Bier, als Burgunderwein die einheimischen Getränke ausgiebt; wenn ein Händler unter französische Klee-jaat amerikanische mischt; wenn ein Pferdehändler beim Handel unerlaubte Praktiken anwendet, z. B. den fehlerhaften Huf mit Guttapercha aufbessert, so sind dies einfache Betrügereien, bezw. Nahrungsmittelverfälschungen. Wenn desgleichen ein Cigarrenhändler, der in seinem Leben keine Cigarre importirt hat, auf seinem Firmenschild sich Importeur schreibt; wenn ein Fabrikant entgegen der Wahrheit seine Waare als echt englische in den Verkehr bringt; wenn ein Kaufmann fälschlich mißt oder wiegt; ein Lieferant bösgläubig nicht probegemäß liefert; ein Detaillist „gänzlichen Ausverkauf“ annonziert, obwohl er gar nicht daran denkt, sein Geschäft aufzugeben, oder wenn er gar erdichtet, er verkaufe Waaren wegen Wasser- oder Brandschaden — so geben alle diese Betrügereien und verwerflichen Manövers keinen Anspruch auf Geheimhaltung Seitens des Geschäftspersonals. Vergebens wird sich ein solcher wenig empfehlenswerthe Prinzipal auf eine bezügliche Usance dieserhalb berufen oder auch geltend machen, er habe lediglich nach den Grundsätzen der Geschäftsklugheit und dem Gebot des Geschäftsvorteils gehandelt, man sei nicht verpflichtet, dem Publikum alle Geschäftspraktiken kund zu machen. Letzteres versteht sich vielmehr immer *salva fide bona* und ist nur so lange richtig, als nicht falsche Vorspiegelungen das Publikum täuschen. Demgemäß könnte ein Geschäftsgeheimniß nur dann legislativen Schutz ansprechen, wenn die geheimgehaltenen Thatfachen, Zustände oder Verhältnisse sich noch innerhalb der Grenzen von Recht und Moral halten. Rein Kaufmann oder Fabrikant hat z. B. nöthig, ein Fabrikationsgeheimniß zu offenbaren; er braucht Niemandem davon Rechenschaft zu geben, wie viel er an der Waare verdient, oder mit wem er sowohl beim Anlauf, als Verkauf des Materials in Geschäftsverbindung steht. Alles dies sind in Wahrheit Geschäftsgeheimnisse, und es ist nicht nur klug, sondern vom kaufmännischen Standpunkte aus sogar geboten, dieselben Niemandem mitzuthellen; hier ist kein Konflikt mit Recht und Moral. Wesentlich anders aber stellt sich die Sachlage bei den oben gekennzeichneten Manipulationen. Da wird dem Publikum direkt etwas Falsches vorgeredet, wodurch es bei eventuellem Kauf zu Schaden kommt, denn der Käufer erhält nicht genau dasjenige, was ihm empfohlen oder verkauft wird. Es

streifen solche Geschäftsgefahren das Vergehen des Betrugs oder der Nahrungsmittelverfälschung, und es hängt nur von den Erwägungen des Staatsanwalts ab, ob er gegen derartige originelle Geschäftsleute einschreiten will. Eine Zeit lang ging einmal durch die Tagespresse die Nachricht, die Berliner Staatsanwaltschaft beabsichtige gegen diejenigen Geschäftsleute strafrechtlich einzuschreiten, welche in ihren Schaufenstern Ausverkäufe und Konkursausverkäufe wahrheitswidrig anzeigten. Man hat sich aber darauf beschränkt, polizeilich die fraglichen Zettel entfernen zu lassen.

Es muß demgemäß, wenn von einem Geschäftsgeheimniß die Rede sein soll, nach Treu und Glauben und den boni mores eines redlichen Kaufmannes oder sonstigen Geschäftsmannes verfahren worden sein: andernfalls darf das Geheimniß solcher Manipulationen nicht nur keinen Schutz genießen, das Gesetz darf die Angestellten des Kaufmanns zc. nicht zur Verschwiegenheit verpflichten, sondern sie würden sogar, wenn sie schweigen und Theil nähmen an der Handhabung einer derartigen Geschäftspraxis in die Lage gerathen können, sich als Mitschuldige verantworten zu müssen. Viel eher ließe sich eine analoge Ausdehnung der Anzeigepflicht auf die gemeingefährlichen Nahrungsmittelverfälschungen und offenbaren Betrügereien des Verkehrs rechtfertigen. Wenn aber die Geschäftswelt begehrt, der Gesetzgeber solle ihre verwerflichen oder dubiosen oder nach lebiglich spezifisch kaufmännischer (und nicht auch nach juristischer und moralischer) Auffassung erlaubten Praktiken und sogenannten Usancen gegen Verrath schützen, so könnte schließlich auch dem Fälschmäuser ein Patent auf sein Verfahren zur Herstellung falscher Münzen oder Geldscheine nicht versagt werden. Das kanonische Recht hat das Verbot, die unverschämte Forderung aufgestellt zu haben, der Laie dürfe Fehler und Sünden der Geistlichen nicht an's Licht bringen, müsse sie vielmehr mit dem Mantel der Liebe bedecken:

C. 12. C. 2. Qu. 7.: Sententia Cham. filii Noë, damnantur, qui suorum doctorum vel praepositorum culpam produunt, ceu Cham, qui patris pudenda non operuit, sed magis deridenda monstravit (vergl. auch cap. 12, X. de haereticis).

Alein diese päpstlichen Präventionen werden von dem wackeren Dietrich Weber (als er in seinem grundlegenden Werke: „Ueber Injurien und Schmähschriften“, Abth. I.—III., Schwerin und Bismar, 1820, Ed. IV., die gegen Anklagen aus Ehrenkränkungen statthafte Wahrheitseinrede vertheidigte) gebührend mit der Bemerkung abgefertigt:

„Daß ein Laie die Fehler eines Geistlichen nicht an's Licht bringen, sondern gleich den frommen Söhnen Noë die väterliche Scham bedecken solle, gehört zu den heiligen Einfällen des Oberhauptes der Kirche, die aber bei vernünftigen Richtern keinen Eingang finden werden, wenn etwa ein Geistlicher sich gelüsten ließe, gegen unsere Eirede der Wahrheit eine Neplik daraus herzunehmen.“

Weber, a. a. D., Abth. I., S. 173.

IV. Rechtsanalogien des Geheimnißschutzes.

Halten wir Umschau in der Gesetzgebung, so finden wir unter verschiedenen Formen und Verhältnissen sowohl auf dem Gebiete des öffentlichen, wie des privaten Rechts, auch noch abgesehen von dem oben mitgetheilten §. 300 des St. G. B. das Geheimniß gewisser Thatfachen gesetzlich geschützt. Allein man wird erkennen, daß allen diesen Rechtsnormen ein öffentliches Interesse zu Grunde liegt, daß sie sich zur utilitas publica, die ja auch die privata utilitas in gewissem Sinne umfaßt, in eine bestimmte Verbindung bringen lassen, was ja auch schon bei dem §. 300 cit. nicht zu verkennen ist. Mit anderen Worten, die in diesen Rechtsnormen geschützten Geheimnisse tragen kein rein privates

und individuelles Gepräge, sondern haben einen Weisag publizistischen Charakters, das öffentliche Interesse ist in größerem oder geringerem Umfange an ihrer Wahrung betheilig. Deshalb läßt sich auch der gegen die Geschäftsgeheimnisse mögliche Einwand hier nicht geltend machen, daß die Geheimnisse mit einem solchen publizistischen Charakter ebenfalls (wie die Geschäftsgeheimnisse) vorher Niemandem bekannt seien und darum ihre Verletzung auch nicht bestraft werden dürfe, eine Strafe sei vielmehr nur dann gerechtfertigt, wenn der Betreffende zum Voraus wissen könne und müsse, was der Andere als Geheimniß bewahrt haben wolle. Dieser Einwand scheidet an der öffentlichen Natur der betreffenden Geheimnisse und an dem mehr oder weniger öffentlichen Interesse, auf dem die gesetzliche Schweigepflicht beruht, und aus diesem publizistischen Element läßt sich allerdings ableiten, was geheim zu halten sei.

Die gleich nachstehend mitgetheilten Beispiele ergeben übrigens noch keineswegs, wie man kraft Analogie geltend zu machen versucht hat, daß auch reine Privatgeheimnisse ein taugliches Objekt für gesetzlichen Schutz abgäben; man übersieht dabei eben den Einfluß des öffentlichen Interesses.

In erster Reihe kommt hier die Schweigepflicht in Betracht, welche man ganz allgemein als Amtsgeheimniß bezeichnet. Der Beamte hat schon durch seine Anstellung die Verpflichtung übernommen, dasjenige, was er in seiner amtlichen Eigenschaft erfährt, keinesfalls außeramtlich zu veröffentlichen. In Preußen ist die Verletzung der Amtsverschwiegenheit regelmäßig nicht strafrechtlich, sondern nur durch die Disziplinar Gesetze mit Disziplinarstrafen bedroht.¹²⁾

Es sind jedoch für die „Verletzung fremder Geheimnisse“, wie Abschnitt XXV. des R. St. G. B. überschrieben ist, gewisse Thatbestände in unserem positiven Strafrecht erklärt und als besondere Straftathaten ausgezeichnet worden, so daß in diesen Fällen der Bruch der Amtsverschwiegenheit den ordentlichen Kriminalstrafen unterfällt. Es sind diese Thatbestände, abgesehen von dem bereits erwähnten §. 353a (wonach ein Beamter im Dienste des auswärtigen Amtes, der widerrechtlich ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Schriftstücke oder eine ihm von seinem Vorgesetzten ertheilte Anweisung mittheilt, sofern nicht eine schwerere Strafe verwirkt ist (Hochverrath, Landesverrath §§. 80—99 St. G. B.), mit Gefängniß- oder Geldstrafe bis zu fünftausend Mark bedroht und besonders in den §§. 354., 355. für Post- und Telegraphenbeamte aufgestellt worden¹³⁾, während der §. 299. für einen Jeden die Verletzung des Briefgeheimnisses unter Strafe stellt, wenn er einen verschlossenen Brief oder eine andere verschlossene Urkunde, die nicht zu seiner Kenntnißnahme bestimmt ist, vorsätzlich und unbefugter Weise eröffnet; die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Auch die Verfassungen der deutschen Bundesstaaten schützen die Unverletzlichkeit der Briefschaften und Papiere als ein Grundrecht und die Reichsstrafprozessordnung umgibt deren amtliche Beschlagnahme, sei es auf der Post oder

12) Vergl. die Kabinettsordre vom 21. Nov. 1835, betreffend die Amtsverschwiegenheit der öffentlichen Beamten; G. S. S. 37, Preuß. Beamten-Gesetzgebung, Güttenberg'sche Sammlung, S. 3.

13) §. 354.: „Ein Postbeamter, welcher die der Post anvertrauten Briefe oder Packete in anderen, als den im Gesetze vorgesehnen Fällen eröffnet oder unterdrückt, oder einem anderen wesentlich eine solche Handlung gestattet oder ihm dabei wesentlich Hilfe leistet, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.“

§. 355.: „Telegraphenbeamte oder andere mit der Beaufsichtigung und Bedienung einer in öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphen-Anstalt vertraute Personen, welche die einer Telegraphen-Anstalt anvertrauten Depeschen verfälschen oder in anderen, als in den im Gesetze vorgesehnen Fällen eröffnen oder unterdrücken, oder von ihrem Inhalte Dritte rechtswidrig benachrichtigen, oder einem Anderen wesentlich eine solche Handlung gestatten oder ihm dabei wesentlich Hilfe leisten, werden mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.“

bei Hausdurchsuchungen mit einigen schützenden Formalien; so mangelhaft dieselben auch sind, so ist darin immerhin die Anerkennung eines Prinzips ausgesprochen.

Das öffentliche Interesse an solchen Schutzgesetzen gegen Verletzung fremder Geheimnisse liegt auf der Hand und folgt aus der öffentlich-rechtlichen Stellung und den Funktionen der Beamten, aus dem Interesse des Staates, daß seine Beamten verschwiegen sein sollen und aus dem privaten Interesse jedes Bürgers¹⁴⁾, dem daran gelegen ist, seine Privatangelegenheiten nicht zu Jedermanns oder eines Unbefugten Kenntniß gebracht zu sehen. Auch für den §. 300 des St. G. B. läßt sich ein öffentliches Interesse, daß die dort genannten Personen (Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, Aerzte, Wundärzte, Hebeammen, Apotheker und deren Gehülfen) gestraft werden müssen, wenn sie unbefugt ihnen kraft Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraute Privatgeheimnisse offenbaren, unschwer nachweisen. Auch diese Personen bedürfen, wenn sie auch nicht nach dem maßgebenden Reichs- und Landesrecht überall als Beamte klassifizirt werden sollen, einer Anstellung, Approbation oder Konzession, die von der öffentlichen Autorität ausgeht.

Nach §. 52. der Strafprozessordnung für das deutsche Reich können Geistliche ihr Zeugniß in Ansehung desjenigen weigern, was ihnen bei Ausübung der Seelsorge anvertraut worden ist; derselbe §. pos. ult. redet auch von einer Verpflichtung zur Verschwiegenheit der Verteidiger, Rechtsanwälte und Aerzte.

Der Schutz des Weichtgeheimnisses (§. 52. cit.) ruht offensichtlich auf der Idee, daß kein reuiger Sünder durch die Furcht vor Verrath verhindert sein soll, sein Gewissen vor denjenigen Personen zu erleichtern und Reue (welche als eine der Voraussetzungen der Besserung zu betrachten ist) zu bezeigen, die als die mutmaßlichen Repräsentanten des höchsten Wesens in der Volksmeinung angesehen werden und als solche auch durch die kirchliche Autorität bestätigt sind. Auch hier ist mithin das Interesse an Wahrung des Weichtgeheimnisses ein öffentliches, und zwar fußt es mit seinen Wurzeln auf dem ethisch-religiösen Gebiet.

In Gemäßheit des Art. 69. Nr. 7. des Handelsgesetzbuchs sind Handelsmäkler, also öffentlich angestellte Vermittler von Handelsgeschäften, zur Verschwiegenheit über die Aufträge, Verhandlungen und Abschlüsse verpflichtet, soweit nicht das Gegentheil durch die Parteien bewilligt oder durch die Natur des Geschäftes geboten ist.

Der Grund dieser Schweigepflicht ist unverkennbar ein Privatinteresse der beteiligten Kontrahenten, aber daneben ist die Stellung der Handelsmäkler eine öffentliche, und es konkurriert ein öffentliches Interesse, daß diese konfessionirten oder amtlich angestellten Vermittler von Handelsgeschäften verschwiegen sind.¹⁵⁾

In Anbetracht der Sicherung des gewerblichen oder geschäftlichen Geheimnisses hatte früherhin lediglich, soviel uns bekannt, das bis zur Einführung des jetzigen Reichsstrafgesetzbuchs im Königreich Sachsen in Geltung befindliche Strafgesetzbuch folgende einschlägige Strafrohungen:

„Art. 372. Verletzung pflichtmäßiger Verschwiegenheit. Personen,

14) Die utilitas privata geht hier im öffentlichen Interesse mit auf.

15) Im Gerichtsverfassungsgesetz §. 200. ist verordnet, daß die Geschworenen über ihre Berathung und Abstimmung Stillschweigen zu beobachten haben; diese spezielle Bestimmung, die ein Analogon des Amtsgeheimnisses einführt, war nöthig, weil Geschworene keine Beamte sind und nicht unter die das Amtsgeheimniß schützenden disziplinarischen Vorschriften fallen.

Rechtlich verhält es sich in dem Wählergeheimniß, dessen Beobachtung in den die öffentlichen Wahlen regulirenden Gesetzen eingeschärft ist.

Uebrigens ist der eben gedachte §. 200. des Gerichtsverfassungsgesetzes lex imperfecta, weil keine Strafe gedroht ist.

welche in Privatdiensten stehen oder als Arbeiter in Fabriken oder in anderen gewerblichen Unternehmungen beschäftigt sind und dasjenige, was ihnen vermöge ihres Dienstes oder ihrer Beschäftigung bekannt oder anvertraut worden ist, und dessen Geheimhaltung ihnen obliegt, Anderen mittheilen, werden mit Gefängnißstrafe bis zu vier Monaten oder Geldbuße bis zu 400 Thalern belegt.“

„Art. 373. Unbefugtes Eindringen in fremdes Geheimniß. Gleiche Strafe trifft diejenigen, welche auf unerlaubte Weise in fremde Geheimnisse eindringen.“

Dieser Art. 372. setzte eine thatsächlich bestehende Pflicht zur Geheimhaltung voraus („obliegt“), und diese Pflicht konnte sich nur auf das Vertragsverhältniß des Bediensteten oder Arbeiters gründen.

Zu bemerken ist aber, daß die Schweigepflicht nicht ausdrücklich auferlegt zu werden braucht, vielmehr sich sehr oft aus der bona fides, unter welcher alle Verträge stehen, ableitet. Ein eigenartiger dolus wird hier so wenig wie bei Uebertretung des §. 300. des Reichsstrafgesetzbuchs erfordert. Zwar reicht eine reine civilrechtliche culpa nicht in allen Fällen aus, jedenfalls aber ist die Unvorsichtigkeit des Ausplauderns genügend, den Thatbestand zu erfüllen,

vgl. v. Schwarze zu §. 300. St. G. B. Note 4. (Ed. IV.).

Ebenso gilt für diesen Art. 372, was die Gesetzesmotive zu dem §. 300. cit. ausführen:

„Wenn einige Gesetzbücher die Strafbarkeit nur bei der Absicht, zu schaden oder einen Gewinn zu ziehen, eintreten lassen, so hat der Entwurf sich ihnen nicht angeschlossen, da die meisten dieser Fälle mehr aus Leichtsinne begangen werden, überdies aber für den Verletzten und dessen Interesse an der Geheimhaltung es gleichgiltig ist, ob die Verletzung in sträflicher Absicht oder aus Leichtsinne erfolgt ist etc.“

Ein Bewußtsein, daß Thatsachen offenbart werden, an deren Geheimhaltung dem Herrn gelegen ist, oder die dieser als sein Geheimniß ansieht, wird zum dolus des Art. 372. nicht erheischt.

Der obige Art. 373. straft einen konkreten Fall der französischen concurrence déloyale.

Diese beiden Artikel schweben offenbar denjenigen vor, welche den gesetzlichen Schutz des Geschäftsgeheimnisses auf ihre Fahne geschrieben haben.

Das gewerbliche oder technische Geheimniß ist aber auch von der früher gültigen preussischen Allgemeinen Gerichtsordnung in einer gewissen Richtung wenigstens geschützt gewesen. Die A. G. O. Theil I. Tit. 10. §. 180. Nr. 5. gestattete nämlich im Civilprozeß dem Zeugen die Verweigerung der Aussage, wenn die Entdeckung eines Geheimnisses von ihm gefordert wurde, durch dessen Bekanntwerden der Zeuge in seiner Kunst oder in seinem Gewerbe einen Schaden leiden dürfte.

Einen ähnlichen kleinen Ausatz enthält der §. 349. Nr. 3. der Reichscivilprozeßordnung:

„Das Zeugniß kann verweigert werden: 3. über Fragen, welche der Zeuge nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- oder Gewerbegeheimniß zu offenbaren.“

Die Kommentatoren fassen diese Norm zutreffend, wie folgt, auf, vgl. v. Bülow, die Civilprozeßordnung zu §. 349.:

„Es ist nur sein (des Zeugen) Geheimniß, welches zu offenbaren er nicht für schuldig verpflichtet gehalten werden kann, und hierzu ist er berechtigt, wenn auch kein unmittelbarer und vermögensrechtlicher Schaden durch die Beantwortung verursacht werden würde. Selbstverständlich kann die die Bewahrung

eines Kunst- oder Gewerbegeheimnisses bezweckende Ablehnung der Antwort auch aus Nr. 1.¹⁶⁾ gerechtfertigt sein, wenn deren Voraussetzungen vorliegen.“

Es hat den Anschein, als ob der eben mügetheilte §. 349. Nr. 3. der Reichsivilprozessordnung für das beschränkte Gebiet des Zeugnißzwanges den Schutz des gewerblichen und technischen Geheimnisses voll und ganz im Interesse des Privatmanns anerkennen wolle. Allein eine Zurückführung des §. 349. Nr. 3. l. c. lediglich auf dieses gesetzgeberische Motiv wäre irrtümlich. Dem Gesetz liegt vielmehr die utilitas publica, die Rücksicht der Opportunität, zu Grunde, die es wegen der Gefahr des unter allen Umständen zu verhütenden Meineids nicht rätzlich erscheinen läßt, den öffentlichen Zeugnißzwang bis zu einer Spitze zu treiben, wo er sich in direktem Konflikt mit einem vielleicht die ganze ökonomisch-bürgerliche Existenz umfassenden Privatinteresse des Zeugen befindet, der, wenn er sein technisches zc. Geheimniß in öffentlich mündlicher Verhandlung offenbaren müßte, geschädlich vielleicht ruinirt werden würde. Rei publicae interest, daß keine Meineide geschworen werden, und darauf beruht das Motiv des Gesetzes in erster Reihe. Daß hierbei auch das technische oder gewerbliche Geheimniß geschützt bleibt, ist eine gelegentliche, accidentielle, tatsächliche Folge, nicht Beweggrund, der den Gesetzgeber bestimmt hätte, jenen §. 349. Nr. 3. l. c. überhaupt als Rechtsnorm zu setzen. Diese Auffassung wird wesentlich durch den Umstand unterstützt, daß für die Reichsstraßprozessordnung eine analoge Vorschrift dem Zeugen nicht zur Seite steht. Hier überwindet offenbar das noch viel kräftigere öffentliche Interesse, daß kein Schuldiger (mangels Beweises) entkomme, und kein Unschuldiger (mangels des durch etwaige Zeugnißweigerung abgeschnittenen Exculpationsbeweises) verurtheilt werde, jenes gleichfalls daneben stehende öffentliche Interesse daran, daß Meineide thunlichst verhütet werden sollen; jene ersteren Rücksichten der publica utilitas sind mithin die Überwiegenden.

Aus der bisherigen Betrachtung der gesetzlichen Analogien folgt:

1. daß es in abstracto möglich ist, daß der deutsche Gesetzgeber die Verletzung einer Schweigepflicht ahndet oder lehtere überhaupt statuirte und auslegt;
2. daß dies der Gesetzgeber nur thut, wenn ein öffentliches Interesse entweder ausschließlich vorliegt oder doch mit dem Interesse des Bürgers gleichzeitig konkurriert;
3. daß die bisherige Gesetzgebung in Deutschland den Geheimnißschutz für das Gebiet des reinen Privatinteresses nicht gekannt hat, noch kennt.

V. Weitere Untersuchungen der thematischen Fragen.

Nicht der Gesetzgeber ist es, welcher das Recht erschaffen könnte, ähnlich wie nach der Meinung Vieler das höchste Wesen aus Nichts die Welt, die rerum natura, erschaffen haben soll, woher denn auch das Epitheton des „Schöpfers“ stammt. Der Gesetzgeber stellt das Recht dar, spricht es aus und entwickelt es. Thon hält in seinem Werke: Rechtsnorm und subjektives Recht, das Gesetz nur für eine „abgeleitete Rechtsquelle“ und meint:

„Die Befugniß der legislativen Organe, ihren Willen als Willen des

16) Diese Nr. 1. des §. 349. bestimmt: „Das Zeugniß kann verweigert werden:

1. über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einer Person, zu welcher derselbe in einem der im §. 348. Nr. 1—3. bezeichneten Verhältnisse steht, einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde.“

Staates zu setzen, wird freilich in letzter Instanz immer nur auf eine gewohnheitsrechtliche Säzung zurückzuführen sein."

Dieser Satz läßt sich in dem Sinne acceptiren, daß man dabei an gewohnheitsrechtliche, d. h. durch constans usus und durch die Meinung der Rechtsausübung unterstützte Regeln denkt, nach denen das Leben sich richtet.

"Denn die erste Bedingung des Rechts ist ein Lebensverhältniß. Wo dieses fehlt, kann kein Recht sein. In diesem Falle wird aber auch die Gesetzgebung den Imperativ beseitigen, der nichts mehr ist, als eine Fülle ohne Kern"

Sturm, a. a. O. S. 136.

Der Gesetzgeber steht nur dann im Mittelpunkt seines Berufs, wenn er an die in der Nation vorhandenen Zustände und Verhältnisse sich anlehnt. In den Verhältnissen und Zuständen des menschlichen Lebens liegt gleichzeitig die Rechtsnorm geborgen, nach welcher die Handlungen der Menschen zu beurtheilen sind. Die Rechtsnorm läßt sich aus dem Grunde und Zwecke dieser Zustände und Verhältnisse, mögen sie nun von der Natur selbst gegeben sein, wie das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern, die Ehe, oder mögen sie als Ergebnisse des freien Entschlusses des Menschen erscheinen, wie Verträge und Testamente, mit strenger Konsequenz entwickeln, indem der Entstehungsgrund und der Zweck solcher Zustände und Verhältnisse mit den höchsten Prinzipien des Rechts zusammengehalten (unter dieselben subsumirt) und hieraus geschlossen wird, was in dem einzelnen Falle Rechtens und also so lange auch für gesetzlich zu achten sei, als nicht durch den Gesamtwillen eine verfassungsmäßig ausgesprochene Einrichtung getroffen wird, welche eine Abänderung dessen enthält, was außerdem natürlichen Rechtens sein würde.

Bevor wir nachstehend diese Sätze auf unser Thema konkreter anwenden, sei noch einmal in Erinnerung gebracht, daß die Philosophie, das Naturrecht, nicht Quelle des Strafrechts ist,

vgl. Weib, Lehrbuch des Strafrechts S. 17.

Es läßt sich in der That gar keine positive Rechtsnorm unmittelbar aus der Philosophie ableiten; andernfalls müßte erst eine bestimmte Philosophie, ein bestimmtes System zur rechtsschaffenden Staatsphilosophie ernannt sein. Die Philosophie hat keinen unmittelbaren Einfluß auf die Willensnormen des Rechts. Wohl aber hat sie Einfluß auf das Wissen vom Wesen des Rechts. „In der Philosophie liegen die Gedankenwurzeln, die Fundamente der Spezialwissenschaften" sagt

Werner, im Lehrbuch des Strafrechts S. 3.

Wer in der Philosophie eine Rechtsquelle sieht, verwechselt die Mutter mit der Lebenskraft. Die letzte Bedingung des Rechts ist das Leben, und weil dieses nur in der Erscheinung vor unser Ich oder nach anderer Ansicht aus unserem Ich heraustritt, — also „an sich" nicht die Erscheinung ist, so ermöglicht die Philosophie das Wissen über das Leben und alle seine Erscheinungen, zu denen auch das Recht gehört. Allein die Philosophie ist nicht das Leben, wenn wir auch ohne sie nicht wissen können, was das Leben ist.

Auch das logische Moment, die Methode (Gesetzespolitik), die Logik ist nicht Schöpferin des Rechts, denn sie schafft nie den Stoff der Gesetze und ist nie selbst Stoff. Sie ist, wie

Leiß, die realen Grundlagen und Stoffe des Rechts S. 167

zutreffend erkannt hat, eine formale Thätigkeit mit gegebenem materiellen Stoffe. Noch weniger kann die bloße Gesetzesanalogie eine Quelle des Rechtes sein. Sie dient lediglich den Zwecken der besseren Erkenntniß und ist aus diesem Grunde von uns oben sub IV. herangezogen worden, um das Wesen und die Natur des Geheimnißschutzes im Rechte zu ergründen. Diejenigen, welche aus den bestimmten einzelnen Gesetzen (die einen Strafschutz für verrathene Geheim-

nisse functionirt haben) glauben, so ohne Weiteres einen Schutz auch des gewerblichen und technischen Geheimnisses begründen zu können und welche deshalb zwanglos ihr Begehren an den §. 300. des Reichsstrafgesetzbuchs in einem neu zu freirenden Absatz, durch eine einfache Interpolation angliedern wollen, befinden sich in einem schweren Irrthum.

Aufgabe der Wissenschaft und des Gesetzgebers ist es, das faktische Lebensverhältniß zu erkennen und in seine Bestandtheile zu zergliedern, um daraus weiter erforschen zu können, ob darin eine Norm ruht, welcher durch Gesetz die Legalisirung zu verleihen ist. Denn ähnlich, wie es geschriebene Rechtsnormen giebt, hinter denen kein Zwang durch Strafe oder Rechtsnachtheile steht, Normen (*lex imperfecta*), bei denen der Gesetzgeber angenommen hat, daß, wie z. B. bei der den Geschworenen auferlegten Schweigepflicht, der sittliche Rechtstrieb genüge, um ihre Befolgung zu sichern, — ebenso giebt es auch ungeschriebene Normen, die aber dennoch Recht sind. Im Völkerrecht und im Staatsrecht leuchtet dies von selbst ein. Eine schriftliche Konvention, keine vergifteten Gewehrfugeln oder Stuchwaffen zu führen, wird unter den Kriegführenden gar nicht einmal abgeschlossen, weil man sich auf das ungeschriebene Recht verläßt. Die Pflichten eines Monarchen ferner, soweit sie — und das ist in sehr wesentlichen Stücken der Fall — nicht in Verfassungs- und Organisationsgesetzen ausdrücklich ausgesprochen sind, regelt das ungeschriebene Recht und hinter der Erfüllung dieser Pflichten sieht für den Monarchen kein weiterer Imperativ; das Recht selbst ist hier naturgemäß der letzte Imperativ. Ebenso giebt es auch im Civilrecht, wie im Strafrecht, ungeschriebene Normen, deren Träger die Lebensverhältnisse sind, wenn auch der Strafimperativ, um in concreto gegen den Bürger ein Strafübel zuzügen zu können in einem geschriebenen Gesetze ausgedrückt sein muß; *nulla poena sine lege*.

„Die Nothwendigkeit eines allgemeinen Gesetzes, die aus der Mehrheit der Menschen und aus dem Geselligkeitstrieb folgt, fordert in dem ewigen Werden der Dinge einen festen Ruhepunkt, einen Standpunkt über dem ewigen Wechsel der Erscheinungen. Auf diesen Standpunkt stellt sich der Kultur Mensch. Er schafft aus den Lebensverhältnissen die Rechtsätze.“¹⁷⁾ Also diese Lebensverhältnisse sind nichts absolut Gegebenes, sondern etwas Relatives; sie befinden sich im ewigen Flusse. Der Mensch ist ein historisches Wesen und dadurch Bürger der Geschichte; er lebt kein menschliches Leben nur als ein Leben der Gattung, nur als ein Glied der Geschichte, eingewurzelt in dem Boden der geistigen Arbeit, welche die aufeinanderfolgenden Geschlechter aufnehmen und fortsetzen. Die Geschichte des Rechts ist ein Theil der Menschheitsgeschichte, daher muß von ihr gelten, was vom Ganzen gilt. Auch hier spielt das Kulturleben, das Walten äußerer Verhältnisse z. dieselbe Rolle, auch hier kommt das Recht im nationalen Rechte zu einem festen Abschlusse, von dem aus keine Brücke zum reinen Kosmopolitismus führt. Fassen wir die Rechtsgeschichte des Rechts als Entwicklungsgeschichte des Rechts auf, so müssen wir den Stamm der Menschheitsgeschichte präsen. Denn diese Entwicklungsgeschichte umfaßt das werdende Recht mit.¹⁸⁾

Wollen wir nun entsprechend diesen Grundsätzen die Rechtsgeschichte heranziehen, so läßt sie uns, wie wir sahen, ziemlich im Stiche, indem dieselbe nur für das Königeich Sachen früher einmal den Schutz der technischen und gewerblichen Geheimnisse unter Strafe gestellt hat. Nun ist es zwar nicht eine ausnahmslose aber immertin eine Regel, daß ein neuer Rechtsatz, ein frisches Rechtsinstitut nicht unvermittelt ins Dasein tritt, sondern anknüpft an

17) Sturm, a. a. D. S. 24.

18) Vgl. auch Ausführungen von H. Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik S. 102, 103 und Sturm, a. a. D. S. 19.

die frühere Rechtsbildung. Nur wenn ein absolut neues Lebensverhältniß entsteht, wie dasjenige, welches nach Erfindung der Buchdruckerkunst für den Verlagsvertrag entstand, findet eine Ausnahme statt, und es wird folgerweise auch ein ganz neues Recht in den Gesetzen fixirt, wobei ein Hinabsteigen in rechtsgeschichtliche Thatsachen, weil sie fehlen, unmöglich ist. Was nun den Schutz gewerblicher und technischer Geheimnisse gegen Verrath anbetrifft, so ist das vereinzelte Beispiel Sachsens nicht geeignet, einen rechtsgeschichtlichen Zusammenhang herzustellen und ebensowenig paßt das Hereinziehen der Analogie des fremden außer-nationalen Rechtes über die *concurrentes deloyale*. Man kann sich mithin nicht auf die nothwendige Fortbildung eines geschlichen Rechtes berufen, wie den Oeguern der Divifektion immerhin das strafrechtliche Verbot gegen Thierquälerei für ihre Forderung der geschlichen Verpönung oder Einschränkung der Divifektion zur Seite stehen könnte.

Bei der Kardinalfrage, ob sich für den gewerblichen und technischen Geheimschutz, und zwar besonders in Folge des rastlos strömenden Flusses und der Fortschritte von Handel und Gewerbe, ein neues Lebensverhältniß gebildet hat, welches den Gesetzgeber auf den Punkt stelle, jenes Lebensverhältniß, wenn anders er seinen Beruf nicht verfehlen will, durch Strafe oder Aufstellung einer Entschädigungspflicht *ex lege*, wie etwa beim Haftpflichtgesetz, zu legalisiren — berufen sich die Angehörigen des Handelsstandes noch auf eine allgemeine Rechtsüberzeugung, das allgemeine Rechtsbewußtsein. Hat sich ein solches gebildet, ähnlich, wie unbestritten die Lage vor und bei Emanation etwa des Nachbruchs-, Patent- u. Gesetzes gewesen ist? Diese Frage beantwortet sich zum Theil daraus, daß wenn dies selbst der Fall wäre, die *communis opinio* in jenem Sinne für sich allein einflußlos sein würde und nicht den Gesetzgeber zu einem Wiffen zu treiben vermöchte. Er soll sich zwar niemals mit den Anschauungen der erleuchteteren und besseren Zeitgenossen in Widerspruch setzen, Nichts verbieten oder gebieten, was dazu im Gegensatz steht; allein darin liegt noch lange nicht der Satz, daß der Gesetzgeber alle Forderungen des sogenannten Rechtsbewußtseins durch ein geschriebenes Gesetz legalisiren müsse. Dazu sind noch ganz andere Erwägungen maßgebend. Die Hauptsache ist und bleibt indessen, daß eine solche *communis opinio* niemals ein Faktor ist, welcher werdendes Recht enthält, keine Rechtsquelle enthält und nicht ein vor dem Gesetz bereits bestehendes Recht für sich allein schaffen kann. „Wenn geschlossen werden sollte, sagt Kämelin a. a. D., daß, was Viele oder Alle übereinstimmend denken, das Recht sein müsse, so wäre das ein Schluß, den die Logik nicht verträgt.“

In der That giebt es keine Gesamtheit mit Gesamtgehirn der Mehrheit, welches Träger des Rechtswillens sein könnte. „Es giebt auch keinen Vertrag in der Welt, der je einem Gesamtwillen das Recht gegeben hätte, Recht zu setzen“.

Sturm, a. a. D. S. 34.

Ebenso stellt

Zhering, der Kampf um's Recht (1877) S. 26 und 41 eine Ueberzeugung beim „Volk“ in Abrede. Rechtliche Ueberzeugung sei Abstraktion der Wissenschaft, die das Volk nicht kenne. Trefflich hat aber

Sturm, a. a. D. S. 47, 48, 49

Wesen und Wirkungen der „allgemeinen Rechtsüberzeugung“ charakterisirt: „Was ist Rechtsüberzeugung? Zunächst nicht das unbewußte Gefühl, sondern das bewußt ausgesprochene Wollen, daß etwas Recht sei.“

Die Ueberzeugung sucht nicht die konkludenten Handlungen der Gewohnheit, sondern bedient sich des Wortes und der Schrift. Schon deshalb wirkt sie leichter. Sie wirkt aber auch jetzt leichter, weil sich das öffentliche Leben, wie das private durch unseren Verkehr total geändert hat. Man betrachte die Zeit

der Eisenbahnen, der Telegraphen, der Post, der Zeitungen und vergleiche sie mit einer Zeit, wo Alles das so gut wie fehlte. Taudt ein neues Lebensverhältniß auf, so spricht sich jetzt leichter aus, was Recht sein soll, wie damals, als in der abgeschlossenen Stadt sich mühsam ein Stadtrecht bildete. — — — Die Meinungen werden ausgesprochen, die logischen und praktischen erringen eben hierdurch den Sieg gegen Andere, wiederum Andere werden mühsam gewonnen und überzeugt; nach längerer Dauer oder bei zwingenden neuen Lebensverhältnissen: Patentrecht, Viehseuchen, Neblaus, Amerikanisches frankes Schweinefleisch x., nach kürzerer sind große Kreise für die Ueberzeugung gewonnen, auch das Ohr der regierenden Gewalt vernimmt dieselbe, und die Regierung nimmt Stellung, der Volkswille äußert sich im Reichstage, durch dessen Oeffentlichkeit die Sache im wahren Sinne Volkssache wird, es wird für und wider gesprochen und erwogen und nach heißer Arbeit erscheint das neue mit Motiven versehene Gesetz. Auch dies ist ein Friedensschluß, ich mag nicht sagen immer nach langem Kampfe, aber gewiß immer nach langem Ringen.“ — — — „Das Gefühl des Einzelnen wird beim bestimmten Lebensverhältniß zur unbestimmten Gefühlsäußerung und die herrschende Gefühlsrichtung entsteht dadurch, daß die Mehrzahl sie theilt. Und wenn sie die Minderzahl nicht theilt? Dann muß die Mehrzahl diese überwinden, bis der Friedensschluß der Gewohnheit¹⁹⁾ erfolgt, der für Einzelne immer kein befriedigender Friede ist.“

Hierin ist das Wesen der Rechtsüberzeugung genügend beschrieben, und die Einsicht ist leicht, daß diese Rechtsüberzeugung niemals Rechtsquelle ist und auch kein Element des Rechtes bildet. Die *communis opinio* ist nur ein Urtheil über das, was Recht sein soll und, wenn das Gesetz schon promulgirt ist, über seine Qualität. Sie ist sehr oft ein *nudum praeceptum*, ein guter Rath für den Gesetzgeber, wenn er *de lege ferenda* meditiert. Aber dennoch folgt er ihr nicht stets, denn sie kann irrig sein. Wenn die strenge Lehre der Vegetarianer (die jede Thiertödtung verbieten, man brauche keine „Thierleichen“ zu essen) oder der Antivivisektionisten die *communis opinio* jemals für sich gewinnen sollte, was ja bei unseren gesetzgeberischen Einrichtungen nicht unmöglich wäre, so würde dennoch ein Gesetzgeber, welcher jenen Strebungen den Stempel des Gesetzes ausdrückte (also Fleisch zu essen verböte x.), nicht auf der *communis opinio* als der Quelle des Rechtes fußen, und wölte man die gemeine Meinung (kein Fleisch mehr zu essen x.) als einen Stoff des werdenden Rechtes betrachten, so würde dieser Stoff so ziemlich mit allen anderen Stoffen des hypostatischen Elements des Rechtes, wie wir sie oben nach Leisig u. A. entwikkelt haben — in Widerspruch treten. Schon die gebeihliche Erhaltung des menschlichen Körpers und damit des Menschengeschlechts, die Bildung unseres Leibes selbst weisen uns an Fleischnahrung; und was soll werden, wenn man kein Thier mehr tödtet und es nach einer Generation so viel mehr Schafe, Döfen, Gsel, Schweine x. giebt?

Es fehlt also für Vivisektionsgesetze und eine gesetzliche Regelung des Vegetarismus das Lebensverhältniß, in welchem allein das Recht wurzeln kann. Und ganz das Nämliche findet statt bei einem etwaigen Gesetzeschutz des gewerblichen oder technischen Geheimnisses gegen Verrath durch die Angestellten oder Bediensteten des Prinzipals.

19) Nämlich Friedensschluß durch das neue Gesetz.

VI. Unmöglichkeit eines Geschäftsgeheimnisses aus begrifflichen Gründen.

Es haben die Zustände und Verhältnisse des Lebens bezüglich des gewerblichen und geschäftlichen Geheimnisses nicht derartig sich entwickelt, daß ein neuer schützenswerther Rechtsatz zum Bedürfnis oder zu einer Nothwendigkeit geworden. Wer die Geschäfts- und technischen Geheimnisse des Handels- und Erwerbsstandes schützen wollte, würde konsequent zu dem perversten Resultat gelangen, allen und jeden Bruch irgend eines Geheimnisses zu schützenswerth machen; denn warum sollten nicht auch landwirthschaftliche Geheimnisse alsdann eine Schweigepflicht begründen können. Mithin müßte auch der Bauer von seinem Knechte verlangen können, daß er nicht verrathe, wie der Bauer es anfängt, daß er das beste Obst, Getreide, Rüben zc. baut; oder wie er verfährt, wenn er das fetteste Vieh aufzieht. Es müßte ferner der Verrath jedes Familien-Geheimnisses von Gesetzeswegen mit strafrechtlichen oder civilistischen Nachtheilen bedroht sein. Wenn Jemand verräth, daß der A. die Ehe gebrochen, seine Tochter einen Fehltritt begangen, sein Sohn im Examen nicht bestanden hat, so kann die Offenbarung solcher in der Familie bewahrten Thatsachen die allergrößten moralischen und ökonomischen Schädlichkeiten stiften.

Wir wollen uns den wohlfeilen Beweis ersparen, daß der Verrath jedes Geheimnisses vom Gesetzgeber nicht geschützt werden kann.

Suchen wir beim technischen und gewerblichen Geheimnis nach einem Lebensverhältnis, aus dem werdendes Recht entspränge, so müssen die Zustände und Verhältnisse des Erwerbslebens in der Richtung ganz vorzüglich untersucht werden, ob sich ein subjektives, wenn auch bermalen noch nicht durch ein Gesetz ausgeprochenes Recht des Geschäftsmannes gebildet hat (oder überhaupt möglich ist), kraft dessen er seinen Angestellten gegenüber die Offenbarung seiner Geheimnisse verbieten könnte, bezw. wonach sie schon stillschweigend verboten wäre. Existirt wirklich ein solches subjektives Prohibitorrecht, wie es weiland Bannrechte gab und heute noch, soweit eine Ablösung zc. nicht stattfand, die Negatorienklagen im Civilrecht schützen? Ist mithin die Offenbarung des gewerblichen zc. Geheimnisses Seitens des Arbeiters zc. ein positiver Eingriff in ein subjektives Recht des Geschäftsherrn und hat der Arbeiter zc. eine Schweigepflicht? Es giebt doch ein allgemeines Grund- und Menschenrecht des Bürgers an der Wahrheit, wie es die Verfassungen und positiven Gesetze, wenn dazu ein Anlaß vorliegt²⁰⁾, ausdrücklich anerkennen.

Die Antwort lautet: ein derartiges subjektives Prohibitorrecht des Principals gegen seine Untergebenen ist nicht vorhanden; es giebt kein werdendes Recht dieser Art, dem noch der Stempel des Gesetzes aufzubringen wäre. Nicht zu vernachlässigen ist hiernit, daß ein ausdrücklicher Vertrag die fragliche Schweigepflicht — vielleicht unter Androhung von Konventionalstrafe — civilrechtlich (wie strafrechtlich) schützen kann; wir werden hierüber uns noch weiter unten verbreiten.

Wie wir bereits aus dem Bisherigen erfahren, prätendiren die industriellen Kreise ein geistiges Eigenthum, dessen Inhalt alle Besonderheiten, alle Geheimnisse der Fabrication und alle Thatsachen des Betriebes umfassen soll. Ein solches geistiges Eigenthum könnte indessen lediglich (als Privatrecht gedacht) sein: ein Urheberrecht nach Art desjenigen, welches an einem literarischen Erzeugnisse, einer Erfindung an Muster, Marken, oder Werken der bildenden oder malenden Künste besteht. Das Urheberrecht wäre beim Schutz technischer

²⁰⁾ Wie z. B. bei der durch §§. 186., 190. des C. G. B. gegen die Falschdruckklage gewährleisteten *exceptio veritatis*: ähnlich bei der falschen Anschuldigung.

Geheimnisse das Gut, welches durch civilrechtliche Schadensklagen oder Strafen geschützt wäre. „Schon in dem Begriff der Urheberchaft, welche doch allein geschützt werden will, liegt, daß der zu schützende Gegenstand eine neue und eigenthümliche Heroorbringung sein muß“, sagt Oskar Wächter in seinem Werke „das Urheberrecht“ (Abth. III. das Urheberrecht an Mustern und Modellen) ganz zutreffend. Darnach ist das geistige Eigenthum nur an gewissen und keineswegs an allen Objecten denkbar und möglich und muß ein bestimmt umgrenztes Recht sein. Welche unendliche Ferne läge aber zwischen dem Geheimniß des Fabrikanten betreffend die Zusammensetzung eines Firnißes, den er erfunden hat, und einem Geheimniß seiner Absatzquellen, seiner Bilanz? Und doch will man alles dies, obwohl die Fälle im Geringssten nicht homogen sind, mit dem weiten Gewande des geistigen Eigenthums bedecken. Allein diese Auffassung verflacht den Begriff der Urheberchaft bis zu dem Maße, daß gerade dessen wesentliches Merkmal, das auctor sein aus dem Begriff auscheiden und schließlich der Satz herauskommen würde, daß Alles, was ein Prinzipal im Geschäft thut und treibt und worin er nicht Jedermann die Einsicht gestatten will, sein geistiges Eigenthum sein würde. Diese Auffassung entseelt und entnervt den Begriff der Urheberchaft, und aus den Angestellten des Handels und Verkehrs würde eine Art einziger großer Trappistenbrüderschaft werden.

Demgemäß ist es thatsächlich und rechtlich unmöglich z. B. die Pflicht zur Geheimhaltung der Bücher, der Gläubigerzahl eines Prinzipals aus dem Gesichtspunkt einer Urheberchaft an einem geistigen Erzeugnisse zu konstruiren. Wer will auch den Gläubiger des Prinzipals hindern, daß er seine Gläubigerschaft zum Besten giebt, z. B. indem er ihn ausklagt und damit das Geheimniß vernichtet? Ueber Natur und Wesen der Urheberchaft braucht man nur zwei bedeutende Rechtslehrer zu hören, um zu erkennen, auf welchen Irthümern jenes angebliche geistige Eigenthum des Geschäftsgeheimnisses ruht:

„Das Persönlichkeitsgüterrecht bezieht sich auf die in dem Wesen der menschlichen Persönlichkeit ursprünglich gegebenen Güter, der geistigen und leiblichen Gesundheit und Integrität, der Ehre, der (rechtlichen) Gleichheit, der Freiheit und auf die durch Arbeit zu bildenden Güter der Religion, Wissenschaft und Kunst, Sittlichkeit und des wirthschaftlichen Lebens. Das Recht bestimmt die positiven und negativen Bedingungen des Bestandes, der Achtung dieser Güter und bezw. der Gewinnung der Güter durch Arbeit. Zu diesem letzteren Arbeitsrechte gehört auch das geistige Urheber- (Autor-) Recht, welches sowohl von der ethischen, persönlichen Seite als Recht der Persönlichkeit, wie auch als ein Mittel, um durch Verwerthung der Arbeit Sachgüter (Honorar) zu erlangen, zu betrachten ist.“

Diese seine Ausführungen hat

Ahrens, in v. Holzendorff's Encyclopädie S. 50, „Recht und Rechtswissenschaft im Allgemeinen“, dann weiter auf S. 53 ff. a. a. D., wie folgt, präzisirt:

„In der Eigenthumslehre ist nach einer wichtigen Seite das Urheberrecht an Geisteswerken zu betrachten. Dasselbe ist an sich kein (sogen. geistiges oder literarisches) Eigenthum, ist vielmehr zu oberst das Recht der Persönlichkeit, durch geistige Arbeit auch Sachgüter zu gewinnen. Es ist also nach dieser Seite eine Erwerbsart (modus acquirendi) des Eigenthums, die sich jedoch von anderen Erwerbsarten dadurch unterscheidet, daß sie nicht unmittelbar ökonomische Werthe erzeugt, sondern nur mittelbar durch Verwerthung des an sich geistigen Produkts dem Urheber Vermögensvorteile zuwendet, der jedoch in dieser Verwerthung auch wie jeder Arbeiter vom Staate, hier besonders gegen Nachdruck geschützt werden soll.“

Dieselbe Auffassung, wie Ahrens, hat auch noch, und mit ihm die herrschende Meinung,

A. Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik (Ed. II.) S. 221:

„Das Gesetz schützt in dem Eigenthum nicht die Selbsterhaltung als Naturtrieb, sondern in der durch gegenseitige Anerkennung disciplinirten Selbsterhaltung eine sittliche Basis; es schützt im Eigenthum nicht das Genußmittel als solches, sondern namentlich die Arbeit, welche hinter ihm liegt und die erwerbende produktive Thätigkeit, wie z. B. bei literarischem Eigenthum, bei Eigenthum an Erfindungen.“

Wie wenig paßt dies Alles auf die gewerblichen Geschäftsgeheimnisse! Wenn sich auch in abstracto ein subjectives Recht des Geschäftsmannes darauf, daß seine Geschäftsgeheimnisse nicht verrathen werden, auf die Persönlichkeit an sich zurückführen und ein Anspruch konstruiren ließe, daß die Geheimnisse von den Bediensteten des Prinzipals respektirt werden, so wäre dieses höchst persönliche Recht doch kein „Recht der Persönlichkeit durch geistige Arbeit auch Sachgüter zu gewinnen“, wie Ahrens a. a. O. oben definiert. Vielmehr hätte man es mit einem nackten aus der Persönlichkeit fließenden Recht zu thun, wie deren das römische Recht wegen seiner energischen Accentuirung der Individualität des *civis Romanus* so viele aufgestellt hat. Man vergegenwärtige sich nur den Grund des Besitzschutzes, die Strafen unerlaubter Selbsthilfe und der vielen Privatdelikte, den starren römischen Eigentumsbegriff, die *operis novis nunciatio*, das Recht des *pater familias* über die Frau und Hauskinder (das zeitweilig bei letzteren das *ius vitas ac necis* umfaßt), die intensive Kraft des Erblassers, durch Testament über seinen Nachlaß zu verfügen und vor Allem den weitschichtigen Begriff der *injuria*.

Gegenwärtig aber paßt eine solche Uebertreibung der Persönlichkeit nicht mehr in das deutsche Rechtssystem, heute leben die Individuen nicht nur neben einander, sondern auch für einander. Ein allgemeines auf die Persönlichkeit ausschließlich gestütztes Recht, Anderen, und seien es auch die Bediensteten, bei Strafe zu verbieten, dasjenige zu offenbaren, was ihnen der Geschäftsherr selbst freiwillig mittheilt, ist weder erwünscht noch überhaupt den heutigen Begriffen entsprechend, welche wir von der Freiheit des Individuums und vom Arbeitsverhältniß haben.

Nur scheinbar ergiebt sich ein anderer Effect, wenn man den criminellem oder civilrechtlichen Geheimschutz auf solche Geheimnisse beschränkt, die wesentlich technischen Inhalts sind, gewisse nicht allgemein bekannte Kunstgriffe und Praktiken enthalten, wodurch sich der Geschäftsmann durch seine Arbeit, indem er den Kunstgriff mühsam ersand, eine vortheilhaftere Stellung dem Konkurrenten gegenüber errungen hat; z. B. er entdeckte eine gewisse Mischung einer Waare durch vielfache Versuche; er setzte kunstvoll die Ingredienzien zu einer Sauce zusammen, mit welcher bekanntlich der Kau- und Schnupftabak getränkt wird zc.

Allein wenn auch das Erringen eines Geheimnisses dieser Art zur Aufstellung eines Rechts der Persönlichkeit, durch geistige Arbeit auch Sachgüter zu gewinnen in der Idee zu führen vermöchte, wenn also hier, wie thatsächlich, eine wahre Urheberschaft in Mitten liegt, so könnte in diesem geistigen Eigenthum lediglich die Prohibitionsbefugniß liegen, jeden Dritten von der Ausbeutung des fraglichen Geheimnisses auszuschließen. Das reichte vollkommen hin, während die strafrechtliche Ahndung von Handlungen unbetheiligter Dritter (der Arbeiter, Bediensteten), die das Geheimniß ausplaudern, ein Uebergriiff ist, und nimmermehr aus der Urheberschaft, dem geistigen Eigenthum als Befugniß ableitbar ist, selbst wenn, wie bei technischen Geheimnissen vorgedachter Art ein wirkliches geistiges Eigenthum, eine Urheberschaft in Mitten liegt. Ist letzteres wirklich der Fall, handelt es sich also um eine wahre Erfindung, so gewährt das Patentgesetz vom 25. Mai 1877 (N. G. Bl. S. 501 ff.) genügenden Schutz für die materiellen Interessen des Urhebers, und ist ein Patent gehörig ein-

getragen und erwirkt, so ist der fernere Schutz gegen Verrath vollständig überflüssig, ja sogar schädlich, indem andere Erfinder verhindert würden, wie das so oft geschieht, die patentirte Erfindung zu verbessern. Der Kern der Agitation, die sich auf den Schutz der Geheimnisse gegen Verrath der Untergebenen richtet, ist aber eine Umgehung des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877, eine geplante Erweiterung desselben. Denn es giebt sehr viele kaufmännische Praktiken, Kunstgriffe und Geschäftsgeheimnisse (z. B. das Geheimniß der Absatzgebiete und Bezugsquellen für eine Waare), welche sich zur Patentirung absolut nicht eignen, obwohl das Reichspatentgesetz darin außerordentlich weitgeht und in der Geschäftswelt vielfache Klagen über den zu ausgebehten Umfang der Möglichkeit einer Patentnahme und die dadurch verursachte Beschränkung des Verkehrs erschallt sind. Sieht es nun Geschäftsgeheimnisse, welche den Schutz des Patentgesetzes nicht erlangen können, so sucht man dieselben wenigstens durch ein zu erstrebendes Gesetz, welches die Verletzung der Schweigepflicht der Arbeiter verbietet, zu sichern und zu retten, folglich das Patentgesetz zu umgehen.²¹⁾ Man spricht den gesetzgeberischen Schutz aus dem Gesichtspunkte des Geschäftsgeheimnisses an, auch wo von einem Urheberrecht nicht die Rede sein, also das Patentgesetz nicht Maß greifen kann, wie z. B. den Bezugsquellen und Absatzgebieten beim Vermögensstande eines Kaufmanns; denn es giebt doch kein geistiges Eigenthum. Wenn das Patentgesetz bei selbst technischen Kunstgriffen und Praktiken, an denen sich wohl ein Urheberrecht konstruiren läßt, versagt und keinen Schutz gewährt, so spricht es damit aus, daß diese technischen Kunstgriffe zc. entweder aus anderen Gründen des Schutzes unfähig sind oder ihn nicht verdienen.²²⁾

Aus dem Gesagten folgt, daß ein subjektives Recht auf Schutz der geschäftlichen Geheimnisse gegen Verrath aus dem Gesichtspunkte eines Urheberrechts oder geistigen Eigenthums sich gar nicht in dieser Allgemeinheit konstruiren läßt und daß dies nur bei gewissen technischen Erfindungen möglich ist, welche aber nach Patentrecht zu beurtheilen sind; es ergiebt sich ferner, daß selbst aus der Erfindung und Urheberschaft die Aufstellung eines Schutzes gegen Verrath gar nicht folgt, indem lediglich die Konklusion eines Verbots der gewerblichen Ausbeutung der Erfindung durch Dritte schlüssig sein würde. Es wäre zuviel verlangt, wenn ein Geschäftsmann, sich berufend bloß auf diese seine Eigenschaft, auf seine Persönlichkeit schon an und für sich, die ausschließende Forderung erheben wollte, daß seine Bediensteten und Angestellten, wenn sie seine selbst technischen Geheimnisse kund geben, mit Kriminalstrafe sollten angesehen werden. Einen juristisch und ethisch bedenklichen Vorzug ähnlicher Art genießen heutzutage allerdings die Monarchen. Nach der bekannten reichsgerichtlichen Praxis nämlich ist gegen Majestätsbeleidigungen und Verleumdungsklagen hier die Einrede der Wahrheit ausgeschlossen. Es kann mithin ein Unschuldiger,

21) Dieses auch in der Beziehung, daß die Wirksamkeit der Verjährung eines Patents über die gesetzmäßige Frist, welche nach §. 7. des Patentgesetzes fünfzehn Jahre beträgt, eingeschränkt wird. Ein Gesetz, welches den Geheimnisschutz bei gewerblichen Geheimnissen sanktionirte, würde thatsächlich das ins Freie Fallen einer selbstpatentirten Erfindung protabbiren können. Denn das fünfzehn Jahre dauernde Patent genösse nach Ablauf der Frist den Schutz des Gesetzes gegen den Verrath der Geheimnisse.

22) Vgl. den grundlegenden §. 1. des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877:

„Patente werden ertheilt für neue Erfindungen, welche eine gewerbliche Verwerthung gestatten.

Ausgenommen sind:

1. Erfindungen, deren Verwerthung den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderlaufen würde.
2. Erfindungen von Nahrungsmitteln und Genussmitteln, sowie von Stoffen, welche auf chemischem Wege hergestellt werden, soweit die Erfindungen nicht ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung der Gegenstände betreffen.“

welcher den Wahrheitsbeweis führen kann, thatsächlich aus dem Grunde verurtheilt werden, weil ihm der Beweis der Wahrheit aus dem formellen Grunde abgeschnitten ist, daß es nicht opportun und dem öffentlichen Interesse widersprechend sei, die privaten Handlungen eines Staatsoberhauptes vor das Forum der Gerichte zu ziehen. Es folgt daraus eine absolute Schweigepflicht bezüglich der Privathandlungen der Regenten.

Es liegt nicht im öffentlichen Interesse, daß die oft eigenartigen Geheimnisse des Fabrikanten durch Strafe geschützt werden; im Gegentheil erfordert die *salus publica*, wie z. B. bei Nahrungsmittelverfälschungen deren Offenbarung. Ob jedoch eine solche Verfälschung vorliegt, das kann meist nicht ein Arbeiter zc., sondern oft erst ein gewiegter Chemiker beurtheilen, man kann mithin dem Arbeiter kein Urtheil darüber zumuthen, ob er ein Geheimniß offenbaren dürfe oder nicht. Soll er aber aus Furcht vor Strafe in solchen Fällen, selbst einem dringenden öffentlichen Interesse, welches die Offenbarung fordert, schweigen müssen?

Die Sakrosanctität des Geschäftsgeheimnisses ist schon vom sozialpolitischen Standpunkt aus zu verwerfen, denn es würde dadurch der Gegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeiter grundlos verschärft, auch in der ungerechtfertigsten Weise die rechtliche Gleichheit der Kontrahenten des Arbeitsvertrags vereitelt werden. Da, wo eine Schweigepflicht sich schon (wie so oft, s. unten) aus dem Dienstvertrag selbst, und zwar civilrechtlich ergibt und mit civilistischen Nachtheilen geschützt ist, würde ein Begehren des Schutzes einer für Verrath zu verhängenden Kriminalstrafe Nichts anderes als das Postulat bedeuten, den civilrechtlichen Kontraktbruch eines Arbeiters oder Bediensteten strafrechtlich und von Polizeiwegen zu ahnden. Dergleichen kann aber allerhöchstens in Gefindeverhältnissen gestattet sein, und die Gefindeordnungen der Bundesstaaten verhängen z. B. bei widerrechtlicher Dienstentziehung noch hier und da eine geringe Haftstrafe. Der Arbeitsvertrag ist aber frei von solchen, übrigens meist noch aus älterer Zeit stammenden vormärzlichen Rechtsregeln, und zwar um so freier, je höher der Arbeiter oder Bedienstete auf der Stufenleiter der sozialen und gesellschaftlichen Ordnung steht. Der Prokurist im Handelsrecht ist sogar *ergo deo* des Prinzipals; wollte man den Geheimnißbruch des Prokuristen strafen, so wäre zu einer gleichen Strafandrohung für mehrre Socii zc. nur noch ein Schritt.

Ganz unthunlich ist die Auffassung eines Strafgesetzes gegen verrathene Geschäftsgeheimnisse unter dem Gesichtspunkt eines (Wohlfahrts- oder Sicherheits-) Polizeigesetzes, welches die allgemeinen Interessen des Handels- und Erwerbsstandes schützen sollte. Diese Interessen müßten doch auch hier öffentliche in dem bereits oben ausgeführten Sinne sein, es müßte eine communis utilitas sein, die kategorisch ein Schutzesgesetz forderte. Das ist nun aber ganz und gar nicht der Fall. Denn das angestrebte Polizeigesetz würde nur die rein privaten und kontraktlichen Interessen, seine obligatio ex contractu schützen, falls die Schweigepflicht schon aus dem Arbeitsvertrage folgt, und wo sie daraus nicht folgt, würde zu der civilrechtlichen Kontraktspflicht des Arbeiters ein krimineller Zusatz gemacht, der ihm mehr Pflichten aufbürde, als er durch seinen Kontrakt und den darin ruhenden Konsens freiwillig übernommen hat. Der Prinzipal oder Gewerbsherr wäre auf die eine Seite gestellt und unstatthast seinen Bediensteten, also dem Gros des Handels- und Gewerbsstandes gegenüber, mit einer singulären Machtbefugniß ausgerüstet, lediglich zu Gunsten seines besseren ökonomischen Fortkommens. Es ist indessen nicht die Aufgabe der Handels-, Gewerbe- und Verkehrspolizeigesetzgebung, zu Gunsten eines einzelnen privaten Geschäftsmannes präventive oder prohibitive Normen zu setzen und zum Schutz von dessen gewerblichen und technischen Geheimnissen gegen Verrath ein Gesetz zu erlassen, welches gegen alle Bürger außer dem Prinzipal seine Spitze kehrt.

Ein Prohibitinggesetz, welches zu Gunsten des Einzelnen die Freiheit aller Andern im Staate mehr einengte, als es um des gemeinen Wesens und Wohles willen erforderlich ist, würde der Freiheit der Gewerbs- und Handelsübung zuwider laufen. Diese verträgt solche Normen, wie den Zwang eines ewigen Stillstehens nicht. Die Freiheit der Konkurrenz und deren Wettstreit bedingt die Forderung, daß alle Wettbewerber sich gleicher Mittel bedienen dürfen und daß ausschließende, bannmäßige Sonderrechte, die stets eine Beschränkung jener prinzipiellen Freiheit enthalten, nur dann anerkannt werden dürfen, wenn sie, wie bei einer Erfindung, auf einen gehörigen Titel, die eigne Arbeit, gegründet sind. Kein solcher Titel ist der bloße einseitige Wille oder der Wunsch eines Geschäftsherrn, wonach er gewisse Thatsachen mit dem Siegel der Verschwiegenheit verschlossen wissen möchte. Und gleichwie die Erzeugnisse der Wissenschaft und Kunst, sowie die patentfähige Erfindung kein ewiges, exklusives, privates Geistes-eigenthum verträgt, gleichwie vielmehr diese Erzeugnisse erst in der Verbreitung ihren Beruf erfüllen und ihrer eigenen Idee nach Gemeingut der Nation werden — ebenso darf noch viel weniger vom Gesetzgeber für nicht patentfähige technische und gewerbliche Geheimnisse ein zeitlich oder ewig wirksamer Schutz gegen Verrath durch ein Gesetz sanktionirt werden. Es liegt im Gegentheile im öffentlichen Interesse und im Interesse des Fortschritts der Kultur sogar noch über die territorialen Grenzen der Nationen hinaus, daß solche Geheimnisse nicht engherzig vom Einzelnen ausgebeutet oder gehandhabt werden, sondern eine möglichste Verbreitung finden, damit der gemeine Nutzen, die publica utilitas solchergestalt gefördert werde. Einem wahrhaften Erfinder gebührt zwar sein Lohn, aber nur der Lohn seiner Arbeit, wie ihn das Reichspatentgesetz zur Genüge sicherstellt. Bringt z. B. ein Fabrikant in seinem Industriezweige eine besonders vortheilhafte und zweckmäßige Fabricationsmethode in Anwendung, oder erfindet ein Chemiker dergleichen, wie neuerdings ein solcher die Anwendung des Strontianits bei der Rübenzuckerfabrikation entdeckt hat (woburch es ermöglicht ist, den früher fast werthlosen, aber immer noch zuckerstoffhaltigen Abfällen auch den letzten Rest ihres Gehalts in Gestalt ächten Rübenzuckers zu entnehmen), so wird zunächst den materiellen Interessen des Erfinders durch ein fünfzehnjähriges Patent Genugthuung geleistet, und alsdann erst fällt im öffentlichen Interesse die Erfindung in's Freie. Wo aber gleich anfangs das Patentgesetz vom 25. Mai 1877 nicht schützen will, da ist es von der Erwägung ausgegangen, daß auch von Anfang an ein exklusives Bannrecht nicht zu setzen sei, weil das öffentliche Interesse das egoistische des Privatmanns überwiegt. Dem Staate im Speziellen und den Fortschritten der Kultur ist in solchen Fällen besser gedient, wenn z. B. ein für das gesammte fragliche Industriegebiet nützlich Verfahren gehörig bekannt gemacht wird, damit Alle, die das betreffende Gewerbe betreiben, daran Theil haben, und so die Produktion im Ganzen gehoben wird. „Die Lebensverhältnisse des Handelsrechts sind kosmopolitisch“ sagt

Sturm, Recht und Rechtsquellen S. 50 Note 2.

VII. Ethische Seite der Frage.

Wir schreiten nunmehr zur ethischen Seite der im Thema gestellten Aufgabe vor und wollen den ebenfalls geltend gemachten moralischen Gesichtspunkten uns zuwenden.

Die Berliner Handels- und Gewerbezeitung vom 29. Dezember 1883 hat debucirt:

„Wir meinen, es sollte durch Civil- und Strafgesetze das geistige Eigenthum im Handel und Gewerbe allgemein geschützt werden. Nicht nur der Verräther, sondern auch jeder Beteiligte als Mitthäter, und der erstere nicht

nur während der Dauer seines Dienstes, sondern auch nachher müssen durch Strafen und Bußen in dem Mißbrauch entdeckter Geschäfts- resp. Fabrikationsgeheimnisse behindert werden. Das ist nicht Beschränkung der freien Konkurrenz, sondern Wahrung von Treu und Glauben, gesunder Rechtsanschauung, ohne welche Handel und Gewerbe nicht zu gedeihen vermögen.“

Hier also wird der Anspruch auf Treu und Glauben im Rechtsverkehr als das verletzte subjektive Recht des durch den Verrath betroffenen Geschäftsherrn hingestellt. Allein der Zweck des Verrathsschutzgesetzes bliebe doch immer und unter allen Umständen, nicht sowohl Treu' und Glauben im Vertragsverhältniß zwischen Arbeiter und Prinzipal zu schützen, als vielmehr den Prinzipal sicher zu stellen, daß thatsächlich nicht andere Prinzipale sein Geheimniß für sich ebenfalls fruktifiziren, und unter dieser Betrachtung gewinnt das Gesetz den prädominirenden Charakter eines Baugesetzes, ähnlich wie das Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 und die ähnlichen Schutzgesetze. Volleuds ist gar nicht einzusehen, wie der dritte Prinzipal die Treue und den Glauben gegen den anderen Prinzipal verletzen soll, mit dem er in gar keinem Vertragsverhältniß steht, welches die Quelle des Anspruchs auf Treu' und Glauben bilden könnte.

Daß der Verrath eines Geschäftsgeheimnisses ein Unrecht sein kann, welches den Prinzipal in seiner gewerblichen Existenz benachtheiligt und aufs Tiefste erschüttert — muß zugegeben werden. Aber ebenso gewiß ist, daß sich nicht jedes Unrecht dazu eignet, den Vorderatz einer Strafandrohung abzugeben; es ist insbesondere nicht der Beruf der Strafgesetzgebung, jede Mißthat in ihr Bereich zu ziehen. Zahllose Uebelthaten sind so geringfügiger Natur, daß ihre Ahndung durch den Staat außer allem Verhältniß zu ihrer Bedeutung stehen würde. Selbst bedeutendere Rechtsverletzungen werden in zugänglicher Weise durch den Civilprozeß ausgeglichen. Andere Rechtsverletzungen liegen auf dem Gebiet ausschließlich der Moralgebote.

Handelt es sich de lege ferenda, so kann der Gesetzgeber bei Ausübung seiner Straf Gewalt auf den Beifall seiner sittlich gebildeten und denkenden Bürger und auf jene Anerkennung, ohne welche die Verhängung der Strafe lediglich ein Akt der brutalen Uebermacht, aber keine in Ethik und Recht wurzelnde Funktion sein würde, nur alsdann zählen, wenn er nur solche Rechtsbrüche den kriminellen Vergehungen einreicht, die, sei es wegen der in ihnen zum Ausdruck gekommenen perversen Gesinnung, oder wegen des Umfangs und der Natur des aus ihnen entspringenden realen Uebels und Erfolges oder wegen der Verbindung dieser Elemente von einer abgeklärten, durch die Besten und Einsichtsvollsten der Nation getragenen öffentlichen Meinung als Attentate auf die Grundlagen und Lebensbedingungen des Staates selbst angesehen werden, so daß die Sühne jener Uebelthaten als eine öffentliche Angelegenheit des Staates, ihre Ungestraftheit als ein gemeiner Schaden für Land und Leute würde angesehen werden müssen. Die Ausdehnung der Straf Gewalt des Staates in objektiver Beziehung muß in concreta und besonders den öffentlichen Verhältnissen entsprechend bestimmt werden. Oft ist die größere oder geringere Solidität der Fundamentirung des Staatsbau's ausschlaggebend für den Umstand, ob gewisse Thatumstände als Kriminalunrecht aufzustellen sind.

Die Wissenschaft hat theoretisch die Grenzen zwischen Recht und Moral fest bestimmt und den verschiedenen Charakter beider Gebiete dargelegt. Was lediglich dem Moralgebiete angehört ist keine kriminell schuldhaft Handlung. Ausgeschlossen vom Bereich der kriminellen Vergehungen ist nicht nur jedes schuldlose Handeln, z. B. das indifferente Ueberhaupt, sondern auch das schuldlose Unrecht. Mit der Trennung der bloß unmoralischen von den nach dem Rechte (dies sel geschriebenes oder erst werdendes) zu sühnenden Handlungen

ist nicht zu verwechseln die Erkenntnis, daß jedes Recht durch die Wurzeln der Moral getragen wird, daß das Reich der Moral das Rechtsgebiet überdeckt.²³⁾

„Die rechtliche Schuld ist keine von der sittlichen verschiedene, sondern selbst sittliche Schuld, sofern sich diese in der rechtswidrigen Handlung kund gibt. Aber so gewiß die rechtlichen Normen Normen der Sitte und Sittlichkeit sind, so gewiß der Gehorsam gegen das Rechtsgesetz sittliche Pflicht ist, so gewiß die Rechtsgemeinschaft zu ihrem Bestande es erfordert, daß dem Rechtsgesetze aus freiem Gehorsam in sittlicher Selbstbestimmung genügt werde, so gewiß unterscheidet sich das Rechtsgesetz vom Sittengesetz wesentlich dadurch, daß, was das Rechtsgesetz fordert, gefordert wird um des sittlichen Wertes willen, den die Handlung in ihrem Erfolge für Andere und als notwendige Bedingung der sittlich geordneten Existenz der menschlichen Gemeinschaft hat“

bemerkt

Hälshner, in v. Schwarze's GerichtsSaal, Bd. XXVIII. S. 402.

Die Moral schreibt vor „nicht generalisirend nach äußeren Merkmalen eine gleichmäßig bestimmte Handlungsweise, sondern unbekümmert von bloßer Legalität von Fall zu Fall ein aus einem sittlich gebildeten Gemüth und Willen mit innerer Nothigung hervorgehendes Verhalten“

führt aus

Rümelin, Neben und Aufsätze, n. F. S. 348.

Noch schärfer hebt sich die Moral aber dadurch ab, daß im Rechte nur das rechtlich ist, was die Imperative des menschlichen Gesetzes und der menschlichen Gewohnheit fordern. „Dem Gesetz und der Gewohnheit zu gehorchen ist moralisch, aber die Vorschriften der Moral bedecken sich nicht mit Gesetz und Gewohnheit“ (Sturm, a. a. D. S. 7), sondern sie überdecken sie.

Also trotz dieser Abgrenzung bleibt dem Rechte die sittliche Weihe, die unerlässlich ist nach der sittlichen Natur des Menschen. Denn auch hinter den ungesetzten Normen steht, obwohl zunächst keine äußere Macht, doch eine sittliche Macht, wenn sie auch kein Imperativ der Moral ist. Auch das Recht ferner verwirklicht mit der Moral, allein nicht in ihrem ganzen Umfange die edelsten und höchsten Gebote der Moral in der Erscheinungswelt des Staates, der nicht mit lauter guten und vollkommenen Wesen zu rechnen hat.

Den Unterschied von Recht und Moral wird ein Beispiel in seinen Umrissen schärfer zeichnen. Die Norm der Tödtung lautet im Rechtsgebiet:

Vernichte nicht fremdes Menschenleben

vgl. Binding, Normen II, S. 508.

Der Kant'sche Moralbegriff führt scheinbar zu demselben Resultat, wenn man die Sache rein äußerlich betrachtet. Kant stellt in §. 7. S. 54 seiner Kritik der praktischen Vernunft (Miga 1792, Ed. II) als das Grundgesetz der reinen praktischen Vernunft die Regel auf:

„Handle so, daß die Maxime deines Willens jederzeit zugleich als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könne.“

Daraus folgt die Achtung vor dem Leben der Mitmenschen und die Moralforderung scheint sich mit der Rechtsnorm völlig zu decken. Allein Kant's Moral betont zu wenig das Füreinandersein; auch sein Staatsbegriff kennt nur das friedliche Nebeneinandersein, während der moderne Staat alle Gemeinzwede des Volkslebens, also auch einen Theil des Füreinanderseins, zu verwirklichen hat.

²³⁾ Sturm, Recht und Rechtsquellen S. 5: „Die Moral steht über dem Recht“ — Die Moral ist und bleibt das Hauptreich, in dem das Recht nur eine Provinz ist, a. a. D. S. 10. — Die Moral fordert ein „Soll“, aber nur das „Muß“ des Rechtstriebes kann schaffen, daß dieses „Soll“ sich ausbreitet.

Noch viel weiter geht die Moral des Christenthums, welche fordert:

„Liebe Deinen Nächsten, wie Dich selbst.“ Diese Moral greift noch viel tiefer in das Tödtungsverbot ein, denn sie fordert, nicht einmal den Wunsch der Tödtung laut werden zu lassen. Die Rechtsnorm lautet, wie gesagt: Vernichte nicht fremdes Menschenleben, und daraus leiten sich ab die Verbrechen des Mordes, Todtschlags, des Todtschlags an Ascendenten, des Kindsmords zc. Allein alle diese Verbrechen werden erst strafbar, wenn sie Anfang der Ausführung der That oder zur That selbst werden. Hingegen könnte die Willensäußerung eines fest entschlossenen, aber noch thatenlozen Willens kraft spezieller Gesetzes ein delictum sui generis bilden, dies würde aber eine Tödtung sein. Die Wunschäußerung entzieht sich total dem Recht. Allein die Moral sagt — und auf demselben Standpunkt steht das kanonische Recht —: auch die leiseſte Regung eines sündlichen oder bösen Willens ist Unrecht, denn Gott sieht das Herz an. — Die Moral fordert das Rechte und Gute um seiner selbst willen in imperativischer Form. Das Recht fordert das Rechte und Gute nur insoweit, als es die sittliche Geselligkeit des Ganzen in Gewohnheit und Gesetz verlangt. Denn Recht ist im sittlichen Ganzen (nach Trendelenburg a. a. D. S. 83) „der Inbegriff derjenigen allgemeinen Bestimmungen des Handelns, durch welche es geschieht, daß das sittliche Ganze und seine Gliederung sich erhalten und weiter bilden kann“. Darüber hinaus darf das Recht Nichts fordern, es darf nicht in das Gebiet der Moral im engeren Sinne eingreifen, wenn es nicht seinem eigenen Wesen und demjenigen der Moral schaden will. Wollte das Recht die Besitzergreifung als Egoismus, die Strafe als ein verwerfliches Mähen anstatt als eine Verzeihung auffassen, wollte es die moralische Schweigepflicht, das Element des Vertrauens (welches im Verhältniß des Geschäfts herrn zum Bediensteten und Arbeiter enthalten ist), welches jedem civilrechtlichen Vertrage immanent ist, auffassen, so würde es in das Gebiet individueller Sittlichkeit hinübergreifen und ein Reservatgebiet der Moral tangiren. A. Trendelenburg, *Naturrecht auf dem Grunde der Ethik* S. 81 ff., welcher auch als Beispiel zwar nicht die Verschwiegenheit, aber die Freigebigkeit als durch Gesetz nicht zu ordnen anführt, beduzirt richtig:

„Es ist wichtig zu erkennen, was das Recht nicht bestimmen könne und nicht bestimmen dürfe. Indem es der Gemeinschaft zugewandt ist, enthält es sich im Allgemeinen alles dessen, was der individuellen Sittlichkeit angehört, sei es für Einzelne allein, z. B. solcher Bestimmungen, welche die Verwendung des Eigenthums normiren, oder für Mehrere zugleich z. B. solcher Bestimmungen, welche in die Freundschaft, in die Wahl bei Konkurrenz von Arbeitern eingreifen möchten.“

Ganz das Nämlche gilt vom Verrath des Geschäftsgeheimnisses. Die Verschwiegenheit würde hier eine dem Gebiet individueller Sittlichkeit angehörige Tugend sein, welche kein Gesetz durch Strafen einschärfen soll. Dagegen würde aber ein Gesetz fehlen, wenn es den Verrath ahnden wollte. Der Verrath eines Geschäftsgeheimnisses kann in einem einzelnen Falle gegen ein das Kontraktverhältniß zwischen Arbeitgeber und Bediensteten (z. B. dem Handlungsgeshilfen) regelndes Civilgesetz verstoßen, weil der Bedienstete durch seinen Mangel an Verschwiegenheit sich nach Civilrecht als dolus bewiesen, oder den generellen Grundsatz bei Verträgen verlegt hat, daß er die bona fides zu achten habe, unter welcher jeder Vertrag steht; es kann ferner dem konkreten Kontrakt nach in dem fahrlässigen Ausplaudern eines Geheimnisses eine zu prästirende civilrechtliche culpa liegen. Wenn in allen diesen Fällen das Civilgesetz Rechtsnachtheile gegen den Uebertreter eintreten läßt (unter Umständen Schadenersatzpflicht, mögliche sofortige Dienstentlassung, ohne daß der Prinzipal die sonst erforderliche Kündigung eintreten ließe), so greift damit das Civilgesetz noch keineswegs in das Gebiet der individuellen Sittlichkeit hinüber, sondern es spricht

nur die Folgen der Verletzung einer ausdrücklich konkludent durch Vertrag übernommenen Schweigepflicht aus. Wollte aber der Gesetzgeber den Imperativ einer Strafe noch obendrein dahinter setzen, so bedeutet dies entweder die kontraktliche Schweigepflicht noch von Staatswegen zu garantiren oder wo eine kontraktliche Schweigepflicht nicht besteht, ganz allgemein dieselbe als eine öffentliche Pflicht dem Bediensteten durch den Imperativ der Strafdrohung aufzuerlegen. Beides ist völlig unstatthaft.

Anstatt das Strafrecht auszudehnen, sollte man es beschränken. Je mehr ein Zeitalter höheren Kulturstandes durch die Strafrechtswissenschaft über die psychologischen und durch die Rechtsprechung über die physiologischen Beziehungen der mannichfachen Missethaten belehrt und über deren Pathologie aufgeklärt wird; desto öfter gelangt man zu der Erkenntniß, daß die Reaction gegen jene Missethaten füglich besser mit anderen paktlicheren Mitteln, als mit Strafen zur bewirken ist, falls es nicht gar für ausreichend gelten kann, die Erfüllung gewisser Thatbestände von Seiten des Uebelthäters dem Nichteramt der öffentlichen Meinung zu überlassen, zumal die mechanisch wirkenden, gewissermaßen gröblichen, kriminellen Zuchtmittel nur zu oft versagen;²⁴⁾ sei es dem raffinirten und verhärteten einzelnen Verbrecher gegenüber, sei es, daß die laxen Anschauungen des Volkes selbst den fraglichen Thatbestand kaum noch für strafbar halten. So würde auch ein Gesetz, welches das Offenbaren fremder Geschäftsgeheimnisse unter Strafe stellte, kaum noch in der Geschäftswelt selbst als ein Strafgesetz angesehen werden. Man würde es umgehen, wie einen Zoll durch Schmuggel, und die Erforschung der technischen und gewerblichen Geheimnisse des Andern würde ein sehr großer Theil von Geschäftsleuten für einen Akt zur Verwirklichung einer durchaus ertaubten Konkurrenz und Geschäftsjahre erachten. In dem ganzen Volke würde ein solcher Geheimnißschutz durch Strafen nicht verstanden werden und dem lebhaftesten Widerspruch begegnen, der sich freilich erst im ganzen Umfange nach durchgebrachtem Gesetz zeigen würde, da die hauptsächlich beteiligten Arbeiter und Bediensteten der Prinzipale in der Volksvertretung wenig oder gar nicht vertreten sind. Es ist aber eine weise Regel der Gesetzpolitik,

vgl. Günther in Weiske's Rechtslexikon Bd. IV. S. 757 f. u. Gesetz,

„daß man, den Fall der äußersten Nothwendigkeit ausgenommen, kein Gebot oder Verbot erlassen müsse, wovon man voraussetzen kann, daß es lebhaften Widerstand im Volke finden werde. Denn entweder muß man dann Gewalt brauchen, um dem Befehle Gehorsam zu verschaffen, was sehr schlimm ist, oder man ist nicht einmal im Stande, das Befohlene mit Gewalt durchzusetzen, was als ein noch weit größeres Uebel angesehen werden muß.“

Es paßt hierher ferner eine Aeußerung, welche gethan ist von:

Sturm, Recht und Rechtsquellen S. 140:

„Ueberaus vorichtig muß die Gesetzgebung gegen werdendes Recht sein, das eine ganz neue Art von Normen einführen will.“

Die Entschädigung unschuldig Verfolgter verlangt ganz neue Imperativarten an den Staat und dessen Beamte.“

Das mögen sich auch die Geschäftsherrn gesagt sein lassen, welche vermeinen, man könne sich bei den Parlamenten ein neues Gesetz etwa wie einen neuen Rock bestellen. Ein ganz neues Recht wird aber verlangt von der Agitation für den Schutz verrathener Geschäftsgeheimnisse. Die Angliederung als einen zweiten Absatz des §. 300. des St. G. V. ist nur eine Einschmuggelung,

²⁴⁾ Wir erinnern an das Fiasko, welches noch immer das Sozialistengesetz im Deutschen Reich gegenüber der Sozialdemokratie macht und an die vergeblichen Bestrebungen in Russland, das unsittliche absolute Regiment durch noch unsittlichere Mittel (Verfälschungen im Administrativwege nach Sibirien u.) zu stützen.

denn der §. 300. cit. schützt durchweg nur Geheimnisse mit dem Hintergrund des öffentlichen Interesses.

Im Verlaufe unserer Erörterungen glauben wir ausreichend die faktische, rechtliche und ethische Unmöglichkeit eines Gesetzes, wie das angestrebte ist, dargelegt zu haben. Niemand kann, mit Ausnahme direkt der als Prinzipale Betheiligten wünschen, daß soziale Zustände wiederkehren, wie sie in der früheren Zukunft grassirt haben. Wie war es aber damals?

„Die Angehörigen der meisten Gewerbe mußten schon beim Eintritt in die Lehre, dann als Geselle und beim Meisterwerden zum Handwerk schwören, d. h. sie mußten einen fürchterlichen Eid darauf ablegen, daß sie die im Handwerk geübten Techniken und etwaige Geschäftsvorteile ohne jegliche Ausnahme bei ihrer Seele Seligkeit an Niemand, selbst nicht an die lieblichen Eltern und Geschwister verriethen.“²⁵⁾

Das Gesetz qu. ist aber auch gar nicht nothwendig, weil das Civilrecht genügenden Schutz angebeihen läßt. Darnach muß der Fabrikant oder sonstige Geschäftsmann zunächst auf seine eigene Sorgfalt in eligendo seiner Arbeiter und Angestellten, denen er sein Vertrauen schenkt, wie jeder andere Bürger in ähnlichen Fällen, z. B. beim Gefinde verwiesen werden. Er mag treue, zuverlässige Leute anstellen, denen er Geheimnisse anvertraut. Ist dies praktisch nicht überall ausführbar, so mag er sich sonst durch Klauseln und Kautelen des Arbeitervertrags sichern. Der Prinzipal steht mit seinem Personal in einem juristisch als Dienstmiethe (Alford), Mandat oder seltener als Sozietät aufzufassenden Vertragsverhältnisse. Aus diesem Kontrakt entspringt regelmäßig auch ohne ausdrückliche Abrede, als einem bonas fidei negotium die Pflicht des Bediensteten u. schon von Rechtswegen die Geschäftsgeheimnisse des Prinzipals geheim zu halten. Dies naturale negotii mag der Geschäftsherr nochmals durch kautelarische Klauseln sich im Arbeitsvertrage versichern und bestärken lassen, indem er z. B. einen Theil des Lohnes oder Gehalts als Realkaution einbehält oder sich eine konventionalstrafe ausbedingt oder die Strafe sofortiger Entlassung auf den Geheimnißbruch setzt. Zum Theil wird schon von Gesetzeswegen wegen Untreue und Vertrauensmißbrauchs des Untergebenen die sofortige Entlohnung als statthaft erscheinen, so im Art. 64. des Handelsgesetzbuchs, wonach der Handlungsgehilfe ohne Aufündigung des Dienstes sofort entlassen werden kann, „wenn derselbe im Dienste untreu ist oder das Vertrauen mißbraucht.“ Dieser Satz kann auf alle handelsrechtlichen und gewerblichen Verträge zwischen dem Geschäftsherrn und seinem Personal angewendet werden, wenn eine wirkliche Treulosigkeit und Verletzung der vertragsmäßig übernommenen oder im Vertrage enthaltenen Geheimhaltungspflicht vorliegt. Liegt eine solche nicht vor, versagt also schon das Civilrecht, so ist es erst recht nicht angängig ein verschärfendes Strafgesetz zu fordern.

Weil hiernach der Handels- und Erwerbsstand in der Lage ist, für seine Interessen genügend selbst obzulegen und weil der Staat nur die erlaubten Lebenszwecke eines bestimmten räumlich abgeschlossenen Volkes vom Einzelnen bis zur Gesellschaft zu fördern und dasjenige zu übernehmen, da einzuschreiten hat, wo die Kräfte des einzelnen Bürgers ohnmächtig sind²⁶⁾, so stellt sich, wie zum Schlusse noch hervorgehoben wird, auch aus diesem Grunde heraus, wie richtig die im Eingang des Themas gestellte Frage beantwortet wird, wenn man entscheidet, daß der Ruf nach einem Gesetz zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse nur ein unberechtigtes Begehren der staatlichen Hilfe in Form eines Schutzgesetzes enthält, welches absolut zu verwerfen ist.

25) „Deutsches Baugewerkeblatt“, Jahrg. 1884, vom 9. Februar 1884, S. 66.

26) R. v. Mohl, Encyclopädie der Staatswissenschaften bei Ahrens, a. a. D. S. 60.

Statistik

der preussischen Straf- und Gefangen-Anstalten.

A. Allgemeine Verwaltungsstatistik.

I. Gefangenpersonal und Bewegung desselben.

Das Jahr vom 1. April 1882/83 hat insofern ein günstiges Resultat betreffs der Bewegung in den der Verwaltung des Ministeriums des Innern unterstellten Straf- und Gefangenanstalten aufzuweisen, als der Zugang zu den bei seinem Beginne betragenden Detentionsziffern 26 208 M., 4475 B. (zusammen 30 683) sich auf 21 652 M., 26 653 B. (zusammen 118 305), der Abgang dagegen auf 22 049 M., 26 797 B. (zusammen 118 846) belief, so daß die Detentionszahl am Schluß des Jahres eine Minderung von 397 M., 144 B. (zusammen 541) aufwies.

Zuchthausgefangene waren

a) am Jahresanf. 18 803 M. 2886 B. (21 689) definitiv,

b) am Jahreschl. 18 564 M. 2847 B. (21 411), also gegen den Jahresanf. weniger 278.

Gefängnißgefangene waren

a) am Jahresanf. 4871 M. 844 B. (5715),

b) am Jahreschl. 4835 M. 876 B. (5711), also weniger 44.

Haftgefangene waren

a) am Jahresanf. 1024 M. 426 B. (1450),

b) am Jahreschl. 956 M. 339 B. (1295), also weniger 155.

Polizeigefangene waren

a) am Jahresanf. 67 M. 23 B. (90),

b) am Jahreschl. 82 M. 40 B. (122), also mehr 32.

Korrigenden waren

a) am Jahresanf. 266 M. 134 B. (399),

b) am Jahreschl. 264 M. 106 B. (370), also weniger 20.

Untersuchungsgefangene waren

a) am Jahresanf. 1173 M. 132 B. (1308),

b) am Jahreschl. 1109 M. 123 B. (1232), also weniger 76.

Schuldgefangene waren

a) am Jahresanf. 1 M. —

b) am Jahreschl. 1 M. — folglich blieb sich die Ziffer gleich.

Ueberhaupt definitiv wurden im Laufe des Jahres 117 860 M. 31 128 M. (148 988), und zwar Zuchthausgefangene 27 213 M., 4463 B. (31 676), Gefängnißgefangene 20 145 M., 6710 B. (26 855), Haftgefangene 36 000 M., 12 725 B. (48 725), Polizeigefangene 16 856 M., 4310 B. (21 166), Korrigenden 939 M., 438 B. (1377), Untersuchungsgefangene 16 487 M., 2524 B. (19 011), Schuldgefangene 220 M., 18 B. (238).

Während die Gesamtzahl der Definitiven gegen das Vorjahr, in welchem sie 121 703 M., 32 048 B. (153 751) betrug, um 3843 M., 920 B. (4763) sank, ist die Zahl der Detentions-tage, welche im Vorjahre sich auf 9 289 895 für M. und 1 592 485 für B. (10 882 381) erstreckte, um 103 701 M., 51 332 B. (155 033) gestiegen, gleichwie der tägliche Durchschnittsbestand des Vorjahres: 25 451,76 M., 4362,98 B. (29 814,74) um 478,47 M., 221,42 B. (699,89).

Vergleicht man den gesamten Gefangenbestand am 31. März 1883 mit dem des korrespondirenden Tages im Vorjahre, so hat er sich um 1,76 Prozent, betreffs der Zuchthausgefangenen um 1,28 Prozent vermindert, während das Vorjahr eine Steigerung von 6,98 resp. 7,16 Prozent aufzuweisen hatte.

Die bei weitem größte Vermehrung des Durchschnittsbestandes der Strafsanktionen der einzelnen Provinzen hat, in Prozenten ausgedrückt, Hessen-Rassau, nämlich 43,97, erfahren, und zwar in Folge der seit Okt. 1882 erfolgten Angebrachnahme der nach dem System der Einzelhaft erbauten neuen Strafanstalt in Wehlheiden bei Kassel, dann Hannover 7,62 und Sachsen 6,54, während die meiste Abnahme Berlin 13,90 aufweist. Eine erhebliche Differenz ist übrigens betreffs des Durchschnittsbestandes zwischen diesem und dem Vorjahre noch betreffs Ostpreußen, Brandenburgs und der Rheinprovinz zu konstatieren, denn während die Zunahme desselben in letzterem sich auf 14,53, 17,08 und 13,19 Prozent beschränkte, betrug sie im laufenden nur 1,45, 5,29 und 2,79 Prozent.

Ia. Beamtenpersonal.

Dasselbe zeigt gegen das Vorjahr nur sehr geringe Schwankungen. Direktoren gab es 36 (1 war akademisch gebildet, 25 entstammten dem Offizier-, 9 dem Unteroffizierstande und 4 aus anderen Lebensverhältnissen). Inspektoren und Sekretäre 191 (2 waren akademisch gebildet, 60 aus dem Offizier-, 107 aus dem Unteroffizierstande, 22 aus anderen Lebensverhältnissen). Von den Unterbeamten waren 1476 männlich und 227 weiblich. Von den Geistlichen: evangelisch 49, katholisch 40, jüdisch 7. Von den Lehrern und Lehrerinnen: evangelisch 37, katholisch 32, jüdisch 2. Ärzte, Wundärzte und Heilgehilfen 65.

II. Verpflegung der Gefangenen.

Täglich wurden mit Gesundheitskost 24 039 M., 4 229 B. (28 268), im Vorjahre 23 648 M., 4012 B. (27 660), mit Krankenkost 1764 M., 349 B. (2113), im Vorjahre 1680 M., 341 B. (2021) verpflegt, und zwar betragen im Durchschnitt die Verpflegungskosten pro Kopf und Tag der Gefangenen 32,15 Pf., im Vorjahre 34,00 Pf.

Am höchsten bezifferten sie sich in den Anstalten Stimmern 66,70 Pf. und Diez 46,79 Pf., am niedrigsten in Rhein 22,17 Pf., Sudau 25,39 Pf. und Sagan 25,74 Pf., die der Kranken 44,50 Pf. Auch hier stellten sich in Stimmern und Diez die Kosten am höchsten: 66,21 resp. 59,84 Pf. und am niedrigsten in Rhein und Jordan 29,44 resp. 30,73 Pf.

Der Gesamtverbrauch für die Gesundheitsverpflegung betrug an Prod. 6 276 501 Kilogramm, sonstige Cerealien, Süßfrüchte und Gemüse 14 263 670 Kilogramm, Fleisch und Fettsubstanzen 499 577 Kilogramm, Salz, Gewürz und Suppenzutrat 515 892 Kilogramm. Milch u. f. w. für 155 546 Mark.

Die Vergütung eines Theil des Arbeitsverdienstanteils zur Verbesserung der Verpflegung anwenden zu dürfen genossen 31 824 M., 5801 B. (37 625) gegen 37 015 im Vorjahre.

III. Arbeitsbetrieb.

Beschäftigt wurden täglich von den Detinirten 22 694,32 M. 3921,96 oder 90,99 Prozent gegen 89,90 Prozent im Vorjahre und zwar erfolgt die Beschäftigung:

- für den eigenen Bedarf der Anstalt mit 5935,74 M., 978,91 B. oder 26,98 Proz. gegen 26,29 im Vorjahre,
- für eigene Rechnung der Anstalten zum Verkaufe mit 605,06 M., 33,06 B. oder 2,40 Prozent gegen 2,34 im Vorjahre,
- für Dritte gegen Lohn mit 16 153,52 M., 2909,99 B. oder 71,62 Prozent gegen 71,37 im Vorjahre.

Von den sub a) Genannten wurden verwendet

- zur Bewerkung und Haushaltung 5417,38 M., 968,45 B. (6385,83),
- zu eigenen landwirthschaftlichen Arbeiten 518,36 M., 10,46 B. (528,82),

Von den sub b) a. zu Industriearbeiten 582,64 M., 33,06 B. (615,70),

β zu anderen Arbeiten 22,42 M., — B. (22,42)

Von den sub c) a. zu Industriearbeiten 15 309,82 M., 2 858,40 B. (18 168,22),

β zu landwirthschaftlichen oder sonstigen Tagelohnarbeiten 843,70 M., 51,59 B. (895,29).

Von den Männern wurde am meisten die Cigarrenfabrikation (2162,97), die Weberei (1935,09), die Schuhmacherei und Filzfabrikation (1729,76), Schreinererei und Kistenfabrikation (1 130,67) und Buchbindererei (1 086,32) betrieben, dagegen am wenigsten die Gerberei (69,59), Nagelschmiederei (67,17), lithographischen Arbeiten (57,09), Holzschnederei (36,03) und Uhrenfabrikation (0,07). Von den Weibern beschäftigten sich mit Raherei und Stepperei (509,63), Stickerel (507,15), mit Strohflechten (9,08) und Spinnerel (7,40).

Der Bruttoarbeitsertrag bei Beschäftigung für Rechnung Dritter betrug 2 876 293 M. 66 Pf. pro Kopf und Detentionsstag 27,19 Pf., pro Arbeitstag 50,76 Pf. (im Vorjahre 2 782 891 M. 18 Pf. resp. 25,94 Pf. resp. 50,63 Pf.).

Der Nettoarbeitsertrag 2 486 971 M. 15 Pf., pro Kopf und Detentionsstag 23,51 Pf., pro Arbeitstag 43,89 Pf. (im Vorjahre 2 395 683 M. 19 Pf. resp. 23,19 Pf. resp. 43,59 Pf.).

Am höchsten war der Nettoarbeitvertrag 1. pro Kopf und Defektionstag in Noabit (47,91 Pf.), Münster (43,15 Pf.) und Lüneburg (41,48 Pf.), am niedrigsten in Berlin (Stadtbezirk 3,28 Pf.), Saarbrücken (7,88 Pf.) und Düsseldorf (9,54 Pf.); 2. am höchsten pro Kopf und Arbeitstag in Noabit (76,66 Pf.) und Münster (71,86 Pf.), am niedrigsten in Berlin (Stadtbezirk 11,85 Pf.) und Rhein (22,71 Pf.), und zwar betragen die den Detinirten pro Kopf und Tag gemäße Verdienstantheile überhaupt 6,56 Pf. pro Mann und 4,14 Pf. pro Weib, für die Zuchthausgefangenen hietell 7,09 Pf. pro Mann und 4,68 Pf. pro Weib.

Von den täglich durchschnittlich in 13 Zustalten detinirten Untersuchungsgefangenen 1113,00 M., 145,00 W. (1258) wurden 654,00 M., 108,00 W. beschäftigt und erzielen einen Bruttoarbeitverdienst von 39 614 M. 63 Pf., von welchem $\frac{1}{2}$ die Staatskasse, $\frac{1}{2}$ die Gefangenen und $\frac{1}{2}$ die Beamten als Remuneration bezogen.

IV. Schul- und Religionsunterricht, sowie Bibliotheken.

Am Schulunterricht thetheiligten sich 8228 M., 1519 W. (9747, im Vorjahre 9498). Außer in der Religion, in welcher getrennt nach den verschiedenen Konfessionen 18,951 Unterricht genossen, nahmen in 3 anderen Klassen an den dort vortragenen Elementarbildungsplänen Lesen, Zeichnen und Schreiben, Lesen, Schreiben und Rechnen 4519 und an dem besonders eingeführten Singunterricht 4561 (4867 im Vorjahre) Theil. Die Bibliotheken umfaßten 202 612 Bücher, und zwar 88 788 Religions-, 113 724 Schul- und Unterhaltungsschriften. Eine Vermehrung gegen das Vorjahr hatte um 6367 Bänden stattgefunden.

V. Isolirung.

In Einzelhaft befanden sich 10 228 M., 1 457 W. (11 685 oder 8,63 Prozent der Gesamtzahl gegen 8,16 im Vorjahre). Hiervon waren 6 416 Zuchthausgefangene, und zwar 5 918 M., 603 W.

Im fortlaufenden Durchschnitt erfolgte die Isolirung bei 3 879 M., 495 W. (4374), und zwar waren hiervon 3 241 Zuchthaussträflinge: 2972 M., 269 W., also 15,80 resp. 9,13 Proz. der im täglichen Durchschnitt Detinirten gegen 15,04 resp. 8,18 Prozent im Vorjahre.

Isolirzellen für dauernde Isolirung gab es 4 739 gegen 4 266 im Vorjahre, während 3 760 andere meist in Eisen konstruirte Zellen zur Isolirung während der Nacht dienten, gegen 3 621 im Vorjahre.

Von den isolirten Zuchthausgefangenen schieden 2 949 M., 288 W. (3 187) aus der Isolirhaft, nachdem die meisten von ihnen, 656 M., 65 W., über 1 bis 2 Jahre, 610 M., 70 W. über 6 Monate bis 1 Jahr, 428 M., 37 W. über 4 Wochen bis 3 Monate und die wenigsten 6 M., 2 W. über 5 bis 6 und 12 M., 1 W. über 9 Jahre in derselben zugebracht hatten.

Die Fälle der Isolirung bis zur höchsten Dauer von 3 Monaten beliefen sich also bei den Ausgeschiedenen auf 33,57 Prozent, die von 3 Monaten bis 1 Jahr auf 52,92 Prozent.

VI. Disziplinarbefragungen

erfolgten gegen 16 916 M., 3 572 W., und zwar betrug die Zahl der einzelnen Straffälle bei ersteren 39 078, bei letzteren 8 565.

Auf den Kopf der Gesamtzahl der Detinirten kamen demzufolge 0,34 gegen 0,33 im Vorjahre und der Durchschnittszahl 1,56 gegen 1,53 im Vorjahre.

Zusammen erfolgten bei 10 740 männlichen und 1 964 weiblichen Zuchthausgefangenen Befragungen.

Die Ursachen der letzteren waren verschiedene und bestanden meist in

1. Unbotmäßigkeit und Widersehllichkeit: 5 877 M. (4 513 Zuchthausgefangene), 787 W. (476 Zuchthausgefangene),
2. Brängeln im Arbeitsbetrieb: 8 002 M. (5 034 Zuchthausgefangene), 2191 W. (1 655 Zuchthausgefangene),
3. Hausordnungsübertreten: 2 119 M. (1 658 Zuchthausgefangene), 5 587 W. (3 454 Zuchthausgefangene).

Als Strafen wurden verhängt

1. Entziehung der Kost oder der Verfügung über den Arbeitsverdiensttheil, des Bettlagers oder der Bewegung im Freien an 20 414 M. (13 248 Zuchthausgefangene), 4 455 W. (3 057 Zuchthausgefangene),
2. einjähre Einsperrung in eine Arrestzelle mit oder ohne Entziehung der Kost u. s. w. an 18 469 M. (13 565 Zuchthausgefangene), 4 097 W. (2 516 Zuchthausgefangene),
3. Sattenarrest an 67 M. (65 Zuchthausgefangene), 13 W. (12 Zuchthausgefangene),
4. Körperliche Bückelung an 128 männlichen Zuchthausgefangenen.

Die Fälle der Unbotmäßigkeit bezifferten sich seitens der männlichen Zuchthausgefangenen zu Lüneburg auf nur 0,97 Prozent, seitens der weiblichen auf 2,81 in Detisch und stiegen zu der namhaften Höhe von 53,86 seitens der männlichen Zuchthausgefangenen in Brandenburg und 35,51 Prozent seitens der weiblichen Zuchthausgefangenen in Graubenz, während in Noabit keine zu konstatiren waren. Die Kustatten Hattbor, Cronthal, Jauer und

Zuckerburg wiesen an den männlichen Zuchthausgefangenen die meisten Verurteilungen wegen Trägheit auf, nämlich 54,34, 47,22, 39,14 und 36,18 Prozent, während in Bingen und Rheinaus demselben Grunde an 8,12 resp. 43,54 Prozent Weibern Verurteilungen erfolgten.

Wegen anderer strafbarer Handlungen anserhalb des Disziplinarbereiches erfolgten in 18 Fällen strafgerichtliche Verurteilungen, und zwar lag ihnen in 4 Meneerei zu Grunde, während sie sich in 3 auf Sachbeschädigung, Nisthandlung und Unterschlagung, in 2 auf Widerstand, in 1 auf Raubthatbeleidigung, Verdröbung und vorläufige Brandstiftung bezogen.

VII. Korrespondenz und Besuche.

Briefe gingen ein: 107 007 und wurden abgelesen 87 099, während 18 208 Besuche stattfanden (die entsprechenden Ziffern im Vorjahre betragen 107 223, 84 331 und 18 303).

VIII. Gesundheitszustand und Sterblichkeit.

1. Kranke im täglichen Durchschnitt 914 M. 215 W. (Zuchthausgef. 692 M. 131 W.)
 - a) Lazarethkranke 729 " 169 " { " 566 " 120 " }
 - b) Revierkranke 185 " 46 " { " 126 " 11 " }

Der Durchschnittsbestand an Lazarethkranken belief sich auf 2,81 Proz. M. (3,01 Proz. Zuchthausgefangene), 3,69 Proz. W. (4,07 Proz. Zuchthausgefangene).

Der Durchschnittsbestand an Revierkranken belief sich auf 0,72 Proz. M. (0,67 Proz. Zuchthausgefangene), 1,00 Proz. W. (0,38 Proz. Zuchthausgefangene).

Die ungünstigsten Proportionen an Kranken überhaupt wiesen auf: Werden 8,76 Prozent, Coblenz 7,30 und Bonn 6,62 (während im Vorjahre dieselben auf Coblenz mit 8,36 Prozent, Berliner Stadtvoigtel 7,29 und Tauer 6,48 fielen). Die günstigsten dagegen Saarbrücken 0,31 Prozent, Kattbor 1,59 und Bartenburg 1,73 Prozent (im Vorjahre Saarbrücken 0,38, Münster 1,48 und Aachen 1,56).

2. Die durchschnittliche Dauer der Lazarethbehandlung hatte bei den Männern 24 und bei den Weibern 22 Tage betragen (22 resp. 21 im Vorjahre).

3. Todesfälle 749 M. (625 Zuchthausgefangene), 123 W. (106 Zuchthausgefangene).

4. Todesursachen:

- a) natürliche 749 M. 123 W. (Zuchthausgef. 625 M. 106 W.)
- b) durch Unglücksfälle herbeigeführt 2 " — " { " 2 " — " }
- c) durch Selbstmord 18 " — " { " 12 " — " }

Von den einzelnen Anstalten hatten Stimmern, Andernach und Saarbrücken keine Todesfälle aufzuweisen, während weniger als 1 Prozent der Durchschnittsstockstärke auf Diez, (0,31 Prozent), Berliner Stadtvoigtel (0,49), Cleve (0,57) und Aachen (0,85) fiel. Dagegen zeigten die härtesten Proportionen Cronthal 7,56 Prozent, Forden 5,23 Prozent und Striegau 5,23, während in den übrigen Anstalten der Prozentsatz der Verstorbenen zwischen 1,06 und 5,21 schwankte.

