

K o m m e n t a r

über das

Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten

und das

Einführungsgesetz

vom 14. April 1851.

Nach amtlichen Quellen

von

Dr. Georg Bessler,

Geh. Justizrath und Professor der Rechte an der Universität zu Greifswald.

Leipzig,

Weidmann'sche Buchhandlung.

1851.

V o r r e d e .

Ich habe es mir bei der Ausarbeitung dieses Kommentars, den ich gegenwärtig dem Publikum vollendet übergebe, hauptsächlich zur Aufgabe gestellt, das Verhältniß des Strafgesetzbuchs zu den Rechtssystemen, auf deren Grund es erwachsen ist, darzulegen und den Inhalt desselben nach den während der Revision entstandenen Materialien zu erläutern. Die vollständige Benutzung dieser letzteren Hilfsquelle war eine nothwendige Bedingung der ganzen Arbeit; ich würde dieselbe schwerlich unternommen haben, wenn nicht die Akten des Königl. Justizministeriums in liberalster Weise mir zur Verfügung gestellt worden wären.

Bei dem reichen Stoffe, welcher mir zu Gebote stand, war es oft schwer, das rechte Maas in der Auswahl dessen, worauf Bezug zu nehmen war, zu treffen. Im Allgemeinen hat mich dabei die Ansicht geleitet, daß zwar nichts Wesentliches übergangen werden dürfe, daß es aber gerade jetzt, wo das Gesetzbuch eben erst in Wirksamkeit getreten ist, mehr darauf ankomme, die wichtigsten Momente in übersichtlicher Darstellung zusammen zu fassen, als es auf eine vollständige Erschöpfung des Gegenstandes anzulegen. Daher habe ich namentlich bei der Benutzung der amtlichen Quellen Alles, was nur noch eine geschichtliche Bedeutung zu haben und zum Ver-

ständniß des Gesetzbuchs nichts beizutragen schien, bei Seite liegen lassen; im Einzelnen bin ich aber, ohne den dogmengeschichtlichen Zusammenhang aus den Augen zu setzen, immer darauf bedacht gewesen, diejenigen Aktenstücke besonders hervorzuhoben, in denen die betreffende Lehre ihre eigentliche Begründung und Feststellung gefunden hat. Wo es irgend thunlich war, habe ich dann die entscheidenden Stellen wörtlich aufgenommen, und dadurch dem Leser Gelegenheit zur eigenen Anschauung und Prüfung gegeben.

Wenn nun auch mit dem Kommentar zunächst ein praktischer Zweck verfolgt worden ist, so bin ich doch nicht darauf ausgegangen, die im Gesetzbuch aufgestellten Rechtsgrundsätze auf dem Wege der Kasuistik weiter zu entwickeln, und mich voreilig an einer Aufgabe zu versuchen, deren befriedigende Lösung erst von einer aus der Praxis sich herausbildenden wissenschaftlichen Jurisprudenz erwartet werden kann. Um die Einheit und Konsequenz einer solchen Rechtsentwicklung zu sichern, wird es freilich unerläßlich sein, daß die Vorschrift der Verfassungs-Urkunde erfüllt und Ein oberster Gerichtshof für die Monarchie bestellt werde.

Es ist mir bei meiner Arbeit von verschiedenen Seiten sehr wesentliche Unterstützung zu Theil geworden, und ich freue mich, dafür öffentlich meinen Dank aussprechen zu können. Die beste Förderung fand ich aber in der Erinnerung an die Verhandlungen der Kommission der zweiten Kammer über das Strafgesetzbuch, an denen ich Theil zu nehmen die Ehre hatte, und welche so wesentlich zu dem Abschluß dieses bedeutenden Werkes der Gesetzgebung beigetragen haben.

Das beigegebene Sachregister, von erprobter Hand entworfen, wird die Benutzung des Kommentars sehr erleichtern.

Greifswald den 9. November 1851.

G. Beseher.

Einleitung.

Erstes Kapitel.

Geschichte der Entstehung des Strafgesetzbuchs.

§. I.

Die erste Revision, bis zur Betheiligung des Staatsrathes;
1826—1836. — Die Entwürfe von 1827, 1830, 1833 und 1836.

Wie wenig die Behandlung, welche das Strafrecht im Allgemeinen Landrecht Th. II. Tit. 20. gefunden, selbst in den entscheidenden Kreisen befriedigt hat, ergiebt sich aus dem Umstande, daß man sich bald nach der Veröffentlichung des Landrechts veranlaßt sah, über einzelne wichtige Verbrechen neue Gesetze zu erlassen. So erschien, abgesehen von dem Edict vom 20. Oct. 1798 über unerlaubte Verbindungen, am 30. Dec. 1798 die Circular-Verordnung über die Injurien und am 26. Febr. 1799 die Verordnung über den Diebstahl. Die bestimmte Absicht eine Revision des Tit. 20. vorzunehmen, sprach sich aber bei der Veröffentlichung der neuen Kriminal-Ordnung aus, indem festgesetzt ward, daß diese den ersten Theil des allgemeinen Kriminalrechts für die Preussischen Staaten ausmachen, der zweite Theil aber die Strafgesetze enthalten solle.“)

a) Patent wegen Publication der neuen Criminal-Ordnung vom 11. Dec. 1805. „— Wir haben daher nöthig befunden, alle in den Gesetzes-Sammlungen zerstreuet befindliche Verordnungen welche das Verfahren im Criminal-proceße betreffen, revidiren, eine neue Criminal-Ordnung entwerfen und dabei auf die veränderte Verfassung die gehörige Rücksicht nehmen zu lassen. Dieß ist geschehen: und da die allgemeinen Strafgesetze jetzt auch revidirt werden, und künftig nicht mehr einen Theil unsres allgemeinen Landrechts ausmachen, sondern als ein besonderes Gesetzbuch abgedruckt und publicirt werden sollen: so haben Wir resolvirt, die Criminal-Ordnung und die Strafgesetze als ein Ganzes anzusehen, und unter dem Titel: Allgemeines Criminalrecht für die Preussischen Staaten, abdrucken zu lassen; wovon die Criminal-Ordnung den ersten, die Strafgesetze aber den zweiten Theil ausmachen sollen.“

Die politischen Ereignisse verhinderten jedoch die Ausführung dieses Planes; erst die später beschlossene allgemeine Revision der Gesetze führte auch zu einer neuen Bearbeitung des Strafrechts.

Nachdem der König durch Kabinetts-Ordre vom 28. Jan. 1826 den vom Justizminister Grafen v. Dancelman vorgelegten allgemeinen Plan für das Revisionswerk gebilligt hatte, ward in der, an denselben Minister gerichteten Kabinetts-Ordre vom 24. Juli 1826 genauer festgestellt, in welcher Richtung die Arbeit zu leiten sei, und namentlich hervorgehoben, daß es nicht die Absicht sei, eine neue Gesetzgebung an die Stelle der bestehenden treten zu lassen, ebensowenig aber, in das Landrecht und die Gerichtsordnung nur die späteren Ergänzungen und Abänderungen einzuschalten; daß es vielmehr darauf ankomme, beide Gesetzbücher einer gründlichen Prüfung zu unterwerfen, und nach dem Resultate derselben sie zu berichtigen, zu ergänzen, zu erläutern und zu vervollkommen. ^{b)} — Gegen diese Anweisung machte der Justizminister, insofern sie sich auf die Strafgesetze bezog, Einwendungen und erklärte, daß eine Revision des Allgemeinen Landrechts unzureichend und die Abfassung eines neuen Strafgesetzbuchs nothwendig sei, — eine Ansicht, der der König nachgab, obgleich er nicht unterließ, auf die Schwierigkeit des Unternehmens aufmerksam zu machen. ^{c)}

In diesem freieren Sinne wurde nun die Sache in Angriff genommen, wenn auch in der officiellen Sprache nur von einer Revision der Strafgesetze die Rede war. Die Gerichtshöfe wurden durch ein Rescript des Justizministers vom 26. Dec. 1825 zur Abgabe von Gutachten veranlaßt; die Revision der Strafgesetze aber wurde zum ersten Pensum des ganzen Revisionswerks gemacht und zunächst dem Kammergerichtsrath Bode übertragen. Bode arbeitete einen „Entwurf des Criminal-Gesetz-Buches für die Preussischen Staaten“ aus, und versah denselben mit Motiven, welche in drei Bänden (Berlin 1827—29. 4.), als Manuscript gedruckt sind; der vierte Band (Berlin 1828) über die Verbrechen gegen das Vermögen ist vom Oberlandesgerichtsrath Schiller. Diese letztere Arbeit, welche sich der Ordnung des Landrechts anschließt, ist unbedeutend, ohne Schärfe und tiefere Einsicht; sie läßt die freie Beherrschung des Materials vermissen und bietet fast nur ein kritisches Raisonnement über die Satzungen des Allgemeinen Landrechts. Sehr achtungswerth sind dagegen die Leistungen Bode's, welcher den ersten tüchtigen Grund zu der Reform des Preussischen Strafrechts gelegt hat; er übt eine scharfe und doch besonnene Kritik, ist mit der wissenschaft-

^{b)} Die Kab.-Ordre vom 24. Juli 1826 ist abgedruckt bei v. Kämpf, actenmäßige Darstellung der Preussischen Gesetz-Revision (Berlin, 1842). S. 295—298.

^{c)} S. die R.-D. v. 14. Nov. 1826 bei v. Kämpf a. a. D. S. 298—300.

lichen Bearbeitung des gemeinen deutschen Kriminalrechts wohl bekannt, benutzt die Gutachten der Gerichtshöfe mit Umsicht und Geschick, und findet in den für andere deutschen Staaten bestimmten Gesetzgebungen einen Anhalt für seine Vorschläge. Besonders das Bayerische Strafgesetzbuch und die Entwürfe für Sachsen und Hannover hat er benutzt; dagegen trifft ihn der Tadel, daß er das Französische oder, wie wir es lieber nennen wollen, das Rheinische Recht zu wenig berücksichtigt, ja mit einer gewissen Ungunst behandelt hat. — Dieser Bode'sche Entwurf nun wurde unter der Leitung des Justizministers Grafen v. Danelman in der Gesetz-Revisions-Kommission^{d)} überarbeitet, und ist in dieser neuen Gestalt als Manuscript gedruckt, unter dem Titel:

Entwurf des Straf-Gesetz-Buches für die Preussischen Staaten.
Erster Theil. Criminal-Straf-Gesetze. Berlin 1830. 4.

Schon der Titel des in 529 §§. abgefaßten Entwurfs weist auf einen zweiten Theil hin, der die Polizei-Strafgesetze enthalten sollte; auch für diesen hat Bode später auf Grund des Tit. 20. einen Entwurf mit Motiven ausgearbeitet, als Manuscript gedruckt Berlin 1833. 4.

Das Revisionswerk war also im guten Gange; das zeigt sich deutlich genug, wenn man den Entwurf von 1830 mit dem Titel 20. Th. II. des Allgemeinen Landrechts vergleicht. Man sieht es diesem Titel an, (er zählt 1577 §§.) wie wenig zur Zeit seiner Abfassung die deutsche Gesetzgebung für höhere Aufgaben auf dem Gebiete des Strafrechts geübt war; man findet bald, daß die reformatorischen Bestrebungen der neueren Kriminalisten, namentlich Feuerbach's noch keinen Einfluß darauf hatten gewinnen können. Die Sprache ist breit und schleppend; den Begriffsbestimmungen fehlt es häufig an Klarheit und Schärfe, sie führen nicht zu festen Rechtsprincipien, sondern umspannen eine Menge einzelner Vorschriften, in denen die möglichste Vollständigkeit der Kasuistik angestrebt wird. Polizeiliche Rücksichten machen sich, selbst in der Anordnung vorbeugender Maaßregeln, in Belehrungen und Warnungen überall geltend; allgemeine Strafzumessungsgründe setzen dem richterlichen Ermessen zu enge Schranken; die Todesstrafe, selbst mit grausamen Schärfungen, kommt noch häufig vor; in dem System der Freiheitsstrafen fehlt die Konsequenz, wenn hier überhaupt von einem Systeme die Rede sein kann, — selbst die Terminologie ist nicht immer gleich; die Persönlichkeit, der Stand der Verbrecher sind von entschiedenem Einfluß auf die Anwendung der Strafen. — Der Entwurf von 1830 hat sich von diesen Mängeln durchweg freigehalten; er ist

d) Die Mitglieder dieser Kommission waren: der Director im Justizministerium v. Kampz, der Geh. Ober-Justizrath Sad, der Geh. Ober-Revisionsrath Fischer-
nich und der Kammergerichtsrath Bode.

klar und bestimmt in seinen Vorschriften, auf das Wesentliche gerichtet. Die körperliche Züchtigung ist aus der Reihe der Strafen verschwunden, unter den Freiheitsstrafen im Allgemeinen ein angemessenes Verhältniß hergestellt; Zwangsarbeit und Zuchthausstrafe haben den Verlust bestimmter Ehrenrechte, die Amtsentsetzung hat die Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern von Rechtswegen zur Folge, außerdem giebt es keine Ehrenstrafen. Für Personen von gebildetem Stande blieben jedoch, wenn auch nur für die seltneren Fälle, Festungsstrafe und Festungsarrest vorbehalten, auch ward die Strafe der Vermögenskonfiskation in das Gesetzbuch aufgenommen.

Während aber Alles die rasche und glückliche Vollendung des Revisionswerks hoffen ließ, trat noch im Jahre 1830 mit dem Tode des Grafen v. Dankelman, zum Theil auch wohl in Folge der politischen Ereignisse eine neue Wendung für dasselbe ein; die Leitung der Sache kam in die Hände des Herrn v. Kamptz. Man kann diesem Manne die Verdienste, welche er sich namentlich um die Sammlung und Bearbeitung der Provinzialrechte erworben hat, ungeschmälert lassen, und doch der Ansicht sein, daß er für die Durchführung einer Reform im Strafrecht sehr wenig geeignet war. Nach seiner Ansicht bedurfte der Tit. 20. Th. II. des Allg. Landrechts eigentlich nur einer Ausbesserung im Einzelnen, und er hat das Seinige gethan, den Entwurf von 1830 in diesem Sinne zurückzurevidiren. Dazu kam seine oberflächliche und zerfahrene Productivität, die es ihm schwer machte, eine reise Arbeit zu liefern, und dann seine bekannte politische Richtung, welche in Fragen, die mit den sogenannten demagogischen Umtrieben zusammen hingen, fast die Gestalt von fixen Ideen annahm. Unter diesen Einflüssen nun wurde eine Umarbeitung des Entwurfs von 1830 vorgenommen und von dem Minister selbst mit Motiven versehen, als Manuscript gedruckt unter dem Titel:

Revidirter Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Königl. Preussischen Staaten. Erster Theil. Criminal-Strafgesetze. Berlin 1833. 4.

Hier treten schon wieder die allgemeinen Zumessungsgründe auf, ferner die polizeilichen Strafvorschriften, welche geeigneten Orts eingestreut sind; Festungsstrafe und Festungsarrest kommen allgemein für Personen zur Anwendung, welche zu den höheren oder gebildeteren Ständen gehören, Hochverrath ist ein Unternehmen, welches darauf abzielt, eigenmächtig die Verfassung des Staats zu ändern u. s. w. Diese Aenderungen genügten dem Herrn v. Kamptz jedoch nicht; noch ehe der revidirte Entwurf Gegenstand weiterer Berathungen wurde, arbeitete er ihn von Neuem um, und ließ diese Arbeit in 797 §§. unter folgendem Titel drucken:

Revidirter Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Königlich Preussischen Staaten. Berlin 1836. 8.

Diese Octavausgabe, von der Quartausgabe des Jahres 1833 wohl zu unterscheiden, ward ohne Motive veröffentlicht; die Abänderungen sind überhaupt in der Vorrede als nicht sehr erheblich bezeichnet; sie stellen sich aber bei einer genaueren Vergleichung als sehr bedeutend heraus. Zu den früher aufgestellten gesetzlichen Strafarten ist die körperliche Züchtigung, die Ortsverweisung und der Verlust gewerblicher Rechte hinzugekommen; auch im Fall der Freisprechung durch einen Preussischen Gerichtshof soll, wenn sie in Folge Betrugs oder falschen Zeugnisses herbeigeführt worden, die Wiederaufnahme der Untersuchung und Bestrafung nicht ausgeschlossen sein. Die polizeilichen Strafverordnungen haben sich in dieser Ausgabe vermehrt, die Bestimmungen über Hochverrath, verbotene Verbindungen u. s. w. alles Maass überschritten^{e)}. Es ist von großem Nachtheil für das Revisionswerk gewesen, daß es gerade an diesen Entwurf von 1836 gebunden ward; viele und schöne Kräfte haben in dem weiteren Gange der Verhandlungen verwandt werden müssen, um nur die an dem Entwurf von 1830 vorgenommenen Abänderungen wieder zu beseitigen.

§. II.

Die zweite Revision; Arbeiten der Staatsraths-Kommission und des Staatsraths; 1838—42. Der Entwurf von 1843.

Die Revision des Strafrechts war mit dem Abschluß des Entwurfs von 1836 soweit vorgeschritten, daß sie zur weiteren Verhandlung an den Staatsrath gebracht werden konnte. Es mußte aber Bedacht darauf genommen werden, daß für die Arbeiten der Gesetzgebung im Allgemeinen vorgeschriebene Verfahren abzukürzen und zu beschleunigen, wenn nicht eine unverhältnismäßige Verwendung von Arbeitskraft und Zeit für dieses Werk stattfinden sollte. Zu diesem Behuf schlugen die

e) Beispielsweise führe ich einige Bestimmungen an. §. 150. Wer in der Absicht, hochverrätherische oder die Erhaltung des Staats sonst gefährdende Grundsätze oder Gesinnungen, welche hochverrätherische Entwürfe oder Gesinnungen hervorrufen oder befördern können, anzuregen oder zu verbreiten, und wer in öffentlichen oder amtlichen Schriften oder Reden, solche Grundsätze, Gesinnungen und Unternehmungen zu rechtfertigen, oder die Anhänglichkeit und Treue für den Landesherren, den Staat oder die Verfassung zu mindern versucht, soll nach der Schwere seines Verbrechens mit zweijähriger Arbeitshaus- bis zu sechsjähriger Zuchthausstrafe belegt, und, wenn er ein öffentlicher Beamter ist, seines Amtes jedenfalls entsetzt werden. — §. 192. Eine verbotene Gesellschaft oder Verbindung ist schon dann als vorhanden anzusehen, wenn sie auch nur aus zwei Mitgliedern besteht.

beiden Justizminister v. Kamptz und Mühler irr. einem gemeinschaftlichen Bericht an den König vor, daß eine besondere Kommission aus den beiden Justizministern, dem Minister des Innern und mehreren Mitgliedern des Staatsraths gebildet werde, welche den Entwurf von 1836 zu prüfen und festzustellen habe. Diese Immediat-Kommission solle die Funktionen des Staatsministeriums, der Staatsraths-Abtheilungen und der Fassungs-Kommission in sich vereinigen; dem Staatsministerium bleibe es vorbehalten, über einzelne Punkte ausnahmsweise zu berathen; die Arbeit der Kommission aber sei an das Plenum des Staatsraths zu bringen, jedoch nur, damit in demselben über allgemeine, von der Kommission besonders zu bezeichnende Grundsätze verhandelt werde.^{f)} — Dieser Vorschlag erhielt unter dem 4. Febr. 1838 die Genehmigung des Königs, und es wurden zugleich die Mitglieder der Immediat-Kommission ernannt.^{g)}

Die Kommission begann am 6. März 1838 ihre Berathungen über den vorgelegten Entwurf und beendete sie am 10. Dec. 1842. Den Vorsitz führte der Präsident des Staatsraths, Freih. v. Müffling; Referent war Anfangs der Geh. Ober-Revisionsrath Jähnigen, seit der 15. Sitzung aber der Landgerichtsrath Bischoff. Die über die Verhandlungen aufgenommenen Protokolle sind gedruckt unter dem Titel: Berathungs-Protokolle der zur Revision des Strafrechts ernannten Commission des Staatsraths. Berlin 1839—42. 3 Bände in 4.

Das gesammte, für die legislative Bearbeitung bestimmte Material ist hier einer umsichtigen, gründlichen, ins Einzelne genau eingehenden Prüfung unterzogen worden. Die von v. Kamptz in dem Entwurf vorgenommenen Abänderungen, wurden fast durchweg im Sinne einer freieren und gesunderen Jurisprudenz beseitigt; die Leistungen der Kommission namentlich für die Aufstellung schärferer Begriffsbestimmungen, für die größere Genauigkeit des Ausdrucks sind jeder Anerkennung werth.

Die Arbeiten der Kommission wurden stückweise, sowie einzelne Abschnitte vollendet waren, in den Staatsrath gebracht, der sich mit

f) Immediat-Bericht der beiden Justizminister vom 7. Nov. 1837 im Auszuge in der Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. Band I. (Berlin, 1845.) Beilage I. S. VIII. u. IX.

g) R.-D. v. 4. Febr. 1838 an den Staatsrath a. a. D. Beil. III. S. XI. — Diese Mitglieder waren außer den beiden Justizministern und dem Minister des Innern und der Polizei der General v. Müffling, der wirkfl. Geh. Rath Sethe, der wirkfl. Geh. Ober-Regierungsrath Köhler, der wirkfl. Geh. Legationsrath Eichhorn, der Geh. Ober-Justizrath Düesberg, der Regierungs-Präsident Graf v. Arnim. — Später traten noch hinzu: der Geh. Ober-Finanzrath Eichmann, der wirkfl. Geh. Ober-Justizrath Ruppenthal, der Justizminister v. Savigny, der Geh. Ober-Finanzrath Bornemann.

einer ausführlichen Erörterung, besonders der allgemeinen Fragen, vom 11. Dec. 1839 bis zum 21. Dec. 1842 in 51 Sitzungen beschäftigte. Referent war auch hier Bischoff. Diese Verhandlungen nun, die mit großer Einsicht und Unabhängigkeit geführt wurden, enthalten für die Geschichte der Strafgesetzgebung in Preußen und für das Verständniß der Hauptgesichtspunkte, welche dabei in Betracht kamen, ein wichtiges Material. Ueber die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen, über das System der Freiheitsstrafen, über Meineid, Verläumdung, Diebstahl und manche andere Gegenstände haben die lehrreichsten Erörterungen stattgefunden.

Der aus diesen Berathungen hervorgegangene Entwurf wurde mit wenigen Abänderungen vom Könige genehmigt,^{h)} und den im Frühjahr 1843 versammelten Provinzial-Landtagen zur Begutachtung vorgelegt, auch mit allerhöchster Genehmigung auf dem Wege des Buchhandels zur öffentlichen Kenntniß gebracht.ⁱ⁾

§. III.

Die dritte Revision, bis zur Vorlage an den vereinigten ständischen Ausschuß; 1843—1847. Die Entwürfe von 1845] und 1847.

Den acht Landtagen ward der Entwurf zugleich mit einer ausführlichen Denkschrift und mit 64 Fragen, deren Beantwortung besonders gewünscht wurde, von der Staatsregierung vorgelegt; sie begnügten sich aber nicht mit der Beantwortung dieser Fragen, sondern verbreiteten ihre Anträge und Erinnerungen über den Entwurf in seinem ganzen Umfange; ja die Rheinischen Stände, für ihre besonderen Rechtsinstitutionen und namentlich für das Schwurgericht besorgt, legten ihrer Seite der Regierung einen neuen Entwurf mit Motiven vor. Zugleich gingen von den Oberpräsidenten von Schlessien, Sachsen, Posen und der Rheinprovinz Gutachten ein, welche sich an die Erinnerungen der betreffenden Stände angeschlossen.

Wenn auf diese Weise schon ein wichtiges Material zur weiteren

h) R.-D. v. 9. Jan. 1843 als Beilage zum 3. Bande der Berathungs-Protokolle gedruckt.

i) Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten nach den Beschlüssen des königlichen Staatsraths. Anhang: 1) Entwurf des Gesetzes über die Einführung des Strafgesetzbuchs. 2) Entwurf des Gesetzes über die Kompetenz der Gerichte zur Untersuchung und Bestrafung der Verbrechen und Vergehen in dem Bezirke des Appellationshofes zu Köln. Berlin. In Commission bei Veit u. Comp. 1843. 8.

Prüfung zusammen kam, so hatte die Veröffentlichung des Entwurfs auch in weiteren Kreisen ein lebhaftes Interesse dafür erregt, welches sich in zahlreichen kritischen Arbeiten bethätigte. Außer den zum Theil sehr beachtungswerthen Zeitungsartikeln lassen sich 64 selbstständige Schriften und Abhandlungen aufführen, welche sich mit einer Prüfung des Entwurfs beschäftigen, und von denen die meisten gedruckt, manche aber auch nur handschriftlich in den Acten des Justizministeriums vorhanden sind. Zu den wichtigsten von diesen Monenten gehören:^{k)}

Abegg, Dr., Professor an der Universität zu Breslau, kritische Betrachtungen über den Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten vom Jahre 1843. Neustadt a. d. Orla, 1844. 8. — XVI. u. 556 S.

Evermann, Procurator bei dem Appellations-Gerichtshofe zu Köln, über das neue Strafgesetzbuch. Handschriftlich.

Herrmann, Dr., Professor an der Universität zu Kiel, Preussens neue Strafgesetzgebung. In der Halleschen Allg. Literatur-Zeitung, 1843. S. 481—511.

Martin, Dr., Großherz. Sachsen-Weimar-Eisenach'scher Geh. Justizrath, Bemerkungen zu dem ersten Theile des Entwurfs (§. 1—140). Handschriftlich.

Mittermaier, Dr., Geh. Rath und Professor zu Heidelberg, Schreiben an den Justizminister v. Savigny, enthaltend Bemerkungen über den Entwurf. Handschriftlich.

Derselbe, über den Entwurf, in seinem Werke: die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, Zweiter Beitrag. Heidelberg, 1843. S. 114—140.

Plathner, Ober-Landesger.-Assessor, Beurtheilung des Entwurfs. Berlin, 1844. 8. — VI. u. 309 S.

(Muyenthal) Bemerkungen über den Entwurf des Preuß. Strafgesetzbuches und dessen Begutachtung durch den Rheinischen Provinzial-Landtag. Von einem Freunde der Rheinischen Rechts-Institutionen. Heidelberg, 1843. 8. — 128 S.

Schnaase, Ober-Procurator in Düsseldorf, Bericht an den Justizminister v. Savigny, den Entwurf betreffend. Handschriftlich.

Schüler, Dr., Ober-Appellationsgerichts-Rath zu Jena, kritische Bemerkungen zum ersten Theil des Entwurfs. Leipzig, 1844. 8. — 115 S.

Schwarze, Dr., Beisitzer und Mitglied des Königlich Sächsischen Appellationsgerichts zu Dresden, Kritik des Entwurfs, im Archiv des Criminalrechts. Halle, Beilageheft zu 1843. 8. — 183 S.

v. Strampff, Ober-Landesgerichts-Vice-Präsident zu Naumburg, kritische Briefe über den Entwurf des Strafgesetzbuchs. Berlin, 1844. 8. — 473 S.

Temme, Kriminalgerichts-Direktor, Kritik des Entwurfs. Berlin, 1843. 8. — Th. I. X. u. 219 S. — Th. II. X. u. 413 S.

Zachariä, Dr., Professor an der Universität zu Göttingen, Bemerkungen über den Entwurf, in zwei Abtheilungen. Handschriftlich.

Das gesammte in den Erinnerungen der Stände und in den öffentlichen Schriften und anderen Mittheilungen enthaltene Material ward

^{k)} Ein vollständiges Verzeichniß sämmtlicher über den Entwurf erschienenen Schriften und Artikel findet sich in der Revision des Entwurfs von 1843. (Berlin, 1845.) Band I. Beil. V. S. XIV—XIX.

nun durch Königl. Cabinets-Ordre^{l)} dem Justizminister v. Savigny zur Prüfung und Beurtheilung überwiesen, mit dem Auftrage eine Zusammenstellung der wichtigsten Monita zu veranlassen und die für nöthig befundenen Abänderungen des Entwurfs, bei der am 4. Febr. 1838 eingesetzten Staatsraths-Kommission in Antrag zu bringen. Der erste Theil dieser Aufgabe, die Zusammenstellung und Prüfung des Materials, ward in einer Arbeit des Geh. Justizraths Bischoff gelöst, welche zu den bedeutendsten Leistungen auf dem Gebiet der Gesetzrevision gehört.

Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. 3 Bde. Berlin, 1845. 4.

Uebersichtlich und klar werden die gegen den Gesetzentwurf erhobenen Bedenken dargelegt; an die Prüfung derselben knüpft sich regelmäßig eine Erörterung der allgemeinen, in Betracht kommenden Rechtsfragen an und indem die Fassung des Entwurfs mit dem gewonnenen Resultat zusammengehalten wird, gelangt der Revisor dahin, entweder den Entwurf aufrecht zu erhalten oder die nöthigen Abänderungen zu beantragen. Aus dieser Bearbeitung ging eine neue Gesetzes-Vorlage hervor.

Revidirter Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten. Vorgelegt von dem Ministerium der Gesetz-Revision. Berlin, 1845.

Die Immediat-Kommission^{m)} befaßte sich mit der Prüfung dieses Entwurfs vom 18. Oct. 1845 bis zum 9. Juli 1846.

Verhandlungen der Kommission des Staatsraths über den revidirten Entwurf des Strafgesetzbuchs. Berlin, 1846. 4.

Gleich zu Anfang der Sitzungen wurde hier, wie schon früher im Staatsrathe, aber ebenso vergeblich der Versuch gemacht, den Fortgang des Revisionswerks zu unterbrechen, indem die bekannten Gründe gegen die Kodifikation vorgebracht, und statt deren die Reform einzelner Theile des Strafrechts und zwar nach dem Bedürfniß der einzelnen Landestheile, die ein verschiedenes Strafrecht hatten, empfohlen ward. Dagegen wurden aber, besonders von dem Minister v. Savigny, die Gründe für die Abfassung eines allgemeinen Strafgesetzbuchs hervorgehoben, und insbesondere noch darauf hingewiesen, daß die Staatsregierung durch die den Rheinischen Ständen im Landtagsabschiede von 1843 gegebene Erklärung in dieser Hinsicht gebunden sei. Die Kommission ging im weiteren Verlaufe ihrer Verhandlungen auf solche all-

l) R.-D. v. 24. Nov. 1843, abgedruckt a. a. D. als Beil. IV. S. XIII.

m) Die angef. R.-D. hatte als neue Mitglieder in die Kommission berufen: den wirkl. Geh. Ober-Justizrath v. Böß und den Kammergerichts-Präsidenten v. Kleist, zu denen später der Geh. Ober-Justizrath Jähnigen hinzutrat. — Vorsitzender war jetzt der Präsident des Staatsraths, Minister v. Rochow, Referent wiederum der Geh. Justizrath Bischoff.

gemeine Erörterungen weniger ein, wenn sie dieselben auch nicht ganz unterließ, sondern beschäftigte sich vorzugsweise mit Fassungsfragen, indem sie jedoch nicht selten unter Verwerfung der Abänderungen des revidirten Entwurfs zu dem von 1843 zurückkehrte.

Die Frage jedoch, wie der Entwurf sich zu dem Rheinischen Rechte und namentlich zu dem Rheinischen Gerichtsverfahren stellen werde, mußte immer wieder hervortreten, sie mußte sich aber mit ganz besonderem Nachdruck zur Berücksichtigung darstellen, als von der Staatsregierung beschlossen ward, den Entwurf des Strafgesetzbuchs nicht wieder dem Staatsrathe, sondern dem vereinigten ständischen Ausschusse vorzulegen. In den ersten Stadien der Revision war das Rheinische Strafrecht überhaupt wenig berücksichtigt worden; erst die Verhandlungen der Rheinischen Provinzialstände, der von ihnen vorgelegte Entwurf und die Erinnerungen Rheinischer Juristen hatten bei der Revision von 1845 eine mehr eingehende Würdigung gefunden. Sie genügte aber noch nicht den Anforderungen der Rheinischen Rechtsinstitutionen; namentlich die Frage, wie die Thätigkeit der Geschwornen nach dem Gesetzbuch zu stehen kommen werde, konnte noch nicht als erledigt erscheinen; man mußte die Fassung des Gesetzbuchs nach diesem Gesichtspunkte wiederholt prüfen, und auch auf weit eingreifendere Bestimmungen in dem Einföhrungsgesetz und der Kompetenzordnung Bedacht nehmen, als sie in den Entwürfen von 1843 zu finden waren. Durch diese Bedenken ward im Jahre 1847 eine Reihe neuer Verhandlungen in der Immediat-Kommission hervorgerufen, die sich zum Theil an eine Denkschrift des wirklichen Geh. Rathes Ruppenthal und an ein darüber abgegebenes besonderes Votum des Justizministers v. Savigny angeschlossen. Man entschied sich, noch einige Rheinische Juristen zu den Verhandlungen zuzuziehen, und diese: der Geh. Justizrath Simons, der Appellations-Senats-Präsident Madihn, der Appellationsrath v. Ammon und der Appellationsrath Grimm nahmen in den Verhandlungen und durch besondere Vorschläge und Denkschriften das Interesse der von ihnen vertretenen Rechtsinstitutionen energisch wahr. Sie erreichten damals bei weitem nicht Alles, was sie wünschten; aber ihre Vorschläge sind später in gebührender Weise benutzt worden. Die Verhandlungen der Kommission und die darauf bezüglichen Arbeiten der Rheinischen Juristen finden sich in dem folgenden Actenstücke:

Fernere Verhandlungen der Kommission des Staatsraths über den revidirten Entwurf des Strafgesetzbuchs. Berlin, 1847. 4.

Aus diesen Verhandlungen ging hervor:

Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten nebst dem Entwurf des Gesetzes über die Einföhrung des Strafgesetz-

buchs und dem Entwurf des Gesetzes über die Kompetenz und das Verfahren in dem Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Köln. Zur Vorlegung an die vereinigten ständischen Ausschüsse bestimmt. Berlin, 1847. 4.

dazu:

Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten und den damit verbundenen Gesetzen vom Jahre 1847. Berlin, 1847. 4.

§. IV.

Die vierte Revision; Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. Der Entwurf von 1850. Die Kommissionsarbeiten der Kammern. 1847—51.

Der vereinigte ständische Ausschuss ward auf den 17. Jan. 1848 einberufen; vorher aber trat die vorberathende Abtheilung zusammen, um über den vorgelegten Entwurf des Strafgesetzbuchs ein vorbereitendes Gutachten zu entwerfen, was in 26. Sitzungen zu Stande gebracht wurde. Die Abgeordneten Raumann und Freih. v. Myllius fungirten als Referent und Korreferent, eine Stellung, welche sie auch bei den Ausschussverhandlungen selbst einnahmen. Nachdem der Gesetzentwurf hier in 33 Sitzungen berathen war, ward der Ausschuss am 6. März 1848 geschlossen.ⁿ⁾

Die Verhandlungen, mit Einsicht und Talent geführt, haben gegenwärtig zum Theil nur noch ein historisches Interesse. Fragen, welche damals die Gemüther aufs Lebhafteste beschäftigten, wie die über die Todesstrafe und deren Schärfung, über die Zulässigkeit der körperlichen Züchtigung, — sind jetzt erledigt; die Einführung des öffentlich-mündlichen Gerichtsverfahrens und der Schwurgerichte in der ganzen Monarchie haben den damals oft schroff hervortretenden Gegensatz zwischen den Rheinischen Rechtsinstitutionen und dem Gerichtswesen der übrigen Provinzen im Wesentlichen beseitigt. Doch ward jene allgemeine Reform des gerichtlichen Verfahrens im Sinne der germanischen Rechtsbildung eben in den Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses der Verwirklichung um ein Großes näher geführt; es braucht

n) Das vollständige Material der Verhandlungen, sowohl der vorbereitenden Abtheilung als auch des vereinigten ständischen Ausschusses, findet sich in dem vom Kanzleirath Bleich herausgegebenen Werke: Verhandlungen des im Jahre 1848 zusammenberufenen vereinigten ständischen Ausschusses. Berlin, 1848. 4 Bände in 8.

in dieser Beziehung nur auf die von der Staatsregierung endlich nachgegebene Dreitheilung der strafbaren Handlungen, so wie auf die Annahme der zeitigen Unterfügung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte, im Gegensatz zu der eigentlichen Ehrlosigkeit hingewiesen zu werden, — Bestimmungen, deren Aufnahme in das Strafgesetzbuch die Rheinischen Juristen in der Staatsrathskommission noch vergeblich vorgeschlagen hatten.

Auch für die genauere Begriffsbestimmung der einzelnen Verbrechen, so wie für die gerechtere Strafzumessung wurde in den Verhandlungen Manches von Bedeutung geleistet; der Ausschuss selbst stellte aber den unmittelbaren Erfolg seiner Arbeiten in Frage, indem er es für nothwendig erklärte, daß das Strafgesetzbuch nicht eher erlassen werde, bevor eine neue Kriminalordnung von dem vereinigten Landtage berathen sei.

Indessen zogen überhaupt die politischen Bewegungen der folgenden Zeit die Aufmerksamkeit von dem Strafgesetzbuch ab, und erst im Jahre 1850 beschäftigte man sich im Justizministerium ernstlich mit der Wiederaufnahme des Werkes. Die Verhandlungen des vereinigten sächsischen Ausschusses konnten nun zum Zweck einer nochmaligen Revision des Entwurfs benutzt werden, während die großen Veränderungen in der Gerichtsverfassung gleichfalls eine wiederholte Prüfung nothwendig machten. Aus diesen Arbeiten ging der Entwurf des Strafgesetzbuchs hervor, welcher zugleich mit dem Entwurf des Einführungsgesetzes in der Sitzung vom 3. Jan. 1851 von dem Justizminister Simons, auf Grund einer Allerhöchsten Ermächtigung vom 10. Dez. 1850, der zweiten Kammer vorgelegt wurde. *) Diese ernannte zur Vorberathung und Berichterstattung eine Kommission von 21 Mitgliedern, welche unter Mitwirkung des Geh. Justizrathes Bischoff als Vertreters des Justizministeriums beide Entwürfe einer genauen Prüfung unterzog. Die von der Kommission in Vorschlag gebrachten Abänderungen **) wurden nach

o) Die das Strafgesetzbuch betreffenden Kammerverhandlungen und sämtliche darauf bezüglichen Aktenstücke sind jetzt abgedruckt in folgendem Werke: Verhandlungen der ersten und zweiten Kammer über die Entwürfe des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten und des Gesetzes über die Einführung desselben vom 10. Dez. 1850. Nebst den Commissions-Verichten und sonstigen Aktenstücken. Berlin, 1851. Verlag der Decker'schen Ober- und Buchdruckerei. — Es fehlen jedoch die dem Entwurf des Strafgesetzbuchs beigegebenen Motive, welche abgedruckt sind in den Anlagen zu den Verhandlungen der zweiten Kammer Nr. 23. S. 163 ff. und besonders veröffentlicht, Berlin 1851 in der Decker'schen Ober- und Buchdruckerei.

p) Berichterstatter waren:

Für das Strafgesetzbuch:	In der zweiten Kammer.	In der ersten Kammer.
§. 1 — 51.	Abg. v. Patow.	Abg. Schnaase.
§. 52 — 123.	„ Bürgers.	„ v. Zander.
§. 124 — 197.	„ Stosch.	„ Hoffert.

Ausgleichung einiger Differenzpunkte von dem Justizminister adoptirt und die so amendirten Gesetzentwürfe von der zweiten Kammer im Ganzen angenommen; *) dasselbe geschah später auf den Vorschlag der Justizkommission **) auch in der ersten Kammer. Am 14. April 1851 erfolgte die königliche Sanction, und so ward durch das einträchtige Zusammenwirken der drei Faktoren der Gesetzgebung ein bedeutendes Werk glücklich vollendet, auf dessen Vorbereitung seit 25 Jahren so ausgezeichnete Kräfte verwandt worden waren.

Zweites Kapitel.

Allgemeine Erörterungen.

§. V.

System und Charakter des Strafgesetzbuchs.

Zu den Fortschritten, welche durch das politische Leben und die Wissenschaft während der letzten Jahrzehnte in Deutschland hervorgerufen sind, darf unbedenklich die richtigere Einsicht in das Wesen und die Aufgabe der Gesetzgebung gerechnet werden. Es giebt nur noch wenige unter den zum Urtheil Berufenen, welche sich mit der Aufstellung bestimmter formulirter Gegensätze beruhigen, und etwa in der Beantwortung der Frage: ob Kodifikation oder nicht — die Entscheidung darüber abzugeben geneigt sind, welche Thätigkeit die Gesetzgebung im Allgemeinen zu entwickeln habe. Der Begriff der Kodifikation hat seine bestimtere Feststellung gewonnen und ist in die richtige Beziehung zu den that-

Für das Strafgesetzbuch:	In der zweiten Kammer.	In der ersten Kammer.
§. 198—280.	Abg. Dohm.	Abg. Goldammer.
§. 281—303.	„ Wenjel.	„ v. Plöb.
§. 304—321.	„ Toobe.	„ v. Brittwig.
Für das Einführungsgesetz.	„ Büchtemann.	„ Schnaase.
	„ Bleibtreu.	„ v. Zander.

q) Die erste Berathung fand statt in der Sitzung vom 27. März, die zweite Abstimmung in der Sitzung vom 5. April 1851.

r) In der Sitzung vom 12. April 1851.

sächlichen Verhältnissen des Staates und des Lebens so wie zu der Rechtserzeugung überhaupt gebracht worden. Die Lehre namentlich, daß es der Gesetzgebung obliege, aus den Abstraktionen des Naturrechts heraus ein System neuer Rechtsätze und Rechtsinstitute zu schaffen, kann als wissenschaftlich überwunden und als veraltet angesehen werden; aber auch diejenigen, welche der Gegenwart jede Berechtigung zu einer freien Reform unseres krausen Rechtswesens absprechen möchten, stellen sich immer bestimmter als die Anhänger einer politischen Schule dar, deren Ziele und Bestrebungen dem modernen Staatswesen selbst, wie es sich bei uns seit den Zeiten des großen Kurfürsten gestaltet hat, entgegen treten, und mit der wissenschaftlichen Opposition gegen eine oberflächliche Gesetzmacherei nicht verwechselt werden dürfen.

Für Preußen war die Erlassung eines neuen Strafgesetzbuchs eine Nothwendigkeit geworden, weil die verschiedenen Rechtssysteme, welche in der Monarchie zur Anwendung kommen, für diesen Gegenstand einer Reform dringend bedurften, was nicht allein in Beziehung auf das Allgemeine Landrecht und das gemeine deutsche Recht der Fall war, sondern auch in Beziehung auf das Rheinische Recht, welches abgelöst von der in Frankreich fortschreitenden Rechtsentwicklung und namentlich von dem Gesetze vom 28. April 1832 unberührt, in der starren Strenge der kaiserlichen Strassatzungen gebunden lag. Die nothwendige Reform aber auf die Revision der verschiedenen Rechtssysteme in ihrer Besonderheit zu beschränken, ward schon damals, als noch die Gerichtsverfassung eine wesentlich verschiedene war, für unzulässig und unpolitisch gehalten, weil es gerade bei dem Strafrecht als einem Theile des öffentlichen Rechts nicht bloß darauf ankommt, die Gebote der Gerechtigkeit in Beziehung auf die einzelnen Staatsbürger zu verwirklichen, sondern auch der Staat selbst mit seinen Anforderungen befriedigt werden muß, und die Rechtseinheit sich von der Staatseinheit hier nicht wohl trennen läßt. Daß aber das lange und sorgfältig vorbereitete Werk gerade jetzt hat zur Vollendung kommen können, ist um so wichtiger, da die Erfüllung der Hoffnungen auf die Herstellung einer größeren Rechtsgemeinschaft für ganz Deutschland in neuester Zeit wieder in die Ferne gerückt worden ist.

Daß man aber auch die Erlassung eines Strafgesetzbuchs für die Preussische Monarchie als ein unabweisliches Bedürfniß ansehen, dessen Befriedigung von der Staatsgewalt zu erwarten war, so bleibt doch noch die Frage zu beantworten, wie denn diese Aufgabe durch das jetzt vollendete Gesetzbuch gelöst sei; denn nicht jede Neuerung, auch wenn sie an und für sich gerechtfertigt erscheint, ist darum eine Verbesserung. Eine Untersuchung aber, welche sich nach dieser Seite hin richtet, wird

schon dann zu einem gewissen Abschluß gelangen, wenn die wichtigsten Momente bezeichnet werden, welche bei der Ausführung des Werkes vorzugsweise maassgebend sein mußten, und wenn sich dann nachweisen läßt, daß die Gesetzgebung auf sie die gebührende Rücksicht genommen hat. — Wirft man von diesem Standpunkte aus einen Blick auf das Revisionswerk, so ergibt sich zunächst, daß es der Gesetzgebung im Allgemeinen oblag, das bestehende Recht, wie es in seiner verschiedenartigen Entfaltung in Preußen zur Anwendung kam, als den gegebenen Stoff zu verwenden, aus dem der neue Bau zu errichten war. Es mußten aber dabei die Fortschritte der Gesetzgebung und der Wissenschaft, wie sie in Deutschland und bei verwandten Völkern zu erkennen waren, stets in ihrer vollen Bedeutung gewürdigt und zur Vereblung des eigenen Rechts benützt werden. Das ganze Werk endlich durfte von dem bestimmten Staate Preußen und von seinen besonderen Bedürfnissen und Anforderungen nicht losgebunden gedacht, sondern mußte in klarer Anschauung der Verhältnisse auf diesen Punkt gerichtet werden. Das Preussische Heerwesen z. B. verlangte die sorgfältigste Berücksichtigung.

In der That zeigt nun der Gang, welchen die Revision des Strafrechts genommen hat, daß die angegebenen Momente dabei in gebührender Weise zur Geltung gekommen sind. Das Allgemeine Landrecht bildete den Ausgangspunkt für die Gesetzgebung, deren Aufgabe zunächst an dessen Inhalt geprüft ward; man zog aber auch die Ergebnisse, welche die Wissenschaft des gemeinen deutschen Strafrechts und die neueren deutschen Gesetzgebungen darboten, zur freiesten Benutzung heran, und gewährte endlich dem Rheinischen Recht in seiner logischen Durchbildung und seinen formellen Vorzügen, bei der Fassung der letzten Entwürfe den ihm gebührenden Einfluß. So ist es geschehen, daß ein Werk hergestellt werden konnte, welches sich einer seltenen Zustimmung erfreut, während die unweise Vernachlässigung des einen oder des andern jener hervorgehobenen Momente den entgegengesetzten Erfolg herbeigeführt haben würde. Freilich durften jene verschiedenen Elemente nicht unvermittelt neben einander ruhen; die Arbeit mußte, um ein Ganzes zu werden, einen bestimmten Charakter gewinnen, und daß sie diesen erlangt hat und in konsequenter Durchführung bestimmter leitender Ideen wie aus Einem Gusse erscheint, sichert ihr hauptsächlich ihren Werth und versöhnt selbst mit manchen Einzelheiten, die wohl jeder — mit mehr oder weniger Recht — daran aussetzen finden wird.

Was nun zunächst das System betrifft, welches sich in der Anordnung und Vertheilung des Stoffes erkennen läßt, so ist dasselbe als
 Bessler's Kommentar.

einfach und übersichtlich zu loben, so daß auch die für die Auslegung des Gesetzbuchs leicht zu Zweifel Anlaß gebenden Marginalien füglich weggelassen werden konnten. Zuerst kommen einige einleitende Bestimmungen, welche um deswegen nicht, wie es noch in dem Entwurf von 1847 geschehen war, in dem ersten Theile untergebracht werden konnten, weil sie sich nicht bloß auf die Verbrechen und Vergehen, sondern auch auf die Uebertretungen beziehen — eine Unterscheidung, welche im Uebrigen für das System consequent durchgeführt worden ist. — Der erste Theil handelt dann von der Bestrafung der Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen, und umfaßt im Wesentlichen diejenigen Bestimmungen, welche man in den Lehrbüchern der deutschen Kriminalisten und auch in einigen deutschen Strafgesetzbüchern (dem Sächsischen und Hannöverschen) in dem s. g. allgemeinen Theile findet. Während nun die im ersten Titel enthaltenen Vorschriften über die Strafen genau und bis ins Detail ausgeführt sind, bieten die übrigen Titel nur wenige, in großen Zügen aufgestellte Grundsätze dar, deren innerer wissenschaftlicher Zusammenhang in dem Gesetzbuche selbst nicht äußerlich dargestellt ist, — was eben nicht, um einen Tadel auszusprechen, bemerkt wird, da es nicht die Aufgabe eines Gesetzbuchs ist, ein wissenschaftliches System vollständig zu entwickeln. Die allgemeinen Lehren über Zurechnung und Verschuldung haben hier keinen Platz gefunden, und namentlich der vierte Titel — Von den Gründen, welche die Strafe ausschließen oder mildern — schließt sich ohne Uebergang und Vermittlung an die vorhergehenden Bestimmungen über den Versuch (Titel II.) und über die Theilnahme (Tit. III.) an, während im fünften Titel vom Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und vom Rückfalle gehandelt wird. Dabei ist denn im vierten Titel durch einen in der Kommission der zweiten Kammer gemachten Zusatz eine kleine Abweichung von dem ursprünglich angelegten Systeme veranlaßt worden, indem man es für nöthig hielt, einige allgemeine Bestimmungen über die Fälle aufzunehmen, in denen Verbrechen oder Vergehen nur auf Antrag einer Privatperson bestraft werden (§. 50—54.). Da die beiden ersten §§. zu den Vorschriften über die Verjährung gehörten, so glaubte man, um nicht denselben Gegenstand an verschiedenen Stellen behandeln zu müssen, auch die drei letzten (§. 52—54.) hier wohl einfügen zu dürfen. Dagegen enthält der erste Theil keine Bestimmung darüber, in welcher Beziehung er seinem Inhalte nach zu den Uebertretungen steht, und auch der diesen gewidmete dritte Theil giebt darüber keinen allgemeinen und unmittelbaren Aufschluß. Die Erörterung dieser wichtigen Frage bleibt der näheren Erwägung des ersten Titels des dritten Theiles vorbehalten.

Der zweite Theil handelt von den einzelnen Verbrechen und

Vergehen und deren Bestrafung. Zuerst kommen die Verbrechen und Vergehen gegen den Staat, insofern dessen Existenz, Integrität, Würde, Sicherheit und Ordnung dadurch gefährdet wird. Hochverrath und Landesverrath, obgleich dem Begriffe nach bestimmt auseinandergehalten, sind in demselben Titel (I.) zusammen gestellt; ebenso die Beleidigung der Majestät und der Mitglieder des Königlichen Hauses (Tit. II.). Der dritte Titel ist den feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten gewidmet, und faßt die in den beiden vorhergehenden Titeln aufgeführten Handlungen zusammen, insofern sie nach außen hin gerichtet, strafbar sind, während sie im Entwurf von 1847 jenen beiden Titeln einverleibt waren, zugleich mit dem Hochverrath und Landesverrath gegen den deutschen Bund, worüber in das Strafgesetzbuch keine besonderen Bestimmungen aufgenommen worden sind. — Neu und durch die veränderte Staatsverfassung hervorgerufen ist der vierte Titel von Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte, wogegen die früher besonders hervorgehobenen Verbrechen, welche sich auf Hoheitsrechte und Regalien beziehen, gegenwärtig ihre besondere Bedeutung verloren haben, und die Strafbestimmungen über unerlaubte Verbindung im sechsten Titel unter den Vergehen wider die öffentliche Ordnung ihren Platz finden konnten. Daß der siebente Titel — Münzverbrechen und Münzvergehen, — von der Urkundenfälschung abgetrennt und hierher gestellt worden ist, muß als eine wesentliche Verbesserung angesehen werden, ebenso wie die falsche Anschuldigung (Tit. IX.) sich besser als ein selbstständiges Verbrechen hinter dem Meineid ausnimmt, als zusammengeworfen mit der Verleumdung, wie es noch der Entwurf von 1850 hatte. Der Meineid selbst (Tit. VIII.), die Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen (Tit. X.) und die Verbrechen in Beziehung auf den Personenstand (Tit. XI.) bilden dann den Uebergang von den gegen den Staat gerichteten Verbrechen und Vergehen auf diejenigen, welche die Persönlichkeit verletzen, zu denen wenigstens in der Regel die gegen die Sittlichkeit (Tit. XII.) auch gehören. An die Verletzungen der Ehre (Tit. XIII.) schließt sich der Zweikampf an (Tit. XIV.), auf diesen folgen die Verbrechen und Vergehen wider das Leben, die Körperverletzungen und die Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit (Tit. XVII.). Dann werden in den neun folgenden Titeln (XVIII—XXVI.) die Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen abgehandelt, wobei nur zu bemerken, daß bei dem Raube und der Erpressung (Tit. XIX.) zu der Verletzung des Vermögens auch die der Persönlichkeit hinzutritt, und bei der Untreue (Tit. XXII.) es sich nicht bloß von Handlungen zum Nachtheile von Sachen, sondern auch von Personen handelt. Der Tit. XXVII.

ist noch besonders den gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen (Brandstiftung, Ueberschwemmung u. s. w.) gewidmet, und Tit. XXVIII. den Verbrechen und Vergehen im Amte. Die Stellung dieses letzten Titels rechtfertigt sich dadurch, daß er der einzige ist, dessen Inhalt, ohne durch die Beschaffenheit der strafbaren Handlungen bestimmt zu sein, durch die Persönlichkeit derjenigen, die sie begehen, seine Bedeutung bekommt, und also mehr anhangsweise, als im Zusammenhange des Systems zu behandeln war.

Werfen wir nun noch einen Blick auf das System des zweiten Theils zurück, und lassen einmal die weniger bestimmt ausgeprägten Formen unberücksichtigt, so stellt sich hier eine in der Natur der Sache begründete Dreitheilung dar, auf welche die einzelnen Arten der Verbrechen und Vergehen zurückgeführt werden können: es sind solche, welche entweder gegen den Staat oder gegen die Person oder gegen das Vermögen begangen werden. Diese Eintheilung hätte nun durch weitere Unterabtheilungen leicht in ein systematisches Netzwerk zerlegt werden können, welches auch äußerlich die verschiedenen Kategorien bestimmter hätte hervortreten lassen. Man fand für ein solches Verfahren einen Vorgang in dem Rheinischen Strafgesetzbuch, setzte sich aber dadurch der Gefahr aus, die Uebersichtlichkeit des Systems zu beeinträchtigen, und der Auslegung durch die Ueberschriften ein Material an die Hand zu geben, welches im Gesetzbuch selbst enthalten, der unbefangenen Würdigung der eigentlichen Straffazungen Hindernisse bereiten kann, während es der Wissenschaft ein Leichtes ist, die weitere Entfaltung des Systems im Geiste des Strafgesetzbuchs auszuführen.

Wenn aber, wie gezeigt, bei der Feststellung der Titelfolge eine gewisse Freiheit in der Würdigung der hauptsächlich zu beachtenden Momente bewahrt worden, so ist dieß noch mehr geschehen bei der Behandlung der in den einzelnen Titeln vorkommenden Verbrechen und Vergehen. Hier findet sich kein gleichmäßiges Verfahren, etwa in der Art, daß nach der Strafbarkeit der Handlungen zuerst die leichtere und dann die schwerere käme oder umgekehrt, sondern nach der besondern Beschaffenheit des gerade vorliegenden Stoffes ist bald die eine bald die andere Methode angewandt worden. Doch lassen sich gewisse Regeln erkennen, die hierbei befolgt worden sind.

1) Wo neben dem vollendeten Verbrechen gewisse Versuchshandlungen, Anstiftung u. s. w. besonders mit Strafe bedroht werden, da ist von dem vollendeten Verbrechen ausgegangen, an welches sich dann die anderen Formen der strafbaren Handlungen anschließen. So bei dem Hochverrath (Tit. I.) und dem Meineid (Tit. VIII.)

2) Wenn das strafbare Verschulden auch bei der Vollendung der

That seine im Gesetz festgestellte Abstufung hat, die sich nicht als bloße Qualifikationen darstellt, so ist von den schwereren Fällen auf die der minderen Verschuldung übergegangen. Man vergleiche den Tit. VII., Münzverbrechen und Münzvergehen, Tit. XV., Mord und Todtschlag, und überhaupt die Fälle, wo außer der vorsätzlichen Handlung auch die fahrlässige ausdrücklich unter Strafe gestellt ist.

3) Wenn eine strafbare Handlung durch das Hinzutreten besonderer erschwerender Umstände eine gesetzliche Qualifikation erhält, ohne dadurch den Charakter zu verlieren, den das einfache Verbrechen oder Vergehen an sich trägt, so wird dieses zuerst abgehandelt, und dann erst die schwerere Form desselben. So bei der Körperverletzung (Tit. XVI.), dem Diebstahl (Tit. XVIII.), der Hehlerei (Tit. XX.), dem Betrüge (Tit. XXI.). — Die Verletzungen der Ehre (Tit. XIII.) können hier nicht in Betracht kommen, weil die einfache Beleidigung nur als Uebertretung gerügt wird, und also im zweiten Theile sich nicht findet.

Der dritte Theil handelt von den Uebertretungen. Bei der ersten Revision wurde neben dem Kriminalstrafgesetzbuch die Erlassung eines besonderen Polizeistrafgesetzbuchs beabsichtigt, und der Entwurf von 1830 enthält daher von Polizeivorschriften nichts. Der Justizminister v. Kämpf folgte aber auch hier dem Vorgange des Allgemeinen Landrechts, und streute, statt den inzwischen ausgearbeiteten Entwurf des Polizeistrafgesetzbuchs zu benutzen, in die einzelnen Titel des Strafgesetzbuchs besondere Polizeivorschriften ein, ein Verfahren, welches schon in der Staatsraths-Kommission Bedenken erregte, aber in dem Entwurfe von 1843 doch noch beibehalten ist. Erst die Revision von 1845 schaffte hier Wandel, und stellte die Polizeivergehen im dritten Theil zusammen,⁵⁾ was auch im Entwurf von 1847 beibehalten ward und in das Strafgesetzbuch übergegangen ist, nur daß hier statt des Wortes Polizeivergehen die Bezeichnung: Uebertretungen sich findet.

Im ersten Titel: Von der Bestrafung der Uebertretungen im Allgemeinen — werden nun einige allgemeine Grundsätze über den Begriff der Uebertretungen, die Strafen derselben u. s. w. aufgestellt; die folgenden Titel führen dann die einzelnen Handlungen mit den gesetzlichen Strafen auf. Dabei ist im Wesentlichen dasselbe System befolgt worden, wie im zweiten Theile hinsichtlich der Verbrechen und Vergehen. Der zweite Titel handelt von den Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staates und die öffentliche Ordnung; der dritte Titel von den Uebertretungen in Beziehung auf die persönliche Sicher-

⁵⁾ Die Rechtfertigung dieser Aenderung des Systems findet sich: Revision des Entwurfs von 1843. Bd I. (Berlin, 1845.) S. 4 und 5.

heit, Ehre und Freiheit, der vierte endlich von den Uebertretungen in Beziehung auf das Vermögen.

Wenn nun an diese Betrachtungen über das System des Strafgesetzbuchs noch einige Bemerkungen über dessen Form und Gehalt angereiht werden, so wird es kaum der ausdrücklichen Erklärung bedürfen, daß es hierbei auf keine eingehende Kritik des Gesetzbuchs abgesehen sein kann. Der Kommentar wird freilich bei der Erwägung des Einzelnen es später auch nicht vermeiden, den legislativen Werth der gesetzlichen Vorschriften einer Prüfung zu unterziehen, falls dazu die Veranlassung sich darbieten sollte; aber als seine nächste und wichtigste Aufgabe wird immer festgehalten werden, einen Beitrag zu dem richtigen Verständnisse des Gesetzbuchs aus diesem selbst, unter Benützung der amtlichen Vorarbeiten zu liefern. Hier kann es jedenfalls nur darauf ankommen, mit einigen Zügen die Eigenthümlichkeit dieses Werkes zu charakterisiren. Zu diesem Behuf ist zunächst das Bestreben hervorzuheben, die einzelnen Bestimmungen in möglichst klarer und einfacher Sprache so hinzustellen, daß sie an sich verständlich, auch dem Laien es möglich machen, sich Kenntniß davon zu verschaffen, welche Handlungen strafbar und mit welchen Strafen sie bedroht sind. Wäre es in dieser Hinsicht vielleicht wünschenswerth gewesen, daß der Gesetzgeber sich in der Fassung seiner Vorschriften mehr noch, als es geschehen, an das Publikum und nicht so häufig an den Richter gewandt hätte, so läßt sich doch daraus nicht der Vorwurf ableiten, der so manche ältere Gesetzgebungen trifft, daß überhaupt nur auf das Verständniß des Juristen gerechnet sei. Dieß kann hier um so weniger zutreffen, da in den letzten Stadien der Revision mit höchster Sorgfalt dahin gestrebt worden ist, dem Gesetzbuch eine solche Fassung zu geben, daß es sich dem Verfahren vor den Schwurgerichtshöfen anpasse, was nicht bloß dadurch geschieht, daß einzelne Vorschriften in Fragen an die Geschwornen aufgelöst werden können, sondern auch die formelle Haltung im Allgemeinen bestimmen muß.

Außer diesem Zuge, in dem überhaupt ein Fortschritt der neueren Gesetzgebung und die Einwirkung einer volksthümlichen Gerichtsverfassung erkannt werden kann, ist noch ein anderer hervorzuheben, welcher wenigstens dem übrigen deutschen Strafgesetzbüchern gegenüber diesem Preussischen einen bedeutenden Vorzug sichert. Das ist die Beschränkung auf diejenigen Vorschriften, welche erforderlich sind, um das Verständniß und die Durchführung des legislatorischen Willens zu sichern, unter dem Fernhalten aller solcher Bestimmungen, welche sich entweder als die nothwendigen Folgesätze der aufgestellten Principien von selbst ergeben, oder als die allgemeinen Voraussetzungen von denen auch der Gesetz-

geber auszugehen hat, anzusehen sind, und deren Hineinziehen in das Gesetzbuch selbst dasselbe mit Gemeinplätzen oder mit einem ungefügigen wissenschaftlichen Apparat belastet. Man ist vielmehr mit dem bestimmten Bewußtsein des Gegenfazes gegen die ältere Gesetzgebung des Landes darauf ausgegangen, die Aufgabe des Gesetzgebers nicht über ihre natürlichen Grenzen hinauszurücken, und hat es eines Theils vermieden, in ein Gebiet der Vorstellungen und Anschauungen hinüberzugreifen, über welche der Gesetzgeber doch keine Macht hat, anderen Theils aber der Jurisprudenz in ihrer wissenschaftlichen und praktischen Fortbildung das Vertrauen erwiesen, die ihr zukommende Rechtsentwicklung ihr auch zu überlassen und sie nicht durch das ängstliche Vorwärtsbestimmenwollen alles Einzelnen unnöthiger Weise zu hemmen und zu beschränken. Daß diese ganze Tendenz die richtige, und daß sie im Allgemeinen mit Einsicht und Maaß verfolgt worden, unterliegt keinem Zweifel; ob nicht in einzelnen Fällen diese Bescheldung des Gesetzgebers vielleicht etwas zu weit gegangen, z. B. §. 40 die Bestimmungen über Ausschließung der Strafe wegen Unzurechnungsfähigkeit zu fragmentarisch gefaßt sind, wird später bei den besonderen Erörterungen noch näher zu erwägen sein.

Gewisse Momente aber giebt es, an denen sich das hier im Allgemeinen Angeführte klar und bestimmt darlegen und zur Anschauung bringen läßt, und für deren angemessene Berücksichtigung doch das Gesetzbuch selbst, eben wegen seiner bezeichneten Haltung, nicht die rechte Gelegenheit bietet. Es gehören dahin die Freiheit des richterlichen Ermessens, namentlich in Beziehung auf allgemeine Zumessungsgründe; die allgemeine Bedeutung der im Gesetz zugelassenen mildernden Umstände; die allgemeinen Grundsätze über die Verschulbung, namentlich über Vorsatz und Fahrlässigkeit. Diese Lehren schon in der Einleitung zum Gegenstande einer näheren Erörterung zu machen, erscheint um so angemessener als das Verständniß des Gesetzbuchs im Allgemeinen dadurch wesentlich gefördert werden dürfte.

§. VI.

Das richterliche Ermessen.

Die freie Stellung, welche das Strafgesetzbuch denjenigen einräumt, welche mit der Handhabung der Strafrechtspflege betraut sind, ist theils durch die Beschaffenheit der Gerichtsverfassung bedingt, welche jetzt bei uns die allgemein geltende geworden, theils ist sie die nothwendige Folge der Gesamtanschauung, welche bei der Abfassung des Gesetzbuchs

maßgebend gewesen ist. In ersterer Beziehung ist namentlich auf die Stellung der Geschworenen hinzuweisen, welche ihren Wahrspruch nur nach bestem Wissen und Gewissen, ohne die Hinzufügung von Entscheidungsgründen abzugeben haben. Auch die Aufgabe der Staatsanwaltschaft ist eine solche, daß ihre richtige Lösung nicht durch die absoluten Vorschriften des Gesetzes allein gesichert erscheinen kann, sondern der freien Erwägung des verständigen und gewissenhaften Beamten Vieles überlassen werden muß. Das Gesetzbuch selbst schreibt die Verfolgung der im Auslande begangenen Verbrechen (§. 4.), so wie die Wiederaufnahme des Strafverfahrens in Beziehung auf die im Auslande nicht aberkannten Ehrenrechte (§. 24.) nicht unbedingt vor, sondern gewährt nur die Befugniß dazu, und überläßt die Entscheidung dem pflichtmäßigen Ermessen der zuständigen Behörden. Auch wird sich später zeigen lassen, daß in einem praktisch viel wichtigeren Fall, bei der Verfolgung der Ehrverletzungen gegen Behörden u. s. w. (§. 102 u. 103.) die Absicht des Gesetzes nicht dahin geht, eine solche unter allen Umständen von Amtswegen einleiten zu lassen, sondern die Beschaffenheit des besonderen Falls und namentlich die Rücksicht auf das öffentliche Interesse hier entscheidend sein muß. Ueberhaupt wird es gut sein, wenn man sich bei uns häufiger, als es oft noch geschieht, den Grundsatz römischer Staatsweisheit in seinem tieferen Sinne mehr vergewöhrtigt: *Minima non curat Praetor.*

Was von der Aufgabe der Staatsanwaltschaft gesagt worden, ließe sich auch in besonderer Beziehung auf die Thätigkeit der Anklagekammer weiter ausführen. Wenn hier aber von dem richterlichen Ermessen gehandelt wird, so ist doch zunächst nur an das Ermessen des erkennenden Richters gedacht worden, und wie dieses nach dem Strafgesetzbuch zu stehen kommt, soll nun näher untersucht werden. Wenn dabei im Allgemeinen von dem Sage ausgegangen werden kann, daß das Gesetzbuch im Vergleich mit dem Allgemeinen Landrecht und den früheren Entwürfen dem Richter eine freiere und würdigere Stellung einräumt, so bedarf diese Behauptung doch in Einer Beziehung einer Beschränkung. Was nämlich die Wahl des Richters zwischen verschiedenen Strafarten betrifft, so ist seine Befugniß jetzt eine wesentlich beschränkte. Es steht ihm namentlich nicht zu, unter verschiedenen Freiheitsstrafen eine Auswahl zu treffen oder in andern Fällen, als da, wo das Gesetz es zuläßt, anstatt einer Freiheitsstrafe auf Geldstrafen zu erkennen. Auch in der Aberkennung der Ehrenrechte ist eine wichtige Beschränkung eingetreten, und während früher in den Fällen, wo ein Mangel ehrliebender Gesinnung sich kund gegeben hatte, der Richter den Verlust der Nationalkokarde auszusprechen hatte, ist es ihm jetzt nur

überlassen, bei bestimmten, im Gesetz genau bezeichneten Vergehen die Ausübung der Ehrenrechte auf Zeit zu untersagen. Diesen Beschränkungen der richterlichen Amtsbefugniß gegenüber, die im Interesse der bürgerlichen Freiheit und der Gleichheit vor dem Gesetze gemacht worden sind, zeigt sich aber im Uebrigen das richterliche Ermessen erweitert und von lästigen Schranken befreit. Ueber die Frage, wann der Richter ein strafbares Verschulden anzunehmen berechtigt ist, und nach welchen Grundsätzen er namentlich zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit zu unterscheiden hat, wird unten (§. VIII.) noch eine besondere Erörterung folgen; hier soll zunächst der Fall besonders betrachtet werden, wenn ein strafbares Verschulden im Allgemeinen vorliegt und vom Richter die Höhe des Strafmaasses zu bestimmen ist, — also die Zumessungsgründe zu erwägen sind. Diese sind aber gegenwärtig um so bedeutungsvoller, da das Strafgesetzbuch gerade in Beziehung auf das Strafmaass eine große Freiheit gewährt, und nur in wenigen Fällen absolute Strafen ausspricht, oft aber jedes Minimum wegläßt, oder das Maximum nur nach den allgemeinen, im Gesetz aufgestellten Grenzen (Gefängniß bis zu fünf Jahren, zeitige Zuchthausstrafe bis zu zwanzig Jahren) bestimmt. Bei der Strafzumessung macht es denn auch keinen wesentlichen Unterschied, ob ein Verbrechen oder Vergehen vorliegt, ein Wahrspruch der Geschworenen oder das richterliche Erkenntniß die Schuld feststellt, da im ersteren Fall wohl die Art der Strafe — bei mildernenden Umständen, Versuch, Theilnahme, — nicht aber das Maass derselben von dem Wahrspruch bedingt wird.

Wenn nun das Gesetzbuch selbst sich jeder unmittelbaren Einwirkung auf die richterliche Entscheidung über die Zumessungsgründe enthalten und es sogar vermieden hat, nach dem Vorgange des Hessischen Strafgesetzbuchs¹⁾, allgemeine Zumessungsgründe nur als Anweisung für das richterliche Ermessen aufzustellen, so ist das eine allerdings sehr tief greifende Abweichung von dem früheren Rechte. Aber auch bei der Revision hat man in den verschiedenen Stadien derselben gerade über diesen Gegenstand sehr geschwankt; eine geschichtliche Darstellung wird daher am besten geeignet sein, die wichtigsten hier in Betracht kommenden Momente hervorzuheben und namentlich die Gründe ans Licht zu stellen, welche zuletzt dahin geführt haben, daß man nach dem Vorgange des Rheinischen Rechts darauf verzichtete, die Aufgabe des Gesetzgebers mit der des Richters zu vermischen.

Das Allgemeine Landrecht hat, wie schon von Bode sehr gut

1) Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Hessen, Art. 118 ff.

nachgewiesen worden,“), diese Lehre in sehr mangelhafter Weise abgehandelt. Es hat nämlich die Zurechnungsgründe im engerm Sinne, welche sich innerhalb des von dem Gesetze aufgestellten Strafmaasses bewegen, von den s. g. Milde- und Schärfungsgründen, welche ein Ueberschreiten dieser Grenzen durch Verminderung oder Erhöhung der gesetzlichen Strafe zulassen, nicht gehörig unterschieden, wodurch eine Verwirrung und Unklarheit in den gesetzlichen Vorschriften herbeigeführt worden, welche für die Rechtsanwendung von den nachtheiligsten Folgen gewesen ist. Namentlich erscheint es zweifelhaft, ob die in den §. 18. 22. 51. 52. 62. des Tit. 20. Th. II. enthaltenen Bestimmungen zu den Gründen der ersten oder der zweiten Kategorie zu rechnen sind. Der erste Revisor beseitigte nun durch die Theilung des Stoffes diesen Mangel einer genauen Begriffsbestimmung, und schlug dann unter Zugrundelegung von §. 18. 23—25. des Tit. 20. Th. II. des Allg. Landrechts eine Reihe allgemeiner Strafzurechnungsgründe vor, welche aber in der Gesetz-Revisions-Kommission verworfen wurden, so daß der Entwurf von 1830 ohne solche Zurechnungsgründe ist. Der Entwurf von 1833. (§. 95—98.) hat dieselben aber wieder aufgenommen, und der von 1836. (§. 101. und 104.) die Zahl noch um einige vermehrt. In der Staatsraths-Kommission machten sich über die Zweckmäßigkeit solcher Bestimmungen verschiedene Ansichten geltend. Von der einen Seite wurde bemerkt, es verstehe sich von selbst, daß das Ermessen des Richters innerhalb der gesetzlichen Grenzen durch die besondern Umstände der That geleitet werden müsse. Welche Umstände aber hierbei in Betracht kämen, darüber müsse die Doktrin, der gesunde Menschenverstand und das Leben den Richter belehren. — Darauf wurde erwiedert, eine analytische Entwicklung der Bestimmungen über Zurechnung, Milde- und Schärfung der Strafe lasse sich nicht vermeiden, wenn nicht nur dem Richter dieser Unterschied angedeutet, sondern auch der nothwendige Satz ausgedrückt werden solle, daß die Anwendung der Strafgrade nicht bloß auf richterlicher Willkühr beruhe. Ueberdies gehe die Theorie bei den Gesichtspunkten der Zurechnung von höchst verschiedenen Ansichten aus, die sich auf die Strafrechts-Entwicklung gründen, indem der eine Rechtslehrer bloß die Größe des Schadens, der andere bloß die Gefährlichkeit der Handlung berücksichtigen wolle. Das Gesetz müsse also dem Richter andeuten, wonach er zurechnen solle, und die gänzliche Fortlassung der Vorschriften über

u) Motive zu dem von dem Revisor vorgelegten Ersten Entwurf des Kriminal-Gesetzbuchs für die Preussischen Staaten. Band I. (Berlin, 1827.) S. 192 ff.

v) Berathungs-Protokolle. I. Theil. (Berlin, 1839.) S. 126 ff.

Zumessung sei daher nicht zulässig. Der Deutlichkeit wegen sei es denn gut, es nicht bei der Angabe des Grundsatzes bewenden zu lassen, sondern denselben auch näher zu entwickeln.

Diese letztere Ansicht siegte in der Kommission, und daraus gingen für den Entwurf von 1843 folgende Vorschriften hervor:

§. 106. „Wenn die im Gesetz auf ein Verbrechen angebrohte Strafe verschiedene Grade hat, oder dem Richter die Wahl zwischen mehreren Strafarten überlassen ist, so hat derselbe den Strafgrad oder die Strafart nach den Umständen zu bestimmen, durch welche sich die Strafbarkeit des Verbrechens erhöht oder vermindert.“

§. 107. „Die Strafbarkeit des Verbrechens erhöht oder vermindert sich hauptsächlich, je nachdem:

- 1) durch seine That mehr oder weniger Rechte verletzt wurden;
- 2) die Verletzung einen höhern oder niedern Grad erreicht hatte;
- 3) die That unter Umständen begangen wurde, wodurch die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung mehr oder weniger gefährdet war;
- 4) die That an befriedeten Orten, insbesondere in Kirchen oder landesherrlichen Schlössern verübt wurde;
- 5) zur Begehung des Verbrechens die Religion oder religiöse und kirchliche Gebräuche vorgeschützt oder gemißbraucht worden sind;
- 6) mehr oder weniger Pflichten für den Verbrecher vorhanden waren, die That zu unterlassen;
- 7) der Verbrecher mehr oder weniger fähig war, diese Pflichten oder die Strafwürdigkeit seiner Handlung zu erkennen;
- 8) der äußere Anreiz zum Verbrechen für ihn mehr oder minder groß war;
- 9) er aus mehr oder minder bösdartigem Antriebe die Handlung beging;
- 10) derselbe mit mehr oder weniger Ueberlegung zur Ausführung der That schritt; oder
- 11) größere oder geringere Hindernisse dabei überwand;
- 12) der Verbrecher durch seinen bisherigen Lebenswandel einen höhern oder geringern Grad von Verderbtheit und Neigung zu Verbrechen zu erkennen gegeben hat, oder schon früher wegen Verbrechen verurtheilt ist, oder nicht;
- 13) er das Verbrechen in der Untersuchung geläugnet oder dasselbe eingestanden hat; insbesondere ist zu berücksichtigen, wenn das Geständniß vor der Ueberführung freiwillig abgelegt worden ist.“

§. 108. „Bezeichnet das Gesetz bei einem Verbrechen Umstände, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern, so ist auf diese zunächst Rücksicht zu nehmen.“

§. 109. „Zur Verurtheilung in den höchsten und niedrigsten Grad der gesetzlichen Strafe ist nicht erforderlich, daß alle oder auch nur mehrere der die Strafbarkeit erhöhenden oder vermindernenden Gründe (§. 107. und 108.) zusammen treffen.“

Gegen diese Bestimmungen des den Provinzialständen vorgelegten und durch den Buchhandel veröffentlichten Entwurfs wurden aber viele Bedenken laut; von den verschiedensten Seiten wurden sie als kasuistisch und überflüssig angefochten, und auch die wiederholte Revision, welche von dem Ministerium für die Gesetz-Revision ausging, trug auf die Streichung derselben an. „Soweit sie richtig sind,“ heißt es in der amtlichen Schrift w), „gehören sie zur Doctrin, die dem Richter nicht fremd sein darf, welchem ein Spielraum für die Abmessung der Strafe anvertraut wird. Vermeidet man dergleichen Bestimmungen im Strafgesetzbuche gänzlich, so giebt man dem Richter die Macht, vieles Thatsächliche selbständig zu eruiren. Dies ist aber ganz zulässig, und auch schon nach dem Code pénal der Fall. Der Entwurf will abstrakte Regeln aufstellen, da es doch Sache des Richters ist, von jedem einzelnen Falle eine konkrete Anschauung zu gewinnen. Der Richter hat gleichsam einen moralisch-juridischen Krankheitsfall zu würdigen, und befindet sich dabei in einem ähnlichen Verhältnisse, wie der Arzt, dem man auch nicht durch Aufzählung aller möglichen Symptome von Krankheiten die richtige Methode für die Behandlung des einzelnen Falles vorschreiben kann. Glaubt man aber durch jene Spezialvorschriften eine Schutzwehr gegen Mißgriffe des Richters zu errichten, so sind doch jene Vorschriften weder erschöpfend, noch nützen sie dem Richter der das Rechte nicht selbst weiß und will. Der §. 106. insbesondere, in seiner formellen Bedeutung, welche hier allein in Betracht kommt, sagt nichts weiter, als: der Richter kann thun, was ihm in jedem einzelnen Falle vom Gesetze erlaubt ist. Er ist also eben so entbehrlich, wie der §. 108., der mit ihm steht und fällt.“ — —

„Der §. 107. wird vorzugsweise als nutzlos und bei Geschwornengerichten unausführbar angegriffen und zwar mit Recht. Erschöpfend können und sollen die dreizehn Zumessungsgründe nicht sein, dies liegt in der Natur der Sache. Sie enthalten durchweg gewisse faktische Momente. Giebt aber das Gesetz solche faktische Momente dem Richter an, so müssen auch die Fragen darüber den Geschwornen vorgelegt werden. Und doch werden sich die meisten Nummern gar nicht einmal in Fragen einkleiden lassen, welche mit Ja oder Nein beantwortet wer-

w) Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. I. Band. (Berlin 1845). S. 227—29.

den können, z. B. ob und welcher Anreiz zum Verbrechen Statt fand, ob und wie große Hindernisse bei Ausführung der That überwunden werden mußten. Wohin man gelangt, wenn man einmal im Gesetzbuche die Zumessungsgründe spezifizirt, das beweisen die zahlreichen Erinnerungen gegen die einzelnen Nummern des §. 107, welche dem Einen nicht genügend und erschöpfend, dem Andern nicht durchweg richtig und unter einander übereinstimmend zu sein scheinen. Enthält sich das Gesetz solcher Bestimmungen nicht gänzlich, so provozirt es allerdings selbst immer neue Spezialitäten und Verwickelungen. Es wird hier genügen, von jenen gegen die einzelnen Nummern gerichteten Erinnerungen die von den Ständen ausgegangenen beiläufig anzuführen. In Nr. 4. beantragt der Westphälische Landtag eine Beschränkung der „landesherrlichen Schlösser“ auf das zur Zeit des verübten Verbrechens vom Könige bewohnte Schloß. Schlesien will hier (in Nr. 4.) noch der Amtslokale gedacht wissen; Brandenburg möchte in Nr. 10. den Strafgrad noch davon abhängig machen, ob der Verbrecher mit mehr oder weniger List und Verwegenheit zur That schritt.“ —

„Der Entwurf von 1830. hatte keine solche Aufzählung von Zumessungsgründen aufgenommen. Dies läßt sich nur billigen, obgleich auch andere neuere Gesetzbücher sich der Aufstellung allgemeiner Grundsätze über die Zumessung, mit oder ohne Kasuistik, mit oder ohne Unterscheidung des subjektiven und des objektiven Moments der Strafbarkeit, zugewendet haben.“) — Aus diesen Gründen sind in dem revidirten Entwurf die §§. 106—109. nicht aufgenommen worden. Auch ist im speziellen Theile durchweg an dem Grundsätze festgehalten, bloße Zumessungsgründe nicht aufzuführen.“

Diese Ansicht wurde auch in den weiteren Stadien der Revision festgehalten, und der Richter ist bei dem Schweigen des Gesetzbuchs auf „die Doktrin, den gesunden Menschenverstand und das Leben“ zur Herstellung des richtigen Strafmaßes innerhalb der gesetzlichen Grenzen in jedem einzelnen Fall verwiesen.

§. VII.

Die mildernden Umstände.

Noch in dem Entwurfe von 1843. findet sich eine Reihe von Vorschriften über die Fälle, wo eine Milderung der Strafe unter das im Gesetz bestimmte Maß oder eine Schärfung über dasselbe hinaus ein-

x) Sächf. Kriminalgesetzb., Art. 42 ff. — Württemb. Art. 107 ff. — Braunschweig. §. 63 ff. — Hannov. Art. 91 ff. — Hess. Art. 118 ff. — Bad. Entw. §. 142 ff.

treten darf. In den Milderungsgründen wird außer dem jugendlichen Alter (§. 112. und 113.) gerechnet: die Reue (§. 114.), Befehl oder Auftrag zur Verübung der That durch eine Respectsperson (§. 115.), Gewalt und Drohung, insofern sie die Zurechnung an sich nicht aufheben (§. 116.), und die Berücksichtigung des milderen ausländischen Gesetzes (§. 117.). Als Strafschärfungsgründe werden das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen (§. 118—22.) und der Rückfall (§. 123—26.) aufgeführt. — Der Entwurf von 1847. und das Gesetzbuch selbst sind von der Zusammenstellung solcher allgemeiner Milderungs- und Schärfungsgründe abgegangen. Was zunächst die letzteren betrifft, so kam auch in der That das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen gar nicht unter dem Gesichtspunkt der Strafschärfung aufgefaßt werden, ja bei der s. g. idealen Konkurrenz sowohl wie bei der s. g. realen Konkurrenz tritt unter Umständen eher eine Strafmitilderung ein; der Rückfall aber ist füglich in seiner selbständigen Bedeutung aufzufassen und zu behandeln, wenn auch da, wo er berücksichtigt wird, allerdings eine Erhöhung der ordentlichen Strafe stattfindet. Unter den angeführten Milderungsgründen übt nun das jugendliche Alter nach den Bestimmungen des Gesetzbuchs gegenwärtig einen verschiedenen Einfluß auf die Bestrafung aus, indem es, je nachdem Unterscheidungsvermögen angenommen wird oder nicht, die Strafe mildert oder ausschließt. Auf die milderen Bestimmungen auswärtiger Gesetze ist aber überhaupt keine Rücksicht mehr genommen worden, und Reue, Befehl und Gewalt oder Drohung, welche die Zurechnung nicht ausschließen, können wohl bei der Strafzumessung berücksichtigt werden, aber eine eigentliche Strafmitilderung zu rechtfertigen sind sie nicht geeignet. Es läßt sich hier allgemein anwenden, was in Beziehung auf den Befehl zur Verübung der That in einer amtlichen Schrift⁷⁾ treffend bemerkt wird: Soweit sich solche Vorschriften nicht von selbst verstehen, können sie zu großen Mißgriffen Veranlassung geben. Was damit gesagt werden soll, läßt sich nicht recht definiren, und was gesagt ist, hilft nicht weit.

Das Strafgesetzbuch enthält also außer den im vierten und fünften Titel des ersten Theils gegebenen Vorschriften keine allgemeinen Bestimmungen über diejenigen thatsächlichen Umstände, welche eine Erhöhung oder Verminderung der gesetzlichen Strafe zur Folge haben können. Was in dieser Hinsicht vorgesehn werden mußte, um nicht durch zu starre Satzungen und überhaupt durch die Vernachlässigung der Individualität der besonderen Fälle gegen die höheren Anforderungen der strafenden Gerechtigkeit zu verstoßen, das ist in den besonderen Bestim-

7) Revision u. s. w. a. a. D. S. 205.

mungen des zweiten Theils über die einzelnen Verbrechen und Vergehen ausgesprochen worden.

Was nun die besonders schweren Formen einer strafbaren Handlung betrifft, so ist in dieser Beziehung dem richterlichen Ermessen die engste Schranke gesetzt, und da, wo die ordentliche Strafe nicht ausreichend erscheint, durch die im Gesetz festgestellte Qualifikation der Handlung und eine ihr entsprechende Straferhöhung den Anforderungen einer größeren Strenge entsprochen worden. Nur insoweit ist auch hier dem Ermessen des Richters freierer Raum gewährt worden, als ihm die Befugniß eingeräumt ist, bei gewissen Vergehen die über das gewöhnliche Maaß gesteigerte Strafbarkeit durch Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit, durch Stellung unter Polizei-Aufsicht, durch Einsperrung im Arbeitshause und durch Entziehung der Fähigkeit zu öffentlichen Aemtern oder des Gewerbebetriebs zu ahnden. Denn wo eine solche accessorische oder Nebenstrafe der ordentlichen nicht hinzugefügt werden muß, da ist anzunehmen, daß nur in den Fällen der außergewöhnlichen Verschulbung ihre Zuerkennung sich rechtfertigen läßt. — Einer besonderen Erwähnung bedarf endlich noch die Verbindung des Verlustes der bürgerlichen Ehre mit der Todesstrafe, welche außer den im Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen eintreten soll, wenn das todeswürdige Verbrechen unter besonders erschwerenden Umständen begangen worden ist, was aber durch den Wahrspruch der Geschwornen erst festgestellt werden muß.

Wiel allgemeiner und eingreifender hat das Gesetzbuch bei einzelnen Verbrechen und Vergehen die mildernden Umstände berücksichtigt. Sie bilden für diejenigen Fälle, wo sie zugelassen sind, einen wesentlichen Bestandtheil der die Feststellung der Strafe betreffenden Satzungen, und sind gewissermaßen an die Stelle der früheren allgemeinen Milderungsgründe getreten. Doch liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden darin, — einmal, daß jene Milderungsgründe stets auf einzelne, im Gesetz angegebene Thatsachen bezogen wurden, während es bei der Feststellung mildernder Umstände auf die Erwägung sämmtlicher den objektiven Thatbestand und die Persönlichkeit des Angeschuldigten berührenden thatsächlichen Momente ankommt; während dagegen die Milderungsgründe allgemein für alle strafbaren Handlungen galten, die mildernden Umstände aber nur bei bestimmten Verbrechen und Vergehen zu berücksichtigen sind; — und dann, daß die allgemeinen Milderungsgründe den Richter in der Regel nur zur Strafmitderung berechtigten, ihn aber nicht dazu verpflichteten, während die mildernden Umstände, wenn sie einmal festgestellt sind, regelmäßig eine Strafverwandlung zu Gunsten des Verbrechers herbeiführen müssen. Dieß hängt jedoch zum

Theil mit dem Einfluß der Geschworenen auf diese Feststellung zusammen, theils konnte eine nothwendige Berücksichtigung der allgemeinen Milderungsgründe, ähnlich wie bei den mildernden Umständen, um deswegen nicht wohl stattfinden, weil eben nur einzelne thatsächliche Momente dabei in Betracht kamen, die in dem gegebenen Fall von geringem Belang sein oder durch andere erschwerende Momente wieder aufgehoben werden konnten.

Einen ganz unbeschränkten Gebrauch hat das Französische Recht von den mildernden Umständen (*circonstances atténuantes*) gemacht, indem durch neuere Gesetze vorgeschrieben ist, daß in allen Fällen, wo es sich von Verbrechen handelt, selbst beim Rückfall, es den Geschworenen freistehen soll, zu Gunsten des Angeklagten das Vorhandensein von mildernden Umständen festzustellen.^{z)} Es ist dieß ein Auskunftsmittel gewesen, um die zu große Härte der Strafbestimmungen des Code pénal, namentlich in Beziehung auf den Rückfall zu mildern, ohne zu durchgreifender materieller Aenderung des Gesetzbuchs zu schreiten, — ein Verfahren, welches allerdings sehr gewichtigen Bedenken unterliegt.^{a)} Nach Preussischem Recht hat die Sache jedenfalls eine ganz andere Gestalt gewonnen, da nur bei einzelnen Verbrechen und Vergehen die Feststellung mildernder Umstände überhaupt in Betracht kommt, und eine Frage darauf den Geschworenen auch nicht nothwendig vorzulegen ist.^{b)} Nichts destoweniger wurden in der Kommission der zweiten Kammer, wo dieser Gegenstand wiederholt und gründlich erörtert worden ist, manche Bedenken auch gegen diese beschränkte Auffassung laut, aber man vereinigte sich doch zuletzt in der Ansicht, daß der wohlthätige Zweck der Einrichtung sich nur in der von der Staatsregierung vorgeschlagenen Weise erreichen lasse, und suchte nur durch eine genauere Fassung die bestimmte Grenze zwischen der Aufgabe der Geschworenen und der Richter anzugeben, und auch bei den Vergehen das Gericht zu einem ausdrücklichen Beschluß über das Vorhandensein mildernder Um-

z) Code d'instruct. crim. art. 341. (Loi du 9 Sept. 1835.) En toute matière criminelle, même en cas de recidive, le président, après avoir posé les questions résultant de l'acte d'accusation et des débats, ouvrira le jury, à peine de nullité, que, s'il pense, à la majorité, qu'il existe, en faveur d'un ou de plusieurs accusés reconnus coupables, des circonstances atténuantes, il devra en faire la déclaration en ces termes: A la majorité, il y a des circonstances atténuantes en faveur de tel accusé. — Das Gesetz vom 28. April 1832, welches die Neuerung eigentlich eingeführt hat, verlangte noch eine Majorität von mehr als sieben Stimmen.

a) Ueber die Einwirkung dieser Neuerung auf die Strafrechtspflege, namentlich in Beziehung auf den Rückfall, s. Ad. Chauveau et Hélie Faustin, *théorie du Code pénal* (Bruxelles 1837). T. I. chap. IX.

b) Einführungsgegesetz vom 14. April 1851. Art. XXIV.

stände zu veranlassen. Daher die stehende Formel: Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind.

I. Wenn das Vorhandensein mildernder Umstände bei einem Verbrechen oder Vergehen zu berücksichtigen ist, so gilt dies auch für den Versuch und die Theilnahme. In Beziehung auf den Versuch ist dies §. 32. Abs. 3 ausdrücklich ausgesprochen; für die Theilnahme liegt es in der Fassung der Vorschrift, daß auf den Theilnehmer dasselbe Strafgesetz anzuwenden ist, welches auf den Thäter Anwendung findet (§. 35). Davon unabhängig ist dann noch die besondere Erwähnung mildernder Umstände bei der Umwandlung der Todesstrafe und der lebenslänglichen Zuchthausstrafe im Fall der nicht wesentlichen Theilnahme.

II. Bei folgenden Verbrechen ist die Feststellung mildernder Umstände zugelassen:

- a. bei dem Hochverrath, in den Fällen des §. 63. 64. 65. 66.
- b. bei dem Landesverrath, wenn ein Preuße die Waffen gegen Preußen oder dessen Bundesgenossen trägt (§. 68).
- c. bei der Majestätsbeleidigung, wenn sich jemand einer Thätlichkeit gegen die Person des Königs (§. 74) oder gegen ein Mitglied des Königl. Hauses (§. 76) schuldig macht.
- d. bei feindlichen, dem Hochverrath gleichstehenden Handlungen gegen befreundete Staaten (§. 78).
- e. bei Mißhandlung oder Körperverletzung (§. 196).
- f. bei dem schweren Diebstahl (§. 218).
- g. bei der Hehlerei (§. 238).
- h. bei dem betrüglichen Bankerutt (§. 259. 260).
- i. bei der Bestechung von Beamten oder Schiedsrichtern (§. 310).
- k. bei dem Mißbrauch der Strafgewalt (§. 321).

In allen diesen Fällen soll, wenn das Vorhandensein mildernder Umstände von den Geschwornen festgestellt worden, eine Herabsetzung der Strafe zu Gunsten des Schuldigen eintreten, und zwar in den Fällen unter a—d auf Einschließung, in den übrigen aber auf Gefängniß erkannt werden.

III. Bei folgenden Vergehen kann der Richter mildernde Umstände berücksichtigen:

- a. bei der Beleidigung oder Verleumdung politischer Körperschaften, öffentlicher Behörden u. s. w. (§. 102).
- b. bei der Verleumdung (§. 156).
- c. bei der einfachen Mißhandlung oder Körperverletzung (§. 187).
- d. bei dem einfachen Diebstahl (§. 216. 217).

- e. bei der Unterschlagung (§. 227).
- f. bei der Fehleri (S. 237).
- g. bei dem einfachen Betrüge (§. 242).
- h. bei der Beschädigung oder Zerstörung fremder Sachen (§. 281).

Die Folge der Annahme mildernder Umstände ist, daß bei den unter e und h genannten Vergehen der Richter statt der härteren Strafe des Gefängnisses auf Geldbuße erkennen muß; in den übrigen Fällen wird ihm nur die Befugniß zur Herabsetzung der gesetzlichen Strafe gegeben, und zwar kann er bei den unter a und b genannten Vergehen auf eine Geldbuße heruntergehen, bei dem unter g genannten ist ihm die Wahl zwischen einer niedrigeren Gefängnißstrafe und einer Geldbuße gelassen, in den übrigen Fällen ist es ihm nur freigestellt, statt der gesetzlichen Gefängnißstrafe mit der accessorischen Ehrenstrafe eine geringere Gefängnißstrafe auszusprechen.

IV. Die mildernden Umstände umfassen sämmtliche in den Kreis der richterlichen Kognition fallenden thatsächlichen Momente, sowohl in Beziehung auf den objektiven Thatbestand als auf die Persönlichkeit und die Verschuldung des Thäters. Insofern lassen sich für das Ermessen der Geschwornen und des Richters keine allgemein gültigen Regeln aufstellen, und auch für die einzelnen Arten der Verbrechen und Vergehen, bei denen mildernde Umstände in Betracht kommen, sind dieselben nicht auf bestimmte Milderungsgründe mit Sicherheit zurückzuführen. Doch wird die Frage nicht zu umgehen sein, warum denn nur bei einzelnen Verbrechen und Vergehen ausnahmsweise den Geschwornen oder Richtern eine solche besondere Machtvollkommenheit beigelagt worden ist, und gerade der Versuch, in die Motive des Gesetzbuchs bei Erörterung dieser Frage einzudringen, muß auch in Verbindung mit der genaueren Analyse der einzelnen Verbrechen und Vergehen dahin führen, die mildernden Umstände, insoweit sie überhaupt zum Gegenstande der strafrichterlichen Feststellung gemacht werden können, ihrem Umfange und ihrer Beschaffenheit nach näher zu bestimmen. Dieß kann aber in genügender Weise erst bei der Betrachtung der Vorschriften des Strafgesetzbuchs über die einzelnen Verbrechen und Vergehen geschehen; hien sind nur, um für die Beurtheilung des Rechtsinstituts der mildernden Umstände einen Anhalt zu gewähren, einzelne besonders nahe liegende Momente kurz hervorzuheben.

a. Daß bei den politischen Verbrechen — Hochverrath, Landesverrath, Majestätsbeleidigung, in gewissen Fällen statt der entsprechenden Zuchthauses die mildere Einschließung als Strafe freigelassen worden, hängt mit der allgemeinen Auffassung der Strafbarkeit politischer Ver-

besser in Beziehung auf die Gefährlichkeit ihrer strafbaren Thätigkeit und auf die dabei an den Tag gelegte Gestinnung zusammen.

b. In Beziehung auf die Ehrverletzungen darf nicht übersehen werden, daß die strafbare Handlung nach der Auffassung unseres Volkes den Charakter eines reinen Privatdelicts an sich tragen kann, dessen Sühnung durch eine Geldbuße unter gewissen Umständen als die angemessenste sich darstellt. Es kommt hinzu, daß gerade bei Ehrverletzungen, wenn sie auch formell als strafbar erscheinen, doch die Veranlassung eine den Thäter wenig beschwerende sein kann, ja daß bei der Verleumdung sogar die unvorsichtige Wiederholung anderweitig vernommener Neußerungen schon unter Strafe gestellt ist. Was aber für die Beleidigungen gilt, kommt auch für leichtere Mißhandlungen und Körperverletzungen, welche jetzt die Stelle der Realinjurien des früheren Systems einnehmen, zur Anwendung. Ueberhaupt muß in dieser ganzen Lehre dem richterlichen Ermessen ein weiter Spielraum gegeben werden, was sich am deutlichsten bei der Behandlung der gegenseitigen Beleidigungen und Mißhandlungen darstellt.

c. Anders kommt die Sache zu stehen, wenn es zu einer schweren Körperverletzung oder gar zu einer Tödtung gekommen ist. Hier wird bei Feststellung der mildernden Umstände die Zahl der zur Beachtung kommenden thatsächlichen Momente eine weit geringere sein, und es dient schon zur Aufklärung, daß das Handeln im Affekt besonders dazu gerechnet ist (§. 196).

d. Bei den direct gegen das Vermögen gerichteten Rechtsverletzungen wird der verschiedene Grad der Bosheit und Gefährlichkeit, welcher sich bei dem Thäter zeigt, so wie die Größe des Objectes von dem Richter ganz besonders ins Auge zu fassen sein; und es lassen sich in beiden Beziehungen Fälle denken, wo ein Heruntergehen unter die an sich schon harten Strafen des Gesetzbuchs gegen Vermögensverletzungen nothwendig erscheint. Man bedenke nur, daß der civilrechtliche Dolus unter Strafe gestellt, daß für den Diebstahl an ganz geringfügigen Sachen kein besonderer Satz in der Strafskala gebildet, daß jede vorsätzliche und rechtswidrige Beschädigung fremder Sachen mit Gefängniß bedroht ist. In solchen Fällen ist die Möglichkeit, mildernde Umstände zu berücksichtigen, für den Richter nur ein Ersatz dafür, daß aus den höheren Gründen der Kriminalpolitik die gewöhnliche Strafe nicht zu niedrig gegriffen werden durfte und eine Wahl zwischen mehreren gesetzlich festgestellten Strafarten in der Regel nicht zulässig erschien. Mußte nämlich eines Theils bei Verbrechen die Vermittlung des Wahrspruchs der Geschworenen nothwendig festgehalten werden, so konnte bei

den Vergehen der bezeichneten Art eine bloße Geldbuße nicht als die angemessene gesetzliche Strafe erscheinen, nicht einmal in Konkurrenz mit der Gefängnißstrafe, wie dieß bei anderen leichteren Delikten vorkommt.

§. VIII.

Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Nur die freie Handlung des Menschen, zu der er durch seinen Willen bestimmt worden, kann ihm als eine strafbare zugerechnet werden; wegen eines reinen Zufalls wird niemand zur Verantwortung gezogen. Aber freilich ist die Frage: ob ein Ereigniß Folge eines Zufalls gewesen oder durch die Handlung eines Menschen hervorgerufen worden, oft schwer zu entscheiden, und dann ist nicht jede Handlung eine solche, daß sie als eine freie, mit Bewußtsein begangene dem Thäter zugerechnet werden kann. Welche Gründe nun als geeignet gelten können, eine an sich rechtswidrige Handlung mit Rücksicht auf die bestimmte Person, die sie begangen, und auf die besonderen Verhältnisse, unter denen sie begangen worden, der Anwendung des Strafgesetzes zu entziehen, — darüber wird später bei dem vierten Titel des ersten Theils, wo von der Zurechnung im Allgemeinen zu handeln ist, eine Erörterung statt finden. Die gegenwärtige Ausführung hat es mit der Frage zu thun, in welcher Beziehung der Wille zur That stehen muß, damit sie — die freie Selbstbestimmung vorausgesetzt, — als eine solche aufgefaßt werden kann, gegen welche das Strafgesetz gerichtet und zur Anwendung zu bringen ist.

Es liegt jedoch außer dem Plane dieses Werkes, über den Begriff der Verschuldung und ihre Abstufungen in *dolus* und *culpa* hier auf allgemeine Erörterungen einzugehen;*) nur das soll gezeigt werden, wie das Gesetzbuch zu dieser Lehre sich gestellt hat, was um so unerläßlicher ist, da es sich keineswegs negativ dagegen verhalten hat, obgleich bei der letzten Redaktion darauf verzichtet worden ist, durch allgemeine Bestimmungen das richterliche Ermessen zu leiten. Aber nicht allein die einzelnen Vorschriften des Gesetzbuchs, welche sich auf Vorsatz, Fahrlässigkeit u. s. w. beziehen, verlangen eine sorgfältige Erwägung, sondern auch die Materialien verdienen berücksichtigt zu werden, da sie

*) Sehr schöne Untersuchungen hierüber so wie überhaupt über die allgemeinen Lehren des Strafrechts finden sich bei C. R. Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts. Tübingen 1845.

wesentlich dazu beitragen, den Standpunkt, welchen der Gesetzgeber zu dieser wichtigen Lehre eingenommen hat, zu bezeichnen.

Die Bestimmungen des allgemeinen Landrechts über Vorsatz, Fahrlässigkeit und Zufall (Th. II. Tit. 20. §. 26—38) wurden gleich beim Anfange der Revision als ungenügend erkannt, und an deren Stelle in den Entwurf von 1830 einige andere Vorschriften aufgenommen, welche auch in den beiden folgenden Entwürfen im Wesentlichen unverändert stehen blieben. Sie lauten nach dem Entwurfe von 1836, wie folgt:

§. 45. „Ob ein Verbrechen vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verübt worden, muß aus den Umständen beurtheilt werden.

§. 46. Die, aus einer verbrecherischen Handlung entstandene Rechtsverletzung wird dem Thäter, auch wenn er sie nicht ausschließlich beabsichtigte, sondern diese oder eine andere Rechtsverletzung bewirken wollte, als eine vorsätzliche zugerechnet.

§. 47. Ist aus einer Handlung eine größere Rechtsverletzung entstanden, als der Verbrecher bewirken wollte; so ist ihm, falls nicht bei einzelnen Verbrechen das Gegentheil bestimmt ist, nur die beabsichtigte Verletzung als eine vorsätzliche, die ohne seinen Willen entstandene größere aber nach Maaßgabe der Umstände zugleich als eine fahrlässige zuzurechnen und die Strafe nach den Bestimmungen über Zusammentreffen der Verbrechen (§. 114) zuzumessen.

§. 48. Eine Handlung, welche, vorsätzlich verübt, Strafe nach sich zieht, wird, wenn dadurch keine Rechtsverletzung bezweckt wird, sondern ihr bloß Fahrlässigkeit zum Grunde lag, nur in den Fällen gestraft, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibt.“

Bei der Berathung dieses Entwurfs fand die Ansicht, daß man überhaupt von der Aufstellung solcher allgemeinen Regeln über Vorsatz und Fahrlässigkeit absehen, und diese Lehre der Doktrin überlassen möge, keinen Anklang;^{d)} die vorgeschlagenen Bestimmungen wurden vielmehr im Allgemeinen gebilligt, und nur der §. 48. als bedenklich gestrichen.^{e)} Man bezweckte also namentlich durch §. 45. die praesumptio doli zu beseitigen, welche in §. 369. der Kriminalordnung eine Stütze fand, und stellte in §. 46. unter Hinzufügung einer Definition des Vorsatzes, Bestimmungen über den f. g. dolus indeterminatus, eventualis s. alternativus, in §. 47. aber über die f. g. culpa dolo determinata auf.

d) Staatsraths-Protokolle, Sitzung vom 18. Jan. 1840.

e) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. I. (Berlin 1839). S. 66—68. 75—77. — R. D. v. 9. Jan. 1843. a. a. D. III. (Berlin 1843) a. G.

Dabei war man in der Staatsraths-Kommission einverstanden, daß zum Wesen des *dolus indeterminatus* dreierlei gehöre, nämlich:

- 1) daß der Verbrecher eine strafbare Handlung in der Absicht unternehmen will, dadurch eine Rechtsverletzung zuzufügen;
- 2) daß er dabei einsieht, daß aus dieser Handlung auch eine andere Rechtsverletzung entstehen könne, und
- 3) daß er nun den Entschluß faßt, die Handlung zu unternehmen, damit entweder die eine oder die andere der von ihm als möglich gedachten Rechtsverletzungen entstehe.

Man entschied sich also dafür, daß der Thäter bei dem *dolus indeterminatus* die entstandene Rechtsverletzung bestimmt, wenn auch nur eventuell mitgewollt haben müsse, und daß es nicht genüge, wenn er sich die Rechtsverletzung als Folge seiner Handlung als möglich habe denken können, sie aber nicht habe hervorbringen wollen. Doch fügte man nachträglich noch eine allgemeine Vorschrift über den Irrthum in der Person oder in den Beweggründen hinzu.¹⁾ Daraus gingen für den Entwurf von 1843 folgende Sätze hervor:

§. 51. „Ob ein Verbrechen vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verübt worden, hat der Richter nach den Umständen zu ermesfen.

§. 52. Als vorsätzlich verübt ist das Verbrechen zu erachten, wenn dasselbe so erfolgt ist, wie es in der Absicht des Thäters gelegen hat.

Auch dann ist das Verbrechen als ein vorsätzliches zuzurechnen, wenn der eingetretene Erfolg zwar nicht zunächst oder ausschließlich bezweckt war, aus den Umständen aber hervorgeht, daß solcher, für den als möglich vorauszufehenden Fall seines Eintritts, nicht außer der Absicht des Thäters gelegen hat.

Durch einen Irrthum in der Person des Verletzten, oder in den Beweggründen wird der Vorsatz nicht ausgeschlossen.

§. 53. Ist aus der Handlung ein Erfolg entstanden, welcher außer der Absicht des Verbrechers lag, so ist ihm, falls nicht bei einzelnen Verbrechen ein anderes bestimmt ist, die That nur in Beziehung auf den beabsichtigten Erfolg als eine vorsätzliche, in Beziehung auf den ohne seinen Willen entstandenen Erfolg aber, nach Bewandniß der Umstände, zugleich als eine fahrlässige anzurechnen und die Strafe nach den Bestimmungen über das Zusammentreffen von Verbrechen (§. 118—122) abzumessen.“

Bei der wiederholten Prüfung dieses Entwurfs war man Anfangs geneigt, den §. 51 in das Einführungsgesetz zu verweisen, entschloß sich

1) a. a. D. II. (Berlin 1840). S. 188—90. — III. S. 553, 54.

aber später, denselben an dieser Stelle in einer etwas erweiterten Fassung beizubehalten. Gegen den §. 52 waren aber in allen seinen Theilen die entschiedensten Bedenken erhoben worden. Den ersten Absatz hatten viele Momente für überflüssig erklärt oder doch die in demselben vorwaltende Vermischung der Begriffe von Vorsatz und Absicht, so wie die geforderte Uebereinstimmung des Vorsatzes und des Erfolges getadelt. Der zweite Absatz war ebenfalls nicht nur als entbehrlich angegriffen, sondern auch nach Inhalt und Form getadelt worden; man besorgte namentlich eine Verwirrung der Begriffe des Dolus und der Culpa von der Wendung: „nicht außer der Absicht“ und „für den als möglich voraussehenden Fall;“ es sei zweifelhaft, ob man hier mehr von s. g. dolus alternativus oder eventualis bezeichnet habe. Auch der dritte Absatz war als überflüssig oder in seiner Allgemeinheit unrichtig angefochten worden. Daß auf das Motiv des Vorsatzes nichts ankomme, verstehe sich von selbst, wolle man aber des Irrthums gedenken, so sei nicht bloß der Irrthum in der Person, sondern auch der Irrthum in der Sache, in den Mitteln oder in der Handlung selbst zu berücksichtigen, und jeder Verwirrung zwischen dem error in objecto und der aberratio criminis (ictus) vorzubeugen. Statt Irrthum hätte es hier: Verwechslung heißen müssen.^{g)}

In dem Ministerium für die Gesetz-Revision wurde anerkannt, daß die Definition zu Anfang des §. 52. verfehlt sei und auch der Schlußsatz als entbehrlich und in seiner Allgemeinheit zu weit gehend aufgegeben werden müsse. Dagegen glaubte man einer Vorschrift über den dolus indeterminatus nicht entbehren zu können, wenn auch die in dem Entwurf gegebene nicht aufrecht zu halten sei. Die verschiedenen Formen des technisch s. g. dolus alternativus, eventualis und indeterminatus seien ihrem inneren Wesen nach gleichbedeutend. Beim dolus alternativus habe der Thäter den einen oder den andern möglichen Erfolg — keinen ausschließend — beabsichtigt. Beim eventualis habe er zunächst nur den einen Erfolg im Auge gehabt, auf einen möglichen andern Erfolg es aber gleichwohl auch ankommen lassen. Bei dem vorzugsweise s. g. dolus indeterminatus endlich habe er eine Rechtsverletzung vornehmen wollen, die verschiedene mögliche Folgen haben konnte, und er sei einverstanden mit jedem dieser möglichen Erfolge gewesen, ohne irgend einen derselben klar zu denken und zu wollen, aber indem er, unbekümmert um den Erfolg, alles auf sich genommen,

g) Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. I. S. 127, 128.

habe er von selbst auch in den schwersten Erfolg eingewilligt. In allen diesen Fällen also, die eigentlich nur durch äußerliche Nuancen verschieden seien, liege voller strafbarer Dolus vor. Nur stehen dolus alternativus und eventualis in ihrer Nuancierung eigentlich noch näher an dem dolus directus, als der vorzugsweise s. g. indeterminatus.^{h)}

Auf diese Erwägungen wurde der Vorschlag gestützt, einen Titel von dem Vorsatze in folgender Fassung aufzunehmen:

§. 41. „Ein Verbrechen ist als ein vorsätzliches anzusehen, nicht nur in dem Falle, wenn der Wille des Handelnden ausschließlich auf den eingetretenen gesetzwidrigen Erfolg gerichtet war, sondern auch dann, wenn der Handelnde diesen Erfolg als einen von mehreren möglichen Erfolgen bezweckte, selbst wenn er den einen oder den anderen derselben vorzugsweise bewirken wollte. — Nicht minder ist das Verbrechen als ein vorsätzliches anzusehen, wenn der Wille des Handelnden auf eine unbestimmte Rechtsverletzung gerichtet war, insofern dieselbe nach dem allgemeinen oder dem Thäter besonders bekannten Laufe der Dinge, von der Gefahr des wirklich eingetretenen Erfolges begleitet wurde.“ⁱ⁾

Zur Unterstützung dieses Vorschlags wurde denn noch hinzugefügt, daß die Definition des dolus directus mehr vorausgesetzt als dispositiv aufgestellt worden; sie diene nur zur Unterlage für die darin bezeichneten, dem dolus directus verwandten Begriffe, welche beide (im Gegensatze zum indeterminatus) bestimmte Gedanken und Absichten in sich schließen. Charakterisirt aber sei dabei der Vorsatz durch die Richtung des Willens auf den eingetretenen gesetzwidrigen Erfolg. — In dem zweiten Absatze habe man zur Bezeichnung des dolus indeterminatus eine mehr objektive und weniger hypothetische Fassung gewählt, wie früher. Das Charakteristische sei dabei zunächst die Richtung des Willens auf eine unbestimmte Rechtsverletzung, ein Moment, welches keinesweges bloß bei dem Todtschlage, wie man wohl angenommen habe, sondern auch bei der Brandstiftung und anderen gemeingefährlichen Verbrechen hervortreten könne. Die Handlung selbst, das was der Thäter an dem Objekt thue, möge hierbei immer etwas Bestimmtes sein; die Rechtsverletzung, auf welche sich der Wille richte, sei an sich unbestimmt. Diese Rechtsverletzung müsse aber demnächst im Verhältnisse zu ihrem wirklich eingetretenen Erfolge aufgefaßt werden.^{k)}

h) a. a. D. S. 129.

i) Revidirter Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preuß. Staaten. Vorgelegt von dem Ministerium der Geseh.-Revision (Berlin 1845). §. 41.

k) Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. I. S. 129, 130.

Während also der §. 52. des Entwurfs von 1843. in veränderter Fassung aufrecht erhalten wurde, ließ man im Ministerium für die Gesetz-Revision den §. 53. ganz fallen. „Er sagt eigentlich nichts, als: Vorsatz und Fahrlässigkeit sind strafbar, soweit sie vorhanden sind. Das Gesetzbuch thut genug, wenn es den Umfang des strafbaren Dolus erschöpfend angiebt. Die Gleichstellung des dolus indeterminatus mit dem direkten Dolus versteht sich nicht von selbst, sondern ist im Gesetz positiv auszusprechen. Will man dagegen auch von der culpa dolo determinata im Gesetzbuche sprechen, so muß man konsequent die ganze doktrinaire Behandlung des Dolus und der Culpa mit ~~hineinziehen~~. Wenn sich aber der §. 53 in den Fällen, auf welche er ~~unbedenklich~~ angewendet werden kann, von selbst versteht, so kann er umgekehrt in den Fällen, in welchen er sich nicht von selbst versteht, zu bedenklichen Anwendungen, ja zu einer Verwirrung der Grenzen zwischen der culpa dolo determinata und dem dolus indeterminatus führen.“¹⁾

In Beziehung auf den §. 53 erklärte man sich in der Staatsraths-Kommission mit diesen Ausführungen einverstanden, aber man ging noch weiter, und verlangte auch die Fortlassung des an die Stelle von §. 52. getretenen §. 41. des revidirten Entwurfs. Namentlich bemerkte der Justizminister Uhden: Jeder bisherige Versuch, die verwinkelte und schwierige Lehre vom dolus in die Form des Gesetzes zu fassen, sei gescheitert. Die Fassung, welche gegenwärtig vorliege, sei die vierte, und es stehe dahin, ob sie alle Ausstellungen beseitige und als eine gelungene zu betrachten sei. Der §. 41 habe eine rein doktrinaire Bedeutung; er enthalte nichts als eine Begriffsbestimmung, eine Definition. Solche Sätze müsse der Gesetzgeber aus der Wissenschaft voraussetzen, und in ihrer Fortbildung der Doktrin überlassen, welche der Richter seiner Seite zu Rathe ziehe. Gerade der vorliegende Gegenstand sei ein Punkt, wo es das Angemessenste sei, auf das Ermessen und den gesunden praktischen Verstand des Richters zu vertrauen. Je mehr man es versuche, das Arbitrium des Richters durch Spezialbestimmungen zu fesseln, um so weniger werde dies bei der vielseitigen Auslegung, deren solche komplizirte Vorschriften fähig seien, gelingen.

Zwar wurde hierauf von dem Justizminister v. Savigny erwidert, die Vorschrift des §. 41. sei nicht lediglich eine Frage der Doktrin, vielmehr habe sie den Zweck, die in der Wissenschaft und Praxis streitigen Fragen über den dolus alternativus, eventualis und indeterminatus zu entscheiden. Allein die Majorität der Kommission beschloß,

1) a. a. D. S. 131.

den §. 41. fortfallen zu lassen,^{m)} und so bestand in dem Entwurf von 1847. der Tit. III. Th. I. von dem Vorsatz und der Fahrlässigkeit, nur aus folgender Bestimmung.

§. 39. „Ob eine Handlung vorsätzlich verübt worden, ungleich ob eine nicht vorsätzlich verübte Handlung als eine fahrlässige dem Handelnden zugerechnet werden könne, ist nach freiem Ermessen aus den Umständen zu beurtheilen.“

Diese Vorschrift war zunächst gegen die Präsumtion der Kriminal-Ordnung gerichtet worden, und ward in dem vereinigten ständischen Ausschuss auch nur von diesem Standpunkte aus vertheidigt;ⁿ⁾ mit dem veränderten Strafrechtsverfahren und dem Aufgeben der früheren Beweis-theorie verlor sie daher auch ihre Bedeutung, und der ganze Titel war mit dem §. 39. aus dem Entwurf von 1850. verschwunden. Auch die Kommission der zweiten sowohl wie der ersten Kammer erklärten sich damit einverstanden, daß über den Vorsatz und die Fahrlässigkeit keine allgemeinen Bestimmungen in das Strafgesetzbuch aufgenommen würden,^{o)} was demnach auch nicht geschehen ist.

In der Kommission der zweiten Kammer kam es über die Grundsätze, welche nach dem Strafgesetzbuch über die Zurechnung der rechtswidrigen Willensbestimmung gelten sollen, zu wiederholten Erörterungen. In den Fällen z. B., wo die Verbreitung unzüchtiger und beleidigender Schriften unter Strafe gestellt ist (§. 151 und 152), war man darüber einverstanden, daß abgesehen von besonderen, die bloß formale Verantwortlichkeit betreffenden Bestimmungen der Preßgesetzgebung — nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts, die auch hier ihre Anwendung fänden, die Strafbarkeit von der Kenntniß des Inhalts der Schrift abhängig sei und daß diese aus den Umständen entnommen werden müsse. Es wurde daher nicht für nöthig gehalten, deshalb eine besondere Vorschrift hinzuzufügen.^{p)} Ebenso war man der Ansicht, daß die härtere Strafe, welche auf die Hehlerei gesetzt ist, wenn die Sachen

m) Verhandlungen der Kommission des Staatsraths über den rev. Entwurf des Strafgesetzbuchs (Berlin 1846). S. 31, 32.

n) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. II. S. 346, 347.

o) Bericht der Kommission der II. Kammer am Schluß des ersten Titels. — Bericht der Kommission der I. Kammer an demselben Orte; s. Verhandlungen der I. und II. Kammer über die Entwürfe des Strafgesetzbuchs u. s. w. (Berlin 1851). S. 74, 75, 450.

p) Kommissionsbericht der II. Kammer a. a. D. S. 129, 130.

von einem Raube oder einem andern schweren Verbrechen herrühren, nur dann angewandt werden könne, wenn der Thäter von dieser Qualifikation gewußt habe, und hauptsächlich aus diesem Grunde hielt man es für nothwendig, den §. 34. der Regierungsvorlage, welcher dieß nicht ausgesprochen hatte, seinem Inhalte nach aufzulösen und zu einem besonderen Titel umzuarbeiten (§. 237—40).⁹⁾ Um in dieser Hinsicht keinen Zweifel über die Absicht des Gesetzbuchs aufkommen zu lassen, beschloß die Kommission im Einverständniß mit dem Kommissar des Justizministeriums, aus dem Entwurf von 1847. eine allgemeine Bestimmung aufzunehmen, welche in der Regierungsvorlage als sich von selbst verkehend weggelassen war, und daher aus jenem Entwurfe den §. 60. in etwas veränderter Fassung als §. 44. wiederherzustellen.

„Es giebt,“ heißt es hierüber im Kommissionsbericht, „gewisse Handlungen, welche nicht unter allen Umständen strafbar sind, sondern den Charakter eines Verbrechens oder Vergehens nur dann annehmen, wenn sie unter besonderen Umständen begangen worden oder wenn in der Person des Thäters oder desjenigen, auf welche sich die That bezieht, besondere Eigenschaften oder Beziehungen vorhanden sind, wie dieß z. B. beim Ehebruch und Inzest der Fall ist. — Waren dem Thäter diese besonderen Umstände, Eigenschaften und Beziehungen nicht bekannt, so hat er das, was den Thatbestand des Verbrechens ausmacht, nicht gewollt; ein strafbarer Vorsatz war nicht vorhanden. Es kam daher gerechterweise auch keine Bestrafung eintreten. Aehnlich verhält es sich in den Fällen, wo die Handlung zwar jedenfalls strafbar ist, ihre Strafbarkeit aber durch solche besonderen Umstände, Eigenschaften oder Beziehungen erhöht wird. Hier kann das, was nicht in der Vorsatz des Thäters lag, ebenfalls nicht bestraft werden. Diese Grundsätze lassen sich zwar auch ohne eine ausdrückliche Bestimmung aus der ganzen Theorie des Strafrechts deduziren. Die Kommission hält es indessen doch für richtiger, dieselben nach dem Vorgang anderer Gesetzbücher ausdrücklich auszusprechen.“¹⁰⁾ —

Bei dieser Anschauungsweise mußte es in der Kommission zum Gegenstande reiflicher Erwägung gemacht werden, als von dem Vertreter der Regierung vorgeschlagen wurde, die Theilnehmer an einer Schlägerei,

9) a. a. D. S. 156. Die Kommission (heißt es hier in Beziehung auf §. 34 der Regierungsvorlage), findet diese Bestimmung weder mit den Grundprincipien des Strafrechts überhaupt noch mit denen des Entwurfs vereinbar; nach ihrer Ansicht muß vielmehr, wenn das Hauptverbrechen unter besonders erschwerenden Umständen begangen ist, die Anwendung der dadurch verwirkten Strafe auf den Thäter, durch dessen Wissenschaft von diesen besonderen Verhältnissen bedingt sein.

10) a. a. D. S. 78.

bei welcher eine Tödtung oder schwere Körperverletzung stattgefunden habe, schon wegen dieser Theilnahme mit einer Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten zu belegen. Man hob hervor, daß es den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts widerspreche, jemanden für etwas Anderes verantwortlich zu machen, als was ihm als Erfolg seiner Handlung nachgewiesen werden könne, und wenn dem auch entgegen gesetzt ward, daß eben die Bestrafung einer solchen qualificirten Schlägerei als eines selbstständigen Vergehens (*homicidium in turba commissum*) sich wohl rechtfertigen lasse, so entschied doch zuletzt hauptsächlich das von dem Regierungskommissar nach amtlichen Ausweisen als dringend dargethane Bedürfniß für die Annahme der Bestimmung. Man war aber darin einverstanden, daß hier von einer Theilnahme an einer Tödtung oder schweren Körperverletzung nicht die Rede sein dürfe, wenn nicht die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts und das System dieses Gesetzbuchs verletzt werden sollten, und in diesem Sinne ist auch der §. 195 gefaßt worden.^{*)}

Im Allgemeinen unterscheidet nun das Strafgesetzbuch bei den Verbrechen und Vergehen (von den Uebertretungen wird später in der Einleitung zum dritten Theile besonders gehandelt werden), ob sie mit Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit begangen sind, was bestimmt bei denjenigen hervortritt, welche je nachdem das Eine oder das Andere der Fall ist, mit einer verschiedenen Strafe bedroht sind, wie die Tödtung, die Körperverletzung, die Brandstiftung, Ueberschwemmung u. s. w. Doch reicht die Entwicklung dieses Gegensatzes nicht aus, um alle Momente, welche hierbei in Betracht kommen, gehörig zu bezeichnen, wenn auch ein näheres Eingehen in die Grundsätze des Strafgesetzbuchs über die Verschuldung und deren verschiedene Grade an die Untersuchung jener Begriffe sich anknüpfen läßt.

I. Der Vorsatz.

Mit dem Ausdruck: vorsätzlich bezeichnet das Strafgesetz diejenige Willensbestimmung, welche auf die Verübung einer als Verbrechen oder Vergehen unter Strafe gestellten Handlung gerichtet ist,¹⁾ und hebt dadurch den Unterschied von derjenigen Handlungsweise hervor, welche möglicher Weise auch unter eine Strafbestimmung fallen kann, aber nur weil die vom Gesetze geforderte Vorsicht (die *obligatio ad diligentiam*)

*) a. a. O. S. 142, 143.

1) S. §. 71, 85, 94, 95, 106, 107, 111, 113, 131, 138, 171, 180, 181, 183, 187, 189, 191, 192, 194, 197, 203, 246, 272, 285—87, 290—92, 294, 296, 297, 301—4, 308, 314, 316, 320, 322, 330.

außer Acht gelassen war. Der Vorsatz ist daher immer der positiv böse Wille, mag nun damit die Absicht verbunden sein, sich selbst einen Vortheil zu verschaffen, oder einem Andern zu schaden, oder Muthwille (luxuria) als der Grund der Handlung sich herausstellen, wie das namentlich bei dem Beschädigen oder Zerstören fremder Sachen nicht selten der Fall ist. Jedoch ist nicht bei allen Verbrechen und Vergehen, bei denen eine dolose Willensbestimmung ein nothwendiges Erforderniß ist, besonders hervorgehoben worden, daß sie vorsätzlich begangen sein müssen; zuweilen ist dieß als sich von selbst verstehend vorausgesetzt, zuweilen ist ein anderer, für den besonderen Fall mehr bezeichnender Ausdruck gewählt, zuweilen endlich zu dem „vorsätzlich“ noch eine genauere Begriffsbestimmung erläuternd hinzugefügt worden.

a. Gewisse Verbrechen und Vergehen lassen sich nur als dolose denken, so daß eine besondere Bezeichnung dafür ganz überflüssig wäre. Dahin gehören, von dem Versuch einmal ganz abgesehen, der Hochverrath, die Majestätsbeleidigung und überhaupt die Beleidigung, die Fleißeßverbrechen, der Menschenraub, die Entführung, die Fälschung, der Diebstahl, die Unterschlagung, der Raub und die Erpressung, der Betrug. Im Allgemeinen sind dieß solche Verbrechen oder Vergehen, welche in einer bestimmten Absicht begangen werden, was entweder als ein sich von selbst verstehendes Merkmal vorausgesetzt, oder bei der Aufstellung des Begriffs ausdrücklich angeführt wird.“) Es kommt also nicht bloß darauf an, daß die Handlung vorsätzlich begangen wurde, sondern auch darauf, daß ein bestimmter Zweck damit erreicht werden sollte.“) Das stellt sich denn zuweilen so, daß der Grad der Verschuldung sich nach der bei demselben Verbrechen hervortretenden verschiedenen Absicht des Thäters richtet, wie bei der Tödtung in der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens, im Gegensatz zu dem einfachen Todtschlage, und bei der Ueberschwemmung (§. 176. 178. 290—92).

b. Aehnlich wie bei den an sich dolosen Verbrechen und Vergehen verhält es sich da, wo zur Bezeichnung einer strafbaren Handlung Ausdrücke gebraucht sind, welche auf die bloße Fahrlässigkeit nicht bezogen werden können, und schon ohne weiteren Zusatz den dolosen Charakter der Handlung andeuten. Dahin sind Ausdrücke zu rechnen wie: an-

u) S. §. 154, 158, 215, 230, 234, 241, 244, 247, 248, 256, 259, 279, 321.

v) An die über den nächsten Zweck der Handlung hinausgehende Absicht, ob z. B. jemand stiehlt, um seine Schulden bezahlen zu können, ist hier nicht zu denken. — In einem allgemeineren Sinn, als oben angeführt worden, ist §. 93 der Ausdruck böswillig, in böswilliger Absicht gebraucht worden.

reizen, verleiten, verführen, falsche Entschuldigung, falsche Anzeig, unterschieben, aussetzen, lästern, verspotten.“)

c. Statt vorsätzlich ist zuweilen der Ausdruck wissentlich, wissend, wider besseres Wissen gebraucht worden, weil eben der Umstand, daß jemand von gewissen Thatfachen unterrichtet ist, und er dessenungeachtet eine bestimmte Handlung unternimmt, diese zu einer dolosen und deswegen zu einer strafbaren macht. Solche Bezeichnungen finden sich bei der Theilnahme und der Begünstigung, bei dem Landesverrath, dem Meineid und den verwandten Verbrechen, der Bigamie, der Hehlerei, dem Gebrauch falscher Urkunden, Maaße und Gewichte.^{w)}

d. In zwei Fällen ist der Ausdruck vorsätzlich zur Bezeichnung einer dolosen Handlung nicht für ausreichend gehalten worden, weil zum Begriff des Verbrechens ein besonderes Merkmal gehört, welches in der eigenthümlichen Form der Willensbestimmung zu suchen ist. Bei dem Morde nämlich muß zu dem Vorsätzlichen der Handlung noch die Ueberlegung (die Prämeditation) hinzutreten, wodurch er eben von dem Todtschläge sich unterscheidet (§. 175, 176); und dem entsprechend ist auch die Mißhandlung und Körperverletzung qualificirt worden, wenn sie mit Ueberlegung verübt wird (§. 190), während umgekehrt der Affekt (impetus) genau für dieselben Fälle als gesetzlicher Milderungsgrund anerkannt ist (§. 177, 196).

e. Ist eine Handlung an sich nicht nothwendig strafbar, auch wenn sie vorsätzlich begangen worden, sondern muß noch durch die besonderen Umstände die Rechtswidrigkeit hinzukommen, so ist der Ausdruck: vorsätzlich und rechtswidrig oder unbefugt gewählt. So bei dem Einsperren eines Menschen und der Verhaftung, bei dem Eindringen in die Wohnung, der Eröffnung fremder Briefe, der Beschädigung fremder Sachen.^{y)} Es wird hier also die Begehung einer solchen Rechtswidrigkeit aus Fahrlässigkeit bestimmt ausgeschlossen, aber es kann nach der Fassung des Gesetzes zweifelhaft sein, ob unter Vorsatz hier schlechthin die auf die Vornahme der Handlung gerichtete Willensbestimmung verstanden wird, oder ob das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (des Unrechts) noch hinzukommen muß. Nach dem Begriff des strafbaren Dolus ist das Letztere im Allgemeinen anzunehmen, nur daß auch hier die verschiedenen Grade der Verschuldung, namentlich in Beziehung auf Muthwillen oder frevelhaften Uebermuth (luxuria), ihre Berücksichti-

w) S. §. 36, 87, 88, 100, 109, 114, 132, 135, 138, 145, 149, 183.

x) S. §. 34, 37, 69, 125—27, 129, 130, 133, 139, 237, 238, 243, 249, 252—54, 257, 269, 326, 330.

y) S. §. 210, 211, 214, 280—83, 317, 318.

gung finden müssen. Es wird diese Frage später bei der Betrachtung der einzelnen Verbrechen und Vergehen wieder aufzunehmen sein.

Uebersieht man diese aus dem Strafgesetzbuch hervorgehobenen Momente, welche auf die Behandlung der Lehre vom Dolus von Einfluß sind, so ergiebt sich, daß dasselbe im Allgemeinen von dem Begriff des Dolus, wie er sich in der Strafrechtswissenschaft ausgebildet hat, ausgeht; daß es denselben aber nach der besonderen Natur der verschiedenen Verbrechen und Vergehen in konkreter Weise zu bestimmen sucht, und in diesem Sinne auch die bezeichnenden Ausdrücke wählt, ohne sich unbedingt an die hergebrachte Terminologie zu binden.

II. Die Fahrlässigkeit.

Könnte der Dolus oben als der positiv böse Wille bezeichnet werden, so stellt sich die Fahrlässigkeit, das Versehen, die *Kulpa* als der negativ böse Wille dar: man will kein Unrecht thun, aber man wendet auch nicht die Sorgfalt an, welche erforderlich ist, um seine Handlungen in Uebereinstimmung mit dem Gesetze zu erhalten. Weil aber im Allgemeinen eine Handlung an und für sich und ohne Rücksicht auf die ihr zum Grunde liegende Willensbestimmung nicht unter Strafe gestellt wird, so setzt die Ahndung einer Fahrlässigkeit nothwendig voraus, nicht bloß, daß ein Strafgesetz besteht, welches die Handlung als Verbrechen oder Vergehen qualifizirt, sondern auch die Bestimmung, daß selbst die fahrlässige Begehung desselben gestraft werden soll. In diesem Sinne hatten die früheren Entwürfe eine Vorschrift aufgenommen, welche in dem von 1836 so gefaßt ist:

§. 53. „Eine Handlung, welche vorsätzlich verübt, Strafe nach sich zieht, wird, wenn dadurch keine Rechtsverletzung bezweckt wird, sondern ihr bloß Fahrlässigkeit zum Grunde lag, nur in den Fällen gestraft, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibt.“

Diese Bestimmung ist bereits in dem Entwürfe von 1843. weggeblieben, und auch bei der späteren Revision hat man sich gegen die Wiederherstellung derselben entschieden, obgleich viele Momente nach dem Vorgange anderer deutscher Strafgesetzbücher sich dafür ausgesprochen hatten.²⁾ Man erwog nämlich, daß für diejenigen Verbrechen und Vergehen, welche ausdrücklich als dolose bezeichnet sind oder ihrer Na-

2) Herrmann, S. 491 ff. — Temme, I. S. 36. — Abergg, S. 141. — Jenaer Beitrag, S. 13 ff. — Schwarze, S. 10. — Zacharia, S. 46 ff. — Schüler, S. 47—51. — Martin, S. 129—35. Vergl. Sächs. Strafgesetzb. Art. 42. — Braunschw. §. 26, 29. — Württemb. Art. 58. — Hessisch. Art. 57. — Bad. Entw., S. 90.

tur nach nur so aufgefaßt werden können, die Ausschließung der fahrlässigen Begehung für die Bestrafung gar nicht nöthig sei, und auf diese beziehe sich doch zunächst eine solche Vorschrift, wie der angeführte §. 53. sie enthalte. Dagegen gebe es manche Strafbestimmungen, bei denen es auf den Vorsatz gar nicht ankomme und eine bloße Unterlassung zum Thatbestande gehöre, oder eine gewisse Handlungsweise ohne Rücksicht auf die Willensbestimmung geahndet werden solle. Nähme man nun eine solche allgemeine Bestimmung, wie die angeführte, in das Strafgesetzbuch auf, so würde man die zuletzt bezeichneten Fälle der Gefahr einer unrichtigen Behandlung aussetzen.^{a)} — Dem hätte sich nun freilich vorbeugen lassen, wenn auch hier die Strafbarkeit der fahrlässigen Handlungsweise in jedem Falle besonders hervorgehoben wäre; aber zu diesem Auskunftsmittel, welches die Redaktion allerdings schwerfällig gemacht hätte, hat man nicht greifen wollen, und auch in dem Strafgesetzbuch selbst muß man daher diejenigen Verbrechen und Vergehen, welche, auch wenn sie aus Fahrlässigkeit begangen sind, bestraft werden sollen, nach den angegebenen Kategorien auffuchen und bezeichnen.

a. In manchen Fällen ist die fahrlässige Handlung ausdrücklich unter Strafe gestellt worden. So bei der Entweichung eines Gefangenen, dem Meineide, der Tödtung, der Körperverletzung, bei Versehen in Ausübung eines Amtes, eines Berufs und eines Gewerbes, so wie bei den meisten gemeingefährlichen Verbrechen oder Vergehen.^{b)}

b. Wo eine gewisse Handlung unter einer Strafandrohung vorgeschrieben worden, da ist im Allgemeinen anzunehmen, daß die Unterlassung derselben, auch wenn sie nur aus Fahrlässigkeit statt fand, bestraft werden soll, z. B. die unterlassene Anzeige gewisser Verbrechen; s. §. 39, 112, 118.

c. So wie der gewählte Ausdruck in gewissen Fällen auf den dolosen Charakter einer strafbaren Handlung hinweist, so liegt darin auch zuweilen die Absicht ausgesprochen, daß die Fahrlässigkeit unter der Strafandrohung mit begriffen ist; oder es ergibt sich aus der Natur der Sache, daß es auf eine bestimmte dolose Willensrichtung bei der unter Strafe gestellten Handlungsweise nicht ankommt. Dahin gehören die Bestimmungen über das Verhalten beim Auflauf, die eigenmächtige Vornahme einer Handlung, zu der es der Erlaubniß oder doch des Vorwissens einer Behörde bedarf, ferner die Bestimmungen über das

a) Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. (Berlin, 1845.) I. S. 122—26.

b) S. §. 95, 132, 184, 198, 201—3, 288, 293, 295, 298, 301—4, 308, 322.

Bagabondiren, den lieberlichen Lebenswandel, über die Verleumdung, den einfachen Bankerutt. c)

d. Die Fahrlässigkeit wird auch dann bestraft, wenn das Rechtswidrige der Handlung darin liegt, daß etwas vorgekommen wird, wozu jemand nicht befugt ist, und also der Eingriff in die fremde Rechtssphäre der Grund der Strafandrohung ist, statt deren nach römischem Recht regelmäßig die actio injuriarum in ihrem weiteren Sinne zur Anwendung kommen würde. d)

Das Princip, welches bei der Bestrafung fahrlässiger Handlungen im Gesetzbuch befolgt worden ist, läßt sich nicht auf ein einzelnes Moment zurückführen, sondern ist aus verschiedenen Erwägungen hervorgegangen. Einmal kann die fahrlässige Handlung eine solche sein, daß sie aus höheren Gründen der strafenden Gerechtigkeit geahndet werden muß, was namentlich dann der Fall ist, wenn schon die Wichtigkeit des verletzten Rechtes den negativ bösen Willen besonders auszeichnet, und die schweren Folgen des Versehens — Tödtung eines Menschen, Brand, Ueberschwemmung — die Strafbarkeit desselben begründen. In solchen Fällen ist die fahrlässige Handlung neben der dolosen ausdrücklich unter Strafe gestellt worden. Außerdem aber sind in dem Gesetzbuch auch außer den bloßen Uebertretungen manche Handlungen mit Strafe bedroht, nicht sowohl, weil sie an sich besonders strafwürdig erscheinen, sondern vorzugsweise aus Rücksichten der polizeilichen Vorbeugung und Aufsicht. Gerade hierauf beziehen sich zunächst die oben aufgeführten Strafbestimmungen wegen fahrlässiger Handlungen. Der Richter darf aber in zweifelhaften Fällen nicht vergessen, daß das Strafrecht regelmäßig den Dolus voraussetzt, damit eine Handlung als Verbrechen oder Vergehen bestraft werden kann.

Steht es aber auch fest, wann überhaupt die Fahrlässigkeit bestraft werden soll, so bleibt doch noch die weitere Frage zu erledigen, welchen Grad des Versehens das Gesetzbuch voraussetzt, um die Bestrafung eintreten zu lassen. Dieß ist um so wichtiger zu wissen, da die Grenze zwischen dem Zufall und dem Versehen eine sehr unsichere ist, und auch nach der andern Seite hin, dem Dolus gegenüber, der Unterschied oft leichter im Begriff als bei der Beurtheilung des besonderen Falles festzustellen ist. e) Das Strafgesetzbuch kommt nun aber dem Verständniß

c) S. §. 92, 110, 115—17, 119, 156, 186, 261, 264, 268, 278, 306, 307.

d) S. §. 97, 104, 105, 137, 155, 265, 273, 274.

e) Selbst in den ältesten deutschen Rechtsquellen kommen über diese Fragen schon Kontroversen vor; s. Wilda, das Strafrecht der Germanen. (Galle, 1842.) S. 587.

nicht dadurch zur Hülfe, daß es, wie das Rheinische Recht,^{f)} gewisse Anhaltspunkte der Beurtheilung in Beispielen giebt, um den Begriff der Fahrlässigkeit zur praktischen Anschauung zu bringen. Die im Jahre 1847. bei der Verathung des Strafgesetzbuchs hinzugezogenen Rheinischen Juristen wünschten, namentlich im Interesse der Geschworenen, eine genauere Bestimmung in diesem Sinne; der von ihnen eingereichte Vorschlag ward aber in der Staatsraths-Kommission theils für überflüssig, theils für bedenklich erachtet, und fand keine Billigung.^{g)} Auch enthält das Gesetzbuch in der That einige Andeutungen, welche darthun, daß es weder das ganz geringe, schwer zu vermeidende Versehen, noch umgekehrt bloß die grobe Fahrlässigkeit bestrafen will. Dieß ergibt sich namentlich aus den Stellen, wo die Fahrlässigkeit überhaupt und diejenige, welche durch Vernachlässigung besonderer Amts- und Berufspflichten begangen wird, sich einander gegenübergestellt finden. Bei der fahrlässigen Tödtung wird im Allgemeinen angenommen, daß der Thäter Aufmerksamkeit oder Voracht aus den Augen gesetzt haben müsse, und wenn er dazu besonders verpflichtet war, trifft ihn eine Verschärfung der Strafe; aber eben das Amt, der Beruf oder das Gewerbe legen auch Pflichten der Vorsorge auf, deren Vernachlässigung Anderen, die sich nicht in einem solchen Verhältniß befinden, nicht angerechnet wird.^{h)}

Ueber diese Stellung der Fahrlässigkeit im Strafgesetzbuch, namentlich den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts gegenüber, findet sich ein Gutachten des Justizministers v. Savigny vom 11. März 1846, veranlaßt durch die Verhandlungen der Staatsraths-Kommission, welches die Frage in einer so umfassenden und gründlichen Weise behandelt, daß eine vollständige Mittheilung desselben hier am Platze sein wird.ⁱ⁾

„Das Allgemeine Landrecht stellt im 3. Titel des I. Theils §§. 16

f) Code pénal art. 319. Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des réglemens, aura commis involontairement un homicide, ou en aura involontairement été la cause, sera puni etc.

g) Der Vorschlag der Herren Jähnlgen und Simons lautete: „In den Fällen, in welchen das Strafgesetzbuch wegen fahrlässiger Vergehen Strafen bestimmt, soll auf diese erkannt werden, wenn die unvorsätzlich verübte Handlung oder Unterlassung mit Nichtbeachtung bestehender Verordnungen, Ungeschicklichkeit, Unvorsichtigkeit oder Nachlässigkeit verbunden gewesen ist.“ S. Fernere Verhandlungen der Kommission des Staatsraths. (Berlin, 1847.) S. 35. 36. und Beilage S. 3. u. 20.

h) S. §. 184. vgl. mit §. 201—3. und §. 295.

i) S. Verhandlungen der Kommission des Staatsraths über den revid. Entwurf des Strafgesetzbuchs. (Berlin, 1846.) S. 216—21.

bis 25. die allgemeinen Begriffe und Grundsätze über die culpa in folgender Weise auf:“

„Zuerst werden, übereinstimmend mit der damals im gemeinen Recht allgemein angenommenen Lehre, drei Grade des Verschens unterschieden (§. 18—23.); hierauf folgt eine Vorschrift über die Berücksichtigung der Individualität des Handelnden (§§. 24. 25.).“

„Ueber die drei Grade des Verschens finden sich folgende Bestimmungen:“

1) „„ Grobes Verschens heißt dasjenige, welches, bei gewöhnlichen Fähigkeiten, ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit vermieden werden konnte (§. 20.). Die eigenthümliche Folge dieses Grades besteht nur darin, daß derselbe, in so fern es auf Schadenersatz ankommt, dem Vorsatz gleich beurtheilt werden soll““ (§. 19.).

2) „„ Ein mäßiges Verschens heißt dasjenige, welches bei einem gewöhnlichen Grade von Aufmerksamkeit vermieden werden konnte““ (§. 20.).

„Für diesen Grad wird folgende praktische Regel aufgestellt:“

„„ Auch ein mäßiges Verschens muß verantwortet werden““ (§. 21.).

3) „„ Geringes Verschens ist dasjenige, welches nur durch eine ungewöhnliche Anstrengung der Aufmerksamkeit u. s. w. vermieden werden konnte““ (§. 22.).

„Für diesen letzten Grad gilt die Regel, daß derselbe nur ausnahmsweise vertreten werden soll, nämlich nur da, wo es die Gesetze besonders vorschreiben (§. 23.).

„Aus dieser Zusammenstellung ergiebt es sich ganz klar, daß das mäßige Verschens als der in der Regel zu beachtende Fall (als das Verschens schlechthin) angesehen wird, anstatt daß die beiden andern Grade nur eine exceptionelle und vergleichungsweise untergeordnete Natur haben.“

„Gesezt nun, es wären im Strafrecht einzelne Verbrechen aus Fahrlässigkeit, ohne nähere Bestimmung eines Grades, mit Strafe bedroht, so würde, nach den oben entwickelten allgemeinen Begriffen und Regeln, kein Richter im Zweifel sein können, nicht nur die grobe, sondern auch die mäßige Fahrlässigkeit zu bestrafen, und er würde die zwischen beiden eintretende natürliche Verschiedenheit nur als einen Abmessungsgrund der Strafe behandeln. Dagegen würde er die geringe Fahr-

lässigkeit gar nicht bestrafen, wo nicht ein besonderes Gesetz auch diese Bestrafung ausdrücklich vorschriebe.“

„Mit dieser an sich natürlichen Auffassung stimmen denn auch folgende Stellen des Kriminalrechts (Th. II. Tit. 20.) überein.“

„In dem Abschnitt von Verbrechen und Strafen überhaupt wird gesagt, daß ein Verbrechen aus Fahrlässigkeit stets anzunehmen ist, wenn der Handelnde die Folgen der Handlung bei gehöriger Aufmerksamkeit und Ueberlegung hätte voraussehen können (§. 28.). Diese Erklärung stimmt mit der oben angegebenen Erklärung des mäßigen Verschens (durch gewöhnlichen Grad der Aufmerksamkeit zu vermeiden) fast wörtlich überein, und es liegt also darin die Vorschrift, daß der Richter schon das mäßige Verschens, um so mehr also das grobe Verschens, als strafbare Fahrlässigkeit zu behandeln habe. Daß die Verschiedenheit dieser beiden Fälle in der Abmessung der Strafe beachtet werden soll, sagt der darauf folgende §. 29. — Daß nun in der That die Sache auf diese natürliche und einfache Weise aufgefaßt war, wird noch durch den Umstand bestätigt, daß am Schluß des §. 28. auf Th. I. Tit. 3. §. 25. hingewiesen wird, welcher bei fahrlässigen Verbrechen die Berücksichtigung der Individualität des Handelnden vorschreibt, während die diesem §. 25. vorhergehenden, von den drei Graden des Verschens handelnden Paragraphen nicht allegirt werden. Es lag also nicht in Absicht des Gesetzgebers, im Kriminalrecht von dieser subtilen Unterscheidung der drei Grade Gebrauch zu machen.“

„Dieselbe Auffassung wird bestätigt durch die Vorschrift des §. 1558. über die unvorsichtige Brandstiftung, worin der Fall der Strafbarkeit in folgenden Worten bezeichnet wird:

„„Wer außerdem durch Unvorsichtigkeit, oder Verabsäumung der gewöhnlichen Sorgfalt, zum Entstehen einer Feuerbrunst Anlaß giebt.““

„Auch diese Bezeichnung stimmt fast buchstäblich überein mit der Erklärung des mäßigen Verschens, welches bei einem gewöhnlichen Grade von Aufmerksamkeit vermieden werden konnte.“

„Dagegen ist allerdings nicht zu leugnen, daß in den Gesetzen über Tödtung und Körperverletzung mehrere Stellen enthalten sind, welche an der hier dargestellten Auffassung Zweifel erregen können.“

„Dahin gehört zuerst folgende allgemeine Vorschrift:

§. 511. „„Auch grobe Fahrlässigkeit, wodurch jemand an Leib und Leben beschädigt worden, zieht Strafe nach sich.““

„Damit stimmen überein die §§. 777. (aus grober Fahrlässigkeit) und 780. (durch grobe Vernachlässigung).“

„Aus diesen Stellen könnte man, nach dem hier sehr nahe liegenden argumentum a contrario folgern, daß die durch eine mäßige Fahrlässigkeit, also durch Vernachlässigung des gewöhnlichen Grades von Aufmerksamkeit, bewirkte Entleibung eines Menschen straflos bleiben sollte. Allein ein solches Privilegium für die gegen das Menschenleben bewiesene Gleichgültigkeit kann unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben. Vielmehr wird die Annahme desselben durch folgende Gründe völlig widerlegt:“

1) „Die allgemeine Vorschrift des §. 691. lautet so:

„„Ein jeder ist schuldig, sein Betragen so einzurichten, daß er weder durch Handlungen, noch Unterlassungen, Anderer Leben oder Gesundheit in Gefahr setze““ (dazu gehört doch gewiß die Beobachtung des gewöhnlichen Grades von Aufmerksamkeit).

2) „Die oben angeführte Vorschrift des §. 1558. über die fahrlässige Brandstiftung, da man unmöglich annehmen kann, daß im Allgemeinen die Gefährdung von Gebäuden durch strengere Strafen verhütet werden solle, als die Vernichtung des Menschenlebens.“

3) „Die neben den oben angeführten Stellen von der groben Fahrlässigkeit hinzugefügte Regel, daß die Strafabmessung nach dem Grade der Fahrlässigkeit geschehen solle (§§. 778. 781.), welche Vorschrift gar keine Bedeutung hätte, wenn die unmittelbar vorher erwähnte Fahrlässigkeit buchstäblich, also von dem äußersten denkbaren Grade der Fahrlässigkeit überhaupt, zu verstehen wäre.“

„Aus allen diesen Gründen ist anzunehmen, daß die in den angeführten Stellen erwähnte grobe Fahrlässigkeit nicht einen besonders hohen Grad der Fahrlässigkeit bezeichnen soll, sondern eben nur die strafbare Fahrlässigkeit überhaupt, so daß das Beiwort „grobe“ nur durch die Absicht veranlaßt worden sein mag, die Fahrlässigkeit in Beziehung auf Menschenleben als etwas sehr Tadelnswerthes zu bezeichnen, durch welche Annahme jenes Beiwort eine bloß deklarative, nicht restriktive Bedeutung erhält.“

„Diese Ansicht wird auch durch die Einsicht der Materialien des Allgem. Landrechts völlig bestätigt, aus welchen erhellt, daß in jenen Stellen der Ausdruck „grobe Fahrlässigkeit“ gar nicht in Folge irgend einer besonderen Uebersetzung über den Grad der strafbaren Fahrlässigkeit, sondern überhaupt ohne irgend eine sichtbare Absicht gebraucht worden ist. Ich enthalte mich hierüber einer genaueren Ausführung, da dieser Punkt bereits sehr gründlich und völlig erschöpfend schon früher behandelt worden ist.

Motive zum Kriminal-Gesetzbuch. Berlin, 1829. Band 3.
S. 216—220.

Auch hat sich durch jene Ausdrücke schwerlich jemals ein Richter abhalten lassen, denjenigen zu bestrafen, welcher etwa bei dem Scheibenschießen durch Vernachlässigung des gewöhnlichen Grades von Sorgfalt einen Menschen getödtet hat."

"Dennoch ist der Gebrauch des Ausdrucks „grobe Fahrlässigkeit“ in den oben angeführten Stellen über die Tödtung und Körperverletzung gewiß nicht zu loben, da die im 3. Tit. des I. Th. gewählte Bezeichnung der drei Grade leicht das Mißverständniß herbeiführen konnte, als sollte die Entleibung durch mäßiges Versehen straflos bleiben."

"Gegenwärtig entsteht nun die Frage, wie in dem neuen Strafgesetzbuch dafür gesorgt werden soll, daß die Verbrechen aus Fahrlässigkeit auf angemessene Weise, also weder zu streng, noch zu gelinde, behandelt werden. Nach der oben entwickelten Ansicht würde es zu gelinde sein, wenn man nur allein das grobe Versehen (im Sinne des §. 18. des Allg. Landrechts I. 3.), zu streng dagegen, wenn man auch selbst das geringe Versehen bestrafen wollte, durch welches letzte Verfahren einem Jeden zugemuthet würde, stets eine ängstliche, gewiß nicht wünschenswürdige Aufmerksamkeit auf alle seine Handlungen zu verwenden. Es wird jetzt vorzüglich diese letzte Abweichung von einem richtigen Verfahren befürchtet, und dagegen ein besonderer Schutz durch die Fassung des neuen Gesetzes gewünscht."

"Nach meiner Ueberzeugung ist es völlig hinreichend und gar kein Mißbrauch zu befürchten, wenn bloß von Fahrlässigkeit ohne allen Zusatz gesprochen wird, so wie es in den bisherigen Entwürfen ohne Widerspruch geschehen ist. Auch selbst der Umstand, daß das Allg. Landrecht bei der Tödtung von grober Fahrlässigkeit spricht, kann nicht, wie man befürchtet, die falsche Meinung erzeugen, das neue Strafgesetz wolle jetzt eine strengere, als die bisher angewendete Behandlung der Fahrlässigkeit herbeiführen, indem die Gerichte, wie ich glaube, jenen Ausdruck auch bisher schon als bedeutungslos anzusehen gewohnt waren. Daß die eben erwähnte falsche Meinung über die Absicht des neuen Strafgesetzbuchs entstehen möchte, ist um so weniger zu befürchten, als künftig der Tit. 20. Th. II. des Allgem. Landrechts, worin allein die möglicherweise irreleitenden Ausdrücke vorkommen, aufgehoben werden wird, während der 3. Tit. Th. I., welcher ganz den richtigen Gesichtspunkt angiebt, auch ferner in Gültigkeit bleiben soll."

„Zur Unterstüzung meines Vorschlags muß ich noch auf die großen Uebelstände aufmerksam machen, welche jeder Versuch einer näheren Bestimmung mit sich führen würde. Man könnte nämlich entweder im Allgemeinen Theil, oder aber bei den einzelnen fahrlässigen Verbrechern eine besondere Vorsorge versuchen.“

1) „Im Allgemeinen Theil die Fahrlässigkeit näher zu bestimmen und zu begrenzen, würde als eine auffallende Inkonsequenz erscheinen, nachdem man durch die sorgfältigste Erwägung bestimmt worden ist, die Natur des Vorsazes im Gesetz zu übergehen und dem richterlichen Ermessen zu überlassen, obgleich der Vorsatz, verglichen mit der Fahrlässigkeit, an sich viel wichtiger, und obgleich die Natur desselben größeren Mißverständnissen unterworfen ist.“

2) „Es würde also nichts übrig bleiben, als eine nähere Bestimmung der strafbaren Fahrlässigkeit in folgenden einzelnen Paragraphen auszusprechen:

§§. 126. 144. 158. 222. 237. 326. 327. 328. 329. 330. 332. 336. 341. ^{k)}

Ein solcher Zusatz müßte in allen Paragraphen gleichlautend gemacht werden, weil außerdem neue Zweifel entstehen würden.“

„Ein geehrtes Mitglied der Kommission hat vorgeschlagen, in allen diesen Paragraphen zu setzen: grobe Fahrlässigkeit. Dadurch aber würde der übel gewählte Ausdruck des Allg. Landrechts ohne inneren Grund perpetuirt, und es würde zur Verhütung einer zu strengen Behandlung die Gefahr herbeigeführt werden, daß künftig der Richter bei unbefangener und genauer Auffassung dieses Ausdrucks eine zu gelinde Behandlung der Fahrlässigkeit eintreten lassen möchte.“

„Für meinen Vorschlag kann endlich auch noch das Beispiel der neueren deutschen Gesetzbücher angeführt werden. Kein einziges derselben giebt die grobe Fahrlässigkeit als Bedingung der Strafbarkeit überhaupt an, und ebenso sucht keines auf andere Weise zu verhüten, daß der Richter in der Annahme strafbarer Fahrlässigkeit überhaupt zu strenge verfahren möge. Sie bezeichnen größtentheils das Wesen der strafbaren Fahrlässigkeit mit mehr oder weniger abwechselnden, umschreibenden Ausdrücken, welche gewiß weniger empfehlenswerth sind, als der überall gleichförmig durchgeführte Ausdruck: Fahrlässigkeit.“

^{k)} Diesen Paragraphen des rev. Entwurfs von 1845. entsprechen die folgenden des Strafgesetzbuchs: §. 95, (§. 144. ist nicht aufgenommen) 132, 184, 198, 308, 304, (§. 328. in veränderter Fassung als §. 307. aufgenommen) 301, 303, 302, 293, 288.

„Folgende kurze Uebersicht wird diese Behauptung bestätigen und anschaulich machen.

Sachsen. Art. 127. „aus Nachlässigkeit, Unvorsichtigkeit oder Ungeschicklichkeit.“ Ebenso Art. 138. Endlich Art. 132. „nach dem Verhältnisse der größeren oder geringeren Fahrlässigkeit.“

Württemberg. Art. 58. „aus Mangel an Aufmerksamkeit oder Ueberlegung.“ Art. 251. „durch Nachlässigkeit, Unvorsichtigkeit, Ungeschicklichkeit.“ Aehnlich Art. 267.

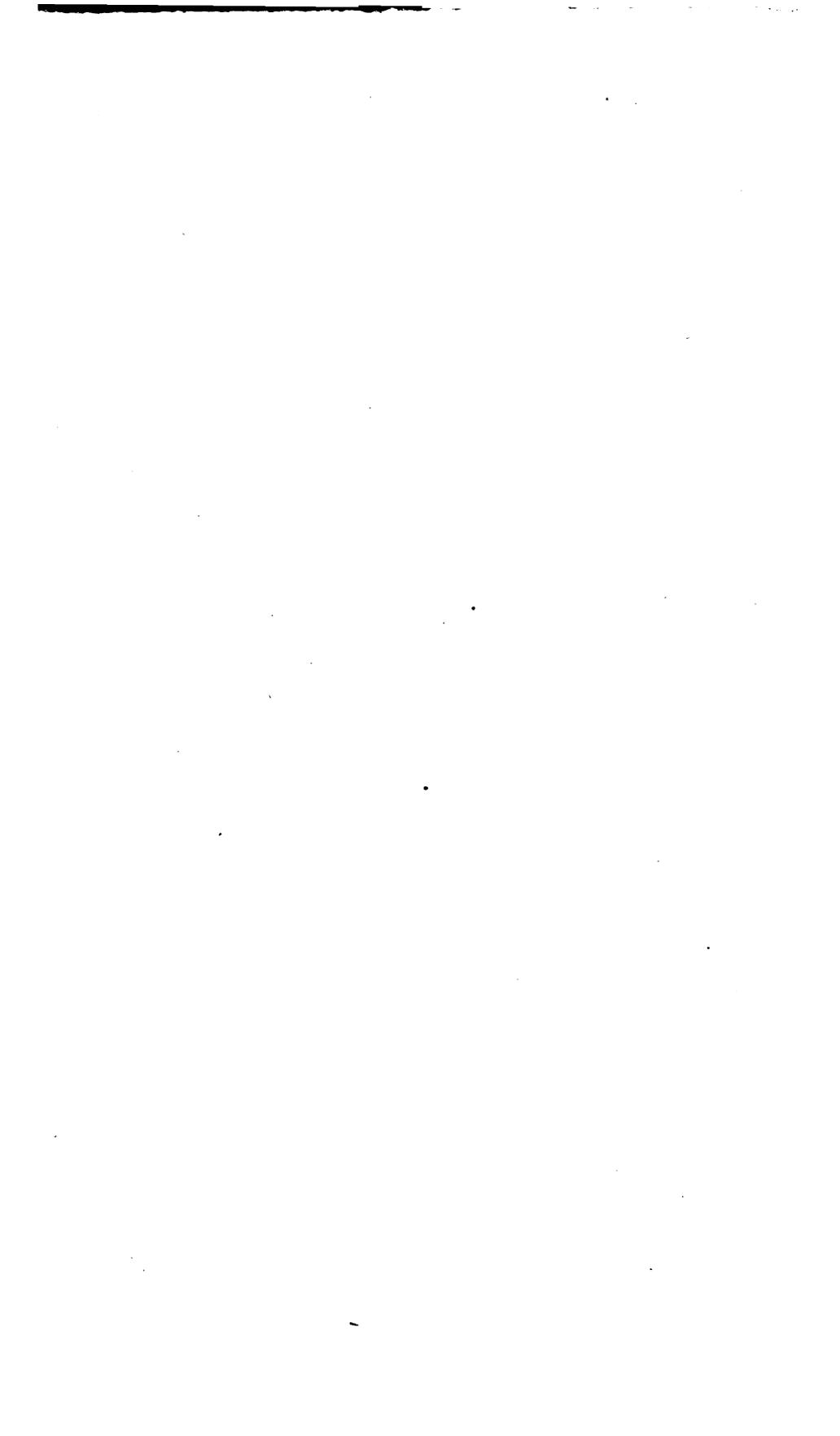
Braunschweig. §. 29. „aus Mangel an Aufmerksamkeit oder Ueberlegung.“ §. 161. „Unvorsichtigkeit, Ungeschicklichkeit, Fahrlässigkeit.“

Hannover. Art. 47—51. bestimmen größere oder geringere Strafen für die grobe und für die geringere Fahrlässigkeit.

Hessen. Art. 58. erklärt für die Fälle ausdrücklich verpönter Fahrlässigkeit nur diejenigen Handlungen für straflos, wobei „die gewöhnlich gehörige Aufmerksamkeit und Vorsicht angewendet worden ist.“ Bei einzelnen Verbrechen wird dann stets nur die Fahrlässigkeit (ohne Zusatz) erwähnt. Art. 255. 269. 279. 421.

1) Vgl. Badisches Strafgesetzbuch. §. 101. — Thüringisches Strafgesetzbuch Art. 30.

Das Strafgesetzbuch.



Einleitende Bestimmungen.

§. 1.

Eine Handlung, welche die Gesetze mit der Todesstrafe, mit Zuchthausstrafe oder mit Einschließung von mehr als fünf Jahren bedrohen, ist ein Verbrechen.

Eine Handlung, welche die Gesetze mit Einschließung bis zu fünf Jahren, mit Gefängnißstrafe von mehr als sechs Wochen oder mit Geldbuße von mehr als fünfzig Thalern bedrohen, ist ein Vergehen.

Eine Handlung, welche die Gesetze mit Gefängnißstrafe bis zu sechs Wochen oder mit Geldbuße bis zu fünfzig Thalern bedrohen, ist eine Uebertretung.

Wenn man sieht, ein wie lebhafter Kampf früher bei uns darüber geführt worden ist, ob diese Dreitheilung in das Strafgesetzbuch aufzunehmen sei oder nicht, so kommt man leicht zu der Ansicht, daß ihr eine größere Bedeutung beigelegt worden, als ihr eigentlich gebührt. Daß zwischen den verschiedenen strafbaren Handlungen nach dem Grade der Verschuldung unterschieden werden muß, ist außer Zweifel, und daß von dieser größeren oder geringeren Verschuldung die Strafbarkeit wieder im Wesentlichen bedingt ist, kann eben so wenig in Abrede gestellt werden. Warum aber diese Eintheilung gerade nothwendig eine dreitheilige sein, und sich genau nach einer bestimmten im Gesetz vorgeschriebenen Straffkala richten muß, das scheint aus allgemeinen Gründen kaum dargethan werden zu können. In der That handelte es sich bei jenem Streite auch weniger um den Werth der Dreitheilung im Allgemeinen, als um die Institution des Schwurgerichts, welche man in der Rheinprovinz für bedroht, in den andern Theilen der Monarchie für kaum erreichbar hielt, wenn nicht im Strafgesetzbuch selbst zwischen den

schweren und den minder schweren Verbrechen sicher und genau unterschieden würde, so daß jene vor die Schwurgerichte, diese vor die einfachen Kriminalgerichte verwiesen werden könnten. In diesem Gegensatz lag das eigentliche Gewicht der Sache, während die Ausscheidung der Polizei=Uebertretungen nach der Kompetenz der zuständigen Behörden von keiner Seite bedenklich gefunden wurde.

In Frankreich scheint man die innere, rechtsphilosophische Begründung der Dreitheilung kaum versucht zu haben; wenigstens waren es äußere Gründe der Zweckmäßigkeit, die zu ihrer Aufstellung führten. Schon Treilhard führte die Dreitheilung auf das Bedürfniß der Kompetenzbestimmung zurück, und spätere Juristen sprachen es unbefangen aus, daß es sich dabei nicht von einem Princip der Strafgesetzgebung, sondern von einer Regel für die Feststellung der Kompetenz handle.^{a)} Es ist freilich einmal der Versuch gemacht worden, die Vergehen von den Verbrechen auch im System zu unterscheiden, und ihnen wie den Uebertretungen einen besonderen Abschnitt anzuweisen. Aber diese im Code pénal von 1791. durchgeführte Anordnung ließ sich nicht aufrecht halten, da es bei der Feststellung des Strafmaasses nicht allein auf die Natur der strafbaren Handlungen, sondern noch auf manche andere, durch Persönlichkeit und Gegenstand bestimmte Momente ankommt, und wenn diese im System nicht beachtet werden, es sich nicht vermeiden läßt, daß die zusammengehörenden Lehren auseinandergerissen, die einfachen Vergehen z. B. und die zum Verbrechen qualificirten Handlungen derselben Art an verschiedenen Orten abgehandelt werden.

Der einzige allgemein begründete innere Unterschied zwischen den verschiedenen strafbaren Handlungen ist darin zu suchen, ob die Strafe eintritt, um den Anforderungen der Gerechtigkeit zu genügen, und die Schuld des bösen Willens, der sich der staatlichen Rechtsordnung entgegenstellt, zu ahnden, oder ob sie bloß verhängt wird, um die Aufgabe der Polizei in ihrer Durchführung mit den Mitteln des Staats zu sichern. Aber für die systematische Anordnung eines Strafgesetzbuchs

a) Ad. Chauveau et Hélie Faustin, Théorie du Code pénal. I. chap. I. Il n'est pas besoin d'une étude bien approfondie du Code pénal pour se convaincre que la division dont il s'agit est d'ordre plutôt que de principe. En effet, les définitions qu'il pose, il ne tarde pas à les mettre lui-même bientôt de côté. C'est ainsi que nous pourrions citer un grand nombre de faits, tels que les associations non autorisées, les infractions aux règles sur les inhumations, les maisons de jeu qui n'ont évidemment que le caractère des contraventions, quoiqu'ils soient classés parmi les délits. Assurément le législateur n'a point prétendu imprimer à ces infractions le caractère moral du délit, rien ne peut même faire supposer qu'il en ait eu la pensée; ce qu'il a voulu c'est poser, ainsi qu'on l'a déjà dit une règle d'ordre, un principe générateur de la compétence.

kann auch diese Unterscheidung nicht als bestimmende Norm gelten. Denn wollte man die Polizeiübertretungen in diesem Sinne als einen besonderen Theil ausschneiden, so würde man, auch wenn sich die Grenze zwischen denselben und den Verbrechen im einzelnen Fall immer mit Sicherheit ziehen ließe, doch zuweilen in die Verlegenheit gerathen, eine und dieselbe Handlung, je nachdem sie eine vorsätzliche oder fahrlässige ist, in verschiedenen Theilen des Gesetzbuchs abhandeln zu müssen; wollte man aber die polizeilichen Strafvorschriften stets in unmittelbare Verbindung mit jeder Hauptlehre bringen, so würde eine Unklarheit des Systems herauskommen, um derentwegen für das Allgemeine Landrecht eine Abänderung so dringend nöthig erschien. Im Allgemeinen läßt sich aber auch nicht in Abrede stellen, daß unter den wirklichen Verbrechen eine Abstufung zwischen den schweren und leichteren besteht, welche durch den verschiedenen Grad der Verschuldung bestimmt wird, und nicht bloß bei der gesetzlichen Feststellung der Strafe zur Norm dient, sondern auch in der Meinung des Volkes ihre entschiedene Würdigung findet. Gelänge es nun einem Gesetzgeber, die Grenze, welche zwischen den schweren und den leichteren Verbrechen hinläuft, mit fester Hand gerecht und den Volksansichten entsprechend zu ziehen, so würde daraus ein wichtiger Eintheilungsgrund zu entnehmen sein, und es wäre auch gerechtfertigt, den Unterschied selbst im Ausdruck anzugeben, und durch die Wahl einer angemesseneren Bezeichnung, wenn diese sich noch nicht vorfände, der Bestimmtheit des Rechtsbegriffs zu Hülfe zu kommen.

Geht man nun auf das Rechtsbewußtsein des Volkes zurück, um die richtige Grenze zwischen den Verbrechen in ihrer verschiedenen Abstufung aufzufinden, so stellt sich der Unterschied, der zwischen entehrenden und nicht entehrenden Handlungen gemacht wird, als besonders beachtungswerth dar. In der That ist es auch die Absicht unserer Gesetzgebung gewesen, diesen Unterschied zum Theilungsgrund zwischen den Verbrechen und den Vergehen zu machen, wie es denn nichts weniger als zufällig ist, daß in die Frage, ob die Dreitheilung in das Gesetzbuch aufzunehmen sei, stets die andere mit hineingezogen wurde, welche Ehrenstrafen und von welchen Gerichten erkannt werden sollten. Ganz consequent hat freilich jenes Princip nicht durchgeführt werden können, die Todesstrafe ist nur ausnahmsweise entehrend, und die Einschließung ist es nie; auch hat das praktische Bedürfniß dazu genöthigt, bei Vergehen die Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit zuzulassen. Es bleibt ferner der Erwägung der Strafrechtspolitik anheimgegeben, ob einerseits die Theorie der Ehrenstrafen, welche das Gesetzbuch aufgestellt hat, als gelungen angesehen werden kann, andererseits aber in der Anwendung der Zuchthausstrafe, welche die gewöhnliche

Strafe für die Verbrechen ist, das richtige Maaf gehalten und die Schwere der Verschuldung an sich, das Interesse der Gesamtheit und das Rechtsbewußtsein des Volkes in angemessener Weise dabei berücksichtigt worden ist. Sollte das Gesetzbuch in beiden Beziehungen seine Aufgabe glücklich gelöst haben, so würde die Unterscheidung von schweren und leichteren Verbrechen und die Bezeichnung der letzteren als Vergehen gerechtfertigt sein und auch in dem Rechtsbewußtsein und der Vorstellung des Volkes den erwarteten Anklang finden. Ausstellungen gegen die Durchführung im Einzelnen werden sich freilich mit mehr oder weniger Grund immer machen lassen; denn Vollkommenes zu leisten wird keine Gesetzgebung wie überhaupt kein menschliches Bestreben im Stande sein.

Diese Erwägungen haben auch dahin geführt, daß schon während der Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses die Staatsregierung den Widerspruch gegen die Aufnahme der Dreitheilung in das Strafgesetzbuch fallen ließ, und die vorberathende Abtheilung einstimmig sich dafür aussprach, im Plenum aber fast die ganze Versammlung sich dafür erhob.^{b)}

Wenn nun aber diese Unterscheidung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen sich schon in der angegebenen Weise rechtfertigen läßt, so bedarf es keiner weiteren Ausführung, daß sie ihre rechte praktische Bedeutung erst durch die Beziehung auf die Kompetenzverhältnisse der Gerichte bekommt. Im Allgemeinen läßt sich freilich auch hier vom Standpunkt einer verneinenden Kritik einwenden, daß jede Strafe ein Uebel und die auf Vergehen gesetzte unter Umständen ein sehr großes Uebel sei, daß es daher nur willkürlich erscheine, wenn man für die schweren Strafen ausschließlich die Garantien gewähren wolle, welche die allein für Verbrechen zuständigen Schwurgerichtshöfe darbieten. Allein mit demselben Grunde könnte man für die Uebertretungen den Spruch von Richterkollegien in Anspruch nehmen, und darnach alle strafbaren Handlungen entweder vor die Assisen oder vor die Einzelrichter verweisen wollen. Auch hier gilt die Regel, daß nur das Erreichbare anzustreben, wenn es auch zu bedauern ist, daß die Kompetenz der Schwurgerichtshöfe nicht weiter, als geschehen, hat ausgedehnt werden können. Eine gewisse Begrenzung ist aber unerläßlich; konnte doch schon nach altdeutschem Rechte die Garantie, welche im Grafengericht gefunden wurde, nur für die Anklage um Verbrechen, deren Bestrafung auf Leib, Leben und unbewegliches Gut ging, gewährt werden, und auch in England

b) S. Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses I. S. 113. — II. S. 97—116. 217. 467—69. 482.

macht sich das Bedürfnis geltend, die Kompetenz der Viertelfahrs-Sitzungen der Friedensrichter zu erweitern.

Die Zweckmäßigkeit der Dreitheilung für die Kompetenzbestimmung wird nun auch von solchen anerkannt, welche ihre Nothwendigkeit in Abrede stellen.^{c)} Daß man sich für die Schwurgerichte ohne sie behelfen kann, hat allerdings, wenn man sonst noch daran zweifeln sollte, die neuere Preussische Gesetzgebung gezeigt;^{d)} aber wie sehr die Rechtsicherheit gewinnt, wenn schon das materielle Strafrecht auf die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Rücksicht nimmt, wird die nächste Zukunft bei uns zeigen. Für manche Verhältnisse ist es außerdem noch von besonderer Wichtigkeit, daß der strafrechtliche Charakter der Handlungen, welche unter Verfolgung gestellt sind, durch das rechtskräftige Urtheil, welches die Strafe auferlegt, bestimmt wird.^{e)}

Nach dieser allgemeinen Erörterung über den Werth und die Bedeutung der Dreitheilung können die einzelnen Punkte, welche dabei noch besonders zu erwägen sind, in Betracht gezogen werden.

I. Das Strafmaas, nach welchem sich die Unterscheidung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen richtet, ist im Strafgesetzbuch abweichend von den Bestimmungen des Rheinischen Rechts und der Verordnung vom 3. Jan. 1849. festgestellt worden. Doch ist diese Verschiedenheit hinsichtlich der Verbrechen im Grunde nur eine scheinbare und auf keinen Fall so wesentlich, wie es auf den ersten Blick den Anschein hat. Zwangsarbeit und Reklusion, welche der Code pénal als zwei Arten der entehrenden Strafen auseinander hält, fallen in der Wirklichkeit doch bei uns zusammen, da sie in denselben Strafanstalten vollstreckt werden, und das Minimum der Zuchthausstrafe von zwei Jahren, welches das Strafgesetzbuch im Gegensatz zu dem von fünf Jahren im Rheinischen Recht, angenommen hat, stellt sich wesentlich nur als eine Milde rung dar, da im Allgemeinen dieselben Handlungen mit der Zuchthausstrafe belegt sind, welche das Rheinische Recht mit Zwangsarbeit und Reklusion bedroht.^{f)} — In Beziehung auf die Verordnung vom 3. Jan. 1849. §. 60. welche diejenigen Verbrechen, die mit einer härteren als dreijährigen Freiheitsstrafe bedroht sind, vor die Geschworenen verweist,

c) (Muyppenthal) Bemerkungen über den Entwurf des Preussischen Strafgesetzbuchs (Gordelberg 1843). S. 16.

d) B. D. vom 3. Jan. 1849. §. 27. 38. 60. — Einführungsgesetz vom 14. April 1851. Art. VIII. IX.

e) Eine solche Bedeutung wie im Französischen Recht, namentlich in Beziehung auf die Bestrafung des Rückfalls, hat dieses Moment bei uns allerdings nicht; s. Chauveau l. c. chap. II. in f.

f) Kommissionsbericht der zweiten Kammer, zu §. 1.

ist zu bemerken, daß diese Freiheitsstrafe nicht wie die Zuchthausstrafe des Gesetzbuchs nothwendig eine entehrende war.