Betreffs der Zuchthausgefangenen war die Sterblichkeit am günstigsten in Diez (0,31 Proz. M.), Köln (1,17 Prozent W.), Münster (1,27 Prozent M.), Raugard (1,39 Prozent M.), am ungünstigsten in Münster (9,41 Prozent M.), Cronthal (7,56 Prozent M.), Köln (5,69 Prozent M.) und Striegau (5,45 Prozent M.).

Die meisten Todesursachen außer Altersschwäche bei 25 M. und 1 W. (über 65 Jahr) waren auf Lungenohmsucht bei 279 M., 49 W., Lungenentzündungen bei 52 M., 5 W., Tuberkulose 51 M., 25 W., allgemeine Entkräftung 36 M., 7 W., Apoplexie cerebri bei 36 M., 3 W. und Hirnerkrankung bei 29 M., 4 W., also auf dieselben Krankheiten zurückzuführen, die, wenn schon in gering variierenden Proportionen alljährlich die meisten Opfer unter den Detinirten fordern, weil die Entziehung der Freiheit die schlummernden Krankheitskeime zur schnellen Entwicklung bringt, wie denn besonders die Krankheiten der Athmungsorgane die markantesten Ziffern unter den Todesfällen aufweisen.

5. Alter der Gestorbenen: unter 16 Jahren 2 M., über 16—20 J. 16 M., über 20—30 J. 159 M., 30 W., über 30—45 J. 265 M., 46 W., über 45—60 J. 197 M., 36 W., über 60—70 J. 84 M., 8 W., und über 70 J. 28 M., 3 W.

6. a) Urtheilsmäßige Strafdauer. Dieselbe sollte weniger als 1/2 Jahr betragen bei 27 M., 4 W., 1/2—1 J. bei 68 M., 8 W., über 1—2 J. bei 153 M., 33 W., über 2—3 J. bei 132 M., 22 W., über 3—5 J. bei 163 M., 27 W., über 5—10 J. bei 133 M., 14 W., über 10—15 J. bei 37 M., 3 W., über 15 J. und lebenslanglich 29 M., 11 W. Außerdem waren 9 M. u. 1 W. in Untersuchungshaft gestorben.

- b) Haftdauer. Weniger als 1/2 J. bei 127 M., 15 W., 1/2—1 J. bei 124 M., 25 W., über 1—2 J. bei 208 M., 33 W., über 2—3 J. bei 119 M., 20 W., über 3—5 J. bei 101 M., 17 W., über 5—10 J. bei 51 M., 7 W., über 10—15 J. bei 14 M., 5 W. und über 15 J. bei 7 M., 1 W. Demnach starben

in Prozenten ausgedrückt, die meisten 27,70 und 26,83 Prozent, nachdem sie 1—2 resp. 2—3 Jahre in Haft gewesen, während die bereits über 15 Jahr Sabastriren nur einen Prozentfuß von 0,93 (M.) und 0,80 (W.) aufweisen.

7. Selbstmorde. Von den 18 im Laufe des Jahres stattgefundenen Selbstmorden welche von 12 männlichen Zuchthausgefangenen, 3 sonstigen und 3 Untersuchungsgefangenen verübt wurden, fielen 3 auf Elberfeld und 2 auf Gronthal, auf weitere 15 Anstalten je 1. Die meisten Selbstmörder (7 resp. 6) fanden in einem Alter von 30—45 resp. 20—30 Jahren, und zwar waren 5 zu 1—2 Jahren und weitere 5 zu 2—5 Jahren verurtheilt und hatten 5 über 6 Monate—1 Jahr, 3 je 6 Jahr resp. über 1—2 Jahre, resp. weniger als 3 Monate in der Haft zugebracht.
8. Geisteserkrankungen erfolgten in 27 Anstalten bei 60 M. (28 Zuchthausgefangenen) 10 W. (6 Zuchthausgefangenen), gegen 58 M. (37 Zuchthausgefangenen) und 16 W. (4 Zuchthausgefangenen) im Vorjahre. In Prozenten ausgedrückt a) bei 0,05 M., 0,03 W. zur Gesamtzahl aller Detinirten, 0,10 M., 0,14 W. zur Gesamtzahl bei Zuchthausgefangenen, b) 0,23 M., 0,22 W. zur Durchschnittsopfgröße, 0,15 M., 0,20 bei Zuchthausgefangenen.

Die meisten Geisteskranken fanden beim Krankheitsbeginn in einem Alter von 30—45 J., nämlich 30 M., 5 W., die wenigsten 2 M. in einem solchen zwischen 60 und 70 Jahren, und zwar hatten 23 M., 3 W. weniger als 3 Monate, 10 M. über 2—5 Jahre und 9 M., 1 W. über 1—2 Jahre verübt, während bei 17 M. die urtheilsmäßige Strafbauer über 2—5 Jahre, bei 8 M. über 5—10 Jahre betrug. Geheilt wurden 14 M., 1 W. gegen 12 M. im Vorjahre.

IX. Kassenverwaltung und Finanzergebnisse.

Die Jahreseinnahmen beliefen sich auf 3 052 198 M. 44 Pf., pro Kopf der durchschnittlich Detinirten pro Jahr auf 100 M. 2 Pf., pro Tag auf 27,40 Pf. (gegen 101 M. 15,95 Pf. resp. 27,71 im Vorjahre).

Die Ausgaben auf 9 062 754 M., 11 Pf., und zwar pro Kopf auf 296 M. 99 Pf. pro Tag auf 81,37 Pf. (gegen 307 M. 55 Pf. resp. 81,26 Pf. im Vorjahre).

Der Staatszuschuß auf 5 962 439 M. 51 Pf., so daß derselbe pro Jahr 195 M. 39 Pf. und pro Tag 53,53 Pf. (gegen 204,89 M. und 56,14 Pf. im Vorjahre) betrug.

Die Einnahmen bestanden a) aus dem Strafverdienst 2 009 971 M. 69 Pf., b) dem Reingewinn aus der Landwirthschaft 214 898 M. 53 Pf., c) sonstigen Einnahmen 227 328 M. 22 Pf., und zwar erzielten die höchsten Nettoarbeitserträge 1. von den Anstalten für Männer: Moabit 172 M. 45 Pf., Rendsburg 167 M. 32 Pf., Wörlitz 147 M. 64 Pf., Eimburg 144 M. 28 Pf. und Rünster 159 M. 36 Pf.; 2. von den Anstalten für beide Geschlechter: Kassel 112 M. 55 Pf., Striegau 97 M. 83 Pf.; 3. für Weiber: Ludau 108 M. 16 Pf., Sagan 94 M. 57 Pf. Die niedrigsten 1. von den Anstalten für Männer: Stegburg 47 M. 51 Pf., Ansbach 55 M. 21 Pf.; 2. Anstalten für beide Geschlechter: Berlin (Stadt-votlet) 2 M. 83 Pf., Düsseldorf 30 M. 55 Pf., Saarbrücken 35 M. 40 Pf.; 3. für Weiber: Gordon 52 M. 94 Pf.

Der Bruttoertrag der Arbeit für Dritte bezifferte sich pro Arbeitstag durchschnittlich auf 50,76 Pf., ist also mit demjenigen des Vorjahres 50,63 Pf. ziemlich gleich geblieben. Diese unverhältnismäßige Niedrigkeit gegenüber den Löhnen freier Arbeiter hat lediglich darin seinen Grund, daß im Allgemeinen ein Widerwille seitens der Arbeitgeber gegen Gefängnisarbeiten herrscht und die Direktionen demnach meist nicht umhin können, jedes ihnen gemachte Angebot zu acceptiren, da andernfalls die Sträflinge ganz ohne Arbeit bleiben würden.

Am höchsten waren die Kosten für die Verriedlung der persönlichen Bedürfnisse der Gefangenen pro Kopf und Jahr in Simmern 291 M. 47 Pf., Diez 262 M. 47 Pf. und in Siegburg 218 M. 47 Pf.; am niedrigsten in Rhein 127 M. 46 Pf., Ludau 132 M. 93 Pf. und Sagan 140 M. 12 Pf., während sie in anderen Anstalten zwischen 150 M. 29 Pf. und 199 M. 77 Pf. schwankten.

Was die Generalkosten betrifft, so waren dieselben am höchsten in Simmern und Moabit 278 M. 72 Pf. resp. 215 M. 10 Pf., am niedrigsten in Rawitzsch und Zusterburg 87 M. 47 Pf. resp. 93 M. 61 Pf. Im allgemeinen schwankten sie zwischen 108 M. 18 Pf. und 161 M. 67 Pf.

An Arbeitsprämien, sowie den Gefangenen gehörigen Geldern wurden bei den Anstaltskassen verwaltet 702 481 M. mit 27 410 einzelnen den Gefangenen gehörigen Marken gegen 680 148 M. 39 Pf. in 27 368 Marken des Vorjahres, und zwar betragen sie bis zu 30 M. bei 15 666 Zuchthaus- und 6151 anderen Gefangenen, über 30—150 M. bei 4836 Zuchthaus- und 531 anderen Gefangenen, über 150—300 M. bei 267 Zuchthaus- und 14 anderen Gefangenen und über 300 M. bei 40 Zuchthaus- und 5 anderen Gefangenen.

Zinsbar angelegt waren am Jahreschluß 614 258 M. 11 Pf. gegen 597 717 M. 61 Pf. im Vorjahre und betragen die Zinsereinnahmen 25 886 M. 36 Pf. gegen 25 709 M. 26 Pf. im Vorjahre.

Verurtheilt wurden von den Gefangenen im Laufe des Jahres

a) zur eigenen Verpflanzung u. s. w. 246 217 M. 61 Pf.

b) zur Unterstützung ihrer Angehörigen 24 526 M. 62 Pf.

Ausgesandt wurden an entlassene Gefangene bis zu 30 M. an 29 462, über 30—150 M. an 2 061, über 150—300 M. an 67, über 300 M. an 16.

X. Vorläufige Entlassungen auf Grund des §. 23. St. G. B.

Entlassungsanträge wurden gestellt von 345 Civil- und 29 Militärgefangenen (gegen 308 resp. 40 im Vorjahre) und erfuhren davon Genehmigung durch das Justizministerium 195 und das Generalauditoriat 8 (gegen 139 resp. 16 im Vorjahre).

Betreffs 8 vorläufiger Entlassungen erfolgte auf Grund des §. 24 St. G. B. Widerruf.

B. Personalstatistik der Zuchthausgefangenen.

I. Zugang. 1. Im Allgemeinen. 1. Durch Erkenntniß a) der Obergerichte 6742 M., 1264 B., b) der Militärgerichte 130, 2. in Folge Ueberrahme aus anderen Anstalten 1128 M., 170 B., 3. in Folge von Wiedererlieferung zur ferneren Strafverbüßung a) nach Zurücknahme der vorläufigen Entlassung 2 M., b) nach Ablauf des Urlaubes, Wiederherstellung der Gesundheit 387 M., 83 B., c) nach der Entweichung 21 M.

Zu den aus anderen Strafanstalten übernommenen gehörten 445 M., 112 B. Zu den nach überstandener Strafe eine neue auf Grund eines besonderen Erkenntnisses Antretenden 7317 M., 1376 B.

2. Staats- und Heimathsangehörigkeit. Preußen waren von den Zugewandenen 8240 (6901 M., 1339 B.), aus anderen deutschen Staaten 332 (302 M., 30 B.), Ausländer 121 (114 M., 7 B.).

Die meisten Verbrecher entstammten der Provinz Schlesien (1448 M., 357 B.), demnächst Posen (752 M., 193 B.), Ostpreußen (684 M., 151 B.) und Brandenburg (620 M., 79 B.), die wenigsten Schleswig-Holstein (102 M., 9 B.) und Hohenzollern (8 M., 2 B.).

Die Verhältnisse sind also mit den vorjährigen ziemlich übereinstimmend.

Auf 1000 Köpfe stellt sich nach der Volkszählung von 1880 der Zugang auf 0,55 (0,91 M., 0,22 B.) in Posen, demnächst folgt Berlin mit 0,51 (0,91 M., 0,13 B.) und nun erst reibt sich Schlesien mit 0,45 (0,76 M., 0,17 B.) und Westpreußen mit 0,40 (0,70 M., 0,12 B.) daran, während die Rheinprovinz 0,16 (0,29 M., 0,03 B.) und Hohenzollern 0,15 (0,25 M., 0,06 B.) die niedrigsten Verhältnisse aufweist.

Der meiste Zugang rekrutirte sich aus den Dörfern des platten Landes. Hier betrug die Zahl der Eingelieferten 4516 (3962 M., 554 B.) oder 51,95 Prozent, dann folgten aus den Städten mit mehr als 10 000 Einwohnern 2514 (1960 M., 554 B.) oder 28,92 Prozent und aus solchen mit einer geringeren Einwohnerzahl 1463 (1365 M., 298 B.) oder 19,13 Prozent.

3. Sprache. 5861 sprachen von den Neueingelieferten nur deutsch, 672 nur polnisch, 1502 diese beiden Idiome, 11 lithauisch, 131 lithauisch und deutsch, 1 böhmisch, 1 böhmisch und deutsch, 31 deutsch und wendisch, 5 deutsch und mährisch, 16 deutsch und dänisch, 1 deutsch, schwedisch und französisch, 1 deutsch, polnisch und russisch, 7 englisch.

4. Bekenntniß und Alter: Evangelisch waren von den Zugewandenen 5141 (4365 M., 776 B.) oder 59,14 Prot., katholisch 3417 (2831 M., 586 B.) oder 39,31 Proz., jüdisch 130 (116 M., 14 B.) oder 1,49 Prozent. Andersgläubige 5 M. oder 0,06 Prozent.

Alter: Im Alter von 18 und 19 J. standen 298 (204 M., 34 B.), von 20—29 2963 (2610 M., 353 B.), 30—39 2476 (2081 M., 395 B.), 40—49 1787 (1449 M., 338 B.), 50—59 849 (654 M., 195 B.), 60—69 324 (271 M., 53 B.), 70 und darüber 56 (45 M., 11 B.).

Im Verhältnis zu der Gesamtzahl der zugewandenen Zuchthausgefangenen prävalirt der Prozentsatz der einzelnen Altersklassen bei dem männlichen Geschlecht bis zum 30. Lebensjahre um etwa 10. Dagegen wird er gleichmäßig bei der Altersklasse von 30—39 und sinkt bei denselben von 40—49 gegen das weibliche Geschlecht um 4,76 Prozent und der nächsten von 60—69 um 5,23, um in der nun folgenden Altersperiode wiederum ziemlich gleichmäßig aufzutreten.

6. Familienstand: Unter den Zugewandenen befanden sich ehelich geboren 6752 M., 1245 B. (7997), unehelich 365 M., 131 B. (696), verheiratet 3007 M., 538 B. (3545), und zwar mit ehelicher Nachkommenschaft 2487 M., 442 B., ohne solche 520 M., 96 B., verwitwet 308 M., 296 B. (604), geschieden 132 M., 44 B., unverheiratet 3810 M., 558 B. (4368). Unter den Weibern befanden sich 21 Wittwen und geschiedene Ehefrauen, sowie 236 Unverehelichte, welche unehelich geboren hatten.

Schulbildung: Militär-, Landes- und Erwerbsverhältnisse. Höhere als Elementarbildung besaßen 57 M., 2 B. (59), Elementarbildung 6380 M., 1012 B.

(7 392), keine 880 M., 362 W. (1 242), und zwar war die Elementarschulbildung eine vollständige bei 1 760 M., 307 W., mangelhaft bei 4 279 M., 488 W. und nur auf Erziehung des Lesens gerichtet bei 341 M., 127 W.

Am unangünstigsten war der Prozentfuß der ohne Schulbildung Zugewandenen in Graubenz (58,69 Proz.), Jordan (57,03 Proz.) und Cronthal (43,41 Proz.).

Am Militär gebildet hatten 2 016 oder 27,55 (gegen 29,10 Proz. im Vorjahre). Was die Stände- und Erwerbsverhältnisse der zugewandenen Zuchthausfrämlinge anbetrifft, so wurde das Gros gebildet durch Arbeiter im Industriesache 2 685 M., 189 W., in der Land- und Forstwirtschaft 2 201 M., 353 W., im Gebiet des öffentlichen Verkehrs 730 M., 136 W., sowie aus persönliche Dienste Leistenden 487 M., 366 W., während sich die Zahl der Arbeitgeber im Gebiete der Land- und Forstwirtschaft, sei es als Grundeigentümer oder Pächter auf 247 M., 36 W. resp. 37 M., 1 W. und in denjenigen der Industrie auf 173 M., 7 W. belief. Auch befanden sich unter ihnen Pensionäre und Rentner 24 M., 3 W. und 38 Beamte, sowie 31 M., 4 W., welche dem ärztlichen, geistlichen, Lehrer- oder Schriftstellerstande angehörten. Ohne Berufsangabe waren 13 M., 189 W. und Almosenempfänger 8 M., 5 W.

Ursachen der Verurtheilung. Die Scala der Verbrechen beginnt mit 1, 2 u. 6, und zwar in Bezug auf den Personenstand (von einem Weibe verübt), wider die persönliche Freiheit, sowie Majestätsbeleidigung resp. Hochverrath lediglich von Männern begangen und steigt dann bis zu 637 Meineiden (508 M., 134 W.), 681 Sittlichkeitsverbrechen (631 M., 50 W.) und 5 801 Diebstählen respective Unterschlagungen (4 876 M., 925 W.), während die Verbrechen wider das Leben folgende Ziffern zeigen: Mord 79 (53 M., 26 W.), Todtschlag 67 (50 M., 17 W.), Kindesmord 28 und andere 62 (40 M., 22 W.) und eine ebenfalls nicht unbedeutende Zahl von Verbrechen (336) wegen Betrug, Urkundenfälschung und Falschmünz (294 M., 42 W.) und Brandstiftung 275 (245 M., 30 W.) bestraft wurde.

Was die Prozentverhältnisse der verschiedenen Verbrechen unter einander verglichen mit denjenigen im Vorjahre betrifft, so erscheinen sie ziemlich konform, wenn nicht um einige Bruchtheile geringer, nur der Meineid und die Sittlichkeitsdelikte weisen eine Zunahme von ca. je einem Prozent auf, und zwar ist bei erstgedachtem Delikt eine Steigerung mit dem weiblichen Geschlecht um ca. 1 Prozent zu konstatiren, während bei letzterem das männliche prädomirt. Ferner hat auch das Verbrechen der Hehlerei eine geringe Zunahme erfahren 2,23 Prozent gegen 1,94, während der Diebstahl von 68,25 Prozent auf 66,73 herabgesunken ist, dagegen ist das des Raubes und der Erpressung von Weibern verübt, welches sich im Vorjahre gegen 1880 sehr ungünstig gestaltete, von 1,02 Prozent auf 0,36 zurückgegangen.

Vergleicht man die Prozentverhältnisse der Zuchthauszugewandenen zu der Gesamtzahl der Bevölkerung in den Jahren 1869—1883, so sind dieselben bei den Hauptdelikten ziemlich konstant; nur das Verbrechen des Diebstahls und der Unterschlagung weist einen erheblicheren Zuwachs von 0,189 bis 0,215 in der gedachten Periode auf, und bezieht sich im vorigen Jahre bereits auf 0,242 Prozent. Was den Meineid betrifft, so ist hier ein Fortschreiten von 0,018 auf 0,024 zu konstatiren, während sich in den Jahren 1871 und 1872 ein Rückgang auf 0,010 und 0,012 bemerklich machte.

Eine erhebliche Abnahme wiesen die Sittlichkeitsverbrechen, welche 1869 einen Prozentfuß von 0,023 gaben und sich jetzt (1883) auf 0,025 bezifferten, in den Jahren 1871 bis 1873 0,007 bis 0,009 auf, da die hierzu inkonitirenden Elemente in denselben sich meist bei der Fahne befanden.

Strafdauer, Polizeiaufsicht, Ehrverlust. Die meisten Verurtheilungen nämlich 38,54 Prozent erstrecken sich auf die Dauer von 1—2 Jahren, 29,12 Prozent auf eine solche bis zu einem Jahre, 18,59 Prozent auf 2—3 Jahre, während 0,40 und 0,69 Prozent auf 15 Jahre resp. Lebenszeit fielen.

Von Männern wurden nicht weniger als 38 und von Weibern 22 zu der letztgedachten Strafe verurtheilt. Polizeiaufsicht wurde ausgesprochen gegen 4 895 M., 971 W. und der Verlust der bürgerlichen Ehre gegen 6 669 M., 1 244 W.

Frühere Bestrafungen hatten erlitten 5 846 M., 1 051 W. (6 897) und zwar waren einmal 1 146, zweimal 1 015, dreimal 1 028, viermal 878, fünfmal 709 und sechsmal und öfter 2 121 bestraft. Zuchthausstrafen hatten bereits erlitten 2 614 M., 465 W. Die meisten Rückfälle, nämlich von 2 588 Personen oder 37,52 Prozent gegen 34,62 im Vorjahre, erfolgten innerhalb des Entlassungs- resp. der folgenden zwei Jahre: bei 2 488 Personen oder 36,07 Prozent gegen 35,43 Prozent im Vorjahre.

II. Abgang im Laufe des Jahres: 8649 M., 1556 W.; in Folge Ablaufs der Strafzeit 6 298 M., 1 150 W., Begnadigung 32 M., 12 W., Abfertigung nach anderen Anstalten u. s. w. 1 601 M., 262 W., Todesfälle 639 M., 106 W., Minderjährigkeitserklärung 7 M., 3 W., vorläufiger Haftentlassung 108 M., 20 W., zeitweiliger Beurlaubung 10 M., 1 W., zeitweiliger Ueberweisung an Kranken- und Irrenanstalten 15 M., 2 W., Entweichung 29 M. In größerer Zahl kam letztere in den Strafanstalten zu Cassel (5) und Rawitsch (4), sowie in Wartenburg, Graubenz und Rünker (je 3) vor.

Von den Entlassenen wanderten 36 M., 2 W. aus; 4786 M., 1 050 W. kehrten nach der Heimath zurück, 1 438 M., 129 W. begaben sich nach anderen Orten des Inlandes.

III. Bestand am Jahreschlusse: 18 564 M., 2 847 W. (21 411). Verurtheilt von ihnen waren die meisten 5 439 auf 1—2 Jahre, die wenigsten 884 zu 15 Jahren.

IV. Gesamtzahl der detinirten Zuchthausgefangenen, Religion: 27 150 M., 4 366 W. (31 526), 18 869 waren evangelisch, 12 263 katholisch, 374 jüdisch und 19 andersgläubig; Alter: 660 standen in einem Lebensalter von 18 und 19 Jahren, 10 430, also die bei weitem meisten (33,09 Prozent), in einem solchen von 20—29 J., 9 422 (29,89 Prozent) in demjenigen von 30—39 J. und 6 624 (21 Prozent) von 40—49 J., während unter weiterem Sinken bei fortschreitendem Alter die Stufe von 70 J. und darüber nur 191 (0,61 Prozent) aufweist.

Elementare Schulbildung hatten die meisten genossen: 17 187 (54,52 Proz.) nur eine mangelhafte, 7 976 (25,30 Prozent) eine vollständige, 4 293 (13,62 Prozent) waren ohne dieselbe, 1 729 (5,48 Prozent) konnten nur lesen, ganz ohne Unterricht waren 4 293 (13,62 Prozent) aufgewachsen, während höheren als elementaren 340 (1,08 Prozent) erhalten hatten.

Ihrer Staats- und Heimathsangehörigkeit nach stammten aus Schlesien 6 175 (5,208 M., 967 W.), aus Posen 8 409 (2 795 M., 614 W.), aus Pflpreußen 3 215 (2 578 M., 637 W.), aus dem Rheinland 2 640 (2 437 M., 203 W.), Brandenburg 2 375 (2 082 M., 293 W.), Westpreußen 2 271 (1 975 M., 296 W.), Sachsen 2 106 (1 790 M., 316 W.), Berlin 1 843 (1 639 M., 204 W.), Westfalen 1 534 (1 379 M., 155 W.), Hessen-Rhaffau 1 357 (1 217 M., 140 W.), Pommern 1 354 (1 181 M., 173 W.), Hannover 1 287 (1 088 M., 199 W.), Schleswig-Holstein 540 (480 M., 60 W.), Hohenzollern 35 (21 M., 4 W.), aus dem deutschen Reich waren 1 038 (960 M., 78 W.), aus dem Auslande 356 (320 M., 27 W.).

Die größte Zahl der Verurtheilungen bildeten Diebstahl und Unterschlagung 19 333 (16 661 M., 2 672 W.), dann Verbrechen gegen die Sittlichkeit 2 412 (2 292 M., 120 W.) u. s. w. Ueberhaupt erfolgten Verurtheilungen wegen aus Eigennuß begangenen Delikten 24 793 (21 276 M., 3 517 W.), während die der Lebenskraft entzinsten sich auf 6 732 (5,883 M., 849 W.) bezifferten.

Das größte Kontingent der Verurtheilten hatten 1—2 Jahre (9 605) zu verbüßen, dann folgten 6 947 mit 2—3 und 6 131 mit 3—5 Jahren. Zu 15 Jahren und darüber waren 433, auf Lebenszeit 894 verurtheilt, 4 273 waren von ihnen bereits einmal, 6 909 sechsmal und öfter bestraft, im Ganzen rückfällig 23 960.

C. Personalstatistik der Gefängnißgefangenen.

Von der Gesamtzahl 20 134 M., 6 700 W. (26 834) waren evangelisch 8 315 M., 3 761 W. (12 076), katholisch 11 557 M., 2 874 W. (14 431), jüdisch 243 M., 58 W. (301) und Andersgläubige 19 M., 7 W. (26).

Alter unter 18 Jahren; 1 285 M., 524 W. (1 809), 18—19 J. 1 770 M., 471 W. (2 241), 20—29 J. 8 199 M., 2 044 W. (10 243), 30—39 J. 4 756 M., 1 771 W. (6 527), 40—49 J. 2 508 M., 1 183 W. (3 691), 50—59 J. 1 182 M., 531 W. (1 663), 60—69 J. 414 M., 153 W. (567), 70 J. und darüber 70 M., 23 W. (93). Somit lieferte das Alter von 20—29 J. den größten Prozentfuß der Verbrecher, nämlich 38,18 Prozent und demnachst dasjenige von 30—39 Jahre 24,32 Proz. Familienstand: Ehelich geboren waren 19 354 M., 6 245 W. (25 599), also 95,40 Proz., unehelich 780 M., 455 W. (1 235) = 4,60 Proz., verheirathet 7 719 M., 2 829 W. (10 548) = 39,31 Proz., verwitwet 541 M., 863 W. (1 404) = 5,23 Proz., geschieden 64 M., 102 W. (166) = 0,62 Proz., unverheirathet 11 810 M., 2 908 W. (14 718) = 54,84 Proz.

Schulbildung hatten elementare und zwar vollständige 12 161 M., 3 912 W. (15 373) erhalten, mangelhafte 8 537 M., 2 707 W. (9 544), dagegen konnten nur lesen 168 M., 153 W. (321), während ganz ohne Unterricht geblieben waren 736 M., 600 W. (1 336) und einen höheren als elementaren empfangen hatten 242 M., 24 W. (270).

Standesverhältnisse: Die meisten Verurtheilten waren Arbeiter aus dem Gebiete der Industrie und des Handels 12 592 M., 551 W. (13 143) und der Land- und Forstwirtschaft 4 302 M., 429 W. (4 731), während die Kategorie der Beamte, Gelehrte u. s. w. 323 M., 7 W. (330) lieferte. Während sonst das männliche Geschlecht, prävalirte bei den Personen ohne Berufsangabe das weibliche ganz erheblich, denn unter 4 678 befanden sich ihm angehörige 3 804. Aber auch bei den persönlichen Dienstleistenden, 2 598, überwiegt die Zahl der Weiber die der Männer um das Doppelte und betrug 1 868. Im Militär gebiet hatten abwärts 5 364.

Aus Städten mit mehr als 10 000 Einw. waren 7 761 M., 2 656 W. (10 417), mit weniger Einw. 2 579 M., 1 021 W. (3 600), vom platten Lande 9 794 M., 3 023 W. (12 817).

Staats- und Heimathsangehörigkeit: Von den 26 212 Inländern entstammten die meisten 10 598 M., 2 335 W. (12 933) dem Rheinlande, demnachst 3 537 M., 1 246 W. (4 783) Schlesien, 1 190 M., 975 W. (2 165) Brandenburg, 1 789 M., 163 W. (1 952) Westfalen. Verhältnismäßig wenige Ostpreußen 76 M., 121 W. (197) und Westpreußen 102 M., 117 W. (219), während aus Berlin 89 M., 616 W. (705) waren.

Aus dem deutschen Reich befanden sich 274 M., 103 W. (377) und aus dem Auslande 199 M., 46 W. (245) unter den Inhaftirten.

Was die Deliktenscala anbetrifft, so steigt sie für die einzelnen Reate von 18 wegen Mordes stattgefundenen Verurtheilungen bis 11 814 wegen Diebstahls und Unterschlagung, und zwar sind 14 933 wegen Eigenthumsverbrechen und 11 901 wegen Leibeshaft zu konstatiren.

Wegen Freßvergehen, Beleidigungen und Uebertretungen erfolgten 2538 Verurtheilungen (2 049 M., 489 W.).

Estrafdauer: Dieselbe betrug bei den meisten 9 939 M., 5 096 W. (15 035) bis zu 3 Monaten, dann bei 3 565 M., 698 W. (4 263) 3—6 Monate, bei 3 267 M., 454 W. (3 721) 6 M.—1 J. und bei 32 M. 10—15 J., bei 31 M. über 15 J. und bei 5 M. Lebenszeit.

Auf Vollzeiaufsicht wurde erlannt gegen 263 M., 97 W. (360) und auf Ehrverlust gegen 1 744 M., 353 W. (2 097).

Vorbestrafungen hatten erlitten 9 508 M., 2 278 W. (11 785), und zwar einmal 3 627 M., 921 W. (4 548), sechs- und öfter 1 255 M., 241 W. (1 496).

Zur Zwangserziehung wurden überwiesen verwahrloste Kinder: 1 887 (und zwar die meisten 293 aus Schlesien und 175 aus Pommern, die wenigsten aus Lauenburg 2 und Frankfurt a. M. 18, aus Berlin dagegen 84), und zwar in Familien 535, in Staatsanstalten 3, Kommunalanstalten 103 und in Privatanstalten 1 097. 2 wurden von jenen widerrufen, 2 entlassen, 2 unwiderruflich, 7 starben. 149 konnten nicht untergebracht werden. Kosten erwachsen hierdurch den Kommunalverbänden 85 761 M. 76 Pf. und dem Staate 85 668 M. 81 Pf.

Viteratur.

Code de procédure pénale allemand (1^{er} février 1877)
traduit et annoté par Fernand Daguin, Docteur
en droit, avocat à la cour d'appel de Paris, secré-
taire général de la Société de Législation comparée.
— Paris. Imprimerie Nationale MDCCCLXXXIV.

Die bekannten reformatorischen Arbeiten Frankreichs auf dem Gebiete des Strafprozesses haben in letzterer Zeit die besondere Aufmerksamkeit auf die vorzüglicheren Strafprozeßkodifikationen Europa's, insbesondere Deutschlands und Oesterreichs, gelenkt. Während die österreichische St. Proz. D. bereits im Jahre 1875 durch zwei bewährte Kenner derselben, Edm. Bertrand und Ch. Lyon—Caen, vorzüglich übersetzt und erläutert wurde (diese Publikation erfolgte durch Vermittelung der bekannten Société de Législation comparée zu Paris), hatte die später geschaffene deutsche St. Proz. D. vom 1. Febr. 1877, welche mit dem 1. Oktober 1879 in Kraft getreten ist, eine derartige Bearbeitung und Uebersetzung entbehrt. Es lag daher nahe, diese wichtige Kodifikation den weitesten Kreisen der Strafrechtswissenschaft und der Gesetzgebung in Frankreich zugänglich zu machen, wodurch den im Fluß begriffenen kodifikatorischen Arbeiten auf dem Gebiete des Strafprozesses eine reiche Quelle der Erkenntniß und Erfahrung zugeführt werden sollte. — Die radikale Reform des französischen Strafprozesses erscheint allen berufenen Urtheilern in Frankreich als eine dringende Nothwendigkeit; der neue Aufbau wird aber voraussichtlich auf den durch die deutsche bezw. österreichische St. Proz. D. geschaffenen Grundlagen erfolgen müssen.

Es ist daher kein geringes Verdienst der hochangesehenen, in der Verbreitung der Kenntniß fremder Gesetzeswerke unermüdblich thätigen Société de législation comparée zu Paris, daß sie unter ihrer Leitung das vorliegende Werk vorbereitet hat, indem sie mit dessen Herstellung einen der tüchtigsten Juristen Frankreichs, Fernand Daguin, welcher in den weitesten Kreisen durch seine vielseitigen vorzüglichen, insbesondere rechtsvergleichenden Arbeiten sich einen glänzenden Namen geschaffen hat, mit der Uebersetzung und Erläuterung des bedeutungsvollen deutschen Gesetzeswerkes betraute. Fernand Daguin, der hochverehrte Generalsekretär der genannten Pariser Gesellschaft, von dessen fruchtbringender und verstandesvollen Thätigkeit jedes Bulletin der genannten Gesellschaft Spuren aufweist, dem auch ein wesentliches Verdienst an der Schaffung und Fortsetzung des rühmlichst bekannten „Annuaire de législation comparée“ zukommt, hat sich mit Lust und Liebe der keineswegs leichten Herstellung einer authentischen

Uebersetzung des deutschen Gesetzgebungswertes unterzogen und solche in verhältnißmäßig kurzer Zeit zu Stande gebracht. Dieses Werk fand den Beifall des im französischen Justizministerium bestehenden Komités für fremde Gesetzgebungen und wurde auf Vorschlag dieses Komités und auf Anordnung des französischen Justizministers auf Staatskosten gedruckt — eine Auszeichnung, welche, selten in ihrer Art, den klaffischen Werth der Daguin'schen Leistung verbürgt. Der Verfasser beschränkt sich jedoch keineswegs auf die Wiedergabe des Gesetztextes; von ernst wissenschaftlichem Streben erfüllt und mit allen vorzüglicheren Strafprozeßgesetzgebungen des Kontinents eng vertraut, hat er dem Texte zahlreiche und zum Theil ausführliche Noten beigegeben, welche die Bestimmung haben, den Sinn der einzelnen Artikel zu erläutern und Anknüpfungspunkte zu schaffen, sei es mit den älteren deutschen Rechten, sei es mit der französischen und österreichischen St. Proz. D. Und hierin liegt die ganz besondere Bedeutung des vorzüglichen Wertes; diese Noten, wenn man solche einzeln in's Auge faßt, bilden geradezu einen Kommentar jeder gesetzlichen Bestimmung und ermöglichen es dem französischen Theoretiker und Praktiker, sich einen klaren Einblick in Genesis, Bedeutung und Tragweite sowie Anwendung in der Rechtsübung der einzelnen gesetzgeberischen Anordnung zu verschaffen. Man muß die umfassende Kenntniß bewundern, mit welcher der Verfasser das reiche und vielseitige Material beherrscht und in konziser Form es überall zweckentsprechend anzuwenden versteht.

Um jedoch dem französischen Leser zu ermöglichen, leichter in den allgemeinen, dem französischen Code so vielfach widerstrebenden Geist des neuen deutschen Gesetzes einzubringen, hat Daguin es für seine Pflicht erachtet, in einer Einleitung die hauptsächlichsten Bestimmungen der deutschen St. Proz. D. zu resumiren und deren markantesten Eigenthümlichkeiten anzugeben. Es war jedoch selbstverständlich schwierig, sich von der Ausdehnung und Tragweite der geschaffenen Reformen Rechenschaft zu geben, ohne auf die historische Entwicklung des deutschen Strafprozesses in seinen früheren Perioden zurückzugehen. Andererseits erschien es unentbehrlich, da die deutsche St. Proz. D. sich nur mit dem *modus procedendi*, nicht aber mit der Zusammenfassung, noch der Kompetenz der Strafgerichte befaßt, diese Studie durch einige summarische Erläuterungen der Gestaltung der Gerichtsverfassung zu vervollständigen. — Hierdurch hat das Werk einen größeren Umfang, aber auch eine allgemeinere Bedeutung gewonnen.

Diese dem Inhalt und Style nach geradezu musterhafte Einleitung zerfällt in IV Theile: Theil I (pag. VIII—LX) enthält eine summarische historische Darlegung des deutschen Strafprozesses von den ältesten Zeiten bis auf unsere Tage. Theil II (pag. LX—LXIX) giebt ein treues Exposé des Ursprungs und der vorbereitenden kodifikatorischen Arbeiten der St. Proz. D. für das deutsche Reich bis zu deren Abschluß. Theil III enthält eine Darlegung der Grundsätze der geltenden Gerichtsverfassung (pag. LXIX—LXXXII), und der vierte Theil endlich (pag. LXXXVI—CVI) enthält ein hochinteressantes, ein klares Einbringen in die Materie verrathendes Aperçu der St. Proz. D. selbst.

Hierauf folgt nun ein eingehendes Verzeichniß der von dem Verfasser bezugten oder doch am häufigsten in seinen Noten angezogenen Werke (CXVI bis CXX), welches von dem reblischen Fleiße Daguin's ein schönes Zeugniß ablegt. —

Der Einleitung selbst schließen sich an das Einführungsgezet vom 1. Febr. 1877 und die St. Proz. D. ihrem Texte nach mit den Erläuterungen in Form von Noten pag. 1—333. Den Schluß (pag. 337—404) bildet ein trefflich und übersichtlich gearbeiteter Index. Wir mußten uns mit Rücksicht auf die räumliche Grenzen dieser Anzeige auf eine äußerliche Darlegung des Inhalts dieses Werkes beschränken. — Die nähere sachliche Prüfung berechtigt jedoch zu dem Ausspruche, daß das in allen seinen Theilen gleichmäßig gebiegen behandelte

Wert die ehrendste Anerkennung beanspruchen und als einer der werthvollsten Beiträge nicht bloß der französischen Rechtsliteratur — sondern, was von unserem Standpunkte aus schwerer wiegt, der deutschen Strafsprozeliliteratur betrachtet werden darf. Der Verfasser kann das große Verdienst für sich in Anspruch nehmen, seinen Landsleuten eine Quelle objektiver und wissenschaftlich gehaltener Beurtheilung eines der wichtigsten deutschen Gesetzeswerke erschlossen zu haben. — Mit dem Dank gegen den Verfasser muß auch der Dank für die unermülich voranstrebende Société de législation comparée zu Paris verbunden werden. Es ist zu wünschen, daß deren wahrhaft fruchtbringende Leistungen außerhalb der Grenzen Frankreichs gehörig gewürdigt und durch zahlreichen Beitritt derer, die sich für komparative Rechtswissenschaft und Gesetzgebung interessieren, geeignete Unterstützung finden. Um die Publikation des schönen, die deutsche Strafrechtswissenschaft ehrenden Wertes hat sich aber auch das Comité für fremde Gesetzgebungen im französischen Justizministerium, welches den Druck auf Staatskosten veranlaßte, verdient gemacht; die wahrhaft splendide Ausstattung des Wertes entspricht der hier geübten Liberalität. — Fernand Daguin selbst hat sich durch seine Schöpfung ein für alle Zeiten ehrendes Denkmal gesetzt.

Wien, im August 1884.

Prof. Dr. S. Mayer.

Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, nebst einem Anhang enthaltend Reichsstrafneben Gesetze sowie Vorschriften über Zuständigkeit. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister zum praktischen Gebrauch von Dr. Justus Dikhausen. 2. vermehrte Auflage. Berlin 1884. Verlag von Franz Vahlen. 8. kart. S. 254.

Die zweite Auflage des Dikhausen'schen Strafgesetzbuches hat nur unwesentliche Textzusätze resp. Abänderungen der von der Kritik günstig aufgenommenen und durch ihre zahlreiche Verbreitung ihren praktischen Werth genügend dokumentirenden früheren gegenüber aufzuweisen. Dagegen ist den im Anhang befindlichen Reichsstrafneben Gesetzen das Gesetz, betreffend Verlängerung der Gültigkeitsdauer des Sozialistengesetzes vom 28. Mai 1884, und das Gesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884 zugesellt worden. B.

Die Strafsprozelordnung für das deutsche Reich vom 1. Febr. 1877 nebst dem Gerichtsverfassungsgezet vom 27. Jan. 1877 und den Einführungsgesetzen zu beiden Gesetzen. Nach den Bedürfnissen der Praxis und unter besonderer Berücksichtigung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung erläutert von M. Stenglein, Reichsanwalt in Leipzig. I. Hälfte. Nördlingen. Verlag der C. S. Beck'schen Buchhandlung. 1885. gr. 8. S. 303.

Der vorliegende von berufenster Hand herrührende Kommentar der deutschen St. Proz. O. hat lebighch eine praktische Tendenz und gewährt eine reiche Fülle von Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen der betreffenden Gesetze, welche den Werken ähnlicher Art gegenüber den Vortheil involviren, daß sie nicht wie diese die Gesetzesmaterialien zum größten Theil als Interpretationsquelle benutzen und sich in langathmige wissenschaftliche Erörterungen vertiefen, die, mögen sie für die Theorie von noch so fruchtbaren Folgen begleitet

sein, dem Praktiker, dem es um ein schnelles Verständniß der einzelnen Rechtsfragen, der Beurtheilung derselben den höchsten Gerichtshof und um eine klare und bestimmte Definition der Gesetzespartikel zu thun ist, wenig nutzbringend erscheinen. Gleichwohl ist der Verfasser bemüht gewesen, auch der Wissenschaft zu ihrem Rechte zu verhelfen, neben der Praxis ein klares und anschauliches Bild über den zeitigen Stand der Doctrin zu gewähren und die Ansichten der vorragendsten Kommentatoren vorzuführen, um in anerkennenswerther Vertiefung in dieselben seine eigene Meinung, den etwa auftretenden Kontroversen gegenüber, zu vertreten. Wenn schon in knappe Formen gebannt, geben doch die jeden aufstößenden Zweifel und jedes Bedenken zur Lösung stellenden von eminenten Grünlichkeit zeigenden Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen die vollste Garantie für die erschöpfendste Erläuterung des Gesetzeswortes, dessen Verständniß Verfasser unter stetem Hinweis auf die übrigens der Kritik nicht entrückte reichsgerichtliche Judikatur aus dem Wortlaut sowohl, als dem Kontext, in welchem zum Theil die Vorschriften ersterer mit anderen Bestimmungen stehen, zu gewinnen bestrebt ist. In dem ganzen Kommentar, welcher in dem bisher erschienenen I. Theil das Einführungsgezet zum St. G. O., das letztere, das Einführungsgezet zur St. Proz. O. und von letzterer das 1. Buch bis zum §. 150. umfaßt, findet sich das bestimmt und fest ausgeprägte System einer gewissen Selbstständigkeit der Interpretation, das, wenn es schon in manchen Punkten zu Abweichungen von der bisher herrschenden Auffassung führt, hoch die eingehendste Berücksichtigung erheischt, indem es auf Grund der von dem Gange des Verfahrens gewonnenen lebendigen Anschauungen lediglich dazu beiträgt, den Blick des Praktikers zu erweitern und ihn aus den Fesseln zu befreien, in welche nur zu oft die Benutzung ähnlicher Hülfsmittel sein Urtheil zu schlagen pflegt. Somit kann das Werk als ein werthvoller Beitrag der Kommentar-Literatur betrachtet werden, welches sich hoffentlich den ihm kompetirenden Platz bald erobern dürfte, nachdem die zweite Hälfte noch vor Ende dieses Jahres zur Veröffentlichung gelangt sein wird.

Was schließlich die buchhändlerische Ausstattung betrifft, verdient auch sie die vollste Anerkennung. B.

Gerichtssaal Bd. 36. Heft 6.

Zur Frage der subjektiven Verschuldung. Von Dr. Lucas, Staatsanwalt in Posen, S. 401—430.

Die Abhandlung sucht einige polemische Momente in der Fuchs'schen Kritik der vom Verfasser herausgegebenen Schrift „Die subjektive Verschuldung im heutigen Strafrecht“ (Gerichtssaal Bd. 36. S. 1. Archiv 31. S. 470) zu widerlegen.

Nachdem Verfasser sich gegen die Supposition, die Binding'sche Normlehre nur theilweis anzufechten, verwahrt und als entschiedener Gegner derselben bekannt hat, um ihren Hauptfehler in der Gewährung einer konsequenterweise das positive Strafrecht aufhebenden selbstständigen rechtlichen Existenz der außerhalb der Strafgesetze liegenden Normen zu kennzeichnen, wendet er sich u. a. gegen die Fuchs'sche Auffassung, daß das deutsche St. G. B. kein Muster vollendeter Form und präzisen Ausdrucks sei, und insbesondere gegen die weitere Ansicht, daß der Dolusbegriff, seinem Wesen nach, bei allen Straftaten eine Verschiedenartigkeit aufweise, um die hieran geknüpfte Folgerung der Unrichtigkeit der absoluten Nichtberücksichtigung des sogenannten Rechtsirrhums zu bekämpfen. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, wird ausgeführt, sei kein notwendiger Bestandtheil des Dolus, und könne sich der Staat weder mit dem bloßen Schadenerfaß, weil nicht alle Rechtsverletzungen nach Selbe schätzbar, als auch die wenigsten Gesetzesverlezer ihn zu leisten im Stande seien, noch mit

disziplinarer Genugthuung, die bald wieder die Form der kriminellen annehmen würde, begnügen. Die Unverschuldbarkeit des strafrechtlichen Irrthums sei daher eine prinzipielle und alle Ausnahmen ausschließende, andernfalls würde man ein unbestimmtes Willkürgefühl bei Aburtheilung zahlreicher Delikte walten lassen müssen, auf welches nicht bloß der gegen die Gesetze der civilisirten Welt verstoßende die Region ersterer betretende Wilde, sondern auch der rechtsirrhümlich gegen manche gesetzliche Bestimmungen Handelnde, weniger geistig Entwickelte Anspruch erheben dürfte. Auch sei schließlich dem rechtswidrigen Bewußtsein bei Verübung von Straftthaten nicht das von Fuchs gewollte Gewicht beizulegen, denn andernfalls würde man zur Straflosigkeit selbst von Mördern gelangen, die in ihren rohen und verthierten Vorstellungen keinerlei Gewissensbisse über ihre Schreckensthaten empfänden.

Zur Realkonkurrenz der Verbrechen. Von Landgerichtsrath Kärcher in Karlsruhe S. 431—445. Nach den Ergebnissen der hier nicht weiter zu beleuchtenden Darstellung, wird ausgeführt, seien diejenigen Bestandtheile des natürlichen Thatbestandes des Verbrechen, welche eine Verschiedenheit des Thatbestandes begründen, der Verletzte, das verletzte Recht und der Ort und die Zeit der Verletzung; insgesammt Bestandtheile des objektiven Thatbestandes, und die Gründe der Verschiedenheit der Thatbestände lägen deshalb im gegenständlichen Thatbestand. Die Verschiedenheit eines Thatbestandes im Vergleich zu einem andern sei gleichbedeutend mit der Selbstständigkeit des Thatbestandes, und die Verschiedenheit des Verletzten, des verletzten Rechtes, des Ortes und der Zeit der Verletzung begründeten mit Ausnahme der Fälle, in welchen die mehreren Thatbestände im Verhältniß der Ursache zur Wirkung und des Mittels zum Zweck zu einander ständen, die reale Konkurrenz, deren richtigere Benennung „Fallzusammentreffen“ sei, und welches mit dem ihm gegenüberstehenden „Gesetzeszusammentreffen“ (Idealkonkurrenz) die beiden einzigen Arten der Konkurrenz bilde, da die von der Rechtsprechung als Gesetzeskonkurrenz bezeichnete Art sich nicht als Konkurrenz, sondern lediglich als eine wenngleich nur scheinbare Rechtskollision darstelle.

Ueber die Form der Wiederaufnahme der Klage im Falle des §. 210. St. Proz. D. Von Staatsanwalt Dr. Nagel zu Leipzig S. 446—475. Die Kontroverse, ob nach einer mittelst unanfechtbaren Beschlusses erfolgten Ablehnung des Hauptverfahrens betreffs der nach §. 210. St. Proz. D. statthafien Wiederaufnahme der öffentlichen Klage auf Grund neuer Thatfachen oder Beweismittel die Vorschriften des 4. Buches über die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens analoge Anwendung zu finden haben, wie dies Löwe, Geyer, Buchelt, Dalcke und das Oberlandesgericht zu Karlsruhe wollen, oder ob einfach eine neue Klage nach §. 168. Abf. 1. St. Proz. D. erhoben und die Einleitung eines vollständig neuen Verfahrens erfolgen soll, welcher Ansicht von v. Schwarze, Keller, v. Kries, v. Bomhard, Koller, Tinsch und vom Oberlandesgericht zu Dresden beigegeben wird, giebt dem Verfasser Veranlassung, sich eingehender an der Hand der französischen und der früheren deutschen Gesetzgebungen über die fragliche Materie zu verbreiten, um am Schlusse seiner Erörterungen zu dem Resultate zu gelangen, daß lediglich die erste Alternative als zutreffend anerkannt werden müsse. Gegen die insbesondere von v. Kries vertretene gegentheilige Auffassung macht er ein Mißverstehen der Motive zu §. 174. des Entwurfs geltend, verweist ferner auf §. 172. ebendas., betont, daß der Unterschied zwischen ablehnendem Beschlusse und freisprechendem Erkenntniß kein prinzipieller, sondern nur gradueller sei, der an dem Resultat selbst, daß nämlich ein staatlicher Strafanspruch nicht bestehe, nichts ändere, und die Annahme fehlgreife, daß der Einstellungsbeschuß nur eine Unterbrechung der Untersuchung bilde. Andererseits gerathe aber auch die gegnerische Ansicht mit §. 178. St. Proz. D. in Kollision,

da sie dem Untersuchungsrichter eine nach letzterem nicht zuständige Prüfung des thatfächlichen Materials vindicire, und scheine es ferner für eine sachentsprechende Beurtheilung der nova angezeigt, letztere dem das bisherige Belastungsmaterial für ungenügend erachtenden selben Gericht zuzuweisen. Gegen die gegentheilige Auffassung der Kontroverse spräche aber auch noch die Möglichkeit des erneuerten Inkompetenzeinwandes und die endgiltige und unanfechtbare Prüfung und Feststellung der Prozeßvoraussetzung in der die Eröffnung des Hauptverfahrens aussprechenden Verfügung. Was dagegen die Prozedur selbst betreffe, so sei zu unterscheiden, ob eine Außerverfolgung stattgefunden oder ohne Voraustrag einer Voruntersuchung der Beschluß auf Nichteröffnung des Hauptverfahrens gelaute habe.

B.

Die Frage der Einführung der Verufung gegen die Urtheile der Strafammern. Vortrag von Rechtsanwalt Dr. Alfred v. Weinrich zu Straßburg i. E. Verlag von Karl J. Trübner. 1884. 8. S. 32.

Nach Voranstellung einer kurzen Uebersicht über die Literatur, in soweit sich letztere zur Gegnerin der Wiedereinführung der Verufung gestaltet (Seyer, Stenglein, Mittelstädt, v. Schwarze, Peterson), prüft Verfasser in sorgfältigster Weise die praktischen und doktrinären Seiten der von den Freunden und Gegnern der Verufung gemachten Reformvorschläge, bestrittet die Möglichkeit der in dem Mundel'schen Antrag gewollten Beschränkung des staatsanwaltlichen Verufungsrechtes, plaidirt für die Trennung der Verufungs- von der Garantiefrage, erachtet es für auffallend, daß die Gegner der Verufung in Straf, nicht auch für deren Ausmerzung in Civilsachen eine Lanze einlegen, ventilirt die Frage, ob die von v. Schwarze, Mittelstädt und v. Bar behauptete Verflachung der Beweiswürdigung und Mangelhaftigkeit der Sitzungsprotokolle durch Einführung der Verufung beseitigt werden könne, um nach ihrer affirmativen Beantwortung zur Widerlegung der gegnerischen Vorschläge wie Verallgemeinerung der nothwendigen Vertheidigung, weil letztere gelehrten Richtern gegenüber von wenig Werth, und der Umwandlung der Strafammern in Schöffengerichte, weil der Werth letzterer überschätzt werde, zu schreiten und gleichzeitig die Fragen zu streifen, ob bereits genügende Erfahrungen gesammelt seien, um eine Gesetzesänderung eintreten zu lassen und ob der mit letzterer verbundene Kostenaufwand nicht zu hoch sei. Zwecks Einführung der Verufung und Verweisung derselben, insoweit Strafammerurtheile davon betroffen werden, an das Oberlandesgericht, denen auch die auf Verlegung landesgesetzlicher Rechtsnormen zu basirende Revision zugewiesen werden, während das Reichsgericht die Rechtsmittelinstanz in den mit der Revision anzusehenden Oberlandesgerichts- und Schwurgerichtsurtheilen bilden soll, formulirt Verfasser zum Schluß *de lege ferenda* die ihm nothwendig erscheinenden Abänderungen der §§. 77., 123., 136. G. V. G. und §§. 273., 346., 354., 374. (unter Fortfall des §. 380.), 399. St. Proz. O. Jedenfalls wird man die kleine, manche belehrende Winke enthaltende, wenn auch die brennende Frage keinesweges erschöpfende Schrift nicht ohne Nutzen lesen.

B.

Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, mit besonderer Beziehung auf die Sonntagsruhe. Von Dr. jur. Siegfried Roedenbeck, Königl. Amtsrichter. Magdeburg 1884. Carl Frieße.

Bekanntlich hatte der Oberpräsident der Provinz Sachsen am 18. Dez. 1882 eine Polizeiverordnung über die Sonntagsruhe erlassen, die in Folge ihrer beklemmenden Einschränkungen des Sonntagsverkehrs einen allgemeinen Sturm hervorrief, den Unwillen der freisinnigen Presse in entschiedener Weise herausforderte, und in Folge ihrer vielfachen, theils ab-, theils unabsichtlichen Verlegungen zu divergirenden gerichtlichen Entscheidungen Veranlassung gab, welche

in der Revisionsinstanz zu dem am 5. Juli 1883 ergangenen kammergerichtlichen Urtheil führten, daß eine Polizeiverordnung, welche jeden Handelsverkehr an Sonn- und Festtagen, ohne Unterschied, ob derselbe auf öffentlichen Straßen oder Plätzen, oder in dem Innern der Häuser, in Läden und Waarenlagern, äußerlich erkennbar oder nicht betrieben wird, ausnahmslos und bedingungslos verbiete und mit Strafe bedrohe, nicht rechtsbeständig sei, weil sie sich nicht auf §. 366. Nr. 1. St. G. B. und die R. O. vom 7. Febr. 1837 stützen könne. (Jahrbuch von Jobow u. Künzel IV. S. 256). Diese Polizeiverordnung, deren Berechtigung, um dies im Voraus zu bemerken, Verfasser mit großer Wärme vertritt, hat ihm Veranlassung zur Beleuchtung des Polizeiverordnungsrechtes, insoweit sich dasselbe speziell auf die Sonntagsruhe bezieht, gegeben, und wir müssen zugestehen, daß er, obwohl wir seinen Argumentationen nicht überall zu folgen vermögen, mit großer Schärfe und Sorgfalt die einzelnen in Betracht kommenden Fragen behandelt hat. Nach Vorausschickung einiger einleitenden Bemerkungen (§§. 1. u. 2.) und näherer Angabe der der Streitfrage zu Grunde liegenden Momente, gewährt er zuvörderst in den §§. 3—4. einen geschichtlichen Ueberblick über die Entstehung und Fortbildung des Polizeiverordnungsrechtes, ventilirt den Inhalt und Gegenstand der Polizeiverordnungen, das Orts- und landespolizeiliche Verordnungsrecht auf Grund des G. v. 11. März 1850 und die richterliche Prüfungsbefugniß betreffs der Rechtsgültigkeit der Polizeiverordnungen, um hieran in den §§. 7—11. seine Betrachtungen über die Ausdehnung des Polizeiverordnungsrechtes auf die Sonntagsruhe zu knüpfen, und nebenbei seinen religiösen Standpunkt in gedachter Frage zu berühren. Seine Ausführungen, welche insbesondere die Tendenz der dem Inhalt der Verordnung nicht sehr gewogenen Artikel der „Magerburger Zeitung“ bekämpfen, gipfeln darin, daß es auf Grund des ihr durch G. v. 11. März 1850 belegirten Verordnungsrechtes in das ausschließliche Ermessen der Polizeibehörde gestellt sei, welche Handlungen sie als Störungen der Sonntagsruhe betrachten und verbieten wolle (??). Der Richter habe, heißt es S. 99, weder ein Recht der Untersuchung in Betreff der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Verbote, noch des Umfangs letzterer, ob die verbotenen Handlungen eine Störung der Sonntagsfeier involvirten, da §. 366. Nr. 1. St. G. B. nicht die Materie der Sonntagsruhe regelt, sondern lediglich Zuwiderhandlungen gegen polizeiliche Anordnungen ahnde. „Sein Recht bestehe nur in der Untersuchung, ob die durch Polizeiverordnungen angeordneten Beschränkungen nicht über das Gebiet der Sonntagsruhe, des äußerlichen in die Dessenlichkeit hinaustretenden Treibens des Einzelnen, den Gesetzen zuwider in das häusliche und innere Leben des Einzelnen eingreifen.“ Diese Resultate der Untersuchung finden schließlich ihre Verwerthung in dem der Prüfung der Rechtsbeständigkeit der in Frage stehenden Oberpräsidialverordnung gewidmeten §. 12., in welchem unter Betonung der Berechtigung des Oberpräsidenten, alles zu thun und zu verordnen, was derselbe zur Aufrechterhaltung der Sonntagsruhe für nothwendig erachtet, noch die Frage der Erörterung unterzogen wird, welche Bedeutung Strafandrohungen in solchen Polizeiverordnungen, deren Uebertretung bereits vom Gesetz mit Strafe bedroht, beizumessen sei. B.

Aus den Papieren eines Vertheidigers. Von Dr. Julius Rosjel, Advokat in Graz. Graz u. Leipzig 1844. Verlag von Rosberg in Leipzig.

Der Verfasser, welcher bei Ausübung seiner reichen advokativen Praxis vielfach Gelegenheit hatte zu beobachten, wie oft der Schein trügerische Wirkungen äußert, und wie hinfend sich bei genauerer Untersuchung so manche für zweifellos gehaltene Beweismomente zeigen, hat eine Anzahl von Fällen in der vorliegenden Schrift zur Veröffentlichung gestellt, welche das allgemeine Interesse mehr oder minder herauszufordern berechtigt sind, und den Leser gewissermaßen

in die Kunst der Vertheidigung einführen sollen. Hat die Theorie sich auch häufig genug mit der Vertheidigung in Anlagensachen beschäftigt, so ist doch die Praxis in dieser Beziehung, was die Literatur betrifft, arm zu nennen. Der Verfasser hat nun geglaubt, bei den aufgeführten und mit großem Geschick beschriebenen Fällen das von ihm in Anwendung gebrachte System näher beleuchten zu müssen und die taktischen Schwachjüge hervorzuheben, deren es bedurfte, um die feinerseits geführte Vertheidigung zum Siege zu verhelfen. Der Inhalt der kleinen Schrift, die mit Recht die Beachtung der Fachgenossen verdienen dürfte, obwohl wir nicht leugnen können, daß manche Resultate nicht mit der juristischen Uebersetzung in Einklang zu bringen sind, wie z. B. die wegen Sinnesverwirrung erfolgte Freisprechung einer in Gemeinschaft ihres Mannes thätig gewesenen, anfangs leugnenden, später aber geständigen Brandstifterin und die Verfahrenseinstellung gegen eine die ihr von dritter Seite übergebene Leiche eines offenbar ermordeten Kindes bestattende, das Gelübde der Verschwiegenheit ihrer KommittentIn gegenüber bewahrende ältere Person, umfaßt im Allgemeinen einen lesenswerthen Stoff, aus welchem wir hier nur einige Fälle: „Ein oder Zwei Mörder?“, „Schuldlos zum Tode Verurtheilte“, „Eine Sittmischerin“ und schließlich den die Bekämpfung von Konfiskationserkennnissen in Preßsachen, betreffenden Artikel hervorheben wollen. B.

Ergänzungen und Erläuterungen des Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten durch Gesetzgebung und Wissenschaft. Unter Benützung der Justizministerialakten und der Gesetzesrevisionsarbeiten. Siebente Ausgabe neu bearbeitet von Dr. Ludwig von Köhne, Appellationsgerichts-Vizepräsidenten a. D. I. Bd. 1.—3. Lieferung. Vogen 1—75. Berlin 1884. K. v. Deckers Verlag, Marquardt & Schend. 4. Wenngleich uns nur noch wenige Jahre von dem großen Ereigniß der Einführung einer materiellen Rechtsgleichheit in sämmtlichen deutschen Gauen trennen, so werden gleichwohl die partikulären Landesgesetzgebungen noch weit über diesen Termin hinaus eine ihre Grundfäße zur Geltung bringende vollberechtigte Wirkung äußern, und zwar um so mehr, als auch die neue Legislatur, wenngleich sie in manchem Gebiet neuen und mit den heut geltenden Rechtsfäßen nicht in vollem Zusammenhange stehenden Rechtsgedanken in sich aufnehmen sollte, doch im Allgemeinen die Rezeption von Anklängen der heutigen Rechtsansichten nicht wird von der Hand weisen können. Somit werden denn auch in der Zukunft die Resultate der Rechtsprechung, welche dem positiven Material der Jetztzeit entflammen, nicht als bloße historische Reminiscenzen gelten, sondern unzweifelhaft dazu dienen, trotz ihrer theilweis charakteristischen Eigenheiten, den Ausgangspunkt einer das Verständniß der neu zu gestaltenden Rechtsinstitute erleichternden gewissenhaften Forschung zu bilden. Unter allen Sammelwerken des das preussische Landrecht mit seinen im Laufe der Zeit durch Landes- und Reichsgesetzgebung oft weitgehenden Veränderungen und Zuwüchsen betreffenden Interpretationsmaterials, haben stets die v. Köhne'schen Erläuterungen und Ergänzungen unzweifelhaft wegen ihrer Vollständigkeit und der übersichtlichen Gestaltung der gemaltigen Stoffrülle den ersten Rang eingenommen. Sie boten, unbeschadet des hohen Werthes des Koch'schen Werkes, in praktischer und auch zum Theil dogmatischer Beziehung die vollendetste und zuverlässigste Synopsis über jenes weitwichtige Gebiet der den verschiedensten Rechtsphären entstammenden Streitfragen und ihrer Lösungen. Wenn schon der Verfasser mit seinen eigenen Ansichten zurückhielt, wo sich bei den zur Kontestation stehenden Kontroversen nicht nur die Wege der Theorie und Praxis, sondern auch der Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes selbst (des früheren Obertribunals) von einander trennten, so gewährte doch die Zusammenstellung dieser oft divergirenden Resultate dem Benutzer des Werkes Gelegenheit zu einer eingehenden Prüfung und selbststän-

bigen Stellungnahme. Die neueste Zeit hat nun zwar in vielen Punkten durch die Judikatur des Reichsgerichts jenem schwankenden Zustande einen gewissen Halt geboten und eine bestimmte Praxis gezeitigt, gleichwohl hat der Verfasser in der gegenwärtigen Auflage es nicht für überflüssig erachtet, auch noch der früheren Judikatur Erwähnung zu thun, insoweit dieselbe nicht auf absolut obsoletem Prinzipien basirte. Was die Systematik des großartig angelegten von eminentem Fleiß zeugenden und bei dem hohen Alter des Verfassers die uneingeschränkte Anerkennung herausfordernden Werkes betrifft, so ist dieselbe mit der der früheren Auflagen konform, so daß wir einer eingehenden Besprechung desselben überhoben sind. Hatte aber schon die im Jahre 1880 beendete sechste Ausgabe eine nicht unerhebliche Textzunahme aufzuweisen, so noch um ein erhebliches mehr die gegenwärtige, zumal der Verfasser bestrebt war, nicht bloß den Gesamteinhalt der neueren im steten Anwachsen begriffenen Legislaturprodukte, sondern auch größere Excerpte aus der reichsgerichtlichen Judikatur mitzutheilen, sowie den wissenschaftlichen Leistungen der Neuzeit, insbesondere den Forschungen des Förster-Eccius'schen und Dernburg'schen Wertes neben einer weiten Reihe anderer hier nicht einzeln aufzählbarer Rechnung zu tragen. Somit mußte das Werk außer einer theilweisen Umarbeitung auch einer nicht unerheblichen Vergrößerung unterworfen werden, so daß die bisher erschienenen 3 Lieferungen, in welchen die ersten 9 Titel des 1. Theils des A. L. bis zum §. 521. behandelt werden, 600 Seiten enthalten, während für den entsprechenden Stoff in der vorangehenden Ausgabe nur 435 Seiten Verwendung fanden. Wenn wir schließlich noch der trefflichen typischen Ausstattung des Werkes Erwähnung thun, glauben wir zu seiner Empfehlung nichts weiter anführen zu brauchen. Es wird stets der inhaltsreichste und dem Praktiker den werthvollsten Nutzen gewährende Kommentar des Pr. Landrechts bleiben.

B.

Die Bestimmungen des österreichischen Rechtes gegen unehr-
baren Wettbewerb (concurrency déloyale). Von Dr. Otto Frandl, Hof-
und Gerichtsadvokat in Wien und Professor für Handels- und Wechselrecht an
der Wiener Handelsakademie. Wien 1884. Manz'sche k. k. Hofbuchhandlung.
gr. 8. Seite 64.

Nachdem Verfasser seiner ebenso belehrenden wie interessanten Darstellung eine Entwicklungsgeschichte des Begriffs der concurrency déloyale im französischen Recht vorangeschickt und des Näheren die strafrechtliche Verfolgbarkeit der Täuschung über die Provenienz von Waaren Zweckes Gewährung des Scheines, als ob es sich um eine bessere Qualität derselben handele, der in derselben Absicht stattfindenden Annäherung nicht erworbener Auszeichnungen (unbeschadet der Reklame), wie z. B. von Medaillen, Ehren Diplomen, Hostiteln, Patenten, und der Herabsetzung der Waare und Person eines Konkurrenten beleuchtet hat, wendet er sich zur Beantwortung der Frage, welche Stellung das österreichische Recht diesen verschiedenen Kategorien des Deliktes gegenüber einnimmt, und betont, daß, obwohl die geltende Gesetzgebung mannigfache Mängel Betreffs ihrer Anwendung in Schadenersatzlagen, die derartigen Verletzungen des Berechtigten entspringen, aufweise, sie doch ein ausgiebiges Material zur genügenden Verfolgung enthalte, wenn letztere nicht durch eine engherzige Interpretation und Praxis sowie durch Beweisregeln des prozessualen Verfahrens gehemmt werde. Eine Remède für dieses Mißverhältniß sei nur durch Gesetzesänderung zu schaffen, wonach in Fällen kriminellen Unrechtes eine an den Verletzten zu erlegenden arbiträr zu bemessende Geldbuße angedroht werden müsse, neben welcher elektiv oder kumulativ das Recht auf Schadenersatz bestehen bleiben könne.

Bachoffner.

Zur Auslegung der §§. 11., 199., 233. des Strafgesetzbuches und des Art. 30. der Verfassungs-Urkunde des deutschen Reichs.

Zweiter Beitrag

von

Herrn Dr. Friedrich Zimmermann, Hofgerichts-Direktor zu Darmstadt.

Neuerdings ist die Auffassung des Reichsgerichtes über den Sinn der oben angeführten Bestimmungen¹⁾ vertheidigt und darauf weiterhin fortgebaut worden, um die angebliche Immunität der Mitglieder des deutschen Reichstages in strafrechtlicher Beziehung noch weiter auszudehnen.²⁾ In diesem Archive Bd. 31. S. 1 ff. ist bereits versucht worden, die Ansicht des Reichsgerichtes, durch welche nach dessen Ausdrücke eine Art von Sakrosanktität oder eine Immunität den Abgeordneten eingeräumt wird, als unrichtig darzustellen; im Folgenden soll diese Ausführung ergänzt werden.

Zunächst wird von dem Verfasser der Abhandlung im Gerichtssaale ausdrücklich anerkannt, daß die Vorrechte, welche den Mitgliedern des deutschen Reichstages (beziehungsweise den Landtags-Abgeordneten) gewährt worden sind, nicht die rechtliche Natur von Privilegien im absoluten Sinne hätten (S. 530). Dies ist besonders festzuhalten; denn man wollte nach der Entstehungsgeschichte des §. 11. des St. G. B., welchem der Art. 30. der deutschen Verfassung entspricht, durchaus kein Privileg für die Abgeordneten schaffen, sondern nur die Redefreiheit derselben dadurch schützen, daß man sie wegen der in Ausübung ihres Berufes gethanen Äußerungen für straffrei erklärte. Daß eine solche Bestimmung nur auf das enge ausgelegt werden dürfe, wird danach ebenfalls zugegeben (S. 531). Dennoch soll nun aus den Worten: daß kein Abgeordneter wegen seiner in Ausübung seines Berufes gethanen Äußerungen „zur Verantwortung gezogen werden dürfe“, — die angebliche Immunität gefolgert werden. Der Gebrauch der Worte „oder sonst“ in der Reichsoverfassung soll zeigen, daß der Begriff der Verantwortung so weit wie nur irgend möglich auszudehnen sei. Bei der weitesten Ausdehnung ist es aber nicht möglich,

1) Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen Bd. IV. Nr. 8. S. 14 ff. — Ferner: Rechtsprechung des Reichsgerichtes in Strafsachen Bd. III. S. 107, Bd. IV. S. 183.

2) Fuld, Die strafrechtliche Immunität der Mitglieder des deutschen Reichstages im Gerichtssaal Bd. 35. Nr. 28. S. 520 ff.

daraus herzuleiten, daß man eine in öffentlicher Sitzung begangene Injurie bei Gericht nicht als solche bezeichnen dürfe, wenn an diesen Ausspruch nur nicht die Folge einer Strafe geknüpft wird. In jeder andern Beziehung ist der Richter nicht gehindert, der durch einen Abgeordneten begangenen Injurie jede sonstige gerichtliche Wirkung beizulegen. Besonders würde es als unerträglich erscheinen, wenn dadurch die Vertheidigung des Angeklagten beeinträchtigt würde, so daß dieser, obgleich er zuerst von einem Abgeordneten beleidigt worden, dennoch bestraft werden müßte, ohne sich darauf berufen zu dürfen, daß er nur jene ihm widerfahrene Beleidigung auf der Stelle in gleicher Weise erwidert habe, und deshalb für strafrei erklärt werden müsse. Eine solche Scheu vor der Bezeichnung einer Handlung des Abgeordneten mit dem rechten Namen liegt dem Gesetze ferne, wenn es auch dem Richter untersagt, gegen den Abgeordneten wegen dieser Handlung eine Strafe auszusprechen. Wenn daher der Abgeordnete mit seiner Anklage wegen Beleidigung nicht die Bestrafung des Angeklagten durchsetzt, so enthält diese Abweisung mit dem Strafantrage doch in keiner Weise eine Ziehung zur Verantwortung gegen ihn selbst. Diese hat stets eine persönliche Richtung, sie bezieht sich auf Angriffe, welche gegen die Person gerichtet sind³⁾; bei der Kompensation von Beleidigungen handelt es sich aber nicht von einem Angriffe, sondern von einer Entrede, von einer Vertheidigung gegen den Angriff von Seiten des Abgeordneten. Das Wort „sonst“ läßt sich auch ohne Zwang auf solche Verantwortungen beziehen, die eine Verachtlichung enthalten, z. B. wenn dem Abgeordneten etwa wegen seiner Abstammung oder seiner gethanen Äußerungen eine Konzeßion entzogen, oder eine solche nicht gewährt oder eine übliche Remuneration nicht zugebilligt werden sollte, oder unterlassen würde, eine zu erwartende Beförderung eintreten zu lassen u. s. w. So wenig ferner ein Privatmann einen Abgeordneten wegen der in Ausübung seines Berufes gethanen Äußerungen mit einer Privatklage auf Bestrafung wegen Beleidigung zur Verantwortung ziehen darf, ebensowenig kann dies mit einer Privatklage auf Entschädigung bei dem Civilrichter geschehen (vergl. St. G. B. §. 188.⁴⁾). Auch wird man für unstatthaft erklären müssen, einen Abgeordneten, der sich über Ausdränkungen von Beamten äußert, zur Nennung derer Namen aufzufordern, weil dadurch, besonders wenn der Abgeordnete zugleich Beamter ist, derselbe in eine Zwangslage versetzt und mittelbar zur Verantwortung gezogen wird.⁵⁾ Anders ist jedoch der Fall zu beurtheilen, wenn der Abgeordnete in seiner Äußerung sich auf Mittheilungen von Personen beruft, die er selbst namhaft macht. Fuld a. a. O. S. 537 meint, daß der Abgeordnete hierüber nicht als Zeuge vernommen werden dürfe, wenn sich auf Grund der angestellten Nachforschungen die Unrichtigkeit der von Dritten aufgestellten Behauptungen herausstelle und nun gegen den von dem Abgeordneten als Gewährsmann Benannten mit einer Anklage wegen Verleumdung vorgehritten werden solle. Dabei wird aber übersehen, daß der Abgeordnete selbst persönlich in keiner Weise hierdurch zur Verantwortung gezogen wird; es steht ihm frei, sich auf seinen Gewährsmann zu berufen, und die Redefreiheit ist hierdurch genügend geschützt, indem der Abgeordnete nicht zur Verantwortung nach §. 186. des St. G. B. gezogen wird; er braucht die Wahrheit der aufgestellten Behauptung nicht zu erweisen. Daraus folgt aber nicht, daß er das Zeugniß über den angeblichen Verleumder verwei-

3) Eberhard, Synonymisches Handwörterbuch der deutschen Sprache, 13. Aufl., 1882, Nr. 1076. S. 691.

4) Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reichs, Bd. I. S. 571. Anmerkung 3. — Seydel in Hirth's Annalen des deutschen Rechts, Jahrg. 1880. S. 404. — Dr. M. Dypenhoff, Kommentar zum St. G. B., 7. Ausg. zu §. 11. S. 42 Note 6.

5) Dr. M. Gg. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, §. 105. S. 249 Note 13, welcher die dröcklichen Partikularbestimmungen noch fortbestehen lassen will. Vgl. Sächsische L. D. §. 14. S. Weimar G. D. §. 30.

gern dürfe. Denn sonst würde nur diesem ein Privileg gewährt werden; er dürfte nur einen Abgeordneten auffordern, unter ausdrücklicher Berufung auf ihn als Gewährsmann, die schändlichsten Verleumdungen in die Öffentlichkeit zu schleudern. Dem Abgeordneten würde es in diesem Falle nicht einmal entfernt zur Unehre gereichen, wenn er als Zeuge hierüber Auskunft ertheilte; abgesehen davon, daß nach §. 54. der St. Proz. O. der Zeuge nur über solche Fragen die Auskunft verweigern darf, deren Verantwortung ihm selbst oder einem seiner Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zusiehn würde. Wenn man ein solches Privileg als Ausnahme von der allgemeinen Bürgerpflicht zur Ablegung des Zeugnißes über Handlungen Dritter hätte gewähren wollen, dann würde sicherlich etwas darüber bestimmt worden sein, da man doch im §. 49. der St. Proz. O. ausdrücklich eine Ausnahme-Bestimmung von geringerer Bedeutung in Bezug auf die Mitglieder der deutschen gesetzgebenden Versammlungen aufgenommen hatte.

Man beruft sich weiter auf die älteste Quelle des Schutzes für parlamentarische Redefreiheit, die bill of rights von 1689⁶⁾, um die Freiheit von der Zeugnißpflicht der Abgeordneten darzutun. Nach dem zur Zeit des Erlasses dieser bill üblichen Sprachgebrauche soll die Redefreiheit der Mitglieder des Parlamentes nicht verhindert⁷⁾ (impeache s. v. a. das französische empêcher) oder in Frage gestellt werden; es läßt sich auch wohl die Redefreiheit (abstrakt genommen) verhindern, aber nicht unter Anklage stellen, wonach die Uebersetzung bei Oueist a. a. O. nicht durchaus sinngemäß ist. Löning⁸⁾ übersetzt das Wort impeache mit „anfichten“, was dem Sinne etwas näher kommt. Durch die Vernehmung als Zeugen, ohne jede persönliche Richtung gegen den Abgeordneten würde derselbe aber auch nicht entfernt in der Redefreiheit beschränkt sein.

Der Verfasser erkennt (S. 535) an, daß die von dem Reichsgerichte gezogene Konsequenz: es sei unstatthaft, eine den Thatbestand beleidigender Rede-weise bildende Aeußerung zum Beweise auszusagen⁹⁾, — unrichtig wäre. Dennoch will er die Beschränkung rechtfertigen, daß eine Beweishebung zum Zwecke einer rechtlichen Qualifizirung niemals erlaubt sein könne. Allein die Beweisführung über Thatfachen hat doch nur insofern Werth, als dadurch der Richter in den Stand gesetzt wird, die thatsächlichen Verhältnisse in rechtlicher Beziehung zu würdigen. Die Inkonsequenz ist um so auffallender, als die Berücksichtigung solcher thatsächlichen Verhältnisse, welche geeignet sind, auf den Gemüthszustand einzuwirken, als zulässig angenommen wird. Dabei ist aber stets eine rechtliche Beurtheilung der Thatfachen nothwendig, z. B. bei der Provokation u. s. w. Wenn bei der Vernehmung des Abgeordneten als Zeugen über die verläumdnerischen Mittheilungen Dritter, dessen Aussage in thatsächlicher und rechtlicher Richtung gewürdigt wird, so liegt hierin nicht eine Ziehung zur Verantwortung des Abgeordneten, sondern dies geschieht nur, um Dritte, die nicht Abgeordnete sind, wegen unwahrer Behauptungen zur Verantwortung zu ziehen. Wird das Zeugniß oder die Eidesleistung von dem Abgeordneten ohne gesetzlichen Grund verweigert, so hat der Richter nach §. 69. der St. Proz. O. allerdings das

6) That the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament. Oueist giebt diese Stelle in der englischen Verfassungsgeschichte, Berlin, 1882. S. 615, Nr. 9. so wieder: daß die Freiheit der Rede und der Debatten oder Verhandlungen im Parlamente nicht unter Anklage oder in Frage gestellt werden soll bei irgend einer Behörde oder an einem andern Ort außer dem Parlamente.

7) Bal. Gilpert, Englisch-deutsches Wörterbuch 1857, Bd. I. s. v. impeache i. e., hindern (seht weniger gebräuchlich in dieser Bedeutung, ehemals häufiger und eigentlicher). — Crabb, English Synonymes pag. 68.

8) In Büntschl's Staatswörterbuch, herausgegeben von Löning, Bd. I. S. 3 s. v. Abgeordneter.

9) Rechtsprechung Bd. III. S. 112.

Recht, eine Ungehorsamsstrafe zu verhängen. Diese kann zwar auch in Haft bestehen, allein sie ist keine eigentliche Strafe, sondern nur ein Zwangsmittel, und man kann daher selbst in diesem Falle nicht annehmen, daß eine Ziehung zur Verantwortung darin liege. Ueberdies tritt hier bei den Mitgliedern des Reichstages der Art. 31. der deutschen Verfassung ein, wonach auf Verlangen des Reichstages jede Civilhaft für die Dauer der Sitzungs-Periode aufgehoben werden muß. Diese Bestimmung findet sich auch in den Verfassungs-Urkunden der einzelnen deutschen Staaten für die Landtags-Abgeordneten.

Das Reichsgericht sah sich genöthigt, in dem von ihm wiederholt beurtheilten Falle ungeachtet der Feststellung, daß sowohl in der fraglichen Rede eines Abgeordneten, sowie in der auf der Stelle erfolgten Erwiderung des dadurch angegriffenen Redakteurs eine an sich strafbare Beleidigung enthalten sei, — dennoch die wiederholt von dem Landgerichte ausgesprochene Freisprechung gut zu heißen, indem es sich nur auf den §. 193. des St. G. B. bezog. Bei Anwendung dieses Paragraphen ist es aber nach dem Schlusssatz strafbar, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht. Eine vorhandene Retorsion läßt sich auf diese Weise nicht unter den Gesichtspunkt berechtigter Interessen bringen; es lagen zwei an sich strafbare Injurien vor. Die erste von dem Abgeordneten begangene konnte nicht vor den Richter gezogen werden, die letztere des Redakteurs erschien aber als straffrei, in Folge der vorliegenden Kompensation¹⁰⁾; es würde aber der Gerechtigkeit widersprechen, die Wirkung der Kompensation auszuschließen und eine Strafe eintreten zu lassen, während der angreifende Theil als angeblich sakrosankt vor der dem allgemeinen Befehle nach verdienten Strafe als geschützt erscheinen würde.

Bemerkenswerth ist die Umwandlung der Ansichten der obersten Gerichte. Während das Obertribunal zu Berlin seine frühere Auslegung des §. 84. der preussischen Verfassungs-Urkunde in Bezug auf das Wort „Meinungen“ durch den Plenarbeschluß vom 29. Jan. 1866 in sehr enge Grenzen gezogen hatte¹¹⁾, ist nun bei dem Reichsgerichte eine zu weite Ausdehnung der Sonderrechte der Abgeordneten eingetreten.

10) Schwarze beschränkt sich in der 5. Aufl. des Commentares zum St. G. B. von 1884 zu §. 11. Nr. 5. S. 187 darauf, die Entscheidung des Reichsgerichtes zu referiren, ohne sich über die Zulässigkeit zu erklären, die Erwiderung des durch eine injuriöse Aeußerung des Abgeordneten beleidigten Privaten zu erklären, die nach den Ausführungen zu §§. 199. und 193. vernennend hätte ausfallen müssen.

11) Vgl. John, Kritiken strafrechtl. Entscheidungen des Obertribunales zu Berlin, 1866 S. 340 ff. — v. Rönne, Staatsrecht der preussischen Monarchie, Th. 1. §. 129. S. 621. — Goldammer's Archiv für preussisches Strafrecht, Bd. 11. S. 76 mit Böning a. a. D. — v. Rönne, Deutsches Staatsrecht, Th. 1. S. 270 ff. — Hugo Meyer, Lehrbuch d. deutschen Strafrechts, 3. Aufl. §. 21. S. 114 Note 6. nennt jenen Beschluß des Tribunales einen „verhängnisvollen“.

Die Berufung in Strafsachen.

Von Herrn Dr. Goldenring, Landrichter in Mülhausen im Elsaß.

Die Frage der Einführung der Berufung in den vor den Strafkammern verhandelten Sachen will nicht zur Ruhe kommen. Immer wieder werden die Gründe für und wider erörtert, und es gewinnt den Anschein, als ob die Erfahrungen seit Inkrafttreten der St. Proj. D. viele Gegner der Berufung in Freunde umgewandelt haben. Nachdem in neuester Zeit Schwarz in fesselnder und lichtvoller Weise versucht hat, jene Erfahrungen auf andere Ursachen zurückzuführen, mag es einem Anhänger der Berufung verstatet sein, nochmals die Gründe kurz zusammen zu fassen, welche für die Einführung jenes Rechtsmittels angeführt werden können.¹⁾

Es mag zunächst hervorgehoben werden, daß während die St. Proj. D. sonst in weiser Beschränkung nur dasjenige ausgenommen hat, was in der Mehrzahl der in Deutschland herrschenden Gesetzgebungen galt, sie gerade in dieser Frage einer kleinen Minderzahl gefolgt ist, und zwar Gesetzgebungen, welche nur in kleineren Rechtsgebieten, zum Theil sogar erst seit verhältnißmäßig kurzer Zeit, in Wirksamkeit waren. Die Berufung bestand nicht nur in dem bei weitem größeren Theile Deutschlands, sondern auch in Frankreich und den zahlreichen Ländern, welche gleich Deutschland bei Einführung des mündlichen Strafverfahrens dem gesetzgeberischen Vorbilde Frankreichs mehr oder minder gefolgt sind. Man hat nun zwar behauptet, daß die Abschaffung der Berufung, dort wo sie Rechtsens war, sich überall gut bewährt habe. Allein, abgesehen davon, daß diese Behauptung nicht unbestritten blieb, ist ihr auch mit Recht entgegengehalten worden, daß die Erfahrung kleiner Rechtsgebiete für größere nicht immer Ausschlag gebend ist. Vor Allem aber dürfte sie um deswillen trügerisch sein, weil in jenen Rechtsgebieten eine Wiederaufnahme des Verfahrens meist nur in erheblich beschränkter Weise zulässig war, und ungerichtfertige Verurtheilungen daher nur selten als solche erkannt wurden.

Wenn man sich ferner auf die schlechten Erfahrungen in manchen Rechtsgebieten, in welchen Berufung zulässig war, berief, so lag dies wesentlich an der ungenügenden Gestaltung des Berufungsverfahrens, was namentlich von Alt-

1) Diese Abhandlung ist schon einige Zeit vor den jüngsten Beschlüssen des Juristentages geschrieben worden. Ihr Abdruck hat sich verzögert.

Preußen gilt. Dem gegenüber mag darauf hingewiesen werden, daß in Frankreich, wo der Berufungsrichter ganz frei gestellt ist, nach dem Zugeständniß der Motive im Wesentlichen Zufriedenheit mit der Berufung herrscht.

Meines Erachtens sind es drei Fragen, von deren Beantwortung die Stellung abhängt, welche man in dieser Frage einnehmen sollte.

Erste Frage: Bietet das einmalige Verfahren vor rechtsgelehrten Richtern die nöthige Gewähr, daß nicht in einer verhältnißmäßig erheblichen Anzahl von Fällen Unschuldige zur Verbüßung von Freiheitsstrafen herangezogen werden, und zwar in einer durch Revision unanfechtbaren Weise?

Zweite Frage: Wird durch die Berufung die Anzahl jener Fälle in nennenswerther Weise vermindert?

Dritte Frage: Kann diese Wirksamkeit der Berufung durch andere Einrichtungen zweckmäßig ersetzt werden?

Meines Erachtens ist die erste und dritte Frage zu verneinen, die zweite zu bejahen, was in Folgendem näher erläutert und begründet werden soll.

I. Daß bei Handhabung der Strafjustiz Irrthümer nicht bloß in rechtlicher, sondern vor Allem in thatsächlicher Beziehung unterlaufen, wird sich nie vermeiden lassen, so lange fehlende Menschen zu Gericht sitzen und ihre Kenntniß der Sachlage vornehmlich aus den Aussagen der Beschuldigten, der Zeugen und Sachverständigen schöpfen müssen. Es bedarf keiner Ausführung, daß durch Einführung und Häufung von Rechtsmitteln die Anzahl der Irrthümer vermindert werden kann. Wer dies leugnen wollte, müßte allgemein in Civil-, wie in Strafsachen alle Rechtsmittel im weitesten Sinne dieses Wortes abschaffen. Ueberwiegende praktische Rücksichten, insbesondere auch die sonst endlose Dauer der Prozesse, die damit verbundene Rechtsunsicherheit, Belästigung des Publikums und Kostspieligkeit des Verfahrens zwingen indessen gebieterisch die Anzahl der Rechtsmittel auf das allernöthwendigste Maß einzuschränken, damit nicht das, was in einigen wenigen Fällen eine Wohlthat ist, in der großen Mehrzahl zur Plage werde. Es ist Sache des gesetzgeberischen Talentes hier den richtigen Mittelweg zu finden. Maßgebend muß vor Allem sein, daß die Mittel im Verhältniß zu dem zu erreichenden Zwecke stehen müssen. Ich halte es beispielsweise für unrichtig, daß bei uns, anders wie im französischen Proceß, in Civilsachen die Berufung auch bei ganz geringfügigen Streitwerthen zulässig ist. Die Erfahrung hat im Allgemeinen gezeigt, daß eine zweimalige Prüfung der ganzen Sachlage, mit anderen Worten die Einführung zweier Instanzen selbst für die wichtigsten Sachen ausreichend ist, und daß in manchen, namentlich geringfügigeren Fällen, sogar schon eine Instanz dem Bedürfniß genügt. Die Revision, welche keine eigentliche Instanz gewährt und nach ganz anderen Gesichtspunkten zu beurtheilen ist, wie später gezeigt werden soll, muß hierbei ganz außer Betracht bleiben.²⁾

Selbst in Strafsachen ist die Berufung keineswegs immer von nöthen. Daß z. B. etwa ein Schuldiger ganz oder zum Theil freigesprochen oder mit unzulänglicher Strafe belegt wird, ist gewiß schlimm. Aber auch bei der besten Strafrechtspflege wird es nie zu vermeiden sein, daß viele Verbrecher der Bestrafung entgehen, wenn keine Anzeige geschieht, wenn die Beweismittel fehlen, oder wenn sie offenbar unzulänglich sind. Die Strafabmessung wiederum wird immer von subjektiven Erwägungen abhängen. Das Volksgewissen wird durch solche Fälle nicht übermäßig erregt, selbst nicht durch die leider auch bei uns nicht ganz seltenen Fälle skandalöser Freisprechung durch Geschworene, welche ihr Guldünken an die Stelle des Gesetzes setzen. Was dagegen den Glauben an

²⁾ b. 1 D 49, 1 Ulpianus: Appellandi usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui necciat, quippe quam iniquitatem judicantium vel imperitiam reccorrigat . . .

menschliche Gerechtigkeit im Volke erfahrungsgemäß und mit Recht tief erschüttert, das sind diejenigen Fälle, in welchen sich die Verurtheilung Unschuldiger zu theilweise hohen Freiheitsstrafen herausgestellt hat. Es ist dies in der That das Schlimmste, was einem Menschen widerfahren kann. Die verhältnißmäßig nicht seltenen Fälle dieser Art sind es hauptsächlich, welche den Ruf nach Wiedereinführung der Verufung hervorgerufen haben und rechtfertigen.

Es ist nun freilich richtig, daß diese Fälle meist in Folge der jetzt sehr erweiterten Wiederaufnahme des Verfahrens bekannt geworden sind. Es könnte hiernach scheinen, als ob die Verufung durch die Wiederaufnahme des Verfahrens mehr als genügend ersetzt werde. Allein es sind jene Fälle gemäß der beschränkten Natur des Wiederaufnahmeverfahrens doch nur solche, wo sich entweder geradezu die Unschuld des Verurtheilten ergeben hat, oder wo doch die belastenden Momente so erheblich abgeschwächt worden sind, daß seine Unschuld fast gewiß erschien, und zwar Alles nur auf Grund neuer Ermittlungen. Wie viel zahlreicher als diese Fälle, welche dennoch im Jahre 1881 die immerhin stattliche Anzahl von 108 erreicht haben, sind diejenigen Fälle, in welchen es dem Verurtheilten niemals gelingt, die gegen ihn sprechenden Verdachtsgründe durch neue Thatfachen zu entkräften, die Verdachtsgründe aber an sich richtig gewürdigt nicht ausreichend sind, die Verurtheilung zu rechtfertigen, so daß eigentlich Freisprechung hätte erfolgen müssen. Neben jenen Fällen, in welchen Schuld oder Unschuld klar für Jedermann zu Tage liegt, oder aber die belastenden Momente so schwach sind, daß Niemand verurtheilen wird, giebt es andere, in welchen die Schuld mehr oder minder zweifelhaft ist und das Ergebnis leicht verschieden ausfallen kann, je nach der Persönlichkeit der Richter, der Art des Verfahrens, namentlich wie der Vorsitzende die Verhandlung und Beweisaufnahme leitet, ja selbst nach der Geschicklichkeit des Staatsanwalts, Verteidigers und des Beschuldigten selbst. Daß dem wirklich so ist, dafür spricht schon der Umstand, daß das Schicksal vieler Angeklagten davon abhängt, ob sie vor das Schwurgericht, die Strafkammer oder das Schöffengericht, ja selbst ob sie vor diese oder jene Strafkammer gestellt werden. Letzteres zeigt sich besonders dann, wenn das erste Urtheil in Folge eines Formfehlers aufgehoben und die Sache vor eine andere Strafkammer verwiesen wird.

Frägt man aber, weshalb das Verlangen nach Verufung sich nur hinsichtlich der Urtheile der Strafkammern, und nicht auch hinsichtlich derjenigen der Schwurgerichte äußert, so ist hierfür entscheidend, daß die Gefahr ungerechtfertigter Verurtheilung bei jenen erheblich größer ist, als bei diesen. Es ist dies zum Theil die Folge des dem Angeklagten viel günstigeren schwurgerichtlichen Verfahrens, insbesondere der notwendigen Vertheidigung, zum Theil auch der freieren Stellung der Geschworenen gegenüber dem Vorsitzenden, während sich bei den Mitgliedern der Strafkammer das hierarchische und kollegialische Verhältniß fühlbar macht. Namentlich jüngere Richter, wie insbesondere die in Preußen leider so häufig verwendeten Assessoren-Hilfsrichter, haben dem Vorsitzenden, von dessen Beurtheilung ihr Fortkommen abhängt, und auch älteren Richtern gegenüber nicht immer den Muth, eine abweichende Ansicht festzuhalten. Vor Allem aber wirkt hier der Unterschied zwischen rechtsgelehrten und Laienrichtern ein. Erstere sind erfahrungsgemäß viel eher zur Verurtheilung geneigt, namentlich je länger sie in der Strafpraxis gearbeitet haben, mitunter auf wenig genügende Beweise und Anzeichen hin. Der Geschworene ist umgekehrt sogar in viel zu hohem Maße ängstlich, anders als nach vollständiger Ueberführung zu verurtheilen. Bei Würdigung der Beweise ist der gelehrte Richter geneigt, allen Personen, welche das Gesetz als Zeugen zuläßt, gegenüber dem Angeklagten zu glauben, während bei richtiger Würdigung der Sachlage ihre Aussage häufig nicht mehr Glauben verdient, als die des Angeklagten. Dies gilt beispielsweise bei Körperverletzungen nach vorausgegangenem Streit, wo der Verletzte häufig

als glaubwürdiger Zeuge gilt, während er den Streit hervorgerufen hat. Tritt er dagegen als Privatkläger auf, so wird ihm viel weniger geglaubt. Der Laie steht dem Zeugen überhaupt skeptischer gegenüber. Auch in der Berücksichtigung von Entschuldigungsgründen, wie Nothwehr, Reizung u. dergl., geht er weiter, als der gelehrte Richter, der sich oft zu formalistisch, ohne genügende Berücksichtigung des natürlichen Rechtsgefühls und der Lebensverhältnisse, an den Buchstaben des Gesetzes klammert. Es würde zu weit führen, alle Mängel der lediglich durch rechtsgelehrte Richter gehandhabten Strafpflege aufzuzählen. Es kann hier zum Theil auf die jüngsten Ausführungen von Mittelstädt, Stenglein und von Schwarze verwiesen werden. Diese Mängel haben wesentlich mit zur Einführung der Schwurgerichte auf dem Festlande geführt. Dagegen sündigen letztere in umgekehrter Richtung, die freilich, wie erwähnt, nicht so schlimm ist, nämlich durch grundlose Freisprechungen. Nach der deutschen Justizstatistik für 1881 erfolgten bei den Schwurgerichten, trotz der obligatorischen Voruntersuchung und der Scheu, zweifelhafte Sachen vor die Geschworenen zu bringen, auf 5809 Verurtheilungen 2147 Freisprechungen, bei den Strafkammern auf 87 109 Verurtheilungen nur 14 134 Freisprechungen. Es stellt sich also dort das Verhältnis fast wie 3 zu 1, hier wie 7 zu 1.

Die richtige Ausgleichung dürfte in der allgemeinen Einführung der Schöffengerichte zu finden sein. Vor diesen erfolgten 1881 auf 452 714 Verurtheilungen 116 609 Freisprechungen, also im Verhältnis von 4 zu 1. Hierbei ist noch zu berücksichtigen, daß hier meist gar kein Vorverfahren stattfindet, und daß 38 292 Urtheile in Privatklagesachen ergingen, wo Freisprechungen befanntlich häufiger vorkommen.

II. Wir wenden uns nun zur zweiten Frage, ob anzunehmen ist, daß durch Einführung der Berufung die Zahl der ungerechtfertigten Verurtheilungen sich in nennenswerther Weise verringern werde. Diese Frage ist unbedingt zu bejahen, wenn man die Berufung, wie später befürwortet werden soll, nur dem Angeklagten giebt. Die Gefahr dagegen, daß die Zahl der ungerechtfertigten Freisprechungen sich erheblich vergrößern werde, ist nicht vorhanden. Denn wenn das stärker und präsumtiv besser besetzte Berufungsgericht bei der leichteren Aufgabe der Nachprüfung des ersten verurtheilenden Erkenntnisses zur Freisprechung gelangt, so ist die Sachlage mindestens derart zweifelhaft, daß eine Verurtheilung nicht zu rechtfertigen ist. Aber auch, wenn man dem Staatsanwalt das Recht der Berufung giebt, wird aus den angegebenen Gründen das Urtheil des Berufungsgerichts meist das zutreffendere sein.

Nach den Motiven sind in Frankreich in den Jahren 1866 und 1867 455 beziehentlich 426 Angeklagte, welche in erster Instanz von den Strafkammern verurtheilt worden sind, in zweiter Instanz gänzlich freigesprochen worden.³⁾ Mag auch eine gewisse Anzahl Abänderungen aus Rechtsgründen erfolgt sein, und mag man auch annehmen, daß einige Fälle durch unsere Wiederaufnahme des Verfahrens ihre entsprechende Erledigung gefunden hätten, so würde sicherlich bei der großen Mehrzahl, mindestens in 300 Fällen, die ungerechtfertigte Verurtheilung ohne Berufung bestehen geblieben sein. Diese Anzahl ist erheblich genug. Man darf bei solchen Lebensfragen nicht lediglich nach Prozenten rechnen. In Preußen erfolgten übrigens auf Berufung doch erheblich mehr Abänderungen.

Nach der deutschen Justizstatistik sind 1881 auf je 1000 Urtheile der Schöffengerichte und Amtsgerichte 49 Berufungsurtheile ergangen, darunter 20 aufgehobene, also 2 Prozent. Es sind von den Landgerichten 19 093 verwerfende

3) Strafmilderungen erfolgten bei 902 bez. 686 Angeklagten. Abgeändert wurden überhaupt 1915 bez. 1837 Urtheile.

und 13 361 aufhebende Berufungsurtheile gefällt worden. Andere Zahlen sind leider nicht gegeben.

III. Was endlich die dritte Frage betrifft, ob die Berufung nicht erspriechlicher durch andere Einrichtungen zu ersetzen ist, so ist an sich nicht undenkbar, daß die Unternehmung und Verhandlung schon in erster Instanz so eingerichtet werden könnte, daß Verurtheilungen Unschuldiger nicht leicht zu befürchten wären, z. B. durch Verweisung aller Sachen vor die Schwurgerichte. Es kann indessen, abgesehen davon, daß auch ungerechtfertigte Freisprechungen nicht begünstigt werden dürfen, nicht wohl zweifelhaft sein, daß alle solche Einrichtungen erheblich größere Uebelstände mit sich bringen würden, als die Einführung der Berufung.

Erfahrungsgemäß wird nämlich nur eine geringe Anzahl von Urtheilen mit Berufung angegriffen. In Frankreich betrug 1866 und 1867 die Anzahl der Berufungen gegen Urtheile der Kollegialgerichte 4,6 bez. 4,4 Prozent der Urtheile, im Bezirke des Kammergerichts in Preußen 1868 allerdings 16,6 Prozent. In Deutschland kamen, wie erwähnt, 1881 auf je 1000 Urtheile der Schöffengerichte und Amtsgerichte 49 Berufungsurtheile der Landgerichte. Es wäre eine höchst ungesunde Gesetzgebungspolitik, alle Strafsachen schwerfälliger, unständlicher und kostspieliger zu gestalten, bloß um zu vermeiden, daß in einer geringen Anzahl derselben die mit der Berufung verbundenen Unannehmlichkeiten eintreten. Hierbei bleibt immer noch zu berücksichtigen, daß beim Wegfall der Berufung die Zahl derjenigen Sachen nicht unerheblich größer ist, in welchen die Verhandlung deshalb erneuert werden muß, weil die Revision oder der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens Erfolg gehabt hat.

Den entwickelten Gesichtspunkt hat die Strafprozeßordnung außer Acht gelassen, indem sie Einrichtungen geschaffen hat, welche als Ersatz der Berufung dienen sollen, wodurch aber das gesammte Verfahren in allen Sachen erheblich langwieriger, schwerfälliger, für alle Beteiligten lästiger und kostspieliger geworden ist, und zwar ohne Erfolg, ja überdies ohne erheblichen Nutzen für die Beschuldigten. Eine Reihe von Vorschriften hat sogar wider die Absicht des Gesetzgebers die Wirkung gehabt, die Lage des Beschuldigten gegen früher noch zu verschlechtern. Zu den letzteren zähle ich alle diejenigen Bestimmungen, welche die Unternehmung und häufig auch die Untersuchungshaft verlängern: förmliche Anklageschrift, Frist zur Erklärung darauf, Eröffnungsbeschluß der Strafkammer, Nothwendigkeit der Erneuerung des Haftbefehls in gewissen Zeiträumen, Frist von einer Woche zwischen Ladung und Verhandlungstermin u. a. m. Diese und andere s. g. Kautelen, wie die Bestimmungen der §§. 114. a. E., 140. Nr. 2., 164., 176. Nr. 2., 179., 191. Abs. 3., 193., 216. Abs. 2., 237. Abs. 2., 245. Abs. 2. u. 3., 264., 265., 274., 384. Abs. 2. St. Proz. O. haben nur Bedeutung gegenüber einem mit Verteidiger versehenen Beschuldigten. Die Angeklagten selbst, welche überdies meist ungebildet sind, kennen die ihnen zustehenden, häufig auch sehr verkauflichen Rechtsbehelfe nicht, z. B. das wichtige Recht, bei Anklagen wegen Verbrechen binnen kurzer Frist die Bestellung eines Verteidigers beanspruchen zu dürfen. Dies gilt selbst dann, wo sie gemäß gesetzlicher Vorschrift über die ihnen zustehenden Rechte schriftlich oder mündlich zu belehren sind. Es wird denn auch in der That nur selten davon Gebrauch gemacht. Auch das Erforderniß eines förmlichen gerichtlichen Eröffnungsbeschlusses, welches wir bei Einführung des mündlichen Verfahrens dem damaligen französischen Recht entlehnt haben, welches aber seitdem in Frankreich mit Recht abgeschafft worden ist, hält das Verfahren nur unnütz auf. Die Strafkammer sieht sich nur selten veranlaßt, schon in diesem Stadium des Verfahrens von der Anklage erheblich abzuweichen, zumal der Staatsanwaltschaft noch das Beschwerderecht zusteht.

Fast die einzige Einrichtung, welche dem Angeklagten gute Dienste wenigstens leisten kann, die Besetzung der Strafkammer mit 5 Richtern, wovon

mindestens 4 für Verurtheilung stimmen müssen, kann die Berufung, wie aus den früheren Erörterungen hervorgeht, nicht ersehen. Auch wird der dadurch hervorgerufene Mehraufwand von Richterkräften durch die aus dem Wegfall der Berufung erwachsenen Vortheile in keiner Weise aufgehoben. Der Ausschluss des Berichterstatters, welcher in keiner Weise zu rechtfertigen ist, kann sogar zu Ungunsten des Angeklagten wirken.

Die Einführung der Berufung würde den großen Vorzug haben, daß man alle diese lästigen, überflüssigen, mit großen Weitläufigkeiten, Schreibereien und Kosten verbundenen Einrichtungen abschaffen könnte. Wie überaus lästig die jetzige Einrichtung ist, namentlich bei den kleineren Landgerichten, zumal am Jahresbeginn beim Wechsel der Richter, in den Ferien, bei Krankheit oder sonstiger Verhinderung einzelner Richter, wie schwer es hält, eine auch nur einigermaßen gleichmäßige Beschäftigung der Richter herbeizuführen, ist jedem Praktiker bekannt. Die durch die in verhältnißmäßig wenigen Fällen eintretende Berufung bewirkte Mehrbelastung würde reichlich aufgewogen durch die Entlastung der ersten Instanz. Man übersehe hierbei auch nicht, daß die Richter um so besser, eifriger und freudiger ihrer eigentlichen Thätigkeit, dem „Richten“, obliegen werden, je weniger sie durch Nebengeschäfte in Anspruch genommen und durch lästige Formvorschriften in ihrer Thätigkeit gehemmt werden.

Das Verfahren der ersten Instanz könnte sich bei Einführung der Berufung sehr einfach gestalten lassen, ähnlich wie im neueren französischen Prozeß. Es wäre namentlich direkte Ladung des Beschuldigten vor das Gericht seitens der Staatsanwaltschaft unter Mittheilung einer kurzen Anklageformel zulässig. Nur würde es meines Erachtens der Billigkeit entsprechen, den Beschuldigten wenigstens bei allen Anklagen wegen Verbrechen einen Verteidiger von Amtswegen beizubordnen.

Daß die Wiederaufnahme des Verfahrens keinen Ersatz für die Berufung geben kann, ergibt sich ohne Weiteres daraus, daß dieser höchst subsidiarische Rechtsbehelf im Grunde nichts ist, als eine wesentlich auf nova beschränkte und darum verschlechterte Berufung. Sie kann erst dann eingelegt werden, nachdem das Urtheil rechtskräftig geworden ist, wodurch der Verurtheilte förmlich gezwungen wird, vorher sein Heil mit der Revision zu versuchen. Ihr Erfolg hängt zum Theil davon ab, ob zufällig andere Richter urtheilen oder die nämlichen, welche das erste Urtheil gesprochen haben. Jetzt beim Wegfall der Berufung kommt dieser Rechtsbehelf zu einer unverhältnißmäßig häufigen Anwendung. Nach Einführung der Berufung wird seine Benutzung eingeschränkt werden können.

Es wird dann ferner dem Rechtsmittel der Revision seine wahre Bedeutung wiedergegeben werden können, welche ihm jetzt entzogen ist. Die Revision hat, gleich dem Kassationsrecurs des französischen Rechts und dessen Nachbildungen, den Zweck, eine Nachprüfung des Urtheils in rechtlicher Hinsicht mit Ausschluß der Thatfrage herbeizuführen. Die Moine behaupten mit Unrecht, daß ein wesentlicher Unterschied zwischen der Revision und ihren Vorbildern bestände. In Wahrheit ist hier wie dort eine Aussicht darüber beabsichtigt, ob die Instanzgerichte das Recht richtig anwenden, einschließlich der Frage, ob sie auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Prozeßwege zur Entscheidung gelangt sind. Ein so beschränktes Rechtsmittel kann nur als ein ganz außerordentliches betrachtet werden. Es ist im Grunde nicht im Interesse der Parteien gegeben, sondern zur Aufrechterhaltung der Rechtseinheit. Für die größtentheils rechtsunkundigen Angeklagten ist es gleichgiltig, aus welchem Grunde ihnen Unrecht geschehen ist, ob aus falscher Beurtheilung der That- oder der Rechtsfrage. Für die materielle Gerechtigkeit ist die erstere sogar gewöhnlich wichtiger, als die letztere. Es ist offenbar viel schlimmer, wenn Jemand auf ungenügende Verdachtsgründe hin als Fehler verurtheilt wird, als wenn aus Rechtsirrtum Fehlerlei in der Annahme von Geld gefunden wird, welches der Dieb beim

Wechseln des gestohlenen Geldes herausbekommen hat (vgl. Entsch. d. R. G. in Strafsachen 8., 433.). Auch ist hierbei nicht zu übersehen, daß die obersten Gerichtshöfe nicht selten mit ihren Rechtsansichten gewechselt haben. Mit dem Interesse der Parteien ist dieses höchst beschränkte, das Publikum, welches es nicht versteht, irreführende Rechtsmittel, dessen Anwendung selbst für die Richter mit großen Schwierigkeiten verbunden ist, nicht zu rechtfertigen. Es ist an sich unerfindlich, warum die Rechtsfrage mehr Berücksichtigung verdienen soll, als die Thatfrage. Dennoch ist dieses Rechtsmittel durchaus notwendig, weil ohne dasselbe die Gerichte die Gesetze in so verschiedenartiger Weise auslegen würden, daß von Rechtseinheit und somit von Rechtsicherheit bald keine Rede mehr sein könnte. Jede Gesetzgebung bedarf zur notwendigen Ergänzung der Einrichtung eines obersten Gerichtshofes, welcher darüber wacht, daß die Gesetze auch wirklich und einheitlich angewendet werden. Die Anrufung dieses Gerichtshofes kann allerdings den Prozeßparteien, einschließlich der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren, überlassen werden, weil diese das nächstliegende Interesse daran haben, sich dieses wenn auch unvollkommenen Mittels zur Beseitigung einer beschwerenden Entscheidung zu bedienen. Daneben gewährt das französische Recht auch der Staatsgewalt wohlweislich den Kassationsrefurs im Interesse des Gesetzes selbst. Es versteht sich von selbst, daß es unausführbar wäre, diesem obersten Gericht gleichzeitig die Nachprüfung auch der Thatfrage zuzuweisen; nicht bloß deshalb, weil dann eine Ueberlastung des Gerichtes eintreten würde, sondern auch weil dann die Eigenschaft des obersten Gerichtes als Wächter des Gesetzes nicht mehr so klar zur Geltung kommen würde.

Diese Gesichtspunkte sind, meines Erachtens, in unserer Gesetzgebung leider mehrfach verkannt worden, sowohl im Civil- als im Strafprozeß. Dies zeigt sich zunächst darin, daß man die Revision als gleichartiges Rechtsmittel mit der Berufung und der Beschwerde behandelt hat. Diese Verknüpfung hat sogar dahin geführt, daß man die Revision mehrfach als einen Ersatz für die Berufung betrachtete. Der dem Bundesrath vorgelegte Entwurf der Civilprozeßordnung wollte in der That auch in Civilsachen die Berufung gegen Urtheile der Landgerichte beseitigen und durch eine Revision ersetzen, gegen welche erst Oberrevision an das Reichsgericht zulässig sein sollte. Der Ausschluß der Berufung in Strafsachen hat nun zur notwendigen Folge gehabt, daß die Anzahl der an das Reichsgericht gelangenden Revisionen gegen Urtheile der Strafkammern eine unverhältnißmäßig große geworden ist, was mit dem Charakter des Rechtsmittels in Widerspruch steht. Im Jahre 1881 sind von je 1000 beendeten landgerichtlichen Vergehenssachen 40 bis in die Revisionsinstanz gelangt, also 4 Prozent, während bei der gleichen Anzahl amtsgerichtlicher Anlagensachen wegen Vergehen nur 55 in die Berufungsinstanz gingen, also nicht viel mehr. Von je 1000 landgerichtlichen Verbrechenssachen gelangten merkwürdigerweise weniger, immerhin noch 21, in die Revisionsinstanz. Auch kamen auf je 1000 Urtheile der Vorinstanz 49 Urtheile der Berufungsinstanz und auf die gleiche Anzahl solcher erstinstanzlicher Urtheile, wogegen Berufung ausgeschlossen ist, 38 Revisionsurtheile. Der Unterschied ist also nicht erheblich. Der Grund liegt darin, daß die meisten Angeklagten sich von dem eigenartigen, beschränkten Charakter der Revision keine Rechenschaft geben können und eine unbeschränkte Nachprüfung, wie bei der Berufung, erwarten. Auch abgesehen hiervon, versuchen Staatsanwalt und Verurtheilte auf diesem Wege durch Klage von Formfehlern zu einer Aufhebung des Urtheils und nochmaligen Verhandlung der Sache zu gelangen. Die Folge hiervon ist, daß, obschon die Revision mehrfach zum Nachtheil der Rechtseinheit den Oberlandesgerichten zugewiesen worden ist, beim Reichsgericht drei übermäßig belastete Strafsenate gebildet werden mußten, zu welchen bald ein vierter hinzutreten wird, wogegen in Frankreich beim Kassationshof nur eine Strafkammer besteht. Hierdurch wird nicht nur die Bewahrung der Rechtseinheit gefährdet,

es entsteht auch die Gefahr, daß bei der übermäßig starken Befetzung des Reichsgerichts auch auf schwächere Kräfte zurückgegriffen werden muß. Daß unter der Ueberbürdung auch die Güte der Urtheile leidet, ist selbstverständlich.

Hierzu gesellen sich noch andere Uebelstände. Durch die größere Anzahl der Revisionen wird natürlich die Anzahl der Fälle erheblich vermehrt, wo eine Aufhebung des ersten Urtheils und eine Rückverweisung in die erste Instanz erfolgt. Womöglich wird gegen das dann ergehende Urtheil von Neuem Revision mit Erfolg eingelegt. Also um die nochmalige Verhandlung vor dem Berufungsgericht zu sparen, finden zwei und mehr andere Verhandlungen statt. Es ist ferner das Revisionsgericht bei nur einmaliger Verhandlung der Sache leichter geneigt, über das ihm zugewiesene Gebiet hinausgehend, dem Mangel der Berufung dadurch abzuhelfen, daß es, wo es aus den Akten Bedenken in der Sache selbst findet, das erste Urtheil möglichst kritisch betrachtet und Aufhebungsgründe förmlich hervor sucht. Thatsächlich ist die Anzahl der Revisionen, welche Erfolg haben, unverhältnißmäßig groß. Sie betrug im Jahre 1881 24 Prozent aller Revisionsurtheile und fast 1 Prozent aller Urtheile der Strafkammern und Schwurgerichte. Von den aufgehenden Urtheilen lauteten etwa 95 Prozent (632 Sachen) auf Rückverweisung in die erste Instanz. Hierbei ist noch zu beachten, daß die Revision gegen Urtheile der Schwurgerichte doch nur selten Erfolg haben kann, daß also die bei weitem größere Anzahl auf Urtheile der Strafkammern kommt.

Bei Einführung der Berufung wird die Revision wieder die ihr gebührende Stellung als außerordentliches Rechtsmittel erhalten. So haben von je 1000 im Jahre 1881 beendeten amtsgerichtlichen Anlagefällen wegen Vergehen nur 2 in der Revisionsinstanz ihre Erledigung gefunden.

IV. Es ist ein logischer Widerspruch, daß der Gesetzgeber durch Zulassung der Revision kundgibt, die erste Instanz könne sich rechtlich irren, und zugleich leugnet, daß ein Irrthum hinsichtlich der Thatfrage möglich sei, welche gerade in Strafsachen gewöhnlich schwieriger liegt, als die Rechtsfrage.

In der That muß es als ein allgemeines Gebot der Gerechtigkeit und Billigkeit bezeichnet werden, daß in allen wichtigeren Sachen, namentlich wo es sich um Freiheitsstrafen handelt, dem Angeschuldigten zwei wirkliche Instanzen gewährt werden, mit dem Rechte, in zweiter Instanz alles nachzuholen, was in erster Instanz versäumt worden ist, und mit dem Rechte, das ganze Urtheil erster Instanz einer umfassenden Nachprüfung nach allen Richtungen unterwerfen zu lassen.

Der Gesetzgeber hat selbst mehrfach in sonstigen weniger wichtigen Fällen ein solches Recht anerkannt, und es ist ein Widerspruch, wenn es hier versagt wird. Das Schwurgericht mit seinen Absonderlichkeiten, welches dem Angeklagten noch mehr bietet, als er zu fordern berechtigt ist, muß hierbei ganz außer Betracht bleiben. Es berührt aber eigenthümlich, daß in Schöffengerichtssachen eine zweite Instanz bewilligt ist, nicht aber in den weit wichtigeren Strafkammersachen. Ebenso eigenthümlich ist es, daß einfache Beschlüsse auf Beschwerde einer materiellen Nachprüfung unterzogen werden. Hierdurch ergibt sich u. A. die merkwürdige Folge, daß der Beschuldigte zwar gegen den Haftbefehl, in welchem er der That nur dringend verdächtig erklärt wird, sich an das Oberlandesgericht mit einem keiner Beschränkung unterliegenden Rechtsmittel wenden darf, gegen das Urtheil aber, durch welches dieser Verdacht zur Gewißheit erhoben wird, nur die Revision hat. Ebenso hat der zu zehn Jahren Zuchthaus Verurtheilte gegen das Urtheil selbst kein allgemeines Rechtsmittel, wohl aber gegen den Beschluß, durch welchen die von ihm zu erstattenden Kosten festgesetzt werden. Auch darin liegt ein Widerspruch, daß in Civilsachen Berufung sogar bei der geringfügigsten Streitsumme gegeben ist, nicht aber gegen Urtheile, welche über die ganze Zukunft eines Menschen entscheiden können.

V. Der Haupteinwand, welchen man gegen die Berufung erhebt, ist ein theoretischer. Die Berufung soll ein Rechtsmittel sein, welches dem schriftlichen Verfahren angehört und zum mündlichen nicht paßt. Eine Nachprüfung desselben Materials sei in letzterem nicht möglich, und so weit neues vorgebracht würde, sei nicht eine zweitinstantige Entscheidung, sondern eine neue erste Instanz über ein anderes Material in Frage. Eine vollständige oder theilweise Erneuerung des ersten Verfahrens sei bedenklich, mit großen Schwierigkeiten, Gefahren und Kosten verbunden, und werde nothwendig ein schlechteres Ergebnis haben, als die erste Verhandlung. Die Berufung sei ein Rechtsmittel von einem besser an einen schlechter unterrichteten Richter.

Daß diese Gründe mehr doktrinäer als praktischer Art sind, ergibt sich schon daraus, daß im französischen Prozeß, aus welchem wir doch unser mündliches Verfahren gelernt haben, die Berufung mit gutem Erfolg zur Anwendung kommt. Sie ist ferner doch auch bei uns Rechts, nicht bloß in allen Civilsachen, sondern auch in den schöffengerichtlichen Strafsachen. Endlich gehört auch in Strafkammerfachen die Erneuerung der Hauptverhandlung in Folge Aufhebung des ersten Urtheils oder nach Wiederaufnahme des Verfahrens keineswegs zu den Seltenheiten. Wir haben auch gesehen, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens nur eine beschränkte und verschlechterte Berufung ist, mit dem Nachtheil überdies, daß sie an dasselbe Gericht geht.

Der Einwand ist aber auch theoretisch falsch, wenn man nicht, wie dies freilich vielfach in den Motiven und sonst geschieht, das Berufungsverfahren lediglich und durchaus als ein novum iudicium betrachten will. Die Berufung ist richtig verstanden, selbst da, wo neue Behauptungen und Beweise zu dem Material der ersten Instanz hinzutreten, doch immer nur ein Mittel, das erste Urtheil einer Nachprüfung zu unterziehen. Die Einlegung der Berufung beseitigt weder die erste Verhandlung, noch das erste Urtheil. Der Berufungsrichter hat vor Allem und zunächst zu prüfen, ob die Angriffe des Berufungsklägers geeignet sind, die Feststellungen des ersten Richters und seine daraus gezogenen Schlüsse zu entkräften. Hierbei wird ihm am zweckmäßigsten, ähnlich wie im französischen Recht, eine möglichst freie Stellung eingeräumt und seinem Ermessen überlassen, in wie weit er eine neue Beweisaufnahme für erforderlich erachtet. Es ist eigenthümlich, daß gerade die Gegner der Berufung am eifrigsten diesem Rechtsmittel eine weiter gehende Bedeutung mit dem Erforderniß neuer Beweisaufnahme beilegen, um dann nur die Wahl zwischen Annahme einer hiernach gestalteten Berufung oder Abschaffung derselben zuzulassen. In der That wird, wie sowohl die Erfahrung in Frankreich, als auch bei uns in Civilsachen bestätigt, — bei aller Verschiedenheit zwischen Straf- und Civilsachen, welche übrigens von den Gegnern übertrieben wird, — eine Erneuerung der Beweisaufnahme nur verhältnißmäßig selten nöthig sein. Abgesehen von den Fällen, wo die Berufung das erste Urtheil aus rechtlichen, bez. prozeßualen Gründen angreift oder sich nur gegen das Strafmaß richtet, wird in vielen Fällen sich schon von vorn herein übersehen lassen, daß die Angriffe das erste Urtheil nicht zu erschüttern vermögen. Umgekehrt wird, wenn auch seltener, von vorn herein oder nach bloßer Ergänzung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme das Berufungsgericht der Ansicht sein, daß die Verdachtsgründe, welche den ersten Richter zur Verurtheilung bestimmt haben, hierfür nicht ausreichen. Häufig wird nicht bestritten, daß die in erster Instanz vernommenen Zeugen so ausgesagt haben, wie protokolliert worden ist und der erste Richter angenommen hat. Es werden nur die daraus geschlossenen Schlüsse oder die Glaubwürdigkeit der Zeugen bemängelt, oder es werden Gegenzeugen gebracht. In diesen Fällen wird eine Erneuerung namentlich der gesammten Beweisaufnahme nur ausnahmsweise nöthig sein.

Hierdurch wird keineswegs mit dem Grundsatz der Mündlichkeit und

Unmittelbarkeit des Verfahrens gebrochen. Denn die Nachprüfung geschieht auf Grundlage des mündlichen Vorbringens der Parteien und bezieht sich auf das Ergebnis der mündlichen Verhandlung erster Instanz. Daß hierbei Protokolle über frühere Beweisverhandlungen und das erste Urtheil verlesen werden, ändert hieran um so weniger, als auch in erster Instanz in Civil- wie in Strafsachen eine ausnahmslose Durchführung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit weder möglich, noch auch notwendig und zweckmäßig ist. Ich erinnere nur an die Verlesung von Protokollen über Augenscheineinnahmen, über Aussagen kommissarisch vernommener oder verstorbener und abwesender Personen, ferner in Civilsachen bei Veränderungen im Richterpersonal und in der Berufungsinstanz.

In Frankreich fanden 1866 und 1867 nur je 102 neue Zeugenvernehmungen in der Berufungsinstanz statt, während in Deutschland 1881 in Folge erfolgreicher Revision 632 Sachen wieder in die erste Instanz zurückverwiesen wurden.

Auch die sonst vorgebrachten Bedenken gegen das Berufungsverfahren erledigen sich durch das vortehend Erörterte größtentheils von selbst. Die erste Instanz sinkt, ebensowenig wie in Civilsachen, dadurch zur bloßen Probeinstanz herab, daß in verhältnismäßig wenigen Sachen eine Nachprüfung des ersten Urtheils stattfindet. Die Möglichkeit, daß der Angeklagte mit Rücklicht auf das Ergebnis des ersten Verfahrens sich Rechtsbehelfe ausdenke und falsche Zeugen vorbringe, besteht schon in der ersten Instanz, namentlich gegenüber der gerichtlichen Voruntersuchung. Daß die Zeugen bei der zweiten Verhandlung weniger unbefangen seien, ist zum Theil richtig. Die Berücksichtigung dieses Umstandes als Ausschlag gebend würde aber dahin führen, die Vernehmung der Zeugen im Vorverfahren und jede Erneuerung der Hauptverhandlung auszuschließen.

VI. Es kann und soll übrigens nicht geleugnet werden, daß die Zulassung der Berufung auch mancherlei Uebelstände im Gefolge hat. Dergleichen ist das Loos der meisten menschlichen Einrichtungen. Es fragt sich nur, ob nicht die gegenüberstehenden Vortheile überwiegen, und dies ist nach den vorhergehenden Erörterungen zu bejahen. Die Uebelstände können nur zu dem Ergebnis führen, die Berufung nicht über das Bedürfnis hinaus zu gewähren und nach Maßregeln Umschau zu halten, durch welche einem Mißbrauch des Rechtsmittels vorgebeugt werden kann.

In dieser Beziehung fragt sich zunächst, ob ein Bedürfnis dafür besteht, die Berufung nicht bloß dem Angeklagten zu geben, zu dessen Schutz die Berufung nach unseren Ausführungen unentbehrlich ist, sondern auch der Staatsanwaltschaft. Unseres Erachtens ist diese Frage zu verneinen. Daß ein Schuldiger der Strafe entgeht, wird ohnehin aus Mangel an Beweisen öfters sich ereignen, und daß etwa die Strafe zu milde ausfällt, ist nicht ein so schwerwiegender Uebelstand, um deshalb die Weiterungen des Berufungsverfahrens herbeiführen zu müssen. Andererseits steht der Staatsanwalt als Rechtsgelehrter dem Angeklagten schon von vorn herein so überlegen gegenüber und hat schon in erster Instanz viel mehr Gelegenheit, seine Auffassung zur Geltung zu bringen, als dieser. Erhält er auch noch das Recht der Berufung, so wird seine Stellung übermächtig. Er wird leicht geneigt sein, in allen etwas zweifelhaften Sachen von diesem Rechtsmittel Gebrauch zu machen, was für ihn keinerlei persönliche Unannehmlichkeiten im Gefolge hat. Dem Angeklagten kann es dagegen nicht gleichgültig sein, in zwei oder drei Instanzen seine Unschuld verteidigen zu müssen und über sein Schicksal längere Zeit im Unklaren zu bleiben. Wenn übrigens das erste Gericht die gegen den Angeklagten sprechenden Verdachtsgründe nicht für hinreichend erachtet, so ist die Sachlage jedenfalls derartig zweifelhaft, daß es bedenklich erscheint, dem gegenüber eine Verurtheilung in zweiter Instanz mit vielleicht schwacher Mehrheit zuzulassen. Es ist dies der nämliche Gesichtspunkt, aus welchem jetzt zur Verurtheilung eine Mehrheit von zwei Dritteln der

Richter verlangt wird. Wirklich neue Thatfachen oder Beweismittel in zweiter Instanz vorzubringen, wird die Staatsanwaltschaft nur sehr selten in der Lage sein, da sie ja erst Anklage erhebt, nachdem sie das gesammte ihr erreichbare Ueberführungsmaterial zur Stelle hat, wogegen der Beschuldigte sich jederzeit auf die Anklage einlassen muß. Die Revision bleibt der Staatsanwaltschaft obnehin.

Dagegen dürfte es sich im Interesse der Rechtspflege und um vor leichtfertigen Berufungen abzuschrecken, empfehlen, falls der Angeklagte Berufung eingelegt hat, nicht nur dem Staatsanwalt das Recht der Anschließberufung zu gewähren, sondern auch dem Berufungsgericht das Recht zu geben, die ihm unterbreitete Sachlage frei zu beurtheilen und nach Befinden selbst auf eine höhere Strafe zu erkennen. Die behauptete Unzulässigkeit einer reformatio in pejus steht mit den Grundsätzen des Strafprozesses im Widerspruch, wonach der Richter den ihm vorgelegten Thatbestand ohne Rücksicht auf die Partei-Anträge frei zu beurtheilen hat. In der Praxis hat der erstere Grundsatz obnehin zu vielen Schwierigkeiten und Wunderlichkeiten geführt (vgl. Entsch. des R. O. in Straff. 9., 332.). Es dürfte sogar zu rechtfertigen sein, die bloße Thatfache leichtfertiger Berufungseinlegung als Straferhöhungsgrund zu verwerten.

Zweifelhafter erscheint mir die Frage, ob die Berufung lediglich gegen die Strafabmessung gestattet sein soll. Dagegen spricht der Umstand, daß die Strafabmessung immer von subjektiven Erwägungen abhängen wird, und daß bei dem repressiven Charakter, den die Strafe immer haben wird und soll, die Obergerichte häufig besser in der Lage sind, das richtige Strafmaß zu finden. Man hat auch die Erfahrung gemacht, daß die Obergerichte eine gewisse Neigung zu Strafherabsetzungen haben. Dennoch möchte ich die Frage bejahen, weil immerhin eine Abhilfe gegen allzu harte Strafabmessungen möglich sein muß. Uebrigens würden sonst die Verurtheilten leicht dazu gebracht werden, unnäherweise gegen das ganze Urtheil Berufung einzulegen. Auch würde dem Obergericht immer die Möglichkeit bleiben müssen, bei abweichender rechtlicher oder thatsächlicher Beurtheilung eine andere Strafabmessung eintreten zu lassen. Immerhin würde ich im Gesetz selbst eine Warnung nicht für überflüssig halten, nicht ohne zwingende Gründe von der Strafabmessung des ersten Richters abzugehen.

VII. Wenn wir uns jetzt der Frage zuwenden, wie das Berufungsverfahren am zweckmäßigsten zu gestalten ist, so kann nicht geleugnet werden, daß dies der schwierigste Punkt in dieser Angelegenheit ist. Er wird sogar von Vielen für so schwierig gehalten, daß sie schon um deswillen die Berufung selbst verwerfen. Es ist in der That nicht leicht, das Interesse nach Wahrheitsermittelung, welches immerhin möglichst eine Wiederholung der Beweisaufnahme verlangt, mit denjenigen Rücksichten zu vereinigen, welche eine Einschränkung hierin, namentlich im Interesse der Zeugen und der Kosten, gebieten. So viel ist klar, daß wenn man, wie im jetzigen Berufungsverfahren gegen schöffengerichtliche Urtheile, regelmäßig eine nochmalige Beweisaufnahme verlangt, die Berufung nicht immer an das oft entfernte Oberlandesgericht gehen kann. Es müßten dann entweder besondere Straf-Berufungskammern bei allen Landgerichten für die Berufungen gegen die ersünftlichen Urtheile der nämlichen oder der benachbarten Landgerichte, oder besser bei einzelnen Landgerichten detachirte Strafenate des Oberlandesgerichts für die Bezirke mehrerer Landgerichte, ähnlich wie die detachirten Strafkammern der Landgerichte (S. B. S. 78.), gebildet werden. Hält man aber mit uns eine Einschränkung der Beweisaufnahme in der zweiten Instanz für möglich und selbst wünschenswerth, so kann die Berufung, was das natürlichste ist, sehr wohl an die Strafenate der Oberlandesgerichte gehen. Es liegt im Wesen der Berufung, daß die Nachprüfung des ersten Urtheils in Strafsachen, ebenso wie in Civilsachen, durch die präsumtiv erfahreneren und tüchtigeren Richter des Oberlandesgerichts geschieht.

Eine Einschränkung der Beweisaufnahme ist aber nur dann zu erzielen, wenn die Vorladung der Zeugen nicht ohne Weiteres erfolgt, sondern erst nach kontradiktorischer Verhandlung der Verufung, wenn sich übersehen läßt, wohin die Angriffe des Verufungsklägers zielen, und ob darnach von Beweisverhandlungen ein Ergebnis zu erwarten ist.

Dagegen halte ich es für nothwendig, falls die Verufung wirklich gute Erfolge haben soll, daß für diese Instanz der Anwaltszwang vorgeschrieben wird, dergestalt, daß dem Angeklagten, welcher sich nicht selbst einen Verteidiger wählt, ein solcher von Amtswegen beigeordnet wird. Es ließe sich dies etwa in der Weise machen, daß für alle in derselben Sitzung zu verhandelnden Sachen der nämliche Rechtsanwalt oder ein Referendar ernannt wird.

Ich denke mir das Verfahren hiernach etwa folgendermaßen. Die Verufung muß innerhalb einer kurzen Frist — 4 Tage könnten ausreichen — nach Verkündung des Urtheils eingelegt werden, entweder zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder durch Anwalts-Schriftsatz. Für Verhaftete genügt zur Wahrung der Frist Meldung bei einem Gefängnißbeamten. Das Schriftstück muß zugleich die Erklärung enthalten, — der Gerichtsschreiber muß den Angeklagten darnach befragen — inwieweit das Urtheil angegriffen wird, ob hinsichtlich der Schuldigerklärung im Ganzen oder zum Theil, oder hinsichtlich des Strafmaßes. Zugleich muß es angeben, ob der Angeklagte sich selbst einen Verteidiger wählt oder die Zuordnung eines solchen von Amtswegen annimmt. Auch soll der Schriftsatz womöglich eine weitere Rechtfertigung und Angabe etwaiger Beweismittel enthalten. Ohne daß nun eine weitere Frist zur Rechtfertigung gegeben ist, und ohne daß eine Urtheilsumstellung von Amtswegen stattfindet, wodurch das Verfahren nur unnütz aufgehalten wird, gehen die Akten durch Vermittelung der Staatsanwaltschaft, welche Anschlußberufung und Gegenerklärung mitgeben darf, an das Oberlandesgericht. Gleichzeitig ist der verhaftete Angeklagte dorthin überzuführen, falls nicht aus besonderen Gründen die Ueberführung weder zur Information des Verteidigers, noch des Gerichts nothwendig erscheint. Der Vorsitzende beraumt Termin an und ernannt gleichzeitig einen Verteidiger, falls bis dahin kein Wahlverteidiger angegeben ist. In dem Termine, zu welchem Zeugen nur ausnahmsweise auf besondere Anordnung des Vorsitzenden zu laden sind, wird ohne Berichtflatter, ähnlich wie im Civilprozeß, das Sach- und Streitverhältniß seitens des Verteidigers und des Staatsanwalts vorgetragen. Die Angriffe gegen das erste Urtheil werden näher begründet und etwaige Beweismittel angegeben. Wenn nöthig, wird dann nach freiem Ermessen Beweisbeschlüß erlassen, dessen Erledigung ausnahmsweise bei weiter Entfernung oder aus sonstigen Gründen einem beauftragten Mitgliede des Gerichts oder einem ersuchten Amts- oder Untersuchungsrichter übertragen werden dürfte. Es wäre zu erwägen, ob nicht ganz ausnahmsweise, wenn größere Beweisausnahmen sich als nöthig herausstellen und die Zeugen entfernt wohnen, dem Oberlandesgericht die Befugniß einzuräumen wäre, die Verhandlung und Entscheidung unter Angabe gewisser zu beachtender Anweisungen einem, dem ersten benachbarten, Landgericht zu übertragen, gegen dessen Urtheil nur noch Revision zulässig wäre.

Wünschenswerth wäre es, wenn, wie im französischen Recht, das Berufungsgericht bei seiner Beurtheilung und seinen Maßnahmen gänzlich freigestellt würde und seine Ueberzeugung frei aus dem gesammten ihm zu Gebote stehenden Material schöpfen dürfte. Bei uns liebt man es leider, aus dem Mündlichkeitsprinzip zum Nachtheil der Sache übertriebene Folgerungen zu ziehen.

VIII. Eine Einföhrung der Verufung ohne gleichzeitige Erleichterung und Vereinfachung des Verfahrens erster Instanz dürfte freilich bedenklich und fast unausführbar sein. Ergiebt sich sonach die Nothwendigkeit einer allgemeinen Umarbeitung der Strafprozeßordnung, so wäre es räthlich, gleichzeitig an die Verbesserung des Gerichtsverfassungsgesetzes zu gehen und unter Abschaffung der

Schwurgerichte und Strafkammern allgemein Schöffengerichte einzuführen. Hierbei könnte die Dreitheilung der Strafgerichte erster Instanz ganz gut in Wegfall kommen. Es würde genügen, zwei Arten von Schöffengerichten einzurichten: Amts- (kleine) Schöffengerichte am Siege der Amtsgerichte, wie jetzt, jedoch mit etwas erweiterter Zuständigkeit, und Land- (große) Schöffengerichte bei den Landgerichten. Letztere könnten entweder mit drei Richtern und vier Schöffen oder noch besser mit fünf Schöffen besetzt werden, in welchem letzteren Falle der Vorsitzende lediglich die Leitung der Verhandlung und Beweisaufnahme haben könnte, ohne an der Urtheilsfällung Theil zu nehmen, was von großem Vortheil wäre. Die großen Schöffengerichte könnten zugleich die Berufungen gegen die Urtheile der kleinen Schöffengerichte erledigen. Dagegen könnten die mit fünf Richtern besetzten Strafsenate der Oberlandesgerichte sehr wohl ohne Zuziehung von Schöffen über die Berufung gegen die Urtheile der großen Schöffengerichte entscheiden, ähnlich wie dies die Civilsenate hinsichtlich der Berufung der Kammern für Handelsachen thun.

Wenn bei dieser Umarbeitung zugleich noch einige andere unpraktische, schwer zu handhabende und lästige Bestimmungen der Strafprozeßordnung in Wegfall kämen, welche den Vorwurf zu rechtfertigen scheinen, den die Franzosen uns machen: „*que les allemands aiment le compliqué*“, so wäre zu hoffen, daß wir dann eine wirklich befriedigende Strafrechtspflege erhielten.

Bemerkungen zu einigen im Gerichtsverfassungs-Gesetz und in der deutschen Strafprozeßordnung vorkommenden Ausdrücken, welche sich auf das Militärwesen beziehen.

Von Herrn Landrichter Haas zu Wiesbaden.

In den §§. 34. G. V. G. 48., 50., 69., 77., 98., 105. St. Proj. D. finden sich mehrere auf das Militärwesen bezügliche Ausdrücke, über deren Sinn in der Praxis mannigfache Zweifel bestehen, eine Literatur sich aber erst in geringem Maße gebildet hat. Es dürfte daher nicht unangemessen erscheinen, die Bedeutung dieser Ausdrücke im Nachstehenden einer Erörterung zu unterziehen.

I. Aktives Heer und aktive Marine.

Nach §§. 34., 85. G. V. G. sollen zum Amte eines Schöffen und Geschworenen nicht berufen werden dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärpersonen.

Ferner sind in den §§. 48. Abs. 2., 50., 69., 77. St. Proj. D. besondere Vorschriften gegeben für die Ladung und Bestrafung von Zeugen und Sachverständigen, sowie für die Vorführung von Zeugen, wenn diese Personen Militärpersonen bezw. Personen des Soldatenstandes sind, welche dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehören.

Wer zum aktiven Heere gehört, bestimmt, wie von keiner Seite bezweifelt wird und in den Motiven zum §. 34. G. V. G. noch besonders hervorgehoben ist, der §. 38. des Reichs-Militärgesetzes vom 2. Mai 1874, R. G. Bl. 1874 S. 45 ff.

Zum aktiven Heer gehören:

- A. Die Militärpersonen des Friedensstandes, und zwar
 1. die Offiziere, Aerzte und Militärbeamten des Friedensstandes vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkte ihrer Entlassung aus dem Dienste;
 2. die Kapitulantent vom Beginn bis zum Ablauf oder bis zur Aufhebung der abgeschlossenen Kapitulation;
 3. die Freiwilligen und die ausgehobenen Rekruten von dem Tage, mit welchem ihre Verpflegung durch die Militärverwaltung be-

ginn, Einjährig-Freiwillige von dem Zeitpunkt ihrer definitiven Einstellung in einen Truppentheil an, sämmtlich bis zum Ablauf des Tages ihrer Entlassung aus dem aktiven Dienst.

- B. 1. Die aus dem Beurlaubtenstand (V. Abschnitt) zum Dienst einberufenen Offiziere, Aerzte, Militärbeamten und Mannschaften von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, bis zum Ablauf des Tages der Wiederentlassung;
2. alle in Kriegszeiten zum Heeresdienste aufgebotenen oder freiwillig eingetretenen Offiziere, Aerzte, Militärbeamten und Mannschaften, welche zu keiner der vorgenannten Kategorien gehören, von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, beziehungsweise vom Tage des freiwilligen Eintritts an, bis zum Ablauf des Tages der Entlassung.

C. Die Civilbeamten der Militärverwaltung.

Die analoge Anwendung dieses Paragraphen auf die Marine unterliegt keinem Bedenken.

Es bleibt hiernach aber zweifelhaft, ob folgende Personen zum aktiven Heere bezw. zur aktiven Marine gehören: die zur Disposition gestellten Offiziere, die in Invaliden-Instituten zu ihrer Verforgung aufgenommenen Invaliden, die Landgendarmen, die Kadetten der Anstalten Lichterfelde, Culm, Potsdam, Wahlstatt, Bensberg, Plön, Dranienstein, die sogenannten Unteroffiziersvorschüler (nicht die Unteroffizierschüler in Bieberich, Weissenburg u. s. w.) zu Annaburg, die Kadetten zur See und die Schiffsjungen.

Diese Frage hat zwar in Betreff der §§. 34. u. 85. G. V. G. nur für die Offiziere z. D. Bedeutung, da die übrigen eben bezeichneten Personen schon aus anderen Gründen nicht zu dem Amte eines Schöffen oder Geschworenen berufen werden sollen. Dagegen ist sie auch für die letzteren hinsichtlich der oben angeführten §§. 48., 50., 69., 77. St. Proz. D. von Erheblichkeit.

Heder in Goldammer's Archiv 1883 S. 395 ff. ist der Meinung, daß nach dem Reichs-Militärgefetz das ganze Heer nur aus dem aktiven Heere und den Personen des Beurlaubtenstandes bestehe, und daß derjenige, der überhaupt zum deutschen Heere gehöre, auch zum aktiven Heere gerechnet werden müsse, wenn er nicht zu den im §. 56. des Militärgefetzes:

Zum Beurlaubtenstande gehören:

1. die Offiziere, Aerzte, Beamten und Mannschaften der Reserve und Landwehr;
2. die vorläufig in die Heimath beurlaubten Rekruten und Freiwilligen;
3. die bis zur Entscheidung über ihr ferneres Militärverhältniß zur Disposition der Ersatzbehörde entlassenen Mannschaften;
4. die vor erfüllter aktiver Dienstpflicht zur Disposition der Truppentheile beurlaubten Mannschaften.

aufgeführten Personen des Beurlaubtenstandes zu zählen sei. Heder a. a. D. deduzirt weiter, daß die Offiziere z. D. nach den in Preußen geltenden Bestimmungen vor dem Inkrafttreten des Art. 63. der Reichs-Verfassung zum Preussischen Heere gehört hätten, also nach diesem Zeitpunkte (indem zufolge jener Gefezbestimmung die gesammte Landesmacht aller deutschen Bundesstaaten ein einheitliches Heer bilden sollte) Angehörige des deutschen Heeres geworden seien, und gelangt, von obiger Ansicht ausgehend, dazu, die Offiziere z. D. als Angehörige des aktiven Heeres im Sinne des Militärgefetzes anzusehen. Ein gleiches Resultat ergibt sich bei ihm in Goldb. Arch. 1883 S. 91 ff. hinsichtlich der in Invaliden-Instituten aufgenommenen Invaliden.

Der Meinung Heder's dürften indeß die erheblichsten Bedenken entgegenstehen. Zunächst könnte der von ihm aufgestellte Satz — das Militärgefetz

enthalte eine erschöpfende Eintheilung des gesammten Heeres in aktives Heer und Beurlaubtenstand, wer daher zum Heere überhaupt, nicht aber zu den Personen des Beurlaubtenstandes gehöre, sei im Sinne des Militärgesetzes zum aktiven Heere zu rechnen — nur dann zum Ziele führen, wenn es klar wäre, was das Militärgesetz unter „Heer“ versteht. Dies ist aber keineswegs der Fall. Denn der Begriff „Heer“ ist weit davon entfernt ein feststehender zu sein. In den Gesetzen hat dieses Wort nicht immer die gleiche Bedeutung, und selbst an den verschiedenen Stellen des Militär-Gesetzes wird es bald in diesem, bald in jenem Sinne gebraucht. So ist im Art. 63. der Reichs-Verf.

Die gesammte Landmacht wird ein einheitliches Heer bilden. die gesammte bewaffnete Macht eines jeden Bundesstaates, also auch der Landsturm, darunter begriffen.

Der §. 2. des Gesetzes betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste vom 9. Nov. 1867, R. G. Bl. 1867 S. 131

Die bewaffnete Macht besteht aus dem Heer und dem Landsturm.

rechnet dagegen den Landsturm nicht dazu. Ferner gehören im Sinne des Militär-Strafgesetzbuches vom 20. Juni 1872, R. G. Bl. 1872 S. 173 ff. auch die (pensionirten) Offiziere a. D. zum Heere. Denn dieses Gesetz enthält in §. 4. die Bestimmung

Unter Militärpersonen sind die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten zu verstehen, welche zum Heere oder zur Marine gehören.

und droht unter der Ueberschrift „Strafen gegen Personen des Soldatenstandes“ in den §§. 33. und 36. Strafen gegen (pensionirte) Offiziere a. D. an. Das Gesetz, betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste, dagegen zählt die Offiziere a. D. nicht zum Heere. Der §. 3. dieses Gesetzes lautet:

Das Heer wird eingetheilt in

1. das stehende Heer;
2. die Landwehr.

Die Offiziere a. D. fallen aber weder unter ersteres, noch unter letztere. In der Ueberschrift des Ersten Abschnitts des Militärgesetzes „Organisation des Reichsheers“ ist das Wort „Reichsheer“ in dem weiteren Sinne gebraucht, in dem es den Landsturm mit umfaßt. Im §. 6. des gedachten Gesetzes dagegen sind „Heer“ und „Landsturm“ einander gegenübergestellt.

Es ist ferner aber auch nicht richtig, daß das Militärgesetz eine erschöpfende Eintheilung des gesammten Heeres in aktives Heer und Beurlaubtenstand enthalte. Hecker a. a. D. begründet diese Ansicht damit, daß das Militärgesetz, a) wie aus der Entstehungsgeschichte desselben sich ergebe, ein umfassendes Gesetz sei, b) in engster Verbindung mit dem Gesetze betreffend die Verpflichtung zum Kriegsdienste stehe, welches erschöpfend das Heer in stehendes Heer und Landwehr und die Marine in Flotte und Seewehr eintheile. Was den ersten Punkt betrifft, so heißt es allerdings im Art. 61. der Reichs-Verfassung:

Nach gleichmäßiger Durchführung der Kriegs-Organisation des deutschen Heeres wird ein umfassendes Reichs-Militärgesetz dem Reichstag vorgelegt werden.

In der Zeit zwischen dem Inkrafttreten der Verfassung und des Militärgesetzes hat sich jedoch, wie die Motive zu letzterem Gesetz (Stenogr. Berichte des Reichstags, I. Session 1874 Bd. III. S. 48) hervorheben, die Nothwendigkeit herausgestellt, schon vor gleichmäßiger Durchführung der Kriegsformation des Reichsheeres eine Reihe von Spezialgesetzen zu erlassen, wie das Militärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871, R. G. Bl. 1881 S. 275, das Gesetz betr. die Beschränkung des Grundeigenthums in der Nähe von Festungen v. 21. Juni

1871, R. G. Bl. 1871 S. 459, das Militär-Strafgesetzbuch, das Gesetz über die Kriegseleistungen vom 13. Juni 1873, R. G. Bl. 1873 S. 129. Hierdurch hatten sich bei Emanation des Militärgesetzes die Voraussetzungen des Art. 61. der Reichs-Verf. wesentlich geändert und bedurfte es nur noch der Ordnung derjenigen Materien, welche eine Regelung im Wege der Reichsgesetzgebung bis dahin noch nicht erfahren hatten. Aber selbst diese Materien sind nicht sämtlich im Militärgesetz, sondern zum Theil in Spezialgesetzen, wie dem Gesetze über den Landsturm vom 12. Febr. 1875, R. G. Bl. 1875 S. 63, dem Gesetze über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden vom 15. Febr. 1875, R. G. Bl. 1875 S. 52, dem Gesetze betr. die Ausübung der militärischen Kontrolle u. s. w. vom 15. Febr. 1875, R. G. Bl. 1875 S. 65 behandelt worden. Da es sich nicht mehr um die Kodifikation der gesammten Militärgesetzgebung im Militärgesetz handelte, so war, wie die Motive zu diesem Gesetze hervorheben, aus praktischen Rücksichten davon Abstand genommen worden, die noch übrig gebliebenen Theile derselben in einem einheitlichen Gesetze zu regeln.

Auch soll nach der Rede des Kriegsministers v. Kamecke in der sechsten Sitzung des Reichstags vom 16. Februar 1874 (Sten. Bericht des Reichstags I. Session 1874, Bd. I. S. 71) das Gesetz nur die „Lücke“ ausfüllen, welche noch zwischen den verschiedenen Spezialgesetzen, die durch praktisches Bedürfnis früher hervorgerufen sind, geblieben ist.

Aus dem Zusammenhange, in dem das Militärgesetz mit den ihm vorangehenden und nachfolgenden, das Militärwesen betreffenden Gesetzen steht, aus dem Inhalte des Militärgesetzes selbst, den Motiven dazu und den Vorgängen bei der Verathung des Militärgesetzes ergiebt sich also, daß dasselbe weit davon entfernt ist, ein umfassendes zu sein.

Wichtig ist, daß das Militärgesetz mit dem Gesetze, betreffend die Verpflichtung zum Kriegsdienste u. s. w., vom 9. Nov. 1867 im Zusammenhang steht. Dies beweist aber nichts. Denn letzteres Gesetz enthält keineswegs eine erschöpfende Eintheilung des Heeres in stehendes Heer und Landwehr, sowie der Marine in Flotte und Seewehr.

Da das genannte Gesetz nur die Verpflichtung zum Kriegsdienste regeln wollte, so genügt eine solche Eintheilung des Heeres und der Marine, wie sie zur Feststellung der Verpflichtung zum Kriegsdienste nöthig erschien. Dementsprechend erwähnt denn auch §. 13. l. c., welcher die Personen aufzählt, aus denen die aktive Marine zusammengesetzt wird, nicht einmal die doch zweifellos zur aktiven Marine gehörigen Seeoffiziere und Aerzte.

Auch aus dem Umfange, daß der dritte Abschnitt des Militärgesetzes die Ueberschrift „Von dem aktiven Heere“, der vierte Abschnitt „Von dem Beurlaubtenstande und der Ersatzreserve erster Klasse“ trägt, ist nicht zu folgern, daß die Eintheilung eine erschöpfende ist. Beide Abschnitte sprechen nicht bloß von den Angehörigen des aktiven Heeres bezw. den Personen des Beurlaubtenstandes, sondern auch von anderen Personen, so z. B. der im dritten Abschnitt stehende §. 44. (vergl. §§. 155—158. des Militärstrafgesetzbuches) von Kriegsgefangenen, ausländischen Offizieren und Personen, welche sich in einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse bei dem stehenden Heere befinden.

Aus diesen Gründen dürfte sich die Unrichtigkeit des von Heder a. a. D. aufgestellten Satzes, — wer zum Heere überhaupt, nicht aber zu den im §. 156. Militärgesetz bezeichneten Personen des Beurlaubtenstandes gehört, ist zum aktiven Heere im Sinne des §. 38. l. c. zu rechnen — ergeben. Die Frage, ob die Offiziere z. B., die in Invalideninstitutionen aufgenommenen Invaliden u. s. w. zum aktiven Heere gehören, läßt sich also nicht in der Weise beantworten, daß man zuerst prüft, ob diese Personen im Sinne irgend eines Gesetzes oder etwa nach Sprachgebrauch oder militärischer Auffassung zum Heere überhaupt gehören, und, wenn dies zu bejahen ist, ob sie zu den Personen des Beurlaubtenstandes

zu rechnen sind, um je nach dem Ausfalle dieser Prüfung die aufgeworfene Frage nach der Zugehörigkeit zum aktiven Heer zu bejahen oder zu verneinen. Dieses Verfahren würde vielmehr dahin führen, unter den §. 38. des Militärgesetzes — dessen Zweck es gerade ist, den Begriff des aktiven Heeres und eine feste Begrenzung der Kategorien von Militärpersonen, welche dazu gehören, festzustellen — Personen zu subsumiren, die gar nicht darunter fallen, da es Personen giebt, die zwar zum Heere im Sinne irgend einer Gesetzesstelle, aber weder zum aktiven Heere, noch zu den Personen des Beurlaubtenstandes im Sinne der §§. 38., 56. Reichsmilitärgesetz zu rechnen sind.

Vielmehr muß man direkt untersuchen, ob die oben bezeichneten Personen unter §. 38. l. c. fallen.

1. Die Offiziere z. D.

Nach Laband „Das Staatsrecht des deutschen Reichs“ Bd. III., S. 263 Nr. 3., III., S. 232 u. A., sind die Offiziere z. D. zu den im §. 38. A. 1. Militärgesetz aufgeführten zu zählen. Sie seien — so führen diese Schriftsteller aus — zwar aus dem aktiven Dienst, nicht aber aus dem Dienst überhaupt entlassen und im §. 38. A. l. c., dessen Ziffer 1. von „Entlassung aus dem Dienst“, Ziffer 3. dagegen von „Entlassung aus dem aktiven Dienst“ spricht, müssen mit Entlassung aus dem Dienst eine Entlassung aus jedem Dienstverhältniß, nicht bloß aus dem aktiven Dienst gemeint sein. Verfasser dieser Zeilen hat aber in dieser Zeitschrift 1883 S. 210 ff. nachzuweisen gesucht, daß im §. 38. A. 1. l. c. unter „Entlassung aus dem Dienst“ nichts Anderes als eine Entlassung aus dem aktiven Dienst verstanden ist. Bemerket mag noch werden, daß die Verschiedenheit der Ausdrücke „Entlassung aus dem Dienst“ und „Entlassung aus dem aktiven Dienst“ in Ziffer 1. und 3. des §. 38. A. l. c. sich aus dem militärischen Sprachgebrauch erklärt. Danach wurden aktive Offiziere, welche zu den Offizieren des Beurlaubtenstandes übertraten (also nur aus dem aktiven Dienst, nicht aus jedem Dienstverhältniß entlassen wurden), „aus dem Dienst mit dem Vorbehalt der gesetzlichen Dienstverpflichtung entlassen.“ Ebenso gelten Offiziere z. D. als „aus dem Dienst entlassen“. Es ergibt sich dies unter Anderem aus §. 36. Militärstrafgesetzbuch:

Gegen pensionirte Offiziere, welche das Recht zum Tragen der Offiziersuniform haben, ist statt auf Dienstentlassung auf Verlust dieses Rechts zu erkennen.

Der Grund, aus welchem gegen pensionirte Offiziere, unter denen auch die Offiziere z. D. zu verstehen sind (Solm's Strafrecht und Strafproceß für Heer und Marine. Berlin, 1883. Nr. 1. zu §. 33. Militärstrafgesetzbuch S. 36), nicht auf Dienstentlassung erkannt werden soll, ist offenbar der, daß diese Offiziere bereits als aus dem Dienst entlassen gelten.

Ferner hatte der Verfasser dieser Zeilen a. a. O. den Beweis, daß die Offiziere z. D. nicht zu dem aktiven Heere gehören, an der Hand der §§. 49., 40., 42. Militärgesetz, des §. 42. des Entwurfs zu diesem Gesetze und der den Motiven zu diesem Entwurf beigegebenen „Erläuterungen zur Nachweisung der Offizier- u. f. w. Stellen im Friedensstand des deutschen Heeres“ zu führen gesucht. Den dort angeführten Gründen dürften noch die folgenden beizufügen sein. Einverständnis herrscht darüber, daß nach dem Sprachgebrauch in den Allerh. Kabinetts-Ordres, kriegsministeriellen Verfügungen u. f. w. die Offiziere z. D. inaktive Offiziere sind. Es ist aber dem Gesetzgeber, der im §. 38. Militärgesetz die Grundlage zu einer festen Terminologie legen wollte, ohne Grund die Abgeschmacttheit nicht zuzutragen, den Begriff des aktiven Heeres aufzustellen, um unter denselben inaktive Offiziere zu subsumiren. Auch ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Militärgesetzes, daß aktive

Militärpersonen und Militärpersonen des Friedensstandes, welche nach §. 38. des Gesetzes zum aktiven Heere gehören, dasselbe bedeutet. Der §. 47. l. c.

„Zur Annahme von Aemtern . . . bedürfen aktive Militärpersonen der Genehmigung ihrer Dienstvorgesetzten.“
 ist aus dem §. 41. des Entwurfs, welcher von Militärpersonen des Friedensstandes sprach, entfallen.

Die Aenderung „Militärpersonen des Friedensstandes“ in „aktive Militärpersonen“ ist ohne jegliche Motivierung offenbar, weil man beide Ausdrücke für gleichbedeutend hielt, gemacht worden. (Rede des Berichterstatters Abgeordneten Stephani in der 34. Sitzung des Reichstags, 17. April 1874. Sten. Bericht des Reichstags, I. Session 1874, Bd. II. S. 889.) Endlich erfolgt die Reaktivierung eines Offiziers z. D., wie diejenige eines solchen a. D. mit den Worten:
 „im aktiven Heer, und zwar als . . . wieder angestellt“
 (Militär-Wochenblatt vom 25. Okt. 1884, 22. Okt. 1884).

Wieder angestellt im aktiven Heere kann aber nur Jemand werden, der nicht Angehöriger des aktiven Heeres ist.

2. Die in Invaliden-Instituten aufgenommenen Invaliden.

Auch die in Invaliden-Instituten aufgenommenen Invaliden gehören nicht zum aktiven Heere. Im Allgemeinen gilt hier das oben von den Offizieren z. D. Gesagte. Zwar gehören halbinvalide im aktiven Militärdienst belassene Unteroffiziere, wenn sie (der Vorschrift des §. 78. des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871, R. G. Bl. 1871 S. 275, welche nur von Ganzinvaliden spricht, zuwider) in ein Invaliden-Institut aufgenommen sein sollten, zum aktiven Heere, aber nicht deswegen, weil sie in ein Invaliden-Institut aufgenommen, sondern weil sie im aktiven Militärdienst belassen sind. Auch unterliegen die an Stelle der Pensionierung durch Einstellung in ein Invaliden-Institut versorgten Invaliden dem Militär-Strafgesetzbuch und der Militärstrafgerichts-Ordnung, sind, wie z. B. die Garde-Invaliden-Kompagnie der ersten Garde-Infanterie-Brigade, bestimmten Truppenteilen zugeteilt und haben nach der Vorschrift mehrerer Allerhöchsten Kabinetts-Ordres, wie der vom 27. Dec. 1842, vom 3. Juli 1851, 24. Juli 1851 eine genau vorgeschriebene Uniform zu tragen. Aber dessenungeachtet gehören sie nicht zum aktiven Heere. Denn sie fallen nicht unter §. 38. Militärgesetz. Denkbar wäre nur, sie unter A. 1. und 3. dieses Paragraphen zu subsumiren. Nach §. 38. A. 1. und 3. l. c. dauert aber die Zugehörigkeit zum aktiven Heere, wie oben hervorgehoben, nur bis zur Entlassung aus dem aktiven Dienst, und die zu ihrer Versorgung in ein Invaliden-Institut aufgenommenen Invaliden befinden sich nicht im aktiven Dienst. Es ergibt sich dies aus den §§. 78. und 79. des Militärpensionsgesetzes. Nachdem im §. 78. l. c. unter der Ueberschrift „Invaliden-Institute“ gesagt ist,

An Stelle der Pensionierung können Ganzinvalide . . . auch durch Einstellung in ein Invaliden-Institut . . . versorgt werden . . . Die Invalidenhäuser sollen vorzugsweise als Pflegeanstalten für . . . Invaliden dienen . . .

heißt es im §. 79. l. c. unter der Ueberschrift „Verwendung im Garnisondienst“
 Halbinvalide Unteroffiziere können im aktiven Militärdienst belassen werden . . .

Die Invaliden sollen also in Invalidenhäusern, die als Pflegeanstalten dienen, versorgt werden, und die Belassung im aktiven Dienst ist der Versorgung in einem Invaliden-Institute gegenübergestellt.

Als ein Argument für die hier vertretene Ansicht könnte hinsichtlich der in Invaliden-Instituten versorgten Offiziere noch angeführt werden, daß in

den den Motiven zum Entwurfe des Militärgesetzes als Anlage beigefügten „Erläuterungen zur Nachweisung der Offizier-Stellen im Friedensstand des deutschen Heeres“ in der Rubrik „Invaliden-Institut“ Offiziere nicht aufgeführt sind. Nicht unerwähnt mag endlich bleiben, daß die Aufnahme eines Offiziers a. D. in ein Invaliden-Institut mit den Worten

„Dem x. wird die . . . Stelle bei dem Invalidenhause zu
. verliehen“
verfügt wird, während die Reaktivierung eines Offiziers a. D. durch die Worte
„im aktiven Heer, und zwar als wieder angestellt!“
erfolgt.

(Militär-Wochenblatt vom 11. Okt. 1884, 22. Okt. 1884).

3. Die Landgendarmen.

Auch die Landgendarmen können nicht zum aktiven Heere gerechnet werden. Mag man sie als Angehörige des deutschen oder des preussischen oder weder dieses noch jenes Heeres ansehen (Herbst in dieser Zeitschrift 1875 S. 96 ff., Fuchs daselbst 1880 S. 169 ff., Hecker daselbst 1883 S. 92 ff.), unter keinen Umständen fallen sie unter §. 38. Militärgesetz.

4. Die Kadetten (zu Lande) und die Unteroffiziervorschüler.

Die Kadetten der Anstalten Lichterfelde, Culm, Potsdam, Wahlstatt, Bensberg, Plön, Oranienstein, sowie die Zöglinge des Militär-Knaben-Erziehungsinstituts zu Annaburg, die sogenannten Unteroffiziervorschüler (nicht aber die Unteroffizierschüler zu Biebrich, Weissenburg u. s. w., welche unbestritten zum aktiven Heer gehören) können zu den Angehörigen des aktiven Heeres gleichfalls nicht gerechnet werden. Sie sind nicht, wie es §. 38. A. Militärgesetz verlangt, Militärpersonen des Friedensstandes. Unter Militärpersonen werden nach §. 4. Militär-Strafgesetzbuch die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten begriffen. Die bezeichneten Kadetten und Unteroffiziervorschüler gehören aber als militärische Zöglinge, die erst zum künftigen Eintritt in den aktiven Dienst des Heeres vorbereitet werden, keiner dieser beiden Kategorien an. Eine Vergleichung der Nr. 1. und 2. mit Nr. 4. des §. 1. Militär-Strafgerichts-Ordnung

Der Militärgerichtsbarkeit sind unterworfen

1. sämtliche zum Soldatenstande gehörige Personen ohne Unterschied,
2. die Militärbeamten,
3.
4. die Zöglinge der militärischen Bildungs-Anstalten,

ergiebt dies ganz klar

5. Kadetten (zur See) und Schiffsjungen.

Die Kadetten (zur See) gehören nur zum Theil der aktiven Marine an. Nach Zurücklegung der Eintrittsprüfung werden die jungen Leute, welche sich zum Eintritt in das Seekadettenkorps gemeldet haben, zu einer in der Regel sechsmonatlichen Probefahrt eingeschifft. Diejenigen, welche auf dieser Fahrt nicht zum See-Offizier geeignet erscheinen, werden wieder entlassen, die übrigen werden nach beendeter Probefahrt beeidigt und zur Marineschule kommandirt. Bis zur Beeidigung sind die Kadetten nur militärische Zöglinge, die zum Eintritt in den aktiven Dienst der Marine vorbereitet werden, nicht Militärpersonen.

Sie gehören daher nach dem unter Nr. 4. Gesagten bis dahin nicht der aktiven Marine an. (Verordnung vom 10. März 1874, Marine-Verordnungs-Blatt 1874 S. 61 ff.)

Zwar sind in der „Klassifikation der zum preussischen (deutschen) Heere und zur Marine gehörenden Militärpersonen nach ihren verschiedenen Dienst- und Rangverhältnissen“ vom 29. Dez. 1867, B. G. Bl. 1867 S. 185 ff. unter der Rubrik „Die Gemeinen“ bei der Marine die Kadetten aufgeführt, ohne daß zwischen den einzelnen Kategorien der Kadetten in der oben bezeichneten Weise unterschieden ist. Daraus ist jedoch nicht der Schluß zu ziehen, daß sämtliche Kadetten zu den Gemeinen der Marine gehören. Vielmehr ist, wie der Wortlaut der Ueberschrift „Klassifikation der . . . zur Marine gehörenden Militärpersonen nach ihren verschiedenen Dienst- und Rangverhältnissen“ und der Haupt-Rubrik „A. Personen des Soldatenstandes“, unter der die Kadetten aufgeführt sind, ergibt, nur die Folgerung gestattet, daß die Kadetten, wenn sie Personen des Soldatenstandes sind, zu den Gemeinen gezählt werden sollen.

Alle die Kadetten werden auch die Schiffsjungen nicht sofort, sondern erst nach genügender seemannischer Ausbildung beedigt. Bis zur Beedigung sind sie nur militärische Zöglinge, welche nach dem oben Gesagten nicht der aktiven Marine angehören (Verordnung vom 22. Okt. 1872, Marine-Verordnungs-Blatt 1872 S. 221 ff., Laband a. a. O. III. Bb. S. 132.).

II. Militärisches Dienstgebäude.

Unter militärischen Dienstgebäuden sind in den §§. 98. Abs. 5. St. Proj. D.

Beschlagnahmen in militärischen Dienstgebäuden, zu welchen auch Kriegsfahrzeuge gehören, erfolgen durch Ersuchen der Militärbehörde Des Ersuchens der Militärbehörde bedarf es jedoch nicht, wenn die Beschlagnahme in Räumen vorzunehmen ist, welche in militärischen Dienstgebäuden ausschließlich von Civilpersonen bewohnt werden.

und 105. Abs. 4 das.

Durchsuchungen in militärischen Dienstgebäuden erfolgen durch Ersuchen der Militärbehörde Des Ersuchens der Militärbehörde bedarf es jedoch nicht, wenn die Durchsuchung von Räumen vorzunehmen ist, welche in militärischen Dienstgebäuden ausschließlich von Civilpersonen bewohnt werden.

wie man, beim Mangel einer Begriffsbestimmung, nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch annehmen muß, alle diejenigen Gebäude verstanden, welche unter Militär-Verwaltung stehen. Gleichgültig ist es, zu welchem speziellen Zweck ein Gebäude gebraucht wird. Auch ein zu Dienstwohnungen oder Speiseanstalten für das Offizier-Corps verwendetes Gebäude gehört hierher, falls es unter Militär-Verwaltung steht. Ebenso wenig ist es von Belang, in wessen Eigentum ein Gebäude sich befindet. Auch ein auf einem Privatgrundstück errichtetes Gebäude kann unter der bezeichneten Voraussetzung ein militärisches Dienstgebäude sein. Andererseits wird ein Gebäude, welches nicht unter Militärverwaltung steht, dadurch allein, daß es zu militärischen Zwecken benutzt wird (wie z. B. ein Haus, das eine Gemeinde einer längere Zeit in ihrem Bezirke in Kantonnements-Quartier liegenden Truppe während der Dauer des Kantonnements zum Exerciren einräumt), noch nicht zum militärischen Dienstgebäude.

III. Civilpersonen.

Während Einstimmigkeit darüber herrscht, daß die Civilbeamten der Militär-Verwaltung zu den Civilpersonen im Sinne der oben angeführten §§. 98. und 105. St. Proj. D. zu rechnen sind, erscheint es sehr zweifelhaft, ob auch die Militärlehrer und die militärischen Zöglinge (Kadetten der Anstalten Lichterfelde zc., die nicht zur aktiven Marine gehörigen Kadetten (zur See), Schiffsjungen, Unteroffizier-Vorschüler u. s. w.) zu denselben gehören, ob also z. B. in einem Zimmer der Kadettenanstalt Lichterfelde, welches ausschließlich von Kadetten, oder in der Kajüte eines Kriegsfahrzeuges, welche ausschließlich von Schiffsjungen bewohnt wird, Beschlagnahmen oder Hausfuchungen durch die Civilbehörde vorgenommen werden können.

Für die Verneinung der aufgeworfenen Frage könnte das Folgende angeführt werden: Nach den Motiven zu §. 98. St. Proj. D. (§. 89. des Entw.) S. 64, Hahn Materialien S. 125,

Die Vorchrift des rechtfertigt sich zunächst dadurch, daß in den vorausgesetzten Fällen regelmäßig eine Mitschuld von Militärpersonen in Frage und deshalb ein gleichzeitiges Einschreiten des Militärgerichts geboten sein wird. Aber auch hiervon abgesehen, empfiehlt es sich, die zu treffenden Maßregeln in erster Linie von den militärischen Vorgesetzten zur Ausführung zu bringen, weil durch den Einfluß der unbedingten dienstlichen Autorität die Wirksamkeit jener Maßregeln erhöht wird.

welche auch für den §. 105. l. c. gelten, sollen Beschlagnahmen und Hausfuchungen in militärischen Dienstgebäuden durch die Militärbehörde aus zwei Gründen vorgenommen werden, 1. weil das Einschreiten des Militärgerichts regelmäßig geboten sein, 2. weil die Wirksamkeit der Hausfuchungen und Beschlagnahmen durch den Einfluß der unbedingten dienstlichen Autorität voraussichtlich erhöht wird. Die Ausnahme für den Fall, daß die Beschlagnahmen und Hausfuchungen in Räumen vorzunehmen sind, welche in militärischen Dienstgebäuden ausschließlich von Civilpersonen bewohnt werden, wird also deshalb gemacht sein, weil die beiden oben erwähnten Gründe in diesem Falle nicht Platz greifen. Nun wird aber, wenn Beschlagnahmen oder Hausfuchungen in Räumen vorzunehmen sind, welche in militärischen Dienstgebäuden von Militärlehrern oder militärischen Zöglingen ausschließlich bewohnt werden, das Einschreiten des Militärgerichts geboten sein, da nach §. 1. Nr. 4. der Mil. St. Ger. D. Militärlehrer und militärische Zöglinge der Militärgerichtsbarkeit unterworfen sind. Auch ist die dienstliche Autorität bei den Militärlehrern und militärischen Zöglingen wenigstens thatsächlich regelmäßig der Art, daß die Wirksamkeit der Beschlagnahmen und Hausfuchungen durch die Militärbehörde voraussichtlich erhöht wird.

Dennoch sprechen überwiegende Gründe dafür, die bezeichneten Personen zu den Civilpersonen im Sinne der §§. 98. u. 105. St. Proj. D. zu rechnen. Wenn das Gesetz von Militär- und von Civilpersonen spricht, so ist beim Mangel einer Definition dieses letzteren Begriffs zunächst die Auffassung die natürlichste, daß unter Civilpersonen alle diejenigen zu verstehen sind, welche nicht Militärpersonen sind.

Auch begründen die Motioe a. a. D. die Vornahme der Beschlagnahmen und Hausfuchungen in militärischen Dienstgebäuden durch die Militärbehörde damit, daß regelmäßig eine Mitschuld von Militärpersonen in Frage sein wird. Die Militärlehrer und militärischen Zöglinge gehören aber, wie eine Vergleichung der Nr. 1. u. 2. mit Nr. 4. des §. 1. der Mil. St. Ger. D. ergibt, nicht zu den Militärpersonen. Sodann trifft der zweite Grund, aus dem die

Beschlagnahmen und Haussuchungen durch Ersuchen der Militärbehörde zu geschehen haben, nämlich die erhöhte Wirksamkeit der Beschlagnahmen und Haussuchungen durch den Einfluß der unbedingten dienstlichen Autorität bei Militärlehrern und militärischen Zöglingen nur scheinbar zu. Denn die bezeichneten Personen unterstehen, wenn auch die Autorität ihrer Vorgesetzten auf sie meistens thatsächlich die gleiche Wirksamkeit äußern mag, wie auf die Militärpersonen, rechtlich einer unbedingten dienstlichen Autorität nicht. Die Mittel zur Aufrechthaltung der unbedingten Unterordnung unter den Willen der Vorgesetzten sind rechtlich nicht vorhanden. Nach §. 2. der Disziplinarstrafordnungen für das deutsche Heer und die Marine des deutschen Reichs vom 31. Okt. 1872 sind die Militärlehrer und militärischen Zöglinge der Disziplinargewalt nicht unterworfen.

Ueber Jagd, Wild und Jagen.

Von Herrn Landrichter Rotering zu Lyck.

I.

Die Anschauung über das Recht am Wilderergut und das Recht zu jagen haben in deutschen Landen im Laufe der Jahrhunderte wohl eigenthümlich gewechselt. Die Geschichte des Jagdrechts ist die Geschichte der Stände. So wie sie sich aus den noch einfachen Verhältnissen seit Tacitus, dem ältesten Geschichtsschreiber unseres Vaterlandes, entwickelten, dann in einander übergingen und verschmolzen, um in anderem Gewande sich wieder scharf von einander abzuheben, so überkam auch die Waidmannslust und mit ihr das Jagdrecht bald von dem einen auf den anderen. Und das ging nicht allemal glatt ab. Geht doch auch des Waidmanns Tagewerk nicht ohne alle und jede Grausamkeit von statten, und so setzte denn auch nicht selten die Gewalt einen neuen Zustand an die Stelle des alten Rechts, bis die Alles feilende Zeit mit demselben versöhnte, ihn heiligte und zum Rechtszustande umschuf. Oder wer die offene Gewalt nicht wagte, verschmähte nicht den Weg der allmählich ersleichenden Usurpation. Darum blieb nirgends wie auf diesem Rechtsgebiete so wahr der alte Satz: *summum jus summa injuria*.

Bei einem Volke auf niederer Kulturstufe und mit ertensiver Landwirthschaft ist die Jagd von größerer Bedeutung. Es bedarf des Wildpretes bei noch geringem Viehbestande, des Pelzwerks zur Kleidung, es gilt auch, gegen Raubthiere zu kämpfen. Bei wenig dichter Bevölkerung sind Grund und Boden zum meist noch Wald und Haide, der Wildstand ist ein reicher und das System der freien Wirthschaft ist deshalb gewissermaßen das ursprüngliche. Denn Wald, Wasser und Weide waren in alter Zeit gemeines Gut. Allein sobald die Bevölkerung wächst, stets mehr und mehr Grund und Boden zum Acker artirt, die Haide urbart, die Wälder lichtet, vermindert sich der Wildstand. Es duldet auch der erbangesessene Ackerbauer, für den schon die Arbeit der Vorfahren in der Kultur seines Grundbesitzes steckt, nicht mehr die wilde Jagd auf seinen Saatsfeldern, Sachsensp. II. 61. nich ein man en muz die sat treten durch jagen und durch hetzen, und so schiebt sich bald das System der ausschließlichen Jagdberechtigung des Besitzers von Grund und Boden in den Vordergrund. Thatsächlich galt dasselbe auch bei den Römern. Denn wenn auch Niemandem verwehrt war, das Wild als *res nullius* zu okkupiren, so wird doch streng genug

hervorgehoben, daß Niemand zu diesem Zwecke fremden Grund und Boden betreten dürfe. „Plane qui alienum fundum ingreditur venandi aut occupandi gratia, potest a domino, si is praeviderit, prohiberi, ne ingrediatur.“ Inst. II. 1. 12. Gegen solche unbefugte Jäger stand die actio injuriarum oder das interdictum uti possidetis ja. Und daher war die Jagd in erster Linie doch nur „Nutzung eines Grundstücks“ (Dernburg Priv. R. §. 229). Man darf wohl annehmen, daß da, wo die mächtigeren Grundherren, und deren gab es wohl seit der letzten Landesokkupation (agri pro numero cultorum ab universis vicis occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur, Tacit. Germ. 26.), oder wo die Germanen dorfweise wohnten, die größeren Gemeinheiten sich des fremden Jägers erwehren konnten, das geschah und insoweit auch bei uns die Jagd als Grundstücksnutzung ausgeübt wurde. Das Jagen auf fremden Grundstücken betrachtete man frühzeitig schon als Diebstahl (lex Sal. 36. 1., lex Rip. 42. 1.). Beiden Systemen aber, demjenigen der freien Wild und demjenigen der Pertinenzqualität des Wildes, that bald ein drittes Abbruch, welches mit der erstarbenden königlichen oder herzoglichen Gewalt sich Geltung schaffte, dasjenige des Jagdregals. Die Verehrung, welche unsere Vorfahren den Wäldern gollten (lucos et nemora consecrant, Tacit. Germ. 9), der Umstand, daß sie in den heiligen Hainen die Gottheit ahnten, führte (Justus Möser osnab. Gesch. I. 629.) zu der Vermuthung, daß die Priester dem Wald und dem Wilde den Frieden erwirkten, daß sie allein in den Wäldern die Rahtart führten. Das Christenthum sprengte diesen Frieden, und nichts lag näher, als daß nun die staatliche Gewalt an Stelle der priesterlichen, daß gewissermaßen der „bannus regius in locum vacuum trat und absque violatione juris privatorum eintreten konnte.“ Damit begann die Inforestirung der Wälder. Ein Hauptmotiv derselben war und blieb die Jagdliebe der Großen. Dazu kam, daß eben das hohe Wild sich eine weite Wildbahn sucht und deshalb einen Frieden haben mußte, der sich meilenweit erstreckte (Möser l. c. S. 305). So waren schon frühzeitig die Vogesen inforestirt, die Ardennen zu Karl d. Gr. Zeiten, und der große Kaiser verließ Bannforsten nach dem Rechte deren zu Aachen: nemus cum omni integritate, in porcis videlicet silvaticis atque cervis, avidus et piscibus omnique venatione, quae sub banno usali ad forestum deputatur, ad similitudinem foresti nostri Aquisgranum pertinentis, und auf die Verletzung dieses Bannes, insbesondere das unberechtigte Jagen, setzte er eine Strafe von 60 solidis (Möser IV. S. 4. 31). Auch die Großen des Reichs bemächtigten sich so frühzeitig des Waldes und der Jagd, daß schon Ludwig der Fromme alle Inforestirungen aufhob, die ohne königliche Genehmigung erfolgt waren. Die sächsischen Kaiser wegen, Konrad II. verfügte bei der Forstirung (Urkunde 1029), ut nemo ulterius in eadem foresta absque episcopi licentia potestatem habeat venandi, der Sachsenspiegel schließlich (II. 61.) kennt drei heiden binnen deme lande zu sachsen, da den wilden thieren vrede geworcht ist bi kunges banne sunder beren und wolven und fuchszen, das heizen bannvursten. — swer so hy binnen wild veht (fängt), der sal wetten des kunges bann, dassin 60 schillinge. Swer so durch den bal vorst ritet, sin bogen und sin armbrust sal ungespannen sin, sin kocher sal betan sin, sine winde und sine bracken ufgefangen und sine hunde gekoppelt. Aber im 12. und 13. Jahrhundert entstanden die meisten landesherrlichen Forsten bald durch Inforestirung (Mosher Ackerbau S. 627), nicht selten auch durch ungerechte Usurpation (Hau-Wagner polit. Defon. S. 622). Mitwirkend war die Idee der Oberlehns herrlichkeit an Grund und Boden. Hierzu kam noch ein Doppelttes. Einmal nämlich übte der Staat frühzeitig ein Aufsichtsrecht über die Nutzung der gemeinen Mark und mit der Entwicklung der unumschränkten Staatsgewalt nach dem großen Kriege, als der deutsche Bauernstand darnieder lag, um die Wende des 17. Jahrhunderts, als man die unumschränkte

Gesetzgebungsgewalt auf die Bestimmungen des westphälischen Friedens gründete (Roscher I. c. S. 333, v. Bar Handb. S. 139); als man den Satz aufstellte hodie quilibet princeps ni territorio dicitur esse imperator, wurde dieses sowie der Umstand, daß man den Bauern auch das Waffentragen untersagte (Kaiser Friedrich de pace tenenda Lib. feud. II. 27. 5.: si quis rusticus arma vel lanceam portaverit vel gladium, iudex in cujus potestate repertus fuerit, vel arma tollat vel viginti solidos pro ipsis recipiat a rustico. Nemo retia sua aut laqueos aut aliqua quaelibet instrumenta ad capiendas venationes tendat, nisi ad ursos, apros vel lupos capiendos), zur Begründung eines landesherrlichen Jagdregals vielfach ausgenutzt. Dieses bezog sich partikularrechtlich nicht selten nur auf die hohe oder die mittlere Jagd, und diese Begriffe entwickelten sich in Folge dessen gerade im 16. Jahrhundert, um das Einzelne aber entstand viel Streit (Tittmann Handb. II. S. 421); Kirchengut und Rittergut, nicht selten auch die städtische Feldmark waren eximirt und behielten nach wie vor ihre eigene Jagd, ohne daß man den Beweis besonderer Verleihung forderte (Eichhorn Rechtsg. S. 548.). Andererseits aber war das Verlegen des landesherrlichen Jagdregals stets Kronsache im eminenten Sinne des Wortes, barbarische Strafen (das Anschmieden der Wilddiebe auf lebende Hirsche?) folgten der Frevelthat auf dem Fuße, mindestens waren sie angedroht und, wenn sie nicht oder seltener exequirt wurden, so zeigte man immerhin, wozu man sich für berechtigt hielt (Quistorp peinl. Recht S. 766, v. Bar Handb. S. 98). Das Recht, das Jagdregal auch auf fremdem Grund und Boden auszuüben, erhielten nun, wie das nicht anders sein konnte, die Großen, die Kirche, Klöster, auch Städte als sogenannte Jagdgerechtigkeit. Bis dahin war nun gewiß manchmal auch großes Unrecht geschehen. Es geht wohl eine bange Klage durch die Geschichte, die dann hin und wieder auch laut zu werden magt. Als die Aufständigen im Bauernkriege ihre Forderungen in den 12 Artikeln aufstellten, verlangten sie auch die Freiheit der Jagd und Fischerei. Sie beriefen sich dabei auf Moses I. 1. 26., daß die Menschen herrschen sollen über die Thiere auf Erden. Allein der Gang der Dinge war doch ein sehr natürlicher, und wie das im Wirthschaftsleben so ist, er machte sich nur recht intensio rücksichtslos geltend. Denn nur die Großen des Reichs oder die todte Hand konnte den Wald bewahren, nur diese konnten ihn pflöglich halten. Auch der Wildstand hatte sich mit der Lichtung des Waldes, der Beubarung der Haide vermindert, er bedurfte der Schonung, und bei dem System der freien Birsch wäre auf eine solche so wenig zu rechnen gewesen, als es dem Bauernstand nützlich sein konnte, wenn, statt sich dem Ackerbau zu widmen, die besten Kräfte demselben durch Jagdpassion entzogen wären. Auch andere Verhältnisse drängten unabweisbar darauf hin, die Jagdnutzung den Großen in die Hand zu spielen. In Zeiten des Friedens fröhnten sie der Jagdpassion, und zwar um so mehr, als um die Wende des Mittelalters das ritterliche Handwerk lahmgelegt wurde. Auch entspricht die Jagd dem Charakter des gleichzeitigen Luxus, der mittelalterlichen Verschwendung von Grundstücksnutzungen und Rohprodukten (Roscher I. c. S. 359, 563 u. Vd. II. S. 226). Als daher im Laufe der unruhigen Zeiten das Advolantienwesen sich ausbildete, als die kleineren Besitzer sich allenthalben in den Schutz der Großen oder der Kirche begaben, auch zinspflichtig und die Vogtei zu einer Herrschaft wurde, konnten sie sich ihrer Eingriffe in das Jagdrecht, wo die Jagd noch nicht regulirt war, schwerlich entziehen. Die Schutzherrn schonten selbst die Saaiselder der Pflieghaften nicht oder erwarben doch Jagdservituten. Und damit war auch die Jagd den Freibauern, wo sich diese wie im nördlichen Westphalen, dem Lande des klassischen Hossystems, noch am meisten konservirt hatten, thatächlich vereitelt. Nun hatte sich aber auch im Laufe des Mittelalters eine Neubildung der Stände ganz allmählich vollzogen. Die alten Stände bildeten sich nach dem Maßstabe ihrer Beziehung zur Reichsfreiheit. Jetzt aber entstand die Ritterchaft aus dem hohen

und schöffensbarfreien niederen Adel und dem unsreien Dienstabel, es entstand der Bauernstand aus den Freibauern, den Pfliegschaften und Hörigen, daneben entstand in den Städten der Bürgerstand aus den altangelesenen Geschlechtern und den Nachkommen der zugewanderten ursprünglich unsreien Handwerker. Bis zum 12. Jahrhundert hatte sich diese Mischung der Stände vollzogen. Der erste Stand war der herrschende und strebte, sich die Macht so ausschließlich wie möglich zu sichern. Folge dieser Richtung war das Verbot, die ritterlichen Güter an die anderen Stände oder wenigstens an den Bauernstand zu veräußern. Auf der anderen Seite suchte der Großgrundbesitz sich so viel als möglich von dem Bauernlande zuzulegen, und damit griff die sogenannte „Legung der Bauerngüter“ um sich. Das Uebel begann indessen schon in der Karolingerperiode (cap. de villis 67.) und geht mit wechselnder Intensität durch die Jahrhunderte. Denn als die auf dem Rittergute ruhenden Kriegslasten weniger mehr drückten, die Rohprodukte aber im Werthe stiegen, auch der landwirthschaftliche Betrieb, die Absatzverhältnisse andere wurden, war der Großgrundbesitz zur Legung der kleineren Bauerngüter, zur Einziehung der Bauernstellen und ganzer Dorfschaften nur allzu geneigt, und der Bauernstand kam ihm entgegen, um auf diese Weise seinen Schutz zu haben und vieler öffentlichen Lasten ledig zu werden. Nun bedurfte zwar die Landesherrschaft eines starken Bauernstandes schon der Abgaben wegen. Allein nur ein kräftiger Fürst konnte das Verbot der Legung der Bauerngüter mit Erfolg handhaben, und so wechselten die Zeiten, in denen er geschützt wurde, mit denen, in welchen er den großen Grundherren preisgegeben war und eine aristokratische Reaktion sich seines Besitzthums bemächtigte, um das eigene Territorium zu arrondiren und zu erweitern und gar nur, um sich eigene Jagdgründe einzurichten. Zwar als das Mittelalter auch zu Grabe ging, als das Ritterthum gesunken war, hob der Bauernstand sein Haupt, er wurde übermüthig und stellte Forderungen auf, durch die der Geist einer neuen Zeit wehte. Indessen schon nach dem mißglückten Bauernkriege kam die Reaktion, „nihil est, quod servilis et misera gens dominis debere non dicatur“, und im 17. Jahrhundert nach dem großen Kriege lag er vollends darnieder. Ganze Dorfschätten waren verlassen, Einzelhöfe verödet, man suchte schon mehr die Sicherheit hinter den Stadtmauern, und der Großgrundbesitz machte sich die trostlose Lage unseres Bauernstandes abermals zu Nutzen, um seine letzten Freiheiten auszubenten. Und so war die Jagd längst nichts mehr als ein Privilegium bevorzugter Stände, — allein vielleicht eben dadurch blieb ein erträglicher Wildstand bestehen, — jenes Mißverhältniß, wenn man solches ein Unrecht genannt hat, egoistische Ausbeutung oder gar „Enteignung und Enterbung“, war wirthschaftlich nicht selten ein Vortheil. Auch die Vertheibiger des Sonderrechts stützten sich auf die Bibel. Sie bezogen sich auf Jeremias 27. 6.: „Nun aber habe ich alle diese Lande gegeben in die Hand meines Knechtes, des Königs zu Babel, und habe ihm auch die wilden Thiere auf dem Felde gegeben, daß sie ihm dienen sollen“ (Daniel 2, 38, Jeremias 28. 14.), darum haben wir es urkunde von gote, das niman sinen lib noch sin gesund an diesen dingen verwerken mag. Sachsensp. II. 61. (Nau-Wagner S. 576 u. ff., Kocher Ackerbau S. 558, Freitag Bilder III. Kap. 6.). Und zum Theil ging auch Alles sehr legitim von statten. Ein Theil des Großgrundbesitzes ist uralte oder entstanden durch vortreffliche Verwaltung der ursprünglichen Dorfschiffe, die sich frei zu erhalten wußte, durch Robung in der gemeinen Markt, Belohnung für geleistete Dienste. Im Ganzen aber war „die Grundherrlichkeit das Grab der vorgenossenschaftlichen Freiheit“ (v. Maurer), und man kann auch sagen, das Grab der freien Jagd. — Neben den verschiedenen Systemen des Jagdrechts hatte sich mit der absoluten Staatsgewalt und gleichzeitig mit der Idee der Staatshoheit über die Privatwaldungen auch die Jagdhoheit selbstständig entwickelt. Mit der Lichtung der Wälder durch die Robung zum Zwecke der

Anlegung neuer Ortschaften und der Ausdehnung des Ackerlandes, und im Laufe des 17. Jahrhunderts begann der Staat die Privatforstwirtschaft polizeilich zu bevormunden, indem er durch seine Forstbeamten die unwirthliche Rodung verhindern, überhaupt die Ausforstung völlig überwachen ließ. Dann bevormundete der Staat auch schon die Benutzung der gemeinen Mark; in der gemeindlichen Forstverwaltung begann man außerdem eine strenge Forstpolizei zu üben, die Forderungen der Gemeindeglieder zu fixiren, für das Holzholen bestimmte Tage festzustellen. Schließlich wurden auch Bannwälder an Bergabhängen, Landwehren an den Grenzen von Staatswegen geschützt (Ofenbrüggen Nam. St. N. S. 324). In derselben Weise und vielleicht schon früher als die Forsthohheit entwickelte sich die Jagdhohheit des Staates, der jetzt den Wildstand durch Schongesetze zu schützen suchte, denn die Gefahr für Wald und Wild war eine gemeinschaftliche. Es entstanden die Jagdordnungen, welche Verletzung der Schonzeit, das Jagen auf Jungwild, das Eierausnehmen, die Benutzung schädlicher Fanggeräthschaften, das Auswerfen von Fanggruben bestrafen, auch wohl die Ackerwirthschaft schützen, die Vertilgung von Raubthieren anordnen, gefährliche Individuen an der Jagdausübung hindern oder die Treibjagen beschränken. Alle solche polizeiliche Beschränkungen der Ausübung des Jagdrechts enthielten indessen zunächst keinen Eingriff in das Recht selbst, ließen dieses vielmehr all ganz unberührt und trafen deshalb sowohl den Jagdberechtigten, als den unbefugten Wilderer. Und auch für die Gegenwart ist festzuhalten, daß die Jagdhohheit ein rein publizistisches Recht ist, daß sonach die Verletzung der polizeilichen Beschränkungen der Jagdausübung, welche aus der staatlichen Jagdhohheit entspringen, das Jagen niemals zu einem unberechtigten, sondern nur zu einem polizeilich unbefugten machen (D. N. S. 6, 245, Gold. 19. S. 821), als welches mit einem Privatrechte nicht kollidirt, sondern ausschließlich die öffentliche Ordnung verletzt, die öffentliche Sicherheit überhaupt oder den Schutz, den der Wildstand haben muß, um nicht unterzugehen. So lagen die Verhältnisse um die Wende des letzten Jahrhunderts. Nur vereinzelt, wie in schwäbischen Distrikten, in Kurland zu Gunsten des Adels, an den Meeresküsten hatte sich daneben das System der freien Virsch lange erhalten. Der Geist der Neuzeit befeindete die Bevorzugung des Großgrundbesizes, und die privilegirte Jagd war ein Brennpunkt in den Kämpfen revolutionärer Strömung. Schon in Frankreich hatte das Königthum am 13. August 1789 die Aufhebung der Jagdprivilegien genehmigen müssen, allein der Bauernaufstand in demselben Jahre zeigte recht deutlich, daß die Jagdfreiheit in hochkultivirten Ländern eine pflegliche Behandlung des hier stets schon dezimirten Wildstandes nothwendig negirt. Kein Vorrecht war den Bauern verhasster, als dasjenige der Jagd, und als wenn es die schleunigste Ausrottung des Wildstandes gelte, ergab sich Alles dem unbeschränkten Wildern. In einzelnen Gegenden wurden bestimmte Wildarten damals thatsächlich ausgerottet. In Deutschland machte sich die Reaktion gegen die Jagdrechte im Jahre 1848 geltend, und haben zunächst schon die Grundrechte zur Reichsverfassung alle Jagdrechte auf fremdem Grund und Boden ohne Entschädigung für aufgehoben erklärt. Für Preußen schloß sich hieran das Gesetz vom 31. Okt. 1848, welches bestimmt: „Jedes Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden ist ohne Entschädigung aufgehoben. Die bisherigen Abgaben und Gegenleistungen des Berechtigten fallen weg“. Das Gesetz machte tabula rasa, hob die bestehenden Pachtverträge auf, schlug die schwebenden Untersuchungen nieder, erließ die erkannten Strafen. Erwägt man, daß die bestehenden Jagdgerechtigkeiten bis dahin jura quaesita und zumal bei dem häufigen Güterwechsel in den 1820er Jahren mitbezahlt waren, so geschah wieder einmal ein Unrecht. Es war eben das Verhängniß, das Unrecht alter Zeiten durch ein neues Unrecht, so gut, wie's geht, zu sühnen, und wieder erfüllte sich der Satz: summum jus summa injuria. Ja, man ging noch einen Schritt weiter,

der §. 2. des Gesetzes verordnete: „Eine Trennung des Jagdrechts vom Grund und Boden kann als dingliches Recht künftig nicht stattfinden“, — als wenn man befürchtete, das Mittelalter mit seinen Sonderrechten könne noch einmal zurückkehren, als wenn das Wirtschaftsleben vor der Gesetzgebung Halt macht und nicht vielmehr die letztere seine gehorame Dienerin ist. Hatte nicht etwa die Vergangenheit genug gezeigt, daß ein höheres Verhängniß ihm seinen Gang vorschreibt, und daß in der That oft eine gewisse recht intensive Rücksichtslosigkeit noth thut, um werthvolle Güter der Nachwelt zu erhalten? Zufolge der staatlichen Jagdhoheit wollte der §. 4. des Gesetzes nur die allgemeinen und die besonderen jagdpolizeilichen Vorschriften vorbehalten, welche den Schutz der öffentlichen Sicherheit und die Schonung der Feldfrüchte bezwecken. Allein was man wollte in jener bewegten Zeit, erfüllte sich doch nicht ganz. Schon das Jagd-Polizei-Gesetz vom 7. März 1850 that einen Schritt rückwärts, und die Haupterrungenschaft des Gesetzes über die Aufhebung des Jagdrechts, die Wiedereinführung der sogenannten Pertinenzqualität des Wildes im §. 3.: „Die Jagd steht jedem Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zu“, wurde durch die polizeilichen Beschränkungen der Rechtsausübung für den kleinen Grundbesitz thatächlich illusorisch. Denn die Gesetzgebung gehorchte alsfort wieder den wirtschaftlichen Bedürfnissen nach Erhaltung des Wildstandes, mit welchen die unbeschränkte Geltung der Pertinenzqualität des Wildes kollidirt. Und diese Stimme hatte man im Jahre 1848 unter den lauten Wogen der Umwälzung doch wohl überhört. Als Ergebnis galt, daß man einen gewissen Mittelweg einschlug, um den uralten, immer noch unausgefochtenen Streit zwischen den Individualrechten jedes Grundbesizers und den Anforderungen des wirtschaftlichen Gemeinlebens endlich einmal zu schlichten.

II.

Was nun den Begriff des Wildes anbetrifft, welches Gegenstand des Jagdrechts, Jagdregals oder der Jagdgerechtigkeit war und beziehungsweise noch ist, so galt auch nach deutschen Rechtsanschauungen der einfach klare Grundsatz des römischen Rechts, daß in der natürlichen Freiheit lebende Thier sei res nullius und an sich Gegenstand des freien Thiersangs. So lange das Wild nicht gezähmt oder gehegt war, fand auch nicht etwa ein Besitz desselben und abseits des Grundstücks-eigenthümers statt, vielmehr wurde eben der Besitz an dem Wilde geradezu negirt, wie an Naturprodukten, die ohne Zuthun des Menschen wachsen, wie die Feldfrüchte, die nicht gemäht sind, auch das Obst, das Gras und die Bäume des Waldes (Hältschner Syst. II. S. 398, Osenbrüggen Alam. St. R. S. 299), denn „Holz und Unkraut — sagte man — wachsen alle Tage.“ Die gestohlene Sache war im fremden Besitz, daher sonderete sich der mit oft so verhältnismäßig schwerer Strafe als Verletzung des Wildbannes bedrohte Jagdfrevel vom Diebstahl (Osenbrüggen Alam. St. R. S. 297, Köstlin Abh. S. 221). Mit dem Wilde verhielt es sich, wie mit den Fischen „in wilder Waage“, man bestrafte auch noch in späterer Zeit den Jagdfrevel nach Analogie Art. 169. der C. C. C. (Hefster Lehrb. S. 426). Es ist fast auffallend, wie die neuere Zeit von den einfach klaren Sätzen der alten Rechte so völlig abweichen, wie die Wissenschaft hier aus Irrwege kommen konnte. Vielleicht erklärt sich Manches aus dem Bestreben, soweit als möglich, die Individualrechte des Grundstücksbesizers zu retten und in einer Zeit „der höhnischen rücksichtslosen Verschätzung der Privilegien“ (Köstlin S. 319) den oft barbarischen Strafen des Jagdfrevels durch Aufstellung abweichender Rechtsanschauung entgegenzutreten, wenn man allgemach begann, dem Eigenthümer des Grundstücks oder dem Jagdberechtigten Besitz und Eigenthum an dem Wilde zuzusprechen. Die Okkupation des Wildes war hiernach Wilddiebstahl. Man wollte den Begriff

bloß dann ausschließen und eine willkürliche Strafe festsetzen, wenn der Handlung die gewinnlüchtige Absicht fehle (Quistorp, Peinl. R. S. 768). Ja, Littmann, Handb. II. S. 419, behauptet: „Nach deutschen Rechtsbegriffen wird das Wild als eine in dem Besitze und Eigentum des Jagdberechtigten befindliche Sache angesehen. Daher leiden die Bestimmungen der römischen Gesetze von der Herrenlosigkeit des Wildes keine Anwendung mehr, mithin findet auch der Wilddiebstahl vollkommen statt.“ Ferner S. 341: „Denn alles Wild, das sich auf dem Bezirke eines Jagdberechtigten befindet, ist nach deutschen Rechtsgrundsätzen auch in seinem Besitze, und alles, was dergleichen öffentliche Orte, wie Kirchhöfe, Hochgerichte u. s. w. enthalten, ist im Besitze des Staates, mithin nicht herrenlos.“ Das Herumschweifen des Wildes soll die Sache nicht ändern, weil es (S. 419 Note q) bloß darauf ankomme, wo es sich zur Zeit der Ergreifung befinde, solches auch auf zufälligen Verhältnissen beruhe. Diese Begründung soll gewiß dem Einwande begegnen, daß das Wild keine Grenzen respektirt und nach jenem Rechtsfalle der Hase, dessen Lager einmal an der Grenze des Grundstücks oder Jagdreviers liegt, unzählige Mal den Herrn wechseln muß. Diese eigenthümliche Auffassung beeinflusste die neuere Gesetzgebung. Sie unterschied den Wilddiebstahl, das bloße Wildern, wenn das Motiv nicht Gewinnsucht, sondern Jagdpassion war, die Jagdkontravention, wenn eine Okkupation nicht stattfand (Köstlin S. 321). Auch das Preuß. A. L. R. §. 317, 1145 Tit. 20. Th. II. bestrafte die Wilddiebereien als Diebstahl. Das Preuß. St. G. B., welches sich an den durch das Gesetz über die Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden vom 31. Okt. 1848 und das Jagdpolizei-Gesetz vom 7. März 1850 geschaffenen Rechtszustand anschloß, anerkannte wieder den Grundsatz von der Herrenlosigkeit des Wildes, an dem, wenn es aus umzäunten Gehegen geraubt wurde, ein qualifizirter Diebstahl stattfand (§. 217. Nr. 1.).

Die §§. 292—295. R. Str. G. B. bestrafen nun die Verletzung des Jagdrechts, als welches das Jagen oder Erjagen jagdbarer Thiere zum Gegenstande hat. Die jagdbaren Thiere nennt man Wild oder, was in der Regel gleichbedeutend ist (Präjud. v. 31. März 1856, Goldt. Arch. 4. S. 505), Wildpret. Der §. 293. St. G. B. umfaßt sie in dem Begriffe „Wild“. Welche Thiere „Wild“ sind, entscheidet das Strafgesetzbuch nicht. Die Frage ist auch zunächst nur eine Frage des Civilrechts, welches das Jagdrecht als Ausfluß des Grundeigentums (§. 3. Ges. v. 31. Okt. 1848) seiner Ausdehnung nach begrenzt und ebenso auch dem jedem Staatsbürger zustehenden Rechte des freien Thierfangs seine Schranken zieht. Ein Irrthum in der Richtung, ob ein Thier jagdbar — Wild — ist, kennzeichnet sich sonach als ein Civilrechtsirrtum im Sinne des Strafgesetzbuchs, wohl geeignet, das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit des Jagens auf dieses Thier zu beseitigen (Binding Norm. II. Note 682.). Daran ändert auch der Umstand allein nicht, daß spezielle Landesstrafgesetze über die Schonzeit bestimmter Thiere diese als Wild im Sinne dieser Strafgesetze behandeln. Denn die Frage, ob ein Thier jagdbar oder Wild ist, hat ihre Bedeutung auch für die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Jagdberechtigten einerseits und dem Jagdberechtigten und jedem Dritten andererseits. Der Jagdberechtigte darf das fremde Grundstück immer nur eben zum Zwecke des Jagens auf jagdbare Thiere betreten, und welche Verpflichtung der Wilderer hat, in Beziehung auf das okkupirte Wild, und entgegen dem Jagdberechtigten, ist eine bekannte Kontroverse des Privatrechts. Der Umstand, daß der Gesetzgeber bei Strafe das Jagen auf bestimmte Thiere innerhalb einer Schonzeit verbietet, läßt allein noch nicht darauf schließen, daß er auch die Rechtsverhältnisse zwischen den Privatpersonen reguliren wolle. Der Staat kann sehr wohl ein Interesse daran haben, daß eine bestimmte Gattung von Thieren zeitweise geschont werde, mögen sie nun sonst jagdbare sein oder nicht.

Dieses Interesse kann auch sehr wohl darauf beruhen, daß eine bestimmte Thiergattung im ganzen Lande geschont werden soll, weil sie in einzelnen Distrikten jagdbar ist und das Wild eben keine Grenzen respektirt, der Wildstand eines Landes ein großes Ganzes bildet. Die Frage dürfte daher der Entscheidung für den Einzelfall unterliegen.

Damit nun ein Thier jagdbar oder Wild im Sinne des Gesetzes sei, ist eine doppelte Voraussetzung zu erfüllen.

Zunächst muß dasselbe (vom Fallwilde abgesehen) im Zustande der natürlichen Freiheit leben. Dasselbe muß *res nullius*, also okkupationsfähig sein; Jagd — *venatio* — ist die Okkupation oder Verfolgung des wilden Thieres, *quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur*, das bereits okkupirte Thier ist demnach nicht mehr jagdbar, nicht mehr Wild im engeren Sinne des Wortes. Die Okkupation ist erst mit der Besitzergreifung vollendet (*non aliter tuam esse, quam si eam ceperis*), nicht schon mit der Verwundung, *quod multa accidere solent, ut eam non capias*. Inst. II. 1. 12. 13. Selbst die Tödtung des Wildes überhebt den Jäger der wirklichen Besitzergreifung durch ihn selbst oder den Hund, als die verlängerte Hand nur dann, wenn sie unter Umständen erfolgte, in denen der letzteren ein Hinderniß nicht entgegen steht. Anders also, wenn das erlegte Wild sich in seinem Gesichtskreise befindet, anders, wenn er beispielsweise den gefallenen Fuchs noch erst aufsuchen muß. Handelt es sich um einen Fang in Netzen, Schlingen, Fanggruben, so ist dieser realisirt und kann sonach das Fortnehmen des Wildes nur Diebstahl sein (Goldb. Arch. Bd. 23. S. 485), sobald das Thier derart verstrickt ist, daß es sich nicht mehr befreien kann, es entscheidet, *utrum in eo ita haeserit aper, ut expedire se non possit ipse, an diutius luctando expediturus se fuisset*. Es ist anerkannten Rechts (Dischhausen Komm. S. 847, Holz. §. III. S. 641, Oppenhoff Komm. §. 242. Note 18., Hälshner Syst. II. S. 433), daß der Jäger nicht erst um den Fang zu wissen braucht, weil wir eben den Gewahrsam an allen Sachen haben, die sich unserem Willen entsprechend in unseren Räumen befinden, die sonach in den Kreis unserer Willensherrschaft fallen (S. Meyer Lehrb. S. 451). Hiernach muß sich aber auch wohl ein Thier derjenigen Gattung fangen, für welche die Fangvorrichtung noch mitberechnet ist. Wenn daher in einem niedrig hängenden Vogelstrich zufällig ein Reh sich verwickelt, ist die Beantwortung der Frage keineswegs eine zweifellose (conf. Abhandlung des Verf., Gerichtsfaal Bd. 25. S. 351 u. ff.). Doch ist auch hier zu erwägen, ob Fälle dieser Art nicht so häufige sind, daß sie nicht außer der Vorstellung des Jägers lagen, mithin eventuell auch gewollt sind. Damit die Okkupation als eine schon vollendete zu erachten, ist aber auch ferner nothwendig, daß der Jäger wenigstens seine Fangvorrichtungen selbst beherrscht. Was sich in Netzen fängt, die an öffentlichen Wegen stehen, ist keineswegs alsofort vom Jäger okkupirt, weil jeder Passant ihn zuvorkommen kann. In diesem Sinne ist auch die Unterscheidung eine zutreffende, welche die l. 55. de aquir. dom. macht: *Respondit — laqueum videamus, ne intersit. in publico an in privato posuerim, et si in privato posui, utrum in meo an in alieno, etsi in alieno, utrum permissu eius, cuius fundus erat, an non permissu eius posuerim*. Wer aus eigenem Recht oder mit fremder Erlaubniß Fallen stellt, für den spricht die Vermuthung, daß er sie beherrscht, weil im Allgemeinen die Menschen ein rechtlich geschütztes Verhältnis auch anerkennen. Es ist hier „der Respekt vor der Rechtsordnung“, der im Kulturstaate oft mehr schützt, als Schloß und Riegel (Derenburg Priv. Recht §. 148.) und die natürliche Scheu, in die Rechtsphäre Dritter zur Ungebühr einzugreifen und das zu verletzen, was die ganze Welt doch respektirt. Für das Geltungsgebiet des Preuß. Allg. Landrechts ist an dieser Stelle auch noch auf den §. 116. Tit. 9. Th. I. zu verweisen, nach welchem Niemand bei Strafe des Diebstahls

die eingefangenen Thiere aus Anstalten wegnehmen darf, die der Eigenthümer zu erlaubtem Thierfange auf eigenem Grund und Boden machte (conf. auch §§. 12., 13. Tit. 9. Th. I.). Jedenfalls ist aber auch das von einem Unberechtigten in der Absicht der Zueignung eingefangene Wild nicht mehr herrenlos, die Frage aber, wem das Eigenthum zuwält, eine viel bestrittene (Förster Preuß. Priv. Recht §. 174.). Der Jagdberechtigte, wenn er sich dessen jetzt bemächtigt, übt daher Selbsthilfe oder, falls man gar dem Grundstückseigenthümer dasselbe zusprechen will (Förster Note 9.), einen Gewalttact. Ein einmal okkupirtes Thier wird aber wieder jagdbar, sobald es seine natürliche Freiheit wieder erlangt. Quum vero tuam evaserit custodiam, et in libertatem naturalem sese receperit, tuum esse desinit et rursus occupantis fit. (Inst. l. c.). Es gilt das auch, wenn ein Unbefugter das schon okkupirte Thier wieder befreit, si autem aprum meum ferum in suam naturalem laxitatem dimisisses, eo facto meus esse desiisset (l. 55. l. c.). Das aus dem Reze entkommene Thier, das angeschossene dem Jäger wieder entflogene Rebhuhn befindet sich wieder in seiner natürlichen Freiheit. §. 129. A. L. R. l. c. Schließlich wird auch das gezähmte Wild wieder Gegenstand des Jagdrechts, sobald solches wieder verwildert, die Gewohnheit der Rückkehr fahren läßt, nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt et fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc, cum revertendi consuetudinem deseruerint (conf. §. 108. Tit. 9. Th. I. A. L. R.).

Das Jagdrecht bezieht sich aber keineswegs nur auf im eigentlichen Wortsinne jagdbare, d. h. verfolgbare wilde Thiere. Zunächst ist auch das Aufsuchen und Okkupiren der Jungen, die das Nest — Lager — noch nicht verlassen können, stets als ein Jagen angesehen. Man ist aber auch noch weiter gegangen. Für das Gebiet des Preuß. A. L. R. zunächst ist auch das Fallwild stets unter die Gegenstände der Jagd gezählt worden. Man folgerte das aus dem §. 127. A. L. R. l. c., nach welchem der Jagdberechtigte die jagdbaren wilden Thiere „schießen, hegen, belzen, fangen und auf andere Art sich zueignen“ darf. Es mag dahin gestellt sein, ob diese Ausdehnung eine nothwendige war und als solche aus dem Befehle zu folgern ist, an sich war ein Zweifel in der Praxis wohl gerechtfertigt. R. G. Entsch. 5. S. 278. In jedem Falle ist für das Geltungsgebiet des A. L. R. aber vom höchsten Gerichtshofe nie anders entschieden (Goldt. Arch. Bd. I. S. 260, Bd. II. S. 129 u. 837, Bd. 5. S. 573, Bd. 8. S. 419, Bd. 25. S. 562. Reichs-Ger. Entsch. III. S. 326. Dischhausen Komm. S. 1111). Nicht anders in Dresden, Stuttgart, München die übereinstimmende Doctrin. — Selbst die Bildung eines Gewohnheitsrechts wäre hier bei der gleichmäßigen langjährigen Entscheidung der Praxis und der Doctrin und der Anschauung waidmännischer Autoritäten jetzt wohl kaum noch zu bezweifeln. Das Jagd-Gesetz für Sachsen vom 1. Dec. 1864 bezog sich auch auf verendetes Wild. Es ist dabei gleichgültig, ob das Fallwild durch Hunger, Krankheit oder in Folge einer Verwundung endete. Gleichwohl ist hier doch die Einschränkung zu machen, daß das Wild auf diesem Jagdreviere gelebt haben muß und auf diesem Revier gefallen ist. „Das durch Zufall todt dahingekommene unterscheidet sich durch Nichts von anderen herrenlosen Sachen“ (Goldt. Arch. Bd. 16. S. 29). Denn die Rechtsanschauung, daß das Fallwild noch Gegenstand des Jagdrechts sei, beruht offenbar darauf, daß dasselbe noch so lange nutzbar bleibt, bis es verdirbt, also Kadaver wird. Das bestehende Rechtsverhältniß wird dadurch allein, daß das Wild verendet, noch nicht aufgehoben, jetzt sich vielmehr so lange fort, als der Nutzungsberechtigte am Wildstande noch ein Interesse an der Okkupation haben kann und die Anschauung des täglichen Lebens den Thierleichnam eben noch Wild nennt. Von einer Fortsetzung des Rechtsverhältnisses kann aber nur in Beziehung auf dasjenige Fallwild die Rede sein, welches seiner Zeit ein Stück des Wildstandes dieses Jagdreviers gewesen ist

oder vielmehr im Augenblicke des Verendens war (v. Schwarze Komm. S. 718). Dieses Rechtsverhältnis hört auf, sobald das Fallwild räumlich aus dem Jagdrevier entfernt wird, was insbesondere auch durch Wegschwimmen, wenn dasselbe in den Fluß gefallen ist oder dadurch geschehen kann, daß ein Hund dasselbe auf ein anderes Revier bringt. Dasselbe wird dann auch nicht etwa ein Stück des Wildstandes dieses Reviers, weil der Wildstand aus den sämtlichen zur Zeit auf diesem Reviere lebenden Stücken Wild besteht, als Zubehör (Pertinenz) des Grundstücks gilt und dieses Rechtsverhältnis sich nur etwa noch auf das aus diesem hervorgegangene Fallwild erstreckt, richtiger mit dem Verenden des Stückes Wild nicht gleich erlischt. Dasjenige Fallwild aber, welches durch Zufall in dieses Revier gelangt ist, hat zu demselben keinerlei rechtliche Beziehung, ist eine fremde Sache gleich jedem anderen Gegenstande, den vielleicht ein Bassant fortgeworfen, das Wasser zugeschwemmt, der Wind zugeweht hat. Wer daher ein solches Stück Fallwild sich zueignet, macht sich nicht strafbar, weil dasselbe weder Gegenstand eines Eigenthumsdelikts (Entsch. R. Ger. Bd. 5. S. 278), noch der Jagd sein kann. Deshalb bleibt auch der Jäger strafrei, welcher das ihm von seinem Hunde aus fremdem Revier zugetragene Fallwild behält, so lange nur nicht der Hund als sein Mittel fungirte. Dagegen kann das vom Jäger schon okkupirte, dann verlorene Fallwild selbstverständlich Gegenstand der Unterschlagung, nicht aber eines Jagdvergehens sein (Merkel in S., S. III. S. 840). Wer sich solches zueignet, ohne um das fremde Eigenthum zu wissen, bleibt sonach gleicherweise strafrei (Falisch, die in Oppenh. Komm. Note 12 zitierte Entsch.). Es steht aber nichts entgegen, den Kreis der Gegenstände des Jagdrechts auch noch weiter auszu dehnen, als z. B. auf solche Gegenstände, welche wie Hirschgeweihe das Wild abzuwerfen pflegt, auch auf die Eier des Federwildes (Merkel, Holz. S. IV. S. 461). In ersterer Hinsicht verneint zwar das Erf. R. D. Trib. vom 17. Juni 1875 (Gold. Arch. 23. S. 440), daß abgeworfene Hirschgeweihe nach den Bestimmungen des A. L. R. zu den Objekten des Jagdrechts gehören, deutet aber an, daß ein entgegenstehendes Provinzialrecht nicht ausgeschlossen sei (Anderer W. anscheinend von Viszt, R. St. R. S. 275). Das O. vom 1. Dez. 1864 für das Königreich Sachsen sieht das Aneignen von Hirschgeweihen innerhalb der Wildbahn als zum Jagdrecht gehörig an. — Die Eier ferner vom jagdbaren Federwild durften nach §. 57. Tit. 19. Th. I. A. L. R. nicht ausge nommen werden, und für Preußen hat der §. 6. des Gesetzes über die Schonzeiten des Wildes das Ausnehmen der Eier (falls sie nicht etwa sollen ausgebrütet werden) und der Jungen von jagdbarem Federwilde auch für die Jagdberechtigten verboten. Partikularrechtlich waren sonst die Eier des Federwildes nicht selten Gegenstand der Jagd (Röslein Abh. S. 323. Tittmann Handb. S. 420. Sachsen Gesetz von 1864). Das St. G. B. hat in dem §. 368. Nr. 11. St. G. B. eine den §. 292. ergänzende Bestimmung getroffen, die aber eben voraussetzt, daß das Landesgesetz das Ausnehmen der Eier verbietet oder das vorvertragmäßig dem Jagdberechtigten untersagt worden. In Beziehung auf die Jungen des jagdbaren Federwildes liegt hier privilegierte Konkurrenz vor, da sie, von der bezeichneten Vorschrift abgesehen, immer Gegenstand des Jagdvergehens des §. 292. sein würden.