Viel bedeutender ist die Abweichung zwischen der Bestimmung des Strafgesetzbuchs und des Rheinischen Rechts in Beziehung auf das Strafmaaß bei den Uebertretungen. In der Kommission der zweiten Kammer wurde auch eine Ermäßigung desselben beantragt, indem man die Höhe der Geldbuße wohl gelten lassen, bei Freiheitsstrafen die Kompetenz des Einzelrichters aber auf vier Wochen und nach einem andern Antrage auf vierzehn Tage beschränkt haben wollte. Die Kommission lehnte aber diese Anträge ab, aus Gründen, welche unten, §. 334, angegeben werden sollen.^{g)}

Die nähere Ausführung über den Einfluß der in §. 1. aufgestellten Begriffsbestimmung auf die Kompetenzverhältnisse, namentlich auch mit Rücksicht auf die Vorschriften der Verfassungsurkunde, Art. 94. und des Gesetzes über die Presse vom 12. Mai 1851. §. 27. wird unten in dem Commentar über das Einführungsgesetz ihren Platz finden. Nur das sei schon hier hervorgehoben, daß die Kommission der zweiten Kammer im Einverständniß mit dem Vertreter des Justizministers folgende Sätze als maaßgebend für die Beurtheilung des §. 1 in ihrem Berichte aufgestellt hat.

a. Daß diejenigen Handlungen, welche entweder mit den Strafen der Verbrechen oder der Vergehen belegt werden können, der Form des Verfahrens, welche für die Verfolgung der Verbrechen vorgeschrieben ist, und diejenigen Handlungen, welche entweder mit den Strafen der Vergehen oder der Uebertretungen belegt werden können, der Form des Verfahrens, welche für die Verfolgung der Vergehen angeordnet ist, unterworfen werden sollen.

b. Daß bei denjenigen Handlungen, welche nach Beschaffenheit der Umstände entweder mit Zuchthausstrafe, also zugleich mit dem Verluste der bürgerlichen Ehre, oder mit einer nicht entehrenden Freiheitsstrafe belegt werden können, von den Geschworenen nicht nur darüber, ob der Angeeschuldigte schuldig sei oder nicht, sondern auch darüber entschieden werden müsse, ob auf die entehrende oder die nicht entehrende Strafe zu erkennen sei.^{h)}

II. Die Begriffsbestimmung, welche §. 1. über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen aufstellt, beruht nur auf der Anwendung der Todesstrafe, der Freiheitsstrafen und der Geldbuße; die sonst noch im

g) Ebendasselbst zu §. 334—37. (§. 305—7. des Entwurfs).

h) Ebendasselbst zu §. 1; s. Verhandlungen der ersten und zweiten Kammer über das Strafgesetzbuch (Berlin, 1851.). S. 55.

Gesetzbuch vorkommenden Nebenstrafen sind dabei nicht in Betracht gezogen worden. In der Kommission der zweiten Kammer gab dieser Umstand zu umfassenden Erörterungen Anlaß, indem von einer Seite darauf gedrungen wurde, daß in Beziehung auf die Ehrenstrafen eine allgemeine Vorschrift aufgenommen werde, welche es ausspreche, daß, abgesehen von der Art und dem Maasse der Hauptstrafe, jede Handlung, welche mit dem Verluste der bürgerlichen Ehre oder einzelner bürgerlichen Ehrenrechte (der politischen Rechte) bedroht ist, unbedingt als ein Verbrechen, und jede Handlung, welche mit Unterfügung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit bedroht ist, unbedingt als ein Vergehen zu behandeln sei. Zur Unterstützung dieses Vorschlags ward namentlich angeführt: in dem Verlust oder der Schmälerung der bürgerlichen Ehre liege für den ehrenhaften Mann ein größeres Strafübel, als in den — vielleicht mäßigen — Freiheits- oder Geldstrafen. Dieses Bewußtsein, diese Auffassung müsse die Gesetzgebung kräftigen und verbreiten, aber nicht abstumphen oder schwächen. Das Letztere thue sie aber, wenigstens scheinbar, wenn sie die Frage, ob eine Handlung zu den Verbrechen oder zu den Vergehen gehöre, lediglich von der etwas längeren oder kürzeren Dauer der Freiheitsstrafe abhängig mache, und dabei den Umstand, ob mit dieser Strafe eine Entziehung oder Schmälerung der bürgerlichen Ehre verbunden sei, als einen gleichgültigen ganz außer Acht lasse. Zwar sei thatsächlich in dem vorliegenden Entwurf das Princip befolgt, welches man ausgesprochen wünsche; aber es sei eben nicht einerlei, ob sich etwas als die im Gesetzbuch befolgte Regel oder als einen leitenden Grundsatz hinstelle, zu dem sich der Gesetzgeber ausdrücklich bekannt habe. Von besonderer Wichtigkeit sei das für etwa zu erlassende Spezialgesetze, in denen man später nicht so leicht ein ausdrücklich ausgesprochenes Princip verletzen werde, wenn auch die Neigung dazu vorhanden sei, und für die einzelnen Strafgesetze, welche wenigstens vorläufig noch neben dem Strafgesetzbuch fortbestehen sollten.

Diesen Gründen ward aber von anderer Seite entgegengehalten, daß es überflüssig und für den Richter irreführend sei, wenn ein Grundsatz, der sich nach dem Gesetzbuch von selbst verstehe, mit besonderem Nachdruck noch besonders hervorgehoben werde. Der Verlust der Ehre trete, abgesehen von der Todesstrafe, eben nur als Folge der Zuchthausstrafe ein, und auch der einzige Fall, in dem einzelne politische Ehrenrechte abgesprochen werden könnten (§. 63.), sei durch die Hauptstrafe schon als ein Verbrechen qualifizirt. Die zeitige Unterfügung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte komme aber nur bei Vergehen vor. Das Princip also, welches man ausdrücklich aufgestellt haben

wolle, sei in dem Entwurf nach dessen ganzem Straffsysteme so scharf ausgeprägt, daß eine künftige Gesetzgebung es nicht wohl werde verkennen können. Vereinigten sich aber die drei Faktoren der Gesetzgebung einmal darüber, es zu verlassen, so werde auch eine ausdrückliche Bestimmung des Strafgesetzbuchs dieß nicht hindern können. Was aber die einzelnen Strafgesetze betreffe, die neben dem Gesetzbuch noch in Kraft bleiben würden, so sei in dem Einführungsgesetz das Nöthige anzuordnen, um sie mit den in §. 1. aufgestellten Vorschriften in Einklang zu bringen. Durch den beantragten Zusatz werde dieß aber nicht erreicht, da sowohl das bisher geltende System der Freiheitsstrafen als auch die Grundsätze, nach welchen bisher in der Form der Aberkennung der Rationalkofarde die Ehrenstrafen ausgesprochen worden, von denen des Strafgesetzbuchs wesentlich abwichen.

In Folge dieser Erörterungen und nachdem man sich darin einverstanden gezeigt hatte, das im Gesetzbuch besorgte Princip über die Aberkennung der Ehrenrechte, soweit es bei der Kommission stehe, konsequent aufrecht zu erhalten und auch im Einführungsgesetz zur Geltung zu bringen, wurde der Antrag auf eine Abänderung des §. 1. in dem angegebenen Sinne abgelehnt.ⁱ⁾

III. In den älteren Entwürfen des Strafgesetzbuchs findet sich die Bestimmung, daß unter der Bezeichnung: Handlungen, auch die Unterlassungen begriffen seien; so im Entwurf von 1836.

§. 7. „Die in diesem Titel enthaltenen, allgemeinen Vorschriften über verbrecherische Handlungen gelten auch von verbrecherischen Unterlassungen.“

Später ließ man diese Vorschrift, die sich übrigens in den meisten deutschen Strafgesetzbüchern findet, als sich von selbst verstehend weg, und auch der §. 1 spricht nur von Handlungen. In der Kommission der zweiten Kammer ward dieß zur Sprache gebracht, ohne daß man eine Abänderung für nöthig hielt; auch in der Kommission der ersten Kammer hielt man die Fassung für unversänglich, indem man erwog, daß die Bestimmung des §. 1 nur die sei, die Grenzen der Kompetenz nach der Höhe der Strafen abzumessen, und daß auch an andern Stellen des Gesetzentwurfs der Ausdruck Handlung die entsprechende Unterlassung mit bezeichne.^{k)}

i) S. den Bericht der Kommission der zweiten Kammer a. a. D. S. 56—59.

k) S. Sitzungsprotokoll der Kommission der zweiten Kammer vom 10. Jan. 1851. sub Nr. V. — Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 1.

§. 2.

Kein Verbrechen, kein Vergehen und keine Uebertretung kann mit einer Strafe belegt werden, die nicht gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.

Der Entwurf von 1847. hatte diese Vorschrift in einer Fassung, welche derselben einen etwas andern Sinn gab. §. 7. nämlich lautete:

„Keine Handlung darf mit einer Strafe belegt werden, die nicht ihrer Art und ihrem Maaße nach gesetzlich dafür bestimmt ist.“

Mit diesen Worten war der Rechtsgrundsatz ausgesprochen: nulla poena sine lege, aber es war darin zugleich die Ansicht gewahrt, daß eine Handlung nicht erst durch die gesetzliche Strafe nothwendig zum Verbrechen gestempelt werde; daß nicht der Begriff, sondern nur die rechtliche Folge des Verbrechens von dem Ausspruch des Gesetzes abhängt. Nachdem aber §. 1. in das Gesetzbuch aufgenommen worden, konnte eine so allgemeine Fassung nicht wohl beibehalten werden. Ob das kriminelle Unrecht an und für sich unabhängig von einer Strafsetzung ist, war hier nicht zu entscheiden; aber die bestimmten Formen desselben, welche das Gesetzbuch als Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen bezeichnet und mit denen die Strafgewalt des Staates es allein zu thun hat, sollen durch die ausdrückliche Strafandrohung des Gesetzes bedingt sein. Nur in diesem Sinne stellt also der §. 2 den Satz auf: nullum crimen sine lege.¹⁾

Es liegt aber in der zuletzt gewählten Fassung des Paragraphen außer jenem Princip, welches schon in der Verfassungsurkunde Art. 8. gewahrt ist, noch ein anderes von nicht geringerer Bedeutung. Es soll keine Strafe auferlegt werden, die nicht gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde. In diesen Worten ist das Verbot der rückwirkenden Kraft der Strafgesetze ausgesprochen, wovon nur dann zu Gunsten des Angeeschuldigten eine Ausnahme eintritt, wenn das neuere Gesetz milder ist als das ältere.^{m)}

Es genügt jedoch nicht, bei der Betrachtung des §. 2. nur die beiden großen darin aufgestellten Rechtsgrundsätze im Allgemeinen hervorzuheben; der zuerst bezeichnete bedarf vielmehr noch einer näheren Erwägung.

1) Warum §. 2. in der jetzigen Fassung nicht zu §. 1. passen sollte, wie Abegg (der Entwurf des Strafgesetzbuchs. Halle 1851. S. 12) behauptet, läßt sich nicht wohl einsehen.

m) Einführungs-gesetz vom 14. April 1851. Art. IV. — Sehr feine kasuistische Grörterungen über diese Frage finden sich bei Chauveau et Hélie Faustin, Théorie du Code pénal. I. chap. II. Ich gehe hier nicht näher darauf ein, da Fragen dieser Art mit Sicherheit nur an der Hand der sich unter der Herrschaft des Strafgesetzbuchs bildenden Praxis gelöst werden können.

I. Wenn es heißt: „mit einer Strafe belegt werden, die nicht gesetzlich bestimmt war,“ — so bezieht sich das nicht bloß auf die Strafanndrohung im Allgemeinen, die nur im Gesetze gültig geschehen kann, sondern es wird dadurch auch für nothwendig erklärt, daß die Strafe ihrer Art und ihrem Grade nach gesetzlich bestimmt sein muß.“) Die unbestimmte Androhung einer willkürlichen Strafe würde also künftig den Richter in Preußen nicht zur Verhängung einer Strafe berechtigen, was übrigens schon deswegen nicht wohl anginge, weil dafür ein nach den Bestimmungen des Gesetzes kompetenter Richter fehlen würde. In Beziehung auf die neben dem Strafgesetzbuch fortbestehenden Spezialgesetze hat indessen das Einführungsgesetz, Art. VIII. Vorsehung getroffen, indem es die Fälle, wo eine willkürliche Strafe angedroht ist, zu den Uebertretungen rechnet.

II. Indem ein Straferkenntniß nur auf Grund des Gesetzes für zulässig erklärt wird, ist die Geltung jeder andern Rechtsquelle, namentlich des Gewohnheitsrechts, vom Gebiete der Strafrechtspflege ausgeschlossen. Dasselbe gilt auch von der Autonomie, und nur wenn es sich von der Bestrafung der Uebertretungen handelt, sind die gesetzlich erlassenen Verordnungen der Behörden den Gesetzen gleichgestellt; s. unten §. 332.

III. Was die Auslegung der Strafgesetze betrifft, so finden hier die allgemeinen Grundsätze über die Auslegung der Gesetze ihre Anwendung. Es kommt aber darauf an, den Sinn des Gesetzes festzustellen, damit es richtig angewandt werde, und zu diesem Behuf ist auch für die Strafgesetze die Auslegung als eine geistige Operation in ihrer Freiheit anzuerkennen. Aber es soll eben nur der Sinn des Gesetzes hergestellt werden; der Ausleger hat sich nicht auf den Standpunkt des Gesetzgebers zu stellen, um dessen Aufgabe zu übernehmen, und das Gesetz zu verbessern oder zu ergänzen. Die Rechtsentwicklung aus dem Grunde (der ratio) des Gesetzes, welche für das Civilrecht allerdings anzuerkennen ist, kann da, wo es sich um die Auferlegung einer Strafe handelt, nach den Bestimmungen des §. 2. als zulässig nicht anerkannt werden. Ausgeschlossen ist also die Analogie.

Nach dem gemeinen deutschen Rechte stellt sich allerdings die Sache anders, wengleich von den meisten Rechtslehrern nur die Gesetzesanalogie, die Anwendung eines Gesetzes auf andere, nicht darin enthaltene Fälle wegen Gleichheit des Grundes für das Strafrecht anerkannt, und dagegen die Rechtsanalogie, welche aus dem Geiste des ganzen Rechtssystems einen übergegangenen Fall entscheiden will, ver-

n) S. Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuchs von 1850. §. 2.

worfen wird.^{o)} Auch unter den neueren deutschen Strafgesetzbüchern haben manche die Geltung der Analogie anerkannt,^{p)} während andere mit der Auffassung unseres Strafgesetzbuchs übereinstimmen,^{q)} und die Französische Jurisprudenz über den gleichen Sinn des Code pénal keinen Zweifel hat.^{r)} Dieser letztere Umstand ist um so wichtiger, da der §. 2. unseres Gesetzbuchs dem Art. 4 des französischen offenbar genau nachgebildet worden ist. Indessen zeigen auch die Materialien, daß man von jeher bei der Entwerfung des Strafgesetzbuchs die Absicht hatte, die Anwendbarkeit der Analogie von demselben auszuschließen. In diesem Sinne enthalten schon die Motive zum ersten Entwurfe eine umfassende Erörterung,^{s)} und als später Bedenken geäußert waren, ob nicht die Fassung des betreffenden Artikels doch die Annahme zulasse, daß die Analogie stattfinden könne, wählte man gerade aus diesem Grunde einen noch bestimmteren Ausdruck.¹⁾

In der That beruht die Ansicht, welche auch für ein Strafgesetzbuch die Analogie nicht glaubt entbehren zu können, im Wesentlichen auf der kleinlichen Sorge, daß doch möglicher Weise eine strafwürdige Handlung von dem Gesetzgeber könne übersehen sein. Statt sich dieser Gefahr auszusetzen, die, wenn sie überhaupt in Betracht kommt, durch eine Novelle leicht zu beseitigen ist, greift man zu einem für das Strafrecht sehr bedenklichen Rüstzeug der früheren Jurisprudenz, welche im Allgemeinen nur auf die Rechtseinsicht der Juristen Rücksicht nahm, und diesen ausschließlich die Auslegung der Gesetze zuwies, — und opfert

o) Vergl. überhaupt Wächter, Lehrbuch des Römisch-Deutschen Strafrechts. I. §. 41.

p) Braunschw. Criminalgesetzbuch §. 4. „Die Vorschriften dieses Gesetzes sind auf solche Handlungen oder Unterlassungen anzuwenden, welche entweder nach den Worten oder nach dem Sinne oder nach dem Grunde der einzelnen Bestimmungen derselben, als darin unzweifelhaft enthalten, anzusehen sind.“ — Württemb. Strafgesetzbuch Art. 1. — Sächsisches Criminalgesetzb. Art. I.; vgl. dazu den Kommentar von Weiß (2. Aufl. Dresden und Leipzig 1848.). S. 36—44.

q) Hessisches Strafgesetzbuch Art. I. „Nur diejenigen Handlungen oder Unterlassungen werden als Verbrechen oder Vergehen bestraft, welche vorher durch das Gesetz mit Strafe bedroht sind.“ — Bad. Strafgesetzb. §. 1.

r) Code pénal art. 4. Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis. cf. Chauveau et Hélie Faustin l. c. chap. II.

s) Motive zu dem von dem Revisor vorgelegten ersten Entwurf I. (Berlin 1827.). S. 15. 16.

t) Statt der früheren Fassung: „mit einer andern als mit der gesetzlich dafür bestimmten Strafe oder Strafart“ sagte man: „mit einer Strafe, die nicht ihrer Art und ihrem Maße nach gesetzlich dafür bestimmt ist.“ S. Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. I. S. 20. 21. — Mit der im Text entwickelten Ansicht über die Unzulässigkeit der Analogie nach dem Strafgesetzbuch stimmt auch überein Abegg, der Entwurf des Strafgesetzbuchs (Halle 1851.). S. 13.

gerade eine der wohlthätigsten Folge der Kodifikation, — die Rechtsicherheit auf.

§. 3.

Die Preussischen Strafgesetze finden Anwendung auf alle in Preußen begangene Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist.

§. 4.

Wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen findet in Preußen in der Regel keine Verfolgung und Bestrafung statt.

Jedoch kann in Preußen nach Preussischen Strafgesetzen verfolgt und bestraft werden:

- 1) ein Ausländer, welcher im Auslande gegen Preußen eine in diesem Strafgesetzbuche als eine hochverräterische oder als eine Majestätsbeleidigung bezeichnete Handlung oder ein Münzverbrechen begangen hat;
- 2) ein Preuße, welcher im Auslande gegen Preußen eine hochverräterische oder eine landesverräterische Handlung, eine Majestätsbeleidigung oder ein Münzverbrechen begangen hat;
- 3) ein Preuße, welcher im Auslande eine Handlung begangen hat, welche nach Preussischen Gesetzen als ein Verbrechen oder ein Vergehen bestraft wird, und auch durch die Gesetze des Orts, wo sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist. Die Verfolgung und Bestrafung bleibt jedoch in diesem Falle ausgeschlossen, wenn von den Gerichten des Auslandes über die Handlung rechtskräftig erkannt und die etwa ausgesprochene Strafe vollzogen oder durch Begnadigung erlassen ist.

Uebertretungen, die im Auslande begangen werden, sollen in Preußen nur dann bestraft werden, wenn dies durch besondere Gesetze oder Staatsverträge angeordnet ist.

Wenn in Beziehung auf die Gesetzgebung eines bestimmten Staates die örtlichen Grenzen ihrer Anwendung bezeichnet werden sollen, so pflegt man den allgemeinen Satz voran zu stellen, daß gegenwärtig nicht mehr das Princip des Personalrechts, wie im Mittelalter, gelte, sondern daß das Princip des Territorialrechts an dessen Stelle getreten sei. Im Allgemeinen bezeichnet dieser Gegensatz nun auch ganz richtig die veränderten Verhältnisse. Denn während im Mittelalter, wo der Begriff des Staates das Gemeinwesen noch nicht mit Alles beherrschender Kraft durchdrungen hatte, das Recht des Individuums auch insofern mehr anerkannt wurde, daß für den Einzelnen regelmäßig nicht das Recht seines Wohnorts, sondern das seiner Herkunft (sein Nationalrecht) zur Anwendung kam; so ist in der neueren Zeit der Grundsatz immer consequenter ausgebildet worden, daß das Recht eines souveränen Staates ausschließlich für die ganze Bevölkerung und das ganze Gebiet so wie für alle Handlungen und Rechtsgeschäfte gilt, welche im Bereiche

der Staatsgewalt vorgenommen werden, und daß die Gerichte auf die Anwendung dieses Landesrechts verpflichtet sind.“)

Dies Princip der Territorialität reicht jedoch nicht aus, um in allen Fällen, wo es sich um die mögliche Kollision inländischer und fremder Gesetze handelt, die Regel für die Entscheidung zu geben. Der einzelne Staat ist nicht isolirt hingestellt, und kann sich nicht ausschließlich darauf beschränken, sein Recht nur insoweit wahrzunehmen, als es sich um die Herrschaft des Gesetzes innerhalb seines Gebietes handelt; er muß sein Interesse auch nach außen hin vertreten, und kann namentlich gegen das, was seine Unterthanen in der Fremde thun, sich nicht immer gleichgültig verhalten. Auf der andern Seite ist nicht zu übersehen, daß jeder civilisirte Staat mit andern in internationalen Beziehungen steht, und daß dadurch wechselseitige Ansprüche und Rücksichten hervorgerufen werden, deren Anerkennung freilich von äußeren Umständen abhängen kann und regelmäßig durch die Gegenseitigkeit bedingt ist, deren willkürliche Verletzung aber als ein Bruch des Völkerrechts zu betrachten sein würde.

Für das Privatrecht sind nun gewisse Regeln, welche das Princip der Territorialität beschränken, allgemein als gültig anerkannt worden, und die Frage, nach welchen Gesetzen die Rechtsfähigkeit und die Familienverhältnisse einer Person, die Formen und die materiellen Wirkungen der Rechtsgeschäfte u. s. w. zu beurtheilen sind, kann der Richter nicht dadurch beseitigen, daß er sich einfach für gebunden an das Recht seines Landes erklärt. Auch für das Strafrecht können schwierige Kollisionsfälle eintreten, sowohl in Beziehung auf die Frage, nach welchem Recht gestraft werden, als auf die Frage, ob überhaupt die Verfolgung und Bestrafung einer Handlung stattfinden soll. Hier aber ist das Staatsinteresse meistens viel unmittelbarer betheiliget, als bei Privatrechtsverhältnissen, und die Feststellung einer allgemeinen völkerrechtlichen Uebung darum auch wesentlich erschwert worden. Von der Gesetzgebung des einzelnen Staates ist daher zu erwarten, daß sie für alle Betheiligten die Normen aufstellt, welche sie angewandt wissen will.

Die Vorarbeiten zum Strafgesetzbuch enthalten über diese Lehre ein außerordentlich reiches Material; es ist kaum ein anderer Gegenstand gründlicher und umfassender erörtert worden. Namentlich sind die Verhandlungen des Staatsraths tief in die Sache eingebrungen, und wenn auch die gefaßten Beschlüsse im weiteren Gange der Revision

u) S. G. Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts I. §. 38. — Zu der dort angeführten Literatur ist nun hinzuzufügen: v. Savigny, System des heutigen Röm. Rechts. Band 8.

nicht immer aufrecht erhalten worden sind, so haben doch die Gründe der späteren Abänderungen in jenen Verhandlungen schon durchweg ihre Ausführung und Vertretung gefunden.^{v)} Die Monita gegen den nach den Beschlüssen des Staatsraths redigirten Entwurf von 1843. sind in der Revisionschrift von 1845. zusammengestellt und geprüft worden, und die meisten Veränderungen, welche später beliebt worden sind, haben dort ihre nähere Begründung erhalten.^{w)} Bei der folgenden Darstellung ist daher auf diese Arbeit besondere Rücksicht genommen worden. Dies bezieht sich gleich auf die bei der Behandlung dieser Lehre zu befolgenden Methode. Es kommen hier nämlich drei Gegensätze in Betracht:

1. ein Verbrechen ist im Inlande oder im Auslande begangen;
2. der Verbrecher ist ein Unterthan oder ein Ausländer;
3. der Verletzte ist ein Unterthan (oder auch der Preussische Staat selbst) oder ein Ausländer (oder fremder Staat).

Die früheren Entwürfe hatten nun den Gegensatz von Inländern und Ausländern hauptsächlich hervorgehoben; in jener Schrift (S. 9.) aber wird nachgewiesen, daß es hier hauptsächlich auf den Gegensatz von Inland und Ausland ankomme, und daß darin der eigentliche Theilungsgrund zu suchen sei. So ist auch im Strafgesetzbuch verfahren.

A. Die Preussischen Strafgesetze finden Anwendung auf alle in Preußen begangene Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist. Diese Vorschrift des Strafgesetzbuchs (§. 3.) beruht auf der reinen Anwendung des Princips der Territorialität. „Unser Strafgesetz (heißt es a. a. O. S. 9.) ist anzuwenden auf alle im Inlande begangenen, strafbaren Handlungen, ohne Unterschied von wem und gegen wen sie begangen werden mögen. Die Richtigkeit des Grundsatzes an sich ist nie bezweifelt worden. Der Fremde, der unser Gebiet betritt, unterwirft sich unsern Strafgesetzen, wie unseren Polizei-Verordnungen. Und dieser Satz bleibt richtig, selbst wenn er auf politische Verbrechen bezogen wird, die gegen das Ausland gerichtet sind, d. h. in diesem Fall eben nur dann, wenn wir in unseren Gesetzen eine Strafe dafür finden.“ Das bezieht sich also namentlich auf die in §. 78. und 79. vorgesehenen Fälle.

In der That ist die Gültigkeit dieses Satzes wohl allenthalben anerkannt,^{x)} und kann in seiner principiellen Richtigkeit nicht bezweifelt

v) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 11. und 14. Dec. 1839.

w) Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. I. S. 7—17.

x) Auch in England, dessen Hospitalität gegen Fremde mit Recht berühmt ist.

werden, wenn es auch damit recht wohl vereinbar ist, daß innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes der Richter auf die besonderen Verhältnisse eines Fremden die gebührende Rücksicht nimmt. Dieß ist jedoch nicht so zu verstehen, als ob die Eigenschaft des Fremden als solche unter allen Umständen eine verhältnismäßig mildere Strafe rechtfertige. Namentlich wenn es sich um die Erkennung einer Nebenstrafe, besonders einer Ehrenstrafe handelt, wird es zu erwägen sein, daß eine solche den Fremden doch kaum in der Art trifft, wie das Gesetz es beabsichtigt und der Inländer davon erfaßt wird, ja daß sie unter Umständen rein illusorisch werden kann. Auch ist man genöthigt gewesen, in den Fällen, wo auf Stellung unter Polizei-Aufsicht oder auf Einsperrung in ein Arbeitshaus zu erkennen sein würde, gegen den Fremden die Landesverweisung eintreten zu lassen (§. 29. 120. 146.).

B. In Beziehung auf die strafbaren Handlungen, welche im Auslande begangen sind (§. 4.), ist zuvörderst zu bemerken, daß die allgemeinen Bestimmungen hierüber sich nur auf die Verbrechen und Vergehen beziehen; denn hinsichtlich der im Auslande begangenen Uebertretungen kommt der letzte Absatz des Paragraphen zur Anwendung, daß sie in Preußen nur dann bestraft werden sollen, wenn dieß durch besondere Gesetze oder Staatsverträge angeordnet ist. Kommt es aber zu einer solchen Bestrafung und ist für die besonderen Fälle nicht Abweichendes bestimmt, so wird aus den Gründen, die sogleich entwickelt werden sollen, in Preußen auch das Preussische Strafgesetz anzuwenden sein.

Wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen hat das Gesetzbuch im Gegensatz zu der in §. 3. enthaltenen Vorschrift den allgemeinen Grundsatz aufgestellt, daß sie in der Regel in Preußen nicht verfolgt und bestraft werden sollen. Es beruht dieß auf dem Princip der Territorialität, nach welchem die regelmäßige Ausübung der Staatsgewalt nur innerhalb des Staatsgebietes stattfindet, und also auch die Wirkung der Gesetze für gewöhnlich auf diesen Kreis beschränkt bleiben muß. Wollte man in dieser Beziehung das Princip der Territorialität aufgeben, und die Zuständigkeit der Preussischen Gerichte als Regel aufstellen, etwa nur mit gewissen, durch die Zweckmäßigkeit gebotenen Beschränkungen; so hieße das die Aufgabe des einzelnen Staates verkennen, und man würde dadurch, abgesehen von anderen praktischen Unzuträglichkeiten, leicht in schwierige völkerrechtliche Verwicklungen ge-

Nur insofern wird dort auf den unter Anklage gestellten Fremden besondere Rücksicht genommen, daß es ihm gestattet ist, eine *jury de medietate linguae* zu fordern, d. h. zur Hälfte aus Fremden, zur Hälfte aus Engländern zusammengesetzt.

rathen können. Mit Recht hat man daher diesen im Entwurf von 1843. festgehaltenen Standpunkt später verlassen.^{y)}

Allein der Grundsatz, daß Verbrechen und Vergehen, die im Auslande begangen sind, in Preußen nicht verfolgt und bestraft werden sollen, kann nicht unbedingt zur Anwendung gebracht werden; es können Fälle eintreten, die eine Ausnahme nothwendig machen. „Diese Ausnahmen,“ heißt es in den Motiven,^{z)} „sind entweder durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Preussischen Staates geboten, der, gewissermaassen im Stande der Nothwehr, sich gegen Angriffe vertheidigen und schützen muß, oder sie werden durch die Principien des Völkerrechts und der Gerechtigkeitspflege im Allgemeinen bedingt, nämlich wenn ein Preusse, der als solcher an den fremden Staat nicht ausgeliefert werden kann, im Auslande eine sowohl nach den ausländischen, wie den Preussischen Gesetzen strafbare Handlung begangen hat.“

In den Fällen aber, wo eine solche Ausnahme statt findet, gelten folgende Regeln:

I. Es ist im Strafgesetzbuch nur die rechtliche Möglichkeit der Verfolgung und Bestrafung ausgesprochen, nicht aber ihre Nothwendigkeit vorgeschrieben. „Jedoch kann in Preußen“ u. s. w. lautet die Vorschrift des Gesetzes. Es wird daher immer von der Erwägung der Umstände abhängen, ob die Behörden von der ihnen ertheilten Befugniß Gebrauch machen wollen, und zu diesem Behuf hat die Staatsanwaltschaft ihre Entschliessungen zu fassen.^{a)}

II. Wenn eine Verfolgung und Bestrafung stattfindet, so geschieht es nach Preussischen Strafgesetzen. In Beziehung auf die Inländer haben wegen dieser Vorschrift keine Bedenken stattgefunden; aber wegen der Ausländer enthalten die früheren Entwürfe zum Theil abweichende Bestimmungen. Der Entwurf von 1833. nämlich nahm die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts^{b)} insoweit auf, daß das Gesetz des Ortes, wo die Handlung verübt worden, auf Ausländer zur Anwendung kommen solle, wenn es milder sei wie das Preussische Gesetz, und das Verbrechen nicht gegen den Preussischen Staat oder einen Preussischen Unterthan gerichtet gewesen.^{c)} Diese Vorschrift ging auch

y) S. das. §. 1—3. und Revision von 1845, I. S. 10 ff.

z) S. Motive zum Entwurf von 1850. §. 4.

a) Die früher lebhaft erörterten Bedenken gegen die Einwirkung des Justizministers auf die Verfolgung der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen haben mit der Umänderung des gerichtlichen Verfahrens ihre Bedeutung verloren.

b) A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 14. 15.

c) Entwurf von 1833. §. 4. und v. Rampe, Motive (Berlin 1833.) S. 7. ff.

in den Entwurf von 1843. über, nur daß man sie, um zu vermeiden, daß nicht „das auswärtige Strafgesetz statt des Preussischen zum eigentlichen dispositiven erhoben würde,“ in die Form eines gesetzlichen Milderungsgrundes brachte.^{d)} Da nun das Strafgesetzbuch nur solche von Ausländern im Auslande begangene Handlungen bestrafen läßt, bei denen jener Milderungsgrund überhaupt nicht zugelassen wurde, so rechtfertigt sich schon aus diesem Grunde die Weglassung desselben. Aber auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und dem Vorgange anderer Gesetzgebungen würde eine solche Beschränkung der unbedingten Geltung der Landesgesetze nicht anzunehmen sein.^{e)}

Die Fälle nun, in denen in Preußen ein im Auslande begangenes Verbrechen oder Vergehen verfolgt und bestraft werden kann, sind folgende:

1. Wenn ein Ausländer gegen Preußen eine Handlung begangen hat, welche in diesem Strafgesetzbuch entweder
 - a. als eine hochverrätherische, oder
 - b. als eine Majestätsbeleidigung bezeichnet ist, oder
 - c. ein Münzverbrechen darstellt.

Die umschreibende Fassung der unter a und b aufgeführten Fälle ist deswegen gewählt worden, weil das Gesetz wohl die Handlung eines Ausländers, welche, von einem Inländer begangen, Hochverrath oder Majestätsbeleidigung sein würde, unter Strafe stellen kann, es aber doch eine sehr ungenaue Ausdrucksweise sein würde, deswegen eine solche Handlung des Ausländers Hochverrath oder Majestätsbeleidigung zu nennen. — Es fallen also unter diese Bestimmung die

§§. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 72. 73. 74. 75. 121. 122. 124.

Dagegen gehört §. 78. nicht hierher, weil dasselbst nur sehr uneigentlich von einer hochverrätherischen Handlung gesprochen wird, und die ganze Bestimmung eine singuläre ist, welche auf den Ausländer ausdrücklich nur für den Fall bezogen wird, wenn er die Handlung während seines Aufenthalts in Preußen vornimmt, während die Handlung, welche in §. 4. Nr. 1. vorgesehen ist, gerade gegen Preußen gerichtet sein muß.

Im Entwurf von 1847. §. 3. waren übrigens die hier bezeichneten Handlungen nicht spezialisirt, sondern es hieß allgemein: ein Verbrechen gegen den Preussischen Staat. Der vereinigte ständische Ausschuß stellte aber den Antrag, eine Spezialisirung eintreten zu lassen,

d) Entwurf von 1843. §. 117. — Vgl. Berathungsprotokolle der Staaterathskommission. I. S. 7. 138.

e) S. Code d'instr. crim. art. 5. 6. — Sächsisches Criminalgesetzb. Art. 3. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 4. — Braunschweig. Criminalgesetzb. §. 2. — Hess. Strafgesetzb. Art. 5.

die auch später von Seiten der Staatsregierung vorgelegt und vom Ausschusse genehmigt wurde, und daraus ist die gegenwärtige Fassung des Gesetzbuchs hervorgegangen. ¹⁾ Dieselbe ist aber enger, als die damals angenommene, und auch ein zweiter Fall, in welchem nach jenem Entwurf die Bestrafung einer im Auslande von einem Ausländer begangenen Handlung in Preußen statt finden sollte, — nämlich wenn ein Preussischer Unterthan dadurch verletzt wird, — ist jetzt weggeblieben. Dieß beruht nach den Motiven auf der Erwägung, daß einerseits bei gemeinen Verbrechen keine Gesetzgebung unterscheidet, ob sie gegen Inländer oder Ausländer begangen sind, also von Seiten des ausländischen Staats die Bestrafung wegen solcher gegen einen Preußen verübten Verbrechen und Vergehen eintreten wird, andererseits aber der Begriff der gegen eine Person begangenen Verbrechen sehr unbestimmt ist, indem beispielsweise es zweifelhaft sein würde, ob Zweikampf und Wucher unter diese Kategorie von Verbrechen zu zählen seien oder nicht. ²⁾

Auf das Bedenken aber, daß nach dem angenommenen Grundsatz schlimme Uebelstände eintreten könnten, und Preußen, uneingedenk seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen, Verbrecher ungestraft bei sich dulden würde, ist schon früher von Seiten des Ministeriums für die Gesetz-Revision treffend geantwortet worden: daß wir den ausländischen Verbrecher, den wir nicht bestrafen können, entweder ausliefern oder bloß ausweisen oder ihn ein Asyl bei uns finden lassen und ihn allenfalls nur polizeilich überwachen. Mit den meisten benachbarten Staaten seien auch Reziprozitätsverträge über Auslieferung der Verbrecher abgeschlossen. ³⁾

Die Verfolgung und Bestrafung ist ferner zulässig

2. wenn ein Preusse im Auslande gegen Preußen eine hochverräterische oder eine landesverräterische Handlung, eine Majestätsbeleidigung oder ein Münzverbrechen begangen hat, so wie

3. wenn ein Preusse im Auslande eine Handlung begangen hat, welche nach Preussischen Gesetzen als ein Verbrechen oder ein Vergehen bestraft wird. Für diesen dritten Ausnahmefall sind aber noch besondere Bestimmungen hinzugefügt worden.

a. Die Handlung soll nur bestraft werden, wenn sie auch durch die Gesetze des Orts, wo sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist.

¹⁾ Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. I. S. 174. II. S. 55. — I. S. 361. IV. S. 704. Die hier genannten Verbrechen sind: Hochverrath, Landesverrath, Majestätsbeleidigung in den Fällen der §§. 99—104. und 106. und Münzfälschung.

^{g)} Motive zum Entwurf von 1850. §. 4.

^{h)} Revision von 1845. I. S. 12.

Diese Beschränkung rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß die neueren Strafgesetze, zumal die deutschen, auf die es hier zunächst ankommt, im Ganzen auf gleicher Stufe stehen, und daß nur höchst selten eine durch unser Gesetz verpönte Handlung nach ausländischem Recht straflos sein wird.ⁱ⁾ Es müßten aber doch ganz unabweißbare Gründe der Zweckmäßigkeit aufgestellt werden, wenn eine Gesetzgebung dahin gebracht werden sollte, wegen Handlungen, die unter dem Schutze eines geordneten Rechtszustandes vollkommen rechtmäßig in der Fremde vorgenommen wurden, den zurückkehrenden Inländer zu bestrafen. Anders stellt es sich in den unter 1. und 2. aufgeführten Fällen, weil es zufällig ist, ob und inwieweit die fremde Gesetzgebung überhaupt auf die Sicherheit und das Recht des Preussischen Staates Rücksicht nimmt. Aber diese Fälle sind auch mit den gewöhnlichen gemeinen Verbrechen nicht zu verwechseln, und können für diese keine Regel bilden. — Dagegen könnte es nothwendig erscheinen, eine solche im Auslande straflose Handlung nach dem inländischen Gesetz zu bestrafen, wenn sie in der Absicht im Auslande vorgenommen worden, das Preussische Gesetz zu umgehen. Der Entwurf von 1847. §. 2. enthielt auch eine solche Vorschrift, und der Antrag, dieselbe aus dem Gesetzbuch zu entfernen, bekam in dem vereinigten ständischen Ausschusse nicht die Mehrheit.^{k)} Indessen spricht doch Vieles dafür, daß das Strafgesetzbuch eine solche Bestimmung nicht aufgenommen hat. Die praktische Bedeutung derselben ist an sich gering anzuschlagen, der Begriff einer in fraudem legis vorgenommenen Handlung schwer zu bestimmen und der Beweis einer solchen Absicht selten zu führen.

b. Die Verfolgung und Bestrafung soll in diesem letzten Fall auch dann nicht statt finden, wenn von den Gerichten des Auslandes über die Handlung rechtskräftig erkannt und die etwa ausgesprochene Strafe vollzogen oder durch Begnadigung erlassen ist. Diese Bestimmung beruht auf dem allgemeinen Rechtsgrundsatz: ne bis in idem; sie erhält ihre Bedeutung eigentlich durch den Gegensatz, welcher daraus, daß sie an dieser Stelle ausdrücklich ausgesprochen ist, für die unter 1. und 2. behandelten Fälle hervorgeht; für diese kommt jener Rechtsgrundsatz also nicht zur Anwendung. Die Rechtfertigung dieser an sich allerdings sehr bedenklichen Abweichung von einer solchen Grundregel der Rechtspflege kann nur in derselben Weise geführt werden, wie die Vertheidigung der Vorschrift, daß für dieselben Fälle die Straflosigkeit nach dem ausländischen Recht ohne Einwirkung bleiben soll.

i) Revision a. a. D. S. 13.

k) Verhandlungen a. a. D. II. S. 31. 33. 37. 45. 50.

„Die Anwendung dieses Grundsatzes (ne bis in idem) ist aber nicht zulässig bei den gegen den Preussischen Staat verübten Verbrechen, da Verbrechen dieser Art in den ausländischen Gesetzgebungen entweder gar nicht oder mit einer relativ ungenügenden Strafe bedroht sind. Das Auskunftsmittel gegen etwaige zu große Härten muß hier entweder in der unterbleibenden Verfolgung oder in einer Milderung der später zu erkennenden Strafe im Gnadenwege gefunden werden.“ (S. Motive a. a. D.)

§. 5.

Auf Preussische Militairpersonen finden die allgemeinen Strafgesetze insoweit Anwendung, als nicht die Militairgesetze ein Anderes bestimmen.

Der §. 5. bestimmt das Verhältniß des allgemeinen Strafgesetzbuchs zu den Militair-Strafgesetzen und geht hierbei von dem, aus der bisherigen Gesetzgebung entlehnten Grundsatz aus, daß die Vorschriften der allgemeinen Strafgesetze auf Militairpersonen nur insoweit Anwendung finden, als die Militair-Strafgesetze nichts Anderes bestimmen. Die Festhaltung dieses Grundsatzes findet in den militairischen Dienstverhältnissen ihre Rechtfertigung.¹⁾

Die Militairpersonen haben nämlich außer den allgemeinen Staatsbürgerpflichten besondere Pflichten ihres Berufs. Die Handlungen welche eine Verletzung militairischer Berufspflichten darstellen, machen den Inbegriff der militairischen Verbrechen aus und die Vorschriften wegen Bestrafung dieser Handlungen bilden ein eigenes, den allgemeinen Strafgesetzen nicht angehörendes Rechtsgebiet.

In Ansehung der allgemeinen Staatsbürgerpflichten sind dagegen auch die Militairpersonen den allgemeinen Strafgesetzen unterworfen und wegen der darin unter Strafe gestellten Handlungen nach diesen Gesetzen zu beurtheilen und zu bestrafen, wenn nicht die eigenthümlichen Verhältnisse des Militairstandes Ausnahme von dieser Regel erfordern. Die Nothwendigkeit solcher Ausnahmen tritt ein:

- 1) bei Beurtheilung solcher in den allgemeinen Strafgesetzen mit Strafe bedroheten Handlungen, die, von Militairpersonen verübt, einen besonderen Charakter annehmen,
- 2) bei denjenigen bürgerlichen Strafen, die mit den Verhältnissen des Militairstandes nicht vereinbar sind.

Demnach bilden die Militairgesetze in Betreff der darin für militairische Verbrechen enthaltenen Strafbestimmungen ein Specialrecht; und, insoweit

¹⁾ Vgl. Code pénal art. 5. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 2. — Braunschweig. Criminalgesetzb. §. 3. — Bad. Strafgesetzb. §. 2.

weit sie Vorschriften über Beurtheilung und Bestrafung solcher Handlungen enthalten, welche nicht zu den militairischen Verbrechen gehören, ein Singularrecht.

Dies bestätigen die jetzt gültigen Militärstrafgesetze. Hauptsächlich kommen hierbei in Betracht:

- 1) die Verordnung über die Disciplinar-Bestrafung in der Armee vom 21. Oktober 1841. Gesefsammlung S. 325. u. folgende.
- 2) die Verordnungen über die Ehrengerichte und über die Bestrafung der unter Offizieren vorkommenden Beleidigungen und Duelle vom 20. Juli 1843. Gesefsammlung S. 300. u. folgde.
- 3) die Kriegsartikel und die Verordnung wegen deren Anwendung vom 27. Juni 1844. Gesefsammlung S. 276 u. folgde., und
- 4) das Strafgesefsbuch für das Heer vom 3. April 1845. Gesefsammlung S. 287. u. folgde.

Für die Civilgerichte sind die, ein Spezialrecht bildenden Bestimmungen dieser Gesetze und Verordnungen von sehr untergeordneter Bedeutung, weil die Verfolgung der von Militärpersonen verübten militairischen Verbrechen den Militärgerichten zusteht und die Civilgerichte nach §. 17. Th. II. des Militärstrafgesefsbuchs nur dann (und dies gehört zu den höchst selten vorkommenden Fällen) über ein militairisches Verbrechen zu entscheiden haben, wenn dasselbe erst nach dem gänzlichen Ausschneiden des Angeschuldigten aus den Militärverhältnissen zur Sprache kommt.

Anderß verhält es sich mit den singulären Vorschriften der Militärgesetze. Diese kommen bei den Civilgerichten sehr häufig zur Anwendung, weil die Beurtheilung und Bestrafung der von Personen des Beurlaubten-Standes verübten strafbaren Handlungen, welche nicht zu den militairischen Verbrechen gehören, den Civilgerichten gebührt und diese hierbei, namentlich bei der Bestimmung der Strafart, jene singulären Vorschriften genau zu beachten haben.

Abgesehen von der Verordnung vom 20. Juli 1843., welche nur singuläre Vorschriften über die Bestrafung der Offiziere wegen Beleidigungen unter einander und wegen Zweikampfs enthält, sind in dieser Hinsicht besonders wichtig, die Kriegsartikel nebst der Verordnung wegen deren Anwendung vom 27. Juni 1844. und der erste Theil des Militärstrafgesefsbuchs. Die Kriegsartikel und die Verordnung vom 27. Juni 1844. haben zwar, so weit sie für militairische Verbrechen Strafbestimmungen enthalten, seit der Publikation des Militärstrafgesefsbuchs ihre frühere Bedeutung verloren, weil sie, — obschon sie eher als dieses Gesefsbuch ins Leben getreten sind — nichts anders als einen Auszug aus demselben in Absicht auf die Beurtheilung und die Bestrafung jener Verbrechen bilden. Dagegen haben die darin ertheil-

ten singularen Vorschriften für strafbare Handlungen, die nicht den militairischen Verbrechen beizuzählen sind, bisher ihre volle Wirksamkeit behalten, wie sich aus §. 192. Thl. I. des Militair-Strafgesetzbuchs deutlich ergibt. Diese Vorschriften beziehen sich hauptsächlich auf den Diebstahl, die Unterschlagung, den Betrug, die Fälschung, sowie auf Schlägereien, leichte Körperverletzungen und auf die mit zehnjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechen. Sie sind enthalten in dem letzten Theile der Kriegsartikel (Art. 60. u. folgd.) und in den §§. 60. u. folgd. der Verordnung vom 27. Juni 1844. Dabei bleibt zu berücksichtigen, daß sie nur auf Unteroffiziere und Soldaten Anwendung finden, weil die Kriegsartikel nicht für alle Militairpersonen, sondern nur für Unteroffiziere und Soldaten ertheilt sind.

Der erste Theil des Militair-Strafgesetzbuchs dagegen enthält im 1. Titel die singularen Vorschriften über die bei der Verurtheilung der Militairpersonen von den Gerichten anzuwendenden Strafarten und über das Verhältniß der bürgerlichen und militairischen Strafen zu einander.

Da, wie bereits erwähnt worden, der vorstehende §. 5. das seit her schon bestandene Verhältniß der allgemeinen Strafgesetze zu den Militairgesetzen nicht ändert, so könnte es den Anschein gewinnen, als ob die Militairgesetze durch die Vorschriften des allgemeinen Strafgesetzbuchs gar nicht alterirt würden, indem letztere nur an die Stelle der bisher bestandenen allgemeinen Strafgesetze treten und ebenso wie diese erst dann auf Militairpersonen Anwendung finden sollen, wenn die Militairgesetze nicht ein Anderes bestimmen. In soweit die Militair-Strafgesetze ein Spezialrecht bilden, ist dieß auch fast durchgehends richtig; anders dagegen verhält es sich mit denjenigen Vorschriften der Militairgesetze die als Singularrecht, den allgemeinen Strafgesetzen gegenüber, zu betrachten sind. Diese Vorschriften sind durch die bis jetzt gültig gewesenen allgemeinen Strafgesetze, namentlich durch die Bestimmungen des Tit. 20. Th. II. des Allgemeinen Landrechts hervorgerufen und stehen mit denselben insofern in einem genauen Zusammenhange, als sie an diese Bestimmungen sich anschließen und die durch die Militairverhältnisse bedingten Modifikationen derselben enthalten. Die Aufhebung jener Gesetze, insbesondere des Tit. 20. Th. II. des Allgemeinen Landrechts würde daher nur dann auf jene singularen Vorschriften der Militairgesetze ohne Einfluß sein, wenn die Bestimmungen, durch welche sie hervorgerufen sind, in das allgemeine Strafgesetzbuch aufgenommen worden wären. Dies ist jedoch nicht geschehen. Das allgemeine Strafgesetzbuch hat diese Bestimmungen theils gar nicht, theils nur unter wesentlichen Aenderungen beibehalten. Deshalb verlieren mit der Einführung des allgemeinen Strafgesetzbuchs jene singularen Vorschriften der

Militairgesetze zum Theil ihren Zweck und ihre Bedeutung. Eine Vergleichung der im Justizministerial-Blatt von 1847. enthaltenen Zusammenstellung der Vorschriften, welche die Civilgerichte aus Rücksicht auf die Militairverhältnisse in Strafsachen bisher zu befolgen hatten, mit den Bestimmungen des allgemeinen Strafgesetzbuchs ergibt dies zur Genüge. Dennoch werden so lange, bis die danach nothwendigen Abänderungen der Militairgesetze erfolgen, die strafbaren Handlungen der Militairpersonen unter Berücksichtigung jener Vorschriften zu beurtheilen und zu bestrafen sein. Dieß folgt schon mit Nothwendigkeit aus der Bestimmung des §. 5. des allgemeinen Strafgesetzbuchs. Zur Herbeiführung jener als nothwendig erkannten Abänderungen ist jedoch schon die Einleitung getroffen, indem eine Revision der Militairstrafgesetze vorbereitet wird.^{m)}

§. 6.

Das Recht des Beschädigten auf Schadenersatz ist von der Bestrafung unabhängig.

In dem vereinigten ständischen Ausschuss vertheidigte der Regierungs-Kommissar Bischoff den Inhalt dieses Paragraphen in folgender Weise:

„Aehnliche Bestimmungen, wie der §. 6., enthält die Kriminal-Ordnung von 1805., jedoch nicht in der erforderlichen Präzision. Der §. 6. hat hauptsächlich den Zweck, auszusprechen, daß das Straferkenntniß nicht präjudizirlich sei für die Civil-Entschädigungsklagen. Daß man eine solche Bestimmung aufnimmt, ist gewiß angemessen; auch findet sich im Wesentlichen dieselbe Vorschrift im Art. 10. des Rheinischen Strafgesetzbuchs.“ⁿ⁾

m) Die obigen zu §. 5. gemachten Bemerkungen sind im Wesentlichen einer Mittheilung entlehnt, die ich der Güte des Herrn Geh. Kriegsraaths Fleck in Berlin verdanke.

n) Verhandlungen a. a. D. II. S. 90.

Erster Theil.

Von der Bestrafung der Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen.

Erster Titel.

Von den Strafen.

Den wichtigsten Theil, ja das eigentliche Fundament des materiellen Strafrechts bilden diejenigen Vorschriften, welche von den Strafarten und ihrer Anwendung handeln. So wenig ein Strafgesetzbuch, auch wenn es noch so vortrefflich ist, die Mängel des gerichtlichen Verfahrens ausgleichen und heilen kann, so wenig ist die durchdachteste, reifste Behandlung der allgemeinen Lehren, die schärfste Begriffsbestimmung, die sorgfältigste Abmessung der Verschuldung im Stande, ohne ein vernünftiges, dem Rechtsbewußtsein des Volkes entsprechendes Strafsystem den Anforderungen der Gerechtigkeit zu genügen. Die allgemeinen Fragen: welche Handlungen sind mit Strafe zu bedrohen? welches Strafmaaß soll für den einzelnen Fall angeordnet werden? — können erst dann ihre gerechte Lösung finden, wenn über die einzelnen Strafarten, über ihr Verhältniß unter einander und über die ihre Anwendung bestimmenden Normen die richtigen Grundsätze gefunden sind. In dieser Lehre ist zum größten Theil das politische Interesse, welches sich an das materielle Strafrecht knüpft, zusammengefaßt; hier macht sich die unmittelbare Bethheiligung des Rechtsbewußtseins im Volke an der Rechtsbildung geltend. Strafarten, welche mit den Sitten, der Bildung, der ganzen Anschauungsweise eines Volkes nicht in Einklang stehen, lassen sich auf die Dauer selbst dann nicht aufrecht halten, wenn die Gesetzgebung in deren zeitgemäßen Umänderung säumig ist; das Gewohnheitsrecht zeigt seine Macht, auch gegen den Buchstaben des geschriebenen Gesetzes, und selbst die Gerichte können sich dieser Einwirkung nicht entziehen. Auf diesem Wege hat das gemeine deutsche Strafrecht seine jetzige Gestalt erhalten.

Auch in Preußen ist die Revision des Strafrechts hauptsächlich deswegen nothwendig geworden, weil das Strafsystem den Anforderungen der Gegenwart nicht mehr genügte. Dieß gilt nicht bloß für das Allgemeine Landrecht, sondern auch für das Rheinische und das gemeine Deutsche Strafrecht; in verschiedener Weise, aber gleich dringend war für alle drei Rechte nach dieser Seite hin eine Reform unabweislich geworden. Eine kurze Betrachtung wird dieß darthun.

Das Allgemeine Landrecht hat über die Strafarten keine allgemeinen Vorschriften gegeben; das System derselben muß daher, soweit ein solches überhaupt vorhanden gewesen, den einzelnen Bestimmungen entnommen werden. Es kommen darnach folgende Strafen vor: °)

1) Die Todesstrafe.

Dieselbe wird vollstreckt: durch das Rad von unten; durch das Rad von oben; durch Feuer; durch den Strang oder Galgen; durch das Schwert, an dessen Stelle später das Beil getreten. Daneben kommen als Verschärfung der Todesstrafe vor: Schleifung des Verbrechers zur Richtstätte und öffentliche Ausstellung des Leichnams.

2) Freiheitsstrafen.

Von diesen kennt das Landrecht: Zuchthausstrafe, Strafarbeit, Gefängniß und Festungsstrafe. Die letztere ist entweder Festungsarbeit, die härteste aller Freiheitsstrafen, oder Festungsarrest, die mildeste Form des Gefängnisses, die s. g. custodia honesta. Das Gesetz läßt es aber zuweilen zweifelhaft, welche dieser beiden Arten der Festungsstrafe gemeint ist, und auch zwischen ihnen und dem Zuchthaus, der Strafarbeit und dem Gefängniß ist dem Richter in der Regel die Wahl gelassen, so daß die Persönlichkeit des Thäters, sein Stand u. s. w. den Ausschlag geben. Auf die beiden härtesten dieser Strafen, Festungsarbeit und Zuchthaus, kann für kurze Zeit und wiederum für die Lebensdauer erkannt werden. — Als Schärfungsmittel werden genannt: Brandmarkung, Staupenschlag, öffentliche Ausstellung, körperliche Züchtigung.

3) Körperliche Züchtigung.

4) Ehrenstrafen.

5) Vermögenskonfiskation.

6) Geldbußen.

7) Amtsentsetzung und Amtssuspension.

8) Verbannung.

Die Strafen des Rheinischen Rechts unterscheiden sich, je nachdem sie auf Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen gesetzt sind.

o) Vgl. Motive zu dem ersten Entwurfe des Criminalgesetzbuchs I. (Berlin, 1827.) S. 16—57. — Lemme, Handbuch des Preuß. Criminalrechts (Leipzig, 1837.) S. 11—17.

A. Die Strafen in peinlichen Sachen (en matière criminelle) sind immer entehrend.

1) Die Todesstrafe.

Sie wird durch Enthauptung vollstreckt, und wenn sie wegen Ehternmordes erkannt ist, durch Kleidung, Ausstellung des Verbrechers und Abhauen der rechten Hand verschärft.¹⁾

2) Lebenslängliche Zwangsarbeit (les travaux forcés à perpétuité).

3) Die Deportation.

Der zu dieser Strafe Verurtheilte wird auf Lebenszeit nach einer Französischen Kolonie gebracht, was die Anwendung der Strafe nach Rheinischem Rechte verhindert hat, wie auch die Zwangsarbeit für dasselbe ihre eigentliche Bedeutung verloren hat, da sie nicht, wie in Frankreich, in den bagnots abgebüßt werden kann. Die Deportation wie die lebenslängliche Zwangsarbeit haben übrigens den bürgerlichen Tod des Verurtheilten zur Folge.

4) Zwangsarbeit auf Zeit, von fünf bis zwanzig Jahren.

5) Zuchthausstrafe (la reclusion), von fünf bis zehn Jahren.

6) Der Pranger (le carcan).

7) Die Verbannung.

8) Der Verlust der bürgerlichen Ehre (la degradation civique).

Mit den entehrenden Strafen kann in den gesetzlich bestimmten Fällen die Brandmarkung und die Vermögenskonfiskation verbunden werden; erstere erfolgt immer bei der Verurtheilung zu lebenslänglicher Zwangsarbeit. Auch werden die zu dieser Strafe, zur Zwangsarbeit auf Zeit und zur Einsperrung Verurtheilten vor Erleidung der Strafe am Pranger öffentlich ausgestellt.²⁾ — Stellung unter Polizei-Aufsicht, Geldbuße und Konfiskation einzelner Gegenstände sind Strafen, die gemeinschaftlich für Verbrechen und Vergehen gelten.

B. Die Strafen der Vergehen (en matière correctionnelle) sind:

1) Gefängniß von sechs Tagen bis zu fünf Jahren.

2) Die Untersagung gewisser staatsbürgerlicher, bürgerlicher und Familienrechte auf Zeit.

3) Die Geldbuße.

p) Das Gesetz vom 28. April 1832. hat in Frankreich das Abhauen der Hand abgeschafft.

q) Das Strafsystem des Code pénal ist, soweit es die eigentlich peinlichen Strafen betrifft, in Frankreich durch das Gesetz vom 28. April 1832. nicht unerheblich geändert worden. Die Strafen der Brandmarkung, des Prangers und der Vermögenskonfiskation sind aufgehoben, und zwischen der Zwangsarbeit auf Zeit und dem Zuchthause ist die Detention eingeschoben, die auch entehrend ist.

C. Die Strafen der Uebertretungen (peines de police) sind:

- 1) Gefängniß, ein bis fünf Tage.
- 2) Die Geldbuße, ein bis fünf Franken.
- 3) Die Konfiskation gewisser in Beschlag genommener Gegenstände.

Neben diesen in den beiden Gesetzbüchern aufgestellten Strafarten lassen sich die des gemeinen deutschen Strafrechts nicht wohl einzeln auführen. Die in den gemeinrechtlichen Quellen angeordneten Strafen sollten eigentlich, insofern man sie als die im Gesetz bestimmten anzusehen hat, auch jetzt noch zur Anwendung kommen. Aber die Strafen des Römischen Rechts sind schon, soweit sie nicht ausführbar waren, in Deutschland überhaupt nicht recipirt worden, und die in der Halsgerichtsordnung Karl V. vorgeschriebenen haben sich ebensowenig allgemein in Geltung erhalten können. Das in der juristischen Doktrin und Praxis dargestellte Gewohnheitsrecht, wesentlich ein Juristenrecht, vermittelte die allmähliche Umwandlung der Strafen in solche, welche der modernen Anschauungsweise entsprachen. In den einzelnen Ländern vollendete dann die Gesetzgebung, auch vor der Einführung neuer Strafgesetzbücher, diesen Prozeß, theils durch Spezialgesetze, theils durch die Aenderungen in der Einrichtung des Gefängnißwesens. Die Todesstrafe kam im Allgemeinen immer seltener zur Anwendung, die grausamen Leibesstrafen traten mehr und mehr zurück, und das Strafsystem ward allmählich fast ganz auf die Freiheitsstrafen beschränkt. Auch die Preussischen Landestheile, in denen das gemeine Recht noch gilt, haben diesen allgemeinen Entwicklungsgang mit durchgemacht.

Bei der Revision des Strafrechts hat man nun, freilich unter manchen Schwankungen, das Ziel verfolgt, nur solche Strafarten, die an sich für angemessen gelten können, in das Gesetzbuch aufzunehmen, und sie unter einander und in Beziehung auf ihre Anwendung in das richtige Verhältniß zu setzen. Ganz aufgegeben sind daher: die körperliche Züchtigung, die schimpflichen Strafen der Brandmarkung und des Prangers, die Vermögenskonfiskation, die Strafe des bürgerlichen Todes, die Verbannung. Auf die Ehrenstrafen, welche dem gemeinen Deutschen Strafrecht fast ganz abhanden gekommen waren, ist wieder ein besonderes Gewicht gelegt; die Freiheitsstrafen bilden jedoch den Mittelpunkt des Systems. Dabei ist aber überhaupt zu unterscheiden zwischen den Hauptstrafen und den Nebenstrafen (wie ich die s. g. accessorischen Strafen nicht unpassend zu bezeichnen glaube). Die ersteren sind diejenigen, auf welche allein ausschließlich erkannt werden kann, und nach deren Anwendung die rechtliche Beschaffenheit einer Handlung als eines Verbrechens, eines Vergehens oder einer Uebertretung bestimmt wird.

Die Nebenstrafen treten nur verstärkend zu den Hauptstrafen hinzu; aber sie tragen den Charakter der Strafe an sich, und sind nicht bloß Mittel vorläufiger Sicherung, wie die Verhaftung, die Beschlagnahme des Vermögens (§. 73. 110.). — Darnach enthält das Gesetzbuch folgendes Strafsystem:

A. Hauptstrafen.

I. Die Todesstrafe. Die früheren Schärfungen sind beseitigt; nur auf den Verlust der bürgerlichen Ehre kann neben der Todesstrafe erkannt werden.

II. Freiheitsstrafen. Von diesen giebt es folgende Arten:

1) Die Zuchthausstrafe. Sie hat den Verlust der bürgerlichen Ehre von Rechtswegen zur Folge, so wie während ihrer Dauer die Beschränkung der Rechtsfähigkeit des Verurtheilten in Beziehung auf sein Vermögen. Die Zuchthausstrafe ist entweder lebenslänglich oder auf Zeit, nämlich von zwei bis zwanzig Jahren.

2) Die Einschließung. Diese Strafe besteht in einfacher Freiheitsentziehung, und kommt, jedoch nur in seltenen Fällen, selbständig vor oder tritt im Fall mildernder Umstände an die Stelle der Zuchthausstrafe. Die kürzeste Dauer der Einschließung (wie überhaupt der Freiheitsstrafen, mit Ausnahme des Zuchthaus) ist Ein Tag, die längste Dauer beträgt zwanzig Jahre.

3) Die Gefängnißstrafe. Diese tritt ein

a. bei den Vergehen. Die Verurtheilten können in einer ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessenen Weise beschäftigt werden; die längste Dauer der Strafe ist, wenn das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt, fünf Jahre.

b. bei Uebertretungen. Die polizeiliche Gefängnißstrafe besteht, mit Ausnahme eines Falls (§. 341.), in einfacher Freiheitsentziehung; sie kann höchstens auf sechs Wochen erkannt werden.

III. Die Geldbuße. Diese kommt vor:

1) ausschließlich, ohne weiteren Zusatz;

2) alternativ, so daß dem Richter die Wahl zwischen Gefängniß und Geldbuße gelassen ist, und zwar sowohl bei bestimmten Vergehen als auch bei den Uebertretungen. Bei letzteren ist diese Wahl sogar regelmäßig dem Richter gegeben; doch ist das Maximum der Geldbuße auf fünfzig Thaler festgesetzt.

3) cumulativ, indem in gewissen Fällen zu einer Freiheitsstrafe eine Geldbuße verstärkend hinzutritt.

B. Nebenstrafen.

I. Ehrenstrafen.

1) Der Verlust der bürgerlichen Ehre tritt als die noth-

wendige Folge der Verurtheilung in die Zuchthausstrafe von Rechtswegen ein; ausdrücklich wird nur auf den Verlust der politischen Rechte erkannt, und zwar in den Fällen der §§. 63. und 64.

2) Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit. Diese kommt, abgesehen von dem Fall, daß wegen mildernder Umstände die Strafe eines Verbrechens heruntergesetzt wird, nur bei Vergehen in Verbindung mit der Gefängnißstrafe vor, und zwar in den vom Gesetz bestimmten Fällen, entweder nothwendig oder nach richterlichem Ermessen. Die Zeit ist Ein bis zehn Jahre.

II. Zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter.

1) Es muß darauf erkannt werden, oder

2) es kann darauf erkannt werden, und zwar auf Zeit, deren Dauer Ein bis fünf Jahre beträgt.

Diese Strafart, welche den Verlust der von dem Verurtheilten bekleideten Aemter von Rechtswegen zur Folge hat, ist an die Stelle der früheren Amtsentsetzung getreten, die als selbständige Kriminalstrafe im Gesetzbuch nicht vorkommt. Es hängt dieß zum Theil mit der Ausschcheidung der Disciplinarstrafen von der Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichte zusammen.

III. Unfähigkeit zur Bekleidung des von dem Verurtheilten bisher verwalteten Amtes oder zum selbständigen Betriebe der bisher ausgeübten Kunst oder des bisher betriebenen Gewerbes.

1) Es muß darauf erkannt werden, für immer oder auf Zeit;

2) es kann darauf erkannt werden, für immer oder auf Zeit;

Unter Amt ist hier die vom Staate oder einer Korporation übertragene Funktion eines Sachverständigen, z. B. eines Physikus, eines Eisenbahnbeamten, verstanden, vgl. §. 184. 203. 299.

IV. Konfiskation einzelner Gegenstände.

V. Beschränkung der freien Verfügung über das Vermögen, entweder als von Rechtswegen eintretende Folge der Zuchthausstrafe oder nach ausdrücklichem Erkenntniß, vgl. §. 73. 110.

VI. Oeffentliche Bekanntmachung des Strafurtheils. Diese geschieht nach allgemeiner Vorschrift (§. 30.) oder wenn besonders darauf erkannt worden, s. §. 134. 163.

VII. Stellung unter Polizei-Aufsicht.

VIII. Einsperrung in ein Arbeitshaus, s. §. 120. 146.

IX. Landesverweisung, — nur gegen Ausländer statt der Nr. VII. und VIII. genannten Strafen.

An diese Uebersicht schließen sich folgende allgemeine Bemerkungen an.

I. Die Strafe der Verbrechen ist nicht nothwendig entehrend, wie nach dem Rheinischen Recht; das Zuchthaus hat freilich immer den Verlust der bürgerlichen Ehre zur Folge, aber die Todesstrafe nur ausnahmsweise, die Einschließung nie.

II. Die Verwandlung einer Freiheitsstrafe in eine andere findet nur statt, wenn von den Geschworenen das Vorhandensein mildernder Umstände festgestellt worden ist. Die Art der Freiheitsstrafen ist in jedem Fall bestimmt angegeben, und dem Gericht nie eine Wahl zwischen mehreren Freiheitsstrafen überlassen. Nur in bestimmten Fällen kann vom Gericht zwischen Geldbuße und Gefängniß gewählt werden, so daß die erstere die mildere Strafe ist, — und zwar bei einigen Vergehen regelmäßig, bei andern nur in Folge mildernder Umstände. Wo diese letzteren eine Strafverwandlung herbeiführen, könnte man die Einteilung der Strafen in ordentliche und außerordentliche anwenden; doch kennt das Gesetzbuch diese Bezeichnung nicht.

III. Auch auf die Nebenstrafen, namentlich auf die Konfiskation einzelner Gegenstände, muß im Strafurtheile ausdrücklich erkannt werden.

IV. Die früheren Entwürfe nahmen bei Zurechnung der Freiheitsstrafen Rücksicht auf die unverschuldete Untersuchungshaft; der Entwurf von 1847. bestimmt hierüber

§. 18. „Wenn die Untersuchungshaft gegen einen Angeklagten ohne sein Verschulden verhängt oder verlängert worden ist, so kann hierauf bei einer demnächst zu erkennenden Freiheitsstrafe oder Geldbuße dergestalt Rücksicht genommen werden, daß diese Strafe durch jene Haft für ganz oder theilweise abgebußt zu erklären ist.“

Diese Vorschrift ist nicht in das Gesetzbuch übergegangen, und es fragt sich nun, ob dadurch jede Anrechnung der unverschuldeten Untersuchungshaft ausgeschlossen ist. Schon früher ist dieß Gegenstand näherer Erwägung geworden, da eine ähnliche Bestimmung in dem Entwurf von 1843. als überflüssig angefochten war. Dagegen erklärte sich aber das Ministerium für die Gesetzk. Revision. „Ohne besondere gesetzliche Erlaubniß kann der Richter weder unter das Strafminimum gehen, wo ein solches fixirt ist, noch auch innerhalb der Straffkala bei Zurechnung der Strafe Rücksicht auf unverschuldet erlittene Haft nehmen.“^{r)} — Daß diese Ansicht, soweit ein Heruntergehen unter das Minimum

r) Revision des Entwurfs von 1843. I. S. 117.

in Frage kommt, richtig ist, erscheint unzweifelhaft; wie aber verhält es sich mit der Anrechnung innerhalb des gesetzlichen Strafmaasses?

Zunächst ist hier zu bemerken, daß in Folge der großen Umdänderungen in der Strafrechtspflege und der gesetzlichen Bestimmungen über den Schutz der persönlichen Freiheit eine Vorschrift der angeführten Art die Bedeutung, welche sie früher, zumal zur Zeit des heimlichen Untersuchungsverfahrens hatte, gegenwärtig verloren hat. Auch wird darüber kaum eine Kontrolle möglich sein, ob der Richter bei Abmessung einer Strafe, wofür das Gesetz ihm in der Regel einen so weiten Spielraum gewährt, auf Thatsachen, welche mit der strafbaren Handlung und dem Grade der Verschuldung des Thäters nicht in unmittelbarer Beziehung stehen, Rücksicht genommen hat, ja zuweilen wird es kaum der gewissenhaftesten Erwägung gelingen, solche mehr äußerliche Momente bei der Strafzumessung von den aus der That und der Persönlichkeit des Verbrechers hergenommenen bestimmt zu unterscheiden und fern zu halten. Im Allgemeinen ist aber der Richter nicht für befugt zu achten, ein Uebel, welches der Thäter nicht als Strafe erlitten hat, auf die gesetzliche Strafe anzurechnen. Daß das Gesetzbuch ihm dieses Recht nicht mehr beigelegt hat, erscheint indessen nach dem Angeführten und aus andern Gründen, die sich gegen eine solche Anrechnung anführen lassen, gerechtfertigt; hatte doch schon der Entwurf von 1847. die frühere dispositive Fassung der Vorschrift in eine bloß fakultative umgeändert.

V. Eine andere Frage ist es, ob dem zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilten während deren Verbüßung der Aufenthalt in einem Krankenhause auf die Strafe angerechnet werden muß. Auch hierüber enthielt der Entwurf von 1847. eine Bestimmung:

§. 19. „Wenn der Verurtheilte aus der Strafanstalt wegen körperlicher oder Geisteskrankheit in eine öffentliche Heilanstalt gebracht worden ist, so wird ihm die Zeit des Aufenthalts in der Heilanstalt auf die Strafzeit angerechnet.“

Als diese Frage in der Kommission der zweiten Kammer zur Sprache kam, erklärte der Kommissar des Justizministers, eine solche ausdrückliche Vorschrift erscheine nicht nöthig, da sie sich schon von selbst ergebe. Man müsse nämlich unterscheiden:

den Aufenthalt in einer Privatheilanstalt. Hier könne eine Anrechnung nicht stattfinden, während sie bei der Unterbringung in einer öffentlichen Heilanstalt allerdings eintreten müsse, weil hier Aufsicht und Abschließung dieselbe und nur ein Wechsel des Ortes eingetreten sei.⁵⁾

⁵⁾ Protokolle der Kommission der zweiten Kammer, Sitzung vom 14. Jan. 1851. — Bericht der Kommission zu §. 15.

Die Kommission beruhigte sich bei dieser Erklärung.

VI. Die gerechte Durchführung des neuen Systems der Freiheitsstrafen macht eine Reform des Gefängnißwesens nothwendig, welche namentlich in einzelnen Landestheilen große Kosten verursachen wird, aber nichtsdestoweniger ganz unerläßlich geworden ist. Schuldgefängnisse, Untersuchungs- und Strafgefängnisse verlangen verschiedene Rücksichten; unter den letzteren aber muß durchaus die Scheidung des Zuchthauses von dem einfachen Gefängniß durchgeführt und von diesem wieder das Lokal für die Polizeihast getrennt werden. Das sind Anforderungen von großer praktischer Bedeutung, denn — wie früher schon hervorgehoben worden, ¹⁾ — das Volk schätzt die Härte der Freiheitsstrafe und namentlich das Entehrende des Zuchthauses hauptsächlich nach der Räumlichkeit, wo die Abbüßung stattfindet. Es ist eine einfache Forderung der Gerechtigkeit, daß jedem seine Strafe zu Theil werde, nicht mehr, nicht weniger; von den höheren Ansprüchen der Philanthropie ist hier noch gar nicht die Rede. Darum kann aber auch die Einrichtung und Beaufsichtigung des Gefängnißwesens nicht der Verwaltung überlassen werden, sondern muß, um für die dem Erkenntniß entsprechende gesetzliche Vollstreckung der Freiheitsstrafen die erforderliche Garantie zu gewähren, an die Justizbehörden übergehen.“)

In der Kommission der zweiten Kammer kam es namentlich zur Sprache, wie es denn werden solle, wenn man sich etwa zur Einführung des pensylvanischen Systems entschließen werde. Der Kommissar des Justizministers bemerkte darauf: ein Gesetzentwurf über die Einführung dieses Systems sei früher ausgearbeitet worden, doch habe man denselben zurückgelegt, weil gegen die Angemessenheit der Neuerung ebenso, wie in England, Frankreich und Belgien, Bedenken entstanden seien. Sollte man sich einmal zur Annahme dieses Systems entschließen, so würde das betreffende Gesetz die neue Strafe zu den jetzt angenommenen Strafarten in das richtige Verhältniß zu bringen haben. — Die Kommission begnügte sich nach dieser Mittheilung damit, die ausdrückliche Erklärung im Protokoll niederzulegen: daß sie bei der vorliegenden Berathung von der Voraussetzung ausgegangen, daß die Freiheitsstrafen nicht in Gefängnissen nach dem pensylvanischen Systeme vollstreckt würden. ²⁾ Sie wollte damit kein Urtheil über dieses System ausspre-

t) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 21. Dec. 1839.

u) Revision a. a. D. I. S. 36—39. — Verhandlungen zwischen dem Justizministerium und dem Ministerium des Innern sind über diesen Gegenstand schon seit Jahren gepflogen.

v) Protokolle der Kommission der zweiten Kammer a. a. D.

chen, sondern nur die Basis ihrer Beschlüsse über die Freiheitsstrafen bestimmt bezeichnen.

§. 7.

Die Todesstrafe ist durch Enthauptung zu vollstrecken.

Mit der Todesstrafe ist zugleich auf den Verlust der bürgerlichen Ehre zu erkennen, wenn dies entweder für einzelne Fälle im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist, oder wenn festgestellt wird, daß das mit der Todesstrafe bedrohte Verbrechen unter besonders erschwerenden Umständen begangen worden ist.

§. 8.

Die Vollstreckung der Todesstrafe soll in einem umschlossenen Raume, entweder auf einem Plage innerhalb der Mauern der Gefängnisanstalt oder auf einem anderen abgeschlossenen Plage stattfinden.

Bei der Hinrichtung sollen zugegen sein: mindestens zwei Mitglieder des Gerichts erster Instanz, ein Beamter der Staatsanwaltschaft, ein Gerichtsschreiber und ein oberer Gefängnißbeamter. Von der Hinrichtung ist dem Gemeinde-Vorstande des Orts, in welchem solche stattfindet, Nachricht zu ertheilen; derselbe hat zwölf Personen aus den Vertretern der Gemeinde oder aus anderen achtbaren Mitgliedern der Gemeinde abzuordnen, um der Hinrichtung beizuwohnen.

Außerdem ist einem Geistlichen von der Konfession des Verurtheilten der Zutritt zu gestatten.

Auch ist dem Verteidiger und aus besonderen Gründen anderen Personen der Zutritt zu gewähren.

Die Vollstreckung des Todesurtheils wird durch das Läuten einer Glocke angekündigt, welches bis zum Schlusse der Hinrichtung andauert.

§. 9.

Der Leichnam des Hingerichteten ist seinen Angehörigen auf ihr Verlangen zur einfachen, ohne Feierlichkeiten irgend einer Art vorzunehmenden Beerdigung zu verabfolgen.

Die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe ist in neuerer Zeit häufig der Gegenstand philosophischer Untersuchungen gewesen, und auch vom Standpunkte der Politik hat man sie gründlich geprüft.^{w)} Wer durch sein Gefühl gehindert wird, die Todesstrafe principiell für rechtmäßig zu halten, und doch nicht vermag, sie für entbehrlich zu erklären, der kann hier ein Problem finden, ähnlich wie bei der Frage über die

^{w)} Mit Beziehung auf das Strafgesetzbuch ist die Frage besonders erwogen im königlichen Staatsrath (Protokolle, Sitzung vom 18. und 21. Dec. 1839.), und in dem vereinigten ständischen Ausschusse; s. Verhandlungen II. S. 117—174. — Vgl. überhaupt den lehrreichen Aufsatz im Justiz-Ministerial-Blatt von 1848., S. 247—58.

Rechtmäßigkeit des Krieges, und für sich auf die Lösung desselben verzichten. Wer aber dem Staate unbedingt das Recht abspricht, über das Leben seiner Bürger aus Gründen der strafenden Gerechtigkeit zu verfügen, der wird den Beweis führen müssen, warum der Strafe gerade hier eine Grenze gesetzt sein soll, und woher denn das Recht des Staates kommt, für öffentliche Zwecke die Aufopferung des Lebens zu erzwingen. Durch die Hinweisung auf das Unschätzbare, das Unerseßliche des menschlichen Lebens wird dieser Beweis auch in seinem ersten Theile nicht geführt, da vorher die Frage entschieden werden muß, bis zu welchem Maasse dem Staate die Gewalt über den Einzelnen gegeben ist. Auf der andern Seite wird freilich die Berufung auf alttestamentarische Satzungen für die Nothwendigkeit der Todesstrafe nur den überzeugen, der überhaupt jene Autorität als bindend für das moderne Rechtsbewußtsein anerkennt.

Wer überhaupt gewohnt ist, das Verständniß über Staat und Recht auf dem Wege der Geschichte zu suchen und die Gegenwart und deren unmittelbare Anschauung zum Ausgangspunkt für die geschichtliche Betrachtung nimmt, der wird sich der Einsicht nicht verschließen, daß in keiner Zeit, unter keiner Regierungsform der Staat sich des Rechtes über Leben und Tod vollständig (z. B. auch bei Kriegsverrath, Meuterei) entäußert hat, und daß auch jetzt noch für gewisse besonders schwere Verbrechen das gemeine Rechtsgefühl des Volkes die Sühnung der Schuld nur durch den Tod für möglich hält. Das sind die Momente, welche der Gesetzgeber zu erfassen hat, wenn er, ohne den weiteren Entwicklungen der Zukunft vorzugreifen, für sein Volk und seine Zeit thätig sein will.

Läßt sich aber auch von diesem Standpunkte aus die Zulässigkeit der Todesstrafe nicht in Abrede stellen, so ist doch ebenso gewiß, daß die Ansichten über ihre Anwendung in den letzten Jahrhunderten sich wesentlich geändert haben. Die Zahl der todeswürdigen Verbrechen hat in den neueren Gesetzen, falls diese nicht den Charakter von Ausnahmegesetzen namentlich über den s. g. Belagerungszustand an sich tragen, immer mehr abgenommen, und bei der Vollstreckung der Strafe werden alle Verschärfungen immer mehr entfernt. In Beziehung auf die Frage, welche Verbrechen für todeswürdig zu erklären sind, wird besonders häufig die Aufhebung der Todesstrafe für die politischen Verbrechen verlangt, und zwar hauptsächlich aus dem Grunde, weil die Strafbarkeit dieser Verbrechen von dem Erfolge abhänge, und der glückliche Ausgang dem Sieger Vortheil und Ehre statt der Strafe zu bringen pflege. Dieß Raisonnement, an sich hohl, beweist nur, daß wir uns in einer Zeit befinden, in welcher die staatlichen Einrichtungen nicht durch die allge-

meine Rechtsüberzeugung geweiht sind, und in dem Glauben an ihrem Werth und ihrer Dauer keine sichere Stütze finden. Im Allgemeinen muß aber doch das als allgemeine Regel gelten, daß das Verbrechen gegen das Ganze schwerer zu ahnden ist als das gegen den Einzelnen begangene, und daß denjenigen die höchste Strafe treffen muß, welcher den Staat in seiner Existenz und Integrität gefährdet. Oft mag aber auch bei denen, welche die Todesstrafe bei politischen Verbrechen ausschließen wollen, die Unbestimmtheit des Begriffs dieser Verbrechen einwirken; obgleich doch z. B. der Landesverrath gewiß dahin gehört, und wenn irgendwo, die Todesstrafe hier begründet sein kann. — Daß dieselbe, namentlich bei politischen Verbrechen, so selten wie irgend thunlich, vollzogen werde, ist ein naheliegender Wunsch; aber die Möglichkeit ihrer Anwendung kann nicht wohl aufgegeben werden.

In dem Gesetzbuch kommt die Todesstrafe bei folgenden Verbrechen zur Anwendung:

- 1) bei dem Hochverrath, wenn das Verbrechen vollendet worden, s. §. 61. 62.
- 2) bei dem Landesverrath, in besonders schweren Fällen, s. §. 67. 68. 69.
- 3) bei einer Thätlichkeit gegen die Person des Königs, jedoch nur in den schwereren Fällen, s. §. 74.
- 4) bei dem Morde, §. 175.
- 5) bei dem Todtschlage, der in der Ausführung eines Verbrechens (§. 178.) oder an einem leiblichen Verwandten aufsteigender Linie verübt wird (§. 179.).
- 6) bei gewissen gemeingefährlichen Verbrechen, Brandstiftung, Ueberschwemmung u. s. w., wenn ein Mensch dadurch das Leben verloren hat, §. 285. 290. 294. 302. 303. 304.

Ist die Handlung gegen eine Telegraphenanstalt verübt, so tritt wegen des geringeren Grades der gemeinen Gefahr in diesem Fall die Todesstrafe nicht ein, §. 297., und selbst bei der Nothzucht und der Vergiftung soll, wenn die Absicht nicht auf Tödtung ging, obgleich diese erfolgt ist, nur auf lebenslängliches Zuchthaus erkannt werden, §. 144. 197. Den Grund dieser Bestimmung muß man eben darin suchen, daß der Begriff der gemeinen Gefahr hier keine Anwendung findet.

I. Nach dem Gesetzbuch §. 7. ist mit der Todesstrafe zugleich auf den Verlust der bürgerlichen Ehre zu erkennen, und zwar

- 1) wenn dieß für einzelne Fälle im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist. Das ist geschehen
 - a. bei dem Hochverrath, im Fall der Gefährdung des Lebens, der Gesundheit oder der Freiheit des Königs, §. 61.;

- b. bei dem Landesverrath, wenn eine fremde Regierung zum Kriege gegen Preußen veranlaßt worden ist, §. 67.;
- c. bei dem Morde, wenn derselbe an leiblichen Eltern oder Großeltern oder an dem Ehegatten verübt ist, §. 175.
- 2) wenn festgestellt wird, daß das mit der Todesstrafe bedrohte Verbrechen unter besonders erschwerenden Umständen begangen worden ist. Es wird also nach den Vorschriften des Gesetzes darüber eine Frage an die Geschwornen zu stellen sein.^{x)}

In der Kommission der zweiten Kammer wollte man diese Hinzufügung des Verlustes der bürgerlichen Ehre zur Todesstrafe nicht als eine eigentliche Schärfung ansehen, und vermied daher den Ausdruck, was insofern richtig, als die Erschwerung nicht in einer Qualifikation der Hauptstrafe besteht. Aber gegen die ganze Verbindung lassen sich gewichtige Bedenken erheben. Mit dem Tode, der höchsten Strafe, wird auch die schwerste Schuld auf Erden gesühnt; auch hier wieder Abstufungen eintreten zu lassen, geht über die Aufgabe der strafenden Gerechtigkeit. Soll aber dennoch eine Erschwerung hinzugefügt werden, dann muß sie im Sinne der früheren Gesetzgebung auf die Hauptstrafe sich unmittelbar beziehen, um das Schimpfliche und Entehrende unmittelbar zur Anschauung des Volkes zu bringen, und die Familie des Verurtheilten nicht statt seiner selbst zu treffen. — Die Aberkennung der bürgerlichen Ehre hat hier eigentlich keinen Sinn; denn wenn darin, wie später gezeigt werden soll, der Verlust bestimmter staatsbürgerlicher und bürgerlicher Rechte liegt, so kann für den, welcher dem Tode verfallen ist, kaum eine Bedeutung darin gefunden werden. Wenn dieß unter Umständen, bei der Flucht des Verbrechers, der Begnadigung sich anders verhält, so kann die zufällige Wirkung einer Strafbestimmung ihre Aufstellung im Allgemeinen nicht rechtfertigen. — Die Kommission trat diesen Gründen jedoch nicht bei, indem namentlich darauf Gewicht gelegt wurde, daß doch auch von dem Tage des rechtskräftigen Urtheils an bis zur Hinrichtung der Ehrenstrafe nicht alle Wirkung abzusprechen sei.^{y)} — Bei der Entscheidung der Frage, ob zu der Todesstrafe der Verlust der bürgerlichen Ehre noch hinzutreten soll, wird im einzelnen Fall nicht der allgemeine Begriff der Ehrlosigkeit, Niederträchtigkeit u. s. w. den Ausschlag geben können, sondern es kommt darauf an, ob das bestimmte Verbrechen: dieser Mord, diese Brandstiftung unter besonders erschwerenden Umständen begangen worden ist.

x) Einführungsgesetz vom 14. April 1851. Art. XXIV.

y) Kommissionsbericht der zweiten Kammer zu §. 7. Vergl. auch Verhandlungen des vereinigten ständ. Ausschusses II. S. 571. ff.

II. Die Strafe wird vollstreckt durch Enthauptung. Die Entwürfe von 1827. und 1830. nennen das Fallbeil als das Instrument, mit welchem die Hinrichtung zu vollziehen sei; und da in den späteren Entwürfen diese Bestimmung fehlte, so beantragte der vereinigte ständische Ausschuss fast einstimmig, daß die Enthauptung durch Anwendung des Fallbeils zu vollstrecken und dieß im Gesetz auszubringen sei.²⁾ Der Entwurf von 1850. hatte aber diesem Antrage keine Folge gegeben, und auch in das Gesetzbuch ist die Bestimmung nicht aufgenommen worden. Der Kommissionsbericht der zweiten Kammer sagt darüber:

„Der Entwurf setzt die Enthauptung als die einzig zulässige Todesstrafe fest, schweigt aber darüber, wie dieselbe zu vollstrecken ist. Daraus folgt, daß es bis auf Weiteres bei den bestehenden Bestimmungen verbleiben, mithin vorläufig im Bezirk des Appellations-Hofes zu Köln das Fallbeil, im übrigen Umfange der Monarchie aber das Beil des Scharfrichters beibehalten werden soll. Die Kommission hält es nun allerdings für wünschenswerth, in der ganzen Monarchie nur eine Art der Enthauptung zuzulassen. Sie würde sich auch, wenn eine Bestimmung hierüber in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden sollte, unbedenklich für die allgemeine Einführung des Fallbeils aussprechen. Sie erkennt indeß an, daß die öffentliche Meinung gegen diese Art der Hinrichtung noch vielfach eingenommen ist,³⁾ und daß es deshalb den Vorzug verdient, die Herstellung einer gleichmäßigen Hinrichtungsart einem späteren Gesetze vorzubehalten.“

III. Das Rheinische Recht enthält die Vorschrift, daß die Todesstrafe an einer schwangeren Frau erst nach ihrer Entbindung zu vollstrecken ist.^{b)} Dieß darf als sich von selbst verstehend angenommen werden, da auch die Leibesfrucht unter den Schutz der Gesetze gestellt ist, und die Vollziehung der Strafe an einer Schwangeren über die Absicht des Gesetzes und des Urtheils hinausgehen würde.

IV. Die Deffentlichkeit der Hinrichtungen, die bisher im Sinne der Abschreckungstheorie (Kriminalordnung S. 546.) unbedingt statt fand, ist in dem Strafgesetzbuch §. 8. wesentlich beschränkt worden, indem die f. g. Intramuran-Hinrichtung Aufnahme gefunden hat. Die Erfahrung hat gezeigt, daß die Vollstreckung der Todesstrafe auf öffentlichen Plätzen, (die f. g. Extramuran-Hinrichtung) unter dem Zubrange großer Volksmassen mit manchen Uebelständen verbunden ist, daß zu leicht ein Schauspiel für Neugierige daraus wird. In Nordamerika hat man daher an

2) Verhandlungen II. S. 161.

a) Die Richtigkeit dieser Behauptung wurde in der Kommission freilich von mehreren Seiten in Abrede gestellt.

b) Code pénal art. 27.

deren Stelle die Hinrichtung innerhalb der Gefängnißmauern unter Zuziehung einer Anzahl von Personen, die theils durch ihren Beruf dazu bestimmt sind, theils aus den Bürgern des Orts besonders dazu gewählt und berufen werden, treten lassen.^{c)} Diese Abänderung hat sich in Nordamerika bewährt; auch in Belgien ist ihre Einführung vorgeschlagen worden.^{d)} In der Kommission der zweiten Kammer entschied man sich einstimmig für diese Art der Vollstreckung, und suchte nur dafür vollständige Garantie, daß auch jeder Schein der heimlichen Hinrichtung vermieden, und die Möglichkeit gegeben werde, anderen Personen, die nicht im Gesetz ausdrücklich genannt sind, aus besonderen Gründen die Anwesenheit zu gestatten. Man dachte dabei namentlich an die Angehörigen des Verurtheilten.

1) Unter den im zweiten Absatz genannten Mitgliedern des Gerichts erster Instanz sind nicht die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichtshofs verstanden, sondern die des betreffenden Kreis- oder beziehungsweise Stadt- oder Landgerichts, weil diese Gerichte die Geschäfte zu besorgen haben, welche die Verhandlungen vor dem Schwurgericht vorbereiten und dem Erkenntnisse nachfolgen.

2) Im zweiten Absatz des §. 8. hatte die Regierungsvorlage wegen Zuziehung der zwölf Gemeindeglieder den Ausdruck gewählt: „welche der Hinrichtung beiwohnen können.“ Diese Einräumung der Befugniß hielt man für den Zweck der Anordnung nicht für genügend, und setzte dafür die Worte: „welche der Hinrichtung beizuwohnen haben.“ Um aber nicht die Ansicht aufkommen zu lassen, daß die Abwesenheit der einen oder der andern dieser Personen die Aufschiebung der Vollstreckung

c) Motive zum Entwurf von 1850., §. 8. Vergl. Mittermaier und v. Mohl, kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. Band 17. S. 1—30. Revised Statute of the State of New-York. Band 2. S. 458. §. 25—38. Bd. 3. S. 810.

d) In Belgien wird eine Reform des Strafgesetzbuchs vorbereitet; die Vorschläge der dazu niedergesetzten Kommission, welche die einleitenden Bestimmungen und das erste Buch umfassen, sind von der Regierung, mit Ausnahme der Aufhebung der lebenslänglichen Reklusion, adoptirt und unter dem 12. Dez. 1849. als Gesetzesvorschlag an die Kammern gebracht worden. S. Code pénal. Revision du titre préliminaire et du livre premier. Extrait des annales de la Chambre des Représentants. Bruxelles, Imprimerie de Deltombe, 1850. 3 Hefte in Fol. Hier heißt es: Art. 13. Tout condamné à mort aura la tête tranchée. Art. 14. L'exécution se fera dans l'enceinte de la prison qui sera indiquée par l'arrêt de condamnation. Art. 15. La condamnation sera exécutée en présence de deux membres de la cour d'appel ou du tribunal de première instance, d'un officier du ministère public, du greffier de la cour d'assises, du directeur et du médecin de la prison, d'un ou de plusieurs ministres du culte et de douze témoins au moins. A l'heure indiquée pour l'exécution, les cloches sonneront le glas. Le procès-verbal d'exécution, dressé par le greffier, sera signé par lui et par les autres fonctionnaires ci dessus indiqués.

nothwendig mache, wählte man zuletzt die Bezeichnung: um der Hinrichtung beizuwohnen.

V. Die Vorschrift in §. 9. über die Behandlung der Leiche des Hingerichteten war um so nöthiger, da nur das Rheinische Recht bisher darüber etwas verfügte, und selbst die Allgemeine Kriminalordnung §. 547., obgleich eigentlich *sedes materiae*, die Frage mit Stillschweigen übergangen hat.

VI. Es wird hier der Ort sein, schließlich der Bestätigung der Todesurtheile durch den Landesherrn zu gedenken.

Die ältere Gesetzgebung kannte die Bestätigung richterlicher Strafurtheile in einem sehr ausgedehnten Umfange, und zwar sowohl durch den Landesherrn, als durch den Justizminister.

Rückfichtlich des Landesherrn bestimmt der §. 8. Th. II. Tit. XIII. des Allgem. Landrechts:

Todesurteil, ingleichen solche, die eine zehnjährige Gefängnißstrafe, oder noch längere oder härtere Strafe festsetzen, können ohne ausdrückliche Bestätigung des Oberhauptes im Staate nicht vollzogen werden.

Der §. 530. der Kriminalordnung wiederholt diese Bestimmung des Landrechts, indem er festsetzt:

Todesurteil, ingleichen solche, die eine zehnjährige Gefängniß- oder noch härtere Strafe festsetzen, können ohne unmittelbare Bestätigung nicht vollzogen werden,

und endlich fügt der §. 201. Th. II. Tit. 20. des Allg. Landrechts hinzu:

Alle über dies Verbrechen der beleidigten Majestät — §. 197 bis 200. — abgefaßten Straferkenntnisse müssen dem Landesherrn besonders vorgelegt, und ihm anheim gestellt werden, in wie fern er dabei von seinem Begnadigungsrechte Gebrauch machen wolle.

In Bezug auf die ministerielle Bestätigung enthalten die §§. 508—512. der Krim.-Ord. eine ganze Reihe von Verbrechen, bei welchen eine Bestätigung des ergangenen Urteils durch das „Kriminaldepartement des Justizministeriums“ nöthig sein solle.

Schon eine Kabinettsordre vom 15. Juli 1809. (Gesetzsammlung von 1806., S. 576—577.) schränkt die landesherrliche Bestätigung erheblich ein, indem sie nur:

Todesurteil und solche, welche auf lebenswierige Beraubung der Freiheit ausgefallen sind,

der Bestätigung durch den Monarchen vorbehielt. Die ministerielle Bestätigung — denn nichts anderes war die durch das Kriminaldepartement — gleichfalls schon durch jene Kabinettsordre eingeschränkt, ward es noch mehr durch eine fernere Ordre vom 9. Juni 1821. (Gesetzsamml.

§. 100.), so wie den Allerhöchsten Erlass vom 4. Dezbr. 1824. (Gesetzsamml. S. 221.), welcher bestimmt:

daß fortan die Einsendung der Kriminal=Erkenntnisse zur Bestätigung des Justizministers nur dann statt finden solle, wenn die Untersuchung wegen Hochverraths, Landesverrätherei, oder beleidigter Majestät eröffnet, und jeder Zeit wenn auf Todesstrafe, oder lebenswichtige Freiheitsstrafe erkannt worden.

Die durch das Gesetz vom 17. Juli 1846. (§. 23., Gesetzl. S. 272.) angebahnte gänzliche Aufhebung der ministeriellen Bestätigung ist endlich durch die Verordnung vom 3. Januar 1849. (Gesetzl. S. 18.) für den ganzen Umfang der Monarchie zur Ausführung gekommen, indem der §. 26. jener Verordnung es ausspricht:

daß eine Bestätigung des richterlichen Urteils durch den Justizminister nicht ferner statt finde.

Nachdem die landesherrliche Bestätigung der wegen Majestätsbeleidigung ergangenen Erkenntnisse durch die Verordnung vom 12. Septbr. 1841. (Gesetzl. S. 289.) aufgegeben worden, die landesherrliche Bestätigung anderer auf Freiheitsstrafe lautenden Kriminalurtheile aber gleichfalls für fortgefallen zu erachten ist, seitdem die Einreichung solcher Erkenntnisse an den Justizminister aufgehoben worden; sind nur noch — abgesehen von den gegen Militärpersonen ergangenen Urtheilen (s. Militärstrafgerichtsordnung §. 154. Gesetzl. von 1845. S. 355.) — die auf die Todesstrafe lautenden Erkenntnisse der königlichen Bestätigung vorbehalten.

Es steht aber mit Zuversicht zu erwarten, daß die fortschreitende Gesetzgebung auch diese Bestätigung aufgeben wird.

Es kann dahin gestellt bleiben, in wie weit jenes Bestätigungsrecht des Monarchen unserer früheren Staats- und Verfassung entsprach, oder wohl gar als ein Ausfluß der patrimonialen Richter Gewalt des Landesherrn gerechtfertigt werden konnte. Dem Stande der jetzigen Gesetzgebung entspricht sie jedenfalls nicht.

Alle Urtheile werden jetzt „im Namen des Königs“ gesprochen — Verordnung vom 2. Januar 1849. §. 23. (Gesetzl. S. 11.) — Verfassungsurkunde Art. 86.; es enthält somit schon in sich einen Widerspruch, ein „im Namen des Landesherrn“ gesprochenes Urtheil demnächst durch diesen bestätigen zu lassen, und es, bis dieß geschehen, als ein nicht=gesprochenes anzusehen.

Es ist überdieß ein solches Bestätigungsrecht auch deswegen bedenklich, weil es den Monarchen in eine Lage bringen kann, welche es ihm schwer macht, das Recht der Begnadigung in freier, objektiver Erwägung der Verhältnisse auszuüben; ja es führt den Monarchen auf

ein Gebiet, auf welchem nur der Spruch des Richters, der legis instar gelten muß, sich in ungefährdeter Autorität behauptet.

Erwägungen dieser und ähnlicher Art sind es ohne Zweifel gewesen, die den jetzt regierenden Monarchen bald nach seinem Regierungsantritte bewogen haben, die frühere Form der Bestätigung von Todesurtheilen aufzugeben, und an ihre Stelle die Formel zu setzen:

„daß der Gerechtigkeit freier Lauf zu lassen.“

Der Einwand endlich: daß durch das Aufgeben der landesherrlichen Bestätigung leicht eine Beeinträchtigung des landesherrlichen Begnadigungsrechtes herbeigeführt werden könnte, widerlegt sich, wenn man — wie der Entwurf der neuen Strafprozeßordnung es §. 514. vorschlägt:

ein Todesurteil nicht eher vollstrecken läßt, als bis fest steht, daß der König von seinem Begnadigungsrecht keinen Gebrauch gemacht habe — (Justizministerial-Blatt von 1851. S. 143.) — und es scheint in diesem Vorschlage überhaupt der richtige Weg getroffen zu sein, auf welchem die vielberufene Frage über das landesherrliche Bestätigungsrecht bei Todesurtheilen in angemessener, der Gerechtigkeit und Autorität des Landesherren gleich entsprechender Weise, von der Gesetzgebung wird gelöst werden müssen.

§. 10.

Die Zuchthausstrafe ist entweder eine lebenslängliche oder eine zeitige.

Die Dauer der zeitigen Zuchthausstrafe ist mindestens zwei Jahre und höchstens zwanzig Jahre.

§. 11.

Die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten werden in einer Strafanstalt verwahrt und zu den in derselben eingeführten Arbeiten angehalten.

Während der Strafzeit sind die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten unfähig, ihr Vermögen zu verwalten und unter Lebenden darüber zu verfügen; sie werden nach den Formen, die zur Ernennung der Vormünder vorgeschrieben sind, unter Vormundschaft gestellt; auch darf ihnen während der Strafzeit kein Theil ihres Vermögens oder ihrer Einkünfte verabsolgt werden.

Die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe zieht den Verlust der bürgerlichen Ehre von Rechtswegen nach sich.

Die Zuchthausstrafe ist diejenige Strafe, welche gewöhnlich bei Verbrechen zur Anwendung kommt; sie findet sich daher sehr häufig in dem Gesetzbuch. Ihrer Dauer nach ist sie entweder eine lebenslängliche oder zeitige.

I. Die lebenslängliche Zuchthausstrafe. Diese ist angedroht

- 1) unbedingt, so daß dem Richter die Wahl einer geringeren Dauer nicht freigestellt ist. §. 144. 176. 182. 197. 233.
- 2) als höchstes Strafmaaß, neben welchem ein Minimum besteht, und zwar von fünfjährigem (§. 63. 64.) oder von zehnjährigem Zuchthaus (§. 285. 290. 301.).

II. Die zeitige Zuchthausstrafe.

- 1) Nur selten ist ein Verbrechen schlechthin mit Zuchthaus bedroht, so daß der Richter eine Strafe von zwei- bis zwanzigjähriger Dauer auferlegen kann; s. §. 144. 312. 313. 320.
- 2) Gewöhnlich ist das im Gesetz aufgestellte niedrigste Maaß von zwei Jahren beibehalten worden,
§. 65. 66. 69. 70. 78. 83. 91. 96. 125. 126. 127. 128.
130. 138. 139. 141. 142. 145. 148. 181. 183. 193. 195.
197. 205. 207. 210. 218. 219. 236. 238. 239. 240. 259.
260. 284. 286. 294. 297. 301. 302. 310. 314. 317. 319.
321. 322. 329.

Außerdem kommt ein Minimum von drei Jahren vor,
§. 68. 316. 325.

von fünf Jahren,

§. 71. 76. 121. 122. 180. 182. 204. 219. 231. 240.
291. 304.

und von zehn Jahren,

§. 67. 70. 74. 82. 126. 127. 128. 194. 197. 232. 285.
290. 294. 297. 301. 302. 303.

- 3) Als höchstes Maaß der zeitigen Zuchthausstrafe ist vorgeschrieben die zwanzigjährige Dauer,

§. 67. 70. 71. 74. 76. 82. 126. 180. 182. 194. 197. 204.
219. 232. 240. 291. 294. 297. 302. 303. 316.

die funfzehnjährige Dauer,

§. 121. 122. 193. 205. 210. 219. 231. 239. 240. 259. 284.
301. 304. 317.

die zehnjährige Dauer,

§. 65. 68. 69. 70. 78. 91. 96. 125. 126. 127. 128. 138.
183. 195. 197. 207. 218. 238. 260. 286. 294. 297.
302. 325.

die achtjährige Dauer

§. 83.

und die fünfjährige Dauer,

§. 66. 130. 139. 141. 142. 145. 148. 181. 236. 310. 314.
319. 321. 322. 329.

III. Die Wirkungen der Zuchthausstrafe bestehen in der Beschaffenheit des Ortes, wo der Verurtheilte aufbewahrt wird, in dem Zwang zu bestimmten Arbeiten, in der Beschränkung der Rechtsfähigkeit in Beziehung auf das Vermögen und in dem Verlust der bürgerlichen Ehre. Ueber den letzteren Punkt ist bei dem folgenden §. zu handeln; hier sind nur in Beziehung auf die Vermögensverhältnisse einige Bemerkungen zu machen.

Der Entwurf von 1843. enthielt die aus dem Entwurf von 1827. aufgenommene, vom Staatsrath ohne Abstimmung gebilligte^{e)} Bestimmung:

§. 12. „Während der Strafzeit sind die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten unfähig zur Verwaltung ihres Vermögens und zur Verfügung darüber unter Lebenden; auch darf ihnen kein Theil ihres Vermögens oder ihrer Einkünfte zur freien Verfügung verabsolgt werden.“

Gegen diese dem Rheinischen Recht nachgebildete^{f)} Vorschrift waren verschiedene Monita erhoben worden, indem namentlich die westphälischen Stände den ersten Satz gestrichen haben wollten, besonders weil er ohne Nothwendigkeit eine kostspielige Kuratel oft nur für kurze Zeit bedinge.^{g)} Die Staatsraths-Kommission trat diesem Bedenken bei,^{h)} und der Paragraph ward daher aus dem Entwurf von 1847. entfernt, ist aber jetzt nach dem Vorschlage der Staatsregierung in das Gesetzbuch aufgenommen worden, und zwar unter Hinzufügung der Bestimmung über die Bestellung einer Vormundschaft. Die Gründe, welche für eine solche Beschränkung der Rechtsfähigkeit in den früheren Verhandlungen, mit Bezugnahme auf §. 53. und 568. der Kriminalordnung angeführt worden sind, lassen sich darauf zurückführen, daß im Interesse der Familie und des Verurtheilten selbst eine Vermögenskuratel nothwendig sein könne, und daß dem Letzteren, um die strenge Vollziehung der Strafe

e) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 21. Dec. 1839. zur Frage Nr. 6.

f) Code pénal Art. 29. Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps ou de la reclusion, sera, de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction legale; il lui sera nommé un curateur pour gerer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour la nomination des tuteurs aux interdits. Art. 30. Les biens du condamné lui seront remis après qu'il aura subi sa peine, et le curateur lui rendra compte de son administration. Art. 31. Pendant la durée de la peine, il ne pourra lui être remis aucune somme, aucune provision, aucune portion de ses revenus.

g) Revision von 1845. I. S. 41—43.

h) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 17. 18.

zu sichern, die Möglichkeit entzogen werden müsse, Verwendungen aus seinem Vermögen zu machen.¹⁾

1) Die Bestellung einer Vormundschaft hat die Vertretung des Verurtheilten in Beziehung auf die Vermögensverwaltung zum Zweck; darauf weisen die Bestimmungen des Rheinischen Rechts hin, die hier Quelle gewesen sind, desgleichen die früheren Verhandlungen und der Zusammenhang des §. 11. Absatz 2. — Hat daher der Verurtheilte gar kein Vermögen, so wird die Bestellung der Vormundschaft (Kuratel) unterbleiben können, da sie sich auf die Ausübung der eigentlichen Familienverhältnisse des Verurtheilten nicht bezieht.

2) Die Beschränkung gilt nur während der Strafzeit; nach deren Beendigung ist dem Verurtheilten sein Vermögen auszuliefern, und von dem Vormunde nach den Vorschriften der Gesetze Rechnung zu legen.

3) Dem Verurtheilten soll kein Theil seines Vermögens oder seiner Einkünfte während der Strafzeit verabsolgt werden; eine Verwendungsung aber in dessen Interesse, z. B. in Krankheitsfällen, durch Vermittlung der Behörde ist, soweit die Ordnung der Anstalt dies zuläßt, durch das Gesetz nicht ausgeschlossen. Es kann von keinem Einfluß sein, ob die Mittel zu diesem Behuf aus dem Vermögen des Verurtheilten oder eines Dritten genommen werden.^{k)}

4) Die Pflichten, welche der Verurtheilte in Beziehung auf Alimentation, Dotirung u. s. w. gegen seine Familie hat, sind von dem Vormunde zu erfüllen.¹⁾

§. 12.

Der Verlust der bürgerlichen Ehre umfaßt:

- 1) den Verlust des Rechts, die Preussische National-Korde zu tragen;
- 2) die Unfähigkeit, öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu führen oder zu erlangen, sowie den Verlust des Adels;
- 3) die Unfähigkeit, Geschworener zu sein, in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden, oder die aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen oder andere politische Rechte auszuüben;
- 4) die Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, oder als Zeuge bei der Aufnahme von Urkunden zu dienen;
- 5) die Unfähigkeit, Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienrathes zu sein, es sei denn, daß es

i) Motive zum ersten Entwurf. I. S. 53. 54. — Protokolle der Staatsraths-Kommission I. (Berlin, 1839.) S. 25. 26.

k) Revision von 1845. I. S. 43.

1) Chauveau et Hélie Faustin, Théorie du Code pénal. T. I. chap. VI.

sich um die eigenen Kinder handle und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung erteile.

- 6) den Verlust des Rechts, Waffen zu tragen und die Unfähigkeit, in die Armee einzutreten.

Der Verlust der bürgerlichen Ehre tritt mit dem Tage ein, an welchem das Urtheil rechtskräftig wird.

Insofern nach den bestehenden besonderen Vorschriften, in Folge der Begehung von strafbaren Handlungen, der Verlust noch anderer, als der vorstehend erwähnten Rechte, namentlich der Mitgliedschaft an kaufmännischen und anderen Korporationen eintritt, behält es bei diesen Bestimmungen sein Bestehen.

Wenn man die Gründe auffucht, welche die Lehre von der Ehrelosigkeit und den verwandten Rechtsinstituten im gemeinen deutschen Rechte verbunkelt und für die Praxis fast ganz bedeutungslos gemacht haben; so ergibt sich, daß die Jurisprudenz in dieser Lehre lange Zeit das Verständniß von der Continuität der Rechtsentwicklung verloren hatte, und daß auch die Gesetzgebung es nicht vermochte, eine Reform, die hier nothwendig erschien, selbständig durchzuführen.

Zunächst kommt es darauf an, den Begriff der Ehre in ihrem technischen Sinn festzustellen. Versteht man unter Ehre die Anerkennung der persönlichen Achtbarkeit in der öffentlichen Meinung, wie der gute Name und Ruf sie herbeiführen, so versteht man dieselbe auf ein Gebiet, welches der Einwirkung der Staatsgewalt immer nur in sehr beschränkter Weise unterworfen ist. Es kann freilich die Schmälerung auch dieser Ehre durch ein Straferekenntniß unmittelbar herbeigeführt werden, und wenn das Gesetz mit der Volksüberzeugung in dem rechten Einklang steht, so wird es sogar regelmäßig der Fall sein; aber nothwendig ist es nicht, da die öffentliche Meinung sich ihre selbständige Entscheidung nicht nehmen läßt. Auch macht sich dieselbe in ihrem Urtheile über die Würdigkeit einzelner Personen nicht bloß da geltend, wo die Strafrechtspflege ihre Thätigkeit beginnt, sondern über deren Grenzen hinaus zieht sie die Unsittlichkeit der Handlungsweise, auch wenn sie sich nicht in einem Verbrechen offenbart hat, vor ihr Forum. Der Staat muß sich aber im Allgemeinen darauf beschränken, die sittliche Verworfenheit, welche in der Verübung einer strafbaren Handlung hervortritt, nach dem Maasse der geläuterten Volksüberzeugung abzuwägen, und darnach zu bestimmen, ob sie den Verbrecher unfähig machen soll, gewisse Rechte, welche vom Staate gewährt werden und also auch entzogen werden können, auszuüben. Der Inbegriff dieser Rechte macht die bürgerliche Ehre aus.^{m)}

m) G. Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. I. §. 60 ff.

So faßte auch das Mittelalter die Sache auf, nur daß hier der Einfluß der Korporationen und Stände größtentheils die Aufgabe des modernen Staates erfüllte. Die Friedlosigkeit hob jede Rechtsfähigkeit auf, stellte den Geächteten außer dem Gesez. Die Rechtlosigkeit war der Verlust der Freiheitsrechte, die Ehrlosigkeit der Verlust der Ehre als Inbegriff der besonderen Standesrechte gedacht. Diese gaben im späteren Mittelalter dem öffentlichen Rechtsleben fast seinen ganzen Inhalt, traten aber allmählich vor der Entwicklung des modernen Staatsbürgerthums zurück. Dadurch ward der Begriff der Ehrlosigkeit unsicher und schwankend, und als nun noch die römische Infamie — in der späteren Kaiserzeit fast ohne Bedeutung — von den Juristen hineingezogen wurde, wußte man der ganzen Lehre kaum ein praktisches Interesse abzugewinnen.

Das Allgemeine Landrecht ist ein Ausdruck dieser Entwicklung der gemeinrechtlichen Doktrin; die wenigen Bestimmungen, welche es über Ehrlosigkeit, Verlust der Ehre enthält, stehen vereinzelt und ohne daß sich die rechtlichen Wirkungen mit Sicherheit bestimmen ließen. Aber das Bedürfniß der Reform machte sich geltend, und es ist interessant, daß es gerade in der Zeit des patriotischen Aufschwungs im Jahre 13. und vom Standpunkte der sittlichen Würdigung des Staatsbürgerrechts aus geschah.“) Das Recht, die National-Kokarde zu tragen, sollte nach der Verordnung vom 22. Febr. 1813. verwirkt werden durch Feigheit vor dem Feinde, durch Ausweichen des Kriegsdienstes und durch Festungs- oder Zuchthausarrest mit Strafarbeit. Aber die Ehrenstrafe als Folge dieser Strafarten auszusprechen, war deswegen im hohen Grade bedenklich, weil dieselben nach dem Allgemeinen Landrecht nicht bloß auf schwere, entehrende Verbrechen gesetzt waren, sondern auch wegen geringerer Verschuldung, ja wegen bloßer Fahrlässigkeit eintreten konnten, und in ihrer Anwendung zum Theil von dem Stande des Verbrechens abhingen. Die Verordnung vom 22. Febr. erfuhr da-

n) B. D. v. 22. Febr. 1813. (G. S. 1813. S. 22.). In Erwägung, daß die herzerhebende allgemeine Aeußerung treuer Vaterlandslicbe ein äußeres Kennzeichen derselben für alle Staatsbürger fordert, verordnen Wir, daß: 1) auch außer dem Kriegsdienste von allen Männern, die das zwanzigste Jahr zurückgelegt haben, die Preussische National-Kokarde von bekannter Farbe, schwarz und weiß, am Hüte getragen werden soll, wenn diese Ehre von ihnen nicht verwirkt ist; 2) die Kokarde wird getragen von allen, welche in Unserm Staate geboren sind, oder die Rechte Unserer Unterthanen durch Ansiedlung oder Eintritt in Unsern Dienst erlangt haben; 3) das Recht, die Kokarde zu tragen, wird verwirkt durch Feigheit vor dem Feinde, durch die Bestimmung des heutigen Gesetzes über das Ausweichen des Kriegsdienstes und durch Festungs- oder Zuchthausarrest mit Strafarbeit verbunden. Das stets anwesende Sinnbild von dem Panier des Vaterlandes muß Jeder, der es in der Kokarde trägt, mit der Erinnerung an seine heiligsten Pflichten, doppelt erfüllen.

her bald eine Abänderung, und zwar in der Form einer Deklaration, welche bestimmte, daß außer der Feigheit vor dem Feinde und dem Ausweichen des Kriegsdienstes nur solche Verbrechen oder Vergehungen den Verlust des Rechts, die National-Kofarde zu tragen, nach sich ziehen sollten, welche einen Mangel patriotischer oder ehrliebender Gesinnung anzeigen, und daß es dabei nicht auf die Art der Bestrafung ankomme.^{o)}

Diese als Gesetz nicht publicirte Deklaration ist die Grundlage des neueren Preussischen Rechts über die Ehrenstrafen geworden. Auf dem Wege des Gewohnheitsrechts, welches in einzelnen gesetzlichen Anordnungen seine Anerkennung fand, bildete sich die Lehre aus, daß der Richter im einzelnen Fall zu erkennen habe, ob wegen Mangel ehrliebender Gesinnung die National-Kofarde abzusprechen sei, und daß der Verlust derselben, welche die bürgerliche Ehre sinnbildlich darstelle, Ehrlosigkeit zur Folge habe.^{p)} Eine solche, nur ausnahmsweise beschränkte Machtvollkommenheit der Gerichte, welchen ohne Rücksicht auf die Art der Verbrechen und der Strafen den Verlust der bürgerlichen Ehre nach freiem Ermessen auszusprechen gestattet war, konnte bei der Revision der Strafgesetze nicht beibehalten werden, zumal da noch der Uebelstand hinzukam, daß über den Umfang der bürgerlichen Rechte, welche mit der Aberkennung der National-Kofarde verloren gingen, keine ganz feste Regeln bestanden. Die Revision beschäftigte sich unausgesetzt mit den Ehrenstrafen und gelangte allmählich dahin, den Verlust des Rechts, die National-Kofarde zu tragen, nur als einen Theil des Verlustes der Ehrenrechte aufzufassen, und diese überhaupt näher zu bestimmen, außerdem aber festzusetzen, daß die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe und zur Cassation stets den Verlust der Ehrenrechte nach sich ziehe.^{q)} Dabei wollte man aber im Gegensatz zum Rheinischen Rechte den Grundsatz festhalten, daß die Ehrlosigkeit nicht Folge der Strafe, sondern des Verbrechens sei, und stellte neben dem Zuchthaus die nicht entehrende Strafarbeit auf, so daß zwischen beiden dem Richter die Wahl gelassen

o) Deklaration vom 30. Sept. 1813. (Sammlung der Verordnungen u. s. w. Berlin, 1816. S. 11.). Auf Ihren Bericht vom 17. d. M. deklarire ich die Verordnung vom 22. Febr. c. hierdurch dahin, daß außer der Feigheit vor dem Feinde und dem Ausweichen des Kriegsdienstes, so wie solches in der B. D. vom 22. Febr. d. J. bezeichnet ist, nur solche Verbrechen oder Vergehungen den Verlust des Rechts, die National-Kofarde zu tragen, nach sich ziehen, welche einen Mangel patriotischer oder ehrliebender Gesinnungen anzeigen, und daß es dabei nicht auf die Art der Bestrafung ankomme. Sie werden hiernach das Erforderliche an die Justizbehörden erlassen; einer förmlichen Publication dieser Deklaration durch die öffentlichen Blätter und in der Gesetzsammlung bedarf es nicht.

p) Motive des ersten Entwurfs. I. S. 46 ff. — Temme, Handbuch. §. 15.

q) Entwurf von 1847. §. 9. 11. 15. 20. 21. 23.

werden konnte.^{r)} Auch sollte der Verlust der Ehrenrechte für immer und nicht auf Zeit eintreten.

In diesem letzten Punkt gab die Staatsregierung schon während des vereinigten ständischen Ausschusses nach, indem sie die Unterfagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit zur Aufnahme in das Strafgesetzbuch vorschlug.^{s)} Aber auch die Feststellung der einzelnen Ehrenrechte konnte nach der in der Staatsverfassung erfolgten Aenderung nicht ganz dieselbe bleiben, und die Wahl zwischen dem Zuchthaus und einer andern Freiheitsstrafe durch die Gerichte ließ sich mit der Einführung der Geschworenen nicht vereinigen. Man mußte diesen entweder im einzelnen Fall die Frage zur Entscheidung vorlegen lassen, ob ein Mangel ehrliebender Gesinnung — oder wie man diese Qualifikation sonst fassen mochte — bei dem Angeschuldigten anzunehmen sei, und dann von dem Wahrspruch die Zuerkennung des Zuchthauses oder der Strafarbeit abhängig machen, oder man mußte auf diese Unterscheidung überhaupt verzichten, und für einzelne Verbrechen sich auf die Berücksichtigung mildernder Umstände beschränken.^{t)} Der erste Ausweg, der bei der Todesstrafe getroffen worden, läßt am Meisten die milde Berücksichtigung des individuellen Falls zu, der zweite hat den Vorzug der größeren Konsequenz, und hält den Willen des Gesetzgebers freier von der Einwirkung des subjektiven Ermessens. Das Strafgesetzbuch hat den zweiten Weg eingeschlagen, und ist dadurch im Wesentlichen mit dem Rheinischen Recht zusammen getroffen. Doch nicht unbedingt.

1) Die Strafe des bürgerlichen Todes, welche den Verlust der Rechtsfähigkeit zur Folge hat, und als die außs höchste gesteigerte Ehrenlosigkeit erscheint, hat keine Stelle im Preussischen Strafrecht gefunden. Der Vorschlag, diese Strafe namentlich an die Stelle der Vermögenskonfiskation zu setzen, hatte keine Folgen.^{u)}

2) Nach Rheinischem Recht ist die Strafe der Verbrechen stets entehrend; das Strafgesetzbuch hat dies weder für die Todesstrafe angenommen, noch für die Freiheitsstrafen, da es neben dem Zuchthaus die nicht entehrende Einschließung kennt.

r) Revision von 1845. I. S. 36. — (Ruppenthal) Bemerkungen. S. 60.

s) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. II. S. 467 ff.

t) Einem andern, in der Kommission der zweiten Kammer gemachten Vorschlage, bei einer Zuchthausstrafe bis zu fünfjähriger Dauer den Verlust der bürgerlichen Ehre unter Umständen wegfällen zu lassen, wurde mit Recht entgegen, daß die Bedeutung der Zuchthausstrafe im Allgemeinen dadurch wesentlich beeinträchtigt werde. Vgl. Bericht der Kommission der II. Kammer zu S. 11.

u) Protokolle des Staatsraths, Sitzung v. 15. Jan. 1840. In Folge dieser Verhandlungen wurden über die Strafe des bürgerlichen Todes zwei Gutachten erstattet von R. F. Eichhorn und Bischoff, von denen der erstere sich für, dieser sich gegen die Einführung erklärte. Die Gutachten sind abgedruckt als Anlage A. und B. zu den Berathungs-Protokollen der Staatsraths-Kommission. Band I.

3) Das Strafgesetzbuch verbindet mit dem Verlust der bürgerlichen Ehre keine äußerliche symbolische Beschimpfung durch Brandmarkung, Pranger u. dgl.

4) Die Wirkungen des Verlustes der bürgerlichen Ehre in Beziehung auf die einzelnen Ehrenrechte sind nicht genau dieselben; das Strafgesetzbuch läßt namentlich auch den Adel verloren gehen.

Nach dieser Erörterung kann die Wirkung des Verlustes der bürgerlichen Ehre, welche von Rechtswegen mit der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe verbunden und im Urtheile also nicht besonders auszusprechen ist, in Beziehung auf die einzelnen darunter begriffenen Ehrenrechte dargestellt werden. v)

1) Der Verlust des Rechts, die Preussische National-Kokarde zu tragen. Es hätte Vieles für sich gehabt, wenn man diese symbolische Form der Aberkennung der Ehrenrechte, welche für die Anschauungsweise des Volkes von Bedeutung geworden war, hätte beibehalten können, so daß im Urtheil neben der Zuchthausstrafe ausdrücklich darauf zu erkennen gewesen wäre. Aber theils pflegt man gegenwärtig die Wichtigkeit solcher Symbole im Recht überhaupt nicht hoch anzuschlagen, theils hatte man Ursache, gerade bei den Ehrenstrafen einen Zusammenhang zwischen dem Gesetzbuch und der früheren Jurisprudenz möglichst zu vermeiden.

2) Die zweite Nummer enthält die Bestimmung, daß der Verlust der bürgerlichen Ehre nicht bloß die Unfähigkeit, öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu führen oder zu erlangen, umfasse, sondern auch den Verlust des Adels. In ersterer Beziehung könnten Bedenken entstehen, inwiefern die Vorschrift sich auch auf ausländische Titel, Orden, u. s. w. beziehen soll, da deren Ertheilung nicht von dem Willen der Preussischen Staatsregierung abhängt. Es versteht sich aber von selbst, daß die Wirkung einer Strafe nur so weit geht, als sie überhaupt vom Staate vollstreckt werden kann. Dieser kann es nun freilich nicht verhindern, daß einem Preußen, der die bürgerlichen Ehrenrechte verloren hat, von einer auswärtigen Macht irgend eine Auszeichnung der angeführten Art verliehen werde; aber der Staat kann erklären, daß der Beliehene nicht befähigt ist, eine solche Auszeichnung zu erlangen, und wenn er sie doch annimmt, und dies äußerlich durch die Führung des Titels u. s. w. zu erkennen giebt, so kommen die Bestimmungen des §. 105. des Strafgesetzbuchs zu Anwendung.

Wegen der Aberkennung des Adels fanden noch in der Kommission der zweiten Kammer wiederholte Verhandlungen statt, in welchen die

v) Von der Unterfügung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit, s. unten §. 21. 22.

schon oft erörterte Frage vom politischen und rechtlichen Standpunkte erwogen wurde. Von der einen Seite wurde hervorgehoben, daß nach der Verfassung (Art. 4.) Standesvorrechte nicht mehr bestehen, der Adel also in dieser Beziehung keinen Gegenstand der richterlichen Entscheidung ausmachen könne; als angeborenes Recht der Person, als Theil des Namens sei er aber der Einwirkung der Staatsgewalt entzogen. Von der andern Seite legte man hauptsächlich das Gewicht darauf, daß der Adel eine Auszeichnung darstelle, die noch vom Könige verliehen werden könne, und daß die Entziehung dieser Auszeichnung wie die eines Titels durchaus zulässig sein müsse. Die Kommission, obgleich Anfangs geneigt, diese Bestimmung über den Verlust des Adels zu streichen, entschied sich in ihrer Mehrheit zuletzt doch für die Beibehaltung, indem bei dem großen Gewicht, welches von einigen darauf gelegt wurde, das Einverständnis über die Annahme des Gesetzbuchs im Ganzen dadurch wesentlich gefördert wurde, und die Form der Aberkennung des Adels, als Folge des von Rechtswegen eintretenden Verlustes der bürgerlichen Ehre, die ganze Frage weniger schroff heraustreten läßt. Die weitere Erörterung dieses Gegenstandes, namentlich hinsichtlich der rechtlichen Wirkungen des Verlustes für die Kinder — ist in das Civilrecht zu verweisen.

3) Daß mit dem Verluste der bürgerlichen Ehre die eigentlichen politischen Rechte aufgehoben werden, folgt aus dem vorher entwickelten Begriff der ganzen Einrichtung; dagegen ist die Vorschrift, daß

4) auch die Unfähigkeit darunter befaßt wird, als Zeuge oder Sachverständiger eiblich vernommen zu werden, oder als Zeuge bei der Aufnahme von Urkunden zu dienen, — eine Neuerung, welche erst in dem Entwurfe von 1850. sich findet und aus diesem in das Gesetzbuch gekommen ist. Ebenso verhält es sich

5) mit der Unfähigkeit, Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienrathes zu sein. Beide Bestimmungen entsprechen im Wesentlichen den Vorschriften des Rheinischen Rechts, w) und beruhen zum Theil auf denselben Motiven. Die Ausschließung des Ehrlosen von der Vormundschaft und den verwandten Funktionen entspricht nur der höheren Auffassung dieser Institute, deren Wesen gerade in dem Vertrauen ruht, und für welche erst die rechte Stelle gefunden ist, wenn man sie im Sinne des Ehrenamtes auffaßt und gesetzlich normirt. Es spricht sich darin nur die Anschauung des älteren Deutschen Rechts aus, welches die Rechtlosen und Ehrlosen von der Vormundschaft ausschloß. x) In Beziehung auf die eigenen Kinder

w) Code pénal. Art. 28.

x) Kraut, die Vormundschaft. I. S. 60.

des Ehrlosen hat ja auch das Gesetzbuch eine Beschränkung hinzugefügt, welche eine zu große Härte fern hält.

Auch die Bestimmung, daß der Ehrlose nicht als Sachverständiger eidlich vernommen und nicht als Sollemnitätszeuge bei der Aufnahme von Urkunden zugezogen werden kann, wird keine erhebliche Bedenken erregen; es könnte sich etwa nur fragen, warum in letzterer Beziehung die Vorschrift nicht allgemeiner gefaßt worden. Sehr viel schwieriger und von jeher bestritten ist die Frage, ob der Ehrlose als Zeuge eidlich zu vernehmen und dem Richter die Abmessung seiner Glaubwürdigkeit zu überlassen sei, oder ob auch die Beeidigung unterbleibe, was denn dahin führt, daß er, wie das Rheinische Recht sich ausdrückt, vor Gericht bloße Auskunft zu geben hat. Die Gründe für und gegen werden gewöhnlich nicht den Rücksichten auf den Verurtheilten, sondern dem Interesse des Publikums entnommen; es kommt darauf an, ob die Ausschließung oder die Zulassung größere Nachtheile für die Rechtsicherheit mit sich führt. In der Kommission der zweiten Kammer, wo beide Ansichten vertreten waren, hat man sich für die Regierungsvorlage entschieden.⁷⁾ Uebrigens liegt die praktische Bedeutung dieser Frage für das gegenwärtige Recht vorzugsweise nur noch im Civilprozeße.

6) Nach der Regierungsvorlage sollte der Verlust der bürgerlichen Ehre die „Unfähigkeit, Waffen zu tragen und in der Armee zu dienen“, zur Folge haben. Statt dessen ist auf den Vorschlag der Kommission der zweiten Kammer gesagt worden: „Verlust des Rechts, Waffen zu tragen, und die Unfähigkeit, in die Armee einzutreten“. — „Verlust des Rechts“ statt: „Unfähigkeit“ ist bloß eine Fassungsänderung; die zweite Abweichung: „die Unfähigkeit, in die Armee einzutreten“, ist dagegen von sachlicher Bedeutung. Der Kommissar des Kriegsministeriums bemerkte nämlich in der Kommission, daß es die Absicht der Staatsregierung sei, mit der Verhängung der Zuchthausstrafe gegen Militärpersonen künftighin stets die Ausstoßung aus dem Soldatenstande zu verbinden, und daß nicht mehr umgekehrt jene Strafe von der Ausstoßung abhängig gemacht werden solle. Das Militärstrafgesetzbuch werde in diesem Sinne abgeändert werden müssen. Dagegen hielt er nicht für zulässig, daß, wie die Kommission geneigt war, anzunehmen, bei der bloßen Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit

7) Kommissionsbericht zu V. 12. Nr. 4. und 5. — Im Badischen Strafgesetzbuch §. 17., welches im Uebrigen dem Code pénal in dieser Lehre folgt, ist nur die Fähigkeit „bei öffentlichen Beurkundungen als Zeuge mitzuwirken“ genommen. Einer brieflichen Mittheilung von Rittermaier entnehme ich die Notiz, daß im Jahre 1848. in England jeder Ausschließungsgrund vom Zeugniß durch das Gesetz aufgehoben ist, und, fügt er hinzu, jeder Praktiker segnet diese Vorschrift.

stets eine Ausstößung aus dem Soldatenstande statt finde, wenn auch das Eintreten in den Soldatenstand während der Dauer der Untersagung unterbleiben könne. Neben der Ausstößung müsse die Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes beibehalten werden. Auf der andern Seite sei es nicht wünschenswerth, wie die Regierungsvorlage §. 20. es dargethan, ^{z)} jede Beziehung der Bestimmungen über die zeitige Untersagung der Ehrenrechte auf den Soldatenstand ganz auszuschließen; man könne dies auch vermeiden, wenn man in §. 20. auch die Nr. 6. des §. 12. maßgebend sein lasse, dafür aber die oben angeführte Veränderung in §. 12. vornehme. Die Kommission ging auf diesen Antrag ein, indem sie sich bei der gegebenen Versicherung beruhigte, daß die Ausstößung aus dem Soldatenstande als Folge der Zuchthausstrafe in dem zu erwartenden Gesetzentwurf über die Abänderungen des Militärstrafgesetzbuchs ausgesprochen werden solle. ^{a)} Darnach wird sich also künftig die Sache so stellen:

- a) Verlust der bürgerlichen Ehre: Unfähigkeit, in die Armee einzutreten; Ausstößung aus dem Soldatenstande;
- b) zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte: Unfähigkeit in die Armee einzutreten; Ausstößung aus dem Soldatenstande oder Versetzung in die zweite Klasse.

Ueber den Verlust der bürgerlichen Ehre sind noch zum Schluß folgende Bemerkungen zu machen:

I. Der Verlust tritt mit dem Tage ein, an welchem das Urtheil rechtskräftig wird. Es ist also eine Folge der Verurtheilung in die Zuchthausstrafe, und nicht der thatsächlichen Verbüßung derselben.

II. Die Wirkung des Verlustes dauert für die ganze Lebenszeit des Verurtheilten, wie kurz oder lang auch die Zuchthausstrafe sein mag, als deren Folge sie eintritt, und nur auf dem Wege der Begnadigung kann sie aufgehoben werden. Darin besteht gerade der wesentliche Unterschied von der neben dem Gefängniß vorkommenden zeitigen Untersagung.

z) In dem Entwurf von 1850. §. 20. heißt es nämlich: „Die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit bewirkt die Unfähigkeit, während der im Urtheil bestimmten Zeit die in §. 12. unter Nr. 1. bis 5. erwähnten Rechte auszuüben.“ — Vergl. Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 19. und 20.

a) Der mir mitgetheilte, von Kommissarien des Kriegs- und des Justizministeriums vorläufig festgestellte Entwurf hat auch in der That die Bestimmung: §. 7. Die Verurtheilung zur Baugesangenschaft oder zur Zuchthausstrafe hat die Ausstößung aus dem Soldatenstande zur Folge.

III. Es treten stets sämtliche Wirkungen des Verlustes ein, insofern sie überhaupt bei dem Verurtheilten zur Anwendung kommen können, was denn auch, wie sich von selbst versteht, für die Weiber gilt. Sonst findet eine Theilung der Ehrenrechte nach ihrer verschiedenen Beschaffenheit nicht statt; eine Ausnahme davon kommt nur hinsichtlich der eigentlich politischen Rechte bei dem Hochverrathe vor (§. 63. 64.). — Ueber den Verlust der Pensionen und Gnadengehalte s. unten §. 23.

IV. Insofern im Mittelalter die Theilnahme an gewissen Korporationen der wichtigste Ausfluß politischer Berechtigung war, mußte es von besonderer Wichtigkeit sein, daß der Ehrlose nicht als Genosse in solchen Vereinen geduldet wurde. Es war ihm aber nicht allein der Eintritt versagt, sondern wenn Jemand später ehrlos geworden war, erfolgte seine Ausschließung. Die Vorfrage aber, ob jemand ehrlos sei, ward nicht immer von einem gerichtlichen Erkenntniß abhängig gemacht, sondern auch auf die Entscheidung der Genossen gestellt. Dabei wurde denn nicht immer auf die Verübung bestimmter Verbrechen gesehen; auch ein Treubruch, eine verächtliche Lebensart, eine unehrlliche Handthierung genügte, um jemanden als des guten Leumundes baar, als bescholten oder auch als anrücklich aus der Korporation zu entfernen.

Von diesen Einrichtungen finden sich auch im späteren Rechte noch Spuren. Bei der reinen Privataffociation entscheiden hierüber die Statuten, so daß über deren richtige Auslegung im Falle des verletzten Privatrechts die Civilgerichte zu entscheiden haben. Anders verhält es sich mit den politischen Korporationen und solchen, welche ihren Mitgliedern die Ausübung gewisser bürgerlicher Rechte sichern, wie früher bei den Zünften und jetzt noch in gewisser Weise bei den kaufmännischen Korporationen. Die Städteordnung von 1808. (§. 39.) bestimmte noch, daß jeder, der sich durch niederträchtige Handlungen verächtlich gemacht oder wegen eines Verbrechens Kriminalstrafe erlitten hat, durch einen Beschluß der Stadtverordneten des Bürgerrechts verlustig erklärt werden kann. Das Statut für die Kaufmannschaft zu Berlin giebt sogar den Aeltesten das Recht, nach ihrem Ermessen „zur Erhaltung der Ehre und des unbescholtenen Rufes der Korporation im Publico und auf auswärtigen Handelsplätzen“ die Ausstoßung zu verhängen.^{b)}

Es ist bekannt, wie zur Zeit der provincialständischen Verfassung sich an diese Einrichtungen die weitere Ausbildung des vagen Begriffes der Bescholtenheit ansetzte, welcher neben dem Rechtsgebiet der Ehrenstrafen herlief, und die Frage, ob ein Preuße der politischen Rechte

b) Statut für die Kaufmannschaft zu Berlin v. 2. März 1820. (Gesetz. S. 46 ff.) §. 71. 72.

theilhaftig sein sollte, nicht von dem Ausspruch der zuständigen Gerichte, sondern von dem Ermessen der Verwaltung abhängig machte. Die neueren Gesetze seit 1848. haben diese Auffassung verlassen, und die Entziehung politischer Rechte von dem Richterspruch abhängig gemacht; auch die Gemeindeordnung, welche an die Stelle der Städteordnung getreten, befolgt dasselbe Princip.^{c)} Dadurch ist dem Schlußsatz des §. 12. nur ein geringer Wirkungskreis geblieben. Er handelt von der Mitgliedschaft an kaufmännischen und anderen Korporationen, welche nach bestehenden besonderen Vorschriften in Folge der Begehung von strafbaren Handlungen verloren geht.

1) Bei diesen Bestimmungen soll es sein Bewenden behalten; der Verlust solcher Korporationsrechte kann also statt finden, ohne daß auf Zuchthausstrafe erkannt worden ist.

2) Es bedarf auch nicht eines den Verlust dieser Rechte unmittelbar aussprechenden richterlichen Erkenntnisses; die Begehung einer strafbaren Handlung genügt.

3) Daß aber eine strafbare Handlung begangen worden, muß durch richterliches Urtheil festgestellt sein; schlechter Lebenswandel z. B., der nicht zu einer solchen Verurtheilung geführt hat, Verdacht eines Verbrechen genügt nicht zur Ausstösung. Insofern ist auch hier der Begriff der Bescholtenheit im früheren Sinne aufgegeben.

4) Das Nähere hängt von den besonderen Vorschriften, namentlich von den Statuten der einzelnen Korporationen ab.

§. 13.

Die Strafe der Einschließung besteht in Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise der Gefangenen; sie wird in Festungen oder in anderen besonders dazu bestimmten Räumen vollstreckt.

Die Einschließung kann nicht über zwanzig Jahre erkannt werden.

Die Einschließung ist ihrer Vollstreckung nach die mildeste Freiheitsstrafe, die s. g. custodia honesta, der Festungsarrest des Allgemeinen Landrechts. Sie wird regelmäßig in Festungen abgedüßt, und daher hätte man sie wohl Festungshaft nennen können; doch wollte man, indem man diese Bezeichnung vermied, auch die Unsicherheit des früheren

c) Verfassungs-Urkunde Art. 68. 74. — Gemeinde-Ordnung für den Preussischen Staat v. 11. März 1850. §. 4. — Dem Gesetz über die Presse vom 12. Mai 1851, überhaupt so reich an Ausnahmestimmungen, ist es vorbehalten gewesen, im §. 1. den Begriff der Unbescholtenheit, und zwar in Beziehung auf den Gewerbebetrieb in der Art wieder praktisch zu machen, daß das Ermessen der Verwaltungsbehörden hier maßgebend sein soll.

Begriff fern halten. Mit der Französischen reclusion, einer entehrenden Freiheitsstrafe, unserem Zuchthaus vergleichbar, hat sie nur die Ähnlichkeit des Namens gemein.

I. Der Zusatz: „oder in anderen besonders dazu bestimmten Räumen“ ist nur gemacht worden, um zu bestimmen, daß, wenn in den Festungen nicht die nöthigen Räumlichkeiten vorhanden sein sollten, die Einschließung nicht in den gewöhnlichen Strafanstalten vollstreckt werden darf.^{d)} Daß aber eine solche Substitution nicht beliebig von der vollstreckenden Behörde verfügt werden könne, versteht sich nach dem Sinne des Gesetzes von selbst, und die Kommission der ersten Kammer lehnte auch aus diesem Grunde die Umänderung des Wortes: besonders in gesetzlich als unnöthig ab.^{e)} Entweder wird, wenn ein Bedürfnis nach anderen Räumlichkeiten, als die Festungen sie bieten, sich allgemein herausstellen sollte, von der Gesetzgebung Vorsehung zu treffen sein, oder es ist im einzelnen Fall für eine angemessene Substitution Sorge zu tragen, wobei das erkennende Gericht darüber zu wachen hat, daß die Bedeutung der milderen Strafe bei der Vollstreckung nicht verkannt wird.

II. Die Natur der Strafe giebt auch das Maaß für die Behandlung des Verurtheilten; er kann namentlich nicht zwangsweise beschäftigt werden, sondern seine Beschäftigung und Lebensweise sind nur zu beaufsichtigen.

III. Weil die Einschließung der Art nach milder ist als die Gefängnißstrafe (s. §. 16.), so hätte man auch diese zunächst auf die Zuchthausstrafe folgen lassen, und die §§. 13. und 14. umstellen können. Die jetzige Reihenfolge ist beliebt worden, weil die Einschließung auf zwanzig Jahre, das Gefängniß regelmäßig nur auf fünf Jahre erkannt werden kann, jene also der möglichen Dauer nach die härtere Strafe ist.

IV. Die Einschließung ist als Strafmittel nur selten benutzt worden. Außer den Fällen, wo sie wegen mildernder Umstände an die Stelle der Zuchthausstrafe tritt (s. Einleitung §. VII.), kommt sie nur noch bei vorbereitenden hochverrätherischen Handlungen gegen andere Staaten (§. 78.) und beim Zweikampfe (Th. II. Tit. 14.) vor.

d) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 13. Die Regierungsvorlage hatte den Ausdruck: sie wird, soweit es die Verhältnisse gestatten, in den dazu bestimmten Festungen vollstreckt.

e) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 13.

§. 14.

Die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten werden in einer Gefangenanstalt eingeschlossen und können daselbst in einer, ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessenen Weise beschäftigt werden.

Die Dauer der Gefängnißstrafe soll, insofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, höchstens fünf Jahre betragen.

Wenn das Zuchthaus die gewöhnliche Strafe für Verbrechen genannt werden konnte, so ist es das Gefängniß für die Vergehen; nur selten tritt Geldbuße ausschließlich dafür ein, häufiger ist die Wahl zwischen beiden Strafarten gestattet, s. unten §. 17. Das Gefängniß unterscheidet sich vom Zuchthause dadurch, daß der Verlust der bürgerlichen Ehre nicht damit verbunden ist; nur in bestimmten Fällen kann die zeitige Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte als Schärfung hinzutreten, die wiederum bei der Einschließung nicht vorkommt. Bei dem Gefängniß findet ferner eine Beschränkung der Dispositionsfähigkeit des Verurtheilten über sein Vermögen nicht statt, und es gelten besondere gesetzliche Bestimmungen über die Beschäftigung des Gefangenen und die Dauer der Strafe.

I. Die Gefangenen können in einer, ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessenen Weise beschäftigt werden. Sie werden also dabei nicht bloß beaufsichtigt, wie bei der Einschließung, aber auch nicht zu bestimmten Arbeiten angehalten, die in der Strafanstalt eingeführt sind, wie bei dem Zuchthause. Der Entwurf von 1847. hatte in dieser Beziehung eine noch mildere Fassung, indem er bestimmte:

§. 12. „Die Gefängnißstrafe besteht in einfacher Freiheitsentziehung; doch können diejenigen Verurtheilten, welche nicht auf eigene Kosten verpflegt werden, zu einer ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessenen Arbeit angehalten werden.“

Alein dabei ist zu beachten, daß der Entwurf noch zwischen Gefängniß und Zuchthaus die Strafarbeit hatte, welche jetzt weggefallen ist. Der Entwurf von 1850. bestimmte dagegen, daß eine solche Beschäftigung der Gefangenen geschehen müsse, was in der Kommission der zweiten Kammer wiederum Anstoß erregte, theils weil es unter Umständen zu hart sein kann, zumal da die Strafe der Einschließung so selten benutzt worden, theils weil es nicht immer ausführbar sein wird, wenn nämlich die Gefangenanstalt nicht im Stande ist, den Gefangenen eine angemessene Beschäftigung zu bieten. Man zog daher die ins Gesetzbuch übergegangene fakultative Fassung vor.

II. Eine andere Abweichung vom Entwurfe von 1847. besteht darin, daß derselbe bei Gefängnißstrafe von höchstens drei Monaten,

nach der Persönlichkeit der Angeeschuldigten, eine Schärfung der Strafe durch Schmälerung der Kost, Anweisung einer harten Lagerstätte oder einsames Gefängniß zuließ, und dafür eine verhältnißmäßige Verkürzung der Dauer der Strafe gestattete oder, nach dem Beschluß des vereinigten ständischen Ausschusses, vorschrieb.^{f)} Obgleich die Hinzufügung einer solchen Verschärfung durch den Richter ausgesprochen werden sollte, ist doch die Weglassung dieser Bestimmung, durch welche die allgemeine Natur der Gefängnißstrafe wesentlich verändert werden konnte, nur zu billigen. Wenigstens müßte eine solche Anordnung mit einer allgemeinen Reform des Gefängnißwesens in Verbindung gebracht, und auch nur bei bestimmten Arten der Vergehen zugelassen werden.

III. Die längste Dauer der Gefängnißstrafe ist fünf Jahre, — insofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt. Eine solche Verlängerung der Strafzeit kann nach dem Gesetzbuch eintreten: bei der nicht wesentlichen Theilnahme, im Fall mildernder Umstände (§. 35.), bei dem jugendlichen Alter (§. 43.), bei der realen Konkurrenz (§. 57.) und bei dem Rückfall (§. 58.). In den ersten Fällen kann die Dauer der Strafe auf zehn, funfzehn und zwanzig Jahre, im vierten Fall um die Hälfte des höchsten gesetzlichen Strafmaaßes, also auf sieben Jahre und sechs Monate erhöht werden.

Das gesetzliche Strafmaaß wechselt sehr nach der Beschaffenheit der einzelnen Vergehen; das am höchsten gegriffene Minimum der Strafe ist zwei Jahre (§. 292.), das niedrigste Maximum, welches sich findet, acht Wochen (§. 146.); zuweilen findet sich auch schlechthin Gefängniß, also von Einem Tage bis zu fünf Jahren, angedroht, z. B. §. 311.

§. 15.

Bei den nach Tagen, Wochen oder Monaten bestimmten Freiheitsstrafen wird der Tag zu vierundzwanzig Stunden, die Woche zu sieben Tagen, der Monat zu dreißig Tagen gerechnet.

Die Dauer einer Freiheitsstrafe soll mindestens Einen Tag betragen.

Die letzte Vorschrift gilt nur für die Einschließung und das Gefängniß, da auf Zuchthaus nicht unter zwei Jahren erkannt werden kann; sie bezieht sich aber auch nur, wie sich von selbst versteht, auf diejenigen Fälle, in denen dem Richter überlassen ist, die Dauer der Strafe nach dem niedrigsten Maaße, welches das Gesetz überhaupt zuläßt, zu bestimmen, — also wenn kein Minimum vorgeschrieben ist. Denn nur einmal (§. 227.) ist ein solches ausdrücklich auf Einen Tag

f) Entwurf von 1847. §. 13. — Verhandlungen d. vereinigten ständ. Ausschusses. II. S. 246.

heruntergesetzt; sonst kommt, wenn es überhaupt aufgestellt ist, als geringste Dauer Eine Woche vor; s. §. 102. 108. 116. 117. 118. 119. 156. 214. 254. 264. 271.

§. 16.

Wenn bei Freiheitsstrafen eine Umwandlung der gesetzlich vorgeschriebenen Strafart erfolgen muß, so ist einjährige Einschließung einer achtmonatlichen Gefängnißstrafe und einjährige Gefängnißstrafe einer achtmonatlichen Zuchthausstrafe gleich zu achten.

Eine Bestimmung über das Verhältniß der verschiedenen Freiheitsstrafen zu einander erschien besonders nothwendig, nachdem in der Kommission der zweiten Kammer der Grundsatz angenommen war, daß bei einer realen Konkurrenz auf sämtliche Strafen der begangenen Verbrechen und Vergehen zu erkennen ist, daß aber, wenn verschiedene Freiheitsstrafen zur Anwendung kommen müßten, unter Verkürzung ihrer Gesamtdauer auf die schwerste dieser Strafarten erkannt werden soll; s. unten §. 56. 57. Die Abmessung bei der Strafverwandlung in diesem Fall und in dem des §. 17. dem Richter ganz zu überlassen, schien bedenklich, und so ward nach dem Vorgange des Entwurfs von 1843. §. 46., dem auch das Militärstrafgesetzbuch gefolgt ist, das Verhältniß der Freiheitsstrafen in der oben angegebenen Weise festgestellt. ^{g)} Vielleicht kann es scheinen, daß man dabei die größere Härte der Zuchthausstrafe, dem Gefängniß gegenüber, nicht genügend angeschlagen hat, wie denn auch der Entwurf von 1843. nicht das Gefängniß, sondern die Strafarbeit in jenes Verhältniß von drei zu zwei der Zuchthausstrafe gegenüber gesetzt hat. Namentlich mit Rücksicht auf den Verlust der bürgerlichen Ehre, welche mit der letzteren Strafe verbunden ist, scheint dies Bedenken seinen guten Grund zu haben. Allein dagegen ist doch zu erwägen, daß eine solche Verwandlung einer milderen Freiheitsstrafe in die härtere nur dann stattfindet, wenn auf diese letztere schon wegen einer anderen Handlung zu erkennen ist; daß also die Wirkung der Zuchthausstrafe, welche für immer eintritt, unwiderruflich fest steht, und die Verlängerung der Dauer vermittelst der Hinzurechnung einer andern Strafe auf den Verlust der bürgerlichen Ehre ohne Einwirkung ist. Nur die größere Härte der Zuchthausstrafe an sich und die längere Beschränkung der Dispositionsfähigkeit über das Vermögen kommt

g) Es ist hier übrigens nur der Absatz 1. des §. 46. gemeint; der Absatz 2., welcher bestimmt, daß mehrere Gefängnißstrafen, welche das damalige höchste gesetzliche Maß von Einem Jahre überschreiten, in Strafarbeit verwandelt werden sollen, ist nicht wieder aufgenommen worden; s. unten §. 57.

hier in Betracht, und da ist es eben die Frage, ob diese Erschwerungen, mit dem Uebel des Gefängnisses verglichen, richtig abgemessen sind, oder ob beide Strafen etwa weiter von einander abstehen, wie Einschließung und Gefängniß. Das Meiste hängt dabei freilich von der Einrichtung der verschiedenen Strafanstalten ab; ob im Allgemeinen aber das richtige Maaß getroffen worden, wird die weitere Erfahrung lehren.

Anderer Fälle der Strafverwandlung, nämlich bei der Heruntersetzung der Todesstrafe und der lebenslänglichen Zuchthausstrafe im Fall des Versuchs und der Theilnahme (§. 32. 35.) und wegen jugendlichen Alters (§. 43.) gehören nicht hierher.

§. 17.

Geldbußen können nicht unter dem Betrage eines Thalers erkannt werden.

An der Stelle einer Geldbuße, welche wegen Unvermögens des Verurtheilten nicht beigetrieben werden kann, soll Gefängnißstrafe treten. Die Dauer derselben soll vom Richter so bestimmt werden, daß der Betrag von Einem Thaler bis zu drei Thalern einer Gefängnißstrafe von Einem Tage gleichgeachtet wird; die Dauer der Gefängnißstrafe beträgt mindestens einen Tag und höchstens vier Jahre.

Wenn eine zu verwandelnde Gefängnißstrafe neben Zuchthaus auszusprechen ist, so soll die Geldbuße nicht in Gefängniß, sondern in Zuchthaus, jedoch unter Verkürzung der Dauer (§. 16.), verwandelt werden.

§. 18.

Läßt das Gesetz zwischen Freiheitsstrafe und Geldbuße die Wahl, so ist auf die Geldbuße in den milderen Fällen zu erkennen. Im Falle des Unvermögens tritt Freiheitsstrafe nach den Grundsätzen über die Strafverwandlung (§. 17.) ein.

Die Geldbuße kommt in folgenden Fällen als Strafmittel vor:

A. Als ausschließliche Strafe, nämlich gegen pflichtvergeßene Medizinalpersonen (§. 200.), gegen Inhaber öffentlicher Versammlungsörter, welche Hazardspiele begünstigen (§. 267.), gegen Personen, welche ohne obrigkeitliche Erlaubniß öffentliche Lotterien veranstalten (§. 268.), und gegen Personen, welche Namen oder Firmen inländischer Fabrikanten u. s. w. mißbrauchen (§. 269.).

B. alternativ mit der Gefängnißstrafe, so daß dem Richter die Wahl zwischen beiden Strafarten gelassen ist. Dies ist vorgeschrieben:

§§. 87. 93. 95. 100. 101. 105. 107. 110. 123. 151. 152. 155.
186. 198. 199. 201. 211. 270. 273. 274. 275. 280. 300. 309.
318. 326.

Der höchste Betrag der hier angedrohten Geldbußen ist eintausend Tha-

ler (§. 110.); in den andern Fällen kommt nur ein Maximum von 50. 100. 200. 300. Thalern vor. Das Maximum der Gefängnißstrafe bewegt sich zwischen zwei Monaten und zwei Jahren.

C. *cumulativ*, so daß neben einer Freiheitsstrafe auf Geldbuße erkannt werden muß, und zwar

- 1) neben der Zuchthausstrafe, im Fall eines qualifizirten Betrugs (§. 244.) und der Urkundenfälschung (§. 250. 251. 252. 323.);
- 2) neben der Gefängnißstrafe, wegen Betrugs (§. 242. 243.), Untreue (§. 246.), Wuchers (§. 263.), unbefugten Gebrauchs verpfändeter Sachen (§. 265.), gewerbmäßigen Hazardspielens (§. 266.) und im Rückfall wegen Anwendung falscher Waarenzeichen (§. 269.).

Für die Fälle, in denen Geldbußen eintreten, sind im Gesetzbuch einige Bestimmungen gegeben, welche für alle gemeinsam gelten; einige beziehen sich nur auf die eine oder die andere Klasse.

I. Eine Geldbuße kann — abgesehen von den Uebertretungen, die hier nicht in Betracht kommen — nicht unter dem Betrage eines Thalers erkannt werden. Dieß ist also das niedrigste Maaß, bei welchem der Richter bei der Strafzumessung anfangen kann, wenn das Gesetz kein höheres Minimum aufgestellt hat. Das ist aber immer geschehen, wo die Geldbuße zu einer Freiheitsstrafe hinzutritt. Das Maximum der Strafe ist immer festgestellt; es kommt kein Fall vor, daß die Höhe der Geldbuße nach dem verursachten Schaden oder dem gesuchten Gewinn bestimmt worden ist.

II. Kann die Geldbuße wegen Unvermögens des Verurtheilten nicht beigetrieben werden, so wird sie in eine verhältnismäßige Freiheitsstrafe verwandelt.

1) Regelmäßig tritt statt der Geldbuße Gefängniß ein, und zwar in dem Verhältniß, daß Ein bis drei Thaler Einem Tage Gefängniß gleichstehen. Der Richter hat hier also nach seinem Ermessen zu bestimmen, wie innerhalb dieses Maaßes die Geldbuße anzurechnen ist. — Früher galt in dieser Hinsicht eine für den Verurtheilten weit ungünstigere Berechnung, indem fünf Thaler Geldbuße einer Gefängnißstrafe von acht Tagen gleichgestellt waren.^{h)} Bei der Revision nahm man Anfangs eine nach der Höhe der Geldbuße steigende Berechnung an, so daß bis zu dreißig Thalern Ein Tag Einem Thaler, von mehr als dreißig bis einhundert Thalern Ein Tag zwei Thalern und über einhundert Thaler

^{h)} Die Vorschrift des A. v. R. Th. II. Tit. 20. §. 88., die sich wohl nur auf einen besondern Fall bezieht, ist später allgemein ausgebehut worden durch die R. v. D. v. 24. Febr. 1812. (Ges. S. S. 14.) Vergl. Motive zum ersten Entwurf I. S. 69.

Ein Tag drei Thalern gleichgestellt wurde.¹⁾ Richtiger ist es aber gewiß, daß man, statt dieses Verhältniß gesetzlich festzustellen, dem richterlichen Ermessen es überlassen hat, die Höhe der umzuwandelnden Geldstrafe wie andere thatsächliche Momente bei der Umwandlung innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen in Anschlag zu bringen.²⁾ Daß man aber keinen absoluten Werthmesser, z. B. die Höhe des Tagelohns, bei der ganzen Berechnung zum Grunde gelegt hat, rechtfertigt sich, auch abgesehen von der Verschiedenheit der Verhältnisse, dadurch, daß die Freiheitsstrafe nicht bloß den entzogenen Gewinn, sondern auch das Uebel der Freiheitsentziehung darstellt.

2) Die längste Dauer einer solchen umgesetzten Gefängnißstrafe soll vier Jahre sein; was über diese Zeit hinaus geht, fällt zu Gunsten des Verurtheilten weg. Früher war hier eine viel weitere Grenze gesetzt, indem nach der Kabinettsordre vom 24. Febr. 1812. statt der Geldbuße eine zehnjährige Freiheitsstrafe eintreten konnte. Das jetzt gestellte höchste Maaß von vier Jahren ist mit Rücksicht auf das Zollstrafgesetzbuch vom 23. Jan. 1838. angenommen worden.¹⁾

3) Ist auf Geldbuße in Verbindung mit Zuchthausstrafe erkannt worden, so erfolgt die Umwandlung im Fall des Unvermögens in diese letztere, jedoch so, daß die größere Härte der Zuchthausstrafe nach dem §. 16. aufgestellten Grundsatz bei der Anrechnung berücksichtigt wird. Würde also z. B. eine Geldbuße von zweihundert Thalern in drei Monate Gefängniß umzusetzen sein, so macht das bei der Zuchthausstrafe nur zwei Monate aus.

III. Wenn dem Richter die Wahl zwischen Freiheitsentziehung und Geldbuße gelassen ist, so soll die letztere als die mildere Strafe angesehen werden. Kann in einem solchen Fall aber die Zahlung der auferlegten Buße wegen Unvermögens nicht geschehen, so findet wiederum eine Verwandlung in Freiheitsstrafe statt, und zwar nach den in §. 17. aufgestellten Regeln. Ein Beispiel möge die Absicht dieser Bestimmung deutlich machen: Nach §. 100. soll, wer den öffentlichen Frieden dadurch gefährdet, daß er die Angehörigen des Staates zum Hass und zur Verachtung gegen einander öffentlich aufreizt, mit Geldbuße von zwanzig bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft werden. Findet nun der Richter den Fall darnach angethan, daß er die mildeste Strafe für ausreichend

1) Entwurf v. 1843. §. 47.

2) Revision von 1845. I. S. 114.

1) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission I. S. 42. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 25. — Ueber das Rheinische Recht s. Code pénal. Art. 53.

hält, so verurtheilt er in eine Geldbuße von zwanzig Thalern, und setzt diese, wenn wegen Unvermögens keine Zahlung erfolgen kann, etwa in eine Gefängnißstrafe von zehn Tagen um, indem er nach dem Mittelverhältniß Einen Tag zu zwei Thalern rechnet. Hätte er aber, statt eine solche Umwandlung vorzunehmen, das Minimum der gesetzlichen Freiheitsstrafe anwenden müssen, so würde Gefängniß von Einem Monate das geringste Strafmaaß gewesen sein.

Die Vorschrift des §. 18. ist aber auch noch deswegen von Bedeutung, weil sie den Grundsatz in sich schließt, daß in den Fällen, wo dem Richter die Wahl zwischen Geldbuße und Gefängniß gegeben ist, nur die größere oder geringere Verschuldung, und nicht die äußeren Verhältnisse des Angeschuldigten den Ausschlag geben sollen, als ob etwa der Wohlhabende mit Geld, der Arme mit Gefängniß zu büßen hätte. Um den richtigen Sinn des Gesetzbuchs für diese alternativen Strafbestimmungen auszudrücken, wurde in der Kommission der zweiten Kammer unter Zustimmung des Kommissars des Justizministers der §. 18. hinzugefügt, was um so angemessener erschien, da früher andere Normen in dieser Beziehung zur Anwendung kamen.^{m)} — Der in einem früheren Stadium der Revision gemachte Vorschlag, den Richter zu ermächtigen, eine jede Gefängnißstrafe von höchstens vier Wochen in eine Geldbuße zu verwandeln, wurde schon vom Staatsrath beseitigt,ⁿ⁾ und es erschien überflüssig, eine solche, im Gesetzbuch gar nicht begründete Machtvollkommenheit des Richters durch eine ausdrückliche Bestimmung auszuschließen, wie in dem Entwurf von 1847. §. 27. Abs. 3. geschehen war.

§. 19.

Die Konfiskation findet nur in Beziehung auf einzelne Gegenstände statt.

Gegenstände, welche durch das Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Bezeugung desselben gebraucht oder bestimmt worden sind, sollen, sofern sie dem Thäter oder einem Theilnehmer der That gehören, konfiszirt werden.

Wenn der Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung sich als Thatbestand einer strafbaren Handlung darstellt, so ist im Strafurtheile zugleich die Vernichtung aller vorfindlichen Exemplare und der dazu bestimmten Platten und Formen auszusprechen.

Ist die Schrift, Abbildung oder Darstellung ihrem Hauptinhalte nach eine erlaubte, so soll nur auf die Vernichtung der gesetzwidrigen Stellen und desjenigen Theils der Platten und Formen erkannt werden, auf welchem sich diese Stellen befinden.

m) A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 85.

n) Protokolle des Staatsraths, Sitzung v. 18. Jan. 1840. — Verathungungsprotokolle der Staatsrathskommission I. S. 193. 194.

Da die Konfiskation des Vermögens aus der Reihe der gesetzlichen Strafen entfernt worden ist, so bleibt nur die Konfiskation einzelner Gegenstände für das Strafrecht von Bedeutung. Der §. 19. enthält darüber einige allgemeine Bestimmungen, an welche sich die Vorschrift über die Vernichtung von Schriften, Abbildungen und Darstellungen, so wie der dazu bestimmten Platten und Formen anschließt.

I. Als die zu konfiscirenden Gegenstände werden bezeichnet:

1) solche, welche durch das Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht worden sind. Dies würde z. B. Anwendung finden bei der Münzfälschung.

2) Gegenstände, welche zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt worden sind, also die Instrumente, von denen die Kriminalordnung §. 638. handelt, und zwar sowohl wenn die strafbare Handlung vollendet worden, als auch im Falle des Versuches, wenn z. B. Dieteriche bei dem vor vollendetem Diebstahl ergriffenen Diebe gefunden werden. Bei der Revision kam es zur Frage, ob nicht die im Gesetzbuch gebrauchten Ausdrücke zu unbestimmt seien und über den Sinn, welchen man damit verbinde, hinausgingen. Es sei vielleicht die Auslegung zu befürchten, daß man glauben könnte, das Pferd, mit welchem jemand zu schnell gefahren, oder das Messer, mit welchem der ungeschickte Chirurg eine Operation vollzogen habe, confisciren zu müssen. Sicherer sei es, nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen^{o)} die Bestimmung auf die vorsätzlichen Handlungen zu beschränken. Es ward aber hierauf erwidert, daß es sich hier nicht um alle Gegenstände handle, welche mit der strafbaren Handlung in einer unmittelbaren Beziehung stehen, sondern nur um solche, deren man sich zu der Begehung derselben bediene, und daß gerade in diesem Ausdrucke: „zur Begehung desselben gebraucht oder bestimmt“ eine Hinweisung auf die vorsätzliche Handlungsweise liege. Man glaubte daher, die Entscheidung des einzelnen Falles dem richterlichen Ermessen überlassen zu können.^{p)}

II. Die Konfiskation findet nur dann statt, wenn die Gegenstände dem Thäter oder einem Theilnehmer der That gehören. Dies ist in dem Strafgesetzbuch konsequent durchgeführt worden, bis auf Einen Fall, nämlich bei dem Jagdfrevel (§. 277.), wo dringende Gründe der Zweckmäßigkeit zu einer Ausnahme von der Regel führten.

III. Da die Strafgerichtsbarkeit gegenwärtig nur im Namen des

o) Braunschw. Criminalgesetzb. §. 21. — Thüringsch. Strafgesetzbuch Art. 18.

p) Berathungs-Protokolle der Staatsrathskommission I. S. 159. 160. — Revision von 1845. I. S. 81.

Staates ausgeübt wird, so ist die konfiscirte Sache dem Fiskus zuzusprechen.

IV. Die Konfiskation ist als eine Strafe, wenn auch nur als Nebenstrafe aufgefaßt; sie tritt daher nur ein, wenn im Strafurtheil ausdrücklich darauf erkannt wird; vergl. unten §. 20. Dieß ist im Strafgesetzbuch in allen Fällen, wo die Konfiskation vorkommt, auch bestimmt ausgedrückt; s. z. B. §. 277.

V. Auch bei den durch die Presse begangenen und den verwandten Verbrechen und Vergehen hätte man sich mit der Konfiskation der strafbar befundenen Erzeugnisse begnügen können; das Gesetzbuch schreibt aber die gänzliche oder theilweise Vernichtung der vorfindlichen Exemplare und der zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen vor. Daß hierunter nicht die Typen und ähnliche in wechselnder Zusammensetzung zur Darstellung geistiger Erzeugnisse bestimmten Gegenstände zu rechnen sind, bedarf für denjenigen, der gewohnt ist, Rechtsfragen vom Standpunkte einer gesunden Jurisprudenz zu beurtheilen, keiner weiteren Ausführung. Es knüpfte sich aber in der Kommission der zweiten Kammer an die beiden letzten Absätze des §. 19. eine andere Erörterung. Indem nämlich in der Regierungsvorlage die Worte: „im Strafurtheile zugleich“ fehlten, entstand die Frage, ob nicht durch diese Bestimmung die Staatsanwaltschaft ermächtigt werde, auch in solchen Fällen, wo sie wegen des Inhalts einer Schrift, Abbildung oder Darstellung eine bestimmte Person nicht verfolgt, die Vernichtung der vorgefundenen Exemplare und der dazu bestimmten Platten und Formen zu beantragen, und ob nicht der Richter in einem solchen Falle, ohne einen Angeschuldigten vor sich zu haben, lediglich über diesen Antrag erkennen müsse?

In der Kommission war man allseitig darüber einig, daß ein solches — jedenfalls abnormes — Verfahren, wenn dessen Nothwendigkeit auch unter Umständen anzuerkennen sein sollte, nicht in dem allgemeinen Strafgesetzbuch, sondern nur in dem speziellen Preßgesetze angeordnet werden könne.^{q)} Indem man daher jene Worte: „im Strafurtheile zugleich“ hinzufügte, wollte man eben nur ausdrücken, daß jenes Erkenntniß auf die Vernichtung ein Strafurtheil gegen einen bestimmten Angeschuldigten voraussetze.^{r)} Auch in einem solchen ist aber nur dann jenes Erkenntniß auf die Vernichtung auszusprechen, „wenn der Inhalt der Schrift u. s. w. sich als Thatbestand einer strafbaren

q) Im Preßgesetz vom 12. Mai 1851. §. 50. findet sich in der That dieses Verfahren angeordnet.

r) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 19.

Handlung darstellt,“ — nicht also, wenn Verletzungen einer bloß formellen Bestimmung des Pressgesetzes die Verurtheilung herbeigeführt haben.

§. 20.

Geldstrafen können in den Nachlaß eines Angeschuldigten nur dann vollstreckt werden, wenn derselbe bei Lebzeiten rechtskräftig verurtheilt worden ist.

Die Konfiskation einzelner Gegenstände kann nach dem Tode des Angeschuldigten in dessen Nachlaß geltend gemacht werden, selbst wenn zu seinen Lebzeiten noch kein Urtheil ergangen ist.

Die erste Bestimmung des Paragraphen entspricht den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts; die Geldbuße, welche bei Lebzeiten des Angeschuldigten rechtskräftig erkannt worden ist, haftet wie eine Schuld auf dem Nachlaß. Von einer Bestrafung unschuldiger Erben kann hier keine Rede sein.

Die zweite Bestimmung dagegen, daß die Konfiskation einzelner Gegenstände in den Nachlaß des Angeschuldigten geltend gemacht werden kann, auch wenn zu seinen Lebzeiten kein Urtheil ergangen ist, trägt allerdings einen singulären Charakter an sich, und ist namentlich mit Rücksicht auf die Zollstrafgesetze aufgenommen worden. Man hat sich dafür auf die Behandlung des commissum nach Römischem Rechte, so wie auf die bisher geltende Gesetzgebung berufen.^{s)} Uebrigens ist es nur vorbehalten, die Konfiskation gegen den Nachlaß geltend zu machen, ohne daß für die betreffenden Behörden eine allgemeine Verpflichtung besteht: „kann geltend gemacht werden“; und da die Konfiskation nicht eher statt findet, bevor ein rechtskräftiges Erkenntniß abgegeben ist, so muß ein solches, auch wenn der Angeschuldigte gestorben, erwirkt werden.

§. 21.

Die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit bewirkt die Unfähigkeit, während der im Urtheil bestimmten Zeit die im §. 12. erwähnten Rechte auszuüben.

Die Zeit soll wenigstens Ein Jahr und höchstens zehn Jahre betragen.

Die Wirkungen der Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte beginnen mit der Rechtskraft des Urtheils, in welchem sie ausgesprochen ist. Die Dauer dieser Strafe wird jedoch erst von dem Tage an berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt ist.

s) N. R. Th. I. Tit. 9. §. 364. Th. II. Tit. 20. §. 297. — Zollstrafgesetz vom 23. Jan. 1838. §. 22. (Gef. S. S. 84.) — Vgl. überhaupt Revision von 1845. I. S. 227. — Verhandlungen der Staatäraths-Kommission von 1846. S. 26.

§. 22.

Die Unterfagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit hat den Verlust aller aus früheren öffentlichen Wahlen für den Verurtheilten hervorgegangenen Rechte, inglichen den Verlust der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen, sowie den Verlust des Adels von Rechtswegen zur Folge. Die Entfernung aus der Armee tritt ein, soweit die Militairgesetze dies vorschreiben.

Die Unterfagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit oder, wie man wohl in kürzerem Ausdruck diese Strafe gewöhnlich bezeichnen wird, die (zeitige) Unterfagung der (bürgerlichen) Ehrenrechte, muß entweder neben einer anderen Strafe erkannt werden, oder es ist dem Richter überlassen, sie hinzuzufügen oder wegzulassen. Außer den Fällen der §§. 63. und 64. kommt sie nur in Verbindung mit der Gefängnißstrafe vor.

A. Sie muß erkannt werden in folgenden Fällen:

- wegen Fälschung u. s. w. von Wahl- und Stimmzetteln bei öffentlichen Wahlen (§. 85.);
- wegen vorsätzlicher Vernichtung öffentlich verwahrter Urkunden u. s. w., wenn die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen worden (§. 106.);
- wegen Verstümmelung, zum Zweck, sich selbst oder einen Andern zum Militairdienst untauglich zu machen (§. 113.);
- wenn unbefugt Leichen weggenommen, Gräber zerstört sind, falls der Handlung gewinnsüchtige Absicht zum Grunde lag (§. 137.);
- wegen widernatürlicher Unzucht (§. 143.);
- wegen gewohnheitsmäßiger oder eigennütziger Kuppelei (§. 147.);
- wegen Diebstahls (§. 216. 217.);
- beim qualificirten Diebstahl, wenn im Fall mildernder Umstände statt Zuchthausstrafe Gefängniß eintritt (§. 218.);
- wegen Unterschlagung (§. 227.);
- wegen Erpressung (§. 235.);
- wegen Hehlerei, und zwar wegen der einfachen (§. 237.), so wie bei der qualificirten dann, wenn im Fall mildernder Umstände statt der Zuchthausstrafe Gefängniß eintritt (§. 238.);
- bei dem Betruge (§. 242. 243.);
- bei der Untreue (§. 246.);
- wegen Verfälschung u. s. w. von Stempelpapier, Postfreimarken und gestempelten Briefcouverts (§. 253.);
- wenn Aerzte, Wundärzte und andere Medizinalpersonen wider besseres Wissen unrichtige Zeugnisse ausstellen (§. 257.);

bei dem Wucher (§. 263.);
gegen den, welcher vom Hazardspiele ein Gewerbe macht (§. 266.);
gegen gewerbsmäßige Jagdfrenler oder Wilderer (§. 276.);
wegen Unterschlagung von Geldern oder Sachen, die ein Beamter in amtlicher Eigenschaft empfangen hat (§. 324.).

Beim Hochverrath hat der Richter ausnahmsweise im Fall der §§. 63. und 64. die Wahl, wenn festgestellt wird, daß mildernde Umstände vorhanden sind, neben der Einschließung auf den Verlust der politischen Rechte oder auf die zeitige Untersagung ihrer Ausübung zu erkennen.

B. Es kann auf die Untersagung erkannt werden:

bei der Majestätsbeleidigung (§. 75.), und der Beleidigung von Mitgliedern des königlichen Hauses (§. 77.);
gegen den, der bei öffentlichen Wahlen eine Wahlstimme kauft oder verkauft (§. 86);
gegen den, welcher einer öffentlichen Behörde eine Versicherung an Eidesstatt wissentlich falsch abgibt (§. 129.);
gegen den, welcher einen Andern zur Abgabe einer solchen falschen Versicherung wissentlich zu verleiten sucht (§. 130.);
wegen falscher Anschulldigung (§. 133.);
wegen Unzucht zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, Stiefeltern und Stiefkindern und zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern (§. 141.);
gegen den, welcher durch Verletzung der Schamhaftigkeit ein öffentliches Aergerniß giebt (§. 150.);
gegen den, welcher Zeugnisse unter dem Namen einer Medicinalperson ausstellt und davon zur Täuschung von Behörden und Versicherungsgesellschaften Gebrauch macht (§. 256.);
gegen den, welcher von falschen Zeugnissen dieser Art Gebrauch macht (§. 258);
wegen betrüglischen Bankerutts, wenn mildernde Umstände vorliegen (§. 259. 260.);
wenn jemand seine eigene bewegliche Sache dem Nutznießer u. s. w. in rechtswidriger Absicht wegnimmt (§. 271.);
wegen vorsätzlicher Zerstörung oder Beschädigung befriedeter Sachen (§. 282.);
wegen vorsätzlicher Verletzung mit einer öffentlichen Behörde geschlossener Lieferungsverträge (§. 308.);
wegen begangener oder versuchter Bestechung (§. 311.).

Mit Bezugnahme auf die hier aufgeführten einzelnen Fälle sind nun folgende allgemeine Regeln aufzustellen.

I. Die Wirkung der zeitigen Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte ist gleich, sie mag nun ausgesprochen werden müssen oder nur können; der einzige Unterschied bezieht sich auf die Frage, wann sie statt findet, und diese ist im Strafurtheile stets ausdrücklich zu entscheiden. Die Untersagung auf Zeit tritt niemals von Rechtswegen ein, wodurch sie sich von dem Verlust der bürgerlichen Ehre, der nothwendigen Folge der Verurtheilung in die Zuchthausstrafe, wesentlich unterscheidet.

II. Für die Fälle, in denen die Untersagung nur zugelassen und nicht vorgeschrieben ist, genügt es nicht, das richterliche Ermessen auf das Princip zu verweisen, welches früher für die Aberkennung der Nationalkokarde maassgebend sein sollte. Ein Mangel an ehrliebender, patriotischer Gesinnung kann bei Handlungen sich offenbaren, die unter kein Strafgesetz gestellt sind, und wo die Kognition des Richters also ganz ausgeschlossen bleibt. Man nehme die Verföhrung eines unbescholtenen Mädchens, das älter als sechszehn Jahre ist, die Niederlegung eines Amtes in der Zeit der Gefahr u. s. w. Aber auch an sich strafbare Handlungen, z. B. das Austreten aus den königlichen Landen, um sich dem Militairdienste zu entziehen (§. 110), Störungen des öffentlichen Gottesdienstes (§. 136.) und andere, selbst unter den Uebertretungen aufgeführten Fälle können vom Standpunkte des sittlichen Urtheils aus, so verwerflich wie ein Verbrechen oder wie ein mit einer Ehrenstrafe bedrohtes Vergehen erscheinen. Der Richter muß daher, wenn er über die Hinzufügung der zeitigen Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen hat, die besondere Beschaffenheit des einzelnen Vergehens (oder im Fall mildernder Umstände des einzelnen Verbrechens) gehörig erwägen, und nach der Art der Verübung und dem Grade der dabei bewiesenen Verschuldung die Frage entscheiden, ob die immer außerordentlich große Erschwerung, welche in der Ehrenstrafe liegt, begründet ist. Er ist in einem solchen Fall ähnlich gestellt wie die Geschworenen, wenn sie zu entscheiden haben, ob ein Landesverrätther, ein Mörder der bürgerlichen Ehre verlustig erklärt werden soll. Nur wenn sich eine besondere Gemeinheit, Rohheit oder Böswilligkeit bei dem Angeeschuldigten herausstellt, wodurch das gewöhnliche Maass der Strafbarkeit des Verbrechens an sich, in seiner Handlung wesentlich gesteigert worden, rechtfertigt sich eine solche Straferhöhung. Denn wenn der Gesetzgeber nicht bloß die milderen Fälle, sondern auch das gewöhnliche Maass der Strafbarkeit mit der zeitigen Entziehung der Ehrenrechte hätte belegen wollen, so würde diese dispositiv vorgeschrieben und etwa nur für den Fall mildernder Umstände ausgeschlossen sein, wie dieß z. B.

bei dem einfachen Diebstahl und der Unterschlagung geschehen ist. Auf diese Auffassung weist auch die Bestimmung hin, welche in zwei Fällen die Ehrenstrafe nur dann vorschreibt, wenn der Handlung gewinnfüchtige Absicht zum Grunde lag (§. 106. 137.) Denn wenn dieß Motiv auch nicht immer und nicht allein den Ausschlag geben kann (einigen Vergehen liegt ja ihrer Natur nach die gewinnfüchtige Absicht stets zum Grunde, bei anderen kommt sie kaum jemals vor, oder erscheint doch nicht schlimmer als das Motiv der Rache u. s. w.); so ist es doch bei der Würdigung mancher Vergehen von Einfluß, und zeigt jedenfalls, wie der Gesetzgeber im einzelnen Fall sich die Qualifikation der strafbaren Handlung gedacht hat, um die zeitige Entziehung der Ehrenrechte für begründet zu halten. — Auf die einzelnen Strafbestimmungen wird später bei der besonderen Erörterung der einzelnen Vergehen näher eingegangen werden.

In der Kommission der zweiten Kammer fehlte es übrigens nicht an Stimmen, welche es als einen Uebelstand hervorhoben, daß dem richterlichen Ermessen bei der fakultativen Unterfagung der bürgerlichen Ehrenrechte ein zu weiter Spielraum gelassen werde, und, daß diese Nebenstrafe zu bedeutend sei, um dazu zu dienen, für dasselbe Vergehen die Handlungen nach dem Grade der Verschuldung mit einer verschiedenen Strafe zu treffen. Wenn diese Ansicht auch nicht allgemein durchdrang, so hat die Kommission doch in jedem einzelnen Fall genau geprüft, ob die Hinzufügung der Strafe begründet erscheine, und darnach ihre Entscheidung nicht immer in Uebereinstimmung mit der Regierungsvorlage getroffen. Gestrichen hat sie die Ehrenstrafe namentlich bei der Verleumdung, hinzugefügt bei der falschen Versicherung an Eidesstatt und bei der Zerstörung oder Verletzung befriedeter Sachen.¹⁾

III. Die Wirkung der Unterfagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit besteht für den Verurtheilten in der Unfähigkeit, während der im Urtheile bestimmten Zeit die in §. 12. erwähnten Rechte auszuüben. Die Strafe unterscheidet sich also von dem Verlust der bürgerlichen Ehre im Allgemeinen nicht durch den Umfang ihrer Wirkung, sondern nur durch die Dauer derselben.

1) Der Verlust der bürgerlichen Ehre als Folge der Verurtheilung in die Zuchthausstrafe umfaßt stets sämtliche, im §. 12. aufgezählten Rechte, und nur im Fall des §. 63. und 64. gehen bloß die politischen Rechte verloren. Dasselbe gilt für die zeitige Unterfagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte; auch sie erstreckt sich auf sämtliche in

¹⁾ Bericht der Kommission der zweiten Kammer, zu §. 117. (129.) §. 145. (156.) §. 256. (282.)

§. 12. erwähnten Rechte, mit demselben Ausnahmefall der §§. 63. und 64. Die Bestimmung des Rheinischen Rechts,^{u)} daß der Richter die Ausübung einzelner dieser Rechte untersagen kann, ist in das Strafgesetzbuch nicht übergegangen.

2) Für gewisse Rechte, welche einen Theil der bürgerlichen Ehre ausmachen, soll nach §. 22. nicht bloß während der Zeit, auf welche im Urtheile erkannt worden, die Ausübung untersagt sein, sondern sie werden in derselben Weise aufgehoben, wie es bei dem Verlust der bürgerlichen Ehre der Fall ist, und nur die Möglichkeit, nach dem Ablauf der festgesetzten Strafzeit diese Rechte zu erlangen oder wieder zu erlangen, läßt die zeitige Untersagung als die mildere Strafe auch in dieser Beziehung erscheinen. Definitiv verloren gehen aber alle aus früheren öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte (§. 12. Nr. 3.), ingleichen die öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen, so wie der Adel (§. 12. Nr. 2.).

3) In Beziehung auf die §. 12. Nr. 5. genannten Rechte kann die Frage entstehen, ob derjenige, welchem die Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte untersagt ist, das Amt des Vormundes u. s. w., welches er zur Zeit der Verurtheilung schon inne hat, verliert, so daß ein Anderer an seine Stelle tritt, oder ob er bloß in der Ausübung seiner amtlichen Funktionen stille gestellt wird, und in der Zwischenzeit, bis zur Wiedererlangung seiner vollen Rechtsfähigkeit, von einem Andern vertreten werden muß. Auf die letzte Annahme scheint die Fassung des §. 22. hinzuweisen, da unter den Rechten, die definitiv verloren gehen, die Fälle des §. 12. Nr. 5. nicht genannt werden, und neben den öffentlichen Aemtern die Funktionen eines Vormunds u. s. w. keine Erwähnung gefunden haben. Auf der andern Seite scheint es doch mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen unvereinbar, daß derjenige, welcher durch richterliches Erkenntniß für unfähig erklärt ist, während einer bestimmten Zeit das Amt eines Vormundes u. s. w. auszuüben, dasselbe auch nur nominell behalten könnte. Es kommt hinzu, daß es sich hier nicht bloß um das Recht des Verurtheilten, sondern eben so sehr um das Interesse des Mündels, Kuranden u. s. w. handelt, und daß es diesem nicht entsprechen würde, eine interimistische Geschäftsführung zu bestellen, um sie später dem Rehabilitirten wieder zu überlassen. Daher darf wohl als Regel angenommen werden, daß, wer auch nur auf bestimmte Zeit unfähig geworden ist, eins der in §. 12. Nr. 5. ange-

u) Code pénal. Art. 42. Les tribunaux, jugeant correctionnellement, pourront dans certains cas, interdire en tout ou en partie, l'exercice des droits civiques, civils et de famille suivans etc.

führen Rechte auszuüben, auch das in Folge einer solchen Berechtigung früher erlangte Amt verliert. Indessen versteht es sich von selbst, daß nach dem Ablauf der Strafzeit, auf welche die Untersagung ausgesprochen war, die volle Rechtsfähigkeit des Verurtheilten auch in dieser Beziehung wieder eintritt. Hat er also vermöge seiner Stellung in der Familie ein Recht, gewisse Funktionen für sich in Anspruch zu nehmen, z. B. die Vormundschaft über seine Kinder, eine Stelle im Familienrath als vollbürtiger Bruder, so kann er nun auch dieses Recht selbständig geltend machen.

Daß übrigens auch bei der zeitigen Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte eben so gut wie im Fall des Verlustes der bürgerlichen Ehre die in §. 12. Nr. 5. hinzugefügte Bestimmung, daß über die eigenen Kinder ausnahmsweise eine Vormundschaft u. s. w. des Verurtheilten zugelassen werden kann, zur Anwendung kommt, wird hier nur, um Mißverständnisse zu verhüten, ausdrücklich bemerkt.

3. Die Wirkung der zeitigen Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Militärverhältnisse ist schon oben zu §. 12. erörtert worden.

IV. Die Zeit, für welche eine solche Untersagung ausgesprochen werden kann, ist mindestens Ein Jahr und höchstens 10 Jahre; weitere Schranken in der Feststellung der Dauer sind dem Richter nicht gesetzt.

Die Wirkungen der Untersagung beginnen mit der Rechtskraft des Urtheils, in welchem sie ausgesprochen ist, so wie auch die Wirkungen des Verlustes der bürgerlichen Ehre mit der rechtskräftigen Verurtheilung in die Zuchthausstrafe ihren Anfang nehmen. Die Dauer der Strafe soll jedoch bei der Untersagung erst von dem Tage an berechnet werden, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt ist. Dieß ist auch insofern ganz consequent, als ein Theil der Wirkungen, welche die Untersagung mit sich führt, nicht wohl eintreten kann, so lange der Verurtheilte gefangen ist. Indes ist diese Berechnung in anderer Beziehung doch auch eine Verlängerung der Strafe, und der Richter wird wohl thun, dieß im einzelnen Fall bei deren Abmessung zu beachten. Ueberhaupt ist aber zu erwarten, daß bei der Festsetzung der Dauer sowohl wie überhaupt bei der Untersagung der Ehrenrechte, wo sie dem richterlichen Ermessen überlassen ist, alle in Betracht kommende Umstände gehörig erwogen werden, und daß man namentlich den Anforderungen des öffentlichen Interesse gegenüber die Rücksichten auf den einzelnen Uebelthäter nicht zu gering anschlägt. Denn kaum etwas erschwert es wohl so sehr für den Verurtheilten, sich wieder zum nützlichen Mitgliede der bürger-

lichen Gesellschaft zu machen, als die Schmälerung der Ehrenrechte, zumal in dem Umfange, wie sie der §. 12. aufstellt. *)

§. 23.

Entlassene Staatsdiener und Gemeindebeamte werden durch den Verlust der bürgerlichen Ehre und durch die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit der ihnen aus der Staatskasse oder einer Gemeindefasse zu zahlenden Pensionen und Gnadengehalte von Rechtswegen verlustig.

§. 24.

Ist ein Preuße im Auslande wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraft worden, welches nach Preussischen Gesetzen den Verlust der bürgerlichen Ehre oder die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit nach sich zieht, so kann ein neues Strafverfahren vor den Preussischen Gerichten eingeleitet, und es muß gegen den Schuldigen in Gemäßheit der Preussischen Gesetze auf Verlust der bürgerlichen Ehre oder Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit erkannt werden.

Beide Paragraphen enthalten Bestimmungen, welche sich sowohl auf den Verlust der bürgerlichen Ehre als auch auf die zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte beziehen, und hier daher zusammen gefaßt werden können.

I. Die Frage wegen des Verlustes der Pensionen und Gnadengehalte wurde ursprünglich in Verbindung mit der Strafe der Kassation und Amtsentsetzung behandelt, und durch Beschlüsse des Staatsraths wurde in dieser Hinsicht festgestellt:

- daß beide Strafen den Verlust der Pensionen und Gnadengehalte nach sich ziehen sollten, und
- daß dies auch die Folge eines gemeinen Verbrechens sein sollte, welches nach der Entlassung begangen worden, wenn dasselbe, im Amte verübt, mit der Kassation oder Amtsentsetzung bestraft worden wäre. w)

Dagegen trug man Bedenken, diese Bestimmungen auf mittelbare Staatsbeamten und auf solche Pensionen auszudehnen, welche auf speziellen Rechtstiteln beruhen, x) und wählte daher für den Entwurf von 1843. folgende Fassung:

w) Im vereinigten ständischen Ausschuss wurde der Antrag der vorberathenden Abtheilung, für die zeitige Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte eine Dauer von Einem bis fünf Jahre festzustellen, mit großer Mehrheit angenommen; s. Verhandlungen. II. S. 499. Man hätte es vielleicht besser bei dieser Dauer bewenden lassen, anstatt ein Maximum von zehn Jahren aufzustellen.

w) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 4. Jan. 1840.

x) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. I. S. 187. — Revision von 1845. I. S. 84—86.

§. 30. „Der Verlust von Pensionen, welche aus der Staatskasse an entlassene Staatsdiener gezahlt werden, tritt ein, wenn der Pensionair vor oder nach seiner Entlassung eines Verbrechens sich schuldig gemacht hat, welches, wenn er noch im Dienste gewesen wäre, die Kassation oder Amtsentsetzung zur Folge gehabt haben würde. — Auf den Verlust anderer Pensionen ist nur dann zu erkennen, wenn solches durch besondere Vorschriften bestimmt ist.“

Der Entwurf von 1850. dehnte diese Bestimmung in der Art aus, daß er das, was früher als Folge der Kassation und Amtsentziehung vorgeschrieben war, mit den beiden Arten der Ehrenstrafen in Verbindung brachte, es nicht bloß auf Staatsbeamte, sondern auch auf Gemeindebeamte anwandte, und den beschränkenden Zusatz wegen anderer Pensionen wegließ. Dagegen war bloß auf die aus der Staatskasse zu zahlenden Pensionen oder Gnadengehalte Bezug genommen, was in der Kommission der zweiten Kammer mit Zustimmung des Kommissars des Justizministers, welcher erklärte, es liege hier bloß eine Omission vor, — durch den Zusatz: „oder einer Gemeindekasse“ abgeändert wurde.⁷⁾

Die Vorschriften des §. 23. beziehen sich daher

- 1) auf entlassene Staats- und Gemeindebeamten; Personen, die in einer anderen amtlichen Wirksamkeit gestanden haben, werden dadurch nicht betroffen;
- 2) auf alle Pensionen und Gnadengehalte, die aus der Staatskasse oder einer Gemeindekasse gezahlt werden; Zahlungen, die aus anderen Mitteln beschafft werden, z. B. aus denen eines geistlichen Stiftes, fallen nicht unter diese Bestimmung.

Gegen die allgemeine Fassung der gesetzlichen Vorschrift und die Gleichstellung der zeitigen Unterfugung mit dem Verluste der bürgerlichen Ehre lassen sich manche Bedenken erheben;⁸⁾ doch ist mit den Motiven zum Entwurf von 1850. anzuerkennen, daß §. 23. aus dem in §. 22. aufgestellten Princip hergeleitet werden kann. Wo dieß im einzelnen Fall zu einer übertriebenen Härte führen würde, wird auf eine milde Ausgleichung im Wege der Gnade zu hoffen sein.

II. Dagegen ist die Bestimmung in §. 24. principiell nicht zu rechtfertigen; sie steht mit dem Rechtsgrundsatz: ne bis in idem in Widerspruch, und ist auch mit der §. 4. Nr. 3. aufgestellten Regel nicht

7) Protokolle der Kommission der zweiten Kammer, Sitzung vom 15. Jan. 1851.

8) Vgl. Abegg, der Entwurf des Strafgesetzbuchs von 1850. S. 22—24.

vereinbar. Daß es einen sehr ungünstigen Eindruck machen kann, wenn ein Uebelthäter, welcher im Auslande wegen eines nach Preussischem Rechte entehrenden Verbrechens verurtheilt worden, im Inlande die Ehrenrechte auszuüben befugt ist, läßt sich allerdings nicht in Abrede stellen, und dieser Nützlichkeitsgrund hat auch zu der Abweichung von dem Princip geführt. Auch ist wohl zu beachten, daß den zuständigen Behörden nicht die Verpflichtung auferlegt, sondern nur die Befugniß eingeräumt ist, in einem solchen Fall nachträglich noch ein Verfahren vor den Preussischen Gerichten einzuleiten,^{a)} und ferner, daß schon die Schwierigkeit der Beweisführung zu einem sehr vorsichtigen Gebrauche dieses Rechts nöthigen wird. Der Haupterfolg der Vorschrift wird wohl darin bestehen, daß Personen, auf welche dieselbe zur Anwendung gebracht werden kann, zu einer gewissen Zurückhaltung in der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bewogen werden möchten.

§. 25.

Die zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter soll auf die Dauer von Einem Jahre bis zu fünf Jahren erkannt werden. Sie hat für die dazu Verurtheilten den Verlust ihrer Aemter von Rechtswegen zur Folge. Diese Wirkung tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Ist gleichzeitig auf eine Freiheitsstrafe erkannt, so wird die Dauer der zeitigen Unfähigkeit von dem Tage an berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt ist.

Die zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, von welcher der §. 25. handelt, ist nicht zu verwechseln mit der Strafe, welche in der Unfähigkeit zur Bekleidung des von dem Verurtheilten bisher bekleideten Amtes oder zum selbständigen Betriebe der bisher ausgeübten Kunst oder des bisher betriebenen Gewerbes besteht. Ueber diese letzteren Strafen hat das Gesetzbuch keine allgemeinen Vorschriften; sie sind für den einzelnen Fall normirt, §. 184. 203. 267. 299.

Auch der Entwurf von 1850. hatte noch keine allgemeinen Bestimmungen über die zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter; der Kommission der zweiten Kammer erschien es aber angemessen, zur genaueren Feststellung dieser Strafe den §. 25. hinzuzufügen. Dieselbe kommt übrigens so vor, daß

entweder auf sie erkannt werden muß,

§§. 98. 99. 328. 330.

oder erkannt werden kann

§§. 309. 315. 316. 317. 320. 321. 322. 326. 327.

^{a)} Diese Beschränkung beruht auf einem Beschluß des vereinigten ständischen Ausschusses, s. Verhandlungen. II. S. 556.

I. Die Strafe kann nur stattfinden bei öffentlichen Beamten, und zwar, mit Ausnahme der Bestimmung wegen verbotener Verbindungen (§. 98. 99.), nur bei Amtsvergehen. Dabei ist aber zu bemerken, daß die eigentlichen Ehrenstrafen, zu denen die zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Beamten nicht zu rechnen ist, auch diese Wirkung herbeiführen.

II. Mit dieser Strafe, auf welche ausdrücklich im Strafurtheile zu erkennen ist, ist der Verlust der öffentlichen Aemter, welche der Angeeschuldigte zur Zeit der Verurtheilung inne hat, von Rechts wegen verbunden, und zwar von der Zeit an, wo das Strafurtheil rechtskräftig geworden.

III. Die zeitige Unfähigkeit kann auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden; ist sie aber mit einer Freiheitsstrafe verbunden worden, so wird die Dauer erst von dem Tage an berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt ist.

IV. Die Bestimmungen sind im Allgemeinen ähnlich wie die über die zeitige Entziehung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte gefaßt worden; zu einer Ehrenstrafe wollte man aber dadurch die zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter nicht machen, und suchte das schon dadurch auszudrücken, daß man die Vorschriften darüber erst nach denjenigen folgen ließ, welche gemeinsam für den Verlust der bürgerlichen Ehre und die zeitige Untersagung der Ehrenrechte erlassen sind.

§. 26.

Die Stellung unter Polizei-Aufsicht soll auf die Dauer von Einem bis zu zehn Jahren erkannt werden.

Die Wirkungen der Stellung unter Polizei-Aufsicht beginnen mit der Rechtskraft des Urtheils, in dessen Folge sie eintritt. Die Dauer der Polizei-Aufsicht wird jedoch erst von dem Tage an berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt ist.

§. 27.

Die Stellung unter Polizei-Aufsicht hat folgende Wirkungen:

- 1) es kann dem Verurtheilten der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten von der Landespolizei-Behörde untersagt werden;
- 2) Haussuchungen unterliegen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen.

§. 28.

Gegen diejenigen, welche wegen Diebstahls, Raubes oder Fehlerei verurtheilt und unter Polizei-Aufsicht gestellt worden sind, kann die Ortspolizei-Behörde die Aufsicht dahin erweitern, daß dieselben während der Nachtzeit ihren Wohnort und selbst ihre Wohnung ohne Erlaubniß nicht verlassen dürfen.

Die Nachtzeit umfaßt für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. März die Stunden von 6 Uhr Abends bis 6 Uhr Morgens, und für die Zeit vom 1. April bis 30. September die Stunden von 9 Uhr Abends bis 4 Uhr Morgens.

§. 29.

Ist derjenige, gegen welchen die Stellung unter Polizei-Aufsicht zu erkennen sein würde, ein Ausländer, so ist gegen denselben, anstatt der Stellung unter Polizei-Aufsicht, auf Landesverweisung zu erkennen.

In den Motiven zu dem Entwurf von 1850. §. 23. werden die Bestimmungen über die Polizei-Aufsicht im Allgemeinen also begründet:

„Die Verhängung der Polizei-Aufsicht über den wegen eines Verbrechen oder Vergehens Verurtheilten ist ihrem inneren Wesen nach eine zusätzliche Strafe, die demselben für das früher von ihm begangene Unrecht durch nachfolgende Beschränkung der von ihm mißbrauchten Freiheit auferlegt wird. Die Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit, durch welche diese die Verhütung neuer Verbrechen und Vergehen bezweckende Maaßregel geboten wird, ist hierbei nur als Motiv der Gesetzgebung zu betrachten.“

„Aus dem Charakter der Polizei-Aufsicht als Strafe folgt, daß dieselbe ausschließlich von der gesetzlichen und richterlichen Bestimmung abhängig sein muß, und es kann nur die Frage sein, ob nicht bei der schwersten Art der Freiheitsstrafe, der Zuchthausstrafe, ebenso wie der Verlust der bürgerlichen Ehre, auch die Stellung unter Polizei-Aufsicht von Rechtswegen, ohne daß es deshalb einer Bestimmung in dem Straferkenntniß bedürfe, eintreten müsse. Allein dem steht entgegen, daß die in dem Entwurf angenommene Polizei-Aufsicht ihrer Natur nach auf verschiedene schwere Verbrechen nicht paßt, und daß überdies mit Rücksicht auf die Individualität des Falles und insbesondere auf den Grad der Verderbtheit der Gesinnung und der Gefährlichkeit des Thäters die Dauer der Polizei-Aufsicht, die eben deshalb auch durch ein zu hohes Minimum oder ein zu niedriges Maximum nicht beschränkt sein darf, durch das richterliche Erkenntniß bestimmt werden muß.“

„Aus dem letztern Grunde hat in dieser Beziehung eine Modifikation des Gesetzes vom 12. Febr. 1850. statt gefunden, bei dessen Bestimmungen es sonst im Wesentlichen verblieben ist.“

Die Stellung unter Polizei-Aufsicht setzt also stets ein richterliches Straferkenntniß voraus; das Gesetzbuch unterscheidet aber auch hier die Fälle, wo die Strafe ausgesprochen werden muß, oder nur ausgesprochen werden kann.

Ersteres ist vorgeschrieben, wenn wegen Hochverraths- oder Landesverraths eine zeitige Zuchthausstrafe auferlegt worden ist (§. 72.), und außerdem in folgenden Gesetzesstellen:

§. 91. 96. 121. 147. 148. 218. 219. 231. 232. 235. 238. 239. 240. 276.

Dem richterlichen Ermessen ist die Zuerkennung der Strafe überlassen:

§. 91. 96. 216. 235. 237. 241. 242. 243. 244. 245. 284. 285. 286. 287. 289. 290. 291. 294. 297. 301. 302. 303. 304.

Außer den politischen Verbrechen sind es namentlich gewalthätige Störungen des öffentlichen Friedens, Kuppellei, Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen und gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen, welche mit dieser Strafe bedroht sind.

I. Die Vorschriften des Strafgesetzbuchs treten im Allgemeinen an die Stelle der Bestimmungen, welche in dem Gesetze vom 12. Febr. 1850. (G. S. S. 49—51.) und in dem Rheinischen Recht^{b)} gegeben sind. Jedoch ist zu bemerken

- 1) daß in Folge des im Einführungsgezet Art. II. gemachten Vorbehalts die im Gesetze vom 12. Febr. 1850. §. 1. Nr. n. und §. 2. Nr. f. aufgestellten Strafbestimmungen wegen Kontrebande und Zolldefraudationen durch das Strafgesetzbuch nicht aufgehoben sind. Zwar läßt sich aus der Fassung des Art II. des Einführungsgezetes ein Zweifel gegen diese Ansicht herleiten, weil darin gesagt ist, „die besonderen Strafgesetze bleiben in Kraft, insoweit sie Materien betreffen, in Hinsicht deren das gegenwärtige Strafgesetzbuch nichts bestimmt.“ Man könnte also einwenden, da das Strafgesetzbuch über die Polizei-Aufsicht etwas bestimmt, so seien auch die Anordnungen der Steuergesetze darüber aufgehoben, insoweit sie im Strafgesetzbuch nicht anerkannt worden. Aber jener Vorbehalt bezieht sich nicht auf die Art und das Maas der Strafe an sich, sondern auf die Bestrafung solcher Verbrechen und Vergehen, über welche das Strafgesetzbuch keine Vorschriften enthält. Das ergibt sich schon, abgesehen von dem allgemeinen Zweck des Vorbehalts in Art II., aus den im Einführungsgezet Art. VIII—X. enthaltenen Bestimmungen über die Umwandlung der im Gesetzbuch nicht anerkannten Strafarten, und um auch diesen Grund anzuführen, aus dem Umstande, daß die Bestrafung der Kontrebande und Zolldefrau-

b) Code pénal. Art. 42—50.

bation auf dem Zollstrafgesetze vom 23. Jan. 1838. beruht, dessen einseitige Abänderung durch die Gesetzgebung Preussens bedenklich sein würde.

- 2) Ueber die Bestrafung derjenigen, welche, unter Polizei-Aufsicht gestellt, den ihnen auferlegten Beschränkungen entgegen handeln, verfügt der §. 116.

II. Die Dauer der Polizei-Aufsicht kann von Einem bis zu zehn Jahren erkannt werden; dieselbe soll aber, obgleich die Wirkungen der Strafe mit der Rechtskraft des Straferkenntnisses beginnen, erst von dem Tage an berechnet werden, an welchem die Freiheitsstrafe, neben welcher die Polizei-Aufsicht erkannt worden, verbüßt ist (§. 26.).

III. Die Wirkungen der Strafe bestehen darin, daß

- 1) dem Verurtheilten der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten von der Landespolizei-Behörde untersagt werden kann. Polizeiliche Ausweisungen erscheinen hier also nur in Folge einer rechtskräftig auferlegten Strafe als zulässig (§. 27. Nr. 1.).
- 2) Haussuchungen unterliegen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie statt finden dürfen (§. 27. Nr. 2.); sie können also auch bei Nachtzeit vorgenommen werden.^{c)}
- 3) Personen, welche wegen Diebstahls, Raubes oder Hehlerei rechtskräftig verurtheilt und unter Polizei-Aufsicht gestellt worden sind, kann es durch die Ortspolizei-Behörde verboten werden, während der Nachtzeit ihren Wohnort und selbst ihre Wohnung ohne Erlaubniß zu verlassen. Die Nachtzeit ist in Uebereinstimmung mit früheren gesetzlichen Vorschriften bestimmt (§. 28.).

IV. Die Strafe der Stellung unter Polizei-Aufsicht findet nur gegen Inländer statt; gegen Ausländer ist an deren Statt auf Landesverweisung zu erkennen (§. 29.).

V. Zu bedauern ist es, daß man die Strafe der Stellung unter Polizei-Aufsicht nicht mit der Kautionstellung als deren Surrogat in Verbindung gebracht hat. Noch der Entwurf von 1847. §. 33. 34. enthielt darüber Bestimmungen, welche mit einigen Abänderungen zu einer sehr heilsamen Einrichtung hätten ausgebildet werden können.

§. 30.

Alle Strafurtheile, in welchen auf Todesstrafe, auf Zuchthaus, oder auf Einschließung von mehr als fünf Jahren erkannt wird, sollen im Auszuge durch das Amtsblatt des Bezirks, in welchem das erkennende Gericht seinen Sitz hat, öffentlich bekannt gemacht werden.

c) Vgl. Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Febr. 1850. §. 8. und 12. (G.-S. S. 46. und 47.)

Die Vorschrift betrifft nur die Strafurtheile, in welchen auf eine der vollen gesetzlichen Strafen der Verbrechen erkannt worden ist; tritt im Fall mildernder Umstände eine Heruntersetzung der Strafe ein, so erfolgt auch die öffentliche Bekanntmachung nicht. — Diese Vorschrift ist aber nicht zu verwechseln mit den Fällen, wo dem Verletzten zu seiner Privatgenugthuung die Befugniß eingeräumt ist, auf Kosten des Verurtheilten die Verurtheilung öffentlich bekannt zu machen. Dieß gilt für die falsche Anschuldigung (§. 163.) und die öffentliche Ehrenverletzung (§. 163.).

Zweiter Titel.

Von dem Versuche.

§. 31.

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

Der dem Versuch gewidmete Titel des Strafgesetzbuchs zerfällt in zwei Theile, von denen der Eine es mit der Frage zu thun hat: welche Handlungen werden als Versuch gestraft? und der andere die Bestimmungen darüber enthält, wie gestraft werden soll. Auf die erste Frage bezieht sich §. 31.; hinsichtlich der Strafbestimmungen ist unterschieden worden, ob der Versuch eines Verbrechens oder eines Vergehens vorliegt: über den ersteren handelt §. 32., über den letzteren §. 33. Die Vorschriften des §. 31., welche sich auf den Begriff des strafbaren Versuchs im Allgemeinen beziehen, kommen daher auf die beiden Fälle gleichmäßig zur Anwendung, — eine Fassung, welche namentlich die nach dem Code pénal mögliche Streitfrage ausschließt, ob die allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen des strafbaren Versuchs auch bei dem des Vergehens ihre Geltung haben.

I. Damit ein Versuch überhaupt strafbar werde, ist erforderlich, daß derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt worden ist. Der Code pénal, dem diese Vorschrift nachgebildet worden, fügt noch hinzu, daß es äußere Hand-

lungen sein müssen, — des *actes extérieurs*; ^{d)} später ist diese Bezeichnung durch ein neueres Gesetz entfernt worden, ^{e)} weil es sich von selbst versteht, daß die innere Handlung der Gedanken nicht bestraft werde (*cogitationis poenam nemo patitur*), und in der Vorschrift, daß die Handlung einen Anfang der Ausführung enthalten müsse, der Sinn des Gesetzes schon deutlich genug ausgedrückt sei. Dieser Aenderung ist man auch in der Fassung des §. 31. gefolgt, obgleich in Frankreich Zweifel bestehen, ob dieselbe bei dem Verfahren vor Geschworenen für zweckmäßig gehalten werden könne. ^{f)} Wenn diesen die Frage vorgelegt werde: ob die Handlung 1) eine äußere sei und 2) einen Anfang der Ausführung enthalte, so werde es ihnen leichter gemacht, die verschiedenen Momente, welche bei der Beurtheilung eines strafbaren Versuchs in Betracht zu ziehen sind, genau auseinander zu halten. Indessen darf doch angenommen werden, daß die Geschworenen sich dies ohne Anleitung des Strafgesetzbuchs von selbst zurecht legen werden, zumal nachdem die Verhandlungen über die Beschaffenheit der in Frage kommenden Handlungen vor ihnen geführt worden sind.

Mit der Bestimmung, daß der strafbare Versuch durch Handlungen an den Tag gelegt sein muß, welche einen Anfang zur Ausführung enthalten, sind alle s. g. vorbereitenden Handlungen hiervon ausgeschlossen. Diese fallen ungefähr mit dem zusammen, was man in der Doktrin den *conatus remotus* nennt, und sind noch von dem Allg. Landrecht ^{g)} als „vorläufige Anstalten“ unter Strafe gestellt. Die Grenze zwischen solchen vorbereitenden Handlungen und dem Augenblicke, wo der Verbrecher zur Verübung der That übergeht und das Gebiet des Strafrechts betritt, kann freilich schwer zu bestimmen sein, so daß nur die sorgfältigste Erwägung der Natur des einzelnen Verbrechens und Vergehens so wie aller in Betracht kommenden tatsächlichen Momente zur richtigen Entscheidung des einzelnen Falles führen wird, und mit

d) Code pénal. Art. 2. Toute tentative de crime qui aura été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur, est considérée comme le crime même.

e) Loi du 28. Avril 1832. Hiernach heißt es jetzt: — manifestée par un commencement d'exécution etc.

f) Chauveau et Hélie Faustin, Théorie du Code pénal. I. chap. X. p. 149. (der Brüsseler Ausgabe). — Außer dieser Abhandlung ist im Allgemeinen über den Versuch zu vergleichen: H. N. Zacharia, die Lehre vom Versuche der Verbrechen. 2 Theile. Göttingen 1836. 1839. — G. R. Köstlin, neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts. Tübingen 1845. S. 336—447.

g) N. R. R. Th. II. Tit. 20. §. 42. „Hat ein solcher Zufall schon die vorläufigen Anstalten zu der strafbaren Handlung unterbrochen, so wird die böse Absicht nach Verhältnis des Fortschrittes zur wirklichen Vollziehung geahndet.“

der Aufstellung allgemeiner Regeln hier wenig genützt werden kann. Auch ist nicht in Abrede zu ziehen, daß schon in der vorbereitenden Handlung sich ein nicht geringer Grad von Böswilligkeit und Gefährlichkeit offenbaren, und die Vermuthung, daß ohne äußere Hindernisse das Verbrechen begangen worden wäre, begründet erscheinen kann. Allein bei näherer Prüfung ergiebt sich, daß, wenn nicht irgendwo und gerade hier die Strafbarkeit des Versuchs ihre bestimmte Grenze findet, der Willkühr die Thüren geöffnet sind; daß solche Aeußerungen der Willensbestimmung, welche sich nur auf die Vorbereitung eines Verbrechens oder Vergehens beziehen, dem Strafgesetze gegenüber, sich nicht wesentlich von den Wünschen und Begierden, von dem bloßen Gedanken unterscheiden. Alle neueren Gesetzbücher haben daher das im Gesetzbuch aufgestellte Merkmal des strafbaren Versuchs aufgenommen, und die bloß vorbereitenden Handlungen davon ausgeschlossen.^{h)}

Auch die beiden ersten Entwürfe des Strafgesetzbuchs waren diesem Beispiele gefolgt, und erst in den Entwurf von 1833. kam eine Bestimmung hinein, welche sich an die Auffassung des Allgemeinen Landrechts anschloß, und auch im Entwurf von 1836. wiederholt ward. Hier heißt es nämlich:

§. 50. „Der Versuch eines Verbrechens wird strafbar, sobald derselbe durch eine solche äußere Handlung sich offenbaret hat, welche schon auf die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens gerichtet ist.“

Allein schon in der Staatsraths-Kommission ward diese Aenderung aus den oben angeführten Gründen beseitigt,ⁱ⁾ und die Revision von 1845. suchte die ursprüngliche Absicht des Gesetzgebers noch bestimmter auszudrücken, als es früher geschehen war.^{k)} Dieß führte aber zu einer wiederholten Erörterung der ganzen Frage. Es heißt darüber in dem Protokolle der Staatsraths-Kommission:^{l)}

„Beim §. 42. des revidirten Entwurfs, welcher die Grenzen der Strafbarkeit des Versuchs in der Art bestimmt,
daß als Versuch nur solche Handlungen zu bestrafen sind, welche die Begehung des Verbrechens nicht bloß vorbereiten, sondern einen Anfang der Ausführung des Verbrechens enthalten,

h) Sächs. Criminalgesetzb. Art. 29. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 34. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 63. — Braunschweigisch. Criminalgesetzb. §. 40. — Hessisches Strafgesetzb. Art. 65. — Thüringisch. Strafgesetzb. Art. 27. — Badisches Strafgesetzb. §. 108. 109. Vgl. Chauveau l. c. p. 144.

i) Beratunngs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. I. S. 68.

k) Revision von 1845. I. S. 136.

l) Verhandlungen der Kommission des Staatsraths von 1846. S. 32. 33.

wurde vom Justizminister Uhden und mehreren Mitgliedern bemerkt: die Grenze der Strafbarkeit sei zu enge gezogen, wenn man alle vorbereitenden Handlungen ohne Unterschied als straflos bezeichne. Die Strafe des Versuchs müsse eintreten, sobald der verbrecherische Wille in äußeren Handlungen so stark hervorgetreten sei, daß man auf die ernste Absicht, das Verbrechen zu begehen, schließen müsse. Dies sei das Prinzip des Landrechts, das bisher zu keinen Uebelständen Anlaß gegeben habe. Hierzu komme, daß die Unterscheidung zwischen bloß vorbereitenden und eigentlichen Versuchshandlungen eine durchaus schwankende sei. In concreto werde es lediglich von der Beurtheilung des Richters abhängen, ob er die vorliegende Handlung in die Kategorie der einen oder der andern Klasse bringen wolle. Der Zweck des Gesetzes, eine wahrhaft dispositive, den Richter bindende Bestimmung zu geben, werde daher nicht erreicht, und es erscheine demnach das Angemessenste, den §. 42. im Allgemeinen fortfallen zu lassen, und aus demselben lediglich die im §. 62. des früheren Entwurfs enthaltene Bestimmung wegen der Straflosigkeit der Versuchshandlung im Falle des freiwilligen Rücktritts vorzubehalten.“

„Von dem Justizminister von Savigny, dem Kommissarius des Ministeriums des Innern, so wie von mehreren Mitgliedern wurde hierauf Folgendes erwiedert: Die so eben aufgestellte Ansicht führe offenbar zu weit, und gebe zur größten Willkühr Anlaß. In der Reihe der äußeren Handlungen, welche der Vollendung des Verbrechens vorher gegangen, müsse man einen bestimmten Punkt festhalten und bezeichnen, mit dem man die Strafbarkeit beginnen lasse. Dies sei im Entwurf geschehen. Er bezeichne als solchen den Augenblick, wo die Ausführung des Verbrechens selbst beginne. Darin liege ein festes, klares Prinzip; allerdings werde der Richter immer in concreto beurtheilen müssen, zu welcher Kategorie der vorliegende Fall gehöre, allein schon das sei offenbar ein Gewinn, daß das Gesetz den leitenden Gesichtspunkt aufstelle. Der §. 42. sei keine bloß theoretische Definition, sondern eine wahrhaft dispositive Bestimmung. Er sei deshalb nicht wohl zu entbehren, obgleich allerdings nicht geläugnet werden solle, daß die Fassung des §. 42. in der einen oder andern Hinsicht einer Abänderung bedürfe.“

In der Kommission siegte indessen die erstere Ansicht, und der §. 42. wurde demnach gestrichen, so daß er auch im Entwurf von 1847. fehlt. Aber der vereinigte ständische Ausschuß nahm denselben auf den Vorschlag der vorberathenden Abtheilung mit mehr als zwei Drittel der Stimmen wieder auf,^{m)} und zwar in einer Fassung, die im Wesentlichen dem §. 31. des Strafgesetzbuchs entspricht.

m) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. I. S. 205. — II. S. 348. 358.

II. Wenn aber auch ein Versuch nicht bestraft wird, so lange er sich nur in vorbereitenden Handlungen offenbart hat, so werden diese doch natürlich, insofern sie an sich schon ein Strafgesetz verletzen, nach dessen Bestimmungen selbständig geahndet; z. B. jemand schafft sich verbotene Waffen an (§. 345. Nr. 7.), indem er mit dem Plane umgeht, sich ihrer gegen einen Feind zu bedienen. Die allgemeine Vorschrift des §. 31. hat aber dann überhaupt keine Geltung wenn in dem Gesetz durch ausdrückliche Verfügung über ein einzelnes Verbrechen schon die vorbereitenden Handlungen unter Strafe gestellt sind oder eine Handlung, die als Vorbereitung gelten könnte, zum selbständigen Verbrechen gemacht worden ist. Ersteres ist namentlich bei dem Hochverrath der Fall (§. 63. — 66.); ⁿ⁾ letzteres bei der Münzfälschung, zu deren Thatbestande die Verbreitung und überhaupt die Benutzung der falschen Münze nicht gehört (§. 121.), so wie bei der Herausforderung zum Zweikampf (§. 164.). Dies weist recht schlagend darauf hin, wie nothwendig es ist, bei der Entscheidung der Frage, ob ein strafbarer Versuch vorliegt, stets auf die Natur des einzelnen Verbrechens oder Vergehens, um welches es sich gerade handelt, genau einzugehen; dann wird sich auch die, praktisch nicht eben erhebliche Frage erledigen, ob bei allen vorsätzlichen Verbrechen ein Versuch überhaupt möglich sei.

III. Daß es keinen fahrlässigen Versuch, keinen Versuch einer fahrlässigen Handlung giebt, wird allgemein anerkannt; der Satz bedurfte keiner gesetzlichen Bestätigung. Von großer Bedeutung ist dagegen die am Schluß des Paragraphen aufgestellte Bestimmung, daß der Versuch nur dann strafbar ist, wenn derselbe durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist.

a. Die Ansicht freilich, daß das freiwillige Zurücktreten von der That, auch wenn Handlungen vorliegen, welche einen Anfang der Ausführung bereits enthalten, dieselben straflos machen soll, ist in der neueren Jurisprudenz, besonders seit Erlassung der Halsgerichtsordnung Karl V. ^{o)} die überwiegende geworden, und auch in die meisten neueren

n) Die Strafgesetzbücher, welche das Komplott nicht bloß bei einzelnen Verbrechen, sondern überhaupt als selbständige Form der Theilnahme behandeln, pflegen schon bei dem Versuch Rücksicht darauf zu nehmen; s. Sächs. Criminalgesetzb. Art. 30. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 59. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 28. Das Nähere darüber bei dem folgenden Titel.

o) P. G. D. Art. 178. Straff und erstandner missethat. Item so sich jemandt mit etlichen scheinlichen wercken, die zu volnbringung der missethat dienlich sein mögen, understeht, und doch an volnbringung derselben missethat durch andere mittel, wider seinen willen verhindert würde, solcher böser will, darauff etlich wercke, als obsteht volgen, ist peinlich zu straffen, Aber inn eynem Fall herter dann in dem andern angesehen gelegenheit und gestalt der sach.—

Gesetzbücher übergegangen, aber sie hat doch keine allgemeine Anerkennung gefunden, ^{p)} und was die Hauptsache ist, aus allgemeinen Rechtsbegriffen läßt sie sich nicht mit Sicherheit herleiten. Daher bedurfte es der Gesetzgebung, um diesen Rechtsatz zur unbezweifelten Geltung zu bringen.

Im Allgemeinen Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 43. ist nur bestimmt, daß derjenige, welcher aus eigener Bewegung von der Ausführung des Verbrechens absteht, und dabei solche Anstalten trifft, daß die gesetzwidrige Wirkung gar nicht erfolgen kann, einen Anspruch auf Begnadigung hat. Bei der Revision des Strafrechts ward unbedingt die Strafllosigkeit ausgesprochen, wenn der Thäter aus eigener Bewegung von der Vollenbung des Verbrechens absteht, und wo dies nöthig ist, solche Anstalten trifft, wodurch die beabsichtigte schädliche Wirkung verhindert wird. ^{q)} Beide Momente sind jetzt nach dem Vorgange des Rheinischen Rechts in die Begriffsbestimmung über den strafbaren Versuch mit hineingezogen worden.

1) Der Versuch ist strafbar, wenn er nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden; er ist also straflos, wenn der Thäter aus eigener Bewegung von der Vollenbung des Verbrechens absteht, freiwillig davon zurücktritt. Ob dies aus Reue, aus Furcht vor der Strafe geschehen, ist gleichgültig, denn auf den Beweggrund kommt es hier nicht an. Aber der Rücktritt muß wirklich ein freiwilliger gewesen sein, so daß äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände ihn nicht bewirkt haben: z. B. jemand ist in eine Wohnung eingestiegen, um zu stehlen; er wird vor der Begehung des Diebstahls ergriffen, und behauptet nun, vorher schon zum freiwilligen Aufgeben des Planes entschlossen gewesen zu sein. Hier wird man nicht annehmen können, daß es aus eigener Bewegung geschehen sei, wie denn überhaupt die Frage, wann durch freiwilligen Rücktritt der Versuch straflos werde, eine rein thatsächliche ist und aus der Erwägung der Umstände entschieden werden muß.

2) Die letzte in §. 31. aufgeführte Vöoraussetzung, unter welcher der Versuch strafbar sein soll, ist die, wenn derselbe nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände ohne Erfolg geblieben ist. Diese Vorschrift ist, auch im Sinne der früheren Gesetzentwürfe so zu verstehen, daß der Versuch straflos bleiben soll, wenn derjenige, welcher ihn unternommen, durch freie Thätigkeit die beabsichtigte schädliche Wirkung seiner Handlungen verhindert hat. Hier ist

p) Vgl. Zacharia a. a. O. II. S. 230—322.

q) Entwurf von 1843. §. 62. Entwurf von 1847. §. 42. —

also der Fall gemeint, daß nicht nur eine Handlung vorliegt, welche ihrer äußern Erscheinung und ihrem Zwecke nach den Anfang der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens enthält, sondern daß dieselbe auch einen Erfolg, und zwar einen schädlichen, mit der verbrecherischen Absicht zusammenhängenden gehabt haben würde, wenn ihr nicht zur rechten Zeit entgegengewirkt wäre. In einem solchen Fall genügt die bloße Willensänderung, der freiwillige Rücktritt nicht, um den Versuch straflos zu machen; derjenige, welcher ihn unternommen, muß vielmehr durch seine eigene freie Thätigkeit den Erfolg verhindert haben. Jemand hat z. B. Gift in das Trinkinglas seines Feindes gegossen, um ihn zu vergiften; aber noch ehe derselbe es an den Mund bringt, ändert er seinen Sinn, er verschüttet den Trank, so daß er es ist, welcher verhindert, daß das Gift dem Andern beigebracht wird (§. 197.).

b. In allen diesen Fällen wird aber vorausgesetzt, daß die Versuchshandlungen selbst nicht schon mit einer Strafe bedroht sind oder nicht ein selbständiges Verbrechen oder Vergehen bilden. Denn die so eben angeführten Bestimmungen des §. 31. beziehen sich überhaupt nur auf die Willensänderung, so lange die Thätigkeit sich noch auf dem Gebiete des Versuchs bewegt. Das vollendete Verbrechen ist nur durch die Strafe zu sühnen, und wenn jemand z. B. auch die gestohlene Sache zurückerstattet, den vergifteten Feind durch ein Gegengift wieder herstellt, so mag das unter Umständen für die Strafzumessung von Einfluß sein; aber die gesetzliche Strafe wird dadurch nicht abgewandt.

c. Die s. g. Wahnverbrechen hat das Strafgesetzbuch gar nicht berücksichtigt,^{r)} und über den Versuch mit untauglichen Mitteln und an einem Gegenstande, der für die verbrecherische Thätigkeit absolut unempfindlich ist, überhaupt keine Vorschriften aufgestellt. Der Entwurf von 1843. bestimmte noch:

§. 57. „Die Strafbarkeit eines verbrecherischen Versuchs wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Thäter sich zu demselben ungenügender Mittel bedient, oder die Handlung an einem Gegenstande verübt hat, bei welchem die gesetzwidrige Wirkung nicht eintreten konnte.“

Die vielen gegen diese Bestimmungen erhobenen Bedenken führten zu einer wiederholten Prüfung, welche das Weglassen des Paragraphen zur Folge hatte. Die dafür angeführten Gründe sind im Wesentlichen folgende:^{s)}

r) Erwähnt sind sie mit Rücksicht auf die Wahl untauglicher Mittel im hannov. Criminalgesetzbuch Art. 34. und im Thüring. Strafgesetzbuch Art. 23.

s) Revision von 1845. I. S. 140—144.

„Besser ist es, im Gesetze ganz hiervon zu schweigen. Bei absolut untauglichen Mitteln und bei einem objektiv für das Verbrechen unempfindlichen Gegenstande fehlt es an dem Thatbestande eines Verbrechen. Es kann also auch von einem Anfange der Ausführung (von einem Versuche) nicht die Rede sein, und diejenigen, welche hier dennoch eine strafbare Versuchshandlung annehmen, werden inkonsequent, wenn sie nicht auch eine Strafe für den bösen Gedanken und für jede bloß präparatorische Handlung zulassen wollen. Eine an sich nicht strafbare Handlung, wie das Schießen auf eine Puppe, kann nicht dadurch, daß der Schießende etwas Böses dabei im Sinne gehabt hat, zum Verbrecher werden. Das Strafgesetz bestraft denjenigen, welcher vorsätzlich einen Menschen tödtet, als Mörder oder Todtschläger. Unter dieses Gesetz fällt also weder der, welcher gegen eine Puppe eine solche Handlung verübt, die einen Menschen zu tödten geeignet wäre, noch der, welcher gegen einen Menschen eine solche Handlung verübt, die schlechthin nicht tödten kann. Schweigt nun das Gesetz gänzlich über alle hier einschlagenden Fragen, so wird zugleich die Schwierigkeit vermieden, die absolut untauglichen Mittel zu charakterisiren, und es bleibt dem Richter überlassen, im konkreten Falle strafend anzuerkennen, wo der Versuch mit relativ untauglichen Mitteln sich als ein wahrer Anfang der Ausführung des Verbrechen darstellt. Enthält das Gesetz gar keine Bestimmungen hierüber, so wird sich die Straflosigkeit des s. g. Versuchs mit absolut untauglichen Mitteln und an untauglichen Objekten ebenso von selbst verstehen, wie die Straflosigkeit der bösen Gedanken. Daß hierüber aus dem Mangel einer gesetzlichen Bestimmung keine Zweifel entstehen werden, dafür bürgt die jetzige Praxis des Preussischen wie des Französischen Rechts, welche in dieser Beziehung keine Kontroversen hat.“ — Das Allgemeine Landrecht mache nur eine Ausnahme im speziellen Falle des Th. II. Tit. 20. §. 866., wenn jemanden unschädliche Sachen in der Absicht zu tödten, beigebracht worden; schon die Carolina (s. oben Note °) erkläre den Versuch mit untauglichen Mitteln nicht für strafbar.

Im Allgemeinen wird also zu unterscheiden sein, ob die Mittel absolut untauglich oder relativ untauglich (unzulänglich) sind, und ob die Beschaffenheit des Gegenstandes von der Art ist, daß der Thatbestand eines Verbrechen oder Vergehens dadurch ausgeschlossen wird (Tödtung einer Puppe), oder ob die Handlung nur aus besonderen Gründen nicht an demselben verübt werden konnte (Versuch, einen mit einem undurchdringlichen Panzer geschützten Menschen zu erstechen), in welcher letzterem Falle denn wieder die bloße Unzulänglichkeit des gewählten Mittels sich herausstellen wird.

III. Es ist bisher gezeigt worden, mit welchen Handlungen der strafbare Versuch seinen Anfang nimmt, und aus welchen Gründen er aufhört, strafbar zu sein. Es bleibt nun noch die Frage zu erwägen, wann der Versuch als beendet anzusehen ist, so daß über ihn hinaus der Begriff des vollendeten Verbrechens wirksam wird. Dieß letztere ist aber dann vorhanden, wenn Alles geschehen und bewirkt ist, was zum Begriff des Verbrechens oder Vergehens gehört, so daß der gesetzliche Thatbestand desselben erfüllt ist. Mit dieser allgemeinen Regel muß man sich aber begnügen, wenn festgestellt werden soll, wo der Versuch und das vollendete Verbrechen (*delictum consummatum*) sich scheiden; genauere Bestimmungen lassen sich nur bei den einzelnen Verbrechen und Vergehen nach ihrer besonderen Beschaffenheit, d. h. in Erwägung des gesetzlichen Thatbestandes geben. Darnach entscheidet es sich auch, ob das vollendete Verbrechen erst dann vorliegt, wenn eine dauernde Einwirkung auf die Außenwelt hervorgebracht ist, z. B. die Tödtung eines Menschen, oder ob eine bestimmte Handlung an sich schon den Begriff des Verbrechens darstellt, wie bei der Ehrverletzung, dem Diebstahl. Die Eintheilung der Verbrechen in s. g. formelle und materielle hat daher keine innere, tiefer liegende Bedeutung. Fehlt noch etwas an Thatbestande, sei es rücksichtlich der Handlung oder des Erfolgs, so liegt nur ein Versuch vor; derselbe ist beendet, wenn von Seiten des Thäters Alles geschehen ist, was nöthig war, um von seiner Seite die Vollendung herbeizuführen, wenn er also z. B. auf den Gegner, dem er in mörderischer Absicht auflauerte, sein Gewehr abgeschossen hat. Hat er ihn verfehlt oder nur leicht verwundet, so liegt der Thatbestand des Mordes nicht vor; es ist ein Versuch des Mordes geblieben, aber als solcher ist er beendet.¹⁾

Diesen beendigten Versuch, der ohne den beabsichtigten Erfolg geblieben ist, pflegt man *delictum perfectum* zu nennen, — insofern eine ungeeignete Bezeichnung, als es dadurch den Anschein gewinnt, als ob kein Versuch, sondern ein, wenn auch nur unvollkommen vollendetes Verbrechen vorliegt. Die Französische Jurisprudenz hat dafür den Ausdruck *délit manqué*, mißlungenes Verbrechen, gebildet. Dieses rechnen nun ausgezeichnete Französische Juristen nicht mehr zum Versuch, und zwar aus dem Grunde, weil der Thäter nicht mehr die Möglichkeit des freiwilligen Rücktritts habe.²⁾ Das Letztere ist auch ganz richtig, aber

1) Vgl. Entwurf von 1843. §. 58. Dieser Paragraph ist später aufgegeben worden, weil er nur einen Strafzumessungsgrund enthielt, und das richterliche Ermessen in unangemessener Weise einschränkte; s. Revision von 1845. L. S. 136. ff.

2) Chauveau et Hélie Faustin l. c. p. 147—149.

es rechtfertigt nicht den daraus hergeleiteten Schluß. Die Möglichkeit des freiwilligen Rücktritts wird dadurch ausgeschlossen, daß der Versuch beendigt ist, keine Versuchshandlung mehr übrig bleibt; aber der Begriff des Versuchs wird dadurch nicht aufgehoben. Daß dieß hat behauptet werden können, beruht auf einer Verwechslung zwischen den wesentlichen Merkmalen des Versuchs, und den Gründen, welche ihn wegen freiwilligen Rücktritts straflos machen. Die Unterscheidung des beendigten Versuchs (*delictum perfectum*, *délit manqué*) ist also nicht deswegen von Bedeutung, weil dadurch eine besondere Art der verbrecherischen Thätigkeit, welche zwischen Versuch und vollendetem Verbrechen in der Mitte steht, bezeichnet wird, sondern deswegen, weil dadurch für die Strafzumessung ein fester Anhaltspunkt gewonnen wird.

§. 32.

Der Versuch eines Verbrechens wird wie das Verbrechen selbst bestraft. Dem Richter bleibt jedoch überlassen, bei Festsetzung des Strafmaasses innerhalb der dafür vorgeschriebenen Grenzen darauf Rücksicht zu nehmen, daß das Verbrechen nicht vollendet worden ist.

Ist das Verbrechen mit der Todesstrafe oder mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht, so tritt statt derselben zeitige Zuchthausstrafe von mindestens zehn Jahren nebst Stellung unter Polizei-Aufsicht ein.

Insofern bei dem vollendeten Verbrechen unter Umständen eine der Art oder dem Maasse nach mildere Strafe eintritt, soll dieselbe auch bei dem Versuche zur Anwendung kommen.

Nachdem die Frage, wann der Versuch strafbar ist, erörtert worden, bleibt noch zu untersuchen übrig, wie derselbe gestraft werden soll. In dieser Beziehung haben sich zwei Systeme geltend gemacht: nach dem gemeinen Deutschen Kriminalrecht, welchem die neueren Deutschen Strafgesetzbücher gefolgt sind, wird der Versuch milder bestraft als das vollendete Verbrechen, und auch aus Gründen der Kriminalpolitik wird dieß allgemein vertheidigt, indem nur über die Bestrafung des *delictum perfectum* Zweifel bestehen. Dem entgegen hat der Code pénal (s. oben Note ⁴) das Princip aufgestellt, daß der Versuch eines Verbrechens, so weit er überhaupt strafbar ist, dem Verbrechen gleich gestraft werden soll, was auch im Allgemeinen für den Versuch des Vergehens gilt, nur daß ein solcher erst durch besondere gesetzliche Verfügung in einzelnen Fällen strafbar wird. Diese letztere Unterscheidung hat unser Strafgesetzbuch sich angeeignet, so daß der §. 32. nur von dem Versuche eines Verbrechens handelt. Die Strafe desselben steht der des vollendeten Verbrechens nicht gleich; doch ist das Verhältniß zwischen beiden anders bestimmt, als in den andern Deutschen Gesetzgebungen.

I. Wenn man bei der verbrecherischen Thätigkeit zwei Seiten unterscheiden muß, die subjektive und die objektive, die Handlung und den Erfolg, und bei der Strafzumessung auf Beides die gebührende Rücksicht nimmt, so kann im Allgemeinen die volle gesetzliche Strafe nur auf das vollendete Verbrechen gesetzt werden, und die mindere Strafbarkeit des Versuchs stellt sich als eine Anforderung der Gerechtigkeit dar. Selbst in Frankreich hat man die starre Satzung des Strafgesetzbuchs nicht aufrecht erhalten können; aber anstatt eine Aenderung desselben vorzunehmen, hat man sich begnügt, die Lösung des Problems, für den Versuch des Verbrechens ein gerechtes Strafmaaß zu finden, dem Wahrspruch der Geschworenen zuzuweisen, und es ihnen überlassen, indem sie das Vorhandensein mildernder Umstände feststellen, auch den Versuch darunter zu begreifen und die Strafe desselben im einzelnen Fall herunterzusetzen, eine Befugniß, welche bei den Vergehen schon vor dem Gesetz vom 28. April 1832. die Gerichtshöfe nach Art. 463. des Code pénal, wenn auch nur in beschränkter Weise ausübten. Was sich gegen dieses Auskunftsmittel, die Berücksichtigung mildernder Umstände allgemein zuzulassen, überhaupt sagen läßt, findet auch auf diesen Fall seine Anwendung. v)

II. Der Entwurf des Strafgesetzbuchs von 1850. hatte sich, was die Strafe des Versuchs des Verbrechens betrifft, im Wesentlichen dem Code pénal angeschlossen, und nur für die absoluten Strafen eine Heruntersetzung auf zeitige Zuchthausstrafe und Stellung unter Polizeiaufsicht ausgesprochen. In der Kommission der zweiten Kammer wurde hiergegen vom Standpunkt der Deutschen Rechtsanschauung und im Gegensatz zu dem nivellirenden Formalismus des Romanischen Rechts Widerspruch erhoben, und der Vorschlag gemacht, die Strafe des Versuchs im Allgemeinen niedriger zu stellen, als die des vollendeten Verbrechens. Dagegen wurde namentlich geltend gemacht, daß es bei der Beurtheilung der Strafbarkeit einer Handlung weniger auf den Erfolg als auf den bösen Willen ankomme; daß nach dem Strafgesetzbuch die Fälle der strafbaren Versuchshandlungen sehr beschränkt würden; daß der weite Spielraum, welcher dem richterlichen Ermessen für die Strafzumessung überhaupt eingeräumt worden, auch den Unterschied zwischen Versuch und vollendetem Verbrechen berücksichtigen lasse; daß bestimmte Grade des Versuchs nicht anzunehmen seien und zur Entscheidung der Geschworenen nicht formulirt werden könnten; daß endlich die Abwägung der Strafe des Versuchs gegen die des vollendeten Verbrechens, wenn sie überhaupt unter das gesetzliche Maaß der letzteren heruntersetzt wer-

v) S. oben Einleitung S. VII.

den solle, sich in allgemeinen Regeln kaum feststellen lasse. Die Verhandlung führte endlich dazu, daß der Antrag auf eine principielle Aenderung der Gesetzesvorschrift verworfen, aber doch beschlossen wurde, den zweiten Satz im ersten Absatz und den dritten Absatz des §. 32. hinzuzufügen. In dieser Fassung ist der Paragraph in das Gesetzbuch übergegangen, nachdem auch die Kommission der ersten Kammer sich damit einverstanden erklärt hatte. w)

a. Der Versuch des Verbrechen wird wie das Verbrechen selbst bestraft. Diese Regel erhält ihre Beschränkung dadurch, daß innerhalb des gesetzlichen Strafmaasses der Richter darauf Rücksicht nehmen kann, daß das Verbrechen nicht vollendet worden. Der Versuch wird also unter sonst gleichen Umständen niedriger zu bestrafen sein, als das vollendete Verbrechen, aber nicht unter dem Minimum der gesetzlichen Strafe. Auf diesem Standpunkte stand auch schon im Wesentlichen der Entwurf von 1847. und der vereinigte ständische Ausschuss. In jenem Entwurf nämlich war bestimmt:

§. 41. „Die auf das vollendete Verbrechen angebrohte Strafe des Verlustes der gewerblichen und der Ehrenrechte, der Landesverweisung und der Stellung unter besondere Polizeiaufsicht soll auch dann ausgesprochen werden, wenn das Verbrechen nur als ein versuchtes zu bestrafen ist.“

Diese Bestimmung wurde von dem vereinigten ständischen Ausschuss nicht nur angenommen, sondern es wurde auch noch dem Antrag einstimmig beigetreten,

daß die Strafe des Versuchs mit der Strafart des vollendeten Verbrechen korrespondire.“^{x)}

Wendet man diese beiden Regeln auf die Bestrafung der Verbrechen an, so findet sich, daß sie im Wesentlichen mit dem in §. 32. Abs. 1. aufgestellten Grundsatz zusammen treffen. Zwar ist in dem Entwurfe von 1847. §. 40. Absatz 3. noch vorgeschrieben, daß bei Verbrechen, welche höchstens eine zeitige Freiheitsstrafe oder eine Geldbuße nach sich ziehen, die Strafe des Versuchs niemals zwei Drittheile der höchsten gesetzlichen Strafe übersteigen soll. Aber das höchste Strafmaass ist es nicht, was die Bestimmung des §. 32. hart macht, sondern der Umstand, daß die Strafart und das Minimum bei dem Versuch und dem vollendeten Verbrechen gleich gestellt sind. Auch ist zu beachten, daß der Entwurf von 1847. noch gleiche Vorschriften über den Versuch des Verbrechen und des Vergehens enthält, während der letztere nach §. 33. jetzt nur aus-

w) Protokolle der Kommission der zweiten Kammer, Sitzung vom 15. Jan. 1851. — Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 32.

x) Verhandlungen I. S. 206. — II. S. 364.

nahmsweise bestraft wird; daß das Strafgesetzbuch nur ausnahmsweise bei der Zuchthausstrafe ein anderes Minimum als das gesetzliche von zwei Jahren aufstellt, und daß bei dem Versuch auch die mildernden Umstände berücksichtigt werden. — Eine ganz gleiche Strafe wird für den Versuch und das vollendete Verbrechen nur dann bestehen, wenn für beide der niedrigste Grad der Strafbarkeit sich herausstellt; dann wird aber auch wohl meistens ein Fall vorliegen, wo es überhaupt schwer ist, die Grenzen zwischen der bloß vorbereitenden Handlung und dem strafbaren Versuch sicher zu ziehen.

b. Auf Todesstrafe und lebenslängliches Zuchthaus soll wegen Versuchs eines Verbrechens niemals erkannt werden. Wenn das Verbrechen selbst mit einer dieser Strafen bedroht ist, so tritt statt derselben bei dem Versuch eine zeitige Zuchthausstrafe von mindestens zehn Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht ein.

c. Allgemein gilt die Regel, daß, wenn bei dem Verbrechen die Feststellung des Vorhandenseins mildernder Umstände eine Heruntersetzung der Strafe ihrer Art oder ihrem Maße nach mit sich führt, dieß auch für den Versuch gilt. Diese Bestimmung konnte für die Vorschriften des ersten Absatzes wohl als sich von selbst verstehend angesehen werden; aber bei der dispositiven Fassung des zweiten Absatzes erschien die ausdrückliche Hinzufügung nothwendig.

III. Der strafbare Versuch läßt sich nicht nach bestimmten Graden zerlegen; die beiden einzigen fest zu bestimmenden Punkte sind sein Anfang und sein Ende. Zwischen diesen beiden Punkten, von dem aus, wo die Strafbarkeit anfängt, bis zu dem hin, wo der Versuch in das vollendete Verbrechen übertritt, bewegen sich die Versuchshandlungen im allmählichen Fortschreiten. Daraus läßt sich für die Strafzumessung die allgemeine Regel ableiten, daß der Versuch um so strafbarer ist, je mehr er sich dem vollendeten Verbrechen nähert, und daß der beendigte Versuch, das *delictum perfectum* also den höchsten Grad der Strafbarkeit darstellt. Dabei ist aber nicht zu übersehen, daß das Verhältniß, in welchem sich der Versuch dem vollendeten Verbrechen nähert, nicht der einzige Maßstab für die Strafbarkeit der Versuchshandlungen ist; die übrigen subjektiven und objektiven Zumessungsgründe behalten daneben ihre allgemeine Bedeutung.

§. 33.

Der Versuch eines Vergehens wird nur in den Fällen bestraft, in welchen die Gesetze dies ausdrücklich bestimmen. Der Versuch wird alsdann wie das Vergehen selbst nach den im §. 32. aufgestellten Grundsätzen bestraft.

Ueber den Versuch eines Vergehens gelten die allgemeinen Grund-

sätze, welche in den beiden vorhergehenden Paragraphen aufgestellt sind, sowohl in Beziehung auf die Frage, wann der strafbare Versuch anfängt oder aufhört strafbar zu sein, oder als beendet anzusehen ist, als auch in Beziehung auf die Bestrafung selbst, nur daß natürlich der zweite Absatz des §. 32. hier bedeutungslos ist. Dagegen kommt hier die tiefeingreifende Regel zur Anwendung, daß der Versuch eines Vergehens nur in den Fällen bestraft wird, in welchen die Gesetze dies ausdrücklich bestimmen. Die Vergehen bilden hier also einen Uebergangspunkt zu den Uebertretungen, bei denen der Versuch niemals bestraft wird (§. 336.).

Daß bei Vergehen der Versuch nur in Folge ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift bestraft werden soll, ist übrigens eine Bestimmung, welche der Code pénal (art. 3.), dem sie entlehnt worden, nicht erfunden hat, wenn auch bei der Abfassung desselben die Gründe der Zweckmäßigkeit, welche dafür sprechen, besonders hervorgehoben worden sind und eine weitere Berücksichtigung, als in der früheren Doktrin gefunden haben.^{y)} Gerade auf dem Gebiet, welches die Vergehen einnehmen, begegnen sich die Strafgerechtigkeit und diejenige Strafgewalt, welche die aus Rücksichten der Polizei erlassenen Gebote und Verbote zur Anerkennung bringt; der letzte Grund für die Bestrafung des Versuchs, der böse Wille des Thäters, darf hier nicht immer oder doch nicht in solcher Stärke angenommen werden, daß auch ohne Rücksicht auf den Erfolg stets eine Strafe zu vollziehen ist. Schon die ältere gemeinrechtliche Doktrin unterschied daher in dieser Hinsicht zwischen *delicta atrociora* und *leviora*, und auch die Halsgerichtsordnung Karls V. handelt nur von den „peinlichen“ Strafen des bösen Willens bei unterstandener Missethat.

Die Vergehen nun, bei denen der Versuch nach dem Gesetzbuch ge-
straft werden soll, sind folgende:

- in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte (§. 84.),
- Zwang gegen Behörden (§. 90.),
- Befreiung von Gefangenen (§. 94.),
- Meuterei in Strafanstalten (§. 96.),
- Verleitung zum Desertiren (§. 111.),
- Drohung mit Verbrechen (§. 212.),
- Diebstahl (§. 216.),
- Unterschlagung (§. 227.),
- Erpressung (§. 234.),

y) Ueber die Motive der Französischen Gesetzgebung und namentlich über die Verhandlungen des Napoleonischen Staatsraths s. Chauveau et Hélie Faustin l. c. p. 155—157. — Napoleon ließ sich die Gründe der Bestimmung genau auseinander setzen.

Betrug (§. 242.),
 rechtswidrige Wegnahme eigener Sachen (§. 271.),
 Bestechung (§. 311.),
 Unterschlagung durch Beamte (§. 324.),
 Erhebung rechtswidriger Gebühren (§. 326.),
 Verleitung zu Amtsvergehen durch Amtsvorgesetzte (§. 330.)

Dritter Titel.

Von der Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen.

§. 34.

Als Theilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens wird bestraft:

- 1) wer den Thäter durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohungen, Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens angereizt, verleitet oder bestimmt hat;
- 2) wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens Anleitung gegeben hat, ingleichen wer Waffen, Werkzeuge oder andere Mittel, welche zu der That gedient haben, wissend, daß sie dazu dienen sollten, verschafft hat, oder wer in den Handlungen, welche die That vorberettet, erleichtert oder vollendet haben, dem Thäter wissentlich Hülfe geleistet hat.

Die beiden ersten Paragraphen dieses Titels handeln von den Theilnehmern eines Verbrechens oder Vergehens und von deren Bestrafung; im §. 36. wird über eine besondere Art der Anstiftung verfügt; es folgen dann noch Bestimmungen über die Begünstigung der That (§. 37. 38.) und über die unterlassene Anzeige eines beabsichtigten Verbrechens (§. 39.). Der §. 34. des Entwurfs von 1850., welcher von der Hehlererei handelte, ist hier ausgefallen und in einen besonderen Titel, den zwanzigsten des zweiten Theils verwiesen worden. — Der vorliegende dritte Titel nimmt daher die Theilnahme in dem weiteren Sinne, und befaßt darunter auch die Beihülfe nach der That und die s. g. negative Beihülfe; doch sind die principiellen Bestimmungen in den beiden ersten Paragraphen enthalten, an welche sich die folgenden nur erweiternd und ergänzend anschließen.

Indem aber zuerst die Theilnehmer eines Verbrechens oder Ver-

gehens näher bezeichnet werden, sieht man sie mit dem Thäter zusammengestellt, ohne daß dieser Begriff irgend eine Bestimmung gefunden hat. Er ist vielmehr als bekannt vorausgesetzt, weil dabei an den gewöhnlichen Fall gedacht wird, daß eine Person als sich selbst bestimmendes Subjekt ein Verbrechen oder Vergehen gewollt und die Ausübung desselben vollbracht hat. Der Thäter ist also der intellektuelle und physische Urheber der That. Dieser Begriff bedarf allerdings an sich keiner näheren Bestimmung im Strafgesetzbuch; aber es tritt doch häufig der Fall ein, daß nicht ein Einzelner der Urheber eines Verbrechens ist, daß auch die neben ihm thätigen Personen sich nicht in dem Verhältniß von bloßen Gehülfen befinden, sondern daß mehrere eine gleiche verbrecherische Thätigkeit entwickeln, und als Miturheber zu betrachten sind. Ueber dieß Verhältniß der Miturheber zu einander und über die verschiedenen dabei möglichen Formen ihrer verbrecherischen Thätigkeit hat die Doktrin des gemeinen Deutschen Strafrechts allgemeine Regeln entwickelt, welche auch in manchen neueren Strafgesetzbüchern Aufnahme gefunden haben.

In Beziehung auf die Frage, wie die Miturheber dem Grade der Verschuldung nach zu stehen kommen, wie die Thätigkeit des Einzelnen abzumessen, wie es sich mit dem Versuch, dem freiwilligen Rücktritt u. s. w. verhält, wird ein Gesetzbuch keine allgemeine Regeln aufstellen können, ohne in eine bedenkliche Kasuistik zu verfallen, und der Jurisprudenz einen Theil ihrer Aufgabe zu entziehen. Aber es giebt bestimmte Formen der Miturheberschaft, welche sich wegen ihrer besonderen rechtlichen Natur zu einer selbständigen legislativen Behandlung zu empfehlen scheinen, und in den neueren Deutschen Strafgesetzbüchern diese auch meistens in dem Allgemeinen Theile gefunden haben: nämlich das Komplott und die Bande. Auch bei der Revision des Preussischen Strafrechts hat man diesen beiden Begriffen seine Aufmerksamkeit zugewandt. Das Allgemeine Landrecht bot dafür freilich nur einen geringen Anhalt. Ohne den Ausdruck Komplott zu gebrauchen, handelt es nur von den Fällen, wenn mehrere sich „zur Begehung von Verbrechen verbunden haben“ (Th. II. Tit. 20. §. 66.) oder wenn mehrere sich „zu einem gemeinschaftlich auszuführenden Verbrechen verbunden haben“ (a. a. D. §. 73.). An der ersteren Stelle wird in einem solchen Fall eine Erhöhung der Strafe vorgeschrieben, an der zweiten die Verhaftung wegen sämtlicher verabredeter Handlungen ausgesprochen. Ueber die Bande kommen keine allgemeine Bestimmungen vor, indem nur von Diebstahl und Raub in Banden gehandelt wird (a. a. D. §. 1209—1217.).

Schon bei der ersten Revision wurden diese Begriffe weiter ausge-

bildet, und in Uebereinstimmung mit anderen Deutschen Gesetzgebungen^{z)} ein Komplott dann angenommen, wenn zwei oder mehrere die gemeinschaftliche Verübung eines bestimmten Verbrechens verabredet haben, bei der Bande aber das wesentliche Merkmal darein gesetzt, daß die Verabredung zur Verübung mehrerer, einzeln noch unbestimmter Verbrechen eingegangen werde. Es knüpften sich daran Bestimmungen über die solidarische Verhaftung der so verbundenen Miturheber, über die größere Strafbarkeit der durch sie begangenen Verbrechen, ohne daß jedoch ein genaueres kasuistisches Eingehen auf die Fälle des Versuchs, des Rücktritts, der Nichtbetheiligung vermieden werden konnte.^{a)} Gerade dieser letztere Umstand führte aber im weiteren Gange der Revision zu der Frage, ob es denn überhaupt nöthig sei, allgemeine Vorschriften über diese Fälle der Miturheberschaft aufzustellen, und ob es nicht richtiger sei, nur bei einzelnen Verbrechen das Erforderliche anzuordnen.^{b)} Auch entschloß man sich bald, die Ausdrücke: Komplott und Bande im Gesetzbuch zu vermeiden, und die Bestimmungen, welche wegen dieser besonderen Arten der Miturheberschaft eine Straferhöhung festsetzten, nur für einzelne Verbrechen beizubehalten. Dagegen hielt man länger an der allgemeinen Vorschrift fest, daß schon die Verabredung mehrerer zur Begehung eines gemeinschaftlichen Verbrechens als strafbarer Versuch angesehen werden solle; zuletzt ließ man aber auch diese Bestimmung, welche mit den allgemeinen Grundsätzen des Strafgesetzbuchs über den Versuch unvereinbar war, wegfällen, so daß sie sich in dem Entwurf von 1847. nicht mehr findet.^{c)} Es fehlen daher gegenwärtig alle allgemeinen Vorschriften über die Miturheberschaft sowohl, als auch über Komplott und Bande; nur bei dem Hochverrath ist das Erstere unter Strafe gestellt (§. 63.), und Diebstahl und Raub, in Banden verübt, werden als besonders ausgezeichnet mit erhöhter Strafe bedroht (§. 218. Nr. 8. — §. 232. Nr. 2.). — Auch andere Strafrechte, das Englische und Französische so gut wie einzelne Deutsche Gesetzbücher

z) Württemb. Strafgesetzb. Art. 78—83. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 57—65. — Pess. Strafgesetzb. Art. 74—82. — Badisches Strafgesetzb. §. 125—27.

a) Entwurf von 1830. §. 61—63. — Entwurf von 1836. §. 62—67. — Entwurf von 1843. §. 65—69.

b) Diese Ansicht ist mit besonderem Nachdruck zuerst vertreten von Ruppenthal in den Bemerkungen über den Entwurf des Preuß. Strafgesetzbuchs S. 90—95., außerdem aber noch von vielen anderen Monenten. S. Revision von 1845. I. S. 159. Note 2.

c) Revision von 1845. I. S. 159—63. — Entwurf von 1845. §. 48. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 41. 42.

haben diese besonderen Formen der Miturheberschaft nicht allgemein ausgebildet.^{d)}

Der §. 34. des Gesetzbuchs bezeichnet also die Theilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens im Gegensatz zu dem Thäter. Dabei wird aber jede Definition vermieden, und die nöthige Bestimmtheit durch die Aufzählung der einzelnen Fälle zu erreichen gesucht. In der That führt das auch zu größerer Anschaulichkeit, wie ein Vergleich mit der Fassung des Entwurfs von 1847. zeigt.

§. 43. „Die für ein Verbrechen angeordnete Strafe ist nicht nur auf denjenigen anzuwenden, welcher die mit Strafe bedrohte That, allein oder in Gemeinschaft mit Andern ausführt, sondern auch auf den, welcher einen Anderen zur Ausführung derselben anstiftet, es möge dies durch Geschenke, Drohungen, Befehl oder durch andere auf den Willen einwirkende Mittel geschehen.“

Die jetzige Fassung des Gesetzbuchs ist im Wesentlichen der des Code pénal nachgebildet, nur daß dieser die Aufzählung im restriktiven Sinne giebt, so daß außer den genannten Fällen keine anderen vorbehalten bleiben, während in §. 34. Nr. 1. durch den Zusatz: „oder durch andere Mittel“ die Aufzählung nur die Bedeutung einer demonstrativen erhalten hat.^{e)} In dieser Hinsicht scheint die Fassung des Code pénal, die man ja, wenn es nöthig schien, vervollständigen konnte, vorzüglicher zu sein, — namentlich mit Rücksicht auf die Stellung der Fragen an die Geschworenen.

d) Code pénal. Art. 59. 60. — Sächsisches Criminalgesetzbuch. Art. 33—41. — Braunschweig. Criminalgesetzb. §. 41—54. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 31—40. — Ueber das Englische Recht s. Blackstone, commentaries on the laws of England. book IV. chap. 3. — G. J. Stephens, Handbuch des Englischen Strafrechts und Strafverfahrens. Deutsch von E. Mühlry. (Göttingen, 1843.) S. 13—22.

e) Code pénal. Art. 60. Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action, ou donné des instructions pour la commettre; — Ceux qui auront procuré des armes, des instrumens, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir; — Ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée; sans préjudice des peines qui seront spécialement portées par le présent Code contre les auteurs de complots ou de provocations attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, même dans le cas où le crime qui était l'objet des conspirateurs ou des provocateurs n'aurait pas été commis. cf. Chauveau et Hélie Faustin. l. c. I. chap. VI. p. 172.

Bei der Aufzählung der einzelnen Fälle der Theilnahme werden aber zwei Arten derselben unterschieden, indem unter der ersten Nummer die Anstifter, unter der zweiten die Gehülfen bezeichnet werden. Diese Unterscheidung ist hier festzuhalten.

A. Die Anstifter.

Anstifter oder intellektueller Urheber ist derjenige, welcher die Verübung eines Verbrechens oder Vergehens durch einen Anderen veranlaßt, ohne sich selbst unmittelbar dabei zu betheiligen. Er unterscheidet sich also von dem Thäter dadurch, daß er wie dieser die That will und sie bewirkt, aber nicht durch seine eigenen Handlungen, sondern durch die eines Anderen, den er zu seinen Zwecken benützt.

I. Nothwendige Voraussetzung für diese Art der Theilnahme ist der Dolus, wie dieß in dem Worte: „anstiften“ deutlich ausgedrückt ist. In der gegenwärtigen Fassung des Paragraphen ist dieser Ausdruck vermieden und dafür: „anreizen, verleiten oder bestimmen“ gesagt. Dadurch ist allerdings auch der Fall unter die Vorschrift des Paragraphen gebracht worden, wenn derjenige, durch welchen die That vollzogen werden soll, an sich schon zu deren Vollbringung geneigt war, und nur durch den Dritten zu dem entscheidenden Entschluß gebracht worden ist. Irgend ein bestimmender Einfluß muß aber von diesem ausgeübt worden sein, sonst kann er nur als Mitwisser angesehen werden. — Unter Dolus des Anstifters ist hier also die Absicht zu verstehen, eine als Verbrechen oder Vergehen strafbare Handlung durch einen Anderen verüben zu lassen. Auch bei kulpösen Vergehens ist freilich eine Verhastung wegen Theilnahme möglich, aber keine Anstiftung im Sinne des §. 34.

II. Der Dolus desjenigen, durch welchen die That vollführt worden, ist für die Verschuldung des Anstifters ohne Einfluß. Es kann jemand zu einer Handlung bestimmt werden, durch welche der Anstifter ein Verbrechen verüben läßt, die aber derjenige, welcher sie vornimmt, für eine ganz arglose ansieht, und die ihm gar nicht oder nur als Fahrlässigkeit anzurechnen ist. Ja der Anstifter kann sich einer unzurechnungsfähigen Person zur Ausführung seiner verbrecherischen Absicht bedienen, so wie jedes anderen willenlosen Werkzeuges.

III. Auf die Mittel, welche angewandt werden, um einen Anderen zur Verübung der That zu bestimmen, kommt es nach der im Gesetzbuch gewählten Fassung nicht an; es heißt allgemein: „oder durch andere Mittel.“ Es braucht nur ein solches Mittel gewählt zu sein, durch welches die Absicht des Anstifters, den Anderen zu dem bestimmten verbrecherischen Zweck zu benutzen, erreicht worden ist. Unter Umständen wird nun gerade aus der Wahl und der Anwendung der Mittel diese

Abficht selbst mit Sicherheit zu entnehmen sein; je schlauer aber der Anstifter ist, desto unverfänglichere Mittel wird er anzuwenden und desto mehr ihren Gebrauch zu verdecken suchen, — vielleicht hat er mehr seinen Wunsch nur errathen lassen, als selbst ausgesprochen, und das unbefangene Urtheil schwankt, ob ihm eine bloß moralische oder auch eine rechtliche Verschuldung bezumessen ist. Nur die umsichtige Erwägung aller, in den Thatfachen und Persönlichkeiten liegenden Momente kann in solchen zweifelhaften Fällen zur letzten Entscheidung führen, ob das Verbrechen auf die Person des Angeschuldigten als auf die bestimmende Ursache desselben zurückgeführt werden muß.

IV. Wenn die Anstiftung für strafbar gelten soll, so muß sie einen gewissen Erfolg gehabt haben. Das vergebliche Bemühen, einen Anderen zur Verübung eines Verbrechens oder Vergehens zu verleiten, ist nicht mit Strafe bedroht. Das folgt einmal aus dem allgemeinen Grundsatz des Gesetzbuchs, daß der strafbare Versuch einen Anfang der Ausführung enthalten muß, und sich nicht in bloß vorbereitenden Handlungen darstellt. Außerdem sind aber noch folgende entscheidende Gründe für jene Annahme anzuführen.

a. Das Strafgesetzbuch sagt: Theilnehmer ist, wer „den Thäter“ durch Geschenke u. s. w. angereizt, verleitet oder bestimmt hat. Thäter ist aber nur derjenige, welcher die verbrecherische Handlung bereits gethan hat. Dabei ist freilich nicht allein an das vollendete Verbrechen zu denken; auch der strafbare Versuch ist eine verbrecherische That, und wenn die Anstiftung auch nur diesen Erfolg gehabt hat, so ist ihr Erfolg und demnach auch ihre Strafbarkeit nicht zu bezweifeln. Aber wer den Versucher nicht gehört, ihn mit seinem Anliegen zurückgewiesen hat, der kann nicht als Thäter bezeichnet werden.

b. Es giebt mehrere Fälle, in denen die Aufforderung, Anreizung oder Verleitung für strafbar erklärt sind, auch wenn sie ohne Erfolg geblieben. So gleich §. 36., wenn die Aufforderung öffentlich geschah, ferner beim Hochverrath, bei der Verleitung zum Desertiren, bei dem Meineide. — Folgende Stellen des Gesetzbuchs handeln von solchen Fällen:

§§. 36. 63. 65. 88. 100. 111. 114. 118. Nr. 2. 130. 164. 311.

Hier liegt es entweder schon in der gesetzlichen Bezeichnung der Handlung selbst, z. B. bei der Herausforderung zum Zweikampf (§. 164.), bei dem Versuch der Bestechung (§. 311.), daß es auf den Erfolg der Anstiftung nicht ankommen soll, oder es ist dies ausdrücklich vorgeschrieben. Jedenfalls bestätigen diese Ausnahmen das Entgegengesetzte als Regel.

V. So lange ein durch einen Dritten zu vollziehendes Verbrechen oder Vergehen noch in den Grenzen bloßer Versuchshandlungen geblieben ist, kann durch den freiwilligen Rücktritt Strafflosigkeit erlangt werden. Es genügt aber zu diesem Behuf für den Anstifter nicht, daß er seinen Willen ändere; er muß auch dafür Sorge tragen, daß nicht in Folge seines Auftrags strafbare Handlungen begangen werden. Die Regeln über den Widerruf des civilrechtlichen Mandats reichen für das Strafrecht nicht aus. Selbst für Excesse, welche bei der Verübung des Verbrechens begangen wurden, ist der Anstifter verantwortlich, wenn er auch nur die Möglichkeit dieses Ausgangs vorher sehen konnte. — Mittheilspersonen zwischen dem Anstifter und demjenigen, dessen er sich zur Verübung der That bedient, sind als Gehülfen zu betrachten.

B. Die Gehülfen.

Die zweite Klasse der Theilnehmer, von denen der §. 34. Nr. 2. handelt, sind die Gehülfen. Als solche werden bezeichnet
 wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens Anleitung gegeben,
 wer Waffen, Werkzeuge oder andere Mittel, welche zu der That gedient haben, wissend, daß sie dazu dienen sollten, verschafft oder
 wer in den Handlungen, welche die That vorbereitet, erleichtert oder vollendet haben, dem Thäter wissentlich Hülfe geleistet hat.
 In dem ersten Fall ist die s. g. intellektuelle Beihülfe gemeint, die sich in der Form des Rathes geltend macht, aber nicht des Rathes schlechthin, sondern der „Anleitung.“ Mit dieser glücklich gewählten Bezeichnung wird ausgedrückt, daß derjenige, welcher den Rath gegeben, die Absicht hatte, auf die Verübung des Verbrechens fördernd einzuwirken, und daß der Thäter den Rath auch wirklich benutzt hat.^{f)} In den andern Fällen der Beihülfe wird es dagegen ausdrücklich hervorgehoben, daß der Gehülfe mit Wissenschaft gehandelt habe. Die hergegebenen Waffen, Werkzeuge oder anderen Mittel, z. B. das Gift zu einer Vergiftung, müssen nicht bloß zu der That gedient haben, sondern der Gehülfe muß auch gewußt haben, daß sie dazu bestimmt waren. Auch

f) Der Code pénal art. 60. stellt die instructions pour commettre l'action neben der intellectuellen Urheberschaft; das Englische Recht, welches für die Beurtheilung der Theilnahme das Hauptgewicht auf die Anwesenheit bei der That legt, rechnet umgekehrt den intellectuellen Urheber, welcher bei der Verübung nicht zugegen war, nicht zu den principals, sondern nur zu den accessaries. — Die im Text gegebene Erklärung des Wortes „Anleitung“, daß es nämlich den Dolus bezeichne, wurde in der Kommission der zweiten Kammer von dem Kommissar des Justizministers besonders hervorgehoben, und deswegen auch die Hinzufügung der Worte: „absichtlich und wissentlich“ nicht für nöthig erachtet.

bei den die That selbst unterstützenden Handlungen muß die Beihülfe wissentlich, d. h. in dem Bewußtsein, wozu sie dienen soll, geleistet worden sein. — Ein strafbarer Versuch der Beihülfe läßt sich nicht wohl denken, schon weil sie nicht als Anfang der Ausführung vorkommen wird; nur muß man sich hüten, damit die Theilnahme an dem strafbaren Versuch eines Verbrechens oder Vergehens zu verwechseln.

I. Das Strafgesetzbuch handelt an dieser Stelle nur von den Fällen der Beihülfe, welche vor oder bei Verübung der That geleistet wird. Dagegen ist die der That nachfolgende Beihülfe als Begünstigung ausgeschieden, und zum Gegenstande besonderer Bestimmungen gemacht worden (§. 37. 38.). Ebenso verhält es sich mit der s. g. negativen Beihülfe vermittelt nicht geschener Anzeige eines beabsichtigten Verbrechens (§. 39.).

II. Auch die sonst gebräuchlichen Eintheilungen der Beihülfe in die vorhergehende und gleichzeitige, die verabredete und nicht verabredete u. s. w. haben keine Erwähnung gefunden, und die Berücksichtigung der besonders ausgezeichneten Arten für die Strafzumessung ist der Erwägung des einzelnen Falles überlassen. Nur der Gegensatz der wesentlichen und nicht wesentlichen Beihülfe ist von besonderer Wichtigkeit für das Strafgesetzbuch, weil im folgenden Paragraphen darauf eine Strafbestimmung begründet wird. In den früheren Entwürfen suchte man den Begriff der wesentlichen Beihülfe durch die Auszeichnung des Hauptgehülfsen festzustellen; namentlich bestimmte der Entwurf von 1843.

§. 63. „Mit der auf das Verbrechen im Gesetze angebrohten Strafe werden belegt: — — 3) jeder, der zur Ausführung des Verbrechens und um diese zu befördern, eine solche Hülfe geleistet hat, ohne welche unter den vorhandenen Umständen das Verbrechen nicht hätte begangen werden können (Hauptgehülfe).“

Später begnügte man sich, statt eine Definition aufzustellen, den Richter auf den wichtigen Unterschied zwischen der wesentlichen und nicht wesentlichen Beihülfe hinzuweisen, und ihm für den einzelnen Fall die Entscheidung zu überlassen, ob die Eine oder die Andere anzunehmen sei. Für den Fall der nicht wesentlichen Beihülfe wurde dann eine Strafermäßigung vorgeschrieben.^{g)} Darauf beruht die Fassung des revidirten Entwurfs von 1845.

§. 47. „Wenn die zu einem Verbrechen wissentlich geleistete Hülfe nicht wesentlich zur Begehung desselben beigetragen hat, so sollen bei der Anwendung des Strafgesetzes auf den Gehülfsen folgende Einschränkungen eintreten“ u. s. w.

g) Revision von 1845. I. S. 151—56.

In den weiteren Verhandlungen schlug aber der Minister für die Gesetzes-Revision, v. Savigny, selbst vor, diese Unterscheidung im Gesetzbuch fallen zu lassen. „Im revidirten Entwurf, äußerte er, h) sei zwischen wesentlicher und nicht wesentlicher Hülfsleistung unterschieden; es sei diese Distinktion angenommen, weil die Unterscheidung des früheren Entwurfs zwischen Haupt- und Nebengehülfsen zu vielfachem Tadel Anlaß gegeben habe. Indessen lasse sich nicht läugnen, daß auch die Grenze zwischen wesentlicher und nicht wesentlicher Hülfsleistung sehr schwankend sei. Es beruhe doch zuletzt Alles in dem Arbitrium des Richters. Man könne daher nicht behaupten, daß, wenn man von dieser Distinktion Abstand nehme, dem Richter eine größere Willkühr eingeräumt werde, als ihm schon in der gegenwärtigen Gesetzgebung gegeben sei.“

In dem Entwurfe von 1847. §. 44. begnügte man sich daher mit der Bestimmung, daß eine Strafenmäßigung eintreten könne, „wenn der Richter in der besonderen Beschaffenheit der geleisteten Hülfe Grund zu einem solchen gelinderen Urtheile finde.“ — Die neueren Deutschen Strafgesetzbücher, welche über die Theilnahme meistens sehr ausführliche Vorschriften enthalten, haben die wesentliche Beihülfe doch nicht immer besonders ausgezeichnet; wo es geschehen ist, da trifft der Begriff im Allgemeinen mit dem im Entwurf von 1843. §. 63. aufgestellten zusammen, wenn auch die Bezeichnung wesentliche Beihülfe, Hauptgehülfe u. dgl. vermieden ist. So im Württembergischen und Badischen Strafgesetzbuch. i)

Man darf daher annehmen, daß die Bedeutung der wesentlichen Beihülfe an sich nicht zweifelhaft ist; es ist diejenige Beihülfe, ohne welche das Verbrechen oder Vergehen unter den vorhandenen Umständen nicht hätte vollbracht werden können. Daß die Beihülfe durch Theilnahme an der Haupthandlung geleistet worden, wie das Badische Gesetz-

h) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission v. 1846. S. 35. 36.

i) Württemberg. Strafgesetzb. Art. 75. „Wer, in der Absicht, die von dem Andern beschlossene That zu befördern, bei deren Vollbringung selbst einen solchen Beistand geleistet hat, ohne welchen das Verbrechen unter den vorhandenen Umständen nicht hätte vollbracht werden können, ist als Thäter (Mithelfer) zu bestrafen.“ — Art. 85. „Hat der Gehülfe, außer dem Fall des Art. 75., bei Vollbringung der That selbst Beistand geleistet, oder dem Thäter vor der Ausführung eine solche Hülfe gewährt, ohne welche das Verbrechen unter den vorhandenen Umständen nicht hätte vollbracht werden können, so soll derselbe nach dem Maßstabe — des beendigten Versuchs — bestraft werden.“ — Badisch. Strafgesetzb. §. 139. „Hat der Gehülfe durch Theilnahme an der Haupthandlung bei Ausführung des Verbrechens wesentlich einen solchen Beistand geleistet, ohne welchen der Andere das Verbrechen nicht hätte vollbringen können, so kann gegen ihn die volle Strafe des begangenen Verbrechens erkannt werden.“

buch noch verlangt, erscheint im Allgemeinen nicht begründet. Die Feststellung des Begriffs für den einzelnen Fall wird aber freilich oft schwierig sein. Denn so lange die Möglichkeit übrig bleibt, daß das Verbrechen auch ohne die von dem Angeschuldigten geleistete Beihülfe hätte verübt werden können, sei es, weil sie überhaupt nicht nöthig war oder auch durch eine andere Person hätte geleistet werden können, — so lange wird keine wesentliche Beihülfe anzunehmen sein.

§. 35.

Auf den Theilnehmer an einem Verbrechen oder Vergehen oder an einem strafbaren Versuche eines Verbrechens oder Vergehens ist dasselbe Strafgesetz anzuwenden, welches auf den Thäter Anwendung findet. Wird festgestellt, daß im Falle des §. 34. Nr. 2. die Theilnahme keine wesentliche war, so tritt statt der Todesstrafe oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe zeitige Zuchthausstrafe und, wenn außerdem festgestellt wird, daß mildernde Umstände vorhanden sind, Gefängniß von zwei bis zu zehn Jahren ein.

In dem Entwurf von 1850. war dieser Parapraph so gefaßt:

„Der Theilnehmer an einem Verbrechen oder Vergehen oder an einem strafbaren Versuche eines Verbrechens oder Vergehens wird mit derselben gesetzlichen Strafe, wie der Thäter bestraft.“

Die Motive rechtfertigen diese, dem Code pénal (art. 59.) entlehnte Bestimmung in folgender Weise. Nachdem bemerkt ist, daß die hergebrachten Unterscheidungen unter den verschiedenen Arten der Beihülfe im §. 34. keine Berücksichtigung gefunden haben, heißt es weiter:

„Ein Bedürfniß zu einer solchen in der praktischen Ausführung nur gefährlichen Distinktion ist auch nicht durch die Nothwendigkeit einer derartigen Unterscheidung bei der Bestrafung der Theilnahme begründet. Denn wer einen Andern zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens anstiftet, wer ihm zu dessen Ausführung Anleitung giebt, wer ihm hiebei wissentlich Hülfe leistet, der hat eben so, wie der Thäter selbst, das Verbrechen gewollt, den rechtswidrigen Erfolg bezweckt, er steht dem Thäter gleich und muß, wie dieser, alle Folgen der Handlung vertreten. Hieraus folgt von selbst, daß der Theilnehmer an einem Verbrechen oder Vergehen oder an einem strafbaren Versuche eines Verbrechens oder Vergehens ebenso zu bestrafen ist, wie der Thäter selbst. Damit ist aber nicht eine Gleichheit der Art gemeint, daß in dem konkreten Fall jeden Gehülfsen das nämliche Strafmaaß treffen müsse, wie den Thäter, vielmehr hat auch hier der Richter die Strafe für jeden Betheiligten nach dem Grade seiner Schuld abzumessen und es ist ihm

hierzu, insoweit es sich um relative Strafen handelt, durch die Strafbestimmungen des Gesetzes freier Spielraum gewährt.“

Eine absolute Gleichförmigkeit der Strafe war also nicht beabsichtigt, wie sie auch in Frankreich nicht durchgeführt wird. Denn die Vorschrift: *Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs* — wird dort so verstanden, daß nur die Strafart dieselbe sein müsse; auch kommt nach dem Gesetze vom 28. April 1832. für die Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen der Einfluß der mildernben Umstände in Betracht.^{k)} — In der Kommission der zweiten Kammer hielt man dafür, daß das über die Bestrafung des Versuchs aufgestellte Princip auch auf die Bestrafung der Theilnehmer Anwendung finden müsse, und daß also nach den zu §. 32. gefaßten Beschlüssen auch die in der Regierungsvorlage enthaltene Vorschrift im Allgemeinen anzuerkennen sei. Dagegen war man der Ansicht, daß die auch in den Motiven ausgesprochene Absicht des Paragraphen: die Bestrafung der Theilnehmer nicht genau nach der Strafe des Thäters, sondern nur innerhalb des auf das Verbrechen oder Vergehen gesetzten gesetzlichen Strafmaasses zu bestimmen, — deutlicher ausgedrückt werden müsse. Deswegen wurde die gegenwärtige Fassung des Gesetzbuchs gewählt: „auf den Theilnehmer — ist dasselbe Strafgesetz anzuwenden, welches auf den Thäter Anwendung findet.“

I. So wie der Richter bei der Abmessung der Strafe des Versuchs innerhalb des gesetzlichen Strafmaasses darauf Rücksicht nehmen kann, daß das Verbrechen oder Vergehen noch nicht vollendet war, so kann auch bei der Bestrafung der Theilnehmer der Umstand, daß jemand nicht der eigentliche Thäter gewesen ist, bei der Strafzumessung in Anschlag gebracht werden. Doch wird dieß regelmäßig nur den Gehülfen zu Statten kommen, denn die gleiche Verschuldung des Anstifters wie des Thäters wird in der Deutschen Jurisprudenz allgemein angenommen.

II. Wenn bei einem Verbrechen oder Vergehen auf das Vorhandensein mildernder Umstände Rücksicht genommen werden kann, so gilt dieß auch zum Besten der Theilnehmer. Denn eine solche Bestimmung ist Theil des Strafgesetzes, welches auf sie zur Anwendung kommt. Eine ausdrückliche Vorschrift hierüber, wie sie §. 32. a. G. für die Bestrafung des Versuchs aufgestellt worden, schien daher hier nicht nöthig.

k) *Chauveau et Hélie Faustin l. c. p. 177.* — Das ältere Deutsche Recht hat freilich verschiedene Arten der Theilnahme auch hinsichtlich der Bestrafung unterschieden, s. *Wilde*, das Strafrecht der Germanen, S. 609—637.; aber für Eins der wichtigsten Verbrechen, nämlich den Diebstahl, galt die Regel, daß der Theilnehmer gleich dem Thäter bestraft werden sollte. Vgl. *Cropp* in den criminalistischen Beiträgen, herausgegeben von *Hudtwalder* und *Trummer*, Band II. Heft 2. S. 348—52.

III. Ein jeder soll nur die Strafe seiner Verschuldung erleiden; fremde Schuld wird niemandem angerechnet. Wenn daher durch besondere Eigenschaften der betheiligten Personen oder durch besondere Umstände, unter welchen die Handlung begangen worden, dieselbe überhaupt erst strafbar gemacht oder in ihrer Strafbarkeit erhöht wird; so kommt es für jeden einzelnen Theilnehmer darauf an, in wiefern diese besonderen Gründe der Strafbarkeit oder der Straferhöhung bei ihm eine Anwendung finden. Der qualificirte Dolus des Einen verändert den einfachen Dolus des Andern nicht. Die Anwendung der in §. 44. aufgestellten Grundsätze auf die Theilnehmer kann keinem Bedenken unterliegen; es liegt hier derselbe Grund der Anwendung vor, der z. B. bei der Hehlerei (§. 137. 138.) im Gesetzbuch eine ausdrückliche Anerkennung gefunden hat. Auf denjenigen also, welcher Hülfe leistet bei einem Morde, ohne zu wissen, daß es Verwandtenmord ist, kann nur das Strafgesetz zur Anwendung gebracht werden, welches über den einfachen Mord verfügt.¹⁾

IV. Die Regel, daß auf den Theilnehmer nicht nothwendig die Strafe des Thäters, sondern nur das für den Thäter bestimmte Strafgesetz zur Anwendung kommen soll, verliert ihre Bedeutung bei den absoluten Strafen, nämlich der Todesstrafe und dem lebenslänglichen Zuchthaus. Um nun hier nach dem Vorgange des §. 32. eine Ausgleichung herzustellen, wurde es in der Kommission der zweiten Kammer für nöthig gehalten, die absoluten Strafen im Fall der Theilnahme zu ermäßigen. Bei näherer Erwägung aber fand sich, daß man eine solche Bestimmung nicht wie bei dem Versuch allgemein fassen könne; für den Anstifter schien überhaupt kein Grund der größeren Milde zu bestehen, und in Beziehung auf die Beihülfe entschloß man sich, zu der Unterscheidung zwischen der wesentlichen und nicht wesentlichen Beihülfe zurück zu greifen. Demnach ward folgender Zusatz angenommen: ^{m)}

„Ist die geleistete Beihülfe keine wesentliche gewesen, so ist anstatt der Todesstrafe und lebenswierigen Freiheitsstrafe auf zeitige Freiheitsstrafe zu erkennen.“

Bei der in der Kommission vorgenommenen Schlussredaktion machten sich aber gegen diese Fassung mehrere Bedenken geltend. Abgesehen nämlich von einer leicht zu erledigenden Formfrage (daß besser nicht von Bei-

1) Wenn §. 44. im Strafgesetzbuch fehlte, könnte die Sache allerdings zweifelhaft erscheinen, obgleich man nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen doch zu demselben Resultate kommen müßte. In Frankreich hat der Kassationshof in wörtlicher Auslegung des Code pénal. Art. 59. die entgegengesetzte Praxis begründet. S. hierüber Chauveau et Hélie Faustin l. c. p. 176—79.

m) Protokolle der Kommission der zweiten Kammer. Sitzung v. 16. Jan. 1851.

hülfe, sondern von Theilnahme im Falle des §. 34. Nr. 2. gesprochen werde), wurde bemerkt, daß man hier im Begriff sei, von dem im Gesetzbuch durchgeführten Straffsysteme in einem wesentlichen Punkte abzuweichen. Nach der beschlossenen Aenderung nämlich werde es Sache des Richters sein zu entscheiden, welche Freiheitsstrafe statt der absoluten Strafe eintreten solle: das Gesetzbuch aber halte in allen übrigen Fällen die Regel fest, daß die Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine andere nur dann statt finde, wenn das Vorhandensein mildernder Umstände durch die Geschworenen festgestellt worden, während bei den Vergehen eine solche Strafverwandlung gar nicht vorkomme. Wolle man daher konsequent verfahren, so müsse, wenn die Geschworenen festgestellt hätten, daß die Beihülfe keine wesentliche war, zeitige Zuchthausstrafe eintreten, und erst, wenn weiter festgestellt worden, daß noch besondere mildernde Umstände vorlägen, eine andere Freiheitsstrafe, etwa Gefängniß von zwei bis zu zehn Jahren.

Die Kommission ging auf diese Ausführung ein, und in Folge dessen ist der zweite Satz des §. 35.: Wird festgestellt u. s. w. in das Gesetzbuch gekommen. *) In dem Bericht der Kommission finden sich in Beziehung auf diese Bestimmung zwei Irrthümer, vielleicht die einzigen, in welche der umsichtige Berichterstatter verfallen ist. Nachdem nämlich die Umänderung des ersten Satzes des Paragraphen in dem oben angegebenen Sinn motivirt worden, heißt es:

„Sodann glaubt sie (die Kommission), daß der Theilnehmer, sofern er nicht Anstifter ist, niemals zur Todesstrafe oder zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurtheilt werden dürfe.“

Dies ist nicht richtig, weil nicht bloß für den Anstifter, sondern auch bei der wesentlichen Beihülfe die Strafermäßigung ausgeschlossen ist. Und ferner:

„Endlich schlägt sie noch vor, für den Fall, daß dem Theilnehmer mildernde Umstände zu statten kommen, ebenso wie bei dem Versuche überhaupt eine der Art oder dem Maasse nach mildere Strafe, als die dem Thäter angedrohte, zuzulassen.“

Alein bei dem Versuch tritt nach §. 32. Abs. 3. eine Strafermäßigung wegen mildernder Umstände nur dann ein, wenn dieselben auch bei dem vollendeten Verbrechen zu berücksichtigen sind; und der erste Satz des §. 35. in seiner jetzigen Fassung enthält, wie oben gezeigt worden, denselben Grundsatz für die Theilnahme. Auch ist es, wie der vorher erzählte Hergang der Verhandlungen ergiebt, nicht die Absicht der Kommission gewesen, eine solche Berücksichtigung der mildernden

*) Ebendas. Sitzung vom 17. Febr. 1851. — Das Protokoll dieser Sitzung enthält übrigens nur den Beschluß; die Motivirung desselben giebt der Verfasser nach eigener Erinnerung der Verhandlungen.

Umstände, wie sie am Schluß des Paragraphen hervorgehoben worden, anders als bei der Heruntersetzung der absoluten Strafen im Fall der nicht wesentlichen Beihülfe gelten zu lassen. Es würde das ja auch die Folge haben, daß bei allen Vergehen, deren niedrigstes Strafmaaß geringer, als zweijähriges Gefängniß ist, das Vorhandensein mildernder Umstände gar nicht beachtet werden könnte, ja streng genommen eine Straferhöhung zur Folge haben müßte.

Auf der andern Seite ist es nicht in Abrede zu stellen, daß die Wortfassung des Paragraphen die Auslegung zuläßt, daß bei der nicht wesentlichen Beihülfe, ohne Rücksicht auf die Strafgesetze über die einzelnen Verbrechen und Vergehen, mildernde Umstände stets sollen in Betracht gezogen werden. Auch muß zugegeben werden, daß die Auslegung der Worte in dem Sinne, welchen die Kommission der zweiten Kammer damit verbunden hat, gleichfalls zu nicht geringen Uebelständen führt. Es ist nämlich inkonsequent, wenn nur bei den schwersten Verbrechen die nicht wesentliche Theilnahme besonders milde bestraft werden soll. Hier wird einmal die absolute Strafe ermäßigt, und dann soll die zeitige Zuchthausstrafe wegen mildernder Umstände wieder in Gefängniß verwandelt werden können. Letzteres könnte doch auch für die Fälle gelten, wo die gesetzliche Strafe nur zeitiges Zuchthaus ist; und warum soll im Fall der nicht wesentlichen Beihülfe nicht auch bei Vergehen eine Berücksichtigung mildernder Umstände eintreten? — Ein Beispiel möge dieß deutlich machen. Der Landesverrath wird bald mit der Todesstrafe, bald mit zeitiger Zuchthausstrafe bedroht. Fälle der ersteren Art sind §. 69., Fälle der zweiten Art §. 71. aufgeführt; auf mildernde Umstände wird weder das Eine noch das andere Mal Rücksicht genommen. Wer nun einem Landesverrath der schlimmsten Art, der mit dem Tode bestraft werden soll, eine nicht wesentliche Beihülfe leistet, der kann wegen mildernder Umstände zu einer zeitigen Gefängnißstrafe verurtheilt werden. Ist aber die Beihülfe unter ganz gleichen Verhältnissen einem minder strafbaren Verbrecher derselben Art geleistet worden, so ist die niedrigste Strafe des Theilnehmers fünfjähriges Zuchthaus. Ähnliche Fälle können vorkommen bei der Vergiftung (§. 197.), der Brandstiftung (§. 285.), der Ueberschwemmung (§. 290. 291.).

Diesen Gründen, welche gegen die Fassung des Gesetzbuchs sprechen, lassen sich freilich andere für dieselbe entgegenstellen. Es kommen dabei folgende Gesichtspunkte in Betracht. °)

°) Ich benutze bei dieser Ausführung hauptsächlich eine briefliche Mittheilung, welche ich hierüber von einem mit der Dekonomie des Strafgesetzbuchs vorzugsweise vertrauten Manne empfangen habe. Meine Bedenken sind dadurch freilich nicht ganz gehoben.

Nach Wort und Absicht beschränkt sich die Modifikation überhaupt nur auf die schweren Verbrechen, welche mit dem Tode oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind. Diese Beschränkung hat die systematische Konsequenz gegen sich; allein sie ist aus praktischen Gründen unabweislich. Wollte man jene Milde rung bei allen Verbrechen und Vergehen eintreten lassen (natürlich noch unter weiterer Herabsetzung des Minimums von zwei Jahren Gefängniß) oder auch nur bei allen Verbrechen, so würde nicht nur das Gesetzbuch sehr abgeschwächt worden sein, wie in allen Gesetzgebungen, welche das System der mildern den Umstände allgemein aufgestellt haben, geschehen ist; sondern es würden auch die Gerichtsverhandlungen im hohen Grade verweiläufigt werden, indem von den Defensoren fortwährend Fragen wegen des Vorhanden seins mildernder Umstände würden gestellt worden sein. Die Beschränkung auf die Kapitalverbrechen, analog mit §. 32., ist also gerechtfertigt, da sich auch nur bei diesen schweren absoluten Strafen ein eigentliches Bedürfniß ergibt. — Vielleicht ist aber die Kommission in der Herabsetzung bis auf zwei Jahr Gefängniß zu weit gegangen, weil die außerordentlichen Fälle geringer Strafbarkeit, die man vor Augen gehabt hat, nur im Begnadigungswege ihre Erledigung finden können. Indessen läßt sich doch für die Bestimmung anführen, daß die Milde rung nur bei solchen Verbrechen der gedachten Kategorie, wenn auch nicht nach den Worten, so doch nach der Absicht des Gesetzgebers eintreten soll, bei welchen, wie beim Todtschlage, nach der Natur des Verbrechens überhaupt mildernde Umstände anzunehmen sind; bei der vorsätzlichen Brandstiftung oder Ueberschwemmung u. s. w. wird man, ohne dem Ge setze Gewalt anzuthun, sie nicht annehmen können. — Gegen die fragliche Bestimmung des §. 35. läßt sich im Wesentlichen dasselbe einwen den, was gegen §. 32. angeführt wird, nämlich daß die schwersten Fälle principiell insofern am mildesten behandelt sind, daß bei ihnen aus schließlich die lareren Grundsätze des gemeinen Deutschen Kriminalrechts und des Allg. Landrechts beibehalten worden sind. Allein für die Praxis ist diese Beschränkung unentbehrlich und die Erfahrung wird, namentlich bei dem weiten Spielraum, welcher dem richterlichen Ermessen bei den relativen Strafen gegeben ist, die Vorschriften des Gesetzbuchs rechtfertigen.

§. 36.

Wer durch Reden an öffentlichen Orten oder bei öffentlichen Zusammenkünften, oder durch Schriften, Abbildungen oder andere Darstellungen, welche verkauft, vertheilt oder umhergetragen, oder öffentlich ausgestellt oder angeschlagen werden, zu einer Handlung auffordert, anreizt, verleitet oder zu be-

stimmen sucht, welche ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, soll als Theilnehmer betrachtet und bestraft werden, wenn die Aufforderung das Verbrechen oder Vergehen, oder einen strafbaren Versuch zur Folge gehabt hat.

Ist die Aufforderung ohne Erfolg geblieben, so tritt Gefängniß bis zu Einem Jahre ein, sofern nicht bei einzelnen Verbrechen etwas Anderes bestimmt ist.

Es wird hier von einer besonderen Art der Theilnahme, und zwar der Anstiftung, gehandelt, welche durch öffentliche Aufforderungen in Reden und Schriften bethätigt wird, und wenn sie auch nicht gerade ein besonderes Delikt bildet,^{p)} doch in eigenthümlicher Weise normirt ist.

I. Zu dem Begriff der Anstiftung gehört auch in diesem Fall, daß zu einer bestimmten Handlung, welche sich als ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, aufgefordert, angereizt u. s. w. wird. Es findet sich hier die Regel aufgestellt, von welcher eine besondere Anwendung bei dem Hochverrath gemacht worden ist, und gerade an der Stelle, wo es geschehen, hat das Gesetzbuch eine sehr bestimmte und genaue Fassung. §. 65. heißt es: „Wer öffentlich durch Rede oder Schrift zur Ausführung einer Handlung auffordert, welche nach §. 62. als ein hochverrätherisches Unternehmen zu bestrafen wäre, soll“ u. s. w. Die Handlung, zu der aufgefordert worden, muß, wenn sie vollzogen ist, den Thatbestand eines Verbrechens oder Vergehens enthalten, und auf den, welcher nach §. 36. bestraft werden soll, als auf den geistigen Urheber zurückgeführt werden können. Den Gegensatz hierzu bildet die allgemeine Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetz und Obrigkeit, so wie die Anpreisung verbotener Handlungen durch öffentliche Rechtfertigung (§. 87.), wobei es auf die Anreizung zu einer bestimmten Handlung nicht abgesehen ist.

II. Als die Mittel, deren sich der Anstifter bedient, sind hier solche bezeichnet, durch deren Anwendung auf das Publikum oder einen größeren Theil desselben eingewirkt wird: Reden an öffentlichen Orten oder bei öffentlichen Zusammenkünften, so wie Schriften, Abbildungen oder andere Darstellungen. Daß auch Abbildungen und andere Darstellungen genannt sind, erklärt sich wohl nur aus der Quelle dieser Vorschrift, der Preßverordnung von 1849., welche überhaupt den Erzeugnissen der Presse auch die der bildenden Kunst gleichstellte. Es wird sich sonst wohl nicht leicht ein Fall denken lassen, daß der Thatbestand einer strafbaren Anstiftung der angeführten Art durch eine bloße Abbildung hergestellt werden kann.

p) Gegen diese in den Motiven von 1850. aufgestellte Ansicht s. Abegg, der Entwurf des Strafgesetzbuchs von 1850. S. 33. ff.

Da es übrigens nach §. 34. Nr. 1. nicht darauf ankommen soll, mit welchen Mitteln die Anstiftung bewirkt ist, so hat die Aufzählung derselben hier nur insoweit eine Bedeutung, als es sich um singuläre Strafbestimmungen handelt, namentlich für den Fall, daß die Anstiftung ohne Erfolg geblieben ist. Insoweit aber sind die Bestimmungen des Paragraphen restriktiv auszulegen, so daß eine analoge Ausdehnung unzulässig ist. Mündliche Aufforderungen, welche nicht durch Reden an öffentlichen Orten oder bei öffentlichen Zusammenkünften, sondern in Privatversammlungen gemacht und erfolglos geblieben sind, fallen daher nicht unter die Vorschrift des zweiten Absatzes. Das werden nicht bloß Vertheidiger geltend machen und Geschworene anerkennen, wie Abegg (a. a. O. S. 35. und 36.) meint, sondern vor Allem die rechtsverständigen Richter. Wenn Abegg namentlich sagt, geheime oder heimliche Versammlungen „zu solchen Zwecken“ seien unter allen Umständen verboten und zu ahnden, so wird er das wenigstens aus §. 36. des Strafgesetzbuchs nicht darthun können.

III. Daß zu den §. 34. Nr. 1. gebrauchten Bezeichnungen: anreizen, verleiten, bestimmen — hier noch die „Aufforderung“ hinzugekommen, ist für den Fall, daß die Anstiftung Erfolg gehabt hat, ohne Bedeutung. Nur wenn der Erfolg ausgeblieben, ist insofern auf jenen Ausdruck Gewicht zu legen, als die Thatsache der Aufforderung, wenn sie in der näher bezeichneten Weise geschehen ist, an sich schon strafbar sein soll.

IV. Liegt eine strafbare Anstiftung vor, so ist dasselbe Strafgesetz anzuwenden, welches auf den Thäter Anwendung findet. Das kann aber nach dem oben entwickelten Princip nur dann geschehen, wenn die Anstiftung wenigstens einen strafbaren Versuch zur Folge gehabt hat; blieb sie ganz erfolglos, so fehlt ein Merkmal der strafbaren Theilnahme. Der zweite Absatz des Paragraphen enthält daher eine Ausnahme von der gesetzlichen Regel, die aber auch in mehreren anderen Fällen gemacht worden ist.⁹⁾ Was hier nur besonders auffallend erscheint, ist der Umstand, daß die Strafe nur in Gefängniß bestehen soll, ohne Rücksicht auf die Vergehen, welche mit Geldbuße oder alternativ mit Geldbuße oder Gefängniß bedroht sind. Es kann also der Fall eintreten, daß die erfolglos gebliebene Aufforderung härter bestraft werden muß, als diejenige, welche einen Erfolg hatte. Die Verordnung vom 30. Juni 1849. §. 13. 14. hatte hierauf Rücksicht genommen; daß das Strafgesetzbuch das Minimum der Gefängnißstrafe weggelassen hat, kann dafür keinen entsprechenden Ersatz gewähren.

9) S. oben den Kommentar zu §. 34. unter A. IV.

§. 37.

Wer nach Verübung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter wesentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen, oder ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist als Begünstiger mit Geldbuße bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre zu bestrafen.

Diese Strafe tritt nicht ein, wenn die Begünstigung dem Thäter, um ihn der Bestrafung zu entziehen, von leiblichen Verwandten in auf- oder absteigender Linie, von Geschwistern oder von dem Ehegatten gewährt worden ist.

§. 38.

Der Begünstiger soll gleich demjenigen, welcher Hülfe leistet, bestraft werden, wenn die Begünstigung in Folge einer vor der That genommenen Abrede gewährt worden ist.

Diese Vorschrift ist auch dann anzuwenden, wenn der Begünstiger zu den Angehörigen des Thäters gehört.

Zu der Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen im weitern Sinne gehört auch der Fall, wenn nach der Verübung der strafbaren Handlung dem Thäter wesentlich Vorschub geleistet wird. Das Strafgesetzbuch hat jedoch diese Art der Theilnahme in Uebereinstimmung mit den neueren Deutschen Gesetzgebungen^{r)} als ein selbstständiges Delikt ausgeschieden, und die Begünstigung unter besondere Strafbestimmungen gestellt.

Insofern diese Bestimmungen allgemeiner Natur sind, und auf alle Verbrechen und Vergehen angewandt werden können, haben sie hier ihre Stelle gefunden. Dieselben konnten hier aber kurz und einfach gefaßt werden, da die wichtigste Art der Begünstigung, die Hehlerci, im folgenden Theil Tit. 20. ihre besondere Behandlung gefunden hat, und auch die Befreiung von Gefangenen, die wenigstens nach einigen Rechten, z. B. dem Englischen, nur als Art der Begünstigung betrachtet wird, von dem allgemeinen Vergehen ausgeschieden worden ist (§. 94. 95.). Dazu kommt, daß der Begriff der Begünstigung dadurch eine sehr wesentliche Beschränkung erfahren hat, daß das Strafgesetzbuch die einfache Theilnahme an den Vortheilen eines Verbrechens mit keiner Strafe bedroht. Das Allgemeine Landrecht hatte hierüber eine sehr harte Bestimmung:

Th. II. Tit. 20. §. 83. „Hat Jemand an den Vortheilen eines Verbrechens, nach dessen Ausführung, wissentlich und freiwillig Theil

r) Württemb. Strafgesetzb. Art. 89—92. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 74—76. — Hessisch. Strafgesetzb. Art. 87—93. — Badisch. Strafgesetzbuch. §. 142—45. — Thüringisches Strafgesetzb. Art. 36. 37.

genommen: so trifft ihn eine solche Ahndung, die der ordentlichen Strafe desjenigen Verbrechens, von welchem er Nutzen gezogen hat, am nächsten kommt.“ Vgl. ebendaf. §. 1218.

Von Anfang an fühlte man bei der Revision das Bedürfnis, sowohl wegen der Härte als auch wegen der Unbestimmtheit der Strafvorschrift eine Aenderung eintreten zu lassen;^{s)} doch hielt man den Grundgedanken des Landrechts fest, und gelangte in dem Entwurf von 1843. zu folgender Fassung:

§. 72. „Wer Kenntniß von einem verübten Verbrechen hat, und dennoch an den Vortheilen desselben Theil nimmt, oder, in Beziehung auf das bereits vollendete Verbrechen, den Urheber oder dessen Mitschuldige auf irgend eine Weise aus eignem Interesse begünstigt, hat, wenn nicht durch besondere Vorschriften eine härtere Strafe angeordnet worden ist, Geldbuße, Gefängnißstrafe oder Strafarbeit bis zu fünf Jahren verwirkt. Bei der Zumessung dieser Strafe ist auf die Größe und Schwere des begangenen Verbrechens, soweit der Theilnehmer oder Begünstiger dieselbe gekannt hat, Rücksicht zu nehmen.“

Die gegen diese Bestimmung erhobenen Bedenken veranlaßten aber bei der Revision des Jahres 1845. eine wiederholte Prüfung, welche dahin führte, die einfache Theilnahme an den Vortheilen eines Verbrechens nicht mit Strafe zu bedrohen. Die Gründe dieser Entschließung waren folgende:^{t)}

„Die Bestrafung der bloßen Theilnahme an den Vortheilen eines verübten Verbrechens ist in der That bisher ohne eigentliche Diskussion auf die Autorität des Allgem. Landrechts (II. 20. §. 83. und 1218.) gleichsam durch Tradition übernommen worden. Andere Gesetzbücher haben eine solche Abstraktion nicht in sich aufgenommen, selbst nicht der sonst so strenge Code pénal. (Er spricht nur vom recéler, art. 62. ff., nicht vom Mitgenießen, und zwar sogar beim Diebstahl). Prüft man näher, was hier eigentlich bestraft werden soll, so ist es lediglich eine Unsitlichkeit, die ausnahmsweise einer Kriminalstrafe unterworfen wird. Das Mitgenießen der Vortheile, die sich ein Dritter durch Verbrechen verschafft hat, ist allerdings eine Sache der Unzartheit. Aber an Rechtsgründen zur Bestrafung fehlt es durchaus, und politische Gründe führen auch nicht dahin. Diejenigen Fälle, in welchen hier eine wirkliche Strafbarkeit anzunehmen ist, werden immer den Begriff einer wahren Begünstigung, oder sogar einer intellektuellen oder reellen Beihülfe in sich schließen, insbesondere, wenn vorher eine Verabredung oder Anrei-

s) Motive zu dem ersten Entwurf. I. S. 136—40.

t) Revision von 1845. I. S. 164—68.

zung statt gefunden hat. Ueberdies sind im Entwurf selbst Ehegatten, Aeltern und Kinder der Verbrecher, bei denen in der Wirklichkeit die Theilnahme an den Vortheilen eines verübten Verbrechens hauptsächlich, ja fast ausschließlich vorkommt, nicht von der Strafe ausgeschlossen, obgleich gerade bei ihnen alle Veranlassung dazu vorhanden wäre. — Aus dem revidirten Entwurf ist deshalb die Rücksicht auf die Theilnahme an den Vortheilen eines Verbrechens ausgeschieden.“

Die Staatsraths-Kommission erklärte sich mit dieser Ausführung einverstanden,“) und demgemäß wurde der Entwurf von 1847. §. 45. bis 48. redigirt, dessen Bestimmungen das Strafgesetzbuch im Wesentlichen beibehalten hat.

I. Die Strafe der Begünstigung ist Geldbuße bis zu zweihundert Thalern oder Gefängniß bis zu Einem Jahre. Aus dieser Bestimmung schon ergiebt sich, daß hier ein, von den übrigen Arten der Theilnahme verschiedenes, selbständiges Vergehen vorliegt; denn wenn die Beschaffenheit des Verbrechens oder Vergehens, dessen Thäter Vorschub geleistet worden, auch auf die Zumessung der Strafe von Einfluß sein wird, so steht dieselbe doch nicht in einem bestimmten Verhältniß zu der Strafe, welche den Thäter trifft. v)

II. Eine Begünstigung liegt vor, wenn dem Thäter wissentlich Beistand geleistet wird,

a. um denselben der Bestrafung zu entziehen. In dieser allgemeinen Fassung unterscheidet sich das Strafgesetzbuch namentlich von der entsprechenden Vorschrift des Code pénal, der außer den Gehlern nur diejenigen bestraft, welche das verbrecherische Betragen der Uebelthäter kennen, und ihnen gewöhnlich Aufenthalt, einen Zufluchts- oder Versammlungsort gewähren. w)

Eine Begünstigung der angeführten Art soll aber nicht bestraft werden, wenn sie dem Thäter von leiblichen Verwandten in auf- und absteigender Linie, von Geschwistern oder von dem Ehegatten gewährt worden ist (§. 37. Abs. 2.). In dem Entwurf von 1850. war diese

u) Verhandlungen der Kommission des Staatsraths von 1846. S. 38.

v) Principiell verschieden ist daher die Auffassung im Sächs. Criminalgesetzbuch, Art. 46. „Gegen diejenigen, welche sich der Begünstigung eines Verbrechens schuldig machen, ist höchstens auf ein Drittel der gesetzlichen Strafe, bei lebenslänglicher Zuchthaus- oder Todesstrafe höchstens auf zehnjährige Zuchthausstrafe ersten Grades zu erkennen.“

w) Code pénal. Art. 61. Ceux qui connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion, seront punis comme leurs complices.

Ausnahme noch allgemein für jede Begünstigung gemacht worden; in der Kommission der zweiten Kammer hielt man sie aber nur dann für begründet, wenn die Sorge für den Thäter, um ihn nämlich der Strafe zu entziehen, die Hülfsleistung veranlaßt hat.^{x)} Bei den Verwandten, welche genannt worden sind, kommt es aber nicht darauf an, ob die Verwandtschaft eine eheliche oder uneheliche ist, so wenig wie namentlich bei den Geschwistern, ob es vollbürtige oder halbbürtige sind. Die Bezeichnung ist dem Wortverstande nach ganz allgemein zu nehmen, und erstreckt sich also auch auf Ascendenten und Descendenten jeden Grades. Für Stiefeltern und Schwiegereltern, so wie für Stiefkinder und Schwiegerkinder gilt die Bestimmung aber nicht, weil diese nicht zu den leiblichen Verwandten gehören.

b. Wenn die Begünstigung gewährt wird, um dem Thäter die Vortheile des Verbrechen oder Vergehens zu sichern.

III. Ist die Begünstigung in Folge einer vor der That genommenen Abrede gewährt worden, so soll nach §. 38. der Begünstiger gleich demjenigen, welcher Hülfe leistet, bestraft werden. Es kommen in einem solchen Fall also die allgemeinen Grundsätze über die Bestrafung der Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen, welche in §. 35. aufgestellt sind, zur Anwendung, und zwar unbedingt, auch auf die Angehörigen des Thäters, welche ihn durch ihren Beistand der Strafe zu entziehen suchen.

§. 39.

Wer von dem Vorhaben eines Hochverraths, eines Landesverraths, einer Münzfälschung, eines Mordes, eines Raubes, eines Menschenraubes oder eines das Leben von Menschen gefährdenden gemeingefährlichen Verbrechen zu einer Zeit, zu welcher die Verhütung dieser Verbrechen möglich ist, glaubhafte Kenntniß erhält und es unterläßt, davon der Behörde oder der durch das Verbrechen bedrohten Person zur rechten Zeit Anzeige zu machen, soll, wenn das Verbrechen wirklich begangen oder zu begehen versucht wird, mit Gefängniß bis zu fünf Jahren bestraft werden.

Das Allgemeine Landrecht Th. II. Tit. 26. §. 80—82. enthält Vorschriften über den Fall, wenn jemand von einem Verbrechen, durch welches die Sicherheit des Staates, oder Leben, Gesundheit, Ehre oder Vermögen eines Menschen einer erheblichen Gefahr ausgesetzt werden, vor dessen Ausführung Wissenschaft erhält. Er soll dann der Obrigkeit oder der bedrohten Person Anzeige machen, oder wenn er dies nicht

x) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 35. (37.).

vermag, das Verbrechen zu hintertreiben suchen, soweit es ohne seine eigene oder eines Dritten beträchtliche Gefahr geschehen kann. Hat er dieß unterlassen und ist er einer zuverlässigen Wissenschaft des beabsichtigten Verbrechens überführt worden, so ist er zum Schadenersatz verpflichtet und soll außerdem nach Verhältnis seiner Bosheit oder Fahrlässigkeit bestraft werden.

Diese allerdings sehr wenig bestimmten Vorschriften suchte man bei der Revision schärfer zu fassen und auf das richtige Maas zurückzuführen, verwickelte sich aber dabei in eine Kasuistik, welche der angemessenen Behandlung des Gegenstandes. entschiedenen Abbruch that. Namentlich stellte man für das Verhalten der Eltern und anderer Respektspersonen besondere Regeln auf, unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, und nahm von der allgemeinen Verpflichtung zur Anzeige wieder die näheren Verwandten und die Ehegatten aus.^{y)}

Das Ministerium für die Gesetz-Revision faßte bei wiederholter Prüfung dieses Gegenstandes die weitläufigen Bestimmungen der früheren Entwürfe in wenigen einfachen Vorschriften zusammen, indem es dabei dem Code pénal, der nur bei den eigentlichen Staatsverbrechen eine Pflicht zur Anzeige kennt, und den neueren Deutschen Gesetzgebungen folgte.^{z)} Die Verpflichtung, selbständig und mit eigener Kraft einem beabsichtigten Verbrechen entgegenzutreten, wurde als eine dem Gebiet der Sittlichkeit angehörende ganz bei Seite gelassen; die Pflicht zur Anzeige nur auf gewisse schwere Verbrechen beschränkt, und nur unter solchen Voraussetzungen geboten, unter denen die Erfüllung nach Billigkeit verlangt werden kann. Die Strafe endlich ward, um dem Richter die Berücksichtigung der sehr verschiedenartigen Verhältnisse möglich zu machen, ohne ein Minimum bis zu fünf Jahren Gefängniß oder Strafarbeit festgesetzt.^{a)}

Die Staatsraths-Kommission schloß sich mit einer unerheblichen Aenderung diesen Vorschlägen an,^{b)} welche in den Entwurf von 1847. §. 49. aufgenommen wurden und von da in das Strafgesetzbuch übergegangen sind.

y) Motive zum ersten Entwurf I. S. 132—36. — Entwurf von 1830. §. 64. 65. — Entwurf von 1836. §. 74. 75. — Entwurf von 1843. §. 75. 76.

z) Code pénal. Art. 103—108. — Sächs. Criminalgesetzb. Art. 39. — Württemb. Strafgesetzbuch Art. 93. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 67. Nr. 4. 5. Art. 68. Nr. 4. — Braunschweig. Criminalgesetzbuch §. 48. — Hessisch. Strafgesetzbuch Art. 92. — Badisch. Strafgesetzb. §. 146. 147. — Thüringisch. Strafgesetzbuch Art. 38—40.

a) Revidirter Entwurf von 1845. §. 56. — Revision von 1845. I. S. 168—73.

b) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 39.

I. Die Pflicht der Anzeige eines verbrecherischen Vorhabens bezieht sich nur auf einzelne bestimmte Verbrechen. Unter der Münzfälschung ist namentlich nur das Münzverbrechen verstanden, nicht aber das in §. 123. behandelte Münzvergehen. Ebenso sind von den, Th. II. Tit. 27. aufgeführten gemeingefährlichen Verbrechen nur solche gemeint, welche das Leben eines Menschen gefährden, also die Brandstiftung, die Ueberschwemmung und andere verwandte Verbrechen nur in ihren schwersten Erscheinungen. Die Vorschrift des Gesetzes wird daher z. B. auf die §. 206. aufgeführten Fälle der Brandstiftung nur selten Anwendung finden, und auf gemeingefährliche Vergehen niemals.

II. Das verbrecherische Vorhaben muß demjenigen, welcher zur Anzeige verpflichtet sein soll, zu einer Zeit bekannt geworden sein, wo die Verhütung des Verbrechens noch möglich war. Er muß aber auch „glaubhafte“ Kenntniß von dem Vorhaben haben. Anfangs hatte man dafür nach dem Vorgange des Allg. Landrechts den Ausdruck: „zuverlässige“ Kenntniß gewählt, zog aber jene Bezeichnung vor, weil sie die Sache weniger objektiv hinstelle. Glaubhaft sei, was nicht auf leeren Gerüchten beruhe, sondern von verständigen Menschen geglaubt zu werden pflege.^{c)} Im Einzelnen kommt freilich Alles wieder auf die Beurtheilung der Persönlichkeiten und der Umstände an.

III. Die Anzeige muß zur rechten Zeit geschehen, was nur so zu verstehen ist, daß in Folge der Anzeige das Verbrechen noch verhindert werden kann. Ist dieß demjenigen, der die glaubhafte Kenntniß von dem Vorhaben erhalten hat, nicht mehr möglich gewesen, so ist er entschuldigt. Denn er ist ja überhaupt nur zur Anzeige verpflichtet, wenn die Verhütung des Verbrechens noch möglich ist; um so mehr hat er seine Schuldigkeit gethan, wenn er die Anzeige machte, es aber nicht rechtzeitig thun konnte. — Auch kann derselbe wählen, ob er die Anzeige der Behörde oder der Person machen will, welche durch das Verbrechen bedroht ist. Letzterer setzt aber natürlich voraus, daß es sich um ein verbrecherisches Vorhaben handelt, welches zunächst gegen bestimmte Personen gerichtet ist. Unter der Behörde, welche hier genannt ist, kann nur eine solche zu verstehen sein, deren Aufgabe die Verhütung und Verfolgung der Verbrechen ist, oder die wenigstens die Verpflichtung hat, den Einzelnen gegen verbrecherische Angriffe zu schützen. Es wird daher bei der Polizeibehörde, der Staatsanwaltschaft, unter Umständen bei der Militairwache die Anzeige zu machen sein.

IV. Die Strafe der unterlassenen Anzeige tritt jedenfalls nur dann

c) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission I. S. 87.
— Revision von 1845. I. S. 171.

ein, wenn das Verbrechen wirklich begangen oder zu begehen versucht wird. Mit der letzteren Bezeichnung kann nur der Fall des strafbaren Versuches gemeint sein; so lange Versuchshandlungen nicht unter diesen Begriff fallen, kommen sie für den Thäter, und also auch für den Theilnehmer, Begünstiger und für den zur Anzeige Verpflichteten nicht in Betracht.

Vierter Titel.

Von den Gründen, welche die Strafe ausschließen oder mildern.

§. 40.

Ein Verbrechen oder Vergehen ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der That wahnsinnig oder blödsinnig, oder die freie Willensbestimmung desselben durch Gewalt oder durch Drohungen ausgeschlossen war.

Die Ueberschrift dieses Titels scheint auf einen weiteren Inhalt desselben hinzuweisen, als er wirklich hat. Wenn namentlich zu den Gründen, welche die Strafe ausschließen, auch diejenigen gerechnet werden sollen, welche die Vollstreckung der rechtskräftig erkannten Strafe verhindern, so gehört auch die landesherrliche Begnadigung und, von den Geldbußen abgesehen, der Tod des Verbrechers hierher. Außerdem aber wird die Strafe ausgeschlossen durch ein freisprechendes richterliches Erkenntniß, und wenn eine Verurtheilung statt gefunden hat, durch die Abbüßung der erkannten Strafe. In den älteren Entwürfen, namentlich in dem vom Jahre 1836. waren diese Thatsachen auch wirklich neben anderen als Gründe, welche die Strafbarkeit aufheben, in einer gewissen systematischen Vollständigkeit aufgeführt;^{d)} man erkannte aber später, daß es auf eine solche Aufzählung im Gesetzbuch nicht ankomme, und beschränkte schon in dem Entwurf von 1847. den Titel im Wesentlichen auf seinen gegenwärtigen Inhalt.^{e)} — Hätte man dagegen über die im Entwurf von 1850. vorkommenden mildernenden Umstände eine allgemeine Bestimmung für nöthig gehalten, so würde hier die rechte Stelle dafür gewesen sein. Da aber bei jedem einzelnen Verbrechen und Vergehen, wo die mildernenden Umstände berücksichtigt werden können, dieß ausdrücklich angeführt und für den Fall, daß ihr Vorhandensein

d) Entwurf von 1836. §. 76—100. — Entwurf von 1843. §. 78—105.

e) Berathungs- = Protokolle der Staatsraths- = Kommission I. S. 109 ff. — Revision von 1845. I. S. 206. 226.

festgestellt worden, die Wirkung derselben genau angegeben wird, so hat man eine allgemeine Normirung dieses Gegenstandes entbehren zu können geglaubt.

Auch in seinem gegenwärtigen Umfange befaßt dieser Titel indessen noch immer eine Reihe gesetzlicher Bestimmungen, die nur lose mit einander verbunden sind, und mehr ihrer Wirkung, als ihrer inneren Natur nach zusammen gehören. Auf die Ausschließung der Zurechnungsfähigkeit wegen Geisteskrankheit oder Zwang (§. 40.) folgt die Nothwehr (§. 41.), dann die Einwirkung des jugendlichen Alters auf die Strafbarkeit (§. 42. 43.). In dem §. 44. ist eine Vorschrift über den Irrthum in Thatfachen eingeschoben; dann kommt die Verjährung (§. 45—49.) und an diese schließen sich allgemeine Bestimmungen über den Fall an, wenn bei Verbrechen und Vergehen, deren Bestrafung nur auf den Antrag einer Privatperson erfolgen kann, dieser Antrag rechtzeitig nicht gestellt oder wieder zurückgenommen wird (§. 50—54.). Gewöhnlich wird der Grund der Straflosigkeit in diesem Fall als „Verzeihung“ bezeichnet; aber da die Wirkung des nicht gestellten Antrags als die Folge einer Fristveräumung erscheint, so ist diese der eigentliche Grund der Strafausschließung, und gewissermaßen eine besondere Art der Verjährung, der sie wenigstens sehr nahe steht.

In den neueren Deutschen Strafgesetzbüchern findet sich eine ähnliche Zusammenstellung der Materien, wie in dem vorstehenden Titel, wenn auch kleine Abweichungen vorkommen, z. B. hinsichtlich der Stellung der Nothwehr im Braunschweigischen und der Verjährung im Württembergischen und Hannoverschen Gesetzbuch. Auch das Französische Recht hat die Nothwehr bei der Tödtung und Körperverletzung abgehandelt, und außerdem die Verjährung von dem materiellen Strafrecht ganz ausgeschlossen, und in die Strafproceßordnung verwiesen. In der Jurisprudenz ist aber eine Unterscheidung ausgebildet worden, auf welche ein besonderes Gewicht gelegt wird. Abgesehen nämlich von den mildernden Umständen im Allgemeinen, welche wegen ihrer zufälligen Stellung im Code pénal zu den im zweiten Buch behandelten Gegenständen nicht gerechnet werden, hat man die gesetzlichen Entschuldigungsgründe (*excuses légales*) in die *excuses* im engeren Sinne und in die Rechtfertigungsgründe (*faits justificatifs*) eingetheilt. Erstere, zu denen namentlich das jugendliche Alter gehört, sollen die Strafe nur mildern, letztere aber sie ganz ausschließen.¹⁾

Wenn dieser Eintheilung aber auch ein richtiger Gedanke zum

¹⁾ Chauveau et Hélie Faustin, *Théorie du Code pénal*. I. chap. XII. p. 186.

Grunde liegt, so ist die Nachahmung derselben, sobald damit eine bestimmte technische Bedeutung verbunden sein soll, doch nicht zu empfehlen. Wie wenig zutreffend sie ist, ergibt sich schon daraus, daß das jugendliche Alter, je nachdem ein Unterscheidungsvermögen angenommen wird oder nicht, bald zu der Einen, bald zu der andern Kategorie zu rechnen ist; aber auch die Folgen dieser Eintheilung für die Rechtsanwendung sind nicht unbedenklich, sobald man ihr ein Gewicht beilegt, welches über den bestimmten Ausspruch des Gesetzes hinaus wirksam sein soll. Die Folgerungen aus dieser Eintheilung führen zu der Annahme einer verminderten Zurechnungsfähigkeit, bei deren Anerkennung, wie später gezeigt werden soll, mit großer Vorsicht zu verfahren ist.

Die einzelnen Gegenstände nun, welche in diesem Titel abgehandelt sind, werden bei den einzelnen Paragraphen zur Erwägung kommen. Zunächst ist bei §. 40. von der Unzurechnungsfähigkeit zu handeln.

Die Beantwortung der Frage, ob jemand eines Verbrechens oder Vergehens sich schuldig gemacht hat, hängt zunächst davon ab, ob der gesetzliche Thatbestand vollständig vorliegt, und namentlich ob die mit Strafe bedrohte Handlung vorsätzlich oder beziehungsweise aus Fahrlässigkeit verübt worden ist. Bevor aber noch davon die Rede sein kann, ob die rechtswidrige Willensbestimmung, wie das Gesetz sie bei der Strafandrohung voraussetzt, vorhanden gewesen ist oder nicht, muß es feststehen, daß überhaupt eine freie Willensbestimmung von Seiten des Thäters da war; denn wenn diese fehlt, wenn er nur eine unfreiwillige Thätigkeit nach außen hin entwickelt hat, so liegt gar keine Handlung im eigentlichen Sinne vor und also auch keine strafbare Handlung. Die Unfreiwilligkeit schließt jede Zurechnung aus. So gut nun das Gesetzbuch sich davon entbunden hat, über Vorsatz und Fahrlässigkeit allgemeine Regeln aufzustellen, so gut hätte es von der Unzurechnungsfähigkeit schweigen können, womit denn recht wohl vereinbar gewesen wäre, daß über einzelne Gründe, welche die Strafe ausschließen, z. B. über die Zurechnungslosigkeit wegen Nothwehr, über jugendliches Alter, Verjährung, Bestimmungen gegeben wurden, welche nur das positive Recht zur Geltung bringen kann. Auf diese Art der Behandlung weist auch die noch geltende Verordnung vom 3. Jan. 1849. (G. S. S. 32.) hin, indem sie verfügt:

§. 103. „Wegen der Thatfachen, welche die Verhängung einer Strafe ausschließen oder die Anwendung einer milderen Strafe nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift begründen, ist geeigneten Falles eine besondere Frage zu stellen.“

„Die Frage über die Zurechnungsfähigkeit wird von den Geschworenen bei dem Ausspruche über das Schuldig entschieden.“

Wie der §. 40. jetzt gefaßt ist, kann man wohl sagen, daß er eigentlich zu viel oder zu wenig enthält. Zu viel, wenn die Frage über die Zurechnungsfähigkeit als ein Theil der Schuldfrage überhaupt dem Ermessen des erkennenden Richters überwiesen werden soll; denn schon die gebrauchten Bezeichnungen: „wahnsinnig oder blödsinnig“ können, weil sie technisch sind, zu Schwierigkeiten führen, denen der erkennende Richter ohne ihre Anführung im Gesetzbuch enthoben wäre. Zu wenig, wenn es die Absicht ist, diesem Ermessen eine bestimmte gesetzliche Schranke zu setzen oder demselben doch einen sicheren Anhalt für die Entscheidung zu geben. Denn daß, wie die Motive zum Entwurf von 1850. es anzudeuten scheinen, mit den im Paragraphen bezeichneten Fällen die ganze Reihe der thatsächlichen Zustände abgeschlossen ist, welche die Unzurechnungsfähigkeit begründen; daß also der Betrunkene, der Nachtwandler, der verwahrloste Taubstumme unter allen Umständen als zurechnungsfähig anzusehen ist, — eine solche Auffassung wird in der Deutschen Jurisprudenz und vor den Deutschen Gerichtshöfen keine Billigung finden.

Die Bestimmungen dieses Paragraphen sind namentlich in der Kommission der ersten Kammer einer gründlichen Erörterung unterzogen worden. In dem Bericht heißt es darüber:

„Die in §. 40. gegebene Aufzählung der Fälle der Unzurechnungsfähigkeit wurde von mehreren Seiten als nicht ausreichend angefochten. Man machte geltend, daß die Begriffe des Wahns und Blödsinnes keinesweges alle hierher gehörenden Seelenkrankheiten umfaßten, und daß außer der Gewalt und der Drohung noch andere äußere Einwirkungen denkbar seien, welche die Willensfreiheit ausschloßen oder lähmten. Es wurde daher eine allgemeinere Fassung dieser Gesetzesstelle, etwa in der Weise des §. 16. Tit. 20. Th. II. des A. L. R. gewünscht und wurden zu diesem Zweck folgende Verbesserungs-Vorschläge gemacht:

- 1) Statt der Worte des Entwurfs: „wenn der Thäter zur Zeit der That wahnsinnig oder blödsinnig oder die freie Willensbestimmung desselben durch Gewalt oder Drohung ausgeschlossen war“, die Worte zu setzen:
wenn bei dem Thäter zur Zeit der That der freie Gebrauch der Vernunft aufgehoben war;
- 2) statt derselben Worte des Entwurfs zu sagen:

wenn zur Zeit der That die freie Willensbestimmung des Thäters gänzlich ausgeschlossen war;

- 3) die Worte des Entwurfs: „durch Gewalt oder Drohung“ zu streichen.“

Betrachten wir einmal, ehe in der Mittheilung des Berichts fortgefahren wird, diese Anträge. Sie beziehen sich auf die angeführte Stelle des Allg. Landrechts, welche also lautet:

§. 16. „Wer frei zu handeln unvermögend ist, bei dem findet kein Verbrechen, also auch keine Strafe statt.“

Das Unsichere und Mangelhafte dieser Bestimmung ist bereits von dem Verfasser des ersten Entwurfs des Strafgesetzbuchs dargethan worden; ^{g)} er schlug folgende Fassung vor:

Entwurf von 1827. §. 111. „Nur demjenigen kann ein Verbrechen zugerechnet und die Strafe desselben auferlegt werden, der mit Willkühr zu handeln, und die Unrechtmäßigkeit seiner Handlung einzusehen dabei fähig war. ^{h)}“

In dem Entwurf von 1830. ist dieser Paragraph aber weggeblieben; er kommt erst in den Entwürfen von 1833. und 1836. wieder vor, und zwar in der wenig gelungenen Fassung:

§. 76. (73.) „Nur demjenigen kann eine Handlung als Verbrechen zugerechnet werden, welcher die Rechtswidrigkeit derselben einzusehen und die Handlung zu unterlassen im Stande war.“

Der Entwurf von 1843. §. 78. machte daran nur eine unbedeutende Aenderung; dagegen lautet die Bestimmung im Entwurf von 1847.:

§. 50. „Eine an sich strafbare Handlung kann denjenigen Personen nicht zugerechnet werden, in welchen durch jugendliches Alter oder durch einen besonderen Geisteszustand der freie Gebrauch der Vernunft ausgeschlossen war.“

§. 54. „Eine im Gesetz mit Strafe bedrohte Handlung kann demjenigen nicht zugerechnet werden, dessen freie Willensbestimmung durch Gewaltthätigkeiten oder Drohungen ausgeschlossen war.“

g) Motive zum ersten Entwurf. I. S. 147.

h) Vgl. Badisches Strafgesetzbuch §. 71. „Die Zurechnung ist ausgeschlossen durch jeden Zustand, in welchem das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung oder die Willkühr des Handelnden fehlt.“ — Das Badische Strafgesetzbuch ist übrigens unter den neueren Gesetzgebungen das Einzige, welches über den Mangel an Zurechnungsfähigkeit ein allgemeines Princip aufstellt; die anderen geben nur einzelne Regeln. Auch das Hannov. Criminalgesetzbuch hat freilich eine allgemeine Bestimmung: Art. 82. „Eine gesetzwidrige Handlung oder Unterlassung, welche der Person weder aus dem Grunde eines rechtswidrigen Vorsatzes noch einer mit Strafe bedrohten Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann, ist straflos.“ Allein so vereinzelt hingestellt, hat dieser Satz keine rechte Bedeutung.

Gegen diese Formulirung des §. 50. ließ sich nun freilich Manches sagen, wie auch in dem vereinigten ständischen Ausschuss geschehen ist.¹⁾ Jedenfalls ging der Pararaph nicht in den Entwurf von 1850. über, und auch in der Kommission der ersten Kammer wurden die, in derselben Richtung eingebrachten Abänderungsvorschläge nicht günstig aufgenommen. Der Bericht fährt nämlich also fort:

„Der diesen Vorschlägen zum Grunde liegenden Kritik des Entwurfs wurde jedoch von anderer Seite entgegengetreten. Auf wissenschaftliche Vollständigkeit bei Aufzählung der möglichen Seelenkrankheiten könne und dürfe das Gesetz nicht Anspruch machen. Seine praktische Zweckmäßigkeit müsse nach dem Strafverfahren beurtheilt werden, und der gegenwärtige Entwurf setze ein Verfahren voraus, bei welchem der erkennende Richter nicht durch positive Beweisregeln geleitet und beschränkt, sondern verpflichtet und durch das mündliche Verfahren befähigt sei, die Schuld des Thäters, mithin auch den Vorsatz, den Willen und also auch die Willensfreiheit zu prüfen, und ihn nur dann zu verurtheilen, wenn er diese nothwendigen Bedingungen der Strafbarkeit begründet finde. Er werde daher, ohne daß es dazu einer gesetzlichen Vorschrift bedürfe, in den geeigneten Fällen durch Anhörung von Sachverständigen die psychische Medizin zu Rathe ziehen, und die Gründe, welche die freie Selbstbestimmung des Thäters beeinträchtigten, berücksichtigen. Die vorliegende Gesetzesstelle bezwecke daher auch nicht, dem erkennenden Richter Verhaltensregeln zu geben, sondern vielmehr die Fälle zu bezeichnen, wo es seiner Beurtheilung nicht bedürfe, wo vielmehr die Nichtexistenz eines Verbrechens oder Vergehens so klar vorliege, daß die Verfolgung entweder gar nicht einzuleiten oder vor der mündlichen Verhandlung einzustellen sei. Daß eine solche Ausschließung der gründlicheren, dem erkennenden Richter möglichen Prüfung nur in den Fällen augenscheinlicher und unzweifelhafter Unfreiheit erfolgen dürfe, liege in dem Zwecke der Strafjustiz, und sei daher die oben gerügte, anscheinende Unvollständigkeit des Gesetzes keinesweges vorhanden, dasselbe vielmehr dem praktischen Bedürfnisse sehr wohl entsprechend.“

Mit dieser feinen Ausführung stimmt auch die Auslegung, welche der Code pénal, art. 64., die Quelle des §. 40., in der Französischen Praxis gefunden hat, insofern überein, als angenommen wird, daß, wenn der Wahnsinn des Thäters festgestellt worden ist, von einem weiteren Verfahren nicht mehr die Rede sein kann. Im Uebrigen faßt man die Bestimmungen des Art. 64. doch nicht bloß als Norm für die Raths-

i) Verhandlungen II. S. 378 ff.

kammer und die Anklagekammer auf.^{k)} Jedenfalls steht so viel fest, daß, wenn auch nur aus den, §. 40. aufgeführten Gründen eine an sich strafbare Handlung den Charakter eines Verbrechens oder Vergehens nothwendig und unbedingt verliert, dadurch die Berücksichtigung anderer Gründe, welche die Zurechnungsfähigkeit unter Umständen aufheben, nicht ausgeschlossen ist. In diesem Sinne kann man dem Bericht der Kommission der ersten Kammer unbedenklich beipflichten.

I. Die Frage, wer als wahnsinnig oder blödsinnig zu betrachten ist, bewegt sich auf dem Gebiete der Thatsachen, und läßt sich nicht durch eine Begriffsbestimmung beantworten, sondern nur nach den Regeln der Kunst und nach der Erfahrung. Der Richter hat sich hier also, soweit es zur Feststellung seines Urtheils erforderlich ist, des Rathes der Sachverständigen zu bedienen. Der Definiton des Allg. Landrechts kann für die Strafrechtspflege keine Bedeutung mehr beigelegt werden.^{l)} — Daß die Frage, ob die freie Willensbestimmung des Thäters durch Gewalt oder durch Drohungen ausgeschlossen war, eine rein thatsächliche ist, versteht sich von selbst. Die erregte Furcht namentlich muß hinreichend begründet gewesen sein, um, wie das Englische Recht verlangt, einen Menschen von standhaftem Gemüth (of firm mind — der constans vir der Römer) zu bestimmen.

II. Die Gründe, welche nach §. 40. die Zurechnungsfähigkeit ausschließen, müssen vorhanden gewesen sein zur Zeit der That. Wenn dieß einerseits zu einer Beschränkung ihrer Geltung führt, und z. B. der Beweis, daß der Thäter früher wahnsinnig gewesen, nicht nothwendig zu der Annahme führt, daß er es auch zur Zeit der That gewesen; so ist doch andererseits in dieser Vorschrift eine Veranlassung geboten, bei der Berücksichtigung des Wahnsinns auch diejenige Form desselben in Anschlag zu bringen, welche nicht ununterbrochen und allgemein den Kranken erfaßt. Es soll mit dieser Bemerkung nicht die Ansicht derer vertheidigt werden, welche geneigt sind, den verbrecherischen Willen als eine Art Geisteskrankheit aufzufassen, und von unwiderstehlichen Trieben

k) Chauveau l. c. p. 216. 217. — Das Englische Recht, welches Blödsinnige (idiots) und Wahnsinnige (insanes) unterscheidet, läßt zwar die Frage: ob *compos* (sc. mentis) oder nicht? von der Jury entscheiden; Personen aber, von denen es fest steht, daß sie geisteskrank sind, werden nicht vor Gericht gestellt, sondern höchstens bis zu weiterer Verfügung des Königs (till His Majesty's pleasure be known) in Verwahrung genommen. S. H. J. Stephen, Handbuch des Englischen Strafrechts. Deutsch von Mübry. S. 8—10.

l) H. P. R. Th. I. Tit. 1. §. 27. „Rasende und Wahnsinnige heißen diejenigen, welche des Gebrauchs ihrer Vernunft gänzlich beraubt sind. §. 28. Menschen, welchen das Vermögen, die Folgen ihrer Handlungen zu überlegen, ermangelt, werden blödsinnig genannt.“ Vgl. Casper, der Entwurf des Strafgesetzbuchs vom ärztlichen Standpunkte erläutert. Berlin 1843. S. 10. 14 ff.

sprechen, da doch gerade die Beherrschung der Triebe der Vorzug des vernünftigen Wesens ist. Aber der Widerspruch gegen die Uebertreibung darf nicht zur Einseitigkeit führen; auch der partielle Wahnsinn kann einer Handlung den Charakter des Verbrechen oder Vergehens nehmen.^{m)})

III. In den früheren Entwürfen waren außer den Geisteskrankheiten und dem Zwange noch andere Gründe aufgeführt, welche unter gewissen Umständen die Zurechnungsfähigkeit ausschließen sollten, und auch die anderen Deutschen Strafgesetzbücher haben ähnliche Bestimmungen. Unter dieser Kategorie werden namentlich aufgeführt:

a. Die Taubstummen, deren Unterscheidungsvermögen nicht ausgebildet worden ist.ⁿ⁾)

b. Personen, welche sich zur Zeit der That im Zustande völliger Bewußtlosigkeit befunden haben;^{o)} wobei denn noch, namentlich mit Beziehung auf die Trunkenheit, die besondere Bestimmung hinzugefügt wird, daß die absichtliche Versetzung in einen solchen Zustand, um ein Verbrechen zu begehen, dasselbe zu einem vorsätzlichen mache, wenn es in dem Zustande wirklich begangen worden, daß aber auch die fahrlässige Versetzung in denselben strafbar werden könne.^{p)})

c. Wenn jemand im Nothstande, um sein eigenes Leben oder das einer anderen Person aus einer gegenwärtigen dringenden Gefahr

m) *Chauveau l. c. p. 207—10.* Hier wird auch ein Urtheil des Pariser Cassationshofs angeführt, welcher einen Angeschuldigten, der in einem Anfall der Epilepsie einen Todtschlag begangen hatte, frei sprach.

n) Entwurf von 1843. §. 79. Nr. 2. — Sächs. Criminalgesetzb. Art. 67. — Braunschweigsch. Criminalgesetzb. §. 30. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 83. — Hessisches Strafgesetzb. Art. 37. — Badisches Strafgesetzb. Art. 77. — Thüringisch. Strafgesetzb. Art. 62.

o) Entwurf von 1843. §. 79. Nr. 4.

p) Ebendaf. §. 80. 81. Vgl. Sächs. Criminalgesetzb. Art. 67. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 97. — Braunschweigsch. Criminalgesetzb. §. 30. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 84. — Hessisches Strafgesetzb. Art. 38. — Badisches Strafgesetzb. §. 76. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 62. — Das Mangelhafte solcher Bestimmungen über die absichtliche Versetzung in den Zustand der Trunkenheit hat v. Savigny in dem vereinigten ständ. Ausschuss treffend entwickelt, s. Verhandlungen II. S. 378. „Wenn man annimmt, daß Jemand ein Verbrechen beabsichtigt und sich durch Trunk in einen völlig bewußtlosen unzurechnungsfähigen Zustand versetzt, um dann ein Verbrechen zu begehen, so ist dies offenbar ein Widerspruch. Hat er völlig das Bewußtsein verloren, ist er völlig unzurechnungsfähig, so kann er auch nicht mehr die früher beabsichtigte Handlung in Folge des früheren Entschlusses vollziehen, welches vorausgesetzt werden müßte. Ist er aber nicht in diesem Zustand völliger Bewußtlosigkeit, sondern nur im Zustande der Aufregung, so wird er der Zurechnung nicht entgehen, und dann ist keine besondere Ausnahme nothwendig, dann wird er vom Richter bestraft.“ — Der Entwurf von 1847. enthielt übrigens über den Zustand der Bewußtlosigkeit als Grund der Unzurechnungsfähigkeit schon deswegen keine Bestimmung, weil die allgemeine Fassung des §. 50. es unnöthig machte. — Nach Englischem Recht sind Personen, welche sich freiwillig betrunken haben, für alle in diesem Zustande begangenen Verbrechen verantwortlich. Jedoch entschuldigt Wahnsinn, auch wenn er durch Trunksucht verursacht ist.

zu retten, eine an sich strafbare Handlung begeht. ^{q)} Diese Bestimmung, welche die allgemeine Anwendung eines früher nur bei Entwendungen anerkannten Rechtsfuges enthält, ward später auf die Fälle der Verletzung fremden Eigenthums beschränkt, weil man fand, daß das Princip, allgemein anerkannt, zu weit führe, und in den seltenen Fällen, wo es mit Fug noch weiter zur Anwendung gebracht werden könnte, z. B. beim Schiffbruch, auf dem Wege der Begnadigung geltend gemacht werden müsse. ^{r)} Andere Gesetzgebungen haben zum Theil wieder andere Beschränkungen, z. B. daß das eigene Leben oder das näher Angehöriger bedroht sein muß. ^{s)}

d. Wenn eine Handlung auf Befehl einer vorgesetzten Dienstbehörde begangen worden ist. Das Allg. Landrecht bestimmt:

Th. I. Tit. 6. §. 47. „Wer vermöge seines Standes oder Amtes die Befehle seiner Vorgesetzten ohne Einschränkung zu befolgen verpflichtet ist, von dem kann nicht gefordert werden, daß er einen in Dienstgeschäften ihm geschehenen Auftrag seiner Obern prüfe.“

Damit läßt sich eine andere Vorschrift nicht wohl vereinigen, welche lautet:

A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 69. „Wegen dieses Verhältnisses des Thäters gegen seinen Obern (einen Vorgesetzten oder eine Respektperson) kann die Strafe des Ersteren zwar gemindert, aber nicht erlassen werden.“

Bei der Revision suchte man eine angemessene Fassung, ^{t)} und gelangte in dem Entwurf von 1843. zu folgenden Bestimmungen:

§. 92. „Die Strafbarkeit des Verbrechen wird dadurch nicht aufgehoben, daß es in Folge eines Befehls begangen ist. — Wenn jedoch ein öffentlicher Beamter dem ihm untergebenen Beamten eine Handlung befohlen hat, welche zu befehlen er an sich befugt war, so ist der Untergebene dafür nicht verantwortlich, wenn auch die Handlung unter den obwaltenden Umständen eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse enthält.“ ^{u)}

§. 115. „Die Strafe kann nach Befinden der Umstände bis auf das in §. 55. bestimmte Maaß (es ist die Strafe des Versuches gemeint)

q) Entwurf von 1843. §. 91.

r) Entwurf von 1847. §. 59. — Revision von 1845. I. S. 203. 204.

s) Sächs. Criminalges. Art. 72. — Württemb. Strafges. Art. 106. — Braunsch. Criminalges. §. 34. — Hannov. Criminalges. Art. 84. — Hessisches Strafges. Art. 45. — Badisches Strafges. §. 81. 83. — Thüring. Strafges. Art. 65.

t) Motive zum ersten Entwurf. I. S. 160—162. — Berathungsprotokolle der Staatsraths-Kommission. I. S. 107—109.

u) Vgl. Code pénal. Art. 114. 115. 190. — Hannov. Criminalges. Art. 85. — Hessisches Strafges. Art. 40.

gemildert werden, wenn der Verbrecher bei der That auf Befehl oder im Auftrag einer Person gehandelt hat, welcher er im Allgemeinen Gehorsam oder besondere Ehrerbietung schuldig war.“

Gegen diese Bestimmungen wurde später von Seiten des Ministeriums für die Gesetz-Revision bemerkt:

„Die eigentliche Disposition des §. 92. liegt in dem zweiten Absatz desselben. Dieser greift aber in Verhältnisse hinüber, die das Strafgesetzbuch nicht zu ordnen hat. Wie weit die Amtsbefugnisse gehen, läßt sich nur nach staatsrechtlichen Grundsätzen entscheiden. Im Strafgesetzbuch ist aber zu einer solchen Bestimmung um so weniger ein praktisches Bedürfniß vorhanden, als dieselbe sich hier nur im Kreise bewegt. Denn zu welchem Befehle der Vorgesetzte „an sich“ befugt war, das ist ja ganz eigentlich die zweifelhafte Frage, die in jedem einzelnen Fall „nach den obwaltenden Umständen“ zu entscheiden bleibt. Der zweite Absatz des §. 92. bezieht sich nämlich offenbar nur auf Amtsverbrechen, nicht auf gemeine Verbrechen. — — Es versteht sich Alles, was an dem §. 92. richtig und wahr ist, eben so sehr von selbst, wie die Straflosigkeit des hinrichtenden Scharfrichters. — Erscheint hiernach der §. 92. in sich entbehrlich, so ist auch gegen den §. 115. einzuwenden, daß Gehorsam und Ehrerbietung nicht weiter gehen dürfen, als das Recht darauf, und daß die Rücksicht auf den Einfluß einer imponirenden Autorität, auf deren Geheiß Jemand ein Verbrechen begangen hat, zunächst nur bei der Strafzumessung wirksam sein kann.“^{v)}

Aus diesen Gründen wurde die Fortlassung der beiden angeführten Paragraphen beschloffen.^{w)} Eine von der eben gegebenen Erörterung unabhängige Frage bleibt es natürlich, ob ein Vorgesetzter zu der §. 40. des Strafgesetzbuchs erwähnten Ausschließung der freien Willensbestimmung durch Zwang oder Drohungen die Veranlassung gegeben hat.

IV. Gleich bei der ersten Revision des Strafrechts wurde der Grundsatz aufgestellt, daß es keine verminderte Zurechnungsfähigkeit, keine Grade der Zurechnung giebt.

„Die Frage, ob jemand in Bezug auf eine bestimmte Handlung oder überhaupt zurechnungsfähig sei, ob ihm sein Thun und Lassen auf die Rechnung gesetzt werden könne? ist stets präjudiciell, und gestattet nur eine bestimmte, entweder bejahende oder verneinende Antwort. Ein Mittel ding ist nicht denkbar; wer nicht unfrei ist, der ist frei, mag diese Freiheit auch noch so sehr vermindert sein; die Zurechnung kann daher durchaus keine Grade haben.“^{x)}

v) Revision von 1845. I. S. 204. 205.

w) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 147.

x) Motive zum ersten Entwurf. I. S. 144. — Ob die Vorschrift des

Diese Ansicht wurde auch festgehalten bis zur Revision von 1845., welche mit Berufung auf die Doktrin des gemeinen Deutschen Kriminalrechts und auf andere Deutsche Gesetzgebungen in der verminderten Zurechnungsfähigkeit einen Milderungsgrund aufstellte, und eine bestimmte Strafermäßigung vorschrieb, „wenn bei einer an sich strafbaren Handlung durch einen besonderen Geisteszustand des Thäters der freie Verunftgebrauch zwar nicht völlig aufgehoben, wohl aber wesentlich vermindert war.“ Es wurde für eine solche Neuerung besonders geltend gemacht, daß die Existenz von Mittelstufen zwischen dem ganz aufgehobenen und dem völlig vorhandenen Bewußtsein nicht hinweg zu leugnen sei, und daß auch Gründe der Kriminalpolitik eine solche Vorschrift rathsam machen, indem aus dem Mangel derselben unvermeidlich viele unrichtige Freisprechungen hervorgehen würden, weil die unbedingte Anwendung des Strafgesetzes zu hart erscheine. 7)

Gegen diesen Vorschlag wurde aber bei der Verhandlung über den revidirten Entwurf von 1845. mehrfacher Widerspruch erhoben. Der Richter habe die schwere Pflicht, sich die Frage vorzulegen, ob der Angeeschuldigte zurechnungsfähig sei oder nicht. Hiervon dispensire der §. 61. den Richter auf indirekte Weise, indem er ihm die Möglichkeit gewähre, zweifelhafte Fälle unter die mildere Strafe dieses Paragraphen zu subsumiren. In der Anwendung führe dies auf der einen Seite zu sehr milden Entscheidungen, auf der andern Seite aber zu großen Härten, da der Richter überhaupt nicht schon auf Strafe erkennen dürfe, wenn er sich sagen müsse, daß es nach dem Geisteszustande des Angeeschuldigten überhaupt sehr bedenklich sei, eine Strafe auszusprechen. Die Frage könne immer nur die sein, ob überhaupt Zurechnungsfähigkeit vorhanden sei. Müsse diese Frage bejaht werden, dann müsse auch die gesetzliche Strafe eintreten. Wo das richterliche Ermessen bei den absoluten Strafen für die Fälle geringer Verschulbung zu sehr beengt sei, da sei wie in so vielen Fällen die Ausgleichung auf dem Wege der Gnade zu suchen. Der §. 61. führe dahin, daß der Richter in allen Fällen, wo der An-

Allg. Landrecht's Th. II. Tit. 20. §. 18. „Alles, was das Vermögen eines Menschen, mit Freiheit und Ueberlegung zu handeln, mehrt oder mindert, das mehrt oder mindert auch den Grad der Strafbarkeit“, — als Milderungs- oder bloßer Zunehmungsgrund gelten sollte, läßt sich nicht mit Bestimmtheit entscheiden. Vgl. Motive a. a. D. S. 193.

7) Revidirter Entwurf von 1845. §. 61. — Revision von 1845. I. S. 187—92. Vgl. Sächf. Criminalgesetzb. Art. 64. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 98. — Braunsch. Criminalgesetzb. §. 60. — Hessisches Strafgesetzb. Art. 114. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 58, 59. — Badisches Strafgesetzb. §. 152—54. Ihrem Umfange und ihrer Motivirung nach sind die Bestimmungen dieser Gesetzbücher freilich sehr verschieden; nicht völlig ausgebildeter Blödsinn und entschuldbarer Affect werden besonders berücksichtigt.

geschuldigte im Affekt gehandelt habe, die Strafe in ungemessener Weise ermäßigen könne. Endlich sei zu erwähnen, daß in der Rheinprovinz mit Rücksicht auf die dort eintretende Mitwirkung der Geschworenen die Bestimmung ganz unausführbar sei.²⁾

Diese Gründe siegten in der Staatsraths-Kommission, und die vorgeschlagene Bestimmung wurde aus dem Gesetzentwurf wieder entfernt, so daß gegenwärtig nur im Fall der mildernden Umstände und bei der Tödtung und der Körperverletzung namentlich wegen Anreizung zur That eine Ermäßigung der gesetzlichen Strafe eintritt (§. 177. 196.) — Ueber das jugendliche Alter s. unten §. 42. 43.

§. 41.

Ein Verbrechen oder Vergehen ist nicht vorhanden, wenn die That durch die Nothwehr geboten war. Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich selbst oder Anderen abzuwenden. Der Nothwehr ist gleich zu achten, wenn der Thäter nur aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist.

In der Doktrin des gemeinen Deutschen Kriminalrechts ist die Lehre von der Nothwehr der Sitz vieler Streitfragen geworden, während die positiven Quellen durchaus vernünftige Bestimmungen darüber enthalten. Die Juristen trugen Bedenken, den einfachen Satz des Römischen Rechts: *adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*,^{a)} nach seinem natürlichen Sinn zur Geltung zu bringen, und auch die sehr genau und umsichtig ausgearbeiteten Vorschriften der Heilichen Gerichtsordnung Karl V., die sich ausdrücklich als ein absolut gültiges Recht ankündigen,^{b)} vermochten nicht sie von der Aufstellung willkürlicher Beschränkungen zurückzuhalten. Man sieht es der gemeinrechtlichen Doktrin an, daß sie in einer Zeit der überwiegenden Polizeilichkeit ihre Ausbildung erhalten hat. Erst in neuerer Zeit ist man zu einer unbefangenen, quellenmäßigen Behandlung der Lehre gelangt.^{c)}

Auch das Allgemeine Landrecht, welches die Nothwehr ganz ungeeigneter Weise bei den Privatverbrechen abhandelt,^{d)} ist von den Einwirkungen der zur Zeit der Abfassung geltenden Theorie nicht frei

z) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 42—44.

a) L. 4. pr. D. ad legem Aquil.

b) P. G. D. Art. 139—145. 150.

c) Vgl. im Allgemeinen Heffter, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Kriminalrechts. §. 41—45., und über die Kontroversen Wächter, Lehrbuch I. §. 50.

d) N. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 517—24.

geblieben. Schon bei der ersten Revision waren die Referenten der Justizkollegien, welche sich über diese Materie geäußert hatten, fast alle einstimmig der Meinung, daß dieser Abschnitt unserer Gesetzgebung einer sorgfältigen Durchsicht bedürfe, und daß namentlich das Recht der Nothwehr bedeutend erweitert werden müsse.^{e)} Diesen Gesichtspunkt haben denn auch sämtliche Entwürfe und zwar die späteren mit erhöhter Konsequenz festgehalten, indem namentlich die Beschränkungen beseitigt wurden, welche in den Vorschriften des Landrechts enthalten sind, daß die Nothwehr nur wegen drohender Gefahr einer unrechtmäßigen Beschädigung zulässig, daß sie nur gegen eigenmächtige Gewalt und auch gegen diese nur alsdann gestattet sei, wenn die obrigkeitliche Hülfe die Beleidigung weder abwenden, noch den vorigen Zustand wieder herstellen könne. Auch das Maaß der erlaubten Nothwehr wurde gerechter bestimmt, als es das Landrecht ohne die gehörige Rücksicht auf die natürliche Aufregung des Angegriffenen gethan hatte. Zugleich brachte man aber mit Beziehung auf die allgemeinen Vorschriften, welche das Landrecht über das Verbot der Selbsthülfe aufstellt,^{f)} diese letztere in den Kreis der Bestimmungen über die Nothwehr, und gefährdete durch diese Vermischung die Bestimmtheit der Begriffe. In dem Entwurf von 1847. finden sich folgende Bestimmungen über diesen Gegenstand:

§. 55. „Eine im Gesetze mit Strafe bedrohte Handlung, welche zur Abwendung eines rechtswidrigen Angriffs gegen die Person oder gegen das Vermögen, es sei von dem Angegriffenen selbst, oder zu dessen Vertheidigung von einem Andern begangen wird, soll, soweit sie für den Zweck der Vertheidigung erforderlich war, als eine in rechter Nothwehr begangene Handlung erachtet und nicht als ein Verbrechen angesehen werden.“

„Dasselbe gilt von solchen Handlungen, welche vorgenommen werden, um denjenigen zu vertreiben, welcher in eines Andern Besitzthum mit Gewalt eindringt, oder darin wider den Willen des Besitzers verbleibt.“

§. 56. „Wer in rechter Nothwehr aus Bestürzung, Schreck oder Furcht das Maaß erlaubter Vertheidigung überschreitet, dem ist diese Ueberschreitung nicht zuzurechnen.“

§. 57. „Wer in Nothwehr einen Menschen tödtet oder erheblich verwundet, ist, bei Vermeidung einer Geldbuße bis zu zweihundert

e) Motive zum ersten Entwurf. I. S. 162.

f) N. L. R. Einleitung §. 78. „Die Selbsthülfe kann nur in dem Falle entschuldigt werden, wenn die Hülfe des Staats zur Abwendung eines unwiederbringlichen Schadens zu spät kommen würde.“ Th. I. Tit. 7. §. 142. „Er (der Besitzer oder Inhaber) ist berechtigt, Gewalt mit Gewalt abzuwehren, wenn die Hülfe des Staats zu spät kommen würde, einen unerseßlichen Verlust abzuwenden.“

Thalern, oder einer Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten, verpflichtet, den Vorfall ungesäumt der Obrigkeit anzuzeigen.“

§. 58. „Gegen den, welcher Sachen gewaltsam oder heimlich an sich gebracht hat, ist der Verletzte befugt, sowohl auf frischer That als auch dann, wenn die Hülfe der Obrigkeit wahrscheinlich zu spät kommen würde, Gewalt anzuwenden, soweit solche erforderlich ist, um demselben die Sachen wieder abzunehmen. Ebenso ist es erlaubt, Gewalt anzuwenden, um einen entfliehenden Verbrecher festzunehmen. Jedoch werden lebensgefährliche Verletzungen durch diese Zwecke nicht straflos.“

Diese Bestimmungen wurden von dem vereinigten ständischen Ausschuss gebilligt; auch stimmen sie mit dem Inhalte des §. 41. des Strafgesetzbuchs, welcher dem Entwurf von 1850. unverändert entnommen ist, im Wesentlichen überein. Nur der zweite Absatz des §. 55. und §. 58. sind weggelassen worden, weil das Strafgesetzbuch von dem Grundsatz ausgeht, daß die Selbsthülfe, wenn sie nicht in ein bestimmtes Verbrechen oder Vergehen übergeht, und nicht die Form der Gewalt, der Beschädigung fremden Eigenthums, der Verletzung des Hausrechts, oder eines anderen Delikts annimmt, keine strafrechtlichen, sondern nur civilrechtliche Folgen hat, und weil bei der Nothwehr nicht der rechte Ort zu sein schien, die Grenzen der erlaubten Selbsthülfe zu bestimmen. (Es wird später an geeigneter Stelle hierüber gehandelt werden.)^{g)}

Von dem Code pénal, dessen Fassung bei der Begriffsbestimmung der Nothwehr übrigens benutzt worden ist,^{h)} unterscheidet sich das Strafgesetzbuch bei der Behandlung dieses Gegenstandes namentlich dadurch, daß es ihn im ersten Theil unter den allgemeinen Rechtsgrundsätzen abhandelt, und nicht bloß als eine Rechtfertigung von Tödtung, Verwundungen und Schlägen oder Stößen. Auch kann ja in der That die Nothwehr noch in anderer Weise ausgeübt werden, z. B. durch Einsperren oder Fesseln.