Die zweite Voraussetzung der Jagdbarkeit eines in der natürlichen Freiheit lebenden Thieres ist die, daß es als solches landesgesetzlich oder gewohnheitsrechtlich anerkannt sei. Dasselbe muß nach dem Civilrechte dieses Ortes Wild — Wildpret — Gegenstand des Jagdrechts — früher der Jagdberechtigt sein. Die Entscheidung hierüber kann zunächst in dem Allgemeinen Landesrechte getroffen sein. Im Allgemeinen hängt die Jagdbarkeit wohl aber von dem Nutzen der Beute, die sie als eigentliches Wildpret der Speise oder auch des Fettes, des Geweihs wegen der Menschheit zuträgt, mithin von ihrer volkswirtschaftlichen Verwertung ab. Da sich nun aber bei der einstigen Zer-

splitterung des Reichs in so viele kleine Territorien gleichviele verschiedene Rechtsanschauungen bilden mußten, so werden die meisten Landesgesetzgebungen, wie das auch gemeinrechtlich war, in dieser Hinsicht auf die provinziellen Bestimmungen verwiesen. Dasselbe that das Preuß. A. L. R. §. 32. Tit. 16. Th. II., indem es nur für den Fall des Mangels anderer Bestimmungen diejenigen wilden Thiere, die zur Speise gebraucht werden, als Gegenstand der Jagdgerechtigkeit bezeichnet. Die Provinzialgesetzgebung, insbesondere die in den meisten Gegenden seiner Zeit erlassenen Jagdordnungen oder Forstordnungen, die zumest in jener Zeit erlassen sind, in welcher sowohl der Holzbestand als der Wildbestand, wenn er anders erhalten bleiben sollte, einer besonderen Schonung bedürftig wurden, in welcher sich auch die Idee von der Jagdhoheit des Staates entwickelt hatte, enthalten in der Regel keine Aufzählung der jagdbaren Thiere, die sonst allerdings jede Ausdehnung verbieten würde, R. Ger. Entsch. 5. S. 89, sondern führen in der Regel nur gelegentlich bestimmte Thierarten auf, unter Feststellung der Schon- und Hegezeit oder der sogenannten Wildtagen (Starke in Goldb. Arch. 23. S. 402). An dritter Stelle entscheidet hiernach die lokale Observanz, das Gewohnheitsrecht, „welches lokale oder korporative Verhältnisse innerhalb einer engeren korporativen Gemeinschaft regelt“ (Dernburg P. Briotat R. §. 21) und dessen Berechtigung für Fragen, die in den Gesetzen nicht entschieden sind, auch im §. 4. der Einleitung A. L. R. anerkannt ist (Entsch. R. Ger. Bd. 5. S. 90). Solche mehr lokale Observanzen konnten sich bei der einstigen Zerplitterung des Reichs um so leichter bilden, als in den Zeiten, in welchen „das Privatinteresse des Fürsten von dem des Landes nicht unterschieden“ wurde und „individuelle Laune und Willkür der Fürsten“ die Dekrete definierte (v. Bar Handbuch S. 139), eben die individuelle Vorliebe und hier die spezielle Jagdpassion des einzelnen Herrschers in seinem kleinen Territorium Gesetze machte. Es liegt nahe, daß, wenn einmal ein Thier als Wild bezeichnet wurde, die Jagdberechtigten oder fürstlichen Beamten ihr Vorrecht ungeru wieder fahren ließen. Die Frage nach der Jagdbarkeit eines Thieres ist daher in Preußen bis zu besonderer Regelung, sowie gemeinrechtlich zumest nach dem lokalen Recht zu beantworten und kann, wenn es an einer ausdrücklichen Bestimmung fehlt, selbst nach Ortsgewöhnheit durch Sachverständige zu entscheiden sein (Gotha — Anhalt — Goldb. Arch. 23. S. 401), so daß im Zweifelsfalle die waidmännische Ansicht über das, was seit unwordenlicher Zeit Rechtens und üblich gewesen und von Land und Leuten also gehalten worden, die Entscheidung geben muß. Der ganz subsidiäre Gesichtspunkt des A. L. R., welches das Kriterium der Eßbarkeit aufstellte, ist hiernach in der Praxis kaum von Bedeutung, auch nicht ohne Rücksicht auf Landesgewöhnheit zu entscheiden, die nicht außer jedem Betracht zur Wohlhabenheit oder Armut in dem betreffenden Landesdistrikte steht. Das Kriterium ist ein sehr unsicheres.

Eine andere oben bereits angeregte Frage ist, ob die Aufstellung einer Schonzeit in einem polizeilichen JagdschonGesetze für dessen Geltungsbereich die Bedeutung hat, daß die zu schonende Thiergattung, wenn sie dieses an einem Orte noch nicht war, von jetzt an jagdbar wird. Es ist bereits angedeutet, daß die Jagdbarkeitsbeigenschaft einer bestimmten Thiergattung keineswegs Bedeutung bloß für das öffentliche Recht hat. Sie ist eben mitbestimmend für das Rechtsverhältnis zwischen dem Jagdberechtigten und dem Grundstücksbesitzer, dafür, was dieser jenem zu gestatten hat, ja selbst für die Verpflichtung eines unbefugten Dritten, der auf fremdem Grund und Boden ein Thier fängt und dieses nach den Grundgesetzen des Civilrechts, falls es jagdbar ist, dem Jagdberechtigten (oder Grundstücksbesitzer? Förster Priv. R. §. 174.) sonst §. B. nach §. 115. Tit. 9. Th. II. A. L. R. dem Letzteren herauszugeben muß. Schon hiernach würden wir schwerlich bloße in Folge der Jagdhoheit des Staates erlassene jagdpolizeiliche Bestimmungen für solche erachten, welche in die civilrechtlichen

Verhältnisse einzugreifen abzulesen und nicht nur ausschließlich zum Schutze bestimmter Thiergattungen auch für den Fall erlassen sind, daß diese nicht in allen Landesgebieten als jagdbare gelten.

Hiernach ist zunächst aus dem Umstande, daß ein Jagdschongesetz eine bestimmte Thiergattung nicht hervorhebt, nicht ein Schluß auf die Nichtjagdbarkeit zu ziehen. Diesen Rechtsatz anerkennt auch das R. G., Entsch. vom 1. Okt. 1881 Bd. 5. S. 86, welche eben hervorhebt, daß die Schonzeit nur einen „vorzüglichen Schutz für gewisse Wildarten“ gewähren solle (conf. auch Entsch. Bd. 8. S. 75).

Auf der anderen Seite dürfte deshalb die Schonzeit an sich auch noch nicht den Schluß auf die jedesmalige für das Gebiet des Schongesetzes ausgesprochene Jagdbarkeit einer bestimmten Thiergattung gestatten. Und das ist auch bisher angenommen. Das Königl. O. Trib. sprach in seiner Entscheidung vom 4. Nov. 1862, Oppenh. Rechtspr. 10. S. 690 den Rechtsatz aus, daß der Schwan nicht um deswillen, weil §. 54. Tit. 16. Th. II. A. L. R. eine Schonzeit für denselben anordne, auch die Verordnung vom 9. Dez. 1842 dasselbe thue, schon da jagdbar sei, wo er nach dem Provinzialrechte diese Eigenschaft nicht habe. Denselben Grundsatz vertrat auch Oppenhoff Komm. Note 18. §. 292. Allein das Reichsgericht in seinem Urtheile vom 22. Febr. 1883, Entsch. Bd. 8. S. 71 verweist auf ein früheres entgegenstehendes Erkenntniß des Königl. O. Trib. in Betreff der Jagdbarkeit des Fasans (Oppenh. Rechtspr. Bd. 8. S. 295) und entscheidet mit Koch A. L. R. zu §. 31. Tit. 16. Th. II. dahin, daß die im G. v. 26. Febr. 1870 mit Schonzeit aufgeführten Thiere im ganzen Geltungsbereiche dieses Gesetzes als jagdbare angesehen werden müssen. Der höchste Gerichtshof verweist darauf, daß, als bei der Berathung jenes Gesetzes die Frage nach der Jagdbarkeit des Kaninchens zur Sprache gekommen, regierungsseitig und vom Richterstatler darauf hingewiesen worden, daß die Aufnahme der Schonzeit hier die Jagdbarkeit des Kaninchens aussprechen würde und hiergegen Widerspruch nicht erhoben sei. In Beziehung auf das Jagd-Polizei-Gesetz vom 7. März 1850 hat das R. G. Entsch. 5. S. W aber doch hervorgehoben, daß die Entscheidung über die Jagdbarkeit außerhalb seines Zweckes liegt, und es muß jedenfalls aus dem Wortlaute oder Zwecke eines Schongesetzes ganz klar erhellen, wenn solches wirklich nicht allein die Schonzeit fixiren, sondern die Jagdbarkeit eines Thieres anordnen, sonach auch fernerliegende civilrechtliche Verhältnisse reguliren soll.

Die Jagdbarkeit eines Thieres fällt nun auch thatsächlich keineswegs mit dem Kriterium der Benutzbarkeit zur Speise, welches bloße Raubthiere wohl ausscheidet, zusammen. Wenn in Olshausen Komm. S. 1111 behauptet wird, es lasse sich nach der deutschen Rechtsentwicklung das Kriterium als die Regel aufstellen, so mag das für das Geltungsgebiet des Preuß. A. L. R. unter einer gewissen Einwirkung des §. 32. Tit. 16. Th. II. vielleicht der Fall sein. Thatsächlich trifft das auch insofern mehr und mehr zu, als die größeren Raubthiere im Absterben begriffen sind. Allein die alten Jagdordnungen nennen immerhin noch Bären, Wölfe, Füchse, auch Luchse, Ottern, Iltisse (Littmann l. c. S. 421), das sächsische Mandat von 1717 nannte Füchse, Biber, Ottern, Warder, Hamster, wilde Katzen, Eichhörner und Wiesel, das G. vom 1. Dez. 1864 für das Königreich Sachsen nannte Biber, Ottern, Füchse, Warder, Iltis, Wiesel, Hermelin, wilde Katzen, Eichhörnchen und alle wilde Vögel, im Großherzogthum Hessen wurden alle zum Haarwilde gehörigen Thiere bezeichnet. Ausschlaggebend ist sonach auch der Pelzwerth und vielleicht das Seltenerwerden des Raubthieres, gegen welches weitere Kräfte nicht mehr aufzubieten sind, das deshalb schon für die Jagdpassion reservirt bleiben darf, oder eines Thieres, das sonst (Biber) ganz verschwindet.

Ist ein Thier jagdbar, so bleibt gleichgültig, ob gerade das erlegte Stück,

welches bei Thierseuchen krank (cf. R. G. 26. Sept. 1882) als Fallwild vergiftet, als Junges noch ungenießbar sein kann, verwendbar ist.

Private Abmachungen zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Jagdberechtigten können einem nicht jagdbaren Thiere den Charakter der Jagdbarkeit nicht verleihen, da die Jagdgesetzgebung gleichzeitig öffentlich rechtliche Interessen regelt, solche Abmachungen sonach nur Bedeutung für die Kontrahenten haben können (R. d. R. III. 80.).

Dahingegen kann in Beziehung auf diejenigen Thiere, welche sowohl auf dem Wasser als auf dem Lande leben, mit dem Okkupationsrechte des Jagdberechtigten sehr wohl dasjenige des Fischereiberechtigten konkurriren. Das Allgemeine Preussische Landrecht kennt Thiere, die sowohl Gegenstand der Jagd als des Fischereirechts sind. Der Fischereiberechtigte darf dann aber nicht auf solche jagen, sondern nur im Wege des Fangens im Wasser und mit Fischereigeräthschäften sich derselben bemächtigen, so kann er jagdbare Zugvögel mit Netzen unter dem Wasser fangen, andererseits können auch Amphibien zur Jagd gehören, wenn der Fang mit Schießgewehren, Fallen oder Schlagseifen geschieht. §. 170. u. ff. Tit. 9. Th. I. A. L. R. Das Fangen im Wege der Fischerei durch Netz, Angel oder mit der Hand im Wasser ist eben nicht Jagd, und jene ist Zubehör des Eigenthums am Flusse. Auch diese Fragen sind civilrechtlicher Natur, ein Rechtsirrtum kann gerade hier leicht alle Schuld beseitigen. — Es können schließlich zufolge partikularischer Bestimmungen auch andere Thiere, die gleichwohl nicht jagdbar, nicht Wild oder Wildpret sind, von dem freien Thierfange in der Art ausgenommen sein, daß nur dem Jagdberechtigten die Tödtung oder Einfangung derselben gestattet ist. Solche Bestimmungen sind dann in der Regel zum Schutze des Wildstandes erlassen, um zu verhindern, daß leicht unter dem Vorwande, auf wilde Thiere auszugehen, die Jagd ausgeübt werde, oder auch im Interesse der öffentlichen Sicherheit überhaupt, um Unglücksfälle bei der Verfolgung von Raubthieren zu verhindern. In diesem Sinne war auch der §. 35. Tit. 16. Th. II. A. L. R., nach welchem auch nicht jagdbare wilde Thiere von nicht Jagdberechtigten nicht aufgesucht und auf diese keine Jagden von solchen veranstaltet werden sollten, lediglich eine polizeiliche Vorschrift zum Schutze des Wildstandes, das Jagen solcher Thiere war aber nicht Jagd. Denn der §. 30. eodem loco nennt auch nur das Recht, jagdbare wilde Thiere aufzusuchen, die Jagdgerechtigkeit, nichtjagdbare Thiere sind auch nach §. 114. Tit. 9. Th. I. Gegenstand des freien Thierfanges, der aber nur polizeilich beschränkt ist. Das anerkannte schon die Plenar-Entscheidung Königl. D. Trib. vom 31. März 1856 (Goldb. Arch. Bd. 4. S. 510) im Gegenjage zu einer früheren Entscheidung vom 15. Sept. 1853, das anerkennt auch das Reichsgericht Ensch. Bd. 5. S. 86., Bd. 8. S. 72. Das Strafgesetzbuch macht eine Strafvorschrift jedoch übrig, da der §. 368. Nr. 10. den bestraft, der unbefugt und zur Jagd ausgerüstet auf fremdem Jagdgebiete betroffen wird. Schließlich gestatten singuläre Vorschriften, so der §. 65. Tit. 16. Th. II. A. L. R., sowie eine Reihe von Forst- oder Jagdordnungen oder Provinzialrechten bald nur den königlichen oder anderen Forstbedienten, bald allen Jagdberechtigten das Tödten (ungeknüppelt oder unverwahrt) umherlaufender Hunde oder Raßen (Oppenh. Komm. §. 303. Note 4.). Das gehört aber „nicht zur Ausübung der Jagd, sondern zum Jagdschutze“, die Beamten brauchen deshalb nicht gerade auch jagdberechtigt zu sein (Goldb. Arch. Bd. 23. S. 545).

Die jagdbaren Thiere schließlich unterlagen früher noch einer besonderen Eintheilung insoweit, als es eine hohe und niedere, hin und wieder auch noch eine mittlere Jagd gab. Diese Eintheilung hing zusammen mit dem früheren Jagdregal. Der Staat behielt sich entgegen dem System der freien Pirsch oder der Pertinenzqualität des Wildes oft nur die Jagd auf Hochwild oder bestimmte größere Wildarten vor. Die Bedeutung der Eintheilung ist daher mit der

Beseitigung des Jagdregals weggefallen (Entsch. R. O. Bd. 8. S. 380). Die Widerrechtlichkeit des Jagens bestimmte sich daher früher entweder in Ansehung der Art des Wildes oder in Rücksicht des Jagdbreviers (Quistorp Preuß. R. l. c. Littmann l. c. S. 421). Dem entgegen bestrafte der §. 274. des Pr. St. G. B. nur denjenigen, der die Jagd ausübte „auf fremden Grundstücken, ohne eine Berechtigung dazu zu haben“ oder auf eigenem Grundstücke, wenn die Jagdausübung einem Dritten zusteht, und der §. 292. des Deutschen St. G. B. bestrafte bloß die Verletzung des Jagdrechts mit Beziehung auf Orte, an welchen der Thäter zu jagen nicht berechtigt ist. Da das Strafgesetz eine Beschränkung des Jagdrechts in Beziehung auf die Wildarten nicht kennt, so hat jene alte Eintheilung der hohen, mittleren und niederen Jagd ihre strafrechtlich-publizistische Bedeutung verloren (R. O. Entsch. Bd. 8. S. 380). Eine Privatabmachung zwischen dem Jagdverpächter und Pächter kann hiernach nur etwa Bedeutung als civilrechtliche Verpflichtung der Wildschonung oder Schonung des Grundstücks, wie etwa einer Anpflanzung oder Aufforstung, haben und die Schadensersatzfrage ventilirt werden (conf. jedoch §. 368. Nr. 11. Oppenh. Note 45.).

Wenn schließlich auch in Beziehung auf das Wild, welches sich in einem großen, aber eingezäunten Walde befindet, angenommen wurde, daß solches sich stets im Gewahrsam des Waldeigentümers befinde, und zwar abgesehen von dem Umfange des Waldgrundstücks (Entsch. O. Trib. vom 9. Febr. 1875, Goldb. Arch. Bd. 23. S. 125, Oppenhoff Komm. §. 242. Note 10, Olshausen Komm. S. 844), so ist diese Ansicht nicht richtig. Ein Gewahrsam an dem einzelnen Stücke Wild ist vielmehr nur dann anzunehmen, wenn dasselbe mit nicht unerhältnißmäßigen Auswande von Kosten und Mühe aufgefunden werden kann, wenn eben, wie Paulus l. 4. §. 13. hervorhebt, die Möglichkeit beliebiger Bemächtigung auch nicht abgeht, *hactenus possidere, id est, quatenus, si velimus, naturale possessionem nancisci possimus*. Es gilt auch hier der Satz, *ea res enim facti non juris est*. Es entscheidet daher allerdings die Größe des Waldes, was auch H. Meyer Lehrb. S. 493 unter Verweisung auf l. 3. §. 14. Dig. 41. 2. annimmt, der Berechtigte muß das Wild nach Belieben ergreifen können (Rößlin Abhandl. S. 319, conf. auch Abhandl. des Verfassers, Gerichtsaaal Bd. 25. S. 351 u. ff.), und neuerdings hat auch das R. O. Entsch. Bd. 8. S. 275 diese Ansicht vertreten. Das Schießen von Wild in einem umfangreichen, wenngleich eingezäunten Waldkomplexe ist daher kein Diebstahl, auch Unterschlagung nur, wenn das einzelne Stück Wild Eigenthum des Waldeigentümers, z. B. durch Nachwuchs des gepflanzten Wildstandes, entstanden ist, sonst liegt eben nur ein Jagdvergehen vor, welche Annahme für sehr umfangreiche Waldkomplexe der volksthümlichen Auffassung am meisten entspricht.

III.

Die Jagd ist, wie bereits hervorgehoben, so lange das Wirtschaftsleben noch wenig entwickelt ist, wenn die Wälder noch nicht gelichtet, bei dünner Bevölkerung die Haide noch nicht geurbar ist, ein zur Befriedigung der Lebensbedürfnisse notwendiges Gewerbe. Es gilt Wildpret und Pelzwerk zu erwerben, nicht selten aber auch das Heim gegen den Angriff der Raubthiere zu schützen, deren Pelz oder Gemeiße aber als gute Beute zu verwerten. In diesen Stadien des Wirtschaftslebens ist deshalb die Okkupation des verfolgten Thieres der notwendige Zweck des waidmännischen Handwerks. Erst mit steigender Bevölkerung, sich ausdehnender Kultivirung des Bodens, wenn die Ackertrümme das Wildland verdrängt, wenn der Handel für die Bekleidungsstoffe sorgt und an Stelle der Selbstproduktion im Laufe der Zeiten mehr und mehr die Arbeitheilung sich geltend macht, tritt auch das Bedürfnis zu jagen zurück, dahingegen die Jagdpassion der Großen oder der Edelen des Landes in ihre Rechte. Auch

für diese gilt es zunächst noch, Wild und Raubgethier zu erlegen und zu okkupiren, allein bald entwickelt sich der Sport, nicht die Beute ist es, welche reizt, sondern das ungebundene waidmännische Treiben an und für sich. Eine moderne Art des Jagdports ist die Parforce-Jagd, als welche der Großgrundbesitz für sich ausbildete, und die längst als ein ebenso edles Vergnügen wie vor nicht so langer Zeit als der Schrecken der unterthänigen, hörigen, frohn- oder hofpflichtigen Landbevölkerung anerkannt worden. Die Parforce geht nicht notwendig auf ein Erlegen des Wildes, dessen Okkupation, als vielmehr nur auf seine Verfolgung und Ergreifung, das Erjagen. Die Jagdpassion gipfelt zur Noth in der Verfolgung eines fingirten Wildes (Schneigeljagd), die nicht hierher gehört, mithin nicht als Ausübung eines Jagdrechts erscheinen kann. Und so liegt heute die Sache. Aber auch damit ist die Rechtsbildung noch keineswegs notwendig abgeschlossen. Wenn einmal Sport und Jagdpassion in der bloßen Verfolgung, dem bloßen Abhegen des Wildes, ein besonderes waidmännisches Jagdvergnügen für sich ausbilden, so wird auch dieses unzweifelhaft Jagdausübung im Sinne der modernen Jagdgesetzgebung sein. Bis jetzt sieht die Rechtsentwicklung in dem Ausüben der Jagd eine Handlung, welche entweder auf die Okkupation als die Zueignung oder doch mindestens auf das Bemächtigen jagdbaren Gethiers gerichtet ist. Wohl in Folge einer gewissen Nachwirkung der veralteten Lehre vom Wilddiebstahl (Röstlin Abb. S. 321) wird der Gesichtspunkt der Okkupationsabsicht in der modernen Gesetzgebung und wohl auch in der Theorie zu sehr betont. Es soll eben die Absicht der Aneignung naturalis des Jagdoergehens sein (Röstlin S. 324). So sah auch Oppenhoff Komm. §. 292. Note 1. in dem Jagdrechte das Recht, jagdbare wilde Thiere mit Ausschließung Dritter zu okkupiren, d. h. „sie aufzusuchen, zu verfolgen, sich derselben zu bemächtigen und sie sich anzueignen“, während schon in Ausgabe sieben der richtige Gesichtspunkt hervorgehoben wird. Auch das Reichsgericht definiert in der Entsch. Bd. 6. S. 376 das Jagdrecht als „das ausschließliche Recht zur Okkupation jagdbarer Thiere in einem gewissen Gebiete.“ Ferner Entsch. 5. S. 86 als das Recht, solche „aufzusuchen und sich zuzueignen.“ Näher tritt der Wahrheit v. Schwarze, Komm. S. 718, indem bemerkt wird: „Die Ausübung äußert sich und wird vollendet in jeder Thätigkeit, welche auf die Erlegung oder Aneignung des Wildes gerichtet ist.“ Es ist aber auch die Absicht der Erlegung nicht dem Jagdausüben wesentlich. Den richtigen Gesichtspunkt hebt hervor Schütze Lehb. S. 504, indem das Jagdrecht als ausschließliches Bemächtigungsrecht bezeichnet wird, die Absicht des Jagenden also nur auf die Bemächtigung des Wildes gerichtet zu sein braucht. Zutreffend bemerkt Hälschner System S. 493: „ein Ausüben der Jagd findet statt, wenn auf dem Jagdrevier vorsätzlich solche Handlungen vorgenommen werden, welche das Einfangen oder Erlegen des Wildes bezwecken.“ Auch Olshausen, Komm. S. 1111, hält jede Handlung für genügend, die auf Erlangung des Wildes gerichtet ist. Und schließlich hat auch das Reichsgericht, Entsch. Bd. 4. S. 261, die „in irgend einer Weise auf Erlangung des Besitzes am Wilde gerichteten Handlungen“ für ein Jagen erklärt.

Hiernach erfüllt sich der Thatbestand des Jagens in allen zu diesem Zwecke gesetzten Handlungen; ganz gleichgiltig ist dagegen das Ergebnis, ob der Jäger eine Beute macht, steht als ein zufälliges Ereigniß außerhalb der gesetzlichen Erfordernisse des §. 292. Denn das Jagen ist keineswegs identisch mit Erjagen, bezeichnet auch der gewöhnlichen Wortbedeutung nach weniger, nämlich bloß ein Verfolgen des Fliehenden oder Unerreichten.

Aus einem anderen Grunde muß man gleichwohl mit v. Liszt R. St. R. S. 275 diejenigen Handlungen, welche den Thatbestand des Gesetzes erfüllen, eintheilen, und zwar stehen sich entgegen:

- a) Die wirkliche Okkupation jagdbarer wilder Thiere, die nach den civil-

rechtlichen Grundsätzen erst mit der Begründung des eigenen Gewahrsams sich vollzieht;

b) alle anderen Handlungen, welche sich als ein bloßes dem Wilde Nachstellen charakterisiren. Ob dieselben einen waidmännischen Charakter tragen, den Regeln des Jagdsports entsprechen, ist gleichgiltig. Darauf deutet §. 293. hin, indem derselbe ein Nachstellen mit anderen Vorrichtungen als mit Schlingen, Netzen und Fallen hervorhebt (Goldb. Arch. Bd. 16. S. 29). Hierher gehört demnach die Jagdfolge, das Anschleichen, auf dem Anstamde stehen, das Hegen, das Fangen in Netzen, Fallen, Schlingen, Schleien, Garnsäden, Treibzeugen, das Weizen mit Falken, das Aufgraben der Höhlenbewohner, das Frettiren (Entsch. Bd. 8. S. 379). In Fällen der letzteren Art, beim Weizen, Frettiren, Ausgraben kann insofern zweifelhaft werden, wann bereits eine Jagdausübung begonnen habe? Wenn der Jäger mit dem Falken ein fremdes Jagdrevier durchstreift und in seinem Gebahren nicht gleichzeitig ein Auffuchen des Wildes zu finden ist, begehrt er erst eine Vorbereitungs-handlung. Mit dem Loslassen des Falken beginnt die Jagd. Ebenso beginnt beim Frettiren das Jagen ungewiss, sobald das Frettchen in den Bau gelassen, beim Ausgraben sobald die Ruhe des Daches gestört wird. Damit hat auch ein Jagen des Thieres seinen Anfang genommen.

Die getroffene Eintheilung ist nun aber von besonderer Wichtigkeit insofern in Beziehung auf einzelne Gegenstände des Jagdrechts die Ausübung der Jagd eben nur durch Okkupation stattfinden kann, so in Betreff des Fallwildes, des Aufnehmens von Hirschgeweihen, des Ausnehmens von Jungen aus dem Neste — Lager —, so lange dieselben solches noch nicht verlassen können. Zutreffend weist v. Schwarze l. c. darauf hin, daß es in solchen Fällen an einem anderen Jagdakte gebricht. Das Beseitigen des Fallwildes als Kabavers ist also nicht Jagdausübung. Eine solche liegt aber vor, wenn das junge Wild das Lager verläßt und verfolgt werden kann. Zu weit geht doch wohl Dilschhausen l. c., wenn er ein Jagen darin findet, daß sich Jemand mit Striden behufs Fortschaffung des Fallwildes an den Ort begiebt, wo er dasselbe liegen sah. In diesem Gebahren liegt wohl nur eine Vorbereitungs-handlung (conf. Dppenhoff l. c. Note 17.). Gleichgiltig ist es für das Erforderniß der Okkupation immer, ob diese im Interesse des Okkupanten oder eines Dritten statt hat (Entsch. Bd. 4. S. 269), wie das in Ansehung der Zueignung auch sonst stattfindet, wo dieselbe zum Thatbestande eines Delikts gehört, wie bei den Eigentumsdelikten gegen §§. 242., 246. oder den Vermögensdelikten gegen §§. 263., 268., 272. u. a. — Als der allein mögliche Jagdausübungsakt erscheint die Okkupation schließlich auch noch in Beziehung auf dasjenige Wild, welches sich in Fallen oder Striden gefangen hat (Goldb. Arch. 23. S. 486), jedoch noch nicht in den Gewahrsam desjenigen gelangt ist, der die Fangvorrichtungen gestellt hat, sei es, weil er diese selbst nicht beherrscht oder sie anderen Zwecken, z. B. bloß zum Schutze gegen Hautthiere, dienen sollten. Jedenfalls ist die bloße, etwa aus Mitleid erfolgte Befreiung des gefangenen Rehes keine Jagdausübung, wenn sie auch als ein störender Eingriff in das Recht des Jägers erscheinen kann.

Die übrigen Akte der Jagdausübung sind dem Endzwecke nach entweder auf die Zueignung oder aber mindestens auf die Vernichtung, das Einfangen, des Wildes gerichtet. Das Motiv ist in den meisten Fällen der letzteren Art wie insbesondere der Parforce die Jagdpassion. Allein es wäre rechtsirrhümlich, dieses Motiv zu einem nothwendigen Ausgangspunkte des Jagens im Sinne des Gesetzes zu machen. Vielmehr liegt dasselbe auch dann vor, wenn das Abschicken des Wildes lediglich zum Schutze der Felder geschieht oder etwa weil das Hochwild einen Grundbesitzer sonst belästigt. Der Grundbesitzer darf, wie der Beschluß Königl. O. Trib. vom 25. Jan. 1856, Goldb. Arch. 4. S. 267 ausführte, sein Recht, das Wild von seinen Feldern abzuhalten, nicht durch Handlungen

ausüben, welche für sich den Thatbestand eines Vergehens bilden (Oppenh. Komn. Nr. 15.). Für den Fall des übermäßigen Wildschadens gestatten die Jagdpolizei-Gesetze besondere Maßregeln, wie etwa das Abschließen z. B. von Kaninchen unter Aufsicht der Polizeibehörde. Werden zum Schutze des Eigenthums aber etwa Wildsgruben gegraben, Fuchseisen gelegt, die gar nicht auf das Jagen von Wild berechnet und im Nothfalle statthaft sind, qui fossas ursorum cervorumque capiendorum causa faciunt, si in itineribus fecerunt, eoque aliquid decidit factumque deterius est, lege Aquilia obligati sunt; at si in aliis locis, ubi fieri solent, fecerunt, nihil tenentur l. 28. Dig. 9. 2. — Ferner §. 152. Tit. 9. Th. I. u. §. 59. Tit. 16. Th. II. A. L. R., so darf, wenn sich zufällig Wild in diesen zum Fange der Raubthiere gestellten Vorrichtungen fängt, sich dieses Niemand aneignen. Dasselbe gilt, wenn bei der Nothwehr gegen wilde Thiere etwa Wild verwundet oder getödtet wird (§. 157. Tit. 9. Th. I. A. L. R.), in allen solchen Fällen ist die Okkupation Jagdausübung, nicht aber Unterschlagung. Eine Reihe von anderen Handlungen trägt jedoch mit Rücksicht darauf, daß das Motiv der Bereicherung oder Vertheidigung der Jagdpassion nicht Deliktmerkmal ist, den Charakter der Jagdausübung im Sinne des Strafgesetzes unzweifelhaft an sich, sie entbehren der Strafbarkeit nur, weil ihnen der Charakter der objektiven Rechtswidrigkeit oder aber das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit abgeht. Hierher gehört die Erlegung von Wild im Falle der Nothwehr, die auch der Sachsenpiegel erwähnt: slet ein man einen hunt tot oder ber oder ander tir binnen des als es imo schaden wil, her blibet es ane wandel, ob er das bewiesen tar usen heiligen, daz ers notwende tete (A. 62. 2. Buch II.), was heutzutage freilich kaum oft vorkommen könnte. Auch das Ergreifen eines kranken Rehcs aus Mitleid, um solches zu pflegen, dann wieder freizulassen, das Ausnehmen der Jungen, damit sie nicht verenden (anders jetzt Oppenh. Note 15.), das Mitnehmen eines jungen Rehcs, um solches zu zeigen, dann dem Jagdberechtigten abzuliefern (Entsch. Dresden 12. März 1877 verneint die Okkupation, was nicht allein entscheidet), alle diese Handlungen sind Jagdausübungen, wenn auch selten objektiv oder mindestens subjektiv rechtswidrige; Handlungen der letzteren Art kann sich der Jagdberechtigte, weil sie ihm allein zustehen würden, unzweifelhaft verbitten. Alle Jagdakte ferner, die zu lit. a. und b. erwähnten, können sogar in reale Konkurrenz treten, so, wenn der Grundbesitzer, bloß des Wildschadens wegen, unbedeutend ein Stück Wild erlegt, erst später in Folge neuen Entschlusses sich das Fallwild aneignet. Dagegen würde, wie Oppenhoff Note 12. mit Recht hervorhebt, die Anwendung des §. 74. ausgeschlossen sein, wenn der Jäger das in Okkupationsabsicht erlegte Wild aus dem Walde fortholt.

Dahingegen scheiden aber alle Handlungen aus, welche sich weder als Okkupations-, noch als bloße Bemächtigungskakte charakterisiren, die also weder auf Zueignung des Wildes, noch auf die bloße Einfangung gerichtet sind und sich nur als Störungen eines fremden Jagdrechts kennzeichnen.

So das bloße Verjagen des Wildes, um einen Wildschaden zu verhüten (v. Schwarze l. c.), das Verlappen an den Grenzen (§. 60. Tit. 16. Th. II. A. L. R.), das Aufstellen von Wildscheuchen, Schreckbildern oder Klappern, das Abwehren des Hochwildes durch die Haushunde, das Bistlegen, das Ausschneiden der Fährketten, das Verjäumen der Stellen, an welchen Wild auszutreten pflegt, das bloße Zerstoren von Nestern, das ohne weitere Absicht erfolgende Anschleichen des Wildes, das Abgeben von Blindschüssen (conf. auch §. 21. Preuss. Jagd-V. G.). Wenn dahingegen H. Meyer Lehrb. S. 492 hervorhebt, das Zurückhalten zugelaufenen Wildes sei nicht Jagdausübung, so dürfte die Frage, insofern ein Zulaufen auf freiem Felde in Rede stehen könnte, kaum praktische Bedeutung haben, für den Okkupationsfall aber zu bejahen sein. Doch dürfte auch das Einschließen eines Rehcs, welches sich bei großer Kälte in einer hütten-

artigen Vorrichtung unter eigenthümlichen Umständen wirklich einmal fangen ließ, eine den Thatbestand des Jagdvergehens darstellende Bemächtigung sein.

Auch ist hier wiederholt hervorzuheben, daß die Rechtsentwicklung nicht abgeschlossen ist, wenn sich der Sport einmal mit dem Hegen des Wildes begnügen sollte oder eine Richtung einschlägt, die, ohne daß die Absicht, Wild zu okkupiren oder zu erjagen, obwaltet, gleichwohl eine eigenthümliche Befriedigung der Jagdpassion zuläßt. Der Rechtsbegriff der Jagdausübung wird dann eben ein weiterer. Das Jagen des Wildes ohne jede Bemächtigungsabsicht ist bislang der so ungewöhnliche Fall, daß ihn der §. 292. St. G. B. noch nicht umfaßt. Der Jagdberechtigte dürfte gegen Störungen solcher Art, soweit nicht schon eine strafbare Polizeiübertretung vorliegt (§. 368. Nr. 9. 10. St. G. B.), auf civile Schutzmittel gegen die Beeinträchtigung seines Jagdrechts zu verweisen sein. —

Was nun schließlich Inhalt und Umfang des Jagdrechts anbetrißt, dessen Verletzung Gegenstand des Jagdvergehens ist, so wird dasselbe definiert als das Recht auf die ausschließliche Okkupation jagdbarer Thiere (v. Liszt S. 275). Das Reichsgericht Entsch. 5. S. 87 definiert das Jagdrecht als das ausschließliche Recht, jagdbare wilde Thiere (Wild, Wildpret im Gegensatz zu nicht jagdbaren wilden Thieren) aufzufuchen und sich zuzueignen. Nach dem Vorstehenden ist diese Definition jedoch eine zu enge. Das Jagdrecht ist vielmehr das ausschließliche Recht auf die Okkupation oder Bemächtigung jagdbarer wilder Thiere. Nicht zutreffend bezeichnet deshalb auch die Plenar-Entsch. Königl. O. Trib. vom 31. März 1856 (Goldb. Arch. 4. S. 505 u. ff.) die Jagd als eine Unterart der Okkupation.

Jedes Jagdrecht ist nun aber örtlich begrenzt, und die Motive zum §. 292. verweisen eben darauf, daß die Strafe den treffen soll, der ohne jedes Jagdrecht, und den, der die Jagd ausübt über sein Jagdrevier hinaus.

Und dieses Jagdrecht wird verletzt durch jedes Eingreifen in das ausschließliche Okkupations- oder Bemächtigungsrecht „in einem gewissen Gebiete“ (Entsch. 6. S. 376), und zwar durch eine Handlung, welche Jagdausübung ist und als solche nur dem Jagdberechtigten zusteht. Das Recht wird nicht verletzt, sondern nur etwa gestört durch jede andere Handlung, die sich als eine Beeinträchtigung der Interessen des Jagdberechtigten darstellt.

Der Wildstand ist nach den Grundsätzen des deutschen Rechts, welche nach Beseitigung des Jagdregals wieder die geltenden sind, ein Zubehör — accessorium — von Grund und Boden, nicht gerade Pertinenz im Sinne des Worts, d. h. Sache, welche den Zwecken der Hauptsache dient. Der Wildstand eines bestimmten Grundstücks besteht aus der Summe derjenigen Stücke Wild, welche sich in diesem Augenblicke auf diesem Grundstücke befinden. Denn da das Wild res nullius und in Niemandes Besitze ist, so ist eine andere rechtliche Beziehung zwischen dem einzelnen Wild und dem Grund und Boden nicht denkbar. Wechelt das Wild seinen Aufenthalt, so ist jede rechtlich relevante Beziehung zwischen ihm und seinem früheren Revier ganz und gar abgetrohen und gelöst. Es ist aber auch umgekehrt die einzig denkbare rechtlich bedeutsame Beziehung zu dem anderen Grundstücke begründet, dasselbe Stück Wild gehört jetzt zu dem Wildstande dieses Grundstücks, so lange es auf demselben zu bleiben beliebt. Ist also das Jagdrecht als das Okkupations- und Bemächtigungsrecht in Beziehung auf jagdbare wilde Thiere auf ein gewisses Gebiet, das sogenannte Jagdrevier, örtlich begrenzt, so umfaßt das Recht eben nur den Wildstand dieses Reviers, d. h. es giebt einen Titel zur Bemächtigung jedes einzelnen Stückes Wild, welches sich in diesem Augenblicke innerhalb des begrenzten Gebietes befindet. Dieser Rechtstitel wird gegenstandslos, sobald das einzelne Wild die Grenze des Reviers überschreitet, Theil eines anderen Wildstandes wird, damit Gegenstand eines fremden Okkupations- oder Bemächtigungsrechts ist. Hieraus folgt nun der wichtige Satz:

In Beziehung auf die Ausübung des Jagdrechts, als die Okkupation des Wildes, das Verfolgen, das Anschleichen, Aufdemanstandstehen, Heßen, Schlingenstellen, Beizen, Aufgraben, Frettiren, entscheidet ausschließlich der augenblickliche Standpunkt des Wildes, ist gleichgiltig der Standpunkt des Jägers.

So lange das verfolgte Wild sich im Revier des Jagenden befindet, wird ein fremdes Jagdrecht nicht verletzt. Wenn daher der Jäger an der Reviergrenze vom fremden Reviere aus einen Jagdausübungsakt gegen den Wildstand im eigenen Reviere richtet, so tritt er nicht in Kollision mit dem Jagdrecht eines Anderen, er kann sich nur etwa wegen Betretens eines fremden Grundstückes oder nach §. 368. Nr. 10. St. G. B. polizeilich strafbar machen (R. G. Entsch. 4. S. 375, — Oppenhoff Rechtsisp. 10. S. 421). Umgekehrt aber lödt er unberechtigt die Jagd aus, sobald er einen der vorerwähnten Verfolgungsakte gegen ein Stück Wild setzt, welches sich in diesem Momente nicht in seinem Reviere befindet. Er ist also strafbar, wenn er, in seinem Revier auf dem Anitande stehend, das Wild des anderen Reviers erwartet, um dieses zu erlegen (Entsch. R. G. Bd. 4. S. 262). Der Jagdakt ist in diesem Falle gegen den fremden Wildstand gerichtet, gefährdet denselben, weil alle Vorbereitungen zur Verletzung desselben getroffen sind, die Erfüllung der letzten Bedingung, daß eine Kette Hühner aufsteigt, vom Zufalle erwartet wird. Die Verletzung des fremden Jagdrechts erfolgt in diesem Falle, ohne daß ein körperliches Eingreifen in das fremde Revier schon stattgefunden hat, ein Hineintreiben des Hundes, ein Schießen in das fremde Revier, die Erregung von Geräusch, welches, wie bei der Treibjagd, sich körperlich durch Luftwellen in dieses hinein erstreckt (Entsch. Bd. 4. S. 261), oder gar ein Zutreibenlassen vom fremden Revier aus (Entsch. München vom 27. April 1878) bewirkt ist.

Aus dem Vorstehenden folgt nun, daß sich die Situation rechtlich ändert mit den Bewegungen, die das Wild an der Grenze hinüber und herüber ausführt. „Das Okkupationsrecht beginnt,“ wie das R. G., Entsch. Bd. 6. S. 377, sich ausdrückt, mit dem Uebertreten des Wildes auf dieses Jagdrevier. Auf der Rehrseite der Situation endet es aber auch, sobald das Wild die Grenze überschreitet. Der Jäger ist in diesem Falle zunächst verpflichtet, in demselben Augenblicke in der Verfolgung inne zu halten, seine Position derart zu ändern, daß sie mit der Ausübung der Jagd kontrastirt. Wer an der Grenze nach dem Dache gräbt, muß innehalten, sobald das Anschlagen drüben vernehmbar ist. Nicht selten liegt aber auf diesem Gebiete zweifelhafter Fälle die Strafbarkeit des Gebahrens auf der Seite der Unterlassung. Es kann hier nur auf den allgemeinen Strafrechtsgrundsatz verwiesen werden, daß jeder, der Kausalitäten zum Eintritt eines schädlichen Erfolges gesetzt hat, verpflichtet ist, solche, wenn möglich, vor dem Eintreten weiteren Schadens zu vernichten. Wer, „wenn auch schuldlos die Ursachen zu einer Rechtsverletzung setzte, ist, sobald er jene als solche anerkennt, verpflichtet, sie zu beseitigen.“ Vinding Normen I. S. 36, 44, 139. Wer zur Ungebühr in eine fremde Rechtsphäre eingreift, befindet sich mindestens objektiv im Unrechte — richtiger Nichtrechte — muß sich aus derselben zurückziehen, die Wirksamkeit seines Thuns paralysiren (v. Schwarze Komm. S. 47, S. Meyer Lehrb. S. 185, v. Bar Kaufs. S. 90), Abh. des Verf., Gerichtssaal Bd. 34. S. 206 u. ff.). Hieraus ergibt sich, daß der Jäger die Treiber, die er absandte, und die in Folge Irrthums über die Reviergrenze hinausgingen, seinen Hund, der zu weit gegangen ist, zurückrufen muß. Das wissentliche willentliche Unterlassen kann in diesen Fällen wenigstens dann den Thatbestand des Jagdvergehens erfüllen, wenn das Wild ihm zugetrieben wird, während im Falle des Gegentheils ein auf Bemächtigung des Wildes gehender Verfolgungsakt nicht mehr vorliegt, vielmehr nur etwa eine Störung des fremden Rechts. Die Verfolgung des angeschossenen Wildes durch den Hund in das fremde Revier — die frühere Jagdfolge — ist selbstverständlich Jagdaus-

übung, kann also auch durch Unterlassung des Zurückerufs des Hundes bethätigt werden. Diese muß aber, da ein Fahrlässigkeitsdelikt nicht in Frage steht, eine vorsätzliche, wesentlich willentliche sein.

Was nun schließlich die Entstehung des Jagdrechts anbelangt, so hat die Neuzeit zu einer eigenthümlichen Rechtsentwicklung geführt. Ganz und gar war freilich das altheimische Recht der Zugehörigkeit des Wildstandes zum Grund und Boden auch im nördlichen Deutschland durch Ausbildung des Jagdregals nicht unterdrückt. Die Vereinerung des Großgrundbesizes, die Ermirung von Rittergut und Städten blieb immer wie ein Nachklang aus längstverfloßener Zeit. Als nun das Jahr 1848 und seine bewegte Strömung das alte Recht in den meisten Ländern unseres Vaterlandes wieder zurückbrachte, das Jagdrecht mit dem Eigenthum wieder konsolidirte, mußte man sich doch überzeugen, daß der Selbstbetrieb der Jagd auf Seiten des kleinen Grundbesizes zum Ruine des Wildstandes, zu einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, auch nur zur Ablenkung des Bauernstandes von der Tagesarbeit hinführen werde.

Diese Rücksicht führte zu einer gesetzlichen Eigenthumsbeschränkung durch die moderne Jagdpolizeigesetzgebung.

Der Schwerpunkt liegt darin, daß der Selbstbetrieb der Jagd an Bedingungen geknüpft ist, sonst aber das Jagdrecht im engeren Verstande dem allein praktischen Jagdausübungsrecht entgegen al ganz zurücktritt. Hiernach gestalten sich die Rechtsverhältnisse im Allgemeinen nach folgenden Formationen:

1. Das Eigenthum blieb unbeschränkt, die Jagd lediglich Eigenthumsnutzung, oder das Jagdrecht im engeren Verstande giebt gleichzeitig das Jagdausübungsrecht in Anbetracht von zusammenhängenden Besitzungen bestimmter Größe, Seen und fischbaren Teichen, Inseln und allen dauernd und vollständig eingetriebenen Grundstücken (Preußen) oder auch den zur Behausung gehörenden Gärten (Baiern v. d. Rheins, Entsch. 5. S. 230).

2. Besitzungen, die solchen Anforderungen nicht entsprechen, bilden vereint besondere Jagdbezirke, die Eigenthümer Jagdgenossenschaften, deren Verfassung und Vertretung das Gesetz zu regeln hat. Die Jagdgenossenschaften können die Jagd in gesetzlich zulässiger Weise entweder selbst ausüben lassen, verpachten oder ganz ruhen lassen. Diese Rechtsbildung führt sonach zu einer vollständigen Trennung des Jagdausübungsrechts von dem mit dem Grundstückseigenthume konsolidirten Jagdrecht im engeren Verstande. Daraus folgt für die Anwendung des §. 292. St. G. B., daß der Grundstückseigenthümer als solcher die Jagd unberechtigt, und zwar auch dann ausübt, wenn die Jagd ruht. Er kann auch Dritten eine Erlaubniß nicht erteilen, ihm gegenüber ist eine Verechtigung eines Anderen geschaffen (Entsch. Bd. 4. S. 159, Bd. 8. S. 404).

3. In Ansehung solcher Grundstücke, welche nicht zu den ad 1. erwähnten gehören, auch aus örtlichen Gründen nicht zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirke geschlagen werden können oder brauchen (in Preußen z. B. Waldenflaen, isolirte Höfe), ist zwar das Jagdausübungsrecht von der Eigenthumsnutzung nicht ausgeschlossen, aber aus jagdpolizeilichen Gründen soll die Jagd ruhen, es besteht eine „auf polizeiliche Rücksichten gegründete Verpflichtung“, die Ausübung des an und für sich ihm (dem Eigenthümer) zustehenden Jagdrechts gänzlich ruhen zu lassen“. Jagt der Eigenthümer gleichwohl, so greift er nicht in ein fremdes Jagd- oder Jagdausübungsrecht ein, sein Gebahren kann deshalb nicht nach §. 292. St. G. B. — sondern nur etwa jagdpolizeilich strafbar sein. — Nicht anders ist der Dritte zu beurtheilen, der mit seiner Erlaubniß jagt (Entsch. 8. S. 404, 4. S. 158), wenn eine Polizeistrafvorschrift auch für ihn überhaupt existirt.

4. Wenn der Eigenthümer, dessen Grundstück zu den ad 1. benannten gehört, sonach in Beziehung auf die Jagdausübung der Eigenthumsbeschränkung nicht unterliegt, das ihm zustehende Jagdrecht der Ausübung nach verpachtet, so

übt er von jetzt an unberechtigt die Jagd aus, verlegt also den §. 292. St. G. B., so lange das Pachtrecht eines Dritten besteht. Wer daher mit desselben Erlaubniß jagt, greift nicht in das Jagdrecht eines Anderen ein, sofern das Jagdausübungsrecht nicht als ein auch der bittweisen Uebertragung nach beschränktes erworben ist. So können auch Afterverpachtungen unterlagt sein; die verbotene Afterverpachtung involvirt dann aber vielleicht die ertheilte Erlaubniß der Jagdausübung (Rudorf, Stenglein Komm. S. 675).

Mit diesen Formationen sind nicht gerade alle Möglichkeiten erschöpft. Wenn ein Grundstück weder zu den ad 1. oder 2. erwähnten besonders qualifizirten gehört, noch auch, einem gemeinschaftlichen Jagdbezirke zugeschlagen, z. B. übergangen ist, wie das unter besonderen Verhältnissen, z. B. in Beziehung auf Meeresufer, vorkommen könnte, so bleibt eben das Jagdausübungsrecht mit der Eigenthumsnutzung konsolidirt. Wo, wie nach römischem Rechte, die Meeresufer *res communes omnium* sind (L. 14. D. 41. 1. Schleswig), bleibt das System der freien Firsch. Nach germanischem Rechte (§. 80. II. 15. A. L. R.) sind die Ufer Staats Eigenthum. Dasselbe gilt für Landesgrenzstreifen, die beiden Staaten gemeinschaftlich gehören. Sofern auch hier nicht nach dem Rechte des einen Staates die Jagd freigegeben ist, sind jedenfalls Privatpersonen nicht ohne besonderen Rechtsittel zur Jagdausübung legitimirt. Auf Grenzrainen, die den privaten Grundbesitzern gemeinschaftlich gehören, dürfte das Recht gelten, welches dem Hauptgrundstücke zusteht. Öffentliche Wege, die nach den Grundsätzen des deutschen Rechts dem Staate oder Gemeinden gehören, eignen sich aus Gründen der öffentlichen Sicherheit nicht zur Wildbahn. Sie werden daher in den Jagdpolizeigesetzen zu berühren sein. Nach der Entsch. Königl. D. Trib. v. 23. Nov. 1877, Goldt. Arch. 25. S. 561 steht in Preußen den Jagdpächtern des Reviers die Jagd auf dem Eisenbahntörper nicht zu. Jedenfalls sind deshalb Private auf demselben zu jagen nicht berechtigt, die Jagdausübung ist nach Form und Bestimmung des Bahnareals unzulässig. Das Aufgreifen eines Stückes Wild in häuslichen Räumlichkeiten oder auf Plätzen, die ihrer Bestimmung nach niemals zur Wildbahn gehören können, z. B. auf Straßen oder öffentlichen Plätzen der Stadt, ist überhaupt nur freier Thierfang, kein Jagdausüben im gewöhnlichen Sinne des Wortes, mithin auch nicht des Strafgesetzes, welches nur in diesem Sinne auszulegen ist.

Was ist unter „Sitzungsperiode“ im Sinne des Art. 84. der preussischen Verfassung und Art. 31. der deutschen Reichsverfassung zu verstehen?

Von Herrn Fehsee, erstem Staatsanwalt am Landgericht Frankfurt a. M.

In neuerer Zeit ist einer Staatsanwaltschaft und einer Polizeibehörde der Vorwurf gemacht worden, den Artikel 31. der deutschen Reichsverfassung verletzt zu haben, und zwar der Staatsanwaltschaft, weil dieselbe, während der Reichstag gemäß Art. 12. u. 26. der Verfassung vertagt war, eine Untersuchung gegen Reichstagsabgeordnete eingeleitet, der Polizeibehörde, weil sie in gleicher Zeit Abgeordnete in Haft genommen hatte. In dem ersten Falle ist im Reichstage gelegentlich der Berathung des Antrages der betreffenden Staatsanwaltschaft die Genehmigung zur Weiterführung der Untersuchung in der Zeit, während welcher der Reichstag versammelt war, zu geben, die Frage, ob wirklich eine Verletzung des Artikels 31. vorliege, nur gestreift, in dem zweiten Falle aber hat die Geschäftsordnungs-Kommission des Reichstags, welche in Folge Antrags der Abgeordneten Kayser, Liebknecht und Genossen mit Berichterstattung darüber beauftragt war, ob durch die am 2. und 3. April 1883 zu Kiel erfolgte Festnahme der Reichstagsabgeordneten Frohme und von Vollmar der Art. 31. verletzt sei, sich näher mit Erörterung dieser Frage beschäftigt. Sie hat einen vom 7. Juni 1883 datirten ausführlichen Bericht erstattet und dem Reichstag empfohlen, zu beschließen:

„zu erklären, daß das am 2. April zu Kiel gegen den Reichstagsabgeordneten Frohme und das am 3. April zu Kiel gegen den Reichstagsabgeordneten von Vollmar stattgehabte Verfahren dem Artikel 31. der Reichsverfassung zuwiderläuft.“

Der Reichstag aber wegen der halb darauf erfolgten Schließung über diesen Antrag nicht mehr berathen.

Der längere Zeit vertagt gewesene Reichstag ist am 3. April wieder zusammengetreten und der 2. April also der letzte Tag der Vertagungsfrist gewesen.

Die Ansicht der Geschäftsordnungs-Kommission, daß auch die Verhaftung des Frohme am 2. April jene Gesetzesverletzung enthalte, muß aber als durchaus unzutreffend bezeichnet werden.

Artikel 31. der Verfassung des norddeutschen Bundes, welcher fast wörtlich

mit Artikel 84. M. 2—4. der Verfassungsurkunde für den preussischen Staat vom 31. Jan. 1850 übereinstimmt und dahin lautet:

„Ohne Genehmigung des Reichstags kann kein Mitglied desselben während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, außer wenn es bei Ausübung der That oder im Laufe des nächstfolgenden Tages ergriffen wird.“

„Gleiche Genehmigung ist bei einer Verhaftung wegen Schulden erforderlich.“

„Auf Verlangen des Reichstags wird jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied desselben und jede Untersuchungs- oder Civilhaft für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben.“

ist in dem dem konstituierenden Reichstage des norddeutschen Bundes von den verbündeten Regierungen vorgelegten Entwurf zur Verfassung nicht enthalten gewesen und erst dem Antrage des Abgeordneten Dr. Lette entsprechend von dem konstituierenden Reichstage eingeschaltet worden. Hierbei ist die Frage, was unter dem Ausdrucke „Sitzungsperiode“ zu verstehen sei, nicht unmittelbar zum Gegenstande einer Erörterung gemacht, sondern nur mittelbar insofern berührt worden, als der Abgeordnete Ausfeld dem betreffenden Artikel eine mit seiner Zeit von der Frankfurter Nationalversammlung angenommenen Bestimmungen der Verfassung übereinstimmende Fassung geben und denselben durch den Zusatz:

„Dieselbe Befugniß (die Aufhebung der gegen einen Abgeordneten verhängten Haft oder eingeleiteten Untersuchung bis zum Schlusse der Sitzungsperiode) steht dem Reichstage in Betreff einer Verhaftung oder Untersuchung zu, welche über ein Mitglied desselben zur Zeit seiner Wahl verhängt gewesen oder nach dieser bis zur Eröffnung der Sitzung verhängt worden ist.“

erweitert wissen wollte, und als Dr. Lette zur Begründung seines eigenen Antrages geltend machte:

„wie das Interesse des Landes es erfordern könne, daß ein tüchtiger, auf bestimmten Gebieten besonders erfahrener Abgeordneter, auf dessen Anwesenheit ein besonderer Werth zu legen sei, nicht gerade zur Zeit des Reichstags verfolge und dadurch von Erfüllung seiner Pflichten ausgeschlossen werde.“

Die Motive, mit welchen der Entwurf des Gesetzes, betreffend die Verfassung des deutschen Reichs, dem deutschen Reichstage vorgelegt worden ist, befassen sich auch nicht mit dieser Frage, und bei den Verhandlungen über dies Gesetz ist der wörtlich mit Artikel 31. der Verfassung des norddeutschen Bundes übereinstimmende Artikel 31. des Entwurfs ohne jede Aeußerung zu demselben oder Debatte über denselben angenommen worden. Art. 84. der preussischen Verfassung Absatz 2—4. stimmt fast wörtlich mit Artikel 83. der oktroyirten Verfassung vom 5. Dez. 1848 überein und ist, wie dieser und §. 2. des Gesetzes, „betreffend den Schuß der zur Vereinbarung der preussischen Verfassung berufenen Versammlung“, dem Artikel 45. der belgischen Konstitution nachgebildet, welcher lautet:

„Aucun membre de l'une ou de l'autre chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière de repression qu'avec l'autorisation de la chambre dont il fait partie sauf le cas de flagrant délit. Aucune contrainte par corps ne peut-être exercée contre un membre de l'une ou de l'autre chambre durant la session qu'avec la même autorisation.“

La détention ou la poursuite d'un membre de l'une ou de l'autre chambre est suspendue pendant la session et pour toute sa durée, si la chambre le requiert.“

Soweit ich habe ermitteln können, ist in Belgien, obwohl die dortige Verfassung dieselbe Bestimmung in Artikel 72. enthält, welche in Artikel 52. der preussischen und Artikel 12. und 26. der deutschen Reichsverfassung nachgebildet ist, daß der König die Kammern vertagen könne, daß die Vertagung aber nicht länger als 30 Tage dauern und in derselben „Session“ ohne Genehmigung der Kammern nicht wiederholt werden dürfe, die Frage, ob ein Kammermitglied während der Vertagung ohne die ausdrückliche Genehmigung der betreffenden Kammer zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden könne, nicht zum Austrage gebracht. Ebenso wenig ist bisher in Preußen und Deutschland ein Präcedenzfall vorgekommen oder diese Frage von der preussischen Nationalversammlung, der Verfassungskommission derselben und bei Gelegenheit der nur zum Theil durchgeführten Revision der Verfassung v. 5. Dez. 1848 behandelt, so daß anders Grundlagen für ein Urtheil in dieser Beziehung, als der Wortlaut der betreffenden Bestimmungen und der Sinn und Zweck derselben, nicht vorhanden sind.

Die Verfassungen haben keine Bestimmungen über die rechtlichen Wirkungen einer von dem König oder Kaiser angeordneten Vertagung des Land- oder Reichstages getroffen. Dieselben lassen sich aber aus den allgemeinen Grundsätzen des konstitutionellen Staatsrechts und dem Zwecke der Sache herleiten, und gilt in dieser Beziehung unbestreitbar das von Rönne in seinem Staatsrecht der preussischen Monarchie Bd. I. Abtheilung 1. S. 276 und in seinem Staatsrecht des deutschen Reiches Bd. I. S. 261 Gesagte:

„Der Zweck einer von dem König oder dem Kaiser angeordneten Vertagung des Landtags oder des Reichstages besteht darin, in gewissen, dem Ermessen der Krone anheimgegebenen Fällen lediglich eine Unterbrechung der Thätigkeit des Landtags oder Reichstages auf eine bestimmte Zeit eintreten zu lassen, ohne daß derselbe geschlossen oder aufgelöst wird. Da nun hierdurch die Thätigkeit des Land- und Reichstages nur suspendirt, nicht aber aufgehoben ist, so beginnt sie nach Ablauf der Vertagungsfrist ohne Weiteres von selbst wieder. Es bleiben dabei die Häuser des Landtags und der Reichstag konstituirt und treten an dem Tage des Ablaufs der Vertagungsfrist ohne besondere Einberufung wieder zusammen, indem sie in ihren Geschäften von dem Punkte an fortfahren, an welchem dieselben im Momente der Vertagung abgebrochen wurden.“

Die Präsidenten und Schriftführer behalten ihre Aemter bei, alle vor der Vertagung gewählten Kommissionen treten ohne neue Wahl wieder in Thätigkeit und die Zahl der Sitzungen wird als fortlaufend bezeichnet. Es findet also in dem Falle einer gleichzeitigen Vertagung beider Häuser des Landtages und im Falle der Vertagung des Reichstages der Grundsatz der Kontinuität der Geschäfte unzweifelhaft im vollen Umfange Anwendung.“

Aus diesem niemals bestrittenen Grundsatz der Kontinuität des Land- und Reichstages im Falle der Vertagung in Verbindung mit der Bestimmung des Artikel 52. der preussischen Verfassung und des Artikel 26. der deutschen Reichsverfassung, daß die Vertagung mit Genehmigung des Land- und Reichstages in derselben „Session“ sogar wiederholt werden kann, ergibt sich:

Daß Session im Sinne der beiden Verfassungen die Zeit von der verfassungsmäßigen Eröffnung des Land- oder Reichstages bis zu der verfassungsmäßigen Schließung derselben, einschließlich der etwa dazwischen liegenden Vertagungsfristen, umfaßt, und daß sie die Geschäftsperiode des Land- und Reichstages im vollen Sinne des Wortes ist.

Nun ist aber in Artikel 84. und bezw. 31. nicht auch das Wort Session gebraucht, sondern statt dessen „Sitzungsperiode“ gesagt, und diese Verschiedenheit der gewählten Ausdrücke deutet darauf hin, daß ein Unterschied zwischen Session und Sitzungsperiode hat gemacht werden sollen, und dies um so mehr, als in

der belgischen Verfassung in den beiden Artikeln 45. und 72. nur das Wort session gebraucht wird und es doch höchst wahrscheinlich ist, daß, wenn das belgische Vorbild einfach gedankenlos nachgebildet wäre, für dasselbe Wort im Original auch dasselbe entsprechende Wort in der Uebersetzung gebraucht worden sein würde.

Mit Rücksicht auf den also zwischen Session und Sitzungsperiode anzunehmenden Unterschied kann aber unter „Sitzungsperiode“ nichts anderes als die Zeit, während welcher der Land- oder Reichstag wirklich zur Abhaltung von Sitzungen versammelt ist, verstanden werden, was auch wohl im Einklang mit der gemeinewöhnlichen Auffassung des Begriffs der Sitzungsperiode steht, und ist es, da die Verfassungen für alle Phasen, die Land- und Reichstag durchzumachen haben, für Schließung, Vertagung, Auflösung, Session Bestimmungen treffen, doch wohl auch natürlich, daß sie für die wichtigste Phase, die Sitzungsperiode, besondere Vorschriften erlassen. Nun versteht es sich ja von selbst, daß die Session mit der Sitzungsperiode zusammenfällt, wenn Land- und Reichstag ohne vorherige Vertagung geschlossen werden, nicht aber im Falle der Vertagung. Die wirkliche Thätigkeit derselben beschränkt sich auf die Zeit, während der sie versammelt sind, und hört ebenso gut mit der Vertagung, wie mit der Schließung auf. In der Vertagungszeit dürfen sie keine Sitzungen abhalten, keine Beschlüsse fassen und überhaupt kein Zeichen ihres Wirkens und Schaffens als Vertretung des Landes oder des Reichs geben. Mit der letzten Sitzung vor der Vertagung hört die Sitzungsperiode thatsächlich ebenso auf, wie bei der Schließung, die Session aber dauert dann fort und umfaßt mehrere Sitzungsperioden.

Unter diesen Umständen darf doch aber die Verschiedenheit der Ausdrucksweise nur dann außer Acht gelassen und Sitzungsperiode nur dann gleichlautend mit Session erklärt werden, wenn dafür die zwingendsten Gründe vorhanden sind.

Sämmtliche Staatsrechtslehrer wie Laband, Seydel, Meyer, Thudichum, Horn stellen den Lehrsatz auf:

Die Sitzungsperiode währt fort, wenn der Reichstag vertagt wird. Die Regel (das Privileg) des Artikels 31. besteht daher auch während der Vertagungsfrist, und selbst von Rönne hat sich diesen in der 4. Auflage seines „Staatsrechts der preussischen Monarchie“ angeschlossen (Bd. I. Abth. 1. S. 314c).

Aber keiner derselben hat irgend einen Grund für seine Ansicht angeführt, und solche giebt es auch nicht.

Auch der Referent der Geschäftsordnungs-Kommission des Reichstags hat sich zur Begründung seiner Ansicht, daß die Inhaftnahme des Abgeordneten Frohme am 2. April 1883 den Artikel 31. der Verfassung des deutschen Reichs verleihe, hauptsächlich nur auf die Aussprüche der Staatsrechtslehrer bezogen und außerdem nur geltend gemacht:

daß die Vertagung des Reichstags wohl die Sitzungen desselben, nicht aber die Sitzungsperiode unterbreche; daß der Centralausschuß der ersten preussischen Kammer das ursprünglich in dem Gesetzesschlag stehende Wort „Sitzung“ in „Sitzungsperiode“ als „unzweifelhaft sich von selbst verstehend“ umgewandelt habe; daß auch hier die gemeinewöhnliche Auffassung des Begriffs der Sitzungsperiode entscheidend sein müsse, welche dieselbe mit der Eröffnung auf Befehl des Kaisers beginnen und mit der Schließung auf denselben Befehl enden lasse; daß eine Vertagung während der Sitzungsperiode nur eine faktische Unterbrechung herbeiführe und nicht geeignet sei, eine sonstige Rechtswirkung auszuüben.

Der Referent hat doch wohl übersehen, daß die sämmtlichen von dem Landtage oder Reichstage in der Zeit seiner Verammlung abgehaltenen Sitzungen

in dem Wort Sitzungsperiode zusammengefaßt werden können, und daß die gemachte Unterscheidung zwischen Sitzungen und Sitzungsperiode gar keine Berechtigung hat.

Das Gesetz, zu welchem der Centrausschuß der ersten Kammer die oben erwähnte, die Umwandlung des Wortes „Sitzung“ in „Sitzungsperiode“ begründende Bemerkung gemacht hat, ist wahrscheinlich die Verfassung vom 5. Dez. 1848, in welcher in Artikel 83. zweimal der Ausdruck „Sitzungsperiode“ gebraucht und einmal in dem letzten Absatz, ohne daß jedoch etwas Anderes darunter verstanden werden könnte, „die Dauer der Sitzung“ gesagt ist. Die gedachte Bemerkung kann deshalb für die hier behandelte Frage nicht das Geringste beweisen, denn der Referent hat dabei außer Acht gelassen, daß nach Artikel 52. bezw. 26. die Vertagung innerhalb der „Session“ und nicht innerhalb der „Sitzungsperiode“ stattfindet, und daß also die Verfassungen die Zeit unter „Session“ verstanden wissen wollen, welche mit der Eröffnung auf Befehl des Kaisers beginnt und mit der Schließung auf denselben Befehl endet.

Daß die Vertagung nicht geeignet sei, sonst eine Rechtswirkung auszuüben, kann ja unbedingt anerkannt werden. Nach Ansicht des Referenten soll sie ja aber gerade eine sehr erhebliche Rechtswirkung ausüben und den Abgeordneten für die Zeit der Vertagung Immunität gewähren.

Den Ausführungen des Referenten gegenüber hat der Kommissarius des Reichskanzlers behufs Vertretung der auch hier ausgesprochenen Ansicht in der Geschäftsordnungs-Kommission die Verschiedenheit der beiden Worte Session und Sitzungsperiode betont und zum Beweise für die Bedeutung dieser Verschiedenheit auf den Ausfeld'schen Antrag im konstituierenden Reichstag des norddeutschen Bundes und die von Lette für seinen Antrag angeführten Gründe, sowie auf §§. 1. u. 2. des für Preußen durch das Patent vom 14. Okt. 1848 publicirten Reichsgesetzes¹⁾ verwiesen, im Uebrigen aber besonders Folgendes geltend gemacht:

„Von allen Seiten sei anerkannt worden, daß das durch diese Verfassungsbestimmung zugestandene Vorrecht dem Abgeordneten nicht um seiner selbst willen, sondern zu Gunsten des Reichstags als solchem und der dem letzteren obliegenden bedeutungsvollen Wirksamkeit im öffentlichen Interesse verliehen sei; denn handelte es sich darum, die besondere Würde des Abgeordneten zum Ausdruck zu bringen, so würde jenes Vorrecht nicht auf die Dauer der Sitzungsperiode zu beschränken, sondern auf die ganze Legislaturperiode — bezw. auf die Dauer seines Mandats — auszudehnen gewesen sein. Demgemäß hänge auch die Ausübung des Vorrechts nicht von der Selbstbestimmung des Abgeordneten, sondern von der Entschließung des Reichstages ab; da diese aber während der Vertagung des letzteren nicht eingeholt werden könne, so würde alsdann ein Abgeordneter — sofern nicht gerade der Fall der Ergreifung auf frischer That vorliege — auch nach Verübung der schwersten That, welchen Charakters sie immer sei, überhaupt und unbedingt nicht zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden können; es würde demnach die widersinnige Konsequenz sich ergeben, daß der Abgeordnete in derjenigen Zeit, in welcher er als solcher irgend welche Thätigkeit

1) Die beiden Paragraphen des aus den Verhandlungen der deutschen Nationalversammlung hervorgegangenen Gesetzes lauten:

§. 1. Ein Abgeordneter darf während der Dauer der Sitzungen ohne Zustimmung der Reichsversammlung weder verhaftet, noch in strafrechtliche Untersuchung gezogen werden.

§. 2. Der Reichsversammlung steht zu, die Aufhebung der Haft oder Untersuchung bis zum Schluß der Sitzungen zu verfügen.

nicht entfalte, noch entfalten könne, ein viel weiter gehendes Privilegium besitzen würde, als zu der Zeit, während deren er zur Erfüllung seiner Ausgaben als Mitglied des Reichstages berufen ist.“

Diesen durchaus treffenden und geradezu durchschlagenden Gründen gegenüber hat der Referent nur vorzubringen vermocht:

Die Immunität sei den Reichstagsmitgliedern nicht als ein persönliches Privilegium, sondern zum Schutze der Ausübung ihres parlamentarischen Berufs gegeben, und man müsse das betreffende Privilegium, wie alle Privilegien, auch möglichst restriktiv behandeln, es könne nicht die Ansicht vertreten werden, daß die durch Artikel 31. der Reichsverfassung zu schützende und geschützte Thätigkeit in die Zeitgrenzen unmittelbarer thätischer Anteilnahme an den parlamentarischen Geschäften habe eingeschlossen werden können und sollen, weil man dann zu der Ansicht gelangen müsse, daß ein Abgeordneter, der sich mit oder ohne Urlaub von der Theilnahme an den parlamentarischen Geschäften fern halte, des verfassungsmäßigen Schutzes verlustig gehe, und weil man sogar die Absurdität vertreten könne, daß das Privilegium nur für die Dauer der Sitzungen, sei es des Reichstags oder der Kommissionen, Platz zu greifen habe.

Es ist ja richtig, daß Land- und Reichstag sich aus eigener Machtvollkommenheit „vertagen“ können. Aber diese „Vertagungen“, die häufig nur eine Nacht lang dauern und nur wegen der Sonntage und Festtage und der großen Feste einen Zeitraum von mehreren und vielleicht auch 14 Tagen umfassen, sind doch weiter nichts als Ruhepausen, die jede menschliche Arbeit erheischt, und solche „Vertagungen“, mit den Vertagungen, welche der Kaiser in Ausübung seiner verfassungsmäßigen Rechte anordnet, in irgend welcher Weise gleichzustellen, ist doch, wie der Referent selbst zugiebt, eine Absurdität, auf die Niemand ernstlich verfallen kann. Eine solche Absurdität aber, wenn auch nur als die mögliche Folge einer gegnerischen Ansicht, hinstellen, heißt doch nicht, diese widerlegen, sondern nur die Unhaltbarkeit der eigenen verdecken.

Auch das Beispiel mit dem den Sitzungen fernbleibenden Abgeordneten paßt nicht; denn Land- und Reichstag bleiben doch versammelt und daher, da ohne ihre Genehmigung mit Untersuchung und Haft auch gegen einen fernbleibenden Abgeordneten nicht vorgegangen werden kann, in der Lage, demselben den verfassungsmäßigen Schutz zu sichern.

Es reicht aber auch der andere Grund des Referenten, daß den Abgeordneten die Immunität zum Schutze der Ausübung ihres parlamentarischen Berufs gewährt sei, keineswegs zum Beweise der Richtigkeit seiner Ansicht aus.

Ueber die Immunität, welche den Abgeordneten als solchen persönlich gewährt werden soll, treffen die Verfassungen in Artikel 84. Abs. 1. und Artikel 30. Verfügung. Es wird ihnen hierdurch innerhalb des Land- und Reichstags die unbeschränkte Freiheit der Rede und der Abstimmung gewährleistet, eine sonstige Immunität ihnen aber nirgends, und auch nicht durch Artikel 84. Abs. 2—4. und Artikel 31. eingeräumt. Nach von Köhne preussisches Staatsrecht I. Bd., 1. Abth. S. 308 ff. und deutsches Staatsrecht Bd. I., S. 272 stellen diese Bestimmungen zwar die Unverletzlichkeit der Person der Mitglieder der beiden Häuser des Landtags und des Reichstags unter verfassungsmäßige Garantie, haben aber keineswegs den Zweck, ein Privilegium der Abgeordneten zu konstituieren, sondern nur den, das Interesse der Wähler und der Häuser des Landtags und des Reichstags selbst gegen alle auf unlauteren Motiven beruhenden Angriffe wider die Mitglieder zu schützen, also vor allen Dingen eine tendenziöse Verfolgung der Mitglieder unmöglich zu machen. Deshalb haben die Abgeordneten auch zweifellos nicht das Recht, zu verlangen, daß sie unbedingt während der Dauer der Sitzungsperiode der Untersuchung wegen strafbarer Hand-

lungen oder der Haft entzogen werden. Dies zu genehmigen, ist allein das von dem Wunsche und Willen der Abgeordneten unabhängige Privileg des Land- und Reichstags, ein Privileg, von welchem sie nach von Könnne's Ansicht nur dann Gebrauch machen dürfen, wenn sie die Aufschubung der gegen den betreffenden Abgeordneten einzuleitenden Untersuchung im Interesse der zu sichernden vollen Wirksamkeit der Volksvertretung für erforderlich erachten.

Von diesem Privileg können der Land- und Reichstag aber nur Gebrauch machen, wenn und so lange sie zur Abhaltung von Sitzungen versammelt sind. Denselben das Recht einzuräumen, auch während der Vertagung die Genehmigung zur strafrechtlichen Verfolgung eines Abgeordneten zu erteilen oder zu versagen, würde heißen, ihnen ein Recht geben, welches überhaupt nicht ausgeübt werden kann, also ein gesetzgeberischer Unfinn sein.

Auch eine Umwandlung etwa des Rechts des Land- und Reichstags, ihren Mitgliedern während der Sitzungsperiode Schutz zu gewähren oder zu versagen, in eine unbedingte Immunität für die Abgeordneten während der Zeit der Vertagung, wie sie die Ansicht des Referenten zur Folge haben würde, ist durch das Gesetz selbst in keiner Weise gerechtfertigt und widerspricht auch dem Geiste und Zweck desselben.

Die Abgeordneten sollen keineswegs über dem Gesetz stehen und vielmehr ebenso gut, wie alle Andern, sich für etwa begangene Straftthaten vor dem Strafrichter verantworten. Daß gegen sie, so lange der Land- oder Reichstag geschlossen ist, trotz der Fortdauer ihres Mandats, wegen einer Straftthat mit jeder Untersuchung und nöthigenfalls auch mit Haft vorgegangen werden kann, wird von Niemand bestritten, und es läßt sich nicht absehen, weshalb dies nicht während einer vom Kaiser angeordneten Vertagung zulässig sein soll.

Während einer Vertagung können die Abgeordneten ungestört sich ihrem eigentlichen Berufe widmen und ihren eigenen Geschäften nachgehen, irgend welche Thätigkeit in ihrer Eigenschaft als Abgeordnete aber nicht ausüben. Es ist nun zwar richtig, daß die Geschäfte des Land- und Reichstags über die Vertagung hinaus fortbauern, aber diese Wirkung tritt doch erst nach Ablauf der Vertagungsfrist und nur für den wieder versammelten Land- und Reichstag, nicht für den einzelnen Abgeordneten, ein, und für diesen besteht in der That ein Unterschied zwischen Schließung des Land- und Reichstags und der Vertagung nur insofern, als den Reichstagsabgeordneten während der Vertagung ihre Freifahrtsscheine belassen werden. Was für einen Grund aber der Besitz dieser Scheine abgeben kann, die Besitzer dem Strafrichter zu entziehen, läßt sich um so weniger einsehen, als der Besitz der Freifahrtsscheine während der Vertagung nicht einmal den gesetzlichen Bestimmungen entspricht. In ihrer Eigenschaft als Abgeordnete können sie sie nicht benutzen; sie können also nur zu Vergnügungs- oder Agitationsfahrten davon Gebrauch machen oder sogar Mißbrauch damit treiben, was auch schon vorgekommen ist, und zu solchen Zwecken sind ihnen die Karten sicher nicht gegeben. Nach den Motiven des Gesetzes vom 18. Febr. 1874, welches die Freifahrtsscheine für die Reichstags-Abgeordneten einführt, ist angenommen worden, daß ein Abgeordneter sie während der Sitzungsperiode nur zu dreimaliger Hin- und Herreise von und nach seiner Heimath benutzen werde und hiernach die den Privatbahnen zu gewährende Entschädigung berechnet. Hätte man wirklich die Absicht gehabt, den Abgeordneten während der Vertagung den ausgiebigsten Gebrauch der Scheine zu Fahrten durch ganz Deutschland zu gestatten, dann würde man wohl dieser Absicht auch Ausdruck gegeben, aber sicher die Entschädigungssumme viel höher als 42,000 Mark bemessen haben müssen, und deshalb muß die Benutzung der Freifahrtsscheine durch die Abgeordneten während der Vertagung als unzulässig bezeichnet werden. Hierfür spricht namentlich auch die Thatfache, daß die Mitglieder des Abgeordnetenhauses bei

einer Vertagung, ebenso wenig als bei einer Schließung, ihre Tagelöhner weiter beziehen.

Die Parlamente, die Wähler und die Abgeordneten selbst haben ein natürliches Interesse daran, daß die gegen Abgeordnete zu führenden Untersuchungen so schnell als möglich zu Ende und zugleich, wenn möglich, zu einer Zeit, zu welcher keine Sitzungen stattfinden, geführt werden, und es kann doch keinem Zweifel unterliegen, daß Land- und Reichstag, wenn sie dazu in der Lage wären, unbedingt die Genehmigung zur Einleitung der Untersuchung während der Vertagung geben würden. Die Ansicht, daß den Abgeordneten während der Vertagung Immunität zustehe, führt also nur dahin, daß die berechtigten Interessen der Betheiligten verletzt werden und eine unnötige Verzögerung der Strafrechtspflege eintritt.

Diese Ansicht kann aber sogar, wenn sie wirklich als gesetzlich angesehen werden sollte, die Folge haben, daß alle von Abgeordneten zu Anfang der Vertagung begangenen Verbrechen und Verbrechen verjähren und in Folge dessen straflos bleiben. Solche Straftaten verjähren in 6 Monaten; eine Unterbrechung der Verjährung wird nur durch eine Handlung des Richters, welche gegen den Thäter wegen der begangenen That gerichtet ist, bewirkt — §. 68. R. Str. G. B. — eine Handlung, worin sehr wohl ein „zur Untersuchung ziehen“ im Sinne der Artikel 84. und 31. zu finden ist — und die Aushilfe der Verhaftung bei Ausübung der That oder im Laufe des nächstfolgenden Tages leicht aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unanwendbar sein. Die Verjährung solcher Straftaten innerhalb der Vertagungsfrist zu ermöglichen, hat sicher nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen.

Nach Artikel 84. und 31. ist auch eine Genehmigung des Land- und Reichstags bei einer Verhaftung wegen Schulden erforderlich, und diese Bestimmung, wenn sie auch jetzt durch das Reichsgesetz vom 29. Mai 1868 fast jeden praktischen Werth verloren hat, früher und namentlich auch zu der Zeit, in welcher die preussische Verfassung und die des norddeutschen Bundes Gesetz wurden, von erheblicher Bedeutung gewesen und noch jetzt von großer Wichtigkeit für die Auslegung der Artikel 84. und 31., soweit es sich um das Wort Sitzungsperiode handelt.

Diese Bestimmung kann nun jedenfalls nicht zu dem Zwecke, den im Uebrigen hauptsächlich Artikel 84. und 31. haben, eine tendenziöse Verfolgung der einzelnen Abgeordneten zu verhindern, aufgenommen worden sein, sondern nur der Erwägung ihre Entstehung verdanken:

daß das Interesse des Einzelnen dem Interesse des Landes nachstehen müsse, und daß das Interesse des Landes es erfordern könne, daß ein tüchtiger, auf bestimmten Gebieten besonders erfahrener Abgeordneter, auf dessen Anwesenheit ein besonderer Werth zu legen ist, nicht gerade in der Zeit, in welcher Land- und Reichstag versammelt sind, sei es auch wegen Schulden, verhaftet und dadurch von der Erfüllung seiner Pflichten ausgeschlossen werde.

Selbstverständlich fällt dieser Grund aber während der Zeit der Vertagung gänzlich fort, und wenn trotzdem die Annahme Platz greift, daß Sitzungsperiode mit Session gleichbedeutend und deshalb selbst zur Zeit der Vertagung zur Verhaftung eines Abgeordneten wegen Schulden die Genehmigung des Land- und Reichstags erforderlich ist, hat die gedachte Bestimmung in Folge dessen unbedingt die Wirkung, daß einem stark verschuldeten Abgeordneten während der Vertagung eine unverdiente Begünstigung, ein Indult, auf den er nicht den geringsten Anspruch machen kann, gewährt und den Gläubigern durch die Unmöglichkeit, von dem ihnen gesetzlich zustehenden Recht Gebrauch zu machen, ein vielleicht sehr erheblicher Nachtheil zugefügt wird. Eine solche offenbare Ungerechtigkeit gesetzlich machen zu wollen, ist doch unmöglich den Gesetzgebern zu-

trauen und damit der klarste Beweis geliefert, daß unter Sitzungsperiode im Sinne des Artikels 84. der preussischen Verfassung und des Artikels 31. der Reichsverfassung des norddeutschen Bundes nur die Zeit, während welcher Land- und Reichstag versammelt sind, zu verstehen ist, und daß dies auch für Artikel 31. der Verfassung für das deutsche Reich gelten muß, da diese nichts Neues enthält und nur eine größere territoriale Gültigkeit, als die Verfassung des norddeutschen Bundes, erhalten hat. Uebrigens führt die entgegengesetzte Ansicht einzelner Staatsrechtslehrer auch schon von selbst dazu, sich mit sich selbst in Widerspruch zu setzen. Einige derselben sind nämlich der Ansicht, daß das Privileg der Artikel 84. und 31. nicht mit der Wahl, sondern erst mit Eröffnung der Sitzungsperiode beginne. Die Mitgliedschaft der Abgeordneten beginnt aber zweifellos mit ihrer Wahl und nicht erst mit der Gültigkeitserklärung der Wahl oder mit der Theilnahme an den Sitzungen (sfr. von Köne, Verfassungsrecht des preussischen Staats und des Reichs), und wenn wirklich nach Art. 84. u. 31. kein Mitglied des Land- oder Reichstags ohne Genehmigung desselben während der Vertagung zur Untersuchung gezogen werden darf, ist doch wahrlich nicht abzusehen, weshalb dies dann für ein in der Zeit der Vertagung neugewähltes Mitglied nicht gelten soll.

Da nun von den Gegnern der hier vertretenen Ansicht auch zur Begründung der ihrigen nicht einmal geltend gemacht ist, daß der Schutz der Abgeordneten vor tendenziösen Verfolgungen so weit als möglich ausgedehnt und deshalb auch für die Zeit der Vertagung ihnen gewährt werden müsse, und da diese Begründung schon deshalb, weil eine Vertagung nicht vorgeschrieben, sondern nur der Krone gestattet ist und jederzeit Schließung erfolgen kann, insbesondere aber auch Angesichts der sonst dagegen sprechenden vorstehend erörterten Gründe ohne jeden Werth sein würde, bleibt für die gegnerische Ansicht keine andere Grundlage übrig, als die bloße Fiktion, daß Land- und Reichstag während der Vertagung eigentlich doch versammelt seien, und daß die Thätigkeit derselben und der einzelnen Mitglieder nicht wirklich aufgehört habe. Eine auf solche bloße Fiktion sich gründende Ansicht kann unmöglich irgend welche Bedeutung haben.

Literatur.

Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Von Dr. Franz v. Liszt, Professor der Rechte in Marburg a. S. 2. durchaus umgearbeitete Auflage. Berlin und Leipzig. Verlag von Guttentag (D. Collin) 1884. Gr. 8. S. 633.

- Hat auch das im Jahre 1881 erschienene „deutsche Reichsstrafrecht“ die ihm vom Verfasser zugewiesene Aufgabe, für die Studierenden als Wegweiser unter gleichzeitiger Benützung größerer Handbücher in das Gebiet des Strafrechts zu dienen, vollkommen erfüllt und sich durch die Gründlichkeit und Tiefe der Stoffbehandlung, vereint mit der wohlthuenden Frische und Originalität der in ihm vorgetragenen Anschauungen, einen weiten Anhängerkreis erworben, so glaubte doch der Verfasser bei Veranstellung einer neuen Auflage nicht bei der ursprünglichen Form und ihrem Inhalt verharren zu dürfen, sondern mit Rücksicht auf die vielfachen meist fundamentalen Abweichungen seiner Lehren von dem Dogma der herrschenden Schule und die wenig zweckfördernde Benützung zweier in ihren Prinzipien sich nur selten deckenden Lehrbücher ein durchweg umgearbeitetes Werk schaffen zu müssen, welches unter eingehender Würdigung des inzwischen erschienenen Literatur- und Rechtsprechungsmaterials, auf vollster Selbstständigkeit der Grundanschauungen und ihrer Weiterentwicklung beruhend, durch die in ihm zu Tage tretende wissenschaftliche Vertiefung als eines der vorzüglichsten anerkannt werden muß und durch die in ihm wehende lebendige und anregende Sprache den Keim der selbstständigen Forscherliebe bei der akademischen Jugend der Entwicklung und Reife zuzuführen berufen erscheint. Wenn Verfasser in seinem Vorwort anführt, daß er mit den Literaturangaben nur sparsam zu Werke gegangen sei und weniger bedeutende Arbeiten meist ganz ignoriert habe, so kann dies Falllassen einer oft un bequem wirkenden und sich besonders in neuerer Zeit wieder recht breit machenden Citirmethode keine Beeinträchtigung des Werthes der Schrift im Gefolge haben, vielmehr wirkt die ökonomische Verwendung des überreichen Literaturstoffes klärenber auf das Denken, als das oft mühsame und künstliche Zusammentragen des mit Ideen gegenseitigen Widerspruchs gefüllten, die Leichtigkeit der intellektuellen Operation hemmenden Ballastes. Nichts desto weniger findet man aber in den dem Text beigegebenen Noten ein treues Spiegelbild des Standpunkts der heutigen Publicistik, und auch der bemerkenswerthen Kontroversen ist hier in genügender Weise gedacht. Ein besonders erwähnenswerther Vorzug des Werkes, dessen

System sich als eine praktische Verwerthung der Resultate philosophischer Forschungen darstellt und aus den positiven niederen und besonderen Begriffen die höheren und allgemeineren entwickelt, liegt ferner darin, daß es sich nicht, wie so manches andere, im besonderen Theile mit der Wiedergabe allgemeiner Axiome begnügt, sondern das leitende Prinzip verfolgt, aus der Summe der zu ordnenden Erscheinungen auf Einzelfälle zu abstrahiren und hiermit zur Stärkung der Urtheilskraft beizutragen. Hierbei gewährte dem Verfasser die die Rechtsprechung durchwehende bereits ziemlich konsolidirte Auffassung des Reichsgerichts die Möglichkeit einer reichen Verwerthung, ohne ihm indessen eine rückhaltlose Anerkennung abzunöthigen, insofern die Ungleichartigkeit der an den gegenständlichen Vorgängen gewonnenen Vorstellungen einen kritischen Widerspruch herausforderte. Hier zeigt sich so recht deutlich das Bewußtsein des wissenschaftlichen Ernstes, mit welchem Verfasser an die Lösung seiner Aufgabe herangegangen ist und die Abneigung gegen eine unter dem Namen Präjudizientulust bekannte Hegemonie. — Was nun die Systematik des Werkes betrifft, so weist sie folgende Darstellung auf: In der in drei Theile zerfallenden Einleitung wird in 1. (S. 1—24) der Begriff und die Aufgabe der Strafrechtswissenschaft behandelt und der von dem Verfasser aufgestellten Hypothese betreffs Herleitung der Strafe (S. 9) die Einkleidung gewährt, daß die (empirische) Wurzel der Strafe der Selbsterhaltungstrieb des Individuums im unbewußten Dienste der Artenthaltung sei. Nach einer sich daran reichenden Kennzeichnung des Standpunktes und der Gegensätze der einzelnen Strafrechtstheorien, betreffs deren Verfasser in der Vertiefung des Schuldbegriffs eine Versöhnung findet, um die Strafe, weil und soweit sie Vergeltung sei, als Rechtsgüterichutz zu charakterisiren, wird in 2. (S. 24—58) eine geschichtliche Skizze des Strafrechts und demnächst in 3. (S. 58—93) eine Uebersicht über die Quellen des Reichsstrafrechtes vorgeführt, deren Geschichte, Literatur und Theorie einer eingehenden Erörterung unterzogen werden. Die den allgemeinen Theil bildenden beiden Bücher fällt eine gründliche Entwicklung des Wesens der Verbrechen (S. 94—227) und der Strafe (S. 227—288). Nach Definition des Begriffs des Verbrechens, als des vom Staate mit Strafe bedrohten schuldhaften rechtswidrigen Angriffs auf die Rechtsordnung, der Kennzeichnung desselben im Unterschiede vom civilen Unrechte und seiner Dreitheilung, gelangt das Verbrechen als Handlung und im Anschluß hieran die Lehre vom Kausalfusammenhange zur Betrachtung, demnächst als rechtswidrige, schuldhaft und mit Strafe bedrohte Handlung. Hieran reiht sich seine Vollendung und der Versuch, wo (S. 191), im Widerspruch mit der reichsgerichtlichen Ansicht, der ungefährliche Versuch, insofern nämlich die Möglichkeit des Eintritts des vorgestellten Erfolges eine verschwindend kleine gewesen ist, für straflos erklärt wird, dann Thäterschaft und Theilnahme sowie Handlungseinheit und Verbrechensmehrheit. In letzterem Kapitel tritt Verfasser der herrschenden Lehre über Ideal- und Realkonkurrenz entgegen, widmet beiden eine getrennte Betrachtung und legt bei der Untersuchung des Wesens ersterer das Schwergewicht auf die Abgrenzung der Handlungseinheit, um zu dem Resultate zu gelangen, daß auch eine Mehrheit von Einzelhandlungen auf dem Wege juristischer Abstraktion zu einer Einheit zusammengefaßt werden könne. Nach darauf folgender Begriffsfeststellung der Strafe als einer vom Staate, dem Schirmer der öffentlichen Rechtsgüterordnung, gegen den Uebertreter einer seiner Imperative erfolgenden Rechtsgüterverletzung gelangen die Strafarten (unter Anerkennung des Strafenystems des R. Str. O. V. mit Ausnahme der ungenügenden Regelung des Vollzuges der Freiheitsstrafen) zur Behandlung, sobald das Strafmaß im Geses und Urtheil, sowie der Wegfall des staatlichen Strafanspruchs (die Strafaufhebungsgründe im Allgemeinen, Begnadigung, Verjährung). Im besonderen Theile

(S. 289—643) tritt uns weiterhin unter Zugrundelegung der Verschiedenheit der Rechtsgüter folgende Stoffordnung entgegen. Die strafbaren Handlungen weisen zwei in verschiedene Unterabtheilungen zerfallende Gruppen auf, deren erstere die gegen die Rechtsgüter der Einzelnen gerichteten Delikte in sich schließt, während die zweite die gegen die durch den Staat als solchen repräsentirte Gesamtheit zielenden umfaßt. Eine dritte sich zwischen diese beiden stellende Gruppe besteht aus der Zahl der Verbrechen, welche sich nicht durch die Richtung, sondern die Art, nicht durch das Objekt, sondern das Mittel des Angriffs charakterisiren, folglich aus allen denjenigen, welche auf dem Mißbrauch menschlicher Erfindungen und Entdeckungen einer- und staatlicher Einrichtungen andererseits beruhen. Die erste Kategorie theilt sich nun in Verbrechen: I. gegen Leib und Leben: 1. Tödtung, 2. Körperverletzung, 3. Gefährdung von Leib und Leben. (Hier wird unter Ausschluß der Anwendung strafrechtlicher Bestimmungen über Körperverletzung bei Vornahme der regelmäßigen Vorsichtsmaßregeln dem Duell der Charakter als Kampf mit tödlichen Waffen aberkannt, S. 320.); II. gegen das Vermögen: 1. gegen das Eigentum und andere dingliche Rechte, 2. Okkupationsrechte (Verletzung des Jagd-, Fischerei- und Bergrechts), 3. Forderungsrechte (Vertragsbruch, Untreue, Bankbruch u. s. w., Vereitelung der Zwangsvollstreckung), 4. gegen das Vermögen überhaupt (Betrug, Erpressung, Ausbeutung, Wucher, Glücksspiel, Rottreibe, Sachhehlerei); III. gegen Individualrechte (Verletzung des Autoren- und Urheberrechts); IV. gegen immaterielle Rechtsgüter: 1. gegen die Ehre, 2. Verletzung des Briefgeheimnisses und Offenbarung fremder Geheimnisse, 3. gegen die persönliche Freiheit (Nöthigung, Freiheitsberaubung, Menschenraub), 4. Störung des Reichsfriedens, 5. Verbrechen gegen die Geschlechtslehre. Die zweite Kategorie, welcher Verfasser den wichtigen Satz voranstellt, daß mit dem Pseudobegriffe der publica fides auch die einheitliche Gruppe der Fälschungsdelikte auszuscheiden habe, umfaßt die unter der dritten Gruppe subsumirten durch das Mittel des Angriffs charakterisirten Delikte, und zwar: 1. die gemeingefährlichen Verbrechen des R. St. G. B., 2. Mißbrauch von Sprengstoffen, 3. Waarenfälschung, 4. strafbare Handlungen an Geld und 5. an Urkunden. Die dritte, die strafbaren Handlungen gegen den Staat betreffende, begreift in sich: I. die Verbrechen gegen den Staat, II. gegen Rechtsgüter der Gesellschaft: 1) gegen den öffentlichen Frieden, 2) den Personenstand und Ehe, 3) die öffentliche Sittlichkeit, III. gegen die Autorität der Staatsgewalt, IV. gegen den Gang der Staatsverwaltung: 1. Amtsdelikte, 2. falsche Aussage, 3. Delikte gegen die Rechtspflege (u. a. Begünstigung und Hehlerei), 4. gegen die Verwaltung des Kriegswesens, 5. das Preßrecht, 6. das Vereinsrecht, 7. Sicherheits- und 8. Gesundheits-, 9. Sittenpolizei, 10. das Münz- und Bankwesen des Reichs, 11. Gewerbepolizei, 12. Maß-, Gewicht- und Legirungspolizei, 13. das Eisenbahn- und Postwesen, 14. Schifffahrts- und 15. das Finanzwesen. Ein Register der §§. des R. St. G., sowie der Nebengesetze und ein Sachregister bilden den Schluß.

Betreffs der Behandlung der einzelnen Delikte dürfte noch zu erwähnen sein, daß der Verfasser eine kurze geschichtliche Einleitung voranzustellen, dann den Begriff und die Arten derselben zu erörtern pflegt, um mit den im R. St. G. B. angedrohten Strafen zu schließen. Die bezüglichen Reichsgerichtsjudikate und Literaturangaben sind in den Notizen vermerkt. Die Ausstattung des Werkes ist eine vorzügliche.

B.

Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich, nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Nebengesetze. Mit Kommentar von Dr. E. Löwe, Geh. Justizrath und vortragendem Rath im Königl. Pr.

Justiz-Ministerium. 4. verbesserte und vermehrte Auflage. Berlin u. Leipzig. Verlag von Guttentag (D. Colln). 1884. Lex.-Form. S. 870.

Der Löwe'sche Strafprozeßkommentar, eins der verdienstvollsten Werke im Gebiete der Kommentar-Literatur und als solches allseitig rühmlichst anerkannt, hat in der vorliegenden vierten Auflage, welcher seitens der Verlagsbandlung gleichwie ihren Vorgängerinnen eine vortreffliche Ausstattung gewährt worden ist, mit Rücksicht auf das Anwachsen der Literatur und das Fortschreiten der Rechtsprechung eine angemessene Textvermehrung, sowie theilweise Umarbeitung erfahren, so daß das Werk eine überreiche Fülle von Interpretationsmaterial in sich birgt, welche von dem hohen Maße des Scharfsinns und der kritischen Befähigung des Verfassers, gleichwie der eminenten Sorgfalt, mit der er bei jedem einzelnen Paragraphen an die Erfüllung seiner Aufgabe herantritt und dieselbe erschöpft, Zeugniß ablegt. Die neue Auflage des Werkes wird sich demnach unzweifelhaft derselben, wenn nicht einer noch erhöhten Gunst wie die früheren seitens der Fachgenossen zu erfreuen haben, denn die Praxis kann nicht des Nützteuges der Wissenschaft entbehren, welches gerade in der gegebenen knappen und doch so überaus vollständigen Form einen wesentlichen Vorzug des bedeutenden Wertes bildet. B.

Strafrecht und Strafprozeß, eine Sammlung der wichtigsten, das Strafrecht und Strafverfahren betreffenden Gesetze. Zum Handgebrauch für den preussischen Praktiker erläutert und herausgegeben von A. Dalke, Oberstaatsanwalt. 3. vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1885. Verlag von G. W. Müller. Imbd. 8. S. 700.

Die Vorzüge der Dalke'schen Sammlung sind allzu bekannt, als daß wir hier, wo wir bereits den Vorgängerinnen der gegenwärtigen Auflage das Wort vollster Anerkennung geredet haben, dieselben nochmals näher zu beleuchten brauchen. Mit seinen kurzen und prägnanten Hinweisen auf die Reichsgerichtsjudikate sowie Literatur und ihre Kontroversen in den den einzelnen Gesetzen beigegebenen Noten hat Verfasser es verstanden, seinem Sammelwerke den Charakter einer solchen Vollständigkeit zu verleihen, daß der Benutzer desselben zu seiner Information der Inanspruchnahme eingehenderer Kommentare, insofern die Sitzungspraxis in Frage kommt, überhoben erscheint. Die gegenwärtige Auflage, welche sich auf dem Fundamente des Systems der früheren bewegt, hat, sowohl was das Gesetzmateriale betrifft, gegen die vorige eine theilweise Vermehrung erfahren (u. A. Markenschutz-, Zündholz- und Sprengstoffgesetz, Gewerbeordnung, Verordnung betreffs des Spielverbots in auswärtigen Lotterien und polizeiliches Strafverfügungsgesetz), als auch eine erhebliche Umarbeitung des Notenstoffes aufzuweisen, so daß man dem Verfasser für die von ihm übernommene, den Fachgenossen als praktisch brauchbar äußerst empfehlenswerthe Arbeit zu Dank verpflichtet ist, zumal derselbe eine besondere Sorgfalt auf die Wiedergabe des korrekten Gesetzeswortes verwendet hat. Der Inhalt des Buches, welches sich schon in seinem Außern durch die ihm von der Verlagsbandlung gewährte ausgezeichnete, sowohl typische wie Einbandausstattung, auf das Beste insinuiert, zerfällt in drei Theile: I. Strafprozeß S. 3—230, II. Strafrecht (Strafgesetzbuch mit einer Reihe strafrechtlicher Nebengesetze) S. 233—616 und III. Anhang S. 617—642 mit einem den praktischen Werth des Wertes noch erheblich erhöhenden ausführlichen Sachregister S. 643—700. B.

Strafgesetzbuch für den Kanton Bern vom 30. Januar 1866. Textausgabe mit Anmerkungen von Dr. Carl Stoof, Professor der Rechte. Bern. Max Fiala (Otto Raefet). 1885. 8. S. 128.

In die vorliegende mit Erklärungs- resp. Abänderungsgesetzen, einem Verzeichniß supplementarischer strafrechtlicher Bestimmungen und Sachregister versehene durchweg korrekte Textausgabe des in vier Bänden mit 258 Paragraphen zerfallenden bernesischen Strafgesetzbuches hat Verfasser, welcher in der Einleitung einen kurzen geschichtlichen Abriss des nach langem Schwanken endlich zu Stande gekommenen Gesetzes giebt, zahlreiche Noten eingestreut, die auf korrespondirende andere Legalbestimmungen, sowie die einschlägige Literatur verweisen und dem Buch einen überaus praktischen Charakter verleihen. Bei seiner Uebersichtlichkeit dürfte der ausgenommene Interpretationsstoff trotz der engen Begrenzung seinem Zweck vollkommen entsprechen. Zu beklagen bleibt es indessen, daß, wie auch Verfasser in der Einleitung S. 19 mit Recht betont, unser deutscher Schwesterstaat immer noch der Initiative zur Anbahnung eines gemeinsamen Strafcodez entbehrt. Hier thut eine Reform dringender noth, denn nichts wirkt lähmender auf das Rechtsgefühl als eine Vielgestaltigkeit der strafgesetzlichen Materien in einem und demselben Staat. B.

Der Beweis im Strafverfahren, ein Beitrag zur wissenschaftlichen Darstellung des deutschen Prozeßrechts von Dr. jur. Erwin Rupp, Königl. württembergischem Amtsrichter. Freiburg i. B. und Tübingen 1884. Verlag von J. C. B. Mohr (Carl Siebeck). gr. 8. S. 288.

Die vorstehende Monographie, welche die Tendenz verfolgt, eine Analyse des strafrechtlichen Beweisrechtes zu gewähren, muß, um dies vorweg zu bemerken, als eine beachtenswerthe Arbeit gelten, die die in der Praxis täglich auftauchenden Fragen in eingehender Weise und in glücklicher Verbindung zwischen Theorie und Kasuistik allseitig erörtert. Wenn Verfasser in seiner Vorrede die Frage aufwirft, ob seine Studien nach den Darstellungen Geyer's und Glaser's noch Anspruch auf Veröffentlichung erheben dürften, so können wir nach erfolgter Durchlesung dieselbe wohl bejahen, denn sein die wissenschaftliche Praxis fördernder und ihr für die gründlich eingehende Behandlung des Stoffes den Weg weisender Erturs zeugt von so feiner Beobachtungsgabe, daß er mit seiner breiten Grundlage der Lehre von dem Beweisrecht, mit seinem tiefen Eingehen auf die allerorten angezogene Reichsgerichtsjudikatur und seinen reichhaltigen kasuistischen Erörterungen als ein die vollste Anerkennung herausfordernder, seinen Nutzen für den Praktiker nicht verfehlender Beitrag gelten kann. Unzweifelhaft bildet die Beweisfrage den Konzentrationspunkt eines jeden Strafprozesses; um ihn dreht sich das Getriebe desselben, aber nicht einformig und in denselben Spuren, sondern bald hier, bald dort ausweichend, bald der formalen Gesetzmäßigkeit, bald der Zweckmäßigkeit genügend. So bildet sich hin und wieder ein prinziploses Schwanken, welchem Verfasser durch die Aufstellung einer Reihe beachtenswerther Gesichtspunkte für die Leitung des Verfahrens vorbeugen will. Die den ersten Abschnitt des Buches behandelnden, als einleitende Bemerkungen charakterisirten fünf ersten Paragraphen sind, dies erkennt Verfasser selbst an, etwas zu lang ausgefallen. Sie behandeln das Wesen des Strafprozesses, die menschliche Vorstellung über die Wirklichkeit, das Zustandekommen der Vorstellungen im Verhältnis zu den Regeln der Logik, die juristischen Begriffe und die sogenannte juristische Subsumption. Hieran reiht sich der den Beweis und das Beweisrecht umfassende zweite Abschnitt (§§. 6—19),

und zwar geht Verfasser von einem auf die Ueberführung eines im Dunkeln der Nacht entflohenen, nicht genügend erkennbaren Kirchenräubers abzielenden Beweisbeispiel aus, um an letzteres eine Ventilation der das Beweisrecht betreffenden verschiedensten Fragen zu reihen, Gelegenheit zu mannichfach fruchtbarer Belehrung über die sich aus ihnen erzeugenden Details zu nehmen, in erschöpfender Weise die Beweismittel und Regeln zu behandeln, und den Nachweis zu führen, wann und aus welchen Gründen der Beweis für die Thäterschaft sowohl in dem gedachten als in anderen Beispielfällen erbracht sei. Ein dritter Abschnitt (§§. 20—27.) verfolgt den Zweck der Veranschaulichung des Beweisverfahrens und seines Rechtes und gewährt ein getreues Bild des so manche Unebenheiten aufweisenden Weges, von dem sogenannten Staatsanwaltschaftlichen Vorverfahren bis zu der die vollste Verwerthung aller Beweismittel in sich schließenden Hauptverhandlung, die, wie Verfasser meint, durch das Beweisrecht in Verbindung mit den Prinzipien der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Konzentration die Garantie für die Vermeidung eines Irrthums und die Möglichkeit der Verurtheilung Unschuldiger in sich schließt. Eine Ansicht, die wir allerdings nicht voll theilen können, da die erwähnten drei Momente theoretisch wohl die Grundlagen einer solchen Garantie bilden sollen, gleichwohl aber in praxi nicht im Stande sind, eine stets den Thatfachen entsprechende Ueberzeugung zu reifen, somit also nicht in allen Fällen den Ausschluß von Irrthümern bedingen, welche Verfasser als Konsequenz des Unmittelbarkeitsprinzips hinstellt. Der vierte oder Schlußabschnitt (§§. 28—35.) ist insbesondere der Betrachtung der Zwangs- oder Gewaltmittel des Beweisverfahrens gewidmet, welche Verfasser in zwei Kategorien theilt, je nachdem der betreffende prozessualische Zweck unter oder ohne Benutzung des widerstrebenden hinderlichen Willens einer Person durch Aenderung resp. Frechung desselben zu erreichen ist; woran sich schließlich eine Besprechung der in der St. Proz. O. enthaltenen Zwangsmittel: Beschlagnahme, Zwang zur Herausgabe von Gegenständen, Durchsuchung, Verhaftung, Ladung, Vorführung und Zeugnißzwang, reiht.