I. Die Nothwehr ist nach der Bestimmung des Gesetzbuchs nicht als Entschuldigungsgrund wegen einer strafbaren Handlung anzusehen, sondern sie schließt das Vorhandensein eines Verbrechens oder Vergehens aus, und stellt sich also als eine an sich rechtmäßige Handlung dar. Diese Unterscheidung ist nicht ohne Bedeutung für die Beurtheilung des

g) Vgl. Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu Th. II. Tit. 6. a. G. — Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 41.

h) Code pénal. Art. 328. Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. — Eine andere Bestimmung des Code hat man nicht für nöthig gehalten zu wiederholen. Art. 327. Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime.

bei der Nothwehr beobachteten Maaßes; für das gerichtliche Verfahren ist sie in der Regel von geringerer Wichtigkeit, da besonders auch mit Rücksicht auf den stattgefundenen Angriff, ein Urtheil des erkennenden Gerichts in diesem Fall nicht leicht entbehrlich sein wird.

II. Der Angriff, durch welchen die Nothwehr hervorgerufen wird, muß ein gegenwärtiger und rechtswidriger sein. Letzteres ist namentlich auch von Bedeutung in Beziehung auf die amtlichen Handlungen öffentlicher Behörden, welche gegen Jemandes Person oder Vermögen gerichtet sind; über die Bestrafung des Widerstandes gegen solche Handlungen verfügt §. 89. Was aber die Voraussetzung der rechten Nothwehr betrifft, daß der Angriff ein gegenwärtiger gewesen sein muß, so ist dieß nicht gerade so zu verstehen, daß schon eine Verletzung stattgefunden hat (die *laesio inchoata* der älteren Kriminalisten), sondern es genügt die begründete Ueberzeugung des Bedrohten, daß ohne die Nothwehr die Verletzung nicht ausbleiben wird. Ohne gewisse, wenigstens vorbereitende Angriffshandlungen, z. B. das Anschlagens des Gewehrs, das Zücken des Dolchs, wird aber die Furcht vor dem Angriff in der Regel nicht die Abwehr im Umfange der vollen Nothwehr rechtfertigen. Doch lassen sich auch Fälle denken, wo nur das Zuorkommen die Vertheidigung möglich macht.¹⁾

III. Zweck der Nothwehr ist, „einen Angriff von sich selbst oder Anderen abzuwenden.“ Diese Ausdrücke enthalten keine Beschränkung in Beziehung auf das bedrohte Recht, — ob dasselbe unerseßlich ist oder nicht, ob es die Person oder das Vermögen betrifft. Angriffe gegen Freiheit, Keuschheit und Ehre sind hier so gut gemeint, wie die gegen das Leben oder die Gesundheit gerichteten;²⁾ und auch das Vermögen darf man bis aufs Aeußerste vertheidigen. In diesem letzten Punkt stimmen alle neueren Deutschen Strafgesetzbücher überein;³⁾ auch hat schon das Landrecht (II. 20. §. 525—32.) die Nothwehr auf die

i) P. O. D. Art. 140. Item so eyner jemant mit eynem tödtlichen waffen oder weer überlaufft, ansicht oder schlecht, und der benöttigt kan füglich on ferlichkeit oder verletzung seins leibs, lebens, ehr und guten leumunts nicht entweichen, der mag sein leib und leben on alle straff durch eyn rechte gegenweer retten. Und so er also den benöttiger entleibt, er ist darumb nichts schuldig, ist auch mit seiner gegenweer, biß er geschlagen wirdt zu warten nit schuldig, unangesehen ob es geschriben rechten unnd gewonheiten entgegen wer.

k) Revision von 1845. I. S. 199.

l) P. O. D. Art. 150. Item so eyner zur rettung eynes andern leib, leben oder gut jemandt erschlecht. — Sächsl. Criminalgesetzb. Art. 70. 71. — Würtemb. Strafgesetzb. Art. 102—5. — Braunsch. Criminalgesetzb. §. 166—68. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 78—81. — Hess. Strafgesetzb. Art. 46—53. — Badisches Strafgesetzbuch. §. 84—92. — Thüringisch. Strafgesetzbuch. Art. 66. 67. — Bgl. Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 41.

Vertheidigung des Hausrechts bezogen. — Daß aber die Nothwehr auch bei der einem Anderen geleisteten Hülfe anerkannt worden, ist nur eine Rückkehr zu einem schon in der Carolina ausgesprochenen gesunden Rechtsgrundsatz.

IV. Die Nothwehr darf nicht den Charakter der Rache annehmen; sie soll sich auf die Vertheidigung und Abwehr beschränken. Aber da sie, unter den allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen, nicht bloß zu entschuldigen, sondern an und für sich rechtmäßig ist, so kann eine Ueberschreitung der Vertheidigung, wenn keine böse Absicht dabei vorlag und die etwaige Fahrlässigkeit durch Bestürzung, Furcht oder Schrecken entschuldigt ist, dem Thäter nicht angerechnet werden. In diesem Sinn muß das s. g. *moderamen deculpatae tutelae* nach der Fassung des letzten Satzes in §. 41. verstanden werden. Namentlich kommt es nicht darauf an, ob möglicherweise die Abwehr auch durch die Behörden hätte erfolgen, ob man durch Flucht der Gefahr hätte entgehen können. So wie aber der Angegriffene selbst zum Angreifer wird und Handlungen begeht, welche nicht bloß ein Uebermaaß in der Vertheidigung darstellen, sondern einen außerhalb derselben liegenden Zweck verfolgen, so wird, wenn sie an sich strafbar sind, auch die Strafe nicht ausbleiben dürfen.^{m)} Dabei ist zu bemerken, daß das Gesetzbuch auch in diesem Fall nur die volle Strafe oder Strafllosigkeit setzt, eine Strafermäßigung wegen Excess in der Nothwehr aber nicht kennt.

V. Die rein polizeiliche Vorschrift im Entwurf von 1847. §. 57. konnte wohl um so eher aus dem Strafgesetzbuch weggelassen werden, da die Anzeige einer Tödtung oder erheblichen Verwundung des Angreifers durch den, welcher sich in der Nothwehr befand, schon in dessen eigenem Interesse liegt.

§. 42.

Wenn ein Angeschuldigter noch nicht das sechszehnte Lebensjahr vollendet hat, und festgestellt wird, daß er ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt hat, so soll er freigesprochen, und in dem Urtheile bestimmt werden, ob er seiner Familie überwiesen oder in eine Besserungsanstalt gebracht werden soll.

In der Besserungsanstalt ist derselbe so lange zu behalten, als die der Strafanstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde solches für erforderlich erachtet, jedoch nicht über das zurückgelegte zwanzigste Lebensjahr hinaus.

m) Ein Dieb wird verschucht und entflieht; der Bestohlene, um ihn zu fangen oder um das Gut wieder zu bekommen, was er mitnimmt, oder aus Rache, schießt hinter ihm drein und tödtet ihn.

§. 43.

Wird festgestellt, daß ein Angeeschuldigter, welcher noch nicht das sechszehnte Lebensjahr vollendet hat, ein Verbrechen oder Vergehen mit Unterscheidungsvermögen begangen hat, so kommen in Bezug auf denselben folgende Bestimmungen zur Anwendung:

- 1) auf Todesstrafe und Zuchthaus, auf Verlust der bürgerlichen Ehre und zeitliche Unterfügung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte, ingleichen auf Stellung unter Polizei-Aufsicht soll nicht erkannt, und an Stelle der Zuchthausstrafe Gefängnißstrafe ausgesprochen werden;
- 2) ist das Verbrechen mit der Todesstrafe oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so wird auf Gefängniß von drei bis zu funfzehn Jahren erkannt;
- 3) in den übrigen Fällen soll der Richter ermächtigt sein, unter das niedrigste Maaß der gesetzlichen Strafe herabzugehen; die Hälfte des höchsten gesetzlichen Strafmaaßes darf niemals überschritten werden;
- 4) die Gefängnißstrafe soll entweder in ausschließlich für jugendliche Personen bestimmten Gefangenenanstalten, oder zwar in der ordentlichen Gefangenenanstalt, jedoch in abgeforderten Räumen vollstreckt werden.

Eine Berücksichtigung des jugendlichen Alters bei der Bestrafung von Verbrechen oder Vergehen kann in dreifacher Weise statt finden. Entweder es wird überhaupt nur als gesetzlicher Milderungsgrund betrachtet, oder es schließt die Zurechnungsfähigkeit ganz aus, oder es hängt vom Richter ab, ob er die eine oder die andere Wirkung eintreten lassen will.

Das erste Princip ist in der Peinlichen Gerichtsordnung Karl V. durchgeführt,ⁿ⁾ und auch das Allgemeine Landrecht hat dasselbe noch bewahrt, indem es bestimmt:

Th. II. Tit. 20. §. 17. „Unmündige und schwach sinnige Personen können zwar, zur Verhütung fernerer Vergehungen, gezüchtigt, niemals aber nach der Strenge der Gesetze bestraft werden.“

Dabei ist zu bemerken, daß nach Th. I. Tit. 1. §. 25. unter Unmündigen diejenigen Personen zu verstehen sind, welche das vierzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben.

Als ein Grund, die Zurechnungsfähigkeit auszuschließen, wird das jugendliche Alter in den neueren Deutschen Strafgesetzbüchern behandelt. Bis zum vollendeten zehnten oder zwölften Jahre sollen Kinder überhaupt nicht bestraft werden, und nur die Ergreifung von Maaßregeln der besseren Zucht und Aufsicht ist zulässig.^{o)} Doch begnügen sich die

n) P. G. D. Art. 164. 179.

o) Sächf. Criminalgesetzb. Art. 66. — Württemberg. Strafgesetzb. Art. 95. — Braunschweig. Criminalgesetzb. Art. 30. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 83. — Hess. Strafgesetzb. Art. 37. — Badisch. Strafgesetzb. Art. 78. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 61.

Gesetzgebungen nicht damit, diese Regel aufzustellen; sie nehmen vielmehr noch einen weiteren Termin an, der gewöhnlich bis zum vollendeten sechszehnten oder achtzehnten Lebensjahr gesetzt ist, und bis zu dessen Eintritt das jugendliche Alter als Milderungsgrund betrachtet wird, entweder unbedingt oder mit der Maaßgabe, daß einerseits der Richter auch noch in diesem Fall die Unzurechnungsfähigkeit annehmen, andererseits aber nach der Regel: die Bosheit erfüllt das Alter, — auf die volle Strafe erkennen kann.^{p)} Eine ähnliche Auffassung ist im Englischen Recht durchgeführt.^{q)}

Das Französische Recht, welches das Dritte der oben bezeichneten Systeme vertritt, hat nur Eine Zeitbestimmung, für welche das jugendliche Alter entschuldigt; sie geht bis zum vollendeten sechszehnten Lebensjahre. Die Wirkung dieses Entschuldigungsgrundes ist aber verschieden: ist festgestellt worden, daß der Angeschuldigte ohne Unterscheidungsvermögen (*sans discernement*) gehandelt hat, so tritt volle Straflosigkeit ein, und er kann nur bis zum vollendeten zwanzigsten Lebensjahre in eine Besserungsanstalt gebracht werden. Ist aber festgestellt worden, daß er mit Unterscheidungsvermögen gehandelt hat, so findet eine Verurtheilung statt, und es tritt nur statt der entehrenden Strafen der Verbrechen eine Strafverwandlung ein.^{r)} Dabei ist jedoch zu be-

p) Sächs. Criminalgesetzb. Art. 62. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 96. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 99. 100. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 58. — Das Braunschweigische Criminalgesetzbuch §. 60. dehnt den Termin sogar bis zum vollendeten einundzwanzigsten Lebensjahre aus, und das Badische §. 79. 80. unterscheidet drei Stufen bis zum vollendeten zwölften, sechszehnten und achtzehnten Lebensjahre.

q) Minderjährige (*infants*) unter sieben Jahren machen sich keiner felony schuldig; vom siebenten bis zum vierzehnten Jahre sind sie *prima facie* doli incapaces, doch mit der Beschränkung: *malitia supplet aetatem*; von da bis zur Großjährigkeit, welche mit dem zurückgelegten einundzwanzigsten Jahre eintritt, werden nur einzelne Arten von *misdemeanors* nachgesehen, die in einer Unterlassung rechtlicher Verpflichtungen (*nonfeasance*) bestehen. S. Stephen, Handbuch. S. 7. 8.

r) Code pénal. Art. 66. Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents, ou conduit dans une maison de correction, pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année. — Art. 67. S'il est décidé qu'il a agi avec discernement, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit. — S'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation, il sera condamné à la peine de dix à vingt ans d'emprisonnement dans une maison de correction; — S'il a encouru la peine des travaux forcés à temps, ou de la reclusion, il sera condamné à être renfermé dans une maison de correction pour un temps égal au tiers au moins et à la moitié au plus de celui auquel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines. — Dans tous ces cas il pourra être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. — S'il a encouru la peine du car-

merken, daß Französische Juristen, ohne in dem Gesetz hierfür einen Anhalt zu haben, der Fristbestimmung wegen der Bestrafung jugendlicher Verbrecher nur die Bedeutung einer gesetzlichen Vermuthung beilegen, so daß sie annehmen, der Richter könne auch dann freisprechen, wenn er finde, daß der Angeschuldigte, welcher bereits das sechszehnte Lebensjahr zurückgelegt, ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt hat.⁹⁾

Bei der Revision des Strafrechts entschied man sich für dasjenige System, welches die anderen Deutschen Gesetzgebungen angenommen haben. Im Staatsrath wurde namentlich nach einer ausführlichen Verhandlung beschlossen: daß zwei feste Termine in Beziehung auf die Kriminalmündigkeit bestimmt werden sollten; daß der erste Termin, bis zu welchem eine völlige Unzurechnungsfähigkeit stattfindet, auf das vollendete zwölfte Lebensjahr, der zweite, mit welchem die volle Zurechnungsfähigkeit eintritt, auf das vollendete sechszehnte Lebensjahr festgesetzt werden sollte.¹⁾

Nach diesen Beschlüssen wurde der Entwurf von 1843. §. 79. 112. 113. redigirt, dessen Inhalt sich im Wesentlichen im Entwurf von 1847. wieder findet.

§. 51. „Wegen jugendlichen Alters sind Personen, welche das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ohne Ausnahme für zurechnungsunfähig zu achten. Bei Personen, welche das zwölfte, aber noch nicht das sechszehnte Lebensjahr vollendet haben, ist in jedem einzelnen Falle besonders zu ermesfen, ob dieselben bereits für zurechnungsfähig zu achten sind oder nicht.“

§. 52. „Die wegen jugendlichen Alters für zurechnungsunfähig geachteten Personen (§. 51.) sind der häuslichen oder vormundschaftlichen Zucht zu überlassen, oder in einer Besserungsanstalt unterzubrin-

can ou du bannissement, il sera condamné à être enfermé, d'un an à cinq ans, dans une maison de correction. — Art. 68. Dans aucun des cas prévus par l'article précédent, le condamné ne subira l'exposition publique. — Art. 69. handelt von den Strafen der Vergehen.

s) Chauveau et Hélie Faustin, l. c. chap. XII. p. 189. 190. — A la vérité, les présomptions établies par la loi, relativement à l'âge de l'accusé, n'enlèvent point aux juges le droit de proclamer que l'accusé a agi sans discernement, et de l'absoudre quel que soit son âge; mais il faut reconnaître que l'opinion du législateur exerce une grave influence sur l'esprit des juges et des jurés. Ils seront naturellement portés à appliquer à l'accusé qui a dépassé seize ans la présomption défavorable établie par la loi; ils seront moins disposés à faire une appréciation particulière du discernement qui a guidé l'action de l'accusé.

t) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 10. Jan. 1840.

gen. Der Richter hat das hierzu Nöthige nach Befinden der Umstände anzuordnen. In der Besserungsanstalt sind dieselben so lange zu behalten, als die der Anstalt vorgefetzte Verwaltungsbehörde solches für erforderlich achtet, jedoch niemals über das zurückgelegte zwanzigste Lebensjahr hinaus.“

§. 53. „Gegen Personen, welche das zwölfte, aber noch nicht das sechszehnte Lebensjahr vollendet haben, und zugleich für zurechnungsfähig geachtet werden (§. 51.), sollen die gesetzlichen Strafen mit folgenden Einschränkungen eintreten:

- 1) Anstatt der Todesstrafe oder der lebenswierigen Freiheitsstrafe ist höchstens auf funfzehnjährige und mindestens auf dreijährige Strafarbeit zu erkennen.
- 2) Bei einem mit zeitiger Freiheitsstrafe oder mit Geldbuße bedrohten Verbrechen soll die Hälfte der höchsten gesetzlichen Strafe nicht überschritten werden.
- 3) Auf Zuchthausstrafe oder auf Verlust der Ehrenrechte darf niemals erkannt werden.
- 4) Die gegen jugendliche Verbrecher erkannten Freiheitsstrafen sind entweder in eigens für solche Personen bestimmten Strafanstalten, oder zwar in den ordentlichen Strafanstalten, jedoch in abgesonderten Räumen, zu vollstrecken.“

Der vereinigte ständische Ausschuss gab diesen Vorschriften seine Zustimmung, und setzte nur in dem zweiten Satz des §. 51. statt des vollendeten sechszehnten, das vollendete achtzehnte Lebensjahr.“ Dieser Vorschlag war schon früher von dem Ministerium für die Gesetz-Revision gemacht, von der Staatsraths-Kommission aber verworfen worden.“)

In dem Entwurf von 1850. ist nun der frühere Gang, den die Revision bei diesem Gegenstande eingehalten hatte, verlassen worden, indem man sich im Wesentlichen dem Systeme des Code pénal angeschlossen hat, was denn auch im Gesetzbuch beibehalten worden ist. Für Beides lassen sich Gründe anführen, doch möchten die für das Deutsche System überwiegen. Dasselbe hat nämlich darin einen Vorzug, daß es nicht dazu nöthigt, offenbar unzurechnungsfähige Kinder vor Gericht zu stellen. Fürchtete man, daß das dahin führen werde, ausnahmsweise einmal ein frühreifes Sonntagskind mit der verdienten Strafe verschonen zu müssen, so ist doch dieser Uebelstand nicht so groß, der sich auch

u) Verhandlungen. II. S. 399.

v) Rev. Entwurf von 1845. §. 55. — Revision von 1845. I. S. 183.

— Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 39. 40.

— Fernere Verhandlungen von 1847. S. 38. 39.

Weseler Kommentar.

mit einer Heruntersetzung des ersten Termins etwa auf das vollendete zehnte Lebensjahr ziemlich sicher vermeiden ließe. Auch das wäre zu wünschen gewesen, daß man den Endtermin des jugendlichen Alters bis zum vollendeten achtzehnten Lebensjahre hinausgerückt hätte. Der Grund wenigstens, der in den Motiven dagegen angeführt wird, daß die Militärdienstpflicht schon mit dem zurückgelegten siebzehnten Lebensjahre beginnt, ist schon in dem vereinigten ständischen Ausschusse zurückgewiesen worden.^{w)}

Wenn übrigens das Gesetzbuch dem Systeme des Code pénal gefolgt ist, so hat es doch im Einzelnen, namentlich in Beziehung auf die Strafverwandlung, wenn das Unterscheidungsvermögen angenommen worden, erhebliche Verbesserungen angebracht.^{x)}

I. Die Frage, ob der Angeschuldigte noch nicht das sechszehnte Lebensjahr zurückgelegt hat, ist von dem erkennenden Richter nach dem zu seiner Kenntniß gekommenen Material zu entscheiden; er ein bestimmtes Beweismittel, z. B. den Geburtschein, ist der Richter bei dieser Entscheidung nicht gebunden;^{y)} ja in zweifelhaften Fällen wird die dem Angeschuldigten günstige Annahme den Vorzug verdienen, soweit überhaupt die milde Regel: In dubiis pro reo! eine Geltung hat. Von einer Beweisführung durch den Angeschuldigten im technischen Sinn kann hier keine Rede mehr sein; die Berücksichtigung des jugendlichen Alters bei der Bestrafung ist auch nicht bloß der einzelnen Personen wegen, sondern aus allgemeinen Gründen der Strafgerichtigkeit vorgeschrieben.

II. Wo noch keine Besserungsanstalten eingerichtet sind, da wird der wegen jugendlichen Alters für unzurechnungsfähig erklärte Angeschuldigte seiner Familie zu überweisen sein. Eine Freiheitsstrafe darf dafür nicht eintreten, weil überhaupt die Unterbringung in einer Besserungsanstalt nicht als Strafe gilt,^{z)} und der Zweck der Maaßregel im Gefängniß nicht erreicht werden würde.

III. Das hohe Alter wird nach dem Strafgesetzbuch bei der Verurtheilung in die gesetzliche Strafe nicht berücksichtigt. Die Nachahmung

w) Verhandlungen. II. S. 398. Fürst Wilhelm Radziwill. „Nach den jetzigen Aushebungsgesetzen ist sowohl für den Frieden als den Krieg das zwanzigste Lebensjahr als das Jahr bestimmt, wo die Militärfähigkeit eintritt. Bei denen, die mit dem siebzehnten Jahr schon freiwillig in die Armee eintreten, also freiwillig dem Stande der Zurechnungsfähigkeit sich unterwerfen, würde eine gesetzliche Ausnahme zu machen wohl nicht nöthig sein.“

x) Ueber einzelne, in der Kommission der zweiten Kammer vorgenommene Änderungen bei der Strafverwandlung s. d. Bericht zu §. 41. (43.).

y) In Frankreich hat eine sehr einseitige Entscheidung des Kassationshofs diese Frage verwirrt; s. Chauveau I. c. p. 197.

z) Vgl. Chauveau I. c. p. 198.

der Vorschriften des Code pénal (Art. 70—72.) war um so weniger nöthig, da die Reflusion, welche daselbst bei siebenzigjährigen Verbrechern an die Stelle der härteren Freiheitsstrafen gesetzt ist, im Wesentlichen der Zuchthausstrafe des Strafgesetzbuchs gleichsteht.

§. 44.

Wenn die Strafbarkeit einer Handlung abhängig ist, entweder von besonderen Eigenschaften in der Person des Thäters oder desjenigen, auf welchen sich die That bezog, oder von den besonderen Umständen, unter welchen die Handlung begangen wurde, so ist eine solche Handlung demjenigen als Verbrechen oder Vergehen nicht zuzurechnen, welchem jene Verhältnisse oder Umstände zur Zeit der That unbekannt waren.

Wenn durch solche besondere, dem Thäter unbekannt gebliebene Verhältnisse oder Umstände die Strafbarkeit der von ihm begangenen Handlung erhöht wird, so sollen ihm diese erschwerenden Umstände der That nicht zugerechnet werden.

Bereits in dem Entwurf von 1843. §. 82. war eine ähnliche Bestimmung, wie sie jetzt in §. 44. aufgenommen ist, enthalten, und wurde auch bei der späteren Revision gegen die Angriffe vieler Monenten vertheidigt. Zwar könne man durch strenge Folgerungen aus dem Begriffe des Vorsatzes auf dasselbe Resultat kommen, wenn man die objektive und die subjektive Seite des Verbrechens scharf sondere. Allein es frage sich: wie weit soll der Vorsatz angerechnet werden? und darauf ergebe sich als Antwort: soweit derselbe mit dem Bewußtsein zusammen hängt. Nun ließen sich aber die in diesem Titel anzuerkennenden Strafausschließungsgründe nicht bloß auf eine abnorme Beschaffenheit des Subjekts zurückführen (Zurechnungsunfähigkeit), sondern unter Anderem auch auf ein abnormes Verhältniß des subjektiven Bewußtseins zu den thatsächlichen Umständen. Und auf dieses Letztere beziehe sich eben der Paragraph, der also, nach dem praktisch ganz befriedigenden Vorgange anderer neuer Gesetzbücher,^{a)} hier seinen Platz wohl behaupten könne.^{b)}

In Folge dieser Ausführung ward die Bestimmung in ihrer jetzigen Fassung auch als §. 60. in dem Entwurf von 1847. aufrecht erhalten; der Entwurf von 1850. hatte sie weggelassen, aber die Kommission der zweiten Kammer stellte sie wieder her. Ueber die Bedeutung, welche

a) Sächsisches Criminalgesetzbuch. Art. 68. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 100. — Braunschweig. Criminalgesetzb. §. 32. — Hessisch. Strafgesetzb. Art. 42. 43. — Badisch. Strafgesetzb. §. 72. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 63. — Ueber die s. g. Wahnerbrechen vergl. noch Braunschweig. Strafgesetzb. §. 31. — Bad. Strafgesetzb. §. 74.

b) Revision von 1845. I. S. 193.

dabei dem Paragraphen beigelegt wurde, ist schon oben bei der Erörterung über den Vorsatz gehandelt worden. ^{c)} — Eine andere Bestimmung der früheren Entwürfe über den Rechtsirrtum ^{d)} glaubte man aber nicht wiederholen zu brauchen. Es kam namentlich in der Kommission der ersten Kammer zur Frage, ob es nöthig sei, die Berücksichtigung einer aus dem Irrthume über das Strafgesetz hergeleiteten Entschuldigung ausdrücklich auszuschließen. Man war jedoch einverstanden, daß es einer solchen ausdrücklichen Bestimmung nicht bedürfe, da die Unwirksamkeit des Rechtsirrtums schon gemeinen Rechts sei, auch aus den neueren über die Publikation der Gesetze erlassenen Verordnungen (Gesetz vom 3. April 1846. §. 3. G.-S. S. 151.) hervorgehe, daß die Gesetzeskraft nicht von der Wissenschaft Einzelner, sondern von der Frist abhängt, welche nach der gehörigen Publikation verlaufen sei. ^{e)}

§. 45.

Nach Ablauf der Verjährungszeit findet die Verfolgung und Bestrafung eines Verbrechen oder Vergehens nicht statt.

§. 46.

Verbrechen, welche mit Todesstrafe bedroht sind, verjähren in dreißig Jahren; Verbrechen, welche im höchsten Strafmaße mit einer Freiheitsstrafe von einer längeren als zehnjährigen Dauer bedroht sind, verjähren in zwanzig Jahren; Verbrechen, welche mit einer milderen Freiheitsstrafe bedroht sind, verjähren in zehn Jahren.

Vergehen, die im höchsten Strafmaße mit einer höheren als dreimonatlichen Gefängnißstrafe bedroht sind, verjähren in fünf Jahren, andere Vergehen in drei Jahren.

Der Lauf der Verjährung beginnt mit dem Tage des begangenen Verbrechens oder Vergehens.

§. 47.

Wenn die Verjährung unterbrochen wird, die Untersuchung aber nicht zur rechtskräftigen Beurtheilung führt, so beginnt eine neue Verjährung nach der letzten gerichtlichen Handlung.

Diese neue Verjährung kommt jedoch demjenigen nicht zu Statten, welcher sich der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung durch die Flucht entzogen hat.

§. 48.

• Jeder Antrag und jede sonstige Handlung der Staatsanwaltschaft, sowie

c) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 41 a. (44.); vgl. oben Einleitung. §. VIII. S. 42. 43.

d) Entwurf von 1830. §. 5. — Entwurf von 1843. §. 5. — Entwurf von 1847. §. 61. Vgl. Württemb. Strafgeseb. Art. 99. — Braunschw. Criminalgeseb. §. 31. — Hess. Strafgeseb. Art. 41. — Hannov. Criminalgeseb. Art. 84. — Bad. Strafgeseb. §. 73.

e) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 44.

jeder Beschluß und jede sonstige Handlung des Richters, welche die Eröffnung, Fortsetzung oder die Beendigung der Untersuchung oder die Verhaftung des Angeeschuldigten betrifft, unterbricht die Verjährung.

§. 49.

Gegen rechtskräftig erkannte Strafen ist keine Verjährung zulässig.

Die neueren Deutschen Gesetzgebungen behandeln die Verjährung als einen Theil des materiellen Strafrechts, während in der Preussischen sowohl als in der Französischen Strafgerichtsordnung die Bestimmungen über dieselbe sich unter den prozessualischen Vorschriften finden.¹⁾ • Daß man bei der Entwerfung des Strafgesetzbuchs jenen neueren Gesetzgebungen gefolgt ist, beruht auf der Erwägung, daß nach den mit der Verjährung verbundenen Wirkungen der Gegenstand mehr das materielle als das formelle Recht betrifft.²⁾ Auf eine nähere Erörterung dieser streitigen Frage einzugehen, ist hier nicht der Ort.

Von besonderer Wichtigkeit ist nun bei dieser ganzen Lehre die Frage, ob nur eine Verjährung der Verbrechen und Vergehen,³⁾ oder daneben auch eine Verjährung der erkannten Strafen statt finden soll. Die neueren Gesetzgebungen sind in ihrer großen Mehrzahl für die Zulassung auch der zweiten Art, wenn sie auch für dieselbe besondere Vorschriften, namentlich in Beziehung auf die Dauer der Fristen, aufzustellen pflegen. Die Staatsraths-Kommission erklärte sich jedoch gegen diese Auffassung, welche auch in dem gemeinen Deutschen Kriminalrecht und in einigen Deutschen Gesetzgebungen keine Anerkennung gefunden hat.⁴⁾ Zur Erläuterung dieser Frage wurde bemerkt, daß die Verjährung in Strafsachen möglicher Weise nur darauf beruhen könne,

- 1) daß die Ausmittlung der Schuld oder Unschuld durch den Zeitverlauf unmöglich gemacht oder doch sehr erschwert werde;
- 2) der Zweck einer Abschreckung größtentheils wegfalle, wenn die Strafe so spät eintrete, und
- 3) es als wahrscheinlich anzunehmen sei, daß der Verbrecher sich gebessert habe.

f) Criminal-Ordnung. §. 597—603. — Code d'instruction crim. Art. 635—43.

g) Motive zum ersten Entwurf. I. S. 185. 186. — Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission I. S. 119.

h) Ueber die Verjährung der Uebertretungen, welche sich übrigens nur durch kürzere Fristen von der der Verbrechen und Vergehen unterscheiden, s. unten §. 339.

i) Hannov. Criminalgesetzbuch. Art. 88. — Hess. Strafgesetzbuch. Art. 128. — Ueber das gemeine Deutsche Kriminalrecht vergl. Heffter, Lehrbuch. §. 189. Note 10.

Der erstgedachte Grund spreche nur für die Verjährung der Verbrechen, die beiden anderen Gründe auch für die Verjährung erkannter Strafen; es hänge also die Beantwortung der vorgedachten Frage hauptsächlich davon ab, welches dieser Motive man als maßgebend betrachten wolle. Dabei erschien aber die Erwägung als entscheidend, daß es nicht die Absicht sein könne, den Verbrecher durch die Verjährung zu begünstigen, dieselbe vielmehr sich nur darauf gründe, daß nach dem Ablauf einer Reihe von Jahren selten ein voller Beweis der That und aller die Strafbarkeit bestimmenden Umstände erlangt werden könne, besonders aber der Defensionalbeweis durch den Zeitablauf unmöglich gemacht oder erschwert werde.^{k)}

Die Staatsraths-Kommission entschied sich daher gegen die Zulassung einer Verjährung erkannter Strafen, und der Staatsrath trat dieser Ansicht einstimmig bei;^{l)} sie ist auch in den verschiedenen Entwürfen konsequent festgehalten worden und in das Strafgesetzbuch (§. 49.) übergegangen.

I. In den früheren Entwürfen, mit Ausnahme des von 1827., war die Verjährung bei solchen Verbrechen, die mit der Todesstrafe bedroht sind, ausgeschlossen. Man war dabei hauptsächlich von der Betrachtung ausgegangen, daß das Verabscheuungswürdige solcher Verbrechen sie lange im Andenken des Volkes erhalte, und ihre Straflosigkeit auch nach einem größeren Zeitraume das Gerechtigkeitsgefühl verletzen müsse.^{m)} Die Einwendungen gegen diese Auffassung ergaben sich freilich aus dem Princip, auf welches man die Verjährung im Strafrecht überhaupt gegründet hatte; denn die Verdunkelung der Thatfachen und die Erschwerung der Vertheidigung kommen hier wenigstens eben so sehr wie bei jedem anderen Verbrechen in Betracht. Daher hatte sich auch der Verfasser des ersten Entwurfsⁿ⁾ so wie die Majorität der Staatsraths-Kommission^{o)} und das Ministerium für die Gesetz-Revision^{p)} gegen die Ausnahme der todeswürdigen Verbrechen von der Verjährung erklärt; aber im Staatsrathe und bei der wiederholten Berathung in der Staatsraths-Kommission gewann die entgegengesetzte Ansicht den Sieg,^{q)} und

k) Berathungs-Protokolle a. a. D. S. 119. 120., vgl. Revision von 1845. I. S. 215. 216.

l) Protokolle des Staatsraths, Sitzung v. 22. Jan. 1840.

m) Berathungs-Protokolle a. a. D. S. 122. — Protokolle des Staatsraths, a. a. D. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 48. — Vgl. Sächs. Criminalgesetzb. Art. 80. — Pan-nov. Criminalgesetzb. Art. 90. — Thüring. Strafgesetzbuch Art. 76.

n) Motive zum ersten Entwurf. I. S. 189. 190.

o) Berathungs-Protokolle a. a. D. S. 122.

p) Revision von 1845. I. S. 112—14.

q) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 48.

der Entwurf von 1847. §. 65. wiederholte daher die frühere Bestimmung. In dem vereinigten ständischen Ausschuss wurde diese freilich nicht verworfen, aber man schlug doch einen Mittelweg ein, indem beschlossen ward, daß ein todeswürdiges Verbrechen höchstens mit zwanzigjähriger Freiheitsstrafe zu belegen sei, wenn seit der That ein Zeitraum von zwanzig Jahren verflossen.¹⁾ In dem Entwurf von 1850. war dieser Beschluß nicht weiter berücksichtigt; die Kommission der zweiten Kammer aber entschied sich für die Zulassung der Verjährung auch bei todeswürdigen Verbrechen, setzte aber dafür einen längeren Zeitraum — von dreißig Jahren — fest,²⁾ und diese Bestimmung ist in das Strafgesetzbuch §. 46. übergegangen.

II. Die Fristen der Verjährung sind berechnet nach dem höchsten Maaße der gesetzlichen Strafe. Dabei ist aber nur auf die Hauptstrafen Rücksicht genommen, nicht auf die Nebenstrafen, welche hier so wenig wie bei der Dreitheilung (§. 1.) in Betracht kommen. Ausdrücklich genannt sind außer der Todesstrafe nur die Freiheitsstrafen. Was die Geldbuße betrifft, so erlebte sich der Fall, wenn Geldbuße und Freiheitsstrafe alternativ auferlegt werden können, sehr leicht, da erstere immer die mildere Strafe ist (§. 18.), das höchste Maaß sich also nach der Freiheitsstrafe richtet. Vergehen aber, die nur mit Geldbuße geahndet werden, gehören nach §. 46. Abs. 2. zu denjenigen, welche in drei Jahren verjähren.

III. Der Lauf der Verjährung beginnt nach §. 46. Abs. 3. mit dem Tage des begangenen Verbrechens oder Vergehens. Diese Bestimmung könnte etwa nur Bedenken erregen bei den s. g. fortgesetzten Verbrechen, z. B. der Bigamie, für welche die Kriminalordnung §. 601. auch eine besondere Bestimmung enthält. Es wird aber immer auf den Tag ankommen, an welchem das Verbrechen vollendet oder die letzte strafbare Versuchshandlung vorgenommen worden ist; die Bigamie wird also nach §. 139. von dem Tage an verjähren, an welchem der Ehegatte die zweite Ehe eingegangen ist.

IV. Von besonderer Wichtigkeit ist es, zu bestimmen, wann die Verjährung unterbrochen wird. Der Entwurf von 1843. enthielt darüber folgende Vorschrift:

§. 98. „Bei Verbrechen, welche mit Todesstrafe bedroht sind, findet eine Verjährung nicht statt.“

r) Verhandlungen. II. S. 428. 429. Ähnliche Bestimmungen finden sich: Braunschweig. Strafgesetzb. §. 73. — Bad. Strafgesetzb. §. 196. Statt der Todesstrafe ist hier lebenslängliche Freiheitsstrafe vorgeschrieben.

s) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 43. (46.).

§. 99. „Bei allen andern Verbrechen wird die Strafbarkeit durch Verjährung aufgehoben, wenn

- 1) keine amtliche Untersuchung wider den Verbrecher eingeleitet, oder
- 2) die Fortsetzung der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung aufgegeben oder auf Freisprechung von der Instanz erkannt worden ist,

und in dem Falle unter 1. seit der Verübung des Verbrechens, und in den Fällen unter 2. seit der letzten amtlichen Handlung die im §. 101. bestimmten Zeiträume verfloßen sind.“

Gegen diese Fassung war besonders monirt worden, daß durch die Verjährung nicht die Strafbarkeit, sondern die Strafe aufgehoben werde, daß der Ausdruck „amtliche Untersuchung“ ungenau und ungenügend sei, weil es hier auf einen bestimmten gerichtlichen Akt ankomme, und daß die Bezugnahme auf die Freisprechung von der Instanz nicht recht angemessen erscheine. In dem Ministerium für die Gesetz-Revision wurden diese Erinnerungen für begründet erachtet, und über die Unterbrechung der Verjährung folgende Bestimmung vorgeschlagen:

Revid. Entwurf von 1845. §. 70. „Die Strafe eines solchen Verbrechens wird ausgeschlossen durch die Verjährung, deren Anfang von der Zeit des begangenen Verbrechens zu rechnen ist.“

„Die Verjährung wird unterbrochen, wenn ein gerichtliches Verfahren gegen den Angeschuldigten eingeleitet und demselben bekannt gemacht ist.“

Es wurde bemerkt, daß durch diese Fassung dem von den Schlesischen Ständen ausgegangenen Antrage entsprochen werde, eine Bestimmung darüber in das Gesetz aufzunehmen, daß die Untersuchung erst durch das besondere Dekret als eingeleitet angesehen werden solle, welches erklärt, daß und wegen welches Verbrechens der Angeklagte zur Untersuchung gezogen werde. ¹⁾

In der Staatsraths-Kommission wurde der vorgeschlagene §. 70. genehmigt, jedoch beschlossen, daß statt „gerichtliches Verfahren“ gesagt werden solle: „gerichtliche Untersuchung“ und statt „eingeleitet“ „eröffnet“, daß ferner die Worte: „und demselben bekannt gemacht ist“ wegfallen sollen. ²⁾ Dessen ungeachtet hat der Entwurf von 1847. §. 63. die Bestimmung nicht in der beschlossenen Fassung, sondern genau so, wie sie sich jetzt im Strafgesetzbuch §. 48. findet. Die Einführung der Staatsanwaltschaft wird diese Abänderung herbeigeführt haben; die Materialien geben jedoch darüber keine nähere Aufklärung, und die Motive

¹⁾ Revision von 1845. I. S. 216. 217.

²⁾ Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 47.

zum Entwurf von 1847. §. 62. 63. wiederholen bloß die in der Revisionschrift aufgestellten Argumente. Daraus ergibt sich aber jedenfalls so viel, daß nach der Absicht des Gesetzgebers die Untersuchung, von der §. 48. die Rede ist, gegen den Angeschuldigten gerichtet gewesen sein muß, um dessen Verfolgung und Bestrafung es sich gerade handelt. Darauf weisen auch, wenn man auf die Fassung des §. 47. Abs. 2. kein besonderes Gewicht legen will, die Worte hin: „oder die Verhaftung des Angeschuldigten“, denn es läßt sich nicht einsehen, warum nur die auf die Verhaftung des Angeschuldigten gerichteten Handlungen der Staatsanwaltschaft und des Richters die Verjährung unterbrechen sollten, wenn es gar nicht darauf ankäme, ob die Untersuchung gegen ihn oder gegen irgend einen Andern eröffnet, fortgesetzt oder beendet wäre. Wollte man dies allgemein verstehen, ohne bestimmte Beziehung auf die Person, welche die Verjährung für sich in Anspruch nimmt, so würde diese erste Verjährung, im Gegensatz zu der neuen, welche nach der vergeblichen Untersuchung beginnt, fast niemals von irgend einer Wirksamkeit sein.

Diese Ansicht, daß die Untersuchung gegen den Angeschuldigten selbst hat eröffnet werden müssen, um die Verjährung zu unterbrechen, liegt auch den Vorschriften der Kriminalordnung zum Grunde,^{v)} sie gilt nach dem gemeinen Deutschen Kriminalrecht,^{w)} und ist von allen neueren Deutschen Gesetzgebungen anerkannt worden.^{x)} Nach dem Rheinischen Recht gilt freilich der entgegengesetzte Grundsatz,^{y)} doch kommt keine Andeutung vor, daß der Entwurf von 1847. sich demselben in dieser Lehre hat anschließen wollen, die Motive weisen vielmehr bestimmt auf das Gegentheil hin.

Die Verjährung wird also unterbrochen

v) Kriminalordnung. §. 595. „Ist dem Richter das Verbrechen schon früher bekannt geworden, der Thäter aber erst nach Verlauf eines zwanzigjährigen Zeitraums seit der Verübung desselben ausgemittelt: so soll derselbe“ u. s. w.

w) Geffter, Lehrbuch. §. 189.

x) Sächsl. Criminalges. Art. 79. — Württemb. Strafges. Art. 132. — Braunsch. Strafges. §. 72. — Hannov. Criminalges. Art. 88. — Hess. Strafges. Art. 126. — Bad. Strafges. §. 132. — Thüring. Strafges. Art. 71.

y) Code d'instr. crim. Art. 637. L'action publique et l'action civile résultant d'un crime de nature à entraîner la peine de mort ou des peines afflictives perpétuelles, ou de tout autre crime emportant peine afflictive ou infamante, se prescriront après dix années révolues, à compter du jour où le crime aura été commis, si dans cette intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ni de poursuite. — S'il a été fait, dans cette intervalle, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique et l'action civile ne se prescriront qu'après dix années révolues, à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite.

durch jeden Antrag und jede sonstige Handlung der Staatsanwaltschaft, so wie durch jeden Beschluß und jede sonstige Handlung des Richters, welche entweder die Eröffnung, Fortsetzung oder Beendigung der gegen den Angeschuldigten gerichteten Untersuchung oder die Verhaftung desselben betrifft.

V. Trotz dieser Unterbrechung kann aber die Verjährung statt finden, wenn nämlich die Untersuchung nicht zu einer rechtskräftigen Verurtheilung geführt hat. Es beginnt dann aber eine neue Verjährung, und zwar nach der letzten gerichtlichen Handlung (§. 47.).

a. Die Handlungen, welche auf die Verhaftung des Angeschuldigten gerichtet sind, werden hier nicht besonders erwähnt. Wenn sie keinen Erfolg gehabt haben, so ist dieß entweder der Fall gewesen, weil der Angeschuldigte entflohen ist, und dann kommt §. 47. Abs. 2. zur Anwendung; oder weil die Untersuchung aufgegeben ist, von der die Verhaftung nur ein einzelner Akt war.

b. Die neue Verjährung hat dieselben Fristen, wie die erste, so daß die Bestimmungen des §. 46. auch hier zur Anwendung kommen.

c. Die neue Verjährung kommt demjenigen nicht zu Statten, welcher sich der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung durch die Flucht entzogen hat. Diese aus der Kriminalordnung §. 599. herübergenommene Bestimmung²⁾ findet sich unter allen neueren Gesetzgebungen nur noch im Hannoverischen Kriminalgesetzbuch Art. 88; sie entspricht auch nicht dem Princip, welches der Verjährung zum Grunde liegt, daß nach Ablauf einer bestimmten Zeit eine Verfolgung nicht mehr stattfinden soll. Auch wird sich die Schwierigkeit der Ermittlung von Thatsachen hier so gut wie in allen andern Fällen geltend machen. Ein in der Kommission der zweiten Kammer gestellter Antrag, den Absatz des §. 47. zu streichen, ward aber abgelehnt, und zwar aus dem Grunde, weil die Verjährung dem nicht zu Gute kommen dürfe, welcher es durch seine Flucht selbst der Staatsgewalt unmöglich gemacht habe, ihn zur Untersuchung zu ziehen.^{a)}

VI. Ueber das Verhältniß der Verjährung zum Rückfall wird unten zu §. 60. gehandelt werden.

2) Die Kriminalordnung geht jedoch noch weiter, indem sie auch durch die Flucht vor eingeleiteter Untersuchung die Verjährung ausschließen läßt. Vgl. Revision von 1845. I. S. 217.

a) Protokolle der Kommission der zweiten Kammer, Sitzung vom 17. Jan. 1851.

§. 50.

Ein Verbrechen oder Vergehen, dessen Bestrafung nur auf den Antrag einer Privatperson erfolgen kann, soll straflos bleiben, wenn die zum Antrage berechnigte Person den Antrag binnen drei Monaten zu machen unterläßt. Diese Frist beginnt mit der Zeit, zu welcher der zum Antrage Berechnigte von dem gegen ihn begangenen Verbrechen oder Vergehen und von der Person des Thäters Kenntniß erhalten hat.

§. 51.

Wenn bei einem Verbrechen oder Vergehen mehreren Personen das Recht zusteht, daß nur auf ihren Antrag die Bestrafung erfolgen kann, so wird dadurch, daß eine derselben die dreimonatliche Frist versäumt, das Recht der Uebrigen zum Antrage auf Bestrafung nicht ausgeschlossen.

§. 52.

Der Antrag auf Bestrafung kann nicht getheilt werden. Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämtliche Theilnehmer an dem Verbrechen oder Vergehen statt, auch wenn nur gegen Einen derselben auf Bestrafung angetragen worden ist.

§. 53.

Nach Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung kann der Antrag auf Bestrafung nicht wieder zurückgenommen werden, so weit nicht in einzelnen Fällen ausdrücklich ein Anderes bestimmt ist.

§. 54.

Der Verletzte, welcher bereits das sechszehnte Lebensjahr zurückgelegt hat, ist selbstständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechnigt.

So lange jedoch der Verletzte minderjährig ist, hat auch der Vater oder Vormund desselben, unabhängig von der eigenen Befugniß des Verletzten, das Recht, auf Bestrafung anzutragen.

Ueber die Bedeutung, welche dem Antrag des Verletzten auf die Bestrafung des Thäters einzuräumen ist, haben die verschiedenen Entwürfe des Strafgesetzbuchs sehr geschwanzt; am Meisten ging in dieser Hinsicht der revidirte Entwurf von 1845., welcher von dem Ministerium für die Gesetz-Revision vorgelegt war. Später machte sich, namentlich vom Standpunkte des Rheinischen Rechts aus, gegen diese Auffassung ein Widerspruch geltend, der auch allmählig zu einer Beschränkung der Privatstrafanträge im Gesetzbuch geführt hat;^{b)} doch sind sie für dasselbe noch immer nicht ohne Bedeutung.

Auch über die rechtlichen Wirkungen dieser Strafanträge haben die Ansichten während der Revision vielfach geschwanzt. Anfangs begnügte

b) Fernere Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1847. S. 54. — Verhandlungen des vereinigten ständ. Ausschusses. II. S. 429 — 50.

man sich, die Vorschrift der Kriminalordnung §. 602. in einer etwas bestimmteren Fassung zu wiederholen. c) Erst der Entwurf von 1836. §. 96. gab ausführlichere Bestimmungen, welche die Veranlassung weitläufiger Erörterungen und einer umfassenderen Behandlung des Gegenstandes in den späteren Entwürfen wurden. d) Der Entwurf von 1850. hatte dagegen gar keine allgemeinen Bestimmungen über die Privatstrafanträge; sie wurden aber von der Kommission der zweiten Kammer nach dem Vorbilde des Entwurfs von 1847. hinzugefügt, was unerläßlich erschien, nachdem man für die Bestrafung der Ehrverletzungen wieder zu dem Princip der Privatstrafanträge zurückgekehrt war. e)

I. Im Allgemeinen ist zu bemerken, daß es sich hier von dem Fall handelt, wenn ein Verbrechen oder Vergehen nur auf den Antrag einer Privatperson bestraft wird. Es gehört also, genau genommen, der Fall nicht hierher, wenn nicht der Antrag auf Bestrafung, sondern umgekehrt der auf Nichtbestrafung von einer Privatperson ausgehen muß, wie beim Ehebruch (§. 140.). Auch auf die Strafanträge auswärtiger Regierungen und Gesandten (§. 81.), welche doch nicht zu den Privatpersonen gerechnet werden können, sind die oben angeführten Bestimmungen nicht zu beziehen, und eben so wenig auf die, §. 102. und 103. behandelten Ehrverletzungen, bei denen ein Verfahren von Amtswegen die Regel bildet. Es kommen hier vielmehr nur folgende Stellen in Betracht:

§. 149. 160. 161. 162. 189. 198. 209. 229. 271. 343.

II. Die Frist für die Anbringung der Privatstrafanträge beträgt drei Monate, welche von der Zeit an berechnet werden, zu welcher der zum Antrag Berechtigte Kenntniß von der That und der Person des Thäters erhalten hat (§. 50.). Nur bei den wechselseitigen Ehrverletzungen findet unter Umständen eine Verlängerung der Frist statt (§. 161.). — In den früheren Entwürfen war noch ausdrücklich bestimmt, daß jedenfalls Straflosgkeit eintrete, wenn nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafgesetzbuchs die Verjährung bereits abgelaufen sei; allein diese Bestimmung konnte füglich weggelassen werden, da die Unterlassung des Strafanzugs nicht an die Stelle der Verjährung getreten ist, sondern neben dieser besteht. Andere Deutsche Strafgesetzbücher haben für die Ver-

c) Entwurf von 1827. §. 135. — Entw. von 1830. §. 92. — Entw. von 1833. §. 93. — Motive zum ersten Entwurf. I. S. 191.

d) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission I. S. 115—118. — Staatsraths-Protokolle, Sitzung vom 22. Jan. 1840. und 19. Juni 1841. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 49. 50. — Entw. v. 1843. §. 102—104. Entw. v. 1847. §. 66—70.

e) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 46^a—46^b. (§. 50—51.)

brechen und Vergehen, welche nicht von Amtswegen untersucht werden, neben den Folgen der nicht zeitig angebrachten Strafanträge eine kürzere Verjährung als die gewöhnliche eingeführt.^{f)}

Ist vor Ablauf der gesetzlichen Frist der Strafantrag nicht gestellt worden, so bleibt die Handlung straflos, mag nun der Grund der Unterlassung der Verzicht des Verletzten (die Verzeihung) oder ein Versäumnis sein. In den Entwürfen von 1843. §. 102. und von 1847. §. 66. war außerdem noch die Verzeihung, ohne Rücksicht auf die Einbringung des Strafantrags, als Grund aufgeführt worden, die Strafllosigkeit zu bewirken.^{g)} Darüber aber bedurfte es bei den strafbaren Handlungen dieser Art keiner besonderen Vorschrift; es genügte die Bestimmung, wie lange der Antrag auf Bestrafung wieder zurückgenommen werden kann. Eine solche ist §. 53. gegeben, und zwar dahin, daß nach Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung die Zurücknahme des Antrags nicht mehr zulässig sein soll. Es ist dieser Zeitpunkt als der entscheidende gewählt worden, damit nicht die Thätigkeit der einmal in Anspruch genommenen Behörden von der vielleicht wechselnden Laune der Privatpersonen abhängig gemacht werde.^{h)} Doch sind Ausnahmen von dieser Regel des Gesetzes vorbehalten und auch später gemacht worden (§. 160. Abs. 2.).

III. Wenn mehrere Verletzte aus derselben Handlung und gegen dieselbe Person zum Strafantrag berechtigt sind, so bestehen ihre Rechte unabhängig neben einander; ⁱ⁾ für jeden läuft eine besondere Frist vom Tage seiner Kenntniß an, und durch die Versäumung des Einen, der etwa früher Kenntniß erhalten hat als die Andern, werden deren Ansprüche nicht ausgeschlossen (§. 51.). Dieß gilt denn auch für den Fall, wenn außer dem Minderjährigen, welcher das sechszehnte Lebensjahr zurückgelegt hat, dessen Vater oder Vormund das Recht des Strafantrags hat (§. 54.). Doch ist hierbei zu bemerken, daß der Vormund in diesem Fall nur als

f) Sächf. Criminalgesetzb. Art. 77. 78. — Braunschweig. Criminalgesetzb. §. 71. 72. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 89. — Bad. Strafgesetzb. §. 190.

g) Das Hessische Strafgesetzb. Art. 54—56. handelt allgemein von dem Verzicht des zur Privatklage Berechtigten.

h) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 53. Hier heißt es: „Man war dabei einverstanden, daß der in §. 53. enthaltene Ausdruck: „Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung“ den Moment, bis zu welchem die Zurücknahme des Antrags erfolgen könne, mit Rücksicht auf §. 39. der Verordnung vom 3. Januar 1849. genau und richtig bezeichne, so daß eine solche Zurücknahme nur während der Informations-Verhandlungen des Staatsanwalts, nicht aber, nachdem das Gericht bereits darüber beschloffen, erfolgen könne.“ — Uebrigens wird es sich doch auch fragen, inwieweit der §. 47. der angeführten Verordnung in Betracht zu ziehen ist.

i) Vgl. Thüringisches Strafgesetzbuch. Art. 70.

Vertreter seines Münbels handelt und keine s. g. mittelbare Ehrverletzung, wie der Gatte oder Hausvater nach §. 162. zur Rüge bringen kann.

IV. Der Antrag auf Bestrafung ist untheilbar; er kann nur gegen sämtliche Theilnehmer verfolgt oder aufgegeben werden. Haupt-sächlich über diesen Grundsatz hat man lange nicht zu einem festen Entschluß gelangen können; doch blieb seit 1836. die Bestimmung in den Entwürfen, daß der Strafantrag theilbar sei und gegen einzelne Theilnehmer verfolgt, gegen andere unterlassen werden könne, obgleich die Staatsraths-Kommission und später noch ein besonderes Gutachten des Justizministers v. Savigny sich im entgegengesetzten Sinn ausgesprochen hatten.^{k)} Der vereinigte ständische Ausschuß entschied sich für die Untheilbarkeit des Strafantrags,^{l)} und dieser Grundsatz ist auch in das Strafgesetzbuch übergegangen (§. 52.). Es werden dadurch auch in der That manche Härten, so wie große Erschwerungen und Verwicklungen der Kriminaluntersuchung vermieden, besonders in dem Fall des §. 229. bei dem Diebstahl unter nahen Verwandten; bei Ehrverletzungen wäre aber doch wohl eine Ausnahme von der Regel gerechtfertigt gewesen.

V. Ueberhaupt hat das Strafgesetzbuch die Strafanträge von Privatpersonen nicht im Sinne der germanischen Rechtsanschauung, welche auch im Strafrecht eine gewisse Berücksichtigung der individuellen Berechtigung fordert, behandelt. Das zeigt sich namentlich bei den Ehrverletzungen und den leichteren Mißhandlungen und Körperverletzungen (den Realinjurien), bei welchen das Deutsche Recht das größte Gewicht auf die verletzte Privatehre legt, während das Französische mehr das vom Staate zu sühnende Unrecht hervorhebt. Wollte man bei den Ehrverletzungen die reine Privatklage nicht als die Regel durchführen, so konnte doch auch bei den Strafanträgen der Wille des Verletzten in einem weiteren Maasse, als es geschehen ist, berücksichtigt werden, und namentlich brauchte die Zurücknahme des Strafantrags nicht auf die engen Grenzen des §. 53. beschränkt zu werden. Denkt doch niemand daran, daß im Civilprozeß das richterliche Ansehen durch die Zurückziehung der Klage beeinträchtigt wird, und wenn die Staatsanwaltschaft einmal das Recht des Verletzten vertreten soll, so möge sie auch den Verzicht desselben sich gefallen lassen. — Es ist zu hoffen,

k) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission I. S. 117. — Gutachten des Justizministers v. Savigny vom 16. Juni 1846., abgedruckt als Anlage zu den Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 222—25.

l) Verhandlungen I. S. 212. — II. S. 443. Vgl. Hessisches Gesetzbuch Art. 56.

§§. 55. 56. 57. Zusammentreffen mehrerer Verbrechen oder Vergehen. 207

daß die Strafprozeßordnung in dieser Beziehung dem Deutschen Rechte sich mehr nähern, und daß der Titel 28. des veröffentlichten Entwurfs eine gründliche Umarbeitung erfahren wird.

Fünfter Titel.

Vom Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und vom Rückfalle.

§. 55.

Wenn eine und dieselbe Handlung die Merkmale mehrerer Verbrechen oder Vergehen in sich vereinigt, so kommt das Strafgesetz zur Anwendung, welches die schwerste Strafe androht.

§. 56.

Gegen denjenigen, welcher durch verschiedene selbständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen begangen hat, ist auf sämmtliche dadurch begründete Strafen vereinigt zu erkennen.

§. 57.

Diese Vorschrift (§. 56.) wird durch folgende Bestimmungen beschränkt:

- 1) ist auf mehrere zeitliche Freiheitsstrafen vereinigt zu erkennen, so darf in dieser Vereinigung niemals die Dauer von zwanzig Jahren und, ~~sofern~~ nur Vergehen vorliegen, niemals die Dauer von zehn Jahren über-
schritten werden;
- 2) sind die in Vereinigung zu erkennenden Strafen von verschiedener Art, so ist, unter Verkürzung ihrer Gesamtdauer (§. 16.), auf die schwerste dieser Strafarten zu erkennen;
- 3) die Gefängnißstrafe kann in diesem Falle die Dauer von fünf Jahren, jedoch niemals die Dauer von zehn Jahren übersteigen.

Der fünfte Titel handelt von dem Zusammentreffen mehrerer Verbrechen oder Vergehen und vom Rückfalle. Beide Fälle haben nämlich das mit einander gemein, daß dieselbe Person sich mehrerer strafbaren Handlungen schuldig gemacht hat; aber weiter geht auch die Aehnlichkeit nicht. Die mehreren zusammen treffenden Verbrechen und Vergehen bilden den Gegenstand eines Strafverfahrens und eines Erkenntnisses, während beim Rückfall die frühere strafbare Handlung schon abgeurtheilt ist und nur noch insofern in Betracht kommt, als daraus bei der Be-

strafung des neuen Verbrechen ein Scharfungsgrund entnommen werden kann. Beide Fälle sind daher sowohl ihrer begriffsmäßigen als ihrer rechtlichen Bedeutung nach verschieden und auch in der folgenden Darstellung auseinander zu halten.

Zuerst ist von dem Zusammentreffen mehrerer Verbrechen oder Vergehen (*concursum delictorum*) zu handeln. Die Doktrin des gemeinen Deutschen Kriminalrechts hat diese Lehre mit besonderer Vorliebe behandelt, und in der Entwicklung seiner Unterscheidungen einen großen Scharfsinn aufgewandt. Sie hat es aber doch nicht zu einer festen, allgemein anerkannten Terminologie und zu sicheren Rechtsregeln über die Bestrafung bringen können.^{m)} Auch das Allgemeine Landrecht bietet in seinen allgemeinen Bestimmungen über diesen Gegenstand, deren konsequente Durchführung in Beziehung auf die einzelnen Verbrechen häufig vermisst wird,ⁿ⁾ für die legislative Behandlung nur einen schwachen Anhalt, und das im Rheinischen Recht ergriffene Auskunftsmittel, die Schwierigkeiten durch Aufstellung der prozessualischen Regel: *Poena major absorbet minorem*, — zu beseitigen,^{o)} kann in seiner allgemeinen Anwendung die Anforderungen der Gerechtigkeit nicht befriedigen. Bei der Revision des Strafrechts ist daher eine selbständige Behandlung dieser Lehre versucht worden, die sich jedoch allmählich immer mehr vereinfacht, und zuletzt auf die Aufstellung einiger allgemeinen Grundsätze beschränkt hat, welche ihrem wesentlichen Inhalte nach in der gemeinrechtlichen Doktrin und den neueren Deutschen Strafgesetzbüchern sich wieder finden.

I. Eine und dieselbe Handlung vereinigt die Merkmale mehrerer Verbrechen oder Vergehen in sich (s. g. ideale oder formale Konkurrenz, *concursum delictorum simultaneum*). Für diesen Fall erkennt das Strafgesetz die Regel an: *Poena major absorbet minorem*; es kommt nur dasjenige Strafgesetz zur Anwendung, welches die schwerste Strafe androht (§. 55.). Inwiefern in einem solchen Zusammentreffen ein Grund vorliegt, bei der Strafzumessung darauf Rücksicht zu nehmen, bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen. Das Gesetzbuch hat, ab-

m) Vgl. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen peinlichen Rechts, herausgegeben von Mittermaier, S. 126—32. — Wächter, Lehrbuch des Römisch-Deutschen Strafrechts I. S. 122—24. — Heffter, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Kriminalrechts, S. 163—66.

n) A. L. R. Th. II. Tit. 20. S. 52—57. Vergl. Motive zum ersten Entwurf, I. S. 219—21. 237.

o) Code d'instruct. crim. Art. 365. — — En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée.

weichend von den anderen Deutschen Gesetzgebungen, hier so wenig wie in anderen Fällen darauf ausdrücklich verwiesen.

So einfach nun aber auch das Verhältniß zu sein scheint, um welches es sich hier handelt, so verschiedenartig und verwickelt stellt es sich dar, wenn man kasuistisch auf die einzelnen Fälle eingeht, welche sich durch die Kombinirung des vollendeten Verbrechens, der Versuchshandlungen und der verschiedenen Arten der Theilnahme als möglich erweisen, und wenn man dann insbesondere die einzelnen Aeußerungen einer verbrecherischen Thätigkeit mit Rücksicht auf die Frage erwägt, ob man es dabei nur mit Einem Verbrechen oder Vergehen oder mit einer Mehrheit von strafbaren Handlungen zu thun hat. Die juristische Kunst kann sich bei der sicheren Lösung solcher schwierigen Fälle in ihrer Meisterschaft zeigen; sie wird, indem sie die Handlung in ihre Bestandtheile auflöst, entweder die innere Einheit derselben zur Anschauung bringen oder die selbständige Bedeutung der einzelnen verbrecherischen Aeußerungen darthun. Je sicherer diese Operation vor sich geht, je mehr sich die schärfste Begriffsbestimmung an die unbefangene Anschauung thatsächlicher Beziehungen anschließt, um so häufiger wird sie zu einem Ergebnis führen, welches mit der Totalanschauung des unbefangenen Beobachters übereinstimmt.

Die gemeinrechtliche Doktrin hat nun dieser juristischen Operation zu Hülfe zu kommen gesucht, indem sie bei der s. g. idealen Konkurrenz besondere Kategorien machte, und namentlich das fortgesetzte Verbrechen als eine solche unterschied. Dem sind die meisten neueren Strafgesetzbücher gefolgt,^{p)} und auch bei der Revision des Preussischen Strafrechts ging man Anfangs darauf ein. Der Entwurf von 1827. bestimmte:

§. 149. „Wenn mehrere auf einander folgende strafbare Handlungen derselben Art nur als fortschreitende Ausführung desselben verbrecherischen Entschlusses, anzusehen, oder in Beziehung auf dasselbe dauernde Verhältniß begangen, oder nur als Theile und Stufen einer und derselben That zu betrachten sind, so sollen zwar alle diese Handlungen zusammen als ein fortgesetztes Verbrechen angesehen, jedoch als besonderer Schärferungsgrund bei Zurechnung der Strafe (§. 137.) berücksichtigt werden.“

Später beschränkte man sich darauf, statt jener, dem Hannoverschen Entwurf nachgebildeten Vorschrift nur allgemein auf das fortgesetzte Ver-

p) Hannov. Criminalgesetzbuch Art. 106. — Braunschw. Criminalgesetzb. §. 56. — Hess. Strafgesetzb. Art. 111. 112. — Bad. Strafgesetzb. §. 180. 181. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 51.

brechen hinzuweisen, ohne eine Begriffsbestimmung hinzuzufügen (Entw. von 1843. §. 118.); und endlich wurde mit Rücksicht auf die Unbestimmtheit dieser doktrinelten Kategorie jede Bezugnahme auf dieselbe im Gesetzbuch aufgegeben.^{q)}

II. Jemand hat durch verschiedene selbständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen begangen (s. g. reale oder materiale Konkurrenz, *concursum delictorum successivum*). In diesem Fall ist auf sämtliche, dadurch begründete Strafen zu erkennen (§. 56.), und also der Grundsatz des Rheinischen Rechts, daß nur die schwerste Strafe zur Anwendung gebracht werden soll, zurückgewiesen. Der Entwurf von 1850. hatte denselben zwar angenommen; die Kommission der zweiten Kammer kehrte aber zu der Vorschrift zurück, welchen die früheren Entwürfe in Uebereinstimmung mit sämtlichen neueren Deutschen Strafgesetzbüchern aufgestellt hatten. Man verkannte nicht die Schwierigkeiten, welche für das Verfahren, namentlich vor den Schwurgerichtshöfen, damit verbunden sind; aber theils glaubte man denselben ein als gerecht erkanntes Princip nicht opfern zu dürfen; theils vermiste man in der Aufstellung des entgegenstehenden Grundsatzes die Konsequenz, da derselbe nicht zur Anwendung kommen soll, wenn nach der Fällung des Strafurtheils über die Eine strafbare Handlung eine andere derselben Person bekannt wird; theils glaubte man endlich die formellen Schwierigkeiten durch angemessene prozessualische Bestimmungen, wenn auch nicht ganz beseitigen, doch vermindern zu können.^{r)} Zu diesem Behuf wurde vorläufig schon in das Einführungsgesetz eine entsprechende Vorschrift aufgenommen.^{s)}

III. Die Strafen der verschiedenen Verbrechen und Vergehen können natürlich nur dann neben einander zur Anwendung kommen, wenn sie mit einander vereinbar (*compatibel*) sind. Ist dieß nicht der Fall, so bedarf es einer Strafverwandlung, und über diese hat das Gesetzbuch §. 57. in Beziehung auf die Freiheitsstrafe einige Bestimmungen gegeben. Die allgemeinen Regeln über die Strafverwandlung (§. 16. 17.) behalten dabei ihre Geltung, und ergänzen jene Bestimmungen. Die Todesstrafe schließt natürlich jede Freiheitsstrafe aus; Geldbußen aber bleiben neben ihr bestehen, was unter Umständen allerdings kleinlich erscheinen kann. Indessen wird doch auch in dieser Beziehung die oben erwähnte Vorschrift des Einführungsgesetzes in der Regel sich wirksam erweisen.

q) Revision von 1845. I. S. 234. 335.

r) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 48. (56.)

s) Einführungsgesetz vom 14. April 1851. Art. XXIII.

§. 58.

Wer, nachdem er wegen eines Verbrechens oder Vergehens von einem Preussischen Gerichtshofe rechtskräftig verurtheilt worden ist, dasselbe Verbrechen oder Vergehen, sei es mit oder ohne erschwerende Umstände, begeht, befindet sich im Rückfalle.

Insofern das Gesetz keine besondere Rückfallsstrafen bestimmt, kann wegen Rückfalls die Strafe über das gesetzliche Maaß hinaus erhöht werden, jedoch nicht mehr, als um die Hälfte des höchsten gesetzlichen Strafmaaßes.

Die Dauer der Gefängnißstrafe kann im Rückfalle die Zeit von fünf Jahren übersteigen.

Bei Verbrechen, welche mit zeitiger Freiheitsstrafe bedroht sind, darf die Dauer von zwanzig Jahren selbst im Rückfall nicht überschritten werden.

§. 59.

Der Rückfall ist auch dann vorhanden, wenn die That in dem früheren oder späteren Falle, oder in beiden Fällen die Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen, oder den Versuch eines Verbrechens oder Vergehens darstellt.

§. 60.

Die Straferhöhung wegen Rückfalls tritt nicht ein, wenn seit dem Zeitpunkte, in welchem die Freiheitsstrafe oder Geldbuße des zuletzt begangenen früheren Verbrechens oder Vergehens abgehüßt oder erlassen worden ist, zehn Jahre verlossen sind.

Auch bei der Behandlung des Rückfalls konnte sich der Gesetzgeber in voller Freiheit bewegen, da die Wahl zwischen den verschiedenen hier zur Anwendung gebrachten Systemen nur nach Gründen der Zweckmäßigkeit zu treffen war, und auch für eine eigenthümliche Behandlung der Sache noch immer Raum übrig blieb.

Für die Bestrafung des Rückfalls sind nämlich folgende Rechtsgrundsätze maassgebend geworden:

- 1) Nach dem Code pénal, welcher jedoch gerade in Beziehung auf die Rückfallsstrafen durch das Gesetz vom 28. Apr. 1832. wesentlich verändert worden ist, hat die Thatfache, daß ein Angeeschuldigter schon früher wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurtheilt worden, auf seine gegenwärtige Bestrafung einen sehr bedeutenden Einfluß. Ohne Rücksicht darauf, von welcher Art das frühere Verbrechen oder Vergehen war, soll der Rückfall stets eine erhebliche Straferhöhung nach sich ziehen. ¹⁾

t) Code pénal Art. 56—58. Die Lehre vom Rückfall ist eine der verwickeltesten und schwierigsten des französischen Strafrechts; vgl. Chauveau et Hélie Faustin, Théorie du Code pénal I. chap. IX.

- 2) Das gemeine Deutsche Kriminalrecht kennt den Rückfall nicht als allgemeinen Strafverschärfungsgrund; nur bei gewissen Verbrechen, namentlich dem Diebstahl ist demselben diese Wirkung beigelegt.
- 3) Die neueren Deutschen Strafgesetzbücher schreiben nur dann eine Straferhöhung wegen Rückfalls vor, wenn das früher und das später begangene Verbrechen gleichartig sind.^{u)} Dabei pflegt denn näher bestimmt zu werden, welche Verbrechen für gleichartig gelten sollen, und einzelne Gesetzbücher schließen für andere als die aufgeführten Arten der Verbrechen die Rückfallsstrafe überhaupt aus.^{v)}
- 4) Das Allgemeine Landrecht^{w)} enthält über den Rückfall folgende Bestimmung:

§. 52. „Die Wiederholung gleicher Verbrechen wirkt allemal Verschärfung der für das einfache Verbrechen bestimmten Strafe.“

§. 53. „Bei dieser Verschärfung der Strafe ist besonders auf den Hang des Verbrechers zu dieser Art von Vergehungen, und auf die dem Staate daraus bevorstehende Gefahr Rücksicht zu nehmen.“

Diese Vorschrift des Landrechts hat das Eigenthümliche, daß sie die Anwendung der Rückfallsstrafe nicht nur auf gleichartige, sondern auf gleiche Verbrechen beschränkt; denn die Bezeichnung in §. 53.: „zu dieser Art von Vergehungen“ kann nicht als ausdehnende Erklärung des Ausdrucks: „Wiederholung gleicher Verbrechen“ in dem vorhergehenden Paragraphen verstanden werden.

Bei der Revision des Strafrechts wurde noch in dem Entwurf von 1847. §. 75. 76. daran festgehalten, daß die Gleichartigkeit des Verbrechens die Rückfallsstrafe begründe; doch war schon früher das Unstichere und Schwankende dieses Begriffs hervorgehoben worden,^{x)} und es kann als eine entschiedene Verbesserung angesehen werden, daß der

u) Sächs. Criminalgesetzb. Art. 58. 59. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 124. — Braunschweig. Criminalgesetzb. §. 58. 59. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 111. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 46. 47.

v) Hessisches Strafgesetzb. Art. 94. 97. — Bad. Strafgesetzb. §. 183.

w) A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 52. 53. — Es kann freilich gezeifelt werden, ob diese Vorschriften auf das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen oder auf den Rückfall sich beziehen; aber überwiegende Gründe sprechen doch für die letztere Annahme; vgl. Motive zum ersten Entwurf I. S. 220. — Daß aber nur überhaupt ein solcher Zweifel aufkommen konnte, ist für die Mangelhaftigkeit der landrechtlichen Bestimmungen bezeichnend.

x) Revision von 1845. I. S. 245.

Entwurf von 1850. diese Kategorie aufgegeben hat, und daß in Folge dessen das Gesetzbuch nach dem Vorgange des Landrechts nur, wenn dasselbe Verbrechen oder Vergehen wiederholt verübt worden ist, die Rückfallsstrafe eintreten läßt.¹⁾)

I. Dem vollendeten Verbrechen oder Vergehen stehen die Theilnahme und der Versuch gleich, und zwar sowohl für den früheren oder späteren Fall als auch für beide Fälle (§. 59.). Dieß würde wohl ohne ausdrückliche Bestimmung schon aus dem Princip, welches das Strafgesetzbuch über den Versuch und die Theilnahme aufgestellt hat, abzuleiten sein; im Uebrigen ist die Vorschrift des §. 58. Abs. 1. streng auszulegen. Wenn also dieselbe Handlung das eine Mal vorsätzlich und ein anderes Mal aus Versehen begangen worden ist, so liegt ein Rückfall im technischen Sinne nicht vor,²⁾ und ebensowenig würde es ohne eine besondere gesetzliche Bestimmung der Fall sein, wenn eine Handlung, die je nach den Umständen bald als Verbrechen, bald als Vergehen bestraft wird, nicht in derselben, sondern in verschiedener Weise wiederholt worden ist. Einer solchen Auslegung ist aber das Gesetzbuch entgegengetreten durch den Zusatz: „sei es mit oder ohne erschwerende Umstände.“

II. Die bloße Wiederholung eines Verbrechens oder Vergehens genügt aber nicht, um die Rückfallsstrafe zu begründen; es muß eine rechtskräftige Verurtheilung vorhergegangen sein, und zwar durch einen Preussischen Gerichtshof. Von dieser Bestimmung weichen die andern Deutschen Gesetzgebungen meistens ab, und zwar in zwiefacher Hinsicht.

a. Gewöhnlich wird vorgeschrieben, daß zu der Verurtheilung noch die wenigstens theilweise Abbüßung der früher zuerkannten Strafe hinzu gekommen sein muß.³⁾ Der Grund ist, weil nur unter dieser Voraussetzung eine Abschreckung angenommen werden könne, welche die Rückfallsstrafe rechtfertigt. Aber bei der Revision des Preussischen Strafrechts ist konsequent an der Ansicht festgehalten worden, daß die Verurtheilung

y) Bei Uebertretungen findet wegen Rückfalls eine Erhöhung der Strafe über das höchste Maaß nicht statt, was aber die Berücksichtigung desselben bei der Zumessung nicht ausschließt; s. unten §. 336.

z) Einige Strafgesetzbücher haben dies ausdrücklich ausgesprochen; s. Sächf. Criminalgesetzb. Art. 59. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 111.

a) Sächf. Criminalgesetzb. Art. 58. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 111. — Braunschweig. Criminalgesetzb. §. 58. — Hess. Strafgesetzb. Art. 95. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 46. — Mit dem Preussischen Gesetzbuch stimmen überein: Code pénal. Art. 56. — Württemberg. Strafgesetzb. Art. 124. — Das Badische Strafgesetzbuch §. 184. fordert zu der Verurtheilung noch die Verkündigung des Urtheils, ohne jedoch zu bestimmen, daß dieselbe dem Angeeschuldigten geschehen oder ihm bekannt geworden sein muß.

schon eine genügende Admonition sei, um bei der wiederholten Verübung des Verbrechens eine Strafschärfung zu begründen. ^{b)}

b. Es wird in den meisten Strafgesetzbüchern keine Rücksicht darauf genommen, ob das erste Urtheil von einem inländischen oder ausländischen Gerichtshofe gesprochen worden ist. ^{c)} Auch in den früheren Entwürfen findet sich diese Unterscheidung noch nicht; allein sie wurde für nothwendig erachtet, weil durch die Gleichstellung der ausländischen und inländischen Erkenntnisse den fremden Gesetzen und Behörden eine zu ausgedehnte Macht eingeräumt werde. Der ausländische Richter könne seinen Spruch auf ganz anderen Grundlagen des Rechts basirt haben. Man müsse also konsequenter Weise dem inländischen Richter, der wegen Rückfalls schärfen solle, wenigstens die Befugniß einräumen, das frühere ausländische Erkenntniß abermals zu prüfen. Eine solche Prüfung dürfte aber weder leicht ausführbar sein, noch immer zu sicheren Resultaten führen. ^{d)}

III. Bei dem Rückfall wird im Allgemeinen keine Rücksicht darauf genommen, wie oft ein solcher stattgefunden hat; nur bei der Strafzumessung wird auch dieser Umstand zu erwägen sein. Bei einzelnen Verbrechen und Vergehen, namentlich dem Diebstahl, dem Raube und der Hehlerei ist jedoch durch ausdrückliche Vorschrift der zweite Rückfall unter besondere Strafen gestellt. ^{e)}

IV. Insofern der Rückfall eine vorhergegangene Verurtheilung voraussetzt, unterscheidet er sich nicht bloß von dem wiederholten Verbrechen, sondern auch von der gewohnheitsmäßigen und gewerbmäßigen Verübung der Verbrechen, worin zuweilen die allgemeine Voraussetzung der Strafbarkeit, zuweilen ein selbstständiger Schärfungsgrund liegt. ^{f)}

b) Motive zum ersten Entwurf. I. S. 232. — Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. I. S. 150. — Revision von 1845. I. S. 246—48. — Mit Recht bemerkt übrigens Abegg (der Entwurf des Strafgesetzbuchs von 1850. S. 42.), daß bei der Strafzumessung darauf Rücksicht genommen werden könne, ob die erste Strafe verbüßt war oder nicht.

c) Doch stimmt das Württemberg. Strafgeb. Art. 124. mit dem Preussischen überein, indem es nur ausnahmsweise, gegen ausländische Landstreicher, durch die Strafkenntnisse ausländischer Gerichte die Rückfallsstrafe begründen läßt. — Das Hessische Gesetzbuch Art. 96. hebt durch die Ausnahmen die aufgestellte Regel für die meisten Fälle wieder auf.

d) Revision von 1845. I. S. 249. — Das Badische Strafgesetzbuch §. 186. hat in der That dem über die Rückfallsstrafe erkennenden Gericht das Recht einer solchen Prüfung beigelegt, und zwar ohne Unterschied ob das erste Erkenntniß von einem ausländischen oder inländischen Gericht gefällt ist.

e) S. §. 118. 219. 240. 267. — Allgemeine Bestimmungen dieser Art haben das Sächs. Criminalgesetzb. Art. 58. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 114. — Hess. Strafgesetzb. Art. 100. 101. — Bad. Strafgesetzb. §. 188.

f) S. §. 146. 147. 148. 239. 243. Nr. 4. 263. 264. 266. 276.

V. In Folge des Rückfalls kann die Strafe über das gesetzliche Maaß hinaus erhöht werden; es ist darin also ein allgemeiner Schärferungsgrund gegeben, wie in dem jugendlichen Alter ein allgemeiner Milderungsgrund.

- a. Die Straferhöhung bezieht sich, sofern das Gesetz keine besonderen Rückfallsstrafen bestimmt (s. oben Note e und §. 202.), nicht auf die Strafart; diese bleibt dieselbe, und wird nur ihrem Maaße nach verstärkt.
- b. Sie kann nur um die Hälfte des gesetzlichen Maaßes erhöht werden, und die zeitigen Freiheitsstrafen sollen auch in diesem Fall die Dauer von zwanzig Jahren nicht überschreiten.^{g)}

VI. Die Straferhöhung wegen Rückfalls soll nicht eintreten, wenn seit dem Zeitpunkte, an welchem die Freiheitsstrafe oder Geldbuße des zuletzt begangenen Verbrechens oder Vergehens abgebüßt oder erlassen worden ist, zehn Jahre verflossen sind^{h)} (§. 60.). Hier ist also aus Muthlichkeitsgründen von dem Princip abgegangen, daß der Rückfall die vorhergegangene Verurtheilung und nicht die Abbüßung der Strafe zu seiner Voraussetzung hat. Daß aber für die Ausschließung der Rückfallsstrafe eine besondere Frist und nicht die für die Verjährung der Verbrechen und Vergehen aufgestellte vorgeschrieben worden, rechtfertigt sich dadurch, daß für beide Fälle keine Gleichheit des Grundes vorliegt. Die Verdunkelung der Thatfachen und die Erschwerung der Verttheidigung kommt bei der Berücksichtigung des früheren Straferkenntnisses nicht in Betracht, und nur die Annahme, daß die durch die erste Verurtheilung erfolgte Abschreckung nach einem längeren Zeitablaufe bei der Wiederholung desselben Verbrechens nicht mehr in Anschlag zu bringen sei, ist für die Ausschließung der Rückfallsstrafe maaßgebend. Wenn nun die meisten Deutschen Gesetzgebungen auch die letztere durch den Ablauf der Verjährungsfrist ausschließen lassen,ⁱ⁾ so ist das für die minder schweren Fälle zwar eine mildere Bestimmung, als die des Strafgesetzbuchs; für die schweren aber ist sie härter. Im Allgemeinen

g) Das Preßgesetz vom 12. Mai 1851. läßt die gesetzliche Strafe wegen Rückfalls verdoppeln (§. 40. 42. 43. 45.); doch findet überhaupt keine Straferhöhung wegen Rückfalls statt, wenn seit der letzten Verurtheilung fünf Jahre verstrichen sind (§. 46.). Am Härtesten sind die Bestimmungen über die Entziehung des Gewerbebetriebs wegen Rückfalls (§. 54.), zumal bei Preßvergehen, die in der fahrlässigen Verletzung formaler Preßvorschriften bestehen können, und bei einem ausgedehnten Geschäfte nicht leicht ganz zu vermeiden sein werden.

h) Eine Ausnahme von dieser Bestimmung gilt für den Raub und die Erpressung; s. §. 233. Nr. 1.

i) Sächf. Criminalgesetzb. Art. 76. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 126. — Braunschw. Criminalgesetzb. §. 71. — Hess. Strafgesetzb. Art. 103. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 74.

aber ist zu bemerken, daß es sich hier nicht wie bei der Verjährung um absolut wirksame Fristen handelt, sondern nur um die Ausschließung eines Straffähigungsgrundes, dessen Berücksichtigung im einzelnen Fall dem richterlichen Ermessen überlassen ist, wobei es sich von selbst versteht, daß bei den absoluten Strafen der Rückfall überhaupt keinen Einfluß ausüben kann.^{k)}

k) Auch das Badische Strafgesetzbuch §. 200—202. hat für die Ausschließung der Rückfallsstrafe besondere Verjährungsfristen, bei deren Festsetzung sehr casuistische Unterscheidungen gemacht sind. — Zu weit geht Abegg, a. a. D. S. 43., wenn er die Ausschließung der Rückfallsstrafe als nothwendige Folge der Verjährung des ersten Verbrechen oder Vergehens darstellt; Beides ist positiven Rechtes und beruht nicht auf demselben Grunde. Das Französische Recht, das Allgemeine Landrecht, und ebenso das Hannoversche Criminalgesetzbuch nehmen beim Rückfall auf die Zwischenräume, welche zwischen den verschiedenen strafbaren Handlungen liegen, gar keine Rücksicht. Auch für das Strafgesetzbuch ist die Bestimmung des §. 60. nicht ohne Widerstreben angenommen worden; der Staatsrath verwarf noch einen darauf gerichteten Vorschlag: s. Protokolle, Sitzung vom 29. Jan. 1840.

Zweiter Theil.

Von den einzelnen Verbrechen und Vergehen und deren Bestrafung.

Erster Titel.

Hochverrath und Landesverrath.

§. 61.

Ein Unternehmen, welches darauf abzielt:

- 1) den König zu tödten, gefangen zu nehmen, in Feindes Gewalt zu liefern, oder zur Regierung unfähig zu machen, oder
- 2) die Thronfolge oder die Staatsverfassung gewaltsam zu ändern, oder
- 3) das Gebiet des Preussischen Staats ganz oder theilweise einem fremden Staate einzuverleiben, oder einen Theil des Gebiets vom Ganzen loszureißen,

ist Hochverrath und soll mit dem Tode bestraft werden.

Im Falle der Gefährdung des Lebens, der Gesundheit oder der Freiheit des Königs (Nr. 1.) soll zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehre erkannt werden.

§. 62.

Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverraths vollendet wird, ist eine solche Handlung anzusehen, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.

Der weite Begriff, welchen das gemeine Recht mit dem Majestätsverbrechen (crimen majestatis) verbindet, und der sich noch im Allg. Landrecht in der Definition des Staatsverbrechens wieder findet, ist in dem Strafgesetzbuch wie in fast allen neueren Gesetzgebungen in verschiedene selbständige Verbrechen aufgelöst worden, welche sowohl thegen Thatbestande nach als auch in Beziehung auf ihre Bestrafung bestimmt auseinander gehalten werden. Als die wichtigsten dieser Verbrechen stellen sich Hochverrath, Landesverrath und Majestätsbeleidigung dar.

Die letztere, eigentlich nur eine mit Rücksicht auf die beleidigte Person erschwerte Ehrverletzung, kommt hier vorläufig nicht in Betracht. Hochverrath und Landesverrath aber stehen sich so nahe, daß sie füglich in Einem Titel zusammengestellt werden konnten. Im Allgemeinen freilich liegt der Unterschied darin, ob die verrätherische Handlung sich unmittelbar gegen den Staat wendet oder ihn nur den auswärtigen Feinden gegenüber gefährdet, und insofern trifft diese Eintheilung mit der des Rheinischen Rechts zusammen, welches die Verbrechen gegen die innere Sicherheit des Staates und die Verbrechen gegen die äußere Sicherheit des Staates in besonderen Abschnitten behandelt. Allein für die Begriffsbestimmung erschöpfend ist jene Unterscheidung doch nicht, und in dem Fall, wo der Hochverrath darauf gerichtet ist, das Preussische Staatsgebiet ganz oder theilweise einem fremden Staate einzuverleiben, trifft er seinem Gegenstande nach mit dem Landesverrath zusammen, und bekommt nur durch die Verschiedenheit der verbrecherischen Absicht seinen besonderen Charakter.^{a)}

Zuerst wird nun in diesem Titel von dem Begriff und der Bestrafung des Hochverraths gehandelt (§. 61. 62.); dann folgen das Komplott und andere auf ein hochverrätherisches Unternehmen sich beziehende vorbereitende Handlungen, für welche das Strafgesetzbuch singuläre Bestimmungen aufstellt (§. 63—66.); daran schließt sich der Landesverrath an (§. 67—71.), und zum Schluß kommen einige für beide Verbrechen gemeinsame Anordnungen (§. 72. 73.). Der Hochverrath im engeren Sinne, als vollendetes Verbrechen gedacht, bildet daher den Gegenstand der hier folgenden Erörterung.

Dieselbe zerfällt in drei Abtheilungen, indem zuerst über den Begriff des Hochverraths, dann über die einzelnen Arten der verbrecherischen Thätigkeit mit Rücksicht auf ihren Gegenstand und zuletzt über die Bestrafung gehandelt wird.

A. Es liegt in der Natur der Sache, daß ein Verbrechen, welches bezweckt, die Existenz eines Staates oder die in demselben bestehende Rechtsordnung aufzuheben, nicht dann erst bestraft werden kann, wenn es nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für vollendet zu halten ist. Denn der glückliche Erfolg des Unternehmens wird wenigstens in vielen Fällen die Strafflosigkeit derjenigen, welche sich dabei betheiligt haben, herbeiführen. Daher erklärt es sich, daß wohl in allen Gesetzgebungen der

a) Die P. G. D. Art. 124. hat noch das Verbrechen der Verrätherei, welche nicht bloß gegen den Staat (Land, Stadt, eigenen Herrn) gerichtet ist, und sich besonders durch die Art der Verübung von der Empörung (P. G. D. Art. 127.) unterscheidet. Auch das Englische Recht nimmt das Verbrechen des treason noch in einem sehr weiten Sinn.

Versuch beim Hochverrath anders behandelt wird, wie bei den übrigen Verbrechen; daß er nicht von dem vollendeten Verbrechen als die noch unvollkommene Form der rechtswidrigen Thätigkeit getrennt und demselben gegenübergestellt wird, sondern daß vielmehr der Thatbestand des Hochverraths weit genug ausgedehnt worden ist, um auch die Versuchshandlungen darunter zu befassen. Dieß ist namentlich auch nach dem Vorgange des gemeinen Deutschen Kriminalrechts im Allgemeinen Landrecht geschehen,^{b)} indem auf die verschiedenen Abstufungen der Versuchshandlungen keine Rücksicht genommen, und, worauf es hier besonders ankommt, der Hochverrath unbedingt mit der Todesstrafe bedroht wird. — Eine mildere Auffassung findet sich schon im Code pénal. Hier werden nicht alle Versuchshandlungen unter den Begriff des Hochverraths gestellt, sondern nur diejenigen, welche nach allgemeinen Grundsätzen schon strafbar sein würden, indem sie einen Anfang der Ausführung enthalten, oder welche sich als eine Verschwörung zur Verübung des Hochverraths darstellen. Darauf beruht die Bestimmung des Code pénal, daß der Hochverrath das Attentat und das Komplott umfaßt, und in beiden Fällen mit der gleichen Strafe bedroht ist. Ausgeschlossen sind hier also von dem Begriff des Verbrechen die entfernteren Versuchshandlungen, insofern sie nicht als eine Verschwörung aufgefaßt werden können.^{c)} Einen Schritt weiter ist noch das Französische Gesetz vom 28. April 1832. gegangen, indem es auch das Komplott von dem Begriff des Hauptverbrechens ausgeschieden und unter eine mildere Strafe gestellt hat.

Die neueren Deutschen Strafgesetzbücher sind nun im Wesentlichen der Französischen Gesetzgebung gefolgt, indem sie theils den Standpunkt des Code pénal festgehalten und das Komplott unter den Thatbestand des Hochverraths aufgenommen,^{d)} theils in Uebereinstimmung mit dem Gesetz vom 28. April 1832. dasselbe abge sondert behandelt und mit einer milderen Strafe bedroht haben.^{e)} Zu dieser letzteren Klasse gehört auch das Strafgesetzbuch, indem seit der Revision von 1845. das Komplott von dem Begriff des vollendeten Hochverraths ausgeschieden wor-

b) A. L. N. Th. II. Tit. 20. §. 92. „Ein Unternehmen, welches auf eine gewaltsame Umwälzung der Verfassung des Staats, oder gegen das Leben oder die Freiheit seines Oberhauptes abzielt, ist Hochverrath.“

c) Code pénal. Art. 86—89.

d) Württemberg. Strafgesetzb. Art. 140. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 119. — Hess. Strafgesetzb. Art. 129.

e) Sächs. Criminalgesetzb. Art. 81. 83. — Braunschweig. Criminalgesetzb. §. 81. 82. — Badisch. Strafgesetzb. §. 586. 592. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 77—79.

den ist.^{f)} In dem §. 61. wird der Hochverrath als ein Unternehmen bezeichnet, welches auf die Erreichung des näher angegebenen Zwecks abzielt, und in dem §. 62. wird die genauere Begriffsbestimmung des vollendeten Verbrechens aufgestellt, indem nur eine solche Handlung darunter befaßt wird, „durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.“ Mit dieser Bestimmung ist dasselbe ausgedrückt, was das Französische Recht als ein Attentat bezeichnet. In der Kommission der zweiten Kammer entspann sich jedoch über diese Ausdrücke eine ausführliche Verhandlung, welche für das richtige Verständnis des Gesetzbuchs von Wichtigkeit ist.

„Indeß wurde in der Kommission von Einer Seite bemerkt, daß trotz dieser beschränkenden Bestimmungen der Ausdruck „Unternehmen“ immer noch zu vage und deswegen gefährlich sei; daß durch denselben die zur Strafbarkeit nothwendige Form der Handlung, der Akt materieller Gewaltsamkeit, der, wenn man willkürliche Auslegungen vermeiden wolle, als das erste Element des Hochverraths bezeichnet werden müsse, nicht deutlich genug charakterisirt sei; es wurde deshalb vorgeschlagen, statt dieses farblosen Ausdrucks „Unternehmen“ die Bezeichnung „Angriff“ zu wählen, und zur weiteren Begründung darauf hingewiesen, daß in der Doktrin des Deutschen Strafrechts fast allgemein dieser Ausdruck adoptirt und von dort aus in mehrere neue Deutsche Strafgesetzbücher übergegangen sei, und daß selbst die dem gegenwärtigen Entwurfe vorhergegangenen Entwürfe, insbesondere der vom Jahre 1843., zwar auch des Ausdrucks „Unternehmen“ sich bedienen, dabei aber in der dem jetzigen §. 53. (62.) entsprechenden Bestimmung das Unternehmen ausdrücklich als einen „Angriff“ definiren.^{g)} Auch schloße sich dieser Ausdruck „Angriff“ dem in der Rheinischen und Französischen Gesetzgebung gebrauchten Worte attentat so enge wie möglich an.“

„Gegen diesen Antrag wurde erwiedert, daß „Angriff“ keineswegs dem für hochverräterische Handlungen allerdings sehr bezeichnenden Worte attentat entspreche, indem dies vielmehr mit dem im Deutschen wenig gebräuchlichen Worte „Anschlag“ zu übersetzen sei; — der Ausdruck „Angriff“ sei einmal keine übliche legale Bezeichnung, sodann aber passe er durchaus nicht zu vielen Handlungen, welche unzweifelhaft als hochverräterische zu bestrafen seien, wie z. B. die Vergiftung des Königs;

f) Der Entwurf von 1843. §. 144. bedroht jedoch auch bei dem Komplott nur die Anstifter oder Rädeleführer mit der Todesstrafe. Vgl. Revision von 1845. II. S. 4. 5. und Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses, besonders die Erklärung des Regierungs-Kommissars Bischoff. III. S. 5. 6.

g) Der Ausdruck „Angriff“ findet sich in dem Entwurf von 1830. §. 103.; im Entwurf von 1833. §. 114. wurde dafür „Unternehmen“ gesetzt, und zwar ohne die Beschränkung, welche jetzt der §. 62. enthält.

das Requisite der Gewaltsamkeit, soweit letztere überhaupt nothwendig, sei, statt durch die allgemeine Bezeichnung der Handlung, vielmehr dadurch auszudrücken, daß es bei den in den Nr. 1. 2. und 3. des Al. 1. im §. 61. angegebenen Richtungen der Handlung mit aufgenommen werde. Demgemäß wurde von der Kommission dieser Antrag abgelehnt. ^{h)})

Diese hier angedeutete Wiederholung der Bezeichnung des hochverrätherischen Unternehmens als eines gewaltsamen in den unter Nr. 1. und 3. des §. 61. aufgeführten Fällen wurde später aber nicht für nothwendig gehalten, weil die Fälle unter Nr. 1. wie die unter Nr. 3. der Natur der Sache nach eine andere Art der Verübung als durch Gewalt nicht wohl denken lassen. ⁱ⁾)

Ganz anders freilich würde es sich verhalten, wenn die Fassung beibehalten worden wäre, welche sich in dem Entwurf von 1836. §. 144. findet; hier ist nämlich unter Nr. 2. statt des Ausdrucks „gewaltsam“ die viel weitere Bezeichnung „eigenmächtig“ gebraucht worden. Diese Aenderung wurde jedoch schon in der Staatsraths-Kommission zurückgewiesen, indem dabei die folgenden Motive maßgebend waren. ^{k)})

„Was den objektiven Thatbestand des Hochverraths und die Art der Handlung, durch welche derselbe verübt wird, betrifft, so wurde bemerkt, daß das Beiwort „eigenmächtig“, welches der Entwurf in Nr. 2. des §. 144. statt des im Landrecht und in allen andern Gesetzgebungen gebrauchten Ausdrucks „gewaltsam“ gewählt habe, das hier vorliegende Verbrechen nicht gehörig bezeichne, indem es nur die Widerrechtlichkeit des Zwecks oder den dolus des Thäters ausdrücke, während das Wort „gewaltsam“ außerdem noch andeute, daß die Veränderung keine ruhig und im organischen Wege vorgenommene, sondern eine durch physische oder moralische Gewalt erzwungene, das Bestehende plötzlich umstürzende gewesen sein müsse. Nothwendig sei es, das Wort „gewaltsam“ beizubehalten, weil auch in dem Sinne des §. 92. (Th. II. Tit. 20.) des Allg. Landrechts Hochverrath nur da anzunehmen sei, wo das Unternehmen des Thäters auf eine, wenigstens im letzten Augenblick der Entscheidung durch Gewalt zu bewirkende Umwälzung der Staatsverfassung abzwecke, nicht aber auch da, wo diese Umgestaltung durch bloß geistige oder moralische Mittel bewirkt werden solle.“

h) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §§. 52. 53. (61. 62.). Vgl. auch Beratungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 4—6. 154. 155.

i) Kommissionsbericht a. a. D. — Rede des Abgeord. Bürgers in der Sitzung der zweiten Kammer vom 27. März 1851.

k) Beratungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 3. 4.

Was endlich noch die bei dem Hochverrath theilhaftigen Personen betrifft, so versteht es sich im Allgemeinen freilich von selbst, daß das Verbrechen seinem Begriffe nach nur von einem Preußen verübt werden kann, denn nur ein solcher ist zu der Treue verpflichtet, deren Bruch gerade den Verrath begründet. Wenn dessenungeachtet in den von dem Hochverrath handelnden Paragraphen nicht bloß ein Preuße als das Subjekt des Verbrechens bezeichnet wird, sondern die Strafbestimmungen allgemein gefaßt und auch auf Ausländer bezogen worden sind, so beruht das auf Gründen, welche oben §. 3. und 4. ihre allgemeine Erörterung gefunden haben. Es ist die Ausübung eines Noth- und Vertheidigungsrechts des Staates gegen seine Feinde, gegründet auf dem nach dem allgemeinen Völkerrecht jedem Staate zustehenden Recht der Selbsterhaltung.¹⁾

B. In dem Bericht der Kommission der zweiten Kammer wird es als ein wesentliches Merkmal des Hochverraths hervorgehoben, welches denselben namentlich von dem Landesverrath unterscheidet, daß das Verbrechen gegen die Existenz des Staates gerichtet sei, während die Landesverrätherische Handlung sich darauf beschränke, den Staat im Verhältniß zu anderen Staaten zu gefährden. Inwiefern dieser Gegensatz für die §. 61. Nr. 3. bezeichneten Fälle begründet ist, wird sogleich untersucht werden; in der Allgemeinheit aber, in welcher jene Begriffsbestimmung aufgestellt und namentlich in dem Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 61. wiederholt worden ist, läßt sie sich nicht rechtfertigen. Wenn auch in der Erbmonarchie der Souverain als selbstberechtigter Träger der höchsten Staatsgewalt erscheint, und ein Angriff, der ihn in dieser Eigenschaft trifft, als Hochverrath aufgefaßt werden muß, so ist doch ein solcher Angriff nicht nothwendig gegen die Existenz des Staates gerichtet. Ebenso verhält es sich mit den unter Nr. 2. bezeichneten Handlungen; sie können die Vernichtung des Staates bezwecken, aber nothwendig ist es nicht, und es wird nicht einmal das Gewöhnliche sein, da die Aenderung der Staatsverfassung die Fortdauer des Staates unter einer anderen Verfassung in sich schließt. Ebenso sind unter Nr. 3. ausdrücklich Handlungen bezeichnet, welche nur die Integrität des Staatsgebiets gefährden. Es ist überhaupt bedenklich, bei einem Verbrechen, dessen Begriff in seiner genaueren Bestimmung auf positiven Vorschriften beruht, und dessen Thatbestand in den verschiedenen Gesetzgebungen in sehr abweichender Weise festgestellt worden ist, ein wesentliches Merkmal anzugeben, welches nicht bestimmt und

¹⁾ Berathungs-Protokolle a. a. D. S. 2. 3. — Revision von 1845. II. S. 1. 2. — Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 66.

unzweideutig in dem Gesezbuch selbst ausgesprochen ist. Will man es aber aus dessen einzelnen Vorschriften herleiten, so muß es doch auch allgemein zutreffend sein. — Nach dem Strafgesezbuch liegt in folgenden Fällen ein Hochverrath vor:

I. Das Unternehmen zielt darauf ab, den König zu tödten, gefangen zu nehmen, in Feindes Gewalt zu liefern oder zur Regierung unfähig zu machen. Es sind dieß Alles Handlungen, welche gegen den Souverain als den Träger der höchsten Staatsgewalt gerichtet sind, und einen Bruch der ihm schuldigen Treue enthalten. Wenn die Persönlichkeit des Souverains in der Absicht ihn zu beleidigen angegriffen wird, nicht also ein Bruch der Treue, sondern eine Verletzung der ihm schuldigen Ehrfurcht statt findet, so liegt nicht das Verbrechen des Hochverraths, sondern das der Majestätsbeleidigung vor. Zu diesem letzteren Verbrechen werden selbst Thätlichkeiten gegen die Person des Königs gezählt, wobei jedoch vorausgesetzt werden muß, daß sie nicht in der Absicht begangen worden sind, als Mittel bei der Ausführung des vorher näher bezeichneten hochverräterischen Unternehmens zu dienen. Unter dieser Voraussetzung fällt daher die Verwundung des Königs, in der Absicht ihn zu beschädigen, nicht unter die Vorschrift des §. 61., sondern unter die des §. 74., und hat neben der Todesstrafe nicht den Verlust der bürgerlichen Ehre zur Folge.^{m)}

Dieser Unterschied zwischen Hochverrath gegen die Person des Königs und Majestätsbeleidigung bringt es auch mit sich, daß bei dem ersteren Verbrechen der Mitglieder des königlichen Hauses keine Erwähnung geschieht. Dagegen würde es ganz folgerichtig sein, wenn im Fall einer Regentschaft Angriffe gegen den Regenten als Hochverrath bestraft würden. In der Staatsraths-Kommission ist dieß auch zur Sprache gekommen; indessen wurde eine solche Bestimmung nicht für erforderlich erachtet, da für den Fall der Regentschaft doch immer besondere Anordnungen getroffen werden müßten, welche dann auch die hier vorliegende Frage mit entscheiden würden.ⁿ⁾

II. Das Unternehmen zielt darauf ab, die Thronfolge oder die Staatsverfassung gewaltsam zu ändern. Die Bedeutung des Ausdrucks „gewaltsam“ namentlich im Gegensatz zu „eigenmächtig“ ist schon oben erörtert worden; es ist die Revolution, um die es sich hier handelt, die aber, was nicht zu übersehen, nicht bloß von unten, sondern auch von oben her durch Angriffe gegen die Verfassung betrieben werden kann. Welche einzelne Handlungen und inwiefern namentlich auch Mißbrauch

m) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 61.

n) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 6.

der Amtsgewalt hierher gehören, das läßt sich nur bei genauer Erwägung des einzelnen Falles feststellen; es wird namentlich darauf ankommen, „ob das Unternehmen des Thäters auf eine, wenigstens im letzten Augenblick der Entscheidung durch Gewalt zu bewirkende Umwälzung abzielt“. Das allgemeine Merkmal der Gewaltthätigkeit durfte in dem Gesetzbuch aber nicht aufgegeben werden, wenn nicht insbesondere bei den, den Hochverrath vorbereitenden Handlungen in der Anwendung der Strafgesetze der Willkür die Thore geöffnet werden sollten.“)

Der Gegenstand des Angriffs ist die Staatsverfassung Preußens, wie sie in der Urkunde vom 31. Januar 1850. festgestellt worden. Diese enthält auch Art. 53. eine ausdrückliche Vorschrift über die Thronfolge, so daß es nicht einmal nothwendig war, derselben ausdrücklich zu erwähnen. Auf den Umfang der bezweckten Aenderung der Verfassung kommt es aber nach §. 61. nicht an.

III. Das Unternehmen zielt darauf ab, das Gebiet des Preussischen Staats ganz oder theilweise einem fremden Staate einzuverleiben, oder einen Theil des Gebiets vom Ganzen loszureißen. Vergleicht man mit dieser Bestimmung die Vorschriften über den Landesverrath, namentlich in §. 69., so stellt sich zwischen diesem und dem hier behandelten Fall des Hochverraths folgender Unterschied heraus. Bei dem letzteren waltet die Absicht vor, die Existenz oder Integrität des Preussischen Staates aufzuheben, das Verbrechen ist unmittelbar darauf gerichtet; der Landesverräther gefährdet auch sein Vaterland, dem Feinde gegenüber; er kann sogar den Verrath begehen, indem er Festungen, Pässe, besetzte Plätze in feindliche Gewalt bringt, und also dahin wirkt, einen Theil des Gebiets, wenn auch nur vorübergehend, vom Ganzen loszureißen. Aber darin liegt doch zunächst nicht das ihn bestimmende Motiv, der Zweck seiner Handlung; er will der feindlichen Macht Vorschub leisten und zu diesem Behuf überliefert er ihr die Festung oder andere Vertheidigungsposten. Geht sein Plan weiter, bezweckt er durch den Verrath die Abreißung eines Gebietstheiles zu bewirken, dann liegt ein Hochverrath vor. Es ist daher eine ganz richtige Bemerkung, wenn der Bericht der Kommission der zweiten Kammer sagt, mit dem veränderten Zweck gehe die landesverrätherische Handlung in den Hochverrath

o) Zu weit geht in dieser Beziehung Abergg, Der Entwurf des Strafgesetzbuchs von 1850. S. 47. 48. Gegen eigenmächtige Verfassungsänderungen, welche nicht unter den Begriff des Hochverraths oder eines anderen bestimmten Verbrechens oder Vergehens fallen, muß das Gesetz über die Verantwortlichkeit der Minister die Strafbestimmungen enthalten. — Auch scheint a. a. D. der Zweifel doch unbegründet, wenn ein solcher überhaupt hat ausgedrückt werden sollen, ob in der Aufhebung der Staatsverfassung auch eine Aenderung im Sinne des §. 61. des Gesetzbuchs liege.

über; nur ist, wie oben gezeigt worden, bei diesem letzteren Verbrechen der Zweck nicht nothwendig gegen die Existenz des Staates gerichtet.

Die unter Nr. 3. aufgeführten Fälle sind übrigens in den neueren Deutschen Strafgesetzbüchern ohne Ausnahme unter dem Hochverrath und nicht unter dem Landesverrath befaßt worden.^{p)}

C. Die Strafe des vollendeten Hochverraths ist die Todesstrafe; auch soll im Fall der Gefährdung des Lebens, der Gesundheit oder der Freiheit des Königs (Nr. 1.) zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehre erkannt werden. Schärfungen der Todesstrafe, an denen das frühere Recht für diese Verbrechen so reich war, kommen auch hier nicht mehr vor.

§. 63.

Haben zwei oder mehrere Personen die Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens verabredet, ohne daß es schon zum Beginn der im §. 62. bezeichneten Handlung gekommen ist, so soll sie die Strafe von fünfjährigem bis lebenslänglichem Zuchthaus treffen.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so tritt Einschließung nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Einschließung soll das Urtheil zugleich den Verlust oder die zeitige Unterfagung der Ausübung nachstehender bürgerlichen Ehrenrechte aussprechen:

- 1) der Fähigkeit, öffentliche Aemter zu führen oder zu erlangen;
- 2) der Fähigkeit, Geschworener zu sein, in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden, oder die aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte auszuüben.

§. 64.

Gleiche Strafe (§. 63.) soll denjenigen treffen, welcher zur Vorbereitung eines Hochverraths, entweder mit einer auswärtigen Regierung sich einläßt, oder die ihm vom Staate anvertraute Macht mißbraucht, oder Mannschaften anwirbt oder in den Waffen einübt.

§. 65.

Wer öffentlich durch Rede oder Schrift zur Ausführung einer Handlung auffordert, welche nach §. 62. als ein hochverrätherisches Unternehmen zu bestrafen wäre, soll mit zwei- bis zehnjährigem Zuchthaus, oder, wenn festgestellt wird, daß mildernde Umstände vorhanden sind, mit Einschließung von zwei bis zu zehn Jahren bestraft werden.

p) Sächs. Criminalgesetzb. Art. 81. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 140. — Braunschw. Criminalgesetzb. §. 81. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 119. — Hess. Strafgesetzb. Art. 129. — Badisches Strafgesetzbuch. §. 588. — Thüringsch. Strafgesetzbuch. Art. 78. — Im Allgemeinen sind zu vergleichen: Motive zum ersten Entwurf II. S. 7. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 54. 55. — Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. III. S. 15.

§. 66.

Jede andere, ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung soll mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, oder, wenn festgestellt wird, daß mildernde Umstände vorhanden sind, mit Einschließung von Einem bis zu fünf Jahren bestraft werden.

An die Vorschriften des Gesetzbuchs über den vollendeten Hochverrath schließen sich andere an über solche Handlungen, welche nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht strafbar sein würden, bei dem Hochverrath aber, wo der Thatbestand des Verbrechens schon den Versuch in sich schließt, in den Kreis der Straffazungen mit hineingezogen sind. Diese Handlungen sind: das Komplott (§. 63.); besonders schwere Fälle der Vorbereitung eines Hochverraths (§. 64.); die öffentliche Aufforderung zu einem hochverrätherischen Unternehmen (§. 65.) und jede andere, ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung (§. 66.). Die Abweichung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen besteht in den angeführten Fällen darin, daß bloß vorbereitende Handlungen, die keinen Anfang der Ausführung enthalten, gegen die Regel des §. 31. bestraft werden sollen, und daß nach §. 65. die Aufforderung zu einem Verbrechen, ohne Rücksicht auf ihren Erfolg, mit einer andern Strafe bedroht ist als der des §. 36.

Doch hat, wie oben gezeigt worden ist, das Strafgesetzbuch sich darin von der älteren Gesetzgebung und Jurisprudenz getrennt, daß es diese Fälle von dem Hochverrath selbst ausgeschieden und unter mildere Strafen gestellt hat. Auch sind die strafbaren Handlungen immer auf den, §. 62. definirten Begriff des vollendeten Hochverraths bezogen, so daß sie auf ein bestimmtes Unternehmen dieser Art gerichtet sein müssen, um unter die gesetzliche Strafe zu fallen, und allgemeine, vage hochverrätherische Pläne und Bestrebungen nicht dazu gerechnet werden, wenn sie auch aus andern Gründen, z. B. weil sie zu einer verbotenen Verbindung geführt haben, strafbar erscheinen können. Dieser Sinn der betreffenden Bestimmungen wurde in der Kommission der zweiten Kammer als der richtige anerkannt, und die Kommission fand sich dadurch veranlaßt, den Inhalt der Paragraphen im Allgemeinen bestehen zu lassen, und nur eine Fassung zu wählen, in welcher die Absicht des Gesetzgebers bestimmter ausgedrückt würde.⁹⁾ Zu diesem Behuf wurden zwei Abänderungen in der Regierungsvorlage beschloffen.

⁹⁾ Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §§. 54—56. (63—66.).

1) Der §. 65. lautete in dem Entwurf von 1850. §. 55. „derjenige, welcher öffentlich durch Rede oder Schrift zur Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens auffordert.“ Die Kommission wählte dafür, in Uebereinstimmung mit der Verordnung über die Presse vom 30. Juni 1849. §. 14. (G.-C. S. 229.) den Ausdruck: „Wer öffentlich durch Rede oder Schrift zur Ausführung einer Handlung auffordert, welche nach §. 62. als ein hochverrätherisches Unternehmen zu bestrafen wäre.“

2) Der Entwurf von 1850. §. 56. hatte die Bezeichnung: „Jede andere, die Vorbereitung eines Hochverraths bezweckende Handlung;“ statt deren wurde gesetzt §. 66.: „Jede andere, ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung.“

Nach dieser allgemeinen Erörterung über den Thatbestand der §§. 63—66. behandelten Verbrechen sind dieselben einzeln einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

A. Das Komplott oder die Verschwörung.

Der Bericht der Kommission der zweiten Kammer äußert sich hierüber in folgender Weise:

„Der §. 54. (63.) hebt das hochverrätherische Komplott, wenn es noch nicht zum Beginn der Handlung, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar ausgeführt werden soll, also noch nicht zu dem eigentlichen Hochverrath gekommen ist, als ein besonderes, dem Hochverrath nahestehendes Verbrechen hervor. Zum Thatbestande wird verlangt, daß zwei oder mehrere Personen die Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens verabredet haben. Es wurde in der Kommission anerkannt, daß die Fassung des Paragraphen darüber keinen Zweifel lasse, daß die Verabredung auf Verübung einer Handlung gerichtet sein müsse, welche nach dem §. 52. (61.) sich als Hochverrath darstelle; nur darüber entspann sich eine Diskussion, ob durch das Wort „verabredet“ in der für die Materie so nothwendigen Bestimmtheit ausgesprochen sei, daß nicht die bloßen Berathungen zweier oder mehrerer Personen, welche jede für sich zu einem hochverrätherischen Unternehmen geneigt oder entschlossen seien, das Verbrechen der Verschwörung beginnt (lies: begründen), sondern als nothwendiges Requisite des Verbrechens die schließliche Einigung der Berathenden, der endliche Beschluß, das Unternehmen auszuführen, verlangt werde. Das Bestreben, dieses Requisite in der Fassung deutlicher hervorzuheben, führte zu verschiedenen Anträgen. Die Majorität fand jedoch die Fassung des Entwurfs völlig entsprechend, und lehnte sämtliche Anträge ab.“

Darüber bestand also in der Kommission kein Zweifel, daß der Thatbestand des Komplotts noch nicht durch ein bloßes Berathen und

Vereben hergestellt werde, daß es vielmehr dazu eines festen Beschlusses bedürfe; nur wünschte man von einer Seite einen bezeichnenderen Ausdruck für diesen Gedanken, etwa nach dem Vorbilde des Rheinischen Rechts: „verabredet und beschlossen.“^{r)} Aber die Majorität fand in dem Worte „verabreden“ den Sinn des Gesetzes deutlich genug ausgesprochen. Es kommt hierbei auf eine ähnliche Unterscheidung an wie im Civilrecht, wenn noch getrennt von dem beabsichtigten Vertrage eine Vertragsberebung anzunehmen ist, die aber schon alle wesentliche Momente des Hauptgeschäfts in sich schließen muß, wenn sie nicht zu den rechtlich bedeutungslosen Traktaten gehören soll.

Was die Strafe des hochverrätherischen Komplotts betrifft, so hatte noch der Entwurf von 1847. §. 82. für die Anstifter und Räbelsführer die Todesstrafe angedroht, für die übrigen Theilnehmer aber zehnjährige bis lebenslängliche Zuchthausstrafe. An die Stelle dieser letzteren setzte der vereinigte ständische Ausschuss dreijährige bis lebenslängliche Strafarbeit mit fakultativer Entziehung der Ehrenrechte.^{s)} Der Entwurf von 1850. hatte die Auszeichnung der Anstifter und Räbelsführer ganz aufgegeben, und es dem richterlichen Ermessen überlassen, die verschiedenen Grade der Verschuldung bei der Strafzumessung zu berücksichtigen; die gesetzliche Strafe sollte zehnjähriges bis lebenslängliches Zuchthaus sein. Diese Strafe aber ward in der Kommission der zweiten Kammer sowohl hinsichtlich der Art als auch der Dauer angefochten.^{t)}

„Gegen die ausschließliche Androhung der Zuchthausstrafe wurde zunächst aus dem Entwürfe selbst die Inkonsequenz geltend gemacht, welche offenbar darin liege, daß einerseits bei dem schwereren Verbrechen des eigentlichen Hochverraths nur in Einem Falle der Verlust der bürgerlichen Ehre nothwendig eintrete, andererseits aber gegen das von dem Entwürfe selbst sonst milder behandelte Verbrechen der Verschwörung in allen Fällen die mit der Zuchthausstrafe nothwendig verbundene Ehrlosigkeit verhängt werde. Wenn schon zur Vermeidung dieser Inkonsequenz dem Richter die Wahl zwischen entehrender und nicht entehrender Freiheitsstrafe gelassen werden müsse, so widerspreche es auch — wurde weiter bemerkt — hier noch mehr als beim Hochverrathe selbst der Natur der Sache, bei den Theilnehmern an einer Verschwörung absolut und unbedingt eine solche Ehrlosigkeit anzunehmen, wie sie doch vorhanden sein müsse, wenn die Strafe des Verlustes der bürgerlichen

r) Code pénal. Art. 89. Il y a complot dès que la résolution d'agir est concertée et arrêtée entre deux conspirateurs ou un plus grand nombre, quoiqu'il n'y ait pas eu d'attentat.

s) Verhandlungen. III. S. 59.

t) Bericht der Kommission zu §. 54. (63.)

Ehre materiell gerechtfertigt und dem Rechtsgeföhle des Volkes entsprechend erscheinen solle. Man unterließ nicht darauf hinzuweisen, wie häufig solche Fälle hochverrätherischer Verabredungen vorgekommen seien, welche objektiv so wenig gefährlich gewesen, und subjektiv so sehr nur aus ursprünglich edlen, durch jugendlichen Eifer irre geleiteten Ansichten hervorgegangen, daß eine bloße Freiheitsstrafe vollständig hingereicht habe, die Irregeleiteten von ihren Bestrebungen abzubringen, während eine entehrende Strafe der Natur der zu bestrafenden Handlung widersprochen und eben deshalb auf die öffentliche Meinung einen schädlichen Eindruck gemacht haben würde. Gerade bei den Ehrenstrafen sei es aber, wenn sie ihre Wirkung nicht verlieren sollten, vor Allem nothwendig, daß sie in dem einzelnen Falle der Anwendung im Einklange mit der Ueberzeugung des Volkes ständen.“

Die Kommission beschloß daher fast einstimmig, im Fall des §. 63. bei mildernden Umständen die Strafe der Einschließung eintreten zu lassen. „Dabei war jedoch die Mehrheit der Ansicht, daß auch in den Fällen, in welchen eine ehrlose Gesinnung dem Komplott nicht zum Grunde liege, und also der volle Verlust der bürgerlichen Ehren nicht eintreten dürfe, es doch gefährlich erscheine, den Verschwörern nach abgebüßter Freiheitsstrafe sofort oder überhaupt eine Einwirkung auf die Angelegenheiten des Staates, den sie mit gewaltsamem Umsturz bedroht hatten, zu gestatten.“ — Aus dieser Erwägung ist die Bestimmung, §. 63. Abs. 3. über die Entziehung der politischen Rechte für immer oder auf Zeit hervorgegangen. Endlich ward auch hinsichtlich der Dauer der im Entwurf vorgeschriebenen Strafe bemerkt, daß ein Minimum von zehn Jahren mit Rücksicht auf die möglicher Weise geringe Verschuldung der Theilnehmer als zu hoch erscheine, und es ward daher beschloffen, dasselbe auf fünf Jahre herabzusetzen.

B. Geseßlich ausgezeichnete Vorbereitung eines Hochverraths.

Mit derselben Strafe, welche auf die hochverrätherische Verschwörung gesetzt ist, sollen gewisse, besonders schwere Arten der Vorbereitung eines Hochverraths belegt werden (§. 64.). Dieselben sind zuerst in der Staatsraths-Kommission aufgestellt worden, nachdem der Beschluß gefaßt war, die Vorbereitungen des Hochverraths nicht gleich dem vollendeten Verbrechen zu strafen.“ Diese Bestimmungen sind gegen diejenigen gerichtet, welche zur Vorbereitung eines hochverrätherischen Unternehmens

- 1) mit einer auswärtigen Regierung sich einlassen, oder
- 2) die ihnen vom Staate anvertraute Macht mißbrauchen, oder
- 3) Mannschaften anwerben oder in den Waffen einüben.

Der Sinn dieser Bestimmungen ist klar; nur darüber könnten etwa Zweifel bestehen, was unter dem Mißbrauch der vom Staate anvertrauten Macht (Nr. 2.) zu verstehen sei — ob sich dieß nur auf militairische Verhältnisse oder auch auf Fälle des Civildienstes beziehen soll. In dem vereinigten ständischen Ausschusse wurde dieser Zweifel in der That geäußert, und von dem Landtags-Kommissar darauf erwiedert, das Gesetz habe wohl an solche Fälle gedacht, wo Civilbeamte eine Anzahl Unterbeamte befehligen. Er erinnere z. B. an einen Oberförster, der seine Förster zusammenziehe, um ein solches Verbrechen zu begehen, oder an einen Ober-Kontrollleur, der 40 bis 50. seiner Steuerbeamten zu einem solchen Zwecke vereinige.^{v)} Solche Fälle lassen sich nun sehr wohl denken; der Mißbrauch der bewaffneten Macht durch Militair-befehlshaber fällt jedoch ohne Zweifel ebenfalls unter die Vorschrift des Gesetzes, und der Sinn, der in den Worten des Landtags-Kommissars zu liegen scheint, daß dieß nicht beabsichtigt werde, wird nur auf einer unvollkommenen Fassung des Berichtes beruhen.

Mit der gleichen Strafe des §. 63. ist für die in §. 64. begriffenen Fälle übrigens auch die Möglichkeit gegeben, mildernde Umstände in derselben Weise, wie dort zugelassen worden, zu berücksichtigen.

C. Oeffentliche Aufforderung zu einem hochverrätherischen Unternehmen.

Wenn die öffentliche Aufforderung zur Verübung eines Verbrechens die Folge gehabt hat, daß das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist, so soll derjenige, welcher die Aufforderung gemacht hat, als Theilnehmer betrachtet und bestraft werden. Diese Bestimmung des §. 36. Abs. 1., welche der Verordnung vom 30. Juni 1849. §. 13. über die Presse entlehnt ist, kommt auch bei dem Hochverrath zur Anwendung. Der §. 65. hat zwar eine allgemeine Fassung und bezieht sich nach einer bloß wörtlichen Auslegung auch auf den Fall, wo die Aufforderung zum Hochverrath Erfolg gehabt hat. Aber es liegt kein Grund vor, anzunehmen, daß die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Theilnahme an einem Verbrechen gerade hier ausgeschlossen sein sollte;^{w)} die gegenwärtige Feststellung des Straf-

v) Verhandlungen. III. S. 60. 61.

w) Vgl. Code pénal. Art. 102. Seront punis comme coupables des crimes et complots mentionnés dans la présente section, tous ceux qui, soit par discours tenus dans les lieux ou réunions publics, soit par placards affichés, soit par des écrits imprimés, auront excité directement les

maaßes ist vielmehr mit bestimmter Beziehung auf §. 14. der angeführten Verordnung nur für den Fall geschehen, wo die Aufforderung ohne Erfolg geblieben ist.

In dem Entwurf von 1850. §. 55. war nämlich die öffentliche Aufforderung zum Hochverrath mit den so eben unter B. aufgeführten Fällen zusammengefaßt und mit derselben Strafe bedroht worden. In der Kommission der zweiten Kammer wurde nun zuvörderst eine Fassung gewählt, wodurch es außer Zweifel gesetzt ward, daß es sich hier nur von einer Aufforderung zu einem bestimmten hochverrätherischen Angriff handle; selbst mit dieser Beschränkung fand man jedoch die Gleichstellung der Strafe mit der für die besonders ausgezeichneten Fälle der Vorbereitung angedrohten nicht gerechtfertigt. Der Kommissionsbericht äußert sich darüber in folgender Weise:

„Aber auch bei vollkommener Würdigung dieser Beschränkung des Thatbestandes fand die Kommission keinen Grund, für dieses Verbrechen eine schwerere Strafe eintreten zu lassen, als das bestehende Recht, die Verordnung vom 30. Juni 1849. im §. 14., für das genau eben so qualifizierte Verbrechen androht, und welche in Zuchthausstrafe von zwei bis zehn Jahren, bei mildernden Umständen in Gefängniß von sechs Monaten bis zehn Jahren besteht. Es wurde daher beschlossen, das Strafmaaß auf Zuchthaus von zwei bis zehn Jahren herabzusetzen, und in konsequenter Anwendung des bei §. 54. (63.) gefaßten Beschlusses bei mildernden Umständen statt der Zuchthausstrafe Einschließung eintreten zu lassen. Der fernere Beschluß der Kommission, die beiden in Nr. 1. und 2. des §. 55. vorgesehenen Handlungen wiederum, wie früher,*) in zwei verschiedenen Paragraphen zu behandeln, und den Fall Nr. 1. wegen der geringeren Strafe der Reihenfolge nach als den letzteren einzufügen, rechtfertigt sich hiernach von selbst.“

Der §. 65. enthält daher nur eine Vorschrift, welche der in §. 36. Abf. 2. gegebenen entspricht, und der daselbst gemachte Vorbehalt: „sofern nicht bei anderen Verbrechen etwas Anderes bestimmt ist,“ findet eben auf §. 65. seine Anwendung. Dabei ist aber immer festzuhalten, daß der letztere nur von der Aufforderung zu einem bestimmten, in §. 62. aufgeführten hochverrätherischen Unternehmen handelt; daß daher die Aufforderung zu einer nur vorbereitenden Handlung und selbst zur Bildung eines Komplotts, die aber freilich nicht leicht öffentlich geschehen wird, unter die Vorschrift dieses Paragraphen nicht fallen

citoyens ou habitans à les commettre. — Néanmoins dans le cas où les dites provocations n'auraient été suivies d'aucun effet, leurs auteurs seront simplement punis du bannissement.

x) Vgl. Entwurf von 1847. §. 83. 84.

würde. Der strafbare Versuch im Sinne der allgemeinen Grundsätze des Gesetzbuchs ist aber in dem Thatbestande des Hochverraths selbst mit enthalten, und kommt hier daher nicht besonders zur Erwägung.

D. Andere Vorbereitungen.

Die Bestimmungen des §. 66. (56.) riefen in der Kommission der zweiten Kammer eine umfassende Verhandlung hervor, über welche der Kommissionsbericht folgende Mittheilungen enthält:

„Gegen den folgenden §. 56., welcher „jede die Vorbereitung eines Hochverraths bezweckende Handlung“ unter Strafe stellt, wurde innerhalb der Kommission zunächst geltend gemacht: es sei gefährlich, von der allgemeinen Theorie des Versuchs, welche zur Strafbarkeit einer Handlung verlange, daß sie den Anfang der Ausführung des vollendeten Verbrechens darstelle, hier beim Hochverrath so weit abzuweichen, daß ohne alle nähere Charakterisirung der Handlung jede Vorbereitung des Hochverraths strafbar erklärt und so der Willkühr voller Spielraum gegeben werde. Es wurde dieser Auffassung gemäß einerseits der Antrag gestellt, den Paragraphen ganz zu streichen, andererseits verlangt, auch hier ausdrücklich zu sagen, daß nur die Vorbereitung eines „bestimmten“ hochverrätherischen Unternehmens Gegenstand der Bestrafung sein solle; endlich wurde von einer dritten Seite vorgeschlagen, die genauere Präzisirung dadurch eintreten zu lassen, daß man statt der Fassung des Entwurfs die Fassung wähle: „Jede andere ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung“ u. s. w.

„Nachdem der Antrag auf Streichung des ganzen Paragraphen von der Kommission mit Rücksicht auf die Gefahr der Handlung für den Staat verworfen worden war, wurde unter den beiden zur genaueren Bestimmung vorgeschlagenen Fassungsänderungen der zuletzt genannten als der entsprechenderen der Vorzug gegeben. — Hinsichtlich der Bestrafung war die Kommission aus den bei §. 54. entwickelten Gründen natürlich vollständig damit einverstanden, daß der Entwurf hier neben der Zuchthausstrafe fakultativ Einschließung eintreten lasse; und es wurde in dieser Beziehung nach dem allgemeinen von dem Vertreter der Regierung vorgeschlagenen System nur dieß geändert, daß die Einschließung eintrete, wenn festgestellt sei, daß mildernde Umstände vorliegen. Dagegen fand die Bestimmung des Al. 2., daß auch im Falle der Einschließung der Schuldige nicht im Genuß der besondern staatsbürgerlichen Ehrenrechte verbleiben solle, in der Kommission lebhaften Widerspruch. Man hob hervor, daß dieser Verlust der besondern Ehrenrechte nicht bloß die Natur einer einfachen Ausschließung von den öffentlichen Aemtern und der Theilnahme an den öffentlichen Angelegenheiten überhaupt habe, sondern daß er eine eigentliche Ehrenstrafe

sei; — es gebe aber unter diesen Handlungen der bloßen Vorbereitung des Hochverraths unverkennbar auch solche, welche, hervorgegangen aus einer augenblicklichen Aufregung, noch so weit von der eigentlichen Ausführung entfernt seien, daß noch keineswegs mit irgend einer Sicherheit angenommen werden könne, der Handelnde würde im entscheidenden Augenblicke nicht vor einem wirklichen gewaltsamen Angriff gegen die Staatsgewalt aus eigenem Rechtsgefühl zurückgeschreckt sein; es könne deshalb bei dieser Art von Handlungen nicht nur keine eigentlich ehrlose Gesinnung, sondern überhaupt keine der bestehenden Staatsordnung so feindliche Ueberzeugung vorausgesetzt werden, welche es rechtfertige, den Schuldigen auch nach verbüßter nicht entehrender Freiheitsstrafe dennoch an seinen staatsbürgerlichen Rechten zu schmälern.“

Die Entziehung der politischen Rechte, im Fall mildernde Umstände angenommen werden, ist daher auch im Gesetzbuch nicht vorgeschrieben oder auch nur freigelassen worden. Aber trotzdem, daß die Kommission den Thatbestand des in §. 66. vorgesehenen Verbrechens näher bestimmt und beschränkt, die Strafe aber wesentlich gemildert hat, ist die Vorschrift des Gesetzes auch in ihrer gegenwärtigen Fassung doch noch viel zu allgemein und unbestimmt, und trägt noch die Spuren der Auffassung an sich, welche in der früheren Doktrin und Gesetzgebung über den Thatbestand des Hochverraths allgemein angenommen war. Von den Handlungen, welche möglicher Weise unter die Strafandrohung des §. 66. fallen, hat der Code pénal nur Eine besonders unter Strafe gestellt, nämlich die erfolglose Aufforderung zur Bildung einer Verschwörung;*) und mit welcher Voracht behandelt die Französische Jurisprudenz schon diese Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen über den Versuch! Rossi stellte sogar die Behauptung auf, daß eine solche Aufforderung, wenn auch an sich unsittlich, doch nicht mit einer Strafe zu belegen sei; und wenn Andere dem auch nicht beistimmten, so suchte man doch allgemein durch eine scharfe Begrenzung des Thatbestandes der Vorschrift ihren gefährlichen Stachel zu nehmen. †)

y) Code pénal. Art. 90. S'il n'y a pas eu de complot arrêté, mais une proposition faite et non agréée d'en former un pour arriver au crime mentionné dans l'article 86., celui qui aura fait une telle proposition, sera puni de la reclusion. — L'auteur de toute proposition non agréée tendant à l'un des crimes énoncés dans l'article 87., sera puni du bannissement — Das Gesetz vom 28. April 1832. schreibt statt dieser Strafbestimmungen allgemein Gefängniß bis zu fünf Jahren und zeitige Unterjagung der bürgerlichen Ehrenrechte vor.

z) Chauveau et Hélie Faustin, Théorie du Code pénal, I. chap. XVII. §. 1. Nous pensons avec M. le professeur Haus (Observ. sur le projet du Code belge, T. II. p. 27.) que cette opinion (de Rossi) est trop exclusive. Sans doute il serait absurde de fonder une accusation sur des paroles vagues ou légères, sur des désirs ou des menaces exprimés dans

Es ist zu hoffen, daß eine weise Praxis den Mißbrauch dieses Paragraphen verhüten wird. Die allgemeinen Voraussetzungen der strafrechtlichen Verschuldung, insofern sie sich nicht auf den Begriff des strafbaren Versuchs beziehen, behalten auch hier ihre Geltung, und für die Beachtung der Grenze, welche, auch wenn vorbereitende Handlungen zur Strafe gezogen werden können, nicht zu überschreiten ist, bieten die Grundsätze der frühern Doktrin über den entfernteren Versuch (*conatus remotus*) einen Anhalt.^{a)}

§. 67.

Ein Preuße, welcher mit einer fremden Regierung in Verbindung tritt, um dieselbe zu einem Kriege gegen Preußen zu veranlassen, macht sich des Landesverraths schuldig, und wird mit Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren bestraft.

Ist der Krieg wirklich ausgebrochen, so soll der Thäter mit dem Tode und dem Verluste der bürgerlichen Ehre bestraft werden.

§. 68.

Ein Preuße, welcher während eines gegen den Preussischen Staat ausgebrochenen Krieges im feindlichen Heere Dienste nimmt, und die Waffen gegen Preußen oder dessen Bundesgenossen trägt, wird als Landesverräther mit dem Tode bestraft.

Ein Preuße, welcher schon früher in fremden Kriegsdiensten stand, soll, wenn er nach Ausbruch des Krieges in denselben verbleibt und die Waffen gegen Preußen oder dessen Bundesgenossen trägt, mit Zuchthaus von drei bis zu zehn Jahren bestraft werden.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so tritt Einschließung von drei bis zu zehn Jahren ein.

la chaleur d'une discussion et qui même sérieux ne seraient que l'expression d'une opinion, d'une pensée intime. Mais de là que suit-il? Que cette incrimination doit être contenue dans de sages limites, définie avec précision, soumise à des conditions rigoureuses; il faut en un mot, qu'il soit constaté que la proposition était l'expression d'un projet arrêté. Cela posé, les preuves d'une pareille proposition sont-elles insaisissables dans tous les cas? etc.

a) Die neueren Deutschen Strafgesetzbücher haben in ihrer Mehrzahl über die den Hochverrath vorbereitenden Handlungen ähnliche Bestimmungen, wie das Preussische Gesetzbuch; vgl. Sächsisches Criminalgesetzbuch, Art. 84. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 142. — Braunschweig. Criminalgesetzb. §. 83. — Hessisch. Strafgesetzb. Art. 131. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 80. — Nur das Hannov. Criminalgesetzbuch führt die vorbereitenden Handlungen nicht besonders auf, und das Badische Strafgesetzbuch, §. 594., unterscheidet Vorbereitungen zu einem hochverräterischen Angriff gegen den Landesherren und zu andern hochverräterischen Unternehmungen. Im letzteren Fall werden sie einzeln aufgeführt; durch das Gesetz vom 5. Febr. 1851. ist noch als §. 594a. die Auforderung Anderer zu einem hochverräterischen Unternehmen, wenn auch einzeln und im Geheimen, mit Strafe bedroht worden.

§. 69.

Ein Preuße, welcher während eines gegen Preußen ausgebrochenen Krieges einer feindlichen Macht wissenschaftlich Vorschub leistet, oder den Truppen Preußens oder seiner Bundesgenossen wissenschaftlich Nachtheil zufügt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Die Todesstrafe tritt ein, wenn der Thäter:

- 1) Festungen, Pässe, besetzte Plätze oder andere Vertheidigungsposten, in gleichen Preussische oder verbündete Truppen oder einzelne Offiziere oder Soldaten in feindliche Gewalt bringt;
- 2) Festungswerke, Kriegsschiffe, Kassen, Zeughäuser, Magazine oder andere Vorräthe von Waffen, Munition oder anderen Kriegsbedürfnissen in feindliche Gewalt bringt, zerstört oder unbrauchbar macht;
- 3) dem Feinde Mannschaften zuführt, oder Soldaten des Preussischen oder verbündeten Heeres verleitet, zum Feinde überzugehen;
- 4) Operationspläne oder Pläne von Festungen oder festen Stellungen dem Feinde mittheilt;
- 5) dem Feinde als Spion dient, oder feindliche Spione aufnimmt, verbirgt oder ihnen Beistand leistet, oder
- 6) einen Aufstand unter den Preussischen oder verbündeten Truppen erregt.

§. 70.

Gegen Ausländer ist wegen der in den §§. 67. und 69. erwähnten Handlungen nach dem Kriegsgebrauche zu verfahren.

Begehen sie aber solche Handlungen, während sie unter dem Schutze Preußens in dessen Gebiete sich aufhalten, so kommen die in den §§. 67. und 69. bestimmten Strafen zur Anwendung.

§. 71.

Wer vorsätzlich:

- 1) Staatsgeheimnisse, oder Festungspläne, oder solche Urkunden, Aktenstücke oder Nachrichten, von denen er weiß, daß das Wohl des Staates deren Geheimhaltung, einer fremden Regierung gegenüber, erfordert, dieser Regierung mittheilt oder öffentlich bekannt macht, oder
- 2) zur Gefährdung der Rechte des Staates im Verhältniß zu einer fremden Regierung die darüber sprechenden Urkunden oder Beweismittel vernichtet, verfälscht oder unterdrückt, oder
- 3) ein ihm aufgetragenes Staatsgeschäft mit einer fremden Regierung zum Nachtheil Preußens führt, wird mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren bestraft.

Die Bestimmungen des Gesetzbuchs über den Landesverrath zerfallen in zwei Abtheilungen, je nachdem derselbe sich nämlich auf den Krieg oder auf Verhältnisse anderer Art bezieht.

A. Der Landesverrath in Beziehung auf den Krieg.

Hierüber wird in den §§. 67—70. gehandelt, in denen der Thatbestand und die Bestrafung des Verbrechens für die einzelnen Fälle näher festgestellt sind.

I. Ein Preuße tritt mit einer fremden Regierung in Verbindung, um dieselbe zu einem Kriege mit Preußen zu veranlassen (§. 67.). Die Strafe dieses Verbrechenens besteht in Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren; ist aber der Krieg wirklich ausgebrochen, so soll der Thäter mit dem Tode und dem Verluste der bürgerlichen Ehre bestraft werden.

II. Ein Preuße trägt während eines gegen den Preussischen Staat ausgebrochenen Krieges die Waffen gegen Preußen oder dessen Bundesgenossen. Hier werden zwei Fälle unterschieden:

a. Der Thäter nimmt erst während des Krieges Dienste im feindlichen Heere. Dann wird er als Landesverräter mit dem Tode bestraft (§. 68. Abs. 1.).

b. Der Thäter stand schon früher in fremden Kriegsdiensten und verbleibt nach Ausbruch des Krieges in denselben. Dann soll er mit Zuchthaus von drei bis zu zehn Jahren, oder, wenn das Vorhandensein mildernder Umstände festgestellt wird, mit Einschließung von derselben Dauer bestraft werden (§. 68. Abs. 2. 3.). — Es leuchtet übrigens ein, wie viel weniger strafbar dieser zweite Fall sich darstellt, als der erste, was auch in der Strafbestimmung des Gesetzbuchs berücksichtigt worden ist, und namentlich die Zulassung mildernder Umstände, welche sonst bei dem Landesverrath nicht anerkannt werden, herbeigeführt hat. Aber auch abgesehen von dem Strafmaasse, sind zu verschiedenen Zeiten Bedenken gegen die wegen des zweiten Falls erlassenen Strafbestimmungen erhoben worden, denen aber entgegengesetzt wurde, daß bei dem Ausbruch eines Krieges öffentliche Avokatorien erlassen würden, denen die in fremden Diensten befindlichen Preußen Folge zu leisten hätten. Wer sich bei seinem Eintritt in fremden Kriegsdienst einer solchen Abberufung nicht aussetzen wolle, der müsse nach den Vorschriften des Gesetzes vom 31. December 1842. sein Unterthanenverhältniß zum Preussischen Staate lösen.^{b)}

Für beide Fälle gemeinsam gilt aber die Bemerkung, daß immer vorausgesetzt wird, es sei ein Krieg gegen Preußen ausgebrochen, und in diesem Kriege trage der Landesverräter die Waffen gegen Preußen oder seine Bundesgenossen. Der im Abs. 2. gebrauchte Ausdruck: „nach Ausbruch des Krieges“ kann in dieser Hinsicht nicht mißverstanden werden, da er sich offenbar nur auf die früher gebrauchte vollständigere Bezeichnung: „eines gegen den Preussischen Staat ausgebrochenen Krieges“ — bezieht. Führt also ein Bundesgenosse Preußens einen Krieg, an welchem Preußen selbst keinen unmittelbaren Antheil nimmt,

b) Motive zum ersten Entwurf. II. S. 19. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 24. Febr. 1841. — Verhandlungen des vereinigten ständ. Ausschusses. III. S. 73 ff.

so kommt die Vorschrift des §. 68. nicht zur Anwendung, und, wie sich von selbst versteht, ebenso wenig umgekehrt, wenn der Bundesgenosse, gegen welchen der Preuze dient, nicht an dem Kriege Preußens Theil nimmt. Wenn z. B. Oestreich der Bundesgenosse Preußens ist, und einen Krieg gegen die Türkei führt, an welchem Preußen nicht Theil nimmt, so kann ein Preussischer Unterthan im Türkischen Heere fortdienen; und dieß würde dadurch nicht verändert werden, wenn Preußen gleichzeitig einen Krieg etwa gegen Rußland führte, an welchem sich wieder Oestreich nicht theilte. Der entscheidende Punkt ist, daß ein Krieg gegen Preußen ausgebrochen ist, und daß in diesem Kriege der Dienst im feindlichen Heere Landesverrath begründet, — einerlei ob die Waffen gegen die Preussischen Fahnen unmittelbar oder gegen die der Bundesgenossen getragen werden.

III. Ein Preuze, welcher während eines gegen Preußen ausgebrochenen Krieges einer feindlichen Macht wissentlich Vorschub leistet, oder den Truppen Preußens oder seiner Bundesgenossen, in dem so eben entwickelten Sinn des Wortes, wissentlich Nachtheil zufügt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft (§. 69.). In besonders erschweren Fällen, welche a. a. D. einzeln aufgeführt sind, tritt die Todesstrafe ein. Der Entwurf von 1847. §. 89. hatte noch den Fall hinzugefügt, wenn dem Feinde Wege oder Fuhrten nachgewiesen werden; derselbe wurde aber mit Rücksicht auf den von feindlichen Heerführern geübten Kriegsgebrauch, und auf die allgemeine Strafbestimmung des Paragraphe, welche hier für den Fall des vorsätzlichen Landesverraths ausreiche, weggelassen, und auch in der Kommission der zweiten Kammer fand ein Antrag auf die Wiederherstellung keine Zustimmung. *)

IV. Nachdem der Landesverrath in Beziehung auf den Krieg in seinen einzelnen Erscheinungen behandelt worden, folgt noch eine allgemeine Bestimmung über den Fall, wenn eine solche Handlung von einem Ausländer begangen worden ist (§. 70.) Nach den Bestimmungen der §§. 3. und 4. würde sich die Sache so verhalten, daß, wenn das Verbrechen in Preußen begangen worden, die Vorschriften des Strafgesetzbuchs unbedingt zur Anwendung kommen, während, wenn es im Auslande begangen worden ist, in Preußen keine Verfolgung und Bestrafung desselben stattfindet. Unter den in §. 4. aufgeführten Ausnahmefällen sind nämlich wohl die hochverrätherischen, nicht aber die landesverrätherischen Handlungen bezeichnet. Nach diesen Grundsätzen wird nun auch zu verfahren sein, wenn der Landesverrath sich nicht auf

*) Verhandlungen a. a. D. S. 84 ff. — Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 59. (69.)

einen Krieg bezieht, also in den §. 71. vorgesehenen Fällen. Für den Krieg aber bestimmt der §. 70. allgemein, daß wegen der in den §§. 67. und 69. erwähnten Handlungen (der §. 68. kann nur auf Preussische Unterthanen bezogen werden) nach dem Kriegsgebrauch zu verfahren ist. Es kommt also nicht darauf an, ob der Ausländer die Handlung in Preußen oder außerhalb desselben begangen hat; nur wenn dieß geschehen ist, während er sich unter dem Schutze Preußens in dessen Gebiet aufgehalten hat, tritt die Regel des §. 3. als maßgebend ein, und die Vorschrift des §. 70. Abs. 2. enthält daher nur die Wiederherstellung der Regel des §. 3. Der Kriegsgebrauch, auf den in §. 70. Abs. 1. hingewiesen wird, steht nun freilich zu dem allgemeinen Strafgesetzbuch in keiner unmittelbaren Beziehung; aber der Deutlichkeit wegen konnte derselbe immerhin so, wie es geschehen ist, berücksichtigt werden.

Was endlich die s. g. sujets mixtes betrifft, welche ein Antrag in der Kommission der zweiten Kammer von der Bestrafung ausnehmen wollte, so wurde beschlossen, denselben nicht besonders zu erwähnen, weil man mit den Motiven annahm, daß von einem solchen Preußen, der gleichzeitig Angehöriger eines anderen Staates sei, und als solcher in dessen Heere diene, überall nicht gesagt werden könne, daß er in fremden Kriegsdiensten stehe.^{d)}

B. Andere Fälle des Landesverraths.

Ein nothwendiger Gegensatz zwischen den Handlungen, welche in §. 71. aufgeführt und mit Strafe bedroht werden, zu den vorher erwähnten findet eigentlich nicht statt. Jene können auch in Kriegszeiten begangen werden, und sich auch mittelbar auf den Krieg beziehen, wenn es sich z. B. um die Auslieferung von Festungsplänen, um den Verrath bei Verhandlungen über die Abschließung eines Waffenstillstands oder eines Friedens handelt. Ueber den Thatbestand und die Bestrafung der hier aufgeführten Handlungen wird es keiner erläuternden Bemerkungen bedürfen.

§. 72.

Gegen denjenigen, welcher einer der in diesem Titel gedachten Handlungen zu zeitiger Zuchthausstrafe verurtheilt wird, soll auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden.

§. 73.

Wenn wegen Hochverraths oder Landesverraths in den Fällen der §§. 61.,

d) Motive zum Entwurf von 1850. §. 59. — Kommissionsbericht a. a. D.

63., 64., 67., 68., 69., 70. und 71. die Untersuchung eröffnet wird, so ist das Vermögen, welches der Angeeschuldigte bereits besitzt, oder welches ihm später noch anfällt, mit Beschlag zu belegen.

Der wegen Hochverraths oder Landesverraths zum Tode oder zu lebenslänglichem Zuchthaus rechtskräftig Verurtheilte verliert die Fähigkeit, über sein Vermögen unter Lebenden und von Todeswegen zu verfügen.

Die früheren Entwürfe des Strafgesetzbuchs enthielten gemeinsame Bestimmungen über den Hochverrath und Landesverrath in Betreff solcher Handlungen, welche gegen den Deutschen Bund verübt würden, und in Betreff der Strafflosigkeit, welche sich ein Theilnehmer durch Anzeige des Unternehmens und der Mitschulbigen sollte verdienen können. Beide Vorschriften sind aus dem Strafgesetzbuch entfernt worden; die erstere, über welche in dem vereinigten ständischen Ausschuss noch so lebhaft verhandelt wurde, ^{e)} fehlt schon in dem Entwurf von 1850., die letztere ist aus Gründen der Rechtssicherheit und der öffentlichen Moral von der Kommission der zweiten Kammer durch Verwerfung des §. 64. beseitigt worden. ^{f)} Es kommen also nur noch die gemeinsamen Anordnungen, welche in den §§. 72. und 73. enthalten sind, in Betracht.

I. Gegen denjenigen, welcher wegen einer der in diesem Titel, also wegen Hochverraths oder Landesverraths, mit Strafe bedrohten Handlungen zum Zuchthaus auf Zeit verurtheilt wird, soll auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden (§. 72.). Der Entwurf von 1850. §. 62. verband die Stellung unter Polizei-Aufsicht mit der Verurtheilung in eine zeitige Freiheitsstrafe; die Kommission der zweiten Kammer hielt dieß aber bei der Einschließung nicht für gerechtfertigt, und beschloß demgemäß die entsprechende Aenderung.

II. Wenn wegen Hochverraths oder Landesverraths die Untersuchung eröffnet wird, so ist das Vermögen, welches der Angeeschuldigte bereits besitzt, oder welches ihm später noch anfällt, mit Beschlag zu belegen. Doch gilt dieß nur für die Fälle der §§. 61. 63. 64. 67. 68. 69. 70. 71., indem die in §. 65. und 66. vorgesehenen Verbrechen als die weniger schweren unter dieser Maaßregel nicht befaßt sind (§. 73. Abs. 1.).

In dem Entwurfe von 1843. §. 150. 151. 160. wurde diese Beschlagnahme als Kuratel bezeichnet, welche gegen den flüchtigen Verbrecher fortbestehen bleiben sollte, auch wenn gegen ihn nur auf zeitige

e) Verhandlungen. III. S. 91—129.

f) S. den Kommissionsbericht zu §. 64. — Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 67—73.

Zuchthausstrafe erkannt worden war.^{g)} Doch fand diese ganze Anordnung, welche von Seiten der Regierung als Sicherungsmaaßregel gegen die gefährlichen Bestrebungen der Angeschuldigten vertheidigt wurde, namentlich auf einigen Provinziallandtagen lebhaften Widerspruch. Die Westphälischen Stände hielten die Einleitung der Kuratel vor ergangenem Urtheil für unzulässig, die Preussischen Stände wünschten, daß die Einleitung der Kuratel von dem Ermessen des Untersuchungsrichters abhängen möge; der Rheinische Ausschuß fand die Vorschrift überhaupt bedenklich und überflüssig.^{h)} Dieselbe ward indessen in dem Entwurf von 1847. §. 96. wiederholt, statt der Anordnung einer Kuratel jedoch die vorläufige Beschlagnahme des Vermögens vorgeschrieben; der vereinigte ständische Ausschuß nahm dagegen den Antrag an, daß die Kuratel vom Untersuchungsrichter anzuordnen sei, wenn er es für nöthig erachte.ⁱ⁾ Der Entwurf von 1850. §. 63. behielt aber die Beschlagnahme als eine allgemeine und nothwendige Maaßregel bei, und auch die Kommission der zweiten Kammer erklärte sich dafür, obgleich eingewandt wurde, daß solche Anordnungen auf die Verhältnisse der Gegenwart nicht mehr paßten, und nachdem die Strafe der Vermögenskonfiskation weggefallen, auch ihren Hauptzweck, die Beseitigung des zu confiscirenden Vermögens zu verhindern, verloren hätten^{k)}.

a. Die Beschlagnahme soll mit der Eröffnung der Untersuchung verhängt werden. Darüber, wann dieser Zeitpunkt eintritt, haben die oben zu §. 53. gemachten Bemerkungen auch hier ihre Geltung. Ein Antrag, statt „Eröffnung der Untersuchung“ zu sagen: „Verfegung in den Anklagestand,“ erhielt in der Kommission der zweiten Kammer nicht die Mehrheit der Stimmen.

b. Wegen des weiteren Verfahrens, welches bei der Beschlagnahme besonders auch mit Rücksicht auf die Vermögensverwaltung einzuleiten ist, kommen außer der Bestimmung der Verordnung vom 3. Jan. 1849. §. 7. (G.-S. S. 15.) für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts die Vorschriften der Kriminalordnung §. 53. und 568. zur Anwendung, womit noch die Bestimmung wegen flüchtiger Verbrecher in §. 237. zu vergleichen ist. Von Seiten der zu den Berathungen der Staatsraths-Kommission hinzugezogenen Rheinischen Juristen wurde jedoch in dieser Beziehung bemerkt:

„Nach der Rheinischen Gesetzgebung haben die Gerichte keine Art der Verwaltung fremden Guts, dürfen sie nicht haben. Es müssen

g) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 9.

h) Revision von 1845. II. S. 10—12.

i) Verhandlungen a. a. D. S. 491—95.

k) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 63. (73.).

baher auch Beschlagnahme des Vermögens und die in Folge derselben eintretende Verwaltung ihnen fern bleiben. Wo beide nothwendig waren, hat sie bisher die Regierung in den gesetzlichen Formen ausgeführt, resp. beantragt, wo Letzteres nach den Gesetzen erforderlich ist (cf. Verf. des Justizministers vom 15. September 1826. und 16. Oktober 1827. Lottner III. S. 65. 66. und 153.).“

Es wurde in diesem Sinn die Aufnahme einer Bestimmung in das Einführungsgesetz für die Rheinprovinz vorgeschlagen, welche jedoch die Staatsraths-Kommission für entbehrlich erachtete, da es sich von selbst ergebe, daß die Anordnungen, wie sie für die vorläufige Beschlagnahme des Vermögens mit Rücksicht auf die Organisation der Rheinischen Gerichte gegenwärtig beständen, auch in der Folge fortbauerten, wenn sie nicht ausdrücklich aufgehoben würden.^{l)}

c. Die Beschlagnahme des Vermögens ist keine Strafe, sondern nur eine vorläufige Sicherungsmaaßregel wie die Verhaftung. Sie hört daher auf, wenn ein rechtskräftiges Erkenntniß über den Angeschuldigten ergangen ist, und nur wenn derselbe in die Zuchthausstrafe verurtheilt worden, treten die Bestimmungen des §. 11. Abs. 2. in Wirksamkeit.^{m)}

III. Der wegen Hochverraths oder Landesverraths zum Tode oder zu lebenslänglichem Zuchthaus rechtskräftig Verurtheilte verliert die Fähigkeit, über sein Vermögen unter Lebenden und von Todeswegen zu verfügen.

In dem Entwurf von 1850. §. 63. war diese Beschränkung der Dispositionsfähigkeit des Verurtheilten auf dieselben Fälle ausgedehnt, in denen eine vorläufige Beschlagnahme des Vermögens bei Eröffnung der Untersuchung stattfinden soll. Außerdem war daselbst noch folgender Satz hinzugefügt:

„Zugleich werden durch ein solches Urtheil alle früher von ihm errichteten letztwilligen Verordnungen, so wie die unter Lebenden nach Eröffnung der Untersuchung von ihm getroffenen Verfügungen ungültig.“

Dieser Zusatz wurde jedoch in der Kommission der zweiten Kammer gestrichen, indem man namentlich erwog, daß darin unter Umständen, z. B. bei wechselseitigen Testamenten der Ehegatten, ein ungerechtfertigter Eingriff in die erworbenen Eingriffe Dritter liegen könne. Aber auch der erste Satz wurde von verschiedenen Seiten angefochten, indem man ihn als einen Ueberrest der c. 5. C. ad. Leg. Jul. Maj. bezeich-

l) Fernere Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1847. S. 40. — Vierte Beilage S. 5. 29.

m) Vgl. Revision von 1845. II. S. 12.

nete, und noch besonders hervorhob, daß eine der Hauptwirkungen der durch die Verfassung untersagten Strafe des bürgerlichen Lobes gerade die Dispositionsunfähigkeit gewesen sei, die hier also in unzulässiger Weise zum Theil wieder hergestellt werde. Der Zweck der Vorschrift werde auch für die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten durch die allgemeine Bestimmung des §. 11. im Wesentlichen erreicht. Dagegen wurde erwiedert, daß die Gefährlichkeit der Verbrecher, von denen hier die Rede sei, es nothwendig mache, daß der Staat sie außer Stande setze, durch Uebertragung ihres Vermögens auf Gleichgesinnte die gegen ihn gerichteten Angriffe fortzusetzen oder doch thätig zu unterstützen.

Die Kommission entschied sich dafür, einen Mittelweg einzuschlagen, und nur denen die Dispositionsfähigkeit zu entziehen, welche wegen Hochverraths oder Landesverraths zum Tode oder zu lebenslänglichem Zuchthaus verurtheilt worden.ⁿ⁾ Weiter war auch ein Antrag nicht gegangen, welchen die Staatsregierung dem vereinigten ständischen Ausschusse nachträglich vorgelegt hatte, und welcher von diesem angenommen worden war.^{o)}

Zweiter Titel.

Beleidigungen der Majestät und der Mitglieder des Königlichlichen Hauses.

§. 74.

Wer sich einer Thätlichkeit gegen die Person des Königs schuldig macht, wird mit dem Tode bestraft.

In minder schweren Fällen ist anstatt der Todesstrafe auf Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren zu erkennen.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so tritt Einschließung von zehn bis zu zwanzig Jahren ein.

§. 75.

Wer durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche oder andere Darstellung die Ehrfurcht gegen den König verletzt, wird mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Auch kann gegen denselben zugleich auf zeitige Unterfügung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Zu §. 61. ist bereits entwickelt worden, daß Angriffe gegen den

n) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 63.

o) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. III. S. 496—504.

König, welche nicht unter den Begriff eines hochverrätherischen Unternehmens fallen, zu den Majestätsbeleidigungen zu rechnen sind. Mit Rücksicht auf den Thatbestand des letzteren Verbrechens ist daher in der Kommission der ersten Kammer erinnert worden, daß in diesem Titel nicht allein „Beleidigungen“ der Majestät, sondern auch Thätlichkeiten und Körperverletzungen, welche dem Könige oder den Mitgliedern des Königlichen Hauses, auch ohne die Absicht, zu beleidigen, zugesügt worden, mit Strafen bedrohet sind, daß also die gewählte Ueberschrift zu enge erscheint und daß dieselbe vollständiger wohl dahin zu fassen gewesen wäre: „Körperverletzung und Beleidigung“ u. s. w.

Im Schooße der Kommission wurde dieses Monitum als richtig anerkannt, aber doch nicht für erheblich genug erachtet, um einen zu Weiterungen führenden Abänderungsvorschlag darauf zu gründen.^{p)}

Die Sache hat jedenfalls, da der Inhalt der gesetzlichen Vorschriften klar ist, nur eine theoretische Bedeutung, es ließe sich aber doch für die Wichtigkeit der Ueberschrift des Titels, wenigstens soweit derselbe sich auf die Majestätsbeleidigung bezieht, anführen, daß gerade dieser Ausdruck und der Thatbestand des Verbrechens von jeher in einem weiteren Sinne genommen worden ist, als andere Ehrverletzungen. Die Vorschriften über die Beleidigungen der Mitglieder des Königlichen Hauses schließen sich aber nur ergänzend an jenes Hauptverbrechen an.

Die Abstufung, in welcher die Beleidigung der Majestät mit Strafe bedroht wird, ist nun folgende:

I. Thätlichkeit gegen die Person des Königs. Darauf ist die Todesstrafe gesetzt; jedoch soll in minder schweren Fällen auf Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren und im Fall milderer Umstände auf Einschließung von derselben Dauer erkannt werden (§. 74.)

II. Verletzung der Ehrfurcht gegen den König. Der Entwurf von 1847. §. 100—102. unterschied hier Drohung einer Thätlichkeit, vorfällige Ehrverletzung, Verletzung der gebührenden Ehrfurcht, und hatte dafür verschiedene Strafbestimmungen. Die einfachere Behandlung des Vergehens in §. 75. mit dem geringen Minimum der Gefängnißstrafe von zwei Monaten ist als eine Verbesserung anzusehen.

Dagegen aber, daß es dem Richter freistehen soll, auch auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen, erhob sich in der Kommission der zweiten Kammer Widerspruch, indem, abgesehen von den Gründen, welche gegen die allzuhäufige Anwendung der Ehrenstrafen sprechen, besonders Gewicht darauf gelegt wurde, daß die Verordnung vom 30. Juni 1849. §. 20., welcher im Uebrigen die

p) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu diesem Titel.

Strafbestimmung entlehnt sei, diese Nebenstrafe nicht habe; daß es aber auch im allgemeinen Interesse der Rechtspflege nicht wünschenswerth erscheine, gerade bei diesem Vergehen den Richter in die Lage zu bringen, über die Auferlegung einer Ehrenstrafe nach seinem Ermessen zu erkennen. Die Kommission lehnte aber den Antrag auf die Weglassung der betreffenden Bestimmung ab, indem sie der Ansicht war, daß gerade bei diesem Vergehen Fälle einer so unzweifelhaft ehrlosen Gesinnung vorkommen könnten, daß die Möglichkeit der zeitigen Entziehung der Ehrenrechte beibehalten werden müsse.⁹⁾

§. 76.

Wer sich einer Thätlichkeit gegen die Person der Königin, des Thronfolgers oder eines anderen Mitgliedes des königlichen Hauses, oder des Regenten des Preussischen Staates schuldig macht, wird mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren bestraft.

In minder schweren Fällen ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so tritt Einschließung von Einem bis zu zehn Jahren ein.

§. 77.

Wer durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche oder andere Darstellung die Königin, den Thronfolger, ein anderes Mitglied des königlichen Hauses, oder den Regenten des Preussischen Staates beleidigt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

Auch kann gegen denselben zugleich auf zeitige Unterfügung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Außer der Königin, dem Thronfolger und den andern Mitgliedern des königlichen Hauses wird hier auch der Regent des Preussischen Staates genannt, dessen bei dem Hochverrath keine Erwähnung geschieht: s. oben §. 61. Note n. — Die einzelnen Vorschriften entsprechen im Wesentlichen den vorher über die Majestätsbeleidigung aufgestellten. Nur sind die Strafen heruntersetzt und in §. 77. wird nicht von der Verletzung der Ehrfurcht, sondern von Beleidigungen gehandelt. Daß auch in diesem Fall auf zeitige Unterfügung der bürgerlichen Ehrenrechte solle erkannt werden können, ward von der Kommission der zweiten Kammer aus dem so eben zu §. 75. angeführten Grunde beschlossen. — Die im Entwurf von 1847. §. 105. enthaltene Vorschrift über Verleumdungen und Schmähungen verstorbener Mitglieder des königlichen Hauses ist im Interesse der vaterländischen Geschichtschreibung weggelassen worden.

9) Bericht der Kommission der zweiten Kammer ebendas.

Dritter Titel.

Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.

§. 78.

Ein Preuße, der im Inlande oder Auslande, oder ein Ausländer, der während seines Aufenthalts in Preußen gegen einen der Deutschen Staaten oder dessen Regenten eine Handlung vornimmt, welche, wenn er sie gegen den König oder den Preussischen Staat verübt hätte, als eine hochverrätherische anzusehen sein würde, ist in den Fällen der §§. 61—65. mit Zuchthausstrafe von zwei bis zu zehn Jahren, oder wenn festgestellt wird, daß mildernde Umstände vorhanden sind, mit Einschließung von Einem bis zu zehn Jahren, in dem Falle des §. 66. aber mit Einschließung von sechs Monaten bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die Handlung gegen einen anderen Staat gerichtet ist, in welchem nach publicirten Verträgen oder Gesetzen die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

§. 79.

Wer durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche oder andere Darstellung das Oberhaupt eines Deutschen Staates beleidigt, wird mit Gefängniß von Einem Monate bis zu zwei Jahren bestraft.

Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die Beleidigung gegen das Oberhaupt eines anderen Staates gerichtet ist, in welchem nach publicirten Verträgen oder Gesetzen die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

§. 80.

Wer durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche oder andere Darstellung einen bei dem königlichen Hofe beglaubigten Gesandten oder Geschäftsträger beleidigt, wird mit Gefängniß von Einem Monate bis zu Einem Jahre bestraft.

§. 81.

In den Fällen der §§. 79. und 80. tritt die Verfolgung nur auf Antrag der auswärtigen Regierung oder des beleidigten Gesandten ein.

Die in diesem Titel zusammengestellten Verbrechen und Vergehen waren in dem Entwurf von 1847. §. 94. 108. und 109. in Verbindung mit dem Hochverrath und der Majestätsbeleidigung abgehandelt worden; die jetzige Anordnung verdiente aber ohne Zweifel den Vorzug. — Mit Rücksicht auf den Thatbestand und die Bestrafung ist dabei in folgender Weise zu unterscheiden.

A. Handlungen gegen einen Deutschen Staat oder dessen Regenten, welche, wenn sie gegen den König oder den Preussischen Staat verübt wären, als hochverrätherische anzusehen sein würden (§. 78.).

I. Sind solche Handlungen gegen einen nicht Deutschen Staat

begangen worden, so fallen sie nur dann, wenn in demselben nach publicirten Verträgen oder Gesetzen die Gegenseitigkeit verbürgt ist, unter die Strafbestimmungen des Gesetzbuchs. Handlungen, gegen den Regenten eines nicht Deutschen Staates begangen, werden nach Preussischem Recht überhaupt nicht als hochverrätherische bestraft (§. 78. Abs. 2.).

II. Wenn ein Preusse der Thäter ist, so kommt es nicht darauf an, ob die Handlung im Inlande oder Auslande vorgenommen worden; ein Ausländer wird in diesem Fall nur dann bestraft, wenn er während seines Aufenthalts in Preußen die Handlung vorgenommen hat.

III. Nicht bloß eine solche Handlung, welche, gegen Preußen gerichtet, nach §. 61. und 62. vollendeter Hochverrath sein würde, ist unter Strafe gestellt, sondern auch die Vorbereitung zum Hochverrath. Es kommen dabei folgende Vorschriften in Betracht:

- 1) Ist die Handlung eine solche, welche, gegen Preußen begangen, nach den §§. 61—65. als Hochverrath, Verschwörung, qualifizierte Vorbereitung oder öffentliche Aufforderung zu einem hochverrätherischen Unternehmen sich darstellen würde, so tritt Zuchthausstrafe von zwei bis zu zehn Jahren oder, im Fall mildernder Umstände, Einschließung von Einem bis zu zehn Jahren ein;
- 2) bei anderen, ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitenden Handlungen (§. 66.) Einschließung von sechs Monaten bis zu drei Jahren.

B. Beleidigung fremder Regenten oder Gesandten.

I. Wenn das Oberhaupt eines Deutschen Staates oder eines anderen Staates, in welchem nach publicirten Verträgen oder Gesetzen die Gegenseitigkeit verbürgt ist, beleidigt worden ist, so wird der Thäter mit Gefängniß von Einem Monate bis zu zwei Jahren bestraft (§. 79.).

II. Ist die Beleidigung gegen einen bei dem königlichen Hofe beglaubigten Gesandten oder Geschäftsträger begangen worden, so ist die Strafe Gefängniß von Einem Monate bis zu Einem Jahre (§. 80.).

III. In beiden Fällen tritt die Verfolgung nur auf Antrag der auswärtigen Regierung oder des beleidigten Gesandten ein (§. 81.), — eine Bestimmung, welche in der Kommission der zweiten Kammer auf Antrag des Kommissars des Justizministers dem Entwurf von 1850. hinzugefügt wurde.^{r)}

IV. Sind solche Beleidigungen im Auslande oder durch Ausländer begangen worden, so kommen die allgemeinen Grundsätze (§. 3. 4.) zur Anwendung.

r) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 70. 71. (79. 80.)

Vierter Titel.

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung
der staatsbürgerlichen Rechte.

§. 82.

Wer es unternimmt, eine der beiden Kammern gewaltsam auseinander zu sprengen, zur Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen zu zwingen, oder Mitglieder aus derselben gewaltsam zu entfernen, wird mit Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren bestraft.

§. 83.

Wer ein Mitglied einer der beiden Kammern durch Gewalt oder durch Bedrohung mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens gegen dasselbe verhindert, sich an den Ort der Versammlung zu begeben oder zu stimmen, wird mit Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft.

§. 84.

Wer auf die im §. 83. angegebene Weise Staatsangehörige verhindert oder zu verhindern versucht, in Ausübung ihrer staatsbürgerlichen Rechte zu wählen oder zu stimmen, soll mit Gefängniß nicht unter Einem Jahre bestraft werden.

§. 85.

Wer, mit der Sammlung der Wahl- oder Stimmzettel oder Zeichen beauftragt, vorsätzlich die rechtmäßige Anzahl derselben vermehrt oder vermindert, oder einen Zettel oder ein Zeichen verfälscht, oder vertauscht, oder auf die Zettel derjenigen Personen, die nicht schreiben können, andere als die angegebenen Namen schreibt, ingleichen wer, bei einer Wahlhandlung mit der Führung des Protokolls beauftragt, andere als die angegebenen Namen niederschreibt, wird mit Gefängniß von Einem bis zu drei Jahren bestraft.

War der Thäter nicht mit der Sammlung der Zettel oder Zeichen oder mit einer anderen Verrichtung bei dem Wahlgeschäfte beauftragt, so ist die Strafe Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren.

In beiden Fällen ist zugleich auf zeitliche Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.

§. 86.

Wer eine Wahlstimme kauft oder verkauft, wird mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft; auch kann gegen denselben auf zeitliche Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Diese dem Code pénal (Art. 109—13.) nachgebildeten Bestimmungen finden sich erst in dem Entwurf von 1850., und sind durch die seit der Berathung der früheren Entwürfe eingetretene Veränderung in der Staatsverfassung hervorgerufen worden. Es werden dadurch Handlung

gen verschiedener Art unter Strafe gestellt, welche gegen die verfassungsmäßige Thätigkeit der Kammern oder einzelner Mitglieder derselben gerichtet sind, oder andere Staatsangehörige in der Ausübung ihrer staatsbürgerlichen Rechte zu wählen oder zu stimmen hindern, oder von Staatsangehörigen bei der Ausübung des Wahl- oder Stimmrechts begangen werden. Die Vorschriften dieses Titels lassen sich also in zweifacher Weise eintheilen. Man kann unterscheiden, ob sie sich auf die Thätigkeit der Kammern und der Kammermitglieder, oder auf die Ausübung des Wahlrechts beziehen; man kann den Theilungsgrund aber auch darin suchen, ob sie Handlungen betreffen, welche gegen die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte durch Andere gerichtet sind, oder einen Mißbrauch bei der Ausübung dieser Rechte durch den Thäter selbst darstellen. Nach der ersten Eintheilung würden die §§. 82. und 83., und die §§. 84—86., nach der zweiten die §§. 82—84., und die §§. 85. und 86. zusammen zu fassen sein. Bei der folgenden Darstellung ist die zuerst bezeichnete Eintheilung zum Grunde gelegt worden.

A. Handlungen gegen eine der beiden Kammern oder gegen ein Mitglied einer der beiden Kammern. Hier werden folgende Fälle unterschieden:

I. Jemand unternimmt es, eine der beiden Kammern gewaltsam aus einander zu sprengen, oder zur Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen zu zwingen, oder Mitglieder aus derselben gewaltsam zu entfernen (§. 82.).

1) Die Handlung, welche hier unter Strafe gestellt ist, wird als ein „Unternehmen“ bezeichnet, was deutlich auf das allerdings verwandte Verbrechen des Hochverraths (§. 61. 62.) hinweist. Es liegt in dieser Bezeichnung ausgesprochen, daß es auf den Erfolg des verbrecherischen Vorhabens nicht ankommen soll, sondern daß auch der Versuch schon unter den Thatbestand des Verbrechens fällt. Weiter darf man aber nicht gehen, und die anderen singulären Bestimmungen über den Versuch bei dem Hochverrath, namentlich soweit sie die Strafbarkeit der bloßen Vorbereitungen betreffen, kommen hier nicht zur Anwendung. Das würde die analoge Ausdehnung eines Strafgesetzes sein, wie sie nach §. 2. nicht gerechtfertigt werden kann.

2) Die Strafe eines solchen Unternehmens ist Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren.

II. Jemand verhindert ein Mitglied einer der beiden Kammern durch Gewalt oder durch Bedrohung mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens gegen dasselbe, sich an den Ort der Versammlung zu begeben oder zu stimmen (§. 83.).

1) Unter dem Ort der Versammlung ist hier das Sitzungslokal

der Kammer zu verstehen, wo dieselbe ihre amtliche Thätigkeit ausübt. — In der Kommission der ersten Kammer kam es hierbei zur Sprache, daß im §. 83. nur demjenigen Strafe angedroht ist, welcher ein Mitglied der Kammern verhindert, sich an den Ort der Versammlung hinzubegeben oder zu stimmen, während doch auch der Fall ins Auge zu fassen gewesen wäre, daß die Gewalt oder Drohung bei dem Hinweggehen an den Kammermitgliedern, und zwar in der Absicht ausgeführt werde, sie für künftige Fälle an der Ausübung ihres Berufs zu verhindern. Die Mehrheit der Kommission hat jedoch dieses Bedenken für erheblich nicht erachtet, vielmehr angenommen, daß Gewalt oder Drohung, welche den Kammermitgliedern bei ihrer Entfernung von dem Versammlungs-orte zugefügt werden, den Thatbestand des im §. 83. gedachten Verbrechens nicht enthalten, sondern je nach ihrem Zwecke oder ihrer Beschaffenheit den Injurien oder Körperverletzungen u. s. w. zuzuzählen sein würden.^{s)} — Die Richtigkeit dieser Bemerkung ist klar; für Fälle dieser Art enthalten namentlich die §§. 102. und 192. die entsprechenden Bestimmungen.