B.

Ausweisung und Freizügigkeit von Geh. Justizrath L. v. Bar (aus der „Nation“ 1884. Nr. 2. Herausgegeben von Dr. Th. Barth. Hofbuchhandlung von J. Meidinger).

Der gegenwärtige Artikel nimmt Stellung zu den beiden vom Oberverwaltungsgericht am 24. Febr. 1883 resp. 26. Febr. 1884 (Entsch. Bd. 9, S. 415, Bd. 10, S. 336) ergangenen Judikaten, wonach der Polizei auf Grund des §. 2. des preussischen Freizügigkeitsgesetzes vom 31. Dez. 1842 die diskretionäre Befugniß zur Ausweisung eines wegen Vergehens vorbestraften Reichsangehörigen zugestanden wird, erachtet die in ihnen vertretene Deputation, gemäß welcher die ihr zur Basis dienende Legalbestimmung nicht durch das Ges. vom 12. Febr. 1850, betreffend die Stellung unter Polizeiaufsicht, und die §§. 26. ff. Pr. St. G. aufgehoben, sondern durch §. 3. des Reichsgesetzes über die Freizügigkeit aufrecht erhalten sei, für äußerst bedenklich und gelangt zu dem Resultat, daß die fragliche Ausweisungsbefugniß nach Einführung des R. St. G. O. nicht mehr zu Recht bestehe.

B.

Das Strafrecht der deutschen Volksschule. Gemeinverständlich dargestellt von August Topf, Pfarrer in Erdborf in Meiningen. Wien und Leipzig. Pichler. 8. S. 132.

Die der Bearbeitung unterzogene Materie erscheint insofern schwierig, als bei Lösung der Frage, in welchen Grenzen sich das Strafrecht des Lehrers zu halten habe, wesentlich Rücksicht auf die die einheitliche Rechtsprechung beein-

fließende divergirende Stellung der einzelnen Territorialgesetzgebungen zu nehmen ist. Verfasser will nun, um dem Lehrerkollegium betreffs des *Modus* und der Dimensionen des ihm zustehenden Strafrechts einen Wegweiser zu gewähren, das fragliche Thema in gemeinverständlichster Form behandeln, und hat auch, insofern er das wissenschaftliche Gebiet nicht berührt, das Richtige getroffen. Zwischen unserem heutigen Zeitalter und demjenigen, in welchem die Schüler selbst höherer Lehranstalten auf fröhlichen Exkursionen die Steden, mit denen sie während des folgenden Jahres ihre *Monita* empfangen, einsammeln mußten, liegt ein klaffender Spalt, und wir müssen es dem Verfasser Dank wissen, daß er bemüht gewesen ist, denselben durch Vorführung aller der verschiedenen sich nach und nach fortentwickelnden Bestimmungen, die in den einzelnen Ländern und Ländchen betreffs jenes Züchtigungsrechts zur Geltung gelangten, zu überbrücken. In neuester Zeit ist man bemüht gewesen, die zur Aufrechterhaltung der Schuldisziplin bestimmten Mittel aus sanitären Rücksichten möglichst einzuschränken, und Verfasser sucht nun in treffender Weise an verschiedenen Fällen die Grenzen zu markiren, bis zu welchen sich das Züchtigungsrecht erstrecken dürfe, und wo es anfangs, sich als Mißbrauch, gefolgt von strafrechtlicher Ahndung, zu qualifiziren, führt die Abweichungen des preussischen vom R. St. G. B. vor, in welchem ersteren der Schwerpunkt auf dem Vorhandensein einer wirklichen Verletzung ruhte, während in letzterem *dolus* und *culpa* in Frage kommt, beklagt die trotz der Einführung der St. Proz. D. noch immer existente Verschiedenartigkeit des Verfahrens und gelangt am Schlusse seines lehrreichen Exposés zu dem bereits an früherer Stelle gestreiften Postulat der Abänderung der §§. 343. und 359. St. G. B., indem er unter Billigung des in den einzelnen deutschen Staaten, wie z. B. Lippe-De-mold und zum Theil auch Mecklenburg-Schwerin, den Volksschullehrern ermangelnden Beamtencharakters die Exemptionen des §. 309. auf die genannte Kategorie ausgedehnt wünscht, um sie nicht bei ihrer seit erfolgter Zwangsmäßiger Erzielung eines Geständnisses von einem verstorbenen Schulkinde der Eventualität einer kriminellen Bestrafung aus §. 343. auszusetzen. Aber ebenso unbegründet wie dies Bedenken erscheint der *de lege ferenda* gemachte Vorschlag, hinter dem Worte vorsätzlich im §. cit. den Satz „ohne hierzu berechtigt zu sein“ aufzunehmen. In dieser Berechtigungs-gewährung würde ein unhaltbarer Widerspruch mit dem Geiste der Gesetzgebung liegen, abgesehen davon, daß der gebrauchte Ausdruck „Untersuchung“ eine durchweg andere Bedeutung als die ihm vom Verfasser beigelegte beansprucht. B.

Die Psychologie des Verbrechens, ein Beitrag zur Erfahrungseelenkunde. Von Dr. A. Krauß. Tübingen 1884. H. Laupp'scher Verlag. gr. 8. S. 421.

Die vorliegende Schrift verfolgt den Zweck einer eingehenden Untersuchung betreffs des Kausalzusammenhanges aller das Verbrechensgebiet berührender Erscheinungsfragen und geht von der Voraussetzung aus, daß sie insgesamt auf einem und demselben Fundament entspringen und im ethischen Prinzip wurzeln. Zu diesem Behufe erörtert der Verfasser im ersten Theil (S. 1—242) die grundlegende Begriffsentwicklung, um nach wohlgelegener Zeichnung des Begriffs der geistigen Normalität die Abweichungen von letzterer in ihren psychologischen Momenten, bedingt durch Alter, Geschlecht und normale Schlafzustände, sowie in den pathologischen Formen außer- und innerhalb des Nervensystems (Total- und Partialstörungen, wie Manie, Melancholie, Wahn Sinn und Verrücktheit, psychische Entartungen, Alkoholismus und Idiotismus) vorzuführen. Die von ihm gegebene Charakteristik ist eine den abstrakten Entwicklungsformen wohl entsprechende und läßt die Einzelercheinungen mit ihren konstitutiven Merkmalen zur vollen Geltung gelangen. Demnach wendet er sich

zu den thatsächlichen Bedingungen des Verbrechens, schildert die allgemeinen und individuellen Momente des verbrecherischen Hanges, welche letztere wieder in innere und äußere oder soziale zerfallen, betrachtet die Verbrechensmotive (Noth, Gelegenheit, Verleitung, Affekt, Trunkenheit, Eigennutz, Gelüste und Lüsterheit, Rache, Wahn) und reiht hieran eine Aufzählung der nach ihm in drei Kategorien mit Unterabteilungen zerfallenden eminentesten Verbrechertypen, wie 1. Ueberkräftigen, Ungethüm, Cholерiker, Leidenschaftlichen, 2. Bössartige, Dämonische, Intriquant, Schurke und 3. Schwächlinge, Schuft, Schleicher, Lump, Kaliban. Ob aber eine derartige Eintheilung sachliches Interesse bietet und sich aus ihr die Möglichkeit ergibt, die wesentlichen Unterschiede ihrer funktionellen Erscheinungen auf dem Verbrechensgebiet für die Wissenschaft nutzbar zu machen, dürfte eine nicht durchweg zu bejahende Frage bilden. Was sodann den zweiten Theil, S. 245—421, mit seinem in erster Linie dem N. Pitaval, dann aber auch eigenem Erfahrungskreise entnommenen zahlreichen kasuistischen Material betrifft, so beschäftigt sich derselbe auf Grund der bisher gewonnenen Resultate mit der pragmatischen Darstellung der hauptsächlichsten Verbrecherformen, wobei nicht unerwähnt bleiben darf, daß die scharfe Beobachtungsgabe des Verfassers treffliche Illustrationen der bei den einzelnen Verbrecherleben ineinander greifenden charakteristischen Momente gewährt. Die Eintheilung der Verbrechen richtet sich hier nach ihren Charakterformen und zerfällt in zwei Kategorien, gegen das Eigenthum und die Person. Anderweitige Deliktsgenera bleiben bei dem Verfasser außer Beachtung. In der Sphäre der ersten Kategorie, mit dem Betrüge, dem auf der niedrigsten Stufe stehenden, weil die Gewalt scheuenden Delikt, beginnend, schreitet Verfasser demnächst zu dem vielgliedrigeren des Diebstahls, betreffs dessen die Existenz eines angeborenen Hanges behauptet wird, ohne denselben indessen eine übermächtige Kraft über den ungebundenen Willen zu vindiziren, dem Raube und der als Lieblingsverbrechen der Schwächlinge und Feiglinge geltenden Brandstiftung, wobei er die bedenkliche Bemerkung einstreuen läßt, daß alle Kinder Pyromanen seien (S. 293). Die gegen die Person gerichteten Verbrechen zerfallen nach ihm in zwei Hauptgruppen: fernelle Delikte und Morde. Unter erstere wird die Blutschande, Unzucht unter dem Deckmantel einer Autoritätsstellung, Nothzucht, Verführung von Mädchen unter 16 Jahren, widernatürliche Unzucht und Kuppelei subsumirt, während der Mord, für welchen Verfasser in der Todesstrafe den ausschließlichen Sühnungsakt (S. 304, 421) erblickt, seine Abstufungen in den am häufigsten vorkommenden, auf Eigennutz und Rache zurückzuführenden gemeinen Mord, den Verwandtenmord und Mord des Staatsoberhauptes erfährt. Die Mordmotive zerfallen in zwei große Gruppen: 1. individuelle mit dem Eigennutz in seiner leidenschaftlichen und gemeinen Form, dem Raub, der Rache und den geschlechtlichen Impulsen und 2. soziale mit dem religiösen und politischen Fanatismus, dem Komplote und Duell, und die Arten des Mordes ebenfalls in zwei Kategorien: den Gewalt- und Giftmord. Nachdem Verfasser des weiteren noch in einigen Umrissen der den Verbrechern innewohnenden Verstellungskunst, um sich mit der Maske der Unschuld zu decken, sowie der Entlarvung von Simulanten gedacht, reiht er die Ergebnisse seiner Untersuchung zusammen und hebt hervor, daß die speziellen Verbrechensmotive, unter denen der Eigennutz prävalire, auf die vorherrschenden menschlichen Charakterzüge zurückzuführen, die höchste Leidenschaftlichkeit und unverschuldete Demoralisation, wie wohl nur im ersten Strafsalle, als Milderungsgründe zu erachten, strenge Strafen im Allgemeinen den milderen vorzuziehen und selbst nicht die kleinsten Delikte gegen die sittlich-gesellschaftliche Ordnung zu ignoriren seien. Daß Verfasser zum Schluß der Einführung der Deportation an Stelle der Zuchthausstrafe das Wort redet, dürfte noch erwähnt werden, ohne indessen den dafür geltend gemachten

Prinzipalgrund, die durch diese Strafart bedingte sittliche Wiedergeburt des Verbrechers, zu adoptiren. B.

Das höchste Wergeld im Frankenreiche. Ein Beitrag zur Verfassungsgeschichte von Freiherr L. v. Borch. Innsbruck. Verlag von Fel. Rauch. 1885.

Wir haben es in der vorliegenden Schrift mit einer sorgfältigen, die zu behandelnde interessante Materie auf die Quellen prüfenden Studie zu thun, welche unter vorsichtiger Beweisführung betreffs der oft nicht ganz zweifellosen Fragen unter stetiger Anlehnung an die vorhandene Literatur die Wergeldverhältnisse bei den einzelnen alten deutschen Stämmen beleuchtet, und von dem feststehenden Grundsatz ausgehend, daß mit geringen Ausnahmen nur die Tödtung des Königs mit dem Tode, dagegen die eines anderen Freien je nach dem Range des Erschlagenen mit verschiedenartig abgestuften, den Verwandten des letzteren zustehenden Gelbbußen (Wer-Geld, d. h. Zahlung für einen Mann) geahndet wurde. Hauptzweck der eine große Sachverteilung des Verfassers bekundenden Abhandlung ist eben die Feststellung des höchsten Wergeldes, betreffs dessen er zwei Klassen unterscheidet, je nachdem eine bestimmte Amts- oder Geburtsklasse oder eine Qualifikation der That in Frage kam. Während die Tödtung eines fränkischen Bischofs und bairischen Herzogs mit 100 Solidis bestraft wurde, ward diejenige eines fränkischen und sächsischen Abaltings mit 940 resp. 1440 Solidis geahndet, welche Ungleichheit des Sühneverhältnisses Verfasser auf den Umstand zurückführt, daß eine ungleiche Bodenvertheilung in den verschiedenen Landen herrschte und in Sachsen keine Königsherrschaft bestand, die dortigen Abaltinge also ganz ermirrte Auszeichnungen genossen. Was dagegen die Tödtung eines freien zur Erfolgshaft des Königs in Kriegszeiten gehörigen Franken betraf, so wurde dieselbe gleich der eines in den Blüthejahren stehenden thüringischen Edelfräuleins mit je 1800 Solidis gesühnt, während der Mord an letzterem in Sachsen eine Buße von 2880 sächsischen resp. 1920 fränkischen Solidis bedingte. Als ganz erorbitantes Wergeld galt schließlich das für die Tödtung eines bairischen Bischofs festzusetzende, wonach dem Thäter ein bleiernes Gewand gefertigt wurde, und er, wollte er nicht mit seiner Familie in die Knechtschaft der Kirche gerathen, eine jenem an Gewicht adäquate Goldsumme zu erlegen hatte. Verfasser glaubt, und hierin dürfte ihm voll beizupflichten sein, daß es sich bei dieser eminenten und fast unerschwinglichen Wergeldhöhe stets um Verhängung der Knechtschaft gehandelt habe. Zum Schluß sei noch darauf hingewiesen, daß Verfasser die Höhe des Wergelds der in den fränkischen Landen zahlreich vorkommenden Israeliten Mangels Erwähnung derselben in den Gesetzen auf 100 Solidis schätzt, da sie als Freie wahrscheinlich das für die zurückgebliebenen freien Römer uormirte in Anspruch nehmen konnten. B.

Gerichtssaal Bd. 46. Heft 7. u. 8.

Zur Bestimmung des Begriffs „Telegraphie.“ Von Geh. Ober-Postrath Scheffler in Berlin. S. 481—487. Die von Dr. Ludwig Fulb in dem im Gerichtssaal d. 3. S. 202 ff. enthaltenen Aufsatz: „Telegraphie-, Telephon- und Rohrpostanstalten“ (Archiv Bd. 32. S. 188) im verneinenden Sinne beantwortete Frage, ob Telephonanstalten dem Gebiete der Telegraphie zuzuzählen seien, giebt dem Verfasser Veranlassung, sich mit ihr eingehender zu beschäftigen, um im Laufe seiner Untersuchung zu nachstehender Definition des Begriffs Telegraphie zu gelangen: „Telegraph ist jede Vorrichtung, welche eine Nachrichtenbeförderung dadurch ermöglicht, daß der an einem Orte zum sinnlichen Ausdruck gebrachte Gedanke an einem entfernten Orte wahrnehmbar wieder

erzeugt wird, ohne daß der Transport eines Gegenstandes mit der Nachricht erfolgt.“ Da nun, wie Verfasser ausführlich, die besonderen Eigenthümlichkeiten der telegraphischen Beförderung, quantitativ geringerer Beförderungsmobus als der postalische, mangelhafte Zuverlässigkeit der Nachrichten, schnellere Vermittelung letzterer, verbunden mit der Möglichkeit des Telegraphenbenügens, jedem ändern die Nachrichtenbeförderung auf gewisse Zeit zu sperren, auch auf die telephonische zutreffen, weil das Telephon ein reproduzierender wirklicher Telegraphenapparat sei, so könne ein wesentlicher Unterschied zwischen den beiden Nachrichtenbeförderungsarten nicht obwalten, dagegen sei die als Rohrpost bezeichnete pneumatische Briefbeförderung, weil der Telegraphie nicht angehörig, lediglich postalischen Charakters.

Ueber die Wahl zwischen dem Gerichtsstande der Deliktverübung und dem des Wohnsitzes. (SS. 7., 8. u. 12. St. Proj. D.) Vom L. G. R. Dr. G. Ortloff zu Weimar (Schluß). S. 488—496. Der Schluß der Abhandlung (S. Archiv 32. S. 191) ist der Erwägung der einzelnen Fälle gewidmet, in welchen ihrer Natur nach sich eine Prävalenz des einen oder andern der beiden Gerichtsstände geltend macht. Im Fall der Unbebringlichkeit der Kosten des Verfahrens und der Strafvollstreckung wird aus Billigkeitsrücksichten dem Gerichtsstande des Wohnsitzes der Vorzug gegeben, bei besonderem Hervortreten der Persönlichkeit des Angeschuldigten und der betreffs ihrer erforderlichen Beweiserhebung, bei Austausch der Zurechnungsfähigkeitsfrage und Aburtheilung von Rückfälligkeitsdelikten, sowie ferner in den Fällen, wo eine größere Mehrheit von Delikten von einem Thäter an verschiedenen Orten und besonders in verschiedenen Bundesstaaten verübt worden ist, oder wo die That sich aus mehreren in verschiedenen Territorien liegenden Akten zusammensetzt, wie z. B. beim Bankrott, Unterschlagung, Betrug u. s. w., behufs Beseitigung des Konfurrenzstreites, und schließlich bei sogenannten Distancedelikten. Andererseits werden aber auch die Zweckmäßigkeitsgründe, welche für das for. del. com. sprechen, gewürdigt und hier in erster Linie die Beweise des objektiven Thatbestandes, dann aber auch in dem leichteren Verständniß gewisser Lokalgebräuche und Gemoohnheiten liegende hervorgehoben. Als besonders wichtiger Grund, welcher für Anwendung des for. del. com. spreche, wird die Rücksicht auf die Sühne bezeichnet, und zwar vorzugsweise bei Begehung schwerer politischer Verbrechen, Tödtungen, schwerer Körperverletzungen, Brandsstiftungen, Gefährdungen, gemeingefährlicher Handlungen, Sittlichkeitsdelikte, Raub, Zweikampf, Religions- und Preßvergehen. Auch könne schließlich das höchstpersönliche Interesse eines Angeklagten ihm den begründeten Wunsch abnötigen, am Thortort abgeurtheilt und zur Strafverbüßung veranlaßt zu werden, insbesondere wenn das seinerseits begangene Delikt kein schweres und mehr auf Leichtsin, Ergeß der Nothwehr u. s. w. zurückzuführen sei, und er Gefahr laufe, durch Aburtheilung an seinem Wohnorte die ihm dort gezollte Achtung einzubüßen.

Zur Lehre von der Nebenklage. Von Dr. Fr. Zimmermann, Hofgerichtsdirektor zu Darmstadt. S. 497—519. Der Aufsatz bezweckt eine Widerlegung des von den vereinigten Strafsenaten des Reichsgerichts am 25. Okt. 1880 aufgestellten Grundsatzes, daß der Nebenkläger, obwohl er sich mit dem Antrage auf Bußzuerkennung der öffentlichen Klage angeschlossen hat, als Zeuge vernommen werden könne (Entsch. II. S. 384. Nr. 161), vermißt, zumal das Reichsgericht in seinem Urtheil vom 8. Juli ejusd. zu einem entgegengesetzten Resultat gelangt sei, in den betreffenden Entscheidungsgründen eine genügende Rücksichtnahme auf das Quellenmaterial, erörtert dieselben im einzelnen, sucht darzuthun, daß ihre Rechtfertigung durch Stenglein im Gerichtssaal 35. S. 301 (Archiv 31. S. 305), wonach namentlich auf der Befreiung des Nebenklägers von allen Pflichten des Verfahrens die Möglichkeit seiner Vernehmung als Zeuge beruhen soll, unzutreffend sei, da ersterer hierdurch im

Widerspruch mit §. 437. St. Proz. D. mehr Rechte als der Privatkläger erlangen würde, und gelangt nach Prüfung der einzelnen dem Nebenkläger im Gesetze beigelegten Rechte zu dem Ergebniss, daß man zu ihnen, da jener nicht, wie Stenglein wolle, eine „nebensächliche“ Behandlung erfahre, keineswegs das gleichzeitige Auftreten als Zeuge zähle, wie denn auch in analoger Weise bei Provokation auf gerichtliche Entscheidung gegen einen Strafbescheid der Verwaltungsbehörde letzterer die Zeugenfunktion benommen sei. Hieran anknüpfend polemisiert Verfasser, weil auf Mißverständnis des §. 343. St. Proz. D. beruhend, gegen die Geyer'sche Ansicht (Lehrbuch 1880 S. 869), daß der Nebenkläger zu Gunsten des Beschuldigten Rechtsmittel einlegen könne, andererseits aber auch gegen die beschränkende Interpretation des §. 441., wonach dem Nebenkläger das Recht verweigert sei, Wiederaufnahme des Verfahrens zu beantragen, sowie ferner gegen die durch reichsgerichtliche Entscheidung vom 13. März 1884 (Reichsanzeiger 1884, Nr. 4 S. 12), mit Rücksicht auf §. 429. St. Proz. D. der Staatsanwaltschaft vindizirte Berechtigung, im Fall des Anschlusses des ursprünglichen Privatklägers als Nebenkläger die in einer Privatklagesache wegen Beleidigung u. s. w. einmal begründete schöffengerichtliche Kompetenz zu ignoriren und ihr diejenige der Strafkammer zu substituiren. Auch sei ferner die von Löwe (St. Proz. D. S. 712) gewollte Beschränkung der in §. 428. St. Proz. D. vorgesehenen Berechtigung des Beschuldigten, die Bestrafung des als Nebenkläger fungirenden ursprünglichen Privatklägers im Wege der Widerklage zu fordern, auf den Fall der Erhebung letzterer vor dem Eintreten der Staatsanwaltschaft, weil im Widerspruch mit §§. 425. u. 437. stehend, ungerechtfertigt, gleichwie bloß mündliche Stellung eines Antrages auf Buße seitens des Nebenklägers unzulässig. Die einmal erfolgte Zurücknahme eines im Strafverfahren gestellten Antrages auf Buße schlicke übrigens seine Wiederholung im Civilverfahren nicht aus, auch sei der Widerruf der Anschlußerklärung des Nebenklägers in bestimmter Form abzugeben und ihre spätere Erneuerung unthunlich. Als unzutreffend habe die Ansicht zu gelten, daß der Nebenkläger nicht selbstständig zu Gunsten des Angeklagten die Wiederaufnahme des Verfahrens betreiben könne, da er keineswegs, wie Stenglein wolle, als bloßer Assistent der Staatsanwaltschaft zu gelten habe, und ebensowenig sei schließlich derjenigen beizupflichten, daß unter Bezugnahme auf §. 380. St. Proz. D. die Revision gegen ein einen höheren Fußbetrag als den beantragten festsetzendes Berufungsurtheil benommen sei, da ihr §. 445. Abs. 2. entgegenstehe.

Ueber die Zueignung im Sinne der §§. 242., 426. St. G. B. Von Landrichter Notering zu Lud. S. 520—538 und 561—585. Nachdem Verfasser an die Spitze seines Aufsatzes die These gestellt, daß die Erwerbung des Eigentums nur auf legalem Wege stattfinden und aus unerlaubten Handlungen lediglich Verpflichtungen, aber keine Rechte resultirten, erörtert er das Wesen der Zueignung gegenüber dem bloßen Gewahrsam, welchem nicht wie ersterer die Absicht, die Verfügungsgewalt des Eigentümers auszuschließen, innewohne, obwohl trotz dieser inneren Verschiedenheit beide Begriffe in gewissen Erscheinungsmomenten eine Vergleichung gestatteten. Gleichwie die Zueignung, erfolge nämlich die Begründung des Gewahrsams animo et corpore durch den Willen, die fremde Sache der Substanz nach als Eigentum zu erwerben und durch äußere Erkennbarkeit der vorzunehmenden Handlung, dagegen brauche die Verwirklichung der Zueignungsabsicht nicht in einer die Sache direkt treffenden und sich als eine Verletzung über dieselbe qualifizirenden Manipulation zu bestehen, vielmehr genüge jedes einen der Zueignungsabsicht entsprechenden Erfolg herbeiführende Gebahren, durch welches die Willensherrschaft des Eigentümers ausgeschlossen werde. Betrachte man die einzelnen Arten der Zueignung, so könnten dieselben sowohl in kommissiven wie omnißiven Handlungen bestehen, deren erstere wiederum in solche zerfielen, welche sich als äußere Manipulation

mit der Sache selbst (Substanz, Form, Ortsveränderung) oder ohne Sachberührung als Vereitlung eines objektiven Hindernisses für den bisherigen Machthaber darstellten. Zur erstgedachten Kategorie zähle der sogenannte Diebstahl (contrectatio), Verzehrung fremder Nahrungsmittel sowie jeder andere Verbrauch fremder Sachen im eigenen Interesse, welchem wiederum der Wirkung nach eine völlige Substanz- oder Formveränderung am nächsten stehe. Ferner stelle sich auch unter Umständen und insbesondere bei erfolglicher Abnutzung ein Gebrauch der Sache als Zueignungsakt dar. Ob hierher der Fall des vorübergehenden Gebrauchs mit sich daranreihender definitiver Gebrauchsentscheidung oder gar Zerstörung der Sache zu rechnen (Ein entsprungener Sträfling hatte sich mit einem von einem Pfluge losgemachten Sech die Weineisen losgeschlagen und letzteres demnächst fortgeworfen, um sodann wegen Diebstahls bestraft zu werden), sei zweifelhaft, während jedes Bedenken ausgeschlossen gelte, wenn der Thäter die betreffende Sache längere Zeit hindurch animo furandi besessen habe. Ähnlich wie in dem Gebrauch eines Inhaberpapieres ein verschiedenartig zu charakterisirender Zueignungsakt gefunden werden könne, je nachdem der durch dasselbe verbriefte ganze Betrag oder nur ein Theil desselben zur Hebung gelange, verhalte es sich mit demjenigen eines Billets; denn auch hier sei ein ganzer oder theilweiser Verbrauch möglich. Nachdem ferner behauptet worden, daß die Vereitigung oder Verheimlichung einer Sache, um sie für den Eigenthümer unerreikbaar zu machen, sich als ein ihre Substanz und Form unberührt lassender Zueignungsakt darstelle, schreitet Verfasser zur Erörterung der Frage, unter welchen Umständen die Verpfändung einer fremden Sache als Zueignungsakt gelte, um ihren Incidenzpunkt in das thatsächliche Aufhören der Willensherrschaft des Eigenthümers zu verlegen und sodann zu denjenigen Zueignungsakten überzugehen, welche einer körperlichen Einwirkung auf die Sache entbehren. Zu ihnen zählt Verfasser alle die totale Herrschaft über die Sache in der Hand des Eigenthümers begründenden bloßen Willensakte. Daß das Ableugnen sich als ein solcher darstellen könne, wird zugegeben, ihm aber im Falle bereits erfolgter Besitzaufhebung der wirksame Charakter bestritten, während andererseits der Zueignungsakt sowohl in dem mit Verweigerung ihrer Rückgabe verbundenen Zugeständniß des Besitzes einer fremden Sache als auch unter gewissen Umständen in einer negativen Thätigkeit, dem pflichtwidrigen Unterlassen, z. B. dem Verhindern der durch Dritte stattfindenden unberechtigten Konsumtion fremden, zur Aufbewahrung übernommenen Gutes, liegen könne. Nach Aufführung der als Zueignungsindicien geltenden Akte, zu denen auch die Besitzableugnung gezählt wird, wendet sich Verfasser schließlich zu der jubi-ziellen Feststellung des Aneignungsaktes bei der Unterschlagung und führt unter Widerlegung der kontroversen Ansichten an der Hand der Motive aus, daß die Zueignung aus dem Rahmen des §. 246. St. G. B. ausseide und dem Thäter nicht erst das Bewußtsein erwachsen brauche, daß er die fremde Sache im Gewahrsam habe.

Das Verhältnis der Einzelstrafe zur Gesamtstrafe. Von Dr. Edwin Kay in Berlin. S. 576—589. Davon ausgehend, daß der den früheren Perioden der Rechtsgeschichte unbekannt Gedanke der Gesamtstrafe sich auf dem humanen Geiste der neueren Strafrechtspflege und des mit ihr in Verbindung stehenden Strafenystems gründe, weist Verfasser darauf hin, daß der Gesetzgeber mit der von ihm in den §§. 74. ff. St. G. B. angeordneten Strafenreduktion den Zweck, eine ungerechtfertigte Verschärfung des Strafmaßes durch längere Freiheitsentziehung zu verhüten, verfolgt habe, beleuchtet den Charakter der Einzelstrafen zu einander, ihr Verhalten zur Gesamtstrafe und gelangt zu dem Resultat, daß die Einzelstrafen in Bezug auf Rechtskraft, Verjährung und Vollstreckung, wie von einander, so auch von der Gesamtstrafe, unabhängig seien, und die Rechtskraft letzterer, obwohl sie selbst einen selbstständigen Theil

des Urtheils darstelle, von den sie einschließenden sämtlichen Einzelstrafen bebingt werde.

Zur Vermeidung überflüssiger Zeugeneide im Strafprozeß. Vom Landgerichtsrath Dr. Domsch in Freiberg (Sachsen). S. 590—604. Die in der Praxis herrschende Kontroverse, ob mit Ausnahme der in den §§. 56, 57. St. Proz. D. aufgeführten Kategorien von Personen alle vernommenen Zeugen, gleichviel ob deren Aussagen unglaubwürdig erscheinen, zu vereiden seien, will Verfasser unter Anlehnung an Voitus und im Gegensatz zu Meyer, Keller, Löwe, Buchelt und Glaser dahin entschieden wissen, daß, da dem §. 60. (Jeder Zeuge ist einzeln und vor seiner Vernehmung zu vereiden u. s. w.) seiner Entstehungsgeschichte nach nicht die ihm vindizirte Bedeutung beizubehalten, auf die Motive nicht Bezug genommen werden dürfe, und sich ferner aus der generellen Beantwortung der Frage unerträgliche Konsequenzen in der Praxis ergäben, allen denjenigen Zeugen, auf deren Aussagen das Urtheil basirt werde, insofern nicht die §§. 56. und 57. in Frage kämen, der Eid abzunehmen sei, denn die St. Proz. D. habe unter Beseitigung der positiven Beweisregeln die Ausdehnung resp. Beschränkung des Vereidigungsrechtes dem richterlichen Ermessen anheimgestellt (?).

Ueber die Rechtsmittel der Beschwerde. Vom Hofgerichtsdirektor Dr. Zimmermann zu Darmstadt. S. 605—616. Die divergirenden Ansichten der Praxis und Theorie über die Ausdehnung des Beschwerderechtes geben dem Verfasser zur eingehenden Prüfung derselben Veranlassung, und gelangt er im Laufe seiner Betrachtungen zu folgenden Resultaten: 1. dem Angeklagten siehe, wenn auch nicht gegen den die Eröffnung des Hauptverfahrens anordnenden Beschluß, so doch, insofern derselbe hiermit eine Entscheidung der Haftfrage verbinde, das Anfechtungsrecht zu; 2. der Staatsanwaltschaft ermangele ein solches gegen den das Hauptverfahren eröffnenden Beschluß; 3. die in den §§. 203. u. 208. aufgeführten Fälle seien nicht zu denen, in welchen die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens erfolge, zu rechnen.

Die Theilnahme am Verbrechen. Vom Landgerichtsrath Kärcher in Karlsruhe. VII. S. 617—637. Verf. giebt in seinem Epöse eine Darstellung des Verhältnisses, in welchem sich eine Mehrheit der Subjekte zu einer und derselben That befindet, führt die einzelnen Bestandtheile des natürlichen Thatbestandes des Verbrechens vor und gelangt zu nachstehenden Definitionen: Im Allgemeinen sei der Theilnehmer der Thäter zu einer Handlung desjenigen natürlichen Thatbestandes des Verbrechens, welches mehrere Thäter aufweise, im Speziellen der Mitthäter der Thäter zu sämtlichen Handlungen, der Anstifter der bedingende Thäter, insofern ein Anderer als bedingter Thäter zu sämtlichen Handlungen desselben Thatbestandes gelte, der Angestiftete der bedingte Thäter beim Vorhandensein eines anderen bedingenden Thäters, der unvollkommene Anstifter der Thäter zur Herbeiführung des Beweggrundes und der Ablicht eines Andern, der Gehilfe der Thäter zur Herbeiführung der Gelegenheit und Anwendung des Mittels beim Vorhandensein eines Andern als Thäter des Entschlusses und seiner Ausführung und der Begünstiger endlich der Thäter zur Sicherung des Erfolges eines von einem Andern beschlossenen und ausgeführten Verbrechens.

Literatur: Ausländische, besprochen von Prof. Reichmann, König und Dr. v. Kirchenheim. S. 539—552. Literarische Anzeige S. 638 ff.

Miscellen: 1. Das Betteln der Bettelmönche von Dr. Fuld, S. 553 und 2. Entschädigung schuldlos Verurtheilter in England, S. 556 und 557 (Hier werden Fälle mitgetheilt, in welchen betartig Verurtheilte Entschädigungen von 1000 bis 5000 Pfd. Sterl. erhielten).

Gerichtssaal. Bd. 37. Heft 1.

Die Berufung im Strafverfahren und die Strafprozeßordnung von v. Schwarze. II. Beitrag. S. 1—55. Verfasser, welcher als entschiedener Gegner der Wiedereinführung der Berufung gilt, hat sich bereits eingehend (Gerichtssaal Bd. 35. S. 385 ff. cf. Archiv Bd. 31. S. 411) mit Ventilation dieser Frage beschäftigt und nimmt im vorliegenden Trupé Veranlassung, die gegnerischen Argumente nach Möglichkeit zu widerlegen und zu entkräften, indem er zuvörderst der Supposition entgegentritt, daß die Beseitigung der Berufung sich als ein Versuch auf Kosten der Ehre, Freiheit und des Vermögens der Bürger darstelle, und einerseits auf die mit ihrer Abschaffung verknüpften günstigen Erfahrungen in Sachsen, Württemberg, Braunschweig, Baden, Oldenburg, Altenburg und Hamburg, andererseits auf die ziemlich unbefriedigenden Resultate in den sie beibehaltenden Ländern verweise. Weiterhin wird die an der vom Verfasser aufgestellten Behauptung, daß bei Adoption gewisser Abhilfsvorschläge betreffs der jetzt der I. Instanz anhaftenden Mängel und bei Gewährung gewisser Garantien die Berufung zu entbehren sei, geübte Kritik reprobiert, und nicht nur die verfochtene Unentbehrlichkeit des Institutes für die persönliche Sicherheit des Angeklagten abgelehnet, sondern auch die Situation des letzteren als eine in der Berufungsinstanz sich verschlimmernde charakterisirt, da die Mängel der übrigens meist nur als eine sogenannte Versuchsstation geltenden ersten Instanz in die zweite übertragen und dort noch erheblich verschärft würden. Auch wird eine Bürgschaft dafür vermißt, daß das Urtheil II. Instanz, insofern es von dem der ersten abweiche, richtiger und unparteiischer ausfalle, und betont, daß die judizielle Differenz konsequenterweise zu ihrer Ausgleichung die Errichtung einer III. Instanz bedinge. Wenn sodann die Anhänger des Institutes bezweifelten, daß die Behauptung, jenes stehe mit dem Prinzip der Mündigkeit im Widerspruch, die mit ihr verbundene Tragweite verdiene, so würde ihrerseits übersehen, daß die II. Instanz keineswegs das treue und glaubhafte Ergebnis einer geordneten Beweisaufnahme darbiete, und an erheblichen Nachtheilen laborire, welche sich als Konsequenzen der den Instruktionsvorschriften zu Grunde liegenden Prinzipwidrigkeit darstellten. Auch sei der Einwand der Nichtbeanstandung der Berufung im Civilprozeße insofern belanglos, als in letzterem der Schwerpunkt auf juristischen, im Kriminalverfahren dagegen auf thatsächlichen Momenten beruhe, ebenso wie der weitere, daß die Berufung für das schöpfergerichtliche Verfahren beibehalten sei, denn letzteres sei von weit weniger Garantien als das landgerichtliche für den Angeklagten erfüllt und weise derartige Eigenartigkeiten auf, daß es für die Berufungsfrage nicht in Betracht kommen könne. Wollte man überhaupt das Berufungsprinzip zur konsequenten Durchführung bringen, so müßte man auch für die Entscheidungen der Schwurgerichte, betreffs welcher die Anhänger der Berufung letztere nicht beanspruchten, Berufungsschwurgerichte instituiren. Jedenfalls dürfte die Berufungsfrage, welche sich durch Verbesserungen des erstinstanzlichen Verfahrens erübrige, nicht isolirt behandelt, sondern es müßte gleichzeitig eine große Anzahl anderer Bestimmungen der St. Proz. O. der Revision unterzogen werden. In einem Anhang (S. 56 bis 63) werden sodann die Gesekentwürfe der Abgeordn. Dr. Reichenperger, Munkel und Lenzmann, sowie die Beschlüsse der Dresdener Anwaltskammer mitgetheilt.

Die Reform der Rückfallgesekgebung in Frankreich. Von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Fuld in Mainz. S. 64—71. Das in der französischen Deputirtenkammer votirte Deportationsgesek giebt dem Verfasser zur Aufstellung sehr erheblicher und wohlbegründeter Bedenken Veranlassung. Während bisher nämlich die nach den Strafkolonien Reusebonien und Guyana

deportirten rückfälligen Sträflinge dort einer mit Strajarbeit verknüpften strengen Observation unterworfen waren, soll ihnen in Zukunft eine uneingeschränkte Freiheit gewährt werden, indem man der Ansicht zuneigt, daß hierdurch dem Besserungs- und Sicherheitssystem gebietet sei. Verfasser vermißt nun in der Ausführung des fraglichen Gesetzes die Grundbedingungen dieser beiden Systeme und malt den sich in Zukunft bildenden Zustand in den schwärzesten Farben; er nimmt an, daß sich alsbald aus den Deportirten Räuberbanden der schlimmsten Art bilden und internationale Verwicklungen insbesondere mit England ergeben würden, da das gedachte System die schwersten Schädigungen der Bewohner der benachbarten Staaten in sich schließe, zumal es jeder Uebergänge entbehre und die zu deportirenden Verbrecher, von welchen in erster Linie die Pariser Zuhälter in Frage kämen, zur vollen Freiheit gelangen lasse, die, durch klimatische Einwirkungen beeinflusst, zu weiteren Verbrechen den Impuls geben würde. Dringend sei demnach zu wünschen, daß der Senat das Gesetz in gegenwärtiger Gestalt nicht zur Annahme gelangen lasse. B.

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, herausgegeben von v. Liszt und v. Lienthal. IV Bd. 4. Heft.

Kulturgeschichte und Kriminalstatistik. Von Reichsgerichtsrath Dr. Mittelstädt in Leipzig. S. 391—414.

Die von dem Geh. Rath W. Starke verfaßte kulturgeschichtliche Studie „Verbrechen und Verbrecher in Preußen“ 1854—1878 (Archiv 31. S. 461) giebt dem Verfasser Veranlassung, nach Voranstellung einer kurzen Charakteristik ihres Inhalts in eine kritische Untersuchung über den Werth der gefundenen statistischen Resultate und der daran geknüpften Folgerungen einzutreten, um nachzuweisen, daß der dem erwähnten Werke im Allgemeinen gezollte Beifall ein absolut unberechtigter und es ein unverzeihlicher Optimismus sei, auf Grund der übrigens unzuverlässigen und unvollständigen ziffermäßigen Beläge Starke's das Wachstum der sittlichen Verwilderung des Volkes zu ignoriren. Davon ausgehend, daß es eine mit durchsichtiger Tendenz versehene Willkürlichkeit Starke's bilde, den neu eingeleiteten Untersuchungen einen besonderen Werth beizulegen, ohne auf die zahlreichen Fälle des Strukturalverfahrens einzugehen, welche einen massenhaften Verbrecherloß aufwiesen, der nur zum geringsten Bruchtheil in die Sphäre der Untersuchung gelange, erachtet Verfasser den von Starke den Kriegsjahren 1870/71 zugewiesenen Einfluß auf die Kriminalität für überschätzt und bezeichnet es als eine arge Täuschung, wenn man annehmen wolle, daß seit jener Zeit, 1871, die Kriminalität in Abnahme gerathen sei, denn dieselbe habe im Gegentheil bis zum Jahre 1878 ein rapides Wachstum aufgewiesen. Weiter bekämpft Verfasser den trägerischen Charakter einer Statistik, der es mangels vollständigen Materials nicht möglich sei, die allein Strafmündigen von den Strafunmündigen, d. h. seit dem 1. Jan. 1871 im Alter von weniger als 12 Jahren Stehenden zu unterscheiden, um demnach ihre Bewegungskurven nach den Pauschalzahlen der Bevölkerung und Untersuchungen zu ziehen, bei welcher Gelegenheit er einen allerdings bedenklichen lapsus Starke's (S. 209) monirt, wonach bereits das preussische Strafgesetzbuch die Strafmündigkeit auf das zwölfte Lebensjahr festgesetzt habe. Insbesondere wird ferner die trotz der ungünstigen Resultate der Kriminalität bei einigen Delikten, z. B. bei den Sittenverbrechen und dem Meineid, aufgewiesene tröstliche Zuversicht des Verfassers gerügt, mit welcher die beklagenswerthen Zustände ihre Verschleierung resp. Abschwächung erführen, und insbesondere die dauernde Zahlenvergleichung zwischen den Prozenten der übrigen Delikte mit denjenigen der Golddiebstähle. Sei übrigens die Statistik zur Zeit noch in den ersten Anfängen begriffen und könne sie überhaupt nur in einem eng begrenzten Gebiet

betreffs der an sie herantretenden praktischen Fragen Auskunft ertheilen, wodurch die Ausfüllung jener in neuerer Zeit zur Einführung gelangten Zählarten sich zu einer Parce gestalte, so ergebe sich, daß die in dem Starke'schen Buche mit einer gewissen Sicherheit vorgeführten Ergebnisse und die sich an ihnen knüpfende Folgerung, daß es seit dem Jahre 1871 mit den sittlichen Zuständen nicht all so schlimm stehe, lediglich Phantome seien, wie es denn schließlich völlig verfehlt erscheine, die fragliche Arbeit als kulturgeschichtliche Studie zu bezeichnen, denn es könne nur als Einbildung des allergrößten Materialismus gelten, die das Aufblühen und den Verfall des Volkslebens beeinflussenden dunklen seelischen Kräfte mittelst Messens und Wägens exakt erkennen zu wollen.

Die Verbrechertwelt von Berlin. Von *O. S. I.* Der Prozeß Dichhoff. S. 415—436.

Der ungenannte Verfasser zeichnet hier mit gewandter Feder ein äußerst scharfes Bild von dem gemeingefährlichen Treiben des Kommissionärs Ernst Wilhelm Dichhoff, welcher nach zehntägiger Verhandlung am 17. Nov. 1883 durch das Schwurgericht Berlin I. der Anstiftung zum schweren Raube in zwei Fällen und der Beihilfe zum Morde in einem Falle für schuldig befunden und deshalb zu zweimal lebenslänglicher und zu zehnjähriger Zuchthausstrafe nebst den Accessenzstrafen verurtheilt wurde. Dichhoff, welcher sich mit Vorliebe alten Frauen zu nähern und in raffiniertester Weise in deren Vertrauen einzuschleichen wußte, war bekanntlich der im Jahre 1876 resp. 82 an den Wittwen Lissauer und Königsbeck verübten Raubmorde beschuldig und wurde, obgleich positive Beweise seiner Thäterschaft nicht erbracht zu werden vermochten, unter dem überwältigenden Eindruck einer Unsumme von Schandthaten, welche die gegen ihn geführte Verhandlung enthüllte, und die ihn als einen der abscheulichsten aller Verbrecher der Neuzeit charakterisirte, von den Geschworenen für schuldig befunden, um nunmehr für alle Zeiten seinem Aktionsgebiete, in welchem sich mit ihm der Abschraum der Menschheit tummelte, entzogen zu werden.

Die Rechtskraft des Strafurtheils. Von Referendar Dr. Schanze in Bittau. S. 437—486.

Die divergirenden Ansichten über die Bedeutung und Wirkung der Rechtskraft und die meist stattfindende Nichtberücksichtigung ihrer Identität für Straf- und Civilurtheile haben dem Verfasser Veranlassung zu der vorliegenden fleißigen Arbeit gegeben, in welcher er zuvörderst den Klagezweck und das Urtheil erörtert, um zu dem Resultat zu gelangen, daß Feststellungs- und Verurtheilungsklage den gleichen Zweck erstreben, da sie beide auf Feststellung gerichtet seien, und daß sich das Urtheil als eine Aeußerung des Deutvermögens gestalte, die aber neben diesem Akt auch den des rechtschaffenden Willens enthalte. Was sodann den Grund und Zweck des Instituts der Rechtskraft betreffe, so bestehe er lediglich in der Erhaltung der Rechtsordnung und Sicherheit, in dessen könne man nur im uneigentlichen Sinne von rechtskräftiger Entscheidung über Thatfachen reden, da der Richter kein Mittel besitze, thatsächliche Verhältnisse festzustellen. Rechtskraft sei übrigens die Unabänderlichkeit und Endgiltigkeit einer Entscheidung, und somit reiche ihre Wirkung über die Grenzen des Prozesses hinaus. Verfasser berührt demnächst die in verneinender Weise entschiedenen Fragen, ob die ausdrücklichen Entscheidungen über materielle Inzidentpunkte und die Entscheidungsgründe in Rechtskraft erwachsen, und das Gebundensein des Richters an der Entscheidung präjudizieller Fragen, um sodann auf die Identitätsfrage einzugehen, ihre Trennung in subjektive und objektive zu berühren und den Grund der Beschränkung der Rechtskraft auf die Partelen, als wesentliche Miturheber des Urteils, zu kennzeichnen, um sich schließlich zu den Wirkungen der Rechtskraft zu wenden, welche er auf den meist vorkommenden Fall, daß sich der Gegenstand der Entscheidung als ein Anspruch darstellt, beschränkt,

wobei betont wird, daß der Einwand der Rechtskraft nicht gegen letztere, sondern gegen das Prozeßbegehren gerichtet sei. Als Ergebnis seiner Untersuchung bezeichnet Verfasser die Existenz eines Dualismus betreffs der von der Rechtskraft geltenden Sätze, verweist den einen sich auf Begriffe und Wesen derselben beziehenden Theil in das Gebiet der Dogmatik, den andern, die Feststellung des Umfangs ihrer Wirkung betreffenden, in dasjenige der Rechtspolitik und hebt schließlich hervor, daß die Grenzen der Rechtskraft, deren Regulierung nicht in die Hände des Richters, sondern der Gesetzgebung zu legen sei, zu den verschiedenen Zeiten einen verschiedenen Umfang aufweisen würden, je nachdem sie der Stand der Rechtsentwicklung beeinflusse.

Begünstigung und Beihilfe zur Selbstbefreiung. Von Reichsanwalt Stenglein in Leipzig. S. 487—498.

Nach eingehender Prüfung der für die Beurtheilung der §§. 120. und 275. St. O. B. maßgebenden Gesichtspunkte gelangt Verfasser im Anschluß an die einen konkreten Fall betreffenden Erwägungen des Reichsgerichts zu dem Ergebnis, daß, wenn die Begünstigung durch Befreiung oder Beihilfe zur Selbstbefreiung eines in Haft befindlichen Angeschuldigten unter Kenntniß der That und zu dem Zwecke erfolge, den Thäter der Bestrafung zu entziehen, zwar eine ideelle Konkurrenz zwischen den beiden Delikten der gedachten Paragraphen vorliege, daß aber dieselbe viel zu sehr von der tatsächlichen Gestaltung des Falles abhänge, um das Vorhandensein einer Gesetzeskonkurrenz und einer die Anwendung des §. 257. ausschließenden Wirkung des §. 120. zu rechtfertigen. In weiterem Verfolg der sich an die Differenz beider Paragraphen reihenden Betrachtungen wird ausgeführt, daß sich die Vermittelung eines Planes zur Selbstbefreiung zwischen dem Gefangenen und dem die Ausführung Vorbereitenden nur dann zu einer Beihilfe durch That gestalte, wenn die Selbstbefreiung mindestens zum Anfange der Ausführung gelangt sei, in welchem Falle §. 120. Anwendung zu finden hätte, während diejenige des §. 257. einen Erfolg für die sich als Begünstigung darstellende Beistandsleistung nicht erfordere, da es sich nach ihm lediglich um die Dokumentirung des Willens letzterer handle. Bei so verschiedenen Grenzen des objektiven Thatbestandes zweier Strafthaten müsse aber auch eine Deckung der für beide bestehenden Strafandrohungen ausgeschlossen erscheinen.

Die Bestrafung des Konkubinats in Deutschland. Von Privatdozent und Amtsrichter Dr. Heinr. Harburger in München. S. 499—517.

Der Aufsatz knüpft an eine gesetzliche Errungenschaft des Königreichs Bayern neuesten Datums an und giebt einen Ueberblick über die Entstehungsgeschichte des Ges. v. 20. März 1882, betreffend die Ergänzung des dortigen Polizeistrafgesetzbuches v. 26. Dez. 1871, wonach das außereheliche häusliche Zusammenleben, falls es zu öffentlichem Aergernisse Veranlassung geben sollte, mit Geldbuße bis zu 45 Mark event. Haft bis zu 8 Tagen und im Wiederholungsfall mit solcher bis zu 150 Mark event. Haft zu bestrafen sei, und die Polizei eine Trennung vorzunehmen habe. Bekanntlich ist vielseitig gegen dieses versittlichend wirkende Gesetz Front gemacht, von zahlreichen Juristen Zweifel an seiner Berechtigung erhoben und dasselbe als eine Kompetenzüberschreitung der Landesgesetzgebung bezeichnet worden. Diese Bedenken sucht nun Verfasser durch den Hinweis darauf zu zerstreuen, daß das R. St. O. B. das ganze Gebiet der Gefährdung der Sittlichkeit unberührt gelassen und demzufolge der Landesgesetzgebung das Recht seiner Regelung eingeräumt habe. Des weiteren berührt er den Standpunkt, welchen die anderen deutschen Staaten in ihren Gesetzgebungen der Frage nach Zulässigkeit der Bestrafung des Konkubinats gegenüber einnehmen, um schließlich noch Oesterreichs, der Niederlande und der drei Skandinavischen Reiche zu gedenken, welche einer diesbezüglichen Strafbestimmung entbehren, während in Frankreich nur das Halten einer Kon-

kubine im ehelichen Hause nach desfalls erfolgter Ehescheidung in Verfolgung genommen werden kann, und in England, im Gegensatz zu mehreren mit strafrechtlichen Verboten ausgestatteten Unionsstaaten, das Kontubinat nur als Gegenstand der Kirchensucht gilt. B.

Zeitschrift u. s. w. V. Bd. 1. und 2. Heft.

Die Prozeßvoraussetzungen des Reichsstrafprozesses. Von Prof. von Kries in Göttingen. S. 1—45.

Aus der Charakterisirung des Straf- und Civilprozesses als Verhältniß gegenseitiger Berechtigung und Verpflichtung zwischen den Parteien und dem Gericht folge, führt Verfasser aus, die Berechtigung zur Aufstellung der Frage, welche Voraussetzungen für die Entstehung jenes Rechtsverhältnisses maßgebend seien, d. h. welche die Rechtshängigkeit bedingten. Da das polizeiliche Verfahren lediglich zur Beschaffung des für die Staatsanwaltschaft erforderlichen Materials diene, so könne es nicht zu jenen gerechnet werden, vielmehr finde die Rechtshängigkeit lediglich durch den das Hauptverfahren eröffnenden Beschluß seine Begründung, und zwar habe diesem nach bestimmten Gesetzesvorschriften aus gewissen Voraussetzungen eine niemals einstellbare, sondern stets sachlich endende Voruntersuchung voranzugehen, deren Mangel auf die Zulässigkeit des Hauptverfahrens einwirke, die aber unter meist obligatorischer und nur ausnahmsweise fakultativer Prüfung der Gründe seitens des Gerichts: 1. bei Unzuständigkeit des Gerichts in sachlicher wie örtlicher Beziehung, 2. bei einer Reihe bestimmt vorgeschriebener Fälle, 3. bei Unzulässigkeit der Voruntersuchung in schöffengerichtlichem Verfahren und 4. bei Mangel der Subsumptionsfähigkeit der That unter ein Strafgesetz unstatthaft sei. Im Unterschiede zu den Prozeßvoraussetzungen hätten als Urtheilsvoraussetzungen diejenigen Thatumstände zu gelten, bei deren Mangel ein Urtheil in der Sache selbst nicht gesprochen werden dürfe. Die Selbstständigkeit dieses dem der Prozeßvoraussetzung verwandten Begriffs erscheine um so deutlicher, als es spezifische Prozeß- und Urtheilsvoraussetzungen gebe, zu welchen letzteren in erster Linie die formelle Korrektheit des Eröffnungsbeschlusses gehöre, mit der die materielle Richtigkeit keinesweges zu verwechseln sei, ebensowenig als prozessualische Irrthümer auf sie Einfluß äßten, ferner die Anwesenheit des verhandlungsfähigen Angeklagten, sowie bei gewissen Fällen diejenige eines qualifizirten Verteidigers. Ermangele eine derartige Urtheilsvoraussetzung, so sei die Sache nicht spruchreif, ergebe aber gleichwohl ein Urtheil, so laborire dasselbe im Allgemeinen an Nichtigkeit, denn die für die Revision geltende Bedingung: Kausalzusammenhang zwischen dem Urtheilsinhalt und der begangenen Gesetzesverletzung, erfülle, sich hier ganz von selbst, dagegen sei für den Begriff der Urtheilsvoraussetzung die Anfechtungsmöglichkeit nicht absolut erforderlich, denn wenn z. B. ein Angeklagter in einer zur Zuständigkeit der Militärgerichte gehörigen Sache schwurgerichtlich abgerurteilt, wenn bei einem Antragsvergehen ohne Vorhandensein eines Strafantrages erkannt worden, so sei trotz des Mangels der Urtheilsvoraussetzungen das Urtheil unanfechtbar.

Erörterung des Begriffs politischer Verbrechen und Vergehen im Sinne der Auslieferungsverträge des deutschen Reichs. Von R. A. Dr. Löwenfeld in Berlin. S. 46—114.

Nachdem Verfasser in I. die in den zwischen dem deutschen Reich und einer Reihe auswärtiger Staaten abgeschlossenen Auslieferungsverträgen enthaltenen, die Auslieferung wegen politischer Delikte ausschließenden Bestimmungen beleuchtet und sich II. über die Materialien und Literatur eingehend verbreitet hat, um an der Hand der seitens der verschiedenen Rechtslehrer aufgestellten divergirenden Begriffsdefinitionen betreffs des politischen Verbrechens zu dem

Resultate zu gelangen, daß der Hauptgrund hierfür der Mangel eines gemeinsamen positiven Bodens sei, wendet er sich III. zu der geschichtlichen Entwicklung des Begriffs in Frankreich, Deutschland und den übrigen Ländern, um trotz der in den verschiedenen Gesetzen abweichenden Terminologie seine Identität nachzuweisen, daß nämlich ein gegen das Oberhaupt, die äußere oder innere Sicherheit des Staates gerichtetes Delikt wie sich dies auch aus den Auslieferungsverträgen ergäbe, als politisches gelte. Die in IV. enthaltenen dogmatischen Erörterungen des Begriffs gehen von der Ventilation der Frage aus, welche Bedeutung den Motiven des Thäters beizumessen sei, wenden sich insbesondere gegen die Ansicht, daß das Vorhandensein einer politischen Tendenz einem sonst gemelnen Verbrechen den Charakter des politischen verleihe, und berühren dann die objektive Begrenzung des Begriffs, um zu nächstehender Klassifikation der politischen Delikte, die sich als Verletzungen der materiellen oder ideellen Grundlage des Staates oder seiner Organe darstellen könnten, zu gelangen: 1. Delikte gegen die äußere, 2. gegen die innere Sicherheit des Staates und 3. gegen das Staatsoberhaupt. Handele es sich um die Frage der Auslieferung, so sei es irrelevant, ob mit dem politischen ein gemeines Verbrechen konfurriere, auch komme die den Thäter beseelende Absicht bei der Qualifikation des Deliktes als politisches nicht in Betracht; nur müsse als Ausnahme der Mord resp. Mordversuch gegen ein auswärtiges Staatsoberhaupt resp. dessen Familienangehörige gelten. Eine in V. geübte Kritik des Begriffes gelangt zu dem Ergebnis, daß derselbe, obwohl er das subjektive Moment nur durch die Auswahl der Fälle berücksichtige, und in Folge dessen mancher Unwürdige Schutz genieße, aus praktischen Gründen die meiste Berechtigung für sich in Anspruch nehmen könne.

Die Verbrecherwelt von Berlin. Von *H. S. H.* Entstehungsgeschichte, Lebensweise und Organisation. S. 115—149.

Mit einer kurzen Schilderung der sozialen Zustände der zur Millionenstadt angewachsenen, von den verschiedensten Elementen durchtränkten Metropole beginnend, zeichnet die geübte Hand des Verfassers die einzelnen Entwicklungsperioden des Verbrechertums, die oft durch traurige Wohnungs- und Lebensverhältnisse des Proletariats und die mangelhafte Beaufsichtigung seiner Kinder bedingte stülfche Verwahrlosung und Verrohung derselben, das hiermit in Verbindung stehende Aufsteigen verbrecherischer Neigungen in ihnen, das Ausschließen und Anschließten an gleichgesinnten Umgang und den wechselseitigen Verkehr in gewissen zum Rendezvousplatz der Verbrecherwelt dienenden dumpfen und elenden Budiken. In jeder Weise von den Wirthen dieser Lokale begünstigt, führen alle Fäden jenes lichtfeuen Gesinbels nach jenen Konzentrationspunkten, dort hungert es mit wenigen Pfennigen in der Tasche, dort plant es seine Raubzüge, dort verteilt es seine Beuteobjekte, dort feiert es seine Orgien. Die Polizei hat demzufolge aus jene obskuren Verbrecherhöhlen ein wachsames Auge, und gelingt es den in ihnen anwesenden Gästen nicht, sich zeitig zu salwiren, so weist eine Razzia daselbst oft manchen glücklichen Fang auf, gleichwie sie nie resultatlos verläuft, wenn sie sich im Sommer nach den öffentlichen Gärten und Gainen wendet, wo das fragwürdige Gesindel im Grünen zu kampiren pflegt. Ermöglichen die Witterungsverhältnisse diesen Aufenthalt nicht mehr, so werden die Bennen, jene niedrigste Klasse von Herbergen, aufgesucht, in welchen in oft von Schmutz starrenden Räumen für 10 Pfennige dem obdachlosen Fremdling ein Nachquartier gewährt wird. Einmal in die Verbrecherzunft aufgenommen, hat der Novize eine vollkommene Schule durchzumachen, denn von Wachstehen und Fortschaffen des gestohlenen Gutes bis zur selbstständigen Aktion ist je nach der individuellen Talenttirung ein kürzerer oder längerer Weg. Trotz der Gemeinlichlichkeit seiner Ziele kennen die Mitglieder der Verbrecherwelt sich indessen meist nicht nach ihrem eigentlichen Namen, sondern als maßgebend untereinander

gelten lebendig die oft die sonderbarsten Formen, immer aber eine gewisse Genesis aufweisenden Epignamen. Nur selten ihre Differenzen im offenen Streite zum Austrage bringend, kennzeichnet die Berliner Verbrecher eine strenge Diskretion und entschiedene Abneigung gegen Verrath. (?) Gleichzeitig wohnt ihnen aber der vorwiegende Hang, die unglaublichsten Geschichten zu ihrer Entschuldigung dem Gerichte vorzubringen, inne, denn nur wenige (?) erscheinen einem harten Urtheilsprüche gegenüber gleichgültig. Meist ohne traditionelle Verbrecherphysiognomien, mit oft friedlichen Gesichtszügen, weist das Verbrechertum hin und wieder auch Wüthriche in seinen Reihen auf, und die Keuzel hat eine besondere Spezies, die der „wilben Männer und Weiber“, reifen lassen, die, Wahnsinn simulirend mit diesem Manöver den Zweck der Detinirung in einer einen leichteren Ausbruch gestattenden Irrenanstalt verbinden. Gleichwie in der Freiheit sind selbst in der Untersuchungshaft die Interessen der Verbrecher fest aneinander gefettet, und die sich ihnen trotz der sorgfältigsten Beobachtung bei der Promenade, dem Kirchgang, bei Vorführung u. s. w. bietende Gelegenheit, sich durch Gesten zu verständigen, wird eifrig ausgenutzt. Eine nicht geringe Schulbquote für diese bedenklichen Niststände vindizirt Verfasser, und zwar nicht mit Unrecht, den Mängeln der Bauart des Moabiter Gefängnisses, um hieran zum Schluß einige Worte über das Auftreten der Verbrecher im Verkehr mit anderen Personen zu reihen und der irrigen Ansicht, als ob man schon aus ihren Gesichtszügen ihren Verus ablesen könne, entgegenzutreten.

Die gerichtliche Psychopathologie im Jahre 1883. Von Prof. von Krafft-Ebing in Graz. S. 150—167.

Der Aufsatz enthält eine reichhaltige Kasuistik aus dem Gebiete 1. der Zurechnungsfähigkeit, 2. der gerichtsärztlichen Erforschung des Geisteszustandes, bei welcher Gelegenheit die Mehrzahl der aus den ca. 100 amerikanischen Doktorenfabriken freiteten Doktoren als Ignoranten bezeichnet wird, 3. der Simulation und Dissimulation, 4. des transitorischen Irreseins, insbesondere des epileptischen und 5. der Zustände physischer Entartung.

Ausländische Rundschau Oesterreich IV. Von Prof. Ullmann. Seite 168—186.

Literaturbericht aus der Geschichte des Strafrechts und Strafprozesses von H. Loening. S. 187—239. Strafrecht von v. Liszt. S. 240—271.

Miszelle. Zur Frage der Bestrafung des Konkubinats. Von Dr. J. Rosenblatt in Krakau. S. 272, wonach die Harburgerische Behauptung, daß in Oesterreich eine gesetzliche Strafandrohung gegen das Konkubinat nicht bestehe, unter Hinweis auf §. 516. Oest. St. G. B. und die sich daran reichende Judikatur des obersten Gerichtshofes, ihre Widerlegung findet.

Bibliographische Notizen von v. Liszt. S. 273—276. B.

Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung von H. Kessler. Berlin und Leipzig. J. Guttentag (D. Collin). 1884. S. 712.

Wie oft ist bereits der alte Satz *volenti non fit injuria* vorgetragen und wie oft widerlegt worden; und doch kommen immer wieder Stimmen zum Vorschein, welche sich für ihn, der in seiner Konsequenz der Rechtswissenschaft sowohl wie der Moral äußerst gefährlich erscheint, ereisern. Die vorliegende, den Gegenstand mit Geschick behandelnde und mit anschaulicher Klarheit und Schärfe geschriebene Abhandlung hat ihren Impuls durch die Entsch. des R. O. vom 15. Nov. 1880 (Entsch. II. 442.) erfahren, welche die Straflosigkeit des mit Einwilligung des Verletzten handelnden Thäters außer dem Falle des §. 216. St. G. B. absolut verwirft, und spitzt sich zu einer Polemik gegen die betreffenden Entscheidungsgründe, sowie die mit ihnen parallel gehende Doktrin

zu. Nachdem Verfasser den Begriff der Einwilligung dahin definiert hat, daß derselbe die Erklärung der Uebereinstimmung des Willens des Erklärenden mit dem Willen eines Anderen darstelle, geht er zur Veranschaulichung des Strafzweckes über, und stellt die These auf, daß der eigentliche und ausschließliche Zweck der Strafandrohung in dem Schutze individueller Interessen vor Eingriffen, d. h. Verletzungen, derselben bestehe, und das Interesse einer Person an einer Thatfache sich als das Verhältniß derselben zu letzterer darstelle, vermöge dessen sein Eintreten oder Nichtintreten für ein Gut der Person eine nachtheilige Folge habe, woraus zu folgern, daß die Strafbarkeit des die verletzende Handlung begehenden Verletzers stets als ausgeschlossen gelten müsse, insofern die Einwilligung des Verletzten vorliege, betreffs deren zu unterscheiden, wer der Träger des verletzten Rechtsgutes sei, und ob die Strafandrohung zum Schutze des Interesses einer oder mehrerer Personen, des Staates oder eines öffentlichen Interesses gegeben worden. Indem Verfasser befreitet, daß der Rechtsordnung ein eigenes Interesse an dem Schutze des einer einzelnen Person gehörigen Rechtsgutes innewohne, und daraus folgert, daß, da die Selbsttödtung oder die Beibringung einer vorläufigen Verletzung am eigenen Körper nicht verfolgbar, auch wenn sie von einem Andern mit Einwilligung des Verletzten begangen worden, straflos zu bleiben habe, verkennt er sowohl das Wesen der Rechtsordnung, als auch die mit der Adoption seines Postulates verbundene unabsehbare Tragweite. Gleichwie Ausmerzung des §. 216. St. G. B., verlangt Verfasser auch die Straflosigkeit des Duells, insoweit nicht tödtliche Waffen, d. h. solche, welchen im konkreten Falle eine tödtliche Wirkung innewohne, zur Anwendung gelangten, um demnächst die Frage zu streifen, welche Wirkungen bei Fahrlässigkeitsdelikten die Einwilligung äußere und welche Erfordernisse letztere überhaupt bedinge.

B.

Urtheile, Beschlüsse und Verfügungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Eine Anleitung derselben nebst einigen Mustern von H. Bütter, Oberlandesgerichtsrath in Marienwerder. Berlin 1885. Verlag von F. Bahlen. 8. S. 145.

Mit Recht rügt Verfasser in dem Vorwort die trotz der einheitlichen Gestaltung des deutschen Prozeßverfahrens erheblichen Formvariationen in den gerichtlichen Urtheilen, Beschlüssen und Verfügungen, welche sich nicht nur in verschiedenen Staaten, sondern sogar oft innerhalb derselben Provinz, ja desselben Kreises manifestiren. Daß dieselben ihre nicht unwichtigen Bedenken haben, darü nicht verkannt werden, und es wäre in der That wünschenswerth, wenn sich wie in der Materie, auch in der Form eine gewisse Uebereinstimmung zeigte, wenn gleich nach unserm Erachten die Erzielung letzterer wohl immer ein frommer Wunsch bleiben dürfte. Wenn nun aber Verfasser in dem vorliegenden Buche die Wege vorzeichnet, welche einzuschlagen sind, um zunächst auf Grund der Bestimmungen der C. Proz. O. event. des praktischen Bedürfnisses die Form und Einrichtung der Urtheile, Beschlüsse und Verfügungen genau zu studiren, um an den in den Anlagen gegebenen Beispielen die aufgestellten Regeln für die Rechtsprechung zu verwerthen, so muß dies Unternehmen die vollste Anerkennung herausfordern. Seinem Inhalte nach zerfällt dasselbe in 2 Abschnitte: Urtheil S. 7—104 und Verfügungen und Beschlüsse S. 105—117, und ersterer wieder in 5 Kapitel: Allgemeines, Eingang und Thatbestand des Urtheils, Entscheidungsgründe und Urtheilsformel, letzterer in 2 Kapitel: Verfügungen und Beschlüsse, woran sich im Anhang 14 dem praktischen Bedürfniß entsprechende Musterbeispiele reihen.

B.

Leitfaden für die Revision der Geschäfte bei den Preussischen Amts- und Landgerichten von Daubenspeck, Oberlandesgerichtsrath. Berlin 1884. Verlag von F. Bahlen. 8. S. 302.

Mit Rücksicht auf den obsoleten Charakter der die Revisionsmaterie behandelnden literarischen Erscheinungen, hat es Verfasser für geboten erachtet, auf Grund seiner reichen praktischen Erfahrungen einen mit Schemata versehenen, alle Revisionsgegenstände umfassenden, sowie die zur Anwendung gelangenden Grundzüge des Eingehenden entwickelnden Leitfadens auszuarbeiten, welcher vorzugsweise die Altlandischen Provinzen berücksichtigt. Das mit einem sorgfältig gearbeiteten Sachregister versehene Buch, welches dem praktischen Bedürfnisse angepasst und zur Beseitigung so mancher Schwierigkeit bestimmt ist, wird den von ihm erstrebten Zweck nach unserem Ermessen in vollster Weise erfüllen und verdient in Folge dessen eine allgemeinere Beachtung. Seinem Inhalte nach zerfällt es in I. einen allgemeinen und II. einen speziellen Theil, welcher letztere wieder in 3 Abschnitten die Revision der Amts- und Landgerichte, sowie die dem Amtsrichter obliegenden Revisionen umfaßt, woran sich eine Sammlung zahlreicher Formulare S. 207—283 reiht. B.

Das Reichsgesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Erläutert von Dr. Otto Frhr. von Böldernborff, Königl. Ministerialrath. Erlangen 1884. Palm u. Enke (Carl Enke). Ver.-Format. S. 264.

Der vorliegende, von berufenster Hand herrührende Kommentar des neuen, sich an das Handelsgesetzbuch anlehnenden Reformgesetzes, welches nach seinen Motiven sich weder als ein selbstständiges darstellt, noch ein abgeschlossenes Ganzes bildet, muß als eine äußerst sorgfältige, so manche Zweifel klarstellende Arbeit gelten, und wird demzufolge insbesondere dem Praktiker willkommen sein. Im System stimmt es mit den in demselben Verlage erschienenen andern Theilen der deutschen Reichsgesetzgebung überein. Vorangestellt ist eine Einleitung, in welcher die Handelsgesellschaft im Allgemeinen, die offene Handelsgesellschaft, die rechtliche Stellung ersterer, Association mit beschränkter Haftung, geschichtliche Entwicklung der Gesellschaft mit solcher, das deutsche Handelsgesetzbuch, der Unterschied zwischen Kommandit-, stillen und ähnlichen Associationsformen, die gesetzlichen Bestimmungen über Kommanditgesellschaften und die Aktien- und Kommanditgesellschaften auf Aktien eine kurze Erörterung erfahren. Hieran reiht sich ein Exkurs über geschichtliche Entwicklung und Begriff der Aktienkommanditgesellschaft, und demnächst das eigentliche, den Gegenstand vollständig erschöpfende Interpretationsmaterial unter Voranstellung des Gesetztextes. Zu ihm ist allerorten sowohl auf die Motive wie Literatur und Rechtsprechung in ausgiebigster Weise Bezug genommen, und gleichzeitig durch Aufführung von Beispielen für ein möglichst leichtes Verständnis der einzelnen Fragen geforgt. Wir können demnach den Kommentar bestens empfehlen. B.

1. Unfallversicherungsgesetz für das deutsche Reich vom 6. Juli 1884. Textausgabe mit Ausführungsbestimmungen im Anhang und Sachregister. Berlin 1884. Verlag von Franz Bahlen. kl. 8. S. 92.

2. Unfallversicherungsgesetz für das deutsche Reich vom 6. Juli 1884. Mit kurzen Erläuterungen, entnommen aus den Grundzügen der Begründung, dem Berichte der Kommission des Reichstages und den Verhandlungen des letzteren selbst, nebst Ausführungsbestimmungen im Anhang. Herausgegeben von C. Grünewald, Landesgerichtsrath, und R. Haas, Landrichter in Meß. Berlin 1884. Verlag von Franz Bahlen. 8. S. 138.

Während die erst erwähnte Ausgabe lediglich den Zweck verfolgt, in anheimelnder Ausstattung eine korrekte Wiedergabe des Textes und Erleichterung der Auffindung seiner einzelnen Theile mittelst eines vollständigen Sachregisters

zu gewähren, giebt die ebenfalls ein Nachschlageregister enthaltende zweite, nach Voranstellung einer die Entwidlung des Gesetzes behandelnden Einleitung, in Form von Anmerkungen kurze Extrakte aus den Motiven, den Verhandlungen der Reichstagskommission, sowie des Reichstages selbst, und gewährt somit dem Benutzer Gelegenheit, sich mit Leichtigkeit über die für den Gesetzgeber leitend gewesenen Gesichtspunkte zu informiren. Beide Ausgaben können demnach auf Beachtung Anspruch erheben.

Die Reform des Submissionswesens bei baulichen Verbindungen und die Reorganisation des Zuschlagsprinzips nebst positiven praktischen Vorschlägen von Dr. jur. Gustav Freudenstein. Minden i. W. J. C. C. Bruns Verlag. 8. S. 232.

Der durch seine zahlreichen publizistischen Erzeugnisse wohlbekannte Verf. hat in dem vorliegenden Buche an der Hand evidenter Beweise die Verwerflichkeit und die Ungerechtigkeit der mit dem jetzt geltenden Submissionswesen verbundenen Prinzipien darzulegen und die Methode und Mittel anzugeben versucht, welche anzuwenden seien, um jener dem Gewerbebetrieb den Ruin drohenden Kalamität die Spitze abzubrechen. Seine Reformprojekte, durch welche sich ein durch seines Beobachten und Nachdenken gefähtes Urtheil zieht, und denen allerorten das Bewußtsein eines bestimmten Zieles vorschwebt, dürften übrigens die vollste Beachtung herausfordern, denn sie gipfeln in ihrer Tendenz darin, daß dem jetzigen Submissionsvertrage ein durchweg anderer Charakter eingeimpft und bei seiner Errichtung wieder zu den Grundbedingungen jedes anderen Vertrages, dem Faktiren und Kontraktiren, zurückgegriffen werden muß, um bei der engeren Wahl unter den sich meldenden Konkurrenten auch die event. Ortsangehörigkeit derselben in wohlgegründete Rücksicht zu nehmen.

System des österreichischen Privatrechtes. Von Dr. Burdhard. II. Theil. Elemente des Privatrechtes. Wien 1884. Manz'sche Hof-Verlags- und Universitätsbuchhandlung. 8. S. 633.

Der zweite Theil des bereits im laufenden Jahrgange des Arch. S. 83 besprochenen Werkes enthält im Vorwort die Abfanzelung eines etwas aggressiv vorgegangenen Rezensenten der Grünhut'schen Zeitschrift, und die Rechtfertigung des von dem Vertreter der rechtshistorischen Schule mißverstandenen philosophischen Standpunktes des Verfassers. Derselbe bringt nun mit Rücksicht darauf, daß, da die Lebensbedürfnisse des Individuums ihren Schutz durch das Privatrecht erfahren und die meisten derselben eine augenblickliche Befriedigung verlangen, die Gegenstände der Außenwelt, welche letzterer dienen, in gewisse Verhältnisse zu einander und beleuchtet in drei Abschnitten die Personen, d. h. die Gebrauchsbedürftigen, für welche die Rechtsordnung bestimmt ist, die Sachen, d. h. die nicht individuellen Gebrauchsobjekte, und schließlich die Lebensverhältnisse, d. h. die rechtlich bedeutungsvollen Beziehungen zwischen den Personen als Rechtssubjekten einer- und den Personen als Rechtsobjekten und den Sachen andererseits. Im ersten Abschnitt werden nun 1. der Mensch, betreffs seiner Geburt, seines Todes und seiner Qualitäten (physische, ideelle und soziale), 2. die Ausdehnung der Persönlichkeit als Korporation, Eristung und herrchenlos gewordene, jedoch rechtlich vinculierte Vermögensparzellen und 3. die Einschränkung der Persönlichkeit behandelt, während der zweite in: 1. die natürlichen Sachen mit ihren Elementen, Beweglichkeit und Unbeweglichkeit, sowie dem Verhältnis der Sachindividuen unter sich, 2. die Ausdehnung und 3. Einschränkung des Sachbegriffs umfaßt, und der dritte sich mit 1. den zeitlichen, 2. den räumlichen Grenzen des Privatrechtes, 3. den Rechtsverhältnissen beschäftigt, unter welchen die juristischen Thatsachen, die Phasen und der Inhalt der Rechtsverhältnisse, ihre Beleuchtung finden. Das von großer Sorgfalt bei Verfolgung des adoptirten Systems zeugende und die einzelnen Theile mit anerkennenswerther Vertiefung abhan-

belnde Werk darf mit Recht auf eine umfassende Anerkennung Anspruch erheben; erwünscht wäre es jedoch gewesen, wenn demselben ein Inhaltsregister beigegeben worden wäre. B.

Begriff und Wesen der Mora creditoris im österreichischen und im gemeinen Recht. Von Dr. Josef Frhr. von Schey, a. o. Universitäts-Professor. Wien 1884. Manz'sche Hofbuchhandlung. 8. S. 132.

Wangels ausgiebiger Normen für das Wesen der Mora creditoris im österreichischen bürgerlichen Gesetzbuch hat Verfasser in seiner von eingehendem Studium und großem Fleiß zeugenden Abhandlung Veranlassung genommen, in dem gemeinen Recht die für die Betrachtung des österreichischen Rechts erforderlichen Grundlagen zu der von ihm gewählten methodischen Behandlung der fraglichen Materie zu suchen. Nachdem er in Kapitel 1. die Mora (Verzug) im Allgemeinen besprochen, widmet er in Kapitel 2. der durch Rommen und Kohler vertretenen Theorie, daß die Erkenntniß des Wesens des Rechtsinstitutes nicht in der culpa zu suchen, eine kritische Betrachtung, die er gleichzeitig auf die Untersuchung, ob die Preisgebung des Erfüllungsobjectes, seine Deposition und die Verkaufselbsthilfe sich als gemeinrechtliche Erfüllungsurrogate darstellen, ausdehnt, um nach Kennzeichnung ihres Verhältnisses zu der Mora creditoris in Kapitel 3. zur Beleuchtung der Mora überzugehen, und in Kapitel 4. das Verschulden als Element der Mora hinzustellen, um die Ansicht, daß im Gebiete des Annahmeverzuges die culpa eine begriffliche Unmöglichkeit sei, in scharfsinniger Weise zu widerlegen und den quellenmäßigen Nachweis zu führen, daß auch unabhängig von dem konkreten Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner eine Rechtspflicht des ersteren bestehe. Im Anschluß hieran werden sodann in Kapitel 5. die einzelnen Voraussetzungen der Mora creditoris als Verzögerung der Erfüllung einer Obligation durch Verschulden des Gläubigers (oblatio debiti) und die Wirkungen derselben erörtert, welche in Exculpation des Schuldners unter Beschränkung seiner Haftung auf dolus und culpa lata und nach österreichischem Recht auch in Preisgebung des Erfüllungsobjectes und der Verkaufselbsthilfe, sowie in Haftung des Gläubigers für das Interesse des Schuldners, verbunden mit Aufwand und Schadenersatz, zerfallen. Daß die Ausführungen des Verfassers, insoweit sie der Doktrin der herrschenden Schule entgegenzutreten, eine besondere Beachtung in wissenschaftlicher Beziehung in Anspruch nehmen, dürfte somit völlig zweifellos erscheinen. B.

Gesetz zur Abwehr und Tilgung ansteckender Thierkrankheiten für Oesterreich-Ungarn, Bosnien und die Herzegowina, sammt den einschlägigen Verordnungen und Staatsverträgen und der Hinweisung auf die Rechtsprechung des k. k. obersten Gerichts- und Kassationshofes. 2. Aufl. Wien 1884. Manz. S. 508.

Das uns in eleganter Ausstattung entgegretretende, mit Sach- und chronologischem Register versehene Gesetzsammelwerk dürfte nicht nur für die österreichische Beamtenwelt die Abhilfe eines praktischen Bedürfnisses in sich schließen, sondern auch bei der Wichtigkeit der Materie für das angrenzende Deutschland den Juristen und Verwaltungsbeamten des letzteren eine reiche Belehrung gewähren. B.

Indirekte Steuern. Vollständige Sammlung aller auf die (österreichische) Verzehrungs- und Verbrauchsteuern Bezug habenden Gesetze, Verordnungen und Jubilate. Herausgegeben von Dr. J. Bloński. Wien 1885. Manz.

Verfasser bietet im vorliegenden, lediglich praktischen Zwecken dienenden Sammelwerk eine Zusammenstellung sämmtlicher österreichischer Gesetzesbestimmungen, insoweit sie das unlängst einer eingehenden Reform unterworfenen

indirekte Steuergebiet betreffen, hat in übersichtlichster Weise die einzelnen Steuergattungen in besonderen (8) Abschnitten behandelt und die bezüglichen Entscheidungen der Centralbehörden und des Verwaltungsgerichtshofes, insofern sie von prinzipieller Wichtigkeit, in extenso und chronologischer Ordnung beigelegt. Somit ist ein reicher Stoff zur Darstellung gelangt, welche, abgesehen von der trefflichen Bearbeitung, schon wegen der Vollständigkeit und Korrektheit der abgedruckten Gesetze eine warme Empfehlung bedingt. B.

Gesetze und Verordnungen über das (österreichische) Wasserrecht. Mit den einschlägigen Entscheidungen des obersten Gerichtshofes, des Verwaltungsgerichtshofes und der Ministerien. Wien. 8. S. 346. Manz.
Wie alle übrigen Gescehbitionen des Manz'schen Verlages, zeichnet sich auch die vorliegende durch einen korrekten Abdruck des Textes und vorzügliche Ausstattung aus. B.

Zur Methodik des öffentlichen Rechts von Dr. Felix Stoerk, Professor der Rechte in Greifswald. Wien 1885. Alfred Hölder. gr. 8. S. 128.

Der uns vorliegende geistreich geschriebene und lichtvoll gehaltene Vortrag geht unter Zugrundelegung des von Wundt in seiner Methodenlehre ausgesprochenen Satzes, daß die Jurisprudenz die souveränste aller Wissenschaften sei, aus und sucht das Bedürfnis einer methodischen Autonomie derselben nachzuweisen, um nach sorgfältiger Kennzeichnung des in der methodischen Behandlung der Systematik des privaten und öffentlichen Rechts herrschenden Dualismus in eine Betrachtung der civilistischen Methode einzutreten und ihre denaturisirende Wirkung auf die Begriffe des öffentlichen Rechtes zu bekämpfen, aus welcher die Berechtigung zur Rückkehr auf das Niveau der vorantiken Rechts- und Staatsidee folge. Ein weiteres Kapitel behandelt die Inhaltseinstimmung der nicht politischen Darstellungsart, dann die soziale und formale Rechtswissenschaft und schließlich das konstruktive Element der publicistischen Methode, um zu dem Resultate zu gelangen, daß betreffs der Methodik des öffentlichen Rechtes theils eine Beschränkung, theils eine Erweiterung ihres Programms geboten und eine Auscheidung der Scheinkonstruktion aller der die Philosophie und Geschichte als Quelle zu ihrer Lösung heranziehenden methodologischen Fragen vorzunehmen sei. Die wissenschaftliche Vertiefung und die lebendige Sprache, welche uns in dem kleinen Werke entgegentritt, wird demselben jedenfalls einen weiten Leserkreis zuführen. B.

Die Reform des Schadenersatzes bei Ehrenbeleidigungen. Vortrag des Referenten Dr. Edmund Benedict am 7. österreichischen Advokatentage. Wien 1885. Loeplich u. Dentfle.

Der Vortrag, welcher sich nebenbei über die historische Entwicklung der Injurienstrafe und das geltende Recht der Oesterreich benachbarten Staaten, insbesondere Deutschlands, verbreitet, verfolgt die Tendenz, die in dem regierungseitig aufgestellten Entwurf (§. 206.) enthaltene Bestimmung, daß unter Ausschluß jedes weiteren Entschädigungsanspruches beim Vorhandensein eines Vermögensschadens neben der eigentlichen Strafe für Beleidigungen auf eine an den Beleidigten zu erlegenden Geldbuße bis zu 3000 fl. erkannt werden könne, als den Postulaten eines gesunden Schadenersatzes nicht entsprechend zu kennzeichnen und als dringende Forderung eine dahin gehende Abänderung des §. 1330a. bürg. G. R. zu bekräftigen, daß dem Beleidigten das Recht zustehen solle, eine nach richterlichem Ermessen zu fixirende Entschädigung sowohl für den wirklichen Schaden, den vermittelbaren Gewinnverlust und die ihm zugefügte Kränkung zu fordern. Die in ihm enthaltenen Ausführungen sind treffend und verdienen allseitige Beachtung, da es wünschenswerth erscheint, daß bei der Reformbedürftigkeit der fraglichen äußerst wichtigen Materie betreffs ihrer definitiven Gestaltung auch dem subjektiven Gefühl Rechnung getragen werde. B.

Gesetze, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen mit dem dazu erlassenen Gerichtskostengesetz. Textausgabe mit Anmerkungen, Sachregister und Formulare: das Gesetz an den Grundbuchrichter, das Beitrittsgesetz, die Zulassung des Beitritts, die Bekanntmachung der Interessenten, das Versteigerungsprotokoll. Bearbeitet von einem preussischen Richter. Kiewied und Leipzig, Heuser's Verlag (Louis Heuser). H. 8. S. 140.

Das Buch enthält alle wissenswerthe Momente des fraglichen Gebietes und wird wegen seiner übersichtlichen Darstellung, sowie seiner praktischen Brauchbarkeit mit Recht die vollste Empfehlung in Anspruch nehmen können.

Backofner.

Die Lehre von der Konsumtion der Strafdrohungen, sowie von der s. g. Ideal- und Realkonkurrenz und ihre Wirkung auf die Schuldfrage und Verbrecher-Auslieferung.

Vom Herrn Landgerichtsrath Dr. Herm. Ortloff in Weimar.

I.

Seit dem Erscheinen der in der Strafrechtslehre Epoche machenden Normenlehre Bindings, welche bereits auch in der Praxis Aufnahme zu finden begonnen hat, wie sich aus Entscheidungen des Reichsgerichts ersehen läßt, weit mehr aber aus dem neuesten und hervorragendsten unter den Kommentaren des Strafrechts von Lis-Haufen, hat die Methode strafrechtswissenschaftlicher Behandlung außerordentlich gewonnen durch den Nachweis des Unterschiedes von Norm und Strafgesetz, von Delikt und Verbrechen i. w. S., und durch die Darstellung der Arten der Verwerthung der Normen in den Strafgesetzen, erläutert an dem deutschen Strafgesetzbuch. Damit ist ein großer Fortschritt in der Zerlegung der Thatbestände der strafbaren Handlungen in ihre Elemente angebahnt, und es ist, wenn man einen Vergleich mit der naturwissenschaftlichen Behandlung machen darf, die physiologische Behandlung zu der bloß anatomischen in die organische Darstellung des Strafrechts angefügt worden. Binding¹⁾ zeigt in der gedachten Entwicklung: A. Eine Norm — ein Strafgesetz. B. Eine Norm — eine Mehrheit von Strafgesetzen, wobei die Normwidrigkeitsmerkmale von den Strafbarkeitsmerkmalen unterschieden werden. C. Mehrere Normen — ein Strafgesetz. D. Die Strafbarkeit beschränkt auf qualifizierte Normübertretung. E. Die Strafbarkeit einer Normverletzung als Strafflosigkeit einer anderen. F. Doppelt bedingte Strafdrohungen.

Für die Lösung unserer Frage interessiert uns vorzugsweise der Abschnitt C. Mehrere Normen — ein Strafgesetz.

Der Thatbestand eines Strafgesetzes setzt sich eben so häufig, wie aus einer Norm verschiedene Strafgesetze sich aufbauen, aus den Uebertretungen mehrerer Normen zusammen, und zwar auf eine zweifache Weise: 1. verschiedene normwidrige Handlungen sind alternativ mit der einen Strafdrohung verbunden worden in der Formel: „Wer dies gethan hat oder jenes, soll mit Gefängniß bestraft werden“, und daher nennt Binding solche gemischte That-

1) Die Normen und ihre Uebertretung, Leipzig 1872, Bd. I S. 108 ff.

bestände, die nicht innerlich, sondern äußerlich und oft mehr oder weniger willkürlich mit einander verbunden sich im positiven Strafrecht vorfinden, „Mischthatbestände“ und Strafgesetze, in welchen solche vorkommen, „Mischgesetze“; 2. mehrere Normwidrigkeiten — ein Verbrechen, indem a) sich mehrere straflose Handlungen zu einem Verbrechen verbinden, d. h. die Verletzungen der mehreren Normen werden kumulativ mit der einen Strafdrohung verbunden, von Bindung „zusammengesetzte Thatbestände“ genannt, wie namentlich bei der Grenzfälchung, dem betrügerischen und einfachen Bankrott, b) sich mehrere strafbare Handlungen zu einem Verbrechen verbinden, wobei jede einzelne Normverletzung schon isolirt unter Strafe steht, wie bei Raub, fahrlässiger Tödtung oder Körperverletzung als Folge eines bestimmten Verbrechens, wofür zusammen eine besondere Strafe gedroht ist.

Insonderheit mit dieser letzteren Kombination mehrerer strafbarer Handlungen zu einem Verbrechen, wovon Beispiele in §§. 80., 81. Ziff. 1, §§. 124., 125. Abs. 2 §. 176. Ziff. 1, §. 177., 206., 249. (drei Normen), §. 251. (vier Normen), §§. 254., 255., 307. Ziff. 1 und 2, §. 326., §. 329. Abs. 2 St. G. B. zu finden sind, haben wir uns näher zu beschäftigen. Das Ergebnis einer solchen Kombination nimmt nach Bindung eine zweifache Gestalt an, nämlich entweder entstehe, wie bei dem Raube, dadurch ein neuer Verbrechensbegriff, die kombinierten Verletzungen würden als ebenbürtig behandelt, keiner werde der anderen als ein Erschwerungsgrund von ihr untergeordnet, oder aber die eine Normwidrigkeit trete als Strafschärfungsgrund zu der anderen, welche letztere für die Auffassung der Kombination maßgebend bleibe, und es entstehe eine geschärfte Unterart eines Verbrechens.

Derartige Kombinationen würden zuweilen dadurch schwer erkennbar, daß ein Strafgesetz ein Glied der Kombination mit Stillschweigen übergeht, zusammengesetzte Thatbestände würden bei nicht genügend deutlicher Gesetzesprache leicht verkannt, aber selbst ein einfacher Thatbestand werde für einen zusammengesetzten gehalten, wie z. B. bei der Auffassung Mehrerer, daß der Zweikampf in §. 205. St. G. B. in seiner Vollführung die Delikte der Herausforderung und deren Annahme in §. 201. St. G. B. absorbiere, welche Auffassung auf dem Fehler beruhe, daß man in den Begriff des Zweikampfes in §. 205. auch den Thatbestand der in §. 201. bedrohten Vergehen mit verlege. Davon weiter unten mehr.

Die Bildung eines solchen Thatbestandes aus zwei oder mehreren strafbaren Normverletzungen hat nach Bindung die Wirkung, daß davon jede zugleich unter zwei Strafgesetze subsumirt werden kann: unter das Strafgesetz, dessen Thatbestand allein sie bildet (z. B. beim Raub die diebische Besitzentziehung unter §. 242. oder §. 243., die Rötigung unter §. 240.) und unter das Strafgesetz, dessen Thatbestand sie in Verbindung mit anderen strafbaren Normwidrigkeiten darstellt (im Beispiele unter §. 249.).

Nun führt uns Bindung vor die Frage: wie weit die an den kombinierten Thatbestand geknüpfte Strafdrohung die Strafdrohungen für dessen einzelne Bestandtheile konsumire? Er verkennt nicht, daß der Gesetzgeber in jener Strafdrohung das gesammte Strafsäquivalent für die kombinierten Verletzungen habe angeben wollen, wie beim Raub und bei kulpofer Tödtung oder Körperverletzung als Folge anderer Delikte, so daß dadurch die volle Konjunktion der Spezialstrafdrohungen durch die allgemeine ausgesprochen werde; allein daß das Gesetz in seinem Thatbestande des Zusammentreffens mehrerer strafbaren Handlungen gedenke, beweise noch nicht, daß in die Schale der Strafdrohung die sämtlichen Gegengewichte gegen jene gelegt worden seien. An welchen Stellen im deutschen Strafgesetzbuche eine solche Konjunktion einer Strafdrohung durch eine andere beabsichtigt sei, diese schwierige Frage sei bisher noch nicht genügend beantwortet. Bindung will

vorerst nur das Eine noch feststellen: gelte die Strafandrohung nur der einen der im Thatbestande kombinirten Normwidrigkeiten, so basire der Thatbestand in Wahrheit nur auf einer Norm und die Erwähnung der verletzten anderen erkläre sich entweder als Exemplifikation für die Uebertretung jener ersten, oder die zweite Normwidrigkeit wirke als Qualifikationsgrund der ersten, ohne daß in der höheren Strafandrohung für diese die selbstständige Strafbarkeit der Verletzung der zweiten Norm ihren Ausdruck finde, so daß diese Verletzung nur als Strafbarkeitsmerkmal für die Uebertretung der den Thatbestand wahrhaft bildenden ersten Norm fungire, wie in §. 80. St. G. B.

Die Beantwortung jener schwierigen Frage, an welchen Stellen des deutschen Strafgesetzbuchs eine Konjunktion einer Strafandrohung durch eine andere beabsichtigt sei, welche sich Bindung vorbehalten hat, soll ihm nicht vorwegnehmen verücht werden, indessen will uns ein Anhalt zu deren Lösung sowohl in dem Grundsatz des §. 73. St. G. B. als auch in dem des §. 74. gegeben zu sein, theils in der Subsidiarität der Straffsagungen zu liegen scheinen. Wenn eine und dieselbe Handlung, also auch eine mit zusammengesetztem Thatbestand, mag die eine oder andere Strafgesetzerletzung zum Ausordr gebracht sein oder nicht, mehrere Strafgesetze verletzt, so soll nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung kommen. Diese Anwendung hängt, abgesehen vom Strafantrag, eben von der Beweisfrage in concreto ab und tritt nur dann ein, wenn jeder der konkurrirenden Thatbestände, mindestens der andere, bewiesen ist, welcher eine geringere Strafandrohung als Deliktfolge im Strafgesetz aufweist; entfällt der Beweis desjenigen Thatbestandes, mit welchem die schwerere Strafandrohung verbunden ist, so verbleibt der andere, die nächst schwerere Strafandrohung enthaltende, nicht bloß, wenn dieser Thatbestand im Strafgesetz Erwähnung gleichzeitig gefunden hat, sondern auch wenn dies nicht der Fall ist, nicht minder da, wo für den zusammengesetzten Thatbestand eine einzige Strafe als Aequivalent und Konjunktion der Spezialstrafandrohungen angedroht ist, wie beim Raub. Entfällt bei diesem der Beweis der diebischen Besitzentziehung, so verbleibt der Thatbestand der Nöthigung, oder umgekehrt entfällt der Beweis der Gewaltanwendung, so kann die Strafandrohung für den Diebstahl noch Anwendung finden, woraus sich ergibt, daß die Strafandrohung für den Raub nur unter der Voraussetzung des Beweises des ganzen zusammengesetzten Thatbestandes Platz zu greifen hat und in sich die Spezialstrafandrohungen der diese Zusammensetzung bildenden Einzelthatbestände begreift, mithin diese konsumirt. Dasselbe gilt bei den Konkurrenzfällen der in den Thatbestand eines Sonderstrafgesetzes aufgenommenen fahrlässigen Tödtungen oder Körperverletzungen z. B. beim Raufhandel. Die schwerere Strafandrohung konsumirt also hier ganz wie nach §. 73. St. G. B., also auch im Fall jedes Zusammentreffens mehrerer Strafgesetze für ein und dieselbe Handlung von zusammengesetztem Thatbestand die geringere, mag ein einzelner Bestandtheil ausdrücklich im Strafgesetz erwähnt sein oder nicht und in diesem Fall unerwähnt daneben bestehen. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß subsidiär die geringere Strafandrohung zur Geltung kommen kann, wenn die schwerere wegen Beweismangels bezüglich des ihr unterliegenden einen Theiles des zusammengesetzten Thatbestandes nicht zur Anwendung kommen kann, mithin ein anderes Strafgesetz für den verbleibenden Thatbestand einzutreten hat, wie etwa für den §. 243. Biff. 2 (Einbruchdiebstahl) der §. 303. (Sachbeschädigung), wenn der Beweis des Diebstahls entfällt, oder in demselben Fall des Einstiegens oder Einschleichens die diebische Absicht der Biff. 7 in §. 243. nicht zu erweisen war, der §. 123. (Hausfriedensbruch).

Das Verhältniß der Konjunktion der Strafandrohung bei zusammengesetzten Thatbeständen zum §. 73. St. G. B. und zur Subsidiarität der Straf-

gesekundenwendung ist von Bindung nicht erwähnt worden, und doch glauben wir darin einen Weg zu zeigen, der uns der schwierigen und sehr problematischen Bemühung überdebt, die gesetzgeberische Absicht der Konsumtion der Strafandrohung durch eine andere aus den einzelnen Strafgesetzen zu ergründen. Nur bezüglich der Strafbarkeit der zusammengesetzten Delikte drängt sich Bindung a. a. D. II. S. 482 „eine höchst eigenthümliche Wahrnehmung“ auf: nämlich leicht erkläre sich, daß eine bestimmte Kombination von zwei strafbaren Delikten den Gesetzgeber veranlassen könne, sie als zusammengesetztes Verbrechen milder zu strafen, aber weit schwerer sei die Thatsache zu deuten, daß Verbrechen-Konkurrenz den Gesetzgeber auch veranlasse, eine geringere Strafe zu drohen, als die von dem Thäter verwirkte, falls er nur eins der konkurrierenden Verbrechen begangen hätte; die Verbrenchensmehrheit wirke dann in dem Maaß als Straf-milderungsgrund, daß sie nicht nur die Strafe des einen Verbrechens vollständig tilge, sondern auch noch die des anderen erheblich mindere, wie bei der vor-sätzlichen Tödtung des Gegners im Zweikampfe. Das ist alles, was Bindung über das Verhältniß der Sätze von der idealen Konkurrenz zu dem zusammen-gesetzten Verbrechen erwähnt; auch hier nur streift er jene, um das Außerge-wöhnliche einer vereinzelt milden Strafsetzung im Vergleich zu der Strafen-konsumtion bei idealer Konkurrenz hervorzuheben, was, übrigens beiläufig bemerkt, in Bezug auf das angeführte Beispiel sich aus der Singularität des Zweikampfes und der Stellung der sich nicht nur gegenseitig angreifenden, sondern auch sich gegen einander wehrenden Kämpfer zur Selbstentscheidung ihrer Angelegenheit erklären läßt, welche keine Parallele mit einer allgemeinen strafrechtlichen Be-handlung des zusammengesetzten Verbrechens zuläßt.

Es will uns scheinen, daß man in dem Bestreben, die f. g. Gesetzeskonkurrenz bei den Delikten mit zusammengesetztem Thatbestand von der Idealkonkurrenz in §. 73. St. G. B. zu trennen, sich zu sehr von dem hierin enthaltenen Grundsatz entfernt hat, indem man in jener nur eine Qualifikation erkennt.²⁾ Es mag sein, daß der Gesetzgeber bei der Bestimmung der Strafandrohung einzelner zusammengesetzter Verbrechen von dem in §. 73. St. G. B. niedergelegten Grundsatz ausgegangen ist, indem er hier die poena major als abfor-dierende Strafe im Ganzen ausgeworfen und angedroht hat.³⁾ Andererseits aber mag es auch sein, daß er bei anderen zusammengesetzten Verbrechen den in §. 74. St. G. B. ausgesprochenen Satz für Bestrafung der Realkonkurrenz bei Bestimmung der besonderen Strafandrohung zu Grunde gelegt und eine unbestimmte Gesamtstrafe als Durchschnittsäquivalent für die Mehrheit der zu-sammengesetzten Thatbestände ausgeworfen hat, wobei es gleichgiltig ist, ob er den einen sich als Qualifikation des andern, oder jeden einzelnen als besonders bestehend, als gleich strafbar oder einen als größeres Delikt (mit Einsatzstrafe) und den anderen als geringeres (mit Zusatzstrafe) gedacht hat. Dies zu ergründen, bleibt für die Anwendung des einzelnen Strafgesetzes über ein zusammengesetztes Verbrechen ohne Bedeutung. Jedenfalls tritt auch hier das oben bei der Ideal-konkurrenz Erwähnte ebenso ein, daß nämlich, wenn der Beweis für den einen Thatbestand nicht gelingt, wohl aber für den andern, insofern noch ein anderes Strafgesetz auf ihn Anwendung finden kann, dieses nicht als konsumirt gilt, sondern nur an seinen Platz tritt und mithin dessen Strafandrohung allein übrig bleibt. An die

²⁾ So auch Ditthausen a. a. D. in R. 11 zu §. 73.

³⁾ Bedenklich ist, was R. G. II. St. S. im Ur. v. 17./V. 1881 bemerkt, daß in der §. 73. St. G. B. bemessenen Strafe stets auch die für die geringere Thatthat mitenthaltene sei, welche sich dabei als Strafzumessungsgrund darstelle oder wenigstens als solcher ohne Rechtsirrtum verwendet werden könne. Uebrigens mag hier bemerkt werden, daß nach dem Urtheile der vereinigten Strafsenate des R. G. v. 17./IV. 1882 das „Prinzip der absoluten Erlaßbarkeit des härtesten Strafgesetzes, wie es im §. 73. ausgesprochen, zu höchst bedenklichen Konsequenzen, welche dem Rechtsgefühl widersprechen, führe; f. R. G. III. St. S. Ur. v. 8./III. 1883.

Stelle der Gesetzeskonkurrenz tritt die Subsidiarität und Ausschließlichkeit eines Strafgesetzes⁴⁾, die anscheinend konsumirte Strafbrühe gelangt zur Selbstständigkeit und aus dem zusammengefügten Delikt wird ein weniger zusammengefügtes resp. ein solches mit einfachem Thatbestand — als Beweisergebnis, und dies mag der Gesetzgeber im Auge gehabt haben. Nunmehr darf wohl der Schluß gezogen werden, daß in den Strafbrühen für zusammengefügte Verbrechen der Gesetzgeber die allgemeine Sätze über das Zusammentreffen von Strafen für strafbare Handlungen, ebenso wie über das Zusammentreffen mehrerer Strafgesetze beachtet und zu Grunde gelegt habe, daß aber in diesen besonderen Strafbrühen eben nur diejenigen Thatbestandsunterlagen begriffen sind, welche ausdrücklich in dem Spezialgesetz Erwähnung gefunden haben; insoweit sind durch die *lex specialis* die allgemeinen Bestimmungen der §§. 73. und 74. St. G. B. berücksichtigt, und es bedarf keines Zurückgreifens darauf mehr⁵⁾; natürlich ist dies da umso mehr ausgeschlossen, wo das einzelne Strafgesetz über ein zusammengefügtes Verbrechen eine mildere Strafe als für einen seiner Thatbestandtheile sogar insgesammt für angemessen erachtet hat unter offenkundiger Berücksichtigung außergewöhnlicher Widerstandsgründe.⁶⁾

Der Meinung Bindings ist jedoch zu widersprechen, daß in jenen speziellen Strafbrühen für zusammengefügte Verbrechen, soweit das Strafgesetz in seinem Thatbestande des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen gedenke, noch nicht sämtliche Gegengewichte vom Gesetzgeber gelegt zu sein brauchten, da dieses Bedenken der Kombination dafür noch nichts beweise. Wollte der Gesetzgeber die Strafbrühe in seinem Spezialgesetz nicht erschöpfend geben für den von ihm begrenzten Gesamtthatbestand, so hätte er eine Begrenzung dieses nicht zu geben gebraucht; hierin liegt der Grund, daß die Strafbrühe aber auch das volle Äquivalent der angeführten Thatbestandsunterlagen sei. Wird freilich außerhalb dieser Thatbestandsbegrenzung im einzelnen Fall ein nicht in deren Rahmen besaßter, weitergehender, vollends anders gearteter Thatbestand bewiesen, welcher unter ein anderes Strafgesetz als das mit zusammengefügtem Thatbestand fällt, aber auch gleichzeitig sich noch in diesen einrahmen läßt, ohne aber darin erwähnt zu sein, so umfaßt ihn jene Strafbrühe nicht mit, und es muß daher dieses andere Strafgesetz noch außerdem zur Anwendung kommen, und zwar nach dem Grundsatz des §. 73. St. G. B., wobei nicht ausgeschlossen ist, daß gerade dieses andere Strafgesetz die schwerste Strafe androht und die für das zusammengefügte Verbrechen gedrohte ganz absorbiert. In diesem Falle kann von Extensivauslegung oder analoger Anwendung eines Strafgesetzes keine Rede sein; mithin bleibt nur die Anwendung der allgemeinen Sätze über Ideal- bez. Realkonkurrenz übrig, nicht ein Drittes, das Bestehen eines im Strafgesetz nicht zum Ausdruck gebrachten Nebengesetzes oder einer stillschweigend nebenstehend gedachten Strafbrühe eines anderen Strafgesetzes.