2) Die Strafe des in §. 83. vorgesehenen Verbrechens ist Zuchthaus von zwei bis zu acht Jahren.

B. Strafbare Handlungen in Beziehung auf die Ausübung des staatsbürgerlichen Rechts zu wählen oder zu stimmen.

Der unmittelbare Zusammenhang, in welchem §. 84. und folgende zu den vorhergehenden Vorschriften stehen, könnte zu der Annahme führen, daß es sich hier nur um die Wahl von Kammermitgliedern handle, nicht aber um die Wahl zu andern öffentlichen Funktionen, namentlich in der Gemeinde-, Kreis-, Bezirks- und Provinzialvertretung. Indessen läßt die allgemeine Fassung der §§. 84—86. eine solche Auslegung nicht zu; auch würde sie nicht der Bestimmung des §. 12. Nr. 3. entsprechen, nach welcher der Verlust der bürgerlichen Ehre allgemein die Unfähigkeit umfaßt, in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen und gewählt zu werden. Es handelt ja der Titel nach seiner Ueberschrift allgemein von den Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte.

I. Jemand verhindert in der, §. 83. angegebenen Weise Staatsangehörige, in Ausübung ihrer staatsbürgerlichen Rechte zu wählen oder zu stimmen (§. 84.).

1) Der Gebrauch des Plurals „Staatsangehörige“ in der unbestimmten Redeform ist ohne Bedeutung; das Vergehen liegt schon vor,

s) Bericht der Kommission der ersten Kammer zum Titel IV.
Beseler Kommentar.

auch wenn es nur gegen einen einzelnen Staatsbürger verübt worden ist.

2) Mit den Worten „zu wählen oder zu stimmen“ sind die verschiedenen Arten der Thätigkeit bei der Ausübung staatsbürgerlicher Rechte bezeichnet worden, welche unter den besonderen Schutz des Gesetzes gestellt sind. Wer also jemanden mit Gewalt verhindern würde, eine Rede zu halten, könnte nicht nach den hier aufgestellten Bestimmungen bestraft werden.

3) Die Strafe des Vergehens, welche auch bei dem Versuch zur Anwendung kommt, ist Gefängniß von Einem bis zu fünf Jahren.

II. Fälschung oder Betrug bei der Sammlung von Wahl- oder Stimmzetteln oder Zeichen, so wie bei der Führung des Wahlprotokolls (§. 85.).

Die einzelnen Handlungen, welche unter die Strafbestimmung dieses Paragraphen fallen, sind im demselben genau bezeichnet. Die Strafe ist Gefängniß und zeitige Unterfagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte. Bei der Zumessung der Gefängnißstrafe wird aber unterschieden, ob der Thäter mit der Sammlung der Zettel oder Zeichen oder mit einer anderen Verrichtung bei dem Wahlgeschäft beauftragt war oder nicht. Im ersten Fall wird er mit Gefängniß von Einem bis zu drei Jahren bestraft; im zweiten Fall ist die Dauer der Strafe nur von drei Monaten bis zu zwei Jahren festgestellt. Die höhere Strafe im ersten Fall rechtfertigt sich dadurch, daß mit dem Vergehen die Verletzung einer Amtspflicht oder eines besonderen Vertrauens verbunden ist.¹⁾

III. Jemand kauft oder verkauft eine Wahlstimme (§. 86.) — Hier ist von einer dritten Art der strafbaren Einwirkung auf die öffentlichen Wahlen die Rede; zu Gewalt, Fälschung und Betrug kommt die Bestechung. Dieses Verbrechen ist aber nicht in dem weiteren Sinne genommen, wie es §. 311—13. für andere Fällen aufgefaßt worden; nur der Kauf oder Verkauf von Wahlstimmen ist unter Strafe gestellt. Es müssen die allgemeinen gesetzlichen Bedingungen des Kaufgeschäftes vorliegen, wenn auf eine Strafe erkannt werden soll, — sogar eine bestimmte Kaufsumme, da nicht einmal die weitere Fassung des Code pénal wiederholt worden ist.²⁾ In unzureichender Weise kann wohl kaum durch die Strafgesetzgebung den Wahlbestechungen, denen freilich überhaupt schwer beizukommen ist, entgegengewirkt werden,

t) Vgl. Code pénal. Art. 111. 112.

u) Code pénal. Art. 113. — à un prix quelconque —. cf. Chauveau et Hélie Faustin l. c. II. chap. XIX. p. 26.

als durch diese Vorschrift des §. 86. Die Strafe ist übrigens sowohl für den Käufer wie für den Verkäufer der Stimme Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren; auch kann zugleich auf zeitige Unter-
sagung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Fünfter Titel.

Widerstand gegen die Staatsgewalt.

Dieser Titel findet sich erst in dem Entwurf von 1850.; doch sind nicht alle Bestimmungen desselben neu, sie kommen in dem Entwurf von 1847. zum Theil im dritten Titel: Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung und das obrigkeitliche Ansehen vor. Bei der Anordnung der einzelnen Vorschriften ist folgendes System inne gehalten worden.^{v)}

Nachdem in den vorhergehenden Titeln des zweiten Theils diejenigen Handlungen, welche gegen den Staat als solchen oder gegen die höchsten Organe der Staatsgewalt gerichtet sind, unter Strafe gestellt worden, beschäftigt sich der fünfte Titel mit den Verbrechen und Vergehen, welche einen Widerstand gegen die Staatsgewalt zum Gegenstand haben, indem der Ausführung der Gesetze oder der obrigkeitlichen Anordnungen und Befehle Hindernisse bereitet werden. Der einfache Ungehorsam, selbst der von Einzelnen gegen obrigkeitliche Befehle ausgeübte Widerstand, ist, so lange er nicht eine Form annimmt, in welcher er unter ein besonderes Strafgesetz fällt, noch keine strafbare Handlung und rechtfertigt nur die Anwendung von Maaßregeln zur Beseitigung dieses Hindernisses. Das Gebiet der Strafbarkeit beginnt mit der Auf-
forderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze oder die Anordnungen der Obrigkeit (§§. 87. 88.); dann folgt die Widerseßlichkeit gegen Beamte (§. 89.); die Nöthigung einer Behörde oder eines Beamten zu Handlungen oder Unterlassungen (§. 90.); der Aufruhr, wenn mehrere Personen sich öffentlich zusammenrotten, um mit vereinten Kräften Abgeordneten der Obrigkeit Widerstand zu leisten oder gegen Behörden oder Beamte Zwang zu üben (§. 91.); der Auflauf, wenn den Befehlen der Obrigkeit zur Räumung des Platzes keine Folge geleistet wird (§. 92.); das Tragen verbotener Fahnen, Verbindungszeichen u. s. w. (§. 93.);

^{v)} Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu diesem Titel. — Bericht der Kommission der ersten Kammer, ebendas.

Befreiung von Gefangenen (§. 94. 95.); die Meuterei in Gefangenanstalten (§. 96.).

§. 87.

Wer zum Ungehorsam gegen die Gesetze oder Verordnungen oder gegen die Anordnungen der Obrigkeit öffentlich auffordert oder anreizt, oder wer Handlungen, welche in den Gesetzen als Verbrechen oder Vergehen bezeichnet sind, durch öffentliche Rechtfertigung anpreiset, wird mit Geldbuße bis zu zweihundert Thalern* oder mit Gefängniß von vier Wochen bis zu zwei Jahren bestraft.

§. 88.

Wer eine Person des Soldatenstandes, es sei der Linie oder der Landwehr, auffordert oder anreizt, dem Befehle des Oberen nicht Gehorsam zu leisten, wer insbesondere eine Person, welche zum Beurlaubtenstande gehört, dazu auffordert oder anreizt, der Einberufungs-Ordre nicht zu folgen, wird mit Gefängniß von sechs Wochen bis zu zwei Jahren bestraft.

Diese Bestimmung findet Anwendung, die Aufforderung oder Anreizung mag durch Wort oder Schrift oder durch irgend ein anderes Mittel geschehen, sie mag von Erfolg gewesen sein oder nicht.

§. 87. handelt allgemein von der Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze oder obrigkeitliche Anordnungen; §. 88. enthält besondere Bestimmungen in Beziehung auf den Soldatenstand.

A. Öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam.

I. Die Aufforderung oder Anreizung muß, um strafbar zu sein, öffentlich erfolgen, d. h. durch Reden an öffentlichen Orten oder bei öffentlichen Zusammenkünften, oder durch Schriften oder andere Darstellungen, welche im Publikum verbreitet werden; vgl. §§. 36. 152.

II. Der Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze oder Verordnungen (vgl. Verfassungs-Urkunde Art. 106.) steht die zum Ungehorsam gegen die Anordnungen der Obrigkeit gleich. Die Verordnung vom 30. Juni 1849. §. 16., welcher diese Vorschrift entlehnt ist, enthielt noch den Zusatz: der „zuständigen“ Obrigkeit, dessen Wiederaufnahme in der Kommission der zweiten Kammer vergeblich beantragt wurde; s. unten §. 89.

III. Der Aufforderung zum Ungehorsam ist es gleichgestellt, wenn jemand Handlungen, welche in den Gesetzen als Verbrechen oder Vergehen bezeichnet sind, durch öffentliche Rechtfertigung anpreiset. — In der Regierungsvorlage hieß es statt des letzten Wortes: „als erlaubt darstellt.“ Die Kommission der zweiten Kammer, welche einen Antrag auf Streichung des ganzen Satzes ablehnte, hielt jene Aenderung für nothwendig; sie wurde dabei durch folgende Erwägungen bestimmt. w)

w) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 77. (87.).

„Zunächst würden durch die Fassung des Entwurfs zwei Handlungen unter Strafe gestellt, welche durchaus nichts Strafbares enthalten, und auch nach der Absicht des Entwurfs nicht strafbar sein sollten: nämlich erstens die juristische Untersuchung über die Frage, ob eine gewisse Handlung strafbar sei oder nicht, falls diese Untersuchung des Einzelnen in das Resultat auslaufe, daß eine Handlung nach den Gesetzen erlaubt sei, während etwa der Staatsanwalt oder der erkennende Richter der entgegengesetzten Ansicht seien. — Sodann zweitens jede wissenschaftliche Arbeit, welche etwa vom kriminalpolitischen, religiösen, nationalökonomischen oder sozialen Standpunkte aus den Beweis zu führen versuche, daß diese oder jene, im Strafrecht unbestrittenermaßen verpönte Handlung, z. B. das Duell, der Wucher, nach richtigen Grundsätzen nicht strafbar, sondern erlaubt sein müßte.“

„Sobald eine solche kritische Untersuchung die Wendung nehme, den Staatsangehörigen anzurathen, jene Handlungen trotz dem, daß sie durch das positive Strafrecht verboten seien, dennoch zu verüben, also das eigentliche Feld der Kritik verlasse, falle sie in die Kategorie von Aufforderungen zum Ungehorsam gegen die Gesetze und sei als solche strafbar. Hierüber hinaus jede solche kritische Untersuchung, welche sich von einer Aufforderung zur praktischen Anwendung der entwickelten Grundsätze noch so ferne halte, unter Strafe zu stellen, sei mit den Forderungen freier Diskussion absolut unvereinbar. — Nur das erkannte die Kommission mit Rücksicht namentlich auf die moderne sozialistische Literatur an, daß zwischen der Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze und der rein theoretischen Kritik der durch strafrechtliche Bestimmungen geschützten gesellschaftlichen und staatlichen Institutionen noch Etwas in der Mitte liege, welches dem öffentlichen Frieden hohe Gefahr bringen könne. Es seien dies jene Reden oder Schriften, welche ohne bloß in verständiger Weise Kritik zu üben, und ohne auf der andern Seite direkt zu ungesetzlichen Handeln aufzufordern, sich an das Gefühl und die Leidenschaften wenden, und in Formen, welche denen der wissenschaftlichen Untersuchung durchaus fern liegen, Handlungen, die das Strafrecht verpönt, nicht nur als erlaubt rechtfertigen, sondern geradezu durch Lobreden verherrlichen.“

„Ohne die freie Diskussion ungebührlich einengen zu wollen, müsse man doch dem im Staate geltenden positiven Strafrechte, selbst in den Punkten, wo es wirklich mit einer weiteren Entwicklung in Konflikt komme, diejenige Achtung sichern, mit welcher eine öffentliche Anpreisung der strafbaren Handlungen nicht vereinbar sei. Auf dieses Verbot der Lobrede und des Anpreisens sei daher der Entwurf um so mehr zu beschränken, als die vorjährige zur Prüfung der Preserverordnung nieder-

gefetzte Kommission dieser Kammer ihren Vorschlag, den der Entwurf adoptirt, aus den Französischen Gesetzen entnommen habe, und diese auch nur die „Apologie“ von Verbrechen oder Vergehen unter Strafe stellen.“

Mit dieser Ausführung erklärte sich auch die Kommission der ersten Kammer (im Bericht zum Tit. V.) durchaus einverstanden.

IV. Die Strafe der in §. 87. vorgesehenen Vergehen ist Geldbuße bis zu zweihundert Thalern oder Gefängniß von vier Wochen bis zu zwei Jahren. In der Regierungsvorlage war ein Minimum der Geldbuße von zwanzig Thalern festgesetzt; dasselbe wurde aber in der Kommission der zweiten Kammer (s. den Bericht derselben a. a. O.) mit Rücksicht auf die möglichen sehr leichten Fälle der Verschuldung gestrichen.

B. Aufforderung von Personen des Soldatenstandes zum Ungehorsam. Dieß Vergehen wird verübt, auch wenn die Aufforderung keine öffentliche ist, und mit Gefängniß von sechs Wochen bis zu zwei Jahren bestraft. Die Bestimmungen (§. 88.) sind wörtlich dem Gesetze vom 19. November 1849. (G. = E. S. 417.) entnommen.

§. 89.

Wer einen Beamten, welcher zur Vollstreckung der Gesetze, oder der Befehle und Verordnungen der Verwaltungsbehörden, oder der Urtheile und Verordnungen der Gerichte berufen ist, während der Vornahme einer Amtshandlung angreift, oder demselben durch Gewalt oder Drohung Widerstand leistet, wird mit Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu zwei Jahren bestraft.

Dieselbe Strafe tritt ein, wenn der Angriff oder die Widersetzlichkeit gegen Personen, welche zur Beihülfe des Beamten zugezogen waren, oder gegen Mannschaften des Militärs oder einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr in Ausübung des Dienstes erfolgt.

Die in diesem Paragraphen enthaltene Vorschrift lautete nach dem Allg. Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 166. „Wer sich seiner Obrigkeit in ihrer Amtsführung oder deren Abgeordneten in Vollziehung ihrer Befehle, thätlich widersetzt, der soll, nach Beschaffenheit des Widerstandes und der dabei gebrauchten Gewalt, mit Gefängniß-, Zuchthaus- oder Festungsstrafe auf zwei Monate bis zwei Jahre belegt werden.“

In der Praxis knüpften sich an diese Gesetzesstelle viele Streitfragen, deren Beseitigung in den bei der ersten Revision ausgestellten Gutachten der Justizkollegien dringend verlangt wurde. Namentlich waren Zweifel darüber erhoben, welcher Sinn den Worten des Gesetzes „seiner Obrigkeit“ und „Abgeordnete der Obrigkeit“ beizulegen sei; ferner über die Bedeutung der thatsächlichen Widersetzung. In letzterer Hinsicht

war eine Menge von Beispielen angeführt worden, bei denen in der Praxis die Frage zweifelhaft geblieben. „Ein Exequendus setzt sich auf den Koffer, den der Exekutor öffnen will, um Sachen daraus abzuspänden; ein anderer nimmt von dem Wagen, auf dem die abgepfändeten Sachen fortgeschafft werden sollen, ein Rad ab; ein dritter verrammelt die Hausthür, durch welche der Beamte zu ihm gelangen will; ein vierter entreißt demselben das bereits in Beschlag genommene Stück aus der Hand, oder vernichtet dasselbe vor seinen Augen; ein fünfter sucht sich der persönlichen Verhaftung dadurch zu entziehen oder sie zu erschweren, daß er sich zur Erde niederwirft oder einen Baum fest umklammert.“^{x)}

Dazu kam denn noch die, durch die Berücksichtigung des Rheinischen Rechts angeregte Frage, inwiefern die Widersegllichkeit gegen Beamte im Dienst eine Beleidigung derselben enthalte und als solche zu bestrafen sei.^{y)}

Bei der Revision hielt man nun den Gesichtspunkt konsequent fest, daß der bloß passive Widerstand straflos sei; im Uebrigen wurde in den einzelnen Vorschriften sehr gewechselt, und auf den „thätlichen“ Widerstand ein besonderes Gewicht gelegt. Der Entwurf von 1847. erhielt mit Rücksicht auf die inzwischen erhobenen Monita^{z)} folgende Fassung:

§. 118. „Wer die Vollziehung obrigkeitlicher Anordnungen dadurch zu verhindern sucht, daß er sich an den mit der Vollziehung beauftragten Personen oder an denjenigen, welche zu deren Beistande zugezogen worden sind, vergreift oder dieselben mit Thätlichkeiten bedrohet, ingleichen wer obrigkeitliche Personen durch Gewalt oder Drohungen zu einer Amtshandlung zu nöthigen sucht, soll mit Gefängniß nicht unter Einem Monate oder mit Strafarbeit bis zu vier Jahren bestraft werden.“

§. 119. „Wer die Vollziehung obrigkeitlicher Anordnungen durch thätliche Widersegllichkeit, aber ohne Anwendung von Gewaltthätigkeiten gegen Personen und ohne Drohung, zu verhindern sucht, soll mit Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldbuße bis zu fünfzig Thalern bestraft werden.“

§. 120. „Die Strafbestimmungen über den Widerstand gegen die Obrigkeit (§§. 118. 119.) finden auch Anwendung auf Widersegllichkeit gegen Schilbwachen und kommandirte Militairpersonen.“

Aus diesen Bestimmungen ist, unter Ausscheidung des in §. 90. vorgesehenen Falls, der §. 89. des Strafgesetzbuchs hervorgegangen.

I. Es handelt sich hier von der Widersegllichkeit gegen Beamte,

x) Motive zum ersten Entwurf. II. S. 76—80.

y) Code pénal. Art. 222—33. Revision von 1845. II. S. 51.

z) Revision a. a. D. S. 50—53. — Verhandlungen der Staatsrathskommission von 1846. S. 64.

welche zur Vollstreckung der Gesetze oder der Befehle und Verordnungen der Verwaltungsbehörden, oder der Urtheile und Verordnungen der Gerichte berufen sind. Diesen sind gleichgestellt Personen, welche zur Beihülfe des Beamten zugezogen waren, so wie Mannschaften des Militärs oder einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr in Ausübung des Dienstes. Auf andere „Abgeordnete der Obrigkeit“ bezieht sich die Strafbestimmung nicht.

II. In der Kommission der zweiten Kammer wurden zu diesem Paragraphen und zu §. 87. zwei Abänderungs-Anträge gestellt, welche beide auf demselben Grundgedanken beruhten, von der Kommission aber abgelehnt wurden. „Sie knüpften sich beide,“ heißt es in dem Bericht, „an die vielfach ventilirte Frage, ob zu den Anordnungen und Befehlen der Obrigkeit, gegen welche man nach §. 77. (87.) nicht zum Ungehorsam auffordern und nach §. 79. (89.) keinen aktiven Widerstand üben dürfe, nicht nur die gesetzlichen, sondern auch die ungesetzlichen gehören. Der Antragsteller ging davon aus, daß diese Frage nicht absolut zu Gunsten der individuellen oder politischen Freiheit zu bejahen, aber ebensowenig zu Gunsten der Ordnung absolut zu verneinen sei; der kriminalrechtliche Schutz gegen Widerstand gebühre der Autorität der Behörde auch dann, wenn sie materiell Ungesetzliches verordne, es gebühre der Behörde aber nicht mehr, wenn sie sich außerhalb der Grenzen ihres gesetzlichen Wirkungskreises, ihrer Amtskompetenz begeben, und auf einem ihr gesetzlich entzogenen Gebiete Anordnungen treffe, indem sie dann nicht mehr als Vertreterin der Staatsregierung, sondern nur als eine usurpirte Gewalt auftrete, welcher zu gehorchen niemand verpflichtet sei.“

„Auf diese Begründung gestützt, wurde zunächst zu §. 77. (87.) beantragt, in Uebereinstimmung mit der Presilverordnung vom 30. Juni 1849. (§. 16.), aus welcher der Paragraph entnommen ist, von „Anordnungen der zuständigen Obrigkeit“ statt von „Anordnungen der Obrigkeit“ zu sprechen, und ferner das erste Aliena des §. 79. (89.) in folgender Weise zu fassen:

Wer bei Vollstreckung der Gesetze oder der von einer Verwaltungsbehörde innerhalb ihres Wirkungskreises erlassenen Befehle und Verordnungen, oder der Urtheile und Verordnungen der Gerichte, den zu dieser Vollstreckung gesetzlich berufenen Beamten während der Vornahme einer Amtshandlung u. s. w.

Gegen beide Anträge gemeinschaftlich wurde in der Kommission angeführt, daß auch bei inkompetenter Weise erlassenen Befehlen einer Obrigkeit der gesetzliche Weg der Beschwerde der ausreichende und einzig zulässige sei; daß die Gestattung des aktiven Widerstandes gegen Be-

fehle, welche eine Behörde wirklich außerhalb ihrer Kompetenz erlasse, nothwendig dazu führe, daß häufig auch gegen Befehle wirklich zuständiger Behörden Widerstand geleistet werde, weil der Ungehorsame, durch sein Interesse Irregeleitete leicht geneigt sei anzunehmen, daß die Behörde ihre Befugnisse überschreite; und daß endlich durch solche Widerseßlichkeiten dem öffentlichen Wohle häufig großer und unwiederbringlicher Nachtheil zugefügt werden würde.“

„Gegen den zweiten Antrag wurde noch besonders geltend gemacht, daß er das Princip, auf welchem er beruhe, selbst verlege, indem er Widerstand gegen die Urtheile inkompetenter Gerichte nicht für straflos erkläre: ein Einwand, den die Vertheidiger des Antrags beseitigen zu können glaubten, indem sie hervorhoben, daß es sich hier davon handle, den Schuß der Gerichte gegen die Vollstreckung unzuständiger Weise erlassener Anordnungen und Befehle aller Behörden eintreten zu lassen. Dieser Schuß sei gegen Urtheile unzuständiger Gerichte in der Gerichts-Organisation gegeben, und werde durch den Entwurf nicht gefährdet; wohl aber gefährde nicht nur, sondern nehme der Entwurf diesen Schuß gegen Usurpationen der Verwaltungsbehörden, gegen diese aber sei er vor Allem nöthig, weil eben die Verwaltung, indem sie praktische Zwecke verfolge, viel eher Gefahr laufe, ihre Kompetenz zu überschreiten, als die Gerichte, welche lediglich die Anwendung der Gesetze zur Aufgabe haben.“^{a)}

III. In Beziehung auf die Frage, von welcher Beschaffenheit die Handlungen sein müssen, in denen sich eine strafbare Widerseßlichkeit darstellt, bestimmt das Gesetzbuch, daß der Beamte während der Vornahme einer Amtshandlung angegriffen oder demselben durch Gewalt oder Drohung Widerstand geleistet sein muß. Der sehr weite und unbestimmte Begriff der thätlichen Widerseßlichkeit, welchen die Motive^{b)} ganz unzulässiger Weise in den Thatbestand des Vergehens wieder hineingezogen haben, ist also aufgegeben worden; es kommt im einzelnen Fall, wenn nicht gerade ein Angriff vorliegt, darauf an, ob der bloß passive Widerstand so weit verlassen worden, daß es zu Handlungen gekommen ist, die als Gewalt oder Drohung sich darstellen. Was namentlich die Drohung betrifft, so wird der Richter nach allgemeinen Grundsätzen prüfen, ob dieselbe wirklich geeignet war, einen Zwang gegen die Obrigkeit zu üben; denn nur auf eine wirkliche gegenwärtige

a) Vgl. Sächs. Criminalgesetzb. Art. 105. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 106. — Braunschw. Criminalgesetzb. §. 107. — Hessisches Strafgesetzb. Art. 176. — Badisches Strafgesetzb. §. 617. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 108.

b) Motive zum Entwurf von 1850. §§. 79. 80.

Gefahr kommt es hier an, *) nicht aber auf Aeußerungen, die vielleicht als ungeziemende zu betrachten sind, und eine strafbare Beleidigung enthalten können, aber das Vergehen der Widerseßlichkeit nicht begründen.

Auch die Gewalt muß hier nach allgemeinen strafrechtlichen Begriffen aufgefaßt werden, und es würde z. B. geradezu absurd sein, von einer Person, die sich bei der Verhaftung zur Erde wirft oder einen Baum umklammert, im Allgemeinen zu behaupten, sie hätte dem Vollziehungs-Beamten Gewalt entgegengesetzt. In der vorberathenden Abtheilung des vereinigten ständischen Ausschusses wurde bemerkt, daß indirekte thätliche Widerseßlichkeiten fast nur in die Kategorie des passiven Widerstandes fielen, und daß es gewöhnlich nur unbedeutende Schikanen seien, die man ignoriren oder durch polizeiliche Maaßregeln beseitigen könne, ohne mit Strafen entgegen zu treten.^{d)} Diese Ansicht erhielt damals freilich nicht die Mehrheit der Stimmen; dagegen aber bestätigt der Umstand, daß statt der Geldbuße von höchstens fünfzig Thalern, welche der Entwurf von 1847. noch als die niedrigste Strafe aufgestellt hat, gegenwärtig nur auf Gefängniß, und zwar nicht unter vierzehn Tagen soll erkannt werden können, — die Annahme, daß die unbedeutenderen Fälle des Widerstandes, in denen es nicht zu einem Angriff oder zu Gewalt und Drohungen in dem vorher entwickelten Sinn gekommen, der Strafbestimmung des §. 89. nicht unterliegen sollen.

IV. Beleidigungen, welche gegen die Vollziehungsbeamten begangen werden, gehören nicht hierher, sondern sind nach den Vorschriften des §. 102. zu beurtheilen.

V. Die Strafe ist Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu zwei Jahren: die hohe Strafe, welche der Entwurf von 1847. §. 118. aufstellte, erklärt sich daraus, daß auch die Nöthigung von Behörden oder Beamten unter die Strafbestimmung jenes Paragraphen fiel.

§. 90.

Wer eine Behörde oder einen Beamten durch Gewalt oder Drohungen zwingt oder zu zwingen versucht, eine Amtshandlung vorzunehmen oder zu unterlassen, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Vorschrift dieser Paragraphen war noch in dem Entwurf von 1843. §. 202. von der Widerseßlichkeit getrennt gehalten, jedoch unter

c) Revision von 1845. II. S. 52.

d) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. III. S. 214.

dieselbe Strafe gestellt; der Entwurf von 1847. handelte sie gemeinsam ab. Es ist aber richtiger, beide Vergehen selbständig hinzustellen und mit verschiedenen Strafen zu bedrohen, da sie sowohl dem Thatbestande als dem Grade der Verschuldung nach nicht von gleicher Beschaffenheit sind.

Es ist hier nämlich von Handlungen die Rede, welche nicht bloß eine Widerseßlichkeit gegen Vollziehungsbeamte enthalten, sondern darauf gerichtet sind, die amtliche Thätigkeit der Behörden oder Beamten durch Zwang oder Drohung zu beherrschen, und die also, wenn es auf die Nöthigung zur Unterlassung einer Amtshandlung hinauskommt, einen weit schwereren Charakter haben, als die in §. 89. vorgesehenen Fälle. Diese letzteren bilden eine Klasse für sich, und es bedurfte daher auch nicht des in der Kommission der ersten Kammer beantragten Zusatzes, welcher darin bestehen sollte, hinter dem Worte „Wer“ hinzuzufügen: „außer dem Falle des §. 89.“ — In dem Kommissionsbericht wird dabei ganz richtig bemerkt, daß in dem Einen Falle der Beamte zu dem Thäter komme, der ihm sich widerseße, in dem andern aber der Thäter zu dem Beamten, um ihn zu zwingen. ^{e)}

Die Strafe ist Gefängniß von drei Monaten bis zu fünf Jahren, welche hier auch auf den Versuch des Vergehens gesetzt ist.

§. 91.

Wenn mehrere Personen öffentlich sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften die in den §§. 89. und 90. genannten Handlungen verüben, so werden dieselben wegen Aufruhrs mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft; auch kann gegen sie auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Diejenigen Theilnehmer, welche Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen verüben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft.

§. 92.

Wenn mehrere auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen versammelte Personen von den Beamten der gerichtlichen oder der Verwaltungs-Polizei, oder von dem Befehlshaber der bewaffneten Macht aufgefordert werden, sich

^{e)} Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 90. Vgl. Motive zum Entwurf von 1850. §. 79. 80. — Abegg (der Entwurf des Strafgesetzbuchs von 1850. S. 60. 61.) will die Strafbestimmung über den Aufruhr auch noch auf den Fall angewandt wissen, wenn Beamte oder Behörden zu Handlungen genöthigt werden, welche außerhalb ihrer Kompetenz liegen; er meint jedoch selbst, daß der Nachdruck nicht sowohl auf der rechtlichen Natur der Amtshandlung ruht, als auf dem strafrechtlichen Moment des Zwanges.

zu entfernen, so wird jede derselben, welche nach der dritten Aufforderung sich nicht entfernt, mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Wird bei einem Auslaufe gegen die Beamten der Polizei oder die bewaffnete Macht mit vereinten Kräften ein thätlicher Widerstand geleistet, oder Gewalt verübt, so treten gegen diejenigen, welche sich bei diesen Handlungen theilhaft haben, die Strafen des Aufruhrs ein.

Die Vergehen der Widersetzlichkeit gegen Vollziehungsbeamte und der Nöthigung von Behörden und Beamten, welche in den beiden vorhergehenden Paragraphen normirt sind, werden dadurch wesentlich erschwert, wenn sie öffentlich von einer Mehrzahl von Personen mit vereinten Kräften verübt werden. Dann liegt das Vergehen des Aufruhrs vor. Als Vorbereitung zu demselben kann der Auslauf angesehen werden, wenn auch die Absicht einer aufrührerischen Bewegung dabei nicht vorzuliegen pflegt, und erst der Ungehorsam gegen das obrigkeitliche Gebot, sich zu entfernen, die Strafbarkeit bedingt. ^{f)}

A. Der Aufruhr (§. 91.). Was zunächst

I. den Thatbestand dieses Vergehens betrifft, so gehört dazu,

1) daß mehrere Personen daran Theil nehmen. Das Erforderniß einer bestimmten Anzahl, welches nach der gelegentlichen Aeußerung eines Römischen Juristen über den Begriff der turba in neueren Gesetzbüchern aufgestellt ist, ^{g)} findet sich hier nicht; doch zeigt eine Vergleichung mit anderen Gesetzesstellen, welche von der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens durch zwei oder mehrere Personen handeln, ^{h)} daß eine größere Anzahl und jedenfalls mehr als zwei thätig gewesen sein müssen, um einen Aufruhr zu begehen. Der Richter wird in dem einzelnen Fall zu ermessen haben, ob die Anzahl der Theilnehmer so groß war, daß nach den Umständen und namentlich mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit des Unternehmens die Erschwerung der in den §§. 89. und 90. vorgesehenen Fälle begründet ist.

2) Die Theilnehmer müssen sich öffentlich zusammenrotten und öffentlich die verpönten Handlungen verüben. In dem Entwurf von 1850, §. 81. war es zweifelhaft gelassen, ob auch die Verübung eine öffentliche sein müsse; es hieß nämlich „sich öffentlich zusammenrotten“

f) Vgl. N. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 167—75. 178. 179. — Code pénal. Art. 209—21.

g) L. 4. §. 3. D. vi bon. rapt. — Vgl. Code pénal. Art. 210. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 175. — Andere Gesetzbücher sprechen von einer Mehrheit oder einer größeren Menge; eine genauere Begriffsbestimmung giebt das Badische Strafgesetzbuch §. 622., indem es unterscheidet, ob die ordentlichen Zwangskräfte der Obrigkeit zur Unterdrückung der Unordnungen ausreichen oder nicht.

h) Vgl. §§. 218. Nr. 8. 232. Nr. 2. — 275.

u. s. w. Um diesen Zweifel zu heben, ist in der Kommission der zweiten Kammer eine Fassungsänderung vorgenommen worden, indem in Uebereinstimmung mit den früheren Entwürfen und unter Zustimmung des Regierungskommissars gesagt wurde: ⁱ⁾ „öffentlich sich zusammenrotten“ u. s. w.

3) Die Verübung muß mit vereinten Kräften geschehen, wovon der Gegensatz die nicht zusammenhängende Thätigkeit Einzelner in einzelnen Handlungen ist.

Im Entwurf von 1847. §. 112. war übrigens der Begriff des Aufruhrs so bezeichnet: „Wenn mehrere Personen sich zusammenrotten, um öffentlich mit vereinten Kräften“ u. s. w., was den Abgeordneten Camphausen zu der Bemerkung veranlaßte, es sei hier mehr der Versuch als die That in den Vordergrund gestellt.^{k)} In der gegenwärtigen Fassung ist diesem Bedenken abgeholfen worden.

II. Die Strafe des Aufruhrs ist Gefängniß von sechs Monaten bis zu fünf Jahren; auch kann auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden. Diese Strafbestimmung gilt für alle Theilnehmer, deren verschiedene Verschuldung bei der Strafzumessung zu berücksichtigen ist. Die Anstifter, Rädelshführer und Anführer sind nicht mehr, wie in den früheren Entwürfen, besonders ausgezeichnet.

III. Haben Theilnehmer am Aufruhr Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen verübt, so werden sie mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft. Das Verbrechen, welches dann vorliegt, ist nahe mit dem Landfriedensbruch (§. 284.) verwandt; bei diesem ist jedoch die Gewalt zunächst gegen Privatpersonen und Sachen, im Aufruhr zunächst gegen die Obrigkeit und deren Anordnungen gerichtet.^{l)}

IV. Ist im Fall eines Aufruhrs bringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit vorhanden, so kann der Belagerungszustand erklärt werden.^{m)}

B. Der Auflauf oder Tumult.

Der Auflauf, welcher durch die Ansammlung mehrerer Personen auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen entsteht, ist an und für sich kein Delikt; erst wenn ein Beamter der Polizei oder der Befehlshaber der bewaffneten Macht die Versammelten aufgefordert hat, sich zu

i) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 81. (91.)

k) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. III. S. 195. ff.

l) Revision von 1845. II. S. 53. 54.

m) Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851. §. 2. (G. S. S. 451.)

entfernen, so tritt für diejenigen, welche diesem Befehle nicht nachkommen, eine Strafe ein, und zwar bis zu drei Monaten Gefängniß.

I. Der Entwurf von 1850. §. 82. belegte jede der versammelten Personen mit Strafe, welche nach der Aufforderung „den Platz nicht verlassen hat.“ Die Kommission der zweiten Kammer war aber der Meinung, daß das Verlassen des Platzes häufig nicht in der Macht der ohne irgend welche verbrecherische Absicht versammelten Personen liegen könne; es wurde daher anstatt jener Worte der Ausdruck gewählt: „welche sich nicht entfernt.“ⁿ⁾

II. Die Aufforderung muß von einem der bezeichneten Beamten dreimal wiederholt sein, ehe diejenigen, welche sich nicht entfernen, mit Strafe belegt werden können. Ueber die Form der Aufforderung etwas Weiteres zu sagen, hielt die Kommission der zweiten Kammer theils an und für sich nicht für praktisch, theils glaubte sie, daß jedenfalls solche genauere Vorschriften nicht in das Strafgesetzbuch gehörten. Diese letztere Ansicht kann man theilen; daß aber die Aufforderung in bestimmter Form, deren Bedeutung Allen bekannt ist und vor Mißverständnissen sichert (Verlesen der Ausrufbrakte, Trommelschlag u. dgl.), unpraktisch sei, läßt sich nicht behaupten. Die Erfahrungen in England lehren das Gegentheil. Es bleibt aber freilich noch zu unterscheiden, ob das ungehorsame Verbleiben am Orte des Tumults Strafe nach sich zieht, oder die bewaffnete Macht zum thätlichen Einschreiten berechtigt.

III. Wird bei einem Auslauf gegen die Beamten der Polizei oder die bewaffnete Macht mit vereinten Kräften ein thätlicher Widerstand geleistet, oder Gewalt verübt, so werden die Thäter mit den Strafen des Ausrufers belegt.

§. 93.

Mit Geldbuße bis zu zweihundert Thalern oder Gefängniß von vier Wochen bis zu zwei Jahren wird bestraft:

- 1) wer böswillig oder gegen das Verbot der Obrigkeit Fahnen, Zeichen oder Symbole, welche geeignet sind, den Geist des Ausrufers zu verbreiten, oder den öffentlichen Frieden zu stören, an öffentlichen Orten oder in öffentlichen Zusammenkünften ausstellt, oder sie verkauft oder sonst verbreitet;
- 2) wer äußere Verbindungs- oder Vereinigungszeichen, welche zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit von der Bezirks-Regierung verboten sind, an öffentlichen Orten oder in öffentlichen Zusammenkünften trägt;

ⁿ⁾ Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 82. (92.)

- 3) wer in böswilliger Absicht die öffentlichen Zeichen der königlichen Autorität wegnimmt, zerstört oder beschädigt.

Die Bestimmungen dieses Paragraphen sind der Verordnung über die Presse vom 30. Juni 1849. §. 15. entlehnt; nur in der ersten Nr. sind von der Kommission der zweiten Kammer die Worte: „böswillig oder gegen das Verbot der Obrigkeit“ hinzugefügt worden, um die böse Absicht des Thäters hervorzuheben, und nicht möglicher Weise ganz unschuldige Handlungen unter Strafe zu stellen. Auf ein von dem Abgeordneten Rohden erhobenes Bedenken erklärte der Justizminister Simons in der zweiten Kammer, daß kirchliche Prozessionen, Wallfahrten und Bittgänge, welche in hergebrachter Weise von den mit Korporationsrechten versehenen Religionsgesellschaften angestellt würden, nicht unter die Vorschriften dieses Paragraphen fielen. Auch der Berichterstatter erklärte, daß die Kommission ganz von derselben Ansicht geleitet gewesen sei.^{o)}

§. 94.

Wer vorsätzlich einen Gefangenen aus der Gefangenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht, oder aus der Gewalt des Beamten, unter dessen Aufsicht, Begleitung oder Bewachung er sich befindet, befreit oder zu befreien versucht, wird mit Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu drei Jahren bestraft.

§. 95.

Wer vorsätzlich einen Gefangenen, dessen Aufbewahrung, Begleitung oder Bewachung ihm anvertraut ist, entweichen läßt, oder dessen Befreiung bewirkt oder befördert, wird mit Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu drei Jahren bestraft.

Ist die Entweichung nur durch Fahrlässigkeit veranlaßt worden, so tritt Gefängniß bis zu sechs Monaten, oder in Fällen geringerer Verschuldung Geldbuße bis zu fünfzig Thalern ein.

§. 96.

Wenn Gefangene in einer Gefangenanstalt sich zusammenrotten und entweder einen gewaltsamen Ausbruch ausführen oder auszuführen versuchen, oder gegen die Aufseher sich widersetzen, oder dieselben zu Handlungen oder Unterlassungen zwingen oder zu zwingen versuchen, so haben die Theilnehmer an der Meuterei Gefängniß nicht unter sechs Monaten verurteilt; auch kann gegen sie auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Diejenigen Theilnehmer, welche Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder

o) Sitzung der zweiten Kammer vom 27. März 1851.

Sachen verüben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft.

Die Strafe der Meuterei soll unabhängig von der Strafe des Verbrechens oder Vergehens, wegen dessen die Meuterer verhaftet sind, ausgesprochen und unmittelbar nach dieser Strafe vollstreckt werden.

Die vorstehenden Paragraphen handeln von der Befreiung eines Gefangenen, wobei die Fälle besonders ausgezeichnet werden, wenn die Entweichung durch die Schuld desjenigen, unter dessen Obhut der Gefangene gestellt war, geschehen, oder eine Meuterei in einer Gefangenenanstalt ausgebrochen ist. Die Selbstbefreiung eines Gefangenen ist straflos, vorausgesetzt, wie sich von selbst versteht, daß die Handlung nicht aus andern Gründen unter ein Strafgesetz fällt; vgl. §. 96.

A. Jemand befreit vorsätzlich einen Gefangenen aus der Gefangenenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht oder des Beamten, unter dessen Aufsicht, Begleitung oder Bewachung derselbe sich befindet. Darauf steht Gefängnißstrafe von vierzehn Tagen bis zu drei Jahren, die auch im Fall des Versuchs eintritt (§. 94.).

B. Dieselbe Strafe tritt ein, wenn derjenige, dem die Aufbewahrung, Begleitung oder Bewachung eines Gefangenen anvertraut war, denselben entweichen läßt oder dessen Befreiung bewirkt oder befördert. In diesem Fall soll aber auch dann, wenn die Entweichung nur durch Fahrlässigkeit veranlaßt worden ist, auf Geldbuße bis zu fünfzig Thalern oder Gefängniß bis zu sechs Monaten erkannt werden (§. 95.). Die Vorschrift des Paragraphen bezieht sich aber nur auf solche Personen, denen die Bewachung von Gefangenen anvertraut worden und die nicht Beamte sind; über diese verfügt §. 322. ^{p)}

C. Gefangene rotten sich in einer Gefangenenanstalt zusammen und

- 1) führen einen gewaltsamen Ausbruch aus oder versuchen denselben auszuführen, oder
- 2) widersetzen sich gegen die Aufseher (vgl. §. 89.) oder
- 3) zwingen dieselben zu Handlungen oder Unterlassungen, oder versuchen es sie dazu zu zwingen (vgl. §. 90.).

In diesen Fällen tritt die Strafe des Aufruhrs ein (§. 91.), und zwar mit der a. a. O. vorgeschriebenen Erschwerung, wenn Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen verübt sind. Die Meuterei in der Gefangenenanstalt wird also ähnlich beurtheilt, wie die öffentlich verübten Handlungen bei dem Aufruhr.

^{p)} Der §. 95. ist erst in der Kommission der zweiten Kammer hinzugefügt worden; s. den Bericht zu §. 84.

Sechster Titel.

Vergehen wider die öffentliche Ordnung.

§. 97.

Wer unbefugt bewaffnete Haufen bildet, oder solche befehligt, oder eine Mannschaft, von der er weiß, daß sie ohne gesetzliche Befugniß gesammelt ist, mit Waffen oder Kriegsbedürfnissen versehen, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Wer an solchen bewaffneten Haufen Theil nimmt, hat Gefängniß bis zu Einem Jahre verwirkt.

In diesem Titel ist eine Reihe von Vergehen aufgeführt, welche zum Theil unter einander in keiner inneren Beziehung stehen; sie tragen meistens den Charakter bloßer polizeilicher Uebertretungen an sich, zu denen sie aber nicht im dritten Theile gestellt werden konnten, weil eine höhere Strafe als das dort angenommene Maaß nothwendig schien.

Der §. 97. namentlich handelt von dem unbefugten Bilden bewaffneter Haufen; diese Handlung und die ihr gleichgestellten sind mit Gefängnißstrafe bedroht, deren Minimum von beziehungsweise sechs und drei Monaten, welches der Entwurf von 1850. §. 86. vorgeschrieben hatte, mit Rücksicht auf mögliche Fälle sehr geringer Strafbarkeit in der Kommission der zweiten Kammer gestrichen wurde. Nimmt dieß Vergehen, welches übrigens in den früheren Entwürfen noch nicht vorkommt, die Gestalt eines bestimmten Verbrechens an, indem z. B. die Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens Zweck der Anwerbung ist (§. 64.), so kommen natürlich andere gesetzliche Vorschriften zur Anwendung.

§. 98.

Die Theilnahme an einer Verbindung, deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll, oder in welcher gegen unbekanntes Obere Gehorsam, oder gegen bekannte Obere unbedingter Gehorsam versprochen wird, ist an den Mitgliedern mit Gefängniß bis zu sechs Monaten, und an den Stiftern, Vorstehern und Beamten der Verbindung mit Gefängniß von Einem Monate bis zu Einem Jahre zu bestrafen.

Gegen öffentliche Beamte ist zugleich auf zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zu erkennen.

§. 99.

Die Theilnahme an einer Verbindung, zu deren Zwecken oder Beschäftigungen es gehört, Maaßregeln der Verwaltung oder die Vollziehung von

Gesetzen durch ungesetzliche Mittel zu verhindern oder zu entkräften, wird an den Mitgliedern mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu Einem Jahre, und an den Stiftern, Vorstehern und Beamten der Verbindung mit Gefängniß von sechs Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

Gegen öffentliche Beamte ist zugleich auf zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zu erkennen.

Die Strafvorschriften über verbotene Verbindungen, so verhängnißvoll in der Preussischen Rechtsgeschichte, haben in den Bestimmungen der vorstehenden Paragraphen ihren maafsvollen Abschluß erhalten. Wenn aber in den Motiven zu dem Entwurf von 1850. §. 86—88. bemerkt wird, daß die Bestimmungen über das Vereins- und Versammlungsrecht im Allgemeinen der Spezialgesetzgebung überlassen bleiben, so ist diese Behauptung bereits in dem Bericht der Kommission der zweiten Kammer in der richtigen Weise beschränkt worden. Dieselbe ist nämlich begründet, insoweit es sich um die Regelung der Ausübung des Vereinsrechts und die damit zusammenhängenden Strafbestimmungen handelt. Was dagegen die Strafbarkeit der Verbindungen ihrem Zwecke nach betrifft, so gehören die Vorschriften hierüber, wie das auch in der Verfassungs-Urkunde (Art. 30.) ausgesprochen ist, ganz eigentlich in das Strafgesetzbuch. Auf dieser Ansicht beruht auch das Gesetz vom 11. März 1850. (G.-S. S. 277—83.) und der Inhalt der vorstehenden Paragraphen.

A. Die Theilnahme an einer Verbindung ist strafbar wegen der Organisation derselben (§. 98.). Die Fälle, welche hierher gehören, sind a. a. D. aufgezählt; die Strafe, Gefängniß bis zu sechs Monaten, wird gegen die Stifter, Vorsteher und Beamten der Verbindung verschärft; gegen öffentliche Beamte ist wegen Theilnahme zugleich auf zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zu erkennen. — Die Freimaurerlogen werden übrigens durch die Vorschriften des §. 98. nicht betroffen, da sie durch eine Generalkonzession gestattet sind.⁹⁾

B. Die Theilnahme an einer Verbindung ist strafbar wegen der Zwecke und Beschäftigungen derselben (§. 99.). Dies bezieht sich auf den Fall, wenn die Verbindung es sich zur Aufgabe stellt, Maafregeln der Verwaltung oder die Vollziehung der Gesetze zu verhindern oder zu entkräften. In dieser Allgemeinheit aufgestellt, würde diese Vorschrift im höchsten Grade der Freiheit gefährlich sein; die Kommission der zweiten Kammer fügte aber den Zusatz hinzu: „durch ungesetzliche Mit-

⁹⁾ Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 87. (98.)

tel,“ und der Vertreter der Regierung erklärte, daß der Entwurf auch nur in dieser Beschränkung habe verstanden werden sollen.)

Die Strafen sind in diesem Fall etwas höher gegriffen als in dem vorhergehenden; die Schärfungsgründe sind auch hier dieselben.

§. 100.

Wer den öffentlichen Frieden dadurch gefährdet, daß er die Angehörigen des Staates zum Haße oder zur Verachtung gegen einander öffentlich anreizt, wird mit Geldbuße von zwanzig bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß von Einem Monate bis zu zwei Jahren bestraft.

§. 101.

Wer durch öffentliche Behauptung oder Verbreitung erdichteter oder entstellter Thatfachen, oder durch öffentliche Schmähungen oder Verhöhnungen die Einrichtungen des Staates oder die Anordnungen der Obrigkeit dem Haße oder der Verachtung aussetzt, wird mit Geldbuße bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Beide Paragraphen sind der Verordnung über die Presse vom 30. Juni 1849. entnommen und haben es auch mit verwandten Vergehen zu thun.

A. Anreizung der Staatsangehörigen zum Haße oder zur Verachtung gegeneinander (§. 100.).

Der Eingang dieser Vorschrift lautete in der angeführten Verordnung §. 17.: „Wer den öffentlichen Frieden dadurch zu stören sucht, daß er“ u. s. w.; der Entwurf von 1850. hatte aber nach dem Vorschlage der Pressegesetz-Kommission der zweiten Kammer^{s)} die Beziehung auf die Störung des öffentlichen Friedens ganz weggelassen, so daß die betreffenden Worte lauteten: „Wer die Angehörigen des Staates“ u. s. w. In der Kommission der zweiten Kammer für das Strafgesetzbuch kam die Frage zur wiederholten Erörterung. Man fand, daß die im Entwurf fehlenden Eingangsworte ein Doppeltes enthielten: einmal, daß die Anreizung zum Haß u. s. w. objektiv den öffentlichen Frieden gefährde; und sodann zweitens, daß der Thäter bei seiner Anreizung die Absicht haben müsse, den öffentlichen Frieden zu stören.

„Diesem letztern Erforderniß,“ heißt es im Berichte, „kann die Kommission ebenfalls nicht beistimmen, dagegen hält sie zur objektiven

r) Ebendaf. zu §. 88. (99.).

s) Es ist die Kommission aus der Sitzungsperiode von 1849—50. gemeint, welche die Vorschriften der Verordnung vom 30. Juni 1849. zum Theil im Sinne einer stärkeren Repression verändert hatte. Ihre Vorschläge kamen nicht mehr zur Verhandlung im Plenum; die Staatsregierung hat aber bei Ausarbeitung des Strafgesetzbuchs-Entwurfs von 1850. mehrfach Bezug darauf genommen.

Charakterisirung der Anreizung das erstere Requirat allerdings nothwendig, um nicht Fälle, welche für die öffentliche Ordnung ganz gleichgültig sind, und die lediglich in das Gebiet der Beleidigungen und Verleumdungen gehören, mit Fällen ganz anderer Bedeutung zusammen zu werfen. Was der Preßverordnung von 1849. hier vorschwebte, ist offenbar jene Aufhebung einer Klasse des Volkes gegen die andere, wie sie, seit die sogenannten sozialen Fragen in den Vordergrund getreten, so häufig vorkommen. Es mag bedenklich erscheinen, diesen Hauptfall als den einzigen anzunehmen, und auf ihn die ganze Strafbestimmung zu beschränken; aber durchaus erforderlich hielt die Kommission eine Begrenzung des Thatbestandes, welche die Aufreizung einzelner Individuen als solcher gegen einzelne Andere, ohne alle Gefahr für die öffentliche Ordnung, von diesem Gebiete der öffentlichen Verbrechen fern hält.¹⁾

Auf diesen Erwägungen beruht die gegenwärtige Fassung des Paragraphen: „Wer den öffentlichen Frieden dadurch gefährdet“ u. s. w.

B. Die Einrichtungen des Staates oder die Anordnungen der Obrigkeit werden dem Hasse oder der Verachtung ausgesetzt (§. 101.). Dies geschieht dadurch, daß entweder

- 1) erdichtete oder entstellte Thatfachen öffentlich behauptet oder verbreitet, oder
- 2) öffentliche Schmähungen oder Verhöhnungen angewandt werden.

Auch hierüber kam es in der Kommission der zweiten Kammer zu umfassenden Erörterungen, worüber der Bericht Folgendes mittheilt:

„Das zweite Mittel, öffentliche Schmähungen oder Verhöhnungen, befindet sich nicht in dem §. 18. der Preßverordnung von 1849., aus welcher der §. 90. des Entwurfs entnommen ist, sondern es ist ein ebenfalls von der vorigjährigen Preßkommission der zweiten Kammer vorgeschlagener Zusatz. — In der Kommission (für das Strafgesetzbuch) wurde der Antrag gestellt, diesen Zusatz wegzulassen, und sodann den übrigbleibenden ersten Fall dahin zu präzisiren, daß gesagt werde:

Wer dadurch, daß er erdichtete oder entstellte Thatfachen, wissend, daß sie erdichtet oder entstellt sind, öffentlich behauptet oder verbreitet, die Einrichtungen u. s. w. dem Hasse und der Verachtung aussetzt.

Der erstere Antrag wurde darauf gestützt, daß es nicht nothwendig erscheine, Einrichtungen oder Anordnungen, bei denen von persönlicher Ehre nicht die Rede sein könne, gegen bloße Urtheile, mögen sie eine Form annehmen, welche sie wollen, durch Strafe zu schützen, und daß

¹⁾ Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 89. (100.)

andererseits dieser Schutz für die Freiheit der Kritik eine ungerechtfertigte und wegen der Unbestimmtheit der Ausdrücke möglicherweise selbst gefährliche Beschränkung herbeiführe.“

„Die Kommission lehnte aber diesen Antrag ab, nachdem geltend gemacht worden, daß das Ansehen der Autorität gegen Schmähungen oder Verhöhnungen geschützt werden müsse, und daß die Kritik der Einrichtungen oder Anordnungen sachlich nicht im Geringsten beschränkt werde, wenn ihr durch bestimmte, keineswegs vage Ausdrücke verwehrt werde, zu „Schmähungen oder Verhöhnungen“ ihre Zuflucht zu nehmen.“) — Auch der zweite Antrag, als Requisite des Thatbestandes die Wissenschaft des Thäters von der Erdichtung oder Entstellung der Thatfachen hinzustellen, lehnte die Kommission ab, nachdem der Vertreter der Regierung die Analogie dieses Vergehens mit den Beleidigungen und Verleumdungen angeführt, und hervorgehoben hatte, daß auch bei Verleumdungen die Behauptung von falschen Thatfachen nicht bloß dann, wenn der Thäter wisse, daß sie falsch seien, bestraft werde, sondern auch dann, wenn er fahrlässiger Weise unterlassen, die Richtigkeit von Thatfachen, welche der Verachtung aussetzen, zu untersuchen, ehe er sie veröffentliche. Dieselben Grundsätze wollte die Kommission hier um so mehr festgehalten wissen, als die frechen Entstellungen, welche so häufig besonders in den kleinen Lokalblättern vorkommen, der Bestrafung fast immer entgehen würden, wenn der Beweis der Wissenschaft des Verbreiters von der Erdichtung oder Entstellung geliefert werden müsse.“

Ueber den Grad der Fahrlässigkeit, der in einem solchen Fall vorausgesetzt wird, um die Bestrafung eintreten zu lassen, kommen die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung; v) auch ist nach dem Beschluß der Kommission das in der Regierungsvorlage aufgestellte Minimum der Strafe von beziehungsweise zwanzig Thalern Geldbuße oder Gefängniß von Einem Monate für das in diesem Paragraphen vorgesehene Vergehen weggefallen.

§. 102.

Wer durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche oder andere Darstellung eine der beiden Kammern, ein Mitglied der beiden Kammern, eine andere politische Körperschaft, eine öffentliche Behörde, einen öffentlichen Beamten, einen Religionsdiener, ein Mitglied der bewaffneten Macht, einen Geschwore-

u) Ein Antrag, den der Abgeordnete Veit in der ersten Kammer einbrachte, die Worte „oder Verhöhnungen“ zu streichen, kam nicht zur Abstimmung; s. Verhandlungen der ersten Kammer vom 12. April 1851.

v) S. oben S. 49—56.

nen, einen Zeugen oder Sachverständigen, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf beleidigt, wird mit Gefängniß von Einer Woche bis zu Einem Jahre bestraft.

Hat die Beleidigung den Charakter der Verleumdung, so ist die Strafe Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu achtzehn Monaten, und wenn die Verleumdung öffentlich begangen wurde, Gefängniß von Einem Monate bis zu zwei Jahren.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so kann in allen Fällen die Strafe auf Geldbuße von zehn bis zu dreihundert Thalern bestimmt werden.

§. 103.

Wegen Beleidigung einer der beiden Kammern darf die Verfolgung nur mit Ermächtigung der Kammer, und wegen Beleidigung eines Mitgliedes der Kammer nur auf dessen Antrag eingeleitet werden.

In Ansehung der übrigen im §. 102. vorgesehenen Ehrverletzungen bedarf es zur Einleitung der Verfolgung eines Antrages des Verletzten nicht.

Die Vorschriften dieser Paragraphen unterscheiden sich in zwiefacher Weise von den allgemeinen Bestimmungen über die Ehrverletzung; sie enthalten nämlich einmal höhere Strafen und stellen außerdem die Regel auf, daß es zur Einleitung der Verfolgung eines Antrags des Verletzten nicht bedarf. Ob es deswegen nöthig war, die frühere Anordnung zu verlassen,*) und das Vergehen an dieser Stelle, statt im dreizehnten Titel bei den Verletzungen der Ehre abzuhandeln, kann allerdings mit Recht bezweifelt werden. Jedenfalls wird der allgemeine Begriff des hier in Frage stehenden Vergehens durch die Stellung desselben im Systeme nicht geändert; es ist eine gesetzlich ausgezeichnete Ehrverletzung.

I. Nach dem System des Strafgesetzbuchs sind die Realinjurien auch hier ausgeschlossen; sie werden unter den Mißhandlungen und Körperverletzungen begriffen (§. 192.).

II. Die Vorschriften des §. 102. sind der Verordnung über die Presse vom 30. Juni 1849. §. 23. entlehnt; nur sind unter den Personen, deren Beleidigung härter bestraft werden soll, noch die Zeugen und Sachverständigen aufgeführt worden.

III. Die Beleidigung muß den betreffenden Körperschaften, Behörden und einzelnen Personen zugefügt sein, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind oder in Beziehung auf ihren Beruf. Diese letztere Bezeichnung ist allerdings weiter als die des Allgemeinen Landrechts (Th. II. Tit. 20. §. 208.) „in oder bei Ausübung ihres

*) Entwurf von 1847. §. 196. — Revision von 1845. II. C. 41.

Amtes," so wie des Code pénal (Art. 222.): dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice. Sie drückt dasselbe aus, was die älteren Juristen unter den Worten: *ratione officii* oder *intuitu officii* verstanden, leidet aber freilich auch an derselben Unbestimmtheit des Begriffs. Im Allgemeinen wird der Unterschied darein zu setzen sein, ob der Beamte u. s. w. als solcher oder als Privatperson beleidigt worden, was denn auch auf Körperschaften und Behörden anzuwenden ist.

IV. Hinsichtlich der Strafe wird unterschieden die Beleidigung und die Verleumdung. Die der ersteren ist beträchtlich höher, als sie bei der öffentlichen Privatehrverletzung vorgeschrieben worden (§. 152.), — es ist die der einfachen Verleumdung (§. 156. Abs. 1.); die einfache Verleumdung ist hier der öffentlichen Verleumdung von Privatpersonen gleichgestellt (§. 156. Abs. 2.), das Strafmaaß der öffentlichen Verleumdung aber erhöht worden.^{x)} — Bei der Feststellung mildernder Umstände wird, abgesehen von den ganz geringfügigen Fällen, besonders darauf Rücksicht zu nehmen sein, ob die Beleidigung durch das ungerechtfertigte Benehmen der verletzten Personen hervorgerufen worden ist; und bei der Verleumdung namentlich, ob derjenige, welcher die unwahre Thatsachen verbreitete, dabei in böswilliger Absicht oder nur aus Fahrlässigkeit gehandelt hat.

Die von dem Vertreter der Regierung in der Kommission der zweiten Kammer angeregte Frage, ob nicht zu der im zweiten Absatz angedrohten Strafe die zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte hinzutreten müsse, wurde in der Kommission verneint. Die Gründe der Entscheidung werden unten zu §. 156. erwähnt werden.

V. Die politische Stellung der Kammern und deren Mitglieder bedingt es, daß die Verfolgung der gegen sie gerichteten Beleidigungen nur mit ihrer Zustimmung geschehe (§. 103. Abs. 1.); in den übrigen Fällen des §. 102. bedarf es eines Antrags des Verletzten nicht, so daß also die Einleitung der Verfolgung von Amtswegen statt findet. Dieß ist eine Abweichung von dem früher in dieser Beziehung durchgeführten Grundsatz. Der Entwurf von 1847. bestimmte:

§. 204. „Wegen Verletzung der Amts- oder Dienstehre findet die Bestrafung statt, sowohl wenn der Beleidigte, als wenn die Dienstbehörde darauf anträgt. So lange die Strafvollstreckung noch nicht an-

x) Der Begriff der öffentlichen Beleidigung und Verleumdung wird nach dem Strafgesetzbuch (§. 152.) nur auf die Art der Verübung bezogen; früher unterschied man öffentliche und Privatbeleidigung der Obrigkeit, je nachdem sie während der Amtsführung oder um derselben willen zugesügt war, oder die Beleidigung in keiner Beziehung zum Amte stand. Vgl. A. D. Weber, über Injurien und Schmähschriften. III. S. 190—244.

gefangen hat, kann der Antrag zurückgenommen werden, von dem Beleidigten jedoch nur mit Genehmigung der Dienstbehörde, und von der Dienstbehörde nur mit Genehmigung des Beleidigten.“

„Ist eine solche Beleidigung gegen eine oberste Staatsbehörde verübt worden, so haben die Gerichte von Amtswegen einzuschreiten, jedoch zuvörderst bei dem Chef des betreffenden Departements anzufragen, ob derselbe gegen die Einleitung der Untersuchung keine Einwendung habe. Auch kann, so lange die Strafvollstreckung noch nicht angefangen hat, der Departements-Chef darauf antragen, der Untersuchung keine weitere Folge zu geben.“

In dem vereinigten ständischen Ausschuss wurde der zweite Absatz gestrichen; y) die Fassung des Paragraphen auch in seinem ersten Absatz zeigt aber, daß man sich die Ehrverletzung in diesem Fall als ein gemischtes Vergehen dachte, bei welchem das Interesse des Staates und des Verletzten zur Berücksichtigung kommen müsse. Gegenwärtig tritt bei dem Verfahren von Amtswegen allein das Erstere hervor. Dies ist in zwiefacher Beziehung von Bedeutung. Für die Behörde nämlich, welche von Amtswegen einzuschreiten hat, liegt darin die Anweisung, nur im Interesse des Staates und des öffentlichen Dienstes von ihrer Machtvollkommenheit Gebrauch zu machen, ohne auf die Fälle Rücksicht zu nehmen, wo die Ehrverletzung nur den Charakter der Privatbeleidigung an sich trägt. Es hängt also von ihrem Ermessen ab, zu entscheiden, wann die Einleitung einer Verfolgung von Amtswegen statt finden soll, und der Antrag des Verletzten kann sie nicht dazu nöthigen.

Auf der andern Seite kann diejenige öffentliche Person, welche sich für beleidigt hält, durch die Weigerung der Staatsanwaltschaft, ein Verfahren von Amtswegen einzuleiten, nicht schlechter gestellt werden, als jede Privatperson. So gut, wie es einer solchen freisteht, den Weg der Privatklage zu betreten, muß es auch den im §. 102. genannten Personen gestattet sein, was auch der Vorschrift des Gesetzes vom 11. März 1850. §. 5. (G. S. S. 174.) entspricht. In Beziehung auf das Verfahren ist dann die Vorschrift des §. 160. maßgebend; was aber die Strafe anbetrifft, so fragt es sich, ob es dem erkennenden Gerichte noch freisteht, je nach dem vorliegenden Thatbestande die höheren Strafen des §. 102. oder die Strafen der Privatbeleidigung anzuwenden, oder ob nur die letzteren in diesem Fall eintreten können. Nimmt man das Letztere an, so läßt man die Anwendung der Strafen des §. 102. von der Einleitung einer Verfolgung von Amtswegen bedingt sein, so daß es von der Entscheidung der Staatsanwaltschaft abhängt, ob eine

y) Verhandlungen. III. S. 624.

Verletzung der Amtssehre überhaupt zu ahnden ist oder nicht. Die allgemeine Fassung des §. 102. möchte aber dieser Ansicht entgegenstehen.

§. 104.

Wer unbefugt sich mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt, oder solche Handlungen vornimmt, die nur in Kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden dürfen, soll mit Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu Einem Jahre bestraft werden.

§. 105.

Wer unbefugt eine Uniform, eine Amtskleidung, ein Amtszeichen, einen Orden oder ein Ehrenzeichen trägt, wer unbefugt Titel, Würden oder Adelsprädikate annimmt, oder wer eines Namens, der ihm nicht zukommt, sich bedient, wird mit Geldbuße bis zu Einhundert Thalern oder Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Es werden hier Handlungen unter Strafe gestellt, welche eine Anmaassung gewisser Rechte enthalten.

A. Unbefugte Ausübung eines öffentlichen Amtes, der die unbefugte Vornahme von Handlungen, welche nur in Kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden können, gleichgesetzt ist (§. 104.). — Im Entwurf von 1847. lautete

§. 367. „Wer sich die Ausübung eines öffentlichen Amtes anmaasst, oder solche Handlungen eigenmächtig unternimmt, die nur in Kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden dürfen, ingleichen, wer geistliche Amtshandlungen verrichtet, ohne dazu befugt zu sein, soll mit Geldbuße bis zu fünfhundert Thalern oder mit Gefängniß bestraft werden.“

Die Fassungsänderung im Anfang des Paragraphen wurde schon in der vorberathenden Abtheilung des vereinigten ständischen Ausschusses beantragt, gelangte damals aber nicht zur Annahme; ²⁾ über die Verrichtung geistlicher Amtshandlungen äußern sich die Motive zum Entwurf von 1850. §. 92. in folgender Weise:

„Die vorstehende Bestimmung ist aus dem früheren Entwurf (§. 367.) hervorgegangen. Dort war auch die unbefugte Verrichtung geistlicher Amtshandlungen, also namentlich die Vornahme von Taufen, unter Strafe gestellt. Indessen hat diese Bestimmung nach den gegenwärtig angenommenen staatsrechtlichen Prinzipien über die freie Religionsübung nicht beibehalten werden können; die Gesetzgebung wird sich darauf beschränken müssen, zur Sicherung des Personenstandes Bestim-

z) Verhandlungen. IV. S. 446. 447.

mungen zu erlassen, wie sie in Ansehung der aus der Kirche formell ausgetretenen Dissidenten in der Verordnung vom 30. März 1847. bereits getroffen sind.“

Aus welchen Gründen die Strafe im Verhältniß zu der Bestimmung des Entwurfs von 1847. erhöht worden ist, läßt sich aus den Motiven nicht entnehmen.

B. Die in §. 105. normirten Fälle sind rein polizeilicher Natur; der vereinigte ständische Ausschuß beschloß daher auch, dieselben nur mit der Strafe der Uebertretungen zu belegen.^{a)} In der Kommission der zweiten Kammer wurde dieser Antrag aber abgelehnt, indem in Uebereinstimmung mit den Motiven zum Entwurf von 1850. angenommen wurde, daß für die schwereren Fälle eine höhere Strafe erforderlich sei. Dagegen entschied sich die Kommission dafür, in Uebereinstimmung mit dem früher zu §. 12. Nr. 2. über den Verlust des Adels gefaßten Beschluß, statt: „Standesauszeichnungen,“ den Ausdruck „Adels-Prädikate“ zu wählen, indem sie der Ansicht war, daß dadurch jeder Widerspruch mit Art. 4. der Verfassungs-Urkunde vermieden werde.^{b)}

§. 106.

Wer Urkunden, Register, Akten oder sonstige Gegenstände, welche sich an einem öffentlichen Verwahrungsorte aufbewahrt finden, oder einem Beamten, zu dessen Amte die Verwahrung derselben gehört, in amtlicher Eigenschaft übergeben worden sind, vorsätzlich vernichtet oder bei Seite schafft, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Ist die Handlung in gewinnstüchtiger Absicht begangen, so soll zugleich auf zeitige Unterjagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

§. 107.

Wer die zur öffentlichen Bekanntmachung angeschlagenen Verordnungen, Befehle, Patente oder Anzeigen öffentlicher Behörden oder Beamten vorsätzlich abreißt, beschädigt, beslekt oder verunstaltet, ist mit Geldbuße bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten zu bestrafen.

§. 108.

Wer ein amtliches Siegel, welches von einer öffentlichen Behörde oder einem öffentlichen Beamten angelegt ist, um Sachen zu verschließen, zu bezeichnen oder in Beschlag zu nehmen, ohne Befugniß vorsätzlich erbricht, auflöst oder beschädigt, wird mit Gefängniß von Einer Woche bis zu sechs Monaten bestraft.

a) Verhandlungen. IV. S. 314—18.

b) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 93. (105.) Vgl. oben S. 107. 108.

Die in diesen Paragraphen unter Strafe gestellten Handlungen sind nicht nur ihrem Thatbestande nach im Allgemeinen mit einander verwandt, sondern haben auch das gemeinsame Erforderniß, daß sie vorsätzlich begangen sein müssen, wenn überhaupt eine Ahndung eintreten soll. Die Ehrenstrafe in §. 106. ist in der Kommission der zweiten Kammer auf den Fall, daß die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen worden, beschränkt; die Regierungsvorlage hatte sie allgemein, jedoch nur nach dem Ermessen des Richters zugelassen.^{c)} — Der Ausdruck „amtliches Siegel“ in §. 108. schließt auch die Siegel solcher Beamten und Behörden ein, welche keine obrigkeitliche Gewalt haben, z. B. der Gerichtsvollzieher in der Rheinprovinz.

§. 109.

Wer als Zeuge oder als Geschworener berufen, eine Entschuldigungs-Ursache vorschützt, welche sich als falsch ergiebt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Monaten bestraft.

Dasselbe gilt für den Sachverständigen, insofern er auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung berufen ist.

Die Verurtheilung wegen Vorschützens einer falschen Entschuldigungs-Ursache schließt die Verurtheilung in die auf das Richterscheinen gesetzten Geldbußen nicht aus.

Eine falsche Entschuldigungs-Ursache kann nur eine solche sein, deren Unrichtigkeit derjenige, welcher sie vorschützte, kannte; Irrthum und Versehen werden hier also nicht mit Strafe bedroht.^{d)} — Die Fassung der auf die Sachverständigen sich beziehenden Bestimmung des Abs. 2. wurde mit Rücksicht auf die verschiedenen Vorschriften der einzelnen noch geltenden Prozeßordnungen gewählt.^{e)}

§. 110.

Wer ohne Erlaubniß die königlichen Lande verläßt und sich dadurch dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen sucht, ingleichen ein beurlaubter Landwehrmann, welcher ohne Erlaubniß auswandert, wird mit einer Geldbuße von fünfzig bis zu Eintausend Thalern oder Gefängniß von Einem Monate bis zu Einem Jahre bestraft.

Das Vermögen des Angeschuldigten ist insofern, als es nach dem Ermessen des Richters zur Deckung der den Angeschuldigten möglicherweise treffenden höchsten Strafe von Eintausend Thalern und der Kosten des Verfahrens erforderlich ist, von demselben mit Beschlagnahme zu belegen.

c) Kommissionsbericht zu §. 94. (106.)

d) Vgl. oben S. 45. 46.

e) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 97. (109.)

§. 111.

Wer einen Preußen zum Militairdienste fremder Mächte anwirbt oder den Werbem der letzteren zuführt, ingleichen wer einen Preussischen Soldaten vorsätzlich zum Desertiren verleitet, oder die Desertion desselben vorsätzlich befördert, wird mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft.

Der Versuch dieser Handlungen wird mit der nämlichen Strafe belegt.

§. 112.

Wer von dem Vorhaben einer Desertion zu einer Zeit, zu welcher die Verhütung des Vergehens möglich ist, glaubhafte Kenntniß erhält und es unterläßt, davon der Polizeibehörde oder Militairbehörde zur rechten Zeit Anzeige zu machen, soll, wenn die Desertion wirklich begangen wird, mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft werden.

§. 113.

Wer sich vorsätzlich durch Selbstverstümmelung oder auf andere Weise zu dem Militairdienste untauglich macht, oder durch einen Anderen untauglich machen läßt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Jahre und zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft.

Dieselbe Strafe hat derjenige verwirkt, welcher den Anderen auf dessen Verlangen zum Militairdienste untauglich macht.

Die vorstehenden Bestimmungen sind gegen Personen gerichtet, welche sich der gesetzlichen Militairdienstpflcht entziehen oder Andern dazu behülflich sind. Sie sind, wie in den Motiven zu dem Entwurf von 1850. nachgewiesen worden, in Uebereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften, welche bisher gegolten haben, erlassen; ob sie auch durchweg dem Geiste der modernen Preussischen Militairverfassung entsprechen, und nicht zum Theil die Spuren älterer Einrichtungen an sich tragen, ist eine Frage, deren Anregung in der Kommission der zweiten Kammer zu keinen abändernden Beschlüssen führte.

Die Vorschrift des §. 110. ist an die Stelle der Vermögenskonfiskation getreten, und von dem vereinigten ständischen Ausschuß in Antrag gebracht worden, sodann in das Gesetz vom 11. März 1850. (Gesetz. S. 271.) übergegangen.

In §. 112. ist eine Anwendung der in §. 39. nur für gewisse Verbrechen aufgestellten Vorschrift enthalten.

Die in §. 113. als nothwendig vorgeschriebene zeitige Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte wurde in der Kommission der zweiten Kammer aufrecht erhalten, obgleich bemerkt wurde, daß die Handlung namentlich in den ärmeren Klassen nicht immer aus Feigheit und ehrlöser Gesinnung, sondern auch aus Rücksichten für hilfsbedürftige Eltern u. s. w. begangen werde. Die Mehrheit der Kommission war aber der

Ansicht, daß das Vergehen in der unbefangenen Auffassung des Volkes unter allen Umständen für entehrend gelte, und daß das Strafgesetzbuch dieser Auffassung nicht entgegenreten dürfe.^{f)}

§. 114.

Wer es sich zum Geschäft macht, Preussische Unterthanen zur Auswanderung zu verleiten, soll mit Gefängniß von Einem Monate bis zu zwei Jahren bestraft werden.

Eine gleiche Strafe tritt gegen denjenigen ein, welcher es sich zum Geschäft macht, Vorsteher, Gehülfsen oder Arbeiter inländischer Fabriken dazu zu verleiten, daß sie vor Ablauf der Kontraktzeit den Dienst ihres Fabrikherrn verlassen und in den Dienst ausländischer Fabrikherren übergehen.

§. 115.

Ausländer, welche, nachdem sie des Landes verwiesen sind, ohne Erlaubniß zurückkehren, werden mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

§. 116.

Wer unter Polizei-Aufsicht gestellt ist und den in Folge derselben ihm auferlegten Beschränkungen entgegengehandelt, wird mit Gefängniß von Einer Woche bis zu sechs Monaten bestraft.

An die Vorschriften über die Anwerbung zum Militairdienst fremder Mächte, so wie über die Verleitung zum Desertiren, schließt sich die des §. 114. an. Es werden hier diejenigen mit Strafe bedroht, welche es sich zum Geschäft machen, Preussische Unterthanen zur Auswanderung zu verleiten oder Personen, welche in inländischen Fabriken arbeiten, vor Ablauf der Kontraktzeit zum Uebertritt in den Dienst ausländischer Fabrikherren zu verleiten.^{g)} In beiden Fällen gehört es zum Thatbestande des Vergehens, daß diejenigen, welche bestraft werden sollen, solche Handlungen gewerbmäßig betreiben („es sich zum Geschäft machen“), und mit dem Ausdruck „verleiten“ ist die widerrechtliche Absicht derselben bezeichnet. Das Recht der freien Auswanderung ist hier also eben so wenig beschränkt, als die Beförderung der Auswanderung durch Kolonisationsgesellschaften u. dergl. unter Strafe gestellt.^{h)}

Die beiden folgenden Paragraphen enthalten Strafandrohungen gegen diejenigen, welche als Ausländer des Landes verwiesen, ohne Erlaubniß zurückkehren (§. 115.), und gegen diejenigen, welche unter Po-

f) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 101.

g) Vgl. Code pénal. Art. 417.

h) Protokolle der Kommission der zweiten Kammer, Sitzung vom 24. Jan. 1851.

izei-Aufsicht gestellt, den ihnen in Folge dessen auferlegten Beschränkungen entgegen handeln (§. 116.). Das niedrige Maaß der auf die Uebertretungen gesetzten Strafen verhinderte es, die bezeichneten Vergehen zu denselben zu stellen.

§. 117.

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

§. 118.

Die Bettelrei wird in folgenden Fällen als Vergehen mit Gefängniß von Einer Woche bis zu drei Monaten bestraft:

- 1) wenn Jemand unter Drohungen oder mit Waffen, oder unter Gebrauch eines falschen Namens, oder unter Vorspiegelung eines Unglücksfalles, einer Krankheit oder eines Gebrechens bettelt;
- 2) wenn Jemand bettelt, oder Kinder zum Betteln anleitet oder ausschickt, oder Personen, welche seiner Gewalt und Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, vom Betteln abzuhalten unterläßt, nachdem er in den letzten drei Jahren wegen dieser Zuwiderhandlungen zwei oder mehrere Male rechtskräftig verurtheilt worden ist.

§. 119.

Mit Gefängniß von Einer Woche bis zu drei Monaten wird bestraft:

- 1) wer dem Spieler, dem Trunke oder Müßiggange sich dergestalt hingiebt, daß er in einen Zustand versinkt, in welchem zu seinem Unterhalte oder zum Unterhalte derjenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, durch Vermittelung der Behörde fremde Hülfe in Anspruch genommen werden muß;
- 2) wer eine Unterstützung aus öffentlichen Armenfonds empfängt, wenn er sich weigert, die ihm von der Behörde angewiesene, seinen Kräften angemessene Arbeit zu verrichten;
- 3) wer nach Verlust seines bisherigen Unterkommens binnen einer von der Ortspolizei-Behörde zu bestimmenden Frist sich kein anderweitiges Unterkommen verschafft hat und auch nicht nachweisen kann, daß er solches, aller angewandten Bemühungen ungeachtet, nicht vermocht habe.

§. 120.

In den Fällen der §§. 117—119. hat das Gericht zugleich zu erkennen, daß nach ausgestandener Strafe der Ausländer aus dem Lande zu weisen und der Inländer in ein Arbeitshaus zu bringen sei.

Die Dauer der Einsperung in dem Arbeitshause ist von der Landespolizei-Behörde nach den Umständen zu ermesen; sie darf aber einen Zeitraum von drei Jahren nicht übersteigen.

Die vorstehende Anordnungen stimmen im Allgemeinen mit den Vorschriften überein, welche das Gesetz vom 6. Januar 1843. (Gesetz,

§. 19. 20.) aufgestellt hat. Doch sind folgende Abweichungen zu bemerken.

I. Die angebrohte Strafe ist bedeutend heruntergesetzt worden, das Minimum von sechs Wochen auf Eine Woche, und das höchste Maaß von sechs Monaten Strafarbeit auf drei Monate Gefängniß.

II. Die einfache Bettelrei ist zu den Uebertretungen gestellt worden (§. 341.); die Strafe des Vergehens tritt erst nach dem zweiten Rückfall ein (§. 118. Nr. 2.).

III. In den §. 119. aufgeführten Fällen des lieberlichen Lebens u. s. w. tritt sofort die Strafe der Landstreicherei ein, und nicht erst, wie nach dem angeführten Gesetz §. 6., im Rückfalle. — Ebend. Nr. 3. hat die Kommission der zweiten Kammer eine nothwendige Fassungsänderung vorgenommen, indem sie statt: „kein derartiges Unterkommen verschaffen“ gesetzt hat: „verschafft hat“, — was dem Sinn der Gesetzesvorschrift allein entspricht.

IV. Die Einsperrung in ein Arbeitshaus und beziehungsweise die Landesverweisung ist im Strafkenntniß ausdrücklich auszusprechen (§. 120.). Die Dauer der Einsperrung innerhalb des gesetzlichen Strafmaasses hängt jedoch von dem Ermessen der Landespolizei-Behörde ab; das Gericht würde sich nicht leicht in dem Stande befinden, die hierbei in Betracht kommenden persönlichen Verhältnisse des Eingesperrten mit voller Sachkunde zu erwägen.

Anmerkung. Am Schlusse dieses Titels wurde in der Kommission der zweiten Kammer die Frage angeregt, ob es nicht zweckmäßig sei, hier eine Strafbestimmung gegen unerlaubte Selbsthülfe, insbesondere wenn sie einem richterlichen Verbote zuwider geübt worden, aufzunehmen.

Das Allgemeine Landrecht enthält darüber folgende Vorschriften:

Th. II. Tit. 20. §. 157. „Wer mit Vorbegehung der Obrigkeit sich selbst, ohne besondere Zulassung der Gesetze, Recht zu verschaffen sucht, soll, wenn es ohne Gewalt an Personen oder Sachen geschieht, mit Geldbuße oder bürgerlichem Arreste gestraft; sonst aber, nach Verhältniß der ausgeübten Gewalt, mit zwei- bis sechsmonatlicher Gefängniß-, Festungs- oder Zuchthausstrafe belegt werden.“

§. 158. „Wer dergleichen Selbsthülfe der schon erfolgten obrigkeitlichen Entscheidung zuwider verübt, ist, wenn es ohne Gewalt geschieht, mit sechswochentlicher bis sechsmonatlicher, bei gebrauchter Gewalt hingegen, mit sechsmonatlicher bis zweijähriger Festungs- oder Zuchthausstrafe zu belegen.“

§. 159. „Ist bei Ausübung der Selbsthülfe ein anderes Verbrechen, welches schwerere Strafe nach sich zieht, begangen worden, so wird diese, wegen der hinzutretenden Beleidigung des Staats, allemal geschärft.“

Bei der Revision wurden diese Bestimmungen im Wesentlichen beibehalten,ⁱ⁾ und nur für die Besitzstreitigkeiten die Fälle der erlaubten Selbsthülfe festgesetzt.^{k)} Das Ministerium für die Gesetz-Revision ging aber auf die von vielen Seiten erhobenen Bedenken ein, und stellte den Grundsatz auf, daß es der besonderen Bestimmungen über die unerlaubte Selbsthülfe gar nicht bedürfe, da in allen Fällen, wo dieselbe strafbar erscheine, die Handlung schon als bestimmtes Verbrechen mit Strafe bedroht sei. Nur für den Fall des Ungehorsams gegen ein richterliches Verbot sei eine besondere Strafvorschrift nothwendig.^{l)}

Die Staatsraths-Kommission trat dieser Ausführung im Wesentlichen bei,^{m)} und so ging in den Entwurf von 1847. nur folgende Bestimmung über:

§. 121. „Wer, einem an ihn ergangenen obrigkeitlichen Verbote zuwider, sich selbst Recht zu verschaffen sucht, ist, sofern das Verbot nicht schon eine besondere Strafandrohung enthält, mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldbuße bis zu Einhundert Thalern zu bestrafen.“

Die vörberathende Abtheilung des vereinigten ständischen Ausschusses beantragte aber die Streichung auch dieser Vorschrift, indem sie namentlich bemerkte:

„Die Bestimmung dieses Paragraphen setzt voraus, daß jede obrigkeitliche Behörde die Befugniß habe, Verbote unter Strafandrohung zu erlassen. Hiergegen wurde erinnert, daß eine derartige Befugniß zu schrankenloser Willkür führen würde, daß ein jedes Verbot noch nicht eine Strafandrohung rechtfertige, daß die Beurtheilung in dieser Beziehung lediglich dem Gesetzgeber, nicht aber jeder obrigkeitlichen Behörde gebühre.“ⁿ⁾

Von Seiten der Staatsregierung wurde zugegeben, daß die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts zu weit gingen, und daß auch der vorgeschlagene Paragraph kaum nothwendig sei. Am Häufigsten wurden

i) Motive zum ersten Entwurf. II. S. 71—76. — Entwurf von 1830. S. 129. 130. — Entwurf von 1836. S. 218. 219.

k) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 42. 43. — Entwurf von 1843. S. 191. 192.

l) Revision von 1845. II. S. 46—48.

m) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 64.

n) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. III. S. 220.

Fälle dieser Art bei Besitzstreitigkeiten vorkommen; aber hier werde das Gericht gleich eventuell das Verbot mit einer Strafandrohung verbinden, und ebenso werde die Polizeibehörde es bei der Regulirung eines Interimistitulum und bei anderen Anordnungen halten.

Der Ausschuss trat darauf nach kurzer Verhandlung dem Antrage der Abtheilung einstimmig bei.^{o)}

In der Kommission der zweiten Kammer wurde es fast allseitig als ein wesentlicher Vorzug des Entwurfs von 1850. anerkannt, daß er in Uebereinstimmung mit jenem Beschlusse des vereinigten ständischen Ausschusses, die vielfach angegriffenen Bestimmungen der früheren Entwürfe über unerlaubte Selbsthülfe nicht aufgenommen habe und die Selbsthülfe, so lange sie nicht die Form der Gewalt (§. 187. 212.), der Beschädigung fremden Eigenthums (§. 281.), der Verletzung des Hausrechts (§. 214. 346.) oder eines anderen Vergehens, z. B. Nöthigung der Beamten und Behörden, Aufruhr, Landfriedensbruch, annehme, nicht zum Gegenstand einer Bestrafung mache. Auch für den besonderen Fall, daß die Selbsthülfe einem obrigkeitlichen Verbote zuwider zur Anwendung gekommen, schien es weder nothwendig, noch zweckmäßig, eine Strafe anzudrohen. Die Vorschriften der Civilprozessordnung über die Exekutionen auf Unterlassungen und in Besitzstreitigkeiten seien ausreichend, und für den Theil der Monarchie, wo solche Vorschriften nicht gelten, habe sich ein praktisches Bedürfnis darnach schon um deswillen nicht zeigen können, weil nach dem dortigen Gerichtsverfahren solche richterliche Verbote gar nicht vorkommen.^{p)}

Mit dieser Auffassung, welche auch ihre Vertretung in der Doktrin des gemeinen Deutschen Kriminalrechts gefunden hat,^{q)} stimmen das Hannoversche und das Hessische Strafgesetzbuch überein; andere Gesetzgebungen enthalten zwar Strafandrohungen wegen unerlaubter Selbsthülfe; doch beschränkt das Braunschweigische Strafgesetzbuch (§. 118.) sie auf den Fall, wenn dabei Gewalt an Personen oder Sachen verübt worden, und wo die Strafbestimmung auch allgemein gefaßt ist, wird ihre Anwendung in der Regel doch von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht.^{r)}

o) a. a. D. S. 220—22.

p) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu Th. II. Tit. 6. am Ende.

q) Mittermaier zu Feuerbach's Lehrbuch §. 186. — Gegen die auch in das Allg. Landrecht übergegangene Ansicht, daß die unerlaubte Selbsthülfe ein Staatsverbrechen sei, s. Wächter, Lehrbuch. II. S. 52. 53.

r) Württemberg. Strafgesetzb. Art. 200. — Bad. Strafgesetzb. §. 279. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 195. 196. — Nur das Sächsische Criminalgesetzb. Art. 204. 205. hat ein Verfahren von Amte wegen.

Siebenter Titel.

Münzverbrechen und Münzvergehen.

§. 121.

Wer inländisches oder ausländisches Metallgeld oder Papiergeld nachmacht, wer ächtem Metallgelde oder Papiergelde durch Veränderungen an demselben den Schein eines höheren Werthes giebt, ingleichen wer verurtheiltem Metallgelde oder Papiergelde durch Veränderungen an demselben das Ansehen eines noch geltenden giebt, begeht eine Münzfälschung, und wird mit Zuchthaus von fünf bis zu funfzehn Jahren, sowie mit Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft.

§. 122.

Wer falsches oder verfälschtes Geld an sich bringt und entweder in Umlauf setzt oder zum Zweck der Verbreitung aus dem Auslande einführt, hat dieselbe Strafe wie der Münzfälscher verwirkt.

§. 123.

Wer falsches oder verfälschtes Geld als ächt empfängt und nach erkannter Unächtheit als ächt ausgiebt oder auszugeben versucht, wird mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldbuße bis zu Hundert Thalern bestraft.

§. 124.

Dem Papiergelde werden gleich geachtet die von dem Preussischen oder einem fremden Staate oder unter deren Autorität von Korporationen, Gesellschaften oder Privatpersonen ausgestellten, auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen, Aktien oder deren Stelle vertretende Interimscheine oder Quittungen, sowie die zu diesen Papieren gehörigen Coupons, Zins- oder Dividendenscheine.

Ueber die Stellung des Münzverbrechens im Systeme des Strafgesetzbuchs haben sich verschiedene Ansichten geltend gemacht. Das Allgemeine Landrecht (Th. II. Tit. 20. §. 252—67.) handelt davon im siebenten Abschnitt: Von Anmaßungen und Beeinträchtigungen der vorbehaltenen Rechte des Staats; der Code pénal (Art. 132—138.) im Abschnitt von der Fälschung (du faux), welcher aber unter den Staatsverbrechen, und zwar im Kapitel von den Verbrechen gegen den öffentlichen Frieden sich findet. In den Entwürfen von 1827. und von 1830. (§. 406—417.) ist das Münzverbrechen unter den Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben aufgeführt; in den Entwürfen von 1833. und von 1836. (§. 631—41.) unter dem Titel von Betrug und Fälschung; im Entwurf von 1843. (§. 456—461.) unter dem Titel von der Fälschung; im Entwurf von 1847. (§. 302—309.) hat der neunzehnte Titel die Ueberschrift: Münzverbrechen und Fälschung. Der Ent-

wurf von 1850. hat für Münzverbrechen und Münzvergehen (§. 109 bis 112.) einen eigenen Titel gebildet, und diese Eintheilung ist in dem Gesetzbuch beibehalten worden, da das Verbrechen in Beziehung auf den Thatbestand manches Eigenthümliche hat, wodurch es sich von andern Arten der Fälschung unterscheidet, und es sich seinem Erfolge nach an die Staatsverbrechen anreihet, wenn es auch nicht im eigentlichen Sinne dazu gehört.

I. Die Vorschriften des Gesetzbuchs beziehen sich gleichmäßig auf Metallgeld und Papiergeld. Das Allg. Landrecht kannte das Letztere noch nicht; erst die Verordnung vom 4. Februar 1806. §. 10. über die Einführung der Tresorscheine hat dem Münzverbrechen eine solche Ausdehnung gegeben, welche durch das Strafgesetzbuch allgemein durchgeführt worden ist.^{s)}

II. Dem Papiergelde werden gleichgeachtet die im §. 124. angeführten, auf den Inhaber lautenden Kreditpapiere, insofern sie von dem Preussischen oder einem fremden Staate oder unter deren Autorität ausgestellt sind. Von Wichtigkeit ist hier, zu bestimmen, welcher Sinn mit dem Ausdruck: „unter Autorität des Staates ausgestellt“ verbunden ist. Derselbe wiederholt sich in den Strafgesetzbüchern, welche sich nicht, wie das Hessische (Art. 218.) und das Badische (§. 435.) darauf beschränken, nur die Fälschung von Staatspapieren zu dem Münzverbrechen zu zählen.^{t)} Es sind darunter aber solche Kreditpapiere zu verstehen, welche als vom Staate anerkannte Tauschmittel gelten, und über deren Fundirung, Ausgabe u. s. w. daher von Staatswegen Anordnungen, wenn auch nur in der Form der Bestätigung von Vereinsstatuten, getroffen sind und eine Oberaufsicht geführt wird.^{u)}

III. Das Gesetzbuch unterscheidet nicht, ob vollhaltige Münzen nachgemacht werden, etwa um den Schlagschlag zu gewinnen, oder ob

s) Motive zum ersten Entwurf. IV. S. 293 ff.

t) Sächf. Criminalgesetzb. Art. 274. „Auf den Inhaber lautende in- oder ausländische Staatsschuldsscheine, nicht minder dergleichen Creditpapiere, welche unter öffentlicher Autorität von Privatpersonen, Corporationen oder bestätigten Credit- oder Actienvereinen ausgestellt worden“ u. s. w. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 217. — „unter öffentlicher Autorität auf den Inhaber ausgestellt“ — Braunschw. Criminalgesetzb. §. 130. — „unter öffentlicher Autorität ausgestellt“ — Thüringisch. Strafgesetzbuch. Art. 267.

u) N. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 267. „Wer Banknoten, Pfandbriefe oder Actien, welche unter Landesherrlicher Autorität zum öffentlichen Umlaufe bestimmt sind, verfälscht oder nachmacht, oder dergleichen verfälschte Papiere im Publico wissentlich verbreiten hilft, soll gleich demjenigen, welcher falsches Geld unter Landesherrlichem Gepräge gemünzt oder verbreitet hat, bestraft werden.“ — Hannov. Criminalgesetzbuch. §. 205. „Wer — in Ansehung der auf den Inhaber lautenden Obligationen der unter öffentlicher Autorisation stehenden Creditvereine und der Städte“ u. s. w. Bgl. Weiß, Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen. (2. Aufl.) S. 753. 754.

geringhaltigere Münzen verfertigt werden. Hierin liegt eine Abweichung vom Allgemeinen Landrecht, welche von der Staatsraths-Kommission also motivirt ist: v)

„Zuvörderst macht das Allg. Landrecht zwischen dem Nachmachen von vollhaltigen und dem Verfertigen von geringhaltigern Münzen in der Art einen Unterschied, daß das bloße Nachmachen vollhaltiger Münzen unter landesherrlichem Gepräge, außer einer Geldbuße, nur zwei- bis dreijährige Festungsstrafe zur Folge haben soll, während das Verfertigen geringhaltiger Münzen mit Festungsstrafe bis zu zehn Jahren, ja sogar auf Lebenszeit geahndet werden kann. Dagegen hat der revidirte Entwurf (von 1836.) in Uebereinstimmung der meisten neuern Gesetzgebungen diesen Unterschied fortfallen lassen. Man ist davon ausgegangen, daß der Thatbestand des Verbrechens nicht sowohl in dem Verfertigen von schlechtern Münzen, als in dem Nachmachen von Münzen überhaupt liege, da der Werth des Geldes, als allgemeinen Tauschmittels, auf dem Glauben an seine Richtigkeit, daß es wirklich vom Staate geprägt sei, beruhe, und die Sicherheit des Verkehrs durch die falsche Münze gestört werde.“

IV. Eine andere Abweichung des Strafgesetzbuchs vom Allg. Landrecht wird a. a. O. in folgender Weise gerechtfertigt:

„Ferner macht das Allg. Landrecht einen Unterschied zwischen dem Nachmachen des landesherrlichen und irgend eines auswärtigen Gepräges. Dagegen hat der revidirte Entwurf in Uebereinstimmung der meisten neueren Gesetzgebungen diese Distinktion fallen lassen, und bei Bestimmung der Strafe keinen Unterschied zwischen dem Gelde des In- oder Auslandes gemacht. Man hat angenommen, daß es auf einem bloßen Schein beruhe, wenn man glaube, daß das Münzen unter landesherrlichem Gepräge dem Staate nachtheiliger sei. Das Geld sei nicht auf einen gewissen Bezirk beschränkt, wenn auch in der Nähe der Münzstätte das dort ausgegebene am häufigsten angetroffen werde. Handel und andere Umstände veränderten oft den Lauf dergestalt, daß die Staaten gegenseitig das in einem jeden derselben geprägte Geld brauchten. Nach der diesseitigen Gesetzgebung sei keine Geldsorte, mit Ausnahme der fremden Scheidemünze, vom Verkehr ausgeschlossen, ja von einer großen Menge sei sogar das bestimmte Werthverhältniß zu unserm Münzfuße gesetzlich angegeben (Bekanntmachung vom 27. November 1821. G.-S. S. 190.). Man hat es um so mehr für empfeh-

v) Berathungs-Protokolle. III. S. 406. — Der hier und weiter unten wieder gegebene Abdruck des Protokolls ist auch wörtlich in die Motive zum Entwurf von 1850. §. 109. übergegangen.

lenswerth erachtet, keinen Unterschied zwischen landesherrlichem und auswärtigem Gepräge zu gestatten, als hierdurch diejenigen Staaten, wo es nicht schon geschehen, um so mehr veranlaßt werden dürften, dem Preussischen Gelde gleichen Schutz, wie dem ihrigen, angedeihen zu lassen.“

Nur dann ist der Umstand, ob die Münzfälschung in Beziehung auf inländisches oder ausländisches Geld verübt worden ist, von Bedeutung, wenn es sich um die Bestrafung des im Auslande begangenen Verbrechens handelt (S. 4.).

V. Dem Nachmachen des ächten Geldes ist es gleichgesetzt, wenn dem ächten Gelde durch Veränderungen an demselben der Schein eines höheren Werthes gegeben, oder verrufenem Gelde durch Veränderungen an demselben das Ansehen eines noch geltenden gegeben wird. Die meisten neueren Gesetzgebungen unterscheiden diese Verbrechen als Münzfälschung oder Münzverfälschung von der Falschmünzerei; doch scheint dazu kein Grund vorhanden. „Dort wie hier werden Münzen dargestellt, die für etwas gelten sollen, was sie nicht sind. Wird dieses dadurch bewirkt, daß man die Gestalt vorhandener Münzen ändert, so sind diese alten Münzen eigentlich nur das Material der neuen falschen; ob sie zu dem Ende erst zusammengeschmolzen und neu gegossen oder geprägt werden, oder ob ihre Form theilweise beibehalten wird, macht keinen wesentlichen Unterschied; der Betrug ist in beiden Fällen derselbe.“ w) —

VI. Die früheren Entwürfe hatten das Verbrechen der Münzfälschung schon mit dem Nachmachen und Fälschen des Geldes für vollendet erklärt, während das Allg. Landrecht (a. a. O. S. 252.) verlangt, daß es „zum Cours im Publico“ geschieht, d. h. um das nachgemachte oder verfälschte Geld auch wirklich in Umlauf zu setzen und zu verbreiten. Ist die Absicht da gewesen, die Verbreitung aber noch nicht geschehen, so soll nur die Hälfte der gesetzlichen Strafe eintreten (a. a. O. S. 259.). In der Staatsraths-Kommission wurde dies so aufgefaßt, daß es auf die verbrecherische Absicht bei dem Münzverbrechen gar nicht ankomme. „Denn einerseits sei kaum ein anderer Zweck als der der Verbreitung bei dem Falschmünzer denkbar, und es werde deshalb die vom Gesetze in Betreff der beabsichtigten Verbreitung aufgestellte Beschränkung nur zu Einreden und Ausflüchten Anlaß geben; andererseits aber liege es auch nicht immer in der Macht des Verfertigers, die nachgemachte Münze vom Umlauf auszuschließen, indem sein Tod, der Zufall, der Wille oder der Irrthum Anderer sie später in Umlauf

w) Revision von 1845. III. S. 39.

bringen könne. Bei einem gemeingefährlichen Verbrechen, wie es das Falschmünzen sei, dürfe die Unbestimmtheit des Vorsatzes nicht entschuldigen; im Gegentheil müsse das Gesetz, um den Thatbestand nicht zweifelhaft zu lassen, den Begriff des Verbrechenens auf bestimmte Thatsachen, wie sie hier in der absichtlichen Anfertigung falscher Münzen beständen, zurückführen.“^{x)}

Gegen diese, nur den polizeilichen Standpunkt wahrende Auffassung erklärte sich aber das Ministerium für die Gesetz=Revision.^{y)} Jene Gründe genügten nicht, um jeden mit der Strafe der Münzfälschung zu belegen, welcher ohne alle verbrecherische Absicht, zum Spiel, zur Uebung, für eine Münzsammlung u. s. w. ein Geldstück nachmacht; das könne höchstens mit einer Polizeistrafe geahndet werden. Auch habe man sich in der Staatsraths=Kommission irrthümlich auf andere Gesetzgebungen berufen. Das Bayerische Strafgesetzbuch (Art. 343.), so wie das Hannoverische Kriminalgesetzbuch (Art. 200.) setzten ausdrücklich eine betrügerische oder rechtswidrige Absicht, und der Code pénal setze hier, wie überall, stillschweigend den Dolus voraus, welches Letztere anscheinend auch im Oesterreichischen Gesetzbuch anzunehmen sei. Alle neueren Gesetzgebungen forderten daher eine verbrecherische Absicht bei diesem Verbrechen^{z)} — Man dürfe nicht weiter gehen, als eine Vermuthung für die Absicht der Verbreitung aufstellen, wodurch auch genügende Sicherheit erreicht werde. Dagegen sei es allerdings richtig, daß die Verbreitung nicht zum Thatbestande gerechnet werden dürfe; das Verbrechen müsse schon als vollendet gelten, wenn das Geld nachgemacht oder umgeändert worden sei.

Die auf diese Ausführung begründeten Anträge wurden in der Staatsraths=Kommission geprüft und mit einer, durch den Minister Roth veranlaßten formellen Aenderung angenommen.^{w)} Daraus gingen für den Entwurf von 1847. folgende Bestimmungen hervor:

§. 302. „Wer inländisches oder ausländisches Metallgeld oder Papiergeld nachmacht, wer ächtem Metallgelde oder Papiergelde durch Umänderung den Schein eines höheren Werthes verschafft, ingleichen wer verrufenem Metallgelde oder Papiergelde durch Veränderungen an

x) Berathungs=Protokolle der Staatsraths=Kommission. III. S. 407. Vgl. Motive zum Entwurf von 1850. S. 109.

y) Revision von 1845. III. S. 39. 40.

z) Sächf. Criminalgesetzb. Art. 268. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 206. — Braunschweig. Criminalgesetzbuch §. 126. — Hessisch. Strafgesetzbuch Art. 204. — Badisch. Strafgesetzb. §. 509. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 260.

a) Verhandlungen der Staatsraths=Kommission von 1846. S. 161—63.

demselben das Ansehen eines noch geltenden giebt, begehrt eine Münzfälschung, und ist mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren zu bestrafen, so wie unter besondere Polizeiaufsicht zu stellen.

Das Verbrechen ist mit dem Nachmachen oder Umändern des Geldes vollendet.“

§. 303. „Wenn jedoch in den Fällen des §. 302. aus den besondern Umständen erhellet, daß der Handelnde nicht die Absicht gehabt hat, das so verfertigte oder umgeänderte Geld in Umlauf zu setzen, so soll derselbe mit Gefängniß nicht unter vier Wochen oder mit einer Geldbuße von fünfzig bis zu fünfhundert Thalern bestraft werden.“

Der vereinigte ständische Ausschuss erklärte sich mit diesen Bestimmungen einverstanden, indem nur die vorberathende Abtheilung bemerkte, daß es wohl überflüssig sei, der besondern Umstände Erwähnung zu thun, da der Beweis, daß der Handelnde nicht die Absicht gehabt habe, das Geld in Umlauf zu setzen, sich aus dem Falle selbst ergeben werde, und es auf besondere Umstände dabei wohl nicht ankommen könne.^{b)} — Es fragt sich aber, wie jetzt der §. 121. zu verstehen sei, nachdem die Vorschriften, welche der Entwurf von 1847. §. 302. Abs. 2. und §. 303. aufgestellt hatte, wieder weggelassen worden sind.

Wollte man dabei allein auf die gedruckten Motive Gewicht legen, so würde anzunehmen sein, daß die frühere Ansicht der Staatsraths-Kommission in ihrer ganzen Strenge im Gesetzbuch anerkannt sei. Aber jene Motive sind, wie so eben gezeigt worden, den älteren Materialien ohne Rücksicht auf die späteren Arbeiten und Ausführungen entnommen worden; sie haben in den Kommissionen der beiden Kammern keine Anerkennung gefunden. Der Bericht der Kommission der zweiten Kammer äußert sich über diesen Gegenstand in folgender Weise:

„Was endlich die Absicht betrifft, welche den Fälscher geleitet haben muß, so glaubt die Kommission, daß der spezielle Zweck, die falsche Münze in Umlauf zu setzen, nicht in den Thatbestand aufzunehmen sei; daß vielmehr diese Absicht schon in der Handlung selbst, in dem Anfertigen falschen Geldes, liege, und daß der rechtswidrige Dolus, welcher bei allen strafbaren vorsätzlichen Handlungen nothwendig vorausgesetzt wird, es unmöglich mache, unter den Begriff der Münzverfälschung auch solche seltene Fälle zu bringen, in welchen die schwierige Operation des Anfertigens falscher Münze mit der entschiedenen Absicht, die Münze nicht in Umlauf zu setzen, vorgenommen werden sollte; wie denn auch in dem Französischen und Rheinischen Rechte, obgleich dasselbe ebenfalls

b) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. IV. S. 281.

die Absicht, die Münze in Umlauf zu setzen, nicht als ein Requisite des Thatbestandes auführt, die Jurisprudenz unbedenklich annimmt, daß eine betrügerische Absicht vorliegen müsse.^{c)} Wenn jene spezielle Absicht im Thatbestande nicht speziell aufgeführt wird, so geschieht es nicht, um die bloße Thatsache des Nachmachens schon für hinreichend zu erklären, sondern nur um die unrichtige Vorstellung zu verhindern, als müsse eine solche bestimmte Absicht noch besonders nachgewiesen werden, während sie in den meisten Fällen aus der bloßen Anfertigung des falschen Geldes selbst schon hervorgeht.“

Auch in der Kommission der ersten Kammer hat laut des Berichts der Inhalt des siebenten Titels nur die Aeußerung hervorgerufen, daß bei dem Münzverbrechen stets der kriminalrechtliche Dolus vorausgesetzt werde. In der That bedurfte es auch keiner Aufstellung einer besonderen Vermuthung, seitdem mit dem veränderten Gerichtsverfahren die früheren Regeln über die Beweisführung ihre Bedeutung verloren haben.

Die Münzfälschung setzt also die verbrecherische Absicht voraus, aber nicht, um vollendet zu sein, die geschehene Verbreitung des falschen Geldes.

VII. Die Strafe der Münzfälschung ist Zuchthaus von fünf bis zu funfzehn Jahren, so wie Stellung unter Polizei-Aufsicht. Diese Strafe ist sehr milde im Vergleich mit der anderer Gesetzbücher; der Code pénal (Art. 132.) z. B. schreibt die Todesstrafe und die Vermögenskonfiskation vor, und das Gesetz vom 28. April 1832. hat die lebenslängliche Zwangsarbeit an deren Stelle gesetzt. Auch läßt das Gesetzbuch dem richterlichen Ermessen einen hinreichenden Spielraum, um die verschiedenen Grade der Verschuldung, der Gemeingefährlichkeit u. s. w. bei der Strafzumessung gehörig zu berücksichtigen.

VIII. Der Münzfälschung ist es gleichgestellt, wenn jemand falsches oder verfälschtes Geld an sich bringt und entweder in Umlauf setzt oder zum Zweck der Verbreitung aus dem Auslande einführt (§. 122.). Eine bestimmte Beziehung zu der Fälschung gehört also nicht zum Thatbestande dieses Verbrechen, obgleich sie wohl gewöhnlich stattfinden wird; es wird nur vorausgesetzt,

- 1) daß jemand sich das falsche oder verfälschte Geld, wissend, daß es falsch oder verfälscht ist, verschafft, es an sich bringt, und
- 2) daß er es in Umlauf setzt oder zum Zweck der Verbreitung einführt.

IX. Von dem so eben angeführten Verbrechen wesentlich verschied-

c) cf. Chauveau et Hélie Faustin, Théorie du Code pénal, II. chap. XX. p. 58. 59.

den ist das Münzvergehen (§. 123.). Hier liegt kein Dolus bei dem Empfang des Geldes vor; im Gegentheil, es ist als ächt angenommen worden, und erst nach erkannter Unächtheit tritt die strafbare Handlung ein. Der Empfänger will den Schaden, den er erlitten hat, auf Andere wälzen; er giebt das Geld nun selbst als ächt aus. Das kann ein geringfügiger Fall des strafbaren Eigennuzes sein, namentlich wenn die Ansicht zum Grunde liegt, der neue Besitzer werde sich auch schon schadlos zu halten wissen; es kann aber allerdings, zumal bei größeren Summen, die Sache einen ernstern Charakter annehmen. Die Strafe des Gesetzbuchs ist, nachdem die Kommission der zweiten Kammer das Minimum von beziehungsweise acht Tagen Gefängniß und fünf Thalern Geldbuße gestrichen hat, für sehr milde zu erachten.

X. Ein anderes Vergehen, welches gewöhnlich bei der Münzfälschung aufgeführt wird, nämlich das Abfeilen und Beschneiden der Metallgeldstücke, ist in dem Strafgesetzbuch bei dem Betrüge (§. 243. Nr. 3.) abgehandelt worden, und die Strafbestimmungen über das unerlaubte Anfertigen von Stempeln, Platten und andern Formen, so wie über deren unerlaubten Gebrauch sind unter die Uebertretungen aufgenommen (§. 340. Nr. 3. 4.), wo sich auch (a. a. O. Nr. 5.) Vorschriften über die dem Papiergeld ähnlichen Waaren-Empfehlungskarten u. dgl. finden. Den Antrag des Finanzministeriums, die Anfertigung und Verbreitung solcher Karten in Verbindung mit der Münzfälschung zu bringen, und mit einer Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu zwei Jahren zu bedrohen, konnte die Kommission der zweiten Kammer aus den im Bericht angegebenen Gründen nicht annehmen. Sie war der Ansicht, daß Fälle dieser Art als Münzfälschung oder wenigstens als Betrug sich darstellen könnten; liege aber gar keine betrügerische Absicht vor, so daß eine solche Handlung nur wegen der Möglichkeit der Täuschung zu verbieten sei, dann könne auch nur die Strafe der Uebertretungen zur Anwendung kommen.

Achter Titel.

M e i n e i d.

§. 125.

Wer einen ihm zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eid wissenschaftlich falsch schwört, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

§. 126.

Wer als Zeuge in einer Civilsache oder Strafsache wissenschaftlich ein falsches

Zeugniß mit einem Eide bekräftigt, oder den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugniß verlegt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist das falsche Zeugniß in einer Strafsache zum Nachtheil eines Angeeschuldigten abgelegt, und dieser zur Todesstrafe, Zuchthausstrafe oder zur Strafe der Einsperrung von mehr als fünf Jahren verurtheilt worden, so ist die Strafe Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren.

§. 127.

Wer als Sachverständiger in einer Civilsache oder Strafsache wissentlich ein falsches Gutachten mit einem Eide bekräftigt, oder den vor seiner Erklärung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Gutachten verlegt, wird gleich dem falschen Zeugen bestraft.

§. 128.

Der Ableistung eines Eides wird gleich geachtet:

- 1) wenn ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Betheuerungsformel seiner Religionsgesellschaft abgibt;
- 2) wenn derjenige, welcher als Partei, Zeuge oder Sachverständiger einen Eid geleistet hat, in gleicher Eigenschaft eine Versicherung unter Berufung auf den bereits früher in derselben Angelegenheit geleisteten Eid abgibt, oder wenn ein Sachverständiger, welcher als solcher ein für allemal vereideter ist, eine Versicherung auf den von ihm geleisteten Eid abgibt;
- 3) wenn ein vereideter Beamter eine amtliche Versicherung unter Berufung auf seinen Dienst eid abgibt.

Nur die vier ersten Paragraphen dieses Titels handeln von dem Verbrechen des Meineides, nämlich §. 125. von dem falschen Eide einer Partei im Civilprozeß, §. 126. von dem falschen Zeugniß im Civil- und Strafverfahren, §. 127. von dem falschen eidlichen Gutachten eines Sachverständigen und §. 128. von einzelnen, dem Meineide gleichgestellten Fällen. Daran schließen sich Bestimmungen an über die falsche Versicherung an Eidesstatt (§. 129.), über die versuchte Verleitung zum Meineide (§. 130.), über den Bruch eines eidlichen Cautionsgelöbnisses und eines in einem Manifestations-Eide gegebenen Versprechens (§. 131.) und endlich über den fahrlässig geleisteten Eid (§. 132.).

I. Das Verbrechen des Meineides ist seinem Thatbestande nach in der gegenwärtigen Fassung des Strafgesetzbuchs mehr beschränkt, als in den früheren Entwürfen. Der Entwurf von 1830. bestimmte

§. 439. „Wer etwas Falsches wider besseres Wissen als wahr bekundet, oder eine ihm bekannte Thatsache absichtlich verschweigt, und die Aussage durch einen in gesetzlicher Form vor einer richterlichen Behörde geleisteten Eid bekräftigt, ist des Meineids schuldig.“

Diese Begriffsbestimmung war aber in dem Entwurf von 1836. in folgender Weise erweitert:

§. 301. „Wer wider besseres Wissen etwas Unwahres als wahr oder etwas Wahres als unwahr bekundet oder eine ihm bekannte Thatsache in der Absicht, die Wahrheit zu verhehlen, verschweigt und die Aussage durch einen Eid bekräftigt, macht sich des Meineides schuldig.“

Alein die Auffassung des Verbrechens in dieser Allgemeinheit, woburch auch die Verletzung der Privateide in demselben begriffen war, fand keine Billigung; vielmehr wurde die Ableistung des Eides vor einer öffentlichen Behörde als nothwendige Voraussetzung des Meineides angenommen,^{d)} und demnach für den Entwurf von 1847. folgende Fassung gewählt:

§. 153. „Wer vor einer öffentlichen Behörde in eigenen oder fremden Angelegenheiten einen falschen Eid schwört, oder den vor der Vernehmung in der Eigenschaft eines Zeugen oder Sachverständigen geleisteten Eid wissentlich verletzt, ist mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu bestrafen.“

Seitdem ist man wieder zu dem Entwurf von 1830. zurückgekehrt, und hat nur den vor Gericht abgeleisteten falschen Eid unter Strafe gestellt. Doch ist dieß nicht in einer Definition ausgesprochen worden, sondern folgt aus den Bestimmungen über die einzelnen Fälle des Meineides, welche das Strafgesetzbuch auführt. — Eine ausdrückliche Vorschrift darüber, daß der falsche Eid, welchen jemand durch das Organ eines Bevollmächtigten leistet, als ein Meineid zu betrachten sei, wurde später als sich von selbst verstehend für überflüssig gehalten, und deswegen die Auslassung der Worte, welche der Entwurf von 1843. §. 245. hatte: „es sei persönlich oder durch einen Bevollmächtigten“ beschlossen.^{e)}

II. Der Entwurf von 1843. hatte folgende Bestimmung:

§. 247. „Das Verbrechen des Meineids ist erst dann vollendet, wenn die Verhandlung in Ansehung desjenigen, welcher den Eid abgeleistet hat, geschlossen ist, die Eidesleistung mag der Aussage vorausgegangen oder nachgefolgt sein.“

d) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 75. 76. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 13. März 1841.

e) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 83.

Man bezweckte durch diese Bestimmung bei dem verschiedenen Verfahren, welches nach dem Preussischen, Rheinischen und gemeinen Deutschen Prozeßrecht hinsichtlich der Vernehmung von Zeugen gilt, für die Vollendung des Meineids immer einen festen Zeitpunkt zu erlangen, und zugleich dem Schwörenden Zeit zum bessern Bestimmen zu lassen.¹⁾ Aber gegen diese Auffassung erklärte sich das Ministerium für die Gesetz-Revision.²⁾

„Es liegt in der Natur der Sache, daß der Meineid vollendet ist, sobald die Vernehmung erfolgt und der Eid geleistet ist. Ob das Protokoll, welches nur Beweismittel ist, geschlossen und unterschrieben ist, bleibt hiernach gleichgültig, zumal die Unterschrift, besonders beim mündlichen Verfahren, gar nicht nothwendig ist.“ Die Frage selbst sei kontrovers, allein es leuchte ein, daß die Handlung des Schwörenden durch die Handlung des Dritten, die Redaktion des Protokolls, nicht bedingt sein könne. Auch sei es zweifelhaft, was unter dem „Schluß der Verhandlungen“ zu verstehen, da man darunter sowohl das schriftliche Protokoll sich denken könne, als auch die mündliche Verhandlung ohne Redaktion. Ein fester Zeitpunkt werde daher durch die Bestimmung des Entwurfs nicht gewonnen; das politische Moment, dem Schwörenden Zeit zur Reue und zum Widerruf zu lassen, könne aber nur auf die Strafzumessung von Einfluß sein. — Das Richtige sei, die Frage über die Vollendung des Meineids, wie bei anderen Verbrechen, der Doktrin und dem richterlichen Ermessen zu überlassen.

In Folge dieser Bemerkungen wurde jene Bestimmung ausgeschieden, und das Gesetzbuch bringt nur im Allgemeinen die Regel zur Anwendung, daß es für den Meineid des Zeugen wie des Sachverständigen gleichbedeutend ist, ob der Eid der Aussage und beziehungsweise dem Gutachten nachgefolgt oder vorhergegangen ist (§. 126. 127.). — An jene Bestimmung knüpfte sich aber noch eine andere Streitfrage an, wie es nämlich mit der Bestrafung eines in der Voruntersuchung abgegebenen falschen Zeugnisses zu halten sei. Ueber diese Frage haben früher mit Rücksicht auf den Rheinischen Strafprozeß sehr lebhaftere Verhandlungen stattgefunden;³⁾ gegenwärtig ist sie nach Einführung des mündlichen Anklageprozesses für die ganze Monarchie von gleicher Bedeutung; ihre Lösung konnte aber nicht im Strafgesetzbuch gegeben werden, weil dieselbe eigentlich von der Beantwortung der andern Frage

1) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission II. S. 78.

g) Revision von 1845. II. S. 79. 80.

h) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. III. S. 351—57. IV. S. 715—21.

abhängt, ob in der Voruntersuchung der Zeuge seine Aussage unter einem religiösen Eide abgeben soll oder nicht. ¹⁾

III. Die Strafe des Meineides ist zwei bis zehn Jahre Zuchthaus; sie ist dieselbe für die verschiedenen im Gesetzbuch aufgeführten Fälle, und namentlich wird im Allgemeinen kein Unterschied gemacht, ob das falsche Zeugniß in einer Civilsache oder Strafsache abgelegt worden. Nur wenn es in einer Strafsache zum Nachtheil eines Angeeschuldigten abgelegt und dieser in die volle gesetzliche Strafe eines Verbrechens — Todesstrafe, Zuchthaus, Einschließung über fünf Jahre — verurtheilt worden ist, steigert sich die Strafe auf zehn bis zu zwanzig Jahren Zuchthaus. Dabei kommt es nicht darauf an, ob gerade die falsche Aussage die Verurtheilung herbeigeführt hat; das würde sich bei dem gegenwärtigen Strafverfahren überhaupt nur in sehr seltenen Fällen bestimmt feststellen lassen. Es genügt, daß in einer Strafsache, welche zu der Verurtheilung eines Angeeschuldigten in eine der genannten Strafen geführt hat, ein falsches Zeugniß zu dessen Nachtheil abgelegt worden ist. ²⁾

IV. Die Frage, ob der Sachverständige wegen eines falschen eidlichen Gutachtens dem Zeugen gleichgestellt werden solle, ist erst durch den Staatsrath bejahend entschieden worden. Früher wollte man in einem solchen Falle nur ein Verbrechen gegen Treu und Glauben finden. ³⁾

V. Wenn das Gesetz einer Religionsgesellschaft, z. B. den Mennoniten und Philipponen, den Gebrauch gewisser Bethuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, so muß auch die falsche Erklärung unter einer solchen Formel dem Meineide gleichstehen (§. 128. Nr. 1.). Ebenso rechtfertigt es sich, daß die Berufung auf einen früher geleisteten Eid der Ableistung eines neuen Eides gleichgachtet wird (§. 128. Nr. 2.). Dieß wird denn auch auf den Sachverständigen bezogen, der als solcher ein für allemal vereidigt ist, und auf den Beamten, der eine amtliche Versicherung unter Berufung auf seinen Diensteid abgibt (§. 128. Nr. 3.). Die Beschränkung dieser letzteren Vorschrift auf Versicherungen in Prozessen und Untersuchungen, welche die Staatsraths-Kommission gegen das Allg. Landrecht (Th. II. Tit. 20. §. 1420.) in den Entwurf von 1847. §. 155. gebracht hatte, ist wieder entfernt worden. ⁴⁾

i) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 114. (126.)

k) Bericht der Kommission a. a. D.

l) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission II. S. 77. 78. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 13. März 1841.

m) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 84. — Vgl. Berathungs-Protokolle II. S. 78. — Revision von 1845. II. S. 79.

§. 129.

Wer einer öffentlichen Behörde eine Versicherung an Eidesstatt wissentlich falsch abgibt, wird mit Gefängniß von drei Monaten bis zu Einem Jahre bestraft; auch kann gegen denselben zugleich auf zeitige Unterfagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Die Versicherung an Eides statt soll nur dann bestraft werden, wenn sie einer öffentlichen Behörde wissentlich falsch abgegeben worden ist. Das entspricht dem Grundsatz, nach welchem die Verletzung der Privateide nicht bestraft wird. Während aber nach dem Strafgesetzbuch nur der vor Gericht geleistete falsche Eid als Meineid unter Strafe gestellt worden, genügt es bei der Versicherung an Eides statt, daß sie überhaupt einer öffentlichen Behörde gegeben ist. Dagegen scheint es unwesentlich, von wem die Versicherung gefordert worden ist, und die Fassung des Entwurfs von 1850. §. 117. „Wer die von einer öffentlichen Behörde geforderte Versicherung“ u. s. w. ist daher von der Kommission der zweiten Kammer in die des Strafgesetzbuchs umgeändert worden, um den Thatbestand des Vergehens zu vereinfachen.“)

In den Worten: „eine Versicherung an Eides statt wissentlich falsch abgibt“ liegt es aber ausgesprochen, daß es sich hier von einer Erklärung und nicht von einem Versprechen handelt, wie auch beim Meineid nur der falsche assertorische Eid den Thatbestand des Verbrechens bildet.

§. 130.

Derjenige, welcher einen Anderen wissentlich zur Ableistung eines falschen Eides in dessen eigenen Angelegenheiten, zur eidlichen Bekräftigung einer Unwahrheit oder zur Angabe der Unwahrheit nach abgeleistetem Zeugeneide zu verleiten versucht, soll mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft werden.

Derjenige, welcher einen Anderen wissentlich zur Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt (§. 129.) zu verleiten versucht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft; auch kann gegen denselben zugleich auf zeitige Unterfagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Wer einen Anderen zum Meineid verleitet, wird nach der Regel des §. 35. als Theilnehmer bestraft. Auf die Mittel, welche dabei angewandt worden, soll es nach §. 34. nicht ankommen, und es bedurfte daher keiner besonderen Vorschrift über die Bestechung von Zeugen und Sachverständigen, auch wenn nicht Geschenke und Versprechungen

n) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 117. (129.).

ausdrücklich unter jenen Mitteln aufgeführt wären. Die Verleitung zu einem Verbrechen oder Vergehen wird aber als Theilnahme nur dann bestraft, wenn sie von Erfolg gewesen ist; der vergebliche Versuch der Anstiftung unterliegt dagegen nach den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuchs keiner Bestrafung. Bei dem Meineide aber rechtfertigt sich im Interesse der Rechtsicherheit und der öffentlichen Moral eine Ausnahme von dieser Regel, und eine solche stellt der §. 130. auf und dehnt sie auch auf die erfolglose Verleitung zur Abgabe einer falschen Versicherung an Eides statt aus.

Der Entwurf von 1850. bestimmte in dieser Beziehung:

§. 118. „Derjenige, welcher einen Anderen wissentlich zur Ausschwörung eines falschen Eides in dessen eigenen Angelegenheiten, zur eidlichen Bekräftigung einer Unwahrheit nach abgeleistetem Zeugeneide oder zur Abgabe einer falschen Versicherung an Eides statt verleitet, wird dadurch nicht straflos, daß der Verleitete nicht wissentlich die Unwahrheit sagt, oder aus einem anderen ihm persönlichen Grunde nicht schuldig ist.“

In dieser Fassung hatte der Paragraph keine andere Bedeutung, als daß er ein kasuistisches Bedenken aus der Lehre von der Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen in Beziehung auf einen bestimmten Fall löste: auch wenn der Thäter nicht schuldig ist, soll doch der Anstifter bestraft werden. Erst durch die in der Kommission der zweiten Kammer vorgenommene Abänderung hat die Gesetzesvorschrift die Bedeutung eines positiven Rechtsatzes erhalten.

I. Die Worte: „in dessen eigenen Angelegenheiten“ beziehen sich auf den Fall des §. 125., wenn jemand als Partei im Civilprozeß einen Eid leistet, und also der Anstifter darauf ausgeht, einen Anderen zur Ablegung eines falschen Parteieneides zu verleiten. Die folgenden Worte: „zur eidlichen Bekräftigung einer Unwahrheit oder zur Angabe der Unwahrheit“ bezeichnen den Fall des Zeugeneides (§. 126.), je nachdem derselbe vor oder nach der Aussage abgeleistet wird. Es fragt sich aber, ob sie auch auf die versuchte Verleitung eines Sachverständigen zur Ausstellung eines falschen Gutachtens (§. 127.) bezogen werden können. Die Worte: „zur eidlichen Bekräftigung einer Unwahrheit“ würden nach demjenigen Verfahren, welches die Beeidigung erst nach der Ausstellung des Gutachtens eintreten läßt, für jene Annahme sprechen; aber da, wo die Beeidigung vorher geht, läßt sich die Gesetzesstelle auf diesen Fall nicht anwenden, denn es heißt ausdrücklich: „zur Angabe der Unwahrheit nach abgeleistetem Zeugeneide.“ Da nun gar kein Grund abzusehen ist, warum die erfolglose Verleitung des Sachverständigen in dem Einen Fall bestraft werden sollte und in

dem andern nicht; da ferner die Stellung des Sachverständigen nicht allein mit der des Zeugen, sondern auch mit der des Beamten Aehnlichkeit hat, und diese letztere hier maassgebend gewesen sein kann; da endlich das praktische Bedürfnis für den vergeblichen Versuch, einen Sachverständigen zum Meineid zu verleiten, nicht so dringend eine Strafe nöthig macht, als wenn es auf die Verleitung eines Zeugen abgesehen ist: so muß die Bestimmung des §. 130. einschränkend erklärt und kann nicht auf den Fall des §. 127. bezogen werden.

II. Die weiteren Bestimmungen des Paragraphen sind in dem Bericht der Kommission der zweiten Kammer in folgender Weise motivirt worden:

„Das Strafmaas schließt sich in entsprechendem Verhältnisse an die Strafe des Verbrechen oder Vergehens, zu welchem verleitet werden soll, an. Die Voraussetzungen, unter welchen sie nach dem obigen Vorschlage eintritt, sind einmal, daß der Thäter den Vorsatz habe, einen Andern zu verleiten, das Verbrechen oder Vergehen des Meineides zu begehen, d. h. wissentlich einen falschen Eid zu leisten oder eine Versicherung an Eides statt abzugeben; und zweitens, daß der Anstifter bei dem Andern den Versuch mache, diesen Zweck zu erreichen. Da hiernach nicht erforderlich ist, daß überhaupt irgend ein Erfolg bei dem Andern erreicht werde, noch viel weniger daß dieser Andere wirklich einen falschen Eid leiste, so fällt nach der Ansicht der Kommission das Bedürfnis weg, noch speziell auszusprechen, daß der Verleitete nicht wissentlich die Unwahrheit sage, oder aus einem andern ihm persönlichen Grunde nicht schuldig sei.“

„Dagegen glaubt die Kommission daran festhalten zu müssen, daß beim Versuch der Verleitung, wie bei der Verleitung selbst, ein nothwendiges Requisit der Vorsatz des Verleiters sei, den Andern zu bestimmen, wissentlich falsch zu schwören. Darüber hinaus zu gehen und eine Fassung zu wählen, welche auch solche Kunstgriffe mittrefe, die angewendet werden, um einen Andern, der voraussichtlich als Zeuge auftreten wird, in Irrthum über Thatsachen zu versetzen, damit dieser sie in gutem Glauben als wahr bezeuge, schien der Kommission eine zu gefährliche Verallgemeinerung des Thatbestandes, und sie hielt außerdem dafür, daß es materiell ungerecht sei, denjenigen, welcher gar nicht die Absicht habe, einen Andern zum Meineidigen zu machen, als einen Verleiter zum Meineide zu bestrafen.“

§. 131.

Wer vorsätzlich einer durch eidliches Angelöbniß vor Gericht geleisteten Skaution, oder dem in einem Manifestations-Eide gegebenen Versprechen zuwider handelt, soll mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden.

Der Bruch eines promissorischen Eides wird in der Regel nicht als ein besonderes Vergehen bestraft, wenn auch namentlich bei den allgemeinen Versprechungs-Eiden eine Verletzung derselben die Folge haben kann, daß sie eine Strafe z. B. wegen Amtsverbrechens nach sich zieht. Nur für die im §. 131. aufgeführten Fälle war im Interesse der Rechtsicherheit eine Strafbestimmung nöthig. Auf den Kalumnieneid, der schon jetzt in der Praxis kaum noch zur Anwendung kommt und bei einer Revision des Prozeßrechts ganz verschwinden wird, war dieselbe aber nicht auszudehnen.^{o)}

§. 132.

Wer aus Fahrlässigkeit in eigenen oder fremden Angelegenheiten etwas Unwahres eidlich versichert, oder eine unwahre, an die Stelle eines Eides tretende Versicherung abgibt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Die Strafe wird ausgeschlossen, wenn der Thäter, bevor eine Anzeige gegen ihn gemacht oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet worden, und ehe noch ein Rechtsnachtheil für einen Anderen daraus entstanden ist, seine unwahre Versicherung bei derjenigen Behörde, welcher er sie abgegeben hat, widerruft.

Die große Bedeutung, welche der Eid für das ganze Rechtsleben so wie für die Interessen der Einzelnen hat, erfordert es, daß nicht allein der Meineid und die falsche Versicherung an Eides statt bestraft wird, sondern daß auch die Fahrlässigkeit bei der Abgebung einer solchen Erklärung nicht ungeahndet bleibt. Dieselbe ist daher, wie bei den meisten gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen, auch hier unter Strafe gestellt. Wird jedoch die unwahre Versicherung, ehe noch für einen Andern ein Rechtsnachtheil daraus erwachsen ist, von dem Thäter aus eigenem Antrieb bei derjenigen Behörde, welcher er sie abgegeben hat, widerrufen, so bleibt er straflos. Eine ähnliche Bestimmung enthält schon das Allgem. Landrecht (Th. II. Tit. 20. §. 1411 a und 1411 b); sie konnte füglich beibehalten werden, während die Ausdehnung derselben auch auf den vorsächlichen Meineid mit der Wirkung, daß die Selbstanzeige eine Strafermäßigung zur Folge haben sollte (Entwurf von 1847. §. 157.), mit dem Straffsystem des Gesetzbuchs nicht in Einklang stehen würde und daher mit Recht weggelassen worden ist.

o) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 87.
— Revision von 1845. II. S. 86.

Zweiter Titel.

Falsche Anschulldigung.

§. 133.

Wer bei einer öffentlichen Behörde eine Anzeige macht, durch welche er Jemanden wider besseres Wissen der Verübung einer gesetzlich strafbaren Handlung oder der Verletzung der Amtspflichten beschuldigt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann gegen denselben auf zeitliche Unterfügung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

So lange ein in Folge der gemachten Anzeige eingeleitetes Verfahren anhängig ist, soll mit dem Verfahren und mit dem Erkenntniß über die falsche Anschulldigung inne gehalten werden.

§. 134.

In allen Fällen, in denen wegen falscher Anschulldigung auf Strafe erkannt wird, ist dem Verletzten auf Kosten des Verurtheilten eine Ausfertigung des Erkenntnisses zu ertheilen. Auch soll dem Verletzten in dem Erkenntniße die Befugniß ertheilt werden, die Verurtheilung öffentlich bekannt zu machen.

Die Art und Weise dieser Bekanntmachung, welche stets auf Kosten des Verurtheilten erfolgt, sowie die Frist zu derselben, ist vom Richter in dem Erkenntniße zu bestimmen.

Der Entwurf von 1850. hatte den Inhalt dieses Titels als §. 149. zu den Ehrverletzungen gestellt; zunächst formelle Bedenken, welche mit den Bestimmungen über die Privatstrafanträge wegen Ehrverletzung zusammen hingen, veranlaßten die Kommission der zweiten Kammer, die Ordnung des Entwurfs von 1847. wieder herzustellen. Denselben wurde dann auch die in §. 134. enthaltene Vorschrift über die Ausfertigung und die Bekanntmachung des Straferkenntnisses entlehnt. — Der Thatbestand der Kalumnie ist gegenwärtig im Vergleich mit den früheren Entwürfen vereinfacht und genauer gefaßt; die Anzeige bei der öffentlichen Behörde unterscheidet dieselbe namentlich von der Verleumdung.^{p)} Bei der Feststellung der Strafe ist die bedingte Tallon des Allgem. Landrechts aufgegeben worden.^{q)}

p) Der Code pénal, welcher Art. 367—74. die Verleumdung (calomnie) behandelt, enthält Art. 373. Bestimmungen über die falsche Anschulldigung (dénonciation calomnieuse), — eine Anordnung, welcher die meisten neueren Strafgesetzbücher gefolgt sind.

q) N. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 1431—34. — Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 111. 112. — Revision von 1845. II. S. 107.

Zehnter Titel.

Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen.

§. 135.

Wer öffentlich in Worten, Schriften oder anderen Darstellungen Gott lästert, oder eine der christlichen Kirchen oder eine andere mit Korporationsrechten im Staate bestehende Religionsgesellschaft oder die Gegenstände ihrer Verehrung, ihre Lehren, Einrichtungen oder Gebräuche verspottet, oder in einer Weise darstellt, welche dieselben dem Hase oder der Verachtung aussetzt, ingleichen wer in Kirchen oder anderen religiösen Versammlungsorten an Gegenständen, welche dem Gottesdienste gewidmet sind, beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

§. 136.

Wer durch Thätlichkeiten oder Drohungen eine oder mehrere Personen zwingt oder hindert, den Gottesdienst einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft auszuüben, ingleichen wer in Kirchen oder anderen religiösen Versammlungsorten durch Erregung von Lärm und Unordnung den Gottesdienst oder einzelne gottesdienstliche Verrichtungen einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft verhindert oder stört, soll mit Gefängniß von Einem Monate bis zu drei Jahren bestraft werden.

Es werden in diesen Paragraphen eine Reihe von Vergehen aufgeführt, welche in einer bestimmten Beziehung zu dem religiösen Glauben und den Religionshandlungen stehen, und im Allgemeinen auch mit derselben Strafe bedroht sind, nur daß für die Fälle des §. 136. ein Minimum von Einem Monat Gefängniß vorgeschrieben ist.

I. Die Gotteslästerung. In der Kommission der zweiten Kammer wurde der Antrag gestellt, ein solches Vergehen nicht mehr im Strafgesetzbuch aufzuführen; die Handlung selbst, welche darunter gemeint sei, werde auch ohne dieß als eine Verspottung und Verachtung der Gegenstände der Verehrung u. s. w. der einzelnen Kirchen bestraft; die vorgeschlagene Fassung aber lasse die Deutung zu, als wolle der Staat in das religiöse Gebiet übergreifen, und Verletzungen der religiösen Pflicht des Individuums strafen, oder gar als solle Gott als die beleidigte Person angesehen und gegen diese Verletzung durch Strafen gesichert werden. — Dagegen wurde aber auch von solchen, welche die alte Vorstellung von der Gotteslästerung nicht theilen konnten, auf jene Ausführung erwiedert, daß die Gotteslästerung jedenfalls eine Verletzung des religiösen Gefühls enthalte, welches Anspruch auf Schutz

habe, und daß es nicht angemessen sei, das bestehende Recht in dieser Hinsicht zu ändern. Der Antrag wurde nicht angenommen. *)

II. In Beziehung auf die andern in §. 135. bezeichneten Bergehungen kam es in der Kommission der zweiten Kammer namentlich zur Erwägung, ob sie nur gegen die mit Korporationsrechten im Staate bestehenden Religionsgesellschaften sollten verübt werden können, oder ob auch andere Religionsgesellschaften durch Strafbestimmungen davor zu schützen seien. Der Kommissionsbericht enthält darüber folgende Mittheilung:

„Ein anderer Antrag nahm den Schuß des §. 121. (135.) auch für diejenigen im Staate bestehenden Religionsgesellschaften in Anspruch, welche keine Korporationsrechte erlangt haben. Er stützte sich im Wesentlichen darauf, daß die Verfassung die Bildung der Religionsgesellschaften frei gebe, daß die Erlangung von Korporationsrechten, welche besonderen Schwierigkeiten unterliege, nur den Sinn habe, die Gesellschaft als civilrechtliche Person anzuerkennen, um ihr die Erwerbung von Vermögensrechten möglich zu machen. Die Bestrafung der den Religionsgesellschaften zugefügten Beleidigungen stehe also mit der Verleihung von Korporationsrechten in gar keinem Zusammenhange; — nachdem den Staatsbürgern freigegeben worden, je nach ihren religiösen Ueberzeugungen neue Religionsgesellschaften zu bilden, enthalte es eine Ungerechtigkeit, und widerstrebe dem Geiste der Verfassung, die religiösen Ueberzeugungen der verschiedenen Religionsgesellschaften nicht gleich sehr gegen Verspottung zu sichern.“

„Von der andern Seite wurde hiergegen geltend gemacht: es stehe jeder Religionsgesellschaft frei, Korporationsrechte zu erlangen, und sie werde sie erlangen, wenn sie den Faktoren der Gesetzgebung die Ueberzeugung verschaffe, daß ihre Bildung nicht bloß aus einer flüchtigen Anregung des Augenblicks hervorgegangen, sondern daß ein dauerndes religiöses Bedürfnis ihr zu Grunde liege. — Es sei die Möglichkeit gegeben, daß sich jede politische Vereinigung in eine Religionsgesellschaft einleide. Der Strafrichter müsse ein festes Kriterium haben, um zu beurtheilen, ob die beleidigte Gesellschaft eine Religionsgesellschaft sei, und dies liege nur dann vor, wenn die Religionsgesellschaft als solche von der Gesetzgebung anerkannt sei. So lange dies nicht der Fall sei, habe sie keinen Anspruch darauf, daß Beleidigungen, gegen sie verübt, strenger als Beleidigungen aller andern Gesellschaften bestraft würden. Auch sei die freie Bildung neuer Religionsgesellschaften hierdurch nicht

*) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §§. 121. 122. (135. 136.)

im Mindesten beschränkt, da es sich hier nicht von thätlichen Störungen handelte.“

Der Antrag auf Streichung der Worte „mit Korporationsrechten“ wurde aus den angeführten Gründen abgelehnt.

III. Dagegen wurde angenommen, daß der Schutz, welchen der §. 136. gegen die Verhinderung der freien Ausübung des Gottesdienstes und die Störung desselben gewährt, allen Religionsgesellschaften gebühre, und daß in dieser Hinsicht kein Unterschied zu machen sei, ob eine Religionsgesellschaft Korporationsrechte erlangt habe oder nicht.

§. 137.

Wer unbefugt eine Leiche oder einen Theil derselben aus der Gewahrsam der dazu berechtigten Personen wegnimmt, ingleichen wer unbefugt Gräber zerstört oder beschädigt, oder an denselben beschimpfenden Unfug verübt, soll mit Gefängniß von Einem Monate bis zu zwei Jahren bestraft werden.

Liegt der Handlung gewinnsüchtige Absicht zum Grunde, so ist zugleich zeitige Unterfügung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.

Die mit dem religiösen Gefühl eng verbundene Anschauung, daß dem Frieden der Todten und der Gräber ein besonderer Schutz gegen Störungen und Beschimpfungen zu gewähren sei, hat die Bestimmungen des Paragraphen hervorgerufen und denselben ihren Platz in diesem Titel verschafft. — Die bedingte Androhung der zeitigen Ehrenstrafe beruht auf denselben Motiven, wie sie bei §. 106. maassgebend waren.

Fiffter Titel.

Verbrechen in Beziehung auf den Personenstand.

§. 138.

Wer ein Kind unterschleibt oder vorsätzlich verwechselt, oder auf andere Weise den Personenstand eines Anderen vorsätzlich verändert oder unterdrückt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Die vorsätzliche Verletzung der Rechte des Personenstandes (jura status) bildet den Thatbestand des Verbrechens, über dessen Bestrafung §. 138. verfügt. Außerdem enthielt der Entwurf von 1850. §. 125—27. noch Bestimmungen über das Verhalten der Civilstandsbeamten bei den ihnen übertragenen Geschäften, der Geistlichen in Beziehung auf die Civilehe und über die Anmeldung neugeborener Kinder. Diese Bestim-

mungen sind jedoch später in das Einführungsgeſetz (Art. XII. §. 4—6.) verwieſen worden; ^{s)} es wird dort der Ort ſein, ſie zum Gegenſtande einer weiteren Erörterung zu machen.

Zwölfter Titel.

Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit.

§. 139.

Ein Ehegatte, welcher vor Auflöſung ſeiner Ehe eine neue Ehe eingeht, ingleichen eine unverheirathete Perſon, welche mit einem Ehegatten, wiſſend, daß er verheirathet iſt, eine Ehe eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren beſtraft.

Eine gleiche Strafe trifft den Religionsdiener oder Perſonenſtands-Beamteten, welcher, wiſſend, daß eine Perſon verheirathet iſt, eine neue Ehe deſſelben ſchließt.

Bei dem Verbrechen der mehrfachen Ehe beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkt, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöſt oder für ungültig oder nichtig erklärt worden iſt.

Dieſer Titel handelt von den ſ. g. Fleiſchesverbrechen; es kommen hier beſondere in Betracht: mehrfache Ehe (§. 139.), Ehebruch (§. 140.), Blutiſchande (§. 141.), Unzucht der Vormünder u. ſ. w. (§. 142.), widernatürliche Unzucht (§. 143.), Nothzucht und verwandte Fälle (§§. 144. 145.), gewerbliche Proſtitution (§. 146.), Kuppelrei und Verführung (§§. 147—49.), öffentliche Verlegung der Schamhaftigkeit (§§. 150. 151.). — Zuerſt alſo iſt die mehrfache Ehe oder Bigamie zu erörtern.

I. Die allgemeine Vorausſetzung dieſes Verbrechens iſt, daß eine Ehe beſteht, vor deren Auflöſung eine neue Ehe eingegangen wird. Nun fragt es ſich aber, ob der Thatbeſtand des Verbrechens auch dann anzunehmen iſt, wenn die erſte Ehe eine nichtige war, und bei der Eingehung der zweiten Ehe die Nichtigkeit nur noch nicht durch gerichtlichen Ausſpruch feſtgeſtellt war. In der franzöſiſchen Jurisprudenz wird in einem ſolchen Fall die Bigamie nicht angenommen, weil eine nichtige Ehe überhaupt kein eheliches Band begründet, und nicht auf-

s) Bericht der Kommiſſion der zweiten Kammer zu §§. 124—27.

gelöst zu werden brauche.^{t)} Die Vorfrage, ob die erste Ehe für gültig oder ungültig zu erklären, wird dabei als zur Kompetenz der Civilgerichte gehörig betrachtet, so daß von deren Entscheidung das Urtheil des Strafgerichts in gewisser Weise bedingt ist. Die prozessualischen Schwierigkeiten, welche aus dieser Auffassung hervorgehen, lassen sich nicht verkennen; auch hat die Praxis des Kassationshofes sich erst nach einigem Schwanken in dieser Frage der Doktrin angeschlossen.^{v)}

In der Theorie des gemeinen Deutschen Kriminalrechts hat sich keine so feste Ansicht hierüber gebildet; wenn aber besonders in neuerer Zeit sich die meisten Rechtslehrer für die Ausschließung der Bigamie im Falle der Richtigkeit der ersten Ehe erklärt haben, so hat das zum Theil darin seinen Grund, daß das Verbrechen nach der Auffassung der Carolina (Art. 121.) als ein qualifizirter Ehebruch betrachtet wird, und auf dessen Thatbestand wieder die Bestimmungen des Römischen Rechts von Einfluß geworden sind.^{v)} — Das Allg. Landrecht scheint keinen Unterschied zu machen, ob die erste Ehe eine gültige war oder nicht; denn wenn es bestimmt:

Th. II. Tit. 20. §. 1066. „Wer vor Trennung einer Ehe wissentlich und vorsätzlich eine andere vollzieht, soll mit ein- bis zweijähriger Zuchthaus- oder Festungsstrafe belegt werden.“

so ist wohl nicht anzunehmen, daß auf die Bezeichnung „Trennung“ im Gegensatz zur Richtigkeitserklärung der Nachdruck gelegt worden sei. Bei der Revision des Strafrechts ist man in den verschiedenen Stadien derselben über die Frage, ob es auf die Gültigkeit der ersten Ehe ankomme, verschiedener Ansicht gewesen. Der Entwurf von 1830. §. 303. nahm insofern Rücksicht darauf, als er für einen solchen Fall eine erhebliche Strafermäßigung eintreten ließ: aber der Entwurf von 1836. §. 493. bestimmte ausdrücklich: „Wer, bevor die Ehe, in welcher er sich befindet, rechtskräftig getrennt oder für nichtig erklärt und dies ihm gesetzmäßig bekannt geworden“ u. s. w., und die Staatsraths-Kommission erklärte sich mit dieser Auffassung einverstanden, „da die Ehe erst durch das richterliche Urtheil für eine nichtige erklärt werde, und bis zu ihrer rechtskräftig erfolgten Annullation formell als Ehe be-

t) Code pénal. Art. 340. Quiconque étant engagé dans les liens du mariage en aura contracté un autre avant la dissolution du précédent, sera puni de la peine des travaux forcés à temps. — L'officier public qui aura prêté son ministère à ce mariage, connaissant l'existence du précédent, sera condamné à la même peine.

u) Chauveau et Hélie Faustin, Théorie du Code pénal. III. chap. LI.

v) Feuerbach, Lehrbuch. §. 385. — Wächter, Lehrbuch. II. §. 215. — Geffter, Lehrbuch. §. 450.

stehe.“ w) Dem stimmte auch das Ministerium für die Gesetz=Revision bei, x) wogegen die Staatsraths=Kommission nach wiederholter Berathung zu der Auffassung des Entwurfs von 1830. zurückkehrte. y) Der Entwurf von 1847. bestimmt daher:

§. 172. „Wer in einer nichtigen Ehe lebt, und obgleich er weiß, daß die Nichtigkeit dieser Ehe noch nicht rechtskräftig feststeht, dennoch eine neue Ehe schließt, ist mit Gefängniß von drei Monaten bis zu Einem Jahre oder mit Strafarbeit bis zu Einem Jahre zu bestrafen. Eben diese Strafe ist auf denjenigen anzuwenden, welcher sich mit der in einer solchen nichtigen Ehe lebenden Person verheirathet.“

Gegen diese Vorschrift erklärte sich aber wieder die vorberathende Abtheilung des vereinigten ständischen Ausschusses, und beantragte, den Paragraphen ganz wegfällen zu lassen, — „indem nicht ersichtlich sei, weshalb eine Strafmilderung dem angebeihen solle, welcher einen Rechtsgrund habe, auf Nichtigkeit einer in formeller Gültigkeit bestehenden Ehe zu klagen. Wolle der Staat die Ehe schützen, so müsse er sie schützen, bis ihre äußere Existenz durch Richtersprüche vernichtet worden; ehe dieß geschehen, sei eine gleiche Verpflichtung vorhanden für denjenigen, welcher mit der Nichtigkeitsklage obfiegen, so wie für den, welcher mit ihr unterliegen werde, das Verhältniß zu achten, welchem der Staat sein Anerkenntniß und seinen Schuß gegeben.“ z) — Dem Antrage der Abtheilung schloß sich der Ausschuß einstimmig an, und auch das Strafgesetzbuch hat die damals abgelehnte Vorschrift nicht wieder aufgenommen. Es ist daher anzunehmen, daß die Gesetzgebung die mildere Ansicht, wie sie in den Entwürfen von 1830. und 1847. ausgesprochen war, aufgegeben hat, und es für den Thatbestand und die Bestrafung der Bigamie ohne Einfluß sein läßt, ob die erste Ehe gültig war oder nicht. Das folgt auch aus dem Schlusssatz des Paragraphen; denn wenn die Verjährung des Verbrechens unter anderen erst beginnt, wenn die erste Ehe für nichtig erklärt worden ist, so setzt dieß voraus, daß die Nichtigkeit dieser Ehe das Verbrechen nicht ausschließt. — Mit dieser Auffassung, nach welcher unter „Auflösung der Ehe“ auch die Nichtigkeitserklärung zu verstehen ist, hat sich die Kommission der zweiten Kammer einverstanden erklärt. a)

II. Wegen Bigamie wird nicht allein der Ehegatte bestraft, welcher vor Auflösung der ersten Ehe eine andere eingeht, sondern auch, anders

w) Berathungs=Protokolle der Staatsraths=Kommission. II. S. 246. Vgl. Entwurf von 1847. §. 381.

x) Revision von 1845. II. S. 168.

y) Verhandlungen der Staatsraths=Kommission von 1846. S. 88.

z) Verhandlungen. III. S. 459.

a) Kommissionsbericht zu §. 128. (139.).

wie im Rheinischen Recht, die unverheirathete Person, welche mit einer verheiratheten eine Ehe eingeht. Indessen scheint für diesen Fall doch der Thatbestand des Verbrechens insofern anders bestimmt zu sein, als es ausdrücklich erfordert wird, daß die unverheirathete Person das Bestehen der anderen Ehe gekannt habe, während für den Bigamus dies nicht ausgesprochen ist. Daraus könnte die Folgerung abgeleitet werden, daß es für den Letzteren auf den Vorsatz gar nicht ankomme, sondern auch das aus Irrthum oder Fahrlässigkeit begangene Verbrechen an ihm bestraft werde, was freilich eine principielle Abweichung von der Bestimmung sowohl der Carolina (Art. 121.) wie des Allgemeinen Landrechts (II. 20. §. 1066.) sein würde.

Einer solchen Auffassung hatte der Entwurf von 1836. bestimmt entgegen treten wollen, indem er vorschrieb:

§. 493. Abs. 2. „Hatte aber derjenige, welcher die neue Ehe schloß, aus einem unverschuldeten Irrthum die frühere Ehe für getrennt oder annullirt gehalten; so ist derselbe straflos.“

Die Staatsraths-Kommission bemerkte hierzu: ^{b)}

„Endlich war man mit dem revidirten Entwurf darin einverstanden, daß die kulpöse Bigamie nicht bestraft werden könne, da der wesentlichste Theil der Strafbarkeit bei der vorsätzlichen Bigamie, nämlich der Treubruch gegen den andern Ehegatten, hier nicht vorliege; allein man hielt die im §. 493. enthaltene ausdrückliche Bestimmung für entbehrlich, da schon der §. 52. des Allgemeinen Theils des umgearbeiteten Entwurfs ausdrücklich bestimmte, daß eine Handlung, die, vorsätzlich verübt, Strafe nach sich ziehe, in dem Fall, wo ihr bloß Fahrlässigkeit zum Grunde liege, nur dann gestraft werden solle, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibe.“

Das Ministerium für die Gesetz-Revision theilte diese Ansicht, ^{c)} indem es sich dahin aussprach, daß die Strafbarkeit allerdings bedingt sei durch das Bewußtsein von dem Dasein und der Fortdauer der früheren Ehe; daß aber die allgemeine Bestimmung des §. 68. (§. 44. des Strafgesetzbuchs) eine besondere Vorschrift hierüber unnöthig mache. Diese Auffassung ist jedoch kaum für richtig zu halten, da es nach dem angeführten Paragraphen vorausgesetzt wird, daß die Strafbarkeit der Handlung von besonderen Eigenschaften der Person u. s. w. abhängig ist, diese Voraussetzung aber gerade bei der Bigamie in Frage steht. — Auch wurde es in dem vereinigten ständischen Ausschuss von dem Abgeordneten Grabow angeregt, daß das Gesetzbuch ausdrücklich nur die

b) Berathungs-Protokolle. II. S. 247.

c) Revision von 1845. II. S. 168.

dolose Bigamie unter Strafe stellen müsse, da die allgemeinen Bestimmungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit jetzt weggelassen seien. Dagegen aber bemerkte nun der Regierungs-Kommissar:

„Man muß hier mit der Fassung sehr vorsichtig sein, denn es muß die Bestrafung auch eintreten, wenn Jemand es darauf ankommen läßt, ob die Ehe bereits wirklich aufgelöst ist. Beispielsweise sind nach dem Russischen Feldzuge Fälle vorgekommen, wo die zurückgelassenen Ehefrauen von Militärpersonen in der unbegründeten Voraussetzung, daß ihre Ehemänner um's Leben gekommen seien, sich anderweit verheirathet hatten, ohne sich vorher darüber zu vergewissern, daß die Ehe durch den Tod des anderen Ehegatten wirklich getrennt sei. Solche Fälle der leichtsinnigen Eingehung der zweiten Ehe muß man hier mit bestrafen, und deshalb kann man nicht als Bedingung des Verbrechens hinstellen, daß der Ehegatte positiv gewußt haben müsse, daß die Ehe noch bestehe; es würde der Begriff des Verbrechens zu sehr beengt werden.“^{d)}

Diese Argumentation ist beinahe wörtlich in die Motive zu dem Entwurf von 1850. übergegangen; auch die Kommission der ersten Kammer hat sich ihr angeschlossen, indem sie nur „wegen völlig schulloser tatsächlicher Nichtkenntniß der früheren Ehe oder ihres Fortbestandes“ Strafslosigkeit eintreten läßt. Es liege hierbei die Ansicht zum Grunde, daß der Charakter des Verbrechens der mehrfachen Ehe theils Nichtachtung noch bestehender Rechte eines Ehegatten, theils Mißbrauch öffentlicher Formen, die zur Sicherstellung eines von Kirche und Staat geheiligten Verhältnisses dienen sollen, endlich auch Gleichgültigkeit gegen dieses selbst sei. In diesem Falle befinde sich aber nicht allein derjenige, welcher bestimmt wisse, daß sein bisheriges Eheband noch nicht aufgelöst sei, sondern auch derjenige, welcher Zweifel darüber, d. h. Gründe habe, sein Eheband für aufgelöst zu halten, dennoch aber unterlasse, sich darüber die nöthigen Aufklärungen zu verschaffen oder die gesetzlichen Formen zum Zweck einer Lebigeitserklärung zu beobachten, und somit leichtsinnig zu einer anderen Ehe schreite.^{e)}

Der Bericht der Kommission der zweiten Kammer stimmt mit dieser Ausführung im Wesentlichen überein, sucht aber doch darzuthun, daß es sich nach dem Sinn der Strafvorschrift nicht von einer kulpösen Bigamie handle; der Bigamus sei sich dessen bewußt, daß er den Nachweis der Auflösung der ersten Ehe nicht führen könne; er lasse es aber darauf ankommen, gehe leichtsinnig eine zweite Ehe ein. Jenes Bewußtsein müsse vorausgesetzt werden, nicht aber der böse Vorsatz in dem

d) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. III. S. 458. 459.

e) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu S. 139.

Sinne, daß ihm die Kenntniß von dem Fortbestande der früheren Ehe positiv müße nachgewiesen werden.

In dieser letzteren Auffassung ist die richtige Ansicht, wenn auch nicht in der gehörigen Bestimmtheit ausgesprochen worden. Im Allgemeinen nämlich ist bei der Bigamie wie bei allen anderen Verbrechen, bei welchen nicht das Gegentheil ausgedrückt ist, der strafrechtliche Dolus für den Thatbestand wesentlich. Allein dieser Dolus besteht nicht nothwendig in dem positiv bösen Willen; auch der frevelhafte Leichtsin, die luxuria als die höchste Steigerung des Versehens, in welcher derselbe in den Dolus hinüberreicht, kann die Voraussetzung der Strafanwendung begründen, und das wird der Fall sein, wenn der Ehegatte bei Eingehung einer neuen Ehe sich nicht von der Auflösung der früheren überzeugt hat. Ob er überzeugt gewesen, ob er Grund hatte, sich für überzeugt zu halten, — das ist von dem erkennenden Richter nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden, ohne daß von Beweis und Gegenbeweis die Rede sein kann.^{f)} Wollte man aber weiter gehen, und die Bigamie zu den Delikten zählen, bei denen überhaupt die Fahrlässigkeit zum Thatbestande genügt, so würde man mit den allgemeinen Grundsätzen des Strafgesetzbuchs in Widerspruch treten und genöthigt sein, auf Handlungen, bei denen ein bloßes Versehen und ein geringer Grad der Verschuldung vorliegen kann, die schwere Strafe der Verbrechen anzuwenden. Denn es ist nicht zu übersehen, daß bei der Bigamie die Berücksichtigung mildernder Umstände nicht zugelassen ist.

III. Es ist schon bemerkt worden, daß außer dem Bigamus auch die unverheirathete Person, welche denselben im Bewußtsein der Schuld heirathet, mit der vollen gesetzlichen Strafe des Verbrechens bedroht wird. Das Allgemeine Landrecht (II. 20. §. 1067.) und die meisten neueren Gesetzgebungen haben für diesen Fall eine mildere Strafe, während das Rheinische Recht denselben gar nicht berücksichtigt. Die Bestimmung des Gesetzbuchs beruht auf der Erwägung, daß der Unverheirathete als der Verföhler der schuldigere Theil sein kann. Da hier von wissentlicher und vorsätzlicher Konkurrenz eines Hauptgehülfsen und nur von dem Strafmaaß im Allgemeinen die Rede sei, so

f) Vgl. Chauvean et Hélie Faustin l. c. p. 93. — Der Code pénal von 1791. bestimmt: En cas d'exécution de ce crime (de bigamie) l'exception de la bonne foi pourra être admise, lorsqu'elle sera prouvée. Dieß erklärte sehr treffend ein Urtheil des Kassationshofs dahin „que la bonne foi dont parle la loi consiste, non dans les motifs, quelque forts qu'ils soient, qui peuvent déterminer à un second mariage pendant l'existence du premier, mais dans l'opinion raisonnable, fondée sur de très-fortes probabilités qui portent à croire à la dissolution du premier mariage.

rechtfertige sich die Bestimmung hier so gut wie die entsprechende bei dem Ehebruch.^{g)}

Die Ausdehnung der gesetzlichen Strafe auch auf den Religionsdiener oder den Personenstands-Beamten, welcher die verbrecherische Ehe schließt, findet sich erst in dem Entwurf von 1850.; sie ist dem Code pénal nachgebildet worden.^{h)}

IV. Die Kriminalordnung bestimmt

§. 601. „Bei dem Verbrechen der Bigamie soll dieser fünfjährige Zeitraum (der Verjährung) von dem Tage der Vollziehung der letzten Ehe durch Kopulation gerechnet werden.“

Im Gegensatz zu dieser Vorschrift wurde in der Staatsraths-Kommission der Grundsatz angenommen, „daß der Anfang der Verjährung von da an zu gestatten sei, wo entweder die erste Ehe auf irgend eine Weise getrennt oder das zweite ungültige Ehebündniß aufgelöst worden, da in beiden Fällen das Verhältniß in eine Lage komme, wo kein Verbrechen mehr vorhanden sei.“ⁱ⁾

Im Staatsrath wurde diese Auffassung lebhaft angefochten, und die Beibehaltung der Vorschrift der Kriminalordnung befürwortet, da mit der Schließung der neuen Ehe das Verbrechen vollendet werde, und mit dem Zeitpunkt der Vollendung des Verbrechens die Verjährung grundsätzlich ihren Anfang nehme. Das Wesen des Verbrechens bestehe bei der Bigamie in dem Mißbrauch der Heiligkeit des Aktes der Trauung; das Zusammenleben in einer Bigamie könne nicht als eine Fortsetzung des Verbrechens angesehen werden, sondern nur als eine Folge desselben, welche dem Fall ähnlich sei, wenn ein Dieb sich noch in dem Besitze der gestohlenen Sache befinde, wodurch der Lauf der Verjährung unstreitig nicht gehemmt werde. — Von der andern Seite wurde hiergegen angeführt, daß die Verjährung eines Verbrechens erst von dem Zeitpunkte an beginne, an welchem die verbrecherische Handlung ihre Endschafft erreicht habe; das sei aber der in dem Beschluß der Staatsraths-Kommission angenommene, indem, so wie das Wesen der Ehe in der innigen Lebensgemeinschaft bestehe, auch das Wesen der Bigamie in dem unter dem Mißbrauche der Heiligkeit der Trauung stattfindenden Zusammenleben beruhe.^{k)}

Diese letztere Ansicht gewann im Staatsrath die Mehrheit der Stimmen für sich, und ist in die folgenden Entwürfe so wie auch in

g) Revision von 1845. II. S. 168.

h) Ueber einzelne hierbei in Betracht kommende politische Erwägungen s. den Bericht der Kommission der zweiten Kammer a. a. D.

i) Berathungs-Protokolle. II. S. 247.

k) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 8. Mai 1841.

das Strafgesetzbuch (§. 139. Abs. 3.) übergegangen. Für die richtige kann sie nicht angesehen werden. Auf den Akt der Trauung darf dabei freilich nicht der Nachdruck gelegt werden, denn das Verbrechen ist auch vorhanden, wenn die zweite Ehe eine Civilehe ist. Aber die Eingehung der Ehe ist die entscheidende Handlung, welche auch nach der Fassung des ersten Absatzes in diesem Paragraphen den Thatbestand des Verbrechens bildet, und mit welchem es vollendet ist. Die Ehe selbst ist keine Handlung, sondern ein Verhältniß, welches, wie im Staatsrath richtig hervorgehoben worden, nur als die Folge der verbrecherischen Eingehung betrachtet werden kann. Das Gesetzbuch hätte um so weniger die singuläre Bestimmung über die Verjährung beibehalten sollen, da es den doktrinären Begriff des fortgesetzten Verbrechens aufgegeben hat.

§. 140.

Der Ehebruch wird, wenn wegen dieses Vergehens die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen, mit Gefängniß von vier Wochen bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Bestrafung des Ehebruchs bleibt ausgeschlossen, wenn der unschuldige Ehegatte im Laufe des Ehescheidungsprozesses oder bis zur Abfassung des Straferekenntnisses die Nichtbestrafung ausdrücklich beantragt, in welchem Falle das Strafverfahren auch gegen die Mitschuldigen wegfällt.

Ueber die Bestrafung des Ehebruchs enthalten die früheren Verhandlungen ein sehr umfassendes Material,¹⁾ welches nach der im Strafgesetzbuch erfolgten Normirung gegenwärtig von geringer praktischer Bedeutung ist. Es kommen hier folgende Punkte in Betracht.

I. Eine Strafe wegen Ehebruchs, mit welcher dessen civilrechtliche Folgen nicht zu verwechseln sind, tritt nur ein, wenn wegen dieses Vergehens die Ehe geschieden ist.

II. Die Bestrafung bleibt auch in diesem Fall ausgeschlossen, wenn der unschuldige Ehegatte die Nichtbestrafung ausdrücklich beantragt. In der Kommission der zweiten Kammer fand der Antrag auf Streichung des ganzen Paragraphen so wenig wie der auf Streichung des zweiten Absatzes die genügende Unterstützung; jedoch hielt man es für richtiger, nach dem Vorgange des Allg. Landrechts (II. 20. §. 1061.)

1) Motive zum ersten Entwurf. III. 2. S. 272—75. — Berathungsprotokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 239—46. 249—52. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 28. April und 8. Mai 1841. — Revision von 1845. II. S. 162—68. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 85—87. — Verhandlungen des vereinigten ständ. Ausschusses. III. S. 395—457.

das Verfahren von Amtswegen hier auszuschließen, und nur auf ausdrücklichen Antrag des unschuldigen Theils eine Strafe erkennen zu lassen. Bei dem großen Gewicht aber, welches von einer Seite auf die negative Fassung der Bestimmung gelegt wurde, glaubte man, um die Annahme des Gesetzbuchs nicht zu gefährden, auf die im Entwurf von 1850. vorgeschlagene Formulirung eingehen zu müssen. Doch wurde beschlossen, daß der Antrag auf Nichtbestrafung nicht nur im Laufe des Ehecheidungsprozesses, sondern bis zur Abfassung des Straf-erkenntnisses solle gestellt werden können, damit derselbe nicht durch ein bloßes Versehen des unschuldigen Theils wider dessen Willen ausgeschlossen werde.“)

III. Die gesetzliche Strafe ist für alle Mitschuldigen, zu denen auch, im Gegensatz zum Rheinischen Recht, ^{m)} der Ehemann, welcher einen Ehebruch begeht, gezählt wird, in gleicher Weise festgestellt. Ueber die Anwendung derselben, namentlich auch bei dem doppelten Ehebruch, entscheidet nach den verschiedenen Graden der Verschuldung das richterliche Ermessen.

§. 141.

Die Unzucht zwischen leiblichen Eltern und Kindern wird an den Ersteren mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, an den Letzteren, wenn sie das sechszehnte Lebensjahr zurückgelegt haben, mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

Die Unzucht zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, zwischen Stiefeltern und Stiefkindern und zwischen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern wird mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

Auch kann zugleich auf die zeitige Unterjagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Stiefkinder bleiben straflos, wenn sie das sechszehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben.

Zu diesem und den folgenden Paragraphen hat der Bericht der Kommission der zweiten Kammer folgende allgemeine Bemerkung vorausgeschickt:

„In den die sogenannten Fleisches-Verbrechen und Vergehen betreffenden Bestimmungen des Entwurfs kommen für die unter Strafe gestellten Handlungen die Bezeichnungen:

- 1) Unzucht (§§. 141. 146. 147. 148. des Strafgesetzbuchs),
- 2) widernatürliche Unzucht (§. 143.),

m) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 129. (140.)
— Bericht der Kommission der ersten Kammer ebendas.

n) Code pénal. Art. 336—39.

- 3) unzüchtige Handlungen (§§. 142. Nr. 1—3. 144. Nr. 3.),
- 4) auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete unzüchtige Handlungen (§. 144. Nr. 1. und 2.),
- 5) Beischlaf (§§. 145. 149.)

vor. Es haben sich Zweifel darüber ergeben, ob und inwieweit durch diese verschiedenen Ausdrücke verschiedene Handlungen bezeichnet seien. Man war jedoch in der Kommission schließlich darüber einverstanden, daß unter dem erstgedachten Ausdrucke dasselbe zu verstehen sei, wie unter dem zu 5., welcher letztere sich füglich von dem zu 2. nicht habe gebrauchen lassen; ferner, daß zwar auch bei den zu 4. bezeichneten strafbaren Handlungen zum Thatbestande nicht Momente erforderlich seien, in deren Präzisierung sich Strafrechtslehre und Strafrechtspraxis früherhin mit einer gewissen Laszivität zu ergehen pflegten, und daß zu denselben auch Handlungen der zu 2. bezeichneten Art gehörten, daß aber zu den unzüchtigen Handlungen zu 3., wenn auch nicht bloße Unanständigkeiten, doch auch schon andere, als die zu 4. bezeichneten Handlungen zu rechnen seien, welche die Schamhaftigkeit gegen eine bestimmte Person verletzen und von dem Thäter aus Geilheit und zum Sinnenkitzel vorgenommen werden.“

Zu dem §. 141. wird dann noch insbesondere bemerkt:

„In dem den Inzest betreffenden Paragraphen werden nun (und zwar zur Vermeidung einer anstößig befundenen Fassung und einer widrigen Kasuistik, unter Zusammenziehung der §§. 162—66. des Entwurfs vom Jahre 1847.) Handlungen unter Strafe gestellt, die im Rheinischen Strafgesetzbuche sämmtlich und im Allgemeinen Landrechte theilweise (nämlich zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, so wie Rücksichts der Stiefkinder, wenn sie, was in der Regel der Fall, als bloß Verführte anzusehen sind) es nicht sind. Die Strafbarkeit aller dieser, die Familienrechte gefährdenden Unzuchttsfälle ist jedoch in der Kommission nicht in Zweifel gezogen worden. Auch hält es die Kommission für angemessen, daß kein Unterschied gemacht worden, ob durch eheliche oder uneheliche Geburt das Verwandtschafts- oder Affinitäts-Verhältniß, — soweit letzteres nach Lage der bürgerlichen Gesetzgebung dabei überhaupt eintritt (vgl. Allg. Landrecht I. 1. §. 44.) — begründet war. Kenntniß desselben wird vorausgesetzt (§. 44. des Strafgesetzbuchs) und nur auf die Strafzumessung kann jener Unterschied Einfluß haben.“

„Erinnert wurde, daß durch die Fassung des ersten Absatzes die Unzucht zwischen Großeltern und Enkeln für ausgeschlossen erachtet werden könnte; es ward angetragen, statt „Eltern und Kindern“ zu sagen „Verwandten in auf- und absteigender Linie“. Die Kommission er-

kannte jedoch ein Bedürfniß hierzu bei ihrer schließlichen Berathung nicht an. — Ebenso wurde ein Antrag, auch die Unzucht zwischen Adoptiv-Eltern und Adoptiv-Kindern unter Strafe zu stellen, abgelehnt, da das Verhältniß zwischen Adoptiv-Eltern und Kindern, auch nach den die Eheverbote betreffenden Bestimmungen des Allg. Landrechts, ein anderes sei, als das der Schwieger- und Stief-Eltern zu den Schwieger- und Stief-Kindern (II. 1. §. 6. 13.).“

I. Die Blutschande befaßt also nur die Unzucht zwischen Blutsverwandten und Verschwägerten in gerader Linie, so wie zwischen Geschwistern, folglich nur die Fälle, in denen unter den Schuldigen indispensibele Ehehindernisse bestehen.

II. Leibliche Eltern, zu denen im Sinne des Entwurfs auch die Großeltern zu rechnen sind, werden mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft; die anderen genannten Personen mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu zwei Jahren. Zu der Gefängnißstrafe kann jedoch die zeitige Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte hinzutreten. Da diese letztere Bestimmung in einem besonderen Absatz hinzugefügt worden, so ist sie auch auf die im ersten Absatz verfügte Strafe der leiblichen Kinder (und Enkel), und nicht allein auf die Fälle des zweiten Absatzes zu beziehen.

III. Haben die leiblichen Kinder und die Stieffinder das sechszehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt, so bleiben sie straflos, so daß es nicht darauf ankommt, ob Unterscheidungsvermögen vorhanden war oder nicht. Es ist dies eine Abweichung von der allgemeinen Regel der §§. 42. 43.

§. 142.

Mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren werden bestraft:

- 1) Vormünder, welche mit ihren Pflegebefohlenen, Lehrer, Geistliche und Erzieher, welche mit ihren minderjährigen Schülern oder Jünglingen unzüchtige Handlungen vornehmen;
- 2) Beamte, welche mit Personen, gegen die sie eine Untersuchung zu führen haben, oder die ihrer Obhut anvertraut sind, unzüchtige Handlungen vornehmen;
- 3) Beamte, Aerzte oder Wundärzte, die in Gefängnissen oder in öffentlichen, zur Pflege von Kranken, Armen oder anderen Hülflosen bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt sind, wenn sie mit den in der Anstalt aufgenommenen Personen unzüchtige Handlungen vornehmen.

Die Härte dieser Strafbestimmungen ^{o)} rechtfertigt sich durch die

^{o)} Dieselben entsprechen der Vorschrift des Code pénal. Art. 333., welche sich aber nur auf die Nothzucht und die verwandten Verbrechen bezieht.

besondere Stellung, welche die Personen, auf welche sie sich beziehen, einnehmen; in dem Verbrechen liegt immer ein schmähtlicher Mißbrauch ihrer Autorität und des ihnen geschenkten Vertrauens.

§. 143.

Die widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts oder von Menschen mit Thieren verübt wird, ist mit Gefängniß von sechs Monaten bis zu vier Jahren, sowie mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu bestrafen.

Die Strafen der Päberastie und der Sodomiterei sind im Verhältniß zu den Bestimmungen der älteren Gesetze gemildert; über die Gründe s. den Bericht der Kommission der ersten Kammer zu diesem Paragraphen.

§. 144.

Mit Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren wird bestraft:

- 1) wer an einer Person des einen oder des anderen Geschlechtes mit Gewalt eine auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete unzüchtige Handlung verübt, oder sie durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Duldung einer solchen unzüchtigen Handlung zwingt;
- 2) wer eine in einem willenlosen oder bewusstlosen Zustande befindliche Person zu einer auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichteten unzüchtigen Handlung mißbraucht;
- 3) wer mit Personen unter vierzehn Jahren unzüchtige Handlungen vornimmt, oder dieselben zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet.

Ist der Tod der Person, gegen welche das Verbrechen verübt wird, dadurch verursacht worden, so tritt lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

§. 145.

Wer eine Frauensperson zur Gestattung des Beischlafs dadurch verleitet, daß er eine Trauung vorpiegelt oder einen anderen Irrthum erregt, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen halten mußte, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Das wichtigste der hier behandelten Verbrechen ist das der Nothzucht; die anderen haben mit demselben zwar den Zweck und zum Theil die Strafe gemein, aber es fehlt ihnen als wesentliches Erforderniß des Thatbestandes die Anwendung von Gewalt oder Drohungen.

A. Die Nothzucht (le viol).

Der Begriff des Verbrechens, dessen technische Bezeichnung selbst vermieden worden, findet sich hier weiter gefaßt, als in dem früheren

Rechte. Aehnlich wie im Code pénal, der neben der Nothzucht auch die gewaltthätigen Angriffe auf die Schamhaftigkeit unter Strafe stellt,^{p)} wird die Vollziehung des Beischlafs nicht zum Thatbestande des in §. 144. Nr. 1. behandelten Verbrechens erfordert, die auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete unzüchtige Handlung vielmehr mit derselben Strafe bedroht, mag sie gegen eine Person des einen oder des anderen Geschlechtes verübt worden sein. Schon in dem vereinigten ständischen Ausschusse trug der Abgeordnete Freiherr v. Mylius auf eine solche weitere Fassung der Gesetzesstelle an, welche aber damals keine Zustimmung fand.^{q)}

I. Die Verübung des Verbrechens muß mit Gewalt oder in Folge angewandter Drohungen geschehen sein.

a. Der Begriff der Gewalt ist hier nicht näher bestimmt worden; es ist weder wie nach dem Aug. Landrecht (II. 20. §. 1052.) eine „unwiderstehliche Gewalt“, noch wie nach dem Entwurf von 1836. (§. 495.) eine „körperliche, nach den vorliegenden Verhältnissen nicht abwendbare“ erfordert. Man hielt dafür, daß es nach der Natur der Sache nicht möglich sei, eine solche Präzisierung in erschöpfender Weise anzugeben. Alles komme auf die relativen Umstände in concreto und auf das einsichtsvolle richterliche Ermessen an.^{r)} Auf die Einwendung aber, daß bei einer so unbestimmten Fassung des Gesetzes auch leichte Schläge für hinreichend gehalten werden könnten, wurde erwidert, schon nach dem Sinn der Worte müsse die Gewalt von der Art sein, daß sie die Annahme eines Zwanges bei Duldung der verbrecherischen Handlung begründen könne, wozu die Ueberwältigung eines thätlichen Widerstandes nothwendig gehöre.^{s)}

b. Die Drohung muß mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verbunden gewesen sein. Die früheren Entwürfe hatten dieß in sehr kasuistischer Weise ausgedehnt,^{t)} und namentlich die Gefahr naher Angehöriger mit hineingezogen. Der Entwurf von 1843. §. 383. ver-

p) Code pénal. Art. 331. Quiconque aura commis le crime de viol, ou sera coupable de tout autre attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la reclusion. — Das Gesetz vom 28. April 1832. hat auch hier wesentliche Aenderungen eingeführt.

q) Verhandlungen. III. S. 459 — 61.

r) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 247.

s) Revision von 1845. II. S. 170. Vgl. Motive zum Entwurf von 1850. §. 133.

t) Entwurf von 1836. §. 495. „Derjenige, welcher eine Frauensperson entweder durch körperliche, nach den vorliegenden Verhältnissen durch sie nicht abwendbare Gewalt oder durch für ihre oder ihres Ehegatten, ihrer Kinder, Eltern oder Geschwister Leben oder Gesundheit oder bedeutenden Vermögenstheil gefährliche Drohungen“ u. s. w. Vgl. Motive zum ersten Entwurf. III. 2. S. 263.

langte gefährliche Drohungen, wofür in Folge eines Beschlusses der Staatsraths-Kommission^{u)} der Entwurf von 1847. §. 174. „Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für ihr oder anderer Menschen Leib oder Leben“ setzte. Diese Bezugnahme auf andere Personen ist im Strafgesetzbuch weggeblieben, wie sie sich auch weder im Allgemeinen Landrecht, noch im Rheinischen oder im gemeinen Deutschen Strafrechte findet. Man kann daher auch nicht mit dem Bericht der Kommission der zweiten Kammer (zu §. 133. unter 3.) behaupten, daß es nicht darauf ankomme, gegen wen die Drohung gerichtet war, vielmehr der Richter zu ermessen habe, ob dadurch Zwang verübt worden sei. Eine solche Ausdehnung des Thatbestandes der Nothzucht wäre nur wegen einer ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzbuchs anzunehmen.

II. Ob die gemißbrauchte Person verleumdet oder unverleumdet war, ist für den Thatbestand des Verbrechens gleichgültig, und bloß bei der Strafzumessung von Einfluß. Ebenso verhält es sich mit den Folgen des Verbrechens, ob dasselbe namentlich der Gesundheit der gemißbrauchten Person geschadet hat, wobei denn noch besonders zu erwägen sein wird, ob der Nachtheil für die Gesundheit ein bleibender oder erheblicher war. Die Unbestimmtheit dieser Ausdrücke und die Schwierigkeit der Feststellung des einzelnen Falles führten dahin, die Bezugnahme auf diese thatsächlichen Momente im Gesetzbuch ganz aufzugeben, und ihre Berücksichtigung dem richterlichen Ermessen zu überlassen, dafür aber auch das gesetzliche Strafmaaß so, wie es geschehen ist, zu erhöhen.^{v)}

III. Nur wenn der Tod der Person, gegen welche das Verbrechen verübt worden, dadurch herbeigeführt ist, tritt lebenslängliche Zuchthausstrafe ein. Die Todesstrafe hier vorzuschreiben, erschien wohl deshalb unzulässig, weil die Absicht der Tödtung nicht leicht vorliegen wird, und das Verbrechen selbst nicht als ein gemeingefährliches zu betrachten ist. Sollte aber wirklich die Absicht der Tödtung sich nachweisen lassen, so würde eine ideale Konkurrenz von Verbrechen stattfinden, und im Fall des Mordes die Todesstrafe begründet sein.

IV. Daß im Gegensatz zu früheren Beschlüssen^{w)} ein Strafantrag nicht mehr erforderlich ist, sondern das Verbrechen von Amtswegen gehandelt werden soll, kann bei der Größe und Gefährlichkeit desselben nur gebilligt werden. Das Princip des älteren Rechts, daß der Zweck der Strafandrohung Schutz der weiblichen Ehre sei, ist bei der gegenwärtigen

u) Verhandlungen von 1846. S. 127. 128.

v) a. a. D. S. 128.

w) Verhandlungen des vereinigten ständ. Ausschusses. III. S. 467. bis 485.

gen Fassung des Gesetzbuchs überhaupt nicht mehr festgehalten worden; die Sühnung des Unrechts durch die strafende Gerechtigkeit soll auch hier allgemein verwirklicht werden.

B. Der Nothzucht ist es §. 144. Nr. 2. gleichgestellt worden, wenn jemand eine in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande befindliche Person zu einer auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichteten unzüchtigen Handlung mißbraucht. Dabei kommt es nur für die Strafzumessung in Betracht, ob der Thäter den willenlosen oder bewußtlosen Zustand der gemißbrauchten Person vorsätzlich herbeigeführt hat;^{x)} auch ist kein Unterschied gemacht worden, ob das Verbrechen an einer verleumdeten oder unverleumdeten Person begangen worden. In der Staatsraths-Kommission wurde in letzterer Beziehung vorgeschlagen, die Strafe ganz auszuschließen oder wesentlich herunterzusetzen, wenn mit einer liederlichen Person, die sich in einem völlig trunkenen Zustande befinde, der Beischlaf vollzogen werde. Die Kommission ging aber nicht darauf ein, indem sie annahm, daß solche Fälle überhaupt wohl nicht zur Anzeige und zu einer gerichtlichen Untersuchung kommen würden, und daß es jedenfalls nicht angemessen erscheine, dieselben speziell im Gesetze hervorzuheben.^{y)}

C. Hat jemand mit Personen unter vierzehn Jahren unzüchtige Handlungen vorgenommen, so trifft ihn schon um deswegen die Strafe der Nothzucht, ohne daß die vorher unter Nr. 1. und 2. aufgeführten Voraussetzungen zum Thatbestande erforderlich sind (§. 144. Nr. 3.). Diese Vorschrift ist aus der Kabinetts-Ordre vom 9. November 1815. (G.-S. S. 207.) herübergenommen, welche bestimmt: „daß jede an einer solchen unerwachsenen Person verübte Brutalität dieser Art für erzwungen erachtet werden solle, auch wenn keine Gewalt gegen sie ausgeübt worden sei.“ Nur ist als das Unterscheidungsjahr im Gesetzbuch nicht das zwölfte, sondern das vierzehnte Lebensjahr angenommen worden.^{z)}

D. Verleitung einer Frauensperson zum Beischlaf, indem dieselbe in den irrthümlichen Glauben versetzt wird, derselbe sei ein ehelicher (§. 145.). Durch die gegenwärtige Fassung des Gesetzes sind Mißverständnisse, welche sich früher über dessen Sinn zeigten, beseitigt worden.^{a)} Die Strafe des Verbrechens ist in ihrem höchsten Maaße erheblich niedriger, als die der Nothzucht.

x) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 133. Nr. 4. Bgl. Entwurf von 1847. §. 176.

y) Verhandlungen von 1846. S. 128. 129.

z) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 128.

a) Der Entwurf von 1843. §. 387. hatte nämlich den Ausdruck gebraucht, daß die Frauensperson den Beischlaf irrthümlich für „erlaubt“ halten müßte, was die Motive von 1850. §. 134. noch für die gesetzliche Bezeichnung zu nehmen scheinen.

§. 146.

Weibspersonen, welche den polizeilichen Anordnungen zuwider gewerbsmäßig Unzucht treiben, werden mit Gefängniß bis zu acht Wochen bestraft.

Das Gericht kann zugleich verordnen, daß die Angeschuldigte nach Beendigung der Gefängnißstrafe in ein Arbeitshaus gebracht werde.

Ist die Angeschuldigte eine Ausländerin, so kann neben der Gefängnißstrafe auf Landesverweisung erkannt werden.

Die Dauer der Einsperrung in dem Arbeitshause ist von der Landespolizei-Behörde nach den Umständen zu ermessen; sie darf aber den Zeitraum eines Jahres nicht übersteigen.

Die Einsperrung in einem Arbeitshause ist hier ähnlich wie in §. 120. normirt; nur braucht der Richter nicht nothwendig darauf zu erkennen, was auch von der Landesverweisung einer Ausländerin gilt, und die Dauer der Einsperrung soll den Zeitraum eines Jahres nicht übersteigen.

§. 147.

Wer gewohnheitsmäßig oder aus Eigennuß durch seine Vermittelung, oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit, der Unzucht einer oder mehrerer Personen des einen oder anderen Geschlechts Vorschub leistet, wird wegen Kuppelei mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten, sowie mit zeitiger Unterfagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte und mit Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft.

§. 148.

Die Kuppelei ist, selbst wenn sie nicht gewohnheitsmäßig oder nicht aus Eigennuß betrieben wird, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht zu bestrafen:

- 1) wenn, um der Unzucht Vorschub zu leisten, hinterlistige Kunstgriffe angewendet worden sind;
- 2) wenn der Schuldige zu den Personen, mit welchen die Unzucht getrieben worden ist, in dem Verhältnisse von Eltern zu Kindern, von Vormündern zu Pflegebefohlenen, oder von Erziehern, Lehrern oder Geistlichen zu den von ihnen zu erziehenden oder zu unterrichtenden Personen steht.

§. 149.

Wer ein unbefcholtenes, in dem Alter von vierzehn bis sechszehn Jahren stehendes Mädchen zum Beischlaf verführt, ist, auf den Antrag der Eltern oder des Vormundes der Verletzten, mit Gefängniß von drei Monaten bis zu Einem Jahre zu bestrafen.

A. Da das einfache Stuprum nicht unter Strafe gestellt worden ist, so konnte dieß auch bei der Kuppelei im Allgemeinen nicht geschehen. Nur wenn dieselbe sich als Theilnahme an einem andern Delikt

darstellt oder gewohnheitsmäßig oder aus Eigennuß betrieben wird, tritt eine Strafe ein, welche für die letzteren Fälle in §. 147. normirt ist. Ob die Person, deren Unzucht Vorschub geleistet worden, jugendlichen Alters ist oder nicht,^{b)} ist gegenwärtig für den Thatbestand des Vergehens ohne Bedeutung und kommt nur bei der Strafzumessung in Betracht. — In der Kommission der ersten Kammer kam es zur Sprache, daß nach der Wortfassung auch eine polizeilich geduldete Bordellwirthschaft unter die Strafbestimmung begriffen werden könnte. Weil jedoch in §. 146. nur eine den polizeilichen Anordnungen zuwiderlaufende gewerbmäßige Unzucht von Frauenzimmern mit Strafe bedroht sei, so werde ein gleiches bei einer derartigen Bordellwirthschaft anzunehmen sein.^{c)} Jedenfalls würde die Staatsanwaltschaft bei ihren Strafanträgen auf solche Umstände Rücksicht nehmen.

Die so eben entwickelten Grundsätze über die Kuppelei werden aber wesentlich modificirt, wenn die in §. 148. bezeichnete qualifizierte Kuppelei vorliegt. Dann kommt es nicht darauf an, ob sie gewohnheitsmäßig oder aus Eigennuß betrieben worden, und die Strafe steigert sich bis auf fünf Jahre Zuchthaus. — Der Entwurf von 1847. §. 188. hatte außer den in dem angeführten Paragraphen bezeichneten Fällen auch noch den hervorgehoben, wenn bei der Kuppelei Gewalt angewandt worden; doch ist derselbe später ausgeschieden, weil in dieser Hinsicht die Vorschriften des §. 144. oder der §§. 205. ff. in Verbindung mit den allgemeinen Vorschriften über die Theilnahme an Verbrechen ausreichen.^{d)}

B. In §. 149. ist der Fall unter Strafe gestellt, wenn ein unbescholtenes, in dem Alter von vierzehn bis sechszehn Jahren stehendes Mädchen zum Beischlaf verführt wird. Doch tritt die Bestrafung hier nur auf den Antrag der Eltern oder des Vormundes der Verletzten ein. Für Kinder unter vierzehn Jahren ist die Vorschrift des §. 144. Nr. 3. maassgebend. — Was aber unter dem Ausdruck „verführen“ zu verstehen, ist im Gesetzbuch nicht näher angegeben worden; man hat vielmehr die Deutung desselben absichtlich dem Richter überlassen, weil es dem Gesetzgeber nicht zukomme, solche Bezeichnungen aus dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens zu erklären.^{e)} Der Sinn des Wortes wird übrigens im Wesentlichen mit dem von „verleiten“ zusammen treffen.

b) Vgl. N. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 996. — Code pénal. Art. 334.

c) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 147.

d) Motive zum Entwurf von 1850. §. 135—37.

e) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 256.

§. 150.

Wer durch eine Verletzung der Schamhaftigkeit ein öffentliches Aergerniß giebt, wird mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft.

Auch kann zugleich auf zeitliche Unterfagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

§. 151.

Wer unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verkauft, vertheilt oder sonst verbreitet, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt, wird mit Geldbuße von zehn bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu sechs Monaten bestraft.

Zu dem Strafurtheile ist zugleich auf Konfiskation der ausgestellten und der zum Verkauf oder zur Verbreitung vorrätigen Schriften, Abbildungen oder Darstellungen zu erkennen.

Außer den hier bezeichneten Fällen der Verletzung der Schamhaftigkeit hatte der Entwurf von 1847. §. 184. grobe Angriffe auf die Schamhaftigkeit mit Strafe bedroht. Die Bestimmung fehlt in dem Gesetzbuch; der Fall wird entweder unter den §. 150. zu subsumiren oder als eine körperliche Mißhandlung oder eine Verletzung der Ehre aufzufassen zu sein; auch kann er unter Umständen nach §. 340. Nr. 9. als grober Unfug bestraft werden.

A. Bei der Feststellung des in §. 150. vorgesehenen Delikts kommt es namentlich darauf an zu bestimmen, was unter den Worten „ein öffentliches Aergerniß geben“ zu verstehen ist. Der Entwurf von 1847. §. 185. hatte dafür den Ausdruck: „Wer sich öffentlich einer „groben“ Verletzung der Schamhaftigkeit schuldig macht“, der Entwurf von 1850. §. 139. aber nur die Bezeichnung: „Wer öffentlich eine Verletzung der Schamhaftigkeit begeht“. Dieß schien aber der Kommission der zweiten Kammer doch zu allgemein gehalten, und sie wählte daher die jetzige Fassung des Paragraphen, um das Strafbare in der Handlung nach dem Eindruck, den sie bei anständigen Leuten, die nicht unmittelbar dabei theilhaftig sind, hervorruft, — genauer zu charakterisiren. Es ist eine ähnliche Handlungsweise hier gemeint, wie die, welche der Code pénal (Art. 330.) als outrage public à la pudeur unter Strafe stellt, und die in einem Urtheile des Pariser Kassationshofs treffend als eine solche bezeichnet wird, welche die guten Sitten verletzt und durch ihre Frechheit und Oeffentlichkeit Anlaß zu einem öffentlichen Standale giebt.^{f)}

f) Cass. 26. Mars 1813. (Daloz. 3, 93. Sirey. 13, 256.) — que les outrages à la pudeur, prévus et punis par l'art. 330., sont ceux qui, n'ayant pas été accompagnés de violence ou de contrainte, n'ont pu blesser la pudeur de la personne sur laquelle des actes déshonné-

B. Die Vorschrift des §. 151. Abs. 1. ist der Verordnung vom 30. Juni 1849. §. 24. über die Presse entlehnt, indem nur in der Kommission der zweiten Kammer statt der Worte „Druckschriften, welche die Sittlichkeit verletzen“, der bezeichnendere Ausdruck gewählt wurde „unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen“. — Die Fassung „an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt“, beruht auf der Erinnerung der vorberatenden Abtheilung des vereinigten ständischen Ausschusses, welche die Bezeichnung der Handlung als einer öffentlichen zu unbestimmt fand. Dem fast einstimmigen Beschluß des Ausschusses aber, die Strafbestimmung unter die Polizei-Übertretungen zu stellen, ist später keine Folge gegeben worden.^{e)} — Statt der Vernichtung der vorgefundenen Exemplare, welche der Entwurf von 1847. §. 186. vorschrieb, ist im Abs. 2. nur die Konfiskation der ausgestellten oder zum Verkauf oder zur Verbreitung vorrätigen Exemplare angeordnet worden.^{h)}

Dreizehnter Titel.

Verletzungen der Ehre.

§. 152.

Wer einen Anderen öffentlich oder schriftlich beleidigt, wird mit Geldbuße bis zu dreihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Eine öffentliche Beleidigung ist vorhanden, wenn die Beleidigung an einem öffentlichen Orte, oder in einer öffentlichen Zusammenkunft, oder wenn sie durch Schriften, Abbildungen oder Darstellungen geschieht, welche verkauft, vertheilt oder umhergetragen, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausgestellt oder angeschlagen werden.

§. 153.

Wenn Beleidigungen auf der Stelle erwidert werden, so soll der Richter ermächtigt sein, für beide Beleidiger oder für einen derselben eine, der Art oder dem Maaße nach, mildere Strafe oder gar keine Strafe eintreten zu lassen.

tes peuvent avoir été exercés, qui n'ont ainsi pu offenser que les bonnes moeurs, mais qui, par leur licence et leur publicité, ont dû être l'occasion d'un scandale public pour l'honnêteté et la pudeur de ceux qui, fortuitement, ont pu en être les témoins. cf. Chanveau l. c. chap. XLIX. p. 38.

g) Verhandlungen. I. S. 277. III. S. 457. 468.

h) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 140. (151.).

§. 154.

Tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, ingleichen Aeußerungen, welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Gerechtsamen gemacht worden sind, sowie Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urtheile von Seiten eines Beamten und ähnliche Fälle sind nur insofern strafbar, als aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen dieselbe erfolgt, die Absicht zu beleidigen hervorgeht.

§. 155.

Medizinalpersonen und deren Gehülfen, sowie alle Personen, welche unfugterweise Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, werden mit Geldbuße bis zu fünfhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Wenn irgend ein Theil des Preussischen Strafrechts einer Reform durch die Gesetzgebung dringend bedurfte, so war es derjenige, welcher die Ehrverletzungen betrifft. Die ausführlichen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts (II. 20. §. 538—66.) befriedigten so wenig die Anforderungen der Praxis, daß bald nach dem Erscheinen des Gesetzbuchs eine Umarbeitung derselben für nothwendig erachtet wurde, und auch später noch die Gesetzgebung wichtige Abänderungen vornahm,ⁱ⁾ welche aber die Nothwendigkeit einer weiteren gründlicheren Reform nicht ausschlossen. So konnte es geschehen, daß im Staatsrathe nach Beendigung der Berathung dieses Titels der Antrag gestellt wurde, denselben sogleich als ein besonderes Gesetz zu verkünden, und daß man nur darum nicht auf diesen Antrag einging, weil die Vollendung des neuen Strafgesetzbuchs nahe bevorzustehen schien.^{k)}

Der dreizehnte Titel handelt nun zunächst von der Beleidigung und läßt dann die Verleumdung folgen. Jene bildet daher den nächsten Gegenstand der Erörterung. Dabei ist aber zuvörderst zu bemerken, daß schon in Folge eines Beschlusses, welchen der vereinigte ständische Ausschuß auf Antrag der Staatsregierung faßte,^{l)} die einfache Beleidigung aus der Reihe der Vergehen ausgeschieden und unter die Uebertretungen gestellt worden ist (§. 343.). Eine andere sehr wesentliche Abweichung von dem früheren Rechte besteht darin, daß der Begriff der

i) Circular-Verordnung vom 30. Dez. 1798. Abschn. IV. (N. C. C. T. X. S. 1851.). — R.:D. vom 1. Febr. 1811. (G.:S. S. 149.) — Anhang zur A. G. D. §. 232. Vgl. Motive zum ersten Entwurf. III. 2. S. 5.

k) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 27. März 1841. Vgl. Gesetz vom 11. März 1850. (G.:S. S. 174—76.)

l) Verhandlungen. III. S. 542. — IV. S. 722—26.

Realinjurien aufgegeben worden ist, und die Thätlichkeiten, welche früher als Beleidigungen geahndet wurden, gegenwärtig zu den Körperverletzungen und Mißhandlungen (Tit. XVI.) gezählt werden.

Die Frage, ob man in dieser Beziehung dem Rheinischen Rechte folgen oder dem auch im Allgemeinen Landrecht anerkannten Systeme des gemeinen Deutschen Strafrechts treu bleiben solle, ist in verschiedenen Stadien der Revision ausführlich erörtert worden. Im Allgemeinen war man darin einverstanden, daß die leichten Körperverletzungen, was den Privatstrafantrag und die Kompensation betrifft, ähnlich wie die Beleidigungen zu behandeln seien, und daß es sich bei der Frage, ob sie denselben nicht mehr formell beigezählt werden sollten, mehr um die systematische Anordnung als um eine Aenderung des materiellen Rechtes handle. Gegen die Anerkennung der Realinjurien und für ihre Unterordnung unter den Begriff der Körperverletzungen wurde besonders angeführt, daß das Wesentliche des Vergehens in dem Angriffe auf die Person liege; ein solcher könne nun aus verschiedenen Motiven unternommen werden, welche nicht sogleich erkennbar seien, sondern erst im Verlaufe der Untersuchung sich näher herausstellten. Den Thatbestand des Vergehens bilde der Angriff auf die Person; die Absicht der Ehrenkränkung erscheine nur als ein Moment für die Strafzumessung. Stelle man dieselbe Handlung bald als Körperverletzung, bald als Beleidigung dar, so nehme das Vergehen eine zwitterartige Natur an, welche die richtige Auffassung verdunkle. Der Richter werde oft zweifelhaft sein, welches Moment denn das überwiegende sei und den Thatbestand des Vergehens bestimme. Scheide man dagegen die Realinjurien ganz aus, so werde Alles einfach und klar. Dieselben seien auch erst durch das Römische Recht bei uns eingeführt worden; das ältere Deutsche Recht habe sie nicht gekannt.

Von der andern Seite wurde erwiedert, der Charakter eines Verbrechen müsse allerdings nach dessen objektiver Beschaffenheit bestimmt werden; diese werde aber durch das verletzte Recht bedingt, und das sei hier die Ehre. Thätlichkeiten könnten, als Angriff auf die Person betrachtet, von gar keiner Bedeutung sein, als Injurie aber ein schwereres Vergehen darstellen. Daß eine Thätlichkeit hauptsächlich als Ehrverletzung zu betrachten sei, könne zwar nicht immer sogleich erkannt werden; aber das sei nicht entscheidend: in der Verletzung eines Schläges könne ja der Versuch des Mordes liegen. Die Auffassung des Französischen Strafgesetzbuchs habe allerdings den Vortheil einer größeren Einfachheit; dem bloß formellen Vortheile würde aber das Materielle der Sache zum Opfer gebracht. Auch sei diese Auffassung den Deutschen Ansichten fremd, während die Unterscheidung der Verbal- und

Realinjurien ins Volksleben übergegangen sei, und sich in allen neueren Gesetzbüchern Deutschlands finde.^{m)})

Diese letztere Ansicht blieb längere Zeit die überwiegende. Die schweren Realinjurien des Landrechts wurden freilich gleich im Anfang der Revision zu den Körperverletzungen gestellt,ⁿ⁾ und auch die Auffassung, daß bei der durch Thätlichkeiten verübten Ehrverletzung eine ideale Konkurrenz anzunehmen sei, wurde wieder aufgegeben;^{o)} aber der Begriff der Realinjurien wurde doch beibehalten, und der Vorschlag des Ministeriums für die Gesetz-Revision, sich in dieser Hinsicht dem Systeme des Code pénal anzuschließen, fand keinen Anklang.^{p)} Erst der Entwurf von 1850. hat diese Aenderung herbeigeführt, welche in den Kommissionen beider Kammern gebilligt worden ist.^{q)} Besser hätte man es wohl bei der Fassung des Entwurfs von 1847. bewenden lassen; was auch das ältere Deutsche Recht davon gehalten haben mag, der gegenwärtigen Anschauungsweise entspricht es nicht, eine Maulschelle oder ähnliche leichte Thätlichkeiten als Körperverletzungen oder Mißhandlungen aufzufassen, und die Uebereinstimmung mit sämmtlichen neueren Deutschen Strafgesetzbüchern^{r)} wäre doch auch für einen Gewinn zu achten gewesen. Wie überhaupt in neuerer Zeit bei den Ehrverletzungen, hat man auch in diesem Fall auf die Absicht bei der Handlung ein zu geringes Gewicht gelegt.

I. Der Umstand, daß die einfache Beleidigung zu den Uebertretungen gestellt ist, entbindet nicht von der Verpflichtung, schon hier auf eine allgemeine Erörterung über den Begriff der Ehrverletzung und namentlich der Beleidigung einzugehen. Daß es sich nun, wenn die Verletzung der Ehre den Gegenstand bestimmter Delikte bildet, nicht um die bürgerliche Ehre handelt, deren Wesen aus den Bestimmungen des §. 12. deutlich hervorgeht, liegt auf der Hand. Die bürgerliche Ehre,

m) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 207—209. 214. 215. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 24. März 1841. — Revision von 1845. II. S. 93—95.

n) Motive zum ersten Entwurf. III. 2. S. 51—56. — Entwurf von 1830. §. 196.

o) Entwurf von 1843. §. 268. — Entwurf von 1847. §. 195.

p) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 90.

q) Motive zu dem Entwurf von 1850. §. 141. 142. — Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 141. 142. — Bericht der Kommission der ersten Kammer zum 13. Titel.

r) Sächf. Criminalgesetzb. Art. 198. — Württemberg. Strafgesetzb. Art. 284. Nr. 4. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 264. — Braunschweig. Criminalgesetzb. §. 198. — Hess. Strafgesetzb. Art. 308. 312. — Badisch. Strafgesetzbuch. §. 291. 293. 301. 320. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 189. — Ueber das ältere Deutsche Recht vgl. Wilda, Strafrecht der Germanen. S. 775—84.

deren Verlust oder zeitige Aberkennung die Wirkung einer schweren Kriminalstrafe hat, besteht aus einem Inbegriff bestimmter, vom Staate gewährleisteteter Rechte; die Ehre als Gegenstand strafbarer Verletzung durch Andere ist das Resultat des guten Namens, und wird gegen widerrechtliche Kränkungen durch Strafvorschriften geschützt.^{s)} Die unmittelbare Verletzung dieser Ehre durch Wort oder Zeichen ist die Beleidigung; die mittelbare durch Behauptung oder Verbreitung unwahrer Thatfachen die Verleumdung.

II. Die Beleidigung stellt sich nur als ein Vergehen dar, wenn sie öffentlich oder schriftlich zugefügt worden ist. Der Begriff der öffentlichen Beleidigung ist hier (§. 152. Abs. 2.) genau bestimmt; es wird im Allgemeinen eine solche darunter verstanden, welche durch den Ort der Handlung oder die Art der Aeußerung zu einer größeren Verbreitung gelangt; namentlich sind hier also die Beleidigungen durch die Presse gemeint,^{t)} wobei die eigentliche Schmähschrift oder das Pasquill im Gesetzbuch nicht besonders hervorgehoben worden ist.^{u)} — Aber auch die schriftlich zugefügten Beleidigungen sollen den öffentlichen gleich geachtet werden, — eine Bestimmung, welche in der Kommission der zweiten Kammer angefochten, aber damit vertheidigt ward, daß bei jenen stets eine gewisse Ueberlegung angenommen werden müsse, und daß sie fast nur in den für Ehrverletzungen empfänglicheren gebildeteren Klassen vorkommen.^{v)}

III. Bei der Revision des Strafrechts ist es wiederholt zur Sprache gekommen, ob eine Definition der Beleidigung aufgestellt, und ob namentlich die Absicht der Beleidigung, der animus injuriandi, als wesentlicher Theil des Thatbestandes angegeben werden solle. Die älteren Entwürfe enthalten noch solche Bestimmungen;^{w)} später ist man in richtiger Erkenntniß von der Aufgabe der Gesetzgebung davon zurückgekommen, und hat die Entscheidung der Frage, ob eine strafbare Beleidigung anzunehmen sei, für den einzelnen Fall dem richterlichen Ermessen überlassen.^{x)} Wenn dabei einerseits das Mißverständniß zu vermeiden ist, als ob es sich bei der Beleidigung von einer ganz beson-

s) Vgl. oben S. 103 ff.

t) Die Vorschriften des Code pénal (Art. 367—77.) sind daher auch durch die späteren Gesetze über die Presse vom 17. Mai 1819. und 25. März 1822. wesentlich verändert worden.

u) Vgl. N. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 572—75. — Sächs. Criminalgesetzb. Art. 200. — Braunschweig. Criminalgesetzb. §. 198. — Thüringisches Strafgesetzbuch. Art. 191.

v) Bericht der Kommission der zweiten Kammer a. a. D.

w) Entwurf von 1830. §. 180. — Entwurf von 1836. §. 317—19.

x) Berathungsprotokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 88. 89.

deren Art des strafrechtlichen Dolus handle, welcher dem Thäter speziell nachgewiesen werden müsse, oder wohl gar, außer bestimmten Fällen der gesetzlichen Präsumtion, von der Erklärung des Thäters über seine Absicht bedingt sei; so muß man sich doch auch hüten, das Wesen des Dolus ausschließlich in der vorsätzlichen Verübung der Handlung zu finden, ohne Rücksicht auf den Sinn derselben und die Absicht, welche damit verbunden war. Die Motive zum Entwurf von 1850. äußern sich hierüber in folgender Weise:

„Bei allen diesen Beleidigungen wird zum Thatbestande nicht, wie in der älteren Jurisprudenz, den älteren Gesetzgebungen und namentlich dem Allgemeinen Landrecht, der spezielle animus injuriandi gefordert. Der Entwurf verlangt vielmehr, wie bei jedem anderen Verbrechen, so auch bei dem Vergehen der Ehrverletzung nur zweierlei: in subjektiver Beziehung den Vorsatz im Allgemeinen, das Bewußtsein der That; in objektiver Beziehung die Verletzung des Rechts eines Anderen, des Rechts auf Ehre. Sind diese beiden Momente vorhanden, so liegt das Vergehen der Ehrverletzung vor.“

Jener spezielle animus injuriandi ist nun in der Deutschen Jurisprudenz doch schon durch A. D. Weber wissenschaftlich beseitigt worden;¹⁾ aber das Wesen des Dolus in der Verschiedenheit der verbrecherischen Erscheinungen ist nicht erschöpft, wenn man ihn bloß als den Vorsatz bei der Verübung der äußeren Handlung auffaßt. Gerade bei den Delikten, welche ihrer Natur nach nicht aus Versehen begangen werden können, kommt es vor Allem auch auf die Absicht an, in welcher die Handlung vorgenommen worden ist,²⁾ und daß die Beleidigungen zu diesen Delikten gehören, wird von keiner Seite bezweifelt. Ob aber die Absicht zu beleidigen in dem gegebenen Fall anzunehmen ist, das hat der erkennende Richter nach den vorliegenden Umständen zu ermessen, und die Erklärung des Angeeschuldigten ist nur Eins der in Betracht kommenden Momente, dessen Bedeutung wieder nach der Art der gebrauchten Ausdrücke, den Verhältnissen der Betheiligten u. s. w. zu bestimmen ist; s. Gesetz vom 11. März 1850. §. 6. (G.-S. S. 175.). Daß der Gebrauch gewisser, formell beleidigender Worte, Schimpfreden u. s. w. auf den animus injuriandi mit Sicherheit schließen läßt, beweist nichts gegen die Richtigkeit dieser Auffassung im Allgemeinen.

IV. Gegen diese Auffassung läßt sich auch nicht der Inhalt des §. 154. anführen. In demselben sind nämlich gewisse Fälle hervorgehoben, für welche die allgemeinen Rücksichten, welche jeder Einzelne

1) Ueber Injurien und Schmähschriften. I. S. 44. ff.

2) S. oben. S. 45.

in Anerkennung seiner persönlichen Ehre verlangen kann, eine Beschränkung erleiden. Diese hier erwähnten besonderen Verhältnisse, welche nur beispielsweise angeführt sind, wie der in der Kommission der zweiten Kammer beliebte Zusatz: „und ähnliche Fälle“ darthut, sind nicht von der Beschaffenheit, daß sie eine wahre Ehrverletzung in irgend einer Weise rechtfertigten und straflos machten; aber sie können Aeußerungen, die unter anderen Umständen als Beleidigungen erscheinen würden, den Charakter des unbefangenen Urtheils oder der wohl befugten Zurechtweisung ertheilen, und für die Entscheidung der Frage, ob eine Ehrverletzung vorliegt oder nicht, sind sie daher von Bedeutung und wohl zu berücksichtigen. Hat aber der Angeeschuldigte die von der Sitte und dem Gesetz gezogenen Schranken seiner Befugnisse nicht geachtet, ist die wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistung einer gehässigen, die Persönlichkeit formell verletzenden Kritik unterzogen worden, die Vorhaltung gegen den Untergebenen, das amtliche Urtheil in beschimpfenden Ausdrücken geschehen u. s. w., — dann macht sich auch das Recht des Verletzten auf Ehre wieder geltend, und ist von dem Richter in dem Strafurtheile zur Anerkennung zu bringen. Wenn es daher am Schluß des §. 154. heißt, tadelnde Urtheile u. s. w. seien in solchen Fällen nur insofern strafbar, als aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen dieselben erfolgt, die Absicht zu beleidigen hervorgehe; — so soll damit nicht gesagt sein, daß es in anderen Fällen nicht auch auf diese Absicht ankomme, sondern nur, daß jene besonderen Verhältnisse bei der Erwägung des einzelnen Falles gehörig berücksichtigt werden müssen. Die ganze Vorschrift hätte daher, da sie aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen schon von selbst folgt, in dem Gesetzbuch fehlen können; aber, wie der Bericht der Kommission der ersten Kammer sich ausdrückt, sie hat den Werth eines praktischen Fingerzeigs und ist in sich begründet. *)

V. Die Strafe der öffentlichen oder schriftlichen Beleidigung ist Geldbuße bis zu dreihundert Thalern oder Gefängniß bis zu sechs Monaten (§. 152.). Da kein Minimum aufgestellt ist und Fälle schwerer Verschuldung vorkommen können, so ist gegen das Strafmaaß, welches sich schon in dem Gesetz vom 11. März 1850. §. 2. (G.-S. S. 174.) findet, nichts zu erinnern. Eine andere Frage freilich ist es, ob denn nicht auch bei der Bestrafung der Injurien die privatrechtliche Natur des Delikts, welche sich in den Vorschriften über die Strafanträge noch

a) Der Entwurf von 1850. hatte am Schluß des §. 143. (154.) die Worte „eine Ehrenkränkung zu entziehen ist.“ Die Umänderung derselben, welche die Kommission der zweiten Kammer vornahm („die Absicht zu beleidigen hervorgeht“), ist eigentlich nur eine Fassungssache.

anerkannt findet, sich hätte geltend machen sollen. Die s. g. Deutschrechtlichen Privatstrafen (Abbitte, Widerruf, Ehrenerklärung) werden freilich wohl kaum noch unter denjenigen Vertheidiger finden, welche den Immediat-Bericht gelesen haben, den der Justizminister von Kirchhausen gemeinschaftlich mit dem Fürsten Hardenberg zur Motivirung der Kabinettsordre vom 1. Febr. 1811. erstattet hat, und welcher in einschneidender Weise das Unzweckmäßige dieser Strafmittel darthut.^{b)} Aber vielleicht war es ein zu weit getriebenes Zartgefühl der Gesetzgebung, die Privatgenugthuung, welche als Gegenstand der *actio injuriarum aestimatoria* in einer Geldbuße an den Verletzten bestand, ganz aufzuheben. Wenn es auch nicht für schicklich gehalten werden sollte, sich mit Geld eine Ehrenkränkung bezahlen zu lassen, so muß es doch dem Verletzten mehr Genugthuung gewähren, eine ihm zugesprochene Buße zu wohlthätigen Zwecken frei verwenden zu können, als sie dem Fiskus zufallen, oder gar wider seine Absicht den Angeschuldigten ins Gefängniß geschickt zu sehen. Eine solche Berücksichtigung individueller Beziehungen sollte hier, auf einem dem Strafrecht und dem Civilrecht gemeinschaftlichen Gebiete, nicht ganz unbeachtet bleiben. — Freilich ist für gewisse Kreise die unvermeidliche Ergänzung der Injurienstrafen das Duell, und für andere Fälle, die mehr dem öffentlichen Leben angehören, fängt doch auch in Deutschland eine gesündere Anschauung an sich Bahn zu brechen, welche nach der derberen Art freier Völker der öffentlichen Beleidigung, wenn sie den Privatcharakter nicht antastet, das sichere Bewußtsein eines erprobten Namens entgegenstellt.

VI. Besondere Bestimmungen pflegen für den Fall vorgeschrieben zu sein, wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird. Der Code pénal läßt nur, im Fall keine Provokation erfolgt ist, eine Strafe eintreten, beschränkt diese Vorschrift aber auf die einfachen Injurien;^{c)} andere Gesetzgebungen schreiben entweder eine Kompensation vor,^{d)} oder betrachten die vorhergegangene Provokation nur als einen Milderungsgrund.^{e)} Die Fassung des §. 153. entspricht dem allgemeinen Princip des Strafgesetzbuchs, bei Fragen, deren Entscheidung nur nach freier Erwägung aller in Betracht kommenden besonderen Umstände in gerechter Weise erfolgen kann, dem richterlichen Ermessen den weitesten Spielraum zu gewähren.

b) Der Bericht ist abgedruckt in den Motiven zum ersten Entwurf. III. 2. S. 7. 8. — Von den neueren Deutschen Strafgesetzbüchern hat nur das Hannoverische, Art. 266. noch die s. g. Deutschrechtlichen Ehrenstrafen.

c) Code pénal. Art. 471. Nr. 11.

d) Württemb. Strafgesetzb. Art. 293. — Hannover. Criminalgesetzb. Art. 268. — Bad. Strafgesetzb. §. 312.

e) Braunschweig. Criminalgesetzb. §. 200.

VII. Die Vorschrift des §. 155. gegen solche Personen, welche unbefugterweise Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, wird in ihrer jetzigen Fassung zu Bedenken kaum noch Anlaß geben.^{f)} Der Gegenstand gehört streng genommen freilich nicht hierher, aber er schließt sich doch den Bestimmungen über die Beleidigung nicht unbequem an, wie dies auch im Code pénal (Art. 348.) geschehen ist. Während aber dort Gefängniß und Geldbuße cumulativ angedroht sind, sollen sie nach dem Strafgesetzbuch nur alternativ erkannt werden. Ueberhaupt aber ist durch das Wort „unbefugterweise“ der Thatbestand des Vergehens sehr unbestimmt geworden,^{g)} und auch hier in der Erwägung der Umstände dem richterlichen Ermessen sehr viel überlassen.

§. 156.

Wer in Beziehung auf einen Anderen unwahre Thatsachen behauptet oder verbreitet, welche denselben in der öffentlichen Meinung dem Hass oder der Verachtung aussetzen, macht sich der Verleumdung schuldig und wird mit Gefängniß von Einer Woche bis zu Einem Jahre bestraft.

Ist die Verleumdung öffentlich begangen, so ist die Strafe Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu achtzehn Monaten. Eine öffentliche Verleumdung ist vorhanden, wenn die Verleumdung an einem öffentlichen Orte oder in einer öffentlichen Zusammenkunft, oder wenn sie durch Schriften, Abbildungen oder Darstellungen geschieht, welche verkauft, vertheilt oder umhergetragen, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausgestellt oder angeschlagen werden.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so kann in allen Fällen die Strafe auf Geldbuße von fünf bis zu dreihundert Thalern bestimmt werden.

§. 157.

Der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsachen kann durch alle im Strafverfahren zulässige Beweismittel geführt werden.

Der Zeugenbeweis ist jedoch nur dann zulässig, wenn sich der Angeeschuldigte zum Beweise bestimmter Thatsachen erboten und das Gericht durch vorgängigen besonderen Beschluß befunden hat, daß der Beweis dieser Thatsachen, im Falle er erbracht werden sollte, die Strafbarkeit des Angeeschuldigten ausschließen oder mildern würde.

Unbedingt unzulässig ist der Beweis der Wahrheit, wenn die dem Anderen beigeordnete Handlung mit Strafe bedroht und eine Freisprechung durch ein rechtskräftiges Erkenntniß erfolgt ist.

f) Vgl. im Allgemeinen Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. III. S. 543—53.

g) Der Code pénal. Art. 378. sagt sehr bestimmt: — hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs. —

§. 158.

Der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsachen schließt das Vorhandensein einer Beleidigung nicht aus, wenn aus der Form der Behauptung oder Verbreitung, oder aus anderen Umständen, unter welchen sie geschah, die Absicht zu beleidigen hervorgeht.

§. 159.

Sind die behaupteten oder verbreiteten Thatsachen strafbare Handlungen, und ist wegen derselben bei der zuständigen Behörde Anzeige gemacht, so muß bis zu dem Beschlusse, daß die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfindet, oder bis zur Beendigung der eingeleiteten Untersuchung mit dem Verfahren und der Entscheidung über die Verleumdung inne gehalten werden.

Wenn bei der Beleidigung daran festzuhalten war, daß dieselbe nicht ohne den auf die Ehrverletzung gerichteten Dolus anzunehmen sei, so ist bei der Verleumdung ein anderes Princip maassgebend geworden. Zum Thatbestande dieses Vergehens wird gefordert,

- 1) daß in Beziehung auf einen Anderen unwahre Thatsachen behauptet oder verbreitet sind,
- 2) daß derselbe dadurch in der öffentlichen Meinung dem Haffe oder der Verachtung ausgesetzt wird.

Darauf aber kommt es nicht an, ob der Thäter die Unwahrheit der Thatsachen kannte, und ob er sie in der Absicht verbreitet hat, dem guten Namen des Anderen dadurch zu schaden. Auch derjenige, welcher, sich auf einen unsicheren Gewährsmann verlassend, aus Leichtsinne und Unbesonnenheit verleumdet hat, ist strafbar, und nur bei der Strafzumessung wird auf den Grad seiner Verschuldung Rücksicht zu nehmen sein. Die Zulassung mildernder Umstände (§. 156. Abs. 3.) bezieht sich namentlich auf solche Fälle der fahrlässigen Verleumdung.

Diese Auffassung des Vergehens ist jedoch nicht ohne Widerspruch geblieben. Im Staatsrathe machte sich die Ansicht geltend, daß wie in den meisten anderen Deutschen Gesetzgebungen zu unterscheiden sei zwischen der absichtlichen bewussten Verleumdung und der üblen Nachrede, welche aus Fahrlässigkeit unwahre Thatsachen zum Nachtheile eines Anderen verbreitet. In diesem letzteren Falle sei die Strafe principiell zu ermäßigen, ja unter Umständen werde sie sich gar nicht rechtfertigen lassen, namentlich wenn nur eine vertrauliche Mittheilung vorliege, welche eine Verbreitung der betreffenden Thatsachen gar nicht bezweckt habe. Obgleich nun darauf erwiedert wurde, daß es sich hier nicht um Mittheilungen handle, welche dem Betheiligten nur unangenehm, und vielleicht nachtheilig sein könnten, nicht um f. g. Klatschereien, sondern

um gravirende Thatsachen, welche den Andern in der öffentlichen Meinung dem Haffe und der Verachtung aussetzen, und die niemand verbreiten dürfe, der nicht auch die Wahrheit derselben zu vertreten vermöge; so wurde doch die Frage:

„Soll es unter allen Umständen strafbar sein, wenn jemand einem Andern ein Verbrechen oder eine solche Handlung, durch welche derselbe sich verächtlich machen würde, nachsagt, ohne die Wahrheit hiervon beweisen zu können?“

mit 30. gegen 13. verneint.^{h)}

Im Sinne dieses Beschlusses wurden in dem Entwurf von 1843. die Verleumdung und die üble Nachrede getrennt behandelt, und in Beziehung auf die letztere bestimmt:

§. 261. „Ist die Aeußerung gegen einen Dritten geschehen, dem an deren Mittheilung gelegen ist, so tritt eine Bestrafung nur in dem Falle einer weiteren Verbreitung derselben und nur gegen denjenigen ein, durch dessen Verschulden die Verbreitung erfolgt ist.“

Im weiteren Verlaufe der Revision verließ man aber diese Auffassung wieder, indem, mit Bezugnahme auf die dagegen erhobenen Bedenken angenommen wurde, daß es theils eine doch nicht ausreichende Kasuistik mit sich führen, theils gefährlichen Ausflüchten Raum eröffnen würde, wenn der zweideutige Begriff vertraulicher Mittheilungen aufgenommen, oder alle Aeußerungen im Familienkreise oder gegen einen Freund ausgeschlossen würden. Es sei am Rätzlichsten, hier dem richtigen Takte des Richters zu vertrauen.ⁱ⁾

I. Der wegen der Verleumdung in Anspruch Genommene kann sich vor Strafe schützen, wenn er den Beweis der Wahrheit der von ihm behaupteten oder verbreiteten Thatsachen führt. Dieser früher oft unbillig beschränkte Grundsatz ist jetzt zur vollen Anerkennung gelangt, und in seiner Anwendung nur durch bestimmte, in der Natur der Verhältnisse liegende Normen begrenzt worden.

a. Nur die im Strafverfahren zulässigen Beweismittel sind zulässig (§. 157. Abs. 1.). Es sollte durch diese in der Kommission der zweiten Kammer angenommene Fassung die Eidesdelation ausgeschlossen werden, welche nach den Worten des Entwurfs von 1850. §. 146. gestattet schien, wenn dies auch nicht in der Absicht der Staatsregierung gelegen hatte.^{k)}

h) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 20. März 1841.

i) Revision von 1845. II. S. 88—91. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 91. — Entwurf von 1847. §. 189. — Verordnung vom 30. Juni 1849. §. 25. (G. S. S. 231.).

k) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 146. (157.).

b. Der Zeugenbeweis ist beschränkt. Es läßt sich nämlich nicht in Abrede stellen, daß in einem Verleumdungsprozeße über den Zweck der gewährten Einrede der Wahrheit hinaus Mißbrauch mit der Vorführung von Zeugen getrieben werden kann, indem sie nicht benutzt werden, um eine relevante Thatsache zu beweisen, sondern um Verlegenheiten und Aergerniß zu bereiten. In Frankreich ist man durch diese Erwägung veranlaßt worden, jedes andere Beweismittel, als Urtheile und authentische Urkunden, auszuschließen,¹⁾ — eine Beschränkung der Vertheidigung, welche nicht gebilligt werden kann, und in der späteren Französischen Gesetzgebung auch nicht konsequent festgehalten worden ist. In England wird, wenn wegen einer Schmähschrift (libel) ein Criminalverfahren eingeleitet worden ist, die Einrede der Wahrheit nur dann gestattet, wenn der Angeklagte nachweist, daß die Verbreitung im öffentlichen Interesse (for the public benefit) geschehen sei.^{m)} In Nachahmung dieser Bestimmung hatte der Entwurf von 1850. §. 186. die Vorschrift aufgestellt, daß der Zeugenbeweis nicht zulässig sein solle, wenn nicht zugleich der Beweis bestimmter Thatsachen erboten werde, aus welchen hervorgeht, daß die Behauptung oder Verbreitung zur Beförderung des öffentlichen Wohls oder zum Vortheile des Publikums geschehen ist. — In der Kommission der zweiten Kammer fand man aber diese Vorschrift willkürlich und unangemessen, und begnügte sich, die Zulässigkeit des Zeugenbeweises von der Erheblichkeit der zum Beweis verstellten Thatsachen, worüber ein besonderer Beschluß des Gerichts zu befinden hat, abhängen zu lassen (§. 157. Abs. 2.).ⁿ⁾

c. Ist die dem Anderen beigemessene Handlung mit Strafe bedroht und eine definitive Freisprechung erfolgt, so soll gegen das rechtskräftige Urtheil der Beweis der Wahrheit überhaupt nicht zugelassen werden (§. 157. Abs. 3.).

d. Der Beweis der Wahrheit schließt, wenn er erbracht worden, das Vorhandensein der Verleumdung aus. Dagegen kann in der Aeußerung, welche als Verleumdung nicht zu ahnden ist, doch eine Ehrenkränkung durch Beleidigung liegen, welche von der Wahrheit oder Unwahrheit der betreffenden Thatsachen unabhängig ist, wenn z. B. jemand von einem Anderen, der gestohlen hat, behauptet, er sei ein

1) Code pénal. Art. 370. — Ne sera considérée comme preuve légale, que celle qui résultera d'un jugement, ou de tout autre acte authentique.

m) Gesetz vom 24. Aug. 1843. Vgl. Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, herausgeg. von Mittermaier und R. von Mohl. XVI. 3. S. 481—84.

n) Bericht der Kommission der zweiten Kammer a. a. O. — Bericht der Kommission der ersten Kammer ebendas.

niederträchtiger Dieb. Es wird hier besonders auf die Form der Aeußerung und auf die Unterbreitung von Motiven, welche nicht nothwendig in der dem Andern nachgesagten Handlung liegen, ankommen, um die Abficht der Beleidigung festzustellen (§. 158.).

II. Ist der Verleumdungsprozeß in seinem Ausgange bedingt von einem Kriminalverfahren über die behaupteten oder verbreiteten Thatfachen, indem diese sich als strafbare Handlungen darstellen, und ist wegen derselben bei der zuständigen Behörde Anzeige gemacht worden, so soll, bis es feststeht, daß eine Untersuchung nicht eröffnet wird, oder bis zur Beendigung der eingeleiteten Untersuchung der Verleumdungsprozeß sistirt werden (§. 159.).

III. Bei der Bestrafung der Verleumdung (§. 156.), welche nach den Vorschriften der Verordnung vom 30. Juni 1849. über die Presse §. 28. 29. 31. (G. S. S. 232.) normirt ist, wird die einfache und die öffentliche Verleumdung unterschieden, und die letztere wie die öffentliche Beleidigung (§. 152.) bestraft. Doch kann auch bei dieser im Fall mildernder Umstände eine Geldbuße eintreten. — Der im Entwurf von 1850. §. 145. gemachte Zusatz, daß in allen Fällen wegen Verleumdung zugleich auf zeitliche Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte solle erkannt werden können, wurde in der Kommission der zweiten Kammer aus allgemeinen Gründen und mit Rücksicht auf die besondere Natur des Vergehens verworfen. o) Eine ähnliche Bestimmung des Entwurfs von 1843. §. 259. war ebenfalls auf den Vorschlag des Ministeriums für die Geseß-Revision wieder entfernt worden. p)

§. 160.

Die Bestrafung einer Ehrverletzung erfolgt nur auf den Antrag des Beleidigten.

Im Falle der Privatklage kann der Antrag auf Bestrafung bis zum Anfange der Vollstreckung des Erkenntnisses zurückgenommen werden.

§. 161.

Ist bei wechselseitigen Ehrverletzungen von einem Theile binnen drei Monaten auf Bestrafung angetragen worden, so kann der andere Theil auch nach Ablauf jener Frist bis zur Verhandlung der Sache auf Bestrafung antragen.

§. 162.

Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt

o) Kommissionsbericht a. a. O.

p) Revision von 1845. II. S. 92.

worden, so haben sowohl die Beleidigten, als deren Ehemänner oder Väter das Recht, auf Bestrafung des Beleidigers anzutragen.

Die in diesem Titel unter Strafe gestellten Ehrverletzungen sollen nur auf den Antrag des Beleidigten bestraft werden. Durch diese Vorschrift wird im Gegensatz zu den Beleidigungen der Rammern u. s. w. (§§. 102. 103.), so wie zu den leichten Körperverletzungen und Mißhandlungen (§. 189.) der Charakter der Ehrverletzung als eines Privatdelikts anerkannt, wenn derselbe auch in anderen Beziehungen nicht streng durchgeführt worden ist. Doch ist ungeachtet der allgemein gefaßten Vorschrift des §. 160. im Einführungsgesetz vom 14. Apr. 1851. Art.-XVI. auch in den Fällen der §§. 152—56. ein Einschreiten der Staatsanwaltschaft zugelassen, und nur wegen der einfachen Beleidigung (§. 343.) unbedingt ausgeschlossen. Ein solches Einschreiten von Amts wegen wird aber nach dem Gesetz vom 11. März 1850. §. 5. (G.-S. S. 174.) nur im Interesse der öffentlichen Ordnung stattfinden können.

I. Der Strafantrag des Verletzten ist als eine Privatklage bezeichnet worden, welche nach dem angeführten Gesetz vom 11. März 1850. und dem gemeinen Deutschen Recht im Wege des Civilprocesses zu verfolgen ist. Nach dem Rheinischen Recht, welches die Privat-Injurienklage nicht kennt, wird der Anspruch des Verletzten durch eine Klage bei dem Strafrichter geltend zu machen sein. Eine gleichmäßige Normirung des Verfahrens in Injurienfachen ist in der Strafprozessordnung zu erwarten.⁹⁾

II. Gegen die allgemeine Vorschrift des §. 53. kann im Fall der Privatklage wegen Ehrverletzung der Strafantrag bis zum Anfange der Vollstreckung des Erkenntnisses zurückgenommen werden (§. 160. Abs. 2.)

III. Ueber die Frist, welche für den Strafantrag gegeben ist, entscheidet die Vorschrift des §. 50. Doch kann, analog der Bestimmung des §. 51., bei wechselseitigen Ehrverletzungen der Theil, welcher den Strafantrag versäumt hat, denselben bis zur Verhandlung der Sache nachholen, wenn der andere Theil binnen drei Monaten darauf ange tragen hat (§. 161.).

IV. Der Hausvater und der Ehemann sind befugt, wegen einer Ehrverletzung, welche einem noch in der Gewalt stehenden Kinde oder der Ehefrau zugefügt worden, selbständig auf Bestrafung des Beleidigers anzutragen. Es liegt in einem solchen Fall eine s. g. mittelbare Beleidigung vor, welche von dem Vater oder Ehegatten kraft eigenen

⁹⁾ Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 157. Vgl. oben. S. 206. 207.

Rechtes, und nicht bloß in Vertretung der Kinder oder der Ehefrau gerügt werden kann.) Der Entwurf von 1843., welcher den Sinn dieser Bestimmung nicht deutlich ausgedrückt hatte, enthielt aber noch eine andere, dem Allgemeinen Landrecht²⁾ nachgebildete Vorschrift, indem er verfügte:

§. 282. „Bei Verleumdungen oder Ehrenkränkungen ganzer Stände, Korporationen, Gesellschaften oder Familien ist jedes Mitglied derselben, und bei verleumderischen oder ehrenkränkenden Aeußerungen über Verstorbene sind deren Ehegatte, Verwandte in auf- und absteigender Linie (§. 74.), Geschwister und Erben zu dem Strafantrage berechtigt.“

„Ist die gegen einen Stand, gegen eine Korporation, Gesellschaft oder Familie verübte Verleumdung oder Ehrenkränkung auf den Antrag eines der zu dem betheiligten Stande u. s. w. gehörigen Mitglieder bestraft worden, so findet eine weitere Rüge von Seiten der übrigen Mitglieder nicht statt.“

Gegen eine solche Vorschrift in dieser Fassung erklärte sich aber mit vielen Momenten das Ministerium für die Gesetz-Revision.

„Zuvörderst kann es nicht zweifelhaft sein, daß jede Ehrverletzung eine bestimmte physische oder juristische Individualität des Beleidigten voraussetzt, denn es können zwar politische Gesichtspunkte die Bestrafung der Nichtachtung und Herabwürdigung politischer Organismen rechtfertigen, so im Staate als in der Kirche und den untergeordneten Verfassungs-Elementen, allein diese Herabwürdigung solcher ideeller Gegenstände kann nie eine eigentliche Ehrverletzung sein. Diese tritt nur ein, wenn eine bestimmte Persönlichkeit verletzt wird, sie sei physisch oder juristisch, und hierbei versteht es sich wieder von selbst, daß die Beleidigung einer juristischen Person nur durch den Vorstand, nicht von jedem Einzelnen gerügt werden kann, es sei denn, daß dieser eine individuelle Ehrenkränkung für sich zu rügen hat.“

„Hieraus folgt aber nothwendig, daß es zwar eine Ehrverletzung gegen Korporationen und andere juristische Personen, nicht aber gegen ganze Stände, Familien oder Gesellschaften giebt. Geschlossene, als juristische Personen konstituirte Stände giebt es nicht, als solche würden sie einer besonderen Aufzählung nicht bedürfen, im Uebrigen aber ist der Begriff eines Standes zu allgemein und unbestimmt, als daß demselben als solchem eine Persönlichkeit zugeschrieben werden könnte. Man denke nur an den Stand der Gelehrten, Künstler, Kaufleute,

r) Revision von 1845. II. S. 100.

s) A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 564. „Beleidigungen, welche einer ganzen Gemeine, Korporation oder Familie zugefügt worden, können von den einzelnen Mitgliedern, so weit auch sie die Injurie trifft, gerügt werden.“

Handwerker, Bürger, Bauern, um sich davon zu überzeugen, daß von einer bestimmten Persönlichkeit, welche Gegenstand einer möglichen Injurie wäre, hier nicht gesprochen werden kann, wie denn auch das Allg. Landrecht ihrer nicht erwähnt.“

„Auch Gesellschaften sind entweder juristische Personen, oder sie bestehen aus Einzelnen, deren Ehre individuell verletzt sein kann, ohne daß von einer Verletzung der Ehre der Gesellschaft als solcher die Rede zu sein braucht. Dasselbe gilt von einer Familie, als der Gesamtheit von Blutsverwandten, etwa mit der Begrenzung auf diejenigen, welche denselben Namen führen; die Beleidigungen gegen Ehefrauen und Kinder zu rügen, haben die Ehegatten und Väter die Befugniß, und es ist also nicht abzusehen, wie irgend ein Mitglied der Familie noch, abgesehen von individueller Beleidigung, befugt sein soll, die Ehre der Familie im Ganzen zu schützen.“^{t)}

Es wurde demnach vorgeschlagen, die betreffende Bestimmung so zu fassen:

Revid. Entwurf von 1845. §. 192. „Ehrverletzungen gegen Korporationen und andere juristische Personen können nur auf den Antrag des Vorstandes, und Ehrverletzungen gegen Verstorbene nur auf den Antrag des überlebenden Ehegatten, der ehelichen Blutsverwandten in aufsteigender oder absteigender Linie, der ehelichen Geschwister oder der Erben bestraft werden.“

In der Staatsraths-Kommission fand dieser Vorschlag jedoch keinen Anklang. „Man verkannte die theoretischen Gründe nicht, welche für den Vorschlag der Revision sprechen; allein man war der Ansicht, daß die politischen Gründe überwiegend seien, aus denen es bei der bestehenden Gesetzgebung bewenden müsse.“^{u)}

Der Entwurf von 1847. §. 201. wiederholte daher im Wesentlichen die frühere Bestimmung, welche auch in dem vereinigten ständischen Ausschuß angenommen ward, obgleich gegen alle einzelnen Vorschriften erhebliche Bedenken erhoben wurden.^{v)}

In der Kommission der zweiten Kammer, welche die §§. 160—62. als Zusätze zu dem Entwurf von 1850. in Vorschlag gebracht hat, sind jene Vorschriften aber nicht wieder hergestellt worden. Auch die Frage, ob die Beleidigung einer juristischen Person, durch welche nicht zugleich bestimmte Individuen verletzt werden, anzunehmen und mit Strafe zu bedrohen sei, und ob der Vorstand sie von Amts wegen zu rügen habe, ist nicht so unbedingt zu bejahen, wie es in der Revi-

t) Revision von 1845. II. S. 100. 101.

u) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 107.

v) Verhandlungen. III. S. 601—16.

sionschrift a. a. D. geschehen ist, und ebenso verhält es sich mit der Beleidigung von Verstorbenen, welche nicht zugleich die Hinterbliebenen trifft und diese selbst zu Strafanträgen berechtigt. Der Abgeordnete Camphausen hat hierüber in dem vereinigten ständischen Ausschuss sehr gewichtige Worte gesprochen. Es ist überhaupt nicht der richtige Weg, wenn die Gesetzgebung den Begriff der Ehrverletzung durch Ausdehnung auf analoge Fälle zu sehr verflüchtigt, und Veranlassung zu der Ansicht giebt, als ob nicht andere Mittel als Strafanträge zu Gebote ständen, um den üblen Eindruck kränkender Aeußerungen aufzuheben. Die Oeffentlichkeit bietet auch in dieser Hinsicht für manche Uebel das wahre Heilmittel dar. — Soweit die Sitte und Anschauungsweise des Volkes den Schutz der Persönlichkeit gegen Ehrverletzungen erfordern, ist auch in den bestehenden Rechtsvorschriften ein genügender Anhalt geboten, denselben durch den Richterspruch zu verwirklichen. Der Jurisprudenz liegt es ob, in diesem Sinne den im Gesetzbuch enthaltenen Rechtsstoff zu bearbeiten, und die Anforderung der persönlichen Ehre nach allen Seiten hin zu wahren. Selbst das selbständige Klagerecht des Hausvaters und Ehegatten hätte wohl füglich auf die Fälle beschränkt werden können, wo die eigene Ehre des Klägers verletzt worden oder er als Vertreter der in seinem Schutze stehenden Person den Strafantrag stellt. Es haben hier Grundsätze des Römischen Rechts eingewirkt, welche in unserem Rechtsleben keine Geltung mehr haben.

§. 163.

In allen Fällen, in denen wegen Ehrverletzung auf Strafe erkannt wird, ist dem Verletzten auf Kosten des Verurtheilten eine Ausfertigung des Erkenntnisses zu ertheilen.

Bei öffentlichen Ehrverletzungen soll dem Verletzten in dem Erkenntnisse die Befugniß ertheilt werden, die Verurtheilung öffentlich bekannt zu machen. Die Art und Weise der Bekanntmachung, welche stets auf Kosten des Verurtheilten erfolgt, so wie die Frist zu derselben, ist vom Richter in dem Erkenntnisse zu bestimmen.

Ist die Ehrverletzung in einer Zeitung oder Zeitschrift geschehen, so muß der verfügende Theil des Urtheils auf Antrag des Verletzten durch die öffentlichen Blätter, und zwar wo möglich durch dieselbe Zeitung oder Zeitschrift, bekannt gemacht werden.

Die Vorschriften dieses Paragraphen sind der letzte Rest der Privatgenugthuung, welche dem Beleidigten bei der Bestrafung der Ehrverletzung gewährt wird. — Mit der Bezeichnung „der verfügende Theil des Urtheils“, den die Kommission der zweiten Kammer im 3. Absatz

anstatt des Ausdrucks „die Bestrafung“ wählte, soll angegeben werden, daß die Entscheidungsgründe auf Kosten des Verurtheilten nicht mit abzudrucken sind.

Vierzehnter Titel.

Z w e i k a m p f.

§. 164.

Die Herausforderung zum Zweikampfe mit tödtlichen Waffen, sowie die Annahme einer solchen Herausforderung, wird mit Einschließung bis zu sechs Monaten bestraft.

§. 165.

Einschließung von zwei Monaten bis zu zwei Jahren tritt ein, wenn die Herausforderung ausdrücklich dahin gerichtet ist, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren soll, oder wenn diese Absicht aus der gewählten Art des Zweikampfes erhellet.

§. 166.

Diejenigen, welche den Auftrag zu einer Herausforderung übernehmen und ausrichten (Kartellträger), werden mit Einschließung bis zu sechs Monaten bestraft.

§. 167.

Die Strafe der Herausforderung und der Annahme derselben, sowie die Strafe der Kartellträger fällt weg, wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginne aus eigener Bewegung aufgegeben haben.

§. 168.

Der Zweikampf wird mit Einschließung von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Ist einer von beiden Theilen getödtet worden, so tritt Einschließung von zwei bis zu zwölf Jahren ein.

§. 169.

Wer seinen Gegner in einem Zweikampfe tödtet, welcher den Tod eines von beiden Theilen herbeiführen sollte (§. 165.), wird mit Einschließung von drei bis zu zwanzig Jahren bestraft.

§. 170.

Ist ein Zweikampf ohne Sekundanten vollzogen worden, so kann die sonst begründete Strafe um die Hälfte, jedoch niemals über die Dauer von zwanzig Jahren, geschärft werden.

§. 171.

Ist eine Tödtung oder körperliche Verletzung mittelst vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten Regeln des Zweikampfes bewirkt worden, so ist der

Uebertreter, sofern nicht nach den vorbergehenden Bestimmungen eine härtere Strafe begründet ist, nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder der Körperverletzung zu bestrafen.

§. 172.

Die Sekundanten, sowie die zum Zweikampfe zugezogenen Zeugen, Aerzte und Wundärzte sind straflos; auch sind dieselben nicht verpflichtet, über den beabsichtigten oder ausgeführten Zweikampf der Staatsbehörde anders, als auf deren Aufforderung Anzeige zu machen.

§. 173.

Die Kartellträger bleiben straffrei, wenn sie ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern.

§. 174.

Wer einen Anderen zum Zweikampfe mit einem Dritten absichtlich, insonderheit durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung, anreizt, wird, wenn der Zweikampf stattgefunden hat, mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

Aus dem gerichtlichen Zweikampfe, dessen Ausgang die Germanen als ein Gottesurtheil betrachteten, hervorgegangen, hat sich das Duell in der Ritterzeit zu einem Mittel umgebildet, die verletzte persönliche Ehre wiederherzustellen und an dem Gegner zu rächen. Dieser Gedanke, daß es der Würde des freien Mannes entspreche, sich selbst in Ehrensachen sein Recht zu verschaffen, hat sich in weiten Kreisen der germanischen und romanischen Völker erhalten, und was auch vom Standpunkte der Sittlichkeit und der Vernunft gegen die Zulässigkeit des Duells angeführt worden ist, wie strenge Verbote von Staatswegen dagegen ergangen sind, — das zur Sitte gewordene Vorurtheil hat sich dadurch nicht unterdrücken lassen. Eine gerechte und weise Behandlung dieses Gegenstandes, welche der Würde der Strafrechtspflege nichts vergiebt und doch die eigenthümlichen Beziehungen, deren Vorhandensein nicht in Abrede zu stellen ist, in geeigneter Weise berücksichtigt, ist ein schwer zu lösendes Problem der modernen Gesetzgebung. Das Allgemeine Landrecht (Th. II. Tit. 20. §. 667—90.) versuchte es mit harten Straffazungen, und erreichte damit ebenfowenig, wie die älteren grausamen Duellmandate mit ihren Bestimmungen, indem beide nicht zur Ausführung kamen. Ein anderer Weg, den Zweikampf als selbstständiges Verbrechen nicht anzuerkennen, und es in der Gesetzgebung ganz zu ignoriren, hat in Frankreich, wo man ihn versucht hat, zu keinem erwünschten Ziele geführt. Das eigene Beispiel des Kassationshofs, der selbst in seinen Ausprüchen einer verschiedenen Ansicht gefolgt ist, hat es zu keiner festen Jurisprudenz kommen lassen, und während

die Gerichtshöfe Bedenken tragen, im Fall eines unglücklichen Ausgangs die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts über Mord, Todtschlag und Körperverletzung zur Anwendung zu bringen, muß auf der anderen Seite die thatsächliche Straflosgkeit der Duellanten auf das gemeine Rechtsgefühl einen ungünstigen Eindruck machen. Der Versuch einer Vermittlung durch Ehrengerichte, wenn auch in gewissen korporativ zusammengefügten Kreisen ausführbar und von heilsamer Wirkung, ist als allgemeine Einrichtung kaum irgendwo ernstlich unternommen worden und würde sich auch nicht bewähren.

Bei der Revision der Strafgesetze ist der Zweikampf zum Gegenstand sorgfältiger Erwägungen gemacht, und die verschiedenen Systeme, welche die Gesetzgebung dabei in Anwendung bringen kann, sind wiederholt in Betracht gezogen worden.^{w)} Doch hat sich von Anfang an die Ansicht mit überwiegendem Nachdruck geltend gemacht, daß der Zweikampf als ein selbständiges Delikt zu behandeln sei, welches seine besondere Normirung erheische; daß namentlich die Strafmittel so zu wählen seien, daß ihre Anwendung nicht im Widerspruch mit der Natur des Verbrechens und der öffentlichen Meinung stehe, zugleich aber die Würde des Staatswillens, welcher die Eigenmacht in dieser Form nicht sanktioniren kann, durch den Ernst der Ahndung gewahrt werde. In diesem Sinne ist namentlich auch in der Kommission der zweiten Kammer beschlossen worden, die Einschließung als die ordentliche Strafe des Duells aufzustellen, in den Fällen aber, wo die Berücksichtigung der Sitte nicht eine mildere Behandlung angemessen erscheinen läßt — also bei der vorsätzlichen Verletzung der Duellregeln und bei dem leichtfertigen Anhezen zum Duell — die gewöhnlichen Strafmittel eintreten zu lassen. Wenn in diesem Verfahren und in der Verschonung der Sekundanten, Zeugen und Aerzte mit aller Strafe ein Nachgeben gegen Vorurtheile gefunden werden kann, so läßt sich doch erwidern, daß es der Gesetzgebung würdiger ist, da wo sie einer bestehenden Sitte die strenge Durchführung allgemeiner Rechtsprincipien mit Bewußtsein zum Opfer bringt, dieß auch offen und konsequent zu thun, als den Schein des Rigorismus zu bewahren, ohne ihre Satzungen in der Wirklichkeit darnach einzurichten.

w) Motive zum ersten Entwurf. III. 2. S. 67—90. — (v. Kamph) Revidirter Entwurf des Strafgesetzbuchs. I. S. 101—203. — Berathungsprotokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 112—24. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 31. März, 3. April, 7. April und 14. April 1841. — Revision von 1845. II. S. 108—12. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 111. — Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. III. S. 632—87. — Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu diesem Titel. — Bericht der Kommission der ersten Kammer ebendas.

In den späteren Stadien der Berathung wurde dann noch besondere Rücksicht darauf genommen, die allgemeinen Strafvorschriften über den Zweikampf möglichst in Einklang zu bringen mit den für das Militair bestehenden, im Allgemeinen für angemessen gehaltenen gesetzlichen Bestimmungen, damit nicht, namentlich bei Duellen zwischen Militairpersonen und Civilisten, die verschiedene Bestrafung Anstoß erzeuge. — Ueber die Stellung des Titels, welcher von dem Zweikampf handelt, war man stets der Ansicht, daß er sich in natürlicher Anordnung an die Bestimmungen über die Ehrverletzungen anschliesse; denn wenn man auch nicht, nach einem früheren Vorschlage, die Beilegung einer Ehrensache als wesentlichen Theil des Thatbestandes aufstellen wollte, so war man doch darüber einig, daß nur in Verbindung mit den Ehrverletzungen das Vergehen eine selbständige Bedeutung habe.^{x)} Die neueren Deutschen Strafgesetzbücher weichen in der Anordnung des Systems hier ab, indem sie den Zweikampf durchweg bei der Selbsthülfe abhandeln, was doch, streng genommen, nur für den Ausforderer zutreffend ist. Das Badische Strafgesetzbuch schließt denselben jedoch an die Ehrverletzungen und das Hessische an die Tödtung und Körperverletzung an.^{y)} Dagegen besteht darin Uebereinstimmung, daß nur der Kampf mit tödtlichen Waffen als Zweikampf betrachtet wird.

A. Die Duellanten.

I. Die Herausforderung zum Zweikampf so wie die Annahme einer solchen Herausforderung wird mit Einschließung bis zu sechs Monaten bestraft (§. 164.), und wenn die Herausforderung ausdrücklich darauf gerichtet ist, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren soll, oder wenn diese Absicht aus der gewählten Art des Zweikampfs erhellt, mit Einschließung von zwei Monaten bis zu zwei Jahren (§. 165.).

II. Die Herausforderung so wie die Annahme derselben ist an sich nur eine vorbereitende Handlung, und würde nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (§. 31.) nicht zu bestrafen sein. Dieselbe ist aber als eine besondere Form des Delikts hier selbständig unter Strafe gestellt. Haben jedoch die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn aus eigener

x) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 114. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 3. April 1841.

y) Sächs. Criminalgesetzb. Art. 206—10. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 201—5. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 174—77. — Braunschweig. Criminalgesetzbuch. §. 119—22. — Hessisch. Strafgesetzbuch. Art. 292—95. — Badisch. Strafgesetzb. §. 326—34. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 197—201.

Bewegung aufgegeben, so fällt die Strafe weg (§. 167.), wie bei dem Versuch, der nicht durch äußere Umstände gehindert ist.

III. Ist der Zweikampf vollzogen worden, so tritt Einschließung von drei Monaten bis zu fünf Jahren ein. Diese Strafe wird auf zwei bis zwölf Jahre erhöht, wenn einer von beiden Theilen getödtet worden (§. 168.). Ist die Tödtung aber in einem Zweikampfe erfolgt, in welchem einer von beiden Theilen fallen sollte (§. 165.), so soll auf Einschließung von drei bis zu zwanzig Jahren erkannt werden (§. 169.).

IV. Sind keine Sekundanten zum Zweikampfe zugezogen worden, so kann die sonst begründete Strafe um die Hälfte erhöht werden; das höchste Maaß soll jedoch die Dauer von zwanzig Jahren nicht übersteigen (§. 170.).

V. Ist mittelst vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten Regeln des Zweikampfs eine Tödtung oder körperliche Verletzung bewirkt worden, so sollen die allgemeinen Vorschriften über Mord, Todtschlag oder Körperverletzung zur Anwendung kommen, — es sei denn, daß die vorher erwähnten Bestimmungen über das Duell eine härtere Strafe begründen (§. 171.). — Zu den vereinbarten Regeln sind auch solche zu zählen, welche für hergebracht angesehen werden können, und über deren Anwendung für das einzelne Duell man stillschweigend übereingekommen ist.^{z)}

B. Die Theilnehmer.

I. Die Kartellträger werden mit Einschließung bis zu sechs Monaten bestraft (§. 166.); jedoch fällt die Strafe weg, wenn die Parteien vor dem Beginn des Zweikampfs denselben aus eigener Bewegung aufgegeben haben (§. 167.), so wie, wenn die Kartellträger selbst ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu hindern (§. 173.).

II. Sekundanten, Zeugen, Aerzte und Wundärzte werden nicht bestraft, die ersteren besonders deswegen nicht, weil ein ohne Sekundanten vollzogenes Duell seiner größeren Gefährlichkeit wegen strenger geahndet wird,^{a)} doch ist dabei vorauszusetzen, daß die Sekundanten sich nach den Regeln des Duells benommen haben; eine Ueberschreitung derselben im Sinne des §. 171. wird auch sie unter Strafe bringen. — Die genannten Personen sind nicht zur Anzeige verpflichtet (vgl. §. 39.),

z) Braunschweig. Criminalgeszb. §. 119. — Hessisches Strafgeszbuch Art. 295. — Thüring. Strafgeszb. Art 198. — Das Badische Strafgeszbuch (§. 330. 331.) unterscheidet, ob die Uebertretung durch die Duellanten oder die Sekundanten geschehen ist.

a) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. III. S. 683—85.

wenn sie nicht von der Staatsbehörde besonders dazu aufgefordert werden (§. 172.).

C. Die Anheßer.

Die Vorschrift des §. 174. ist besonders gegen Personen gerichtet, welche es sich zum Geschäft machen, andere zum Zweikampf zu reizen, und wenn sie nicht selbst Handel suchen, andere darin zu verwickeln. Die Strafvorschrift mußte indessen allgemein gefaßt werden; sie bezieht sich aber nur auf den Fall, wenn der Zweikampf statt gefunden hat. — Ähnliche Bestimmungen finden sich in andern Gesetzgebungen. ^{b)}

Fünfzehnter Titel.

Verbrechen und Vergehen wider das Leben.

§. 175.

Wer vorsätzlich und mit Ueberlegung einen Menschen tödtet, begeht einen Mord, und wird mit dem Tode bestraft.

Neben der Todesstrafe ist zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehre zu erkennen, wenn der Mord an einem leiblichen Verwandten der aufsteigenden Linie oder an dem Ehegatten begangen wird.

Die Anordnung dieses Titels ist im Wesentlichen so geblieben, wie sie bei der ersten Revision vorgeschlagen wurde: ^{c)}

Mord (§. 175.),

Todtschlag (§§. 176—79.),

Kindesmord (§. 180.),

Abtreibung der Leibesfrucht (§§. 181. 182.),

Aussetzung (§. 183.),

Fahrlässige Tödtung (§. 184.),

Allgemeine Bestimmungen über den Thatbestand der Tödtung (§. 185.),

Heimliche Beerbigung (§. 186.).

Ein allgemeines Verbrechen der Tödtung ohne nähere Feststellung des Thatbestandes, wodurch es zu einem bestimmten Verbrechen oder Vergehen wird, ist also so wenig im Strafgesetzbuch aufgestellt worden, als es im Allg. Landrecht geschehen war. Zu Anfang der Revision

^{b)} Sächsisch. Criminalgesetzb. Art. 210. — Württemberg. Strafgesetzb. Art. 203. — Braunschweig. Criminalgesetzb. §. 122. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 201.

^{c)} Motive zum ersten Entwurf. III. S. 93.

glaubte man freilich, durch eine allgemeine Begriffsbestimmung der Tödtung die richtige Auffassung der einzelnen Verbrechen und Vergehen zu fördern, und der Entwurf von 1830. bestimmte daher

§. 222. „Wer durch eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung den Tod eines Menschen verursacht, ist des Verbrechen der Tödtung schuldig.“

Aber man überzeugte sich bald, daß die Bestimmtheit der Rechtsbegriffe durch eine solche Abstraktion, mit der sich die Gesetzgebung am Wenigsten zu befassen hat, bedroht werde, und ließ sie daher aus den späteren Entwürfen weg.^{d)}

Die Vorschriften dieses Titels umfassen aber nicht alle Fälle, in denen wegen Tödtung eines Menschen eine Strafe angedroht wird. Die Tödtung des Königs ist schon bei dem Hochverrath (§. 61.) erörtert worden; außerdem kommen die Fälle in Betracht, wo die Tödtung, ohne daß die Absicht des Thäters darauf gerichtet gewesen ist, als die Folge eines anderen Verbrechen sich darstellt, und auf dessen Bestrafung von Einfluß wird, wie bei der Nothzucht (§. 144.), der vorsäglichen Mißhandlung oder Körperverletzung (§. 194.), der Theilnahme an einem Kaufhandel (§. 195.), der Vergiftung (§. 197.) und bei den im 27. Titel aufgeführten gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen. Wenn dagegen die Absicht zu tödten der Handlung zum Grunde lag, so kommen die im 15. Titel aufgestellten Regeln zur Anwendung, und das besondere Verbrechen, durch dessen Verübung jene Absicht erreicht werden sollte, verliert seine selbständige Bedeutung. In diesem Sinne sind namentlich die Vorschriften über die Tödtung im Duell im Fall des §. 171., über die Aussetzung (§. 183. Abs. 3.), über Theilnahme an einem Kaufhandel (§. 195. Abs. 3.) und die Vergiftung (§. 197. Abs. 4.) abgefaßt worden.

Zuerst ist nun von der vorsäglichen Tödtung zu handeln, und zwar von derjenigen Form des Verbrechen, welche sich als Mord darstellt. Die Grundzüge dieser Lehre, wie sie in dem gemeinen Deutschen Kriminalrecht und auch in der Preussischen Gesetzgebung durchgeföhrt sind, finden sich schon als Ausdruck altgermanischer Rechtsanschauungen in der Karolina, indem nur statt der Heimlichkeit, welche das ältere Recht mit dem Begriff des Mordes verband, die Ueberlegung des Thäters

d) (v. Kampff) Revid. Entwurf des Strafgesetzbuch. I. S. 205. — Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 179. 180.

hervorgehoben wird.^{e)} In diesem Sinne bestimmte auch das Allgem. Landrecht:

Th. II. Tit. 20. §. 826. „Derjenige, welcher mit vorher überlegtem Vorsatze zu tödten einen Todtschlag wirklich verübt, soll als ein Mörder mit der Strafe des Rades von oben herab belegt werden.“

Auch der Code pénal stimmt mit dieser Auffassung überein, indem er das, was im Deutschen Strafrechte Mord heißt, als Affassinat bezeichnet, und zu dessen Thatbestand die Präméditation verlangt. Das Auflauern (guet-apens), welches daneben noch angeführt wird, ist nur als eine bestimmte Handlungsweise, in welcher sich die Präméditation offenbart, hinzugefügt und hätte in dem Gesetzbuch füglich weggelassen werden können.^{f)}

Zu dem Vorsatze der Tödtung muß also noch eine besondere Beschaffenheit des verbrecherischen Willens hinzukommen, welche das wesentliche Merkmal für den Thatbestand des Mordes bildet, und denselben namentlich vom Todtschlage, bei welchem gleichfalls die Absicht zu tödten vorliegt, unterscheidet. Für die Bezeichnung dieser besonderen Willensbestimmung hat man in den verschiedenen Stadien der Revision des Strafrechts verschiedene Ausdrücke gewählt. Während der Entwurf von 1830. §. 223. sich genau an das Allgem. Landrecht anschloß, und den Mord als die Tödtung mit vorher überlegtem Vorsatze zu tödten bestimmte, wählte man in der Staatsraths-Kommission^{g)} den Ausdruck „Tödtung mit Vorbedacht,“ an dessen Stelle der Staatsrath wieder die Worte „mit überlegtem Vorsatze“ treten ließ, der sich auch in dem Ent-

e) P. G. D. Art. 137. Item eyn jeder mörder oder todtschläger wo er deßhalb nit rechtmessig entschuldigung außführen kan, hat das leben verwürckt. Aber nach gewonheyt etlicher gegent, werden die fürzeßlichen mörder und die todtschleger eynander gleich mit dem radt gericht, darinnen soll underscheydt gehalten werden, und also daß der gewonheyt nach, ein fürzeßlicher mutwilliger mörder mit dem rade, vund eyn ander der eyn todtschlag, oder auß gecheyt vnd zorn gethan, vnd sunst auch gemelte entschuldigung nit hat, mit dem schwert vom leben zum todt gestrafft werden sollen. Und man mag inn fürzeßtem mordt, so der an hohen trefflichen personen, des ihetters eygen herrn, zwischen ehelenten oder nahend gesynten freunden geschicht, durch etlich leibstraff als mit zangen reissen oder außschleffung vor der entlichen tödtung umb größer forcht willen die straff meren. — Bgl. Wilda, das Strafrecht der Germanen. S. 706—18.

f) Code pénal. Art. 296. Tout meurtre commis avec préméditation ou de guet-apens, est qualifié assassinat. cf. Chauveau et Hélie Faustin, Théorie du Code pénal. III. chap. XLIII. p. 67. 68.

g) Berathungs-Protokolle. II. S. 180. 181. — Es sei hier nur gelegentlich bemerkt, daß v. Kamptz in den Entwürfen von 1833. und 1836. einen eigenthümlichen Weg ging, indem er stets, wenn die Absicht zu tödten vorliegt, einen Mord annahm, und unter Todtschlag die Tödtung eines Menschen verstand, die erfolgt, wenn die Absicht des Thäters nur auf Beschädigung geht. Die Staatsraths-Kommission beseitigte diese, auf einem Mißverständnis des Allgemeinen Landrechts beruhende Theorie.

wurfe von 1843. §. 298. findet.^{h)} Das Ministerium für die Gesetz-Revision hielt aber auch diese Bezeichnung nicht für die richtige. Es finden sich darüber folgende Bemerkungen:ⁱ⁾

„Was den Begriff des Mordes anlangt, so muß es gegen Abegg mit Zachariä für einen Fortschritt angesehen werden, daß statt des Ausdrucks Vorbedacht, der Ausdruck: überlegter Vorsatz gebraucht worden ist. Es ist dadurch der Irrthum beseitigt, als sei es nothwendig, daß die Ueberlegung der Ausführung eine längere Zeit vorangehe, während sie auch gleichzeitig mit derselben sich offenbaren kann. Nach den Grundsätzen des Germanischen und des Preussischen Rechts beruht nämlich der Unterschied zwischen Mord und Todtschlag ganz einfach auf dem Dasein oder Mangel besonnener ruhiger Ueberlegung. Derjenige, welcher zu überlegten Zwecken, mit vorbereiteten oder zweckmäßig gewählten Mitteln tödtet, wer den Tod herbeiführen will, nachdem er Erfolg, Zweck, Mittel, Gelegenheit und die Umstände der That erwogen hat, ist ein Mörder; wer ohne Ueberlegung tödtet, ist Todtschläger. Diesen Unterschied haben die §§. 298. und 299. im Ganzen richtig ausgedrückt, doch sind auch hier einige Modifikationen anzurathen. In der Definition des §. 298. „wer mit überlegtem Vorsatz einen Menschen tödtet, begeht einen Mord“ — sind verschiedenartige Fälle enthalten, welche klarer unterschieden werden müssen, um die Anwendung vor Mißgriffen zu sichern und den Richter vor Zweifeln zu schützen. Es kann sich nämlich jener Zustand ruhiger Ueberlegung, jener erwogene Vorsatz auf zweierlei Weise kund geben. Erstlich können uns die Umstände der That, die Art der Ausführung überzeugen, daß die That nothwendig als das Produkt besonnener Ueberlegung hervorgegangen sein müsse. Dieses ist anzunehmen, wenn jemand im Schlafe erdroffelt, wenn Gift gemischt und eingegeben wird, oder wenn bei der Tödtung ausgesuchte Qualen angewendet werden. Zweitens kann es geschehen, daß zwar die Art der Ausführung hierüber kein Licht gewährt, indem dieselbe ebenso bei einer Tödtung im Affekt (ohne Ueberlegung) hätte statt finden können, z. B. bei einem einfachen Schuß oder Stich; es erhellt aber außerdem, daß früherhin eine ruhige Ueberlegung statt gefunden hat, als deren Produkt die gegenwärtige That erscheint, wie z. B. längere Vorbereitungen, Drohungen u. s. w. dieses Resultat ergeben können. Hierbei versteht es sich nun von selbst, daß die frühere Ueberlegung, der frühere mörderische Vorsatz im Kausalzusammenhange

h) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 14. April 1841.

i) Revision von 1845. II. S. 113. 114.

mit der ausführenden Handlung stehen, und daß er fortbauernnd den Willen zur Ausführung bestimmt haben müsse. Denn wer vor Jahren einen Mord beschloffen, aber später den Vorfaß aufgegeben oder nicht verfolgt hat, und dann zu einer anderen Zeit ohne Ueberlegung dieselbe Person tödtet, ist kein Mörder; so z. B. wenn der Verbrecher in früherer Zeit einen Giftmord beabsichtigte, dann aber entschieden ausgab, und nun späterhin denselben Menschen, den er hatte vergiften wollen, im Zorn über empfangene Beleidigungen mit einem zufällig aufgegriffenen Werkzeug tödtet.“

„Der Ausdruck „wer mit überlegtem Vorfaß tödtet“ enthält nun zwar beide Fälle, allein er macht diese in ihrer verschiedenen Beschaffenheit nicht anschaulich. Dieses aber ist nothwendig, weil außerdem die Voraussetzung leicht Raum gewinnen könnte, daß bei der Ausführungshandlung die Prämeditation jederzeit sichtbar hervorgetreten sein müsse, und dieses Zusammentreffen beider Momente zum Thatbestande gehöre. Allerdings ist der fortwirkende, früher gefaßte Entschluß immer auch vorhanden bei der Ausführung, allein er giebt sich nicht nothwendig dabei auf sichtbare Weise kund. Der regelmäßige und gewöhnliche Fall des Mordes ist aber der, daß der Vorfaß in einer früheren Zeit gefaßt ist, indem der Mensch in der Regel erst nach langen Kämpfen und Erwägungen zum Morde getrieben wird; die seltenen Fälle sind die, in welchen die kalte ruhige Ueberlegung mit der Ausführung des Mordes zusammenfällt, wie etwa bei einem Raubmörder. Dennoch ist für die häufigeren Fälle nicht nöthig, daß die Art der Ausführung das Dasein einer ruhigen Ueberlegung außer Zweifel setze. Der Richter könnte daher durch Mißdeutung des §. 298. leicht dahin geführt werden, einen bloßen Todtschlag anstatt eines Mordes nur deswegen anzunehmen, weil ihm der Zustand ruhiger Ueberlegung gerade nicht aus den besonderen Umständen bei der Ausführung der That erhellt. Das Bedürfniß, diese Unterscheidung in der Aufstellung des Begriffs anschaulich zu machen, haben auch die neueren Gesetzbücher gefühlt und anerkannt.“^{k)}

Demnach wurde folgende Fassung der Gesetzesstelle vorgeschlagen:

Rev. Entwurf von 1845. §. 212. „Wer in Folge eines mit Ueberlegung vorher gefaßten Entschlusses die Tödtung eines Menschen bewirkt, oder bei Ausführung derselben mit überlegtem Vorfaße zu

k) Sächf. Criminalgesetzb. Art. 121. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 237. — Hannov. Criminalgesetzbuch. Art. 227. — Braunschw. Criminalgesetzb. §. 145. — Hessisches Strafgesetzb. Art. 252. — Badisches Strafgesetzb. §. 205. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 119.

Werke geht, macht sich des Mordes schuldig, und ist mit dem Tode zu bestrafen.“

In der Staatsraths-Kommission war man jedoch der Ansicht, daß die früher gegebene Definition den Begriff des Verbrechens hinreichend bezeichne, und entschloß sich nur mit Rücksicht auf die an die Geschworenen zu stellenden Fragen zu der formellen Abänderung, daß statt „mit überlegtem Vorsatz“ gesagt werde „vorsätzlich und mit Ueberlegung.“¹⁾ Diese Fassung ist in dem Gesetzbuche auch beibehalten worden.

I. Der Ausdruck „mit Ueberlegung“ ist also nicht wesentlich verschieden von dem entsprechenden „mit Vorbedacht,“ durch welchen das Rheinische Recht das Wesen des Mordes bezeichnet;^{m)} es wird bei jener Bezeichnung nur nicht alles Gewicht auf die Zeit, welche zwischen dem Entschlusse zur That und der That selbst verfloßen ist, gelegt, sondern die beiden oben unterschiedenen Fälle der Ueberlegung vor der That und bei der That werden gleichmäßig unter dem Begriff des Mordes befaßt. Daher besteht auch kein Unterschied zwischen dem Thatbestand des Mordes nach dem Strafgesetzbuch und nach den anderen Deutschen Gesetzgebungen; im Staatsrathe wurde dieß bei der Wahl jenes Ausdrucks besonders hervorgehoben, und nur die weitere Exemplifikation, welche später der Entwurf von 1845. doch vorschlug, für überflüssig erachtet.ⁿ⁾

II. Die Strafe des Mordes ist der Tod; bei dem Verwandtenmorde soll zugleich auf den Verlust der bürgerlichen Ehre erkannt werden. Zu den Verwandten werden aber hier nur die leiblichen Ascendenten und der Ehegatte gerechnet, während der Begriff des parricidium nach gemeinem Rechte ein weiterer ist.

III. In den älteren Entwürfen waren mehrere besondere Fälle, in denen über die Anwendung der gesetzlichen Strafe Zweifel zu bestehen schienen, zum Gegenstand eigener Vorschriften gemacht worden. Dieselben sind aber in Folge weiterer Erwägung später aus dem Strafgesetzbuche weggelassen worden.

a. Der Entwurf von 1836. bestimmte:

§. 427. „Wer eine Mißgeburt eigenmächtig tödtet, hat sechswochentliche bis sechsmonatliche Gefängnißstrafe verwirkt.“

1) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 113. — Fernere Verhandlungen von 1847. S. 43.

m) Code pénal. Art. 296—98. Ergänzend kommt hierbei noch in Betracht die Bestimmung des Art. 303. Seront punis comme coupables d'assassinat, tous malfaiteurs, quelle que soit leur dénomination, qui pour l'exécution de leurs crimes emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie.

n) Vgl. Motive zum Entwurf von 1850. §. 161. 162.

Die Staatsraths-Kommission hatte in Beziehung auf diese Vorschrift nur eine Modification vorgeschlagen; o) im Staatsrathe wurde aber dagegen bemerkt, daß es nach den von dem Medizinal-Departement bei der Revision des Allg. Landrechts Th. I. Tit. 1. §§. 17. und 18. gemachten und jetzt wiederholten Bemerkungen lebendige Leibesfrüchte, welche gar keine menschliche Form und Bildung haben, nicht gebe; dergleichen Leibesfrüchte bezeichne die Wissenschaft gegenwärtig mit dem Namen Molen oder Mondkälber, wogegen sie unförmliche Leibesfrüchte, welche im Einzelnen von der menschlichen Form und Bildung abweichen, solche aber im Allgemeinen besitzen, Mißgeburten nenne. Mißgeburten dieser Art ständen in rechtlicher Beziehung den wohlgebildeten Geburten völlig gleich und könnten deswegen hier nicht besonders in Betracht kommen; in Ansehung der Mißgeburten im Sinne des Allg. Landrechts fehle aber, da sie niemals ein selbständiges Leben haben, den Bestimmungen des Entwurfs ein reales Fundament. Die Vorschrift des Allgem. Landrechts Th. II. Tit. 20. §§. 718. 719. sei auch noch niemals zur Anwendung gekommen. — In Folge dieser Bemerkungen wurde die Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmungen abgelehnt. p)

b. Andere Vorschriften finden sich noch in dem Entwurf von 1843. Hier heißt es nämlich:

§. 310. „Wer einen Todtkranken oder tödtlich Verwundeten auf dessen Verlangen tödtet, ist mit Gefängniß nicht unter drei Monaten oder mit Strafarbeit nicht unter drei Jahren zu belegen.“

Das Ministerium für die Gesetz-Revision beantragte aber in Uebereinstimmung mit vielen Momenten das Wegfallen des Paragraphen. q) „Abgesehen davon, daß für die höchst seltenen Fälle der möglichen Anwendung ein praktisches Bedürfniß nicht vorliegt, fehlt es auch an einem wahren Rechtsgrund, da der Grundsatz: *volenti non fit injuria* hier gewiß nicht anwendbar ist. Außerdem ist dieser Satz gefährlich für die öffentliche Sicherheit, indem er zur Entschuldigung für die schwersten Verbrechen mißbraucht werden kann. Er ist endlich für die Anwendung unbrauchbar, da weder der Verlangende noch der Tödtende in der Regel wissen kann, ob die Krankheit oder Verwundung tödtlich sei, und da sich dies hinterher gewiß nicht feststellen läßt. Für die äußerst seltenen Fälle, die vielleicht auf dem Schlachtfelde vorkommen könnten, wird es fast nie zur Untersuchung kommen, und sollte ein

o) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 224.

p) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 24. April 1841.

q) Revision von 1845. II. S. 127.

Bedürfniß vorhanden sein, die Strafe des Mordes zu mildern, so wird dann am Zweckmäßigsten die Gnade des Landesherrn für diese völlig ungewöhnlichen Fälle ausreichen.“

Die Staatsraths-Kommission erklärte sich mit dieser Ansicht einverstanden;*) dasselbe geschah

c. in Beziehung auf den Fall der Beihülfe zum Selbstmorde, worauf der Entwurf von 1843. §. 311. ein- bis fünfjährige Straf- arbeit gesetzt hatte. Auch hier trug das Ministerium für die Gesetz- Revision a. a. O. auf Streichung des Paragraphen an. Die Bestim- mung werde nur für sehr seltene Fälle zur Anwendung kommen können; es lasse sich aber überhaupt nicht rechtfertigen, daß der Selbstmörder bei nicht vollführter That straflos bleiben, der Gehülfe dagegen strafbar sein solle. Dieser begehe eine irreligiöse und unästhetische Handlung, aber ein Kriminalverbrechen liege in seiner Handlung nicht. Ganz anders freilich verhalte es sich mit dem Fall, wenn Einer den Andern auf dessen Verlangen tödte, um ihm den Selbstmord zu ersparen. Dieses falle unter die gewöhnliche Regel des Mordes, indem die Einwilligung und die nicht feindliche Absicht das Wesen der Handlung nicht ändere, wie so eben ausgeführt worden.

Von derselben Ansicht, welche hier über die Beihülfe zum Selbst- morde ausgesprochen worden, ist der Pariser Kassationshof in mehreren Urtheilen ausgegangen; doch hat es in Beziehung auf den zweiten Fall, namentlich bei der wechselseitigen verabredeten Tödtung, an Widerspruch unter den Französischen Juristen nicht gefehlt.**) Vom Standpunkte des Rechts aus betrachtet, hat die strengere Ansicht aber die Konse- quenz für sich.

§. 176.

Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Ueberlegung, einen Menschen tödtet, begeht einen Todtschlag, und soll mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft werden.

§. 177.

War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm selbst oder seinen Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Ge- tödteten zum Borne gereizt und dadurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, so bleibt die lebenslängliche Zuchthausstrafe ausgeschlossen, und es soll auf Gefängniß nicht unter zwei Jahren erkannt werden.

r) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 116.

s) cf. Chauveau et Hélie Faustin, l. c. chap. XLIII. p. 73—80.

§. 178.

Wer bei Unternehmung eines Verbrechens oder Vergehens, um ein der Ausführung desselben entgegenretendes Hinderniß zu beseitigen, oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird mit dem Tode bestraft.

§. 179.

Der Todtschlag an einem leiblichen Verwandten der aufsteigenden Linie wird mit dem Tode bestraft.

Die Definition des Todtschlags ist in einen bestimmten Gegensatz zu der des Mordes gebracht worden; in beiden Fällen liegt eine vorsätzliche Tödtung vor, und der Unterschied besteht darin, ob dieselbe mit Ueberlegung oder nicht mit Ueberlegung begangen worden ist.

Das Allg. Landrecht hat scheinbar einen anderen Begriff mit dem Todtschlage verbunden, indem es bestimmte:

Th. II. Tit. 20. §. 806. „Wer in der feindseligen Absicht, einen Anderen zu beschädigen, solche Handlungen unternimmt, woraus, nach dem gewöhnlichen allgemein, oder ihm besonders bekannten Laufe der Dinge, der Tod desselben erfolgen mußte, und ihn dadurch wirklich tödtet; der hat als ein Todtschläger die Strafe des Schwertes verwirkt.“

Vergleicht man aber diesen Paragraphen mit den folgenden, namentlich mit §. 815., so ergiebt sich, daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag, den animus nocendi in Verbindung mit dem eingetretenen tödtlichen Erfolg zum Thatbestande des Todtschlags für genügend zu halten, sondern daß er eigentlich den animus occidendi voraussetzte, denselben aber nicht ausdrücklich verlangte, um auch nach der damals herrschenden Theorie den dolus indeterminatus treffen zu können.¹⁾

Der Code pénal setzt in seiner Begriffsbestimmung die Absicht zu tödten voraus, und hebt auch den Gegensatz zum Assassinat nicht unmittelbar hervor, indem er nicht angiebt, daß der Todtschlag (le meurtre) ohne Prämeditation begangen wird.²⁾ Dieser erscheint vielmehr als das allgemeinere Verbrechen, von welchem der Mord eine gesetzlich ausgezeichnete Art ist.

I. Wenn es für den Todtschlag wesentlich ist, daß er nicht mit Ueberlegung begangen wird, so fragt es sich doch, ob damit nothwendig gesetzt ist, daß die That im Affekt verübt werde. Dieß wurde

¹⁾ Motive zum ersten Entwurf. III. 2. S. 133—44. — Berathungsprotokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 183. 184.

²⁾ Code pénal. Art. 295. L'homicide commis volontairement est qualifié meurtre.

in Folge der oben angeführten Verhandlungen des Staatsraths angenommen, und der Entwurf von 1843. also gefaßt:

§. 299. „Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Ueberlegung, sondern im Affekte (Leidenschaft) einen Menschen tödtet, begeht einen Todtschlag und hat zehnjährige bis lebenswierige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe verwirkt.“

Allein gegen diese Auffassung hat man sich später mit Recht erklärt. Zunächst erzeuge es Bedenken, daß hier Affekt durch Leidenschaft erklärt werde, da diese doch mehr in einer gesteigerten Thätigkeit des Begehrungsvermögens bestehe, während der Affekt mehr ein gesteigertes Gefühl bezeichne. Wichtiger aber sei es, daß durch die Aufnahme des Affekts in den Begriff des Todtschlags die ganze Strafbestimmung des §. 299. mehr, als es in der Absicht gelegen, beschränkt werde. Denn wenn der Richter weder Ueberlegung noch Affekt in der Handlung finde, obgleich er diese als eine vorsätzliche anerkenne, so würde weder ein Mord noch ein Todtschlag in dem gesetzlichen Sinne vorliegen, und es überhaupt an einem Strafgesetz für diesen Fall fehlen. Jener Zusatz müsse daher weggelassen werden. *) — In der That besteht auch kein solcher Gegensatz zwischen der Handlung mit Ueberlegung und im Affekt, daß dadurch jede andere mögliche Gemüthsstimmung ausgeschlossen würde. Der Richter hat vielmehr zu erwägen, ob die Tödtung, sei es bei der Fassung des Entschlusses oder bei der Ausübung, mit Ueberlegung verübt worden ist, und wenn weder das Eine noch das Andere der Fall ist, so wird er einen Todtschlag annehmen müssen, ohne daß es in Beziehung auf den Thatbestand darauf ankommt, ob der Thäter in einer besonderen leidenschaftlichen Aufregung sich befunden. Das Strafgesetzbuch steht in dieser Hinsicht mehr auf dem Standpunkt der Französischen Gesetzgebung, während die neueren Deutschen Strafgesetzbücher den Todtschlag nur dann annehmen, wenn er „im Affekt“ oder „in aufwallender Leidenschaft“ begangen worden ist. **)

II. In Einem Falle soll jedoch der Affekt bei dem Todtschlage berücksichtigt werden, und zwar als Milderungsgrund, wenn derselbe nämlich ein gerechter war, indem der Getödtete den Thäter zum Zorne gereizt hatte (§. 177.). Es ist dies ein Fall der gesetzlichen Entschuldigung (excuse), welche die Französische Jurisprudenz zu einem allgemeinen Rechtsbegriff ausgebildet hat, so daß die Zulassung derselben wegen Provokation bei dem Todtschlage und der Körperverletzung nur

v) Revision von 1845. II. S. 115. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 113.

w) Ueber das Geschichtliche vgl. Mittermaier in der Note zu Feuerbach's Lehrbuch. §. 215.

als die Anwendung einer Regel erscheint.^{x)} Das Strafgesetzbuch hat diesen Milderungsgrund nur bei dem Todtschlage und bei der Mißhandlung und der Körperverletzung (§. 196.), und auch nur in beschränkter Weise, ausdrücklich anerkannt, während er in andern Fällen allerdings unter den mildernden Umständen in Betracht gezogen werden kann. — Folgende Punkte sind hier zu erwägen.

a. Der Thäter muß ohne eigene Schuld zur That gereizt worden sein. Diese beschränkende Bestimmung, welche schon in dem vereinigten ständischen Ausschuss Anstoß erregt hatte,^{y)} sollte nach einem in der Kommission der ersten Kammer gestellten Antrage entfernt werden, indem man dem Richter die Befugniß geben wollte, eine Milde rung der Strafe auch dann eintreten zu lassen, wenn der Todtschläger zu der ihm oder seinen Angehörigen von dem Getödteten zugesügten Mißhandlung einen obwohl entfernten oder unzureichenden Anlaß gegeben habe. Die Kommission glaubte aber, daß das Princip des Paragraphe n an sich begründet sei, und daß dabei dem richterlichen Urtheil die volle Freiheit gelassen werde, zu ermessen, ob nach Beschaffenheit der Umstände eine Schuld des Todtschlägers in Bezug auf die ihm widerfahrene provokatorische Behandlung anzunehmen sei oder nicht.^{z)} Hat derselbe eben nur einen entfernten oder unzureichenden Anlaß zum Streite gegeben, so wird ihm unter Umständen keine Schuld beizumessen sein.

b. Die Mißhandlung oder schwere Beleidigung, durch welche der Thäter gereizt worden, braucht nicht gegen seine Person gerichtet gewesen zu sein; es hat dieselbe Bedeutung, wenn sie seinen Angehörigen zugesügt worden ist. Statt dieses allgemeinen Ausdrucks waren in dem Entwurf von 1843. §. 300. Eltern, Kinder und Ehegatten genannt worden. Die Aenderung ist in der Absicht geschehen, damit der Richter im Stande sei, um so freier den Einfluß des gerechten Affekts zu würdigen, der auch bei Geschwistern, bei Brautleuten, bei dem Verhältniß der Adoption und Pflege Rücksicht verdienen könne.^{a)}

c. Der Fall, wo ein Ehegatte den Anderen im Ehebruch ertappt und sich dadurch hinreißen läßt, diesen und den Buhlen zu erschlagen, ist nicht besonders hervorgehoben worden; es hat aber darüber kein Zweifel bestanden, daß auch dieser Fall unter der schweren Beleidigung mitbepaßt sei.^{b)}

x) Code pénal. Art. 321—26. — Chauveau et Hélie Faustin. I. c. chap. XLVII.

y) Verhandlungen. IV. S. 13.

z) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 177.

a) Revision von 1845. II. S. 117.

b) Motive zum ersten Entwurf. III. 2. S. 152. — Berathungsprotokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 190. — Revision a. a. D.

d. Der zur That Gereizte muß sie „auf der Stelle“ begangen haben, ohne daß er sich zur Ueberlegung Zeit ließ: denn nur für den Todtschlag und nicht für den Mord soll hier ein Entschuldigungsgrund geboten werden. Es darf also zwischen der Anreizung und dem Todtschlage kein solcher Zwischenraum liegen, daß die unmittelbare Wirkung der ersteren auf die Handlung des Todtschlägers ihre Kraft verliert. „Auf der Stelle“ (illico) bezeichnet nicht so wohl denselben Ort, als die Kontinuität der Handlungen.

e. Auf den an einem leiblichen Ascendenten verübten Todtschlag bezieht sich die Bestimmung des §. 177. überhaupt nicht, wie sich schon aus der Stellung des §. 179. und aus den Worten „so bleibt die lebenslängliche Zuchthausstrafe ausgeschlossen“ ergibt; s. auch unten §. 196.

f. Die Strafmilderung ist erheblich; statt der absoluten Strafe des §. 176. tritt Gefängniß von zwei bis fünf Jahren ein. Auch ist dabei die Bestimmung des §. 196. ins Auge zu fassen: ging die Absicht nicht auf Tödtung, sondern trat diese nur in Folge einer Mißhandlung oder Körperverletzung ein, so findet noch eine weitere Ermäßigung der Strafe statt.

III. Den Gegensatz zu dieser Strafmilderung bildet die Vorschrift des §. 178., nach welcher statt der gewöhnlichen Strafe des lebenslänglichen Zuchthausese die Todesstrafe eintreten soll, wenn der Todtschlag bei Unternehmung eines Verbrechens oder Vergehens verübt worden ist. Auch die Quelle dieser Bestimmung ist das Französische Recht; doch ist die Härte desselben, welche auch nach der Milderung im Gesetz vom 28. April 1832. nicht zu verkennen ist, in das Strafgesetzbuch nicht übergegangen. *) Dieses hält nämlich allgemein an dem Grundsatz fest, daß der Todtschlag, welcher gleichzeitig mit einem anderen Delikt verübt worden, noch nicht die Todesstrafe begründe, sondern daß ein innerer Zusammenhang zwischen den verschiedenen Handlungen bestehen müsse, indem vorausgesetzt wird, daß der Todtschlag bei Unternehmung eines Verbrechens oder Vergehens verübt worden, entweder

c) Code pénal. Art. 304. Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime ou délit. — Loi 28 Avril 1832. Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime. — Le meurtre emportera également la peine de mort, lorsqu'il aura eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit. cf. Chauveau et Hélie Faustin. l. c. chap. XLIII. §. VII. p. 112—16.

- 1) um ein der Ausführung derselben entgegen tretendes Hinderniß zu beseitigen, oder
- 2) um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen.

In dieser Beschränkung war die Vorschrift des §. 178. zuerst von der Staatsraths-Kommission in Vorschlag gebracht worden,^{d)} und fand auch die Billigung des Staatsrathes,^{e)} indem gegen die Einwendung, daß man dadurch von dem allgemeinen System des Gesetzbuchs über die Konkurrenz von Verbrechen und die Bestrafung der Tödtung abweiche, auf die Gefährlichkeit eines Menschen hingewiesen wurde, welcher bei der Ausführung eines verbrecherischen Unternehmens oder um sich vor den Folgen desselben zu schützen, vor keinem Mittel zurückschrecke. Selbst das Allgemeine Landrecht, welches den Todtschlag überhaupt mit dem Tode bestrafe, habe für besondere Fälle (Th. II. Tit. 20. §. 1194. 1196.) durch die Androhung einer geschärften Todesstrafe auf jene Momente Rücksicht genommen. — Das Ministerium für die Gesetz-Revision, welches den singulären Charakter der ganzen Vorschrift besonders hervorhob, schlug die Streichung desselben vor, fand darin aber keine Unterstützung,^{f)} und auch der Antrag, welchen die vorberathende Abtheilung des vereinigten ständischen Ausschusses in demselben Sinne stellte, wurde nur in Beziehung auf die Worte „oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen“ angenommen.^{g)} Später ist jedoch, aus den im Staatsrathe angeführten Gründen und namentlich mit Rücksicht auf die Sicherung der Person und des Eigenthums gegen Diebe und Räuber, die frühere Fassung wieder hergestellt worden.^{h)}

IV. Der Todtschlag, welcher an leiblichen Eltern verübt wird, soll mit dem Tode bestraft werden (§. 179.). Es widerspricht dem Systeme des Strafgesetzbuchs, für die möglichen Fälle einer geringeren Verschulbung neben der Todesstrafe ein Minimum aufzustellen, und die Natur des Verbrechens gestattet es nicht, hier, wie der vereinigte ständische Ausschuss es gethan hat, die Berücksichtigung milderer Umstände zuzulassen.ⁱ⁾ Nur die Gnade kann in einem solchen Fall das strenge Recht mit den Anforderungen der Billigkeit ausgleichen.

d) Berathungs-Protokolle. II. S. 184. 185.

e) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 14. und 17. April 1841.

f) Revision von 1845. II. S. 118. 119. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 113.

g) Verhandlungen. IV. S. 20—24.

h) Motive zum Entwurf von 1850. §. 164. 165. Vgl. Württemb. Strafgesetzb. Art. 245.

i) Verhandlungen. IV. S. 13—20.

§. 180.

Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tödtet, wird wegen Kindesmordes mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren bestraft.

Wird die vorsätzliche Tödtung des Kindes von einer anderen Person als der Mutter verübt, oder nimmt eine andere Person an dem Verbrechen des Kindesmordes Theil, so kommen gegen dieselbe die Bestimmungen über Mord oder Todtschlag, sowie über die Theilnahme an diesem Verbrechen zur Anwendung.

Das Allgemeine Landrecht (Th. II. Tit. 20. §. 887—991.) handelt von dem Verbrechen des Kindesmordes und von der Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft in einer Ausführlichkeit, welche selbst in diesem Gesetzbuch beisspiellos ist, und jedenfalls eine formelle Aenderung unabweislich machte.^{k)} Aber auch die materiellen Bestimmungen bedurften dringend einer Revision, indem die Härte der Strafvorschriften mit dem Rechtsgefühl der Gegenwart in Widerspruch stand, und außerdem die Bestimmungen über die Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft nach richtigen Grundsätzen der Gesetzgebung überhaupt nicht anerkannt werden konnten. In letzterer Beziehung entschloß man sich, die bezeichneten Handlungen nicht mehr als selbständige Delikte aufzustellen, indem namentlich in dem Staatsrath nachgewiesen wurde, daß die frühere Gesetzgebung aus einer unhaltbaren Vermischung einzelner Momente des Indizienbeweises mit gewissen polizeilichen Anforderungen hervorgegangen sei, und den richtigen Grundsätzen der Strafrechtspflege nicht entspreche.^{l)} Nur der Fall, wenn der Leichnam des unehelichen Kindes ohne Vorwissen der Behörden beerdigt oder bei Seite geschafft worden, blieb einer besonderen Strafvorschrift unterworfen (§. 186.).

Bei der Abfassung der Strafvorschriften über den Kindesmord wurde aber von der Ansicht ausgegangen, daß das Verbrechen aus zwei Gründen von dem gewöhnlichen Morde unterschieden und milder beurtheilt werden müsse. Einmal müsse man auf die besonderen Motive

k) Die Bestimmungen des Allgem. Landrechts beruhen im Wesentlichen auf dem Edikt vom 8. Febr. 1765., über welches schon Friedrich II., als es ihm zur Bollziehung vorgelegt wurde, das Bedenken äußerte: „ob ein dergleichen weitläufiges und vagues, auch auf zu viele partikuläre Fälle eingerichtetes Edikt von denen Obrigkeiten, so es observiren sollen, werde gelesen, geschweige denn denen gemeinen Leuten, die es eigentlich angeht, da die meisten, so zu dergleichen Unthaten schreiten, Dienst- und Bauernmädchen seynd, werde bekannt werden.“ S. Motive zum ersten Entwurf. III. 2. S. 168.

l) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 198—201. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 17. April 1841.

Rücksicht nehmen, welche zur Verübung des Kindesmordes führen. Die gewöhnlichen Beweggründe, welche eine unehelich Geschwängerte veranlassen, ein neugeborenes Kind zu tödten, seien die Furcht vor der Schande über die verlorene Geschlechtschre, und die Besorgniß, aus Mangel an Unterhalt das Kind nicht ernähren zu können. Außerdem komme aber auch der physische und psychische Zustand der Kindesmörderin zur Zeit der That in Betracht.^{m)} Legt nun die Gesetzgebung diesen Momenten nicht das ihnen gebührende Gewicht bei, so tritt sie in Widerspruch mit dem gemeinen Rechtsgefühl, und führt zu einem gewaltsamen Zwiespalt zwischen der Rechtsanwendung und der Rechtsregel, von welchem man in Frankreich und in Preußen bei einem ganz verschiedenen Strafprozeßrechte die Beispiele gesehen hat.ⁿ⁾

I. Nur insofern die Mutter die Thäterin ist, kommen die Vorschriften des Gesetzbuchs über den Kindesmord zur Anwendung; sonst gelten die Bestimmungen über Mord und Todtschlag, mag die andere Person das Verbrechen selbst verübt oder an dem von der Mutter begangenen Kindesmord nur Theil genommen haben (§. 180. Abs. 2.): denn die Gründe für die besondere Behandlung des Verbrechens treffen nur bei der Mutter zu. Auch für diese ist es aber

II. nur dann der Fall, wenn sie ihr uneheliches Kind getödtet hat. Welches Kind für ein uneheliches zu halten, bedurfte keiner genaueren gesetzlichen Vorschrift, wie das Allg. Landrecht (II. 20. §. 982. 983.) sie aufgestellt hat.

III. Das Kind muß in oder gleich nach der Geburt getödtet sein. Die Bezeichnung „neugeborenes Kind“ hat man an dieser Stelle (sie findet sich §. 186. Abs. 2.) nur deswegen nicht gewählt, weil die Tödtung auch während der Geburt geschehen kann; ein anderer Grund, jene hergebrachte Terminologie zu verlassen, lag nicht vor, und eine materielle Aenderung hat daher durch die Wahl des Ausdrucks nicht bewirkt werden sollen. — Wann aber der Thatbestand im Sinne des Ausdrucks „gleich nach der Geburt“ vorliegt, ist nach den Umständen zu ermessen. Der Vorschlag, eine bestimmte Frist, etwa von 24 Stunden nach der Geburt anzunehmen, wurde als willkürlich und das richterliche Ermessen in ungeeigneter Weise beschränkend verworfen.^{o)}

m) Motive zum ersten Entwurf. III. 2. S. 177—79.

n) Code pénal. Art. 300. Est qualifié infanticide le meurtre d'un enfant nouveau-né. — Art. 302. Tout coupable d'assassinat, de parricide, d'infanticide et d'empoisonnement, sera puni de mort.

o) Motive zum ersten Entwurf a. a. D. S. 182—84. — Berathungsprotokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 193. 194. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 17. April 1841.

IV. Eine für die Praxis sehr wichtige Frage ist es, ob die Lebensfähigkeit des Kindes zum Thatbestand des Kindesmordes erforderlich sein soll. Die Staatsraths-Kommission wollte, wenn das Kind noch nicht lebensfähig war, in ungeeigneter Weise die mildere Strafe des nicht beendigten Versuchs anwenden; p) allein der Staatsrath erklärte sich gegen die ganze Unterscheidung, indem er zum Thatbestande des Verbrechens den Umstand, daß das Kind wirklich gelebt habe, für genügend hielt. Damit stimme auch das Allg. Landrecht überein, und wenn die Rechtslehrer das Erforderniß der Lebensfähigkeit so häufig aufstellten, so erkläre sich dieß aus dem Bestreben, die Strafen der Karolina zu mildern, und insbesondere die Todesstrafe bei dem Kindesmord zu beseitigen. Das gedachte Erforderniß sei aber unzulässig, weil es a. gegen das Rechtsprincip verstoße, und b. zur Willkühr führe.

ad a. Dem Gesetze müsse jedes Leben heilig sein, ohne Rücksicht auf die Möglichkeit seiner längeren oder kürzeren Dauer und auf die Früchte, welche es bringen werde. Wäre der Umstand, daß ein unreif geborenes Kind sein Leben nur sehr kurze Zeit fortsetzen könne, entscheidend, so würde auch die Tödtung eines völlig ausgetragenen Kindes, welches wegen eines organischen Fehlers nur sehr kurze Zeit nach der Geburt hätte leben können, nicht als ein Kindesmord zu behandeln sein, was noch niemand zu behaupten gewagt habe. Daß bei der Frage, ob eine Tödtung als Mord zu betrachten sei, die Gewißheit einer nur sehr kurzen Lebensdauer des Getödteten nicht in Betracht kommen könne, sei bei der, dem Staatsrathe vorgelegten Hauptfrage Nr. 40. entschieden worden.

ad b. Eine solche Annahme sei aber nicht bloß inkonsequent, sondern sie führe auch zur Willkühr. Ueber den Zeitpunkt, mit welchem die Lebensfähigkeit eines Kindes beginnt, seien die Meinungen der Gelehrten und die Vorschriften der Gesetze nicht übereinstimmend. Als diesen Zeitpunkt nehme das Römische Recht den 182^{ten}, das Allg. Landrecht aber den 210^{ten} Tag nach der Empfängniß an; der Zeitpunkt der letzteren sei aber meistens selbst für die Mutter ungewiß, und kein Arzt vermöge in zweifelhaften Fällen zu bestimmen, ob das ihm vorgezeigte Kind einige Tage vor oder nach jenem Zeitpunkte geboren sei. Die Regel des Civilrechts über die Lebensfähigkeit beziehe sich auch nur auf die Frage wegen der Paternität, und diene nur dazu, um für letztere zur Feststellung der Legitimität eine Vermuthung zu begründen. Sollte das Erforderniß der Lebensfähigkeit für den Thatbestand des Kindesmordes aufgestellt werden, so würde man die Entscheidung darüber ganz

p) Berathungs-Protokolle. II. S. 194. 195.

dem Urtheile der Aerzte überlassen müssen, was nur zu Schwankungen und Willkühr führen werde.^{q)}

In Folge dieser Entscheidung des Staatsraths wurde es im Entwurf von 1843. §. 308. neben dem überlegten Vorsatz der Mutter nur als ein Strafzumessungsgrund aufgeführt, ob das Kind lebensfähig gewesen oder nicht, — eine Bestimmung, welche später mit den übrigen Zumessungsgründen weggelassen worden ist.

V. Die Tödtung des Kindes muß vorsätzlich geschehen sein, ohne daß ein Unterschied gemacht wird, ob eine Ueberlegung dabei stattgefunden hat oder nicht. Man glaubte, es werde zu unentwirrbaren Schwierigkeiten führen, wenn in jedem einzelnen Fall die Untersuchung hier auf die besondere Beschaffenheit des Dolus gerichtet werden müsse. Dagegen wurde es als sich von selbst verstehend angenommen, daß die vorsätzliche Tödtung durch Unterlassungen von Seiten der Mutter, indem sie das Kind z. B. verbluten, ersticken, verschmachten läßt, der positiven Handlung gleich stehe, während die fahrlässige Tödtung nach den Grundsätzen des §. 184. zu bestrafen sei.^{r)}

VI. Das aufgestellte Strafmaaß ist weit genug, um die verschiedenen Grade der Verschuldung durch das richterliche Ermessen berücksichtigen zu lassen. Einfaches Gefängniß hat man aber bei einem Verbrechen, dessen ganze Behandlung schon eine Abweichung vom strengen Rechtsprincip darstellt, nicht zur Anwendung bringen wollen, was jedenfalls auch nur in der Art hätte geschehen können, daß die Berücksichtigung mildernder Umstände zugelassen worden wäre. Der Entwurf von 1847. §. 231. gab übrigens dem Richter die Wahl zwischen Strafarbeit und Zuchthaus.

§. 181.

Eine Schwangere, welche durch äußere oder innere Mittel ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tödtet, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Derjenige, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel angewendet oder verabreicht hat, wird mit der nämlichen Strafe belegt.

§. 182.

Wer die Leibesfrucht einer Schwangeren ohne deren Wissen oder Willen vorsätzlich abtreibt oder tödtet, wird mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren bestraft.

q) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 21. April 1841.

r) Motive zum ersten Entwurf. III. 2. S. 184—91. — Berathungsprotokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 195. 197. 198. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 17. April 1841. — Revision von 1845. II. S. 125.

Wird dadurch der Tod der Schwangeren herbeigeführt, so tritt lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

Dem Verbrechen des Kindesmordes nahe verwandt ist die Abtreibung der Leibesfrucht. In beiden Fällen wird ein menschliches Wesen zerstört; der Umstand, ob der Akt der Geburt schon eingetreten ist, unterscheidet sie von einander. Während aber die Vorschriften über den Kindesmord nur die Handlungen der unehelichen Mutter treffen, und mit Rücksicht auf deren Zustand von allgemeinen Rechtsgrundsätzen abweichen, sind die über die Abtreibung der Leibesfrucht allgemeiner gehalten; auch die Handlungen der ehelichen Mutter und dritter Personen fallen darunter, und wenn die Strafen nicht die für die Tödtung überhaupt aufgestellten sind, so beruht dieß auf der Erwägung, daß, wenn der Frucht im Mutterleibe auch der Schutz der Strafgesetze gewährt werden soll, doch der Unterschied zwischen dem nach der Geburt als selbständiges Wesen lebenden Menschen und zwischen dem Embryo zu berücksichtigen ist. Die Zeit während der Geburt wird aber nach dem Gesetze so beurtheilt, als ob dem Kinde schon ein selbständiges Leben gegeben sei, und der Begriff des Kindesmordes daher in der oben angegebenen Erweiterung des Thatbestandes aufgefaßt.

I. Das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht, mit welchem in früherer Zeit manche abergläubische Vorstellungen sich verbanden, ist in dem Strafgesetzbuch seinem Thatbestande nach sehr allgemein gehalten worden.^{*)} Es kommt namentlich nicht darauf an, ob äußere oder innere, gewaltsame oder nicht gewaltsame Mittel zur Verübung des Verbrechens angewandt worden sind, ob der Zweck erreicht ist durch Abtreibung im eigentlichen Sinne oder durch Tödtung der Frucht im Mutterleibe; es kommt endlich nicht auf den Grad der Ausbildung und Reife an, welchen dieselbe erlangt hat. Nur in Beziehung auf die Strafzumessung ist auf diese verschiedenen Momente ein Gewicht zu legen.^{†)}

II. Die Schwangere, welche sich des Verbrechens schuldig gemacht hat, wird mit Zuchthaus von zwei bis zu fünf Jahren bestraft. Vorsätzliches Handeln wird hier aber immer vorausgesetzt; die Fahrlässigkeit wird an der Mutter nicht bestraft; die Analogie der Tödtung ist schon,

*) A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 985—91. — Code pénal. Art. 317. Die Fassung dieses Artikels hat in Frankreich Veranlassung zu vielen Kontroversen gegeben, namentlich in Beziehung auf die Frage, in wie fern ein strafbarer Versuch dieses Verbrechens anzunehmen sei; s. Chauveau et Hélie Faustin, l. c. chap. XLV. §. II. — Nach dem Strafgesetzbuch wird im Fall des §. 181. Abs. 1. von einem strafbaren Versuche nicht die Rede sein können.

†) Motive zum ersten Entwurf, III. 2. S. 207—12. — Revision von 1845. II. S. 129.

da das Gesetzbuch sie nicht ausdrücklich angewandt hat, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unzulässig.

III. In Beziehung auf dritte Personen wird unterschieden:

a. Jemand hat mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel der Abtreibung oder Tödtung angewandt oder verabreicht. Dann trifft ihn die Strafe, welche auch der Mutter angedroht ist, zwei bis fünfjähriges Zuchthaus (§. 181. Abs. 2.).

b. Er hat die Leibesfrucht ohne Wissen und Willen der Schwangeren abgetrieben oder getödtet. Auf diese Handlung, welche auch ein Verbrechen gegen die Mutter enthält, steht Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren, und wenn der Tod der Schwangeren dadurch herbeigeführt worden ist, lebenslängliche Zuchthausstrafe (§. 182.).“)

IV. Auch bei dem Dritten wird vorsätzliches Handeln vorausgesetzt, und zwar nach dem Princip des strafrechtlichen Dolus. Der Arzt, welcher, um der Mutter das Leben zu erhalten, ihr die Leibesfrucht abnimmt oder tödtet, handelt in der Pflicht seines Berufs. Aber auch ein fahrlässiges Begehen dieses Verbrechens ist in dem Gesetzbuch nicht besonders unter Strafe gestellt. Eine Bestimmung, welche nach dem Vorgange des Allg. Landrechts (Th. II. Tit. 20. §. 733—36.) in den älteren Entwürfen hierüber vorkommt (Entwurf von 1843. §. 316.), fand von Anfang an Widerspruch und wurde später aufgegeben, da im Allgemeinen die Vorschriften über fahrlässige Tödtungen, Körperverletzungen und Mißhandlungen ausreichen, und über diese hinaus die Vorsicht des Gesetzgebers sich als kleinlich und lästig erweisen würde.“)

§. 183.

Wer ein Kind unter sieben Jahren oder eine wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflose Person aussetzt, oder ein solches Kind oder eine solche Person, wenn sie unter seiner Obhut stehen, in hilfloser Lage vorsätzlich verläßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Ist in Folge der Handlung der Tod der ausgesetzten oder verlassenen Person eingetreten, so trifft den Schuldigen Zuchthaus bis zu zehn Jahren.

Ist die Handlung mit dem Vorsatze zu tödten verübt, so kommen die Strafen des Mordes oder Kindesmordes, oder des Versuches dieser Verbrechen zur Anwendung.

Das Allgemeine Landrecht (Th. II. Tit. 20. §. 969—71.) han-

u) Diese Bestimmung macht die Bezugnahme auf eine stattgefundenen Vergiftung, welche man im Staatsrathe (Sitzung vom 21. April 1841.) für nöthig hielt, überflüssig.

v) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 203—4. — Revision von 1845. II. S. 130.

belt von der Aussetzung der Kinder beim Kindesmord, und faßt das Verbrechen noch enger auf, als das gemeine Recht, indem es nur die Aussetzung durch die Mutter und zwar, wie der Zusammenhang zeigt, des neugeborenen Kindes durch die uneheliche Mutter darunter begreift. Das Strafgesetzbuch dagegen hat nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen den Thatbestand des Verbrechens sehr weit genommen.

I. Das Verbrechen wird begangen durch „Aussetzen“ oder „vorsätzliches Verlassen in hilfloser Lage“. Ersteres bezeichnet ein in bestimmter Absicht vorgenommenes, vorsätzliches Handeln; es ist ein technischer Ausdruck, der allerdings nur in Beziehung auf neugeborene oder doch noch ganz hilflose Kinder gebraucht zu werden pflegt. Die Anwendung auf Kinder unter sieben Jahren und andere wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit hilflose Personen ist nach dem Vorgange anderer Deutscher Gesetzgebungen geschehen.^{w)} Doch hielt man so sehr an dieser Erweiterung des Thatbestandes fest, daß selbst der Vorschlag, wie bei dem vorsätzlichen Verlassen nur für den Fall eine Strafbestimmung aufzustellen, wenn die ausge setzte Person sich unter der Obhut des Thäters befinde, abgelehnt wurde, weil doch ein Anderer auch ein Interesse bei der That haben und dieselbe aus Haß und Bosheit begangen werden könnte.^{x)}

II. Wenn auch im Allgemeinen anzunehmen ist, daß die Aussetzung wie das Verlassen in hilfloser Lage besonders deswegen mit Strafe bedroht ist, weil Leben oder Gesundheit eines Menschen dadurch gefährdet wird, so ist dieß doch nicht der einzige Grund der Strafvorschrift. Die Verletzung der Pflicht zur Obhut und Unterhaltung, der Eigennuß, der sich in einer solchen Handlung aussprechen kann, sind Momente, die auch zu berücksichtigen, und die von der Gesetzgebung bestimmt ins Auge gefaßt sind. Man erkennt dieß aus den Strafvorschriften und Zurechnungsgründen der älteren Entwürfe, namentlich des von 1843. Hier heißt es:

§. 317. „Wer eine wegen jugendlichen Alters, Krankheit oder Gebrechlichkeit hilflose Person an einen solchen Ort oder unter solchen Umständen aussetzt, daß die Lebensrettung des Ausgesetzten mit Wahrscheinlichkeit nicht erwartet werden kann, soll, wenn das Verbrechen in der Absicht zu tödten verübt worden ist, mit den Strafen des vollbrachten oder versuchten Mordes belegt werden.“

w) Motive zum ersten Entwurf. III. 2. S. 213—16. — Der Code pénal (Art. 149—53.) handelt nur von der Aussetzung von Kindern unter sieben Jahren.

x) Revision von 1845. II. S. 130. — Verhandlungen der Staatsrath's-Kommission von 1846. S. 117, 118. — Fernere Verhandlungen von 1847. S. 43.

Lag die Absicht zu tödten nicht vor, so tritt

- 1) wenn der Ausgesetzte um das Leben gekommen ist, zehnjährige bis lebenswüerige,
- 2) wenn der Ausgesetzte an der Gesundheit beschädigt worden ist, fünf- bis zehnjährige, und
- 3) wenn derselbe keinen Schaden erlitten hat, zwei- bis fünfjährige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe

ein."

§. 318. „Geschah die Aussetzung an einem solchen Ort oder unter solchen Umständen, daß zwar Gefahr für das Leben oder die Gesundheit des Ausgesetzten vorhanden war, die baldige Rettung desselben aber von dem Thäter mit Wahrscheinlichkeit gehofft werden konnte, so ist im Fall des §. 317. Nr. 1. auf Zuchthaus oder Strafarbeit von fünf bis zehn Jahren, im Falle von Nr. 2. auf Strafarbeit von zwei bis fünf Jahren, und im Fall von Nr. 3. auf Strafarbeit von sechs Monaten bis zu drei Jahren zu erkennen.“

§. 319. „Geschah die Aussetzung an einem solchen Ort und unter solchen Umständen, daß keine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit des Ausgesetzten zu fürchten war, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter zwei Monaten, und wenn wider Erwarten der Ausgesetzte dennoch dadurch beschädigt oder um das Leben gekommen ist, Gefängnißstrafe nicht unter vier Monaten oder Strafarbeit bis zu drei Jahren ein.“

§. 320. „Die vorstehenden Bestimmungen (§§. 317—19.) kommen auch dann zur Anwendung, wenn derjenige, welchem eine hülflose Person zur Fürsorge anvertraut ist, sich von derselben entfernt und sie in einem hülflosen Zustande verläßt.“

Mit Recht wurde diese kasuistische Fassung des Gesetzes später verlassen,⁷⁾ aber die verschiedenen, in den angeführten Paragraphen aufgestellten Fälle der Verschuldung sind unter den Strafbestimmungen des Gesetzbuchs noch begriffen.

III. Die regelmäßige Strafe ist Gefängniß von drei Monaten bis fünf Jahren, welche nur dann bis zur Zuchthausstrafe gesteigert wird, wenn der Tod der ausgesetzten oder verlassenen Person eingetreten ist (§. 183. Abs. 2.). Ist aber die Handlung mit dem Vorsatze zu tödten verübt worden, so daß die Aussetzung oder das Verlassen nur als ein Mittel zu diesem Zweck sich darstellt, so kommen die allgemeinen Regeln über den Mord und beziehungsweise den Kindesmord zur Anwendung (§. 183. Abs. 3.). Nachtheilige Folgen für die Gesundheit der aus-

7) Revision a. a. D. S. 130—32.

gefezten oder verlassenen Person sind nur als Strafzumessungsgründe zu berücksichtigen.

§. 184.

Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen herbeiführt, wird mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

Wenn der Thäter zu der Aufmerksamkeit oder Vorsicht, welche er bei der fahrlässigen Tödtung aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war, so kann derselbe zugleich auf eine bestimmte Zeit, welche die Dauer von fünf Jahren nicht übersteigen darf, oder für immer zu einem solchen Amte für unfähig oder der Befugniß zur selbständigen Betreibung seiner Kunst oder seines Gewerbes verlustig erklärt werden.

Es war bei Gelegenheit der Verhandlungen über die Bestrafung der fahrlässigen Tödtung, als das oben (S. 50—56.) abgedruckte Gutachten des Justizministers v. Savigny erstattet wurde, in welchem sich umfassende Erörterungen über die Grade des Verschens finden, und der Standpunkt, welchen das Strafgesetzbuch in dieser Lehre eingenommen hat, festgestellt worden ist. Die dort vertretene Ansicht, daß nur das geringe Verschens, zu dessen Vermeidung eine besondere Aufmerksamkeit gehört, dem Thäter nicht anzurechnen ist, hat übrigens gerade in Beziehung auf die fahrlässige Tödtung schon in den früheren Stadien der Revision Anerkennung gefunden,²⁾ und der Zweck des Gutachtens war es namentlich, von besonderen Bestimmungen über den Grad der strafbaren Fahrlässigkeit in dem Gesetzbuch abzuhalten. Daß die Zumessung der gesetzlichen Strafe von der größeren oder geringeren Verschuldung auch in diesem Falle hauptsächlich abhängt, versteht sich von selbst.

Eine besondere Rücksicht ist aber noch auf den Fall genommen, wenn der Thäter zu der Aufmerksamkeit oder Vorsicht, welche er bei der fahrlässigen Tödtung aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war. Einige allgemeine Bestimmungen in Beziehung auf das Benehmen der Hebeammen, Baumeister und Bauhandwerker so wie der Eisenbahnbeamten werden später noch zu erwähnen sein;³⁾ hier handelt es sich zunächst nur um die Tödtung durch die Fahrlässigkeit der oben bezeichneten Personen. Das Allgemeine Landrecht bestimmte hierüber:

Th. II. Tit. 20. §. 779. „Ist die schwere Beschädigung eines Menschen durch grobe Vernachlässigung gewisser besonderer Amtes- oder Berufspflichten veranlaßt worden, so soll der Uebertreter, noch außer

2) Motive zum ersten Entwurf. III. 2. S. 217—20. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 116.

3) §§. 201. 202. 295. Vgl. oben S. 50.

der nach vorstehender Anordnung ihn treffenden Strafe, zu einem solchen Amte oder Gewerbe auf immer für unfähig erklärt werden.“

Es ist hierbei zu bemerken, daß das Landrecht a. a. D. (§. 777. bis 81.) die fahrlässige Tödtung und Körperverletzung als Ein Delikt (Verletzung an Gesundheit oder Leben) auffaßt, und die Verschiedenheit der Fälle nur bei der Strafzumessung berücksichtigen läßt. Jene Strafschärfung aber wegen Vernachlässigung der Amts- und Berufspflichten wurde in der Revision als zu hart befunden. Nur bei besonders erschwerenden Umständen und bei einem vorzüglich hohen Grade der Fahrlässigkeit dürfte einem Arzte, einem Apotheker u. s. w. auf eine Zeitlang die Ausübung ihrer Kunst oder ihres Gewerbes zu untersagen sein, außerdem nur wenn ein Rückfall vorliege. Auch gehöre der Fall nicht hierher, wenn nicht aus Nachlässigkeit, sondern aus Unwissenheit das Versehen begangen worden.^{b)}

In diesem Sinne wurde auch die gesetzliche Vorschrift getroffen, deren angemessene Beschränkung nach der jetzigen Fassung des Gesetzbuchs als eine Verbesserung anzusehen ist. Da die Strafschärfung von dem Ermessen des Richters abhängen soll, so wird nur in den Fällen einer größeren Verschuldung und mit Rücksicht auf die Gefahr, welcher das Publikum ausgesetzt ist, darauf erkannt werden. Nach diesen Gesichtspunkten wird es sich denn auch entscheiden, wie es bei dem Rückfall zu halten ist.

§. 185.

Bei Feststellung des Thatbestandes der Tödtung kommt es nicht in Betracht, ob der tödtliche Erfolg einer Verletzung durch zeitige oder zweckmäßige Hülfe hätte verhindert werden können, oder ob eine Verletzung dieser Art in anderen Fällen durch Hülfe der Kunst geheilt worden, ingleichen ob die Verletzung nur wegen der eigenthümlichen Leibbeschaffenheit des Getödteten, oder wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie zugefügt wurde, den tödtlichen Erfolg gehabt hat.

Daß es bei der Feststellung des objektiven Thatbestandes der Tödtung nur darauf ankommen kann, ob die Tödtung wirklich stattgefunden hat, und daß die weiteren Fragen, ob die Verletzung unbedingt oder bedingt tödtlich u. s. w., nur für den s. g. subjektiven Thatbestand, für die Zurechnung und den Grad der Verschuldung von Bedeutung sind, — das scheint sich so unzweifelhaft aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu ergeben, daß eine besondere gesetzliche Vorschrift darüber wohl für überflüssig gehalten werden konnte. Wenn sie nichts desto weniger zu

b) Motive a. a. D. S. 221. 222.

Anfang der Revision aufgestellt^{c)} und später beibehalten worden ist, so erklärt sich das aus dem Bedürfnis, der früheren Gesetzgebung mit einer bestimmten Säzung entgegenzutreten, und die Kontinuität der Praxis in dieser Beziehung zu verhindern. — Das Nähere über die Lethalität der Verletzungen gehört dem Strafprozeß und der Wissenschaft an.

§. 186.

Wer ohne Vorwissen der Behörde einen Leichnam beerdigt oder bei Seite schafft, wird mit Geldbuße bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Strafe ist Gefängnis bis zu zwei Jahren, wenn eine Mutter den Leichnam ihres unehelichen neugeborenen Kindes ohne Vorwissen der Behörde beerdigt oder bei Seite schafft.

Unter den Uebertretungen ist es mit Strafe bedroht, wenn jemand den polizeilichen Vorschriften über voreilige Beerdigung entgegen handelt (§. 345. Nr. 1.); hier ist der Fall vorgesehen, wenn jemand ohne Vorwissen der Behörde einen Leichnam beerdigt oder bei Seite schafft. Meistens wird eine solche Handlung heimlich geschehen, d. h. allein durch den Thäter oder nur mit Zuziehung einzelner, vertrauter Personen; aber nothwendig ist dieß zum Thatbestand des Vergehens nicht. Es kommt nur darauf an, ob die Behörde Kenntniß von der beabsichtigten Beerdigung oder Beseitigung der Leiche erhalten hat. Daß dieß gerade durch eine Anzeige der Betheiligten geschehen muß, ist nicht vorgeschrieben worden, wenn besondere polizeiliche Anordnungen sie auch wohl fast allenthalben erheischen, und deren Uebertretung daher besonders geahndet werden kann; jedenfalls wird eine solche Anzeige regelmäßig allein davor sicher stellen, daß nicht die Absicht angenommen wird, die Handlung habe vor der Behörde verheimlicht werden sollen. In dem Ausdruck „bei Seite schaffen“ ist übrigens eine solche beabsichtigte Verheimlichung schon ausgedrückt, so daß die Worte „ohne Vorwissen der Behörde“ kaum darauf bezogen zu werden brauchen.

Eine allgemeine Bestimmung, wie sie §. 186. Abs. 1. enthält, ist übrigens im Interesse der Rechtsicherheit unerläßlich; von besonderer Bedeutung wird sie aber für den Fall, wenn die Mutter die Handlung an dem Leichnam ihres unehelichen neugeborenen Kindes verübt. Die Erfahrung lehrt es, daß mit dem Kindesmord meistens die Beseitigung der Leiche (*partus abolitio*) verbunden ist, und wenn in dieser Handlung bei dem jetzigen Strafverfahren auch nicht mehr ein gesetzliches

c) Motive a. a. D. S. 94—101.

Indicium des Kindesmordes gefunden werden kann, so rechtfertigt sich doch für diesen Fall die im Gesetz vorgeschriebene Straferhöhung unter Ausschließung der Geldbuße, zumal da bei der Gefängnißstrafe kein Minimum vorgeschrieben ist (§. 186. Abs. 2.). Der Begriff des Leichnam's setzt übrigens voraus, daß die Geburt eines Kindes statt gefunden hat; auf den Abortus bezieht sich die Vorschrift des Gesetzbuchs nicht.

Sechszehnter Titel.

K ö r p e r v e r l e t z u n g.

§. 187.

Wer vorsätzlich einen Anderen stößt oder schlägt, oder demselben eine andere Mißhandlung oder Verletzung des Körpers zufügt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Geldbuße bis zu dreihundert Thalern zu erkennen.

§. 188.

Wenn leichte körperliche Verletzungen oder Mißhandlungen auf der Stelle erwidert werden, so soll der Richter ermächtigt sein, für beide Theile oder für einen derselben eine, der Art oder dem Maße nach mildere Strafe, oder gar keine Strafe eintreten zu lassen.

§. 189.

Wenn wegen vorsätzlich zugefügter leichter Körperverletzungen oder Mißhandlungen die Privatklage erhoben ist, so kommen die im zwölften*) Titel bei den Ehrverletzungen über den Antrag auf Bestrafung und die Zurücknahme des Strafantrages gegebenen Bestimmungen zur Anwendung.

In diesen Paragraphen sind die Bestimmungen über leichte Körperverletzungen oder Mißhandlungen,^{d)} welche nach dem Systeme des Strafgesetzbuchs die Stelle der Realinjurien einnehmen, enthalten. Was über diese Auffassung im Allgemeinen zu sagen war, ist bereits oben S. 321—23. angeführt worden; hier sind nur noch folgende Punkte hervorzuheben.

I. Wenn in §. 187. nur das vorsätzliche Handeln zum That-

d) Daß neben den Körperverletzungen die Mißhandlungen aufgeführt werden, beruht auf einem Beschlusse des Staatsraths, Sitzung vom 21. April 1841. — Es ist durch diese allgemeinen Ausdrücke eine nicht unwesentliche Abweichung vom Code pénal begründet, welcher immer nur von Verwundungen, Schlägen oder Stößen handelt; s. Art. 309. 311. 321.

*) Dieß ist ein offener Druckfehler in der officiellen Ausgabe des Gesetzbuchs; es muß „dreizehnten“ heißen.

bestande des Vergehens erfordert wird, ohne eine nähere Bestimmung des Begriffs, so sind doch auch hier die allgemeinen Bedingungen des strafrechtlichen Dolus voranzusetzen. Es kommt nicht bloß auf die bewusste Vornahme einer äußeren Handlung an, sondern sie muß auch in einer bestimmten Willensrichtung begangen sein. Wenn also z. B. jemand den Anderen stößt, um ihn von einem gefährlichen Ort wegzubringen, etwa vor einer Verletzung durch einen fallenden Körper zu bewahren, so wird darin keine strafbare Mißhandlung zu erkennen sein. Es kommt also auf die Absicht an, welche der Handlung zum Grunde lag; ob dieselbe eine wohlwollende oder doch harmlose war, welche das Strafgesetz nicht hat treffen wollen, oder ob sie der Willensbestimmung den Charakter des Dolus aufdrückt. Die Uebergänge werden auch hier freilich oft sehr allmählich sein; die Handlung kann sich als Ausfluß einer muthwilligen Laune darstellen, welche von dem frevelhaften Uebermuth, der luxuria, noch weit entfernt ist, aber sich doch schon auf der schmalen Grenze zwischen dem Erlaubten und Unerlaubten bewegt. Regelmäßig wird sich bei den leichten Körperverletzungen und Mißhandlungen im Sinne der Realinjurie die Absicht zu beleidigen, der animus injuriandi als wesentliches Merkmal des Dolus herausstellen, so daß die allgemeinen Bemerkungen, welche über diese Absicht in Beziehung auf wörtliche Beleidigungen gemacht worden sind, auch hier ihre Anwendung finden. Aber freilich kann das doch nur in beschränkter Weise geschehen. Denn einmal kann die Körperverletzung und Mißhandlung auch schon an sich, ohne Rücksicht auf die Absicht zu beleidigen, strafbar sein, während das Wort ohne den bestimmten Sinn, auf den es ankommt, bedeutungslos bleibt, und dann wird die Thätlichkeit noch eher als die an sich beleidigende Rede eine weitere Untersuchung über die damit verbundene Absicht überflüssig machen, und das Delikt in seinem vollen Thatbestande darstellen.

Daß aber das Gesetzbuch bei den leichten Körperverletzungen und Mißhandlungen den Begriff der Ehrverletzung nicht ganz hat zurückdrängen wollen, ergiebt sich deutlich aus den folgenden Bestimmungen; es wird auch bei Feststellung der mildernden Umstände besonders darauf Rücksicht genommen werden müssen. Denn wenn selbst im Fall schwerer Körperverletzungen der gerechte Affect eine wesentliche Milderung der Strafe herbeiführt, so wird in den leichteren Fällen, welche den Realinjurien entsprechen, die Provokation überhaupt als mildernder Umstand zu betrachten sein, ja es hätte sich unter Umständen wohl die Ausgleichung der Verbalinjurie und der Mißhandlung, z. B. eines Schimpfwortes und einer Maulschelle, rechtfertigen lassen.

II. Die Vergleichung der Körperverletzungen und Mißhandlungen

mit den Realinjurien darf aber nicht zu der Ansicht führen, als ob in dem § 187. nur die leichten Fälle eines solchen Delikts unter Strafe gestellt sind. Es wird hier vielmehr das Vergehen im Allgemeinen behandelt, so daß nur die gesetzlich ausgezeichneten Fälle der schweren Verschuldung (§§. 190—94.) besonderen Strafvorschriften unterworfen sind. Eine Körperverletzung oder Mißhandlung also, welche an sich vielleicht bedeutend, nicht in bestimmter gesetzlicher Weise erschwert ist, muß nach dem §. 187. beurtheilt werden. Daher ist auch die gesetzliche Strafe Gefängniß bis zu zwei Jahren, und es bedarf der Feststellung besonderer mildernder Umstände, wenn die Geldbuße für zulässig erklärt werden soll (§. 187. Abs. 2.). Nimmt man nun an, daß, entsprechend den Vorschriften über die Ehrverletzungen, in den leichteren Fällen der Realinjurien die Geldbuße eintreten soll, so hat der Richter hierin einen Fingerzeig, daß außer dem so eben angeführten Umstande der Provokation auch in der Beschaffenheit der strafbaren Handlung selbst ein Milderungsgrund liegen kann.

III. In Beziehung auf die wechselseitige Zufügung leichter Körperverletzungen und Mißhandlungen (§. 188.) sind die Vorschriften des §. 153. über wechselseitige Beleidigungen wörtlich wiederholt. Was unter „leichten“ Verletzungen und Mißhandlungen zu verstehen, ergibt sich aus dem vorher Gesagten; es sind solche Thätlichkeiten, in denen der Charakter der Ehrverletzung überwiegt, und die Gewaltthätigkeit mehr als Mittel zum Zweck der Beleidigung erscheint.

IV. Es ist oben gezeigt worden, daß selbst bei der Privatehrverletzung das Einschreiten von Amtswegen nicht unbedingt ausgeschlossen ist; um so weniger kann es bei Körperverletzungen und Mißhandlungen der Fall sein, deren Bestrafung, auch wenn sie nicht zu den gesetzlich ausgezeichneten Arten gehören, im Interesse der öffentlichen Ordnung unter Umständen wünschenswerth ist. Aber auch nur aus allgemeinen Rücksichten wird die Staatsanwaltschaft einschreiten; die Wahrung der Privatehre an sich wird der Privatklage des Verletzten zu überlassen sein. In diesem Sinne ist der §. 189. zu verstehen, welcher, wenn es zur Privatklage gekommen ist, die Vorschriften des §§. 160—62. für maaßgebend erklärt. ^{e)}

e) Diesen Sinn des Gesetzes hatte auch wohl der Abgeordnete Fischer im Auge, als er in der Sitzung der ersten Kammer vom 12. April 1831. es tadelnd bemerkte, daß es lediglich der Staatsanwaltschaft überlassen sei, wegen Realinjurien einzuschreiten. Geschieht dieß nämlich, so wird die Privatklage des Verletzten ausgeschlossen, und er muß, vielleicht wider Willen, über die ihm zugefügte Beleidigung verhandeln lassen. Im Allgemeinen wird aber wohl bei der Staatsanwaltschaft die Neigung nicht vorherrschen, ohne ganz besondere Veranlassung Injurienprozesse aufzunehmen.

V. Die Vorschrift, welche noch der Entwurf von 1847. §. 244. hatte, daß Thätlichkeiten, welche in Ausübung eines vorhandenen Rechts der Zucht vorgenommen worden, straflos sein sollen, wurde schon in dem vereinigten ständischen Ausschuss beinahe einstimmig verworfen.^{f)} Es liegt hier ein ähnlicher Fall vor, wie bei der widerrechtlichen Freiheitsberaubung (s. unten §. 211.); wo ein Recht der Zucht wirklich besteht, darf es auch ausgeübt werden, ohne daß es einer allgemeinen gesetzlichen Anerkennung bedarf, die leicht mißbraucht werden kann.

§. 190.

Die vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung, welche mit Ueberlegung verübt wird, ist mit Gefängniß bis zu drei Jahren zu bestrafen.

§. 191.

Vorsätzliche, gegen leibliche Eltern oder Großeltern verübte Mißhandlung oder Körperverletzung soll Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten nach sich ziehen.

§. 192.

Wer gegen ein Mitglied der Kammern, einer anderen politischen Körperschaft oder einer öffentlichen Behörde, einen öffentlichen Beamten, einen Religionsdiener, ein Mitglied der bewaffneten Macht, einen Geschworenen, einen Zeugen oder Sachverständigen, während sie in der Ausübung ihres Berufs begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf einer vorsätzlichen Mißhandlung oder Körperverletzung sich schuldig macht, wird mit Gefängniß von vier Wochen bis zu drei Jahren bestraft.

§. 193.

Hat eine vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung eine Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit von einer längeren als zwanzigtägigen Dauer zur Folge gehabt, oder ist der Verletzte verstümmelt, oder der Sprache, des Gesichtes, des Gehörs oder der Zeugungsfähigkeit beraubt, oder in eine Geisteskrankheit versetzt worden, so tritt Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren ein.

§. 194.

Hat die vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung den Tod des Verletzten zur Folge gehabt, so ist die Strafe Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren.

Die allgemeine Verwandtschaft, welche zwischen dem Verbrechen der Tödtung und der Körperverletzung besteht, zeigt sich nicht bloß in Beziehung auf den Gegenstand der Handlungen, welche gegen den mensch-

f) Verhandlungen. IV. S. 57—59.

lichen Leib gerichtet sind, sondern auch in der Art der Verübung, so daß beide Delikte oft schwer aus einander zu halten sind.

Es hat diese Verwandtschaft aber auch auf die allgemeine Behandlung derselben im Strafrecht ihren Einfluß ausgeübt, indem zum Theil dieselben Umstände bei der Tödtung wie bei der Körperverletzung maassgebend sind, um eine Erschwerung der verbrecherischen That zu begründen oder eine Milderung der gesetzlichen Strafe herbeizuführen, und in einzelnen Fällen (bei dem Kaufhandel und der Vergiftung) beide Delikte fast nur als die dem Grade der Verschuldung nach verschiedenen Formen desselben Verbrechens erscheinen. — Bei der Darstellung der Fälle, in denen die Körperverletzung und Mißhandlung wegen besonderer Qualifikation mit einer härteren Strafe als der gewöhnlichen bedroht sind, tritt die Verwandtschaft derselben mit der Tödtung sogleich hervor.

A. Wenn die vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung mit Ueberlegung verübt wird, soll Gefängnißstrafe bis zu drei Jahren eintreten (§. 190.). Diese Vorschrift entspricht der Unterscheidung zwischen Mord und Todtschlag, und die Ueberlegung wird auch in diesem Fall sowohl auf den Vorbedacht bei der Fassung des Entschlusses, wie auf die Art und Weise der Vollführung zu beziehen sein. Hauptsächlich ist aber an den Fall gedacht, wenn der Thäter dem Andern auflauert, indem er ihn an einem Orte abwartet, wo derselbe nicht leicht Hülfe erhalten kann.^{g)} In den älteren Entwürfen war dieß auch besonders hervorgehoben; so heißt es im Entwurf von 1830. §. 264. „mit vorher überlegtem Voratz oder mittelst Auflauerns,“ im Entwurf von 1843. §. 325. „mittelst Auflauerns oder hinterlistigen Anfalls.“ Später hielt man es nicht für nöthig, diesen Umstand besonders hervorzuheben.^{h)} Die Ueberlegung steigert die gewöhnliche Strafe der einfachen Körperverletzung in der angegebenen Weise, während sie in andern Fällen und namentlich bei der schweren Körperverletzung nur die Bedeutung eines Zurechnungsgrundes bei der Bestrafung hat.

B. Ist die vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung gegen leibliche Eltern oder Großeltern verübt worden, so ist die Strafe Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren (§. 191.); vgl. §. 179.

C. So wie die Beleidigung, welche einem Mitgliede der Kamern, einer anderen öffentlichen Körperschaft oder einer öffentlichen Behörde, so wie einem öffentlichen Beamten und anderen in §. 192.

g) Motive zum ersten Entwurf. III. 2. S. 230. — Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 210. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 21. April 1841. Vgl. Code pénal. Art. 311.

h) Revision von 1845. II. S. 136.

genannten Personen zugefügt worden ist, härter als die Privatverletzung bestraft werden soll, so ist auch wegen Thätlichkeit gegen eine der bezeichneten Personen die Strafe des §. 187. auf Gefängniß von vier Monaten bis zu drei Jahren erhöht worden (§. 192.).

I. Diese Bestimmung bezieht sich nur auf den Fall, wenn die Thätlichkeit begangen worden ist, während der Verletzte in der Ausübung seines Berufs begriffen war, oder in Beziehung auf seinen Beruf. Es ist hier, wie schon aus der Fassung des Paragraphen verglichen mit der des §. 102. hervorgeht, zunächst die Ehrverletzung durch Thätlichkeiten, also die Realinjurie unter Strafe gestellt worden, und daraus folgt, daß, wenn ein Einschreiten von Amts wegen nicht erfolgt, auch in diesem Fall die Privatklage des Verletzten zulässig sein muß.

II. Bei der Aufstellung des Strafmaaßes geschieht der Berücksichtigung mildernder Umstände keine Erwähnung. Wenn diese nur in §. 187. zugelassen wären, so würden sie im Fall des §. 192. ohne Zweifel nicht in Betracht kommen können. Aber auch der §. 196. erkennt sie sogar bei der schweren Körperverletzung an, und schließt sie nur aus, wenn das Verbrechen gegen leibliche Ascendenten begangen worden ist; es scheint daher kein Grund vorzuliegen, weswegen sie nicht auch bei Thätlichkeiten gegen Beamte u. s. w., ähnlich wie bei Beleidigungen derselben (§. 102.), eine Berücksichtigung finden sollten. Das einzige Bedenken, welches entgegen steht, beruht darin, daß das Gesetzbuch bei der Feststellung mildernder Umstände stets genau angiebt, welchen Einfluß dieselben auf die Bestrafung haben sollen. Die Milderung könnte im vorliegenden Fall durch das Weglassen des Minimum von vier Wochen und durch die Zulassung einer Geldbuße statt des Gefängnisses erreicht werden; allein es fehlt eben eine solche Vorschrift, wie sie §§. 187. und 196. gegeben ist, und aus diesem Grunde scheint die Berücksichtigung mildernder Umstände in diesem Falle wie in dem des vorhergehenden Paragraphen unzulässig.

D. Von besonderer Wichtigkeit ist die Aufstellung des Begriffs der schweren Körperverletzung und Mißhandlung. Dieser Ausdruck, der im Strafgesetzbuch in einer bestimmten, technischen Bedeutung gebraucht wird,¹⁾ bezieht sich auf die in §. 193. normirten Fälle, und bezeichnet eine solche Handlung, welche einen im Gesetz bezeichneten dauernden körperlichen Schaden oder einen bestimmten Nachtheil für die Gesundheit des Verletzten hervorgebracht hat, ohne daß die Tödtung

1) S. §§. 196. 197. 198. 210. 233. 294. 301. 316. 317. Zuweilen wird unter der schweren Körperverletzung auch der Fall der Tödtung mit begriffen, z. B. §. 195. Abs. 3.

desselben erfolgt ist. — Das Allg. Landrecht enthält hierüber folgende Vorschrift:

Th. II. Tit. 20. §. 797. „Hat aber Jemand dem Andern schwere Beschädigungen, woraus für desselben Gesundheit oder Gliedmaßen ein erheblicher Nachtheil hätte entstehen können, vorsätzlich zugefügt, so soll allemal verhältnißmäßige Festungs- oder Zuchthausstrafe statt finden.“

Schon der erste Revisor hat es sehr gut nachgewiesen, daß das Allg. Landrecht, welches den schweren Beschädigungen des angeführten Paragraphen nur die als Realinjurien behandelten geringen Verletzungen entgegenstellt, in seiner Klassifizierung unvollständig ist und kein festes fundamentum divisionis hat.^{k)} Aber auch die Unbestimmtheit der Vorschrift an sich, namentlich in den Worten: „woraus ein erheblicher Nachtheil hätte entstehen können,“ lag auf der Hand und bedurfte einer wesentlichen Verbesserung, welche denn auch in den verschiedenen Entwürfen mit manchen Abweichungen versucht wurde, bis es zu der Feststellung in §. 193: kam. Die einzelnen Fälle sind hier besonders zu betrachten.

I. Die vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung hat eine Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit von einer längeren als zwanzigtägigen Dauer zur Folge gehabt. Gegen diese dem Rheinischen Recht entlehnte Bestimmung^{l)} hat sich lange eine entschiedene Opposition gezeigt, indem dagegen besonders angeführt wurde, daß ein rein äußerlicher und völlig zufälliger Unterschied in den Folgen der Handlung für die Strafbarkeit derselben nicht maßgebend sein könne.^{m)} Noch in dem Entwurf von 1847. §. 238. wurde daher nur allgemein bestimmt, daß eine schwere Körperverletzung anzunehmen sei, wenn dieselbe „mit erheblichen Nachtheilen für die Gesundheit oder die Gliedmaßen des Verletzten verbunden ist, oder eine länger andauernde Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.“ Die zur Staatsraths-Kommission zugezogenen Rheinischen Juristen hatten es jedoch durchgesetzt, daß in dem Einführungsgesetz für die Rheinprovinz §. XXI. die bestimmte Frist einer Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit von mehr als zwanzig Tagen als Merkmal der schweren Körperverletzung angenommen war, indem sie besonders auf die Nothwendigkeit

k) Motive zum ersten Entwurf. III. 2. 225—27.

l) Code pénal. Art. 309. Sera puni de la peine de la reclusion, tout individu qui aura fait des blessures ou porté des coups, s'il est résulté de ces actes de violence une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours.

m) Motive a. a. D. S. 230—32. — Revision von 1845. II. S. 133. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 120. Vgl. Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 176. (193.)

bestimmter äußerer Kennzeichen für die Feststellung der Kompetenzverhältnisse aufmerksam machten, und das Unbestimmte in den Bezeichnungen des Gesetzentwurfs hervorhoben.ⁿ⁾ — In dem vereinigten ständischen Ausschuss trug die vorberathende Abtheilung darauf an, daß die für die Rheinprovinz bestimmte Vorschrift in das Gesetzbuch aufgenommen, und nur statt der Frist von mehr als zwanzig Tagen eine von dreißig Tagen beliebt werden möge. Dieser Antrag wurde im Ausschuss beinahe einstimmig angenommen.^{o)}

Später ist man, gestützt auf die in den Rheinischen Gerichten gemachten Erfahrungen, zu der Frist von mehr als zwanzig Tagen zurückgekehrt; dagegen ist der im Code pénal (s. Note I) gebrauchte Ausdruck „Unfähigkeit zur persönlichen Arbeit“ (travail personnel) vermieden worden. Es kann darunter allgemein die körperliche Arbeit verstanden werden, aber auch die Berufsarbeit des Verletzten.^{p)} Schon der vereinigte ständische Ausschuss vermied hierüber eine Entscheidung, indem er nur „die Arbeitsunfähigkeit“ als ein Kriterium der schweren Körperverletzung anerkannte, nachdem im Allgemeinen geäußert war, daß eine Ausgleichung, eine Verständigung darüber, ob es sich nur von der Fähigkeit, körperliche Arbeit zu verrichten, oder von der Berufsarbeit handeln solle, wahrscheinlich würde herbeigeführt werden können. Auch das Gesetzbuch hat die Frage nicht unmittelbar entschieden; da aber die Bezeichnung der „persönlichen“ Arbeit weggelassen worden, so ist wohl anzunehmen, daß es bei der Arbeitsunfähigkeit nur auf die Berufsarbeit ankommen soll. In Frankreich legen die Gegner dieser Ansicht das meiste Gewicht gerade auf den Zusatz „persönlich,“ wodurch sie die „körperliche“ Arbeit bezeichnet glauben. — Daß unter Krankheit der ärztlich zu bestimmende Zustand des Krankseins, und nicht das Vorhandensein einzelner Spuren der Krankheit, namentlich der Narben, zu verstehen ist, wird wohl nicht leicht bezweifelt werden.^{q)}

II. Der Verletzte ist verstümmelt worden. Darauf nimmt schon das Allg. Landrecht a. a. D. §. 799. Rücksicht, indem es aber voraussetzt, daß die Absicht des Thäters auf diesen Erfolg gerichtet gewesen. Dies ist nach der gegenwärtigen Fassung des Gesetzbuchs nicht erforderlich. Wo übrigens eine Verstümmelung oder eine andere Folge der

n) Fernere Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1847. S. 13. 43. — Ebendas. Vierte Beilage. S. 7. 36. 37.

o) Verhandlungen. IV. S. 43—49.

p) Die letztere Auffassung findet sich in dem Vorschlage der Rheinischen Juristen a. a. D., doch scheinen für die entgegenstehende Ansicht überwiegende Gründe zu sprechen. Vgl. Chauveau et Hélie Faustin, Théorie. chap. XLVIII. III. p. 127—29.

q) Chauveau l. c. p. 129.

schweren Körperverletzung eingetreten ist, da wird regelmäßig auch eine Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit von mehr als zwanzigtägiger Dauer statt finden, so daß diese Häufung der Merkmale, welche der Code pénal auch nicht kennt, meistens nur in Beziehung auf die Beweisführung und die Strafzumessung von Wichtigkeit sein wird.

III. Der Verletzte ist der Sprache, des Gesichtes, des Gehörs oder der Zeugungsfähigkeit beraubt werden. Auch hier sind die dauernden nachtheiligen Folgen der Verletzung gemeint, im Gegensatz zu der Arbeitsunfähigkeit und Krankheit. — Ueber die Entmannung hat der Code pénal (Art. 316.) eine besondere Vorschrift.

IV. Daß auch die Verletzung des Verletzten in eine Geisteskrankheit als ein Merkmal der schweren Körperverletzung angeführt wird, beruht auf der Bestimmung des Allgem. Landrechts Th. II. Tit. 20. §. 801. Anfangs wurde jedoch nur eine solche Geisteskrankheit, bei der keine gegründete Hoffnung zur Wiederherstellung vorhanden ist, hierher gerechnet; *) allein später ließ man diese Unterscheidung fallen, da dieselbe weder praktisch noch in sich gerechtfertigt erschien. †)

V. Die Strafe der schweren Körperverletzung und Mißhandlung ist Zuchthaus von zwei bis zu fünfzehn Jahren. In der Kommission der zweiten Kammer war man Anfangs geneigt, die verschiedenen Fälle des Verbrechens bei der Bestrafung zu unterscheiden, und namentlich dann, wenn eine mehr als zwanzigtägige Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit vorliegt, auch die Gefängnißstrafe neben dem Zuchthaus zuzulassen. Von dieser Ansicht kam jedoch die Kommission bei genauerer Erwägung der einzelnen, die Strafbarkeit begründenden Momente zurück, indem sie annahm, daß mögliche Härten durch die in §. 196. freigelassene Berücksichtigung mildernder Umstände ausgeglichen werden könnten. †) — Bei der Anwendung der Strafe ist aber dem richterlichen Ermessen ein so weiter Spielraum gelassen, daß die verschiedenen Zumessungsgründe in gehöriger Weise dabei in Betracht gezogen werden können. Namentlich ist der Fall hierher zu rechnen, wenn das Verbrechen mit Ueberlegung begangen ist, und wenn bei der Verübung die Absicht des Thäters auf die Herbeiführung des bestimmten Schadens, der die Körperverletzung zu einer schweren macht, gerichtet war. Liegt eine solche Absicht bei der Verstümmelung, der Entmannung u. s. w. vor, so steigert sich natürlich dadurch die Strafbarkeit der Handlung.

r) Motive zum ersten Entwurf. III. 2. S. 234—36. — Entwurf von 1830. §. 264. — Entwurf von 1843. §. 436. — Revision von 1845. II. S. 136.

s) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 119.

t) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 176. (193.)

E. Die vorsätzliche Körperverletzung oder Mißhandlung hat den Tod des Verletzten zur Folge gehabt; dann tritt Zuchthausstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren ein (§. 194.) Hier wird aber vorausgesetzt, daß die Absicht nicht auf die Herbeiführung eines solchen Ausgangs gerichtet ist; denn ist dieses der Fall, so liegt entweder ein Mord oder ein Todtschlag vor.

§. 195.

Wenn bei einer Schlägerei oder bei einem von Mehreren verübten Angriff ein Mensch getödtet wird, oder eine schwere Körperverletzung (§. 193.) erleidet, so ist jeder Theilnehmer an der Schlägerei oder dem Angriff schon wegen dieser Theilnahme mit Gefängniß nicht unter drei Monaten zu bestrafen, insofern nicht festgestellt wird, daß er ohne sein Verschulden hineingezogen worden.

Sind mehreren Theilnehmern solche Verletzungen zuzuschreiben, welche nicht einzeln für sich, sondern nur in ihrer Gesamtheit den Tod oder die schwere Körperverletzung zur Folge gehabt haben, so ist jeder dieser Theilnehmer mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Die Anwendung der Gesetze gegen diejenigen, welche als Anstifter oder Urheber eines Mordes, oder eines Todtschlages, oder einer schweren Körperverletzung, oder als Theilnehmer an diesen Verbrechen schuldig sind, ist hierdurch nicht ausgeschlossen.

Wenn ein Mord, ein Todtschlag oder eine schwere Körperverletzung von mehreren Theilnehmern begangen worden ist, und es wird festgestellt, wie die Einzelnen sich bei dem Verbrechen betheilligt haben, so kommen die allgemeinen Grundsätze über die Theilnahme an Verbrechen und Vergehen (§§. 34. 35.) zur Anwendung. Nur der Vollständigkeit wegen und zur richtigen Begränzung der vorangehenden Bestimmungen ist dieß in §. 195. Abs. 3. ausdrücklich ausgesprochen worden.

Es geschieht nämlich nicht selten, daß bei einer Schlägerei oder einem von Mehreren verübten Angriff ein Mensch getödtet wird oder eine schwere Körperverletzung erleidet, ohne daß bestimmt nachgewiesen werden kann, welchem von den Theilnehmern die That beizumessen ist. Schon die Karolina (Art. 148.) stellte über Fälle dieser Art nach dem Vorgange älterer Deutscher Rechtsquellen besondere Bestimmungen auf, deren mangelhafte Fassung aber die Ausbildung fester Rechtsgrundsätze in der gemeinrechtlichen Doktrin verhindert hat. Die neueren Deutschen Gesetzgebungen haben den Gegenstand aber wieder aufgenommen, und in bejonderen Vorschriften über die Tödtung und über die Körperver-

lezungen in Kaufhändeln,“) oder durch die Aufstellung einer eigenen Klasse von Verbrechen“) die schwierigsten Fragen erlebigt. Nur das Hannoversche Kriminalgesetzbuch (Art. 232. und 245.) hat auch in diesem Fall das Princip strenge festgehalten, daß jedem Einzelnen nur die Schuld zur Strafe angerechnet werden kann, deren er nach allgemeinen Rechtsregeln überwiesen worden ist. Auch der Entwurf von 1850. enthielt den jetzigen §. 195. nicht; derselbe ist aber in der Kommission der zweiten Kammer auf den Antrag der Staatsregierung, welche von vielen Seiten auf das dringende praktische Bedürfnis solcher Bestimmungen aufmerksam gemacht worden war, wieder hergestellt worden, und zwar im Wesentlichen nach der aus den Beschlüssen der Staatsraths-Kommission“) hervorgegangenen Fassung des Entwurfs von 1847. §§. 230. und 241. Nur sind beide Paragraphen, welche gesondert von der Tödtung und der Körperverletzung handelten, in Einen zusammen gezogen worden.

I. Die Bestimmungen des §. 195. handeln nur von der Tödtung und der schweren Körperverletzung, wie dieselbe in §. 193. bestimmt ist; eine analoge Ausdehnung derselben ist nicht zulässig.

II. Dieselben beziehen sich nur auf die Fälle, wenn ein solches Verbrechen bei einer Schlägerei (in turba) oder bei einem von Mehreren verübten Angriff begangen worden ist. Gewöhnlich wird die Art des gewaltsamen Zusammentreffens, welche das Gesetzbuch voraussetzt, mit dem Ausdruck Kaufhandel, den die neueren Deutschen Gesetzgebungen dafür gebrauchen, richtig bezeichnet sein. Doch liegt in dem Worte „Angriff“ noch eine weitere Bedeutung. Es wird dabei freilich die Verübung durch Mehrere verlangt, nicht durch zwei oder Mehrere, so daß anzunehmen ist, auch hier sei, wie bei dem Aufruhr und Tumult, eine größere Anzahl von Personen erforderlich, um die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen zu begründen. x) Während aber bei der Schlägerei eine Vertheiligung Mehrerer auf beiden Seiten gewöhnlich ist (s. Allg. Landr. II. 20. §. 844.), kommt es bei dem Angriff auf die Zahl der Angegriffenen nicht an.

u) Sächs. Criminalgesetzb. Art. 124. 136. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 248. 266. — Thüringisches Strafgesetzbuch. Art. 124. 132. — Das Braunschweig. Criminalgesetzb. §. 153. behandelt nur den Fall der Tödtung. Vgl. N. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 844—47.

v) Hessisch. Strafgesetzb. Tit. XXXI. §. 273—75. — Bad. Strafgesetzb. Tit. XI. §. 239—42.

w) Beratungs-Protokolle. II. S. 186. 211. — Revision von 1845. II. S. 121—23. — Verhandlungen von 1846. S. 115. 122. — Fernere Verhandlungen von 1847. S. 43.

x) S. oben S. 260.

III. Der Getödtete oder Beschädigte hat mehrere Verletzungen empfangen, welche bestimmte Personen ihm beigebracht haben; die Verletzungen haben aber nicht einzeln den Erfolg der Tödtung oder der schweren Körperverletzung hervorgebracht, sondern nur in ihrer Gesamtheit: dann soll jeder Theilnehmer mit Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren bestraft werden. Andere Gesetzbücher stellen hier noch weitere kasuistische Unterscheidungen auf, welche aber nach Preussischem Recht nur bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sind.

IV. Jeder Theilnehmer an der Schlägerei oder dem Angriff ist schon wegen dieser Theilnahme mit Gefängniß von drei Monaten bis zu fünf Jahren zu belegen.

a. Es kommt also nicht darauf an, ob die eigentlichen Thäter bekannt geworden sind und zur Strafe gezogen werden können; die Theilnahme als solche ist ein Delikt.

b. Auch wird dabei nicht vorausgesetzt, daß der Theilnehmer der Schlägerei gegen den Getödteten oder Verletzten Partie genommen, daß er mit ihm selbst gerauft, daß er zum Streite angereizt habe, bewaffnet gewesen sei. Diese in den anderen Strafgesetzbüchern besonders hervorgehobenen Momente haben für den Thatbestand keine weitere Berücksichtigung gefunden, und kommen nur bei der Zumessung in Betracht. Namentlich erschien es ungeeignet, auf den Gebrauch von Waffen oder tödtlichem Gewehr (vgl. A. L. R. a. a. D. S. 847.) für den Thatbestand ein Gewicht zu legen.^{y)}

c. Die Strenge der gesetzlichen Vorschrift hat jedoch durch einen in der Kommission der zweiten Kammer gemachten Zusatz eine in der Billigkeit begründete Milberung gefunden.^{z)} Wenn nämlich festgestellt wird, daß ein Theilnehmer ohne sein Verschulden hineingezogen ist, so soll er straffrei bleiben. Das „Hineinziehen“ geht zunächst auf die Betheiligung an der Schlägerei; doch ließen sich auch wohl Fälle denken, daß jemand unschuldig in einen Angriff verwickelt wird. Jedenfalls sollte die Möglichkeit der Entschuldigung auch hier nicht ausgeschlossen werden. — Von einem eigentlichen Entschuldigungsbeweis kann nach dem jetzigen Verfahren dabei nicht die Rede sein; es kommt darauf an, daß die Verhandlungen die Ueberzeugung von der Unschuld des Angeklagten liefern, indem er z. B. selbst angegriffen worden, einen Verwundeten hat davon tragen wollen u. dgl. Die gesetzliche Vorschrift wird durch diesen Zusatz ihres rein polizeilichen Charakters entkleidet,

y) Revision von 1845. II. S. 123.

z) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 178, (195.)

und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über Zurechnung, Nothwehr u. s. w. die Geltung gesichert. Allerdings können bei der gegenwärtigen Fassung des Gesetzes die Verhandlungen sehr schwierig und verwickelt werden; aber darin ist doch kein Grund zu suchen, die Anforderungen der Gerechtigkeit zu verletzen. Will man einmal die Vorschrift überhaupt, so muß man auch die nothwendigen Folgen derselben hinnehmen.