Man kann sich im Allgemeinen mit den von v. Liszt, das Deutsche Strafrecht §. 40. für die Lösung der Schwierigkeiten, welche sich dann entgegenstellen, wenn es zweifelhaft ist, unter welchen der verschiedenen Thatbestände die in Frage stehende That passend unterzubringen sei, aufgestellten zwei Regeln einverstanden erklären:

4) Die Anwendung des §. 110. St. G. B. ist ausgeschlossen, insoweit der speziellere Fall des §. 111. St. G. B. vorliegt, ohne Unterschied, ob sich eine härtere oder gelindere Strafe herausstellt; R. O. II. St. E. im Urtr. v. 19./IV. 1881. Auch im Thatbestand des §. 351. geht der Reat des §. 350. dergestalt auf, daß eine Konkurrenz gleichzeitiger Uebertretung des §. 350. rechtlich ausbleibt, insbesondere eine ideale Konkurrenz abfällig wird; so R. O. I. St. E. im Urtr. v. 30./IX. 1880. Auch bez. des Besseltessens der Urkunden durch Beamte schießt §. 348. Abs. 2 die Mitanwendung des §. 133. aus (R. O. St. E. I. im Urtr. v. 8./XI. 1880).

5) Richtig Dypenhoff, Comment. R. 8 zu §. 73. St. G. B.

6) Ebenso Dypenhoff a. a. O. R. 9. Es ergiebt sich hiernach für die Anwendung der allgemeinen Sätze in §§. 73. ff. St. G. B., daß diese nur insoweit einzutreten hat, als Sonderstrafgesetze nicht angewendet werden können.

1. Zunächst sei derjenige Verbrechensthatbestand als gegeben anzunehmen, der den konkreten Fall am erschöpfendsten berücksichtige, a) die besondere Bestimmung geht der allgemeinen vor — *lex specialis derogat legi generali* — z. B. §. 95. dem §. 185., der §. 363 dem §. 267. St. G. V., auch Gewerbeordnung v. 21. Juni 1867 §§. 147., 148., wobei nur ausnahmsweise für eine nicht im Spezialgesetz berücksichtigte Seite die allgemeine Sägung zur Anwendung komme, wie in §§. 158., 159. des Vereinszollgesetzes v. 1. Juli 1869, in §. 67. des Branntweinsteuerges. v. 8. Juli 1868 u. a. m.; b) bei zusammengelegten Verbrechensthatbeständen ist die konkrete Handlung nicht unter dessen Elemente, sondern unter den Gesamtthatbestand zu bringen, z. B. erzwungener Besschlag (Nöthigung und Verletzung der weiblichen Geschlechtschre) unter den Thatbestand der Nothzucht; c) die qualifizierte Normübertretung absorbiert die einfache, die schwerere vernichtet die leichtere, z. B. §. 205. schließt §. 201., vollendeter Hochverrath die Thatbestände der §§. 83—86. St. G. V. aus; d) von zwei zum Schutze desselben Rechtsgutes gegebenen, im Verhältnis von allgemeiner und Gehorfamösnorm stehenden Sägungen kommt nur die allgemeine zur Anwendung, z. B. der §. 222. gegenüber der Uebertretung in §. 366. Ziff. 2 St. G. V.

2. Da nun, wo diese Regel mit ihren Gruppen den Richter im Stiche lasse, gebe es nur den einen Ausweg: den Verbrechensthatbestand anzuwenden, dessen Strafe durch ihre Schwere die Berücksichtigung des konkreten Falles, wenn auch nicht vollständig, so doch annäherungsweise gestatte, z. B. für Nothzucht an der eigenen Tochter sei nicht §. 173., sondern §. 177. St. G. V. anzuwenden. Diese „subsidiäre Ausnahmsregel“ spreche §. 73. aus.

Dabei wird noch darauf hingewiesen, daß zwischen „idealer Konkurrenz“ und „Gesetzeskonkurrenz“ ein begrifflicher Gegensatz gar nicht bestehe, da hier wie dort dieselbe eine Handlung unter mehrere Strafgesetze passe und nur eins von ihnen zur Anwendung gebracht werden könne, der Unterschied liege nur darin, daß man bei den Fällen unter 1. (Gesetzeskonkurrenz) einen sicheren Anhalt zu sachgemäher Entscheidung im Gesetze habe, während in den Fällen unter 2. (ideale Konkurrenz) jeder andere Anhaltspunkt als der rein äußerliche (Schwere der angedrohten Strafe) fehle. Jene sprachgebräuchliche Unterscheidung diene eben nur zur Auseinanderhaltung jener beiden Gruppen von Konkurrenzen. Wir formuliren den Unterschied wie folgt.

Bei der Gesetzeskonkurrenz handelt es sich um Anwendung entweder dieses oder jenes Strafgesetzes auf den Fragefall, z. B. §. 110. oder §. 111., §. 113. oder §. 114., §. 249. oder §. 253., §. 263. oder §. 352., und die Frage: welches von den konkurrierenden Strafgesetzen ist das passende? findet ihre Lösung in der Auswahl nur eines einzigen. Bei der Idealkonkurrenz aber handelt es sich nicht um alternatio ausschließliche Anwendung des passendsten der Strafgesetze, sondern um disjunktive Kombination zweier oder mehrerer passenden Strafgesetze als auf denselben Fall anwendbare; hier konkurriren in ein und derselben That mehrere Verbrechenbegriffe oder gesetzliche Thatbestände, nicht faktische, was oft verwechselt wird, welche sich zu einer That zusammensetzen. Wichtig ist der einzige Unterschied zwischen beiden Begriffen vom H. G. II. St. S. im Art. v. 10./X. 1882 aufgefaßt und dargestellt: wenn die Gewalt, durch welche dem Pfänden Widerstand geleistet wird, in einer Mißhandlung besteht oder die Bedrohung mit Gewalt in der Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, also eine Deckung der gesetzlichen Thatbestände vorliegt, ist ideale Konkurrenz, nicht aber Gesetzeskonkurrenz vorhanden; s. auch besonders I. St. S. im Art. v. 3./XII. 1883.

II.

Wenden wir uns nunmehr einer beispieisweisen Kasuistik der Konjunktion der Strafdrohungen zu.

1. Vor allen sind es die Fälle des Hochverrathes in §§. 80—82. St. G. B. und die feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten in §. 102., worin auf die Bestrafungen in §§. 81—83. hingewiesen wird, welche zu erheblichen Zweifeln Veranlassung gegeben haben.

Wenn im §. 80. „der Mord und Versuch des Mordes“ an dem Kaiser, an dem eigenen Landesherren oder während des Aufenthalts in einem Bundesstaat an dem Landesherren dieses Staates „als Hochverrath“ mit dem Tode bedroht ist und im §. 81. weitere Fälle des Hochverrathes als Unternehmen, durch welches im Sinne des §. 82. das Verbrechen des Hochverrathes vollendet werde, darunter an erster Stelle das Unternehmen, einen Bundesfürsten zu tödten, gefangen zu nehmen u. s. w. ausgeführt werden, ein allgemeiner Thatbestand des Hochverrathes aber nicht festgestellt ist, so ergibt sich daraus, daß der Gesetzgeber hier sich auf die Kasuistik beschränkt hat und nur im §. 82. das „Unternehmen“, durch welches das Verbrechen des Hochverrathes vollendet werde, mit Rücksicht auf §. 81. und §§. 83. ff. begrifflich begrenzen wollte, da ausnahmsweise hier eine Abweichung von der allgemeinen Begrenzung von Vollenbung, Versuch und vorbereitender Handlung stattfinden, ja sogar letztere in den Bereich der Strafbarkeit gezogen werden sollte; ein den Hochverrath schon vollendendes Unternehmen sollte jede Handlung sein, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden sollte, womit das subjektive Element im Gegensatz zu dem im Versuchsbegriff vorwaltenden objektiven hervorgehoben, indessen ausdrücklich nur eine Grenze auf der Aktionslinie nach vorn oder unten, d. h. in Bezug auf den Anfang der Ausführung und die bloße Vorbereitung für den Beginn der strafrechtlichen Verantwortung, kurz für die Strafbarkeit der Handlung als Verbrechen von ihrer ersten Entschlußverwirklichung an, gezogen wurde, so daß von da an bis zum Erfolg der That (Tod, Gefangennahme) die Thatbestandsbahn eröffnet war, auf welcher der Thäter sich bewegend vom Gesetz gedacht worden ist und wofür ihm lebenslängliches Zuchthaus oder lebenslängliche Festungshaft angedroht ward. Nach dem systematischen Verhältnis der §. 80. und 81. wären die Fälle des letzteren Paragraphen die der gewöhnlichen, begriffsmäßigen Erscheinung des Hochverrathes, und darunter (Ziff. 1) würde auch der Versuch des Todtschlags und der vollendete Todtschlag als in Bezug auf die Strafdrohung gleichgestelltes „Unternehmen“ fallen, z. B. wenn bei persönlichem Abschlagen oder gleich nach Empfang einer Abschlagung eines Gnaden gesuchts Jemand ohne Ueberlegung, in leidenschaftlicher Erregung, ein auf Tödtung eines Bundesfürsten gerichtetes Unternehmen zur Ausführung unmittelbar bringt, womit die geringere Strafdrohung des §. 212. konsumirt würde. Die hochverrätberische Absicht ist gerade auf die Person des Bundesfürsten (als Inhaber der Vornabigungsgewalt) gerichtet, welche dadurch zur Verwirklichung gelangt, daß auf den physischen Träger der höchsten Gewalt im Staatsorganismus, einen Menschen, mit Vorsatz eine dessen Tod herbeizuführen geeignete Handlung unternommen wird, und hierin liegt der Grund der Anwendung des §. 81. und nicht des §. 212., indem jenes Gesetz nicht bloß das umfassendere, sondern auch das schwerere und namentlich das das zusammengesetzte, besondere Verbrechen, in welchem der Thatbestand des §. 211. mit §. 43. und §. 212. mit enthalten ist, bedrohende Gesetz ist, eigenartig auch dadurch, daß wie im §. 80. auch hier Versuch der Tödtung deren Vollenbung in thesi gleichgestellt ist.⁷⁾ Daher kann nicht von mildernden Umständen des §. 212., sondern nur des §. 81. die Rede sein. Der Bestimmung des §. 81. gegenüber enthält der §. 80. die schwerste Begehung des Hochverrathes und das schwerste aller Verbrechen, den Mordversuch und

7) Die Bedenken v. Schwarze's, Komm. zu §. 80., daß auch §. 81. Ziff. 1 nicht Anwendung finden dürfe, und zwar aus Gründen der grammatischen Auslegung, und weil schwerlich ein politisches Motiv bei einem solchen Todtschlag vorliegen würde, dürften hiermit widerlegt sein; vergl. auch Dishausen a. a. D. S. 353 R. 4.

umso mehr den Mord an einen der das. genannten Bundesfürsten, gewissermaßen den Hochverrath in der Potenz, verübt durch das schwerste Verbrechen gegen das Höchste der Lebensgüter eines Menschen, das Leben, für welches der Tod als äußerste Strafart gebroht ist. Schon der Versuch, der, mit Ueberlegung ausgeführt, auf das Leben eines Trägers der höchsten Reichs- oder Staatsgewalt abzielt, ist „als Hochverrath“, wie §. 80. ausdrücklich sagt, mit dem Tode zu bestrafen; wenn das die Gesetzesausdrucksweise gestattet haben würde, konnte das Gesetz weiter sagen: um wieviel mehr oder selbstverständlich der vollendete Mord, für den es keine schwerere Strafe im Mangel einer qualifizirten Todesstrafe giebt; lediglih die Gesetzes sprachweise war der Grund, umgekehrt zu sagen: „Der Mord und der Versuch des Mordes“ . . . werden als Hochverrath mit dem Tode bestraft. Die Bezeichnung des Hochverraths in der Potenz ist also nicht erst die des §. 211. (vollendeter Mord), sondern auch schon die des §. 43. und §. 211. (Versuch des Mordes), aber angewendet nicht blos auf „einen Menschen“ in §. 211., sondern auch außer auf diesen auf dessen höchstpersönliche Stellung zum Reichs- oder Staatsorganismus, auf jenen als Träger der höchsten Gewalt; hierdurch wird indessen nicht der Mord qualifizirt, weil dieser nur an sich und begriffsmäßig an einem Menschen existirt, weshalb man auch nicht einmal sagen kann: dem Wortlaute nach präsentire sich §. 80. nur als Fall eines qualifizirten Mordes, wie Binding a. a. O. I. S. 122 zugeben möchte, während er sonst auch nicht richtig behauptet, daß der Hochverrath in §. 80. aus Mord und Hochverrath, also aus den „Uebertretungen zweier durchaus verschiedenen Normen kombiniert“ sei.) Eine Vergleichung des Hochverraths, als welcher ein detartiger Mord oder schon Mordversuch zu bestrafen sein soll, mit dem f. g. qualifizirten Mord, z. B. dem Verwandtenmord, verträgt der Hochverrath deshalb nicht, weil er schon mit dem Mordversuch vollendetes Verbrechen ist.

Dieser potenzierte Hochverrath des §. 80. besteht aber nicht aus einer Zusammenfügung zweier neben einander bestehender gesonderter Thatbestände des Mordes als Angriffes gegen das Leben eines Menschen und des Hochverraths als eines Angriffes gegen ein Staatsoberhaupt, sondern dieser letztere besteht eben in dem mit Ueberlegung ausgeführten Angriff auf die physische Existenz des Staatsoberhauptes, welches selbst ja nicht gemordet werden kann (le roi ne meurt pas!); daher kann hier so wenig von einem zusammengefügten Thatbestand wie von einem einheitlichen Zusammenreffen von Mord und Hochverrath die Rede sein, wohl aber, wie das Urtheil des Reichsgerichts, I. und II. Straffen. v. 5./XII. 1881 annimmt, liegt im §. 80. eine Qualifikation des im §. 81. Ziff. 1 bedrohten hochverräterischen Unternehmens vor: Mordversuch und vollendeter Mord an einem Bundesfürsten, also am Kaiser u. s. w. als durch die Ueberlegung spezialisirtes Unternehmen, einen solchen zu tödten; als Hochverrath, sagt das Gesetz ausdrücklich, sei jener Angriff auf das Leben der gesellschaftlich ausgezeichneten Personen zu bestrafen, und fügt unmittelbar daran in §. 81.: „Wer außer den Fällen des §. 80. es unternimmt, 1. einen Bundesfürsten zu tödten u. s. w., wird wegen Hochverraths u. s. w. bestraft. Daraus ergibt sich die Subsidiarität des §. 81. Ziff. 1 als des weiteren Strafgesetzes zu §. 80., nämlich daß die Fälle, einestheils welche nicht den Begriff des Mordversuches auf sich anwendbar erscheinen lassen, doch als „Unternehmen“, zu tödten, erscheinen können in Bezug auf die im §. 80. und zwar unter den dortigen Voraussetzungen genannten Bundesfürsten, andertheils, welche abgesehen aber von den in §. 80. erwähnten höchstpersönlichen

8) Ebenso unrichtig behauptet Binding, daß die Verletzung der Norm gegen Hochverrath nicht ausdrücklich in §. 81. Ziff. 1 erwähnt, aber dieses Gesetz ohne deren Hinzunahme gar nicht denkbar wäre; die Norm des Hochverraths ergiebt sich in gleicher Weise, wie in zahlreichen anderen Fällen, aus der Konjunktio des §. 81. in den einzelnen Thatbeständen.

Voraussetzungen jegliches Unternehmens, einen Bundesfürsten außerhalb des §. 80. zu tödten u. s. w., enthalten (außer vollendeter Mord) hierunter fallen.

Bekanntlich ist über das Verhältniß des §. 81. Ziff. 1 zu dem §. 80. St. G. B. viel geschrieben worden und man ist darüber einig, daß die Gesetzgebung hier gerade am wenigsten glücklich in der Auffassung und Fassung gewesen ist. Der Meinung der Mehrzahl der Kriminalisten⁹⁾, daß das Unternehmens der Tödtung in §. 81. Ziff. 1 die vorfällige Tödtung in vollem Umfang, sowohl den Mord als auch den Todtschlag, umfaßte, kann in Bezug auf vollendetem Mord nicht beigetreten werden. Der von Binding a. a. D. S. 124 angeführte Fall, wenn ein Preuße in Baden den König von Württemberg in hochverrätherischer Absicht mordet, fällt nach der Wortfassung des §. 80. nicht unter diesen, obwohl er als vollendeter Mord mit dahin der Strafbarkeit nach gehört hätte; daraus ergibt sich aber nicht, daß die Begrenzung: „während des Aufenthaltes in einem Bundesstaate an dem Landesherren dieses Staates“ zu eng gefaßt sei, denn der Hochverrathsbegriff des §. 80. beschränkt sich greifbar genug auf den überlegten Angriff auf das Leben des eigenen Landes- und Reichsherrn und des diesem gleichgestellten Herrn eines subditus temporarius, nicht eines jeden Bundesfürsten. Es bleibt nun dem gegenüber nichts anderes übrig, als anzunehmen, daß unter §. 81. Ziff. 1 jedes Unternehmens gegen das Leben eines Bundesfürsten außerhalb des §. 80. falle, soweit im Strafgesetzbuch dasselbe nicht unter eine andere Bestimmung unterzustellen ist, welche ein schwereres Verbrechen thatbestandlich darstellt, und das wäre für das eben erwähnte Beispiel nur §. 211., während der Mordversuch an einem Bundesfürsten unter §. 81. Ziff. 1 fallen würde, wie der Todtschlagsversuch und der vollendete Todtschlag. Denn darin ist Binding vollständig beizustimmen, daß sein vorerwähnter Fall nur scheinbar unter §. 81. Ziff. 1 zu subsumiren sei, daß man aber dem Strafgesetzbuch „eine Sinnlosigkeit“ beart nicht zumuthen könne, indem es die Todesstrafe für den Mord durch die auf den Hochverrath des §. 81. gesetzte lebenslängliche Zuchthausstrafe oder Festungshaft, bei mildernden Umständen letztere nicht unter 5 Jahren, habe aus-schließen bezw. ersetzen wollen — was dahin führen würde, daß die Eigenschaft des Bundesfürsten ein Strafmilderungsgrund wäre gegenüber der als eines Menschen überhaupt und geradezu eine Privilegirung des vollendeten Mordes eines Bundesfürsten gegenüber dem gemeinen Morde in §. 211. bedeuten würde.

Es ist fast dasselbe auch von dem vollendeten, in hochverrätherischer Absicht verübten Mord an einem nicht zu den deutschen Bundesfürsten gehörenden Landesherren unter den Voraussetzungen des §. 102. St. G. B. zu sagen; neben der nur für den Schutz des befreundeten Staates und seines Organismus ausgesetzten Strafdrohung von 1 bis 10 Jahren Festung, bei mildernden Umständen nicht unter 6 Monaten, besteht die Strafdrohung zum Schutze des Lebens in §§. 211. und 212. St. G. B., welche über jene hinausreichen würde, fort und kommt zur Anwendung als die schwerere. Sie wird nicht von der spejielleren als solcher absorbit, sondern umgekehrt die umfassendere und schwerere Gesetzbestimmung konsumirt jene im Falle der Bestrafung; auch der Mordversuch und der Todtschlagsversuch würde als schwereres Verbrechen die That aus §. 102. St. G. B. konsumiren, und es würde auf die besondere Voraussetzung der Bestrafung aus §. 102.: „sofern in dem anderen Staate dem deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt ist“, gar nichts ankommen. In diesen Fällen ist überall nicht von einem zusammengeführten Thatbestand die Rede, sondern es steht neben dem einen gesetzlichen Thatbestand ein anderer, weiterreichender und mit schwererer Strafe bedrohter; dieselbe That fällt unter mehrere Strafgesetze und §. 73. St. G. B. muß zur Aushilfe genommen werden, wonach die schwerere Strafdrohung die geringere konsumirt und das jene enthaltende Strafgesetz realiter

9) E. D. Schaff en a. a. D. S. 353 R. 4.

zur Anwendung kommt, daß gelindere nur nominell als konkurrierendes. Wird nun der vollendete Mord und dessen Strafe nicht durch §. 81. Ziff. 1 konsumirt, sondern umgekehrt die Strafdrohung des §. 81. durch die des §. 211. bezw. 212. St. G. B., ferner auch die des §. 102. durch die der §§. 211., 212., 43. und 44. Abs. 2 St. G. B. wegen Idealkonkurrenz nach §. 73., so ergibt sich daraus für §. 80., daß nicht, wie Binding a. a. O. S. 124 und 126 behauptet, der durch Mordversuch oder Mord gegen den Kaiser, den eigenen Landesherrn u. s. w. begangene Hochverrath eine qualifizierte Gestalt annehme, ohne daß dadurch beide, Mordversuch und Mord, aufhörten, selbstständige Delikte zu bleiben; hier vielmehr ist, wie oben zu zeigen versucht wurde, diese Selbstständigkeit im potenzierten Hochverrath untergegangen, weil hier die Spezies der Tödtung als besondere Art des Angriffs auf das Leben der Gewaltinhaber hervorgehoben worden ist und die schwerste Strafe schon auf den Hochverrath durch Mordversuch gedroht ist¹⁰⁾, von einer Konsumirung also keine Rede sein kann, weil keine andere Strafe konkurriert. Daher ist es gegenüber dem §. 80. vollständig bedeutungslos, die Frage wegen des zusammengelegten Thatbestandes oder aber der Konkurrenz in Anregung zu bringen — wenigstens für die Gesetzesanwendung. Was die bloße Normenanalyse aber anlangt, so scheint Binding I. S. 123 darin zu irren, daß er meint, der Thatbestand des §. 80. sei aus Mord und Hochverrath, also aus den Uebertretungen zweier durchaus verschiedener Normen, kombiniert. Vielmehr liegt die auch den §. 80. beherrschende Norm im Verbot des bloßen Unternehmens, einen Bundesfürsten zu tödten, in §. 81. Ziff. 1 und eine Hervorhebung des Mordversuchs und Mordes an besonders hervorgehobenen Gewaltinhabern (Bundesfürsten) in §. 80. qualifizirt nur die Handlung, welche in den Rahmen der Uebertretung jener Norm paßt, als strafbarste, was mit der angeführten Auffassung des Reichsgerichts I. und II. Straffen. a. a. O. vollständig harmonirt; also nicht zusammengesetzter, sondern qualifizirter Thatbestand des §. 81. Ziff. 1 findet sich im §. 80. St. G. B.

2. Wenden wir uns weiter der von Binding a. a. O. S. 123 bestrittenen Konsumtion der Strafdrohung in §. 201. durch die in §. 203. St. G. B. im Fall der Vollführung eines Zweikampfs zu. Der herrschenden Meinung (Berner, v. Schwarze, Oppenhoff, Schütze, neuerdings auch v. Liszt und Olshausen u. A. m.) wirft Binding vor, daß sie mit der Auffassung, die Delikte der Herausforderung, sowie der Annahme dieser gingen in dem vollführten Duell auf, indem dieses als das schwerere Vergehen jenes leichtere ganz „absorbire“, den einfachen Thatbestand des Zweikampfs zu einem zusammengelegten gestalteten, in der Form: „Der Zweikampf sammt der Herausforderung oder der Annahme derselben wird mit Festungshaft von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.“ Binding verkennt in der systematischen Stoffordnung des 15. Abschnittes des zweiten Theiles des St. G. B. das Verhältnis der Normen und der Strafgesetze zu einander und folgert aus der Stellung des §. 204., welcher von der Straflosigkeit der Herausforderung und ihrer Annahme, sowie der der in §. 203. bedrohten Kartellträger bei freiwilligem Rücktritt von dem Zweikampf handelt, worauf in §. 205. der Zweikampf selbst bedroht wird, daß nämlich dann, wenn der Zweikampf nicht, oder nicht freiwillig, ausgegeben war, jene Strafdrohung des §. 201. in Kraft, jene selbstständigen Delikte dann strafbar bleiben und das Maß ihrer Strafe sammt ihrer Strafbarkeit nach §. 201. und keinem anderen Strafgesetze habe bestimmt werden sollen.

Die durchgreifende Norm liegt jedoch im §. 205., und zwar im Verbote

¹⁰⁾ Gerade hiervon ist bei der Analyse auszugehen, und dieser Umstand sollte schon darauf hinweisen, daß daneben nicht noch der Mord und Mordversuch als gemeines Verbrechen bestehend gedacht worden sein kann.

gegen die Vollführung eines Zweikampfes¹¹⁾, dessen Begriff vom Gesetz festzustellen unterlassen worden ist, weil er eben nicht begrenzt werden sollte, mag sein, indem dies der Praxis überlassen werden sollte; oder weil er als bekannt vorausgesetzt wurde, oder weil man etwa, wie bekanntlich die herrschende Meinung zu Unrecht annimmt, schon durch §. 201. den Zweikampf als einen Kampf mit tödlichen Waffen für begrenzt erachtete — oder weil man, was sehr wahrscheinlich ist, bei der Verschiedenheit der Auffassung in Lehre und Partikulargesetzgebung, wie bei dem Begriff der Beleidigung, es vorzog, der Auslegung und Anwendung des Gesetzes keine Beschränkungen aufzuerlegen. Redaktionell zweckmäßiger wäre es gewesen, diese Hauptnorm und §. 205. an die Spitze des 15. Abschnittes zu stellen, weil die übrigen Normen sich dann als folgerechte richtiger aneinander gereiht hätten, und zwar hätten hierauf die Bestimmungen in §§. 206—208., 210., dann erst die in §§. 201—204. und 209. folgen sollen. Auf diese Weise wäre, wie in anderen Strafgesetzen, wo auch Versuchs- bezw. strafbare Vorbereitungshandlungen zuletzt mit Strafe bedroht und Strafausschließungsgründe angefügt werden, die Subidiarität der Normen in §§. 201. und 202. besser hervorgetreten, übrigens auch der Irrthum vermieden worden, als beherrschte der im §. 201. gebrauchte Zusatz zu Zweikampf „mit tödlichen Waffen“ den durchgehenden Zweikampfbegriff. Kurzum, das Gesetz erachtete es für geboten, solche Vorbereitungen zu einem Zweikampf als besondere Delikte mit Strafe zu bedrohen, welche eine Gefährdung des Lebens der Kontrahenten — nicht auch eine solche der bloßen Körperintegrität — befürchten ließen; diese an sich präventiv-polizeilichen Normen richten sich gegen Herausforderung zum Zweikampf mit tödlichen Waffen und deren Annahme als Vorbereitungshandlungen zu einem Zweikampf mit tödlichen Waffen, woraus sich ergibt, daß zu einem solchen mit nichttödlichen Waffen es auch keine strafbaren Vorbereitungshandlungen giebt (nach der herrschenden Meinung, weil es überhaupt einen Zweikampf mit nichttödlichen Waffen, begriffsmäßig wohl, aber nicht nach dem Strafgesetzbuch gebe.¹²⁾)

Versteht nun die Strafandrohung in §§. 201. oder 202. ihre Wirkung und es wird ein Zweikampf vollführt, so ist jedenfalls jenes Gesetz übertreten, ebenso wie die den Versuch einer strafbaren Handlung verbietenden Gesetze; aber diese Norm ist eben nur als subsidiär im Verhältniß zum Beweise der Vollendung im Strafgesetz gedacht anzusehen, dann erst stellt der Gesetzgeber sich regelmässig auf den Standpunkt des Beurtheilers der That von und mit vollem Thatbestand, dann eventuell erst der nicht bis dahin gelangten That. Hier im 15. Abschnitt des II. Buches des St. G. B. hat er ausnahmsweise die regelmässige Stoffordnung verlassen und den empirischen, chronologischen Entwicklungsgang der Zweikämpfe im Auge behalten — entschieden zum Nachtheil der Gesetzesauslegung — während in den analogen Fällen des Verhältnisses der Normen in §§. 80. und 81. zu den der §§. 83. ff. nach der Regel verfahren worden ist, daß die Bestimmungen über Strafbarkeit der der Thatvollendung vorausgehenden Handlungen erst nachfolgend zum Ausdruck gebracht werden. Das Verhältniß ist also hier kein anderes als überhaupt: das spezielle Strafgesetz greift nur Platz für den alleinigen Fall seiner Thatbestandsunterlagen, es geht die darin enthaltene Norm jedoch unter, wenn die Thatbestandsmerkmale

11) Die Norm lautet: Du sollst dich in einen Zweikampf nicht einlassen! Das Strafgesetz verbietet aus dieser Norm auch die Vorbereitung des Zweikampfes durch Herausforderung.

12) Vergl. die von der herrschenden Lehre abweichende Auffassung des Verf. in den Blätter u. für Rechtspflege in Thüringen N. F. Bd. X. S. 1 ff.: „Korrektur der Auslegung des Zweikampfes“ in §. 205. St. G. B. u. Archiv für gemein. deutsches St. R. 1883 S. 139—175: „Der Zweikampf nach Deutschlands Strafrecht und Praxis“.

die Fortentwicklung der Handlung zur Vollendung der strafbaren Handlung, zu welcher jene Thatbestandsunterlagen nur den Anfang oder die Vorbereitung der Ausführung bilden, aufweisen. Die Selbstständigkeit der Strafdrohungen in §§. 201., 202. kann nur gedacht sein für den Fall der Selbstständigkeit ihrer faktischen Unterlagen, und diese besteht eben nur da, wo diese ausschließlich in Frage sind, also bei der Negation, daß es zur Vollführung des Zweikampfes selbst nicht gekommen oder diese nicht beweisbar ist; deshalb sichert §. 204. auch die Straflosigkeit der vorbereitenden Handlungen zu, wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn, bis wohin die Wirkung der Herausforderung und deren Annahme dauernd zu denken ist, freiwillig ausgedehnt haben. Mit dem Beginn des Zweikampfes setzt sich die Strafbarkeit derselben Handlung fort, aber wird von da an eine andere, schwerere, die in §. 205. angenommene, zu welcher also die frühere nicht noch hinzutretend oder daneben bestehend gedacht werden kann, weil die anfänglichen Unterlagen als selbstständig bestehende aufgehört haben. Hierin liegt die Konsumtion der Norm in §. 201. und der Strafdrohung des subsidiären Spezialgesetzes durch die weiter gehenden des §. 205., worin die That als Ganzes von Anfang bis Ende, also einschließlich der Vorbereitungen gedacht worden ist. Der Gesetzgeber hat den begrifflich existirenden Versuch des Zweikampfes straflos gelassen, woraus sich ergeben dürfte, daß Herausforderung und Annahme derselben in ihrer Wirkung bis zum Beginn des Zweikampfes als fortdauernd und in diesen übergehend, zum Ertrag der Straflosigkeit des Versuchs, gedacht worden sind; wäre dies nicht der Fall, so würde der Versuch des Zweikampfes sicher für strafbar erachtet worden sein, falls der vorbereitenden Kontraktion nicht Strafbarkeit beigelegt worden wäre, wie in früheren Partikulargesetzen. Wo dies nicht der Fall war, wurde die „vorgängige Herausforderung“ mit in den Thatbestand und Begriff des Zweikampfes aufgenommen, wie in Art. 197. des thüringischen St. G. B.'s, wahrscheinlich gleichzeitig zur Ausschließung des f. g. Rencontre und der Attaque. Dies führt uns auf Olshausens Argumentation für die Annahme einer Konsumtion der Strafdrohung des §. 201. durch die in §. 205., daß nämlich Herausforderung und deren Annahme auch zum Begriff eines Zweikampfes notwendige und im §. 205. als solche gedachte Vorbereitungs-handlungen seien, und daß deshalb der Thatbestand dieser notwendigen Vorbereitungs-handlungen durch denjenigen des vollendeten Zweikampfes genau so konsumirt werde, wie derjenige einer strafbaren Versuchshandlung durch den Thatbestand des vollendeten Verbrechens. Es kann sonach Niemandem einfallen, den Thatbestand des §. 205. mit der Behauptung der Konsumtion der Strafdrohung des §. 201. durch die des §. 205. als einen aus §. 201. zusammengefügten erscheinen zu lassen, wie Bindung der seiner Auffassung entgegengesetzten Lehre vorwerfen will. Zu diesem Irrthum ist er namentlich dadurch verleitet worden, daß er die aus der dem §. 205. zu Grunde liegenden Norm nur abgeleitete Präventivnorm in §. 201. als eine besondere, selbstständige erachtet hat und den subsidiären Zweck des §. 201. verkennt.

Viel zweifelhafter wäre es, ob nicht durch die qualifizierte Bestimmung in §. 202. wegen der Hervorhebung der Absicht der Kontrahenten, daß einer von ihnen das Leben verlieren solle, der Herausforderung und deren Annahme (Kontraktion) eine selbstständige Besonderheit außerhalb der Zweikampfvollführung zu geben beabsichtigt gewesen sei; indessen auch hier gilt das oben Bemerkte, indem diese qualifizierte Herausforderung immerhin ebenso wie die einfache in dem Thatbestand des vollführten Zweikampfes untergeht; die Absonderung und erhöhte Strafandrohung mag für die Strafzumessung bei Anwendung der immer noch schwereren Strafe in §. 205. ein beachtenswerther Umstand sein, wie er in §. 206. ausdrücklich vom Gesetz für den Fall der Tödtung eines Gegners im

Zweikampf hervorgehoben worden ist, wodurch hier zweifellos die Konsumtion der Strafdrohung in §. 202. zum Ausdruck gebracht worden ist.

Gegelentlich ist hier noch der Annahme v. Liszt's a. a. D. S. 249 und Olshausens a. a. D. R. 4 Abt. 2 zu §. 205. zu gedenken, daß consequenterweise das Vergehen des Kartellträgers aus §. 203. bei Vollziehung des Zweikampfes in dasjenige der Theilnahme an diesem übergehend zu betrachten sei, weil die Förderung des Thäters bei einer begrifflich notwendigen Vorbereitungsbehandlung als eine Hilfeleistung zur Begehung der That selbst erscheine. Eine weitere Frage ist die, ob dann, wenn die Folge des Zweikampfes eine Körperverletzung des einen oder andern oder beider Gegner gewesen ist, etwa auch eine schwere im Sinne des §. 224., die Strafdrohung für diese in der des §. 205. untergehe oder daneben noch bestehe? Sie beantwortet sich aus dem Umstand, daß in §. 206. nur der Tödtung im Zweikampf und im §. 207. dieser und der Körperverletzung unter vorsätzlicher Uebertretung der Duellregeln gedacht ist, ziemlich von selbst dahin, daß die Strafdrohung für eine im ordnungsmäßigen Zweikampf verursachte Körperverletzung von der Spezialvorschrift in §. 206. mitbegriffen wird, indem das Gesetz den Zweikampf nicht bloß als Gefährdungs-, sondern auch als Verletzungsdelikt (in Bezug auf die sehr gewöhnliche und beabsichtigte Folge wenigstens einer Verletzung der Körperintegrität des Gegners) gedacht haben muß, da es sonst ausdrücklich, wie in §. 206. für den Eintritt des Todes, für den einer Körperverletzung eine besondere Strafe gedroht haben würde, weshalb angenommen werden muß, daß in dem weiten Strafrahmen des §. 205. auch eine etwaige Strafbemessung für eine im Zweikampf verursachte Körperverletzung möglich gemacht werden sollte.¹³⁾ Es liegt somit in der Unterlassung der Aufstellung eines Thatbestandes des Zweikampfes die Möglichkeit, auch einen Zweikampf mit einem zusammengesetzten Thatbestand darunter zu stellen, vor, für welchen die Strafe als mit in der Strafdrohung für den Zweikampf überhaupt enthalten gedacht worden sein muß.

Schließlich sei hier noch der eigenthümlichen Bestimmung des §. 207. gedacht, welche erkennen läßt, wie der in §. 73. zum Ausdruck gebrachte Grundsatze der poena major auch für einzelne Strafdrohungen eingehalten worden ist; wenn eine Tödtung oder Körperverletzung mittels vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten oder hergebrachten Regeln des Zweikampfes bewirkt worden ist, so soll der Uebertreter, sofern nicht nach den vorhergehenden Bestimmungen (des §. 206.) eine härtere Strafe verwirkt ist, nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder der Körperverletzung bestraft werden. Das Eigenthümliche dieser Vorschrift liegt darin, daß die in concreto verwirkte — nicht die angebrohte — härtere Strafe des Zweikampfes in §. 206. im Falle der eingetretenen Tödtung selbst dann eintreten soll, wenn der Zweikampf durch vorsätzliche Uebertretung der Kampfregeln begrifflich aufgehört hat, ein solcher zu sein. Regelmäßig also soll die Bestrafung der mittels vorsätzlicher Uebertretung der Zweikampfregeln bewirkten Tödtung oder Körperverletzung nach „den allgemeinen Vorschriften“ erfolgen, also so, als wären diese Delikte außerhalb eines Zweikampfes verübt; ausnahmsweise hingegen „nach den vorhergehenden Bestimmungen“, sofern die im Einzelfall verwirkte, d. h. ausgeworfene Zweikampfsstrafe aus §. 206. (nicht aus §. 205., welcher nicht unter „die vorhergehenden Bestimmungen“ zu zählen ist, weil es sich offenbar nur um die Strafminima von 2 bez. 3 Jahren Festungshaft als „härtere Strafe“ handelt) nicht die angebrohten Strafen für die betreffende (schwere) Körperverletzung oder Tödtung (meist Todtschlag nach §. 213.) erreichen würde. Von der Regel des §. 73. ist hierdurch infolgs eine Ausnahme gemacht, als die Strafe in hypothese, wenn

13) Die Unzulässigkeit einer besonderen Bestrafung aus §. 223a. haben die vereinigten drei Strafsenate des R. O. im Urth. v. 6./III. 1883 ausgesprochen.

sie härter als die in thesei (also deren Mindestbetrag) sein würde, diese ausschließen bei einer Tödtung um die Konkurrenz von Festungshaft von wenigstens 2 bez. 3 Jahren auf der einen Seite und um Gefängniß nicht unter 3 Jahren (§. 226.) und Zuchthaus auf der andern Seite, bei einer Körperverletzung aber kommt, wenn §. 205. ausgeschlossen ist, eine härtere Duellstrafe gar nicht in Frage, sofern vorzüglich Zweikampfsregeln übertreten sind und dadurch die Körperverletzung zugesügt worden ist. Hier soll also die verwirkte härtere Zweikampfsstrafe die gedrohte mildere gemeine Strafe konsumiren und umgekehrt im Fragefall die gedrohte schwerere Strafe die verwirkte geringere oder mildere Zweikampfsstrafe, welche Gleichung in der Praxis zu mancherlei Fehlgriffen Veranlassung geben dürfte, wenn sie — was glücklicher Weise nicht der Fall ist — öfter zu machen wäre. Wie die „Grundsätze über Idealkonkurrenz“ nach §. 207. zur Anwendung gebracht werden sollen, was Olshausen a. a. O. S. 717 R. 3 verneint, ist nicht zu verstehen, da gar nicht ein und dieselbe Handlung vorliegt, wenn mittels Uebertretung der Duellregeln, also außerhalb des Begriffes des Zweikampfes, eine Tödtung oder Körperverletzung bewirkt worden ist; aber was Eingang dieser Beiprochung erwähnt wurde, mag wiederholt werden; in §. 207. ist der Strafrechtsgrundsatz aus §. 73. im Allgemeinen zur Geltung gebracht worden, daß die poena major, selbst wo nur der Schein einer Strafgelebkonkurrenz vorliegt, zur Anwendung gebracht werden soll — im Grunde aber ist eine limitirte alternative Strafdrohung in §. 207. enthalten.

3. Ein in der Praxis ziemlich häufig vorkommender Fall ist der, daß, wenn bei der Untersuchung einer indizirten Nothzucht der Beweis der Vornahme des Vergewaltigungsaktes „zur Duldung des außerehelichen Weischlafes“ (§. 177.) fehl schlägt, doch die gewaltthätige unzüchtige Handlung oder die Nöthigung zur Duldung einer solchen durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§. 176. Ziff. 1) bewiesen bleibt. Der §. 177. enthält die speziellere Strafnorm, der §. 176. die allgemeinere, ersterer das „schwerste Unzuchtverbrechen“, letzterer ein geringeres, auch der Strafdrohung nach, welche dort überhaupt auf Zuchthaus, hier auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren, lautet; letzterer ist das subsidiäre Strafgesetz für den Fall des ermangelnden Beweises der den Vergewaltigungsakt anregenden und durchbringenden Absicht des Thäters, Mitthäters und Gehilfen, bez. Anstifters. Die bezweckte Duldung des außerehelichen Weischlafes ist zwar auch Duldung einer unzüchtigen Handlung; aber erstere als Art dieser beweisbar ist, kommt letztere nicht mehr in Frage, also durch den Beweis des Thatbestandes der Nothzucht wird die Anwendung des §. 176. Ziff. 1 als des weiteren Strafgesetzes ausgeschlossen, und die Idealkonkurrenz kommt nicht in Betracht, selbst dann nicht, wenn nur ein Versuch der Nothzucht vorliegt, wobei man leicht geneigt sein mag, eine vollendete That des §. 176. Ziff. 1 darin gleichzeitig erkennen zu wollen¹⁴⁾, was aber wiederum durch die besondere, auf Erreichung der Duldung des außerehelichen Weischlafes gerichtete Absicht ausgeschlossen wird; erst wenn diese nicht zu beweisen wäre, dann würde die sich vorher als Nothzuchtversuch darstellende Handlung unter den Thatbestand des §. 176. Ziff. 1 zu bringen sein. Daher liegt eine Konkurrenz dieser beiden Strafgesetze für dieselbe That gar nicht vor, sondern sie stehen nur in einem Verhältnis der Subsidiarität, wie eben angegeben ist. Es kann sein, daß in der Vergewaltigung einer Frauensperson einzelne Akte des Thatbestandes des §. 176. Ziff. 1 neben bez. vor dem Nothzuchtsakt des §. 177. selbstständig hergeben, etwa als Reizungen mit Gewaltanwendung vor der Nöthigung zum außerehelichen Weischlaf, dann kann es sich allerdings fragen, ob §. 73. oder §. 74. St. O. B. zur Anwendung zu bringen sei, je nachdem man eine und dieselbe Hand-

14) So Olshausen a. a. O. S. 634 R. 7. Abf. 3.

lung oder mehrere selbstständige Handlungen als begangen annehmen will; eine mildere Praxis neigt sich zur Annahme der Idealkonkurrenz, obgleich die Absicht der That in §. 177. nicht auch schon dem Thatbestand des Verbrechens in §. 176. Ziff. 1 zu Grunde zu liegen braucht und erst hinzutreten kann und insofern nicht eine und dieselbe Handlung es ist, durch welche jene beiden Strafgesetze verletzt werden. Die gemeine Meinung schließt mit Recht Idealkonkurrenz hier durchweg aus, während Oppenhoff, Comment. §. 176. N. 1 sie durchweg zulassen will. Olshausen a. a. O. S. 634 N. 7 hält Idealkonkurrenz für denkbar, soweit Nothzucht „durch Gewalt“ begangen werde, weil dort die Nöthigung auf Beischlafsvollziehung mit einem Dritten gehen könne, so daß die vom Thäter an der Frauensperson mit Gewalt vorgenommenen unzüchtigen Handlungen das Mittel für die Nöthigung zur Beischlafsvollziehung mit einem Dritten sein könne; allein hierbei verkennt O., daß bei dem Zusammenwirken Zweier oder Mehrerer (Mithäter oder Theilnehmer), wobei einer die Vergewaltigung, der andere diese benutzend den Beischlaf vollzieht oder zu vollziehen sucht, eben die Erkenntniß dieses Zweckes bei dem Vergewaltiger schon genügt, daß er seine Gewalttakte als Mittel zu diesem besonderen Zwecke betrachten muß, wodurch dann für ihn die Vornahme oder Nöthigung zur Duldung unzüchtiger Handlungen überhaupt ausgeschlossen wird, indem ausdrückliches oder stillschweigendes Einverständnis mit der Absicht des die Vergewaltigung benutzenden Mithäters oder Nothzüchters vorliegt. Nimmt er mit Gewalt selbst unzüchtige Handlungen vor zur Erregung seiner Sinnelust, ohne das Interesse des Nothzüchters fördern zu wollen, also nicht um die Frauensperson diesem gesügiger zu machen, so kann auf seiner Seite der Reatus des §. 176. Ziff. 1 als selbstständige Handlung neben der Vergewaltigung zum Zweck des Beischlafsvollzugs als gleichzeitig beabsichtigtes Mittel zu dieser vorliegen und wenn diese Akte zeitlich und aktuell in ein und dieselbe Handlung zusammenfallen, so würde Idealkonkurrenz, außerdem Realkonkurrenz anzunehmen sein, wie vorstehend angeführt worden ist.

Olshausen a. a. O. S. 634 N. 7 Abs. 5 läßt Idealkonkurrenz als denkbar zu, im Falle die Nothzucht an einem Mädchen unter 14 Jahren verübt wird (§. 177. und §. 176. Ziff. 3), was indessen mit seiner nicht ganz richtigen Darstellung in N. 3, wonach in der Spezialisirung der Nothzuchthandlung als Art der unzüchtigen Handlung durch Hervorhebung des Zweckes (außerehelichen Beischlafsvollzug) nur das erschwerende Moment liege, nicht harmonirt. Gerade die hierauf gerichtete Absicht ist Thatbestandskriterium, nicht bloßes Strafbarkeitsmerkmal, des §. 177. gegenüber dem §. 176. Außerdem beschränkt §. 177. das Objekt des Angriffs auf Frauenspersonen, während die That in §. 176. Ziff. 3 an Personen unter 14 Jahren, also auch männlichen Geschlechts, von Männern wie von Weibern verübt werden kann. Wird daher an einem Mädchen unter 14 Jahren, also an einer „Frauensperson“, eine Nothzucht verübt, so liegt der Thatbestand des besonderen Strafgesetzes in Bezug auf das Geschlecht einer Person unter 14 Jahren und in Bezug auf die Art der unzüchtigen Handlung vor, so daß also der im §. 176. Ziff. 3 auch für Mädchen unter 14 Jahren gegen die Vergewaltigung der Geschlechtslehre mitbeabsichtigte gesetzliche Schutz in dem des §. 177. mit, und zwar in vollem Maße enthalten ist und §. 176. Ziff. 3 im Falle der Vergewaltigung als konsumirt zu gelten hat, weshalb nicht die Verletzung zweier Strafgesetze vorliegt, wohl aber dasselbe Verhältniß der Subfidiarität des §. 176. Ziff. 3, wenn etwa in Bezug auf die Vergewaltigung und den außerehelichen Beischlaf es am Thatbestand des §. 177. im Beweise fehlen sollte, sofern nur ein Mädchen unter 14 Jahren in Frage steht.

Wenn Olshausen a. a. O. S. 632 N. 2 behauptet, der Thatbestand der Nothzucht stimme im Ganzen mit demjenigen des §. 176. Ziff. 1 überein und unterscheide sich von ihm wesentlich nur dadurch, daß zu dem letzteren ein, an sich nicht den Thatbestand einer strafbaren Handlung bildendes Moment hinzu-

trete, welches jedoch nach Fassung des Gesetzes nicht einen Straf erhöhenden Umstand im Sinne der St. P. O. §§. 262., 295. bilde, so besteht der Irrthum darin, daß D. in dem Hinzutreten des Thatbestandskriteriums (außerehelicher Beischlaf) nur ein Strafbarkeitsmerkmal, ein straferschwerendes Moment erkennt. Es ist eine ganz andere Norm, welche dem §. 177. zu Grunde liegt, als die dem §. 176. Ziff. 1 unterstellte; während das Verbot sich hier gegen die gewalthätige Verletzung der Sitte und des Anstandes, welche die Achtung vor der weiblichen Ehre gebietet, richtet, ist es dort gegen die gewalthätige Verletzung der geschlechtlichen Intatheit mit ihren unermessbaren Folgen, Gefährdung am Leben, an Gesundheit, an der Ehre, an dem Frieden des Weibes, kurz an seiner ganzen geistigen und natürlichen Existenz, gerichtet, und die Nothzucht ist, wie R. O. I. Straffen. im Ur. v. 17./III. 1881 mit Recht bemerkt, „die schwerste Form des Verbrechens gegen die Sittlichkeit“, bei welchem aber der abstrakte Begriff der Sittlichkeit zurücktritt gegen das höchste Rechtsgut des Weibes, welches im §. 177. besonderen Schutz gefunden hat, einen Schutz, der, wie die tägliche Erfahrung zeigt, immer noch nicht ausreichend genug erscheinen will.

Liegt nun im Falle der Anwendung des §. 177. in dessen Thatbestand der des §. 176. Ziff. 1 und der Ziff. 3, sofern ein Mädchen unter 14 Jahren angegriffen worden, mit enthalten vor, so geht er in jenem mit auf, und sonach kann nicht noch von der Anwendung dieser letzteren Strafgesetze bez. von Idealkonkurrenz die Rede sein. Läge aber gar in §. 177. nur ein erschwerendes Moment zu der im §. 176. Ziff. 1 bedrohten Handlung, so könnte von einer Idealkonkurrenz beider Verbrechen edensowenig die Rede sein, wie von einer aus §. 242. und §. 243. St. O. B. bei einem schweren Diebstahl; daher kommt Olshausen a. a. O. S. 634 R. 7 Abs. 4 in Bezug auf die f. g. Schändung unter erschwerenden Umständen in §. 177. (dem anderen Nothzuchtsfall des Mißthatbestandes) zu dem ganz richtigen Ergebniß, daß eine Idealkonkurrenz dieses schweren Falles der Schändung mit der einfachen Schändung in §. 176. Ziff. 2 ausgeschlossen sei, weil hier zu dem Thatbestand dieses Gesetzes, soweit er Frauenspersonen in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustand betreffe, der erschwerende Umstand hinzutrete, daß der Thäter die Frauensperson zu dem Zwecke, dieselbe zum außerehelichen Beischlaffe zu mißbrauchen, in einem willenbez. bewußtlosen Zustand versetzt habe, welcher sogar einen straf erhöhenden Umstand im Sinne der §§. 262., 295. St. P. O. bilde. Sehen wir davon ab, daß de lege ferenda unter Ziff. 2 des §. 176. wohl eher die Verübung unzüchtiger Handlungen an einer in einem willens- oder bewußtlosen Zustande (Trunkenheit, Ohnmacht, tiefster Schlaf) befindlichen oder an einer geisteskranken Frauensperson als Parallele zu stehen gehabt hätte, dagegen der Mißbrauch zum außerehelichen Beischlaf dieser Personen nach der That des §. 177. unter einer milderen Strafdrohung, so ist das Verhältnis insofern zutreffend berücksichtigt, als die Strafwürdigkeit der Handlung in §. 176. Ziff. 2, welche auf die gleiche Stufe mit den beiden andern Handlungen in Ziff. 1 und 3 gestellt wurde, maßgebend gewesen sein mag, worüber jedoch das systematische und thatbestandliche Verhältnis und der Umstand vollends unbeachtet geblieben ist, daß unzüchtige Handlungen außer dem Mißbrauch dieser fr. Frauenspersonen zum außerehelichen Beischlaf in dieser Richtung straflos bleiben und etwa nur als Beileidigung verfolgt werden können. Wie jetzt die Stellung der fr. That im §. 176. Ziff. 2 und dazu im §. 177. sich zeigt, ist allerdings nur die Erklärung möglich, daß im §. 177. ein erschwerender Umstand zu der Handlung unter Ziff. 2 des §. 176. mit Strafe bedroht werden sollte und als parallele That neben die eigentliche Nothzucht, welche ein besonderes Verbrechen von jeher gewesen ist, gestellt wurde. Das mag Veranlassung gegeben haben zu der Annahme, in dem ersten Theile des §. 177. sei auch nur ein erschwerender Umstand zu §. 176. Ziff. 1 hinzugekommen und mit höherer Strafe bedroht; wäre diese Annahme richtig, dann

wäre umso weniger eine Idealkonkurrenz auch in dieser Beziehung denkbar; diese Annahme aber erscheint, wie vorstehend ausgeführt, nicht als richtig.

Im Anschluß an diese Unzuchtverbrechen sei noch die Bestimmung in §. 178. erwähnt, wonach Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe eintreten soll, wenn durch eine der in §§. 176. und 177. bezeichneten Handlungen der Tod der verletzten Person verursacht worden ist. Die Verurachung dieses Todes kann aus einer oder der anderen der den Thatbestand bildenden Thätigkeiten oder aus allen zusammen herrühren, Gewalt, Nötigung, Vornahme der unzüchtigen Handlung, insonderheit des auferhelichen Weischlafs, daher ist ein Versuch der in §. 178. bezeichneten strafbaren Handlung unter der darin genannten Erschwerung möglich, wenn die Vornahme der Unzucht, obgleich beabsichtigt, doch nicht geschehen konnte und der Tod eine Folge der Vergewaltigung, z. B. des heftigen Schreies und der Alteration, war; denn es ist hier nicht außer Acht zu lassen, daß die Handlung aus §§. 176. oder 177. selbst nur im Stadium des Versuches stehen bleibt, wozu der Eintritt des Todes nur als erschwerender Umstand hinzutritt, und daß dieser hier nicht eine beabsichtigte Folge der Handlung, sondern schlechthin verursachte, von der Willensrichtung des Thäters nicht begriffene ist.¹⁵⁾ Aus demselben Grunde sind Anstiftung und Beihilfe zu der That aus §. 178. denkbar, d. h. der Eintritt des Todes der verletzten Person ist auch dem Anstifter und Gehilfen zu einem Verbrechen aus §§. 176. oder 177. zugurechnen, und zwar als ein erschwerender Umstand, den sie nicht gerade voraussehen mußten aber doch konnten, als einen im Bereiche der Möglichkeit nahe liegenden.¹⁶⁾

Daß der Eintritt des Todes der verletzten Person als im Bereiche der Möglichkeit und also erkennbar überhaupt vom Gesetze bei einem Thäter vorausgesetzt wird, ist ja selbstverständlich, aber das Gesetz verlangt nicht zur Erfüllung des Thatbestandes in §. 178., daß im einzelnen Fall der Tod als mögliche Folge in Aussicht zu nehmen gewesen sei; also nicht Fahrlässigkeit wird vorausgesetzt, daher noch viel weniger, daß er in Berechnung gezogen oder gar beabsichtigt sei, also im Bereiche des Vorsatzes bei Ausübung der That gelegen habe, sondern es nimmt auf die subjektive Veranlassung dieser Folge (Verschuldung) gar keine Rücksicht, indem es schlechthin den Eintritt des Todes als Folge einer der verursachenden, unter §§. 176. oder 177. fallenden Handlungen als erschwerenden Umstand (objektiv) aufstellt. Daraus ist zu ersehen, wie neben dem Thatbestand des §. 178. noch der einer vorsätzlichen Tödtung (Mord oder Tödtschlag) selbstständig bestehen kann, indem der Dolus bez. eventuelle Dolus außerhalb jener objektiv gedachten Folge in §. 178. noch der Handlung ein selbstständiges Gepräge giebt, welches zu untersuchen in Kurzem versucht werden soll.

Halten wir daran fest, daß der Eintritt des Todes in §. 178., als außerhalb des Vorsatzes der Handlungen in §§. 176. und 177. liegend, vom Gesetze gedacht worden sein muß, kurzweg als (objektiv) erschwerender Umstand, so müssen wir anerkennen, daß da, wo der Eintritt des Todes als innerhalb des Vorsatzes des Thäters liegend erscheint, eine andere strafbare Handlung als die in §. 178. bedrohte gleichzeitig, vorhergehend oder nachfolgend, konkurriert, auf welche noch ein anderes Strafgesetz anwendbar erscheint. Es tritt auch hier wieder die Erscheinung auf, daß die Bestimmung in §. 178. zu der Konkurrenz von §§. 211. oder 212. St. G. B. (auch §. 222.) mit einer der Handlungen bez. Bestimmungen in §§. 176. oder 177. in dem Verhältnis der Subsidiarität steht, daß nämlich, wenn der Beweis des Nachweises der Vorsätzlichkeit (mit oder ohne Ueberlegung) der Todesverursachung ermangeln würde,

15) Richtig Dischausen a. a. D. S. 636 R. 3 gegen Kubo u. v. Schwarze.

16) A. R. Dischausen a. a. D. S. 251 R. 1. Abt. 2. Verf. schließt sich der Ansicht Berners an.

der §. 178., worin hierauf keine Rücksicht genommen worden ist, zur Anwendung kommt, während umgekehrt die Strafdrohung in §. 178. konsumirt wird, wenn das konkurrirende Strafgesetz eine schwerere Strafe droht — und das wäre nur der Fall, wenn vollendeter Mord nach §. 211. St. O. B. bewiesen sein würde in Konkurrenz einer der nach §§. 176. oder 177. strafbaren Handlungen, während die Strafe des Todtschlages allein nach §. 212. im Vergleich zu der in §. 178. gedrohten eine geringere (von 5—15 Jahren) wäre und auch bei Annahme einer realen Konkurrenz von Todtschlag und einem der fraglichen Unzuchtsverbrechen selbst in concreto bei der Auswerfung gelinder ausfallen würde. Daher wird, wenn Todtschlag als mitwirkend auf die in §. 178. erwähnte Folge einer der fraglichen Handlungen bewiesen würde, also wo er das Mittel (die gedachte und gewollte Ursache des Todes) zur Tödtung (Eintritt des Todes) wäre, die Strafdrohung dafür in der des §. 178. unter- oder aufgehen als der schwereren — und das ist der einzige Fall des einthälligen Zusammentreffens des Todtschlages mit der fr. Unzuchts-handlung, wo nämlich die vergewaltigende Handlung von der Freiheitsberaubung bis zur äußersten Widerstandslosmachung durch Lebensentziehung übergeht, um zu dem Unzuchtszweck zu gelangen, ein Akt und Zustand der Bestialität, wie ihn die Praxis zuweilen aufzuweisen hat, wobei der Thäter auf alle Fälle sich sein Opfer ergeben machen will, sollte es auch für den Fall seiner Tödtung sein, um dasselbe wenigstens noch im Sterben zu mißbrauchen; aber auch erst im Akte der Unzuchtsverübung entsteht zuweilen der bestialische Voratz, das Opfer in der Geschlechts- und unbestimmten Triebwuth seines Lebens zu berauben durch Brutalität des Unzuchtsaktes.

Kausalität ist zur Anwendung des §. 178. also stets Voraussetzung, so daß der Eintritt des Todes immer entweder als Folge der Vergewaltigung oder als Folge des Unzuchtsaktes, oder beider zusammen erscheint; liegt sie im Vorfatte des Todtschlages nachweisbar begründet, so mag dies wohl für die Strafzumessung in concreto nicht ohne Einfluß sein, für die Anwendung des Strafgesetzes in Bezug auf die Strafe bleibt es ohne Wirkung, weil die Strafdrohung des §. 212. von der des §. 178. als konsumirt erscheint. Folgender, dem Verf. zur Untersuchungsführung vorgelegener Fall bringt das Borerwähnte als begründet zur Klarheit. Ein Korbmacher überfiel ein Mädchen, das er in der Dunkelheit auf der Landstraße begleitete und von dieser auf einen in's Feld führenden, angeblich näheren Wege ablenkte, plötzlich von hinten, warf es zu Boden und machte Anstalt, es durch Gewalt sich zu Willen zu bringen; da er es aber zu überwältigen nicht vermochte, nahm er sein sichelartiges Messer (Hippe) zur Hand und setzte dessen Spitze mehrmals in den Hals des Mädchens ein, brachte der mit den Händen darnach Greifenden an diesen solche Verwundungen bei, daß die Sehnen durchschnitten wurden und die Hände erlahmten und arbeitsunfähig wurden, die Verwundungen am Hals wurden nur durch ein starkes wollenes Halstuch vor der Tödtlichkeit bewahrt; der Thäter erreichte seinen Zweck nicht, weil auf den Hilferuf des Mädchens Leute herbeieilten, wodurch er von seinem zugestandenen Vorhaben, das Mädchen durch Tödtung widerstandslos zu machen und sie im Sterben noch geschlechtlich zu mißbrauchen, abgehalten wurde und die Flucht ergriff. Wäre der Tod eingetreten, so lag an sich Versuch des Verbrechens aus §. 178. vor, ohne Rücksicht auf die zugestandene Absicht des Thäters; da diese aber bewiesen vorlag, so wäre vorläufige Tödtung und zwar Todtschlag einthälllich mit dem Versuch der Nothzucht zusammentreffend anzunehmen gewesen. Im Fragefalle traf Versuch des Todtschlages mit Versuch der Nothzucht einthälllich zusammen (abgesehen von dem hier noch zusammentreffenden vollendeten Verbrechen aus §. 224.), während der Begriff des Versuches der That aus §. 178. entfiel. Zweifelhaft konnte sein, ob nicht überhaupt ein mehrthätliches Zusammentreffen von Todtschlag und Nothzuchtsversuch anzunehmen gewesen wäre, wenn §. 224. nicht noch konkurrierte,

weil nämlich außer den sonstigen Gewaltakten der Angriff auf das Leben des Mädchens wegen der Erfolglosigkeit jener hinzutrat, als erst durch diese veranlaßt, so daß der Entschluß zu tödten sich erst an den Entschluß der Gewaltanwendung (zur Ueberwindung der Freiheit) angeschlossen. Indessen mag in der Vorstellung des Thäters nur ein und dieselbe Handlung der bis auf das Keuferste (Tödtung) gehenden Vergewaltigung oder vollen Widerstandslosmachung gelegen haben, und daher kam man wegen der Gleichzeitigkeit¹⁷⁾ dazu, Idealkonkurrenz, d. i. eine Verletzung der §§. 212. und 177. bez. mit §. 43. St. G. B. anzunehmen, indem der Todtschlag als Mittel der Vergewaltigung betrachtet wurde. Eine mehrthätliche Konkurrenz dagegen liegt in den Fällen vor, wenn der Thäter erst die Nothzucht versuchte, aber nicht zu seinem Ziele gelangte und nun aus Rache die Frauensperson tödtete, oder wenn er dies that, nachdem er die Nothzucht vollführte, um die mißbrauchte Person als künftige Anzeigerin und Zeugin aus dem Wege zu schaffen, wobei es sich möglicherweise auch um nachfolgenden Mord handeln kann. Sollte die Tödtung vorausgegangen und dann erst der Beischlaf vollzogen worden sein, so kommt selbstverständlich Nothzucht nicht mehr in Frage, sondern nach Eintritt des Todes der nicht mehr wie nach früheren Partikulargesetzen strafbare Beischlaf mit einer Leiche, und es bleibt mithin die Tödtung als allein strafbare Handlung übrig.

4. Diese Unterscheidungen, welche bei der Untersuchungsführung ihre besonderen Schwierigkeiten veranlassen, führen uns auf den in der Praxis häufiger vorkommenden s. g. Raubmord — ein juristisch aufgebener, nur noch im vulgären Leben gebrauchter und hier zusammengesetzter Verbrechensbegriff, welcher bekanntlich vor dem Gesetz nicht besteht und in einzelne selbstständige Verbrechen des Raubes, ja unter Umständen des bloßen Diebstahls und der Tödtung aufzulösen ist. Es gilt nahezu dasselbe, was rüchlich des §. 178. bemerkt worden ist, auch bezüglich des §. 251., wenn bei einem Raube der Tod eines Menschen verursacht worden ist, und zwar durch die gegen ihn verübte Gewalt; hier ist der Eintritt des Todes als der am meisten erschwerende Umstand, gleich einer schweren Körperverletzung oder Marterung eines Menschen, welcher zum Raube hinzutritt, ohne Rücksicht auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit, also nur als Folge betrachtet worden, welchenfalls Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe gebroht ist. Parallel dem im vorigen Absätze Ausgeführten ergeben sich hier folgende Unterscheidungen:

a) Ist die Tödtung eines Menschen vorsätzlich und mit Ueberlegung ausgeführt und dann erst nach Eintritt des Todes insolge eines nun erst gefaßten Entschlusses der Getödtete beraubt, d. h. ist dann erst eine fremde bewegliche Sache in rechtswidriger Zueignungsabsicht weggenommen worden, also nicht, wenn die Tödtung als Mittel zu diesem Zweck vom Thäter schon vorher gedacht worden war, so ist Mord und nachfolgender Diebstahl neben einander in Realkonkurrenz anzunehmen, da zwei auf getrennten Vorsätzen beruhende, selbstständige, verschiedentliche Handlungen vorliegen. Dasselbe ist der Fall, wenn der Thäter erst einen Diebstahl, etwa an einem Schlafenden, verübte und für den Fall des Ertapptwerdens Tödtung des Zeugen beschloß hatte, und diese

17) Die zeitliche, unmittelbare Verbindung, auf welche R. G. II. St. S. im Urtheil v. 3. X. 1882 ein entscheidendes Gewicht bei Beurtheilung der Einthätigkeit zu legen scheint, m. E., ein durchschlagendes Kriterium nicht, sondern die Selbstständigkeit des auf Verübung einer zweiten strafbaren Handlung gerichteten Entschlusses. Wenn es auch nicht von der Willkür des Handelnden abhängen kann, mehrere in sich zusammenhängende Handlungen als in eine zusammengefaßt erscheinen zu lassen, so giebt es doch Fälle, in denen nach der Vorstellung des Thäters die verschiedentlichen Entschlüsse in einen einzigen zusammenzufallen scheinen, zumal da, wo die Ueberlegung durch Raschheit der Entschlußfassung fast ganz ausgeschlossen ist, wie in Zuständen der Erregung, der höchsten Leidenschaft, was bei einem s. g. fortgesetzten Verbrechen nie der Fall ist. Nur in obigen Fällen könnte von einer „Einheit“ des Entschlusses die Rede sein, und man kann hier, wenn man sonst auf die Vorstellung des Thäters so viel Gewicht legt, diese um so mehr gelten lassen.

demgemäß mit Ueberlegung ausführte, um sich im Besitz der gestohlenen Sache und vor Ueberführung zu schützen — ein Fall, in welchem es sich anstatt Mordes um nachfolgenden Todtschlag fragen kann, wenn die Ueberlegung der Ausführung bei der vorsätzlichen Tödtung zweifelhaft ist. Hier wird also neben der Todesstrafe noch die Strafe des Raubes und im Fall einer Realkonkurrenz von Todtschlag und Raub eine Gesamtstrafe nach §. 74. zu erkennen sein, wenn auch im ersteren Fall die Zuchthausstrafe nicht vollstreckt werden kann, sofern die Todesstrafe vollzogen wird.

b) War der Thäter entschlossen zur Ausführung eines Raubes und auch dazu, wenn die Gewaltanwendung ihn nicht zu seinem Ziele, der Wegnahme zur rechtswidrigen Zueignung der fremden beweglichen Sache, etwa wegen Widerstandes des zu Bergewaltigenden führen würde, ihn durch Tödtung vollständig widerstandlos zu machen, und führte er mit Ueberlegung demgemäß die That aus, so erscheint hier nach seiner Vorstellung der Mord als das äußerste Mittel der Bergewaltigung zur Sachenaneignung, und man wird hier ein und dieselbe, auf einem einzigen Thatentschluß beruhende Handlung, welche zwei Strafgesetze verletzt (§§. 211. u. 249. u. 251. St. G. B.) anzunehmen geneigt sein, also Idealkonkurrenz, wobei die schwerere Strafart, bez. Strafdrohung (Todesstrafe) die geringere des Raubes (Zuchthaus) konsumirt — aber freilich muß dabei vorausgesetzt werden, daß die bis zum Extrem reichende Bergewaltigung (Tödtung) noch nicht den Tod herbeigeführt hatte, als die Wegnahme der fremden Sache erfolgte, da sonst der Begriff des Raubes cessirt, welcher ja fordert, daß mit Gewalt gegen eine Person die Wegnahme erfolge, also so lange diese in dem Verhältniß der Bedingung zu letzterer steht.¹⁸⁾ Denn erfolgte die Wegnahme erst nach eingetretenem Tode, dann ist, wie oben unter a bemerkt worden, Mord und nachfolgender Diebstahl, als je ein selbstständiges Verbrechen anzunehmen. Recht greifbar tritt das Behauptete hervor, wenn der Thäter sich in dem Erfolg verrechnete und der anscheinend Getödtete wieder zum Leben erwachte, also Mordversuch und vollendeter Raub (einhältlich) zusammentreffen, wo also die Gewaltanwendung in ihrer Richtung gegen das Leben gleichzeitig sich als mißglückter Mord darstellt und der Mordversuch mit der schwereren Strafdrohung von Zuchthaus nicht unter 3 Jahren allein in Frage käme, gegenüber der Strafdrohung für den Raub, welche schlechthin auf Zuchthaus lautet, während man bei Annahme von Realkonkurrenz zu einer höheren Strafe gelangen müßte. Es wird sich hier fragen, ob die That auf zwei selbstständigen Entschlüssen (Vorsätzen) oder auf einem einzigen beruhend angenommen werden kann.

c) Würde hingegen dem Thäter nur nachzuweisen sein, daß er während der Gewaltanwendung zur Wegnahme der fremden Sache an einer Person den Entschluß, diese zu tödten, gefaßt und ohne weitere Ueberlegung ausgeführt hätte, einerlei aus welchem Motiv, um den entgegengesetzten Widerstand zu brechen oder die Person als Zeugen lautlos zu machen, so wäre es möglich, die bis zur Tödtung fortschreitende Gewalt als Bedingung der Wegnahme gedacht anzusehen, und es konkurriren anscheinend in ein und derselben Handlung zwei Verbrechensbegriffe, Todtschlag und Raub, wovon das erstere mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren, das letztere schlechweg mit Zuchthaus bedroht ist, so daß also die erstere Strafdrohung als schwerere die letztere konsumirt. In-bessen würde nur bei einem Todtschlagsversuch (ohne schwere Körperverletzung) diese Konsumtion praktisch in Frage kommen, denn wenn der Todtschlag vollendet ist und als mitwirkende Handlung (Gewalt) zu dem Eintritt des durch die verübte Gewalt verursachten Todes sich darstellt, dann kommt §. 251. als das schwerere Strafgesetz zur Anwendung, dessen Strafdrohung von Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe die geringere

18) Diese Unterscheidung ist zu vermischen bei R. G. III. St. G. im Ur. v. 17./VI. 1881.

des §. 212. konsumirt¹⁹⁾ — der einzige Fall des einthätlichen Zusammenstreffens von Todtschlag und Raub, wobei aber die Vollendung des Todtschlags, wenn auch die Wegnahme nicht gelang, sofern der Tod sich nur als Folge der Gewaltanwendung darstellt, ohne Rücksicht auf die Verschuldungsart von der Strafdrohung des §. 251. absorbirt wird. Der Eingangs gedachte Fall stellt sich aber richtiger als Realkonkurrenz dar, weil der Raubvorfall bereits in der Ausführung begriffen war, als der Todtschlagsvorfall entstand, und zu jenem hinzutrat, wenn auch zu demselben Zweck wie bei dem Raub; es liegen hier zwei selbstständige verschiedenartige strafbare Handlungen in einander greifend vor, nur anscheinend in einer Gesamthat.

5. Ganz ähnlich verhält es sich auch mit der Brandstiftung im §. 307. Ziff. 1. St. G. B., wenn der Tod eines Menschen durch Brand verursacht worden ist, indem dieser sich zur Zeit der That in einer der in Brand gesetzten Räumlichkeiten besand. Es gilt von dem Mord und Todtschlag durch das Mittel der Brandstiftung und die hierdurch beabsichtigte Tödtung mittelst Verbrennung eines Menschen ganz dasselbe, wie von der Vergewaltigung im Raube in dem vorstehenden Abßatz ausgeführt worden ist.²⁰⁾

In diesem Abschnitt kam es nun darauf an, einige hervorragende Fälle der Strafdrohungs-konsumtion zu besprechen und die Unterscheidungen zu zeigen, welche oftmals nicht leicht herauszufinden sind, ja in der Praxis gar leicht vermischt werden, zumal hier Ideal- und Realkonkurrenz in einander übergehen und auch von ersterer gesprochen wird, wo sie gar nicht vorliegt. Was das theoretische Verhältnis dieser Begriffe anlangt, so ist auf die für die Doktrin und Gesetzgebung gleich bedeutsame, weil, m. E., im großen Ganzen das Richtige darstellende, Schrift von Buri's, Einheit und Mehrheit der Verbrechen, Stuttgart, 1879, zu verweisen.

III.

Es ist für die Auslegung der §§. 73. und 74. von durchschlagender Bedeutung, vorerst festzustellen, was das Strafgesetzbuch unter „ein und dieselbe Handlung“ und unter „mehrere selbstständige Handlungen“ verstanden haben mag und muß.²¹⁾ Die Ueberschrift des fünften Abschnittes des I. Theiles lautet: „Zusammentreffen mehrerer strafbaren Handlungen“; dieser Abschnitt handelt in der Hauptsache von der Anwendung der Strafgesetze rücksichtlich der Strafdrohungen und redet nur von einem „Zusammentreffen“ der Strafen, welches ein Zusammentreffen mehrerer Strafgesetze oder die mehrmalige Anwendung desselben Strafgesetzes voraussetzt. Die selbstverständliche Voraussetzung ist wenigstens eine strafbare Handlung, sonst eine Mehrheit strafbarer Handlungen. Man kann nun nicht annehmen, daß unter „Handlung“ in den §§. 73. und 74. etwa nur eine Willensbethätigung oder eine Gesamtheit von Willensbethätigungen oder die verursachende Handlung oder schlechthin eine

19) So auch R. O. II. St. G. im Ur. v. 17./VI. 1881.

20) S. den vielseitigen Fall von Raubmord und Todtschlag, auch Mord durch Brandstiftung in des Verf. Abhandlung in Bd. XV. des Pitaval, neue Serie, S. 131—197.

21) Hier stimmt Verf. mit v. Buri a. a. D. S. 106 ff. nicht überein; der von ihm verwendete Unterschied von „Handlung“ und „Kausalität“ und „mehrere Kausalitäten der nämlichen Handlung“ ist zur Auslegung des St. G. B. nicht passend; der „strafbaren Handlung“ dieses kann nur die vulgäre oder kausale Handlung gegenüber gestellt werden. Nach dem Ur. des R. O. IV. St. G. v. 24./VI. 1884 ist „Handlung“ zweideutig; ohne Rücksicht auf den Erfolg ist es die durch das Wollen verursachte körperliche Bewegung des Handelnden, mit Rücksicht darauf die durch die gewollte körperliche Bewegung hervorgerufene Kausalreihe bis zur Erreichung oder Verfehlung des Zieles als eine, durch die Absicht des Handelnden zu einer Einheit verbundene That. Bei Handlungen als juristischen Thatfachen oder Ursachen von Rechtsfolgen ist ohne diese Wirkung das Handeln, als bloße körperliche Bewegung gedacht, juristisch bedeutungslos. In jenem letzteren Sinne sei im §. 3. St. G. B. das Wort: „Handlung“ gedacht, umso mehr als der Zusatz „strafbar“ die rechtsverletzende Wirkung mit Erwebung hervorsetze.

Rechtsverletzung gemeint worden sei, etwa im vulgären Sinne unter Weglassung des Beiwortes „strafbar“.²²⁾ Denn wollte man darunter nur die Willensbethätigung oder Kausalität einer Strafgesetzerletzung verstehen, so würde man zu eigentümlichen Resultaten gelangen, z. B. ein Schuß, der einen Menschen mittelst der geladenen Schrotten am Körper verletzen soll, trifft diesen etwas, aber tödtet einen anderen; hier würde die eine verursachende Handlung, der Schuß, zwei strafbare Handlungen enthalten, eine vorläufige Körperverletzung und eine fahrlässige Tödtung und nach §. 73. würde nur das schwerere Strafgesetz Anwendung finden, wenn nur „ein und dieselbe Handlung“ (der Schuß) als „Handlung“ angenommen würde, während, wenn man darunter die Handlung mit ihren Rechtsfolgen und als eine mit dem gesetzlichen Thatbestand zu vergleichende, die sonach strafbare und zwar „begangene strafbare Handlung“ im Sinne der §§. 1. bis 3. des St. G. B. versteht, in diesem Falle zwei begrifflich selbstständige, wenn auch kausal aus einem Akt der Bewegung hervorgegangene, so doch getheilte strafbare Handlungen anzunehmen sind, vorläufige Körperverletzung an dem einen, fahrlässige Tödtung an dem anderen, wovon jede unter ein besonderes Strafgesetz fällt. (So auch v. Buri a. a. D.). Darin hat bisher in der Praxis der Fehler gelegen, daß man über den Begriff der „Handlung“, besonders im §. 73. nicht klar war, bald darunter nur die Willensbethätigkeit in ihrer wahrnehmbaren Erscheinung bez. die verursachende Handlung (Thun oder Lassen) ohne Rücksicht auf die aus ihr hervorgegangenen verschiedenartigen Erfolge und ihre verschiedenen Richtungen gegen mehrere Personen und Rechtsgüter verstand, bald aber die einzelnen aus jener hervorgegangenen kriminalistischen Folgehandlungen, also die strafbaren Handlungen unter Berücksichtigung des Thatbestandes, wie er im Strafgesetz sich findet, allein darunter verstand, bald aber diese mit der vulgären Kausalität vermischte und so die Grenzen beider verwißelte, bald auch die äußere That allein, ohne Rücksicht auf die Schulbart. Der große praktische Unterschied besteht darin, daß man bei der ersteren Auslegung in viel mehr Fällen und zwar recht auffallender Weise zu einer milderen Bestrafung gelangt, als der Thäter verdient, indem nur die poena major für ein und dieselbe Handlung zur Anwendung kommt, während bei unserer Auslegung eine Mehrtheit selbstständiger strafbarer Handlungen angenommen wird und das strengere Prinzip der Bestrafung nach §. 74. (Gesammitraße) zur Geltung kommt. Die kausale Handlung, welche zugleich sich gegen den A, den B und C richtet und jeden derselben an einem Rechte verletzt, theilt sich in ihrer Richtung und ihrem Erfolge in eine Mehrtheit strafbarer Handlungen, zu deren Begriff die Rechtsgüterverletzung gehört, und jede derselben erscheint als eine selbstständige einzelne strafbare Handlung²³⁾; daher ist es auch nicht richtig, was v. Liszt a. a. D. S. 167 bemerkt,

22) Wenn im §. 2. St. G. B. gesagt ist: „Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde“, so sollte darin der Satz: nulla poena sine lege poenali ebenso wie der: nulla poena sine crimine zum gesetzlichen Ausdruck gebracht werden, und es liegt darin die stillschweigende Voraussetzung, daß die „Handlung“ auch die Begriffsmerkmale einer der im §. 1. erwähnten, mit Strafe bedrohten Handlungen habe — nullum crimen sine lege. Man wird daher zu §. 2. aus §. 1. hinunterschreiten müssen, eine mit der in §. 1. erwähnten Strafen bedrohte Handlung setzt zu ihrer Bestrafung ein Strafgesetz voraus. Daher werden diese Handlungen im §. 3. scheinbar „strafbare Handlungen“ genannt. H. R. Ditthausen a. a. D. S. 49 in Bezug auf den Begriff der Handlung in §. 2. St. G. B., sonst aber verral. über den Begriff der „strafbaren Handlung“ S. 178 R. 3 u. S. 253 R. 7 u. 8. Wir verstehen unter einer „strafbaren Handlung“ im Sinne der §§. 73, 74. eine solche, wie im §. 3. gemeinte: das Thatum, welches die Begriffsmerkmale einer der in §. 1. bezeichneten drei Gattungen mit Strafe bedrohten Handlung in sich vereinigt, welches in hypothesi Substrat der Strafgesetzanwendung werden soll.

23) Auch Einheit der Absicht gestaltet dieß nicht anders; „daß der Handelnde eine Mehrtheit von Rechtsverletzungen in seine Absicht aufnahm und in eine Handlung zusammenfaßte, kann nicht bewirken, daß die mehreren Rechtsverletzungen nur als eine zu betrachten

daß in diesen Fällen die übertretene Norm nicht mehrmals, sondern nur einmal, wenn auch in verschiedenen Trägern des durch die Norm geschützten Rechtsgutes verletzt werde, und daß die Strafrahmen der Reichsgesetzgebung groß genug seien, um die Berücksichtigung dieses Umstandes zu gestatten. Ist nämlich auch die eine Norm scheinbar durch die eine kausale Handlung nur einmal verletzt, so liegen doch mehrere Verletzungen einzelner Personen vor als Rechtsgüterverletzungen, denen gegenüber jede einzelne Verletzung auch eine einzelne derselben Norm enthält, bei vorsächlichen Handlungen besonders greifbar, da hier stets eine besondere Willensrichtung, auch gegenüber dem einzelnen Verletzten, dieselbe Norm zu verletzen, erforderlich war oder eine Einzelverschuldung (Vorsatz und Fahrlässigkeit neben einander) vorkommt. Die Norm wie das Strafgesetz gewährt dem A, dem B, dem C seinen Schutz, und jeder Einzelschutz wird durch die dagegen gerichtete Handlung verletzt. Daher so viel Verletzte, so viel einzelne Verletzungen derselben Norm.²⁴⁾

Nach dieser Auffassung verübt z. B. ein Gefangenaufseher, welcher vorsätzlich eine Anzahl ihm anvertrauter Gefangener aus einem Spazierhof entweichen läßt, indem er die Thür zu verschließen unterläßt, nicht bloß einmal das Amtsvergehen aus §. 347. durch diese letztere Handlung, sondern dasselbe sovielmals, als er Gefangene entweichen ließ, indem die verursachende Handlung schon ihrem vorausgehenden Entschlusse nach auf jeden einzelnen Gefangenen berechnet war, sich also theilte und somit eine Anzahl strafbarer Handlungen enthielt, von denen jede sich als besondere, gleichartige, weil dasselbe Strafgesetz verletzende, darstellt. Dasselbe gilt auch von der Verübung dieser Entweichlassungen aus Fahrlässigkeit, indem die Pflicht der Achtsamkeit auf jeden Gefangenen für den Aufseher bestand und einer Mehrtheit solcher gegenüber eine um so mehr verstärkte Achtsamkeit zu erfordern war. Also nicht die kausale Handlung, sondern die strafbare, wie sie sich nach dem Strafgesetz als Handlung (mit gesetzlichem Thatbestand) darstellt, ist in §§. 73. und 74. St. G. B. unter der „Handlung“ zu verstehen²⁵⁾, d. i. einer solchen, welche diejenigen Eigenschaften in sich vereinigt, welche in einem oder dem anderen der Strafgesetze zum Thatbestand zusammengefaßt sind, mithin den Begriff eines Verbrechens, Vergehens oder einer Uebertretung auf sich anzuwenden gestattet, welche Gattungen zusammen als „strafbare Handlungen“ im §. 3., auch §. 76. Abs. 2. St. G. B. bezeichnet werden. In diesem letzteren Sinne scheint gerade die Ueberschrift des fünften Abschnittes des I. Theils zu verstehen zu sein, welcher das Zusammentreffen mehrerer Verbrechens- oder Vergehens- oder

wären“, cf. R. G. III. St. G. im Ur. v. 21./V. 1861; abweichend bez. der Beleidigung mehrerer durch dieselbe Rundgebung I. St. G. im Ur. v. 25./II. 1884 u. III. St. G. im Ur. v. 28./I. 1884.

24) So auch wohl Binding a. a. D. II. S. 419 rücksichtlich der Verbrechen gegen die Persönlichkeit. Anderer Meinung aber R. G. III. Straffen. im Ur. v. 28./I. 1884, wo gesagt ist, es könne allerdings ein einziger Akt, in natürlichem Sinne, mehrere Rechtsobjekte verletzen, ohne aufzuhören, eine und dieselbe Handlung auch im Sinne des §. 73. zu sein, z. B. wenn jemand durch dieselbe Schimpfrede mehrere Personen beleidige; hier wird der kausale Akt („im natürlichen Sinne“) mit seiner divergirenden Rechtswirkung an die Stelle der strafbaren Handlung selbst im §. 73. in „einer und derselben Handlung“, welche mehrere Strafgesetze verletzt, gesetzt und darüber verkannt, daß in jenem Akt mehrere Beleidigungen als einzelne strafbare Handlungen liegen, zufällig aus einem kausalen Einheitsakt hervorgegangen, mit Einzelvorsätzen gegen einzelne Rechtsobjekte; erst die von der Ursachshandlung ausgegangene Einzelthat ist die rechtlich zu beurthellende strafbare Handlung.

25) So auch R. G. II. Straffenat im Ur. v. 9./XII. 1881, wo in Bezug auf die Anklage gesagt wird, daß sie für sich allein ein indifferenten Akt sei, der kein Strafgesetz verletze und nur durch die Hauptthat eine solche bestimmte Natur erhalte; daher seien mehrere Anklagen zu einer That als ein Reat, dagegen eine Anklage zu mehreren Delikten als reale Konkurrenz so vieler Reate anzunehmen, als nach dem Willen des Anklagten von dem Angeklagten verübt werden sollten und worden sind.

Uebertretungsbegriffe („strafbare Handlungen“) bei Lösung der Frage, welches Strafgesetz anzuwenden sei, gemeint haben mag, nicht bloß das Substrat für diese Anwendung oder die konkrete That, die nur schlechtweg als „Handlung“ bezeichnet ist, denn sonst würde, was Olshausen a. a. D. S. 16 an der Ueberschrift rügt, jene Ueberschrift, soweit §. 73. in Betracht komme, nicht entsprechend sein, man möchte denn, was wohl das Richtige sein wird, annehmen, daß „strafbare Handlung“ in der Ueberschrift die doppelte Bedeutung hätte repräsentieren sollen, nämlich sowohl die konkrete Handlung mit der Eigenschaft eines oder des anderen der strafbaren Handlungsbegriffe (in hypothese), als auch den darauf anzuwendenden Verbrechens-, Vergehens- oder Uebertretungsbegriff, wie er im einzelnen Strafgesetz aufgestellt ist, die strafbare Handlung in thesi, ein Unterschied, den man in Bezug auf Verbrechen und Vergehen wenigstens aus §§. 74. mit 76. Abs. 2. entnehmen kann. Es scheint auch, daß Olshausen a. a. D. S. 317 ff. die „Handlung“ in §§. 73. und 74. als „strafbare Handlung“ auslegt, wiewohl er sich hier nicht mit seiner sonstigen Unterscheidungsschärfe auf eine genauere Erklärung eingelassen hat; denn er bemerkt gegen v. Buri, Einheit der Verbrechen S. 107. bez. gegen dessen „Wahrheit der Kausalitäten“, daß das St. G. B. die Verschiedenheit seiner Vorschriften im §. 73. einerseits und in den §§. 74. bis 78. andererseits auf die Einheit und Mehrheit der Handlungen, nicht der Rechtsverletzungen bez. der dieselben enthaltenden Kausalitäten, gründe; eine Handlung liege stets da vor, wo die Thätigkeit des Handelnden aus einem einzigen Akte z. B. einem Schläge, einem Losbrechen eines Gewehres, einer Wegnahme, Hingabe, Veröffentlichung, Ueberführung, worin die Strafbarkeit des Thäters liege, bestehe, aber auch da, wo verschiedene einzelne Akte, welche als solche der kriminalistischen Selbstständigkeit entbehren, die Thätigkeit des Handelnden bildeten. Demnach ist die „Handlung“ auch bei Olshausen „strafbare Handlung“, und nach S. 51 R. 3. umfaßt diese nicht nur die Thätigkeit des Handelnden (also nicht bloß einen oder mehrere Akte), sondern den ganzen Thatbestand des Delictes.

Die von der Doktrin sogenannte einthätliche oder ideale Konjunktion²⁶⁾ kann nur eine der Verbrechen in abstracto (der ideellen) oder der Delictsbegriffe in ihrer Anwendung auf „eine und dieselbe Handlung“, wie im §. 73. gesagt ist, sein, d. i. wenn die eine selbstständige, strafbare Handlung in hypothese, mag sie aus einem oder mehreren Akten bestehen, eine einfache oder zusammengesetzte sein, mehrere Strafgesetze (nicht dasselbe mehrmals durch Einzelbegehungen) verletzt; daß „Zusammentreffen mehrerer strafbaren Handlungen“ in der Ueberschrift kann sonach hier nur ein solches der Begriffe oder der Thatbestände, wie sie das Strafgesetzbuch normirt, sein, und zwar von

26) Schon in der frühesten Theorie ist die Begründung des Zusammentreffens mehrerer Delictsbegriffe bez. Strafgesetze bezüglich ihrer Anwendung auf ein und dieselbe That als Idealkonjunktion gelehrt worden, weil sie zu Mißverständnissen Veranlassung giebt, und man hat daher als zutreffender den Gegensatz von ein- und mehrthätlichem Zusammentreffen für ideelles und reales vorge schlagen. Im Gegensatz von dem wirklichen oder realen Zusammentreffen mehrerer Thatbestände würde das gedachte, anscheinende oder ideelle Zusammentreffen mehrerer scheinbar selbstständiger, in Wirklichkeit aber unselfständiger und in ein und derselben Handlung sich vereiniger Akte stehen; dieses aber umfaßt die Sache nicht, nämlich die Fälle nicht, in denen nur eine einzige, aus einer, nicht zusammengesetzten, Aktion bestehende strafbare Handlung, welche aber mehrere Strafgesetzerletzungen enthält, vorliegt. Idealkonjunktion im richtigen Verstande ist Zusammentreffen mehrerer Delictsbegriffe bez. ihrer Anwendung auf ein und dieselbe That oder einthätliches Zusammentreffen einer Mehrheit von Strafgesetzen, oder kombinierte Anwendung dieser im Gegensatz zur effektiven oder alternativen bei dritter Gesetzeskonjunktion im Zweifelsfalle. Realkonjunktion ist hingegen wirkliches Zusammentreffen mehrerer selbstständigen strafbaren Handlungen ungleicher und gleicher Art, wodurch eine Mehrheit von Strafgesetzen oder dasselbe mehrmals verletzt wird, so daß jedes zur Anwendung auf die einzelne That zu bringen ist bez. mehrmals das eine.

Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen in thesi, welche alle nach §§. 1. bis 3. St. G. B., welche zusammen ihre Auslegung erhalten müssen, unter die „strafbaren Handlungen“ des Strafgesetzbuches fallen, und zwar in Anwendung auf die strafbare eine Handlung in hypothese, weshalb es sich auch rechtfertigt, daß dieses Zusammentreffen an die Spitze des fünften Abschnittes gestellt worden ist, während dann die Konkurrenz von Verbrechen und Vergehen, soweit mehrere zeitigen Freiheitsstrafen dadurch verwirkt worden sind und eine Gesamtstrafe zu erkennen ist, Erwähnung findet und darauf des übrigen Zusammentreffens von Strafen im einzelnen gedacht wird, schließlich die Bestimmung in §. 79. folgt, welche §§. 74. bis 78. umfaßt.

Im Gegensatz zu der einen selbstständigen Handlung, welche als „eine und dieselbe“ im §. 73. bezeichnet ist, um die Mehrheit der auf sie anwendbaren Deliktsbegriffe umso mehr hervortreten zu lassen, stehen im §. 74. „mehrere selbstständige Handlungen“, durch welche mehrere Verbrechen oder Vergehen begangen werden, die sogenannte mehrthätliche oder reale Konkurrenz, Zusammentreffen wirklicher Straftaten in concreto, worunter auch der im §. 74. gleichgestellte Fall (ähnlich einem Mischthatbestand allgemeiner Natur) gehört, wenn dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen wird, wozu jedoch Manche wieder suppliren: „durch mehrere selbstständige Handlungen“ begangen, was unbedenklich wäre, wenn nicht im §. 74. vor dem Wort „oder“ ein Komma stände, welches eben die grammatische Auslegung verhindert, ohne weiteres die Worte „durch mehrere selbstständige Handlungen“ auch auf die mehrmalige Begehung desselben Verbrechens oder Vergehens zu beziehen. Das hat Olshausen a. a. O. S. 330 R. 6. im Einverständnis mit Berner bei seinem Angriff auf des Verfassers Auslegung des §. 74. in dem Aufsatz: „Rein fortgesetztes Verbrechen mehr!“²⁷⁾ zwar verkannt, allein er mag Recht haben, indem hier, wie bei den Einzelgesetzen mit Mischthatbeständen, das Wort „oder“ den anderen Fall, nämlich den der gleichartigen Realkonkurrenz (mehrmalige Uebertretung derselben Strafnorm), dem der ungleichartigen (der Uebertretung verschiedener Strafgesetze durch mehrere selbstständige strafbare Handlungen), gleichstellend anreicht; die logische Interpretation verdient hier allerdings den Vorzug dahin, daß hier soviel wie: „welcher entweder — oder x. begangen hat“, gesagt werden sollte; also alternativ (richtiger disjunktiv: sowohl — als auch), jedoch nebeneinander gegenübergestellt, solle das eine wie das andere, ungleichartige wie gleichartige Realkonkurrenz, gleich behandelt werden, indem durch „mehrere selbstständige Handlungen“ sowohl in der ersten Alternative als auch in der zweiten eine mehrfache Deliktsverübung gemeint sein mag, der Unterschied aber in der Verletzung mehrerer verschiedenartiger Strafgesetze dort, dagegen desselben Strafgesetzes hier besteht.²⁸⁾

Daher ist für das sogenannte fortgesetzte Verbrechen, welches sich in eine Mehrheit selbstständiger Straftaten auflöst, nur der Platz unter der zweiten Alternative, nimmermehr aber kann auf dasselbe als „eine und dieselbe Handlung“ angesehen, gar analog §. 73. angewendet werden, weil dort Pluralität der Strafgesetze den Gegensatz zur strafbaren einzigen Handlung bildet und Grundverschiedenheit der ratio legis vorliegt. Davon unten noch mehr. Der Begriff des „fortgesetzten Verbrechens“, wie er als eine besondere Erscheinungsform einer Mehrheit gleicher oder gar gleichartiger strafbarer Handlungen zu Gunsten der Thäter in früheren Strafgesetzen angenommen und dem ein besonderer Bestrafungsmodus zur Seite gestellt wurde, besteht, wie Verfasser in jenem Aufsatz und neuerdings in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen, XXIII, Heft 1. u. 2.

27) Archiv, XXIV. (1876) S. 422—428.

28) Anwendung mehrerer Strafgesetze liegt auch bei der Idealkonkurrenz vor, nicht mehrmalige desselben Strafgesetzes. Daher liegt der wahre Gegensatz nur in der Einzigheit der That zur Mehrheit von Straftaten.

nachzuweisen versucht hat, im heutigen St. G. B. nicht mehr als besonderer, für die Bestrafung verwendbarer Begriff, sondern geht entweder in dem Kollektivbegriff eines Einzelstrafgesetzes auf oder löst sich in Einzelthaten jener zweiten Alternative des §. 74. in der „mehrmaligen Begehung“ desselben Verbrechens oder Vergehens gerade so wie die „Wiederholung“ auf, und es kommt nur in foro darauf an, ob man selbstständige „mehrmalige Begehungen“ annehmen kann, was stets voraussetzt, daß ein neuer Entschluß zur Ausführung derselben nachweisbar ist und dadurch eine abermalige oder mehrmalige Begehung veranlaßt wird²⁹⁾; dies aber ist wieder nach dem Mangel an Zusammenhang der einzelnen Akte, nach der Richtung der That gegen verschiedene Personen, gegen verschiedene Gegenstände und namentlich nach den örtlichen und zeitlichen Zwischenräumen zu bemessen; andererseits hingegen kommt in Frage, ob die strafbare Handlung als eine einheitliche oder als Kollektivthat im Sinne des einzelnen Strafgesetzes (als „juristische Einheit“) erscheint, welchenfalls nur eine Begehung in folle vorliegt und mithin §. 74. ganz außer Betracht zu bleiben hat, oder ob jede „einzelne Fortsetzung“, wie R. G. im Urtheil vom 14./I. 1880 bemerkt, die Begriffserfordernisse des betreffenden Thatbestandes abgeschlossen in sich vereinigt. In dieser Beziehung giebt nun Dtschhausen zu, daß man durch die Fassung der §§. 73. und 74. vor die Alternative gestellt werde, die „fortgesetzte Handlung“ entweder zusammenzufassen in „eine Handlung“ oder aufzulösen „in mehrere selbstständige Handlungen“, aber darin hat er Unrecht, daß die das „fortgesetzte Verbrechen“ bildenden Einzelhandlungen, obgleich eine jede für sich den Verbrechensthatbestand erfüllt, dennoch (also allgemein ohne Rücksicht auf das einzelne anzuwendende Strafgesetz) als ein Ganzes, in ihrer Gesamtheit als ein Verbrechen angesehen werden dürfen³⁰⁾; denn wenn jede für sich schon einen Verbrechensthatbestand erfüllt, dann ist sie eine abgeschlossene, selbstständige strafbare Handlung (Verbrechen oder Vergehen), welche ein Strafgesetz verletzt, und jede gleiche oder gleichartige ihr nachfolgende, ebenfalls abgeschlossene ist eben wieder eine selbstständige für sich, wenn sie auch wegen ihres geistigen und tatsächlichen Zusammenhanges sich als „Fortsetzung“ eines und desselben generellen Vorsatzes darstellen möchte. In der Allgemeinheit und dem Sinne, wie Dtschhausen annimmt, widerspricht die Abgeschlossenheit jeder Einzelhandlung, welche stets einen neuen Entschluß zur Ausführung voraussetzt, der Zusammenfassung der Einzelhandlungen zu einer einzigen That, sofern das einzelne Strafgesetz eine solche nicht an die Hand giebt³¹⁾; man käme auf diese Weise zu einem will-

29) Die Theorie des „einheitlichen Willensaktes“ als Kriterium des sogenannten fortgesetzten Verbrechens beruht auf einem Verkennen des bei der Beurtheilung strafrechtlich in Frage kommenden Vorsatzes, auf einer Verwechselung dieses mit dem Verbrechenplan, dem Beschluß, eine Reihe gleichartiger strafbarer Handlungen vorzunehmen, den man „einheitlichen Willensakt“ nennt, auch wohl einen General-Entschluß. Dieser kommt jedoch, so wenig wie das Motiv und die daraus entspringende Absicht, in Bezug auf die nächste Ursache einer Thatausführung strafrechtlich nicht in Frage, sondern der unmittelbar der letzteren vorausgehende Willensakt oder Entschluß, nunmehr plangemäß, aber strafbar zu handeln; er ist nach jedem Augenblick zurücknehmbar, abänderlich durch den Willen, selbst bei dem Anfang der Ausführung, und daher ist er der strafrechtliche Vorsatz, welcher jeder Thaterneuerung (sogenannte Fortsetzung) neu gefaßt vorausgeht, „als Produkt jenes allgemeinen Beschlusses oder Planes“; vgl. R. G. III. Strafsenat im Ur. v. 28./I. 1884.

30) Wenn Dtschhausen a. a. O. S. 319 R. 5. Abs. 3. den geistigen und tatsächlichen Zusammenhang der Einzelhandlungen betont, so daß der natürlichen Auffassung des Sachverhaltes nach keine Handlung als selbstständige erscheine, sondern nur als Fortsetzung, so giebt er indirect zu, daß das die juristische Auffassung nicht anerkennen könne, was eben zur Fiktion der Einheit führt.

31) Auch R. G. II. Strafsenat im Ur. v. 3./X. 1882 sieht in dem „neuen Entschluß“ das Merkmal der Selbstständigkeit einer nachfolgenden Handlung, welche zeitlich von der ersten auseinander liegt (Hausfriedensbruch — Nöthigung), auch wenn bei der Verübung der ersten die letztere im Willen des Thäters als Zweck gelegen habe. „Es kann nicht bloß

kürlich anzunehmenden allgemeinen Reate, während das Strafgesetzbuch nur in einzelnen Fällen auch die Anwendung des Kollektivbegriffs zuläßt, wie bei dem Ehebruch, der Bigamie und dergleichen. Sobald eine Mehrheit derselben (nicht auch gleichartigen) strafbaren Handlungen, jede als solche mit erfülltem Thatbestande vorliegt, sind mehrere selbstständige Handlungen vorhanden, und insofern wird dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen, und die Zusammenfassung derselben ist nur zulässig rücksichtlich der Bestrafung, sofern im Einzelgesetz der Begriff der Thateinheit nicht ausgeschlossen wird. Die Selbstständigkeit jeder der Bestandtheile der vermeintlich „fortgesetzten Handlung“ ist das sicherste Kriterium dafür, daß dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen worden ist, aber sie ist nach der logischen Auslegung des §. 74. gerade Voraussetzung dieser mehrmaligen Begehung wie bei einer Mehrheit verschiedenartiger Verbrechen oder Vergehen; daher können mehrere zwar als selbstständig erscheinende, von einander abhängige und in einem Zusammenhang stehende Handlungen sich zu einer selbstständigen strafbaren Handlung zusammensetzen, welche etwa die Theorie, weil aus einem einheitlichen Willen entspringen, als Fortsetzungsakte einer ersten That betrachtet, die sich an einen Hauptakt anschließen. Es scheint gerade die Fassung des §. 74. in der zweiten Alternative der gleichartigen Realkonkurrenz, indem auch hier die Selbstständigkeit der Handlung als wiederholt oder durchgreifend gedacht wurde, die Möglichkeit beachtlich gewesen zu sein, soweit der Kollektivbegriff eines Delikts nicht anwendbar wäre, die in der Definition unsichere Lehre vom fortgesetzten Verbrechen hier mit zu begreifen — und das hat Verfasser in jenem Aufsatz zu beweisen beabsichtigt, ohne damals die Möglichkeit der Annahme einer vom einzelnen Strafgesetz gebotenen Thateinheit („juristischen Einheit“) hervorzuheben, wodurch §. 74. ausgeschlossen wird.

Wir verschließen uns der Annahme einer „juristischen Einheit“ mehrerer strafbaren Handlungen durchaus nicht, allein glauben, dem von v. Liszt, Strafrecht §. 39. ausgesprochenen Sage, daß uns nichts hindere, auch eine Mehrheit von Handlungen zu einer juristischen Einheit zusammenzufassen, insofern entgegengetreten zu sollen, als das positive Strafrecht uns die Grenzen zieht, die streng zu beachten sind, umso mehr, als wir uns hier auf der für das Strafrecht höchst bedenklichen Bahn der Fiktion befinden. Entschieden hindert uns das einzelne Strafgesetz seinem Inhalt und seiner Fassung nach, eine „solche künstliche Verbrechenseinheit“ da anzunehmen, wo sie sicher ausgeschlossen ist. Wir erkennen also nur da die Zulässigkeit einer Zusammenfassung mehrerer einzelner Thaten, und zwar solcher, welche dasselbe Strafgesetz verletzen, zu einer Kollektivthat rücksichtlich ihrer Bestrafung als nur einer That an, wo im gesetzlichen Thatbestand der Kollektivbegriff gegeben erscheint³²⁾, wie bei der Rupperei im Vorschubleisten, bei der Unzucht in den einzelnen unzüchtigen Handlungen, bei Widerstand, Bedrohung, bei dem Inverkehrbringen,

von der subjektiven Willkür des Handelnden abhängen, mehrere, wenn auch in einem gewissen Zusammenhange stehende, immerhin successive sich vollziehende Rechtsverletzungen in eine Zusammenfassung. Indessen scheint dann, wenn die Verletzung eines Strafgesetzes in Frage wäre, jenes Urtheil doch auch ein „fortgesetztes Verbrechen“ anzunehmen, wie R. O. III. Strafsekt im Urtheil v. 21./V. 1881 die auf einem in Wirklichkeit „einheitlichen Willensakt“ beruhende äußerlich gegebene Mehrheit menschlicher Handlungen. Vergl. die Kritik über das sogenannte fortgesetzte Verbrechen bei v. Buri a. a. O. S. 11—38.

32) Bereits v. Buri a. a. O. S. 38—51 hat in überzeugender Weise nachgewiesen, wie in einzelnen Strafgesetzen selbst eine Einheit aus einer Mehrheit von Rechtsverletzungen konstruirt worden sei, aber auch betont, wie schwierig es bei dem Mangel wünschenswerther Klarheit sei, den richtigen Gedanken herauszufinden. Verfasser versucht hierzu als Anhaltspunkte die Fassung des Einzelgesetzes und die Natur des darin mit Strafe bedrohten Delikts festzustellen, während v. Buri nur in der Weite des Strafrahmens das Erkenntnismittel für die Zulässigkeit der Anwendung des im Gesetz liegenden Einheitsbegriffes für die Handlungsmehrheit findet.

Feilhalten gefährlicher Gegenstände, bei der Verbringung von Gift, bei der Begünstigung in der Beistandsleistung, bei der Hehlerei, der Untreue, dem Gebrauch falscher Urkunden, Herausgaben falschen Geldes, Bucherbetrieb u. s. w. in der Handlungsmehrheit und Gattungsthätigkeit, namentlich bei den Gewohnheits-, Gewerbmäßig- und Geschäftsmäßigkeits-Delikten. Aber wir verwerfen die doktrinale Annahme einer über diese Gesegzshranken und daher willkürlich hinausgehenden sogenannten „juristischen Einheit“, einer fingirten, juristisch-doktrinellen Einheit, wie sie sich schlechtthin in der „Konstruktion“ des fortgesetzten Verbrechens vorfindet. Dies weiter auszuführen, hat Verfasser sich zum Gegenstand einer besonderen Bearbeitung erwählt³³⁾, namentlich mit Rücksicht auf die beiden jüngsten Entscheidungen des Reichsgerichts, und zwar des III. Straffenats vom 10./XII. 1883 und des I. Straffenats vom 17./I. 1884, beide im 3. Heft des IX. Bandes der von den Mitgliedern des Reichsgerichts herausgegebenen Sammlung, worin namentlich angenommen wird, daß durch die Annahme einer juristischen Einheit im fortgesetzten Verbrechen jede einzelne darunter gefasste Einzelthat ihre Selbstständigkeit verliere, mit der Wirkung, daß sie, wenn sie bei der Beurtheilung der Thateinheit noch nicht bekannt und erst später zur Kenntniß der Strafbehörden komme, um nicht gegen den Satz: no bis in idem zu verstößen, nicht noch verfolgt und bestraft werden könne, also in jener Annahme der Thateinheit im fortgesetzten Verbrechen konsumirt werde — selbst auf die Gefahr hin, daß auf diese Weise eine bei der Strafzumessung für die Thateinheit nicht berücksichtigte, aber nicht ohne Einfluß darauf gewesene, Einzelthat straflos ausgehen würde. Wenn wir den bei v. Liszt a. a. D. S. 162 ausgesprochenen Satz, daß in allen Fällen, in welchen die Rechtswissenschaft eine Mehrheit von Handlungen zu einer juristischen Einheit zusammenfasse, diese Einheit als solche in allen juristischen Beziehungen betrachtet und behandelt werden müsse, auch in der einen jener Entscheidungen des Reichsgerichts verwerthet finden für die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens, so ist dem an sich nichts weiter entgegen zu halten, als daß auch wir die Konsequenzen der Annahme einer Thateinheit nicht verwerfen³⁴⁾, aber nur soweit eine solche im einzelnen Strafgesetz begründet liegt, nicht soweit es der „Rechtswissenschaft“ gefällt, eine solche zu „konstruiren“, vollends in der Fiktion eines allgemeinen Reates, des sogenannten fortgesetzten Verbrechens, welches bei jedwedem Delikt vorkommen könne. Aber auch darin ist jener Entscheidung nicht beizupflichten, daß die in der Thateinheit zusammengefasste Einzelthat gerade durch die Zusammenfassung ihre Selbstständigkeit verliere und auch, wenn sie nicht bei der Beurtheilung gefasst und später erst bekannt geworden, als nunmehr unselfständige That in jener angenommenen Thateinheit mit aufsche — und zwar deshalb nicht, weil darin abermals eine doktrinaire Annahme oder eine Fiktion enthalten ist. Eine strafbare Handlung, welche den gesetzlichen That-

33) Sie erschien schon im Ph. XXIII. der Blätter für Rechtspflege in Thüringen.