§. 196.

War bei einer Mißhandlung oder Körperverletzung der Thäter ohne eigene Schuld durch eine ihm selbst oder seinen Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Verletzten zum Zorne gereizt, und dadurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, oder wird festgestellt, daß andere mildernde Umstände vorhanden sind, so ist im Falle einer schweren Körperverletzung (§. 193.) auf Gefängniß nicht unter sechs Monaten und im Falle der Tödtung (§. 194. und §. 195.) auf Gefängniß nicht unter Einem Jahre zu erkennen.

Diese Ermäßigung der Strafe bleibt aber ausgeschlossen, wenn das Verbrechen gegen leibliche Verwandte in aufsteigender Linie begangen wird.

Die Vorschriften dieses Paragraphen über die im gerechten Affekt verübte schwere Mißhandlung oder Körperverletzung entsprechen genau den, §. 177. für den Todtschlag aufgestellten Bestimmungen. Im Fall das Verbrechen gegen leibliche Ascendenten begangen worden, ist die Milde rung hier ausdrücklich ausgeschlossen; sonst ist dieselbe nach dem Verhältniß der gewöhnlichen gesetzlichen Strafe normirt. — Nur in Einer Hinsicht besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen den Bestimmungen der beiden Paragraphen; bei der Körperverletzung sind nämlich außer der Anreizung durch den Verletzten noch andere mildernde Umstände zur Berücksichtigung zugelassen, was bei dem Todtschlage nicht geschehen ist. Die Kommission der zweiten Kammer hat diesen Zusatz mit besonderer Rücksicht auf die in §. 193. vorgeschriebene Bestrafung der schweren Körperverletzung für nöthig gehalten, da man bei der Feststellung dieses Begriffs fand, daß ohne eine solche Beschränkung der gesetzlichen Regel in gewissen Fällen eine unbillige Härte sich nicht werde vermeiden lassen.^{a)}

§. 197.

Wer vorsätzlich einem Andern Gift oder andere Stoffe beibringt, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

a) Bericht a. a. D. zu §. 179. (196.)

Hat die Handlung eine schwere Körperverletzung (§. 193.) zur Folge gehabt, so besteht die Strafe in Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren.

Hat die Handlung den Tod zur Folge gehabt, so tritt lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

Diese Bestimmungen berühren nicht den Fall, wo der Thäter die Absicht zu tödten hatte.

Das Allg. Landrecht (Th. II. Tit. 20. §. 856—72.) stellt nach dem Vorgange der Carolina^{b)} die Vergiftung als ein selbständiges Verbrechen auf, dessen Bestrafung nicht allein nach der Absicht des Thäters und dem Erfolge der Handlung, sondern auch nach der Gefährlichkeit des gewählten Mittels bestimmt wird. In ähnlicher Weise behandelt der Code pénal das Verbrechen, nur daß er die Absicht der Tödtung (attentat à la vie) zu dem Thatbestande desselben verlangt.^{c)}

Bei der Revision des Strafrechts haben verschiedene Ansichten über die Behandlung dieses Verbrechens obgewaltet. Anfangs schloß man sich im Wesentlichen an die Vorschriften des Allgem. Landrechts an;^{d)} der Entwurf von 1836. enthielt dagegen nichts über die Vergiftung; die Staatsraths-Kommission nahm aber die früheren Bestimmungen wieder auf und faste die Straffazung in erhöhter Strenge.^{e)} Demgemäß verfügte der Entwurf von 1843.

§. 307. „Wer einem Andern vorsätzlich Gift beigebracht und dadurch den Tod desselben bewirkt hat, soll mit dem Tode bestraft werden, ohne Rücksicht ob er die Tödtung beabsichtigt hatte, oder nicht.“

Gegen diese Auffassung machten sich aber später verschiedene Bedenken geltend. Es wurde namentlich dagegen angeführt, daß weder die Schlechtigkeit des Motivs noch die Gefährlichkeit des Verbrechens eine so anomale Bestimmung rechtfertige; daß eine Vergiftung im Affekt nicht gerade undenkbar sei; daß der Arzt oft nur Wahrscheinlichkeit, nicht Gewißheit des Thatbestandes bezeugen könne. Die gehörige Berücksichtigung des dolus indeterminatus reiche vollkommen hin, die-

b) P. G. D. Art. 130. Item wer jemandt durch gift oder velen, an leib oder leben beschedig, ist es ein mannsbild, der soll eynem surgesagtem mörder gleich mit dem rath zum todt gestrafft werden. Thet aber eyn solche mißthat eyn weibsbild, die soll man erdrencken, oder inn andere weg vom leben zum todt richten. —

c) Code pénal. Art. 301. Est qualifié empoisonnement tout attentat à la vie d'une personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et quelles qu'en aient été les suites. — Art. 302. Tout coupable — d'empoisonnement sera puni de mort —

d) Motive zum ersten Entwurf. III. 2. S. 114—24. — Entwurf von 1830. §. 225—29.

e) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 182. 211. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 14. April 1841.

jenigen Fälle zu treffen, die man bei Aufstellung des §. 307. eigentlich im Auge gehabt habe.^{f)} Aus diesen Gründen wurde der Giftmord als ein selbständiges Verbrechen ganz aufgegeben, und nur die Giftmischierei, die Vergiftung ohne die Absicht zu tödten unter Strafe gestellt, und zwar nach der Vorschrift des Entwurfs von 1843. in folgender Weise:

§. 327. „Wer vorsätzlich, jedoch ohne die Absicht zu tödten, einem Anderen Gift beigebracht hat, soll, wenn demselben hierdurch ein Schaden an seiner Gesundheit, zu deren Heilung keine Wahrscheinlichkeit ist, zugefügt worden, mit zehn- bis lebenswieriger, sonst aber mit fünf- bis zehnjähriger Zuchthausstrafe belegt werden.“

Der Entwurf von 1847. hatte nach dem Vorschlage des Ministeriums für die Gesetz-Revision diese Bestimmung also gefaßt:

§. 242. „Wer in der Absicht zu schaden, jedoch ohne die Absicht zu tödten, einem Anderen Gift beibringt, soll mit Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren bestraft werden.“

In dem vereinigten ständischen Ausschuss fand dieß keinen Widerspruch, nur schlug die vorberathende Abtheilung, unter Zustimmung der Staatsregierung, vor, hinter Gift die Worte „oder andere der Gesundheit schädliche Substanzen“ einzuschalten, und nach den Worten „Gift beibringt“ hinzuzufügen: „und dadurch der Gesundheit desselben Schaden zufügt.“^{g)}

Aus diesen Verhandlungen ist der §. 197. in seiner gegenwärtigen Fassung hervorgegangen.

I. Die Bestimmungen sollen den Fall nicht berühren, wo der Thäter die Absicht zu tödten hatte. Hält man eine Tödtung durch Gift ohne Ueberlegung für möglich,^{h)} — und die Möglichkeit läßt sich doch wohl nicht in Abrede stellen, — so kommt also entweder die Strafe des Mordes oder die des Todtschlags zur Anwendung.

II. Die Beibringung von Gift, ohne Rücksicht auf den Erfolg, wird mit Zuchthaus von zwei bis zu fünf Jahren bestraft. Die Handlung muß vorsätzlich geschehen sein, und zwar in dem allgemeinen Sinn des strafrechtlichen Dolus. Eine auf die Erreichung eines bestimmten rechtswidrigen Erfolgs gerichtete Absicht wird freilich nicht verlangt;

f) Revision von 1845. II. S. 123—25.

g) Verhandlungen. IV. S. 54.

h) In Frankreich hat der Cassationshof freilich erkannt, daß die Annahme einer Vergiftung unter Ausschließung der Prämeditation einen logischen Widerspruch enthalte, s. Chauveau et Hélie Faustin, Théorie. chap. XLIII. III. p. 104., aber ein a. a. D. nach Rossi angeführtes Beispiel zeigt die Möglichkeit der Vergiftung im Affekt. Ein Bedienter, welcher seinem Herrn einen Trauf bereitet, wird von diesem schwer beleidigt, und schüttet das Gift, welches er zufällig unter Händen hat, in die Tasse.

allgemeine Rechtsgrundsätze aber, so wie der Begriff der Vergiftung und die Bezeichnung der Substanzen, welche dem Gift gleichgestellt sind, endlich die Fälle der besonderen Erschwerung des Verbrechens weisen bestimmt darauf hin, daß es in der Absicht des Thäters gelegen haben muß, die Gesundheit des Vergifteten zu zerstören oder wenigstens zu beschädigen.

III. Der Begriff des Giftes ist bis jetzt wissenschaftlich nicht so festgestellt worden, daß die Jurisprudenz daraus für die praktische Anwendung bestimmte Folgerungen ableiten kann. Nur wird von allen Sachverständigen ein besonderes Gewicht auf die kleinen Dosen, in denen es schon seine tödtliche Wirkung zeigt, gelegt. In jedem einzelnen Falle muß aber durch Sachverständige festgestellt werden, ob die Beibringung von Gift erfolgt ist oder nicht. Um indessen durch die Bezeichnung den Richter nicht unnöthig zu binden, ist der Zusatz gemacht worden: „oder andere Stoffe, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind,“ — ein Ausdruck, der offenbar richtiger ist, als der früher in Vorschlag gebrachte „zu beschädigen.“

IV. Die gesetzliche Strafe steigert sich auf Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren, wenn die Vergiftung eine schwere Körperverletzung im Sinne des §. 193., und auf lebenslängliches Zuchthaus, wenn sie den Tod zur Folge gehabt hat. — Daß aber überhaupt eine nachtheilige Einwirkung auf die Gesundheit des Vergifteten stattgefunden hat, ist zum Thatbestande des Verbrechens nicht erforderlich; wer also ohne einen solchen Erfolg das Gift beigebracht hat, ist, wenn der böse Vorsatz festgestellt worden, des vollendeten Verbrechens schuldig, und die Beschädigung ist nur für die Strafzumessung von Bedeutung.

V. Die Vergiftung von Brunnen u. s. w. ist als ein besonderes Delikt unter den gemeingefährlichen Verbrechen (§. 304.) aufgeführt worden.

§. 198.

Wer durch Fahrlässigkeit einen Menschen körperlich verletzt, oder an der Gesundheit beschädigt, soll mit Geldbuße von zehn bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft werden.

Diese Bestrafung soll nur auf den Antrag des Verletzten stattfinden, insofern nicht eine schwere Körperverletzung (§. 193.) vorliegt, oder die Verletzung mit Uebertretung einer Amts- oder Berufspflicht verübt worden ist.

Die Vorschrift entspricht der in §. 184. über die fahrlässige Tödtung aufgestellten; die geringere Verschuldung der Körperverletzung, welcher (wohl mit besonderer Rücksicht auf die Vergiftung) die Beschä-

digung an der Gesundheit gleichgestellt worden, ist theils in der niedrigeren Strafe, theils in der Ausschließung des Verfahrens von Amts wegen anerkannt. Für die zwei Fälle, in denen dasselbe nach Absatz 2. zugelassen ist, erscheint schon im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit eine Ausnahme nöthig.

§. 199.

Wer, ohne vorschriftsmäßig approbirt zu sein, gegen Belohnung, oder einem besonderen, an ihn erlassenen polizeilichen Verbote zuwider, die Heilung einer äußeren oder inneren Krankheit oder eine geburtschülliche Handlung unternimmt, wird mit Geldbuße von fünf bis zu funfzig Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn eine solche Handlung in einem Falle vorgenommen wird, in welchem zu dem dringend nöthigen Besande eine approbirte Medizinalperson nicht herbeigeschafft werden kann.

Das Allgemeine Landrecht (Th. II. Tit. 20. §. 702—10.) stellt das unbefugte Kuriren und die unbefugte Ausübung der Geburtshülfe nur dann unter Strafe, wenn es gewerbsmäßig geschieht. Statt dessen wählte man später den Ausdruck „gegen Entschädigung.“ Mehrere Landtage beantragten nun noch den Zusatz „oder Geschenke,“ weil sonst das Gesetz zu leicht umgangen werden könne. Aber darauf wurde nicht eingegangen, weil eine an sich unsträfliche Handlung dadurch nicht strafbar werde, daß hinterher etwa bei glücklichem Erfolg ein weder gefordertes noch erwartetes Geschenk aus bloßer Dankbarkeit gegeben und auch angenommen wird.¹⁾ — Die Ausdrücke „gewerbsmäßig“ und „gegen Entschädigung“ sind aber doch nicht, wie die Motive zum Entwurf von 1850. annehmen, für gleichbedeutend zu halten. Denn wer nach ausdrücklichem oder stillschweigendem Uebereinkommen gegen eine Belohnung unbefugt kurirt, ist schon strafbar, wenn nur Ein Fall dieser Art vorliegt, während in dem Begriff des Gewerbsmäßigen die Wiederholung solcher Fälle und zwar in einer gewissen Regelmäßigkeit gesetzt ist. — Hat jemand sich aber auch ohne Rücksicht auf den Gelberwerb durch sein unberufenes Kuriren der öffentlichen Sicherheit gefährlich gezeigt, so steht es der Behörde zu, ihm dieses ausdrücklich zu verbieten, und die Uebertretung eines solchen Verbotes wird mit derselben Strafe geahndet, wie das Kuriren gegen Entschädigung.

Während aber einerseits die Bestimmungen dieses Paragraphen durch die Vorschriften über den Betrug, welche bei den s. g. Wunderdoktoren häufig anwendbar sind, ergänzt werden, treten sie andererseits

i) Revision von 1845. III. S. 92.

außer Wirksamkeit, wenn zu dem dringend nöthigen Beistande eine approbirte Medizinalperson, beziehungsweise eine Hebeamme nicht herbeigeschafft werden kann. Dieß bezieht sich denn auch auf die Kurcn solcher Medizinalpersonen, denen nur eine beschränkte Praxis eingeräumt ist. Sie zur Anzeige des Falls gesetzlich zu verpflichten, wie der Entwurf von 1843. es that, hielt man später nicht für nöthig.^{k)}

§. 200.

Medizinalpersonen, welche in Fällen einer dringenden Gefahr ohne hinreichende Ursache ihre Hülfe verweigern, sollen mit Geldbuße von zwanzig bis zu fünf hundred Thalern bestraft werden.

§. 201.

Hebammen, welche verabräumen, einen approbirten Geburtshelfer herbeirufen zu lassen, wenn bei einer Entbindung Umstände sich ereignen, die eine Gefahr für das Leben der Mutter oder des Kindes besorgen lassen, oder wenn bei der Geburt die Mutter oder das Kind das Leben einbüßt, werden mit Geldbuße bis zu fünfzig Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

§. 202.

Baumeister und Bauhandwerker, welche bei der Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt gehandelt haben, daß hieraus für Andere Gefahr entsteht, sollen mit Geldbuße von fünfzig bis zu dreihundert Thalern oder mit Gefängniß von sechs Wochen bis zu sechs Monaten bestraft werden.

Im Rückfalle können sie zugleich der Befugniß zur selbständigen Betreibung ihrer Kunst oder ihres Gewerbes verlustig erklärt werden.

§. 203.

Wenn bei einer vorsätzlich verübten Körperverletzung der Thäter die ihm vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes obliegenden besonderen Pflichten übertreten hat, so soll derselbe zugleich auf eine bestimmte Zeit, welche die Dauer von fünf Jahren nicht übersteigen darf, oder für immer zu einem solchen Amte für unfähig, oder der Befugniß zur selbständigen Betreibung seiner Kunst oder seines Gewerbes verlustig erklärt werden.

Auch bei fahrlässig verübten Körperverletzungen kann der Thäter wegen Vernachlässigung der besonderen Amts-, Berufs- oder Gewerbspflichten, wenn sich derselbe im Rückfalle befindet, zugleich auf eine bestimmte Zeit, welche die

k) S. im Allgemeinen Entwurf von 1836. §. 445—47. — Entwurf von 1843. §. 569. — Entwurf von 1847. §. 250. — Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 220—22. 293. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 24. April 1841. — Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. IV. S. 62—72.

Dauer von fünf Jahren nicht übersteigen darf, oder für immer zu einem solchen Amte für unfähig, oder der Befugniß zur selbständigen Betreibung seiner Kunst oder seines Gewerbes verlustig erklärt werden.

Die vorstehenden Bestimmungen, welche im Wesentlichen dem Allgemeinen Landrecht entlehnt sind, finden sich in dem Entwurf von 1843. größtentheils unter den Verbrechen der Gewerbetreibenden, für welche die Staatsraths-Kommission einen besonderen Titel (26.) gebildet hatte. Man hatte sich in dieser Beziehung hauptsächlich von der Ansicht leiten lassen, daß die ganz unbestimmte Hinweisung, welche das Allg. Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 508. auf die besonderen Verordnungen enthalte, nicht wiederholt werden könne, daß aber doch einige allgemeinen Vorschriften über die Vergehen der Gewerbetreibenden und über die Entziehung der Befugniß zur Fortführung des Gewerbebetriebs in das Strafgesetzbuch aufzunehmen seien. Namentlich sei dieß in Ansehung zweier Klassen von Gewerbetreibenden wünschenswerth. Zuvörderst sei hier derjenigen Personen zu erwähnen, denen öffentlicher Glaube in gewissen Geschäften beigelegt sei, wie z. B. den Mätlern, Taxatoren, Güterbestätigern und Feldmessern. Diese müßten, wenn sie das bei ihrer Anstellung in sie gesetzte Vertrauen täuschen und sich einer Verletzung der meistens eiblich übernommenen Verpflichtung schuldig machen, strenger bestraft und nach Bewandniß der Umstände schon im ersten Kontraventionsfall mit Entziehung der Gewerbebefugniß bestraft werden. Demnächst kämen diejenigen Personen in Betracht, denen zwar kein öffentlicher Glaube beigelegt ist, die aber zum Dienst des Publikums für gewisse Geschäfte öffentlich ernannt oder ermächtigt und deshalb besonders verpflichtet werden, weil diese Geschäfte einen bestimmten Umfang von Kenntnissen oder Fähigkeiten voraussetzen. Zu diesen Personen, welche vor ihrer Anstellung eine Prüfung bestehen müssen, seien — nach Inhalt des Gesetzes vom 7. September 1811. (G. S. S. 263.) — außer den Ärzten und Wundärzten, namentlich die Apotheker, Hebeammen, Ross- und Viehärzte, Verfertiger von chirurgischen Instrumenten, Architekten und Baumeister, Auktions-Kommissarien und Kommissionärs zu rechnen. Auch für diese Klasse, die, gleich der ersten, dem Beamtenverhältnisse sehr nahe stehe, sei es erforderlich, mehrere Vorschriften aufzunehmen. Für die übrigen Gewerbetreibenden liege ein gleiches Bedürfniß nicht vor; aber Einzelnes sei doch in Beziehung auf ihren Gewerbebetrieb und den Verlust desselben zu bestimmen, namentlich im Fall wiederholter Verübung gewisser Polizei-Kontraventionen.¹⁾

¹⁾ Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 233. 234.

Später ist, offenbar wegen der inzwischen eingeführten Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845. ein besonderer Titel über die Verbrechen der Gewerbetreibenden (im rev. Entwurf von 1845. findet er sich noch) nicht mehr für nöthig gehalten worden;^{m)} die einzelnen Bestimmungen desselben, welche beibehalten werden sollten, sind an verschiedenen Orten untergebracht, und nur mit Rücksicht auf einzelne Arten der Beschäftigung z. B. der Aerzte, der Physici, Architekten, die Ausdrücke „Amt, Beruf, Gewerbe,“ „selbständige Betreibung der Kunst und des Gewerbes“ gewählt worden. Vgl. oben S. 87.

I. Medizinalpersonen verweigern in Fällen dringender Gefahr ohne hinreichende Ursache ihre Hülfe (§. 200.); dann trifft sie eine Geldbuße von zwanzig bis zu fünfshundert Thalern. Der Zusatz des Entwurfs von 1850. §. 183. „wenn in Folge der verweigerten Hülfe ein erheblicher Nachtheil für den Kranken entsteht,“ schien der Kommission der zweiten Kammer nicht annehmbar, da er die ganze Vorschrift illusorisch machen würde. Besser wäre es dann gewesen, sie gar nicht aufzustellen.ⁿ⁾

II. Hebeammen versäumen in den aufgeführten Fällen einen approbirten Geburtshelfer herbeirufen zu lassen (§. 201.). Die Strafe ist alternativ Geldbuße oder Gefängniß.^{o)}

III. Baumeister und Bauhandwerker handeln bei der Ausführung eines Baues dergestalt wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst, daß hieraus für andere Gefahr entsteht (§. 202.) Zu der gesetzlichen Strafe von Geldbuße oder Gefängniß kann im Rückfall die Entziehung der Befugniß zur selbständigen Betreibung des Gewerbes treten.^{p)}

IV. Bei Verübung einer Körperverletzung hat der Thäter die ihm

m) Die Rechtsföherheit hat durch diese Aenderung nicht gewonnen; auch ist das Verhältniß zwischen der durch richterliches Erkenntniß auszusprechenden Entziehung des Gewerbebetriebes u. s. w. und der in der Gewerbeordnung von 1845. §. 71. erwähnten Zurücknahme der Konzession u. s. w. auf dem Verwaltungswege vor Mißverständnis nicht gesichert. Nur in Beziehung auf den Gewerbebetrieb der Buchhändler, Buchdrucker u. s. w. ist das Verhältniß bestimmt geordnet, indem das Gesetz über die Presse vom 12. Mai 1851. §. 1. den §. 48. der Gewerbeordnung aufgehoben hat, diese also nicht mehr zum geltenden Recht gehört und demnach auch nicht die Anwendung des §. 71. der Gewerbeordnung auf Konzessionen der Buchhändler u. s. w. vermitteln kann. §. 71. ist durch Aufhebung des §. 48. so zu sagen ein *referens sine relato* geworden. Für jene Konzessionen ist also das Preßgesetz und für deren Entziehung namentlich der §. 54. desselben das allein geltende Spezialrecht.

n) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 183. (200.) — Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. IV. S. 72—89.

o) A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 712—15. — Verhandlungen a. a. D. S. 89—91.

p) A. L. R. a. a. D. §. 768—72. — Verhandlungen a. a. D. S. 91—93.

vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes obliegenden besonderen Pflichten übertreten. Ist dieß

a. vorsätzlich geschehen, so soll der Thäter zugleich auf immer oder auf die Dauer von höchstens fünf Jahren zu einem solchen Amte für unfähig oder der Befugniß zur selbständigen Betreibung seiner Kunst oder seines Gewerbes verlustig erklärt werden (§. 203. Abs. 1.). Diese Nebenstrafe tritt also zu der allgemeinen gesetzlichen Strafe des Verbrechens oder Vergehens hinzu.

b. Ist die Handlung eine fahrlässige gewesen, so kann die Nebenstrafe nur, wenn der Thäter sich im Rückfall befindet, auferlegt werden; auch ist es nur dem Richter freigelassen, auf dieselbe zu erkennen (§. 203. Abs. 2.).⁹⁾

Siebenzehnter Titel.

Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit.

§. 204.

Wer einen Menschen durch List oder Gewalt entführt, um ihn entweder in hilfloser Lage auszusetzen, oder ihn in Sklaverei oder Leibeigenschaft, oder in auswärtige Kriegsdienste oder Schiffsdienste zu bringen, begeht einen Menschenraub und soll mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren bestraft werden.

§. 205.

Wer einen Menschen unter sechszehn Jahren durch List oder Gewalt entführt, um ihn zum Betteln oder zu gewinnfüchtigen oder unstatlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen, wird mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren bestraft.

§. 206.

Wer eine minderjährige Person durch List oder Gewalt ihren Eltern oder Vormündern entführt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Jahre bestraft.

§. 207.

Wer eine Frauensperson durch List oder Gewalt entführt, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

§. 208.

Wer eine minderjährige unverehelichte Frauensperson mit ihrem Willen,

⁹⁾ N. L. R. a. a. D. §. 779. Vgl. oben §. 184.

jedoch ohne die Einwilligung ihrer Eltern oder ihres Vormundes entführt, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

§. 209.

Hat der Entführer (§§. 207., 208.) die Entführte geheirathet, so kann gegen denselben nur auf den Antrag derjenigen Personen verfahren werden, welche auf die Ungültigkeitserklärung der Ehe anzutragen befugt sind; auch darf derselbe nicht eher verurtheilt werden, als bis die Ehe vorher für ungültig erklärt worden ist.

In diesem Titel, welcher dem 13. Abschnitt des Allg. Landrechts Th. II. Tit. 20. „Von Beleidigungen der Freiheit“ entspricht, finden sich folgende Verbrechen und Vergehen zusammengestellt: die Entführung mit Einschluß des Menschenraubes (§§. 204—9.), die widerrechtliche Freiheitsberaubung (§§. 210. 211.), die Nöthigung (§. 212.), der Landzwang (§. 213.), die Verletzung des Hausrechts (§. 214.). Wenn auch die Verletzung der persönlichen Freiheit vorzugsweise den Gegenstand der hier unter Strafe gestellten Handlungen bildet, so ist dieß doch nicht ausschließlich der Fall. Es kommt dabei theils noch auf die besondere verbrecherische Absicht des Thäters an, z. B. bei dem Menschenraub, theils sind hier Vergehen aufgeführt, bei denen die Verletzung der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt den eigentlichen Thatbestand bildet.

Die Entführung, von welcher hier zunächst zu handeln ist, hat im Strafgesetzbuch eine viel weitere Bedeutung erhalten, als ihr bisher beigelegt zu werden pflegte. Es sind daher die einzelnen Arten dieses Delikts, welche sowohl in Beziehung auf den Thatbestand als auch auf die Bestrafung sehr von einander abweichen, einer gesonderten Erörterung zu unterziehen, die, obgleich das Verbrechen zu den seltneren gehört, doch wegen der Schwierigkeiten, welche der Gegenstand darbietet, in größerer Ausführlichkeit gegeben werden muß.

A. Der Menschenraub (plagium).

Die im Allgemeinen Landrecht Th. II. Tit. 20. §§. 1083—94. unter dem Marginal „Menschenraub“ enthaltenen Strafvorschriften wurden bei der Revision in dem Sinne redigirt, daß das Eigenthümliche des Verbrechens darein gesetzt wurde, daß der seiner Freiheit Beraubte entweder für immer oder doch auf längere Zeit, gänzlich einer fremden Willkühr unterworfen und dem Schutze des Vaterlands, oder, bei Kindern, dem Schutze und der Leitung seiner Angehörigen entzogen

werde.^{r)} Dabei hatte der Entwurf von 1830. das im Allg. Landrecht durchgeführte Princip der Talion verlassen, und auch die Staatsraths-Kommission erklärte sich, im Gegensatz zu dem Entwurf von 1836., hiermit einverstanden. Dieselbe kehrte aber auch in Beziehung auf den Thatbestand des Verbrechens im Wesentlichen zu den Bestimmungen jenes früheren Entwurfes zurück.^{s)} Es wurde demnach folgende Fassung gewählt:

Entwurf von 1843. §. 356. „Wer sich unbefugterweise eines Menschen entweder durch List oder Gewalt, oder vor dessen zurückgelegtem sechszehnten Jahre ohne die Einwilligung seiner Eltern oder Vormünder bemächtigt, und ihn entweder dem Schutze des Staats durch Entfernung aus dem Staatsgebiete, oder dem Schutze derjenigen entzogen hat, unter deren Aufsicht oder Gewalt er steht, soll bestraft werden:

- 1) mit zwanzigjähriger bis lebenslänglicher Zuchthausstrafe, wenn dabei beabsichtigt wurde, den Geraubten in entfernte Weltgegenden auszusetzen, oder ihn in Sklaverei oder Leibeigenschaft zu bringen;
- 2) mit Zuchthausstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren, wenn der Geraubte in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste gebracht werden sollte, oder wenn ein noch nicht volle sechszehn Jahre altes Kind geraubt worden ist, um dasselbe zum Betteln oder zu andern unsittlichen Zwecken zu gebrauchen, oder wenn das Verbrechen gegen ein solches Kind von Seiltänzern, Kunstleuten, Marionettenspielern oder Gauklern verübt worden ist;
- 3) mit Strafarbeit oder Zuchthausstrafe von fünf bis zu zehn Jahren, wenn das Verbrechen zu andern Zwecken verübt wurde.“

Zugleich hatte man es in Erwägung gezogen, ob nicht nach dem Vorgange des Sächsischen Strafgesetzbuchs (Art. 146.) eine Strafvorschrift aufzustellen sei gegen Eltern, Vormünder und Erzieher, welche die ihrer Pflege anvertrauten Kinder zu unsittlichen Zwecken oder zu einer leichtfertigen Beschäftigung Anderen überließen. Dieß führte zu folgender Bestimmung:

Entwurf von 1843. §. 357. „Ueberlassen Eltern oder Vormünder ein noch nicht volle sechszehn Jahre altes Kind einem Andern zu den im §. 356. Nr. 1. und 2. bezeichneten Zwecken, so soll so-

r) Motive zum ersten Entwurf. III. 2. S. 282–86. — Entwurf von 1830. §. 311. 312. — Entwurf von 1836. §. 529. 530.

s) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 282–84. 335. 336. Vgl. Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 28. April 1841.

wohl gegen den letzteren, als gegen die Eltern oder Vormünder in den Fällen Nr. 1. fünf- bis zehnjährige Zuchthausstrafe, und in den Fällen Nr. 2. Strafarbeit bis zu fünf Jahren eintreten. — Die Strafe fällt jedoch weg, wenn die Ueberlassung an Seiltänzer, Kunstreiter, Mariottenspieler oder Gaukler mit obrigkeitlicher Genehmigung erfolgt ist.“

Diese Vorschriften wurden aber in dem Ministerium für die Gesetz-Revision einer Kritik unterworfen, welche zu erheblichen Abänderungen führte. Die Revisionschrift hebt in dieser Beziehung namentlich folgende Gesichtspunkte hervor: 1)

„Der §. 356. wird dadurch undeutlich, daß das Charakteristische der hier zusammengefaßten Handlungen, die dabei verfolgten Zwecke nicht vorweg aufgestellt, und daß der §. selbst nicht in verschiedene Sätze aufgelöst worden ist. Es sind nämlich als völlig gleichartig zusammen zu stellen die (in Nr. 1. und 2. des §. aufgestellten) Fälle, wobei Menschenverkauf (Seelenverkäuferei) und ähnliche schändliche Handlungen bestraft werden sollen, nämlich der Menschenraub, um den geraubten entweder in entfernten Weltgegenden auszusetzen, oder in Sklaverei oder Leibeigenschaft, oder in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen. Auf das Alter des Geraubten kommt es in allen diesen Fällen nicht an.“

„Ganz verschieden davon sind die (in Nr. 2. und 3. des §. aufgestellten) Fälle, welche nur bei Kindern eintreten können, da für seltene, etwa auch bei Erwachsenen vorkommende Fälle ähnlicher Art, die anderweiten Strafbestimmungen über die Nöthigung und das widerrechtliche Gefangenhalten genügenden Schutz gewähren. Bei vielen Fällen dieser Art ist mit der Handlung noch die Absicht verbunden, die Kinder zu unsittlichen Zwecken zu gebrauchen, namentlich zum Betteln oder zu unsittlichen Gewerben. In diesen Fällen der an Kindern verübten Freiheitsberaubung, welche in Nr. 2. des §. erwähnt werden, kann die Einwilligung der Eltern oder Vormünder von keinem mildernden Einfluß auf die Strafbarkeit sein.“

„Andere Fälle, in welchen ein Angriff auf die Freiheit des Kindes geschieht (Nr. 3. des §.), sind zwar mit einer solchen absichtlichen Gefährdung der Sittlichkeit des Kindes nicht verbunden, sie erscheinen aber dennoch insoweit strafbar, als dadurch das Erziehungsrecht der Eltern oder Vormünder gekränkt, oder der Familienstand gefährdet wird. Dies ist der Fall 1) wenn das Kind zur Befriedigung des Eigennuzes, wenn auch nicht zu unsittlichen Zwecken gebraucht werden soll; 2) wenn dasselbe fremdem Einfluß in Beziehung auf Erziehung, religiöses Bekennt-

1) Revision von 1845. II. S. 146—48.

niss und Lebensbestimmung unterworfen werden soll; in diesen Fällen muß die Einwilligung der Eltern oder Vormünder jede Strafbarkeit ausschließen. Denn hier wird eigentlich nicht das Kind in seiner Person gekränkt, sondern vielmehr die Rechte der Erziehungsgewalt und der Familie überhaupt. Wenn z. B. ein Kind mit Einwilligung der Eltern in ein Kloster, oder in anderweite Erziehungsanstalten gebracht wird, so ist von einem Menschenraube nicht die Rede. Dies Verbrechen liegt aber vor, wenn ein Kind auch in wohlwollender oder vermeintlich guter Absicht entführt wird, um es in einem andern Glauben erziehen zu lassen, oder um es im Widerspruch mit den Verhältnissen der Familie, worin es geboren wurde, zum Tagelöhner oder Handwerker zu machen. Ebenso, wenn das Kind in bester Absicht den Eltern entrisen wird, aus Wohlgefallen an demselben, oder um Rechte des Familienstandes zu kränken, soweit hier der §. 478. (§. 138. des Strafgesetzbuchs) keine Anwendung findet.“

„Andere Fälle als die angeführten, werden nicht leicht vorkommen, und wenn sie vorkommen, so würden sie zu anderen Verbrechen gehören, so daß auf diese Weise die negative Bestimmung der Nr. 3. des §. sich erledigt. Es muß dabei nur der Gesichtspunkt festgehalten werden, daß diejenigen Fälle zusammen zu stellen sind, in welchen die Einwilligung der Eltern jedes Verbrechen ausschließt. — Die Definition im Eingang des §. 356. scheint aber auch insofern unrichtig, als bei dem Begriff des Menschenraubes keineswegs auf die Entfernung aus dem Staatsgebiet so viel Gewicht zu legen ist, da ein Menschenraub auch außerhalb der Grenzen unseres Staats sowohl an einem Preußen, als an einem Ausländer verübt werden könnte. — Hiernächst muß angenommen werden, daß zum Thatbestand dieses Verbrechens nicht die Erreichung der verbrecherischen Absicht, also des Menschenverkaufs, der Aussetzung u. s. f. gehört. Das Verbrechen ist vollendet, sobald die Freiheitsberaubung und zwar in jener verbrecherischen Absicht erfolgt ist; ob diese Absicht erreicht worden, ist hier, wie beim Raube und der Entführung, zum Begriff nicht gehörig, und dieser Umstand bildet nur einen Zumessungsgrund. Dies ist auch die Meinung des Entwurfs,“) und es muß dieselbe festgehalten werden, wenngleich sie nicht die der andern Deutschen Gesetzbücher ist. v) Wenn sonach aber die Erreichung des

u) Berathungs-Protokolle a. a. D. S. 283. Es wird hier besonders hervorgehoben, daß, wenn man auf die Folgen des Verbrechens ein besonderes Gewicht lege, man die Größe der Strafe eigentlich vom Zufall abhängen lasse, während es doch hauptsächlich der Wille und die Absicht des Thäters sei, worauf es bei Feststellung der Strafe ankomme.

v) Das gilt doch nur für das Hannov. Criminalgesetzb. Art. 250—51.

Zwecks nicht zum Thatbestande gehört, so sind die Strafmaasse zu hoch, wie Temme und Abegg richtig bemerken.“ — Nachdem mit Bezugnahme auf andere Gesezgebungen eine Ermäßigung der Straffsäze vorgeschlagen worden, heißt es weiter:

„Die besonderen Bestimmungen in Nr. 2. des §. 356., daß die Strafe auch eintrete, wenn das Verbrechen von Seiltänzern, Kunstreitern, Marionettenspielern oder Gauklern verübt werde, ist entbehrlich und un Zweckmäßig, weil es überhaupt nur auf den Zweck des an dem Kinde verübten Raubes, nicht auf den Stand und Beruf des Verbrechens ankommt, und weil es für die richtige Auffassung und Anwendung sicherer ist, allgemein von unsittlichen Zwecken und Beschäftigungen zu reden, als eine Aufzählung derselben zu unternehmen, welche doch niemals vollständig sein kann.“

„Die Rheinischen Stände haben übrigens mit vollem Recht die Ansicht aufgestellt, daß die Einwilligung der Eltern und Vormünder für die ersten beiden Klassen des Menschenraubes ganz unerheblich ist, und daß die Eltern und Vormünder nicht nur nicht milder als die Räuber zu strafen sind, sondern sogar moralisch noch strafbarer erscheinen. Die Vorschrift des §. 357., welcher, im Fall der Einwilligung der Eltern und Vormünder, beide Theile milder und gleichmäßig bestraft, scheint, wie auch Temme richtig bemerkt, nicht gerechtfertigt; die Eltern und Vormünder sind zu jener Ueberlassung der Kinder für unsittliche Zwecke nicht nur nicht berechtigt, sondern sie vergehen sich gleich den Räubern, wo nicht schwerer. Die erste Hälfte des §. 357. erscheint daher als unbegründet und entbehrlich. Auch für die zweite Hälfte ist kein Bedürfnis vorhanden; denn wenn die bei einzelnen Seiltänzern u. s. w. wahrzunehmenden Zwecke und Beschäftigungen unsittlich wären, so könnte eine obrigkeitliche Genehmigung gar nicht als denkbar vorausgesetzt werden.“ Ueberhaupt sei die zweite Hälfte des §. 357. nur durch die Aufzählung der einzelnen Gewerbe in §. 356. veranlaßt worden, und falle mit dieser Aufzählung weg.

Auf Grund dieser Bemerkungen ist später bei der Feststellung der hierher gehörigen Vorschriften verfahren, und namentlich die Sonderung der einzelnen Verbrechen und Verbrechen durchgeführt worden. Im Einzelnen sind freilich noch manche Aenderungen beliebt worden.

I. Der Thatbestand des Verbrechens wird seit dem Entwurfe von

— Hess. Strafgeseb. Art. 299. 300. — Bad. Strafgeseb. §. 267—74. Dagegen stimmen mit dem Preussischen Strafgesebuch überein: Sächs. Criminalgeseb. Art. 145. — Württemberg. Strafgesebuch. Art. 274. — Thüringisch. Strafgeseb. Art. 140—43. — Braunschweig. Criminalgeseb. §. 169.

1850. mit den Worten bezeichnet: „wer einen Menschen durch List oder Gewalt entführt“, während es früher hieß „sich bemächtigt“. Die Motive von 1850. rechtfertigen diese Veränderung mit der Bemerkung, daß die Beraubung der Freiheit vollständig bewirkt sein müsse, um das vollendete Verbrechen zu konstatiren. Durch „entführen“ werde diese vollendete Bemächtigung der Person bezeichnet. Aber wenn es überhaupt schon bedenklich ist, Ausdrücke, welche einmal zur Bezeichnung bestimmter Rechtsbegriffe gebraucht werden, in einem weiteren Sinn zu nehmen, als nach der gewöhnlichen Vorstellung damit verbunden wird, so hätten in dem vorliegenden Fall auch noch andere Erwägungen von dem allgemeinen Gebrauch des Wortes „entführen“ abhalten sollen. Dasselbe wird nämlich gewöhnlich gebraucht von der Entfernung von Frauenspersonen aus der Gewalt ihrer Angehörigen zum Zweck der Unzucht oder der Ehe, so daß bei der Entführung im engeren Sinn eine zwiefache Rechtsverletzung vorzuliegen pflegt, — die gegen die Frauensperson und die gegen den Inhaber der Gewalt. Der Letztere kann daher nicht wohl als selbst die Entführung verübend oder auch nur daran Theil nehmend gedacht werden.“^{w)} Bei dem Menschenraube nun soll nach der oben angeführten Auffassung, welche bei der Revision vorherrschte, die Betheiligung der Eltern und Vormünder mit der vollen Strafe geahndet werden, und wegen des in §. 205. vorgesehene Verbrechen hatte noch der Entwurf von 1847. §. 257. dieß ausdrücklich vorgeschrieben. Wenn es nun in den Motiven von 1850. heißt, der §. 257. sei deswegen nicht besonders aufgenommen worden, weil im Wesentlichen die allgemeinen Vorschriften des §. 31. (34.) von der Theilnahme genügten; so muß der Richter, um der Absicht des Gesetzgebers zu entsprechen, in einem solchen Fall erst von dem gewöhnlichen Begriff der Entführung ganz absehen, und das allgemeine Unrecht, welches in dem Zwecke des Verbrechen liegt, sich vergegenwärtigen, um gegen Eltern und Vormünder zu einem Strafurtheile gelangen zu können. Es soll nicht behauptet werden, daß dieß an sich rechtlich unmöglich sei, da eine solche Gesetzesanwendung noch auf dem Gebiete der Auslegung sich bewegt, und die Grenze noch nicht zu überschreiten braucht, welche dasselbe von dem der Analogie scheidet. Aber eine Verdunkelung an sich klarer Begriffe ist durch die weitere Bedeu-

w) Den Begriff der Entführung in dem bezeichneten engeren Sinne bestimmt der Code pénal. Art. 354. Quiconque aura, par fraude ou violence, enlevé ou fait enlever des mineurs, ou les aura entraînés, détournés ou déplacés, ou les aura fait entraîner, détourner ou déplacer des lieux où ils étaient mis par ceux à l'autorité ou à la direction desquels ils étaient soumis ou confiés, subira la peine de la reclusion.

tung, welche das Gesetzbuch mit dem Worte „entführen“ verbindet, doch veranlaßt worden.

II. Die Entführung muß durch List oder Gewalt geschehen sein. Es sind darunter alle Mittel arglistiger Täuschung, so wie Drohungen und die Ueberwindung körperlichen Widerstandes zu denken, durch welche der Thäter die Herrschaft über den Entführten erlangt, und namentlich seine Wegschaffung von dem einen Orte zum andern bewirkt. Streng genommen reicht also die Thatsache der Bemächtigung, der Freiheitsberaubung noch nicht aus, um den Thatbestand des Verbrechens zu begründen; es erscheint dieß erst als ein strafbarer Versuch, und nur wenn die Entfernung vom Orte hinzugekommen, liegt das vollendete Verbrechen vor.

III. Die Erreichung der verbrecherischen Absicht gehört dagegen, wie auch in den Motiven von 1850. hervorgehoben ist, nicht zu dem Thatbestande des Verbrechens, sondern kommt nur bei der Strafzumessung in Betracht.

IV. Das in dem Gesetzbuch allein als Menschenraub bezeichnete Verbrechen ist in §. 204. näher festgestellt, indem die verschiedenen Fälle der Verübung nach der Absicht des Thäters bestimmt werden. Auf das Alter des Entführten ist dabei keine Rücksicht genommen worden.

a. Die Absicht geht dahin, den Entführten in hilfloser Lage auszusetzen. Der Entwurf von 1843. §. 356. Nr. 1. sagte statt dessen: „in entfernte Weltgegenden auszusetzen“; die Staatsraths-Kommission beschloß aber die angeführte Veränderung, weil dieser letzte Ausdruck zu unbestimmt und zu eng sei. Es wurde dabei noch besonders bemerkt, daß das Verbrechen der Aussetzung (§. 183.) für die in §. 204. begriffenen Fälle nicht ausreiche, da einerseits dort nur von der Aussetzung der wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflosen Personen die Rede sei, andererseits aber die Handlung in ein viel schwereres Verbrechen übergehe, wenn sich der Thäter der Person, die er aussetzen wolle, zuvor durch List oder Gewalt bemächtigt habe.*) Es hätte noch hinzugefügt werden können, daß die Aussetzung im engerm Sinn meistens von der Mutter an einem unehelichen Kinde verübt wird, wobei an eine vorhergehende Bemächtigung oder Entführung nicht zu denken ist.

b. Der Entführte soll in Sklaverei oder Leibeigenschaft oder in auswärtige Kriegsdienste oder Schiffsdienste gebracht werden. Darunter ist das Verbrechen verstanden, welches früher als Seelenverkäuferei be-

x) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 125. Bessler'scher Kommentar.

zeichnet zu werden pflegte, und wohl hauptsächlich für die Holländischen Dienste in Ostindien verübt wurde.

V. Ein zweites Verbrechen, dem Menschenraube nahe verwandt und früher auch ausdrücklich darunter befaßt, ist in §. 205. normirt; es kann aber nur an Kindern unter sechszehn Jahren begangen werden (Kinderdiebstahl). — Statt der „eigennütigen“ (nicht „eigenmächtigen“, wie es in den Motiven von 1850. heißt) Zwecke und Beschäftigungen, welche der Entwurf von 1847. §. 256. neben den unftitlichen aufgeführt hatte, sind jetzt „gewinnfüchtige“ genannt worden, — wohl um die beabsichtigte Erlangung von Vermögensvorthellen besonders hervorzuheben. — Die Strafe ist Zuchthaus von zwei bis fünfzehn Jahren, während der eigentliche Menschenraub mit Zuchthaus von fünf bis zwanzig Jahren bedroht ist.

VI. An diese Verbrechen schließt sich noch als ein verwandtes Vergehen der Fall an, wenn minderjährige Personen ihren Eltern oder Vormündern mit List oder Gewalt entführt werden. Im Sinne der oben angeführten Bemerkungen der Revisionschrift war in dem Entwurf von 1847. auch hier die Absicht des Thäters näher bezeichnet; es hieß nämlich:

§. 258. „Wer sich unbefugter Weise eines Menschen unter sechszehn Jahren durch List oder Gewalt bemächtigt, um ihn mit Kränkung der Erziehungsrechte seiner Eltern oder Vormünder, oder mit Gefährdung seines Familienstandes, einem fremden Einflusse in Betreff der Erziehung, des religiösen Bekenntnisses oder der Lebensbestimmung zu unterwerfen, soll mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten oder mit Strafarbeit von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden.“

Nach der gegenwärtigen Fassung wird nicht das sechszehnjährige Alter, sondern die Minderjährigkeit des Entführten zum Thatbestande verlangt, dieser ist also wesentlich erweitert worden; außerdem ist alles Gewicht auf die Verletzung der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt, die sich freilich im Wesentlichen als Kränkung der Erziehungsrechte darstellen wird, gelegt; die weiteren Absichten des Thäters sind bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Die Strafe ist Gefängniß von Einem bis zu fünf Jahren.

B. Die Entführung (crimen raptus).

Bei der Entführung im engeren Sinne wird ebenso wie bei dem Menschenraube unterschieden, ob die Handlung als eine Gewaltthat gegen die entführte Person begangen wird, oder ob sie nur als eine Verletzung der Rechte der Eltern oder des Vormundes zu ahnden ist. Im ersten Fall liegt ein Verbrechen vor, bei welchem es auf das Alter der Entführten nicht ankommt, in dem andern ein Vergehen, welches nur

an Minderjährigen verübt werden kann. Nur darin besteht ein Unterschied zwischen dieser Klassifizierung des Menschenraubes und der Entführung, daß bei jenem das Vergehen ohne Rücksicht auf die Absicht des Thäters bestraft wird, bei dieser aber der Zweck derselbe ist, Unzucht oder Ehe, mag nun das Verbrechen oder das Vergehen vorliegen. Der Begriff des in §. 206. normirten Vergehens ist daher weiter, als der in §. 208. vorgesehene Fall.

I. Die Entführung einer Frauensperson geschieht durch List oder Gewalt, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen (§. 207.) Auch hier liegt in der Thatsache der Entführung zu dem im Gesetz angegebenen Zweck das vollendete Verbrechen; die Erreichung des Zwecks hat nur für die Strafzumessung eine Bedeutung, falls nicht ein anderes selbständiges Verbrechen, z. B. die Nothzucht hinzutritt.⁷⁾ — Vorausgesetzt wird aber immer, daß die That wider den Willen der Entführten geschah; denn hat sie eingewilligt, und war verheirathet, so liegt ein Ehebruch vor, welcher durch die Entführung gesetzlich nicht qualifizirt wird; war sie unverheirathet, so ist die Vorschrift des §. 208. maßgebend.

In Beziehung auf das Strafmaaß ist wiederholt der Antrag gemacht worden zu unterscheiden, ob der Zweck des Verbrechens Unzucht oder Ehe war, und im letzteren Fall eine geringere Strafe eintreten zu lassen. Allein mit Recht ist man hierauf nicht eingegangen, denn eine erzwungene Ehe wird sich sogar unter Umständen als eine Entehrung unter dem Schutze heiliger Formen darstellen.⁸⁾ — Ebenso wenig ist das in der Carolina⁹⁾ aufgestellte Erforderniß beibehalten worden, daß die Frauensperson unverleumdet sein muß; es kommt hier nämlich, wie bei der Nothzucht (§. 144.), nicht allein der Schutz weiblicher Ehre, sondern noch mehr der persönlichen Freiheit gegen Vergewaltigung in Betracht.^{b)}

II. Eine minderjährige unverehelichte Frauensperson ist mit ihrem Willen entführt worden (§. 208.). Der Zusatz „jedoch ohne die Ein-

y) Motive zum ersten Entwurf. III. 2. S. 289. — Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 285.

z) Berathungs-Protokolle a. a. D. S. 286. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 28. April 1841. — Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. IV. S. 98—102. — Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 190. 191. (§. 207. 208.)

a) P. G. D. Art. 118. Item so eyner jemandt sein eheweib oder eyn unverleumbte jungfrawen wider des ehemanns oder des ehelichen vatters willen, eynner unehrlichen weiß entführet, darumb mag der ehemann oder vatter, unangesehen ob die ehefraw oder jungfrawe iren willen darzu giebt, peinlich flagen, und soll der thetter, nach sähung unser vorkahren, und unser Keyserlichen recht darumb gestrafft — werden.

b) Revision von 1845. II. S. 149.

willigung ihrer Eltern oder ihres Vormundes“, erscheint fast als überflüssig; denn wenn auch diese Einwilligung vorliegt, so läßt sich nicht recht absehen, wozu es noch einer Entführung bedurfte.

a. Nur die Entführung Minderjähriger wird in diesem Fall bestraft; es ist diese Altersbestimmung, welche freilich in den verschiedenen Theilen der Monarchie verschieden ist, beibehalten worden, weil hier eben die Verletzung der Rechte der Eltern oder des Vormundes zu ahnden ist. ^{c)} — Wenn die mit ihrem Willen Entführte großjährig, obgleich noch in der Gewalt ihrer Eltern ist, so fehlt es an dem gesetzlichen Thatbestande des Vergehens.

b. Unter Eltern sind hier alle diejenigen zu verstehen, welche elterliche Rechte ausüben, also auch Adoptiveltern, wenn sie in einer solchen Lage sind. ^{d)}

c. List oder Gewalt als die bei der Entführung angewandten Mittel gehören in diesem Fall nicht zu dem gesetzlichen Thatbestande; bei der Zustimmung der Frauensperson wird es deren auch selten zur Verübung des Vergehens bedürfen. Die Entführte wird aber nicht bestraft; nach der Fassung der Gesetzesvorschrift ist nicht anzunehmen, daß sie als Theilnehmerin angesehen werden soll; ihre Handlung stellt sich vielmehr als die Verletzung einer sittlichen Familienpflicht dar. ^{e)}

III. Die Entführung wird sowohl in den Fällen des §. 207. wie in denen des §. 208. von Amtswegen bestraft; die entgegenstehende Vorschrift der früheren Entwürfe ist in dem von 1850. aufgegeben worden. „Es ist dies“, sagen die Motive, „eine Konsequenz des im vorliegenden Entwurfe überhaupt befolgten Prinzips, die Bestrafung so schwerer Verbrechen nicht von dem Willen einer einzelnen Privatperson abhängig zu machen.“ Aber das würde doch nur für die Fälle des §. 207. zutreffend sein. — Dagegen ist die dem Code pénal (Art. 357.) entlehnte Bestimmung beibehalten worden, daß, wenn der Entführer die Entführte geheirathet hat, nur auf den Antrag derjenigen Personen verfahren werden kann, welche auf die Ungültigkeitserklärung der Ehe anzutragen befugt sind; auch darf derselbe nicht eher verurtheilt werden, als bis die Ehe für ungültig erklärt worden ist. Diese Präjudizialfrage muß also vorher durch die Civilgerichte erledigt sein, ehe die Staatsanwaltschaft mit Erfolg einschreiten kann. ^{f)}

c) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 126.

d) Verhandlungen des vereinigten ständ. Ausschusses. IV. S. 103. bis 105. — Motive von 1850. zu §. 191.

e) Code pénal. Art. 356. — Das Sächsische Criminalges. Art. 150. bestraft auch die Entführte.

f) Vgl. überhaupt wegen des Prozessualischen Chauveau et Hélie Faustin, Théorie du Code pénal. chap. LIV. III. p. 126 — 28. und wegen der

§. 210.

Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen einsperrt, oder auf andere Weise des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Strafe ist Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren:

- 1) wenn für den der Freiheit Beraubten die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrne Behandlung eine schwere Körperverletzung (§. 193.) zur Folge gehabt hat;
- 2) wenn die Freiheitsberaubung über einen Monat gedauert hat;
- 3) wenn das Verbrechen gegen leibliche Verwandte in aufsteigender Linie verübt worden ist.

§. 211.

Eine widerrechtliche Freiheitsberaubung ist nicht vorhanden, wenn eine Person vorläufig ergriffen und festgenommen wird, welche, bei Ausführung einer strafbaren Handlung oder gleich nach derselben betroffen oder verfolgt, die Flucht ergreift oder der Flucht dringend verdächtig ist, oder wenn in einem solchen Falle Grund zu der Beforgniß vorliegt, daß die Identität der Person sonst nicht festzustellen sein werde. Der Ergriffene muß sofort einer Polizeibehörde oder einem anderen Beamten, welchem nach den Gesetzen die Pflicht obliegt, Verbrechen oder Vergehen nachzuforschen, behufs der Bestimmung über die vorläufige Festnahme übergeben, oder einer Wachmannschaft zugeführt werden.

Ebenso ist eine widerrechtliche Freiheitsberaubung nicht vorhanden, wenn die Fürsorge für einen Geisteskranken die Beschränkung seiner Freiheit nothwendig macht. Verschämmt in einem solchen Falle derjenige, welcher diese Maaßregel trifft, der Polizeibehörde ohne Verzug von der getroffenen Maaßregel Anzeige zu machen, so soll er mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldbuße bis zu Einhundert Thalern bestraft werden.

Das Charakteristische der in §. 210. mit Strafe bedrohten Handlungen ist in den Worten angedeutet „ensperrt oder auf andere Weise des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt.“ Die vorsätzliche und widerrechtliche Verübung einer solchen Handlung findet sich auch bei anderen Verbrechen, z. B. dem Menschenraub, der Entführung; aber bei diesen muß noch etwas Anderes hinzukommen, wodurch der Thatbestand erst hergestellt wird, und zwar ist es die bestimmte Absicht, der Zweck, zu dessen Erreichung die That begangen wird. In dem vorliegenden Fall ist es die Verletzung der persönlichen Freiheit an sich, die geahndet werden soll, und die eben so als ein strafbares Unrecht be-

Verjährung des Strafantrags, die erst von dem Zeitpunkte an zu laufen beginnt, wo der Berechtigte Kenntniß von der Heirath erhalten hat, — Bericht der Kommission der ersten Kammer zu diesem Titel.

trachtet wird, wie die Verletzung eines anderen, unter den Schutz der Gesetze gestellten Rechtes.^{g)}

I. Die Strafe der einfachen Freiheitsberaubung ist Gefängniß von drei Monaten bis zu fünf Jahren; das Vergehen steigert sich jedoch zum Verbrechen und wird mit Zuchthaus von zwei bis zu funfzehn Jahren bestraft, wenn einer der in §. 210. angeführten erschwerenden Umstände hinzugekommen ist.

a. Die Beschädigungen an Leib oder Gesundheit, welche für den, der Freiheit Beraubten eingetreten sind und die Straferhöhung bewirken, sind durch Bezugnahme auf §. 193. jetzt genau bezeichnet. Die früheren Entwürfe konnten sich in dieser Hinsicht weniger bestimmt ausdrücken.

b. In Beziehung auf die Dauer der stattgefundenen Freiheitsentziehung ist zu bemerken, daß in der Staatsrath's-Kommission Einige für das Strafmaaß unterscheiden wollten, ob dieselbe sich über acht Tage erstreckt habe oder nicht, wogegen sich aber die Majorität der Kommission und der Staatsrath erklärten;^{h)} der revidirte Entwurf von 1845. §. 248. nahm dann die Dauer über ein Jahr, der Entwurf von 1847. §. 262. die Dauer über drei Monate als Erschwerungsgrund an. Die jetzt gewählte Zeitbestimmung ist dem Code pénal (Art. 342.) entnommen.

II. In der Praxis wird es oft nicht leicht sein genau festzustellen, welche Handlung als eine solche zu betrachten ist, durch welche die strafbare Freiheitsberaubung begangen wird, und doch muß eine bestimmte Handlung den Thatbestand des Vergehens oder Verbrechens begründen, da eben auf das Einsperren ein besonderes Gewicht gelegt wird, und die Dauer der Gefangenhaltung regelmäßig nur als ein Strafzumessungsgrund erscheint.ⁱ⁾ Im Allgemeinen kann hier nur die Analogie der gesetzlichen Bestimmungen über Verhaftung und vorläufige Ergreifung und Festnahme entscheiden, indem derjenige, welcher vorsätzlich und widerrechtlich eine solche Handlung vornimmt, und den Verletzten dadurch seiner Freiheit beraubt, sich des Vergehens schuldig macht. In diesem Sinne hat auch das Gesetzbuch die Sache aufgefaßt, indem es, ohne sich auf eine weitläufige Kasuistik einzulassen, gewisse Ausnahmen zuläßt, in welchen eine widerrechtliche Freiheitsberaubung nicht angenommen werden soll; die erste bezieht sich eben auf die Festhaltung eines

g) Revision von 1845. II. S. 152.

h) Berathungs-Protokolle II. S. 281. — Protokolle des Staatsrath's, Sitzung vom 24. April 1841.

i) Der in dem vereinigten ständischen Ausschusse gestellte Antrag, die Strafbarkeit erst dann anzunehmen, wenn die Freiheitsentziehung zweimal vier und zwanzig Stunden gedauert habe (vgl. A. R. Th. II. Tit. 20. §. 381.) löst den Knoten nicht, sondern durchschneidet ihn; s. Verhandlungen. IV. S. 106. 107.

Verbrechers oder eines Menschen, der eines verbrecherischen Unternehmens verdächtig ist, die andere auf die Freiheitsbeschränkung eines Geisteskranken. Von diesen Ausnahmen handelt §. 211.

a. Die im ersten Absatz aufgeführten Fälle einer rechtmäßigen Ergreifung oder Festnahme sind schon in den früheren Entwürfen im Wesentlichen übereinstimmend bezeichnet worden; sie finden sich auch in dem Gesetze zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850. §. 2. 3. (G.-S. S. 45. 46.), und zwar mit der weiteren Bestimmung über die sofortige Ablieferung an eine zuständige Behörde. Geschieht die Ablieferung nicht sofort, so wird die an sich rechtmäßige Handlung der Ergreifung den Charakter der rechtswidrigen Freiheitsberaubung annehmen.

b. In Beziehung auf die Maaßregeln, welche in Fürsorge für einen Geisteskranken getroffen werden, und die Beschränkung seiner Freiheit mit sich bringen, ist vorgeschrieben, daß der Polizeibehörde ohne Verzug Anzeige davon zu machen ist, ohne daß, wie früher für den leiblichen Vater, eine Ausnahme zugelassen worden. Eine Verletzung dieser Vorschrift wird mit Geldbuße oder Gefängniß geahndet. Natürlich wird hier aber vorausgesetzt, daß die in Sicherheit gebrachte Person wirklich geisteskrank war; wurde gegen sie nur unter dem Vorwande der Geisteskrankheit verfahren, so kommen die Vorschriften des §. 210. zur Anwendung.^{k)}

c. Mit diesen gesetzlich zugelassenen Ausnahmen von der Regel ist die Möglichkeit weiterer kasuistischer Erwägungen noch lange nicht abgeschlossen; schon das Beispiel der Nothwehr, welches der Entwurf von 1843. §. 355. noch ausdrücklich auführte, weist auf solche weitere Fälle erlaubten Handelns gegen die persönliche Freiheit Anderer hin, und es lassen sich allerdings im Kreise der Erziehungsgewalt Maaßregeln als erlaubt denken, welche unter anderen Umständen strafbar sein würden, die aber doch auch in jener beschränkten Anwendung nicht allgemein von dem Gesetze sanktionirt werden können (der Entwurf von 1836. §. 523. schlug es für Kinder unter achtzehn Jahren vor), wenn nicht die Freiheit der Kinder schutzlos der Willkühr Preis gegeben werden soll. Die Gründe gegen eine solche kasuistische Fassung des Gesetzes sind schon früher entwickelt worden;^{l)} in der Kommission der ersten Kammer kam die Sache noch einmal zur Sprache, indem die Befürchtung geäußert wurde, daß die im Gesetze bezeichneten Fälle nicht ausreichend und zu enge gefaßt seien. Es würde z. B. ungerecht sein,

k) Berathungs-Protokolle a. a. D. S. 280.

l) Ebendasselbst S. 278. 279. — Revision von 1845. II. S. 153.

denjenigen zu strafen, welcher einen trunkenen oder von einer rohen Masse verfolgten oder mißhandelten Menschen in dessen eigenem Interesse oder im Interesse der Sitte oder der öffentlichen Ordnung in einen sichernden Gewahrsam brächte. Es ward deshalb beantragt, um etwaige Mißbräuche und ungerechte Bestrafungen zu vermeiden, dem Paragraphen eine theils veränderte Fassung zu geben, besonders aber die Worte „sodort“ und „ohne Verzug“ im ersten und zweiten Absatz zu streichen.

Die Mehrheit der Kommission trat jedoch diesen Ansichten und Vorschlägen nicht bei; sie sah in dem Paragraphen keine Ausschließung aller andern Fälle, außer den darin bezeichneten; sie befürchtete nicht, daß die Einsperrung eines hülfbedürftigen oder gefährlichen Menschen, welche bona mente zur Verhinderung von Aergernissen und Freveln erfolgt, durch die Gerichte zu den vorsätzlichen und widerrechtlichen Einsperrungen im Sinne des §. 210. werde gerechnet werden; auch besorgte sie nicht, daß das Erforderniß einer sodort oder ohne Verzug der Polizei zu machenden Anzeige in Ermangelung einer genaueren Fristbestimmung zu einer mißbräuchlichen Deutung führen werde; vielmehr hegte sie die Erwartung, daß die Gerichte auf die jedesmal obwaltenden besonderen Umstände billige Rücksicht nehmen würden.^{m)}

III. Die Vorschriften der §§. 210. und 211. beziehen sich nur auf die durch Privatpersonen vorgenommene widerrechtliche Freiheitsberaubung; liegt ein Amtsverbrechen oder Amtsvergehen vor, so kommen die Bestimmungen des §. 317. zur Anwendung.

§. 212.

Wer einen Andern zu einer Handlung oder Unterlassung dadurch zwingt, oder zu zwingen versucht, daß er denselben schriftlich oder mündlich mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht, hat Gefängniß bis zu Einem Jahre verwirkt.

§. 213.

Wer einen Andern mit Brand oder Ueberschwemmung bedroht, wird mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu Einem Jahre bestraft.

Drohungen, durch welche jemand den freien Willen eines Andern zu bestimmen, und ihn seinen Absichten dienstbar zu machen sucht, sind in verschiedener Weise Gegenstand strafrechtlicher Vorschriften geworden. Es gehört hierher der Fall, wenn jemand einen Andern durch Dro-

m) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 211.

hungen zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens bestimmt (§. 34.), oder von der Ausübung staatsbürgerlicher Rechte abhält (§§. 83. 84.); ferner die Nöthigung einer Behörde oder eines Beamten zu der Vornahme oder Unterlassung von Amtshandlungen (§. 90.), der Mißbrauch der Amtsgewalt, um jemanden zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung widerrechtlich zu nöthigen (§. 315.). Außerdem kann die Anwendung von Drohungen durch die Absicht, welche der Handelnde dadurch zu erreichen sucht, in ein bestimmtes Verbrechen — Entführung, Nothzucht, Raub, Erpressung — übergehen. Aber in den hierüber aufgestellten Strafvorschriften ist noch nicht allen Fällen vorgeesehen, in welchen Drohungen sich als strafbare Handlungen darstellen können, und wenn auch nach den Grundsätzen, welche das Gesetzbuch in Beziehung auf die Selbsthülfe befolgt hat, (s. oben S. 279—81.) und nach der in demselben durchgeführten Auffassung des Vorsatzes und des Versuchs, eine ganz allgemeine Bestimmung über die Strafbarkeit jeder Drohung inkonsequent gewesen sein würde, wie sie sich auch nach allgemeinen Rechtsprincipien nicht rechtfertigen ließe: so durfte man doch auf der andern Seite es bei der Normirung jener besonderen Fälle nicht bewenden lassen.

Bei der Revision suchte man nun die vagen Vorschriften des Allg. Landrechts (Th. II. Tit. 20. §. 44. 533—37. 1077.) zu bestimmten Rechtsätzen zu formuliren, indem ein besonderes Gewicht auf die Anordnung geeigneter polizeilicher Maaßregeln gegen Personen, welche durch Drohungen die öffentliche Sicherheit gefährden, gelegt wurde.“) Man gelangte demnach zu folgenden Bestimmungen:

Entwurf von 1847. §. 264. „Wer unbefugter Weise gegen einen Anderen Gewalt oder Drohungen anwendet, um denselben zu einer Handlung, Duldung, oder Unterlassung zu nöthigen, soll, wenn seine That nicht ein anderes schwereres Verbrechen in sich schließt, auf den Antrag des Genöthigten mit Gefängniß oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren bestraft werden.“

§. 265. „Wer auch ohne den Zweck der Nöthigung einen Anderen mit einem strafbaren Angriffe unter Umständen bedroht, welche die Ausführung der Drohung besorgen lassen, soll auf den Antrag des Bedroheten mit Geldbuße bis zu dreihundert Thalern, oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft werden. Zugleich kann derselbe nach richterlichem Ermessen unter besondere Polizei-Aufsicht gestellt oder zur Leistung einer Kaution angehalten werden.“

n) Motive zum ersten Entwurf. III. 2. S. 290—95. — Berathungsprotokolle der Staatsraths-Kommission. II. S. 288. 289. — Revision von 1845. II. S. 154. 155.

Die vorberathende Abtheilung des vereinigten ständischen Ausschusses äußerte sich über diese Vorschriften in ihrem Gutachten: °)

„Der §. 264. belegt als Nöthigung die Anwendung von Gewalt oder Drohungen mit Strafe, selbst für den Fall, daß die angedrohte Handlung als eine strafbare nicht zu erachten wäre. Es ist bestritten worden, ob überhaupt dergleichen Drohungen mit Strafen zu belegen, indem nicht abzusehen, wie eine an sich straflose Handlung dadurch strafbar werden könne, wenn man die Absicht, sie auszuüben, ausgesprochen. Andererseits ward die Bestimmung des Paragraphen dadurch vertheidigt, daß eig praktisches Bedürfnis den Paragraphen rechtfertige, indem die persönliche Schwäche häufig zur Befriedigung schlechter Zwecke gemißbraucht werde, und die bisherige Gesetzgebung zur Abstellung solcher Uebelstände nicht im Stande gewesen. Den letztgedachten Gründen beipflichtend, hat die Abtheilung den Antrag, den Paragraphen zu streichen, mit 8 gegen 7 Stimmen abgelehnt.“

„Mit gleicher Majorität und aus ähnlichen Gründen ist der Antrag, auch den §. 265. zum Wegfall in Vorschlag zu bringen, von der Abtheilung zurückgewiesen, indem sie namentlich berücksichtigte, daß es sich bei der Drohung noch um ein Mehreres handle, als wie bei dem im vorhergehenden Paragraphen gedachten Vergehen, und hier keinesweges ein strafloses Beginnen, sondern ein strafbarer Angriff den Inhalt der angedrohten Handlung bilde.“

Der Ausschuß trat der Majorität der Abtheilung bei; die Staatsregierung hat aber in dem Entwurf von 1850. die angeführten Bedenken im Allgemeinen für begründet gehalten, °) und nur nach dem Vorgange des Rheinischen Rechts °) die Drohung mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens unter Strafe gestellt.

A. Jemand zwingt einen Anderen zu einer Handlung oder Unterlassung, indem er ihn schriftlich oder mündlich mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht. Die Strafe dieses Vergehens, welche auch den Versuch trifft, ist Gefängniß bis zu Einem Jahre (§. 212.).

B. Jemand bedroht einen Anderen mit Brand oder Ueberschwemmung (§. 213.).

Dieses Vergehen, welches in dem Entwurf von 1847. §. 366. mit

o) Verhandlungen. IV. S. 115—19.

p) Motive zum Entwurf von 1850. §. 195. 196.

q) Code pénal. Art. 305—308. Nur Drohungen mit einem Attentat gegen die Person werden hier unter Strafe gestellt, und dabei unterschieden, ob sie schriftlich oder mündlich geschehen, ob sie von einem Befehl oder einer Bedingung begleitet sind oder nicht.

einer höheren Straffazugung am Schluß des Titels von den gemeingefährlichen Verbrechen vorkommt, wird in dem gemeinen Deutschen Kriminalrecht als Landzwang bezeichnet.^{r)} Auf die Absicht der Drohung kommt es hierbei nicht an; die Thatsache, daß sie gemacht worden, begründet schon an sich eine Strafe, welche in Gefängniß von zwei Monaten bis zu Einem Jahre besteht.

§. 214.

Wenn mehrere Personen sich zusammenrotten und in die Wohnung, das Geschäftszimmer oder das befriedigte Besitzthum eines Andern, oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienste bestimmt sind, widerrechtlich eindringen, so werden dieselben mit Gefängniß von Einer Woche bis zu Einem Jahre bestraft.

Es ist ein wesentliches Verdienst des Allgemeinen Landrechts, daß es manche Grundsätze und Institute des Deutschen Rechts, welche unter den Händen der Juristen verkommen waren, wieder zur Anerkennung und Geltung gebracht hat. Aus dieser Richtung des Gesetzbuchs sind namentlich auch die Bestimmungen hervorgegangen, welche es (Th. II. Tit. 20. §. 525—32.) zum Schutz des Hausrechts gegen rechtswidrige Verletzungen desselben durch Privatpersonen (Heimsuchung) aufgestellt hat, indem es sich mit der erhöhten Strafe des mittelst Einbrechens oder Einsteigens verübten Diebstahls nicht begnügte. Die Revision hat dieses Princip, daß das Haus, die Wohnung unter einen besonderen Frieden zu stellen sei, festgehalten und weiter ausgeführt, indem namentlich auch die zum öffentlichen Dienst bestimmten abgeschlossenen Räume desselben Schutzes theilhaftig wurden.^{s)} Der Entwurf von 1843. bestimmte hierüber:

§. 365. „Wer widerrechtlich in das Haus, die Wohnung, das Geschäftszimmer oder das befriedigte Besitzthum eines Andern, oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienste bestimmt sind, eindringt, oder, wenn er ohne Befugniß darin verweilt, auf geforderte Aufforderung sich nicht entfernt, ist auf Antrag des Beleidigten mit Geldbuße bis zu einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei

r) P. G. D. Art. 128. Item, nachdem sich vielfältig begibt, daß mutwillige person, die leut wider recht unnd billigkeit betröhen, entweichen und außtreten, — — deshalb solche für recht landtzwinger gehalten werden sollen. — —

s) Berathungs- = Protokolle der Staatsraths- = Kommission. II. S. 289, 290. — Frieden im Sinne des älteren Deutschen Rechts ist der geordnete und gesicherte Rechtszustand unter der Herrschaft des Rechts; es wird aber auch der besondere Schutz, der einzelnen Personen, Sachen und Verhältnissen durch das Recht gewährt wird, darunter verstanden.

Monaten zu bestrafen. Diese Strafe kann auf Strafarbeit bis zu zwei Jahren erhöht werden, wenn sich Mehrere vereint dieses Verbrechen schuldig gemacht haben. War der Thäter bei Verübung des Verbrechens mit Waffen versehen, oder ist Gewalt an Sachen verübt worden, so tritt Gefängniß nicht unter drei Monaten oder Strafarbeit bis zu vier Jahren ein.“

Diese Bestimmungen wurden später verändert, indem man ein eigenes Verbrechen des Landfriedensbruchs wieder annahm (Entwurf von 1847. §. 111.), und unter demselben alle Fälle begriff, wo mehrere Personen sich zusammenrotten, und öffentlich mit vereinten Kräften Gewaltthätigkeiten gegen Personen und Sachen verüben. Schwerere Verletzungen des Hausrechts glaubte man unter dieses Verbrechen oder unter das der Nöthigung, des Diebstahls u. s. w. befaßen zu können, und setzte daher nur eine Strafe für den einfachen Hausfriedensbruch fest.^{t)} Der Entwurf von 1850. hat diese Auffassung wieder verlassen, indem der Begriff des Landfriedensbruchs in den des qualifizirten Aufbruchs (§. 91.) und der Plünderung und Verwüstung durch zusammengetrottete Haufen (§. 284.) aufgelöst wurde. Die einfache Verletzung des Hausrechts ist nun unter die Uebertretungen gestellt worden (§. 346.); außerdem handelt §. 318. von dem Fall, wo sich Beamte des Vergehens schuldig machen; die Vorschriften des §. 214. haben daneben ihre selbständige Bedeutung.

I. Das Vergehen wird in dem hier vorgesehnen Fall verübt durch mehrere Personen, welche sich zusammen rothen und in die Wohnung u. s. w. eindringen. Die Qualifikation wird also begründet durch die Anzahl der Thäter und die Art, wie sie zusammen gekommen sind.

II. Das unberechtigte Verweilen in der Wohnung ist nicht, wie in §. 346., besonders unter Strafe gestellt; bei dem tumultuarischen Charakter der Handlung konnte alles Gewicht auf das Eindringen gelegt werden.

III. Außer der Wohnung und dem Geschäftszimmer sind auch das befriedigte Besitzthum und die zum öffentlichen Dienste bestimmten abgeschlossenen Räume unter den Schutz des Gesetzes gestellt. Unter dem befriedigten Besitzthum ist der zur Wohnung gehörige Hof und Garten, aber auch ein getrennt liegender umschlossener Raum, z. B. ein eingezogter Garten, zu verstehen.^{u)} Im Allgemeinen ist über diese Bezeich-

t) Revision von 1845. II. S. 156.

u) Das ältere Deutsche Recht bezeichnete den Raum, welcher unter dem besondern Hausfrieden stand, als die Were, welche die Wohnung mit dem eingezogenen Hof und Garten besaßte; s. Croy in den criminalistischen Beiträgen von Fudtwalker und Trummer. II. 1. S. 18 ff. — Albrecht, die Gewere. S. 12. 13.

nungen §. 221. zu vergleichen; doch sind einzelne dort vorkommende Bestimmungen mit besonderer Rücksicht auf den Diebstahl aufgestellt, so daß ihre Ausdehnung auf andere Verhältnisse unzulässig ist.

Achtzehnter Titel.

Diebstahl und Unterschlagung.

§. 215.

Einen Diebstahl begeht, wer eine fremde bewegliche Sache einem Andern in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen.

Mit diesem Titel beginnen die Vorschriften über diejenigen Verbrechen und Vergehen, welche gegen das Eigenthum gerichtet sind. Denn wenn dieser Gesichtspunkt auch nicht in allen Beziehungen allein maßgebend ist, wenn z. B. bei dem Raube auch das angewandte Mittel, die Gewalt gegen die Person, bei dem einfachen Bankerutt der Leichtfinn des Gewerbetreibenden in Betracht kommt, so ist doch der Schutz, welcher dem Eigenthum gewährt werden soll, der letzte entscheidende Grund bei der Aufstellung dieser Strafsatzungen und ihrer Behandlung an dieser Stelle des Gesetzbuchs. Unter dem Eigenthum ist hier aber das Vermögensrecht in seiner weiteren Bedeutung zu verstehen, denn in dem bestimmten, technischen Sinne des Civilrechts aufgefaßt, würde der Ausdruck viel zu enge sein, um den Inbegriff der darunter befaßten Rechte zu bezeichnen. Es kommt hier auf das Mein und Dein an, auf die Wahrung der Rechtssphäre, welche sich in dieser Beziehung der Einzelne im Staate geschaffen hat, und welche der Staat, ohne seine eigene Rechtsordnung in Frage zu stellen, nicht ungeahndet verletzen lassen darf.

Mit dem Diebstahl ist die Unterschlagung (§§. 225—27.) zusammengestellt worden, wie mit dem Raube die Erpressung. Diese Einteilung beruht auf den im Deutschen Strafrecht von jeher festgehaltenen Begriffsbestimmungen, während das Rheinische Recht ein besonderes Vergehen der Unterschlagung nicht kennt, und auch den Raub nur als eine gesetzlich ausgezeichnete Art des Diebstahls behandelt. Zu einer Abweichung von der Deutschrechtlichen Auffassung dieser Delikte, welche deren Natur bestimmt hervortreten läßt, lag aber keine Veranlassung

vor, die Zweckmäßigkeit rechtfertigt vielmehr das im Gesetzbuch befolgte System. v)

Was nun zuvörderst die Definition des Diebstahls betrifft, so hat kaum irgend ein anderes Verbrechen oder Vergehen einer genauen Begriffsbestimmung solche Schwierigkeiten bereitet, so daß der Vorschlag gemacht werden konnte, die Definition des Diebstahls aus dem Strafgesetzbuch ganz fortfallen zu lassen, indem man sie bei dem Richter aus der Doktrin voraussetzen müsse, andererseits aber das Bemühen, dieselbe vollkommen richtig und vollständig zu fassen, ein vergebliches sei, wie aus den bisher vorgenommenen Versuchen sich ergebe. Indessen fand dieser Vorschlag doch keine Unterstützung, indem namentlich darauf hingewiesen wurde, daß das Allgemeine Landrecht den Begriff des Diebstahls unrichtig und den Principien des Deutschen Strafrechts entgegen bestimmt habe, und daß der Einwirkung des früheren Rechts auf die Praxis durch eine positive Säzung entgegen getreten werden müsse. w)

Wenn aber die Definition des Diebstahls in den verschiedenen Entwürfen verschieden gefaßt worden ist, so hatte dieß weniger in einer abweichenden Ansicht über den Begriff des Verbrechens seinen Grund, als in dem Bestreben, durch die Wahl der richtigen Ausdrücke den Thatbestand so vollständig und bestimmt als möglich hinzustellen. Man erkannte jedoch im Laufe der Revision immer mehr, daß dieß am Sichersten durch die Ausschcheidung unwesentlicher Merkmale erreicht werde. Folgende Uebersicht der in Vorschlag gebrachten Bestimmungen, aus welcher zuletzt die des Gesetzbuchs hervorgegangen ist, wird dieß darthun. x)

v) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu diesem Titel.

w) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 133.

x) Zur Vergleichung mögen folgende Anführungen dienen. L. 1. §. 3. D. de furtis. Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus possessionis: quod lege naturali prohibitum est admittere. — Code pénal. Art. 379. Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol. — Sächf. Criminalgesetzb. Art. 223. „Wer eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers, jedoch ohne Gewalt an einer Person, mit der Absicht an sich nimmt, sich dieselbe anzueignen, und dadurch sich oder einem Andern einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen, ist, wenn der Diebstahl ohne die Art. 227. bis 234. angegebenen erschwerenden Umstände begangen worden, folgender Maassen zu bestrafen“ u. s. w. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 316. „Wer wissentlich eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers, jedoch ohne Gewalt an einer Person, in seinen Besitz nimmt, um sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, begeht einen Diebstahl.“ — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 279. „Wer wissentlich eine fremde bewegliche Sache, ohne Einwilligung des Berechtigten, jedoch ohne Gewaltthätigkeit an einer Person, in seinen Besitz nimmt, um sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, begeht einen Diebstahl.“ — Braunschweig. Criminalgesetzbuch. §. 213. „Wer wissentlich eine fremde, in dem

Entwurf von 1830. §. 335. „Wer eines unrechtmäßigen Vortheils wegen eine bewegliche Sache dem Eigenthümer, Inhaber oder zur Besitzergreifung Berechtigten ohne dessen Einwilligung entzieht und an sich nimmt, begehrt, selbst wenn es seine eigene Sache ist, einen Diebstahl.“

§. 336. „Der Diebstahl ist vollendet, sobald der Dieb die Sache an sich genommen, und kommt es nicht darauf an, ob er den beabsichtigten Erfolg erreicht hat oder nicht.“

Entwurf von 1836. §. 539. „Wer eine fremde bewegliche Sache, in der Absicht, sich dieselbe zuzueignen und dadurch sich oder einem Dritten einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen, aus der Gewahrsam eines Andern, ohne dessen Einwilligung wegnimmt, begehrt einen Diebstahl.“

§. 541. „Der Diebstahl ist vollendet, sobald der Dieb die Sache weggenommen hat, es mag der beabsichtigte Gewinn erlangt sein oder nicht.“

Entwurf von 1843. §. 402. „Einen Diebstahl begehrt, wer eine fremde bewegliche Sache ihrem Eigenthümer oder Inhaber ohne dessen Einwilligung in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich oder einem Andern rechtswidrig zuzueignen.“

„Der Diebstahl ist vollendet, sobald der Thäter die Sache an sich genommen hat.“

Entwurf von 1847. §. 267. „Einen Diebstahl begehrt, wer aus der Gewahrsam eines Anderen ohne dessen Einwilligung eine fremde bewegliche Sache in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen.“

„Der Diebstahl ist vollendet, sobald der Thäter die Sache an sich genommen hat.“

I. Der Diebstahl wird begangen an einer fremden, beweglichen

Gewahrsam eines Andern befindliche, bewegliche Sache ohne Einwilligung des Berechtigten, jedoch ohne Gewalt an einer Person, an sich nimmt, um sich dieselbe in gewinnfüchtiger Absicht zuzueignen, soll folgendermaßen bestraft werden“ u. s. w. — Hessisch. Strafgesetzbuch. Art. 354. „Wer von einer fremden beweglichen Sache, ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers, jedoch ohne Gewalt an einer Person, Besitz ergreift, um dieselbe rechtswidrig zu gewinnen, macht sich des Diebstahls schuldig.“ — Badisch. Strafgesetzb. §. 376. „Wer eigenmächtig von einer fremden beweglichen, in der Inhabung eines Anderen befindlichen, Sache in der Absicht Besitz ergreift, durch deren Zueignung sich oder einem Dritten einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen, ist des Diebstahls schuldig.“ — Thüring. Strafgesetzb. Art. 213. „Des Diebstahls macht sich schuldig, wer eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Eigenthümers und, wenn die Sache im Besitze eines Dritten ist, zugleich ohne die Einwilligung dieses Dritten aus dem Besitze des Eigenthümers oder des dritten Inhabers mit der Absicht an sich nimmt, sich dieselbe zuzueignen und dadurch sich oder einem Andern einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen.“

Sache. Durch diese Bestimmung wird die Gebrauchs- und Besiztwendung, das *furtum usus* und *possessionis* im Sinne des Römischen Rechts, von dem Begriff des Diebstahls ausgeschlossen, indem für die Fälle, welche darunter befaßt zu werden pflegen, die besondere Vorschrift des §. 271. aufgestellt ist. Man entschloß sich um so eher, den Thatbestand des Verbrechen in dem engeren Sinne des Deutschen Rechts wieder herzustellen, da man sich in der Praxis überzeugt hatte, daß die entgegenstehende Vorschrift des Allg. Landrechts (Th. II. Tit. 20. §. 1110.) keinen eigentlichen Bestand habe gewinnen können.¹⁾ — Daß aber nur eine bewegliche Sache Gegenstand eines Diebstahls sein kann, ist von keiner Seite bezweifelt worden; strafbare Handlungen verwandter Art, welche gegen das Eigenthum von Grundstücken gerichtet sind, wie das Verrücken von Grenzsteinen (§. 243. Nr. 6.), das Abgraben und Abpflügen (§. 349. Nr. 1.), haben ihre besondere Normirung gefunden; und wenn einzelne Bestandtheile einer unbeweglichen Sache, z. B. Ziegel von einem Dache entwendet werden, so fällt eine solche Handlung unter den Begriff des Diebstahls, da solche Bestandtheile durch die Trennung die Eigenschaft beweglicher Sachen annehmen.

Als eine fremde Sache ist übrigens auch eine solche anzusehen, an welcher der Dieb als Miteigenthümer oder Miterbe theilhaft ist. Einer ausdrücklichen Vorschrift darüber, wie sie in anderen Gesetzgebungen vorkommt,²⁾ schien es nicht zu bedürfen, da allgemeine Rechtsgrundsätze mit Nothwendigkeit zu jener Annahme führen, und selbst bei dem Begriff des Deutschen Gesamteigenthums in seiner strengsten Durchführung das Recht des Einen Theils durch das des Anderen nicht aufgehoben wird, wenn auch eine Beeinträchtigung des Genossen nicht leicht in der Form des Diebstahls sich darstellen wird. — Natürlich kann aber bei dem Diebstahl an einer gemeinsamen Sache der Werth derselben nur so bestimmt werden, daß allein der auf die andern Mitbetheiligten fallende Werththeil zur Anrechnung kommt.³⁾

II. Bei Verübung des Diebstahls wird die Sache einem Anderen weggenommen. Daß dieß ohne Gewalt oder Drohungen geschehen muß, ist nicht besonders hervorgehoben worden, da gerade in dem Moment der hinzutretenden Gewalt der Unterschied zwischen dem Diebstahl und dem Raube liegt. Wenn andere Gesetzbücher es bei der Definition des

1) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. III. S. 349. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 23. März 1842.

2) Sächs. Criminalgesetzb. Art. 224. — Württemberg. Strafgesetzb. Art. 319. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 280. — Preß. Strafgesetzb. Art. 357.

3) a) Revision von 1845. III. S. 4. Vgl. A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 1130. — Entwurf von 1836. §. 551.

Diebstahls ausdrücklich bestimmen, daß er ohne Anwendung von Gewalt oder Drohungen begangen werde, so erklärt sich das zum Theil daraus, daß sie den Raub vor dem Diebstahle abhandeln, und daher eine Veranlassung haben, den Gegensatz bei der Begriffsbestimmung des letzteren zu berücksichtigen. — Mit der erst in dem Entwurf von 1850. vorkommenden Bezeichnung „einem Anderen wegnimmt“ ist auf eine glückliche Weise die das Wesen des Diebstahls bildende Besitzentziehung ausgedrückt worden, ohne, wie das früher nie ganz vermieden wurde, in die Begriffsbestimmung eine Kasuistik hineinzulegen, welche der richtigen Auffassung des Thatbestandes leicht gefährlich wird. Ob der Andere Eigenthümer, juristischer Besitzer oder bloßer Inhaber war, ist für den Begriff des Verbrechens an sich ohne Bedeutung; die rechtswidrige Zueignung ist das entscheidende Moment, und darnach ist es zu ermesfen, ob die Handlung als eine strafbare anzusehen ist. Hat sich der Thäter in der Sache geirrt, indem er sie für die Seinige hielt, oder ist es ihm gestattet worden, die Sache wegzunehmen, so sind das Gründe, welche den Dolus und also auch die Strafbarkeit ausschließen; ob sie aber im einzelnen Fall vorliegen, ob z. B. der Inhaber, welcher gegen den Willen des Eigenthümers die Wegnahme gestattete, sich dadurch zum Theilnehmer am Diebstahl machte, oder der Handlung des Dritten ihren kriminellen Charakter nahm, und sich etwa nur dem Eigenthümer gegenüber zur Entschädigung verpflichtete, — das sind Fragen, deren Lösung der praktischen Jurisprudenz zu überweisen ist.^{b)}

III. Die Sache muß von dem Thäter in der Absicht weggenommen sein, um dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen; daß dies in gewinnfüchtiger Absicht (*lucri faciendi gratia*) geschehen müsse, ist in dem Gesetzbuch nicht zum Thatbestande des Diebstahls gerechnet worden. Diese Auffassung ist von der Staatsraths-Kommission und dem Staatsrathe konsequent festgehalten, und auch von dem Ministerium für die Gesetz-Revision vertreten worden. Die dafür angeführten Gründe sind die folgenden.^{c)}

„Es handelt sich hier weniger um eine materielle Differenz, als um die treffendste und sicherste Bezeichnung dessen, was von Allen übereinstimmend gemeint ist. Es ist nicht möglich, den Begriff des Diebstahls so zu bestimmen, daß niemals Zweifel entstehen könnte, ob

b) cf. Chauveau et Hélie Faustin, *Théorie du Code pénal*. III. chap. LIX. p. 185.

c) *Verathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission*. III. S. 349. 350. — *Protokolle des Staatsraths*, Sitzung vom 23. März 1842, — *Revision von 1845*. III. S. 3. 4.

eine einzelne Handlung unter den Begriff falle oder nicht. Wenn es demnach nur darauf ankommt, die Begriffsbestimmung so zu geben, daß zwar die Ausdehnung des Strafgesetzes auf Fälle, wofür es nicht gegeben ist, vermieden, aber auch die Anwendung auf die Fälle, welche gemeint sind, möglichst gesichert wird, so muß man der Fassung des Entwurfs den Vorzug geben. Die Aufnahme der gewinnsüchtigen Absicht in den Thatbestand des Diebstahls erzeugt einerseits Verlegenheiten rücksichtlich des Beweises, und führt dadurch zu der Nothwendigkeit, nach dem Vorgange des Allg. Landrechts (II. 20. §. 1112 ff.) Präsumtionen aufzustellen, welche im Strafgesetzbuche immer sehr mißlich und daher so viel als möglich zu beschränken sind, wenn sie sich auch nicht ganz vermeiden lassen; andererseits ruft sie wiederum manche Zweifel darüber hervor, was unter einer gewinnsüchtigen Absicht, die neben der Absicht, das fremde Gut sich zuzueignen, als etwas Besonderes und Verschiedenes erfordert wird, zu verstehen sei. — Diese Unsicherheit wird ohne Noth und ohne Vortheil herbeigeführt. Denn, wie Temme und Abegg mit Recht bemerken, ist auch bei der Fassung des Entwurfs nicht zu befürchten, daß eine Handlung als Diebstahl bestraft werde, die nach den bisher angenommenen Grundsätzen nicht Diebstahl ist. Indem der Entwurf voraussetzt, daß der Entwendende im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlung einen Anderen um das Seinige bringen und sich dasselbe zueignen wolle, fordert er eben denjenigen Dolus, welcher nach dem gemeinen Strafrecht zum Wesen des Diebstahls gehört. Daß eigentliche Gewinnsucht, das heißt die speziell auf Bereicherung gerichtete Absicht, das Motiv sein müsse, läßt sich nicht behaupten. Auch andere Bestimmungsgründe, z. B. Neid, Eitelkeit, können den Dieb leiten; es ist möglich, daß er die Sache haben will, nur damit sie der andere nicht habe. Wollte man in diesem Falle theoretisch den Thatbestand des Diebstahls bezweifeln, so hat doch der Zweifel keine praktische Bedeutung; denn auch da, wo man die gewinnsüchtige Absicht erfordert, wird schwerlich jemals dem Entwendenden die Ausrede zu Statten kommen, daß er die Sache nur aus Neid weggenommen habe. Will man dagegen auch die Befriedigung jeder Leidenschaft des Neides, der Eitelkeit, der Gauerlust u. s. w. als einen solchen Gewinn betrachten, worauf die gewinnsüchtige Absicht gerichtet sein könne, dann verliert sich die letztere so sehr ins Allgemeine, daß sie gar nicht mehr zu fassen ist und am wenigsten ausdrücklich erwähnt zu werden braucht; denn irgend eine Befriedigung sucht jeder, welcher sich fremdes Gut zueignet. In der That bezwecken auch die anderen Gesetzgebungen mit der Erwähnung der gewinnsüchtigen Absicht nur die Unterscheidung des Diebstahls von der bloßen Vermögensbe-

schädigung und von der Selbsthülfe. Allein dazu ist der Zusatz nicht erforderlich. Wer die Sache nimmt, um sie sofort zu zerstören, der hat nicht die Absicht der Zueignung, und wer Selbsthülfe verübt, der betrachtet die Zueignung nicht als eine widerrechtliche; in beiden Fällen kann auch nach dem Entwurf kein Diebstahl angenommen werden.“

Diese auch dem Rheinischen Recht entsprechende Ansicht über den Dolus bei dem Diebstahl ist später festgehalten worden, obgleich sie namentlich in dem vereinigten ständischen Ausschuss in dem Laufe einer sehr unklar geführten Verhandlung lebhaft bekämpft wurde.^{d)} Geschlecht aber überhaupt der gewinnsüchtigen Absicht keine Erwähnung, so fällt auch die Unterscheidung, ob der Thäter die Sache für sich oder einen Anderen gestohlen hat, von selbst weg.

IV. Noch der Entwurf von 1847. §. 267. hatte eine Bestimmung über den Zeitpunkt, wann der Diebstahl für vollendet zu halten ist, indem er dabei der s. g. Apprehensionstheorie folgte. Das Gesetzbuch hat diese Vorschrift weggelassen, in der richtigen Ansicht, daß die Lösung solcher Fragen der Jurisprudenz zu überlassen ist, und weil bei der Behandlung, welche der Versuch gegenwärtig gefunden hat, die praktische Bedeutung einer solchen Bestimmung nur gering ist.^{e)}

§. 216.

Der Diebstahl und der Versuch des Diebstahls wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monate und mit zeitiger Unterfangung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft. Der Schuldige kann zugleich unter Polizei-Aufsicht gestellt werden.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so kann die Strafe bis auf Eine Woche Gefängniß ermäßigt werden.

§. 217.

In folgenden Fällen soll die Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten sein:

- 1) wenn Ackergeräthschaften oder Thiere, welche zum Ackerbau gebraucht werden, von dem Felde, Thiere von der Weide, Wild aus umzäunten Gehegen, Fische aus Teichen oder Behältern, Bienenstöcke von dem Stande, Luhe, Linnen, Gewebe oder Garne von dem Rahmen oder von der Bleiche gestohlen werden;
- 2) wenn Früchte oder andere Bodenerzeugnisse, welche bereits geerntet sind, von Feldern oder Wiesen oder aus Gärten gestohlen werden;
- 3) wenn geschlagenes Holz aus dem Walde oder von der Ablage, oder wenn Schweum- oder Flößholz gestohlen wird;

d) Verhandlungen. IV. S. 122 ff. — Vgl. Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 198. (215.) — Bericht der Kommission der ersten Kammer ebendal.

e) Motive zum Entwurf von 1850. §. 198.

- 4) wenn eine Person, welche für Lohn oder Kost dient, den Diebstahl gegen ihre Herrschaft oder gegen einen Dritten verübt, welcher sich in der Wohnung der Herrschaft befindet; ingleichen wenn ein Arbeiter, Geselle oder Lehrling den Diebstahl in der Wohnung, der Werkstätte oder dem Waarenlager des Meisters oder Arbeitgebers begeht, oder wenn eine Person, welche in einer Wohnung gewöhnlich arbeitet, in dieser Wohnung stiehlt; wenn ein Gastwirth oder ein Diensthote desselben Sachen eines aufgenommenen Gastes, oder wenn ein aufgenommener Gast in dem Gasthause stiehlt.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so kann die Strafe bis auf vierzehn Tage Gefängniß ermäßigt werden.

Bei der Feststellung der Strafe für den einfachen Diebstahl kam es wiederholt zur Erörterung, ob nicht der Unterschied, welcher bisher nach dem Werth der entwendeten Sache zwischen dem großen und dem kleinen Diebstahl gemacht worden, beizubehalten sei. Der Entwurf von 1830. §. 338. 339. hatte dies vorgeschlagen, aber sowohl die Staatsraths-Kommission als auch der Staatsrath erklärten sich dagegen, letzterer mit 33. gegen 7. Stimmen. Man ging dabei von der Ansicht aus, daß der Werth der gestohlenen Sache, dessen Feststellung schon mit manchen Schwierigkeiten verbunden sei, nicht als ein sicherer Maaßstab für den Grad der Verschuldung und daher für die Strafzumessung angesehen werden könne. Wer einem armen Tagelöhner seinen Sparpfennig stehle, begehe eine schlechtere Handlung, als wer dem reichen Manne eine beträchtliche Summe entwende; es sei nöthig, durch strenge Straffazungen in dem einen wie dem andern Fall den Ernst des Gesetzgebers gegen die Eigenthumsverletzung geltend zu machen. Die nur polizeiliche Ahndung kleinerer Diebstähle lasse dieselben als unbedeutende Vergehen erscheinen, und stumpfe das Rechtsgefühl des Volkes ab. Man lege freilich ein besonderes Gewicht darauf, daß das schnelle und einfache Verfahren vor dem Einzelrichter große Vortheile mit sich bringe, und die Geschäftslast der Gerichte erleichtere. Aber theils ergebe sich daraus nur die Nothwendigkeit einer allgemeinen Reform des Gerichtswesens, theils frage es sich, ob die Berücksichtigung solcher Nützlichkeitsgründe den höheren Anforderungen der Gerechtigkeit entspreche. Wer wegen Diebstahls vor Gericht gestellt sei, und von dem Urtheilspruch die Entscheidung über seine künftige Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft erwarte, der habe einen Anspruch auf Garantien des Verfahrens, welche die summarische, polizeimäßige Verhandlung der Sache nicht gewähre.¹⁾

1) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. III.

Wenn aber aus diesen Gründen die Unterscheidung des großen und kleinen Diebstahls im Allgemeinen verworfen wurde, so bezweckte man damit doch nicht, dem richterlichen Ermessen bei der Strafzumessung die Berücksichtigung des Werthes der gestohlenen Sache zu verwehren; ja man erkannte es an, daß gerade bei der Entwendung geringfügiger Sachen oft mehr ein gewisser Leichtsinns das Motiv der Handlung sei als die eigentliche diebische Absicht, welche bei diesem Vergehen das Wesen des kriminellen Dolus bestimme. Man glaubte, daß der von jeher milder beurtheilte Diebstahl aus Räscherei nicht der einzige Fall sei, für welchen sich eine Ausnahme von der gesetzlichen Regel rechtfertige, und hielt deswegen allgemeinere Bestimmungen für nöthig, welche in dem Entwurf von 1847. also gefaßt waren:^{g)}

§. 269. „Wenn der Diebstahl an einer Sache von geringem Werthe verübt wird, und zugleich keine Gründe einer höheren Strafzumessung vorhanden sind, so soll der Richter ermächtigt sein, die Freiheitsstrafe bis auf Gefängniß von acht Tagen herabzusetzen.“

„Diese Vorschrift soll jedoch nicht zur Anwendung kommen bei Diebstählen an Sachen, welche nicht unter besonderer Aufsicht und Verwahrung gehalten werden können, wie Ackergeräthe auf dem Felde, geerntete Früchte auf dem Felde, Thiere auf der Weide“ u. s. w.

§. 279. „Wenn bei der Entwendung oder Unterschlagung von geringfügigen Gegenständen, z. B. von Schwaaren, Getränken, Gartenfrüchten oder Feldfrüchten, aus den Umständen erhellet, daß die Handlung nicht in der Absicht eines unredlichen Gewinnes geschehen ist, so soll dieselbe nicht mit der Strafe des Diebstahls oder der Unterschlagung, sondern nur mit Geldbuße bis zu fünfzig Thalern oder mit Gefängniß bis zu vier Wochen, ohne Verlust der Ehrenrechte, geahndet werden.“

„Die Bestrafung soll in diesen Fällen nur auf den Antrag des Verletzten (§. 70.) eintreten.“

Nach dem Systeme des Strafgesetzbuchs kommt die besondere Beschaffenheit solcher Fälle, insoweit sie nicht §. 349. Nr. 2. 3. vorgesehen sind, bei der Berücksichtigung mildernder Umstände in Betracht.

I. Die gesetzliche Strafe des einfachen Diebstahls, welche auch den Versuch desselben trifft, ist Gefängniß von Einem Monate bis zu fünf Jahren, verbunden mit der zeitigen Untersagung der bürgerlichen Ehren-

§. 354—58. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 30. März 1842. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 134.

g) Revision von 1845. III. S. 22.

rechte; auch kann auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden (§. 216.).

II. Für gewisse Fälle ist das Minimum der Strafe auf drei Monate erhöht worden (§. 217.), indem theils die Beschaffenheit des gestohlenen Gegenstandes und der Ort, wo sie sich befinden (Nr. 1—3.), theils die persönlichen Beziehungen des Thäters (Nr. 4. 5.) als Grund der Erschwerung anzusehen sind. In Folge eines von dem Ministerium für die Gesetz-Revision gemachten Vorschlags war diese ganze Bestimmung in dem Entwurf von 1847. weggelassen worden, indem nur der in §. 269. gemachte Vorbehalt auf die größere Strafwürdigkeit einzelner Fälle hinwies. Man glaubte, daß es einer besonderen Vorschrift zur Bestimmung des richterlichen Ermessens nicht bedürfe, und trug Bedenken, eine Kasuistik in das Gesetzbuch aufzunehmen, deren Unvollständigkeit sich später doch herausstellen werde.^{h)} „Gegenwärtig ist man jedoch,“ heißt es in den Motiven von 1850. §. 200., „freilich mit nicht unerheblichen Abänderungen, wieder darauf zurückgekommen, indem man von der Ansicht ausging, daß das richterliche Ermessen, sobald demselben freigestellt bleibt, unter mildern Umständen auf eine geringere Strafe zu erkennen, durch Festsetzung eines nicht zu niedrigen Straf-Minimums einen festeren Anhaltspunkt für die Entscheidung gewinnt, ohne eine wirkliche Einschränkung zu erleiden.“ — Dem sonst im Strafgesetzbuch befolgten Systeme hätte es mehr entsprochen, wenn diese ganze Kategorie weggeblieben wäre.

a. In Beziehung auf den vom Gesinde verübten Diebstahl (Hausdiebstahl) wurde wiederholt die Ansicht geäußert, daß es wünschenswerth sei, denselben nur auf Antrag bestrafen zu lassen. Doch konnte hierauf nicht eingegangen werden, zumal nachdem der Unterschied zwischen dem kleinen und dem großen Diebstahl beseitigt war. Uebrigens wird es sich thatsächlich doch so stellen, daß ohne Anregung von Seiten der Herrschaft ein Hausdiebstahl selten zur Untersuchung gelangt.ⁱ⁾

b. Unter Gastwirthen sind solche Wirthe zu verstehen, welche aus der Beherbergung der Fremden ein Gewerbe machen.^{k)}

c. Der Entwurf von 1843. §. 413. bedroht die Entwendung einer Leiche mit Strafarbeit bis zu fünf Jahren. In Folge der Bemerkung, daß in einem solchen Fall von einem Diebstahl eigentlich nicht

h) Revision a. a. D. S. 6—8. — Verhandlungen der Staatsrathskommission von 1846. S. 145.

i) Berathungs-Protokolle a. a. D. S. 364. — Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 200. (217.)

k) Vgl. N. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 435. 436. Im Code pénal Art. 386. werden aubergiste und hôtelier genannt.

die Rede sein könne, wurde die entsprechende Vorschrift zu den Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen, gestellt; ¹⁾ s. §. 137.

III. Die gesetzliche Strafe des einfachen Diebstahls kann von dem Richter herabgesetzt werden, wenn das Vorhandensein mildernder Umstände festgestellt worden, und zwar in den Fällen des §. 216. auf Gefängniß von Einer Woche, in den Fällen des §. 217. auf Gefängniß von vierzehn Tagen. Unter den mildernden Umständen können aber alle Verhältnisse befaßt werden, welche sich auf die Person des Thäters, die gestohlene Sache und die Absicht bei der Verübung des Diebstahls beziehen, insofern sie nur dem Richter die Ueberzeugung gewähren, daß ein Fall besonders geringer Verschuldung vorliegt, in welchem die Aussetzung der vollen gesetzlichen Strafe und namentlich der Ehrenstrafe sich nicht rechtfertigen würde. Denn daß bei dem Vorhandensein mildernder Umstände auch die Ehrenstrafe wegfallen kann, geht aus der Fassung des Gesetzbuchs deutlich hervor, da „die Strafe,“ welche ermäßigt werden kann, das mit dem Vergehen verbundene volle gesetzliche Strafmaß bezeichnet, und nicht nur das Gefängniß sondern auch die Nebenstrafe umfaßt. ^{m)} Auch würde in der That eine Ermäßigung der Strafe ohne diese Wirkung für die verschiedenen schon bezeichneten Ausnahmefälle nur in sehr ungenügender Weise ihren Zweck erfüllen.

§. 218.

Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht tritt in folgenden Fällen ein:

- 1) wenn aus einem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude Gegenstände gestohlen werden, welche dem Gottesdienste gewidmet sind;
- 2) wenn der Diebstahl in einem bewohnten Gebäude entweder zur Nachtzeit oder von zwei oder mehreren Personen begangen wird;
- 3) wenn in einem Gebäude oder in einem umschlossenen Raume mittelst Einbruchs oder Einsteigens gestohlen wird;
- 4) wenn der Diebstahl dadurch bewirkt wird, daß zur Eröffnung eines Gebäudes oder der Zugänge eines umschlossenen Raumes, oder zur Eröffnung der im Innern befindlichen Thüren oder Behältnisse falsche Schlüssel angewendet werden;
- 5) wenn auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze, einer Wasserstraße oder Eisenbahn, oder in einem Postgebäude oder dem dazu gehörigen Hofraume, oder auf einem Eisenbahnhofe, eine zum Reisegepäck oder zu anderen Gegenständen des Transports

1) Revision von 1845. III. S. 14.

m) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 199. (216.).
— Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 216. Vgl. Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. IV. S. 161. 164.

gehörende Sache, mittelst Abschneidens oder Ablöfens der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel oder durch Anwendung falscher Schlüssel gestohlen wird;

- 6) wenn Sachen, welche eine blödsinnige Person oder ein Kind unter zwölf Jahren an oder bei sich führt, gestohlen werden;
- 7) wenn der Dieb oder einer der Diebe, oder einer der Theilnehmer am Diebstahle Waffen bei sich führt;
- 8) wenn zu dem Diebstahle zwei oder mehrere Personen als Urheber oder Theilnehmer mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl verbunden haben;
- 9) wenn der Diebstahl während einer Feuers- oder Wassersnoth an den gefährdeten oder geflüchteten Sachen begangen wird.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Gefängniß nicht unter Einem Jahre, sowie auf zeitliche Unterschlagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.

§. 219.

Wer bereits zweimal oder mehrere Male rechtskräftig durch einen Preussischen Gerichtshof wegen Diebstahls oder Raubes verurtheilt worden ist, soll wegen neuen einfachen Diebstahls (§§. 216. und 217.) mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren und wegen schweren Diebstahls (§. 218.) mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren, sowie in beiden Fällen mit Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft werden.

Die Straferhöhung tritt nicht ein, wenn seit dem Zeitpunkte, an welchem die Strafe des zuletzt begangenen früheren Verbrechens oder Vergehens abgebußt oder erlassen worden ist, zehn Jahre verlossen sind.

§. 220.

Die strengere Strafe des in einem bewohnten Gebäude begangenen Diebstahls wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß zur Zeit desselben die Bewohner in dem Gebäude nicht anwesend waren.

§. 221.

Den bewohnten Gebäuden werden gleichgestellt:

- 1) Schiffe, welche bewohnt werden;
- 2) die zum Gottesdienste bestimmten Gebäude;
- 3) diejenigen öffentlichen Gebäude, welche zum Geschäftsbetriebe oder zur Aufbewahrung von Sachen bestimmt sind;
- 4) der zu einem bewohnten oder demselben gleichgestellten (Nr. 2. und 3.) Gebäude gehörige umschlossene Raum und alle darin befindliche Gebäude jeder Art.

Ein Raum ist umschlossen, wenn man in denselben nur durch den Gebrauch von Schlüsseln oder durch Einbrechen oder Einsteigen gelangen kann.

§. 222.

Einsteigen ist vorhanden, wenn der Eintritt in Gebäude oder umschlossene Räume über Dachwerk, Thüren, Mauern, Feden oder andere Einfriedigungen,

oder durch Fenster, Kellerlöcher oder andere nicht zum Eingang bestimmte, unter oder über der Erde befindliche Oeffnungen bewirkt wird.

§. 223.

Einbruch ist vorhanden:

- 1) wenn der Thäter mittelst Gewalt an den Einfriedigungen oder an Gegenständen oder Vorrichtungen, welche das Eindringen verhindern, einen vorher nicht vorhanden gewesenen oder einen verschlossenen Eingang sich öffnet, oder eine schon vorhandene Oeffnung zum Eindringen erweitert, oder sonst eine Oeffnung macht, mittelst welcher er den Eingang zum Eindringen sich öffnet, oder auch ohne einzudringen, den Diebstahl vollbringen kann;
- 2) wenn der Thäter im Innern eines Gebäudes in vorstehender Weise Thüren, Wände, Eingänge oder Durchgänge, Schränke, Kisten oder andere Behältnisse eröffnet.

§. 224.

Unter falschen Schlüsseln werden verstanden: nachgemachte, veränderte oder solche Schlüssel, welche für das Schloß, bei welchem der Thäter sie anwendet, nicht bestimmt sind, sowie Dietriche, Haken und andere zum Oeffnen von Schlössern brauchbare Werkzeuge.

Nachdem in §. 218. die Fälle des schweren Diebstahls aufgezählt und §. 219. Bestimmungen über den Rückfall beim Diebstahle aufgestellt sind, folgen noch in §§. 220—24. einige Erläuterungen zu den in §. 218. enthaltenen Vorschriften, welche nothwendig mit diesen zugleich in Betracht zu ziehen sind, und auch im Gesetzbuch offenbar besser mit denselben in unmittelbare Verbindung gebracht worden wären. Es wird daher zunächst von dem schweren Diebstahl zu handeln sein, so daß die besonderen Bestimmungen über den Rückfall den Schluß der Erörterung bilden.

Die in §. 218. aufgeführten Fälle des Diebstahls, welche in §. 219. ausdrücklich als schwerer Diebstahl bezeichnet sind, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und mit Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft; selbst wenn mildernde Umstände angenommen sind, tritt Gefängniß nicht unter Einem Jahre und zeitige Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte ein. Die Erhöhung der Strafe ist also in Vergleich mit der des einfachen Diebstahls sehr bedeutend, und macht die sorgfältige Erwägung der einzelnen in Betracht kommenden Momente, durch welche die Qualifikation bedingt wird, unerläßlich. Es wird dabei die Reihenfolge der einzelnen in §. 218. vorkommenden Nummern einzuhalten sein. Im Allgemeinen ist nur die Bemerkung voraufzuschicken, daß, abgesehen von den Strafen des Rückfalls, die Häufung mehrerer Gründe

der gesetzlichen Straferhöhung nur für die Strafzumessung in Betracht kommen, und nicht wie im Rheinischen Recht zu einer neuen Qualifikation führen.

I. Es werden aus einem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude Gegenstände gestohlen, welche dem Gottesdienste gewidmet sind. Der Begriff des Kirchendiebstahls, oder, wie man gewöhnlich sagt, des Kirchenraubes ist hier enger gefaßt, als nach dem gemeinen Recht und namentlich nach der Carolina;ⁿ⁾ denn es sind zwei Bedingungen nöthig, um die Qualifikation zu begründen: der Ort, wo die Entwendung verübt wird, und der Gegenstand derselben. Dagegen ist kein Unterschied gemacht, ob die gestohlene Sache eine heilige oder geweihte, ob sie unmittelbar oder mittelbar dem Gottesdienste gewidmet war;^{o)} auch kommt es darauf nicht an, ob die betreffende Religionsgesellschaft, um deren Gottesdienst es sich handelt, Korporationsrechte hat oder nicht. Insofern ist jedoch an frühere gesetzliche Bestimmungen eine Annäherung erreicht, als die Gebäude, welche zum Gottesdienste bestimmt sind, in Beziehung auf die in denselben verübten Diebstähle den bewohnten Gebäuden gleichgesetzt sind (§. 221. Nr. 2.).

II. Der Diebstahl wird in einem bewohnten Gebäude entweder zur Nachtzeit oder von zwei oder mehreren Personen begangen.

a. Was unter einem bewohnten Gebäude zu verstehen, ist in §. 221. näher angegeben; es werden nämlich unter dieser Bezeichnung mit begriffen:

1) Schiffe, welche bewohnt sind. Bedenken, welche in Beziehung auf die Frage, wann Schiffe für bewohnt zu halten sind, geäußert wurden,^{p)} können nur nach den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles erledigt werden.

2) Die zum Gottesdienste bestimmten Gebäude.

3) Diejenigen öffentlichen Gebäude, welche zum Geschäftsbetriebe oder zur Aufbewahrung von Sachen bestimmt sind. Die Ausdehnung dieser Vorschrift auf Speicher, Magazine und Kaufmannsgewölbe wurde in der vorberatenden Abtheilung des vereinigten ständischen Ausschusses beantragt, aber abgelehnt, weil gerade für öffentliche Gebäude

n) B. G. D. Art. 171. Item stelen von geweihten dingen oder stetten ist schwerer dann ander Diebstahl, und geschicht inn dreierlei weis. Zum ersten, wann eyner etwas heyligs oder geweihts stiel an geweihten stetten. Zum andern, wann eyner etwas geweihtes an ungeweihten stetten stiel. Zum dritten, wann eyner ungeweihte ding an geweihten stetten stiel.

o) Vgl. oben §. 135.

p) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. IV. S. 201.

ein besonderer Schutz sich rechtfertige, welcher nur den nicht öffentlichen zu Theil werde, wenn sie bewohnt seien.^{q)}

4) Der zu einem bewohnten oder demselben gleichgestellten Gebäude gehörige umschlossene Raum und alle darin befindlichen Gebäude jeder Art. „Ein Raum ist umschlossen, wenn man in denselben nur durch den Gebrauch von Schlüsseln oder durch Einbrechen oder Einsteigen gelangen kann“ (§. 221.). — Durch diese Bestimmung wird der altgermanische Begriff der Were in der Bedeutung von Haus und Hof, welchen auch das Rheinische Recht für den Diebstahl wieder praktisch gemacht hat, wiederholt zur Anwendung gebracht. Der umschlossene Raum wird hier aber in einem engeren Sinne aufgefaßt, als das befriedigte Besitzthum in §. 214.; denn jener Raum wird §. 221. nur insofern unter denselben Schutz wie das bewohnte Gebäude gestellt, wenn er dazu gehört, was nicht allein auf die Eigenschaft der juristischen Zubehörung, sondern namentlich auch auf die räumliche Verbindung zu beziehen ist.^{r)} Auch die befriedigte Umgebung einer Kirche wird in diesem Sinne zu den umschlossenen Räumen zu rechnen sein.

5) Das Gebäude ist bewohnt, wenn es überhaupt Bewohner hat; ob diese zur Zeit des Diebstahls in demselben gerade anwesend waren, ist für die Begründung der gesetzlichen Straferhöhung ohne Bedeutung (§. 220.).

b. Die Nachtzeit ist hier nicht genauer bezeichnet worden; es unterliegt aber keinem Bedenken, die §. 28. aufgestellte Begriffsbestimmung auch auf den vorliegenden Fall zur Anwendung zu bringen. In dieser Allgemeinheit ist übrigens das Stehlen bei Nachtzeit früher nicht qualifizirt worden, indem besonders nur das Einschleichen des Diebes hervorgehoben wurde; s. Entwurf von 1847. §. 270. Nr. 7.

c. Die Verübung des Diebstahls durch mehrere Teilnehmer wird für den Fall, daß sie in einem bewohnten Gebäude stattgefunden, als Erschwerungsgrund betrachtet, ohne daß die besonderen Voraussetzungen, welche §. 218. Nr. 8. genannt sind, vorzuliegen brauchen.

III. Es wird in einem Gebäude oder in einem umschlossenen Raume mittelst Einbruchs oder Einsteigens gestohlen. Für diesen Fall wird es nicht mehr, wie in den frühereren Entwürfen, erfordert, daß das Gebäude ein bewohntes sei, ja nicht einmal, daß es zur Wohnung bestimmt ist; auch Magazine, Speicher, Scheunen u. dgl. sind also gegen einen durch Einbruch oder Einsteigen verübten Diebstahl unter den besonderen Schutz des Gesetzes gestellt.

q) a. a. D. S. 201.

r) Chauveau et Hélie Faustin. Théorie du Code pénal. IV. chap. LX. p. 38.

a. Bei dem Einbruch wird unterschieden, ob derselbe geschehen ist, um erst in das Gebäude zu gelangen, oder ob er im Innern des Gebäudes vorgenommen worden.^{s)} Wer jedoch ein verschlossenes Behältniß stiehlt, und später, da er nicht mehr im Innern des Gebäudes ist, dasselbe mit Gewalt öffnet, macht sich keines Einbruchs schuldig. Dagegen gilt es als Einbruch, wenn der Thäter eine Deffnung macht, vermittelt welcher er, ohne in das Gebäude einzubringen, den Diebstahl vollbringt, indem er durch dieselbe die Sache herausholt^{t)} (§. 223.).

b. Schwieriger noch als der Begriff des Einbrechens ist der des Einsteigens zu bestimmen. Es kommt hier namentlich in Betracht, daß auch die umschlossenen Räume zu den Gebäuden gezählt werden, und daß das Gesetzbuch nach dem Vorgange des Code pénal diese letztere Bezeichnung in einem sehr weiten Sinne genommen hat, indem allgemein „Mauern, Hecken oder andere Einfriedigungen“ genannt werden, deren Uebersteigen schon die Qualifikation begründen soll. Das ältere Recht hatte es in dieser Hinsicht leichter, da gewisse herkömmliche Bauarten und Einrichtungen es in jedem einzelnen Fall bestimmt erkennen ließen, was zu der Wäre, zu Haus und Hof gehörte; gegenwärtig wird dieß aber meistens nach den besonderen Verhältnissen erst besonders festgestellt werden müssen. — Der Entwurf von 1836. §. 552. Nr. 2. nahm einen qualifizirten Diebstahl an, wenn der Dieb „in Gebäude, Schiffe oder Wohnungen oder in den umschlossenen Hof oder Garten eines Hauses, in der Absicht, in letzterem zu stehlen, eingebrochen, oder gefährlicher Weise eingestiegen ist, insbesondere, wenn er sich zum Einsteigen Hülfsmittel bedient hatte, ohne welche das Einsteigen nicht hätte geschehen können.“ — Die Staatsraths-Kommission, welche sich in diesem Fall besonders das Hessische Strafgesetzbuch, Art. 366 ff. zum Vorbilde nahm, war der Meinung, daß es hier auf einen Hausfriedensbruch ankomme, daß ein „gefährliches“ Einsteigen nicht gerade nothwendig sei, um den Diebstahl zu qualifiziren, und daß diese Bezeichnung jedenfalls für die Praxis manche Schwierigkeiten und Bedenken hervorrufen werde.“) Demnach wurde für den Entwurf von 1843. folgende Fassung gewählt:

s) Der Code pénal. Art. 394—96. unterscheidet in dieser Beziehung ausdrücklich effractions extérieures und intérieures.

t) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. III. S. 359. 360. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 6. April 1842. — Revision von 1845. III. S. 13. 14.

u) Berathungs-Protokolle. a. a. D. S. 359. 376. 377. — Im Staatsrath, Sitzung vom 6. April 1842., wurde von Seiten der Kommission noch besonders hervorgehoben, daß die Bestimmung des A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 1163. 1164. in der Praxis sich nicht bewährt habe.

§. 409. „Als Einsteigen von Außen ist anzusehen, wenn eingebrungen wird:

- 1) in Gebäude oder umschlossene Hofräume über Dachwerk, Thüren, Mauern, oder andere zur Schutzwehr gegen das Eindringen von Menschen bestimmte Einfriedigungen, oder
- 2) in Gebäude durch Fenster, Kellerlöcher oder andere dergleichen nicht zum Eingange bestimmte, unter oder über der Erde befindliche Oeffnungen.“

Der Zusatz „andere zur Schutzwehr gegen das Eindringen von Menschen bestimmte Einfriedigungen“ zeigte hier deutlich an, daß der Thäter gewisse Hindernisse zu überwinden haben muß, wenn er sich auch durch deren Beseitigung noch nicht im Sinne der Karolina (Art. 159.) als einen gefährlichen Dieb darstellt. Auch war dadurch angedeutet, daß Einfriedigungen, welche zu andern Zwecken, z. B. um die Grenze zu bezeichnen, um fremdes Vieh abzuhalten, gemacht sind, nicht zu denjenigen gerechnet werden sollten, deren Uebersteigen einen Diebstahl qualifizire. Aber selbst in dieser Beschränkung fand man später die Bestimmungen des §. 409. noch zu weit. Es müsse darnach jedes Ueberschreiten einer niedrigen Einfriedigung, so wie jedes ungehinderte Eintreten durch irgend eine, nicht gerade zum Eingang bestimmte Oeffnung einer solchen Einfriedigung als Einsteigen bestraft werden, und das gehe über die Absicht des Gesetzgebers hinaus. Die Staatsraths-Kommission habe jedes Eingehen auf einem nicht zum Eingange bestimmten Wege als Einsteigen behandeln wollen, weil sie dasselbe als Hausfriedensbruch betrachtet und eben hierin den Charakter des gewaltsamen Diebstahls gefunden habe. Allein in diesem Sinne könne man auch das durch den gewöhnlichen Eingang in diebischer Absicht geschehene Eingehen als eine Verletzung des Hausfriedens betrachten. Am Richtigesten sei es, die nähere Erklärung des Einsteigens wie des Einbrechens aus dem Gesetzbuche ganz wegzulassen, und dem richterlichen Ermessen auch in dieser Hinsicht freien Spielraum zu gewähren.^{v)}

In der That waren die betreffenden Bestimmungen in dem Entwurf von 1847. nicht enthalten, obgleich die Staatsraths-Kommission die für die Rheinprovinz vorgeschlagene Vorschrift des Einführungsgesetzes (§. XXIII.) zu generalisiren und in das Gesetzbuch aufzunehmen beschloffen hatte.^{w)} Der vereinigte ständische Ausschuß wiederholte aber

v) Revision von 1845. III. S. 12. 13.

w) Fernere Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1847. S. 44. — Die vorgeschlagene Bestimmung lautete: „Einsteigen ist vorhanden, wenn der Eintritt in Gebäude durch Fenster, Kellerlöcher oder andere nicht zum Eingang bestimmte unter oder über der Erde befindliche Oeffnungen bewirkt wird.“

fast einstimmig diesen Beschluß,^{x)} welchen das Strafgesetzbuch nach dem Vorgange des Entwurfs von 1850. §. 201. im Sinne des Rheinischen Rechts^{y)} noch bedeutend erweitert hat. — In den Kommissionen beider Kammern erregte diese Aenderung Bedenken. In der zweiten Kammer wurde es namentlich in Zweifel gezogen, ob auch Gräben zu den Einfriedigungen zu rechnen seien, und wenn die Mehrheit eine Fassungsänderung nicht für erforderlich erachtete, so geschah es in der Erwägung, daß Gräben allerdings Einfriedigungen darstellen können, daß aber, ob dieß in einem konkreten Fall anzunehmen, nach den Umständen beurtheilt werden müsse.^{z)} In der Kommission der ersten Kammer wurde dagegen das dem Strafgesetzbuch zu Grunde liegende Princip angefochten.

„Es ist hervorgehoben worden, daß, wenn man als Strafgrund für die erhöhte Strafe der sogenannten gewaltthätigen Diebstähle den Bruch oder die Verletzung des Hausfriedens allein oder vorzugsweise aufstellen wolle, dies zu Konsequenzen führen würde, welche sich durchaus nicht rechtfertigen lassen würden. Suche man dagegen, wie es richtiger sei, den Strafgrund in der größeren Gefährlichkeit für die Sicherheit, also in einer Art gemeiner Gefahr, so wie in dem durch Ueberwindung von Hindernissen konstatarnten stärkeren Vorsatze zu dem Verbrechen, so folge von selbst, daß es sich bei der Aufstellung des Begriffes nur um solche Hindernisse handeln könne, die auch in der That im gewöhnlichen Leben als solche gelten könnten. Hiernach also würde beispielsweise ein zwei Fuß hohes Heck, oder ein von dem Diebe bereits vorgefundenes Mauerloch, durch welches er ohne alle Mühe bequem Eingang findet, niemals als ein solches Hinderniß anzusehen sein, und gleichwohl strafe der Entwurf nach der vorliegenden Fassung das Einsteigen über jenes Heck oder den Eingang durch diese Oeffnung als schwere (gewaltthätige) Diebstähle. Diese und ähnliche, zugleich die beschränkte Fassung des §. 349. Nr. 3. im Auge habende Bedenken haben die Vorschläge hervorgerufen:

- a) entweder auf jede Begriffsbestimmung des „Einsteigens“ und folgerichtig auch des „Einbruchs“ in §. 222. zu verzichten,

x) Verhandlungen. IV. S. 192—94.

y) Code pénal. Art. 397. Est qualifiée escalade, toute entrée dans les maisons, bâtimens, cours, basses-cours, édifices quelconques, jardins, parcs et enclos, exécutée par-dessus les murs, portes, toitures ou toute autre clôture. — L'entrée par une ouverture souterraine, autre que celle qui a été établie pour servir d'entrée, est une circonstance de même gravité que l'escalade.

z) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 205. (222.)

b) oder jenen Begriff in der Art zu präzisiren, daß darunter nur ein „gefährliches Einsteigen“ zu verstehen sei, also in Hinsicht auf die Befriedigung hinzuzufügen: „Ist die überstiegene Befriedigung unter 6 Fuß, so ist ein gefährliches Einsteigen nicht vorhanden.“

„Beide Vorschläge sind indeß abgelehnt worden. Die Begriffsbestimmung an sich ist nämlich von der Kommission unter allen Umständen für erforderlich erachtet, damit aber auch anerkannt worden, daß sie sich einfach nur auf die Bezeichnung des Objekts an sich, also des durch das Einsteigen zu überwindenden Hindernisses zu erstrecken habe, daß dagegen darauf zu verzichten sei, irgend eine Qualifizierung sowohl in der Ausübung der Handlung, als in der Beschreibung oder Bezeichnung des Hindernisses hinzuzufügen, weil besonders in dieser letzteren Hinsicht eine passende objektive Grenze für die Merkmale gar nicht zu finden sei, ohne solche bestimmte Merkmale aber wiederum die Bezeichnung der Handlung allein, etwa als einer „gefährlichen“ völlig vage sein müsse. Man ist jedoch der Ueberzeugung, daß sich in der Praxis der Begriff so genügend feststellen und beschränken werde, um den Vorwurf unnöthiger Härte auszuschließen.“^{a)}

Die Schwierigkeit liegt hauptsächlich darin, daß im einzelnen Fall festgestellt werden muß, wann das Uebersteigen einer Befriedigung, welche den betreffenden Raum umschließt, als Einsteigen in dem Sinne zu betrachten ist, daß der Diebstahl dadurch zu einem schweren wird. Die Gefährlichkeit der Handlung kann dabei nicht mehr den Ausschlag geben; nach der Auffassung des Gesetzbuchs ist es der Hausfriedensbruch, welcher zu dem Diebstahl hinzutretend, diesen qualifizirt. Es wird daher jedesmal darauf ankommen, ob die Handlung des Einsteigens von der Beschaffenheit ist, daß dadurch eine Verletzung des Hausrechts (das Haus in dem weiteren Sinn von Haus und Hof genommen, s. oben §. 214. Note u) bewirkt worden; das Uebersteigen von Befriedigungen wird daher nur dann geeignet sein, den Diebstahl zu einem schweren zu machen, wenn dieselben zur Schutzwehr gegen das Eindringen von Menschen bestimmt sind (Entwurf von 1843. §. 409.). Eine solche Schutzwehr braucht aber nicht gerade von der Art zu sein, daß sie dem Eindringenden ein schwer zu beseitigendes physisches Hinderniß bereitet; es genügt, wenn aus der Art und Weise der Einrichtung der Zweck erkannt werden kann. Daher wird auch bei der Entscheidung solcher Fragen die Berücksichtigung der besonderen örtlichen Verhältnisse von Wichtigkeit sein, und bei den Verhandlungen vor den Schwurgericht-

a) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 218.

höfen wird man bis zur Ausbildung einer festen Praxis wohl daran thun, die Aufmerksamkeit der Geschworenen besonders auf die Punkte hinzulenken, welche bei der Auslegung des §. 222. und der daselbst gebrauchten Ausdrücke die entscheidenden sind.

IV. Der Diebstahl wird in den §. 218. Nr. 4. bezeichneten Fällen durch die Anwendung falscher Schlüssel bewirkt. Die Erklärung des Ausdrucks „falsche Schlüssel“ findet sich §. 224.; rechte Schlüssel, welche der Dieb sich vorher zur Verübung der That auf unrechtmäßige Weise verschafft hat, werden nicht zu denselben gerechnet. Eine solche Bestimmung wurde im Gegensatz zu früheren Beschlüssen^{b)} später aufgegeben, weil der Thatbestand dadurch unsicher werde, indem sich namentlich schwer ermessen lasse, wie viel Zeit zwischen der Wegnahme des Schlüssels und der Begehung des Diebstahls verlossen sein müsse, um anzunehmen, daß der Schlüssel vorher entwandt sei. Auch habe ein solcher Fall mit dem durch Nachschlüssel bewirkten Diebstahl keine wahre innere Verwandtschaft.^{c)}

V. Diebstahl an Sachen, die zum Reisegepäck oder zu anderen Gegenständen des Transports gehören, auf öffentlichen Wegen u. s. w. Der Thatbestand des so erschwerten Diebstahls ergibt sich aus der genau gefaßten Vorschrift des §. 218. Nr. 5.

VI. Sachen werden gestohlen, welche eine blödsinnige Person oder ein Kind unter zwölf Jahren an oder bei sich führt. Der Grund des Gesetzes hätte wohl eine Ausdehnung desselben auf andere, wegen Alters oder Krankheit hilflose Personen gerechtfertigt. Gewalt oder Drohungen, welche das Verbrechen zum Raube stempeln würden (§. 230.), werden hier aber nicht vorausgesetzt.

VII. Der Dieb oder einer der Diebe oder ein Theilnehmer am Diebstahle führt Waffen bei sich. — Ueber die Fassung der Strafvorschrift wegen des bewaffneten Diebstahls hat man bei der Revision sehr geschwankt. Der Entwurf von 1830. §. 343. Nr. 5. verlangte, daß der Dieb sich zur Verübung des Diebstahls mit Waffen versehen habe, obgleich er davon keinen Gebrauch gemacht; die Staatsraths-Kommission entschied sich für die Annahme des Grundsatzes, daß schon das bloße Versehen sein mit Waffen beim Diebstahl die Qualifikation des Verbrechens begründe, weil das Verbrechen dadurch schon zu einem gefährlichen werde und jedenfalls zur Einschüchterung des Bestohlenen dienen

b) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. III. S. 377. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 6. April 1842.

c) Revision von 1845. III. S. 14. — Motive zum Entwurf von 1850. §. 207.

können.^{d)} Der Staatsrath beschloß wiederum, in der Erwägung, daß dieses in den Fällen einer zufälligen Führung von Waffen zu einer ungerechten Strenge führen werde, eine Beschränkung,^{e)} welche der Entwurf von 1843. §. 407. Nr. 5. so ausdrückte:

„Wenn der Dieb Waffen bei sich führt, sofern nicht aus besondern Umständen erhellet, daß derselbe nicht die Absicht gehabt habe, von den Waffen Gebrauch zu machen.“

Man kam aber später in der Staatsraths-Kommission auf diesen Gegenstand zurück, und entschied sich für die Weglassung der beschränkenden Bestimmung^{f)}, womit sich auch der vereinigte ständische Ausschuss einverstanden erklärte. Gegen die Fassung, daß der Dieb zur Ausführung der That sich bewaffnet haben müsse, wurde namentlich angeführt, daß eine solche Absicht sich selten werde feststellen lassen, und daß doch auch ohne eine solche ausdrückliche Bestimmung im einzelnen Fall erwogen werden könne, ob ein Waffenführen im Sinne des Gesetzbuchs vorliege.^{g)} Jedenfalls werden gegenwärtig auch in dieser Beziehung mildernde Umstände angenommen werden können.

a. Eine Definition von Waffen, welche andere Gesetzbücher aufgestellt haben,^{h)} ist nicht gegeben worden; darüber also, ob der Dieb Waffen bei sich geführt hat, wird der Wahrspruch der Geschworenen im einzelnen Fall entscheiden.

b. Unter den Theilnehmern sind hier nur solche zu verstehen, welche bei der That gegenwärtig gewesen.ⁱ⁾ Für den Fall, daß nicht alle Theilnehmer am Diebstahle bewaffnet sind, ist in Beziehung auf

d) Berathungs-Protokolle a. a. D. S. 360.

e) Sitzung vom 6. April 1842.

f) Fernere Verhandlungen von 1847. S. 14.

g) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. IV. S. 175. 185. Justizminister v. Savigny: „Es ist in einer der vorbereitenden Diskussionen der Fall vorgebracht worden, wenn jemand seinen Uniformdegen zur Reparatur hinschickt, ihn einem Dienstmädchen giebt und diese im Vorübergehen aus einem offenen Laden etwas wegnimmt, soll dies als bewaffneter Diebstahl bestraft werden? Nein, gewiß nicht; ich glaube aber, daß der Richter ein solches Waffenführen nicht als Bedingung der schweren Strafe dieses Paragraphen annehmen würde.“

h) A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 1157. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 139. „Unter Waffen werden in dem Gesetzbuche Werkzeuge verstanden, mit welchen, nach ihrer gewöhnlichen Wirkung, eine lebensgefährliche Verletzung zugefügt werden kann.“ — Hessisch. Strafgesetzb. Art. 370. „Unter Waffen versteht das Gesetz hier und überall nicht nur alle Gattungen eigentlicher Gewehre und Waffen, sondern auch alle anderen Werkzeuge, Maschinen oder Geräthschaften, mit welchen man schießen, stechen, schneiden, hauen oder zerquetschen kann. — Wurden dergleichen Werkzeuge, Maschinen oder Geräthschaften nicht zum Angriff oder zur Vertheidigung, sondern zu einem andern Zwecke mitgeführt, so werden sie nur dann als Waffen angesehen, wenn sie wirklich zum persönlichen Angriff oder zur Vertheidigung gebraucht worden sind.“

i) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 201. (218.)

diejenigen, welche keine Waffen bei sich führen, die Strafbarkeit nach den Grundsätzen des §. 44. zu beurtheilen. Ueberhaupt wird diese Vorschrift für die meisten Fälle des schweren Diebstahls von Einfluß auf die Bestrafung werden können.

VIII. Es wirken zwei oder mehrere Personen als Urheber oder Theilnehmer zum Diebstahle mit, welche sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl verbunden haben. Hierunter ist der Diebstahl in Banden gemeint; die ausdrückliche Bezeichnung desselben und die Erhöhung des gesetzlichen Strafmaaßes für den Anführer (der Staatsrath hatte zehnjähriges bis lebenslängliches Zuchthaus angenommen) hielt man später nicht für angemessen.^{k)}

IX. Der Diebstahl wird während einer Feuers- oder Wassernoth an den gefährdeten oder geflüchteten Sachen begangen. Der Entwurf von 1850. §. 200. hatte diesen Erschwerungsgrund, welchen schon das A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 1142. in noch weiterem Umfange hervorhebt, nur insoweit anerkannt, daß das niedrigste Strafmaaß des einfachen Diebstahls dadurch auf drei Monate erhöht werden sollte (§. 217.). Die Kommission der zweiten Kammer nahm aber in Uebereinstimmung mit dem Entwurf von 1847. §. 270. Nr. 9. auch in diesem Fall einen schweren Diebstahl an, und beschloß demgemäß die Verfertigung der betreffenden Bestimmung.^{l)}

Nach der Erörterung des schweren Diebstahls in seinen verschiedenen Formen sind noch die Bestimmungen des Gesetzbuchs über die Rückfallsstrafen (§. 219.) in Erwägung zu ziehen. Daß für den Diebstahl und die demselben verwandten Verbrechen noch besondere Vorschriften neben den allgemeinen für den Rückfall angeordneten nothwendig sind, ist niemals bezweifelt worden; die Bestimmungen des früheren Rechts über den zweiten, dritten und vierten Diebstahl beruhen auf dieser Ansicht. Es kommt hier nämlich vorzugsweise in Betracht, daß die wiederholten Rückfälle den Grund zu einer gesteigerten Straferhöhung gerade bei diesem Verbrechen abgeben, welche nach dem Verhältniß der größeren Gefährlichkeit und Verschuldung zu bestimmen sind. Natürlich

k) Berathungs-Protokolle a. a. D. S. 362. 363. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 13. April 1842. — Revision von 1845. III. S. 14.

l) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 200. (207.) Revision von 1845. III. S. 11. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 147. — Ob auch gestrandete Sachen unter den aus einer Wassernoth geretteten oder geflüchteten verstanden werden sollen, ist aus den Materialien nicht zu ersehen.

werden aber bei der Normirung der Rückfallsstrafen wegen Diebstahls die allgemeinen Grundsätze insoweit maßgebend sein, als nicht bestimmte Ausnahmen von denselben ausdrücklich vorgeschrieben worden sind.^{m)}

I. Für den ersten Rückfall, also den zweiten Diebstahl kommen die allgemeinen Vorschriften des §. 58. zur Anwendung.

II. Haben weitere Rückfälle stattgefunden, so hat die Zahl derselben nur auf die Strafzumessung Einfluß; die gesetzliche Strafe für den dritten und vierten Diebstahl u. s. w. ist daher die nämliche.ⁿ⁾

III. Von der Bestimmung, daß die Rückfallsstrafe nur dann eintritt, wenn dasselbe Verbrechen oder Vergehen wiederholt begangen worden (§. 58.), findet eine Ausnahme statt, wenn der Thäter bereits zweimal oder mehrere Male rechtskräftig durch einen Preussischen Gerichtshof wegen Diebstahls oder Raubes verurtheilt worden ist. Beide Delikte werden also, insofern es sich um die Bestrafung des dritten und weiteren Diebstahls handelt, als gleiche betrachtet; über den Raub vgl. §. 233. Nr. 1.

IV. Ist der Diebstahl, durch welchen die Strafe des wiederholten Rückfalls verwirkt wird, ein einfacher (§§. 216. und 217.), so tritt Zuchthaus von zwei bis zu funfzehn Jahren, ist er ein schwerer im Sinne des §. 218., so tritt Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren ein; in beiden Fällen soll auch auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden. Die lebenslängliche Zuchthausstrafe, welche noch der Entwurf von 1843. §. 415. beim dritten Rückfall zuließ, ist in Folge der dagegen erhobenen Bedenken auf den Vorschlag des Ministeriums für die Gesetz-Revision in der angegebenen Weise ermäßigt worden: sie wurde unverhältnißmäßig hart gefunden; kein neueres Strafgesetzbuch habe sie für diesen Fall vorgeschrieben.^{o)}

V. Von welcher Beschaffenheit die früheren bereits abgeurtheilten Diebstähle waren, kommt bei der Bestrafung des wiederholten Rückfalls nicht in Betracht; es genügt, daß überhaupt wegen Diebstahls oder Raubes bereits zweimal oder mehrere Male ein rechtskräftiges Erkenntniß ergangen ist.

VI. Im Uebrigen finden auch bei der Bestrafung des wiederholten Rückfalls die allgemeinen Grundsätze Anwendung, namentlich auch

m) Vgl. Berathungs-Protokolle a. a. D. S. 363. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 13. April 1842. — Revision von 1845. III. S. 15. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 149.

n) Da die lebenslängliche Zuchthausstrafe beim vierten Diebstahl aufgehoben ist, so kann nun allerdings ein fünfter Diebstahl u. s. w. vorkommen.

o) Revision a. a. D. S. 16.

die in §. 59. aufgestellten, welche nicht wie die des §. 60. an diesem Orte wiederholt sind.

§. 225.

Wer eine fremde bewegliche Sache, deren Besitz oder Gewahrsam er mit der Verpflichtung erlangt hat, sie zu verwahren, zu verwalten, zurückzugeben oder abzuliefern, zum Nachtheile des Eigenthümers, Besitzers oder Inhabers veräußert, verpfändet, verbraucht oder bei Seite schafft, macht sich einer Unterschlagung schuldig.

§. 226.

Einer Unterschlagung wird es gleich geachtet, wenn derjenige, welcher eine fremde bewegliche Sache gefunden oder durch Zufall in seine Gewahrsam bekommen hat, dieselbe zum Nachtheile des Eigenthümers, Besitzers oder Inhabers veräußert, verpfändet, verbraucht oder bei Seite schafft, oder die Gewahrsam derselben der Obrigkeit wider besseres Wissen ableugnet.

§. 227.

Die Unterschlagung, sowie der Versuch der Unterschlagung wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monate und mit zeitiger Unterfangung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so kann die Strafe bis auf Einen Tag Gefängniß ermäßigt werden.

Ueber die Unterschlagung verfügte der Entwurf von 1836.

§. 594. „Wer eine fremde bewegliche Sache, die er in der Gewahrsam hat, in der Absicht, sich oder Andern einen Gewinn zu verschaffen, widerrechtlich sich zueignet, ist der Unterschlagung schuldig.“

Bei Prüfung dieser Bestimmung kam es in der Staatsraths-Kommission vor Allem zur Frage, ob jede rechtswidrige Zueignung einer fremden beweglichen, in der Gewahrsam bereits befindlichen Sache unter den Begriff der Unterschlagung gestellt oder dieselbe auf die widerrechtliche Zueignung anvertrauter Sachen, d. h. solcher, welche der Inhaber auf den Grund eines die Rückgabe bedingenden Rechtsverhältnisses in Besitz oder Gewahrsam erhalten hat, beschränkt werden sollte. Bei der Abfassung des revidirten Entwurfs habe man sich für die erstere Alternative entschieden, indem zur Rechtfertigung dieser Ansicht in den Motiven (S. 315.) angeführt worden sei, daß das Strafbare schon in der widerrechtlichen Zueignung liege, ohne Rücksicht darauf, ob die Sache eine anvertraute sei oder nicht. Von gleichen Grundsätzen seien die Strafgesetzbücher von Sachsen (Art. 242.) und Braunschweig (§. 220.) ausgegangen. Dagegen seien in den Gesetzbüchern von Hannover (Art. 304.) und Hessen (Art. 379.) die entgegengesetzten Principien

adoptirt und der Begriff der Unterschlagung auf die rechtswidrige Aneignung anvertrauter Sachen beschränkt.

Die Staatsraths-Kommission entschied sich für diese letztere Ansicht, indem namentlich bemerkt wurde: „Das Strafrecht würde offenbar seine Grenze überschreiten, wenn es jede in Privatverhältnissen unbefugte oder rechtswidrige Handlung sogleich als eine strafbare und zum Verbrechen steigende That bezeichnen wolle. Wer einem Andern sein Eigenthum vorenthalte, werde dadurch allerdings unter Umständen zum unredlichen Besitzer (A. L. R. Th. I. Tit. 7. §. 10.); er müsse nach den Vorschriften des Civilrechts die fructus percipiendos erstatten, das geringste Verschwen vertreten und dem rechtmäßigen Besitzer Alles ersetzen, was derselbe durch die Vorenthaltung des Besitzes verloren habe (a. a. O. §§. 239. 241. 244. ff.); allein die Strafe der Unterschlagung könne nur dann eintreten, wenn hierbei zugleich ein besonderes Vertrauen verletzt worden sei. In der That würde der Staat die Sorge für das Eigenthum zu weit treiben, wenn er jeden Besitzer, der seine Rechte überschreite, mit Strafe bedrohen wolle. Es sei Sache des Eigenthümers, das Seinige zusammen zu halten, und es bedürfe außer dem Civilanspruche auf Schadenersatz und Vindikation nur dann des strafrechtlichen Schutzes, wenn die Rechtsverhältnisse des bürgerlichen Lebens es mit sich bringen, daß er sein Eigenthum fremden Händen anvertraut habe. Das Allg. Landrecht habe allerdings die Grenzen des Verbrechens dadurch zu sehr beschränkt, daß es die Unterschlagung nirgends unter Strafe gestellt und sich auf die Bestrafung des Gefindes, der Privatverwalter, der Bevollmächtigten, der Depositarien und der Pfandinhaber (II. 20. §. 1345. ff.) beschränkt habe;^{p)} allein hieraus folge noch nicht, daß man die Prinzipien, auf welchen die Vorschriften des Landrechts, in Uebereinstimmung des gemeinen Deutschen Kriminalrechts (P. G. O. Art. 170.), im Wesentlichen beruhen, gänzlich verlassen, und dem Verbrechen einen so weiten Umfang geben dürfe, als dies im revidirten Entwurfe geschehen sei.“^{q)}

Der Staatsrath schloß sich dieser Ausführung durchaus an, und erklärte es nur für nothwendig, daß für den Fall, daß jemand gefundene Sachen sich widerrechtlich aneignet, eine Strafbestimmung aufgestellt werde. Dagegen wurde der Vorschlag, die Unterschlagung nur auf den Antrag des Verletzten bestrafen zu lassen, nicht angenommen; es wurde freilich zugegeben, daß es häufig von der Absicht des Eigenthümers abhänge, in welcher er einem Andern eine Sache anvertraut

p) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. III. S. 386. 387.

q) Code pénal. Art. 386. 408.

habe, ob dieser zu einer Verfügung über dieselbe und selbst zu einer vorläufigen Verwendung sich berechtigt halten dürfe, und daß daher die Erklärung des Eigenthümers über dies Verhältniß von Wichtigkeit sein könne. Aber es gehöre dies doch nur zu den thatsächlichen Umständen, welche bei Erledigung der Frage, ob ein Dolus anzunehmen sei, von dem Richter erwogen werden müßten. Wenn überwiegende Gründe dafür sprächen, die Unterschlagung dem Diebstahle gleich zu stellen, so dürfe man deren Bestrafung nicht von einem Privatansatze abhängen lassen. Praktisch werde sich die Sache übrigens nach der Natur des Vergehens so stellen, daß in der Regel eine Untersuchung nur auf Antrag des Verletzten werde eingeleitet werden.^{r)}

In den angeführten Verhandlungen sind nun die Grundzüge für die Behandlung, welche die Unterschlagung im Strafgesetzbuch erhalten hat, bereits festgestellt worden: das Vergehen wird nur an anvertrauten Sachen verübt; es wird demselben aber in gewissen Fällen die Aneignung gefundener Sachen gleichgestellt. Die späteren Verhandlungen zeigen nur, wie diese Principien verschieden ausgedrückt und im Einzelnen modificirt worden sind.^{s)}

I. Die früheren Entwürfe hatten zum Thatbestande der Unterschlagung die rechtswidrige Absicht verlangt; namentlich bestimmte der Entwurf von 1847.

§. 272. „Wer eine fremde bewegliche Sache, deren Besitz oder Gewahrsam er mit der Verpflichtung erlangt hat, sie zu verwahren, zu verwalten, zurückzugeben oder abzuliefern, in rechtswidriger Absicht veräußert, verpfändet, verbraucht oder auf andere Weise sich oder anderen zu eignet oder bei Seite schafft, macht sich einer Unterschlagung schuldig.“

Der Entwurf von 1850. §. 208., dem das Strafgesetzbuch (§. 225.) gefolgt ist, hat statt des Ausdrucks „in rechtswidriger Absicht“ die Worte „zum Nachtheile des Eigenthümers, Besitzers oder Inhabers.“ Diese Fassung, welche dem Rheinischen Recht entlehnt worden,^{t)} ist

r) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 13. und 23. April 1842.

s) Revision von 1845. III. S. 16—19. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 150. — Verhandlungen des vereinigten ständ. Ausschusses. IV. S. 206—23.

t) Code pénal. Art. 408. Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de dépôt ou pour un travail salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées dans l'article 406. — Le tout sans préjudice de ce qui est dit aux articles 254. 255. et 256., relativement aux soustractions et enlèvements de deniers, effets ou pièces, commis dans les dépôts publics.

aber in keinem Falle so zu verstehen, als ob es nur auf den thatfächlichen Erfolg der Handlung ankomme, und der Dolus dabei nicht in Betracht zu ziehen sei. Dieß wäre nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, deren Anwendung die Französische Jurisprudenz gerade in diesem Fall mit der größten Entschiedenheit verlangt,^{u)} ganz unzulässig; auch hat die Kommission der ersten Kammer den Grund der Aenderung nur darin gefunden, daß nicht allein der dolus directus, wie es nach der früheren Fassung habe scheinen können, sondern auch der dolus indeterminatus durch die gesetzliche Vorschrift getroffen werden solle.^{v)} Es kommt aber außerdem noch in Betracht, daß gegenwärtig doch auf den Erfolg der Handlung insofern ein besonderes Gewicht gelegt ist, als angenommen werden muß, daß die Handlung, auch wenn sie an und für sich rechtswidrig ist, nicht als Unterschlagung bestraft werden kann, wenn sie dem Eigenthümer u. s. w. nicht zum Nachtheile gereicht hat. Wenn jemand z. B. auf einer Reise für einen Anderen Geld einkassirt und es zu seinem Nutzen verwendet, zur rechten Zeit aber die Zahlung macht, so trifft ihn keine Strafe, in welcher Absicht er auch gehandelt haben mag. Schon im Staatsrathe wurde es angeregt, daß solche Fälle entschuldbarer Verwendung von der Unterschlagung ausgeschieden werden müßten, und in Frankreich hat sich die Jurisprudenz gleichfalls dafür erklärt.^{w)} — Natürlich bezieht sich dieß aber weder auf die Verletzung amtlicher Pflichten, deren sich öffentliche Beamte schuldig machen, noch auf die Verhältnisse, für welche die Vorschriften des Tit. XXII. über die Untreue maassgebend sind. In beiden Beziehungen kommen die besonderen Bestimmungen zur Anwendung, welche im Interesse des Dienstes und des öffentlichen Vertrauens aufgestellt sind.

II. Die Handlungen, durch welche eine Unterschlagung begangen wird, sind bezeichnet als „veräußern, verpfänden, verbrauchen, bei Seite schaffen“. Früher hieß es noch „auf andere Weise sich oder Anderen zueignen“; aber dieser Zusatz würde den Thatbestand unbestimmt machen, und doch nicht dazu dienen, eine erhebliche Lücke auszufüllen. Die Weglassung desselben erscheint demnach ganz angemessen. — In der Kommission der ersten Kammer wurde ein anderes Bedenken geäußert; man fand nämlich, daß die Rechtsgeschäfte, vermöge deren die Sachen einem Dritten anvertraut werden, und welche also die Unterschlagung

u) Chauveau et Hélie Faustin, Théorie du Code pénal. IV. chap. LXIII. p. 113.

v) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 225.

w) Chauveau l. c. p. 114. La règle générale en cette matière, est qu'il n'y a délit susceptible d'une poursuite correctionnelle qu'après que celui à qui des deniers ou des effets ont été confiés, a été mis en demeure de les restituer.

bedingen, nicht vollständig bezeichnet worden seien; die Ausdrücke des Gesetzbuchs „verwahren, verwalten“ u. s. w. paßten nicht auf die Verarbeitung gelieferter Stoffe zu einem neuen Werke, es müsse daher noch hinzugefügt werden „zu verarbeiten“. Die Kommission war aber mit Recht der Ansicht, daß der Fall der Spezifikation zur Genüge durch die Worte „zurückzugeben oder abzuliefern“ bezeichnet sei, und daß es daher keines Zusatzes bedürfe.^{x)}

III. Der Unterschlagung anvertrauter Sachen wird es gleichgeachtet, wenn jemand, der eine fremde Sache gefunden oder durch Zufall, z. B. durch eine unrichtige Ablieferung, in seine Gewahrsam bekommen hat, zum Nachtheile des Berechtigten darüber verfügt (§. 226.). Die gesetzlichen Bestimmungen sind hier dieselben wie bei der eigentlichen Unterschlagung, während der Entwurf von 1847. eine nicht unwesentliche Abweichung enthielt, indem er verfügte:

§. 273. „Einer Unterschlagung wird es gleichgeachtet, wenn derjenige, welcher eine Sache gefunden oder durch bloßen Zufall in seine Gewahrsam bekommen hat, dieselbe dem Eigenthümer zu entziehen sucht, indem er sie veräußert, verpfändet, verbraucht oder auf andere Weise sich oder Anderen zueignet, oder die Gewahrsam der Sache der Obrigkeit wider besseres Wissen abläugnet.“

Gegen die Worte, „dem Eigenthümer zu entziehen sucht“, wurden aber bereits in dem vereinigten ständischen Ausschuss gegründete Bedenken erhoben, und sie konnten auch um so weniger beibehalten werden, weil in denselben der Thatbestand des Vergehens und der Versuch in unklarer Weise vermischt werden. — Aber auch in dieser Fassung wurde die Bestimmung in der Kommission der zweiten Kammer angefochten, indem besonders hervorgehoben wurde, daß die Unterschlagung den Mißbrauch des Vertrauens in sich schliesse, was bei der Verfügung über gefundene Sachen nicht der Fall sei. Die Kommission hielt jedoch so wenig wie früher der Staatsrath diesen Einwand für begründet, und stellte vielmehr die im Entwurf von 1850. weggebliebene Bestimmung wieder her, daß es der verbotenen Verfügung über die Sache gleich gelten solle, wenn die Gewahrsam derselben der Obrigkeit wider besseres Wissen abgeleugnet werde.^{y)} Die Kommission der ersten Kammer trat diesem Beschlusse bei und fand auch die Bemerkung, daß es doch ausgedrückt werden müsse, daß der Finder die Sache für eine verlorene und nicht für eine herrenlose gehalten habe, nicht begründet, weil die allgemeinen Grundsätze über den Dolus auch bei diesem Vergehen ihre Geltung behielten.^{z)}

x) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 225.

y) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 209. (226.)

z) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 226.

Neben den Vorschriften des Strafgesetzbuchs über den f. g. Funddiebstahl kommen übrigens noch die civilrechtlichen Bestimmungen über das Finden verloreener Sachen und namentlich die im Allg. Landrecht (Th. I. Tit. 9. §. 19—72.) angeordneten Verhaltungsmaaßregeln zur Anwendung.

IV. Die Strafe der Unterschlagung ist die für den einfachen Diebstahl ohne erschwerende Umstände vorgeschriebene (§. 216.). Nur ist die Stellung unter Polizei-Aufsicht weggeblieben, weil dieselbe bei der eigenthümlichen Beschaffenheit der Unterschlagung ohne praktische Bedeutung sein würde,^{a)} und für den Fall, daß das Vorhandensein mildernder Umstände festgestellt wird, ist das niedrigste Maaß der Strafe auf Einen Tag Gefängniß heruntergesetzt worden. Man glaubte, daß das Vergessen, wenn es an ganz geringfügigen Sachen verübt worden, namentlich bei dem Finden verloreener Sachen, mit acht Tagen Gefängniß zu hart geahndet würde.^{b)}

§. 228.

Entwendungen oder Unterschlagungen, welche von Eltern oder Großeltern gegen ihre Kinder oder Enkel, oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen werden, sollen nicht bestraft werden.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung auf andere Personen, welche als Theilnehmer oder Fehler schuldig sind.

§. 229.

Wer sich eines Diebstahls oder einer Unterschlagung gegen Eltern oder Großeltern, Stiefeltern oder Stiefkinder, gegen Schwiegereltern oder Schwiegerkinder, gegen Geschwister, ingleichen gegen Pflegeeltern, Vormünder oder Erzieher schuldig macht, ist nur auf Antrag des Verletzten zur Untersuchung zu ziehen.

Daß bei der Bestrafung des Diebstahls, dem auch in dieser Beziehung die Unterschlagung gleich zu setzen ist, auf gewisse Bande der Verwandtschaft und Verschwägerung Rücksicht genommen werden soll, hat sowohl das gemeine Deutsche^{c)} als das Preussische^{d)} und Rhein-

a) Motive zum Entwurf von 1850. §. 208—10. — Verhandlungen des verein. ständ. Aussch. IV. S. 222—23.

b) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 210. (227.)

c) P. G. D. Art. 165. Item so eyner aus leichtvertigkeyt oder uaverstandt etwas heymlich nem von gütern, dar er junst ein nechster erb ist, oder ob sich dergleichen zwischen man und weib begeh, und cyn theil den andern derhalb anlagen würd, sollen Richter und urtheyler mit entdeckung aller umbstende bei den rechtersendigen, und an orten und enden, wie zu end diser unser ordnung angezeygt, radts pflegen, auch erfarn, was in solchen sellen das gemeyn recht sei, und sich darnach halten. Doch soll die oberkeyt oder Richter inn disen sellen von ampts wegen nit klagen noch straffen.

d) N. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 1133. Entwendungen, welche unter Eltern

nische Recht^{e)} vorgeschrieben; ein Gefühl der Billigkeit hat die unnachsichtige Ausübung der Strafgerechtigkeit beschränkt, um den Anforderungen der Familie auf Schonung ihrer Verhältnisse genügen zu können. Auch bei der Revision des Strafrechts ist dieser Gesichtspunkt von Anfang an festgehalten worden, und wenn darüber wiederholte und zum Theil sehr umfassende Verhandlungen statt gefunden haben, so bezogen dieselben sich weniger auf das Princip, als auf die Ausführung desselben im Einzelnen. Namentlich kam es dabei zur Frage, für welche Verwandten eine Ausnahme von den allgemeinen Regeln über die Bestrafung gemacht werden solle, und wer ihnen sonst noch gleichzustellen sei; ferner ob für alle ausgenommenen Personen gleichmäßige Bestimmungen zu erlassen seien, oder wieder eine Unterscheidung zu machen sei, indem für einige volle Strafflosigkeit, für andere nur die Bedingung des Strafantrags Behufs der Bestrafung vorgeschrieben werde; endlich wie es mit denjenigen fremden Personen zu halten sei, welche an einem Diebstahle unter Verwandten Theil genommen.

Die Revision hat bis in ihren letzten Stadien über die beste Lösung dieser Fragen geschwankt, wie es überhaupt der Fall zu sein pflegt, wenn nach Rücksichten der Billigkeit anomale Vorschriften über einen Gegenstand aufgestellt werden sollen, dessen allgemeine Normirung auf strengen Rechtsprincipien beruht. Auch boten die einzelnen Rechtsquellen, an deren Stelle das Strafgesetzbuch zu treten bestimmt war, verschiedene Wege zur Erreichung des beabsichtigten Zieles dar, und die Gesetzgebung hat sich bald mehr auf dem einen, bald mehr auf dem anderen befunden. Anfangs entschied man sich dafür, Entwendungen unter Verwandten nur auf den Antrag des Verletzten bestrafen zu lassen;^{f)} später

und Kindern, unter Ehegatten, oder unter Geschwistern vorgefallen sind, sollen als Diebstahl nicht angesehen, noch von Amtswegen untersucht und bestraft werden. §. 1134. Ein Gleiches gilt von Anverwandten, welche sich in einer gemeinschaftlichen Hauswirthschaft befinden. §. 1135. Nicht minder von Diebstählen, welche von Pflegebefohlenen und Zöglingen an ihren Vormündern, Pflegevätern und anderen Erziehern, oder an deren Hausgenossen begangen worden. §. 1136. Wird aber die Entwendung von demjenigen gerügt, unter dessen Hauszucht der Verbrecher steht, so muß dieselbe an dem Thäter, gleich jedem anderen gemeinen Diebstahle, bestraft werden.

e) Code pénal. Art. 380. Les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf ou une veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des enfans ou autres descendans au préjudice de leurs pères ou mères, par des pères et mères ou autres ascendans au préjudice de leurs enfans ou autres descendans ou par des alliés aux mêmes degrés, ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles. — A l'égard de tous autres individus qui auraient recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés, ils seront punis comme coupable de vol.

f) Motive zum ersten Entwurf. IV. S. 20—25. — Entwurf von 1830. §. 337.

wurde zwischen den verschiedenen Arten der Verwandten unterschieden, und für einige jede Bestrafung ausgeschlossen, für andere die Bestrafung nur auf Antrag zugelassen;^{g)} der Entwurf von 1850. beschränkte die Zahl der ausgenommenen Personen, setzte für diese aber volle Straflosigkeit fest, indem er bestimmte:

§. 211. „Entwendungen oder Unterschlagungen, welche von einem Ehegatten gegen den andern, oder von Eltern oder Großeltern gegen ihre Kinder oder Enkel, oder von Kindern oder Enkeln gegen ihre Eltern oder Großeltern begangen werden, sind straflos.“

„Diese Bestimmung findet keine Anwendung auf andere Personen, welche als Theilnehmer oder Fehler schuldig sind.“

Die Kommission der zweiten Kammer verließ wieder diesen Standpunkt. Sie war freilich der Ansicht, daß es der Pietät widerspreche, Kinder zu Strafanträgen gegen ihre Eltern zuzulassen, und daß gleichfalls unter Ehegatten ein solches Recht nicht bestehen könne, ohne die Bande der Ehe und manche besondere Güterrechtsverhältnisse zu verletzen. Aber bei andern Verwandten glaubte sie eine unbedingte Straflosigkeit nicht aussprechen zu dürfen, war aber der Meinung, daß diese Kategorie nach dem Vorgange der früheren Entwürfe auch auf Entwendungen gegen Pflegeeltern, Vormünder und Erzieher auszudehnen sei. Siekehrte daher im Wesentlichen zu den Vorschriften des Entwurfs von 1847. §. 277. 278. zurück.

I. Entwendungen oder Unterschlagungen, welche von Eltern oder Großeltern gegen ihre Kinder oder Enkel, oder von einem Ehegatten gegen den andern begangen werden, bleiben straflos (§. 228.).

a. Unter Eltern und Großeltern sind nur die leiblichen zu verstehen. Daß die Stiefeltern und Schwiegereltern hier nicht gemeint sind, ergibt sich aus der Fassung des §. 229., in welchem sie sich aufgeführt finden; Zweifel sind daher nur wegen der Adoptiveltern möglich, welche der Entwurf von 1847. §. 278. zugleich mit den Adoptivkindern zwischen den Geschwistern und Pflegeeltern aufgeführt hatte, das Gesetzbuch aber gar nicht nennt. Diese Auslassung konnte auf zwei Gründen beruhen; entweder wollte man die Adoptiveltern den leiblichen gleichstellen, was freilich den übrigen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über die Berücksichtigung verwandtschaftlicher Verhältnisse nicht entsprechen würde, oder man wollte sie gar nicht zu den im Gesetz ausgenommenen

g) (v. Kampff) Revidirter Entwurf. S. 291—94. — Entwurf von 1836. §. 544—48. — Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. III. S. 351—54. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 23. März 1842. — Entwurf von 1843. §. 403. 404. — Revision von 1845. III. S. 20. 21. — Entwurf von 1847. §. 277. 278.

Personen rechnen. Diese letztere Absicht ist bei der Fassung des §. 229. maßgebend gewesen. Die Kommission der zweiten Kammer entschied sich dafür, die Worte „Adoptivältern oder Kinder“ zu streichen, weil, wenn so verbundene Personen zusammen leben, die Adoptivältern jedenfalls als Pflegeeltern anzusehen sind, sonst aber die Adoption nur die Vermögensverhältnisse berührt;^{h)} und in der Kommission der ersten Kammer wurde ein Antrag auf die Wiederherstellung jener Worte abgelehnt, weil das rein civilrechtliche Verhältniß eine solche Begünstigung nicht verdiene.ⁱ⁾ Deutlicher wäre es allerdings gewesen, wenn in §. 228. die Eltern und Großeltern ausdrücklich als leibliche bezeichnet worden wären.

b. Für Ehegatten kommt die Bestimmung des §. 228. auch dann zur Anwendung, wenn die Entwendung oder Unterschlagung vor der später eingetretenen Scheidung stattgefunden hat.^{k)}

c. Die civilrechtlichen Folgen der Vergehen werden durch die Vorschriften des Strafgesetzbuchs nicht berührt; eines ausdrücklichen Vorbehaltes der Civillagen, welche die früheren Entwürfe in Beziehung auf den Diebstahl unter Verwandten hatten, bedurfte es daher nicht.

II. In den §. 229. bezeichneten Fällen wird der Diebstahl und die Unterschlagung nur auf den Antrag des Verletzten bestraft. Es liegt darin eine Abweichung von dem Allg. Landrecht (II. 20. §. 1136.), welches nur demjenigen, unter dessen Hauszucht der Verbrecher steht, das Recht auf den Strafantrag beilegt.

III. Eine schwierige und vielfach erörterte Frage ist es, was über die Theilnahme dritter Personen an den Diebstählen und Unterschlagungen unter Verwandten zu bestimmen sei. Einerseits muß es bedenklich erscheinen, den Hauptschuldigen ohne Strafe davon kommen zu lassen, den Gehülfen aber, vielleicht einen verführten Diensthöten mit der vollen Strenge des Gesetzes zu treffen, wobei noch zu erwägen ist, daß die Untersuchung gegen den Letzteren meistens nur unvollständig wird geführt werden können, und daß jedenfalls das gegen den Theilnehmer eingeleitete Verfahren das begangene Verbrechen zur Sprache bringt, und den wesentlichen Zweck der Ausnahmebestimmung zu Gunsten der Verwandten, nämlich die Schonung der Familienverhältnisse, vereitelt. Andererseits kann es aber nicht verkannt werden, daß für die

h) Protokolle der Kommission der zweiten Kammer vom 22. Februar 1851.

i) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §§. 228. 229.

k) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. IV. S. 223. 224. Vgl. Protokolle des Staatraths, Sitzung vom 23. März 1842.

mildere Behandlung fremder Theilnehmer, denen die Gunst der Familienbande nicht zu statten kommt, der Grund des Gesetzes nicht unmittelbar geltend werden kann; daß die Strafslosigkeit derselben eine immer größere Abweichung von den allgemeinen Anforderungen der Strafrechtspflege herbeiführen würde, und daß der Einwand, die Untersuchung könne nicht vollständig geführt werden, wenn sie sich nicht gegen alle Theilnehmer richte, nicht unbedingt zutreffend ist. Denn wenn aus den Verhandlungen nicht die vollständige Ueberzeugung von der Strafbarkeit des Angeschuldigten hervorgeht, so wird er nicht verurtheilt werden, und der Umstand, daß nicht alle Theilnehmer verfolgt werden, wird daher wenigstens ebenso häufig der Anklage, als der Vertheidigung zum Nachtheile gereichen.

Der Code pénal hat diese Frage in Uebereinstimmung mit einem allgemeinen Princip der Französischen Jurisprudenz erledigt. Diese nimmt nämlich an, daß der Theilnehmer an einem Verbrechen oder Vergehen nicht verfolgt und bestraft werden kann, wenn das Verfahren sich nicht auch gegen den Hauptschuldigen richtet. In den, Art. 380. vorgesehenen Fällen wird daher überhaupt kein Diebstahl, sondern eine straflose Entwendung (soustraction) angenommen, und die Theilnahme an demselben vor oder während der That wird nicht bestraft. Hat aber eine dritte Person die gestohlene Sache verhehlt oder zu ihrem Nutzen verwandt, so tritt allerdings eine Strafe ein, und zwar die des Diebstahls, indem angenommen wird, daß der Schuldige dieses Verbrechen selbständig begangen habe.¹⁾

Bei der Revision des Strafrechts wurden die einzelnen, oben angeführten Momente, welche für und gegen die Bestrafung der Theilnehmer sprechen, in den wiederholten Verhandlungen, welche diesem Gegenstande gewidmet waren, hervorgehoben und demgemäß die entsprechenden Anträge gestellt. Sowohl in der Staatsraths-Kommission wie im Staatsrathe entschied man sich aber für die Ansicht, daß die Bestrafung der Theilnehmer unter allen Umständen zulässig sein solle, daß es aber dazu eines Antrags des Verletzten bedürfe.^{m)} Es wurde dabei jedoch der Fall, wo den Hauptschuldigen gar keine Strafe treffen soll, von demjenigen, wo er nur auf Antrag bestraft wird, nicht genau unterschieden, und namentlich der Entwurf von 1843. §. 403., welcher die Entwendungen unter Ehegatten für straflos erklärte, bestimmte über die Theilnehmer nichts, während §. 404., welcher über die Strafanträge des Bestohlenen bei dem Diebstahle unter Verwandten verfügt, in Abs. 3. die Bestimmung enthielt:

1) Chauvean et Hélie Faustin. l. c. III. chap. LIX. p. 195—200.

m) S. oben Note g.

„Wenn andere Mitschuldige vorhanden sind, ist auch gegen diese die Untersuchung nur auf Antrag zu eröffnen.“

In Beziehung auf diese Vorschrift äußerte der Justizminister von Savigny in der Staatsraths-Kommission: „Der Zweck dieser Bestimmung sei offenbar, aus Schonung der Familienverhältnisse die ganze Sache der Kenntniß des Richters und des Publikums zu entziehen. Hierbei werde stillschweigend vorausgesetzt, daß die Komplizität von Anfang an sowohl dem Bestohlenen, als dem Richter völlig bekannt sei. In vielen Fällen komme dieselbe aber erst im Laufe der Untersuchung zur Sprache und insbesondere könne auch der fremde Angeeschuldigte die Komplizität bloß vorgeben, um sich dadurch der Untersuchung zu entziehen. Wenn also z. B. ein Hausdiebstahl zur Anzeige komme, so werde zunächst der Richter unzweifelhaft die Untersuchung gegen den verdächtigen Diensthboten einleiten müssen, ohne Rücksicht darauf, daß vielleicht späterhin die Komplizität eines nahen Verwandten des Bestohlenen zur Sprache kommen könne. Wenn nun dies in der That geschehe, so könne man höchstens dadurch zu helfen suchen, daß man dem Bestohlenen das Recht einräume, die Aufhebung der Untersuchung zu fordern. Dies liege aber nicht in der Vorschrift des §. 404., müßte also erst hinzugefügt werden. Angemessener dürfte es jedoch sein, den Schlusssatz des §. 404. ganz wegzulassen, so wie es in dem revidirten Entwurfe geschehen sei. Werde dieser Vorschlag angenommen, so würde im Fall eines Diebstahls, welchen der Sohn des Bestohlenen gemeinschaftlich mit dem Diensthboten begehe, die Folge eintreten, daß gegen den Diensthboten der Richter von Amtswegen zu verfahren habe, gegen den Sohn aber die Untersuchung und Bestrafung nur auf den Antrag des Vaters eintrete. Die Ehre des Sohnes könne durch die Untersuchung gegen den Diensthboten allerdings gefährdet werden; allein gegen diese Gefahr gewähre auch die Maafregel des §. 404., wie eben gezeigt worden, keinen sicheren Schutz. Faktisch stelle sich indeß auch in dieser Hinsicht die Sache weniger bedenklich, als es scheine. Denn bei weitem die meisten Hausdiebstähle kämen ohnehin nur durch die Anzeige des Bestohlenen zur Kenntniß der Obrigkeit, so daß es in seiner Macht stehe, die Anzeige zu unterlassen und dadurch alle Betheiligten zu schonen. Der gegenwärtige Antrag sei übrigens ganz unabhängig von dem noch vorbehaltenen definitiven Beschluß über den §. 75. des revidirten Entwurfs“ (§. 52. des Strafgesetzbuchs.).“

Die Staatsraths-Kommission erklärte sich mit dieser Ausführung

n) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 150—52.

einverstanden, und der Entwurf von 1847. enthielt daher keine Bestimmung über die Bestrafung fremder Theilnehmer am Diebstahle unter Verwandten. Der Entwurf von 1850. §. 211., welcher nicht nur gegen die Ehegatten, sondern auch gegen die näher bezeichneten Verwandten überhaupt keine Bestrafung eintreten ließ, hatte dagegen den Satz hinzugefügt:

„Diese Bestimmung findet keine Anwendung auf andere Personen, welche als Theilnehmer oder Gehler schuldig sind.“

Für die Fälle des §. 228. ist diese Bestimmung beibehalten worden, für die des neugebildeten §. 229. erschien sie aber überflüssig, indem die allgemeinen Grundsätze über die Theilnahme und die Strafanträge der Verletzten (§§. 50—54.) hier maassgebend sein sollten.

a. Wenn ein Ehegatte oder ein leiblicher Ascendent im Fall des §. 228. der Thäter ist, so bleibt er freilich straflos, gegen andere Theilnehmer wird aber eingeschritten, als wenn jene Ausnahmebestimmung gar keine Geltung hätte.

b. Ist in einem Falle des §. 229. ein Strafantrag erhoben, so kommt die Regel des §. 52. zur Anwendung. Es kann also nicht, wenn mehrere Kinder den Vater, mehrere Pflegebefohlene den Erzieher bestohlen haben, auf die Bestrafung des Einen angetragen werden, ohne daß nicht die Untersuchung auch gegen die anderen eingeleitet würde.

c. Ist kein Strafantrag erhoben worden, so tritt eine Verfolgung und Bestrafung der in §. 229. genannten Personen nicht ein; anderen Theilnehmern kommt aber diese Begünstigung nicht zu statten. Es stellt sich dann die Sache so, wie sie nach §. 228. ohne Rücksicht auf Strafanträge sich verhält. Die Vorschrift des §. 52. kommt hier nicht in Betracht, da es sich nicht von den Folgen der Anbringung eines Strafantrags handelt, sondern von der Befreiung einzelner Personen von der Untersuchung, weil kein Strafantrag gestellt worden ist.

Neunzehnter Titel.

Raub und Erpressung.

§. 230.

Einen Raub begeht, wer mit Gewalt gegen eine Person, oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen.

Wer, bei einem Diebstahl auf frischer That betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten, ist einem Räuber gleich zu achten.