34) Vergleiche v. Buri a. a. D. S. 97—106 diese Konsequenzen. Der besonders hier in Frage kommende Satz: no bis in idem, kann nur die Bedeutung haben, daß dieselbe der Strafgesamtwendung bereitz unterlegene strafbare Handlung (nicht bloße vulgäre, kausale) nicht nochmals einer weitergehenden Strafgesamtwendung unterlegen soll, z. B. daß die als einfacher Diebstahl bestrafte That, wenn sich noch ihrer rechtskräftigen Aburtheilung ihre Verübung unter erschwerenden Umständen herausstellt, nicht nochmals nach §. 243. aburtheilt sei, oder ein Ehebruch noch als Blutschande, wenn erst nach der Verurtheilung das Verwandtschaftsverhältniß bekannt wird. Daher greift diese Regel gerade im Falle des §. 73. Platz. Aber eine und dieselbe Handlung (strafbare) liegt dann nicht mehr vor, wenn sich ein weitergehender Erfolg, wie der Tod eines Menschen durch einen polizeilich bestrafenden Schuß erst später herausstellt, welcher Erfolg aber zum Thatbestand einer ganz anderen strafbaren Handlung gehört und mit der kausalen zusammen erst den Begriff der anderen strafbaren Handlung erfüllt. Der gesetzliche Einheitsbegriff eines Delikts steht außerhalb des §. 73., darunter fallen aber nur die dem Beurtheiler bekannten Einzeldelikte, neu entdeckte aber können nicht als konsumirt gelten, wie die Einzelstrafdrohung durch den Thateinheitsbegriff.

bestand ganz und abgeschlossen in sich vereinigt, ist eine selbstständige und nach §§. 1. u. 3. des R. St. G. B. zu bestrafen, also auch, wenn durch mehrere selbstständige solche Handlungen dasselbe Strafgesetz mehrmals verletzt wird, jede solche konkrete Strafgesetzverletzung nach §. 74. Die Strafregel dieses Paragraphen tritt im Einzelfall zurück gegen eine gesetzliche Ausnahme nur da, wo das einzelne Strafgesetz zwar jede einzelne Straftat mit Strafe bedroht, daneben aber seiner Fassung und der Natur des darin bedrohten Delikts nach die Anwendung des Thateinheitbegriffes für jene Mehrheit selbstständiger Straftaten gestattet; sie tritt aber subsidiär dann ein, wenn die eine oder die andere Straftat wegen ihrer Eigenartigkeit nach dem Urtheile der Richter aus jener Mehrheit auszuscheiden hat. Jene Mehrheit besteht nur aus bekannten selbstständigen Einzelthaten, welche bleiben, was sie sind, selbstständige Straftaten, aber wegen der vom Einzelgesetz gebotenen Möglichkeit als Einheit rücksichtlich der Strafanwendung betrachtet werden dürfen.³⁵⁾ Ist diese Einheit für die bekannten, gezählten Thaten angenommen, so kann darunter mit Recht nicht eine nachentdeckte Einzelthat als darunter gehörig betrachtet werden, weil man nicht wissen kann, ob der Richter sie auch unter jene Einheit mit begriffen oder sie davon ausgeschieden haben würde; thut man dies, so fingirt man ihre Zusammenfassung in jene Einheit und als ob sie bei der Strafzumessung mit berücksichtigt worden wäre, während das Einzelgesetz nur die Möglichkeit bietet, durch Anwendung des Einheitsbegriffes für die Mehrheit der gleichen Straftaten in concreto eine entsprechende Einheitsstrafe auszuwerfen, welche eben nur die bekannten Einzeldelikte deckt — aber nicht unbekannte.

Ihre abgeforderte und nachfolgende Beurtheilung widerspricht dem Satz: *no bis in idem*, deshalb nicht, weil sie selbst noch nicht Gegenstand der Strafverfolgung gewesen ist, da sie ja nicht bekannt war und auch nicht als bekannt gewesen angenommen werden darf, was auch v. Buri a. a. D. S. 100 nicht gehörig berücksichtigt. Dazu kommt, daß sie, um als „fortgesetzte Handlung“ zu gelten, auch zeitlich einer Anfangsthat nachgefolgt sein müßte, was gerade nicht der Fall sein kann, wenn sie selbst etwa den Anfangsakt bildete, so daß man hier auch wieder zu einer Fiktion greifen müßte, zu der der „Fortsetzung“; denn nach v. Liszt a. a. D. S. 163 ist das „juristisch einheitliche Verbrechen überall dort begangen, wo, und in jedem der Augenblicke, in welchem eine der Handlungen begangen würde“ — eine doktrinaire Annahme in der Potenz!

Halten wir uns streng an die im Einzelgesetz gezogenen Grenzen bei Anwendung des Kollektivbegriffes eines Deliktes auf eine Mehrheit gleicher strafbarer Handlungen, so werden wir der Prüfung der zur Annahme eines so-

35) Der praktische Unterschied tritt bei der Bestrafung greifbar hervor; ist Gefängniß für ein Vergehen bedroht, so kann bei Annahme einer Einheit mehrerer darunter fallender Straftaten nur bis zu fünf Jahren erkannt werden, bei Ausschließung der Deliktseinheit und Annahme von Realkonkurrenz nach §. 74. Abs. 3. St. G. B. hingegen eine Gesamtsstrafe bis zu zehn Jahren Gefängniß; vgl. R. St. G. I. Strafenat im Urtheil vom 21./XII. 1883, wofolbst auch gesagt wird, daß die Annahme einer Verbindung der mehreren Handlungen der gewohnheitsmäßigen Kuppelrei zu einer Deliktseinheit nicht dazu nöthige, diese und deren Folgen auf dasjenige Gebiet zu übertragen, in welchem nach der inneren Natur der Straftat und ihrer einzelnen im Gesetze aufgestellten Thatbestandsfordernisse die Selbstständigkeit der mehreren Handlungen und ihrer Unterordnung als solcher unter das Strafgesetz nicht ausgeschlossen sei, wie bei der Kuppelrei aus Eigennuß. Der gedachte Strafenat im Einverständnis mit dem II. Strafenat im Urtheil v. 10./XI. 1882 reprobit die entgegen-gesetzte Ansicht des III. Strafenats im Urtheil v. 18./XII. 1880 aus aufgegeben mit der Behauptung, daß die Annahme einer Realkonkurrenz mehrerer Vergehen der Kuppelrei aus Eigennuß durch die sich in ihnen befindende Gewohnheitsmäßigkeit nicht ausgeschlossen werde, und mehrere real konkurrenzende Vergehen der Kuppelrei aus Eigennuß in idealer Konkurrenz mit einem Vergehen der gewohnheitsmäßigen Kuppelrei stehend erblickt werden könnten.

genannten fortgesetzten Verbrechens erforderlichen Voraussetzungen, über welche die Doktrin sich fast ein Jahrhundert resultatlos herumgestritten hat, ganz überhoben, nämlich ob Einheit des Entschlusses, des Objektes, des Verletzten, Kontinuität der Akte u. s. w. vorhanden, ob Fortsetzungen, Wiederholungen vorliegen — kurz, es fragt sich nur entweder um die Selbstständigkeit der Einzelthat oder Vereinigung mehrerer Einzelthaten in einem im Strafgesetze enthaltenen Einheitsbegriff. Greift dieser Platz, so tritt eine auf der Straffkala unter Berücksichtigung der Mehrheit der Einzelthaten auszuwerfende Strafe ein, greift er nicht Platz, so hat die subsidiäre Anwendung des §. 74. einzutreten, wobei dann nach §. 264. St. Proj. D. zu verfahren ist, um nicht einen Revisionsgrund zu geben.

Die Praxis bietet derartige Fälle genug, in denen sie geneigt sein kann, ein sogenanntes fortgesetztes Verbrechen anzunehmen, aber man kann nicht sagen, daß die von der Theorie beliebte Konstruktion dem praktischen Bedürfnisse „in hohem Grade“ entgegenkomme.³⁶⁾ Ein solches Bedürfnis liegt gegenüber der zweiten Alternative im §. 74. entschieden nicht vor, aber es ist höchst bequem, mit diesem Begriffe des fortgesetzten Verbrechens um die oft Schwierigkeiten mit sich bringende Prüfung, ob nur eine That oder eine Mehrheit strafbarer Handlungen, wodurch dasselbe Strafgesetz verletzt worden, anzunehmen sei, herumzukommen. Wir erinnern an die Unterschlagungen und Untreue der Einfassungs-Bevollmächtigten, der Waarenausträger, an die Mehrheit der Diebsgriffe bei einem Diebstahl u. a. m. Der Bäckerlehrling, welcher jeden Morgen Bäckerwaare austrägt und Geld dafür einnimmt, das er wochenweise an seinen Meister abzuliefern hat und bei dieser Ablieferung einzelne eingenommene Beträge, deren Aneignung er schon vor oder bei der Einnahme bei sich beschloßen hat und die er inzwischen für sich verwendet, begeht an diesen nicht einzelne Unterschlagungen oder Untreue, sondern erst bei der Ablieferung des Gesamtbetrages ein einziges derartiges Vergehen bezw. des in genere abzuliefernden Geldes im Ganzen an der unterschlagenen Theilsumme, indem er hier erst den Entschluß, diese sich endgiltig anzueignen, obgleich sie durch Uebergabe an ihn als Beauftragten seines Meisters in dessen Eigenthum übergegangen und für ihn eine fremde ist, faßt und zur Ausführung bringt. Wenn er auch bei den Einzelnahmen die eine oder andere als aneignungsfähig in's Auge gefaßt hat und als solche einweisen bei sich bewahrt oder verwendet, so tritt doch der strafrechtlich relevante Vorsatz, die Aneignung (mit Ausschluß der Ersatzleistung) auszuführen, erst bei der Ablieferung hervor und gelangt auch hier erst zur Ausführung, indem nun die zu einer Summe vereinigten Theilbeträge definitiv in seine Tasche wandern, d. h. von ihm, da er sie nicht abliefern oder abliefern kann, angeeignet werden. Hier ist eine einzige Unterschlagung anzunehmen, die den Schein einer sogenannten fortgesetzten strafbaren Handlung hat, indem in Bezug auf die einzelnen Beträge bei deren Vereinnahmung noch nicht je eine strafbare Handlung, wenn sie auch als solche durch die ihr beimwohnende Absicht der künftigen Aneignung erscheinen mag, für sich anzunehmen ist, sondern nur eine vorbereitende Handlung; also kann von einer Realkonkurrenz hier nicht geredet werden, sondern nur von verschobenen, aber gleichen Einzelakten, welche sich später zu einer und derselben Handlung, und zwar einer Unterschlagung zusammentügen. Daß hierdurch nur ein Strafgesetz, nicht aber dasselbe mehrmals verletzt wird, liegt auf der Hand. Daß jedoch auch ein zweites Strafgesetz, der §. 266., ideal mit verletzt werden kann, sofern der Thatbestand der „Untreue“ mit erfüllt ist (durch Vorhandensein einer Bevollmächtigung), ist wieder eine Sache für sich, die mit der Fortsetzung derselben Handlung nichts zu thun hat; im Begriff dieser Untreue liegt auch die Möglichkeit der Annahme einer Kollektivthat, in dem der Unter-

36) Döbhaufen a. a. D. S. 319 N. 5.

schlagung aber nicht, so wenig wie bei dem Diebstahl, da hier eine einzelne fremde bewegliche Sache, welche einem anderen weggenommen wird, den Einzelakt derrauben hervortreten läßt, daß dadurch die Annahme einer Kollektiv-Wegnahme oder Aneignung im Geseze ausgeschlossen erscheinen muß.

In dem anderen häufig vorkommenden Fall, daß Handlungsgehilfen mit ausdrücklichen Einkaufsaufträgen gemäß dieser Vereinnahmte Gelder unterschlagen, daneben aber ohne Auftrag auch von Schuldnern ihres Hauses von diesen angebotene Zahlungen in Empfang nehmen und nicht abliefern, sondern entgegen dem dahin lautenden Auftrag der zahlenden Schuldner sich aneignen, liegen einzelne Unterschlagungen von fremden, diesen Schuldnern bis zur Ablieferung noch gehörigen Geldern vor neben jener einen Untreue bezw. Unterschlagung an der laut Auftrags des Geschäftshauses abzuliefernden Gesamtsumme der einzufassirenden Gelder, weil jeder einzelne Schuldner, der seine Schuld zur Ablieferung an den dominus dem Handlungsgehilfen zahlte, ein besonderer Verletzte ist, auf dessen Schädigung die Aneignung abzielte und hier diesem gegenüber ein besonderer Vorsatz zur Unterschlagung bezw. Untreue gefaßt werden mußte. In diesem Falle hat jede Unterschlagung für sich die Eigenschaft auch einer Untreue und es konkurriren bezüglich jeder §§. 246. und 266. einträglich, aber dasselbe Vergehen ist auch mehrmals begangen, und es liegt Realkonkurrenz nach der zweiten Alternative des §. 74. vor — eine milde und bequeme Praxis wird schlechtweg mit dem „fortgesetzten Verbrechen“ sich helfen, also ein einziges Delikt annehmen, etwa noch Idealkonkurrenz von Untreue, wenn diese aber nicht, die Unterschlagungsstrafe erkennen, vielleicht in einiger Erhöhung (wegen der Mehrheit der Fälle!), aber der Thäter, der nach §. 74. mit einer Gesamtstrafe von erheblicher Schwere zu strafen sein würde, wird mit einem geringeren Maße, als ihm nach dem Strafgesetzbuche gebührt, gemessen — lediglich durch Uebertragung des Begriffes des fortgesetzten Verbrechens in das Strafgesetzbuch hinein! Diergegen ist nach wie vor zu protestiren.³⁷⁾

Bei dieser Polemik ist gerade das zu gedenken, daß durch die Theorie vom fortgesetzten Verbrechen eine unbegrenzte Strafenkonsumtion in die Strafrechtspraxis eingeführt wird, die, wie gesagt, im Strafgesetzbuch, welches darüber schweigt, weil es eben von jener Theorie nichts wissen wollte und für die Scheinfälle eines fortgesetzten Verbrechens in dem §. 74. ein geradezu ausschließendes Strafrohungsprinzip ausgesprochen hatte, nicht den geringsten Stützpunkt findet.

Dies führt auf die von Olshausen S. 317 ff. befürwortete, von Berner und Merkel vorgeschlagene analoge Anwendung des §. 73. auch auf den (erbachten) Fall, wenn eine aus einem einzigen Akte bestehende Handlung ein Strafgesetz mehrmals verlezte, während der §. 73. doch nur der Verletzung mehrerer Strafgesetze durch eine und dieselbe Handlung Erwähnung thut. Hierbei wird die von der Realkonkurrenz entnommene Unterscheidung von gleichartiger und ungleichartiger Konkurrenz auf die Idealkonkurrenz übertragen, und man sieht sich veranlaßt, zur analogen Anwendung des §. 73. zu greifen, also zu einer im Strafrecht höchst bedenklichen Maßregel — und weshalb? um die Theorie vom fortgesetzten Verbrechen zu retten! Wie man sich die Fälle, daß eine einzige Handlung dasselbe Strafgesetz mehrmals verlezte³⁸⁾, konstruirt, ist nicht zu ersehen und nicht zu verstehen, man müßte denn die kausale Handlung, nicht die strafbare Handlung unter jener verstehen, z. B. Verletzung

37) Das St. G. B. kennt nur „fortgesetzte Begehung von Raub oder Diebstahl“, wozu sich mehrere verbunden haben, in §. 246. Ziff. 6. und in §. 260. Ziff. 2.; hier soll die Verbindung unbestimmt und unbegränzt durch einzelne, vorher geplante, konkrete Delikte ganz allgemein auf den Gattungsbegriff von Raub und Diebstahl und deren künftige Begehung abzielen“ (St. G. III. Strafenart im Urtheil v. 13. XII. 1883).

38) Zutreffend v. Buri a. a. D. S. 107.

mehrerer Menschen durch einen Schuß, Beleidigung mehrerer Personen durch ein Wort; dann hätte aber doch jede Strafgesetzerletzung auch einen besonderen einzelnen faktischen Thatbestand zur Voraussetzung, und es läge eine Mehrheit solcher der mehrfachen Strafgesetzanwendung zu Grunde und die eine kausale Handlung löste sich in mehrere strafbare Handlungen auf, für welche jede eine Strafe zu verhängen wäre. Das kann also nicht eine „gleichartige Idealkonkurrenz“ sein³⁵⁾; es wäre also nur das sog. fortgesetzte Verbrechen übrig, welches man aus einzelnen Verletzungen desselben Strafgesetzes bestehend als einzige Handlung — singirt. Auf eine Fiktion läuft der Begriff des fortgesetzten Verbrechens gegenüber der Wirklichkeit hinaus und auf einer solchen beruht die Lehre von der gleichartigen Idealkonkurrenz, deren Unhaltbarkeit schon von v. Liszt a. a. D. nachgewiesen worden ist. Eine solche ist ja überhaupt nur Konkurrenz zweier oder mehrerer Verbrechensbegriffe bei Unterstellung nur einer einzigen strafbaren Handlung, also auch ein Zusammentreffen einer Mehrheit von Strafgesetzen — nicht also bei Unterstellung mehrerer konkreter Strafgesetzerletzungen oder strafbaren Handlungen. Eine solche einzige Handlung verletzt dasselbe Strafgesetz nie mehrmals, sondern stets nur einmal; mithin ist gar nie der Fall einer sog. Idealkonkurrenz in jenem Sinne möglich, juristisch nicht konstruierbar, weil natürlich und ohne Fiktion nicht vorkommend. Olshausen a. a. D. S. 318 R. 4b. nimmt bei denjenigen, an sich straflosen, sei es gleich- oder verschiedenartigen Akten, welche dadurch zu einer kriminalistischen Einheit würden, daß erst das Hinzukommen eines für alle gemeinsamen Umstandes sie zu einer strafbaren Handlung gestaltet, mag der Umstand vorher oder nachher eintreten oder in der Mitte der Einzelakte liegen, bei wiederholter Verletzung desselben Strafgesetzes Idealkonkurrenz an, namentlich bei allen sich auf dieselbe strafbare Handlung beziehenden Theilnahmehandlungen derselben Person, bei Anstiftung und Beihilfe, bezw. wiederholter Beihilfe. Dabei wird jedoch übersehen, daß das einzelne Strafgesetz in der Regel den Thäter (physischen Urheber) im Auge hat, und daß die Theilnahme an dessen That nur mit dieser einen besonderen Reat bildet und nach dem jene noch im Allgemeinen (§§. 48. und 49. St. G. B.) bedrohenden Strafgesetz zu beurtheilen ist, also eine eigene strafbare Handlung des Theilnehmers bildet mit selbständigem Charakter; vereinigt also Jemand den Reatus der Anstiftung und der Beihilfe zu einer solchen, wie eben geschildert, zur kriminalistischen Einheit gestalteten Kollektivhandlung, so verletzt er den §. 48. mit dem Spezialgesetz und daneben den §. 49. mit diesem Gesetz in je einer selbständigen strafbaren Handlung, sein Reat ist in Bezug auf dasselbe Spezialgesetz ein verschiedener, mithin wird dieses in zweifacher Theilnahme-Verschuldung zweimal übertreten, durch Anstiftung und durch Beihilfe und daher ist nach §. 74. St. G. B., nicht aber nach §. 73., zu verfahren, da nicht ein und dieselbe strafbare Handlung eines Täters bei ihm vorliegt, sondern in derselben Person zwei verschiedene Theilnahmeakte an der That jenes, welche für sich besondere strafbare Handlungen, abweichend von jener, darstellen, zusammentreffen. Man sieht hieraus, wie gewaltiam eine Gleichstellung der wiederholten Verletzung desselben Strafgesetzes mit der Verletzung mehrerer Strafgesetze durch eine und dieselbe That ist und wie unzutreffend die Unterstellung auch jener unter den Begriff der Idealkonkurrenz. Auf einer Verkennung des Wesens dieser beruhen auch die weiter von Olshausen a. a. D. S. 318 angeführten Fälle des §. 147. St. G. B. und der §§. 209., 210. Konkursordnung.

³⁵⁾ Bei v. Liszt a. a. D. S. 167 Abf. IV. scheint eine durch Druckfehler veranlaßte Verwechslung zwischen gleichartiger und ungleichartiger Idealkonkurrenz vorzuliegen; er rügt mit Recht jene Unterscheidung, begehrt aber den im Eingang dieses Abschnittes erwähnten Fehler der Zusammenfassung unter einer Normverletzung.

Aus alledem dürfte sich der im Eingang dieses Abschnittes an die Spitze gestellte Unterschied von „eine und dieselbe Handlung“ und „mehrere selbstständige Handlungen“ zur Genüge ergeben haben. In der ersteren ist nicht bloß die Einzelheit einer an und für sich selbstständig als strafbare Handlung bestehenden Handlung, sondern auch die Einheit mehrerer, den Begriff der strafbaren Handlung bildender unselfständiger Einzelakte zum Ausdruck gebracht worden. In der Natur der Handlung als strafbarer liegt aber die Voraussetzung der Abgeschlossenheit und Selbstständigkeit auch schon hier. Daraus ergibt sich, wie wenig geeignet der Versuch Olshausens a. a. O. S. 330 R. 6. ist, die „mehreren selbstständigen Handlungen“ des §. 74. negativ dahin erklären zu wollen: selbstständig sei eine Handlung, wenn sie nicht im Sinne des §. 73. „eine und dieselbe“ sei, und das Prädikat „selbstständig“ habe die wichtige negative Wirkung, daß überall, wo einer Mehrheit von Akten die Bedeutung selbstständiger Handlungen nicht beizulegen sei, nur §. 73. (direkt oder analog) zur Anwendung komme. O. befindet sich hier in Uebereinstimmung mit Verner und auch wohl mit Schüze, auf die er Bezug nimmt. Derartige Definitionen, welche sich mit der einfachen Verneinung des Gegensatzes des zu erklärenden Begriffes abfinden, sind nicht viel werth. Aber hier kommt vollends noch dazu, daß dasselbe Prädikat „selbstständig“ in §. 74., wenn auch nicht ausdrücklich, so doch begrifflich und selbstverständlich in derselben einen Handlung des §. 73. mit enthalten ist, daß also darin, weil es beiden gemeinschaftlich ist, nicht das Kriterium gefunden werden kann. Der Einzelheit und Einheit in §. 73. steht nur die Mehrheit in §. 74. entgegen, und zwar in Bezug auf die strafbaren Handlungen; in Bezug auf die Strafgesetze und deren Verletzungen als die in thesi gedachten Arten der strafbaren Handlungen ist dort wie hier nur die Mehrheit in Frage, selbst bei der mehrmaligen Begehung desselben Verbrechens oder Vergehens ist dasselbe Strafgesetz mehrmals verletzt und mehrmals anzuwenden, und es fragt sich nur, welches Strafgesetz oder welches eine mehrmals anzuwenden sei. Es war in §. 74. eine Nothwendigkeit, um Mißverständnisse zu verhüten, die Mehrheit der Handlungen als Substrate für Vergleichung der gesetzlichen Verbrechens- oder Vergehens-Thatbestände gegenüber den im §. 73. mit enthaltenen, zur Einheit und Selbstständigkeit einer strafbaren Handlung vereinigten an sich unselfständigen Einzelhandlungen, noch durch ausdrückliche Beifügung des Prädikates der Handlungen als selbstständige (strafbare) zu markiren, was bei einer und derselben Handlung unnöthig, weil pleonastisch gewesen wäre. Es galt namentlich hier auch, gegenüber den in besonderen Strafgesetzen enthaltenen Verbrechen und Vergehen mit zusammengesetztem Thatbestande, und zwar aus einzelnen strafbaren Handlungen zusammengesetzten Delikten, sowie andererseits gegenüber dem in einzelnen Strafgesetzen zugelassenen Kollektivbegriff, diese von der Regel des §. 74. auszuschließen, so daß nicht durch Zerlegung des Thatbestandes eines solchen zusammengesetzten Verbrechens oder Vergehens in seine einzelnen strafbaren Handlungen oder durch Auflösung eines Kollektivbegriffes in Einzelthaten eine Realkonkurrenz formell geschaffen werde, die ja schon bei der Zusammensetzung zu einem Sonderdelikt und dem Einheitsbegriff durch die Weite des Strafrahmens, welche dem richterlichen Ermessen gestattet, im Sinne des §. 74. eine erhöhte Strafe auszumessen, berücksichtigt war. Gerade diesen Delikten gegenüber tritt die Subsidiarität der Regel des §. 74. hervor; die in jenen zusammengesetzten Delikten, auch in Kollektivdelikten (Gewerbs-, Gewohnheits-, Dauer-, Zustandsdelikten) enthaltenen, an und für sich ohne Rücksicht hierauf selbstständigen Handlungen haben durch ihre Aufnahme in einen Einheitsbegriff ihre selbstständige Einzelheit nur in Bezug auf die Bestrafung als einer Kollektivstrafe oder Strafserhöhung eingebüßt und sind somit in diesem konsumirt; daher waren gerade sie von der Regel des §. 74. auszuschließen und durch Hervorhebung der Selbstständigkeit

jeder der einzelnen von mehreren strafbaren Handlungen ihnen die außerdem vorkommenden Einzelthaten gegenüber zu stellen rücksichtlich ihrer Bestrafung im Fall des Zusammentreffens in §. 74. cit. Für die Praxis ergibt sich bei der Frage über die Anwendung mehrerer Strafgesetze oder der mehrmaligen desselben Strafgesetzes folgende Regel der subsidiären Berücksichtigung:

1. Vorerst ist für die anscheinend mehreren strafbaren Handlungen zu prüfen, ob sie in einem zusammengesetzten Verbrechensbegriff erschöpfend und ohne Ueberbleibsel unterzubringen sind; ist dies der Fall, dann findet nur das eine passende Strafgesetz auf das Sammeldelikt Anwendung, die einzelnen scheinbar selbstständigen Handlungen verlieren ihre Selbstständigkeit und gehen als Thatbestandtheile unter in der Einheit des Sammelbegriffes, wie z. B. beim Raub.

2. Verschieden davon sind diejenigen strafbaren Handlungen, auf deren gleiche Mehrheit im einzelnen Strafgesetz der Kollektivbegriff anwendbar erscheint, was in jedem Falle ihres Zusammentreffens zu untersuchen ist; läßt dieses seiner Fassung nach und der Natur des Delikts nach die Zusammenfassung mehrerer selbstständiger gleicher Thatthaten zu einer „juristischen Einheit“ zu, so ist es Thatfrage, ob sich jene Mehrheit so darstelle, daß sie als Einheitsthat in Bezug auf ihre Bestrafung aufgefaßt werden kann. Dadurch wird aber §. 74. ausgeschlossen (von §. 73. aber ist hier gar nicht zu reden), und es greift nur das eine Strafgesetz einmal Platz.

3. Wenn bei der Vergleichung des gesetzlichen Thatbestandes des scheinbar einschlagenden Strafgesetzes mit den mehreren in Frage stehenden strafbaren Handlungen sich ein Ueberschuß von Thatbestandtheilen der letzteren ergibt und diese die gesetzlichen Voraussetzungen eines anderen gleichartigen oder ungleichartigen Delikts erfüllen, so ist im ersten Falle dasselbe Strafgesetz wiederholt hierdurch verletzt und findet auch auf diese ebensovielmal Anwendung, sofern diese Wiederholung in zeitlicher Nachfolge steht, da gleichzeitig nebeneinander eine mehrmalige Verletzung seitens desselben Täters ausgeschlossen ist; im zweiten Falle aber sind, sofern durch eine Mehrheit selbstständiger strafbarer Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen begangen erschienen, indem jene unter mehrere verschiedene Strafgesetze passen, die entsprechenden Strafgesetze anzuwenden — es greift hier wie dort die für Realkonkurrenz der strafbaren Handlungen gegebene Regel Platz.

4. Stellt sich jedoch bei Vergleichung einer Mehrheit scheinbarer, einzelner strafbarer Handlungen deren Unselbstständigkeit heraus, und sie werden erst zu einer einheitlichen und selbstständigen strafbaren Handlung durch ihre Zusammenfassung oder Hinzutreten eines besonders im Gesetze vorgesehenen Umstandes, oder liegt an sich schon eine selbstständige einzelne strafbare Handlung vor, so findet auf diese Einheit dasjenige Gesetz Anwendung, welches am vollständigsten mit seinem Thatbestand die auch aus mehreren Akten oder aus einem solchen bestehende strafbare Handlung deckt. Bleibt ein Ueberschuß an Bestandtheilen jedoch ungedeckt und wird dieser noch von einem anderen, ähnlichen oder verschiedenen, Strafgesetz gedeckt, so findet auch dieses Anwendung, und es greift die für die Idealkonkurrenz oder das Zusammentreffen von mehreren Strafgesetzen für die Bestrafung einer und derselben Handlung geordnete Regel Platz⁴⁰⁾, wodurch der Satz: *no bis in idem* modifizirt wird.

5. Findet jedoch bei der Thatbestandsvergleichung mit dem einschlagenden Strafgesetz eine erschöpfende Deckung ohne Ueberschuß an einem Bestandtheil statt, oder paßte dieser nirgends hin, so liegt der gewöhnliche Fall

40) Es sei hier nur erinnert an die mögliche Konkurrenz der Strafgesetze §§. 221., 234., 235., 271. mit §. 169. bei einer Unterdrückung oder Veränderung des Personenstandes; vergl. K. O. I. Strafenart im Urtheil v. 7./II. 1884 in den Entsch. X. S. 80 ff.

der einfachsten Gesetzesanwendung vor — eine strafbare Handlung fällt endgiltig nur unter ein Strafgesetz, wie unter 1. ausgeführt. Im Falle des Zweifels über die Anwendung des einen oder des anderen einschlagenden Gesetzes findet dasjenige den Vorzug, welches wegen seines besonderen Thatbestandes das mit allgemeinerem Thatbestand als weniger dem Fragefall anpassend und ihn nicht erschöpfend ausschließt, wodurch die sog. Gesetzeskonkurrenz befeitigt wird.⁴¹⁾

In welcher Weise in den Fällen unter 1. und 4. von einer Konsumtion der Strafdrohungen zu reden ist, wurde in dem vorigen Abschnitt an Beispielen und in dem diesen vorausgehenden im Allgemeinen gezeigt.

Es fragt sich nun weiter, welche Wirkung die Strafdrohungs-Konsumtion auf die Schuldfrage habe, besonders die formell im Schwurgerichts-Prozess zu stellende, ob die Regel des §. 73. im Besonderen es entbehrlich mache, wenn das schwerste der einschlagenden Strafgesetze zur Anwendung gebracht wird, damit auch nach Beantwortung der hiernach sich ergebenden Schuldfrage die Schuldfrage aus dem anderen konkurrierenden Gesetze zu stellen und zu beantworten, obgleich die Strafe aus diesem als die mildere nicht zur Anwendung kommt, sondern in der schwereren des ersteren Strafgesetzes ausgeht.

IV.

Das Strafgesetz enthält das allgemeine Begriffsbild einer vom Gesetzgeber als strafbar in thesi bezeichneten, d. i. mit Strafe bedrohten Handlung. Die Anwendung dieses Begriffsbildes auf eine Handlung, welche den Umrissen und Merkmalen (Thatbestand in thesi) jenes zu entsprechen scheint, so daß eine Deckung der Bestandtheile durch jenes Begriffsbild ermöglicht wird, ist Aufgabe der eigentlichen Strafrechtspflege. Es handelt sich bis dahin, wo durch Richterspruch ausgesprochen wird, eine solche Deckung sei vorhanden, nur von einer scheinbar strafbaren Handlung als Gegenstand der Untersuchung und endgiltigen Feststellung der Eigenschaft derselben als wirklich zu strafender strafbarer Handlung oder Verbrechen im weitesten Sinne. Den Verbrechensbegriff oder das Verbrechen = strafbare Handlung als Maßstab für die nun definitio mit Strafe zu belegende Handlung ist vom Strafgesetzgeber geschaffen, indem er die nach allgemeinem Rechtsbewußtsein (in der Natur der Handlung) ruhenden Verbote und Gebote des Thuns und Lassens als gegebene formulirt und für den Zuwiderhandlungsfall mit gesetzter Strafe bedroht.⁴²⁾ Setzung des Verbrechensbegriffes und der Strafen ist Aufgabe des Strafgesetzgebers, dessen einzelne Satzungen die einzelnen strafbaren Handlungen in thesi begrenzen und die dafür zu verhängenden Strafen androhen. Anwendung dieser Satzungen auf die einzelne anscheinend strafbare Handlung und deren Thäter bezw. Theilnehmer daran ist Aufgabe des Richters, welche sich in die zweifache Hauptthätigkeit theilt: Feststellung der Merkmale der vorliegenden Thatthat zur Vergleichung mit dem Verbrechensbegriff des Strafgesetzes, und in diese endgiltige Vergleichung und den Ausspruch, daß das einzelne Thatbild in den Rahmen des Begriffsbildes passe, mithin unter das Strafgesetz als Oberfaß die strafbare That als Unterfaß zu stellen sei, daß folglich der Schluß daraus stattfinde, die im Strafgesetz angeordnete Strafe sei zu verhängen. Diesen Epilogsatz paßirt jede in Strafrechtspflege gezogene strafbare Handlung, einen

41) Vergl. die ausführliche Unterscheidung im Urtheil des R. O. I. Straffenat v. 3./XII. 1883. S. auch v. Buri a. a. D. S. 10.

42) Aehnlich Binding a. a. D. I. S. 54 ff. Verfasser hat in seinem 1862 erschienenen Buch „Euge, Fälschung und Betrug“ im Allgemeinen und Besonderen auf die Entstehung des Strafgesetzes aus der Normwidrigkeit und deren Baß hingewiesen; s. I. S. 29 ff., II. S. 235 ff.; vergl. auch des Verfassers Strafverfahren (1860) S. XV ff. S. 47.

ähnlichen, jedoch umgekehrten die anscheinend strafbare, aber endgiltig nicht als solche befundene, also nun nicht strafbare Handlung. Diese sogenannte Subsumtion der fraglichen Handlung unter das Strafgesetz kann also zu einem positiven oder negativen Ergebnis führen; nur von ersterem ist hier weiter zu reden, von der Möglichkeit der Anwendung eines Strafgesetzes in concreto. Diese setzt den Beweis der Verschuldung des Thäters voraus und die darauf beruhende Annahme derselben mit anderen Worten, „daß ein Deliktsgewissheit von einem handlungsfähigen Menschen verwirklicht worden sei.“⁴³⁾ Diese Antwort erfolgt auf die sogenannte Schuldfrage, welche sich der rechtsgelehrte Richter ebenso, wie der Geschworene sie formulirt erhält, in Anpassung an den Begriff des in Frage stehenden Strafgesetzes, vorlegen muß bei Anwendung des gesetzlichen Begriffsbildes auf das ihm vorliegende Thatbild.

Zur Entscheidung der Schuldfrage gehört in der Schlussfeststellung mit der ausdrückliche Spruch, daß nur eine (auch eine Kollektivhandlung) oder mehrere Handlungen als bewiesen oder nicht bewiesen vorliegend anzunehmen seien, wenn sich ein Urtheil nicht dem Revisionsseinwand aussetzen soll, es sei nicht ersichtlich, ob das Gesetz richtig angewendet worden oder nicht.⁴⁴⁾ Da die Unterscheidung zwischen That- und Rechtsfrage im heutigen Strafverfahren auch vor den Geschworenen weggefallen ist, so entscheiden diese nicht bloß über das Ergebnis des Beweises in Bezug auf die Schuld des Angeklagten, sondern auch über die Unterstellung der bewiesenen Thatfachen unter ein Strafgesetz, also ob der Angeklagte vor dem Strafgesetz schuldig sei. Daraus ergibt sich für die Fragestellung die Nothwendigkeit, daß nicht nur die im Strafgesetz aufgeführten Merkmale eines Thatbestandes mit den von jenem gebrauchten Ausdrücken in jegliche Arten der von den Geschworenen zu beantwortenden Fragen aufzunehmen sind, also außer der That auch deren gesetzliche Merkmale, z. B. die rechtswidrige Zueignung bei der Unterschlagung (R. O. I. Strafenat im Urtheil vom 30. IX. 1880), sondern auch daß im Falle der Realkonkurrenz durch Fragestellung an die Geschworenen, wie auch im Verfahren außerhalb des Schwurgerichts, festgestellt werde, ob der Angeklagte durch mehrere selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen, oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt habe, indem hierin die Schuldfrage liegt, deren Beantwortung die Voraussetzung ist für die Anwendung der Gesamtkraft, d. h. die Frage, ob der Angeklagte vor dem Gesamtstrafgesetz §. 74. schuldig sei, weil ja sonst nicht zu ersehen ist, ob dieses Gesetz richtig angewendet sei oder nicht. Diese Generalfrage hat natürlich den einzelnen, die einzelnen strafbaren Handlungen begreifenden, Haupt- und Hilfs- bzw. Nebenfragen (§. 292. Abs. 3. St. Proz. O.) nachzufolgen. Es ist dies dasselbe Verhältnis wie bei Kollektivverbrechen, z. B. bei gewerbmäßiger Fehlerei, welche sich aus einzelnen Fehlereifällen zusammensetzt, oder beim gewerbmäßigen Betrieb des unberechtigten Jagens, bei Gewohnheitsdelikten, gewohnheitsmäßiger Kuppelei u. f. w., wobei auch die einzelnen Fälle thatsächlich und nach ihrem Reatus erst in einzelnen Fragen festgestellt werden und dann in der Schlussfrage über die Kollektivität zusammengefaßt werden. Hier wird nun auch die Spitze für das sogenannte fortgesetzte Verbrechen zu vermeiden sein, wenn es erst in einzelne selbstständige Thatbestände aufgelöst war und nun die Geschworenen vor die Schlussfrage gestellt werden, ob diese als Fortsetzungen der ersten That zu betrachten seien, oder richtiger nur, ob dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen worden, eventuell, was wir ja für zulässig erachten, ob diese mehrfache Begehung nach dem fraglichen Strafgesetz als ein und dieselbe Handlung zu betrachten sei u. f. w., sofern

43) Finding a. a. D. I. S. 6.

44) Dischauer a. a. D. S. 321 R. 7.

nicht das eine mehrmals verletzte Strafgesetz selbst die Annahme eines Kollektivdelikts in der Fassung schon enthält.

Nicht minder ist aber die Anwendung der im §. 73. ersichtlichen poena major von der aus That- und Rechtsfrage zusammengesetzten Frage, ob ein und dieselbe Handlung, und zwar, ob eine solche, welche mehrere Strafgesetze verletze, vorliege, abhängig. Sie bildet ebenso wie bei der Realkonkurrenz die Schlussfrage, nachdem eine Vergleiderung ihrer Unterlagen in die Einzelfragen stattgefunden hat, indem sie die General-Schuldfrage enthält, auf der die Erledigung der Straffrage beruht. Es läßt sich hier wie dort die in §. 293. St. Proz. D. vorgeschriebene Einleitung der Hauptfrage verwenden unter Bezugnahme auf die vorausgegangenen Fragen. Es ist nun der Fall der sogenannten Idealkonkurrenz in der St. Proz. D. nicht besonders vorgesehen, und man könnte meinen, daß, wenn einmal die eine überhaupt in Frage stehende Handlung durch eine Hauptfrage festgestellt sei, die Anwendung des schwersten Strafgesetzes Sache des Gerichtshofes sei, da die Strafe des gelinderen konkurrierenden Strafgesetzes, von der jenes konsumirt werde, und die Idealkonkurrenz meist schon in dem Eröffnungsbeschuß berücksichtigt sei. Dem ist jedoch nicht so, sondern der Spruch der Geschworenen muß den Eröffnungsbeschuß ganz erschöpfen und die That nach ihren thatjächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten allseitig beurtheilen; hat der Fall der Idealkonkurrenz zu mehreren Hauptfragen geführt, so ist, mag die auf das schwerere Delikt gerichtete Frage verneint oder bejaht werden, immer noch die zweite oder dritte Frage zu beantworten; R. O. III. Straffenat im Urtheil vom 21./V. 1881.

Einige Kommentatoren (Keller, v. Schwarze, auch S. Meyer) halten die analoge Anwendung des §. 292. Abf. 3. St. Proz. D. für zulässig, und Löwe zu §. 293. R. 10. meint⁴⁵⁾, daß die Merkmale der verschiedenen Strafgesetze sämmtlich in eine Frage zusammengefaßt werden dürften, jedoch auch in mehrere Hauptfragen, deren jede den Thatbestand eines der mehreren verletzten Strafgesetze enthalte, zerlegt werden könnten, wenn nur zum Ausdruck gebracht werde, daß nicht verschiedene Straffälle, sondern nur dieselbe That Gegenstand der Fragen sei, und insofern giebt Löwe der Stellung einzelner Fragen „regelmäßig“ den Vorzug. Auch Geyer, Lehrbuch, S. 754 hält es für erforderlich, die Merkmale eines jeden der konkurrierenden Strafgesetze in einer besonderen Hauptfrage zusammenzufassen, weil in der einen That „mehrere strafbaren Handlungen“ (§. 292. Abf. 3. St. Proz. D.) enthalten seien. Wenn in letzterer Beziehung mehrere Verbrechens- oder Vergehensbegriffe = Strafgesetzeverletzungen vom §. 292. verstanden worden sind, dann kann man aus diesem Paragraphen für die Fragenstellung allerdings etwas ableiten, wenn aber unter der „Mehrzahl von strafbaren Handlungen“ selbstständige Straftthaten als Substrate der Gesetzesanwendung verstanden worden wäre, wie es den geringeren Ansicht hat, dann würde eine ausdehnende Auslegung, wie sie vorerwähnt ist, bedenklicher sein. Es wird wohl die „Mehrheit von strafbaren Handlungen“ dasselbe sein, wie in der Ueberschrift des fünften Abschnittes, Theil I. des Strafgesetzbuches das „Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen“, unter welchen letzteren, wie oben ausgeführt wurde, sowohl die konkreten, zur Beur-

45) Döbhausen a. a. O. S. 326 N. 22 schließt sich dieser Meinung an. R. O. II. Straffenat im Urtheil v. 17./VI. 1881 hat bei einem sogenannten Raubmord (Ideale Konkurrenz des §. 211. u. §§. 251., 73 St. O. B.) die Befugniß, das gesammte Anlagematerial in einer einzigen Frage zusammenzufassen, anerkannt, da §. 292. St. Proz. D. nur bei einer Mehrheit von strafbaren Handlungen die Stellung besonderer Frage gebiete, nach §. 296. könne „geeigneten Falles“ die Aufnahme von im Strafgesetz besonders vorgesehenen, straf erhöhenden oder strafmindernden Umständen in die Hauptfrage geschehen, was umsoweniger bedenklich sei, als die Geschworenen gemäß §. 306. Abf. 2. eine Frage theilweise bejahen, theilweise verneinen dürften.

theilung vorliegenden Handlungen, als auch die abstrakten Verbrechensbegriffe der Strafgesetze, am richtigsten zu verstehen sein dürften. Daher wird §. 292. Abs. 3. auch ohne Ausdehnung und analoge Anwendung direkt für die Fragestellung bei Idealkonkurrenz zu verwenden sein und sich sogar unter Umständen die Zerlegung der anwendbaren gesetzlichen Thatbestände in einzelne Fragen notwendig machen, wie z. B. bei der Idealkonkurrenz von §. 177. u. §. 173. St. G. B., weil hier auch noch in Bezug auf letzteren Thatbestand eine Mitangeklagte in Frage kommen kann. Aber was am meisten ins Gewicht fällt für die Trennung der Idealkonkurrenz zweier oder mehrerer gesetzlicher Thatbestände von einander in besondere Fragen, das ist die Subsidiarität der Anwendung des gelinderen Strafgesetzes, wenn das schwerere wegen Verneinung der Hauptfrage entfallen sollte. Würde z. B. bei der oben erwähnten Konkurrenz in die Hauptfrage über die vollendete Nothzucht bei der „Frauensperson“ das Verwandt- oder Verchwägerungsverhältniß aus §. 173. mit hereingezogen, etwa mit dem Zusatz: „nämlich seine Tochter“ und dergleichen, auch wohl die Vollziehung des Beischlafs noch markirt, die Geschworenen aber wollten nur die Vergewaltigung verneinen, während sie die Beischlafsvollziehung zwischen dem Angeklagten und seiner Tochter oder Verwandten bejahen wollten, so würde mangels einer hierauf besonders gestellten Frage völlige Freisprechung des Angeklagten erfolgen, wenn wegen Nichtvorhandenseins der Mitschuldigen an der Blutschande in foro schon wegen des Fehlens dieser nicht eine besondere Frage zu stellen war. Dasselbe würde auch eintreten, wenn jemand aus §. 266. wegen Untreue und aus §. 246. wegen Unterschlagung zum Nachtheil des Auftraggebers, mithin wegen zweier durch ein und dieselbe Handlung begangener Strafgesetzeverletzungen angeklagt wäre, sofern beide gesetzliche Thatbestände in eine einzige Hauptfrage aufgenommen worden wären und diese wegen Verneinung der streitigen Eigenschaft eines Bevollmächtigten verneint würde, während die übrig bleibende Unterschlagung ohne Rücksicht auf das die Untreue charakterisirende subjektive Verhältniß zu bejahen wäre.⁴⁶⁾ Die Subsidiarität der Strafgesetze verlangt hier ebenso wie bei Verbrechen, deren Thatbestand aus mehreren strafbaren Handlungen oder aus Qualifikationen zusammengesetzt ist, oder wie bei Amtsdelikten, welche unangesehen der Beamteneigenschaft des Thäters sogenannte gemeine, von jedermann verübbare strafbare Handlungen sind, wenn jene Eigenschaft zweifelhaft ist, eventuell den Thatbestand eines bei einer etwaigen Verneinung der ersten Hauptfrage verbleibenden Verbrechens in eine subsidiäre Frage aufzunehmen. Nur besteht gegenüber dieser Art von strafbaren Handlungen mit verbleibendem Thatbestand eines anderen Verbrechens für die Idealkonkurrenz der Unterschied, daß nicht ausdrücklich eventuell die zweite oder dritte Hauptfrage, für den Fall der Verneinung, sondern auf jeden Fall, auch wenn die erste Hauptfrage bejaht würde, zur Beantwortung aufzustellen ist⁴⁷⁾, weil dann die Anwendung des konkurrirenden Strafgesetzes neben die des schwersten tritt, nur im Fall der Verneinung an die Stelle dieses. Wird die zweite Hauptfrage über die Anwendbarkeit des konkurrirenden milderen Strafgesetzes verneint, so ist der Angeklagte von der Verletzung dieses freizusprechen, sofern die Anklage und der Eröffnungsbeschluß, oder wenigstens dieser hierauf mit gerichtet war, und dann entfällt die sogenannte Idealkonkurrenz, weil nur ein

46) Für die Urtheile der Strafkammern und Schöffengerichte ist auch §. 263. St. Proz. D. maßgebend, „wonach die That nach allen sich darbietenden rechtlichen Gesichtspunkten der richterlichen Prüfung unterliegt und das Ergebniß dieser Prüfung in dem Urtheile zum Ausdruck zu dringen ist, woran auch der Umstand nichts ändert, daß bei vorliegender Verurteilung mehrerer verschiedenartiger Delikte durch dieselbe Handlung für die Straffestsetzung nur die schwerere Strafandrohung zur Anwendung kommt“ u. f. w. im Urtheil des R. G. II. Strafsenat v. 17./V. 1881 und III. Strafsenat v. 21./V. 1881.

47) So auch R. G. III. Strafsenat im Urtheil v. 21./V. 1881.

Strafgesetz anwendbar ist. Wird sie jedoch nächst der ersten bejaht, so ist, wie bemerkt, noch eine Schlüsfrage auf die Schuld des Angeklagten, mehrere Strafgesetze durch eine und dieselbe Handlung verletzt zu haben, zu stellen, weil erst auf diesen Spruch hin der Gerichtshof in der Lage ist, aus §. 73. St. G. B. nur die schwerste Strafe erkennen zu können, also die Konsumtion der anderen konkurrierenden Strafdrohungen *implicite* auszusprechen.

Es ergibt sich hieraus, daß die Konsumtion der Strafdrohungen der milderen Strafgesetze durch das anzuwendende schwerere die Beantwortung der Schuldfragen, welche aus diesen zu stellen sind, nicht entbehrlich machen kann. So viel Strafgesetzeverletzungen in Frage sind, so viel Schuldfragen und so viel Bejahungen derselben, so viel Verurtheilungen und Strafgesetzeanführungen im Strafurtheil — immer aber nur eine Verurtheilung zur Strafe des schwersten Strafgesetzes! Die Konsumtion der Strafdrohungen ist sonach im Falle des §. 73. St. G. B. ohne Einfluß auf die Schuldfragen und die Strafgesetzeanwendung in jeglichem Strafverfahren⁴⁸⁾; es ist im Urtheil festzustellen, daß die fragliche Handlung unter eine Mehrtheit von Strafgesetzen (und weshalb) falle — R. O. im Urtheil vom 27./IV. 1880 — und welches davon in seiner härtesten Strafzusage allein vollstreckt werden soll.

V.

Im Zusammenhang mit der Lehre von der Konsumtion der Strafdrohungen steht auch die Konsumtion der Strafgesetze durch die internationalen Beschränkungen der Strafrechtspflege, welche ein übertriebenes Asylrecht und eine damit zusammengehende, übermäßige Begrenzung der Auslieferung flüchtig gewordenen, in fremde Staaten übergetretener Verbrecher mit sich bringt. Von Jahr zu Jahr wird das hier fühlbarere Grundgebrehen der internationalen Rechtshilfe mit dem Wachsen eines internationalen Anarchismus, welcher die Extreme der Staats- und gesellschaftliche Ordnung anfeindenden und ihre Aufhebung erstrebenden offenen und geheimen Verbrüderungen der Kommunisten, Sozialisten, Ribillisten u. s. w. in sich vereinigt, bedenklicher und gefahrdrohender, umso mehr als ihre Gewaltthaten den politischen Charakter mehr und mehr abstreifen, indem sie sich auch gegen die einzelnen Begüterten richten, aber dann die Thäter, wenn sie geflüchtet sind, im Ausland sich hinter das ihnen durch mangelhafte Auslieferungsverträge gesicherte Asyl vertriehen mit der Behauptung, die an sich gemeinen Verbrechen des Mordes, Raubes, der Körperverletzung u. s. w. hätten einen politischen Zusammenhang mit ihren Gesellschaftslehren, welche einen Kampf gegen alles Bestehende und neuerlich auch gegen das überwuchernde Kapital in den Händen Einzelner predigen u. s. w., aber im Grunde auf dem krassesten Egoismus beruhen und jedes Mittel durch den Zweck für geheiligt, d. h. erlaubt ausgeben.

Bemerkenswerth ist die sich geltend machende Anerkennung jenes Grundgebrehens durch den im Jahre 1883 versammelten 16. Deutschen Juristentag, welcher eine Reihe von Thesen aufgestellt hat als Ziele, deren Erreichung durch

⁴⁸⁾ Es handelt sich „um Wahrung des Grundsatzes, daß ein Angeklagter diejenigen Delikte, deren er sich durch seine Handlung schuldig gemacht hat, nach dem Zwecke des Verfahrens auch schuldig erkannt werden muß, und daß diese Schuldegenennung, auch wenn sie eine besondere, von derjenigen für das schwerere Vergehen äußerlich getrennte Strafe nicht zur Folge hat, deshalb nicht einer Nichtbestrafung gleichsteht, sondern für die Frage eines demnachstigen Rückfalls ihre praktische Bedeutung hat.“ R. O. II. Strafsenat im Urtheil vom 17./V. 1881, vergl. auch Urth. vom 14./VI. 1883. Anderer Meinung v. Bisat a. a. D. S. 167. Es sei hier noch auf die inzwischen erschienene Abhandlung Julius Glaser's in *Strinhuts Zeitschrift f. d. Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart*, XII, S. 308—344: „Der Verbrauch der Straffolge“ verwiesen.

Gründung eines Staatenvereins vorgeschlagen wird, welcher sich die Regelung der internationalen Rechtsfälle, sowie die Regelung der Grundsätze über Auslieferung von Verbrechern zur Aufgabe stelle; unter diesen Ueben ist die bedeutungsvollste die, daß die Auslieferung als ein Akt internationaler Rechtshilfe, nicht einer kosmopolitischen Rechtspflege, einen Strafanspruch des requirirenden, nicht des requirirten Staates voraussetze, über dessen Ent- und Bestehen ausschließlich nach dem Rechte des requirirenden Staates zu urtheilen sei, indem die Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen, von welchen die Bewilligung des Auslieferungsbegehrens abhängt, durch die Gerichte des requirirten Staates zu ertheilen sei. Es bedarf aber vor allen Dingen der Begriff des „politischen Verbrechens“, wegen deren bislang eine Auslieferung nicht bestand, einer bedeutenden Einschränkung, und es ist anerkennenswerth, daß im Jahre 1880 das völkerrechtliche Institut zu Orford unter anderen auch für die Prüfung des politischen Charakters eines Verbrechens den Satz aufstellte, Handlungen, welche Eigenschaften gemeiner Verbrechen (Mord, Brandstiftung, Raub) an sich tragen, wegen der politischen Absicht ihrer Urheber keine Ausnahme von der Auslieferung bilden dürften. In der That sind die neuerdings gegen den in den Auslieferungsverträgen wiederkehrenden Satz: „Wegen politischer Verbrechen oder mit solchen zusammenhängender gemeiner Verbrechen wird niemand ausgeliefert“, sehr gerechte Bedenken laut geworden und der in neueren Auslieferungsverträgen ausgesprochene Satz, daß der Angriff gegen das Oberhaupt einer fremden Regierung oder gegen die Mitglieder seiner Familie weder als politisches Vergehen, noch als mit einem solchen im Zusammenhang stehend angesehen werden solle, wenn dieser Angriff den Thatbestand des Todtschlages oder Mordes (Giftmordes) enthalte, zeigt einen Anlauf zur Korrektur. Der in den verschiedenen Auslieferungsverträgen stehende Satz, daß „regelmäßig“ eine Auslieferung wegen einer Handlung, die mit einem politischen Verbrechen oder Vergehen „im Zusammenhang steht“, nicht statfinde, bedarf entschieden einer Revision und Begrenzung; diesen Satz enthalten die deutschen Auslieferungsverträge mit Belgien, Großbritannien, Italien, Luxemburg, Schweden und Norwegen, Schweiz, Spanien und sämmtliche mit Frankreich und Rußland geschlossenen Verträge (auch deutscher Einzelstaaten), während in dem preussischen und bayerischen Verträge mit den Vereinigten Staaten die politischen Verbrechen und Vergehen nur unerwähnt gelassen sind. Der Angriff gegen das Oberhaupt einer fremden Regierung oder gegen Mitglieder seiner Familie soll nach den mit Belgien, Brasilien, Luxemburg, Schweden und Norwegen, Spanien mit dem Deutschen Reich, zwischen Bayern und Frankreich, zwischen diesem und Sachsen-Weimar, Bayern und Rußland, zwischen diesem und Hessen geschlossenen Verträgen dann weder als politisches Vergehen, noch als mit einem solchen zusammenhängend angesehen werden, wenn dieser Angriff den Thatbestand des Todtschlages oder Mordes bilde, nach den mit Rußland geschlossenen Verträgen auch noch den der schweren Körperverletzung.

Im Uebrigen wird nur wegen der in den Verträgen einzeln aufgeführten strafbaren Handlungen ausgeliefert.⁴⁹⁾ Oesterreich, mit welchem bekanntlich ein Auslieferungsvertrag mit dem Deutschen Reich nicht besteht, liefert jedoch wegen aller Verbrechen und Vergehen aus, sofern die That auch im ersuchten Staate strafbar ist, ausgenommen bei Abgaben-Hinterziehungen und Uebertretungen von Polizei- und Finanzgesetzen.

Die Auslieferungsverträge enthalten meist auch die Bestimmung, daß der wegen eines bestimmten gemeinen Verbrechens Auszuliefernde nur unter der Bedingung ausgeliefert werde, daß er nicht wegen eines vor der Auslieferung

⁴⁹⁾ Vergl. Heßer, Deutsche Auslieferungsverträge, Berlin 1883, bei Franz Vahlen, S. 3. ff.

begangenen politischen oder eines im Vertrage nicht vorgesehenen gemeinen Verbrechens in Untersuchung gezogen werde; nach den Verträgen mit Schweden und Norwegen, Italien und der Schweiz kann eine solche Bestrafung eintreten, wenn der Ausgelieferte nach Verbüßung der Strafe für das gemeine Verbrechen, wegen dessen er ausgeliefert ist, oder nach Außerverfolgung, vor Ablauf von drei Monaten das Land, wohin er ausgeliefert, nicht verläßt oder dahin wieder zurückkehrt. Die meisten Partikularverträge mit Frankreich schließen die Bestrafung eines im Vertrage nicht vorgesehenen Verbrechens neben der desjenigen, wegen dessen die Auslieferung erfolgte, aus; nur der Vertrag zwischen Bayern und Frankreich Art. 9. gestattet die Ausnahme, wenn entweder das zweite Verbrechen vorgesehen und die requirirte Regierung oder der Ausgelieferte in die Mitverfolgung einwilligt, oder wenn die zweite That mit der Hauptthat konnex ist. Nach den Verträgen Rußlands mit Bayern und Hessen Art. 3. ist, wenn eine die Auslieferung zu fordern berechtigende That vorliegt, die Bestrafung allgemein auch der That, wegen deren eine Auslieferung nicht verlangt war, gestattet.

Richtig ist wohl die Ansicht⁵⁹⁾, daß die Frage, ob es gestattet sei, den wegen eines im Vertrage angefahrenen gemeinen Verbrechens Ausgelieferten auch wegen eines anderen gemeinen Verbrechens zu bestrafen, bezüglich dessen die Auslieferung nach dem Vertrage ebenfalls begehrt werden könnte, nach dem Wortlaute der mit der Schweiz, Belgien, Brasilien, Luxemburg, den Niederlanden, Schweden und Norwegen und Spanien geschlossenen Verträge, obgleich sie in dem mit Großbritannien geschlossenen verneint ist, doch zu bejahen, weil allerdings ein Verbot nicht vorliegt, andererseits auch in Konsequenz der Verneinung dieser Frage dann eine Zustimmung der ausliefernden Regierung erforderlich sein würde, wenn die That, wegen deren die Auslieferung erfolgte, unter einem anderen im Vertrage berücksichtigten Gesichtspunkte zu bringen wäre.

Abgesehen von diesen Ausnahmen kann in dem Staat, an welchen ausgeliefert worden, wegen eines vor der Auslieferung begangenen politischen oder eines im Vertrage nicht erwähnten gemeinen Verbrechens eine Strafe nicht erkannt werden.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß eine Auslieferung wegen eines der in §§. 80—145. St. O. B. erwähnten Verbrechen und Vergehen nicht begehrt werden kann, ausgenommen wegen des Verbrechens in §. 102. mit §. 81. Ziff. 1. nach den oben erwähnten Reichs- und Partikularverträgen, wenn der Angriff gegen das Oberhaupt einer fremden Regierung gerichtet ist und den Thatbestand des Todtschlages oder Mordes (schwere Körperverletzung in den russischen Verträgen) erfüllt, welchenfalls weder ein politisches, noch ein damit im Zusammenhang stehendes Verbrechen angenommen wird. Daher finden wir in §. 102. als Bedingung der Strafbarkeit jener an sich strafbaren Handlungen die Verbürgung der Gegenseitigkeit in dem anderen Staate dem Deutschen Reiche gegenüber und als Voraussetzung einer Strafverfolgung des einzelnen Falles den Antrag der auswärtigen Regierung, welcher zurücknehmbar ist, ausdrücklich erfordert, was angesichts jener Verträge natürlich wegzufallen hat, wenn allein der Thatbestand des Todtschlages oder Mordes vorliegt, indem alsdann diese von Amtswegen als gemeine Verbrechen verfolgt werden, so daß damit die Straffung des §. 102. und §. 81. ausgeschlossen wird. Es ist das oben im Abschnitt II. in dieser Beziehung ausgeführte zu wiederholen und hier dazu noch hinzuzufügen, daß in einem solchen Falle des Mordes oder Todtschlages nach geschahener Auslieferung die Frage entstehen kann, ob neben §§. 211. oder 212. noch der §. 102. mit §. 81. Ziff. 1. als durch dieselbe That mitverletztes Strafgesetz zur Anwendung kommen kann oder muß; erkennt ein

59) Heber a. a. D. S. 12.

vorliegender Auslieferungsvertrag an, daß insoweit ein politisches Verbrechen nicht anzunehmen sei, dann ist jener dem deutschen St. G. B. gegenüber ein dieses beschränkendes Sondergesetz, und demgemäß ist die Anwendung des §. 102. mit §. 81. Ziff. 1. ganz ausgeschlossen, mithin von einer Idealkonkurrenz keine Rede. Erfolgt aber die Auslieferung aus einem Staate ohne Vorhandensein eines Auslieferungsvertrages, dann kommt es auf die Auffassung des fraglichen Totschlages oder Mordes an einem fremden Staatsoberhaupt als politischen Verbrechens in jenem Staate gar nicht an, und es kommt nur in Frage, wenn §§. 102. mit 81. Ziff. 1. auch Anwendung finden soll, ob in dem anderen Staate dem Deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt ist, d. h. ebenfalls ein derartiges Unternehmen der Tödtung gegen das diesseitige Reichs- oder Staatsoberhaupt im jenseitigen Staate als politisches Verbrechen bestraft werden würde; wäre dies der Fall, so müßte dem Ausgelieferten gegenüber auch außer §§. 211. oder 212. noch §§. 102. und 81. Ziff. 1. zur Anwendung kommen, wenn ein Antrag der auswärtigen Regierung gestellt wäre, außerdem würde allein §. 211. oder §. 212., mithin nur das gemeine Verbrechen des Mordes oder Totschlages, zur rechtlichen Beurtheilung vorliegen.

Aus dem Vorstehenden ist zu entnehmen, auf welche gesetzlichen Bestimmungen eintretenden Falles ein desfalliges Auslieferungsgesuch zu gründen ist.

Bekannt ist, daß eine Auslieferung wegen Zweikampfes mit seinem Erfolge der Tödtung u. s. w. nicht stattfindet, weil dieser in den Verträgen nicht unter den benannten Verbrechen i. w. S. Erwähnung gefunden hat. Daher kann ein Anspruch auf Auslieferung eines flüchtigen Duellanten nur dann erhoben werden, wenn nach §. 207. die allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder der Körperverletzung einschlagen — bei dem sogenannten Duell-Erzeß; was oben im Abschnitt hierüber ausgeführt worden ist, muß hierher wiederholt werden. Selbst in Fällen, wo der Zweikampf von einem Duellanten nur in der Absicht, um einen Mord oder Totschlag an dem Gegner auf die Gefahr des eigenen Lebens oder der eigenen Körperverletzung zu verüben, gewählt worden wäre, was sich aus den Umständen ergeben kann, würde ein Anspruch auf Auslieferung wegen Mordes oder Totschlages bei einer Tödtung im Zweikampf zurückzuweisen sein, weil nach der Fassung des §. 206. St. G. B. auch jene Tödtungsarten mit unter diesen §. 206. fallen, welcher offenbar eine Konjunktion der Strafdrohungen in §§. 211. oder 212. beabsichtigt hat.

Noch ist die Frage zu erörtern im Anschluß an die oben behagte Frage wegen Zulässigkeit der Aburtheilung eines anderen im Vertrage erwähnten Verbrechens i. w. S. als desjenigen, wegen dessen die Auslieferung bewilligt wurde, nämlich ob eine solche Aburtheilung eintreten darf ohne Einholung einer Genehmigung der ausliefernden Regierung oder Ermächtigung des Ausgelieferten, wenn sich im Beweise nur der Thatbestand eines geringeren, nicht im Vertrage erwähnten Verbrechens feststellen läßt, während die Auslieferung wegen des im Vertrage erwähnten qualifizirten Verbrechens erfolgt ist, ohne daß im Auslieferungsanspruch der eventuelle rechtliche Gesichtspunkt Erwähnung gefunden hat, z. B. ist in den Auslieferungsverträgen des Deutschen Reiches die Nothzucht in ihrem zweiten Thatbestand, nämlich Mißbrauch einer Frauensperson zum außerehelichen Weiselaß, nachdem der Thäter sie zu diesem Zwecke in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand versetzt hat, als Grund einer Auslieferung des flüchtigen Thäters anerkannt (§. 177.), nicht aber erwähnt der That des §. 176. Ziff. 2., während die der Ziff. 1. und 3. ausdrücklich Erwähnung gefunden haben; würde nun das Versetzen in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand zum Zwecke jenes Mißbrauches nicht bewiesen werden können, so würde es sich fragen, ob eine Verurtheilung aus §. 176. Ziff. 2., welcher ein nicht im Vertrag benanntes Verbrechen und ein minus gegenüber dem §. 177.

enthält, schlechthin erfolgen dürfe? Man darf diese Frage hier wohl bejahen aus der Parität der Erwähnung der beiden anderen strafbaren Handlungen in Ziff. 1. und 3. des §. 176. und aus dem Verhältniß des Thatbestandes der That in Ziff. 2. des §. 176. zu dem zweiten Thatbestand des §. 177. als einer Qualifikation der strafbaren Handlung in Ziff. 2. des §. 176., daß auch das minus mit im Vertrage begriffen sein sollte. Eine etwa gegentheilige Annahme würde freilich sich auf das *argumentum e contrario* stützen können. Allerdings stehen bei der Auslegung der Auslieferungsverträge sich zwei Auslegungsmomente gegenüber: Die Aufführung der einzelnen strafbaren Handlungen schließt nicht genannte (auch gleichartige, d. h. ähnliche?) aus, andererseits aber neigt sich die Praxis zu einer Erweiterung des Kreises jener Handlungen — meist nothgebrungen — hin.

Wir glaubten wenigstens darauf hinweisen zu sollen, wie bei Idealkonkurrenz von einschlagenden Strafgesetzen — von der Realkonkurrenz selbstverständlich — in einem Auslieferungsanspruch dem requirirten Staate gegenüber das mögliche Zusammentreffen der mehreren Strafgesetze nicht aus dem Grunde verschwiegen werden darf, weil etwa die *decreta poena major* die alleinige reale Anwendung nur des schwersten Strafgesetzes dem fremden Staate gegenüber in Aussicht zu stellen gestatte; vielmehr erfordert gerade die Subsidarität des geringeren Strafgesetzes, welches auf dieselbe That Anwendung finden könnte, im Falle des von Anfang an scheinbar vorliegenden Zusammentreffens mehrerer Strafgesetze, auf dieses Verhältniß hinzuweisen. Ein Verstecken hinter die Strafbrohungskonsumtion würde bei einem Auslieferungsanspruch ein gefährliches Unternehmen sein. Die vage Normirung von „im Zusammenhang stehend“ oder „konnex“ in den Verträgen ist offenbar wenig befriedigend. Eine scharfe Kritik der Auslieferungsverträge thut überhaupt recht Noth. Man wird voraussichtlich bald vor der allgemein fühlbaren Nothwendigkeit stehen, einen internationalen Staatenverein zum Selbstschutz gegen die gemeingefährlichsten Verbrechen der Anarchisten zu gründen, welchen unbedingte Auslieferung dieser zum Ausgangspunkt machen muß.



Hat der nicht im Frontdienste stehende Landwehroffizier, welcher einem Kameraden als Kartellträger diente, den Militärgerichtsstand?

Ein praktischer Rechtsfall, mitgetheilt von dem Ersten Staatsanwalt Herrn Werner Häking in Köln.

Der Landwehroffizier und Amtsrichter S. hatte dem Nichtmilitär, Stadtverordneten, Kaufmann H. in Köln, von dem er beleidigt worden, eine Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen durch den Regierungs-Assessor und Landwehroffizier B. übermitteln lassen. Diese Thatsache wurde zur Kenntniß der Staatsanwaltschaft gebracht und gab derselben Veranlassung, zunächst eine Vernehmung des Kartellträgers zu bewirken. Bei dieser erhob der Letztere den Einwand der sachlichen Unzuständigkeit des Civilgerichtes, worauf die Staatsanwaltschaft die Verhandlungen dem örtlich zuständigen Divisionsgerichte kommunisirte. Seitens des Letzteren wurden indeß die Akten zurückgesandt unter Bezugnahme auf eine Verfügung des Generalauditoriums vom 6. November 1874, der gemäß seit Aufhebung der Verordnung II., über die Bestrafung des Zweikampfes vom 20. Juli 1843, die Offiziere des Beurlaubtenstandes wegen Theilnahme an einem Duell nicht mehr dem Militärgerichte unterständen, da der §. 6. Nr. 5. der Militär-Strafgerichtsordnung nur auf die Duellanten, nicht auch auf die Theilnehmer an einem Zweikampfe (Sekundanten, Kartellträger) sich beziehe.

Die Staatsanwaltschaft beantragte hierauf bei dem Civilgerichte die Einleitung der Voruntersuchung wider den Regierungs-Assessor und Landwehroffizier B. auf Grund des §. 203. St. G. B., gab aber zugleich in einem ausführlichen Promemoria ihr Votum dahin ab, daß das Militärgericht zuständig sei. Dieser Ansicht schlossen sich der Untersuchungsrichter und die Strafkammer des Landgerichts an, desgleichen trat auf erhobene Beschwerde das Oberlandesgericht jener bei.

Da nunmehr der Instanzenzug bei der Civilbehörde erschöpft war, theilte die Staatsanwaltschaft die Akten der Division zur Kenntnisknahme und unter dem Anheimgenben mit, bei dem Königl. Generalauditorium die Aufhebung der Verfügung vom 6. November 1874 zu erwirken und die Aburtheilung des Straffalles zu übernehmen. Dieser Schritt verlief indeß erfolglos, da das Generalauditorium bei seiner früheren Ansicht verharrete und das Divisions-Kommando derselben beiträt.

Dadurch war die Sache nummehr endgültig in die Lage gelangt, daß trotz klar vorliegender Strafthat die Verfolgung unterbleiben mußte, weil von den beiden möglicher Weise kompetenten Gerichten jedes nicht sich, aber das andere für zuständig erklärte und ein Verfahren nicht vorgeesehen ist, durch welches ein zwischen Civil- und Militärgericht entstandener negativer Kompetenzkonflikt seine Lösung finden könnte; insbesondere gewähren die Bestimmungen des Patents vom 23. Oktober 1798 und der Allerhöchsten Kabinettsordre vom 22. März 1836, in welchem dem Militär-Justiz-Departement eine gewisse Aufsicht über die Geschäftsführung des Generaiauditoriums übertragen war, welche Bestimmungen indeß in das neu lobifizierte Mil. St. G. B. vom 3. April 1845 nicht aufgenommen sind, im vorliegenden Falle keine Ausbülfe.

Es sind deshalb die Straffakten reponirt worden.

Zur Prüfung der rechtlichen Seite der aufgeworfenen Streitfrage lasse ich jetzt mein oben erwähntes Promemoria im Wesentlichen in der Form, wie es den Civil- und Militärbehörden vorgelegen hat, hierunter folgen.

Pro memoria.

Es handelt sich um Entscheidung der Frage:

„Hat auch der Landwehroffizier, welcher einem Kameraden als Kartellträger (im Sinne des §. 203. A. St. G. B.) gebiet hat, den Militärgerichtsstand?“

Ich bejahe dieselbe!

Der Zweikampf, zu dem Zwecke dem Angriffe auf die eigene oder nahegestellter Ehre mit Einsetzung des Lebens zu begegnen, wird in dem Offizierstande als zwar gesetzlich verbotene Handlung, aber als eine trotzdem notwendige, um jeden Preis aufrecht zu erhaltende Institution betrachtet. Diese Standesansicht, wonach jener unter Umständen unvermeidlich ist, entbehrt nicht der Zustimmung der obersten Kriegsherrn. Als Friedrich der Große die das Duell mit drakonischer Strenge strafenden Mandate einschärfte, geschah es nicht ohne das verständliche Hinzufügen: er erwarte, es werde sich kein Offizier eine lächerliche Schulden kommen lassen. Die Allerhöchsten Verordnungen über die Ehrengerichte tragen jener Ansicht ebenfalls Rechnung, so bestimmt der §. 16. der Verordnung II. vom 20. Juli 1843, daß wenn die in Streit gerathenen Offiziere sich, „wegen den eigenthümlichen Verhältnissen des Offizierstandes“, nicht versöhnen zu können glauben, der Ehrenrath „als Kampfgericht den Gang und das Ende des Zweikampfs regeln solle“, weiter heißt es im §. 31. l. c., daß unter Umständen der, „lediglich durch die eigenthümlichen Verhältnisse des Offizierstandes veranlaßt“ Zweikampf nicht nach den bürgerlichen Gesetzen, sondern disziplinarisch mit Arrest bestraft werden könne. Endlich befiehlt in der neuesten Verordnung über die Ehrengerichte, vom 2. Mai 1874, Se. Majestät der König, daß der Ehrenrath bei Offizierzweikämpfen „da, wo die Standessitte es irgend zuläßt“, einen Sühneversuch vorzunehmen, eventuell die Bedingungen des Zweikampfes zur Schwere des Falles in Einklang zu bringen versuchen und bei Vollziehung jenes die Standessitte wahren solle; zum Schluß heißt es dann wörtlich:

Einen Offizier, welcher im Stande ist, die Ehre eines Kameraden in frevelhafter Weise zu verletzen, werde Ich eben so wenig in Meinem Heere dulden, wie einen Offizier, welcher seine Ehre nicht zu wahren weiß.

Die Gesetzgebung konnte sich gegenüber der in den Offizierkorps sank-

tionirten Standesfitte nicht absolut ablehnend verhalten, denn es ist klar, daß die gedachte strafbare Handlung, sobald sie unter dem Gesichtspunkte jener Standesnormen zur Erhaltung der Stellung thatsächlich geboten sein kann, eine andere Beurtheilung finden muß, wie dann, wenn sie der Art nicht beeinflusst, verübt wird; es muß auch weiter zugegeben werden, daß ein Gerichtshof, aus Standesgenossen gebildet, am ehesten dazu geeignet erscheint, zu erkennen, inwieweit die That durch die konkrete Sachlage unumgänglich geboten oder mit Ehren zu vermeiden war, daß dagegen die gewöhnlichen Gerichte weniger befähigt oder geneigt sein konnten, die exklusiven militärischen Ehregebote hinlänglich zu berücksichtigen; es ist endlich begreiflich, daß dem Offizierkorps es sehr wünschenswerth erscheinen mußte, diese interne Angelegenheit in seinem Schooße sekret erlebigen zu können.

Es hat deshalb der Offizierstand von jeher bis in die neueste Zeit verlangt, daß ihm in derartigen Untersuchungen eine Sondergerichtsbarkeit zu üben gestattet werde, er hat in dieser Beziehung Ausnahmegesetze beansprucht, welchen alle diejenigen Genossen unterlagen, für deren Ehrenhaftigkeit und standesgemäße Führung die Gesamtheit noch eine Verantwortlichkeit zu tragen hatte. Daß aber jene Gesetze nicht nur den Zweikampf selbst, sondern auch die Theilnahme an demselben durch einen Offizierartellanten zu begreifen hatten¹⁾, das erscheint von militärischem Standpunkte aus geradezu selbstverständlich. Denn wie der Zweikampf durch die Standesauffassung der Ehre geboten, so fordert gleichberechtigt die Pflicht der Kameradschaftlichkeit, daß der Genosse dem Genossen die nöthige Kampfeshilfe leiste. Es würde Derjenige ehrenrgerichtlich zur Verantwortung gezogen werden, der etwa aus Rücksicht auf Straffolgen die Erfüllung jenes Gebotes versagt hätte. Vor einem solchen Schritte dürfte ihn übrigens schon die rein egoistische Berechnung bewahren, daß er das von seinem Kameraden erbitten zu müssen morgen selbst in der Lage sein könnte, was er demselben heute abgeschlagen hätte.

Es liegt ferner auf der Hand, daß durch die anomale Trennung von Hauptthat und Theilnahme, zufolge Verweisung derselben vor verschiedene Gerichte, zahlreiche Inkonvenienzen für die praktische Behandlung sich ergäben und widersprechende Erkenntnisse über denselben Rechtsfall ergeben könnten. Daß aber insbesondere die Verschiedenheit in der Stellung des Landwehr- und Linienoffiziers es nicht entfernt rechtfertigen würde, einen solchen Unterschied in der gerichtlichen Zuständigkeit zu statuiren, springt nicht minder in die Augen, sind doch die militärischen Rücksichten und Gebote für beide ganz die gleichen, ja gerade sie zwingen den Ersteren, so zu handeln, wie er vielleicht in seiner Civilstellung nicht gehandelt haben würde. Eine besondere civilrechtliche Aburtheilung desselben müßte de lege ferenda unpraktisch, unbillig, ja geradezu prinzipwidrig erscheinen.

Zunächst unpraktisch deshalb, weil zumeist über ein und dieselben That- und Rechtsfragen vor verschiedenen Gerichten (auf einer Seite Laienrichter aus der Zahl der Genossen, andererseits gelehrte Richter) nach verschiedenen Verfahren (zur Zeit noch nach verschiedener Beweisitheorie) geurtheilt und die Möglichkeit widersprechender Entscheidungen derselben Rechtsfragen geradezu künstlich hervorgerufen werden würde; dann aber vor allen Dingen unbillig, weil man dadurch dem Landwehroffizier, dem man doch alle für ihre doppelt schweren Standespflichten auferlegte, von dem Genuß der Wohlthaten ausschloß, denn das ist der erimirte Gerichtsstand thatsächlich unzweifelhaft, man erwäge nur, wie doch der Regel nach die öffentliche Verhandlung einer so heißen von der Ma-

¹⁾ Der früher gebräuchliche Sprachgebrauch, so noch der des Entwurfs zum Strafgesetzbuch vom Jahre 1830 rechnete Kartellträger und Sekundanten unter die Gehilfen an der Straßthat, erst später trat Trennung und Erhebung zum delictum sui generis ein.

portität des Volkes wohl sympathisch angesehenen Angelegenheit, wie eine Duellaffaire recht unliebsam für den Betheiligten ist, wie ferner gerade durch diese Veröffentlichung die Civilstellung des Landwehroffiziers lokal unhaltbar werden kann, wie endlich ihn die Kosten des Verfahrens treffen, während der Kamerad von der Linie in jedem Falle kostenfrei prozodirt wird; endlich aber prinzipiell, weil dadurch, daß man eine Offiziere theilnehmung an einem Zweikampfe dem Civilgericht überweise, der Grundsatz, daß jene Meute vor das Genossenschaftsgericht gehörten, durchbrochen sein würde und gar nicht abzusehen wäre, warum, nachdem das Prinzip in einem Punkte fallen gelassen, nicht überhaupt die ganze That, die ja mit der Theilnahmebehandlung doch schon öffentlich vor dem Civilgericht verhandelt würde, diesem ganz zu überweisen sein möchte. Würde allerdings der Landwehroffizier sich an einem Duell unter Civilpersonen betheiligen, dann entfielen jene eben gedachten militärischen Gebote, er war dann gar nicht veranlaßt, als Offizier zu handeln; es ist deshalb immer sehr zu halten, daß hier nur der Fall in Frage steht, wenn die Hülfeleistung einem Linien-Landwehr- oder (unter dem Ehrengericht stehenden) verabschiedeten Kameraden geleistet wurde.

Hätte das Gesetz jene anders entschieden, wie die Eingangs gegebene Antwort, dann läge eine unerträgliche Anomalie, ja Ungerechtigkeit vor.

Ein näheres Eingehen auf die gesetzlichen Bestimmungen wird indeß darthun, daß sich die Gesetzgebung mit den vorentwickelten Grundsätzen überall im Einklange befindet.

Behufs Erbringung dieses Nachweises beginne ich, da ein weiteres Zurückgreifen praktischen Interesses ermangelt, mit Besprechung der noch jetzt theilweise in Geltung verbliebenen Verordnungen vom 20. Juli 1843. Die mit Nr. I. gewöhnlich bezeichnete benennt sich: Allerhöchste Verordnung über die Ehrengerichte, die andere, welche gewöhnlich den Zusatz Nr. II. führt, hat die Ueberschrift:

Allerhöchste Verordnung

a) über das Verfahren der Ehrengerichte bei Untersuchung der zwischen Offizieren vorkommenden Streitigkeiten und Beleidigungen,

b) sowie über die Bestrafung des Zweikampfes unter Offizieren; beide sind in Folge Allerhöchster Kabinettsordre, welche von dem König an den Kriegs- und Justizminister unter dem 18. Juli 1844 erging, in der Gesetzsammlung zur öffentlichen Kenntniß gebracht. Der Inhalt der zweiten, welcher hier allein interessirt, ist kurz dahin zu resumiren: Bei Beleidigungen unter Offizieren, die zur Herausforderung führen, soll zunächst Anzeige an den Ehrentath erstattet und von diesem Schlichtung versucht werden; fällt der Sühneversuch fruchtlos aus, und wird das Duell vollzogen, so unterliegen die Betheiligten, d. h. die Duellanten, Herausforderer, Kartellträger, Zeugen, Anreizer, nach Maßgabe näher geregelter Verschuldung, unter Zugrundelegung einer eingehenden Straffkala der disziplinarischen, eventuell kriegsgerichtlichen Bestrafung. Diese Bestimmungen gelten für alle den Ehrengerichten unterworfenen Offiziere, also auch für die der Landwehr, die mit Uniform verabschiedeten u., wie solche in §. 3. der Verordnung I. vom 20. Juni 1843 genauer aufgeführt sind.

cf. §§. 37., 34., 33., 27., 20. u. der Verordnung II. vom 20. Juni 1843.

Diesem Rechtszustand fand die Militärstraf-Prozessordnung v. 3. April 1845 als geltenden vor, und weit davon entfernt, denselben durch Verengung abändern zu wollen, sanktionirte sie ihn nicht nur, sondern erweiterte sogar die militärische Kompetenz noch durch Eingriff in die Civilgerichtsbarkeit, indem sie hinzusetzte, daß auch die gemeinen Vergehen vor das militärische Forum zu ziehen seien, falls sie mit der Herausforderung und dem Zweikampfe der nicht der Linie angehörenden Offiziere konnex begangen wurden.

Die Kompetenzregulirung kommt nun auf folgende Art in dem Gesetze zum Ausdruck.

Die Allerhöchste Kabinettsordre, welche dasselbe einführt, lautet wörtlich dahin:

Ich will das beifolgende neue Strafgesetzbuch für das Heer genehmigen und bestimme hierdurch, daß — mit Berücksichtigung der neuen Kriegsartikel und der Verordnung über deren Anwendung vom 27. Juni 1844, sowie der Verordnung über die Ehrengerichte und das Verfahren derselben bei Streitigkeiten unter Offizieren vom 20. Juli 1843 — dieses neue Strafgesetzbuch, unter Aufhebung aller dem Inhalte desselben entgegenstehenden früheren Bestimmungen, unverzüglich in Kraft treten soll. —

Nachdem also in diesem Einführungserlaß die Verordnung II. vom 20. Juli 1843 (deren Titel Kürze halber zusammengezogen wird) ausdrücklich als geltendes und bestehen bleibendes Recht aufgenommen, tritt der Gesetzgeber an die Regulirung der Kompetenz in dem Gesetze selbst und bestimmt im §. 6. seiner Strafprozessordnung wörtlich:

Alle zum Beurlaubtenstande gehörenden Personen des Soldatenstandes sind während der Beurlaubung in Strafsachen den Civilgerichten unterworfen.

Von diesen Strafsachen sind ausgenommen und gehören vor die Militärgerichte:

5. Die Herausforderungen und Zweikämpfe der Landwehroffiziere.

Trifft ein Verbrechen der unter 5. bezeichneten Art mit einem gemeinen Verbrechen zusammen, so ist der Militärgerichtsstand auch wegen des letzteren begründet.

Weiter heißt es in

§. 16. Der Militärgerichtsstand hört auf:

1. bei Offizieren

durch Verabschiedung ohne Pension, mit der Beschränkung, daß diejenigen ohne Pension verabschiedeten Offiziere, denen die Erlaubniß erteilt worden ist, Militäruniform zu tragen, bei den nach der Verordnung vom 20. Juli 1843 zu bestrafenden Herausforderungen und Duellen den Militärgerichtsstand behalten.

Endlich sei hier zum besseren Verständniß vorgreifend erwähnt, daß die königliche Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere im Preussischen Heere vom 2. Mai 1874 wörtlich beginnt:

Ich befehle hierdurch unter Aufhebung aller bisherigen Bestimmungen über das ehrengerichtliche Verfahren, daß von jetzt ab die von Mir am heutigen Tage vollzogene Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere im Preussischen Heere in Kraft treten soll, worauf weiter in dem Einführungserlaß wörtlich gesagt wird:

„In dem Vertrauen, daß edle Sitte und guter Ton in dem Offiziercorps Meines Heeres sich heimisch erhalten und Privatstreitigkeiten und Beleidigungen der Offiziere unter einander immer seltener vorkommen werden, habe ich das durch die Verordnung II. vom 20. Juli 1843 vorgeschriebene Verfahren außer Kraft gesetzt.“ —

Aus diesen letzteren beiden Vorschriften entnimmt das vormalige Preussische Obertribunal in der Entscheidung vom 1. Juni 1875 (Oppenhoff Rechtspr. 16. 406), sowie das königliche Generalauditorat in seinem Circularerlaß vom 6. November 1874, vornehmlich die Begründung für die Verneinung der oben an die Spitze gestellten Frage.

Mit Unrecht!

Als man im Jahre 1845 dazu überging, das Preussische Militärstrafrecht zu kodifizieren, bot sich dem Gesetzgeber eine dankenswerthe Vorarbeit in der Verordnung II. vom 20. Juli 1843 dar. Dieselbe war vor kaum 2 Jahren erlassen,

und hatte einen erheblichen Theil der ihm obliegenden Aufgabe schon gelöst. Insbesondere war von ihr jenes eigenartige Reat, welches von Offizieren am häufigsten begangen zu werden pflegt und eine besonders vorsichtige Behandlung nöthig macht, der Zweikampf, eingehend geregelt, sowohl in materieller als in formeller Hinsicht. Es lag für den Gesetzgeber nahe, war für ihn jedenfalls am mühelosesten, jenes Gesetz, welches seine Aufgabe durchaus befriedigend gelöst hatte, der neuen Kodifikation einfach einzuverleiben. Dieser Weg wurde eingeschlagen und durch das Einföhrungsgesetz die mehrgedachte Verordnung zum Theil des Militärstrafgesetzbuchs erhoben. Für das materielle Recht, welches hier nicht weiter interessiert, kann wohl ein Zweifel an der Richtigkeit der vorliegenden Ansicht nicht entstehen; die Strafen des Zweikampfs werden, weil sie in der Verordnung geregelt, in den Militärstrafgesetzen nicht weiter behandelt, aber auch für das formelle Recht liegt die Sache nicht anders.

Geht man nun davon aus, daß die gedachte Verordnung ausdrücklich als geltendes Recht von dem Militärstrafgesetzbuch aufgenommen ist, erwägt ferner, daß dieselbe ja Betheiligung an dem Offizierduell (Kartellträgerei, Sekundiren z.) dem Militärgerichtsstande zugewiesen, bezüglich dessen Kompetenz befähigt hatte, und fragt dann, was hat dann der §. 6. Nr. 5. l. c. unter Herausforderungen und Zweikämpfen der Landwehroffiziere verstanden, so kann die Antwort nur dahin lauten: Der kurz gefaßte Ausdruck des Gesetzes „Herausforderung und Zweikampf“ begreift neben den gedachten Reaten selbst auch die Betheiligung an denselben, als welche man in früherer Zeit Kartelltragen, Sekundiren z. betrachtete, in sich. Von vornherein muß man sich nämlich hüten, jene Worte zu pressen, sonst könnte man mit gleichem Recht aus denselben deduziren, der Ausdruck „Herausforderung“ schließe e contrario die Annahme aus, welche dem Civilgerichtsstande verbleibe, oder aber er besaße, weil er nicht unterscheidet, sowohl das Duell mit einer Civilperson, wie zwischen Offizieren; vielmehr hat der Gesetzgeber, als er die an dem gedachten Orte im Interesse der systematischen Ordnung und Vollständigkeit notwendige Kompetenzentscheidung traf, sich deshalb so kurz und allgemein ausgedrückt, weil er die authentische Interpretation, die speziellere Umgrenzung bereits in der vorgängigen Einleitung des Gesetzes selbst gegeben hatte.

Wollte man dem entgegen annehmen, der §. 6. Nr. 5. l. c. habe eben nur von der Herausforderung, wie sie jetzt der §. 201. Strafgesetzbuchs kennt, und von dem Zweikampf in sensu stricto sprechen, dagegen die Kartellträgerei, wenn auch nicht durch Nichtaufnahme dem Civilrichter überweisen, so doch unbesprochen lassen wollen, unter Inkrafthaltung der Verordnung II. vom 20. Juli 1843, so genüge zur Widerlegung der Hinweis darauf, daß diese doppelte Ordnung desselben Gegenstandes an zwei verschiedenen Gesetzesstellen, in verschiedenem Umfange, so durchaus unlogisch, ja so unvernünftig wäre, daß man zu der Ansicht getrieben würde, der Gesetzgeber habe seine Gewalt und sein Geschick absichtlich dazu gebraucht, um Verwirrung künstlich zu schaffen. Er bestimmte dann an einer Stelle, nur die Herausforderungen und Zweikämpfe unterliegen der Militärgerichtsbarkeit, nachdem er vorgängig, anderen Orts, schon statuiert hätte, es bleiben die Bestimmungen in Kraft, wonach nicht nur Herausforderung und Zweikampf, sondern auch (um bei dem gebräuchlichen allgemeinen Ausdruck zu verharren) Betheiligung an denselben, wie Kartelliren und Sekundiren z., dem Militärgerichte überwiesen sind.

Eine solche Gesetzesfassung kann nicht gewollt sein, und es bleibt nur die vorgedachte Interpretation berechtigt, die übrigens auch keineswegs zu einer dem Wortlaut Gewalt anthuenden Extension führt, wie der Eingang der Verordnung II. vom 20. Juli 1843 klar darthut. In demselben wird nach früherer Sitte der Zweck und das Ziel des Gesetzes in allgemeinen großen Zügen motivirt und heißt es dort wörtlich: „Der Zweikampf, sowie die Herausforderung

zum Zweikampfe ist durch die Geseze verboten und strafbar. Ich verordne über die Zweikämpfe der Offiziere anstatt der bis jezt darüber bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, wie folgt:“

Nun folgen aber keineswegs nur Bestimmungen über Herausforderung und Zweikampf, sondern es wird auch Kartellträgerei und jede mögliche sonstige Betheiligung bei jenen Reuten geregelt, die Erwähnung der letzteren schließt also jene mit ein. Das Militärstrafgesetzbuch, welches gerade auf diese Verordnung bei Normirung der Kompetenzbestimmung des §. 6. Nr. 5. l. c. zu sehen hatte, war also auf den Gebrauch dieser bereits sanktionirten Abtührung naturgemäß hingewiesen und hat sich dieselbe wohl deshalb unbedenklich angeeignet.

Aus dieser Deduktion ergibt sich, wie dafür zu erachten, daß die Bestimmung, bei einem Offizierduell seien die Kartellanten dem Militärgerichtsstande unterworfen, in dem §. 6. Nr. 5. der Militärstrafprozessordnung selbst enthalten, die Kompetenzbestimmung der Verordnung II. vom 20. Juli 1843 eben in jener aufgenommen ist, und es erscheint deshalb für die Kompetenzfrage ganz gleichgiltig, wenn die Verordnung wirklich aufgehoben sein sollte, da ihr in die Strafprozessordnung aufgenommener Inhalt so lange in Geltung blieb, wie diese selbst.²⁾ Sie wird überhaupt nur herangezogen, um als Interpretationsmittel für die Erfassung des vollständigen Umfangs, welcher dem §. 6. Nr. 5. bewohnt, zu dienen, und für diesen Zweck wäre der Umstand, ob das herangezogene Auslegungsmaterial später die gesetzliche Kraft verloren hätte, gänzlich gleichgiltig. Hieraus folgt endlich auch noch, daß die Kabinettsordre vom 27. September 1845, welche von dem Könige „Behufs Ergänzung der Verordnung über das Verfahren bei Untersuchung der zwischen Offizieren vorkommenden Streitigkeiten und Beleidigungen, sowie über die Bestrafung der Zweikämpfe unter Offizieren vom 20. Juli 1843“ an den Kriegs- und Justizminister, mit der Anweisung,

2) Es ist von Interesse zu untersuchen, wie die Literatur und Praxis sich zu der Kompetenzfrage verhalten hat, und giebt die maßgebendste Antwort der bekannte Kommentator des Militärstrafrechts und frühere Generalauditeur Fleck. Derselbe sagt in seinem Kommentar über das Strafgesetzbuch für das preussische Heer (Neue Ausgabe Berlin 1864) in Note 2. zu §. 6. Nr. 5. l. c. folgendes: Diese Bestimmung findet auch Anwendung auf Offiziere des Beurlaubtenstandes, welche bei Herausforderungen zum Zweikampfe als Kartellträger oder bei einem Zweikampfe als Sekundanten, Unparteiliche oder Zeugen sich betheiligen.

Dann fügt er einen besonderen §. (24.) hinter dem §. 6. Nr. 5. (den er in einer von ihm gewählten abgeänderten Nummerirung Nr. 22. nennt) ein, dahin lautend: „Durch die Theilnahme einer Militärperson des Beurlaubtenstandes an den in §. 22. (will also jagen §. 6. der Militärstrafgerichtsordnung) ausgezeichneten strafbaren Handlungen wird, ebenso, wie durch Verübung derselben, der Militärgerichtsstand beanrucht, insofern die Theilnahme an solchen Handlungen eine Verletzung der militärischen Pflichten darstellt, welche für Militärpersonen des Beurlaubtenstandes während der Beurlaubungsfortsetzung.“

Hierzu bemerkt Anmerkung 2:

„Ueber solche Pflichtenverletzungen der Militärpersonen zu erkennen, ist dem Eintrichter nicht gestattet.“

Für meine Schlussfolgerung, daß der §. 6. Nr. 5. l. c. selbstständig die fragliche Kompetenzfrage entscheide, darf ich ebenfalls den Generalauditeur Fleck als zustimmende Autorität anrufen, sofern er in seinem Werke: Die Verordnungen über die Ehrengerichte (dritte Auflage, Berlin 1865) auf Seite 126 ausdrücklich sagt: „Auch ergibt sich aus den Vorschriften des Militärstrafgesetzbuchs (man wolle im Auge behalten, daß in Preußen das materielle und formelle Strafrecht für das Heer unter dem 3. April 1845 mit dem Gesamttitel Strafgesetzbuch für das preussische Heer, der erste Theil Strafrecht, der zweite Theil Strafgerichtsordnung benannt, kodifizirt war), daß gegen beurlaubte Sandwehroffiziere — wegen Duells und wegen Theilnahme am Duell als Sekundanten u. s. w. nur bei den Militärgerichten die Untersuchung geführt werden darf.“ Zu den Theilnehmern rechnet er nach seinem Sprachgebrauche auch die Kartellanten, die er den Sekundanten in dieser Beziehung gleich stellt, sfr. S. 140 l. c. Also auch dieser kompetente Kommentator findet in der Militärstrafprozessordnung selbst den Satz ausgesprochen, der dieselbst darin erkannt wurde, und leitet denselben keineswegs aus der Verordnung II. vom 20. Juli 1843, die er commentirt, ab.

solche in der Gesefsammlung zu publiziren, erlassen wurde, und in welcher bestimmt wird, „daß auch bei einem Zweikampfe zwischen einem Offizier und einer Civilperson der Offizier und die als Kartellträger, Sekundanten u. s. w. beteiligten Offiziere mit denjenigen Strafen belegt werden sollen, welche Maß greifen, wenn unter Offizieren ein Zweikampf stattgefunden hat“, als eine gesetzliche Ausdehnung des §. 6. Nr. 5. l. c. anzusehen ist (sfr. auch Entscheidung des Ober-Tribunals vom 17. April 1861 in Goldammer's Archiv Bb. IX. S. 411). —

Indeß sogar zugestanden, daß die Verordnung II. in keiner Weise von der Militärgerichtsordnung beeinflusst wird, daß mit ihrem Wegfall nur der nackte und wörtlich zu interpretirende §. 6. Nr. 5. l. c. übrig bleibt, dessen Bestimmung dann dahin zu verstehen wäre, daß nur die Herausforderung im Sinne des §. 201. und der Zweikampf im Sinne des §. 206., von beurlaubten Offizieren ausgeführt, der Militärjustiz zufalle, aus welcher Annahme konsequent weiter zu folgern wäre, daß auch die mit der Erlaubniß, die Uniform tragen zu dürfen, verabschiedeten Offiziere, trotzdem sie den Ehrgesetzen des Standes ferner unterliegen, dessen Gerichtsstand überhaupt nicht mehr haben würden, ich sage, diese Folgerungen auch zugeben, ist doch entschieden die Prämisse zu bestreiten, daß die Verordnung aufgehoben, vielmehr muß dem entgegen behauptet werden, daß dieselbe, soweit sie über die hier streitige Frage disponirt hat, noch jetzt in legaler Geltung erhalten ist.

Die Aufhebung soll, wie erwähnt, erfolgt sein durch die königliche Verordnung vom 2. Mai 1874, die letztere ist von Sr. Majestät dem Könige ohne Kontrafignatur eines Ministers erlassen, auch in der Gesefsammlung nicht publizirt, beides wohl nicht ohne Absicht, denn nicht der Gesefgeber, sondern der Oberste Kriegsherr spricht zu Seinen Offizieren.

Es ist zunächst zu erweisen, daß durch diese Verordnung des Königs eine Aufhebung der früheren Verordnung vom 20. Juni 1843 gar nicht beabsichtigt war und sein konnte. Zu dem Ende erscheint es indigirt, die Gesefesentwicklung kurz zu skizziren.

Wie schon der Titel der letztgedachten Verordnung besagt, behandelt dieselbe zwei ganz verschiedene Materien; die §§. 1—19. besprechen das Verfahren in ehrengerichtlichen Untersuchungen, die nachfolgenden Bestimmungen verhalten sich dagegen über die Bestrafung des Zweikampfs unter Offizieren und umfassen sowohl formelle, wie materielle Satzungen. Sie ist unter königlicher Unterschrift erlassen und auf Grund Allerhöchster Kabinettsordre in der Gesefsammlung publizirt. Bei Revision des Militärstrafgesefzbuches wurde sie dann, wie oben gesagt, in dessen Einföhrungsgesefz ausdrücklich als geltendes Recht aufgenommen und später durch die Allerhöchste Kabinettsordre vom 27. September 1845, die in der Gesefsammlung publizirt ist, erweitert, wie das Alles bereits erwähnt worden ist.

Darauf beschäftigte sich die preußische Verfassungsurkunde vom 31. Jan. 1850 mit der hier in Rede stehenden Materie, indem es in deren §. 37. heißt: „Der Militärgerichtsstand des Heeres beschränkt sich auf Strafsachen und wird durch das Gesef geregelt, die Bestimmungen über die Militärdisziplin bleiben Gegenstand besonderer Verordnungen.“

Weiter disponirte dann bezüglich dieses Gegenstandes der Artikel 61. der norddeutschen Bundesverfassung dahin:

„Nach Publikation dieser Verfassung ist in dem ganzen Reiche die gesammte preußische Militärgesefgebung ungesäumt einzuföhren, sowohl die Gesefes selbst, als die zu ihrer Ausführung, Erläuterung oder Ergänzung erlassenen Reglements, Instruktionen und Reskripte, namentlich also das Militärstrafgesefzbuch v. 3. April 1845, die Militärstrafgerichtsordnung v. 3. April 1845, die Verordnung über die Ehrengerichte v. 20. Juli 1843, die Bestimmungen über die Dienstzeit zc.“

In Verfolg dieser Bestimmung erschien die Ausführungsverordnung vom 29. Dez. 1867, welche „das in Preußen geltende Militärstrafrecht, insbesondere das Strafgesetzbuch für das preussische Heer vom 3. April 1845, einschließlich der Strafgerichtsordnung, nebst allen dasselbe abändernden, ergänzenden und erläuternden Vorschriften im ganzen übrigen Bundesgebiete einführt“ und zugleich bestimmte, daß diese Verordnung nebst einer Zusammenstellung der das geltende preussische Militärstrafrecht enthaltenden Gesetze, Verordnungen und Erlasse durch das Bundesgesetzblatt zu veröffentlichen.

Nun muß hier allerdings zugestanden werden, einmal, daß der Art. 61. in bedenkllicher Weise nur von der Verordnung über die Ehrengerichte vom 20. Juli 1843 redet, und diese Fassung den Glauben erwecken kann, es habe nur die Verordnung I. eingeführt werden sollen, und es ist zweitens die Inkorrektheit anzuerkennen, daß in der der Ausführungsverordnung vom 29. Dez. 1867 beigelegten Zusammenstellung die beiden Verordnungen vom 20. Juli 1843 nicht abgedruckt sind, somit also deren Publizirung durch das Bundesgesetzblatt nicht erfolgt ist.

Indessen erklärt sich der erstere Umstand aus dem Bestreben des Gesetzgebers, einen möglichst kurzen Ausdruck für die Gesamtheit beider Verordnungen zu gebrauchen, da anderen Falls ihm der Vorwurf gemacht werden müßte, daß er offensichtlich Klaffende Lücken gerissen (z. B. für das Verfahren der Ehrengerichte u.), wie ferner die Publizirung des damaligen Strafgesetzbuchs, in welcher beide Verordnungen ausdrücklich als geltendes Recht aufgeführt sind, für jenen Willen des Gesetzgebers spricht.³⁾

Dann ist allerdings die Zusammenstellung lückenhaft, allein das mag sich daraus erklären, daß die Regierung sich für berechtigt hielt, von der Publizirung geringfügiger Verordnungen u. abzusehen, wie denn in der Zusammenstellung viele geltende Bestimmungen fehlen, z. B. die Kabinettsordr. vom 18. Juni 1843, auf der allein das Recht des Zeugnißzwanges gegen Civilpersonen noch heute beruht, ferner die einschläglichen Paragraphen der oben erwähnten preussischen Verfassung, die Militär-Ertrag-Instruktion u.

Es ist also anzunehmen, daß die Verordnung II. durch die obengeachteten norddeutschen Bundesgesetze eingeführt worden ist. Nunmehr tritt die Gesetzgebung des deutschen Reichs in den Kreis der Betrachtung. Zunächst in der Form des Militärstrafgesetzbuchs für das deutsche Reich vom 20. Juni 1872, in dessen Einführungsgezet §. 2. es heißt:

„Mit dem 1. Okt. 1872 treten im ganzen Bundesgebiete alle Militärstrafgesetze, insoweit sie materielles Strafrecht zum Gegenstande haben, außer Kraft.“

Enblich bedarf zum Schlusse noch das Reichsmilitärgezet vom 2. Mai 1874 der Erwähnung, in dessen §. 39. bestimmt wird:

„Die besondere Gerichtsbarkeit über Militärpersonen beschränkt sich auf Strafsachen und wird durch ein Reichsgezet geregelt.“

So lag die Gesetzgebung, als an demselben Tage, an welchem das letztgedachte Gezet erging, die königliche „Verordnung über die Ehrengerichte im preussischen Heere vom 2. Mai 1874 erschien, in deren Eingang Se. Maj. der König Seinen Offizieren eröffnet, daß, unter Aufhebung aller bisherigen Bestimmungen über das ehrengerichtliche Verfahren, die ebengedachte Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere im preussischen Heere in Kraft treten solle, sowie daß in dem Vertrauen, daß Privatstreitigkeiten und Beleidigungen der Offiziere untereinander immer seltener vorkommen würden,

³⁾ Jedenfalls waren die Verordnungen für Preußen nicht aufgehoben, was für den vorliegenden Fall genügte.

das durch die Verordnung II. vom 20. Juli 1843 vorgeschriebene Verfahren außer Kraft gesetzt sei.

Es folgen im Anschluß hieran die Befehle, daß Herausforderungen unter Offizieren dem Ehrenrath angezeigt werden sollen, dieser Sühne zu versuchen, und Falls solche nicht gelingt, der Präses als Kampfrichter dem Zweikampfe beizuwohnen habe.

Unter dem 2. Nov. 1875 erfolgte die Einführung der vorgedachten Verordnung in der Kaiserlichen Marine, mit begleitenden Einführungsworten, die im Wesentlichen dem zu zweit gedachten Passus gleichlauten.

Die Verordnung selbst regelt unter Modifikation einzelner Bestimmungen im Wesentlichen diejenige Materie, welche in der Verordnung I. über die Ehrengerichte vom 20. Juli 1843 behandelt war, also die Weise, wie die gemeinsame Ehre der Genossenschaft, sowie die Ehre des Einzelnen zu wahren, und richtet für diesen Zweck ein besonderes Verfahren ein; des Inhalts der Verordnung II. über das speziell bei Unterfuchung der zwischen Offizieren vorkommenden Streitigkeiten und Beleidigungen vorgesehene ehrengerichtliche Verfahren, sowie der Bestrafung des Zweikampfes geschieht überall keine weitere Erwähnung.

Meines Erachtens folgt hieraus:

1. Die materiellen Strafvorschriften der Verordnung II. waren bereits durch das Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 20. Juni 1872 aufgehoben, also insbesondere auch die dort auf den Zweikampf gesetzten Strafen;
2. die Verordnungen disziplinar-reglementarischen Charakters sind durch die Verordnung vom 2. Mai 1874 aufgehoben, also das Spezialverfahren, welches für Beleidigungen zc. in §§. 1—19. zc. der Verordnung II. geregelt war;
3. die formellen Strafvorschriften werden indeß überall nicht berührt, es bestehen also z. B. die Bestimmungen über den Gerichtsstand der Kartellträger noch jetzt zu Recht.

Die Sätze zu 1. und 2. werden eines Beweises nicht bedürfen, zu 3. liegt derselbe in Folgendem:

Die Verordnung II. ist, wie gezeigt, in der bindenden Ausführungsverordnung vom 29. Dez. 1867 durch das Militärstrafgesetzbuch vom 3. April 1845 und mit demselben für den Bund in Gesetzesform⁴⁾ eingeführt. Wer ihr die fernere Geltung versagen will, hat nun ihre Aufhebung zu beweisen. Die letztere soll aus der Verordnung vom 2. Mai 1874 folgen. Das ist zu bestreiten. Wie oben bereits erwähnt wurde, lautet die Titelüberschrift der Verordnung II. auf zweierlei räumlich verschiedenen Inhalt:

- a) über das Verfahren der Ehrengerichte bei Streitigkeiten und Beleidigungen (§§. 1—19.);
- b) über die Bestrafung des Zweikampfes §. 20. ff.

In den oben citirten Worten der angeblichen Aufhebungsverordnung ist nun überall nur von dem erstgedachten Inhalt die Rede, mit keiner Silbe von dem zweiten.

Dieses Schweigen ist aber meines Erachtens durchaus nicht unabsichtlich, erklärt sich vielmehr als ein wohlüberlegtes, wenn man Folgendes erwägt:

Einmal wäre es, von Weiterem abgesehen, doch kaum korrekt zu nennen gewesen, wenn man die ganze Verordnung II. als durch die Verordnung vom 2. Mai 1874 aufgehoben hätte bezeichnen wollen, während doch der wesentlichste Theil derselben bereits durch das (neue) Militärstrafgesetzbuch beseitigt war, also

4) Damit soll aber keineswegs behauptet werden, daß in Folge dessen ihr ganzer Inhalt, z. B. auch der, welcher reglementarischen oder disziplinarischen Charakters ist, zum Gesetz im technischen Sinne erhoben sei.

zum zweiten Male aufgehoben sein würde, indeß völlig durchschlagend gegen die gegnerische Ansicht ist der Umstand, daß es unmöglich intendirt sein kann, die in Gesetzesform für das ganze Bundesgebiet erlassene prozessuale Bestimmung durch eine nicht publizierte und für die Offiziere des preussischen Heeres erlassene königliche Verordnung und noch dazu an demselben Tage aufzuheben, an welchem das Militärgesetz für das Reich unterzeichnet wurde, welches besagte: Die Gerichtsbarkeit der Militärpersonen wird durch ein Gesetz geregelt.

Der zuletzt hervorgetretene Gesichtspunkt führt zu der Schlussbetrachtung: Würde denn, falls man den Willen fingirte, die Verordnung II. vom 20. Juli 1843 sollte in ihrem ganzen Umfange durch die Verordnung vom 2. Mai 1874 aufgehoben werden, dieser Zweck überhaupt haben erreicht werden können.

Diese Frage ist zu verneinen.

Bisher ist stillschweigend die Annahme zugelassen, als ob die ersterwähnte eine solche Verordnung sei, die lediglich den Charakter einer reglementarischen Vorschrift des Obersten Kriegsherrn trage und in keiner Bestimmung ein Gesetz repräsentire, die deshalb auch durch einseitige königliche Rücknahme wieder aufgehoben werden könne; dem ist indeß nicht so.

Mag man immerhin zugestehen, daß der König von Preußen, die Verordnungen militär-reglementarischen Charakters, welche er früher erlassen hatte, auch nach deren Einführung durch Bundesverfassung und Ausführungsverordnung in dem Gesamtgebiete, für das Königreich Preußen durch alleinige oberkriegsherrliche Erklärung wieder aufzuheben, wohl berechtigt geblieben war, so wird doch für den vorliegenden Fall das Sachverhältniß dadurch wesentlich verändert, daß unstreitig die Verordnung II. vom 20. Juli 1843 in den Gerichtsstandsbestimmungen öffentlich rechtliche Normen aufstellte, insoweit also jedenfalls im modernen Sinne des Wortes als Gesetz anzusehen ist. Eine solche Verordnung älteren Stils kann aber nach Erlaß der Preussischen Verfassungsurkunde vom 31. Jan. 1850 — Art. 109. — nur im Wege des Gesetzes, also mit Zustimmung der Landesvertretung, ihre Aufhebung erfahren, ein Prinzip, welches durch die Bundesverfassung eine Aenderung nicht erleiden konnte. Auf dasselbe ist der Umstand, daß es sich hier um militärische Festsetzungen handelt, um so weniger von einschränkendem Einflusse, als gerade betreffs dieser der Art. 37. l. c. und §. 39. des Reichsmilitärgesetzes ausdrücklich bestimmen, daß der Gerichtsstand in Strafsachen für die Militärpersonen durch ein Gesetz geregelt werden müsse; das schließt aus, daß derselbe durch einseitige Verordnung abgeändert werden dürfte.

Darnach erachte ich meine Ansicht für erwiesen, wonach untergebens das Civilgericht für sachlich unzuständig erklärt werden muß.

Der Erste Staatsanwalt.

So weit das Protomemoria.

Seitens der betretenden Gerichtsbeschlüsse wurden in den zu treffenden Motivirungen neue wesentliche Gesichtspunkte nicht geltend gemacht. Das General-auditoriat hat sich zur Begründung seiner entgegenstehenden Ansicht auf den Hinweis beschränkt, daß dieselbe sich mit der Judikatur des früheren Overtribunals im Einklange befinde, auch bisher kein Fall zu seiner Kenntniß gekommen sei, in welchem ein Civilgericht sich zur Führung einer Untersuchung gegen Offiziere des Beurlaubtenstandes wegen Kartelltragens für unzuständig erachtet hätte.

Die Militär-Gerichtsbarkeit in ihrer historischen Entwicklung und heutigen Gestaltung.

Von Herrn Dr. Emil Dangelmaier, K. K. Hauptmann-Auditor in Innsbruck.

Die Militär-Gerichtsbarkeit hat in neuerer Zeit in allen Staaten zu vielfachen Besprechungen und Reformvorschlägen Veranlassung gegeben. An ausführlichen Erörterungen des Gegenstandes, welche sowohl den Rechtsstandpunkt berücksichtigen, als auch den Bedürfnissen des Heeres Rechnung tragen, fehlt es jedoch, indem in den Lehr- und Handbüchern über Staats- und Strafrecht unter dem Schlagwort „Militär-Gerichtsbarkeit“ nur auf die Nothwendigkeit einer Reform hingewiesen wird, und dann höchstens noch die Bestimmungen des positiven Rechtes mit der Bemerkung, daß der Gegenstand eigentlich nicht hergehört, angeführt werden, die über Militär-Gerichtsbarkeit geschriebenen Broschüren aber meist einseitig gehalten sind¹⁾, indem sie, ohne das praktische, militärische Rechtsleben, dessen historische Entwicklung und sein Verhältniß zum Rechte des Staates überhaupt zu beachten, sich in Reformvorschläge ergehen, so daß die Dürftigkeit der Literatur über unseren so wichtigen Gegenstand mit der Ausführlichkeit, womit andere Fragen von viel untergeordneterer Bedeutung behandelt werden, im auffallenden Gegensatze steht.

Der Gegenstand erfordert sowohl ob seiner allgemeinen Bedeutung, da es für das gesammte Rechtsleben im Staate von großer Wichtigkeit ist, welche Behörden die Strafgerichtsbarkeit über die dem Heere angehörigen Personen ausüben, und wie dies geschieht, als auch mit Rücksicht darauf, daß bei der in Deutschland bevorstehenden Umgestaltung des Militär-Strafprozesses (§. 39. R. M. G.) die über die Militär-Gerichtsbarkeit in der wissenschaftlichen Literatur und in der Tagespresse aufgeworfenen Fragen in den gesetzgebenden Körpern zur Sprache gebracht werden dürften²⁾, daß wir, ohne uns auf Nebensächliches einzulassen, die Gesetzgebung der bedeutenderen Staaten über denselben betrachten, daß wir auch die Geschichte befragen, welche allein uns über die unmittelbare Gegenwart erhebt, einen Fernblick in die Vergangenheit gestattet und uns zu

1) Noch immer sind die Worte Begrand's *Etudes sur la législation militaire* (1835) passend: „Les uns parlent de liberté, d'égalité, d'humanité, les autres de discipline, de hiérarchie, de sévérité, comment pourraient-ils s'entendre?“

2) v. Hof, Darstellung unseres Militär-Gerichtswesens, Berlin 1884.

Schlüssen für die Zukunft berechtigt, und daß wir nach dem Prinzip, auf welchem die Militär-Gerichtsbarkeit beruht, suchen.

Die Militär-Gerichtsbarkeit, welche den Gegenstand der gegenwärtigen Abhandlung bildet, ist wohl zu unterscheiden von dem Militär-Strafgesetze und der Militär-Strafprozeßordnung. Das Militär-Strafgesetz enthält den verfassungsmäßig ausgesprochenen Willen der Staatsgewalt über die Bestrafung der von Militärpersonen begangenen Delikte, es bestimmt, welche Handlungen als Verbrechen oder Vergehen aufzufassen und wie dieselben zu bestrafen sind. Die Militär-Strafprozeßordnung ist der rechtlich geordnete Vorgang bei Verwirklichung des Militär-Strafgesetzes in einzelnen Fällen.³⁾ Wir sprechen aber hier weder von den bestehenden Militär-Strafgesetzen und den in denselben vorhandenen Strafrechtstheorien, noch von dem Prozeßrechte bei den Militär-Gerichten und der diesem zu Grunde liegenden Prozeßtheorie, sondern unsere Aufgabe hier ist, zu bestimmen, welchen Umfang die Militär-Gerichtsbarkeit des Staates hat, d. h. auf welche Personen und auf welche Rechtsangelegenheiten derselben sich diese Gerichtsbarkeit erstreckt, und welches Prinzip derselben zu Grunde liegt.

Allein, da Strafgerichtsbarkeit, Strafrecht und Prozeß in Wechselbeziehung stehen, da die Strafgerichtsbarkeit das Strafrecht im Wege des Strafprozesses zu verwirklichen die Aufgabe hat, so werden wir in der Folge auch über das Strafrecht und den Strafprozeß zu sprechen genöthigt sein.

Die Gerichtsbarkeit des Staates zerfällt in die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten, in die des öffentlichen Rechtes, wozu namentlich die Strafgerichtsbarkeit gehört, und in die Gerichtsbarkeit außer Streitfachen.

Die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten hat die Aufgabe, über die privatrechtlichen Ansprüche der Einzelnen gegen einander zu entscheiden, auszusprechen, ob ein behauptetes Recht im bestimmten Falle besteht, und dann dem durch den Ausspruch in formeller Beziehung Berechtigten zu seinem Rechte zu verhelfen. Da der Staat in die Privatrechte der Einzelnen nicht eingreifen darf, so wird hier nur über eine Klage erkannt.

Wird durch eine Rechtsverletzung die öffentliche Ordnung gestört, so ist es Sache des Staates, im eigenen Interesse von Amtswegen einzuschreiten und durch Verhängung der im Strafgesetze vorgesehenen Strafe die Rechtsordnung wieder herzustellen, um zugleich künftigen Rechtsverletzungen vorzubeugen (Gerichtsbarkeit in Straffachen).

Die Gerichtsbarkeit außer Streitfachen umfaßt alle anderen zur Gerichtsbarkeit des Staates gehörigen Bethätigungen der Staatsgewalt. Dabin gehören z. B. die Verlassenschafts-Abhandlungen, das Vormundschaftsweisen, Adoptionen, Legitimationen, Legalisirungen, insofern die Gerichte nach dem Privatrechte des Staates bei diesen Angelegenheiten eingreifen.

Der Staat übt die Gerichtsbarkeit durch die hierzu bestellten Organe, die Gerichte, aus, deren Befugniß, alle zur Lösung der ihnen gestellten Aufgaben nöthigen Handlungen vorzunehmen, ebenfalls Gerichtsbarkeit genannt wird.

Die Gerichtsbarkeit ist von der Verwaltung streng geschieden, eine Angelegenheit, die vor ein Gericht gehört, darf nicht vor eine Verwaltungsbehörde gebracht werden. Die Kompetenz der Gerichte untereinander ist ebenfalls genau bestimmt. Den einzelnen Gerichten ist ein örtlicher Umfang (Sprengel) zugewiesen und bestimmt, über welche Personen und über welche Rechtsangelegenheiten derselben innerhalb des Sprengels ihre Gerichtsbarkeit auszuüben haben.

³⁾ Ueber den Militär-Strafprozeß vergleiche: Damianitsch, Studien über das Militär-Strafrecht, Wien 1862; — Hiltz, Die leitenden Grundzüge des heutigen deutschen Militär-Strafverfahrens, Berlin 1869; — v. Hof, Darstellung unseres Militär-Gerichtswesens, Berlin 1884.

Wie die Gerichte das Recht und die Pflicht zur Ausübung der Gerichtsbarkeit haben, so haben auch die Privaten einerseits ein Recht darauf, daß ihre Rechtsangelegenheiten durch das bestimmte Gericht entschieden werden, und sind andererseits verpflichtet, sich der Gerichtsbarkeit des gesetzlich bestimmten Gerichtes zu unterwerfen. Dieses gegenseitige Verhältniß zwischen dem Gerichte und den Privaten (Gerichtsstand) wird dahin formulirt: „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.“ Dem Staate steht aber das Recht zu, durch die Gesetzgebung vorher für gewisse Rechtsverhältnisse oder Stände besondere, außerordentliche Gerichte zu bestimmen. Die Einsetzung von außerordentlichen, besonderen Gerichten beruht immer auf besonderen Gründen, meist des Staats- oder Völkerrechtes. Ordentliche Gerichte sind also jene Gerichte, deren Zuständigkeit sowohl in persönlicher als sachlicher Beziehung, d. h. in Bezug auf die Personen, die als Parteien auftreten, als auch in Bezug auf die zu verhandelnde Sache auf den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, *jus commune*, beruht, außerordentliche, besondere Gerichte hingegen jene, deren Gerichtsbarkeit durch ein *jus singulare* bedingt ist. Die Gerichtsbarkeit des Staates, welche durch die außerordentlichen Gerichte ausgeübt wird, wird außerordentliche Gerichtsbarkeit genannt.

Zu den außerordentlichen, besonderen Gerichten gehören die Militärgerichte. Die Gerichtsbarkeit, welche durch dieselben ausgeübt wird, wird Militär-Gerichtsbarkeit genannt.

Die Militär-Gerichtsbarkeit besteht, wie wir unten näher beweisen werden, aus Gründen der Nothwendigkeit des öffentlichen Rechtes⁴⁾, bedingt durch das Wesen des Heeres.

Die Militärgerichte sind außerordentliche Gerichte, Sondergerichte; allein, sie gehören nicht zu den privilegierten Gerichten, wie manchmal (selbst von bedeutenden Schriftstellern) irriger Weise angenommen wird. Die ständischen Gerichte des Mittelalters beruhten auf Ständesprivilegien. Im Mittelalter war der Grundsatz tief in das Rechtsbewußtsein eingewurzelt, daß jeder nur von seinem Standesgenossen abgeurtheilt werden könne, woraus die Sondergerichte der Adeligen, Geistlichen entstanden. Mit dem Wegfalle des angeführten Grundsatzes haben auch diese Sondergerichte aufgehört.

Die Militärgerichte bestehen, wie bereits gesagt, aus Gründen des öffentlichen Rechtes, in Anbetracht des Wesens des Heeres, und werden daher so lange bestehen, als es stehende Heere giebt. Da der Grund der Militär-Gerichtsbarkeit das *jus publicum* ist, so kann nicht, wie dies allerdings bei den privilegierten Gerichten des Mittelalters der Fall war, auf den Gerichtsstand verzichtet werden, es kann nicht eine Militärperson, die dem Militärgerichte untersteht, sich der Militär-Gerichtsbarkeit entziehen, wie andererseits eine Person, die den gewöhnlichen Gerichten untersteht, nicht von einem Militärgerichte zur Verantwortung gezogen werden kann.

Gegenwärtig steht den Militärgerichten nur eine Gerichtsbarkeit in Strafsachen über Militärpersonen, in Ausnahmefällen auch über Civilpersonen zu. Die früher den Militärgerichten zugestandene Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten ist gegenwärtig auf ein Minimum beschränkt. Vom Standpunkte der heutigen Gesetzgebung ergibt sich also nachstehende Definition:

Militärgerichte sind jene aus Militärpersonen zusammengesetzten Gerichte, welche über von Militärpersonen (in bestimmten Ausnahmefällen von Civilpersonen) begangene Handlungen, die durch das Gesetz als Verbrechen oder

4) Laband sucht in seinem so ausgezeichneten Werke: Das Staatsrecht des deutschen Reiches, III. Bd., I. Abth., S. 252, — die Militär-Gerichtsbarkeit nicht näher zu begründen, und sieht in derselben etwas Zufälliges. Die richtige Ansicht über den Grund der Militär-Gerichtsbarkeit findet sich angedeutet bei Rittermaier, Das deutsche Strafverfahren, I. Bd., S. 232 u. ff. — und bei Gilke I. c.

Bergehen erklärt sind, im Wege der Militär-Strafprozeßordnung zu urtheilen berufen sind.

Die Militär-Gerichtsbarkeit ist durch das Gesetz gegenüber der Civil-Gerichtsbarkeit streng abgegrenzt. Es ist bestimmt, welche Personen der Militär-Gerichtsbarkeit unterliegen, wegen welcher Handlungen dies der Fall ist, und von und bis zu welchem Zeitpunkte diese Unterstellung dauert. Die Militär-Gerichtsbarkeit hat aber auch ihre Grenzen gegenüber dem militärischen Disziplinar-Strafrechte und dem ehrenrätlichen Verfahren; um den Begriff der Militär-Gerichtsbarkeit genau zu bestimmen, müssen auch diese Grenzen bezeichnet werden. Den militärischen Vorgesetzten, welchen ein selbstständiges Kommando anvertraut ist, ist das Recht eingeräumt, die Uebertretungen der Disziplin von Seiten ihrer Untergebenen, welche im Gesetze nicht vorgesehen sind, und selbst bestimmte Vergehen, die das Militär-Strafgesetz als solche bezeichnet, wenn mildernde Umstände vorhanden sind⁵⁾, im Disziplinarwege zu bestrafen (Disziplinar-Strafordnung vom 31. Okt. 1872). Hier gilt der Satz nullum crimen sine lege nicht, das persönliche Urtheil des Vorgesetzten tritt an die Stelle des objektiven Rechtes; allein dies ist nothwendig der Fall, soll die Befolgung der militärischen Vorschriften nicht illusorisch werden. Dieses Recht der militärischen Vorgesetzten wird im Gegensatze zur Militär-Gerichtsbarkeit das militärische Disziplinar-Strafrecht genannt.

In allen Armeen der civilisirten Staaten ist auch das ehrengerichtliche Verfahren eingeführt, dessen Wesen darin besteht, daß ein Offizier, der durch sein Benehmen die Standesehre verleßt, ohne daß eine durch das Strafgesetz verbotene Handlung oder Unterlassung vorliegt, durch den Spruch seiner Standesgenossen seiner Charge verlustig erklärt wird.⁶⁾ Die moralische Stellung des Offizierkorps macht das ehrengerichtliche Verfahren nöthig. Das ehrengerichtliche Verfahren und das Disziplinar-Strafrecht sind von der Militär-Gerichtsbarkeit wohl zu unterscheiden, deren Wesen darin besteht, daß die durch das Strafgesetz vorgesehenen Handlungen oder Unterlassungen von den Militär-Gerichten auf dem Wege der Militär-Strafprozeß-Ordnung bestraft werden. Das ehrengerichtliche Verfahren und das Disziplinar-Strafrecht gehören dem Militärrechte an, fallen aber nicht unter den Begriff der Militär-Gerichtsbarkeit.

Die Militär-Gerichtsbarkeit ist aus Rücksichten des Staatsrechtes eingeführt, und deshalb hatten auch die politischen Zustände auf den Umfang derselben großen Einfluß, wie die nachfolgende Geschichtsskizze zeigen wird.

Der Verfasser hat schon an anderen Orten ausführlicher über das Militär-Strafrecht der Römer gesprochen.⁷⁾ Das römische Militärstrafrecht ist durch eine eiserne Strenge charakterisirt, auf geringe Vergehen gegen die Disziplin ist die Todesstrafe angedroht, und nicht selten kommt die Dezimation vor, die bekanntlich darin bestand, daß eine ganze Abtheilung zum Tode verurtheilt, die Strafe aber an dem zehnten Manne, den das Loos traf, vollzogen wurde. Zur Zeit der Kaiser war das Militärstrafrecht schon sehr entwickelt, es kamen dieselben Militärdelikte vor, welche in den modernen Militärstrafgesetzen erscheinen; von diesen unterschied man genau die gemeinen Delikte, welche nicht nur Soldaten, sondern auch Nichtsoldaten begehen konnten, unter welchen jedoch, wie dies auch in der heutigen Militär-Strafgesetzgebung der Fall ist, die sogenannten militärisch qualifizirten

5) §. 3. des Einführungsgesetzes zum Militär-Strafgesetz; — Oesterreichisches Dienst-Reglement, I. Th. XIII. Abschnitt; — vergl. Hecker, Die Grenzen des Kriminal- und des Disziplinar-Strafrechtes, im Gerichts-Saal, 31. Bd., S. 482 — und meinen Aufsatz in der österreichischen Militär-Zeitschrift, 1883, S. 275.

6) Das ehrengerichtliche Verfahren ist geregelt durch die Verordnung vom 2. Mai 1874. Für Oesterreich vergl. Circular-Verordnung vom 27. Nov. 1884.

7) Militär-Privatrecht, Zweiband, 1882; — Die Militär-Verbrechen und Vergehen, Zweiband, 1884.

gemeinen Delikte (als der militärische Diebstahl, die Veruntreuung im Dienste), die eine strengere Bestrafung des Soldaten fordern, hervorgehoben wurden.

Allein nicht das materielle Strafrecht, sondern die Militär-Jurisdiction ist Gegenstand unserer Besprechung.

Anfänglich konnte in Rom von einer Militär-Gerichtsbarkeit im Frieden nicht die Rede sein, da es keine stehende Heere gab. Im Kriege war die Militär-Gerichtsbarkeit ein Ausfluß des Imperiums und stand ursprünglich dem Könige, dann den beiden Konsuln, beziehungsweise dem Diktator zu. Wenn der König der Provokation stattgab, so war dies ein Gnadenakt, wogegen für die Konsuln durch das valerische Gesetz (i. J. 245 Roms) bestimmt wurde, daß dieselben der Provokation stattgeben mußten; allein, wenn der Konsul als Feldherr das Richteramt versah, war er an keine Provokation gebunden, weshalb auch dann die Viktoren wie früher die Beile trugen. Durch die Bestrebungen der Gracchen wurde den römischen Bürgern auch gegen Kriegrechts-Urtheile die Provokation eingeräumt, nicht aber den Soldaten der Bundesstruppen. Die Konsuln blieben als Feldherren die Richter über die römischen Soldaten, nachdem bereits für die Untersuchung und Aburtheilung der meisten Verbrechen die *quaestiones perpetuae* (bestellte Kommissionen, deren dauernde Ordnung auf Sulla zurückzuführen ist) eingeführt wurden. Nach dem Untergang der *quaestiones perpetuae* ging die Strafgerichtsbarkeit auf die Kaiser über, welche dieselbe durch die von ihnen bestellten Magistratsräte ausüben ließen. Anfänglich waren die Soldaten im Frieden nur in Bezug auf die militärischen und die militärisch qualifizierten gemeinen Delikte den Militärgerichten unterstellt⁸⁾, wobei jedoch hervorgehoben werden muß, daß in den Händen der höchsten Magistratsräte die Verwaltung der Civil- und Militär-gewalt vereinigt war. Es kam übrigens häufig vor, daß die Statthalter die unmittelbaren militärischen Vorgesetzten zur Durchführung der Untersuchung und Aburtheilung auch bezüglich der gemeinen Delikte delegirten. Im Falle der Konkurrenz⁹⁾ eines militärischen und gemeinen Delikts scheint das Militärgericht über beide strafbaren Handlungen erkannt zu haben.

Als Kaiser Konstantin die Civil- und Militär-Verwaltung trennte, setzte er in beiden Theilen des Reiches zwei *magistri militum* (*equitum* und *peditum*) und in den Provinzen die *duces* und *comites* ein, welche kraft ihres Kommandos die Militär-Gerichtsbarkeit ausübten, und zwar sowohl in Strafsachen über militärische und gemeine Delikte der Soldaten, als auch in Civilsachen, wenn der Beklagte ein Soldat war.¹⁰⁾ Ob nach der justinianischen Gesetzgebung die Militär-Gerichtsbarkeit in Strafsachen sich über alle Delikte der Soldaten erstreckte, oder ob dieselbe nur für die militärischen (und militärisch-qualifizierten gemeinen) Verbrechen bestand, ist bestritten, da auch hier Gesetze und Fragmente von Schriftstellern verschiedener Perioden aufgenommen erscheinen, ohne daß festgestellt wurde, was als geltende Norm adoptirt ist.¹¹⁾

Uns scheint die richtige Ansicht die zu sein, daß Justinian in Betreff der Militär-Gerichtsbarkeit jenes Verhältnis wieder herstellte, welches vor Konstantin bestand; allein da Justinian die Civil- und Militär-Verwaltung wieder vereinte, so kann man sagen, daß auch nach der justinianischen Gesetzgebung die Militär-Gerichtsbarkeit auch bezüglich der gemeinen Delikte der Soldaten bestand.¹²⁾ Die Entscheidung der Straffälle höherer Offiziere war dem Kaiser vorbehalten.

8) I. 2. D. (49, 16), I. 14, D. (48, 19).

9) I. 4, §. 6. (49, 16).

10) Vergl. Bethmann-Hollweg, Handbuch des Civilprozesses, I. Bd., S. 93 und die von demselben zitierten Quellenstellen.

11) Für die Ansicht, daß die Militär-Gerichtsbarkeit nach der justinianischen Gesetzgebung sich auch auf gemeine Delikte der Soldaten erstreckte, haben sich ausgesprochen: Bethmann-Hollweg l. c. und Walther, Rechtsgeschichte, S. 809. — Ueber ältere Ansichten: Voet, de jure militari, cap. 7, §. 8.

12) Selb., Geschichte des römischen Kriminal-Prozesses, S. 505.

Bei den alten Germanen war das Heer das Volk in Waffen. Für Vergehen im Kriege kamen vor: der Tod (durch Aufhängen an einen Baum, Ersäufen), die Fesselung und Schläge, welche Strafen sonst dem Rechtsleben der Germanen fremd waren. Auch in den ersten geschriebenen Gesetzen, in dem salischen Gesetze, in den Gesetzen der Franken, Longobarden, Alemanen, Ost- und West-Gothen und dann auch in der Gesetzgebung der Karolinger¹³⁾ kamen besondere Strafbestimmungen für das in das Feld gezogene Aufgebot vor. Es waren Strafen bestimmt gegen jene, welche dem Aufgebote zu einem Feldzuge nicht Folge leisteten, gegen Feigheit, Meuterei, gegen die treulose Heeresflucht (Heriliz), welche als Landesverrath mit dem Tode bestraft wurde. Die Strafen waren, außer der erwähnten Todesstrafe, Vermögens-Konfiskation, Landes-Verweisung, Geld- und Leibesstrafen.

Die Strafgewalt stand, wie die römischen Schriftsteller C. J. Cäsar und C. Tacitus berichten, den Priestern¹⁴⁾ zu, die mit dem Heerbanne auszogen, ging aber nach und nach auf die Heerführer (Herizogo, Herzog) über. Der Heerführer hatte im Kriege eine große Gewalt, selbst über Leben und Tod. Ausgeübt wurde die Gerichtsbarkeit durch den Grafen, welchem auch im Frieden dieses Recht zustand und der im Kriege die weisfähige Mannschaft ins Feld führen mußte. Ueber Verbrechen berief der Graf ein Gericht zusammen, welches aus 7, später 12 Schöffen bestand, in welchem der Graf selbst den Vorsitz führte, aber sich auch durch einen ihm unterstehenden Heerführer (vicarius, centenarius, decanus) vertreten lassen konnte.

Einen neuen Abschnitt in der Geschichte der Militär-Gerichtsbarkeit bildet das Auftreten der stehenden Heere. Die Militär-Gerichtsbarkeit, welche den ständischen Charakter der Zeit annahm, wurde unbeschränkt anerkannt. Das Heer war ein geschlossener Stand mit eigener Gerichtsbarkeit in Civil- und Strafsachen.¹⁵⁾ Das Recht, welches für das Heer galt, war in den Kriegsartikeln für die Landsknechte und in den Reiterbestallungen für die Reiterei (die Ritter) enthalten. Wichtige Militär-Gesetze waren die Kriegsartikel Maximilians I. vom Jahre 1508 und die Reiterbestallung Maximilians II., gegeben auf dem Reichstage zu Speier im Jahre 1570.

An der Spitze des Heeres stand entweder der Landesherr selbst oder ein von ihm ernannter General (General-Oberst, Feld-Oberst). Der nächste war der General der Kavallerie oder Feldmarschall; der Kommandant der Artillerie hieß Oberst-Feldzeugmeister. Den Obersten des Fußvolkes stand eine große Macht zu; sie hatten das jus gladii über das Regiment, d. h. das Recht, Kriegsdreht anzunehmen, die Urtheile befähigen und vollziehen zu lassen. Den Regimentern war entweder das Recht der langen Spieße ertheilt, wo das Urtheil in drei Räten — jeder bestand aus 41 Landsknechten — geschöpft und vom ganzen Regimente gebilligt wurde; oder es entschied ein Geschwornengericht unter Zuziehung eines Schultheissen, der später nach spanischem Vorbilde Auditor genannt wurde und in der Regel ein Rechtskundiger war. Das Reiterrecht konnte nur vom Feldmarschall berufen werden, und wurde in seiner Gegenwart unter Zuziehung von 12, nach Wichtigkeit der Angelegenheit von 24 Standesgenossen, jedoch ohne Rechtsverständige, das Urtheil geschöpft. Das Verfahren war ein öffentliches, mündliches, beruhte auf dem Anklageprinzip, und das Urtheil wurde in der Regel

13) Lex rip. Tit. 45., 1.; — lex Alem. Tit. 24., 9. 3., Cap. Ticinense 801. Vergl. Friccius, Geschichte des deutschen Kriegsdrehts, Berlin, 1849; — Molitor, Die Kriegsgerichte und Militärstrafen, Wien 1855, S. 10 u. ff.

14) Wail, Deutsche Verfassungs-Geschichte, I. Bd., S. 382.

15) Wittermaier a. a. D. S. 55.; anderer Ansicht Zachariac, Handbuch des deutschen Strafprozesses I., S. 382 unter Berufung auf ein Gutachten der juristischen Fakultät Wittenberg v. J. 1668. Man vergleiche das Werk: Geschichte des deutschen, insbesondere des preussischen Kriegsdrehts von Friccius, Berlin 1849.

(die Ausnahme bildet das Recht des langen Spießes) in einer Jury von Standesgenossen geschöpft. Wir finden in dem Militär-E Strafverfahren im Wesentlichen dieselben Grundsätze, welche bei den deutschen Gerichten überhaupt nach der Strafprozeßordnung Karls V. galten. Das Prinzip der Genossenschaftlichkeit, wonach jeder nur von seinen Genossen und Gleichen abgeurteilt werden konnte, war im Militärrechte anerkannt, und es galt als eine Ehre des Regiments, selbst die Gerichtsbarkeit ausüben zu können, wie dies Schiller in Wallensteins Lager treffend bezeichnet:

„Dies Regiment hat was voraus,“

„War immer voraus bei jedem Strauß,“

„Darf auch seine eigene Justiz ausüben.“

Nach und nach bildete sich aber in Deutschland, namentlich unter dem Einflusse des kanonischen Rechtes, das Strafverfahren zu einem inquisitorischen, heimlichen um, und dieselben Veränderungen finden wir in dem Militär-E Strafverfahren im 17., namentlich aber im 18. Jahrhundert. Eine wesentliche Förderung hat das Militärrecht durch die Kriegsartikel Gustav Adolph's (vom Jahre 1621) erfahren, welche in Brandenburg eingeführt wurden und die Grundlage des preussischen Militärrechtes wurden. Ueber das Verfahren war in denselben nichts enthalten, und in Gesetzen des großen Kurfürsten (1640—1680) findet man bereits das inquisitorische Verfahren, welches in den Gesetzen Friedrich's III. (als König von Preußen Friedrich I.) die Regel bildete.

Der Militär-Gerichtsstand erstreckte sich fortwährend auf Strafsachen und auf Civilsachen aller Militärpersonen, und wird, wie wir aus der Auditeurs-instruction vom Jahre 1712 entnehmen, ein privilegirter genannt; derselbe war auch ausgebeht auf die Familien und das Dienstpersonal der Militärpersonen.

Die Geschichte der Militärgerichtsbarkeit und des Militärstrafprozesses in Frankreich stimmt mit der Deutschlands überein. Wichtige Veränderungen aber führte die große Revolution herbei. Durch das Dekret vom 30. September 1791, Art. 1. wurde die Militärgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten aufgehoben. „Nul n'est exempt de la loi commune et de la jurisdiction des tribunaux sous prétexte de service militaire.“ In Strafsachen hat ein Gesetz vom Jahre 1790 die Militärgerichtsbarkeit auf die Militärverbrechen beschränkt; allein schon das Gesetz vom 22. September 1792 gab den Militärgerichten die Gerichtsbarkeit in Bezug auf gemeine Delikte wieder zurück. Es wurde jedoch der Satz anerkannt, daß das allgemeine Strafrecht die Grundlage des Militär-Strafrechtes bildet.

Das Dekret vom 12. Mai 1793 führte im Militär-E Strafprozesse das Anklage-Verfahren und das Prinzip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit sowie die unbeschränkte Zulässigkeit der Vertheidigung ein. Von dieser Zeit an ist in Frankreich der Militär-E Strafprozeß im Wesentlichen im Einklange mit dem ordentlichen Strafverfahren.

In den anderen Staaten wurde die Militär-Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten ebenfalls aufgehoben, so in Preußen durch die Kabinetts-Ordre vom 19. Juli 1809, in Oesterreich durch das Gesetz vom 20. Mai 1869.

Bei der Aufhebung der Militär-Gerichtsbarkeit in Civilsachen wurde in Preußen auch vom Kanzler von Schrötter der Antrag auf Beschränkung derselben auf die Dienstvergehen gestellt. Allein auf Antrag des damaligen Kriegsministers von Scharnhorst und des General-Auditeurs von Könen wurde die Kompetenz der Militärgerichte über alle Delikte der Militärpersonen beibehalten.

Die Militär-Gerichtsbarkeit in Strafsachen erstreckt sich aber in Oesterreich, Deutschland und Frankreich¹⁶⁾ auf alle Strafsachen der Militärpersonen, nicht

16) Art. 55. und ff. des Code de justice militaire, vgl. Chauveau et Hélie, Théorie du code pénal, I., pag. 53—60. — Wenn Stein, Die Lehre vom Heerwesen, S. 156,

blos auf die Militär-Delikte, nur mit dem Unterschiede, daß in Frankreich die Soldaten, falls sie gemeinsam mit Civilpersonen eine strafbare Handlung verüben, den Civil-Strafgerichten unterstehen.

In England¹⁷⁾ hingegen erstreckt sich die Jurisdiction der Militärgerichte nur auf die militärischen Delikte, jedoch ist der Begriff Militärdelikt ein weiterer, wie nach anderen Gesetzen, z. B. dem österreichischen, indem das Duell, Schlägereien unter Soldaten, Fälschungen in den Musterrollen und Rapporten, Vergehen gegen eine Religionsgesellschaft, Störung des Gottesdienstes, unter dieselben gehören. Die Militär-Gerichtsbarkeit erstreckt sich jedoch auch über die gemeinen Delikte, wenn sich die Truppen im Auslande befinden, wo keine englischen Magistrate sind.

Mit der Gesetzgebung Englands stimmt im Wesentlichen jene Italiens¹⁸⁾ überein, jedoch sind auch nach dem italienischen Militär-Strafgesetze alle militärisch qualifizirten Delikte, deren Begriff sehr weit gefaßt ist (Art. 175—242), der Militär-Jurisdiction zugewiesen.

Unsere weitere Aufgabe wird sein, den Umfang, welchen die Militär-Gerichtsbarkeit gegenwärtig hat, zu bestimmen, wobei wir zwar mit Rücksicht auf die Zeitchrift, für welche der Aufsatz bestimmt ist, von der Gesetzgebung Deutschlands ausgehen, zugleich aber auf die Gesetzgebung anderer wichtiger Militärstaaten, namentlich die unseres Vaterlandes, Bedacht nehmen wollen.

Rasgebend sind: Die Militärstrafprozeß-Ordnung für das preussische Heer vom 3. April 1845 (dann die Militär-Gerichtsordnungen für Württemberg vom 20. Juli 1818 und für Baiern vom 29. April 1869), das Gesetz vom 9. November 1867, das Militär-Strafgesetz vom 20. Juni 1872, welches mit 1. Oktober 1872 im ganzen Reiche in Geltung getreten ist, und das Reichs-Militärgesetz vom 2. Mai 1874. Durch das Gerichts-Verfassungs-gesetz sind die Normen über den Umfang der Militär-Gerichtsbarkeit unberührt geblieben (Einführungsgesetz zum Gerichts-Verfassungs-gesetz §. 7., Gerichts-Verfassungs-gesetz §. 27.). Für Oesterreich wird die Militär-Gerichtsbarkeit hauptsächlich bestimmt durch die Gesetze vom 20. Mai 1869, 23. Mai 1871 und vom 11. Juni 1884.¹⁹⁾

Die Militär-Gerichtsbarkeit in Straffachen erstreckt sich in beiden Reichen auf Militärpersonen des eigenen Heeres, ausnahmsweise auch auf Civilpersonen und ausländische Militärs. Wir sprechen zunächst von der Militär-Gerichtsbarkeit über Personen des eigenen Heeres.

I.

a) Der Militär-Gerichtsbarkeit unterstehen die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten, so lange dieselben bei der Fahne dienen oder überhaupt dem aktiven Dienste angehören.²⁰⁾ Die Militär-Gerichtsbarkeit erstreckt

behauptet, daß gegenwärtig die Kompetenz der Militärgerichte auf die Militär-Verbrechen beschränkt ist, so verwechselt er die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten und jene über gemeine Delikte.

17) Spangenberg, R. Archiv des Kriminalrechtes, Bd. XI., S. 40.

18) Codice penale per l'esercito (1869).

19) Die Strafprozeß-Ordnung vom 23. Mai 1873 hat die Militär-Gerichtsbarkeit unberührt gelassen (§. 60.).

20) Dem deutschen Militär-Strafgesetze ist ein Verzeichniß über die Personen des Soldatenstandes beigelegt. Unter Militär-Beamten sind alle im Heere (in der Marine) angestellten, nicht zum Soldatenstande gehörenden und unter dem Kriegsminister oder Chef der Admiralität als Verwaltungs-Chef stehenden Beamten mit Militär-rang zu verstehen. Die Civil-Beamten der Militär-Berwaltung haben nicht den Militär-Gerichtsstand (§. 10. R. St. G., §. 4. R. St. G. und §. 38. R. St. G.). In Oesterreich stehen nur jene Militär-Beamten des Heeres unter der Militär-Gerichtsbarkeit, welche in dem Verzeichnisse, das dem Gesetze vom 20. Mai 1869 beigelegt ist, aufgeführt sind. Die Beamten der Kriegsmarine hingegen unterliegen in allen Kategorien und Gehaltsstufen der Militär-Gerichtsbarkeit, wobei es keinen Unterschied macht, ob dieselben definitiv oder nur provisorisch angestellt sind.

sich auf alle strafbaren Handlungen, wovon nur die Uebertretungen der Finanz- und Polizei-Gesetze, der Jagd- und Fischerei-Berordnungen eine Ausnahme machen.²¹⁾

Der Militär-Gerichtsstand ist also den Personen des Soldatenstandes und den Militärbeamten gemein²²⁾, allein der Umfang, in welchem das Militär-Strafgesetz auf dieselben Anwendung hat, ist ein verschiedener. Auf die Personen des Soldatenstandes, welche vermöge des auf die Kriegsartikel abgelegten Eides die Pflicht haben, gegen den Feind zu kämpfen, und deshalb Kombattanten genannt werden, finden die Bestimmungen des Militär-Strafgesetzes über die Militärdelikte, die sich auf einen Bruch der eidlich angelobten Militärstandes- und Dienstespflichten zurückführen lassen, im vollen Umfange Anwendung. Die Militärbeamten können sich, obwohl sie in Strafsachen den Militärgerichtsstand haben, nach österreichischem Rechte niemals, nach deutschem Rechte nur ausnahmsweise eines Militärdeliktes schuldig machen, indem dieselben nur im Felde (§. 153. Mil. St. G.) wegen Hochverrathes, Landesverrathes, Kriegsverrathes, Gefährdung der Kriegsmacht, unerlaubte Entfernung oder Fahnenflucht, strafbarer Handlungen gegen die militärische Unterordnung und wegen widerrechtlicher Handlungen gegen Personen und Eigenthum nach den für die Personen des Soldatenstandes gültigen Bestimmungen beurtheilt werden.

Die Militär-Gerichtsbarkeit beginnt bei Offizieren und Militärbeamten mit dem Tage ihrer Anstellung, bei freiwilligen und ausgehobenen Rekruten mit dem Tage des Beginnes ihrer ärarischen Verpflegung (der Einreichung), bei Einjährig-Freiwilligen von dem Zeitpunkte ihrer definitiven Einstellung in einen Truppenkörper, und dauert bei Sämmtlichen bis zur Vollendung ihrer aktiven Dienstzeit, sei es, daß die Ausscheidung freiwillig oder durch Urtheile der Strafgerichte, beziehungsweise Beschlüsse von Ehrengerichten (in Oesterreich von Ehrenrathen) erfolgt. Der Militär-Gerichtsstand erstreckt sich jedoch nur auf die angeführten Militärpersonen, nicht auch auf ihre Angehörigen oder das Dienstpersonal.

In dem bisher Gesagten stimmen die Gesetzgebungen Deutschlands und Oesterreichs²³⁾ im Allgemeinen überein. Was jedoch die pensionirten Offiziere betrifft, so besteht ein wesentlicher Unterschied in der Gesetzgebung beider Reiche.

Nach österreichischem Rechte unterstehen die pensionirten Offiziere (Offiziere des Ruhestandes), denen rüchtsichtlich der Jurisdiktions-Verhältnisse auch die Offiziere „außer Dienst“ gleich zu halten sind, dann die außer der aktiven Dienstleistung stehenden Offiziere der Reserve der Civil-Gerichtsbarkeit. Wenn jedoch dieselben, sowie die mit Beibehaltung des Militärcharakters ausgetretenen Offiziere überhaupt, zu einer Zeit, in welcher sie die Militär-Uniform tragen, ein Militärdelikt begehen, so unterstehen sie der Militär-Gerichtsbarkeit. Auf dieselben findet auch das ehrenrätliche Verfahren Anwendung. Stehen Offiziere des Ruhestandes mit Superplus auf die Aktivitätsgebühren bei einer Militärbehörde im Dienste, oder werden Offiziere der Reserve behufs Verwendung in

21) Jedoch darf nach deutschem Rechte nur auf eine Geldbuße erkannt werden. Wenn aktive Militärpersonen vor ein Civilgericht als Zeugen vorgerufen sind und nicht erscheinen, so geschieht die Verhängung der Strafe auch durch das Militär-Gericht (§. 77. R. St. P. D.).

22) Hecker, Militärpersonen im Sinne der Reichsgesetzgebung, Goldb. Arch. Bd. XXXI. S. 81 und ff.

23) Ullmann, Lehrbuch des österreichischen Strafprozessrechtes, S. 230.

In Ungarn haben, da die diesfälligen Bestimmungen des kaiserlichen Patentes vom 22. Dez. 1851 nicht außer Kraft gesetzt sind, auch die Gattinnen und die minderjährigen, ehelichen, adoptirten oder legitimirten Kinder der Offiziere und Beamten des l. f. Heeres, die Kinder jedoch nur, insofern sie sich nicht abgesondert vom gemeinschaftlichen Haushalte selbst ernähren, sowie auch uneheliche Kinder, wenn deren Mütter zur Militär-Gerichtsbarkeit gehören und diese letztere sich nicht auf ein bloß vorübergehendes Verhältniß gründet, endlich auch die Wittwen und Waisen der im aktiven Verhältnisse verstorbenen Offiziere und Militär-Beamten — den Militär-Gerichtsstand. Bei der Mannschaft gilt dies nur von den Gattinnen und Kindern derjenigen, welche nach erster Art verheirathet sind.

einer Militär-Realschule — selbst bei Fortdauer des Reserveverhältnisses — zeitlich aktivirt, so gehören dieselben sowohl wegen gemeiner, als auch wegen militärischer Delikte unter die Militär-Gerichtsbarkeit.

Nach der preussischen Militär-Strafprozeß-Ordnung und in Bayern haben pensionirte Offiziere, gleichviel, ob sie das Recht zum Tragen der Armees- oder Regiments-Uniform haben oder nicht, den Militär-Gerichtsstand.²⁴⁾ Haben sie dieses Recht, so unterstehen sie auch den Ehrengerichten.

Ein weiterer Unterschied besteht rüchlich der mit Urtheil aus dem Heere entfernten Personen. Wenn auf eine Freiheitsstrafe und zugleich auf die Entlassung aus dem Heere erkannt wird, so geht die Strafvollstreckung auf die bürgerlichen Behörden über und der Verurtheilte untersteht vom Zeitpunkte der Uebergabe an die bürgerlichen Behörden der Civil-Gerichtsbarkeit (Deutsches Militär-Strafgesetz §. 15., Abs. 3.).

Nach österreichischem Rechte hingegen unterstehen auch die aus der Armees ausgestoßenen Kerkersträflinge, da sie in Militär-Gefangenhäusern bleiben, der Militär-Gerichtsbarkeit.

Durch die Defektion (Fahnenflucht) wird das militärische Dienstverhältniß nicht aufgelöst, weshalb die Militär-Gerichtsbarkeit auch über Defecturee fortbesteht.

Die wesentlich gleichen Bestimmungen enthält das französische Recht. Der Militär-Gerichtsbarkeit unterstehen alle Offiziere, Unteroffiziere und Soldaten, die Mitglieder der Intendantur, die Militärärzte, Militärapotheker, die Offiziere der Militärverwaltung, alle bei der Armees angestellten Beamten mit Militärrang, und zwar, so lange sie sich in aktiver Dienstleistung befinden, oder als aktiv dienend bei der Armees in Vormerkung geführt werden (Art. 56. code de justice mil. — Gesetz vom 18. Nov. 1875, Art. 10.).

b) Die Personen des Beurlaubtenstandes (Reservisten, Land-Seewehr, die zur Disposition der Truppen beurlaubte, beziehungsweise zur Disposition der Ersatzbehörden entlassene Mannschaft²⁵⁾, Rekruten, welche vom Landwehr-Bezirks-Kommando bis zur Einleitung beurlaubt werden) unterstehen in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten und in Strafsachen den Civilgerichten, nur ausnahmsweise in Strafsachen den Militärgerichten (Gesetz vom 9. Nov. 1867). Der leitende Gedanke bei der Unterstellung dieser Personen unter die Gerichtsbarkeit war, wie Keller (in seinem Militärstrafgesetz zu §. 6.) richtig hervorhebt, die bürgerliche Lebensweise, namentlich die bürgerlichen Amtsverhältnisse von den militärischen Gestaltungen möglichst unberührt zu lassen. Das Gesetz mußte aber im Interesse der Armees den militärischen Verhältnissen Rechnung tragen, weshalb auch die Personen des Beurlaubtenstandes in bestimmten Fällen der Gerichtsbarkeit der Militärgerichte unterstellt werden.

Die Personen des Beurlaubtenstandes unterstehen, während sie sich im Militärdienste befinden, in gleicher Weise wie die Personen des aktiven Heeres der Militär-Gerichtsbarkeit, sei es, daß dieselben zu einer Mobilmachung, sei es, daß sie zu den Uebungen einberufen sind.

24) Die Offiziere zur Disposition unterstehen ebenfalls der Militär-Gerichtsbarkeit. Vergl. hierüber den trefflichen Aufsatz von Hecker in *Goldt. Arch. für Strafrecht* 1883, S. 395 u. ff. — Offiziere à la suite, welche nicht zum Soldatenstande gehören (Einführungsgesetz zum Militär-Strafgesetz §. 2.), werden gleich den Offizieren des Beurlaubtenstandes behandelt.

25) Die zur Disposition der Truppenkörper beurlaubte Mannschaft ist jene, die nach Ablauf einer zweijährigen aktiven Dienstzeit, wenn die Standesverhältnisse es erlauben, beurlaubt wird. Die zur Disposition der Ersatzbehörden entlassenen Mannschaft sind solche, die während der Dienstzeit dienstuntauglich werden, oder bei denen ein Grund eingetreten ist, aus welchem die Enthebung stattfindet (§. 20., 1—5. R. M. G.). Die zur Disposition der Ersatzbehörden entlassene Mannschaft gehört bis zur Entscheidung über ihr ferneres Militärverhältniß zum Urlaubstande (§§. 52—54. R. M. G.).

Der Militär-Gerichtsstand beginnt mit dem Tage, zu welchem die Einberufung lautet, und dauert bis zum Ablaufe des Tages der Wiederentlassung.²⁶⁾

Außer dem Zeitpunkte einer Dienstleistung finden auf die genannten Personen die Bestimmungen des Militär-Strafgesetzes Anwendung:

1. Wegen Fahnenflucht. Personen der Reserve, Land- und Seewehr machen sich dieses Verbrechen schuldig, wenn sie nach bekannt gemachter Kriegsbereitschaft oder angeordneter Robllmachung der Einberufung binnen drei Tagen nicht Folge leisten (§. 68. Mil. St. G.), ausgenommen, wenn eine wirkliche (nicht bloß Schein-) Auswanderung vorliegt, in welchem Falle Offiziere und Mannschaft des Beurlaubtenstandes von den Civilgerichten im Sinne des Reichsstrafgesetzes bestraft werden (§§. 140—143. R. St. G., Novelle vom Jahre 1876, Vertrag mit Nordamerika vom 22. Febr. 1868). Die andern Personen des Beurlaubtenstandes als die mit Urlaubspass in die Heimath beurlaubten, bereits auf die Kriegartikel besideten Rekruten, die zur Disposition beurlaubte Mannschaft können sich der Fahnenflucht wie eine Person des Aktivstandes schuldig machen.

2. Wegen Verletzung der Pflichten der militärischen Unterordnung, namentlich wenn eine Person des Beurlaubtenstandes an unerlaubten Soldatenversammlungen Theil nimmt (§. 101. Mil. St. G.) oder eine Handlung gegen die militärische Unterordnung im dienstlichen Verkehr mit dem Vorgelegten oder in Militäruniform begeht, oder wenn sie sich des Ungehorsams gegen einen rechtmäßigen Befehl in dienstlichen Angelegenheiten schuldig macht (§. 113. M. St. G.).

3. Wegen Mißbrauches der Dienstgewalt, wenn eine Person des Beurlaubtenstandes eine solche Handlung im dienstlichen Verkehr mit Untergebenen oder in Militäruniform begeht (§. 126. Mil. St. G.).

In den bezeichneten Fällen ist durch die Anwendbarkeit des Militärstrafgesetzes der Militärgerichtsstand begründet. Offiziere des Beurlaubtenstandes unterstehen auch den Ehrengerichten.

Von der dauernden Beurlaubung ist die zeitliche, welche auf eine bestimmte Zeit, etwa 8 Tage, 8 Wochen, lautet, nach deren Ablauf der Beurlaubte ohne jede weitere Einberufung einzurücken hat, zu unterscheiden; durch eine solche zeitliche Beurlaubung wird der aktive Dienst nicht unterbrochen, die Militär-Gerichtsbarkheit bleibt während derselben bestehen.²⁷⁾

Analoge Bestimmungen enthält die Gesetzgebung Oesterreichs. Dauernd Beurlaubte, wozu auch die uneingereihten Rekruten gehören, und Reservisten unterstehen der Civil-Gerichtsbarkheit, dieselben treten jedoch im Falle der Einberufung zur aktiven Dienstleistung (Waffenübung) unter die Militär-Gerichtsbarkheit, und zwar mit dem Tage der Zustellung oder legalen Veröffentlichung der Einberufungskarte, im Falle jedoch die Einberufung auf einen bestimmten Tag lautet, mit diesem Tage, wenn aber die Präsentirung früher erfolgte, mit dem Tage der Präsentirung, endlich auch anlässlich der Kontrol-Versammlung für die Dauer des Kontrolaktes (§. 3. des Gef. v. 20. Mai 1869 und Gef. v. 11. Juni 1884). Außer dieser Zeit können sie sich nur der Militärverbrechen der Desertion (§§. 183—215. Mil. St. G.) und der Selbstbeschädigung (§§. 293—298. Mil. St. G.) schuldig machen. Offiziere der Reserve können sich, wie wir schon oben gehört, auch anderer Militärdelikte schuldig machen, wenn sie die militärische Uniform tragen, und unterstehen auch dem ehrenrätlichen Verfahren.

26) §. 7. der preuß. R. St. Proj. D.

27) Die Landgendarmen unterstehen in seinen Bundesstaaten dem Militär-Strafgesetze, wo sie zu den Personen des Soldatenstandes gehören, z. B. in Preußen. Nach französischem Rechte untersteht die Gendarmrie ebenfalls den Militärgerichten, ausgenommen sind nur die Fälle, da sie sich als Gerichtspolizei einer strafbaren Handlung schuldig macht (Art. 59. Code de justice mil.). Unter der Militär-Jurisdiction stehen in Oesterreich und Deutschland auch die in Zivildenhäusern untergebrachten Zivildienste; ebenso in Frankreich (Art. 56, R. 4, Code de justice mil.).

Durch die Anwendbarkeit des Militär-Strafgesetzes ist auch der Militär-Gerichtsstand begründet.

Für die Landwehr wurde in Oesterreich durch das Gesetz vom 23. Mai 1871 eine eigene Jurisdiktion, die Landwehr-Gerichtsbarkeit, geschaffen. Der Gerichtsbarkeit der Landwehrgerichte unterstehen jene Landwehrpersonen (Soldaten und Beamte), welche zum Zwecke der Standes- und Eidensführung in aktiver Dienstleistung stehen, sowie die in Folge einer Mobilmachung einberufenen Landwehrpersonen. Die zur Waffenübung einberufenen oder zu Kontrolversammlungen erschienenen Landwehrkräften unterstehen der Militär-Gerichtsbarkeit nur in Bezug auf die Militärdelikte.²⁸⁾

In Bezug auf strafbare Handlungen, welche vor der Unterstellung unter die Militär-Gerichtsbarkeit begangen werden, bleibt (abgesehen von den Fällen, in welchen Verurtheilte wegen Militärdelikte den Militärgerichten unterstehen) das Civilgericht kompetent, auch wenn die That erst nach dem bezeichneten Zeitpunkte bekannt wird. Ebenso ist das Civilgericht für jene strafbaren Handlungen kompetent, welche zwar während der Unterstellung unter die Militär-Gerichtsbarkeit begangen, nach dem Aufhören derselben aber bekannt wurden.

Von dieser für die Gesetzgebung beider Reiche geltenden Regel bestehen jedoch einzelne Ausnahmen.²⁹⁾

Auch die Gesetzgebung Frankreichs ist mit der Gesetzgebung der beiden Reiche in Bezug auf die Gerichtsbarkeit der dauernd Verurtheilten und der Reservemänner in Uebereinstimmung. Dieselben sind der Militär-Gerichtsbarkeit in Strafsachen im Falle einer Mobilisirung vom Tage ihrer Einberufung und im Falle der Einberufung zu den Waffenübungen vom Tage ihrer Präsentation bis zum Tage ihrer Entlassung unterstellt. Außer der Zeit dieser Dienstleistung unterstehen sie den Militärgerichten wegen Ungehorsam gegen Dienstbefehle, wegen Subordinationsverletzung und Mißbrauch der Amtsgewalt, wenn sie zur Zeit der Verübung dieser Handlungen die Militäruniform trugen (Gesetz vom 18. Nov. 1875 Art. 12.).

Aus dieser Uebereinstimmung der Gesetzgebung der drei Staaten ergibt sich wohl zur Genüge, daß die Unterstellung der Reservisten und dauernd Beur-

28) Auch die Strafgerichtsbarkeit über die Gendarmen wird durch die Militärgerichte der Landwehr ausgeübt, und zwar in demselben Umfange, wie solche für die aktive Landwehr festgesetzt ist (Ges. vom 26. Februar 1876). Die von Militärgerichten verhängten Strafen werden an Landwehrpersonen in Civilarresten, an Gendarmen aber in den Militär-Gefängnissen vollzogen.

29) Nach der preussischen Mil. St. Proz. D. sind die Militärgerichte wegen vor dem Eintritt in den aktiven Dienst begangener strafbaren Handlungen nur dann kompetent, wenn die Strafe sechs Wochen Gefängniß nicht übersteigt (§. 15. Nr. St. G.), vergl. S. a. a. D. S. 254. Wegen zur Zeit der Begründung der Militär-Gerichtsbarkeit begangener und nach Aufhören derselben bekannt gewordenen strafbaren Handlungen ist nach der preussischen Mil. St. Proz. D. §. 17. das Militärgericht dann kompetent, wenn der Betreffende nicht entlassen, sondern nur in den Urlaubersand getreten ist und das Delikt ein militärisches ist oder mit einem solchen konkurirt. Nach der bayerischen Mil. St. Proz. D. hängt es rücksichtlich der vor dem Eintritt in die aktive Dienstleistung begangenen strafbaren Handlungen davon ab, ob die Civilgerichte vor dem Eintritt bereits eingeschritten sind oder nicht (Art. 8., 9.). In Oesterreich — ebenso nach der württembergischen Mil. St. Proz. D. (§. 128.) — sind die Civilgerichte wegen vor der Unterstellung unter die Militär-Gerichtsbarkeit begangener gemeiner Delikte ausschließlich kompetent; hingegen bleiben nach österreichischem Rechte die Militärdelikte immer der Gerichtsbarkeit der Militärgerichte unterworfen. Das konkurrierende gemeine Delikt gehört jedoch, wenn es zu einer Zeit begangen wurde, in welcher der Beschuldigte der Militär-Gerichtsbarkeit nicht unterstand, unbedingt zur Gerichtsbarkeit der Civilgerichte, es hat jedoch die Untersuchung des Militärdeliktes jener des gemeinen Deliktes voranzugehen, wenn nicht die unter der Civil-Gerichtsbarkeit begangene strafbare Handlung mit der Todes- oder lebenslänglichen Kerkerstrafe, die der Militär-Gerichtsbarkeit unterliegende That dagegen mit einer mildereren Strafe als jene bedroht ist.

laubten unter die Militär-Gerichtsbarkeit in den angegebenen Fällen eine Nothwendigkeit ist.³⁰⁾

Eine Abhandlung über die Jurisdiktion hat sich nicht über die Fragen nach dem Geltungsbereiche des Strafgesetzes rüchlichlich des Ortes zu erstreden; allein da durch die Anwendung des Militär-Strafgesetzes auf die von Militärpersonen im Auslande begangenen strafbaren Handlungen auch der Militär-Gerichtsstand begründet ist, so muß doch in Kürze davon gesprochen werden.

Strafbare Handlungen, welche von Militärpersonen im Auslande, während sie dort bei den Truppen oder sonst in militärdienstlicher Stellung sich befinden, begangen werden, sind ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlungen von ihnen im Bundesgebiete begangen worden wären (§. 7. des deutschen Militär-Strafgesetzes). Das Reichsstrafgesetz hat das Territorialitätsprinzip, nach welchem alle im Staatsgebiete begangenen strafbaren Handlungen der Gerichtsbarkeit des Staates unterliegen, und das Personalitätsprinzip, nach welchem die Inländer wegen im Auslande begangener strafbaren Handlungen der Gerichtsbarkeit des eigenen Staates unterliegen, letzteres jedoch bebingt, anerkannt. Inländer unterstehen wegen im Auslande begangener strafbaren Handlungen nur unter folgenden Bedingungen der Strafgerichtsbarkeit des eigenen Staates:

1. Die Handlung muß auch im Auslande bedroht sein;
2. sie darf im Auslande noch nicht getilgt sein;
3. der im Auslande etwa nöthige Antrag muß gestellt sein (§. 4. R. St. G.).

Bei Verfassung des Militär-Strafgesetzes wurde richtig erkannt, daß diese Bestimmungen für militärische Verhältnisse nicht ganz passen, da der Soldat, welcher im Auslande bei seiner Truppe oder sonst im Dienste sich befindet, im Falle er eine strafbare Handlung begeht, gleich dem Beamten des Staates ist, der im Auslande seine Amtspflicht verlegt.³¹⁾ Das deutsche Militär-Strafgesetz hat daher (§. 7.) die Bestimmung aufgenommen, daß Soldaten, die im Auslande bei der Truppe oder sonst in dienstlicher Stellung eine strafbare Handlung begehen, so zu behandeln sind, als wenn die Handlung im Bundesgebiete begangen wäre.

Gleiches gilt vom Standpunkte des österreichischen Militär-Strafgesetzes, welches, wie das bestehende allgemeine Strafgesetz von der Weltrechtstheorie ausgehend, selbst Ausländer wegen im Auslande begangener strafbaren Handlungen, falls nicht eine Auslieferung stattfindet, der Gerichtsbarkeit des eigenen Staates unterstellt.

II.

Der Militär-Gerichtsbarkeit unterstehen ferner:

1. Alle Personen, die sich im Gefolge einer auf Kriegsfuß gesetzten Heeres-Abtheilung befinden oder zum Bemannungsstande eines ausgerüsteten Kriegsschiffes gehören. Unter dem Gefolge einer Heeres-Abtheilung ist der Armeetroß zu verstehen, d. i. solche Civilpersonen, welche zum Heere in einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse stehen und demselben folgen, als Krankenwärter, Marketenber, Fuhrleute. Der Militär-Gerichtsbarkeit unterstehen aber auch alle jene Personen, welche überhaupt einer Krieg führenden Heeres-Abtheilung folgen, etwa ob ihres öffentlichen Dienstes, z. B. die Civilbeamten der Heeres-Verwaltung, oder aus sonst einem Grunde, z. B. ausländische Offiziere, die sich beim Heere aufhalten, Zeitungs-Korrespondenten, die in das Hauptquartier zugelassen sind, und endlich solche Personen, die ohne Erlaubniß der Krieg führenden Armee thatsächlich folgen

30) Vergl. auch Art. 25. des Codices per l'esercito del regno d'Italia.

31) Vergl. die Novelle vom 26. Febr. 1876.

(§§. 155., 157. Mil. St. G., in Bezug auf Oesterreich §. 1., Pkt. 3. des Gesetzes vom 20. Mai 1869).

Das französische Gesetz (Art. 63.) unterstellt in Kriegszeiten alle Personen, welche mit vorchriftsmäßiger Erlaubniß (en vertu de permission) sich beim Heere aufhalten, der Militär-Gerichtsbarkeit. Vom legislativen Standpunkte erscheint aber die Unterstellung von solchen Personen, die dem Heere ohne Erlaubniß folgen, unter die Militär-Gerichtsbarkeit ebenfalls geboten, da gerade diese für das Heer gefährlich und für die Bevölkerung lästig sind.

2. Kriegsgefangene (§. 159. des Mil. St. G., — in Bezug auf Oesterreich §. 3., Pkt. 4. u. 5. des zirkulirten Gesetzes, wo auch die unter militärischer Obhut stehenden Geiseln und die durch die Kriegs-Marine eingebrachten Seeräuber erwähnt werden, — Art. 56. des Code de justice mil., Art. 291. u. 545. codice penale per l'esercito).

Bei Anwendung des Militär-Strafgesetzes ergeben sich jedoch mehrfache Modifikationen. Die Entweichung unter Bruch des Ehrenwortes wird mit dem Tode bestraft (§. 159. Mil. St. G., vergl. auch Brauer, Handbuch des Deutschen Militär-Strafrechtes, S. 14). Wer als Kriegsgefangener zu behandeln ist, ist nach dem Völkerrechte zu bestimmen.

3. Das Reichs-Strafgesetz stellt den Grundsatz auf, daß Ausländer wegen im Auslande begangener Handlungen nur dann bestraft werden können, wenn sie sich eines Münzverbrechens oder des Hochverrathes gegen Deutschland schuldig machen (§. 4. R. 1.). Unter Inland ist jedes zum deutschen Reiche gehörige Gebiet, unter Ausland jedes nicht dazu gehörige zu verstehen.³²⁾ Inländer sind alle Unterthanen des deutschen Reiches.

Wegen des militärischen Landesverrathes (Schädigung der eigenen Kriegsmacht durch Verrath eines militärischen Objectes, Unterstützung des Feindes durch Spionage, Wegweisung, Zuführen von Mannschaft, Zerhören von Telegraphen und Eisenbahnen) sollen Ausländer dem Kriegsgebrauche unterliegen, und nur wenn sich dieselben im Bundesgebiete unter dem Schutze des Reiches aufhalten, wie Inländer behandelt werden (§. 91.). Diese Bestimmungen erhielten durch das Militär-Strafgesetz eine wesentliche Aenderung, insbesondere, da der militärische Landesverrath durch die angeführten Handlungen nur während des Krieges begangen werden kann und von den Militärgerichten nach dem Militär-Strafgesetze entchieden wird, was in den meisten Lehrbüchern über das deutsche Strafrecht übersehen wird.³³⁾ Ein Ausländer oder Deutscher, der sich am Kriegsschauplatze eines militärischen Landesverrathes schuldig macht oder Verwundete oder Kriegsgefangene ausplündert, ist nach dem Militär-Strafgesetze zu behandeln (§. 160.). Ein Ausländer oder Deutscher, der in einem von deutschen Truppen besetzten ausländischen Gebiete gegen deutsche Truppen oder Angehörige derselben oder eine auf Anordnung des Kaisers eingesetzte Behörde eine nach den Gesetzen des Reiches strafbare Handlung begeht, ist ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlung im Bundesgebiete begangen wäre.

In allen diesen Fällen ist die Militär-Gerichtsbarkeit begründet.³⁴⁾ Diese

³²⁾ Kriegsschiffe sind extraterritorial und gelten auch auf fremdem Seegebiete als Inland.

³³⁾ Selbst in dem ausgezeichneten Lehrbuche des deutschen Strafrechtes von Berner, S. 358, in dem Handbuch v. Holzendorff, III. Bd., S. 48. — Richtig die Ausführungen bei Kubo, Kommentar, S. 271 und 276.

³⁴⁾ Ueber die Verbängung des Belagerungszustandes und die hierbei zur Aufstellung gelangenden Kriegsgerichte vergl. das Gesetz vom 4. Juni 1851, dann die Ausführungen von Laband a. a. O. S. 41 u. ff., und für Oesterreich meinen Aufsatz in der *Streiffleur's* österreichischen militärischen Zeitschrift, 1879, S. 69. — Ueber den Belagerungszustand in Frankreich vergl. die Gesetze vom 3. August 1869 und vom 3. April 1878.

Bestimmungen sind durch das Interesse des Heeres nöthig, und auch durch das Verhältniß, in welchem der Staat zum okkupirten Lande steht, indem derselbe für die Aufrechterhaltung der Ordnung in demselben verpflichtet ist, gerechtfertigt.

Auch nach der Gesetzgebung Oesterreichs wird die Militär-Jurisdiktion im Kriege erweitert, indem im Kriege Civilpersonen, welche sich eines Verbrechen wider die Kriegsmacht des Staates (§§. 304—331. Mil. St. G.), als Verleitung eines Soldaten zum Treubruch, Auspähung, unbefugter Werbung oder überhaupt anderer Handlungen, wodurch dem eigenen Heere ein Nachtheil, dem Feinde ein Vortheil zugeführt wird, der Militär-Gerichtsbarkeit unterstehen. Der Tag, an welchem diese Erweiterung der Kompetenz der Militärgerichte eintritt beziehungsweise endet, wird durch den Justizminister im Verordnungswege öffentlich bekannt gegeben.

Auch die Gesetzgebung Frankreichs unterstellt in Kriegszeit alle Civilpersonen, welche sich eines Einverständnisses mit dem Feinde, der Spionage, der Plünderung oder Zerstörung von militärischen Objecten oder Vorräthen, der Herausgabe einzelner Soldaten, kurz, einer Schädigung der eigenen Kriegsmacht schuldig machen, dem Militärgerichte (Art. 64., 204—208., 249—254. des Code de justice mil.)³⁵⁾

Oben haben wir bereits gesagt, daß die Militär-Gerichtsbarkeit in ihrer heutigen Gestaltung aus Gründen des öffentlichen Rechtes besteht. Das militärische Prinzip macht allerdings auch im Privatrechte einzelne Abweichungen³⁶⁾ für den Soldaten nöthig, so Ehebeschränkungen, Zulässigkeit der Erektion auf einen bestimmten Theil der Lohne, da hierdurch in den militärischen Dienst und die Verpflegung eingegriffen wird. Im Allgemeinen aber gelten die Bestimmungen des Privatrechtes für den Soldaten, wie für den Bürger, und der Gerichtsstand ist ein gleicher. Das Strafrecht aber wird vom Staate im eigenen Interesse ausgeübt und gehört dem öffentlichen Rechte an. Das Heer bildet ein selbstständiges wichtiges Glied im Staats-Organismus, das zweckentsprechende Bestehen desselben ist von bestimmten Voraussetzungen abhängig. Eine dieser Voraussetzungen ist die selbstständige Ausübung der Strafgerichtsbarkeit. Es ist für das Heer von großer Bedeutung, wer die Strafgerichtsbarkeit über die Angehörigen desselben ausübt. Alles, was für das Heer wichtig ist, ist es auch für den Staat. Die Unabhängigkeit des Staates, die Freiheit seiner Bürger, das Gedeihen und Blühen des Handels und der Gewerbe sind durch das Bestehen eines starken und schlagfertigen Heeres bedingt. Unterwerfung unter Fremdherrschaft und die daraus entstehenden unabsehbaren Nachtheile für jeden einzelnen Staatsangehörigen sind stets die Folgen einer nicht genügenden Wehrverfassung oder einer fehlerhaften Heeres-Organisation, kurz, einer nicht entsprechenden militärischen Nachstellung. Unsere Aufgabe ist es nicht, die Umstände zu prüfen, von welchen die Leistungsfähigkeit des Heeres abhängt, es genügt uns, hier darauf hinzuweisen, daß allgemein anerkannt ist, daß ein mächtiges Heer nur dann vorhanden sein kann, wenn in demselben Disziplin herrscht. Die Disziplin ist nicht etwas an sich Gegebenes, sondern ist durch das Zusammentreffen verschiedener Voraussetzungen bedingt, als durch das entsprechende, der Individualität der Untergebenen angemessene Vorgehen der Vorgesetzten im Dienste und außer demselben, durch die militärische Schulung und Bildung des Soldaten, durch Achtung vor dem Gesetze und durch strenge und gerechte Bestrafung aller die Disziplin schädigenden Handlungen oder Unterlassungen.

Die letzte Bedingung, welche nicht als eine unwesentliche angesehen werden

35) Kehlliche Bestimmungen enthält Art. 546. des ital. Militär-Strafgesetzes.

36) Daude, Die bürgerlichen Rechtsverhältnisse der Militärpersonen, Berlin 1880, — für Oesterreich mein Militär-Privatrecht, Innsbruck 1882.

kann, fordert, daß alle strafbaren Handlungen von aktiv dienenden Militärpersonen durch eine Jury von Standesgenossen abgeurtheilt werden.

Die bürgerliche Strafgerichtsbarkeit wird zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung, die Militär-Strafgerichtsbarkeit zur Aufrechthaltung der Disziplin ausgeübt. Da die Voraussetzungen beider verschieden sind, so tritt diese Verschiedenheit auf allen Gebieten des Militärrechtes hervor. Das materielle Militär-Strafrecht muß sich, wie wir an anderer Stelle bewiesen zu haben glauben, auf das allgemeine Strafrecht gründen, weshalb auch eine Darstellung desselben von der allgemeinen Strafrechts-Wissenschaft ausgehen muß; allein die eigenthümliche Beschaffenheit des Heeres, namentlich die Nothwendigkeit der strengen Disziplin, bringt hier wesentliche Unterschiede hervor. Nicht nur die Militärdelikte sind dem Militär-Strafrechte eigen, auch in den gemeinen Delikten und in den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen, z. B. in der Lehre von der Nothwehr und dem Nothrechte, in Bezug auf die Frage, inwiefern der Befehl einen Strafausschließungsgrund bildet, — sind Verschiedenheiten vorhanden. Die Militär-Strafgerichtsbarkeit hat nicht nur die Aufgabe, die Schuldigen der verdienten Strafe zuzuführen, den Nichtschuldigen strafflos zu erklären, sondern auch die strenge militärische Disziplin aufrecht zu erhalten. Soll diese Aufgabe gelöst werden, so muß die Strafgerichtsbarkeit von schlagfertigen Gerichten, welche die Pflichten, die der Soldat hat, genau verstehen und ermessen können, welchen schädigenden Einfluß auf die Disziplin eine strafbare Handlung hat, und von welchen Erschwerungs- und Milderungsumständen dieselbe begleitet ist, gehandhabt werden. Solche Gerichte sind die Militärgerichte.

Die Militär-Gerichtsbarkeit hat, wie allgemein bekannt, ihre Gegner, welche die Beschränkung derselben auf die Militärdelikte anstreben. Zur Widerlegung der Gegner muß man sich mit ihnen zuerst darüber verständigen, was sie unter Militärdelikten verstehen, da dieser Begriff weder in den verschiedenen Gesetzgebungen, noch in der Literatur ein feststehender, genau abgegrenzter ist.

Im weitesten Umfange versteht man unter Militärdelikten alle jene strafbaren Handlungen, welche von Militärpersonen begangen werden. Am meisten beschränkt der Begriff der Militärdelikte jene Auffassung, welche unter Militärdelikten jene versteht, die nur von Soldaten begangen werden können, z. B. Desertion, Subordinationsverletzung und andere. Diese Auffassung ist die des österreichischen Militär-Strafgesetzes. Andere bezeichnen alle jene strafbaren Handlungen, die im Militär-Strafgesetze behandelt werden, wenn dieselben von Militärpersonen begangen werden, als Militärdelikte. Diese Begriffsbestimmung liegt in der Mitte der beiden früheren, indem in den betreffenden Militär-Strafgesetzen, z. B. des deutschen Reiches und Italiens³⁷⁾, nicht nur jene Delikte aufgenommen sind, welche nur von Soldaten begangen werden können, sondern auch jene, welche mit dem Dienste in unmittelbarem Zusammenhange stehen, als der militärische Verrath, der militärische Diebstahl, Veruntreuungen im Dienste, Amtsvergehen der Militärbeamten u. s. w.³⁸⁾

Eine Beschränkung der Militär-Gerichtsbarkeit auf die Militärdelikte im engeren Sinne wurde nicht einmal von der großen französischen Revolution durchgeführt; dieselbe ist unmöglich, da hierbei eine Reihe von strafbaren Handlungen, die den militärischen Dienst unmittelbar betreffen, bei welchen vom militärischen Standpunkte eine strengere Strafe nöthig erscheint, als in den allgemeinen Strafgesetzen vorgesehen ist, der Jurisdiktion der Militärgerichte entzogen würden. Die Militär-Gerichtsbarkeit muß sich, wie dies auch gegenwärtig in den großen

37) Qualunque violazione della legge penale militare costituisce un reato militare, Art. 1., codice penale.

38) v. Rohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, II. Bd. S. 711.

Militär-Staaten des Kontinents der Fall ist, auf alle strafbaren Handlungen der Militärpersonen erstrecken.

Es ist durchaus unrichtig, daß die Militär-Gerichtsbarkeit gegen die Gleichberechtigung aller Bürger vor dem Gesetze verstößt. Diese unrichtige Auffassung beruht nur darauf, daß man den Militär-Gerichtsstand einen privilegierten nannte. Die früher in Deutschland bestandenen Sondergerichte (der Ablichen und Geistlichen) beruhten auf Standesprivilegien, während die Militär-Gerichtsbarkeit aus staatsrechtlichen Gründen besteht, eine durch das Wesen des Heeres gebotene Nothwendigkeit ist.

Jedes Delikt, welches von einem Soldaten in der Uniform begangen wird, nimmt eben dadurch einen besonderen Charakter an, man denke nur etwa an hochverrätherische Umtriebe, an Betheiligungen an sozialistischen Bewegungen. Gemeine Delikte können übrigens von Soldaten auch im Dienste begangen werden, in welchen Fällen durch das gemeine Delikt der Dienst unmittelbar verletzt erscheint. Die Disziplin, als das dienstliche Verhalten des Soldaten, läßt sich von der Manneszucht, dem außerdienstlichen, überhaupt nicht scheiden, beide stehen im engsten Zusammenhange, eine Schädigung der einen übt ihren Einfluß auf die andere aus. Der Soldat soll, so lange er dient, nur der militärischen Obrigkeit unterstehen, wie sie ja auch für die Disziplin und die Manneszucht verantwortlich gemacht wird. Die militärische Obrigkeit ist der natürliche Richter des Soldaten. Den Soldaten durch Unterstellung unter eine andere Gerichtsbarkeit seiner Fahne entziehen, die Militärbehörde als Kläger in Strafsachen machen, hieße an den Grundlagen der militärischen Disziplin rütteln. Mit Recht wurde vom deutschen Reichstag bei Verathung des Gerichtsverfassungsgesetzes³⁹⁾ ein Antrag, welcher darauf abzielte, die Militär-Jurisdiktion auf die Dienstvergehen des Soldaten zu beschränken, abgelehnt. Dagegen wurde der Reichskanzler aufgefordert, mit thunlichster Beschleunigung dem Reichstage den Entwurf einer Militärstrafprozeß-Ordnung vorzulegen, wodurch das Militär-Strafverfahren mit den wesentlichen Formen des ordentlichen Strafverfahrens umgeben wird.

Für die Ausdehnung der Militär-Jurisdiktion auf alle strafbaren Handlungen der Militärpersonen sprechen noch folgende Gründe:

Es ist eine Forderung des modernen Völkerrechtes der zivilisirten Staaten, daß im Kriege die Militär-Jurisdiktion alle strafbaren Handlungen der Soldaten umfaßt. Dies muß sein, soll nicht der Krieg wieder ein Zustand gänzlicher Rechtslosigkeit werden, soll das Heer nicht der Schrecken des Landes werden, in welchem es sich aufhält. Bei einer Beschränkung der Militär-Gerichtsbarkeit im Frieden auf die sogenannten Dienstvergehen würde im Kriege nicht die entsprechende Anzahl von Militärrichtern vorhanden sein, um die Gerichte der bedeutend größeren Armee im Kriege zu besetzen, auch würde es den Richtern an der nöthigen Praxis mangeln. Anerkannt ist es von militärischen Autoritäten, daß das Heer schon im Frieden dieselben Einrichtungen haben soll, die der Krieg erfordert, denn nur das ist für das Heer von Werth, was sich im Kriege bewährt.

Oft konkurriren ferner Militär- und gemeine Delikte, und zwar entweder so, daß eine Handlung den Thatbestand eines gemeinen und eines militärischen Deliktes bildet (ideales Zusammentreffen), was namentlich bei den Vergehen der Wachen der Fall ist, oder es liegen mehrere Handlungen vor, welche den Thatbestand von militärischen und gemeinen Delikten bilden (reales Zusammentreffen), z. B. Desertion, Diebstahl, Veruntreuung. In diesen Fällen wäre es gewiß mißlich, wegen der konkurrirenden strafbaren Handlungen Untersuchungen vor verschiedenen Behörden einleiten zu müssen.

Das militärische Prinzip bringt, wie wir bereits gehört, auch in den

39) Vergl. v. Schwarze Kommentar zur deutschen St. Proz. D. S. 4.

allgemeinen strafrechtlichen Lehren Mobilisationen mit sich, was nicht allein für die militärischen, sondern auch für die gemeinen Delikte von Bedeutung ist, etwa da ein Soldat auf Befehl seines Vorgesetzten eine strafbare Handlung begeht, oder wenn die Thatfrage zu entscheiden ist, ob Furcht von der Zurechnung einer strafbaren Handlung entschuldigend, oder wenn die Wache von ihrer Waffe Gebrauch macht und Jemanden verletzt, wo die Frage zu entscheiden kommt, ob der Waffengebrauch gerechtfertigt war. In diesen und ähnlichen Fällen kann die Strafsache nur durch ein unparteiisches Gericht aus Standesgenossen, die die Mächten und Obliegenheiten, die der Soldat hat, genau kennen, richtig beurtheilt und entschieden werden.

Endlich sprechen für die bestehende Ausdehnung der Militär-Gerichtsbarkeit auf alle Delikte der dem Heere angehörigen Personen die staatsrechtlichen Verhältnisse, in Deutschland das Verhältniß des Reiches zu den Einzelstaaten, in Oesterreich das staatsrechtliche Verhältniß der beiden Reichshälften zu einander.

In England ist die Militär-Jurisdiktion allerdings auf die Militärdelikte beschränkt; allein die englischen Heereseinrichtungen können in keiner Weise wegen der maritimen Stellung Englands als Muster für die Armeen des Continents dienen. In den großen Militärstaaten des Continents erstreckt sich die Militär-Jurisdiktion über alle strafbaren Handlungen der Militärpersonen, und nur in einzelnen Punkten bestehen Verschiedenheiten.

Wir sind also zu dem Resultate gekommen, daß die Militär-Gerichtsbarkeit in dem Umfange, wie sie in Deutschland und Oesterreich besteht, — mit Recht besteht.

Auf die in neuerer Zeit so häufig ventilirte Reformfrage des Militär-Strafverfahrens glauben wir, uns hier nicht näher einlassen zu müssen, da dieselbe nicht in den Bereich unseres Gegenstandes gehört, und wollen nur darauf hinweisen, daß das Militär-Strafverfahren, wie allgemein verlautet, durch ein Reichsgesetz geregelt werden soll. Wenn dieses Gesetz den Anforderungen der heutigen Wissenschaft in dem Maße entspricht, wie dies in Bezug auf das Militär-Strafgesetz vom 20. Mai 1872 der Fall ist, dann werden auch die Einwendungen gegen die Militär-Gerichtsbarkeit aufhören.

Miscelle.

(Zur Strafprozeßgesetzgebung des Königreichs Spanien.)

Das Gesetz vom 16. Sept. 1870 über die spanische Gerichtsverfassung verfügte im Art. 3. der Uebergangsbestimmungen, daß die Regierung eine Reform des Strafverfahrens in Angriff nehmen, insbesondere einen solchen Entwurf auf der Grundlage der Mitwirkung der Jury, der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlung ausarbeiten solle. — Eine am 22. Dez. 1872 publicirte Strafprozeßordnung vollzog eine völlige Ummwälzung der bestehenden Gesetzgebung. Bis zu diesem Zeitpunkte hatten zerstreute gesetzliche Bestimmungen, von denen einige bis in die entferntesten Epochen zurückreichten, diesen Theil des Rechtes beherrscht und der Gesetzgebung einen inquisitorischen Charakter aufgedrückt. — Die neue Gesetzgebung führte die Jury ein — sie wies die Voruntersuchung in bestimmte gesetzliche Grenzen, brachte endlich die Prinzipien der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit zur Geltung. — Bereits jedoch nach Ablauf von zwei Jahren wurde durch ein Dekret vom 3. Jan. 1875 das neue Gesetz von 1872 in Bezug auf die Mitwirkung der Jury und die Mündlichkeit der Verhandlung suspendirt. Der besagliche Bericht des Justizministers hebt alle jene Schwierigkeiten hervor, welche das Gesetz v. 1872 in seiner Anwendung gefunden habe: Die Geschworenen fanden sich nicht zu den Sitzungen ein, indem sie gegenüber der hie und da gefährlichen Ausübung ihrer richterlichen Funktionen einer Selbststrafe den Vorzug gaben; die Zeugen wagten weder vor den Geschworenen zu erscheinen, noch auszusagen; man mußte die Sachen von Session zu Session verschieben, zum großen Nachtheile der Angeklagten und des Staateschutzes. Um diesen wirklich vorhandenen oder doch scheinbaren Unzukömmlichkeiten entgegenzutreten, hat jenes Dekret vom 3. Januar 1875 den vor Publikation der Strafprozeßordnung von 1872 geltenden Rechtszustand, d. h. Schriftlichkeit und Nichtöfentlichkeit des Verfahrens, mit allen ihren Auswüchsen wieder hergestellt.

Diese Rückkehr zu den so veralteten Prinzipien war jedoch nur eine vorübergehende, bereits autorisirte ein Gesetz vom 30. Dez. 1878 den Minister, einen allgemeinen Code der in Kraft stehenden Gesetze (Compilacion general) zu publiciren.

Ein Gesetz vom 11. Febr. 1881, publicirt am 22. Juni 1882, autorisirte die Regierung, eine Strafprozeßordnung auf Grund oben erwähnter Gesetzeskompilation und der späteren Gesetze zu publiciren. Diese Publikation ist am 14. Sept. 1882 erfolgt.

Man findet darin eine große Zahl jener Bestimmungen wieder, die Bestandtheile der St. Proz. D. von 1872 bildeten, mit jenen Modifikationen, welche die neue Gestaltung der Strafgerichte veranlaßt hatte. Die Jury war nicht wieder eingeführt worden.

Allein schon durch ein Dekret vom 8. Febr. 1883 wurde der Justizminister beauftragt, einen Entwurf zur Wiedereinführung der Jury einzubringen. — Die Mündlichkeit der Hauptverhandlung ist in dem gegenwärtig geltenden Code vom 14. Sept. 1882 in vollem Umfange eingeführt. Diese Strafprozeßordnung, welche zur Zeit das geltende Recht Spaniens bildet, enthält einen bemerkenswerthen Fortschritt.¹⁾ Wir heben aus demselben nur einige Bestimmungen hervor.

Jeder Bürger kann nach Maßgabe des Gesetzes die Strafklage ausüben. Insofern die Verfolgung durch die Klage des Verletzten bedingt wird, wird solche durch die Zurücknahme des Antrags hinfällig (Art. 106.). — Der Beschuldigte hat in allen Fällen das Recht, sich eines Verteidigers zu bedienen und kann die Bestellung eines solchen von Amtswegen verlangen. Erscheint der Beistand eines Verteidigers nach Lage der Sache notwendig, so kann ihm ein solcher von Amtswegen beigegeben werden (Art. 118.). — Die Denunziationspflicht ist eine allgemeine. Jede Person, welche bei Verübung einer strafbaren Handlung zugegen war, ist bei Vermeidung einer Geldstrafe von 5—50 Pesetas verpflichtet, solche der nächsten Obrigkeit anzuzeigen. Ausgenommen sind Ehegatten, Verwandte gewissen Grades, Advokaten und Geistliche. — Aerzte sind nicht ausgenommen und ist hinsichtlich ihrer die Geldstrafe im Minimum mit 25 Pesetas angedroht (Art. 259. 262.). Wenn der Verletzte oder eine dritte Person die Strafklage erhebt, so muß er durch einen Advokaten, unter Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten (avocat), vertreten sein (Art. 277.). Der Kläger, wenn er nicht selbst der Verletzte ist, hat in der Regel der Kosten halber Sicherheit zu stellen (Art. 280. u. 281.). Der verhaftete Beschuldigte muß innerhalb 24 Stunden vernommen werden. Wenn Grund zu der Annahme vorliegt, daß ein Zeuge nicht werde in der Hauptverhandlung erscheinen können, so soll seine Aussage in Gegenwart des Beschuldigten und seines Verteidigers aufgenommen werden (Art. 448.). Dies gilt auch bezüglich der Sachverständigen, deren übrigens immer zwei einzuvernehmen sind.

Die „mise en secret“ des französischen Rechts (interdiction de communiquer) ist hinsichtlich des Verhafteten beibehalten, soll jedoch noch nur auf die strikt notwendige Zeit beschränkt und niemals über fünf Tage ausgebehnt werden (Art. 506., 508.). Wenn sich nach dem Ergebnisse der Untersuchung hinlänglicher Verdacht gegen einen Beschuldigten ergiebt, so ist er verpflichtet, Sicherheit für die möglichen aus seinem Delikte erwachsenden Schadenersatzansprüche zu leisten. Diese Sicherheit hat mindestens einem Drittheile der voraussichtlichen Geldstrafen gleichzukommen. Wird diese Sicherheit nicht geleistet, so kann über das Vermögen des Beschuldigten bis zur Höhe der festgestellten Summe der Sequester verhängt werden (Art. 589., 611.). — Auch alle andere dritte Personen, welche nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts aus dem Delikt verantwortlich gemacht werden können, sind zur Sicherheitsleistung bei Weibung der Sequestrierung ihres Vermögens verpflichtet (Art. 615.).

Die Hauptverhandlung ist öffentlich; die Öffentlichkeit kann jedoch aus Gründen der Sittlichkeit oder der öffentlichen Ordnung ausgeschlossen werden. Steht der Beschuldigte auf Befragen des Vorsitzenden die Anklage zu, so befragt

1) Vergleiche die Analyse desselben in dem *Annuaire de Législation comparée* XII. Jahrgang, S. 693 ff. durch P. A. Thureau-Louis, dessen vorangeschickte historische Darstellung wir auch den obigen Bemerkungen zu Grunde gelegt haben.

der letztere den Vertheidiger, ob er eine weitere Fortsetzung der Verhandlung für nothwendig erachte; im Falle verneinender Antwort wird sofort das Urtheil gefällt. Nach Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen können die Partheien (Staatsanwalt und Civilparthei) ihre Anträge ändern; eigenthümlich ist jedoch, daß diese modificirten Anträge alsdann schriftlich formulirt sein müssen. — Den Klagen wegen Beleidigung und Verläumdungen muß immer ein gerichtlicher Sühneversuch vorhergehen. — Schließlich sei bemerkt, daß der Code in sieben Bücher eingetheilt ist und nicht weniger wie 998 Artikel umfaßt.²⁾

²⁾ Siehe die vorerwähnte Darstellung von R. A. Theurault im *Annuaire de Législation comparée* I. c.

Prof. Dr. S. Mayer.

Literatur.

Société de législation comparée. Catalogue de la Bibliothèque dressé par Christian Daguin, Avocat à la cour d'appel de Paris (31 Décembre 1883). Paris Librairie Cotillon 1885.

Wenn wir anlässlich der Besprechung der auf Veranstaltung der Pariser Société de législation comparée durch Fernand Daguin übersetzten und in die französische Rechtsliteratur übertragenen Strafprozessordnung für das deutsche Reich des verdienstvollen Wirkens dieser Gesellschaft für comparative Rechtswissenschaft und Gesetzgebung rühmend gedachten¹⁾, so finden wir für diese Anerkennung eine neuerliche Bestätigung in dem vorliegenden eben erschienenen Kataloge dieser Gesellschaft, welcher den Zeitraum bis incl. des Jahres 1883 umfasst. Diese Bibliothek ist nicht so sehr bemerkenswerth durch die Zahl der Bände (bis 31. Dez. 1883 allerdings circa 2000; seit jener Zeit ist eine Vermehrung um weitere circa 1000 eingetreten), als durch die Reichhaltigkeit und die Gediegenheit ihres Inhalts; nicht nur Europa, die ganze Welt ist darin vertreten; der Katalog, den Christian Daguin mit sachkundiger Hand, seltenem Verständniß (was für die richtige Klassifizierung nach den verschiedensten Disziplinen nothwendig war) und lobenswerthem Fleiß hergestellt hat, gewährt ein Spiegelbild aller kodifikatorischen Bestrebungen auf der ganzen Erdenrunde und damit einen Einblick in das über alle Länder der Welt verschlungene Walten der berühmten Société de législation comparée, in deren Bulletins und Jahrbüchern fast alle fremden Gesetzgebungen und wichtigeren literarischen Erzeugnisse Aufnahme gefunden haben. Es braucht kaum hervorgehoben zu werden, daß zunächst das deutsche Reich mit allen seinen Entwürfen und Gesetzen auf dem Gebiet des öffentlichen, administrativen und Civilrechts darin vertreten ist, wie nicht minder dessen Gerichtsverfassung, Strafrecht, Strafprozeß, Handelsrecht, neben den wichtigeren Zeitschriften und den bedeutenderen wissenschaftlichen Werken. Auch die hervorragenderen Kodifikationen der einzelnen deutschen Staaten haben Aufnahme gefunden. — Dasselbe gilt von Oesterreich-Ungarn, Frankreich selbstverständlich, England, Italien, der Schweiz, Rußland und allen übrigen Europäischen Staaten. — In seltener Vollständigkeit begegnen wir auch der

1) Siehe dieses Archiv Bd. XXXII. 1884, S. 304 ff.

Gesetzgebung der Vereinigten Staaten Nord-Amerikas, sowie derjenigen der einzelnen Theile dieses großen Staatenbundes. Ebenso wenig fehlen die wichtigeren Gesetze bzw. Entwürfe einzelner durch die Civilisation uns näher gerückten asiatischen Staaten, wie z. B. Japan. Neben diesen zahllosen Gesetzen und Entwürfen liegt der Schwerpunkt der Bibliothek, dem Wirkungskreise der Gesellschaft entsprechend, in einer reichen Sammlung aller jener einigermaßen bemerkenswerthen Schriften, welche internationales Recht im weiteren Sinne und komparative Gesetzgebung betreffen. Hier bieten sich in seltener Vollständigkeit dar die Hilfsmittel für angehende Studien auf dem Gebiete der vergleichenden Rechtswissenschaft. — „Das Studium der komparativen Gesetzgebung ist — wie dieser Tage der gegenwärtige Präsident der Société de législation, der bekannte Jurist R. Daresse, in einer Ansprache an dieselbe ausführte²⁾ — nicht neu. Schon das Alterthum hat sich mit demselben befaßt. Was neu ist, sind die vielfach verschlungenen Beziehungen zwischen den civilisirten Nationen und der Nothwendigkeit, diese Beziehungen leichter und sicherer zu gestalten. Allein, um diesen Zweck zu erreichen, muß man die bestehenden Gesetzgebungen kennen, was eine unermessliche, die Kräfte eines einzelnen Menschen übersteigende Aufgabe ist. — Dies eben bezweckt die Gesellschaft.“

Die Erkenntniß dieser Nothwendigkeit hat daher neben den vorzüglicheren rechtswissenschaftlich gebildeten Elementen Frankreichs eine große Zahl auswärtiger Rechtsgelehrter der Gesellschaft zugeführt. Mitglieder der Magistratur, Professoren, Advokaten und Staatsmänner haben sich zu ihrer Verfügung gestellt. Mittheilungen über kodifikatorische Vorgänge fließen derselben von allen Seiten zu. Die Regierungen gewähren bereitwilligst der Gesellschaft ihre thatkräftige Mitwirkung. — Nur so war es möglich, daß die Gesellschaft zu jener Höhe gelangte, die uns Bewunderung gebietet. Man kann kühn behaupten, die bloße Theilnahme an ihren Arbeiten, das Studium ihrer Bulletins und Annales genügt, um sich auf der Höhe der komparativen Rechtswissenschaft zu erhalten. Mit Freuden konstatiren wir die Zunahme ihrer Mitglieder, welche auf dem Boden der Gesellschaft ein Verständigungsmittel für ihre gleichgesinnten edlen Bestrebungen finden. — Von diesem Standpunkte aus müssen wir die mühevollen und verdienstvollen Arbeit Christian Daguin's beurtheilen, welcher durch die sachkundige Katalogisirung der Bibliothek nicht nur die Bestrebungen der Gesellschaft in erster Linie gefördert hat, sondern auch die jedes einzelnen Theilnehmers an den Aufgaben der Gesellschaft, weil ihm für seine rechtsvergleichenden Arbeiten ein Material von seltener Vollständigkeit geboten wird.

Wir haben nicht ein schablonenartiges Völkerverzeichniß vor uns, sondern eine vergleichende Uebersicht der wichtigeren kodifikatorischen und wissenschaftlichen Arbeiten der civilisirten Welt; — einen glänzenden Beweis der Nothwendigkeit der Pariser Gesellschaft und gleichzeitig ihres Verständnisses, der ersteren nach allen Richtungen gerecht zu werden. In stillen stetig fortschreitendem Wirken arbeitet die Gesellschaft an der Lösung eines der schönsten Probleme — der geistigen Verbindung der verschiedenen Nationen auf dem Boden des gemeinsamen Rechts.

2) Vergl. Bulletin Nr. 3. März 1885, S. 200, 201.

Sach-Register.

Die Zahlen bedeuten die Seiten.

- A.**
Anfechtungsrecht, österr. (Steinbach). 199.
Arbeitslohn, Rechtsprinzip desselb. (Ofner). 82.
Archiv für Gesetzgebung (Caspar-Kayser). 198.
Arrest, Recht desselben (Werner). 190.
Aufgebotsverfahren (Wanderleben). 85.
Auslegung der §§. 11., 199., 233., St. G. B. u. Art. 30. Verf. u. (Zimmermann). 313.
Auslieferung, Recht derselben (Rammasch). 80.
Ausweisung und Freizügigkeit (v. Bar). 375.
- B.**
Bergrecht, österr. (Gaberer-Zechner). 199.
Berufung, Wiedereinführung (Wenrich). 308. (Goldbeinring). 317. (v. Schwarze). 383.
Berufungsinfluß in Strafsachen (Horn). 183.
Beschwerde (Zimmermann). 382.
Besitzrecht, römisches, Grundlage desselben (Kindel). 82.
Bestrafungen, zu milde (Peterson). 201.
Beweis im Strafverfahren (Krupp). 374.
- C.**
Centralblatt, österr. 192.
Civil-Prozessordnung (Wilmowsky — Leoy). 87.
Code de procédure (Daguin). 304.
- E.**
Ehrenbeleidigungen, Reform des Schadenersatzes (Fenechiet). 394.
Eingekerkerte, Verhältnis zur Gesamtkerkerte (Kasch). 381.
Einwilligung des Verletzten (Kehler). 389.
Eisenbahngesetze, österr. (Wessertlinger-Röll). 200.
Entscheidungen des Reichsgerichts, kritische Erörterungen (Fuchs). 161. des Kammergerichts (Sohow-Künzell). 197. zum Handelsgelehrten (Wider-Clemens). 85. des K. R. österr. Kassationshofes. 88.
- F.**
Fideikommission, Geschichte (Pfaff-Hoffmann). 200.
Forstdiebstahlsgegesetz, preuß. (Schönfeld). 79.
- Fragen, praktische des österr. civilgerichtl. Verfahrens (v. Schritka). 85.
Freiheit, Schutz der persönlichen (Zuld). 34.
Freizügigkeit, s. Ausweisung.
- G.**
Gefängnisse, s. Strafen.
Gemeingefährlichkeit (Siebenhaar). 192.
Gerichtsstand (Orloff). 191. 379.
Gesetze und Verordnungen (Grotensend). 194.
Gewerbeordnung, deutsche (Kayser). 84.
Gruchot's Beiträge. 88.
- H.**
Hauptverfahren, Entscheidung über Eröffnung desselben (Gellwig). 80.
- J.**
Jagd, Wild, Jagden (Rotering). 340.
Justizministerialverfügungen (Wach). 86.
- K.**
Klage und Einrede (Kroß). 196.
Kinderjahre. Das Verbrechen in ihnen (Lombroso). 1.
Kommandit-Gesellschaften auf Aktien. K. G. (v. Wölberndorff). 391.
Konkubinats (Harburger). 386. (Rosenblatt). 389.
Kostensetzungsverfahren (Willenbücher). 81.
Kriminalverjährung, rechtl. Charakter (v. Risch). 180.
Kulturgeschichte und Kriminalstatistik (Mittelstädt). 384.
- L.**
Landrecht, preuß., Ergänzungen (v. Rönne). 311.
- M.**
Majestätsbeleidigung und Wahrheitsbeweis (Gertschen). 83.
Methodik d. öffentlichen Rechts (Stoerk). 394.
Militärgerichtsbarkeit (Dangelmaier). 449.
Militärgerichtsstand der Landwehroffiziere (Göding). 438.
Militärverbrechen nach österreich. Recht (Dangelmaier). 193.
Militärwesen, Ausdrücke im Ger. Verf. Ges. und der St. Proj. D. betreffs desselben (Paas). 330.

Monatsblatt der Berner Rechtsprechung (Zahn). 85.
 Mora creditoris (v. Schen). 393.
91.
 Nebenklage (Zimmermann). 379.
92.
 Politische Verbrechen (Löwenfeld). 387.
 Polizeiverordnungsrecht (Roebenbed). 309.
 Privatrecht, System des österr. (Burchard). 83. 392.
 Prozeßvoraussetzungen des R. St. P. (v. Ales). 387.
 Psychologie des Verbrechens (Krauß). 376.
 Psychopathologie, gerichtliche (v. Kraft-Göing). 389.
93.
 Realkonkurrenz der Verbrechen (Kärcher). 308. (Orloff). 395.
 Rechtskraft des Strafurtheils (Schanze). 385.
 Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft (von Schwarze). 191. der Beschwerde (Zimmermann). 382.
 Referat, Botum, Urtheil (Daubenspeck). 87.
 Revision, Reitsaden (Daubenspeck). 391.
 Rückfallgesetzgebung, Reform der franz. (Zulb). 383.
 Rücktritt, s. Versuch.
94.
 Selbstbefreiung (Stenglein). 386.
 Servitutenbegriff (Dfner). 86.
 Sühnungsperiode im Sinne des Art. 84. d. pr. Verf. u. Art. 31. d. deutschen R. Verf. (Frehler). 361.
 Schutz der persönl. Freiheit (Zulb). 34.
 Schutz gewerblicher u. technischer Geheimnisse (Frendenstein). 205.
 Schutzlosigkeit der immateriellen Lebensgüter (Lehmann). 197.
 Staatsanwaltschaft. Geschäftskreis (Dugend). 183. bei den Land- u. Amtsgerichten (v. Ward). 183. Rechtsmittel derselben (v. Schwarze). 190.
 Statistik der Gefangenanstalten. 205.
 Steuern, indirekte, Sammlung österr. Gef. 393.
 Strafsauschließungsgrund bei der Verurteilung (Biffler). 192.
 Strafandrohung, Lehre von der Konjunktion (Orloff). 335.
 Strafen und Gefängnisse (Lucas). 136.
 Strafgesetz, österr. 193.
 Strafgesetzbuch, deutsches (Döbhausen). 74. 306. des Kantons Bern (Stroh). 374. Entwurf des russ. (Geyer). 191.
 Strafkammern als Gerichte I. Instanz (Pötrich). 248.
 Strafprozeß, österr. (Kulff). 77. serbischer (Weltmaler). 78.
 Strafprozeßordnung, deutsche (Zohn). 75. (Sejfer). 185. (Stenglein). 306.

(Röme). 372. Reformvorschläge für die ungar. (Schäpe). 193. österr. Kommentar (Wayer). 76.
 Strafprozeßgesetzgebung, span. (Wayer). 467.
 Strafrecht, deutsches, Grundriß (Geyer). 180. (Pindig). 181. Lehrbuch (v. Ritzl). 370. Sammlung wichtiger Gesetze des St. (Falde). 373. der deutschen Volksschule (Lopp). 375. österr. (Zanka). 74.
 Strafurtheile. Rechtskraft (Schanze). 385.
 Submissionswesen. Reform (Frendenstein). 392.

T.

Telegraphen, Telephon, Kohlenpostanstalten (Zulb). 188. (Scheffler). 373.
 Thatbestand des Civilurtheils (Wengler). 194.
 Theilnahme am Verbrechen (Kärcher). 382.
 Tierkrankheiten, ansteckende, österreich. Gesetz. 393.
 Erbdeliktvertrag (Reinhold). 82.

U.

Unfallversicherungsgesetz (Grünwald-Haus). 391.
 Urkundenfälschung. Begriff (v. Buri). 187. 190.
 Urtheil Verhältniß zur Strafklage (Wayer). 185.
 Urtheile. Beschlüsse, Verfügungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Püttner). 390.

V.

Verbrecherwelt von Berlin. 385. 388.
 Verschuldung, subjektive (Lucas). 307.
 Versuch, Freiwilligkeit des Rücktritts (Herbst). 109. beim Mangel des Objekts (Lagemann). 221.
 Vertheidiger. Aus den Papieren eines solchen (Kossek). 310.
 Verwaltungsrecht, österreich. Grundzüge (Ulbrich). 195.
 Veterinärgeese, österr. (Beyer-Heimhätt). 199.
 Volksschule, Strafrecht derselben (Lopp). 375.

W.

Wahrheitsbeweis bei Majestätsbeleidigungen (Wertschen). 53.
 Wasserrecht, österr. 394.
 Wergeld im Frankenreiche (v. Borch). 378.
 Wettbewerb, unehrbarer (Fränkel). 312.
 Wiederaufnahme der Klage (Ragel). 308.

Z.

Zeugeneide, Vermeidung überflüssiger (Domsch). 382.
 Zugeignung (Rotering). 380.
 Zuständigkeitsstreit zwischen Richtern desselben Gerichts in Strafsachen. 59.
 Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (Rugam). 83. 394.
 Zweckgebante (v. Buri). 191.



LAW LIBRARY
University of Michigan



3 5112 103 55