Ueber die verschiedenen Bestimmungen, welche sich über den Begriff des Raubes in den neueren Gesetzgebungen finden, enthält die amtliche Schrift des Ministeriums für die Gesetz-Revision folgende übersichtliche Darstellung: °)

„Der Raub ist seinem Zwecke nach ein Verbrechen gegen das Vermögen, nach seiner Ausführung, also nach dem zu jenem Zweck angewendeten Mittel, ein Verbrechen gegen die Person. Diese doppelte Natur hat bekanntlich in den Gesetzgebungen eine verschiedene Auffassung des Raubes veranlaßt. Einerseits hat man ihn lediglich nach dem Zwecke aufgefaßt und klassifizirt; so der Code pénal, welcher den Raub unter den Diebstählen auführt, und die Gewaltthätigkeit nur als einen Erschwerungsgrund behandelt. Andererseits hat man gerade umgekehrt das Mittel, die Gewaltthätigkeit, als das Hauptmoment aufgefaßt; so die meisten neuern Strafgesetzbücher, welche den Begriff des Raubes lediglich in die zum Zwecke der Verwendung verübte Gewaltthätigkeit legen (crimen vis in diebischer Absicht), nach welcher Auffassung der Raub mit der Gewaltthätigkeit vollendet ist, und die hinzutretende wirkliche Entwendung nur als Schärfungsgrund erscheint. Zwischen beiden Auffassungen in der Mitte steht eine andere, welche zwar den Raub als ein besonderes, vom Diebstahl verschiedenes Verbrechen betrachtet, aber die Handlung in ihrer Totalität, nach beiden Seiten ihrer Strafbarkeit, auffaßt, und den Raub als gewaltthätige Entwendung erklärt, wonach er auch erst mit der wirklichen Entwendung vollbracht ist. Dieses ist die Auffassung des gemeinen Rechts, des §. 1187. Tit. 20. Th. II. des Allg. Landrechts, und unter den neuern Gesetzgebungen des Württembergischen Strafgesetzbuchs, so wie des Badenschen Entwurfs.“ v)

Der Entwurf von 1830. §. 367. hatte sich dieser Auffassung angeschlossen; aber der Entwurf von 1836. §. 568. war der in der Mehrzahl der neueren Strafgesetzbücher vertretenen Ansicht gefolgt. In der Staatsraths-Kommission und dem Staatsrathe fanden beide Auffassungen ihre Vertretung, während die des Code pénal fast ohne

o) Revision von 1845. III. S. 25. 26.

p) Württemb. Strafgesetzb. Art. 311. — Bad. Strafgesetzb. §. 410. — Das Thüringische Strafgesetzbuch. Art. 152. hat wieder die entgegenstehende Auffassung.

Unterstützung blieb.^{q)} Man entschied sich jedoch schließlich, bei dem Entwurf von 1836. stehen zu bleiben, und also das Hauptgewicht auf die bei dem Raube vorkommende Gewaltthätigkeit zu legen; in diesem Sinne wurde der Entwurf von 1843. redigirt:

§. 436. „Einen Raub begeht derjenige, welcher gegen eine Person Gewalt verübt, oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um entweder einen Diebstahl auszuführen, oder um sich, bei dem Diebstahl betroffen oder auf frischer That verfolgt, im Besitze des gestohlenen Guts zu erhalten.“

„Das Verbrechen ist vollendet, sobald in der erwähnten Absicht Gewalt oder Drohung angewandt ist.“

In dem Ministerium für die Gesetz=Revision wurde jedoch in Uebereinstimmung mit mehreren Monenten die entgegenstehende Ansicht wieder aufgenommen.

„Nach dem Wortsinne,“ heißt es in der Revisionschrift,^{r)} „und nach der Auffassung des Volks, denen sich das Strafgesetzbuch so viel wie möglich anschließen sollte, besteht der Raub gerade in der mit Gewaltthätigkeit gegen die Person ausgeführten Bemächtigung der Sache. Der Entwurf hat diesen wirklichen Begriff künstlich gespalten; er hat für Raub erklärt, was nur der Anfang oder Versuch des Raubes ist.“ Die gemischte Natur des Verbrechens mache es aber nothwendig, die Gewaltthätigkeit als das Mittel zum Zweck der beabsichtigten Entwendung zu bezeichnen, die Handlung als Eine aufzufassen und die Durchführung der Absicht in die Definition des Verbrechens aufzunehmen. Das sei auch bei den Verbrechen wider die persönliche Freiheit und bei der Nothzucht geschehen. Der Grund, warum man früher anders verfahren sei, liege in der Ansicht, daß die Gewaltthätigkeit, das Verbrechen gegen die Person, die strafbarere Seite des Raubes sei. Dieses lasse sich jedoch nicht unbedingt behaupten. Die Gewaltthätigkeit könne so unbedeutend und die Entwendung so erheblich sein, daß das größere Gewicht auf die letztere falle. In allen Gesetzgebungen werde in der That auch bei Bestimmung der Strafe des Raubes auf die diebische Absicht unverkennbar eine überwiegende Rücksicht genommen, wie sich daraus ergebe, daß die Strafe des Raubes so ungleich höher, als die Strafe der Gewaltthätigkeit in andern Fällen bestimmt werde. Es erscheine daher nicht konsequent, bei der Frage über die Vollendung des Verbrechens die Ausführung jener Absicht als etwas Unerhebliches zu bezeichnen.

q) Berathungs=Protokolle. III. S. 367—69. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 23. April 1842.

r) a. a. D. S. 26. 27.

Der Entwurf von 1843. hatte es aber auch zum Raube gerechnet, wenn die Gewalt oder die Drohungen von dem Thäter angewandt werden, um sich, bei dem Diebstahle betroffen oder auf frischer That verfolgt, im Besitze des gestohlenen Guts zu erhalten. Auch dieses werde, bemerkt die Revisionschrift a. a. D., von denselben Momenten getadelt, weil hier nicht ein Raub, sondern eine Konkurrenz zweier besonderer Verbrechen, des Diebstahls und der Gewaltthätigkeit, vorliege. Richtig sei es, daß man diesen Fall, nach der sprachlichen Bedeutung des Wortes, nicht eigentlich einen Raub nennen könne; er werde, sofern es bei dem Inhalte des Entwurfs verbleiben solle, in einem besonderen Paragraphen dem Raube nur gleichzustellen sein. „Ferner ist anzuerkennen, daß es zu weit führt, wenn auch die Gewaltthätigkeit des „auf frischer That verfolgten“ Diebes als Raub bestraft werden soll. Nach diesem so unbestimmten Ausdrucke würden hierher auch Fälle gerechnet werden müssen, bei denen die Entwendung und die Gewaltthätigkeit weit aus einander liegen. Die Bestimmung muß auf den „beim Diebstahl betroffenen“ Dieb beschränkt werden. In dieser Beschränkung aber, also für den Fall, daß der unmittelbar nach der Ergreifung (l. Entwendung) am Orte der That betroffene Dieb die Sache nicht wieder herausgeben will, sondern mit Gewalt oder Drohung das Fortbringen derselben durchsetzt, muß die Bestimmung des Entwurfs für ganz angemessen erachtet werden, zumal der Dieb, welcher solcher Gestalt den Besitz zu behaupten sucht, in der Regel schon von vorn herein auf die Gewalt gefaßt gewesen sein wird. Die Handlung ist hier ebenso strafbar, wie Raub und Erpressung. Daß die Gleichstellung des eben angeführten Falles mit dem Raube für die Führung der Untersuchung bedeutende praktische Vortheile gewährt, bedarf kaum der Erwähnung, indem ohne diese Gleichstellung es bei jeder mit Gewaltthätigkeit verbundenen Entwendung auf die äußerst schwierige Ermittlung ankommen würde, ob der Verbrecher im Augenblicke, als er Gewalt oder Drohung ausübte, die Sache schon an sich genommen hatte (was die Angeschuldigten immer behaupten würden), oder nicht.“

Auf Grund dieser Bemerkungen wurde die Annahme folgender Bestimmungen vorgeschlagen:

Rev. Entwurf von 1845. §. 265. „Einen Raub begeht der, welcher mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben aus der Gewahrsam eines Anderen eine fremde bewegliche Sache in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen.“

„Der Raub ist vollendet, sobald der Thäter die Sache an sich genommen hat.“

§. 267. „Wer bei einem Diebstahl auf frischer That betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt, oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Guts zu erhalten, ist gleich einem Räuber zu bestrafen.“

Die Staatsraths-Kommission trat diesem Vorschlage jedoch nicht bei,^{s)} und die Fassung des Entwurfs von 1843. ging in den von 1847. §. 280. über. Der vereinigte ständische Ausschuss erklärte sich jedoch mit mehr als zwei Drittel der Stimmen für die im Entwurf von 1845. vertretene Ansicht,^{t)} und die Bestimmungen desselben sind im Wesentlichen in das Strafgesetzbuch aufgenommen, indem nur die beiden Paragraphen in Einen zusammen gezogen, und einige Aenderungen in der Fassung gemacht worden sind, welche die Gleichstellung der Definition des Raubes mit der des Diebstahls bezweckten.

I. Im Staatsrath wurde die Frage aufgeworfen, ob es denn zum Thatbestande des Raubes erfordert werde, daß die Gewalt oder Drohung gegen die Person desjenigen, dem die Sache gehöre, angewandt werde; es wurde aber erwiedert, daß gerade durch die allgemeine Fassung der Worte „gegen eine Person“ diese Ansicht ausgeschlossen sei.“)

II. Ein gleichzeitig erhobener Einwand, daß man nicht von dem Wegnehmen der Sache sprechen könne, wenn der Bedrohte sie selbst ausliefere, fand durch die Bemerkung seine Erledigung, daß das erzwungene Herausgeben gleichbedeutend sei mit dem gewaltsamen Wegnehmen.

III. Das Verbrechen des Raubes ist vollendet, wenn der Thäter die Sache an sich genommen hat; bis dahin liegen nur Versuchshandlungen vor. Einer ausdrücklichen Bestimmung hierüber bedurfte es nach dem gesetzlich festgestellten Begriff des Raubes nicht. Solche Vorschriften über den Zeitpunkt, wo ein Verbrechen für vollendet zu halten ist, sind für eine wissenschaftliche Jurisprudenz in der Regel entbehrlich; das Strafgesetzbuch hat sie überhaupt vermieden, und deswegen auch den letzten Satz des §. 265. im Entwurf von 1845. weggelassen.

§. 231.

Der Raub wird mit Zuchthaus von fünf bis zu funfzehn Jahren, sowie mit Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft.

§. 232.

Der Raub wird mit Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren, sowie mit Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft:

s) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 154.
t) Verhandlungen. IV. S. 231—41.

u) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 23. April 1842.

- 1) wenn der Räuber oder einer der Räuber oder Theilnehmer am Raube Waffen bei sich führt;
- 2) wenn zu dem Raube zwei oder mehrere Personen als Urheber oder Theilnehmer mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl verbunden haben;
- 3) wenn der Raub auf einem öffentlichen Wege oder Plage verübt wird.

§. 233.

Der Raub wird mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft:

- 1) wenn der Räuber schon einmal wegen Raubes oder gewaltfamer Erpressung durch einen Preussischen Gerichtshof rechtskräftig verurtheilt worden ist; der §. 60. findet hier keine Anwendung;
- 2) wenn bei dem Raube ein Mensch gemartert oder verstümmelt, der Sprache, des Gesichts, des Gehörs oder der Zeugungsfähigkeit beraubt, oder durch Mißhandlung oder Körperverletzung in eine Geisteskrankheit versetzt, oder länger als zwanzig Tage krank oder arbeitsunfähig geworden ist;
- 3) wenn bei dem Raube der Tod eines Menschen durch Mißhandlung oder Körperverletzung verursacht ist.

I. Die früheren Entwürfe hatten die Strafe des Raubes sehr hoch gegriffen, und das höchste Maaß derselben, auch wenn keine gesetzlichen Erschwerungsgründe vorliegen, auf lebenslängliches Zuchthaus festgesetzt. Nur der Entwurf von 1845. wich auch in dieser Beziehung von dem bisher befolgten Systeme ab, indem er im §. 266. Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren als die gewöhnliche Strafe des Raubes anordnete. Es wurde namentlich mit Bezugnahme auf mehrere Moten bemerkt, daß die lebenslängliche Zuchthausstrafe sich in diesem Fall nicht rechtfertige, und daß der Spielraum zwischen fünfjährigem und lebenslänglichem Zuchthaus auch deswegen zu groß erscheine, weil dadurch bei Schwurgerichten der Uebelstand herbeigeführt würde, daß die Entscheidung in zu überwiegendem Maaße dem Richterkollegium zufalle.^{v)} Indessen wurden diese Bemerkungen in den nächstfolgenden Stadien der Revision nicht beachtet, und erst der Entwurf von 1850. nahm darauf in soweit Rücksicht, als es im Gesetzbuch (§. 231.) ausgesprochen ist.^{w)}

II. In folgenden Fällen tritt Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren ein (§. 232.).

a. Wenn der Räuber oder einer der Räuber oder ein Theilnehmer am Raube Waffen bei sich führt. Die Bestimmung entspricht genau der, §. 218. Nr. 7. über den Diebstahl mit Waffen aufgestellten.

v) Revision a. a. D. S. 27. 28.

w) Motive zum Entwurf von 1850. §. 212—15.

b. Wenn der Raub durch eine Bande verübt worden ist; vgl. §. 218. Nr. 8. Noch der Entwurf von 1843. verfügte in dieser Beziehung:

§. 438. „Raub in Banden zieht lebenswichtige Zuchthausstrafe nach sich.“

„Ist einer der Theilnehmer als Anführer aufgetreten, so trifft denselben die Todesstrafe.“

Die Heruntersetzung der Strafe und namentlich die Ausschließung der Todesstrafe ist von dem Ministerium für die Gesetz-Revision beantragt worden.^{x)}

c. Wenn der Raub auf einem öffentlichen Wege oder Plage verübt wird. In der Kommission der zweiten Kammer wurde der Antrag gestellt, dem Straßenraube den auf Wasserstraßen verübten Raub gleichzustellen. Es wurde ein solcher Zusatz jedoch eben so wenig für nöthig gehalten, als in der Kommission der ersten Kammer die besondere Qualifikation des Seeraubes.^{y)}

III. Mit lebenslänglichem Zuchthaus wird der Raub bestraft (§. 233.)

a. wenn der Räuber schon einmal wegen Raubes oder gewaltsamer Erpressung durch einen Preussischen Gerichtshof rechtskräftig verurtheilt worden ist.

1) Die Strafe tritt schon nach dem ersten Rückfall ein, so daß hier also eine Steigerung nach der Zahl der Rückfälle, wie beim Diebstahle, nicht statt findet.

2) Dem Raube ist wie überhaupt, so auch in Beziehung auf den Rückfall die gewaltsame Erpressung gleichgestellt; unter dieser Art der Erpressung ist die §. 236. bezeichnete zu verstehen.

3) Die Straferhöhung wegen Rückfalls wird bei dem Raube durch die §. 60. vorgeschriebene Verjährung nicht ausgeschlossen.

b. Wenn bei dem Raube ein Mensch gemartert oder ihm eine schwere Körperverletzung im Sinne des §. 193. zugefügt worden ist.

c. Wenn bei dem Raube der Tod eines Menschen durch Mißhandlung oder Körperverletzung verursacht ist. Es wird hier vorausgesetzt, daß die Absicht zu tödten nicht vorliegt; denn ist dieses der Fall, so findet die Bestimmung des §. 178. ihre Anwendung.^{z)}

x) Revision von 1845. III. S. 28. Vgl. Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. III. S. 371. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 23. April 1842. — Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 232.

y) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 214. (232.) — Bericht der Kommission der ersten Kammer ebendas.

z) Revision a. a. D. S. 28. — Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 233.

§. 234.

Wer, um sich oder Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, einen Anderen zu einer Handlung oder Unterlassung dadurch zwingt oder zu zwingen versucht, daß er denselben schriftlich oder mündlich mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht, macht sich der Erpressung schuldig.

§. 235.

Die Erpressung wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten und zeitiger Unterfügung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft. Der Schuldige kann zugleich unter Polizei-Aufsicht gestellt werden.

Besteht das angedrohte Verbrechen in Mord, Brandstiftung oder Verursachung einer Ueberschwemmung, so wird der Thäter mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft.

§. 236.

Geschieht die Erpressung durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, oder durch Gewalt gegen eine Person, so ist der Thäter gleich einem Räuber (§§ 231., 232., 233.) zu bestrafen.

In den verschiedenen Verhandlungen, welche bei der Revision des Strafrechts über die Erpressung stattgefunden haben, ist besonders die Frage erörtert worden, ob die Erpressung durch unerlaubte Mittel, worunter man namentlich die Androhung von Civilklagen und Denunciationen verstand, mit Strafe zu bedrohen sei. Gegen die Aufstellung einer solchen Strafbestimmung wurde in der Staatsraths-Kommission bemerkt, es lasse sich freilich nicht leugnen, daß schon die Anstellung gewisser Klagen, wie z. B. der Alimentationsklagen, unter Umständen für die bürgerlichen Verhältnisse des Bedroheten sehr nachtheilige Folgen haben könne; allein hieraus ergebe sich noch nicht, daß man die Drohung mit Anstellung einer Klage bestrafen dürfe. Es ließen sich immer nur zwei Fälle denken. Entweder der Anspruch sei begründet; dann mache der Drohende nur von seinem Rechte Gebrauch und er könne deshalb niemals zur Strafe gezogen werden (A. L. R. Th. I. Tit. 4. §. 38.); oder der Anspruch sei unbegründet, dann werde der Ausgang der Sache den Grund der Klage erweisen und den Bedrohten in den Augen der Welt rechtfertigen. Es komme noch hinzu, daß bei an und für sich begründeten Klagen die Grenzen zwischen dem erlaubten und dem unrechtmäßigen Gewinn sehr schwer zu bestimmen sein würden. Namentlich komme dies bei Klagen über Gegenstände in Betracht, die nicht wohl nach Gelde zu schätzen seien.

Für die entgegengesetzte Ansicht wurde angeführt: „die Verfolgung eines Rechts könne nicht weiter gehen, als das Recht selbst. Wer daher jemanden mit Klagen bedrohe, wenn er seine Verbindlichkeit nicht

erfülle, begehe allerdings dadurch nichts Strafbares; er bediene sich seines Rechtes. Wer dagegen mit Klagen drohe, um dadurch etwas zu erpressen, worauf er gar kein Recht habe, was die Verbindlichkeit des Verpflichteten übersteige, der bediene sich des Rechts in gesetzwidriger Weise und werde allerdings strafbar. Unter Umständen könne durch die Anstellung einer Klage die ganze bürgerliche Existenz des Bedroheten gefährdet werden, selbst die Zurückweisung der Klage sei nicht immer genügend, um den üblen Eindruck zu tilgen oder die entstandenen Nachtheile wieder gut zu machen; der Bedrohte würde Alles aufbieten, um der Anstellung der Klage vorzubeugen. Benutze also jemand diese Verhältnisse, um unrechtmäßiger Weise einen so großen Gewinn als möglich zu erpressen, so mache er sich offenbar einer hohen Immoralität schuldig, welche der Gesetzgeber nicht dulden dürfe. Nach diesen Grundsätzen sei auch bis jetzt, der mangelhaften Bestimmungen des Allg. Landrechts ungeachtet,^{a)} in der Praxis verfahren worden, und gleiche Prinzipien seien in sämtlichen neueren Deutschen Strafgesetzbüchern adoptirt.“

Die Staatsraths-Kommission entschied sich für diese Ansicht;^{b)} der Staatsrath, welcher die Frage wieder zum Gegenstand einer sehr umfassenden Erörterung machte, beschloß zu unterscheiden, und die Drohung mit einer Denunciation oder Civilklage nur dann, wenn der Drohende weiß, daß sie unbegründet ist, unter Strafe zu stellen.^{c)} Dieser Bestimmung, welche der Entwurf von 1843. §. 443. aussprach, trat aber wieder das Ministerium für die Gesetz-Revision nur in bedingter Weise bei, indem es darauf aufmerksam machte, daß Drohungen mit wissentlich falschen Denunciationen unter den allgemeinen Begriff der Drohungen mit Verbrechen fielen. Was die Drohungen mit Civilklagen betreffe, so müsse dieser Fall unter eine allgemeinere Bestimmung befaßt werden, indem es auszusprechen sei, daß Erpressung durch Androhung einer an sich nicht strafbaren Handlung mit Gefängniß oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren bestraft werde.^{d)} Mit dieser Ansicht erklärte die Staatsraths-Kommission sich einverstanden,^{e)} und der Entwurf von 1847. §. 286. erhielt demnach eine entsprechende Fassung. Der vereinigte ständische

a) N. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 1254. „Wer durch Concussionen einen Andern zu einem nachtheiligen Vertrage nöthigt, hat willkürliche Geld- oder Gefängnißstrafe verwirkt.“ — §. 1255. „Ist Jemand durch Concussion genöthigt worden, Gelder oder Sachen ohne Vergeltung zu geben, so ist dergleichen Erpressung, nach Maßgabe der dazu gebrauchten Mittel, gleich einem Diebstahle oder Raube zu bestrafen.“

b) Berathungs-Protokolle III. S. 373. 374.

c) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 4. Mai 1842.

d) Revision von 1845. III. S. 30. 31. — Rev. Entwurf von 1845.

§. 274.

e) Verhandlungen von 1846. S. 155.

Außschuß verwarf aber auf Antrag der vorberathenden Abtheilung diese Bestimmung und entschied daher die Principienfrage im Sinne der Minorität der Staatsraths-Kommission und des Staatsraths verneinend.^{f)} Der Entwurf von 1850. folgte denselben Grundsätzen, welche auch die des Rheinischen Rechts sind,^{g)} und beschränkte demgemäß den Thatbestand der Erpressung so, wie das Gesetzbuch es festgestellt hat.

I. Die Erpressung geschieht durch die mündliche oder schriftliche Bedrohung mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens (§. 234.). In diesem Fall unterscheidet sich die Erpressung von dem verwandten Vergehen der Nöthigung (§. 212.) nur durch die bestimmte Absicht des Thäters; er will nämlich sich oder einem Anderen einen rechtswidrigen Vortheil verschaffen. Daß durch die Worte „oder Dritten“ die Zuwendung des Vortheils an eine dritte Person in die Begriffsbestimmung mit aufgenommen worden ist, rechtfertigt sich durch die Natur des Vergehens. Beim Diebstahl nämlich war dieser Zusatz, den die früheren Entwürfe auch dort hatten, überflüssig, weil der Dieb die Sache sich erst selbst zueignen muß, bevor er sie einem Anderen zuwenden kann. Bei der Erpressung dagegen kann der Zwang verübt werden, damit der Vortheil unmittelbar einem Dritten zugewandt werde.^{h)}

II. Die Strafe der Erpressung, welche in den früheren Entwürfen unverhältnißmäßig hoch gesetzt war, ist gegenwärtig die des einfachen Diebstahls, wie dieselbe in §. 217. mit einem Minimum von drei Monaten festgestellt worden ist; jedoch ist die Berücksichtigung mildernder Umstände bei der Erpressung nicht zugelassen worden. Auch wird die Strafe auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren und Stellung unter Polizeiaufsicht erhöht, wenn das angebrohte Verbrechen in Mord, Brandstiftung oder Verursachung einer Ueberschwemmung besteht. Es entspricht dieß der Straferhöhung, welche im Fall des §. 213. für den Landzwang vorgeschrieben ist.ⁱ⁾

III. Geschieht die Erpressung durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, oder durch Gewalt gegen eine Person, so liegen die wesentlichen Bedingungen eines Raubes vor, und der Thäter soll in diesem Fall der gewaltsamen Erpressung (vgl. §. 233. Nr. 1.) gleich einem Räuber bestraft werden (§. 236.). — Der Entwurf von 1836. §. 589. hatte auch die Androhung einer Vermögensbeschädigung mit gegenwärtiger Gefahr zu der dem Raube gleichgestellten Erpressung

f) Verhandlungen. IV. S. 247. 248.

g) Code pénal. Art. 305—8.

h) Revision von 1845. III. S. 29.

i) Vgl. Code pénal. Art. 436.

gerechnet; aber die Staatsraths-Kommission entschied sich mit Recht gegen diese Ausdehnung des Erschwerungsgrundes, bei welcher die wahre Bedeutung desselben verkannt war.^{k)}

Zwanzigster Titel.

H e h l e r e i.

§. 237.

Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie gestohlen, unterschlagen oder mittelst anderer Verbrechen oder Vergehen erlangt sind, ankauft, zum Pfande nimmt oder verheimlicht, ingleichen wer Personen, die sich eines Diebstahls, einer Unterschlagung oder eines ähnlichen Verbrechen oder Vergehens schuldig gemacht haben, in Beziehung auf das ihm bekannte Verbrechen oder Vergehen um seines eigenen Vortheils willen begünstigt, ist mit Gefängniß nicht unter Einem Monate und mit zeitiger Unterfügung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu bestrafen; auch kann derselbe zugleich unter Polizei-Aufsicht gestellt werden.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so kann die Strafe bis auf Eine Woche Gefängniß ermäßigt werden.

§. 238.

Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie von einem Raube oder einer dem Raube gleich zu achtenden Erpressung (§. 236.) oder einem schweren Diebstahle (§. 218.) herrühren, ankauft, zum Pfande nimmt oder verheimlicht, ingleichen wer Personen, die sich eines der genannten Verbrechen schuldig gemacht haben, in Beziehung auf das verübte und ihm bekannte Verbrechen um seines eigenen Vortheils willen begünstigt, ist mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht zu bestrafen.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Gefängniß nicht unter Einem Jahre, sowie auf zeitige Unterfügung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.

§. 239.

Wer die Hehlerei (§§. 237. und 238.) gewohnheitsmäßig betreibt, soll mit Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft werden.

Während die früheren Entwürfe, namentlich der von 1843. §. 417. bis 419. 431. 441. die Hehlerei an verschiedenen Stellen in Verbindung mit dem Diebstahle, der Unterschlagung und dem Raube abgehan-

^{k)} Berathungs-Protokolle. III. S. 373.

delt hatten, war in dem Entwurfe von 1847. auf den Vorschlag des Ministeriums für die Gesetz=Revision¹⁾ für die Fehlerei ein eigener Titel (16.) gebildet worden, in welchem die für dieselbe geltenden Vorschriften übersichtlich zusammengestellt waren. Es war dabei jedoch hinsichtlich der Strafbestimmungen die Unterscheidung festgehalten worden, ob die verkehrten Sachen gestohlen oder unterschlagen sind, oder ob sie von einem Raube oder einer gewaltsamen Erpressung herrühren.

Diese Auffassung hatte der Entwurf von 1850. verlassen, indem er über die Fehlerei folgende allgemeine Bestimmung enthielt:

§. 34. „Wer geraubte, gestohlene, unterschlagene oder mittelst eines anderen Verbrechens oder Vergehens erlangte Sachen ganz oder zum Theil wissentlich verkehrt, wird mit derselben gesetzlichen Strafe wie der Thäter bestraft.“

„Ist das Verbrechen gesetzlich mit zeitiger oder lebenswieriger Zuchthausstrafe oder mit der Todesstrafe bedroht, so soll die Strafe des Fehlers in Zuchthaus von höchstens zehn Jahren nebst Stellung unter Polizei=Aufsicht bestehen.“

Diese dem Rheinischen Recht^{m)} nachgebildete Vorschrift fand aber in der Kommission der zweiten Kammer lebhaften Widerspruch, und es wurde beschlossen, im Wesentlichen zu den Bestimmungen und dem Systeme des Entwurfs von 1847. wieder zurückzukehren. Folgende Erwägungen waren dabei maßgebend.“

„Der Entwurf behandelt die Fehlerei als Theilnahme an denjenigen Verbrechen oder Vergehen, wodurch sich jemand auf rechtswidrige Weise eine fremde Sache zueignet, und verweist folgeweise die beschlossenen Bestimmungen in den allgemeinen Theil (§. 34.). Er will im Allgemeinen die Fehlerei mit denselben Strafen belegt wissen, welche dem Hauptverbrecher angedroht sind, ohne zu unterscheiden, ob dem Fehler die besonderen erschwerenden Umstände, unter denen die Haupthandlung begangen worden, bekannt gewesen sind oder nicht. So soll beispielsweise der Fehler mit der Strafe des Raubes belegt werden, wenn die verkehrte Sache auch ohne sein Wissen von einem solchen Verbrechen herrührt.“

„Die Kommission findet diese Bestimmung weder mit den Grundprinzipien des Strafrechts überhaupt, noch mit denen des Entwurfs vereinbar; nach ihrer Ansicht muß vielmehr, wenn das Hauptverbrechen unter besonders erschwerenden Umständen begangen ist, die Anwendung

1) Revision von 1845. III. S. 1. 31.

m) Code pénal. Art. 62. 63.

n) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu Tit. 18. A.

der dadurch verwickten Strafe auf den Fehler, durch dessen Wissenschaft von diesen besonderen Verhältnissen bedingt sein. Auch läßt sich im Uebrigen nicht verkennen, daß der §. 34. in das System des Entwurfs nicht hineinpaßt. Der Letztere unterscheidet zwei Klassen von Nebenpersonen, welche in Beziehung auf Verbrechen oder Vergehen mitwirken, nämlich eigentliche Theilnehmer, d. h. solche welche entweder als intellektuelle Urheber der That zu betrachten sind, oder welche dem Thäter bei der Verübung des Verbrechens hülfreiche Hand leisten (§. 34. des Strafgesetzbuchs), und ferner diejenigen, welche erst nach bereits vollführten Verbrechen dem Thäter beistehen, um ihm die errungenen Vortheile zu sichern, oder ihn der Bestrafung zu entziehen (§. 37.). Auf die Hehlerei lassen sich aber in der That weder die Grundsätze von der Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen, noch die von der Begünstigung solcher Handlungen anwenden. Denn die Theilnahme setzt eine Thätigkeit voraus, welche die Haupthandlung erst vorbereitet oder an der Ausführung derselben unmittelbar mitwirkt, die Mitwirkung des Hehlers tritt dagegen erst nach Vollendung der That ein.“

„Die Begünstigung soll nach der Theorie des Entwurfs lediglich den Vortheil des Thäters bezwecken, wogegen der Fehler in der Regel nur seinen eigenen Vortheil beabsichtigt. Die Hehlerei, besonders die gewerbsmäßig betriebene reizt zu Diebstählen und ähnlichen Verbrechen dadurch an, daß sie denjenigen, welche dazu überhaupt geneigt sind, einen sicheren Versteck für ihre Personen und die auf rechtswidrige Weise erworbenen Sachen darbietet. Gerade der Hehlerei ist daher die Entziehung eines großen Theils der Verbrechen gegen das Eigenthum zuzuschreiben. — Wenn sich nun auch nicht bestreiten läßt, daß zwischen der Hehlerei und denjenigen Handlungen, wovon die verhehlten Gegenstände herrühren, eine Verbindung und Konnerität besteht, so kann man der ersteren doch im Vergleiche zu den letzteren keine untergeordnete Stellung im Strafgesetze anweisen, sie ist vielmehr als ein ganz selbstständiges Verbrechen oder Vergehen zu behandeln, und zwar um so mehr, weil nur unter dieser Voraussetzung der besonders gefährlichen gewohnheitsmäßigen Hehlerei eine entsprechende höhere Strafe angedroht werden kann.“

„Aus diesen Gründen hält es die Kommission für angemessen, den §. 34. im allgemeinen Theile wegfällen zu lassen, und in dem besondern Theile einen sich auf die Hehlerei beziehenden Titel einzuschalten. Sie kann sich zwar die Schwierigkeiten nicht verhehlen, welche nach den jetzt bestehenden Strafprozeß-Ordnungen sich gegen die gemeinschaftliche Verfolgung der Hehlerei und des damit in Verbindung stehenden Verbrechens erheben können, sie glaubt jedoch, daß diesen Uebelständen durch

die zu erwartende neue Strafprozeß-Ordnung und bis zu deren Emanation durch eine entsprechende Bestimmung in dem Einführungsgesetz, womit dieser Entwurf publizirt werden wird, begegnet werden kann.“^{o)}

I. Die Fehleri theilt sich wie der Diebstahl, nach dessen Vorbilde sie überhaupt behandelt worden ist, in die einfache und die schwere (§. 240.); von der ersteren handelt §. 237., von der letzteren §. 238. Der Begriff der einfachen Fehleri ist aber dadurch wesentlich erweitert worden, daß nach dem Vorgange des Rheinischen Rechts noch andere Verbrechen und Vergehen als Diebstahl und Unterschlagung die Veranlassung dazu geben können. Fragt man, welche Delikte außer den genannten hier gemeint sein können, so sind in Beziehung auf die Personen, welche verkehrt werden, nur die dem Diebstahle und der Unterschlagung ähnlichen Verbrechen in der allgemeinen Bestimmung des §. 237. genannt worden. Außer den nach §. 238. hinzutretenden Verbrechen ist namentlich auf die Falschmünzerei und den Betrug hinzuweisen.

II. Die Fehleri kann in zwiefacher Weise begangen werden, nämlich:

- a) in Beziehung auf die Sachen, welche mittelst des Verbrechens oder Vergehens erlangt sind, und
- b) in Beziehung auf die Personen, welche das Verbrechen oder Vergehen verübt haben.

In beiden Fällen ist der Dolus des Fehlers wesentliche Voraussetzung des Thatbestandes; er muß gewußt haben, daß die Sachen gestohlen u. s. w. waren, und das Verbrechen oder Vergehen, derentwegen er den Personen Hülfe zukommen läßt, muß ihm bekannt gewesen sein. In letzter Hinsicht ist auch das Merkmal angeführt worden, durch welches sich die Fehleri von der Begünstigung (§. 37.) unterscheidet. Diese geschieht des Thäters wegen, der Fehler handelt um seines eigenen Vortheils willen. Bei der Fehleri von Sachen ist dieses Moment nicht bestimmt hervorgehoben; denn wenn es auch in dem Ankaufen und zum Pfande nehmen ausgedrückt ist, so liegt es doch nicht in dem allgemeinen Zusatz „Verheimlichen“. Nach dem Sprachgebrauche und nach dem Systeme des Gesetzbuchs über den strafrechtlichen Dolus ist aber anzunehmen, daß auch in diesem Fall der Zweck des Fehlers auf den eigenen Vortheil gerichtet sein muß. Das Ministerium für die Gesetz-Revision hat diese Ansicht für so unzweifelhaft richtig gehalten, daß es ihm keiner ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen darüber zu bedürfen schien.^{p)}

o) Einführungsgesetz vom 14. April 1851. Art. XXI.

p) Revision von 1845. III. S. 32.

„Die Bemerkung von Schwarze, daß auch die Annahme von Sachen lediglich zur Begünstigung der Person geschehen könne, z. B. wenn jemand die von einem Bruder gestohlene Sachen nur zur Rettung des verfolgten Thäters aufnehme, ist zwar richtig; es wird aber auch nicht zweifelhaft sein, daß ein solcher Fall als bloße Begünstigung der Person zu betrachten, und deshalb mit der Strafe der Hehlerei nur zu belegen ist, wenn eigenes Interesse dabei obgewaltet hat.“

Der Begriff der Hehlerei findet also in den allgemeinen Regeln über den Thatbestand der Begünstigung seine Beschränkung. Aus demselben Grunde wird aber auch anzunehmen sein, daß, wenn der Hehler vor der Verübung des Verbrechens oder Vergehens dem Thäter seinen Beistand zugesagt hat, die Regel des §. 38. zur Geltung kommt, und die allgemeinen Grundsätze über die Theilnahme Anwendung finden können.

III. Die Strafe der einfachen Hehlerei ist die des einfachen Diebstahls; auch kommen dabei die mildernden Umstände in derselben Weise in Betracht (§. 216.). Ein wesentlicher Unterschied zwischen der Behandlung beider Delikte besteht nur darin, daß der Versuch der Hehlerei nicht unter Strafe gestellt worden ist.

IV. Die schwere Hehlerei liegt dann vor, wenn die verhehlten Sachen von einem Raube oder einer gewaltsamen Erpressung (§. 236.) oder einem schweren Diebstahl (§. 218.) herrühren, oder die Personen, denen Vorschub geleistet wird, sich eines der genannten Verbrechen schuldig gemacht haben (§. 238.). Der schwere Diebstahl war in den früheren Entwürfen nicht in diese Kategorie gestellt worden, indem man annahm, daß dem Hehler die erschwerenden Umstände nicht vollständig zugerechnet werden könnten, wenn auch bei der Strafzumessung darauf Rücksicht zu nehmen sei. Allein es läßt sich nicht einsehen, warum nicht die Kenntniß von den erschwerenden Umständen eines Diebstahls, welche denselben zu einem Verbrechen qualifiziren, ebensogut die Strafe der Hehlerei sollte erhöhen können, wie die Kenntniß von einem Raube oder einer gewaltsamen Erpressung.^{q)} Wenn dagegen als Grund angeführt worden ist, der Hehler als solcher habe nicht schon vor der That seine Begünstigung zugesagt, und seine Theilnahme beziehe sich hauptsächlich auf die Sicherung des rechtswidrigen Erfolgs eines schon verübten Verbrechens,^{r)} so beweist das zu viel; denn das würde sich gegen die Qualifikation der Hehlerei, welche in Folge eines Raubes begangen worden, mit demselben Rechte anführen lassen, und bei der

q) Bericht der Kommission der zweiten Kammer a. a. D. — Bericht der Kommission der ersten Kammer zu Tit. 20.

r) Revision a. a. D.

gewaltsamen Erpressung liegt die Sache genau so, wie bei dem schweren Diebstahle.

Die Strafe der schweren Hehlerei ist der des schweren Diebstahls (§. 218.) gleichgesetzt worden.

V. Eine besondere Bestimmung findet sich noch über die Hehlerei, welche gewohnheitsmäßig betrieben wird (§. 239.). Liegt eine solche vor, so soll es nicht auf die Beschaffenheit der Verbrechen oder Vergehen ankommen, welche zu den einzelnen Handlungen der Hehlerei Veranlassung gegeben haben; es tritt vielmehr immer Zuchthausstrafe bis zu fünfzehn Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht ein.

In dem Entwurf von 1843. war für die Bestimmung noch eine andere Fassung gewählt; es hieß nämlich:

§. 418. „Wer aus der Verhehlung gestohlener Sachen oder der Begünstigung von Dieben ein Gewerbe macht, hat Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren verwirkt.“

„Als gewerbmäßiger Hehler wird derjenige angesehen, welcher das Verbrechen mehr als zweimal begangen hat.“

Später wurde beschlossen, um sich dem Rheinischen Rechte anzunähern, bei der Hehlerei und dem Wucher statt „gewerbmäßig“ den Ausdruck „gewohnheitsmäßig“ zu gebrauchen.^{a)} Der Sinn beider Worte ist in diesem Zusammenhange im Wesentlichen derselbe, wenigstens nach der im Strafgesetzbuch angewandten Terminologie. Denn wenn man die oben (§. 214. Note f.) angeführten Stellen vergleicht, so wird sich kein Unterschied in der Bedeutung beider Ausdrücke mit Bestimmtheit angeben lassen. Namentlich wird bei der gewerbmäßigen Verübung von Verbrechen, im Gegensatz zu der gewohnheitsmäßigen, die eigennützige Absicht nicht ausschließlich vorausgesetzt, wie gerade die Beispiele von der Hehlerei und dem Wucher deutlich beweisen. Die bloße Wiederholung desselben Verbrechens oder Vergehens macht aber auch noch nicht das Wesen der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Verübung aus, wenn sie auch zunächst ein Kennzeichen, und oft das einzige sichere Kennzeichen derselben ist. Die Wiederholung derselben verbrecherischen Handlungen in einer gewissen Regelmäßigkeit, wenigstens in nicht zu langen Zwischenräumen, die Verknüpfung derselben mit dem ganzen Leben und Treiben des Thäters ist als das wesentliche Merkmal einer solchen Verübung zu bezeichnen. Mit Recht ist daher die Bestimmung des Entwurfs von 1843., daß derjenige als gewerbmäßiger Hehler angesehen werden soll, welcher das Verbrechen mehr als zweimal begangen

^{a)} Fernere Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1847. S. 14. 21.

hat, — später aufgegeben worden. „Es kann ein so langer Zeitraum zwischen den einzelnen Verbrechen liegen, und zur Begehung derselben so manche eigenthümliche Veranlassung obwalten, daß aus einem dreimaligen Verüben des Verbrechens nicht auf die Absicht, auf solche Weise einen regelmäßigen Erwerb zu suchen, geschlossen werden kann. Man überläßt die Entscheidung dieser Frage am zweckmäßigsten der Beurtheilung des Richters.“¹⁾

„Bei der Bestimmung der Strafe für die gewerbmäßige Fehlerei“, heißt es a. a. D. weiter, „wird nicht zwischen den verschiedenen Arten der begünstigten Verbrechen zu unterscheiden sein. Es würde dies zu einer großen Kasuistik führen; auch ist hiezu in der That kein eigentlicher Grund vorhanden, da die höhere Strafbarkeit hauptsächlich in der gewerbmäßigen (gewöhnheitsmäßigen) Verübung des Verbrechens liegt. Ueberdies wird sich die Sache in der Wirklichkeit so gestalten, daß der gewerbmäßige Fehler Sachen jeder Art, mögen sie nun von einem einfachen Diebstahle, einem schweren Diebstahle oder einem Raube herühren, verhehlt.“

Das Strafmaaß des §. 239. ist bereits von der Staatsrathskommission festgestellt worden.

§. 240.

Wer bereits zweimal oder mehrere Male rechtskräftig durch einen Preussischen Gerichtshof wegen Fehlerei verurtheilt worden ist, soll, wenn er sich von Neuem der einfachen Fehlerei (§. 237.) schuldig macht, mit Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren, und wenn er sich der schweren Fehlerei (§. 238.) schuldig macht, mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren, sowie in beiden Fällen mit Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft werden.

Die Straferhöhung tritt nicht ein, wenn seit dem Zeitpunkte, an welchem die Strafe des zuletzt begangenen früheren Verbrechens oder Vergehens abgehüßt oder erlassen worden ist, zehn Jahre verflossen sind.

Weber der Rückfall, noch die gewöhnheitsmäßige Verübung eines Verbrechens ist ohne die Wiederholung desselben denkbar; insofern findet also in beiden Fällen dieselbe thatsächliche Voraussetzung statt. Soll aber angenommen werden können, daß ein Verbrechen gewöhnheitsmäßig betrieben worden ist, so muß, wie so eben gezeigt worden, eine gewisse Beziehung zwischen den verschiedenen Handlungen vorliegen, welche nicht als vereinzelte Akte erscheinen, sondern mit dem ganzen Leben und Treiben des Verbrechers zusammen hängen; bei dem Rückfall kommt es

1) Revision a. a. D. S. 32. 33.

dagegen nur darauf an, daß der Thäter bereits früher wegen desselben Verbrechens oder Vergehens durch einen Preussischen Gerichtshof rechtskräftig verurtheilt worden ist. Beide Fälle haben daher nicht dieselbe Bedeutung, wenn sie sich auch in mancher Hinsicht berühren, und namentlich wird es sich nicht selten ereignen, daß die gesetzlichen Bedingungen eines Rückfalls vorliegen, ohne daß eine gewohnheitsmäßige Hehlerei nachgewiesen ist, und umgekehrt. In dem Begriff beider Erschwerungsgründe liegt also keine Veranlassung, sie nicht neben einander im Gesetzbuch aufzuführen, und das praktische Bedürfnis weist gerade auf diese Zusammenstellung hin.“) Sollte es sich aber einmal finden, daß beide Erschwerungsgründe gleichzeitig bei demselben Angeschuldigten vorliegen, so wird dieß nur auf die Strafzumessung von Einfluß sein, und nicht eine Steigerung der gesetzlichen Strafe herbeiführen können. Gegen ein Zusammenrechnen der Strafen spricht das bei der idealen Konkurrenz von Verbrechen befolgte Prinzip und die Regel über das Zusammentreffen mehrerer erschwerender Umstände bei dem Diebstahle, so wie bei dem Rückfall vermittelt schwerer Hehlerei die allgemeine Bestimmung des §. 10. über die Dauer der zeitigen Zuchthausstrafe.

Der Rückfall bei der Hehlerei ist nun genau so, wie bei dem Diebstahle behandelt, und die etwas verwickelten Bestimmungen des Entwurfs von 1847. §. 291. 292. sind dadurch wesentlich vereinfacht worden.

I. Der erste Rückfall wird nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafgesetzbuchs (§§. 58—60.) beurtheilt; dieselben kommen auch sonst zur Anwendung, insofern für die Hehlerei keine Ausnahme vorgeschrieben ist.

II. Liegt ein zweiter oder weiterer Rückfall vor, so kommt es auf die Beschaffenheit der früher abgeurtheilten Fälle nicht mehr an; ist von Neuem eine einfache Hehlerei begangen worden, so tritt Zuchthaus von zwei bis zu funfzehn Jahren, und im Fall einer schweren Hehlerei Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren ein. In beiden Fällen soll zugleich auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden.

u) Die in der Revision a. a. D. S. 33. angeregten Bedenken gegen eine solche Zusammenstellung fanden auch keine weitere Zustimmung; s. Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 156.

Einundzwanzigster Titel.

B e t r u g.

§. 241.

Wer in gewinnfüchtiger Absicht das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorbringen falscher oder durch Entstellen oder Unterdrücken wahrer Thatfachen einen Irrthum erregt, begeht einen Betrug.

Ueber die Behandlung des Betrugs im Strafrecht haben sich in den verschiedenen Gesetzgebungen zwei von einander abweichende Ansichten geltend gemacht. Das Allgemeine Landrecht (Th. II.^o Tit. 20. §. 1256—68.) hat auf Grund des gemeinen Deutschen Kriminalrechts den Betrug ganz im Allgemeinen als Verbrechen betrachtet und unter Strafe gestellt, und die neueren Deutschen Strafgesetzbücher haben, wenn auch mit manchen Abweichungen im Einzelnen, denselben Weg eingeschlagen.^{a)} Der Code pénal dagegen hat sich begnügt, einzelne Arten der betrügerlichen Vermögensbeschädigung hervorzuheben und mit Strafe zu bedrohen.^{b)} Die Frage, welche von diesen beiden Ansichten den Vorzug verdiene, wurde in den ersten Stadien der Revision Gegenstand wiederholter Erörterungen, die sich in den Protokollen der Staatsraths-Kommission in folgender Weise zusammengefaßt finden:

„Der Revisor und mehrere Mitglieder der früheren Revisions-Kommission haben sich für die letztere Alternative (des Französischen Rechts) entschieden. Zur Begründung dieser Ansicht haben dieselben bemerkt, daß der Betrug an sich bloß Mittel zum Verbrechen und nicht Verbrechen selbst sei. Der Betrug sei nichts weiter, als die Art und Weise, einen Andern zu täuschen, ihn etwas für wahr halten zu lassen, was es nicht sei; daher liege im Betruge an sich keine Rechtsverletzung, insofern man nicht ein Recht auf Wahrheit annehme; eine solche Fiktion sei aber dem natürlichen Umfange des Rechts, als einer vernünftig erzwingbaren Nothwendigkeit zuwider. So wenig daher der Betrug im Allgemeinen, als eine bloße Form zur Verübung von Rechtsverletzungen, an und für sich, ein Verbrechen sei, so wenig könne auch jede durch

a) Sächf. Criminalgesetzb. Art. 245. 246. — Württemberg. Strafgesetzb. Art. 351. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 308. — Braunschweig. Criminalgesetzb. §. 224. — Hessisches Strafgesetzbuch Art. 391. — Badisches Strafgesetzbuch §. 450. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 236.

b) Code pénal. Livre III. Tit. II. Sect. II. Banqueroutes, Escroqueries et autres espèces de Fraude. Art. 402—33.

ihn verübte Vermögensverletzung für strafbar erachtet werden. Die Richtigkeit dieses Satzes ergebe sich daraus, daß entgegengesetztenfalls eine große Anzahl im gewöhnlichen Lebensverkehr vorkommender täuschender Handlungen zum Verbrechen gestempelt werden würden. Eine solche allgemeine Begriffsbestimmung greife in alle Vertragsverhältnisse ein, jede redhibitorische Klage, jede actio quanti minoris müsse auch Strafe nach sich ziehen. Daß eine Rechtsverletzung vorhanden sei, bedinge noch nicht die Strafe, sondern nur Entschädigung. Jede Strafe sei ein Uebel, zu dessen Anwendung der Staat erst berechtigt werde, wenn eine Handlungsweise die Rechtssicherheit angreife, und nicht durch andere Mittel abgewandt werden könne. Das Hintergehen habe nicht einmal immer civilrechtliche Folgen. Es bedürfe noch weniger überall des Strafrechts, sondern es gebe andere Auswege zur Genugthuung und Verhütung: gesetzliche Vermuthungen und liberale Gewährung des Schadenersatzes.“

„Demgemäß war vom Revisor in Uebereinstimmung mehrerer Mitglieder der Revisions-Kommission vorgeschlagen worden, keine generelle Strafbestimmung über den Betrug aufzunehmen, sondern nur einzelne Arten des Betrugs, nämlich den Betrug durch Mißbrauch der Religion, durch Benützung des Aberglaubens und durch Fälschung, so wie den Betrug der Vormünder, der Bevollmächtigten, der Versicherer und Versicherten, der Gesellschaften und Miteigentümer, der Privatbeamten und des Gesindes u. s. w. unter Strafe zu stellen. — Allein in beiden Justizministerial-Entwürfen hat man sich für die Aufnahme einer generellen Bestimmung über das Verbrechen des Betruges entschieden, c) weil man die Aufstellung spezieller Vorschriften nicht für ausreichend und erschöpfend erachtet hat.“

„Bei der heutigen Berathung verkannte man die Schwierigkeiten nicht, welche der Aufstellung einer allgemeinen Begriffsbestimmung des Betrugs entgetreten und welche darin bestehen, daß sich die wesentlichen Merkmale des strafbaren Betruges nicht erschöpfend angeben lassen, indem das hauptsächlichste Merkmal, die vorsätzliche Täuschung, auf der einen Seite allerdings in eine unbedenklich strafbare Verschmitztheit und List übergeht, auf der andern Seite aber sich in civilrechtliche Geschäfte aller Art verliert, mit denen man nicht einmal immer civilrechtliche Folgen, vielweniger aber Strafen verbinden kann, ohne das Wesen des täglichen Verkehrs zu verletzen. Indessen fand man es doch bedenklich, den allgemeinen Begriff von Betrug aus den Strafvorschriften wegzulassen, weil sonst bei Aufstellung bloß spezieller Betrugsstrafen nothwendig Lücken entstehen würden.“

c) Entwurf von 1830. §. 395—401. — Entwurf von 1836. §. 608—15.

„Zur näheren Entwicklung dieser Ansicht wurde Folgendes bemerkt: das Französische Strafgesetzbuch habe es versucht, die Fälle des strafbaren Betruges zu spezialisiren; allein es habe dasselbe bekanntlich in der Anwendung stets Schwierigkeiten gefunden. Dagegen lasse sich dies von den Bestimmungen des Landrechts, so vage und schwankend dieselben auch seien, nicht in gleichem Maaße behaupten. Die Anträge der Gerichte, welche dieselben bei Einleitung der Revision abgegeben, seien nicht sowohl darauf gerichtet, die Fälle des strafbaren Betruges speziell hervorzuheben, als vielmehr hauptsächlich darauf, anstatt der ganz ungeeigneten poena dupli eine andere und schwerere Strafe zu bestimmen. Im Allgemeinen werde man bei der Beurtheilung dieses Verbrechens sehr viel dem vernünftigen Ermessen der Gerichte überlassen müssen. Es könne sich nur darum handeln, gewisse Anhaltspunkte für dasselbe aufzustellen. In dieser Hinsicht werde es aber genügen, wenn man den Begriff des Betrugs auf die arglistige Täuschung beschränke. Denn dadurch werde angedeutet, daß nicht jede Täuschung, nicht jede im gewöhnlichen Leben vorkommende unrichtige Empfehlung einer Sache als strafbarer Betrug betrachtet werden solle.“^{d)}

In Folge dieser Erörterungen erklärte sich die Staatsraths-Kommission mit der Aufstellung einer allgemeinen Begriffsbestimmung des Betruges einverstanden, und dieselbe ist auch in den späteren Stadien der Revision aufrecht erhalten worden, wenn gleich im Einzelnen noch manche Aenderungen vorgenommen worden sind. Der Entwurf von 1830. hatte nämlich den Betrug also definiert:

§. 395. „Wer des Vortheils wegen durch vorsätzliche Veranlassung eines Irrthums Jemanden zum Nachtheile seines Rechts am Vermögen beschädigt, ist des Betruges schuldig.“

In dem Entwurf von 1836. war der Begriff aber wesentlich erweitert worden, denn die Vorschrift lautete hier:

§. 608. „Wer mit der Absicht, sich oder Dritten einen Vermögens- oder andern Vortheil zu verschaffen oder auch nur einem Andern zu schaden, unter Veranlassung oder Benutzung eines Irrthums des letztern, eine Handlung begeht, wodurch die Rechte desselben gekränkt werden sollen, macht sich, auch wenn daraus kein Schaden wirklich entstanden ist, des Betruges schuldig.“

An die in diesen beiden Fassungen enthaltenen Gegensätze haben sich die weiteren Verhandlungen angeknüpft, welche zuletzt zu der im Strafgesetzbuch aufgestellten Begriffsbestimmung führten.

d) Berathungs-Protokolle. III. S. 393—95. Vgl. Motive zum ersten Entwurf. IV. S. 174 ff.

I. Zunächst entstand die Frage, ob der strafbare Betrug seinem Gegenstande nach nur auf die Beschädigung des Vermögens zu beschränken sei, wie das Allg. Landrecht es thut, oder ob auch die Verletzung persönlicher Rechte darunter zu befaßen sei. Die Staatsraths-Kommission, welche annahm, daß das gemeine Deutsche Kriminalrecht den Betrug auch in der weiteren Bedeutung unter Strafe stelle,^{e)} entschied sich für diese letztere Ansicht, indem sie in Uebereinstimmung mit dem Entwurf von 1836. davon ausging, daß der Verlust persönlicher Rechte den Betrogenen in gleichem, wenn nicht höherem Grade verlezte, daß eine spezielle Erwähnung der einzelnen, hier denkbaren Fälle nicht möglich sei und daß hiernach das Gesetz unvollständig erscheine, wenn es nur den Betrug am Vermögen bestrafe.^{f)} Auch der Staatsrath billigte diese Auffassung; Rechtsverletzungen, wie z. B. die Herbeiführung einer ehelichen Verbindung durch arglistige Täuschungen über die Eigenschaften und Verhältnisse der Personen, dürften nicht straflos bleiben.^{g)} Später aber ging die Staatsraths-Kommission zu der entgegengesetzten Ansicht über, und beschloß den Begriff des strafbaren Betrugs auf Vermögensbeschädigungen zu beschränken. Die bisher aufgestellte Definition sei so allgemein, daß man die mannichfachen und verschiedenartigsten Verbrechen, welche weder die bisherige Gesetzgebung, noch die öffentliche Meinung unter Betrug subsumirt hätten, darunter begreifen könne.^{h)}

II. Die Staatsraths-Kommission hatte einen strafbaren Betrug schon angenommen, wenn nur die Absicht zu schaden vorliege, ohne daß der Betrüger einen Vortheil von seiner Handlungsweise erwarte. Im Staatsrathe wurde dagegen die Ansicht vertreten, daß zum Wesen des Betrugs die gewinnsüchtige Absicht gehöre; wer einen Anderen bloß in der Absicht, ihm zu schaden, in einen Irrthum verze, könne sich zwar einer strafbaren Handlung, namentlich des Verbrechens der Vermögensbeschädigung schuldig machen, aber als Betrug sei dieselbe nicht zu ahnden. Der Staatsrath ging nun freilich auf diese Ansicht nicht ein, indem er annahm, daß der Umstand, ob der Betrüger einen Vortheil für sich beabsichtige, unerheblich sei und den Thatbestand des Verbrechens nicht ändere;ⁱ⁾ aber die Staatsraths-Kommission gab auch in dieser Beziehung ihre frühere Ansicht auf, und erklärte die gewinnsüchtige Absicht für ein wesentliches Merkmal des strafbaren Betrugs.^{k)}

e) Dies ist aber doch zum Mindesten bestritten; vgl. Mittermaier zu Feuerbach's Lehrbuch S. 410—15.

f) Berathungs-Protokolle a. a. D. S. 395.

g) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 7. Mai 1842.

h) Verhandlungen von 1846. S. 157—59.

i) a. a. D. Sitzung vom 4. und 7. Mai 1842.

k) Verhandlungen von 1846. a. a. D.

III. Zur Bezeichnung des besonderen Dolus bei dem Betrüge hatte die Staatsraths-Kommission, um dem richterlichen Ermessen eine gewisse Leitung zu geben, den Ausdruck „arglistig“ gewählt, so daß es in der Definition (Entwurf von 1843. §. 448.) hieß: „Wer — — Jemanden arglistiger Weise in einen Irrthum versetzt und dadurch in Schaden bringt“ —.) Später hielt man es für richtiger, den Begriff des Betrugs, nach dem Vorgange des Sächsischen, Württembergischen und Hessischen Strafgesetzbuchs, ausdrücklich auf das Vorbringen oder Unterdrücken von „Thatfachen“ zu beschränken, damit allgemeine, anpreisende oder tadelnde Aeußerungen, die mehr die Natur eines Urtheils haben, ausgeschlossen würden.^{m)} In der weiteren Ausführung dieser Bemerkung wurde die Fassung gewählt, welche in den Entwurf von 1847. und in das Strafgesetzbuch übergegangen ist.ⁿ⁾ In der Kommission der ersten Kammer wurden zwar wegen des Ausdrucks „Thatfachen“ Bedenken geäußert; man war jedoch darin einverstanden, daß unter Umständen auch die Erregung eines Rechtsirrthums unter diesen Begriff falle, und deswegen strafbar sei.^{o)}

IV. Der Entwurf von 1836. hatte abweichend von dem Allg. Landrecht,^{p)} nicht nur die vorsätzliche Veranlassung eines Irrthums, sondern auch die Benutzung eines Irrthums, in welchem sich der Beschädigte bereits befindet, zum strafbaren Betrüge gerechnet. Diese Auffassung fand aber keine weitere Billigung. Das Kriminalrecht, wurde dagegen eingewandt, könne den Begriff vom Betrüge wohl enger, aber in keiner Weise weiter fassen, wie das Civilrecht; das Gegentheil würde zu den auffallendsten Anomalien führen. Wer bei einem Rechtsgeschäfte in Folge eines Irrthums, an dessen Entstehung der andere Theil nicht Schuld sei, einen Schaden erleide, müsse diesen sich selbst beimessen; Niemand habe die rechtliche Verpflichtung, einen Anderen, welcher ein nachtheiliges Geschäft mit ihm eingehe, vor Schaden zu warnen, und könne, wenn gleich das Geschäft vielleicht wegen Irrthums ungünstig sei, wegen Unterlassung einer solchen Warnung gestraft werden. Der entgegengesetzte Grundsatz würde in Handel und Wandel ein ungemessenes Feld für strafbare Handlungen eröffnen.^{q)} Nur das sei allerdings zu beachten, daß die Benutzung eines Irrthums nicht gleich bedeutend sei

l) Vgl. Bad. Strafgesetzbuch. §. 450.

m) Revision von 1845. III. S. 34.

n) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 159.

o) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 241.

p) A. L. R. II. 20. §. 1256. vgl. mit I. 4. §. 84. ff.

q) Berathungs-Protokolle a. a. D. S. 395. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 4. Mai und 7. Mai 1842. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 157—59.

mit dem Unterdrücken von wahren Thatsachen; denn das Letztere setze ein Verhindern der Erkenntniß der Wahrheit durch positives Handeln voraus.^{r)}

V. Eine besondere Erörterung hat noch statt gefunden über die Frage, ob es angemessen sei, nach dem Vorgange der meisten neueren Gesetzgebungen, bei dem Betrüge, welcher bei Eingehung oder Vollziehung eines Vertrages begangen worden, gewisse, die Grenzen des Vergehens beschränkende Vorschriften zu erlassen. Es ist in dieser Hinsicht von andern Gesetzgebungen theils zwischen dem *dolus causam dans* und *incidens* unterschieden, theils die Strafe nur auf Antrag des Verletzten zugelassen worden. Es erschien aber überhaupt nicht erforderlich, in Ansehung des Betrugs bei Verträgen die allgemeinen Vorschriften zu modifiziren; weder die Natur des Vergehens im Allgemeinen, noch die besondere Bedeutung desselben in kontraktlichen Verhältnissen biete dazu einen genügenden Grund. Demnach wurde auch der Wegfall des §. 611. des Entwurfs von 1836., welcher eine darauf gerichtete Vorschrift enthielt, beschlossen.^{s)}

In der angegebenen Weise ist der Begriff des strafbaren Betrugs festgesetzt worden, und schon in dem Entwurf von 1847. §. 293. wörtlich so bestimmt, wie er sich in dem Strafgesetzbuche findet.

§. 242.

Der Betrug, sowie der Versuch des Betruges wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monate und zugleich mit Geldbuße von fünfzig bis zu Eintausend Thalern, sowie mit zeitiger Unterfügung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so kann die Strafe bis auf Eine Woche Gefängniß oder auch auf bloße Geldbuße von mindestens fünf Thalern ermäßigt werden.

§. 243.

Mit Gefängniß nicht unter drei Monaten und zugleich mit Geldbuße von fünfzig bis zu Eintausend Thalern, sowie mit zeitiger Unterfügung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte wird bestraft:

- 1) wer sich wissentlich unrichtiger, zum Messen oder Wiegen bestimmter Werkzeuge zum Nachtheile eines Anderen bedient;
- 2) wer einen Ankäufer von Gold oder Silber über die Eigenschaften dieser Waare hintergeht, indem er ihm geringhaltigeres Gold oder Silber für vollhaltigeres verkauft;
- 3) wer ächte, zum Umlauf bestimmte Metallgeldstücke durch Beschneiden, Ab-

r) Revision von 1845. III. S. 34.

s) Berathungs-Protokolle a. a. D. S. 396. 397. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 7. Mai 1842.

- feilen oder auf andere Art verringert und als vollgültig ausgiebt oder auszugeben versucht;
- 4) wer solche verringerte Münzen gewohnheitsmäßig oder im Einverständnisse mit dem, welcher sie verringert hat, als vollgültig ausgiebt oder auszugeben versucht;
 - 5) wer Geldpakete, die mit einem öffentlichen Siegel verschlossen und mit Angabe des Inhaltes versehen sind, zu ihrem vollen Inhalte ausgiebt oder auszugeben versucht, obgleich er weiß, daß sie eröffnet und ihr Inhalt verringert worden;
 - 6) wer Grenzsteine oder andere zur Bezeichnung einer Grenze oder des Wasserlaufes bestimmte Merkmale zum Nachtheile eines Anderen wegnimmt, vernichtet, unkenntlich macht, verrückt oder fälschlich setzt;
 - 7) wer Urkunden, welche ihm entweder gar nicht, oder nicht ausschließlich gehören, zum Nachtheile eines Anderen vernichtet, beschädigt oder unterdrückt.

§. 244.

Wer in betrügerischer Absicht eine gegen Feuersgefahr versicherte Sache in Brand setzt, oder ein Schiff, welches als solches oder in seiner Ladung versichert ist, sinken oder stranden macht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldbuße von Einhundert bis zu zweitausend Thalern bestraft.

§. 245.

In allen Fällen des Betruges (§§. 241—244.) kann auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden.

I. Die Strafe des einfachen Betruges ist die des einfachen Diebstahls (§. 216.), nur daß noch zu der Freiheits- und Ehrenstrafe eine Geldbuße von funfzig bis zu Eintausend Thalern hinzutritt (§. 242.). Es ist diese Häufung der Strafen, die nicht ohne Anfechtung geblieben, beliebt worden, weil der Betrug häufig von wohlhabenderen Personen ausgeübt, und die Gewinnsucht des Thäters durch eine Geldbuße am Empfindlichsten getroffen wird.¹⁾ Bei der bloßen Geldbuße des Allg. Landrechts konnte es keinen Falls sein Bewenden haben.

Im Fall milderer Umstände kann aber die gesetzliche Strafe, wie beim Diebstahle, auf Eine Woche Gefängniß heruntergesetzt werden; ja es ist dem Richter hier freigelassen, nur auf eine Geldbuße von mindestens fünf Thalern zu erkennen. Mildernde Umstände werden aber besonders bei geringfügigen Betrügereien anzunehmen sein, über welche schon der Entwurf von 1847. verfügte:

§. 294. „Bei geringfügigen Betrügereien ist der Richter ermächtigt, auf eine Gefängnißstrafe unter sechs Wochen (das damalige Mi-

¹⁾ Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. IV. S. 252—55.

nimum der gewöhnlichen Strafe) oder auf eine bloße Geldbuße, mit oder ohne Verlust der Ehrenrechte, zu erkennen.“

II. Die Strafe wird in gewissen schwereren Fällen des Betrugs in der Weise erhöht, daß auf Gefängniß nicht unter drei Monaten erkannt werden soll (§. 243.). — Der Entwurf von 1843. §. 450. hatte vierzehn Fälle des Betruges aufgeführt, in welchen neben Verlust der Ehrenrechte Strafarbeit oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren eintreten sollte. Diese Strafen erschienen indes für die meisten jener Fälle zu hart, und der Entwurf von 1847. §. 295. beschränkte die Zahl derselben bis auf vier, für welche dann die Zuchthausstrafe ausschließlich vorgeschrieben wurde.“ Es waren dieß solche Fälle, in welchen in der Regel nicht ein einzelner Betrogener, sondern eine größere Anzahl von Personen oder überhaupt das Publikum gefährdet erschien. Das Strafgesetzbuch hat von diesen vier Fällen nur drei unter den Nummern 1. 2. und 5. aufgenommen, die Bestimmung wegen der unrichtigen Führung der Handelsbücher aber auf den Fall des Bankerutts (§. 261.) beschränkt. Zu den beibehaltenen drei Fällen sind noch vier neue unter den Nummern 3. 4. 6. und 7. hinzugekommen, welche bisher bei anderen Rechtsmaterien ihre Stelle gehabt hatten.

Für alle im §. 243. aufgeführten Fälle ist aber die Zuchthausstrafe für zu hart erachtet worden, man ist vielmehr bei Abfassung des Entwurfs von 1850. von der Ansicht ausgegangen, daß dergleichen Betrügereien nicht füglich härter bestraft werden können, als ein unter erschwerenden Umständen verübter einfacher Diebstahl (§. 217.), und die für dieses Vergehen festgestellte Strafe ist daher auch hier beibehalten worden, jedoch in Verbindung mit der für den Betrug überhaupt angeordneten Geldbuße und unter Ausschließung der Berücksichtigung mildernder Umstände.“)

In Beziehung auf die aufgezählten sieben Vergehen kann aber noch die Frage entstehen, ob sie nur als gesetzlich ausgezeichnete Arten des Betruges zu betrachten sind, oder selbständige Vergehen bilden, welche ihren besonderen Thatbestand haben, und nur wegen ihrer allgemeinen Verwandtschaft mit dem Betruge demselben im Systeme zugeordnet sind. Von praktischer Bedeutung würde das namentlich für die beiden letzten Fälle sein, für welche die gewinnsüchtige Absicht dann nicht nothwendig anzunehmen sein würde. Zur Unterstützung der Ansicht, daß man es hier mit ganz selbständig geordneten Vergehen zu thun habe, ließe sich

u) Revision von 1845. III. S. 35. 36. — Verhandlungen der Staatsrath's-Kommission von 1846. S. 159.

v) Motive zum Entwurf von 1850. §. 221.

anführen, daß sie im Eingange des §. 243. nicht als Betrug bezeichnet werden, und daß in Nr. 3. 4. 5. der Versuch ausdrücklich erwähnt wird, obgleich er schon §. 242. allgemein unter Strafe gestellt worden ist. Aber diese Gründe sind doch nicht entscheidend. In §. 217. sind auch die besonders ausgezeichneten Fälle des einfachen Diebstahls ohne weitere Bezeichnung aufgeführt, und die Fassung des §. 243. läßt ebenso eine stillschweigende Bezugnahme auf die vorhergehenden Bestimmungen voraussetzen. Der Versuch ist nur bei dem Ausgeben von Münzen und Geldpaketen erwähnt, worin ein besonderer Zusatz zu dem gesetzlichen Thatbestande enthalten ist; daß im Uebrigen der Versuch hier nicht bestraft werden solle, ist durchaus nicht anzunehmen. Auch sind in allen Stadien der Revision die hier aufgezählten Vergehen nur als Arten des Betruges angesehen und behandelt worden, und auch für das Gesetzbuch ist durch die Aufnahme des §. 245. die Frage formell erledigt. — Es ist daher mit der Kommission der ersten Kammer^{w)} anzunehmen, daß die allgemeinen Bestimmungen über den Thatbestand des Betruges auch auf die gesetzlich ausgezeichneten Arten desselben Anwendung finden.

Folgende Fälle sind unter die Vorschrift des §. 243. befaßt worden:

a. Jemand bedient sich wissentlich unrichtiger, zum Messen oder Wiegen bestimmter Werkzeuge zum Nachtheile eines Anderen. In dem Entwurf von 1847. §. 295. war diese Vorschrift so gefaßt: „Wenn der Betrug von Gewerbetreibenden durch Anwendung unrichtiger, zum Messen oder Wiegen bestimmter Werkzeuge verübt wird.“ Die gegenwärtige Fassung enthält eine genauere Bestimmung des Thatbestandes, indem der Dolus als die wissentliche Anwendung der falschen Maße und Gewichte bezeichnet wird; sie läßt dagegen die Schärfung der Strafe auch gegen solche Personen, die nicht Gewerbetreibende sind, eintreten. Ueber die polizeilichen Vorschriften vgl. §. 348. Nr. 2.

b. Betrug bei dem Verkaufe von Gold und Silber. In den früheren Entwürfen war auch in diesem Fall die Strafe nur geschärft, wenn das Vergehen von Gewerbetreibenden, welche Gold, Silber, Edelsteine oder Perlen feil halten oder verarbeiten, verübt wird. — Eine weitere Ausdehnung der Bestimmung, namentlich auf den Fall des Gebrauchs falscher Fabrikzeichen bei verfälschten Waaren, ward in der Kommission der ersten Kammer in Anregung gebracht, aber nicht für nöthig gehalten, da die Strafvorschrift des §. 242. das richterliche Ermessen nur in Beziehung auf das Minimum beschränkt (Kommissionsbericht a. a. D.).

w) Kommissionsbericht zu §. 243. a. G.

c. Metallgeldstücke werden durch Beschneiden, Abfeilen oder auf andere Art verringert; vgl. Entwurf von 1847. §. 304. Es wird hier jedoch vorausgesetzt:

- 1) daß die Geldstücke ächt und zum Umlauf bestimmt sind,
- 2) daß der Thäter sie als vollgültig ausgiebt oder auszugeben versucht. Dadurch wird ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Thatbestande dieses Vergehens und dem Münzverbrechen (§. 121.) begründet.

d. Die so verringerten Münzen werden gewohnheitsmäßig oder im Einverständnis mit dem, welcher sie verringert hat, ausgegeben, oder es wird versucht sie auszugeben; vgl. Entwurf von 1847. §. 306. Auch diese Vorschrift weicht von der entsprechenden über das Münzverbrechen und Münzvergehen (§§. 122. 123.) ab.

e. Ausgeben von Geldpaketen unter den Nr. 5. angegebenen Umständen. Mit der Kommission der ersten Kammer ist hier anzunehmen, daß unter den Geldpaketen nicht nur Geld-Tüten und Beutel, sondern auch Papiergeld-Pakete verstanden werden können.

f. Veränderung von Grenzmalen; vgl. Entwurf von 1847. §. 320. Schon die Karolina (Art. 114.) beschränkte dieß Vergehen auf dolose Handlungen — „böflcher und geuerlicher weis“ — während das Römische Recht auch das Versehen ahndete.

g. Vernichtung, Beschädigung oder Unterdrückung fremder oder gemeinschaftlicher Urkunden; vgl. Entwurf von 1847. §. 313. Der Vermögensnachtheil für den Beschädigten kann hier schon in dem Verlust oder in der Beschädigung der Urkunde bestehen.

III. In zwei Fällen soll der Betrug mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldbuße von Einhundert bis zu zweitausend Thalern bestraft werden (§. 244.).

a. Jemand setzt in betrügerischer Absicht eine gegen Feuersgefahr versicherte Sache in Brand. Es ist dieß eine Ergänzung der in den §§. 285—89. über die Brandstiftung enthaltenen Vorschriften, bei denen zunächst die Gemeingefährlichkeit der Handlung das entscheidende Moment ist. Wo weder diese in Betracht kommt, noch eine betrügerische Absicht vorliegt, werden nur die Bestimmungen über die Vermögensbeschädigung Platz greifen können.

b. Jemand macht in betrügerischer Absicht ein Schiff, welches als solches oder in seiner Ladung versichert ist, sinken oder stranden; vgl. Entwurf von 1847. §. 352. Hier wird im Gegensatz zu §. 303. vorausgesetzt, daß die Handlung keine Gefahr für das Leben eines Andern herbeiführt.

IV. In allen Fällen des Betrugs (§§. 241—44.) kann auf

Stellung unter Polizei=Aufsicht erkannt werden (§. 245.). Die Kommission der zweiten Kammer hat in Uebereinstimmung mit dem Regierungs=Kommissar diese Vorschrift in das Gesetzbuch gebracht; ¹⁾ früher hielt man sie bei dem Betrüge für unpraktisch, weil die gesetzlichen Wirkungen dieser Maaßregel nicht geeignet erschienen, eine Wiederholung des Verbrechens zu verhindern. ²⁾)

V. Besondere Vorschriften über den Rückfall bei dem Betrüge, welche die früheren Entwürfe enthielten, sind später nicht mehr für erforderlich erachtet worden. ²⁾) Auch die analoge Ausdehnung der Bestimmungen, welche über den Einfluß der Verwandtschaft auf die Bestrafung des Diebstahls aufgestellt sind (§§. 228. 229.), ist seit dem Entwürfe von 1850. weggeblieben; man war der Ansicht, daß zu einer solchen Ausdehnung, welche auch dem gemeinen Deutschen Strafrechte fremd ist, kein genügender Grund vorliege. ²⁾)

Zweundzwanzigster Titel.

U n t r e u e.

§. 246.

Wegen Untreue werden mit Gefängniß nicht unter drei Monaten, sowie mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft:

- 1) Vormünder, Kuratoren, Sequester, Testaments=Exekutoren und Verwalter von Stiftungen, wenn sie vorsätzlich zum Nachtheile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln;
- 2) Mäkler, Güterbeskätiger, Schaffner und andere Gewerbetreibende, welche zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit besonders verpflichtet sind, wenn sie bei den ihnen übertragenen Geschäften vorsätzlich diejenigen benachtheiligen, deren Geschäfte sie besorgen.

Wird die Untreue in der Absicht verübt, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen, so soll neben der Freiheitsstrafe zugleich auf Geldbuße von funfzig bis zu Eintausend Thalern erkannt werden.

Ist durch die Handlung eine härtere Strafe begründet, so tritt nach den Grundsätzen des §. 55. diese härtere Strafe ein.

Das Allgemeine Landrecht (Th. II. Tit. 20. §. 1328—76.) zählt

x) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu diesem Titel.

y) Revision von 1845. III. S. 35.

z) Vgl. Revision a. a. D. — Verhandlungen der Staatsraths=Kommission von 1846. S. 160.

a) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 245.

unter den Fällen des schweren Betrugs die Untreue auf, welche von solchen Personen begangen wird, die Anderen zu besonderer Treue und Recllichkeit verpflichtet sind. Bei der Revision des Strafrechts wurde dieses Vergehen als ein selbständiges Delikt beibehalten und neben dem Betrüge abgehandelt; seitdem aber der Betrug auf die Vermögensbeschädigung in gewinnstüchtiger Absicht beschränkt war, trennte man die Untreue von demselben, und wies ihr einen eigenen Titel an.^{b)}

Gegen die Aufstellung eines selbständigen Vergehens der Untreue wurden aber von verschiedenen Seiten Einwendungen erhoben, welche bei der Revision von 1845. ihre Würdigung fanden.^{c)}

„Die Rheinischen Stände, mit welchen Schwarze (S. 163. 166.) übereinstimmt, meinen, daß der Abschnitt von der Untreue ganz zu beseitigen sei. Dem ist jedoch schon von Temme (B. 2. S. 352.) und Abegg (S. 478.) mit Recht widersprochen. Die Bemerkung von Schwarze, daß Untreue kein juristischer Begriff sei, ist nicht begründet. Wenigstens wir haben den Begriff und den dafür ganz passenden Ausdruck „Untreue“ schon im Allgemeinen Landrecht. Ebenso wenig ist Schwarze darin beizustimmen, daß die Vorschriften über Unterschlagung und Betrug schon alle wirklich strafbaren Fälle umfassen. Bei den hier in Rede stehenden Rechtsverhältnissen können viele sehr strafbare Veruntreuungen vorkommen, welche weder als Unterschlagung noch als eigentlicher Betrug — zu betrachten sind; so z. B. wenn ein Vormund, welcher eine judikatmäßige Forderung seiner Mündel eintragen zu lassen angewiesen ist, vorsätzlich damit zurückhält, um einen andern, von ihm begünstigten Gläubiger die Priorität gewinnen zu lassen. Das Bedenken der Rheinischen Stände, daß man das Amt der Vormünder zu sehr erschwere und sie zu sehr den Untersuchungen aussetze, ist bei der Voraussetzung einer vorsätzlichen Benachtheiligung nicht erheblich, und kann nicht berechtigen, solche Fälle straflos zu lassen.“

Ungeachtet dieser Ausführung und obgleich der vereinigte ständische Ausschuß gegen die Behandlung der Untreue als eines besonderen Vergehens keine Einwendungen erhoben hatte, war der demselben gewidmete Titel in dem Entwurf von 1850. doch weggelassen worden. Die Kommission der zweiten Kammer glaubte aber, daß nach Deutscher Rechtsanschauung der Bruch der Treue in besonderen, auf Vertrauen gegründeten Verhältnissen anders zu beurtheilen sei, als die damit verwandten gemeinen Verbrechen, und daß auch in diesem Fall das Allgemeine Landrecht ein Institut des Deutschen Rechts (die getreue Hand) in

b) Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 161.
— Entwurf von 1847. Tit. 18.

c) Revision von 1845. III. S. 36.

danfenswerther Weife wieder zur Anerkennung gebracht habe, wenn auch die Behandlung deffelben im Einzelnen nicht immer zu billigen fei. Es wurde daher die Wiederherftellung des weggelassenen Titels beſchloſſen, und auch von der Kommiſſion der erſten Kammer vollkommen gebilligt.

I. Die Untreue wird nur durch vorſätzliches Handeln begangen, indem das beſtimmten Perſonen erwieſene beſondere Vertrauen von ihnen getäuſcht wird. Gewinnſüchtige Abſicht, wie bei dem Betrüge, wird hier aber nicht vorausgeſetzt; liegt auch dieſe vor, ſo wird das Vergehen wie ein unter erſchwerenden Umſtänden verübter Betrug (§. 243.) behandelt; ſ. §. 246. Abſ. 2.

II. Die Untreue wird begangen:

a. von Vormündern, Kuratoren, Sequeſtern, Teſtamentsvollziehern und Verwaltern von Stiftungen, wenn ſie vorſätzlich zum Nachtheile der ihrer Aufſicht anvertrauten Perſonen oder Sachen handeln;

b. von Mäklern, Güterbeſtätigern, Schaffnern und anderen Gewerbetreibenden, welche zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit beſonders verpflichtet ſind, wenn ſie bei den ihnen übertragenen Geſchäften vorſätzlich diejenigen benachtheiligen, deren Geſchäfte ſie beſorgen. Ueber die Untreue der Anwälte ſ. §. 329.

c. Die früheren Entwürfe hatten auch die Haus- und Wirthſchaftsbeamten, Beamten von Aktien-, Handels- oder anderen Geſellſchaften, Gewerbsgehülſen und Dienſtboten zu den Perſonen gerechnet, welche eine Untreue begehen und deswegen auf Antrag des Verletzten beſtraft werden könnten. In der Kommiſſion der zweiten Kammer wurde es beantragt, auch dieſe Beſtimmungen wiederherzuſtellen; doch erklärte ſich die Kommiſſion gegen dieſen Vorſchlag.^{d)}

„Sie iſt davon ausgegangen, daß diejenigen Klaſſen von Perſonen, welche den Beſtimmungen über Untreue unterworfen werden ſollen, möglichſt genau beſtimmt werden müſſen, und ſie glaubt als eine richtige Grenze zu bezeichnen, wenn ſie davon die Privatbeamten und überhaupt diejenigen Perſonen excluſiv, bei denen die Verpflichtung zu einer beſonderen Treue lediglich aus Privatrechtsverhältniſſen entſpringt, und wenn ſie die Beſtimmungen bloß auf ſolche Perſonen beſchränkt, welche mit einem öffentlichen Charakter bekleidet ſind, oder wenigſtens unter öffentlicher Autorität wirken. Wollte man auch die Privatrechtsverhältniſſe darunter mit begreifen, ſo würde ſich ſchwerlich eine richtige Grenze finden laſſen. Derjenige, welcher Privatverträge mit einem Andern abſchließt, welche auf ein beſonderes Vertrauen berechnet ſind,

d) Bericht der Kommiſſion der zweiten Kammer zu dieſem Titel.

mag sich selbst vorsehen, während denjenigen Personen, welche unter öffentlicher Autorität wirken und von dem Staate dem Publikum zur Beforgung gewisser Angelegenheiten bezeichnet werden, mit Recht von vorne herein ein größeres Vertrauen erwiesen wird. Läßt es sich schon hiernach rechtfertigen, ausschließlich gegen die letzteren Personen wegen Verletzung des Vertrauens besondere Strafbestimmungen zu erlassen, so tritt als Verstärkungsgrund noch hinzu, daß bei einem bloßen Privatvertragsverhältnisse es häufig gar nicht einmal im Interesse des einen Kontrahenten liegt, eine von dem anderen Kontrahenten begangene Untreue zu rügen. Die Gesetzgebung hat deshalb um so weniger Grund, solche Privatrechtsverhältnisse unter besonderen Schutz zu stellen.“ — Der Ausweg, nur auf den Antrag des Verletzten zu strafen, ist schon früher aus erheblichen Gründen angefochten worden,^{e)} und würde dem Systeme des Strafgesetzbuchs nicht entsprechen.

d. Eine andere Frage kam in der Kommission der ersten Kammer zur Erwägung, ob nämlich nicht der Grundsatz des §. 228. hier nothwendig in dem Maaße gelten müsse, daß die Untreue des Vaters als Vormundes oder Kurators seiner Kinder ausdrücklich als straflos erklärt werde? „Man hat dabei nicht verkannt, daß das natürliche Recht des Vaters, seine freiere Stellung in Absicht auf obervormundschaftliche Aufsicht, endlich die Rücksicht, daß eine strikte Auslegung die Anwendung des §. 228. auf Unterschlagungen des Vaters in dem von ihm vormundschaftlich verwalteten Vermögen seiner Kinder zulässig erscheinen lassen könnte, der bloßen Untreue des Vaters einen minder schweren Charakter verleihe. Man hat indessen geglaubt, daß die Beurtheilung, ob aus diesen Gründen auch die Untreue des Vaters als straflos zu erachten, der Vater also in diesem Sinne nicht zu den „Vormündern und Kuratoren“ zu rechnen sei, lediglich der Praxis zu überlassen sein müsse.“^{f)} Diese wird sich auch ohne Zweifel für die Straflosigkeit des Vaters in einem solchen Falle entscheiden.

III. Die Strafe der Untreue ist dieselbe, welche für den Betrug unter erschwerenden Umständen (§. 243.) vorgeschrieben ist, jedoch ohne die Gelbbuße, falls nicht die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht verübt worden. Ist für dieselbe eine härtere Strafe begründet, z. B. im Fall des §. 244., so tritt diese nach dem Grundsatz des §. 55. ein. — Die Berücksichtigung milderer Umstände ist hier so wenig wie in §. 243. zugelassen; über den Verlust des Gewerbebetriebs im Fall der

e) Berathungs- = Protokolle der Staatsraths- = Kommission. III. S. 430. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 7. Mai 1842. — Verhandlungen des vereinigten ständ. Ausschusses. IV. S. 271—77.

f) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu diesem Titel.

Art. 2. schien eine besondere Bestimmung nicht erforderlich; der vereinigte ständische Ausschuss wollte denselben nur bei dem Rückfall eintreten lassen.^{g)}

Dreißundzwanzigster Titel.

U r k u n d e n f ä l s c h u n g.

§. 247.

Wer in der Absicht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen, eine Urkunde verfälscht oder fälschlich anfertigt, und von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht, begeht eine Urkundenfälschung.

Unter Urkunde ist jede Schrift zu verstehen, welche zum Beweise von Verträgen, Verfügungen, Verpflichtungen, Befreiungen oder überhaupt von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist.

§. 248.

Einer Urkundenfälschung wird es gleich geachtet, wenn Jemand in der Absicht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen, ein mit der Unterschrift eines Anderen versehenes Papier ohne dessen Willen ausfüllt und von einer solchen Urkunde Gebrauch macht.

§. 249.

Wer von einer falschen oder verfälschten Urkunde, wissend, daß sie falsch oder verfälscht ist, in der Absicht Gebrauch macht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen, wird dem Fälscher gleich geachtet.

Das gemeine Deutsche Kriminalrecht stellt ein Verbrechen der Fälschung auf, dessen Thatbestand bei der besonderen Beschaffenheit der Römischen Rechtsquellen, denen es entnommen ist, weniger auf bestimmte Merkmale zurückgeführt, als geschichtlich erklärt werden kann; namentlich ist eine principielle Unterscheidung zwischen Fälschung und Betrug kaum durchzuführen. Das Allgemeine Landrecht suchte dadurch eine größere Bestimmtheit zu erreichen, daß es die Fälschung als einen schweren Betrug charakterisirte, und in folgender Weise definierte:

Th. II. Tit. 20. §. 1378. „Betrügereien, wodurch gewissen Personen oder Sachen Merkmale von Eigenschaften, welche ihnen nicht zukommen, zur Bevortheilung Anderer beigelegt, oder wodurch wirklich

g) Verhandlungen. IV. S. 269. 270. Vgl. den Kommissionsbericht a. a. D.

vorhandene Eigenschaften in gleicher Absicht verheimlicht werden, sind als Verfälschungen mit geschärfter Strafe zu ahnden.“

Bei der Revision des Strafrechts wurde diese Begriffsbestimmung für unzulänglich gehalten, da besonders das Wort „beilegen“ nicht ausdrückte, daß der Betrug thatsächlich durch Veränderungen ausgeübt werde, sondern sich auf bloße Vorpiegelung durch Worte beziehen lasse, was doch offenbar nur gemeiner Betrug sei. Man war aber überhaupt der Meinung, daß es einer Definition der Fälschung nicht bedürfe, da dieselbe nur eine Art des Betrugs sei, und letzterer dadurch allein, daß einer unächtlichen Sache der Schein einer ächten gegeben werde, noch nicht zu einem eigenthümlichen und schweren Verbrechen werde. Man hielt es daher für angemessen, von der Aufstellung einer allgemeinen Begriffsbestimmung abzustehen, und beschränkte sich darauf, diejenigen Fälle hervorzuheben, welche als Fälschung eine besondere Strafe zu erfordern schienen.^{h)}

Durch die später gefaßten Beschlüsse über den Thatbestand des Betruges wurde jedoch ein wesentlicher Unterschied zwischen diesem Vergehen und der Fälschung festgestellt; außerdem aber erschien es nicht angemessen, die einzelnen Fälle der Fälschung, deren Bedeutung weniger in der Art der Verübung als in dem Gegenstande des Verbrechen zu suchen ist, in demselben Abschnitte neben einander abzuhandeln. Nachdem schon Fälschung und Betrug auch formell von einander getrennt waren, ließ man zuletzt den dem ersten Verbrechen gewidmete allgemeinen Titel ganz wegfallen, und wies den gesetzlichen Bestimmungen über die einzelnen Fälle je nach ihrem Gegenstande die entsprechende Stelle in dem Systeme an.

So wurde die Münzfälschung (§§. 121—24.) mit den gegen den Staat gerichteten Verbrechen in Verbindung gebracht; die Fälschung von Handelsbüchern wurde in besondere Beziehung zum Fälscher gesetzt (§. 259.), Fälschung von Waarenbezeichnungen unter dem strafbaren Eigennuß (§. 269.) abgehandelt, und mehrere Vergehen, welche früher zu der Fälschung gerechnet waren, wurden zu dem unter erschwerenden Umständen verübten Betrüge (§. 243.) gestellt.ⁱ⁾ Der früher dem Verbrechen im Allgemeinen angewiesene Titel wurde aber ausschließlich der Urkundenfälschung vorbehalten, indem nur die Bestimmungen über den Fall, wenn ein Beamter dieselbe verübt hat, unter den Amtsverbrechen (§. 323.) einen Platz fanden.

h) Berathungs- = Protokolle der Staatsraths- = Kommission. III. S. 401.

i) Mit dem Begriff der Fälschung hängen außerdem noch zusammen die Bestimmungen der §§. 224. 340. Nr. 3. 4. 5. 345. Nr. 5. 348. Nr. 2.

Der Gegenstand der gegenwärtigen Erörterung ist also ausschließlich die Urkundenfälschung und zwar sowohl in ihrer eigentlichen Bedeutung als auch in Beziehung auf diejenigen Fälle, welche das Gesetzbuch (§§. 153—58.) in der Erweiterung des Begriffs darunter befaßt hat. Bei der Behandlung dieses Verbrechens haben die Vorschriften des Code pénal (Art. 145—62.) mehrfach zum Vorbilde gedient; doch ist man hierbei mit Vorsicht verfahren, da sich das Französische Gesetzbuch gerade bei diesem Verbrechen von einer gewissen ängstlichen Kasuistik nicht freigehalten, und einzelne wenig gelungene Bestimmungen aufgestellt hat; es möge, abgesehen von der unverhältnismäßigen Höhe der vorgeschriebenen Strafen, beispielsweise nur daran erinnert werden, daß die Handelspapiere allgemein den öffentlichen Urkunden gleichgesetzt sind. Auf Grund dieser gesetzlichen Vorschriften hat sich aber freilich in Frankreich eine Jurisprudenz ausgebildet, welche gerade in dieser Lehre eine seltene Fülle scharfsinniger Rechtsentwickelungen aufzuweisen hat, und als ein Muster der Kasuistik bezeichnet werden kann.^{k)}

I. Um den Begriff der Urkundenfälschung bestimmen zu können, ist zuvörderst die Bedeutung einer Urkunde festzustellen. Anfangs glaubte man der größeren Deutlichkeit wegen die Ausdrücke „Schrift oder Urkunde“ neben einander gebrauchen zu müssen; doch wurde dies später bedenklich gefunden.

„Die bestehende Gesetzgebung kenne nur eine Fälschung von Urkunden, wie die Bestimmungen des Allgem. Landrechts (Th. II. Tit. 20. §. 1380 ff.) ergäben. Die im Entwurf angenommene Zusammenstellung der Ausdrücke „Schrift und Urkunde“ beruhe auf der Ansicht, daß man im gemeinen Leben unter Urkunde häufig nur eine solche Schrift verstehe, die von Hause aus dazu bestimmt gewesen sei, Rechte und Verbindlichkeiten zwischen bestimmten Personen festzustellen und die Existenz derselben zu beweisen, während das Wort „Schrift“ auch jedes anderweite Skriptum bezeichne, welches zwar unter Umständen gleichfalls zum Beweise von Thatsachen dienen könne, jedoch ursprünglich zu diesem Behufe nicht geschrieben worden sei. Indessen sei zu bemerken, daß eine solche Unterscheidung unserem gegenwärtigen gesetzlichen Sprachgebrauche unbekannt sei. Nach dem Vorgange des gemeinen Deutschen Rechts verstehe unsere Gesetzgebung (Allgem. Gerichtsordnung Th. I. Tit. 10. §. 89 ff.) unter Urkunden oder Dokumenten alle Arten von „schriftlichen Nachrichten“ und Aufsätzen, die, ohne Rücksicht auf den ursprünglichen

^{k)} Chauveau et Hélie Faustin, Théorie du Code pénal. chap. XXI—XXVII. II. p. 81—157.

Zweck ihrer Abfassung, zum Beweise einer Thatsache dienen können. Demgemäß werde man sich, um Mißverständnissen vorzubeugen, dem gewöhnlichen Sprachgebrauche anschließen müssen, wie dies auch im Allg. Landrecht a. a. D. §. 1380 ff. geschehen. In der Rheinischen Gesetzgebung kämen allerdings Bezeichnungen vor, die mit der Terminologie der Allgem. Gerichtsordnung nicht ganz im Einklange seien. Indessen würden alle Bedenken beseitigt, wenn man den Begriff der Urkunde dahin feststelle, daß darunter jede Schrift, die zum Beweise einer Thatsache dienen könne, zu verstehen sei.¹⁾

Demgemäß wurde auch der Entwurf von 1843. §. 462. gefaßt; später hielt man es indessen für ausreichend, die Urkundenfälschung als eine Fälschung von Schriften zu bezeichnen, und beschloß, von jeder weiteren Definition der Urkunde abzustehen.^{m)} — Dieß wurde aber wieder von den zur Staatsraths-Kommission hinzugezogenen Rheinischen Juristen getadelt, welche namentlich mit Rücksicht auf die Geschworenen eine nähere Feststellung des Begriffs der Urkunde für unerlässlich hielten, gegen die Bestimmung des Entwurfs von 1843. aber einwandten, daß sie theils zu weit sei, insofern sie nicht angebe, daß die Thatsachen in irgend einer Weise erheblich sein müssen, theils aber zu enge, weil sie sich nicht an die Grundsätze des Rheinischen Civilrechts über den Anfang eines Schriftenbeweises anschließe. Sie begründeten darauf einen neuen Vorschlag, der in der Staatsraths-Kommission freilich nicht angenommen ward,ⁿ⁾ in dem vereinigten ständischen Ausschusse aber doch insofern Berücksichtigung fand, daß die Definition des Entwurfs von 1843. wieder hergestellt wurde.^{o)}

Bei der im Gesetzbuch (§. 247. Abs. 2.) gegebenen Begriffsbestimmung sind die angeführten Bemerkungen der Rheinischen Juristen berücksichtigt worden, indem auf die Erheblichkeit des Beweisstücks Bezug genommen und außerdem der Gegenstand, auf den sich die Urkunde beziehen muß, näher bezeichnet worden ist.^{p)} Der Thatbestand der Urkundenfälschung ist dadurch aber nicht unwesentlich beschränkt; z. B. wird die in der Französischen Jurisprudenz mehrfach erörterte Streitfrage, ob derjenige, der durch ein gefälschtes ärztliches Rezept sich Arsenik ver-

1) Berathungs-Protokolle a. a. D. S. 412.

m) Revision von 1845. III. S. 44. — Revid. Entwurf von 1845. §. 293. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 165.

n) Fernere Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1847. S. 44. und vierte Beilage S. 8. 38. 39.

o) Verhandlungen. IV. S. 295—302.

p) Vgl. Code pénal. Art. 147. — Soit par fabrication de conventions dispositions, obligations ou décharges.

schafft, um einen Anderen zu vergiften, der Fälschung (faux en écritures) schuldig sei, — nach dem Strafgesetzbuch unzweifelhaft zu verneinen sein. In den meisten Fällen werden jedoch Fälschungen, die im Gesetzbuch nicht besonders unter Strafe gestellt sind, als Betrug geahndet werden können. — Die Fälschung von Staatspapieren u. s. w. ist unter dem Münzverbrechen (§. 124.) mit befaßt worden.

II. Der Code pénal hat diejenigen einzelnen Handlungen aufgeführt, durch welche eine strafbare Schriftfälschung begangen werden kann,^{q)} und den Rheinischen Juristen erschien es ebenfalls durchaus erforderlich, eine Bestimmung darüber aufzunehmen, welche Veränderungen einer echten Urkunde das Verbrechen der Fälschung begründen. „Werden die Geschworenen gefragt, ob der Angeklagte schuldig sei, eine Urkunde verfälscht zu haben, ohne Hinzufügung der Handlung, durch welche die Fälschung bewirkt worden, bietet in dieser Beziehung das Gesetz nicht einmal einen Anhaltspunkt dar, so entbehrt ihr Ausspruch der sicheren Grundlage; es wird überdieß sich sehr häufig eine maasslose Diskussion darüber eröffnen, ob eine strafbare Veränderung vorliege.“ Es wurde demnach folgender Zusatz vorgeschlagen:

„Eine Urkunde wird verfälscht, wenn sie durch Zusatz, Auslöschung von Worten, Buchstaben, Zahlen, Unterscheidungszeichen oder auf andere Art dergestalt verändert wird, daß daraus eine Verletzung der Rechte Anderer hervorgehen kann.“

Eine solche Erklärung des Wortes „verfälscht“ hielt aber die Staatsraths-Kommission für überflüssig, da dieser Ausdruck in sich klar sei, und die vorgeschlagene Bestimmung eigentlich nur als eine Anweisung an den Assisenpräsidenten über die Art der Fragestellung erscheine.^{r)}

III. Der Urkundenfälschung ist es gleichgestellt, wenn jemand ein mit der Unterschrift eines Anderen versehenes Papier ohne dessen Wissen ausfüllt (§. 248.). Die Worte „ohne dessen Wissen“ sind auf Veranlassung des Staatsraths hinzugefügt worden, um zu bezeichnen, daß die Ausfüllung des Blankets gegen die Absicht und den Willen des Unterschriebenen geschehen sein muß.^{s)}

q) Code pénal. Art. 147. Seront punies des travaux forcés à temps, toutes autres personnes qui auront commis un faux en écriture authentique et publique, ou en écriture de commerce ou de banque, — Soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, — Soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans ces actes, — Soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater.

r) Fernere Verhandlungen von 1847. a. a. D.

s) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 7. Mai 1842.

IV. Der zu dem Thatbestande der Urkundenfälschung erforderliche Dolus ist in dem Strafgesetzbuch weiter aufgefaßt worden, als es bei dem Betrüge geschehen ist. Bei diesem nämlich kommt nur die gewinnsüchtige Absicht in Betracht; bei der Fälschung ist es ausdrücklich hervorgehoben, daß es zum Thatbestande genügt, wenn der Gewinn einem Anderen verschafft werden sollte, und außerdem ist auch die Absicht, einem Anderen Schaden zuzufügen, der gewinnsüchtigen Absicht gleichgestellt, und zwar unbedingt, ohne daß die Beschädigung auf die Verletzung des Vermögens beschränkt worden (§. 247.).

Die früheren Entwürfe hatten auch, wie oben gezeigt worden, den Betrug in diesem weiteren Sinne aufgefaßt; erst durch die Beschlüsse der Staatsraths-Kommission von 1846. wurden Beschränkungen des Begriffs aufgestellt, welche aber auf die Fälschung nicht ausgedehnt worden sind.

Die Französische Jurisprudenz bezieht den Dolus bei der Fälschung nur auf die Absicht zu schaden; aber unter dem Schaden wird auch die Verletzung des öffentlichen Interesse verstanden, z. B. wenn ein Rekrut dem Militärdienste entzogen wird.¹⁾ Diese Absicht allein soll jedoch nicht genügen, um den Thatbestand des Verbrechens herzustellen; es wird auch noch gefordert, daß durch die Fälschung ein Schaden hat angerichtet werden können (*la possibilité d'un préjudice*), und dies besonders in Beziehung auf nichtige Urkunden weiter ausgeführt.²⁾ Betrachtet man aber die Sache vom Standpunkte des Strafgesetzbuches, so ergiebt sich, daß es sich in solchen Fällen um einen Versuch des Verbrechens handelt, und daß die Beantwortung der Frage, inwiefern ein solcher strafbar ist, von den allgemeinen Grundsätzen über die Anwendung untauglicher oder unzulänglicher Mittel bei dem Versuch abhängt. — In Frankreich hat man auf jene Möglichkeit des Schadens auch wohl nur deswegen ein so großes Gewicht gelegt, weil der Gebrauch der Urkunde nicht zum Thatbestande des Verbrechens der Urkundenfälschung erfordert wird.

V. Nach dem Strafgesetzbuch reicht es zum Thatbestande nicht aus, daß eine Urkunde in der bezeichneten Absicht verfälscht oder fälschlich angefertigt wird; es muß auch von derselben zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht werden. Erst wenn dieses geschehen, ist das Verbrechen vollendet; die Thatsache der Fälschung, ohne Beziehung auf den Gebrauch der Urkunde betrachtet, erscheint daher nur als eine vorbereitende Handlung. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen

t) Chauveau et Hélie Faustin. I. c. chap. XXI. §. 2.

u) I. c. chap. XXI. §. 3.

der Urkundenfälschung und dem Münzverbrechen, bei welchem das Ausgeben der Münze zum Thatbestande nicht verlangt wird.

Der Entwurf von 1847. §. 310. hatte noch die Bestimmung:

„Zur Vollendung des Verbrechens ist nicht erforderlich, daß durch den gemachten Gebrauch die beabsichtigte Täuschung bewirkt ist.“

Allein dieser Zusatz ist mit Recht weggelassen worden, da die weitere Entwicklung der in §. 247. aufgestellten Bestimmung über den Thatbestand des Verbrechens nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafgesetzbuchs keine besondere Schwierigkeit darbietet.

VI. Der wissentliche Gebrauch einer falschen oder verfälschten Urkunde ist der Fälschung selbst gleichgestellt (§. 249.). Es ist dabei kein Unterschied gemacht worden, ob der Thäter die Urkunde als eine ächte empfangen hat oder nicht, und die mildere Behandlung des dem Münzvergehen (§. 123.) entsprechenden Falles ist hier also nicht begründet.

§. 250.

Die Urkundenfälschung wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren und zugleich mit Geldbuße von funfzig bis zu Eintausend Thalern bestraft.

§. 251.

Die Urkundenfälschung wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldbuße von Einhundert bis zu zweitausend Thalern bestraft, wenn das Verbrechen eine der folgenden Arten von Urkunden zum Gegenstande hat:

- 1) Urkunden, welche mit der Unterschrift des Königs oder mit dem königlichen Inseigel ausgefertigt sind;
- 2) Urkunden, welche von Staatsbehörden, Gemeinden oder Korporationen des Inlandes oder Auslandes, von inländischen oder ausländischen Beamten, oder von solchen Personen, welche nach den Gesetzen des Inlandes oder Auslandes öffentlichen Glauben haben, ausgenommen, ausgefertigt oder beglaubigt werden;
- 3) Bücher, Register, Kataster oder Inventarien, welche unter amtlichem Glauben geführt werden;
- 4) Verfügungen von Todeswegen;
- 5) Wechsel.

I. Die Strafe der Urkundenfälschung ist Zuchthaus von zwei bis zu fünf Jahren und zugleich Geldbuße von funfzig bis zu Eintausend Thalern. Die letztere soll nicht allein dann eintreten, wenn gewinnfüchtige Absicht dem Verbrechen zum Grunde liegt, wie nach den anderen Fällen, wo neben der Hauptstrafe eine Geldbuße vorgeschrieben ist,

zu erwarten gewesen wäre. Man hat wohl angenommen, daß die Gewinnsucht das gewöhnliche Motiv der Handlung ist. v)

II. Die Strafe wird auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Geldbuße von Einhundert bis zu zweitausend Thalern erhöht, wenn das Verbrechen eine der folgenden Arten der Urkunden zum Gegenstande hat:

a. Urkunden, welche mit der Unterschrift des Königs oder mit dem königlichen Insegel ausgefertigt sind. Der im §. 247. angegebene allgemeine Begriff der Urkunden ist auch bei den hier aufgeführten besonderen Arten maassgebend.

b. Andere öffentliche und authentische Urkunden. Die Dokumente, welche im Sinne des Strafgesetzbuchs so zu bezeichnen sind, finden sich §. 251. Nr. 2. aufgezählt; es werden diejenigen darunter begriffen, welche:

- 1) von Staatsbehörden so wie
- 2) von Gemeinden oder Korporationen des Inlandes oder Auslandes,
- 3) von inländischen oder ausländischen Beamten, oder
- 4) von solchen Personen, welche nach den Gesetzen des Inlandes oder Auslandes öffentlichen Glauben haben, aufgenommen, ausgefertigt oder beglaubigt werden.

Die hier gemeinten Personen sind namentlich die Notare und die Pfarrer, letztere insofern sie die Kirchenbücher führen und die entsprechenden Zeugnisse ausstellen. — Statt der Gemeinden und Korporationen werden übrigens regelmäßig deren Vorstände die Urkunden ausstellen oder beglaubigen; daß aber nicht allein die Gemeinden, sondern überhaupt die Korporationen hier genannt werden, erklärt sich aus dem allgemeinen Aufsichtsrecht, welches von Staatswegen über dieselben ausgeübt wird. An sich sind sie sonst in der Regel nur den Privatpersonen in rechtlicher Beziehung gleichgestellt. w)

Bei der Bestimmung, daß in Beziehung auf die öffentlichen Urkunden das Ausland dem Inlande gleich gestellt sein soll, ging man von der Ansicht aus, daß abgesehen davon, daß auswärtige Urkunden

v) Vgl. Code pénal. Art. 164.

w) Die neueren Deutschen Strafgesetzbücher haben die qualifizierte Urkundenfälschung nicht so weit ausgedehnt; sie beziehen dieselbe durchweg nur auf die Urkunden öffentlicher Behörden oder solcher Personen, die öffentlichen Glauben haben. — Sächsl. Criminalgesetzb. Art. 247. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 219. — Hannov. Criminalgesetzbuch. Art. 196. — Hessisches Strafgesetzb. Art. 386. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 252. — Das Badische Strafgesetzbuch §. 423. gebraucht den Ausdruck „öffentliche Urkunden“ ohne eine nähere Bezeichnung derselben.

auch hier im Staate häufig gebraucht werden, der Schutz des Strafgesetzes im allgemeinen Interesse sich auf Alles ausdehnen muß, was das Zeichen der Oeffentlichkeit an sich trägt.^{x)} Im Allgemeinen ist aber wohl zu beachten, daß es sich hier nicht um die Beweiskraft solcher Urkunden im Prozeß, sondern nur um die höhere Strafbarkeit ihrer Verfälschung handelt.

c. Bücher, Register, Kataster oder Inventarien, welche unter amtlichem Glauben geführt werden.

d. Verfügungen von Todeswegen. Die früheren Entwürfe hatten hier die letztwilligen Verfügungen genannt; in der Kommission der zweiten Kammer wurde aber die angeführte Bezeichnung vorgezogen, um keinen Zweifel darüber aufkommen zu lassen, daß auch die Erbverträge mit gemeint seien.^{y)}

e. Wechsel. Es sind hier sowohl die gezogenen als die eigenen Wechsel gemeint;^{z)} die früher angeführten kaufmännischen Anweisungen und Handelsbilletts sind seit der Publikation der allgemeinen Deutschen Wechselordnung, welche solche Papiere nicht kennt, weggelassen worden.^{a)}

Unter Wechsel ist hier übrigens der ganze Inhalt der Urkunde zu verstehen, mit Einschluß der in dieselbe eingetragenen Nebengeschäfte: der Acceptation, des Indossaments u. s. w.

§. 252.

Wer in der Absicht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen, bewirkt, daß Verhandlungen, Erklärungen oder Thatfachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern als abgegeben oder geschehen beurkundet werden, während sie gar nicht oder in anderer Weise oder von anderen Personen abgegeben oder geschehen sind, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldbuße von Einhundert bis zu zweitausend Thalern bestraft.

Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher zum Nachtheil eines Anderen von solchen falschen Beurkundungen, wissend, daß sie falsch sind, Gebrauch macht.

Der qualifizirten Urkundenfälschung soll es gleich geachtet werden, wenn jemand die Aufnahme unrichtiger Verhandlungen, Erklärungen

x) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. III. S. 402.

y) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 227. (251.).

z) Berathungs-Protokolle a. a. D. S. 413.

a) Motive zum Entwurf von 1850. §. 227.

oder Thatfachen in öffentliche Urkunden, Bücher oder Register bewirkt. Es wird darunter der Fall verstanden, welchen die Französische Jurisprudenz im Gegensatz zur materiellen Fälschung, bei welcher eine Veränderung an dem Aeußern der Urkunde vorgenommen wird, als die intellektuelle Fälschung bezeichnet. Der Thatbestand des Verbrechens ist in dem Gesetzbuch genau angegeben; ein wesentlicher Unterschied von dem der Urkundenfälschung im engeren Sinne besteht darin, daß bei einer solchen intellektuellen Fälschung der Gebrauch der unrichtigen Urkunde von Seiten des Thäters, nicht für nothwendig erklärt ist, so daß das Verbrechen, wie bei der Münzfälschung, schon mit der Thatfache der bewirkten Fälschung vollendet ist. Das Strafgesetzbuch stimmt also in diesem Fall mit dem Code pénal überein. — Der wissentliche Gebrauch eines solchen Dokuments wird der Fälschung gleich bestraft, vorausgesetzt, daß derjenige, welcher den Gebrauch davon macht, zum Nachtheile eines Anderen handelt.^{b)} Liegt also der Fall vor, daß jemand eine solche falsche Beurkundung bewirkt und selbst davon Gebrauch gemacht hat, so findet eigentlich ein Zusammentreffen mehrerer Verbrechen statt, und es käme auf die besonderen Umstände an, ob die Regel des §. 55. oder die des §. 56. darauf zur Anwendung zu bringen wäre. Indessen scheint nach der Fassung des §. 252. Abs. 2. eine so strenge Durchführung des Princips nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen zu haben; denn die Vorschrift bezieht sich doch nur auf solche Personen, welche nicht selbst die Fälschung bewirkt haben.

Der Entwurf von 1847. §. 319. hatte noch eine Strafvorschrift für den Fall, wenn die Aufnahme unrichtiger Thatfachen in öffentliche Urkunden u. s. w. vorsätzlich, jedoch nicht in der Absicht, einen Gewinn zu machen oder Schaden zuzufügen, bewirkt ist. Der vereinigte ständische Ausschuss beschloß aber den Wegfall dieser Bestimmung.^{c)}

§. 253.

Wer unächtcs Stempelpapier auffertigt, oder ächtes Stempelpapier verfälscht, ingleichen wer wissentlich von falschem oder verfälschtem Stempelpapier Gebrauch macht, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten, sowie mit zeitiger Untertragung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft.

Eine gleiche Strafe hat derjenige verwirkt, welcher sich einer dieser Handlungen in Beziehung auf Postfreimarken oder gestempelte Briefcouverts schuldig macht.

Die Fälschung von Stempelpapier, welcher die von Postfreimarken

b) Chauveau et Hélie Faustin. l. c. chap. XXVI.

c) Verhandlungen. IV. S. 310—13.

und gestempelten Briefcouverts gleich gestellt ist, war in dem Entwurf von 1847. §. 314. unter die Fälle der qualifizirten Urkundenfälschung aufgenommen worden. Auf Grund eines Beschlusses des vereinigten ständischen Ausschusses^{d)} ist aber gegenwärtig nur die Strafe des unter erschwerenden Umständen verübten Betruges, jedoch ohne die Geldbuße (§. 243.) auf dieses Vergehen gesetzt worden. Während aber früher nur das inländische Stempelpapier unter den Schutz des Strafrechts gestellt war, ist die Vorschrift des Gesetzbuchs ohne diese Beschränkung gefaßt, so daß kein genügender Grund zu bestehen scheint, sie nicht auch auf ausländische Papiere der bezeichneten Art zu beziehen. Bei dem Münzverbrechen und der qualifizirten Urkundenfälschung ist das allerdings ausdrücklich vorgeschrieben, und zwar um der Rechtsicherheit willen, und nicht zur Wahrung des fiskalischen Interesse, welches bei den Strafbestimmungen gegen die Fälschung des Stempelpapiers besonders in Betracht kommt. Indessen weist doch die Heruntersetzung der Strafe auf die des Betrugs darauf hin, daß hier das Unrecht im Allgemeinen geahndet werden soll, und auch für die Rechtsicherheit im Inlande ist es nicht gleichgültig, ob unächtcs Stempelpapier fremder Staaten verfertigt wird oder nicht. Wird doch auch bei der einfachen Urkundenfälschung ein solcher Unterschied nicht angenommen.

Der wissenschaftliche Gebrauch des falschen oder verfälschten Papiers ist auch in diesem Fall der Fälschung selbst gleichgestellt.

§. 254.

Mit Gefängniß von Einer Woche bis zu drei Monaten wird bestraft:

- 1) wer einen falschen Reisepaß anfertigt, einen ächten Reisepaß verfälscht, oder von einem falschen oder verfälschten Reisepasse wissenschaftlich Gebrauch macht;
- 2) wer sich einen Reisepaß auf einen falschen Namen ausstellen läßt, von einem auf einen anderen Namen ausgestellten Reisepasse, als sei er für ihn ausgestellt, wissenschaftlich Gebrauch macht, einen für ihn ausgestellten Reisepaß einem Anderen zum Gebrauche überläßt, oder als Zeuge dazu mitwirkt, daß ein Reisepaß unter falschem Namen verabfolgt wird.

Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die vorstehend bezeichneten Handlungen in Beziehung auf Wanderbücher oder sonstige Legitimationspapiere, welche die Stelle der Reisepässe vertreten, begangen werden.

§. 255.

Mit Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu sechs Monaten wird bestraft:

- 1) wer unter dem Namen eines Beamten oder einer Behörde ein Zeugniß über gute Ausführung, Armuth oder sonstige Umstände anfertigt, welche

d) a. a. D. S. 303—7.

- geeignet sind, die darin bezeichnete Person dem Wohlwollen Anderer zu empfehlen, und ihr Unterkommen oder Unterstützung zu verschaffen;
- 2) wer ein ursprünglich ächtes Zeugniß dieser Art verfälscht, um es für eine andere Person, als für welche es ausgestellt war, passend zu machen;
 - 3) wer von einem derartigen falschen oder verfälschten Zeugnisse wissentlich Gebrauch macht.

§. 256.

Wer unter dem Namen eines Arztes, Wundarztes oder einer anderen Medizinalperson ein Zeugniß über seinen oder eines Anderen Gesundheitszustand ausstellt, und davon zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften Gebrauch macht, wird mit Gefängniß von Einem Monate bis zu Einem Jahre bestraft; auch kann gegen denselben auf zeitige Unterfangung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

§. 257.

Ärzte, Wundärzte oder Medizinalpersonen, welche unrichtige Zeugnisse über den Gesundheitszustand eines Menschen zum Gebrauche bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft wider besseres Wissen ausstellen, werden mit Gefängniß von drei bis zu achtzehn Monaten, sowie mit zeitiger Unterfangung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft.

§. 258.

Wer, um eine Behörde oder eine Versicherungsgesellschaft über seinen oder eines Anderen Gesundheitszustand zu täuschen, von einem Zeugnisse der in den §§. 256. und 257. erwähnten Art Gebrauch macht, wird mit Gefängniß von Einem Monate bis zu Einem Jahre bestraft; auch kann gegen denselben auf zeitige Unterfangung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Es folgt hier eine Reihe von Bestimmungen, welche sich auf Handlungen beziehen, die mit der Urkundenfälschung verwandt sind, bei denen auch unter Umständen der volle Thatbestand dieses Verbrechens vorliegen kann, die aber das Strafgesetzbuch selbständig behandelt und beurtheilt wissen will. Diese Bestimmungen beziehen sich auf die Fälschung von Reisepässen und ähnlichen Legitimationspapieren (§. 254.), von amtlichen Attesten (§. 255.) und von Zeugnissen der Ärzte und anderer Medizinalpersonen (§§. 256—58.). Die letztere Klasse von Papieren findet sich erst in dem Entwurf von 1850. aufgeführt; in Beziehung auf Legitimationspapiere und Führungsatteste hatte aber bereits der Entwurf von 1830. eine Vorschrift:

§. 428. „Wer Pässe, Reiserouten, Wanderbücher, Gesindebücher, oder andere Zeugnisse, welche über Aufführung, Fähigkeiten oder andere persönliche Eigenschaften ertheilt werden, nachmacht oder verfälscht, und davon lediglich zu seinem bessern Fortkommen Gebrauch macht; wer

sich dazu der von Andern verfälschten oder auch ächter Schriften, die für einen Andern bestimmt sind, wissentlich bedient, hat Gefängnißstrafe verwirkt.“

In der Staatsraths-Kommission fand man den Thatbestand dieser Vergehen jedoch nicht glücklich bezeichnet und beschloß, nach dem Vorgange des dem Französischen Recht folgenden Hessischen Strafgesetzbuchs (Art. 388, 389.) die Fälschung der hier erwähnten Papiere von der Strafbestimmung über die Urkundensfälschung auszunehmen, und in Ansehung derselben eine eigene, besondere Strafe festzusetzen.^{e)} Im Staatsrathe machte sich aber die Ansicht geltend, daß eine solche besondere Strafe sich nur dann rechtfertige, wenn nicht die allgemeinen Voraussetzungen der Fälschung oder des Betrugs vorliegen,^{f)} und der Entwurf von 1843. §. 469. wurde in diesem Sinne mit einem Vorbehalt versehen, was später dahin führte, die ganze Vorschrift auf die ohne betrügerische Absicht erfolgten Fälschungen der bezeichneten Papiere zu beschränken.^{g)} Der Entwurf von 1847. lautete daher

§. 318. „Wer ohne die Absicht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen, jedoch zu dem Zwecke, Behörden oder Privatpersonen über sich und seine Angelegenheiten zu täuschen, einen Reisepaß, einen Legitimationschein, ein Wanderbuch oder eine andere öffentliche Urkunde, oder ein Führungs- oder Fähigkeitszeugniß falsch anfertigt oder verfälscht, oder von einer solchen falschen oder verfälschten Urkunde wissentlich Gebrauch macht, ist mit Gefängniß oder mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren zu bestrafen.“

„Auf dieselbe Strafe ist gegen Den zu erkennen, welcher zu gleichem Zwecke von solchen für einen Andern ausgestellten ächten Urkunden, als seien sie für ihn ausgestellt worden, Gebrauch macht, oder welcher solche für ihn ausgestellte Urkunden einem Andern zu dem gedachten Zweck überläßt.“

Der vereinigte ständische Ausschuß erklärte sich mit dieser Bestimmung einverstanden, und setzte nur die Dauer der Gefängnißstrafe auf Ein Jahr herunter;^{h)} der Entwurf von 1850. ist aber zu der ursprünglichen Ansicht der Staatsraths-Kommission zurückgekehrt, und hat in Nachahmung des Code pénal die bezeichneten Handlungen neben der Urkundensfälschung als besondere Vergehen aufgestellt. Die geringere Strafbarkeit der Handlung ist von dem Gesetzgeber principieU anerkannt worden.ⁱ⁾

e) Berathungs-Protokolle. III. S. 404.

f) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 11. Mai 1842.

g) Revision von 1845. III. S. 45.

h) Verhandlungen. IV. S. 308—10.

i) Vgl. Code pénal. Art. 153—62. — Chauveau et Hélie Faustin. I. c. chap. XXVII.

A. Fälschung von Reisepässen, Wanderbüchern oder sonstigen Legitimationspapieren, welche die Stelle der Reisepässe vertreten (§. 254.). Die a. a. D. bezeichneten strafbaren Handlungen entsprechen im Allgemeinen den verschiedenen Fällen, in denen auch eine Urkundenfälschung vorkommen kann, nur ist hier die Beihülfe Behufs der Ausstellung oder des Gebrauchs eines falschen Passes noch besonders hervorgehoben. — Die Strafe ist Gefängniß von Einer Woche bis zu drei Monaten.

B. Fälschung eines unter dem Namen eines Beamten oder einer Behörde ausgestellten Zeugnisses über gute Aufführung, Armuth u. dgl. (§. 255.).

Auch hier sind falsche Anfertigung, Verfälschung, wissentlicher Gebrauch gleichmäßig unter Strafe gestellt, die in Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu sechs Monaten besteht. — Die Beschränkung auf die öffentlichen Atteste der gedachten Art, also die Ausschließung der Privat-Dienstatteste ist deswegen beliebt worden, weil ohne eine solche feste Grenze der Thatbestand des Vergehens zu unbestimmt und die Strafbestimmung zu weit geworden wäre.^{k)}

C. Fälschung ärztlicher Zeugnisse. Hier ist zu unterscheiden:

I. Jemand stellt unter dem Namen eines Arztes, Wundarztes oder einer anderen Medizinalperson ein Zeugniß über seinen oder eines Anderen Gesundheitszustand aus, und macht davon zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften Gebrauch (§. 256.). Dann tritt Gefängnißstrafe von Einem Monate bis zu Einem Jahre ein; auch kann auf zeitige Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. — Der Gebrauch des Zeugnisses gehört also hier mit zum Thatbestande des Vergehens.

II. Aerzte, Wundärzte oder andere Medizinalpersonen stellen wider besseres Wissen unrichtige Zeugnisse über den Gesundheitszustand eines Menschen zum Gebrauche bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft aus (§. 257.). In diesem Fall ist die Strafe Gefängniß von drei bis zu achtzehn Monaten, so wie zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte.

III. Jemand macht von einem Zeugnisse der unter I. und II. erwähnten Art Gebrauch, um eine Behörde oder Versicherungsgesellschaft über seinen oder eines Anderen Gesundheitszustand zu täuschen (§. 258.). Auf eine solche Handlung ist die in §. 256. vorgeschriebene Strafe gesetzt.

^{k)} Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 255.

Vierundzwanzigster Titel.

Bankerutt.

§. 259.

Handelsleute, Schifförheder und Fabrikbesizer, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, werden, als des betrügllichen Bankerutts schuldig, mit Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren bestraft:

- 1) wenn sie ihr Vermögen ganz oder theilweise verheimlicht oder bei Selte geschafft haben;
- 2) wenn sie Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt haben, welche ganz oder theilweise erdichtet sind;
- 3) wenn sie in der Absicht, ihre Gläubiger zu benachtheiligen, Handelsbücher zu führen unterlassen haben, obgleich deren Führung gesetzlich vorgeschrieben, oder nach der Beschaffenheit ihres Geschäfts erforderlich war;
- 4) wenn sie in gleicher Absicht ihre Handelsbücher verheimlicht oder vernichtet oder so geführt oder verändert haben, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist die Strafe Gefängniß nicht unter drei Monaten; zugleich kann auf zeitige Unterfagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Während die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts über den strafbaren Bankerutt (Th. II. Tit. 20. §. 1452—87.) allgemein gefaßt sind, und den besonderen Gewerbebetrieb des Thäters nur in einzelnen Beziehungen berücksichtigen, sind die des Rheinischen Rechts nur gegen den Bankerutt der Handelsleute (commerçans) im Sinne des Handelsgesetzbuchs gerichtet.¹⁾ Von den neueren Deutschen Strafgesetzbüchern sind einige der Auffassung des Landrechts gefolgt,^{m)} andere haben dagegen das Rheinische Recht zum Vorbilde genommen, wenn auch im Einzelnen manche Abweichungen vorkommen.ⁿ⁾

Auch bei der Revision des Strafrechts haben in den verschiedenen Stadien derselben verschiedene Ansichten über die Strafbarkeit des Bankerutts sich geltend gemacht. Der Entwurf von 1830. §. 434. 435.

¹⁾ Code pénal. Art. 402—4. Der Code de commerce hat übrigens in Frankreich durch das Gesetz vom 28. Mai 1838. in Beziehung auf die Bestimmungen über Falliments und Bankerutte wesentliche Abänderungen erfahren. Vgl. überhaupt Chauveau et Hélie Faustin. l. c. chap. LXI. IV. p. 70—84.

^{m)} Sächf. Criminalgesetzb. Art. 256. 258. — Braunschw. Criminalgesetzb. §. 233. 234. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 242. 244.

ⁿ⁾ Württemb. Strafgesetzb. Art. 364—67. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 220. 221. — Preussisches Strafgesetzb. Art. 403—6. — Bad. Strafgesetzbuch §. 467—70.

handelte nur von Kaufleuten und solchen Personen, denen vom Gesetz kaufmännische Rechte beigelegt sind; der Entwurf von 1836. §. 648. bis 653. kehrte aber auch in dieser Beziehung wieder zum Standpunkte des Allgemeinen Landrechts zurück. In der Staatsraths-Kommission wurde dafür namentlich angeführt, „daß nicht allein Kaufleute und Gewerbetreibende, sondern auch andere Personen, insbesondere Gutsbefitzer, des persönlichen Credits bedürfen, daß bei dem gegenseitigen Eingreifen in den Betrieb der Gewerbe und bei der Art und Weise des üblichen Lebens ein allgemeiner Kredit erforderlich und eine Beschränkung auf einzelne Klassen der Gesellschaft nicht möglich sei, und daß sich überdies die Strafbarkeit der Handlung, welche hier vorliege, nicht auf den Mißbrauch des Credits allein beschränke. Der vorsätzliche Bankerutt sei eine Art des Betrugs. Werde diese Art des Betruges bei Kaufleuten besonders ausgezeichnet, so müsse dies auch bei andern Personen geschehen, da die strafbare Handlung als solche dieselbe sei. Der Umstand, daß der Schuldner ein Kaufmann sei, habe nur eine sekundäre Bedeutung; das Wesentliche liege darin, daß der Schuldner das in ihn gesetzte Vertrauen getäuscht, die Rechte Dritter verletzt, und da gewöhnlich mehrere Gläubiger theilhaftig seien, ein Verbrechen begangen habe, welches den gemeingefährlichen sich nähere. Ueberdies sei die gesetzliche Begünstigung des Credits nicht auf Kaufleute allein beschränkt, da auch durch andere, als kaufmännische Papiere, das schleunige Verfahren des Exekutiveprozesses begründet werde. Der Schutz sei allem Verkehr, nur in verschiedenem Grade verliehen; es reiche deshalb auch gegen Andere als Kaufleute die Strafe des gemeinen Betruges nicht aus, und es sei erforderlich, unter Annahme des Prinzips der allgemeinen Strafbarkeit, der Bahn des Allgemeinen Landrechts zu folgen.“

In dem entgegengesetzten Sinne wurde bemerkt: „Zuvörderst müsse man den Gesichtspunkt festhalten, daß, wenn man den Begriff des Bankerutts auf Kaufleute beschränke, hierdurch nicht etwa eine Straflosigkeit der Nichtkaufleute in Ansehung von Handlungen ausgesprochen würde, die, wenn sie von Kaufleuten begangen worden, das Verbrechen des betrügerischen Bankerutts begründen würden. Im Gegentheil trete in den Fällen, wo das Vermögen über die Seite geschafft, oder erdichtete Gläubiger aufgestellt würden, die Strafe des Betruges ein, ohne daß es hierzu einer speziellen Bestimmung bedürfe. Gleichergestalt ziehe das Schuldenmachen, wenn es die Merkmale des §. 608. (241. des Strafgesetzbuchs) enthalte, die Strafe dieses letztern Verbrechens (des Betruges) nach sich. Es frage sich also bloß, ob eine Nothwendigkeit vorhanden sei, in den erwähnten Fällen die Strafe des Betrugs bei Nichtkaufleuten in gleicher Art, wie bei Kaufleuten zu verschärfen. Diese Frage

dürfte aber um so mehr zu verneinen sein, als die Strafe des Betruges — — bedeutend erhöht worden sei. Der Grund, weshalb der Mißbrauch des Credits abseiten der Kaufleute besonders streng bestraft werden müsse, liege vorzüglich darin, daß sie eines umfassenden Credits bedürfen, und deshalb zum Schutze des Credits der Mißbrauch desselben streng zu ahnden sei. — — Hierzu komme, daß durch den Mißbrauch des kaufmännischen Credits auch das Gemeinwohl in einem höheren Grade gefährdet werde, einmal, weil die Rechtsverletzung bei der Nothwendigkeit des Credits ausgebreiteter sei, sodann aber, weil der Credit des Handels im Allgemeinen dadurch verliere, daß Vermögensausfälle das Vertrauen zur Anlegung von Geldern im Handel schwächen. Alle diese Gründe der Straferschwerung träten aber bei Nichtkaufleuten nicht ein. Das größere Bedürfnis eines persönlichen Credits liege bei denselben nicht vor; die Zahlungsunfähigkeit könne im Reatus ihrer Handlungsweise nichts ändern und es könne hinsichtlich ihrer in Ansehung der Fälle des betrüglischen Bankerutts ganz füglich bei den allgemeinen Strafen des Betruges bewenden. Noch weniger würde es sich aber rechtfertigen, wenn man das Verbrechen des einfachen Bankerutts auch auf die Nichtkaufleute beziehen wolle.“^{o)})

Die Kommission wählte zwischen diesen sich entgegenstehenden Ansichten einen Mittelweg, indem sie beschloß, das Verbrechen des Bankerutts auf Gewerbetreibende zu beziehen. Auf Kaufleute allein könne der Begriff des Verbrechens schon deshalb nicht beschränkt werden, weil nach den für die größeren Handelsstädte erlassenen Statuten der kaufmännischen Korporationen nur diejenigen Handeltreibenden als Kaufleute zu betrachten seien, welche Mitglieder dieser Korporationen geworden, obgleich es außer ihnen in allen diesen Städten noch Handeltreibende gäbe, auf welche das Strafgesetz gleichfalls Anwendung finden müsse. — Der Staatsrath erklärte sich hiermit einverstanden, und der Entwurf von 1843. §. 481. 482. wurde demgemäß abgefaßt.

Später wurden aber von verschiedenen Seiten Bedenken gegen diese Behandlung der Sache laut, indem man sich einerseits gegen die Beschränkung der Vorschriften über den Bankerutt auf die Gewerbetreibenden erklärte, andererseits aber die Ausdehnung derselben auf alle Gewerbetreibenden tadelte. Das Ministerium für die Gesetz-Revision neigte sich der letzteren Ansicht zu. Da die Bestrafung des Bankerutts in der Rücksicht auf den öffentlichen Credit ihren Grund habe, so müßten solche Gewerbe außer Acht bleiben, bei denen von einem öffentlichen Credit

o) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. III. S. 422—24.

selten oder nie die Rede sei. Am Angemessensten wählte man den Ausdruck „Handeltreibende und Fabrikbesitzer“. Dadurch würden die kleineren, keinen eigentlichen Handel treibenden Gewerbsleute ausgeschlossen, und ebenso die Gutsbesitzer und Landleute, die nur die Erzeugnisse ihrer Wirthschaft verkaufen. Andererseits sei jener Ausdruck ausreichend, da er alle Personen umfasse, auf welche die Bankeruttgesetze ihrem Grunde nach anzuwenden seien, namentlich auch die Buchhändler, Apotheker, Versicherer. Die Schiffsrheder gehörten allerdings nicht dazu; es sei aber auch nicht nöthig, sie darunter zu befassen.^{p)} — Der auf diese Ausführung begründete Vorschlag wurde zwar Anfangs in der Staatsraths-Kommission verworfen,^{q)} später aber unter Hinzufügung der Schiffsrheder angenommen, und diese Fassung in dem Strafgesetzbuch beibehalten, indem nur statt „Handeltreibende“ der Ausdruck „Handelsleute“ gewählt wurde.^{r)}

Eine andere Frage, die bei der Revision von 1845. zur Erörterung kam, war die, ob es nicht richtiger sei, sich bei dem betrügerischen Bankerutt des Spezialistrens zu enthalten, und anstatt dessen den allgemeinen Thatbestand des Verbrechen aufzustellen, und beispielsweise etwa einzelne Fälle desselben anzuführen. Aber der dafür vorgebrachte Grund, daß sich im Leben und Verkehr neue Formen einer betrüglichen Verletzung des öffentlichen Credits bilden könnten, denen dann im Gesetzbuch nicht vorgesehen sei, wurde nicht für entscheidend gehalten. Sollte sich das Bedürfnis weiterer Straffazungen herausstellen, so würde allerdings die Gesetzgebung dasselbe befriedigen müssen; inzwischen würden die allgemeinen Bestimmungen über den Betrug aushelfen. So wenig aber die Fälle des schweren Diebstahls und des qualifizirten Betruges unter Einen Begriff zu bringen seien, so wenig könne es gelingen, den Charakter derjenigen betrügerischen Handlungen, welche bei der Zahlungsunfähigkeit die hohen Strafen des Bankerutts rechtfertigen, durch allgemeine Merkmale so zu bezeichnen, daß nicht eine völlig unangemessene Anwendung zu befürchten wäre.^{s)}

I. Ein strafbarer Bankerutt im Sinne des Gesetzbuchs wird nur von Handelsleuten, Schiffsrhedern oder Fabrikbesitzern begangen. Die nähere Bestimmung dieser Begriffe ist dem Handels- und Gewerbsrechte

p) Revision von 1845. III. S. 50—52.

q) Verhandlungen von 1846. S. 170.

r) Fernere Verhandlungen von 1847. S. 45. — Entwurf von 1847. S. 324—26. — Verhandlungen des vereinigten ständ. Ausschusses. IV. S. 319—29. — Motive zum Entwurf von 1850. S. 235. (259.) — Bericht der Kommission der zweiten Kammer ebendas. — Bericht der Kommission der ersten Kammer ebendas.

s) Revision a. a. D. S. 52. 53. — Motive a. a. D.

zu entnehlen und wird erst durch die Gesetzgebung für alle Theile der Monarchie gleichmäßig festzusetzen sein. Im Allgemeinen ist nur zu bemerken, daß unter Handelsleuten nicht ausschließlich die einer kaufmännischen Korporation angehörenden Gewerbtreibenden zu verstehen sind. Man hat absichtlich den Ausdruck „Kaufleute“, der eine solche engere Bedeutung haben würde, vermieden. — Unter Schiffsrhedern sind aber nur solche Personen zu verstehen, welche die Rhederei gewerbmäßig treiben, nicht aber solche, die, wie der Kommanditist bei der stillen Handelsgesellschaft, gelegentlich durch Geldeinlagen sich dabei theiligen.

II. Der betrüglliche Bankerutt setzt voraus, daß der Thäter seine Zahlung eingestellt hat; die Eröffnung des förmlichen Fallissements- und Konkursverfahrens braucht aber deswegen noch nicht eingetreten zu sein.^{t)}

III. Die Fälle, in denen ein betrügllicher Bankerutt anzunehmen, sind folgende:

a. Der Gemeinschuldner hat sein Vermögen ganz oder theilweise verheimlicht oder bei Seite geschafft;

b. er hat Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt, welche ganz oder theilweise erdichtet sind. — Handlungen dieser Art werden regelmäßig von dem Gemeinschuldner zu dem Zweck begangen, um sein Vermögen ganz oder theilweise selbst zu behalten oder es anderen Personen, namentlich seinen Angehörigen zuzuwenden; sie werden aber auch dann vorkommen, wenn jemand sich fälschlich zur Verkürzung der Gläubiger für zahlungsunfähig ausgegeben hat, und es bedurfte daher für diesen Fall keiner besonderen Bestimmung, zumal die materielle Unzulänglichkeit des Vermögens und die wirkliche Verkürzung der Gläubiger zum Thatbestande des vollendeten Bankerutts nicht gehört.^{u)}

c. Der Gemeinschuldner hat in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, Handelsbücher zu führen unterlassen, obgleich deren Führung gesetzlich vorgeschrieben, oder nach der Beschaffenheit seines Geschäftes erforderlich war. — Aus dieser Bestimmung geht hervor, daß nicht allein von denjenigen Gewerbtreibenden der oben bezeichneten Art, welche Handelsbücher führen, ein betrügllicher Bankerutt begangen werden kann, wenn auch gewöhnlich eine solche Einrichtung mit ihrem Geschäftsbetriebe verbunden sein wird. Die Bestimmung über die unter-

t) Erklärung des Regierungs-Kommissars Simons in dem vereinigten ständischen Ausschuß. IV. S. 323. 324.

u) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 235. (259.) — Bericht der Kommission der ersten Kammer ebendas. Vgl. Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 170.

lassene Führung der Handelsbücher trifft aber natürlich diejenigen nicht, welche sie weder aus dem einen noch aus dem andern Grunde zu führen brauchen.

d. Er hat in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, seine Handelsbücher verheimlicht oder vernichtet oder so geführt oder verändert, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren. — Stehen solche Handlungen nicht in bestimmter Beziehung zu einem betrügliehen Bankerutt, so kommen die allgemeinen Regeln über Betrug und Urkundenfälschung zur Anwendung.

e. Der Entwurf von 1847. §. 324. Nr. 5. nahm auch dann den betrügliehen Bankerutt an, wenn der Gemeinschuldner Gelder, geldwerthe Papiere oder Waaren, welche ihm in Beziehung auf sein Geschäft anvertraut sind, unterschlagen hat. Diese Bestimmung war im Interesse des Kommissions- und Expeditionshandels nach dem Vorgange des Rheinischen Rechts aufgenommen worden;*) sie ist aber später weggefallen, weil man annahm, daß bei einer solchen Handlungsweise die Absicht des Thäters selten darauf gerichtet sein werde, die Gesamtheit seiner Gläubiger zu benachtheiligen, und darin für das Verbrechen des Bankerutts das charakteristische Merkmale liege.**) — Eine ähnliche Erwägung hatte schon früher dahin geführt, den Fall auszuschließen, wenn ein Bankeruttirer sich durch falsche Vorspiegelungen über seine Vermögensverhältnisse Kredit zu verschaffen gewußt hat. Die betrügerische Verleitung zum Kreditgeben stellt sich nur als Betrug gegen den einzelnen Gläubiger dar.†)

IV. Die Strafe des betrügliehen Bankerutts ist Zuchthaus von zwei bis zu funfzehn Jahren; dieselbe ist aber auf Gefängniß von drei Monaten bis zu fünf Jahren ermäßigt, wenn das Vorhandensein mildernder Umstände festgestellt wird. In diesem Fall kann jedoch zugleich auf zeitige Unterfagung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. — Die mildernden Umstände sind hier aber in der gewöhnlichen allgemeinen Bedeutung aufzufassen, und nicht wie in dem Entwurf von 1847. §. 324. auf den Fall zu beschränken, wenn der Thäter nur ein Gewerbe von geringem Umfange betrieben hat.‡)

v) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. III. S. 424. Vgl. Code de com. Art. 593. No. 5.

w) Motive zum Entwurf von 1850. S. 235.

x) Revision von 1845. III. S. 54. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 171.

y) Motive a. a. D. Vgl. Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 170. — Die nur fakultative Entziehung der Ehrenrechte ist gegen die Regierungsvorlage sowohl von dem vereinigten ständ. Ausschusse (Verhandlungen. IV. S. 329.) als auch von der Kommission der zweiten Kammer (Kommissionsbericht a. a. D.) beschlossen worden.

§. 260.

Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft:

- 1) wer im Interesse eines Handelsmannes, Schiffsrheders oder Fabrikbesizers, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, dessen Vermögen ganz oder theilweise verheimlicht oder bei Seite geschafft hat;
- 2) wer im Interesse eines solchen Gemeinschuldners, oder um sich oder Andern Vortheil zu verschaffen, erdichtete Forderungen im eigenen Namen oder durch zwischengeschobene Personen geltend gemacht hat.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist die Strafe Gefängniß nicht unter drei Monaten; zugleich kann auf zeitlige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden:

Hat der Thäter im Einverständnisse mit dem Gemeinschuldner gehandelt, so kommen die allgemeinen Vorschriften über die Theilnahme an Verbrechen zur Anwendung.

Der Entwurf von 1836. enthielt folgende Bestimmung:

§. 651. „Wer im Einverständnisse mit dem betrügliehen Bankeruttir demselben behülflich ist, sein Vermögen zu verheimlichen oder ganz oder theilweise den Gläubigern zu entziehen, wird mit Arbeitshaus von ein bis vier Jahren oder Zuchthaus von zwei bis acht Jahren bestraft.“

In der Staatsraths-Kommission wurde diese Vorschrift aus dem Grunde angenommen, weil von mehreren Gerichtshöfen die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen über die Bestrafung der Gehülfen auf das Verbrechen des Bankerutts nicht für unzweifelhaft gehalten war, indem sie der Meinung gewesen, daß nur der Bankeruttir allein wegen seines persönlichen Verhältnisses zu den Gläubigern sich des Verbrechens schuldig mache.²⁾ Der Staatsrath war jedoch der Ansicht, daß die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Theilnahme bei dem Bankerutt keinem begründeten Bedenken unterliegen könne, und beschloß daher den Wegfall jener Bestimmung.³⁾ Später wurde jedoch in der Staatsraths-Kommission auf den Vorschlag der zugezogenen Rheinischen Juristen ein ähnlicher Zusatz beliebt,⁴⁾ welcher in den Entwurf von 1847. überging und also lautete:

§. 325. „Mit der Strafe des betrügliehen Bankerutts wird belegt, wer im Interesse eines Fabrikbesizers oder sonstigen Handeltreibenden, welcher seine Zahlung einstellt, dessen Vermögen ganz oder theilweise verheimlicht, oder den Gläubigern entzieht.“

„Diese Bestimmung schließt die Anwendung der allgemeinen Vor-

2) Berathungs-Protokolle. III. S. 425.

3) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 11. Mai 1842.

4) Fernere Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1847. S. 62.

schriften für den Fall nicht aus, in welchem der Schuldige im Einverständnis mit demjenigen handelt, der seine Zahlungen einstellt.“

Die vorberathende Abtheilung des vereinigten ständischen Ausschusses trug auf die Streichung dieses Paragraphen an, der von dem Regierungs-Kommissar Simons in folgender Weise erläutert ward:

„Der Paragraph hat doch seine praktische Bedeutung und ist auch mit Beziehung auf das Rheinische Recht in das Strafgesetzbuch aufgenommen worden. Nämlich in der Rheinprovinz sind nach dem jetzt bestehenden Rechte die Fälle, in welchen einfacher oder betrügerischer Banterutt oder Theilnahme daran anzunehmen ist, nicht im Strafgesetzbuch, sondern im Handelsgesetzbuch zu befinden; da jetzt Bestimmungen hierüber in das Strafgesetzbuch kommen sollen, so ist in §. 26. des Einführungsgesetzes^{c)} die Aufhebung der Strafbestimmungen der Artikel 586—599. des Rheinischen Handelsgesetzbuchs verfügt worden. Unter diesen Artikeln ist nun der Art. 597. derjenige, der den Fall der Komplizität beim betrügerischen Banterutt umfaßt; sie ist als vorhanden anzunehmen, wenn andere Personen als der Fallit, im Einverständnis mit demselben, Mobilien- oder Immobiliargegenstände, welche zur Masse gehören, verschleppen oder bei Seite bringen. Es ist oft schwierig geworden, gerade den Umstand des Einverständnisses mit dem Falliten nachzuweisen. Daß Sachen aus der Masse entfernt worden waren mit der klaren Absicht, sie im Interesse des Falliten bei Seite zu schaffen, war nachgewiesen; es fragte sich aber, ob der Zusammenhang des Banteruttirers mit dem Gehülfn ebenfalls förmlich feststehe, und dies hat nicht selten zu Freisprechungen geführt. In Frankreich hat man daher bei einer Revision der Strafbestimmungen, die das Handelsgesetzbuch über den Banterutt enthält, eine Modification des Art. 597. vorgenommen und ihm die Fassung gegeben, daß die Strafe des betrügerischen Banterutts auch dann verwickelt sein solle, wenn im Interesse des Banteruttirers Verschleppungen von Sachen, welche zur Masse gehören, zur Benachtheiligung der Gläubiger vorgenommen worden. Dabei bleibt natürlich immer vorbehalten, daß, wenn ein solches Einverständnis des Mitbeschuldigten mit dem Hauptbeschuldigten nachgewiesen werden kann, welches ihn förmlich zum Complicen macht, die Strafe der Theilnehmerschaft schon um deswillen gegen ihn zur Anwendung kommt; wo aber dieser Nachweis nicht zu führen ist, sollen die Handlungen der Benachtheiligung nicht straflos sein, welche für die Gläubiger denselben Effect haben, wie andere, wo das factum internum, der innere Zusammenhang zwischen dem Hauptbeschuldigten und dem

c) Einführungsgesetz vom 14. April 1851. Art. XII. §. 2.

Mitbeschuldigten, feststeht. Um also alle zu einer Strafe geeigneten Fälle zu umfassen und gefährliche Umtriebe gegen die Gläubiger zu reprimiren, ist dem ersten Aliena §. 325. diese Fassung gegeben, wie sie hier vorliegt; es hat also das praktische Bedürfnis zu derselben geführt.“^{d)})

In Folge dieser Erläuterung fand der Paragraph im vereinigten Ausschuss keine Anfechtungen mehr, derselbe ist auch mit einer Erweiterung in das Strafgesetzbuch übergegangen.

I. Die gegenwärtige Fassung entspricht der der Nummern 1. und 2. des §. 259.; es wird nicht allein die Verheimlichung und Verschleppung des Vermögens, sondern auch die Aufstellung erdichteter Forderungen mit Strafe bedroht. Die Vermehrung der Passiv-Masse ist der Verminderung des Aktiv-Vermögens gleichgestellt.^{e)})

II. Die Handlung muß im Interesse des Gemeinschuldners geschehen sein, und zwar unter denselben Voraussetzungen, welche diesen des betrüglischen Bankerutts schuldig gemacht haben würden, wenn er selbst der Thäter wäre oder der Gehülfe im Einverständnisse mit ihm gehandelt hätte.

III. Die Strafe ist, bis auf die Höhe der Zuchthausstrafe, die des betrüglischen Bankerutts, unter gleicher Berücksichtigung der mildernenden Umstände.

IV. Wird festgestellt, daß der Thäter im Einverständnisse mit dem Gemeinschuldner gehandelt hat, so kommen die allgemeinen Vorschriften über die Theilnahme an Verbrechen zur Anwendung. Die in der Staatsraths-Kommission in dieser Hinsicht angeführten Bedenken finden durch diese Bestimmung also jedenfalls ihre Erledigung.

§. 261.

Handelsleute, Schifferheder und Fabrikbesitzer, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, werden wegen einfachen Bankerutts mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft:

- 1) wenn sie durch Ausschweifungen, Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waaren oder Börsen-Effekten übermäßige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind;
- 2) wenn sie Handelsbücher zu führen unterlassen haben, obgleich deren Führung gesetzlich vorgeschrieben oder nach der Beschaffenheit ihres Geschäfts erforderlich war, oder wenn sie diese Handelsbücher verheimlicht oder vernichtet oder so unordentlich geführt haben, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren;

d) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. IV. S. 329. 330.

e) Motive zum Entwurf von 1850. §. 236.

- 3) wenn sie unterlassen haben, die Bilanz ihres Vermögens jährlich zu ziehen, obgleich dies gesetzlich vorgeschrieben oder nach der Beschaffenheit ihres Geschäfts erforderlich war;
- 4) wenn sie, obgleich das Vermögen nach der letzten Bilanz nicht die Hälfte der Schulden deckte, neue Schulden gemacht oder Waaren oder Kreditpapiere unter dem Werthe verkauft haben.

I. Der einfache Bankerutt wird unter denselben allgemeinen Voraussetzungen, wie der betrügerische, bestraft: nur Personen, welche zu einer der bezeichneten Arten der Gewerbtreibenden gehören, können sich des Vergehens schuldig machen; auch müssen sie ihre Zahlung eingestellt haben. Während aber in dem ersten Fall die Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, zum Thatbestande des Verbrechens gehörte, wird hier im Interesse des Credits die Fahrlässigkeit und der Leichtsinns geahndet. Dieß soll aber auch bei diesem Vergehen nicht allgemein geschehen, so daß etwa das richterliche Ermessen nach den Umständen über die Strafbarkeit einzelner Handlungen bei dem Konkurse zu entscheiden hat, sondern nur in den bestimmten, von dem Gesetzbuch aufgeführten Fällen.

a. Der Entwurf von 1850. §. 237. hatte einen strafbaren Bankerutt auch dann angenommen, wenn der Gemeinschuldner durch „Handelsoperationen, welche auf reinen Zufall berechnet waren,“ in Vermögensverfall gerathen ist. In der Kommission der zweiten Kammer wurde dieser Zusatz, der sich in den früheren Entwürfen nicht findet, gestrichen, indem man annahm, daß die Anführung von Spiel und Differenzgeschäften genüge, um den durch leichtsinnige Handelsoperationen herbeigeführten Bankerutt mit Strafe zu treffen; daß es sich aber nicht rechtfertige, wenn man einen Kaufmann strafen wolle, der sich mit schlechtem Erfolg auf Spekulationen eingelassen habe, deren glücklicher oder unglücklicher Ausgang vom Zufall abhängt. Eine solche Schranke dürfe dem kaufmännischen Unternehmungsgeiste nicht gesetzt werden.^{f)}

b. Die Bestimmungen in Beziehung auf die Führung der Handelsbücher entsprechen im Allgemeinen denjenigen, welche für den betrügerischen Bankerutt aufgestellt sind, nur daß hier die Fahrlässigkeit, und nicht die betrügerische Absicht geahndet wird. Die unordentliche Führung der Handelsbücher mußte daher bei dem einfachen Bankerutt besonders hervorgehoben werden; auch schien es der Kommission der zweiten Kammer nothwendig, die Verheimlichung und Vernichtung der Handelsbücher unter Strafe zu stellen.

f) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 237. (261.)

c. Die Vorschrift wegen jährlicher Ziehung der Vermögensbilanz wurde in der Kommission der zweiten Kammer beanstandet, weil sie schon in den vorhergehenden Bestimmungen über die ordentliche Führung der Handelsbücher enthalten sei. Die Kommission hielt dies aber für unbegründet, weil beide Fälle nicht für gleichbedeutend gelten könnten, und die Ziehung der Bilanz ohne eine eigentlich technische Durchführung möglich sei.^{g)}

d. Die in Nr. 4. enthaltene Vorschrift war in dem Entwurf von 1830. also gefaßt:

§. 435. Nr. 4. „wenn sie noch Gelder aufgenommen, Creditpapiere ausgestellt, Waaren bezogen, solche unter dem Preise verkauft, oder einzelne Gläubiger auf Kosten der Gesamtheit begünstigt haben, obgleich das Aktivvermögen nach der letzten Balance nicht die Hälfte der Schulden deckte.“

Die Staatsraths-Kommission gab dieser Fassung vor einer abweichenden des Entwurfs von 1836. §. 653. den Vorzug,^{h)} und auch der Staatsrath stimmte derselben bei. Es wurde zwar in demselben beantragt, nach dem Vorgange des Allgem. Landrechts (II. 20. §. 1466.) das Kontrahiren neuer Schulden als fahrlässigen Bankerutt zu bestrafen, wenn dasselbe nach eingetretener Insolvenz geschehen sei; aber man fand, daß es, wenn man unnöthige Härten vermeiden und nicht Alles dem richterlichen Ermessen überlassen wolle, einer positiven Grenze bedürfe, welche in der angeführten Bestimmung nach dem Vorgange fremder Handelsgesetzbücher auf eine angemessene Weise bestimmt sei.ⁱ⁾ Der Entwurf von 1843. §. 482. wiederholte daher die obige Vorschrift. — Bei der Revision von 1845. machte sich aber die Ansicht geltend, daß unter der angenommenen Voraussetzung überhaupt jedes Kontrahiren neuer Schulden, auch wenn diese nicht in Gelddarlehen bestehen, für strafbar zu erachten sei, und es wurde die entsprechende allgemeine Bezeichnung beliebt, welche dann aber die Worte „Creditpapiere ausstellt, Waaren bezogen“ überflüssig machte.^{k)} In dieser Fassung ist die Bestimmung in die späteren Entwürfe und in das Strafgesetzbuch übergegangen. In der Kommission der zweiten Kammer wurde dieselbe freilich als unbillig angefochten; es wurde beantragt, die Worte „neue Schulden“ durch „beträchtliche Anleihe“ zu ersetzen, um Uebereinstimmung mit dem Rheinischen Rechte zu bewirken, aber dieser Antrag fand ebenso

g) Protokoll der Kommission der zweiten Kammer vom 31. Januar 1851.

h) Berathungs-Protokolle. III. S. 425.

i) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 11. Mai 1842.

k) Revision von 1845. III. S. 56.

wenig Billigung, wie ein anderer, welcher dahin zielte, dem richterlichen Ermessen die Beurtheilung zu überlassen, ob unter solchen Umständen im einzelnen Fall ein Bankerutt anzunehmen sei oder nicht. Die Kommission war der Ansicht, daß ein Geschäft, dessen Aktivmasse nicht die Hälfte der Schulden decke, eigentlich mit fremdem Gelde betrieben werde; lasse sich der Inhaber nun doch nicht abhalten, ohne Genehmigung der Gläubiger neue Schulden zu kontrahiren, so gefährde er ihr Interesse in einer Weise, welche die Strafe des einfachen Bankerutts gegen ihn rechtfertige.¹⁾

Statt des Ausdrucks „Waaren oder Kreditpapiere unter dem Werthe verkauft haben“, welcher sich im Gesetzbuch findet, hatte der Entwurf von 1847. §. 326. die Worte: „ihr Vermögen durch Verschleuderung vermindern“. Man hatte durch diese Fassung dem Bedenken der Westphälischen und Preussischen Stände, daß das Verkaufen unter dem Preise mitunter ganz zweckmäßig sein, und dem Interesse der Gläubiger entsprechen könne, begegnen wollen.^{m)} Die später im Entwurf von 1850. §. 237. erfolgte Rückkehr zu der früheren Fassung ist ohne Zweifel durch die Erwägung herbeigeführt worden, daß es einem Gewerbetreibenden, der sich in einem solchen Zustande der Ueberschuldung, wie angenommen wird, befindet, nicht mehr zustehe, ohne Zustimmung seiner Gläubiger Waaren und Kreditpapiere unter ihrem Werthe zu veräußern. Unter dem Werthe der Kreditpapiere ist jedoch nur der wirkliche und nicht der Nominalwerth zu verstehen.ⁿ⁾

Weggefallen ist endlich in dem Gesetzbuch der in den früheren Entwürfen vorkommende Schlußsatz „oder einzelne Gläubiger auf Kosten der Gesamtheit begünstigen“. Eine Bestimmung, welche der Entwurf von 1850. §. 238. statt dessen in Beziehung auf die Begünstigung beim Nachlaßvertrag gegen den Gläubiger enthielt, wurde in der Kommission der zweiten Kammer nicht in Uebereinstimmung mit der Allg. Gerichtsordnung (Th. I. Tit. 50. §. 44. ff.) gefunden und deswegen in das Einführungs-gesetz (Art. XII. §. 3.) unter die besonderen für den Bezirk des Rheinischen Appellationshofs bestimmten Vorschriften verwiesen, wo

1) Kommissionsbericht a. a. D.

m) Revision von 1845. III. S. 56. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 171.

n) Bericht der Kommission der zweiten Kammer a. a. D. Wenn der Bericht der Kommission der ersten Kammer eben das bemerkt, daß nicht jeder Verkauf von Waaren oder Kreditpapieren unter dem zeitigen Werthe, in Befürchtung schlimmer Konjunkturen, sondern nur ein wahrhaft leichtsinniges, unwirtschaftliches Verfahren gemeint sei, so ist dieß doch mit Vorsicht aufzunehmen. Die Absicht des Gesetzes geht offenbar in diesem Fall wie bei dem Verbot des Schuldenmachens auf eine wesentliche Beschränkung des Schuldners in seiner Verfügungsfähigkeit.

sie näher zu erwägen sein wird. Für die Landestheile, in denen die Allg. Gerichtsordnung gilt, hielt man eine solche Bestimmung nicht für zulässig. Bis dahin sei es jedem Gläubiger gestattet gewesen, bis zur Zeit der förmlichen Konkursöffnung von dem Gemeinschuldner Zahlung anzunehmen und Verträge mit demselben abzuschließen, ohne daß eine etwaige frühere Einstellung der Zahlung etwas daran geändert habe. Gebe nun aber das Civilgesetz dem Gläubiger ein solches Recht, so könne das Strafgesetzbuch die Ausübung desselben auch nicht mit Strafe bedrohen.^{o)} — Kommt bei der Begünstigung eines Gläubigers ein bestimmtes gemeines Verbrechen, z. B. Betrug oder Fälschung vor, so finden natürlich die strafrechtlichen Vorschriften ihre volle Anwendung; auch bleiben im Gebiete des gemeinen Deutschen Rechts die Grundsätze über Veräußerungen in fraudem creditorum in uneingeschränkter Wirksamkeit.

II. Die Strafe des einfachen Bankerutts ist Gefängniß bis zu zwei Jahren. Durch die Streichung des in der Regierungsvorlage enthaltenen Minimum von Einem Monate glaubte die Kommission der zweiten Kammer die Fälle möglicher Milde rung genügend berücksichtigt zu haben.

§. 262.

Wenn Mäkler oder Notarien Handelsgeschäfte betreiben, so sollen dieselben, im Falle sie ihre Zahlungen einstellen und der in diesem Titel erwähnten Handlungen schuldig sind, denselben Strafen, wie Handelsleute, unterliegen.

Dieser Paragraph findet sich zuerst in dem Entwurf von 1850. Die in demselben vorgeschriebene Ausdehnung der Strafbestimmungen über den Bankerutt auf Mäkler und Notarien, insofern dieselben Handelsgeschäfte treiben, ist durch die Erwägung hervorgerufen, daß bei solchen Personen ihre amtliche Stellung viel dazu beitragen wird, ihnen in der kaufmännischen Welt Vertrauen und Kredit zu verschaffen, daß daher ein Mißbrauch desselben im allgemeinen Interesse geahndet werden muß. Das Rheinische Recht hat in dieser Hinsicht gegen Mäkler noch strengere Vorschriften.^{p)}

Eine andere ausdehnende Bestimmung in Beziehung auf alle Per-

o) Bericht der Kommission der zweiten Kammer a. a. O. Die angeführten Gründe würden es übrigens nicht verhindert haben, die Strafbestimmung der früheren Entwürfe, welche gegen den Gemeinschuldner gerichtet war, wieder herzustellen.

p) Code pénal. Art. 404.

sonen, ohne Rücksicht auf den Gewerbebetrieb, findet sich in dem Entwurf von 1847.

§. 327. „Wer in der Absicht, seinen Gläubigern den Gegenstand ihrer Befriedigung zu entziehen, sein Vermögen ganz oder theilweise verheimlicht oder bei Seite schafft, ferner, wer in der Absicht seine Gläubiger zu benachtheiligen, oder des für dieselben entstehenden Schadens ungeachtet, sich oder Dritten Vortheil zu verschaffen, Schulden anerkennt oder aufstellt, deren gänzlicher oder theilweiser Ungrund ihm bekannt ist, wird mit Strafarbeit bis zu fünf Jahren und Verlust der Ehrenrechte bestraft.“

§. 328. „Wer seine Gläubiger zu befriedigen außer Stande ist, wird, wenn er durch Ausschweifungen, Spiel oder Aufwand übermäßige Summen verbraucht hat, mit Gefängniß bestraft.“

Der revidirte Entwurf von 1836. §. 652. nahm für Nichtkaufleute die Strafe des gemeinen Bankerutts für den Fall an, wenn die Zahlungsunfähigkeit durch übertriebenen Aufwand oder andere unnöthige Ausgaben entstanden ist.

Die Staatsraths-Kommission war jedoch der Ansicht, daß eine solche Bestimmung in ihrer Anwendung auf Nichtkaufleute nicht gerechtfertigt sei, „da es der Sicherung des persönlichen Credits der Nichtkaufleute nicht bedürfe, und der unvorsichtige und leichtsinnige Gläubiger seinen Schaden tragen möge. Hierzu komme, daß die Anwendung dieser Bestimmung mehrfache Schwierigkeit finden müsse, da andern, als Kaufleuten und Gewerbetreibenden, die Verpflichtung zur Führung von Büchern nicht auferlegt werden könne, und ohne eine solche Kontrolle sich nicht feststellen lasse, ob ein übertriebener Aufwand und andere unnöthige Ausgaben, die mit dem Vermögen nicht im Verhältnisse stehen, das Zahlungsunvermögen herbeigeführt habe oder nicht.“^{q)} — Vorsätzliche Benachtheiligung der Gläubiger bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit, wie sie in dem oben angeführten §. 327. vorgesehen ist, hatte die Staatsraths-Kommission mit der Strafe des qualifizirten Betruges bedroht.^{r)} Dieser letzteren Ansicht trat der Staatsrath bei; in Beziehung auf das leichtsinnige Schuldenmachen hielt er jedoch auch in Betreff der Nichtgewerbetreibenden eine Strafe für nöthig,^{s)} was zu den Bestimmungen des Entwurfs von 1843. §. 483. führte.

Bei der Revision von 1845. hatten einige Monenten den Wegfall beider Vorschriften, andere wenigstens der über das leichtsinnige Schuldenmachen erlassenen beantragt; es wurde aber darauf nicht eingegangen,

q) Berathungs-Protokolle. III. S. 424.

r) Entwurf der Staatsraths-Kommission von 1842. §. 476.

s) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 11. Mai 1842.

indem namentlich hervorgehoben wurde, daß es nicht ganz unzweifelhaft sei, ob das Verheimlichen oder Entziehen von Vermögensstücken unter den Begriff des Betrugs in dem Sinne des Gesetzbuchs falle, und jedenfalls nur durch ausdrückliche Vorschrift die Strafe des qualifizirten Betruges für solche Handlungen begründet werde.^{t)} — In dem vereinigten ständischen Ausschusse wiederholte sich der Streit. Die vorberatende Abtheilung beantragte im Wesentlichen aus denselben Gründen, welche schon in der Staatsraths-Kommission geltend gemacht waren, die Streichung der angeführten Bestimmungen, und es wurde noch in den weiteren Verhandlungen bemerkt, daß, soweit eine vorsätzliche Benachtheiligung der Gläubiger stattfindet, die allgemeinen Strafbestimmungen über den Betrug ausreichen, was von anderer Seite in Zweifel gezogen wurde. Der Ausschuss erklärte sich für die Beibehaltung der Paragraphen, welche der Entwurf von 1850. aber weggelassen hat. In der Kommission der ersten Kammer wurde nun zwar ein Antrag auf deren Wiederherstellung gemacht; er fand jedoch keine Unterstützung, da die Praxis ähnliche Bestimmungen bereits aboliert habe, der Thatbestand schwer festzustellen sei, und die Vorschriften über den Betrug in der Regel auch hier ausreichen würden.^{v)}

Fünfundzwanzigster Titel.

S t r a f b a r e r E i g e n n u ß .

§. 263.

Wer sich von seinen Schuldnern höhere Zinsen, als die Gesetze zulassen, vorbedingt oder zahlen läßt und entweder diese Ueberschreitung gewohnheitsmäßig betreibt oder das Geschäft so einleidet, daß dadurch die Gesetzwidrigkeit versteckt wird, ist wegen Wuchers mit Gefängniß von drei Monaten bis zu Einem Jahre und zugleich mit Geldbuße von fünfzig bis zu Eintausend Thalern, sowie mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu bestrafen.

Unter der Bezeichnung „strafbarer Eigenmuß“ sind in diesem Titel

t) Revision von 1845. III. S. 57. 58.

u) Verhandlungen. IV. S. 332—37.

v) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 261. — Allgemeine Bestimmungen über den Betrug beim Konkurse enthalten übrigens Hessisches Strafgeszb. Art. 402. — Badisches Strafgeszb. §. 465. 466., obgleich sie den Bankerutt auch nur bei Handeltreibenden annehmen.

eine Reihe von Vergehen zusammengestellt, die zum Theil einen rein polizeilichen Charakter an sich tragen, und nur mit Rücksicht auf das Strafmaass nicht unter den Uebertretungen abgehandelt werden konnten. — In den früheren Entwürfen war auch der Nachdruck hier aufgeführt; später erschien es aber angemessener, die über denselben ergangenen besonderen Gesetze ausschließlich zur Anwendung kommen zu lassen.^{w)}

Zunächst ist hier nun vom Wucher zu handeln. Die Frage über den Werth und die Bedeutung der Wuchergesetze hat ihre Lösung von einer richtigen Theorie der Volkswirthschaft zu erwarten; allgemeine Rechtsgrundsätze können dabei nicht den Ausschlag geben. Die Gesetzgebung wird sich vielmehr nach dem, was als das Zweckmäßige erkannt ist, zu richten und darnach ihre Bestimmungen zu treffen haben. Stellen sich dann Beschränkungen in Betreff des Zinsfußes und einzelner Geschäfte als nothwendig heraus, so ist zunächst im Civilrecht die Grenze zwischen dem Erlaubten und dem Unerlaubten festzustellen und die Ungültigkeit des Letzteren in rechtlicher Hinsicht auszusprechen. Eine weitere Frage aber bleibt es, ob außerdem auch mit Strafgesetzen eingeschritten und zu den civilrechtlichen Folgen noch die Strafe hinzugefügt werden soll. Die principielle Erörterung über Zinsverbote und Wuchergesetze gehört daher dem Gebiete des Civilrechts an.

Bei der Revision des Strafrechts ist man in Beziehung auf den Wucher von dieser Ansicht ausgegangen, und wenn auch einzelne, sehr beachtungswerthe Verhandlungen über die principielle Frage statt gefunden haben,^{x)} so hat man sich doch im Allgemeinen darauf beschränkt, zu erwägen, welche Strafbestimmungen neben dem jetzt geltenden Civilrecht über den Wucher aufzustellen seien.

Die ersten Entwürfe gingen in dieser Beziehung sehr weit, indem sie jede Verletzung der gesetzlichen Zinsverbote als strafbaren Wucher bezeichneten, und nur einzelne Ausnahmen von dieser Regel zuließen. Der Entwurf von 1830., mit welchem der von 1836. im Wesentlichen übereinstimmt, verfügt in dieser Hinsicht:

§. 383. „Wer für Gewährung oder Verlängerung eines Credits, durch welchen Vertrag oder unter welchem Vorwande es immer sei, einen Vortheil irgend einer Art, der die gesetzlich erlaubten Zinsen übersteigt, für sich oder einen Dritten annimmt, oder sich versprechen läßt, ist als Wucherer mit Gefängniß von einem Monate bis zu einem Jahre und zugleich mit zehn bis tausend Thalern Geldbuße zu bestrafen.“
Vgl. §§. 384—88.

w) Revision von 1845. III. S. 61.

x) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 11. Mai 1842. — Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. IV. S. 327—64.

Diese Vorschrift beruhte auf der Erwägung, daß das Gesetz ein positives Maaß der Zinsen angenommen habe, und zur Aufrechthaltung dieser Bestimmung der Strafe bedürfe; daß der Wucher wegen des in ihm sich aussprechenden Mangels an Moralität und wegen der Bedrückung in nahrunglosen Zeiten die öffentliche Meinung in hohem Grade gegen sich habe; daß die bloße Richtigkeit des Geschäfts nicht genüge, weil der Bevortheilte in der Regel nicht klage, und daß es eine Inkonsequenz sei, wenn man den verkleideten Wucher bestrafe, und den offenen, welcher dem Verbote geradezu entgegen handle, straflos lasse, da der Umfang der Rechtsverletzung und die strafbare Absicht in beiden Fällen dieselben seien. — Es wurde ferner für diese Auffassung angeführt, daß die neueren Deutschen Strafgesetzegebungen sich diesem Princip der allgemeinen Strafbarkeit angeschlossen hätten, indem sie nur bei Bestimmung des Strafmaßes zwischen dem einfachen und dem betrüglichen oder verkleideten Wucher unterschieden.⁷⁾

Die Staatsraths-Kommission beschloß aber im Gegensatz zu diesen Ausführungen, daß es im Wesentlichen bei den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts zu belassen sei. Dieses nämlich bestimmt:

Th. II. Tit. 20. §. 1271. „Höhere Zinsen, als die gesetzlich verstatteten (I. 11. §. 803 ff.) können rechtsgültiger Weise weder versprochen, noch gegeben werden.“

§. 1272. „Was über die gesetzmäßigen Zinsen gezahlt ist, kann binnen sechs Jahren nach-völlig abgetragener Schuld noch zurückgefordert werden.“

§. 1273. „Wer, um diesen Verordnungen (§. 1271. 1272.) auszuweichen, den übermäßigen Vortheil unter irgend einem andern Namen oder Geschäfte zu verbergen sucht, ist als Wucherer zu bestrafen.“

Zur Vertheidigung dieser Auffassung wurde bemerkt: „Im Allgemeinen unterliege es wohl keinem Bedenken, daß in dem Bedingen der Zinsen an sich, oder wie man sonst die Vergeltung nennen möge, die für den Gebrauch einer Summe Geldes gewährt werde, weder eine Rechtsverletzung liege, noch daraus etwas Nachtheiliges für das Staatswohl folge. Das Geld sei Waare, die um beliebige Preise erworben werden könne; der Darleiher könne durch das Geld noch weit mehr gewinnen, als er gebe. Das Gebot, welches für den Geldverkehr eine Schranke des Preises bestimme, sei ein rein positives — —. Fehle

7) Sächf. Criminalgesetzb. Art. 293—301. — Braunschw. Criminalgesetzb. §. 231. 232. — Hess. Strafgesetzb. Art. 400. — Beschränkungen enthalten dagegen: Württemb. Strafgesetzb. Art. 355. — Bad. Strafgesetzb. §. 533. 534. — Thüring. Gesetzb. Art. 286—90.

es nun hiernach an einem eigentlichen kriminalistischen Grunde, an einer wirklichen Rechtsverletzung, so habe man alle Veranlassung, den Umfang der Strafbarkeit möglichst zu beschränken. Man habe hierzu eine um so größere Aufforderung, als schon das Civilrecht selbst mehrere Abweichungen aufstelle und das Fundament der Maaßregel vielfach erschüttert sei. Bei gewagten Geschäften, bei Versicherungen, bei der Bodmerei, bei Geschäften der Kaufleute hätten sich ungeachtet des frühern Verbots abweichende Principien im Gesetz bereits durchgebildet. Ferner sei es gesetzlich erlaubt, bei Cessionen Aktiva um jeden Preis zu erwerben und hierdurch ein Mittel gegeben, die gesetzliche Beschränkung der Valuta beim ursprünglichen Geschäft zu umgehen. Der Staat privilegirte Leihhäuser, fordere Kommunen zu ihrer Anlegung auf und habe selbst im Jahre 1834. in Berlin ein Leihamt angelegt (G. S. 1834. S. 23.); hierbei seien immer 12. Prozent Zinsen gestattet, weil der Verkehr es erfordere; ingleichen habe der Staat oftmals Schulden zu nicht voller Valuta kontrahirt. Diesen Vorgängen und Verhältnissen gegenüber könne man die einfache Uebertretung der Zinsverbote nicht als kriminell strafbar erscheinen lassen. Es sei dieß um so weniger zulässig, als die Höhe der Zinsen von Konjunkturen und Zeitverhältnissen abhängt und der Zinssatz selbst mehr oder minder willkürlich sei.“ — —

Es sei also nur zu bestimmen, in welchen Fällen die Strafbarkeit des Wuchers angenommen werden müsse. „Das Landrecht strafe den verkleideten, und die Französische Gesetzgebung²⁾ den gewerbmäßigen Wucher. Letztere Bestimmung dürfte nicht gerechtfertigt erscheinen. Denn wenn man eine Handlung überhaupt nicht für strafbar erachte, so könne man sie deshalb allein, weil sie von demselben Individuum öfters begangen worden, noch nicht zu einer strafbaren erheben. Dagegen dürfte die landrechtliche Vorschrift beizubehalten sein. Schon die ältern Rechtslehrer hätten angenommen, daß das Strafbare des Wuchers in dem Verbergen des hohen Zinssatzes unter ein anderes Geschäft und unter andere Namen liege, weil dadurch die Partei oder die Obrigkeit getäuscht werden solle, folglich betrüglich gehandelt werde. Das Landrecht sei diesen Principien gefolgt, und es dürften dieselben gerechtfertigt erscheinen. Denn das offene Geschäft trage die Ungültigkeit deutlich an sich, das verdeckte aber beschädige dadurch, daß es den Bevortheilten hindere, das Gezahlte zurückzufordern, indem ihm der Beweis des Scheingeschäfts obliege, der selten gelinge.“^{a)}

2) Nicht im Code pénal, sondern in einem besonderen Gesetze von 1807., welches auch in der Rheinprovinz publicirt ist.

a) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. III. S. 427 — 29.

Der Staatsrath trat in Beziehung auf den verdeckten Wucher dem Beschluß der Kommission bei; dagegen entschied er sich für die Strafbarkeit des gewerbmäßigen Wuchers, auch wenn derselbe offen betrieben wird. Es kam dabei namentlich zur Erwägung, daß der gewerbmäßige Wucher eine fortgesetzte Nichtachtung der Gesetze enthalte, welche zur Aufrechthaltung des Ansehens derselben eine Strafe nothwendig erfordere. Der gewerbmäßige Wucher wirke durch sein Treiben höchst nachtheilig und bringe, indem er die Verlegenheit oder das Unglück Anderer planmäßig auszubeuten suche, Viele ins Verderben; derselbe sei durch die öffentliche Meinung gebrandmarkt, und man würde sich mit letzterer in offenen Widerspruch setzen, wenn das Gesetz ihn straflos lasse.^{b)}

Der Entwurf von 1843. bestimmte demnach:

§. 485. „Einen Wucher begeht, wer sich von seinem Schuldner höhere Zinsen, als die Gesetze zulassen, oder bei Darlehen die Zurückzahlung einer höheren Summe, als die Schuld wirklich beträgt, vorbedingt.

Der Wucher wird mit Gefängniß nicht unter sechs Wochen und zugleich mit Geldbuße von funfzig bis zu tausend Thalern bestraft, wenn

- 1) derselbe gewerbmäßig betrieben, oder
- 2) das Geschäft so eingekleidet wird, daß dadurch der Wucher verdeckt werden soll. Gewerbmäßiger Wucher ist vorhanden, wenn jemand mehr als einmal in dem Zeitraume eines Jahres sich wucherliche Handlungen zu Schulden kommen läßt.“

Gegen die hier gegebene Definition wurde bei der Revision von 1845. zunächst bemerkt, daß der Zwischensatz „oder bei Darlehen die Zurückzahlung“ u. s. w. unrichtig sei, weil es nach dem A. L. R. Th. I. Tit. 11. §. 817. bedingungsweise für erlaubt gelte, den Betrag einjähriger Zinsen zum Kapital zu schlagen; er sei aber auch überflüssig, weil es offenbar einen versteckten Wucher bilde, wenn sich der Gläubiger eine größere Summe vorschreiben lasse, als das dargeliehene Kapital mit Zurechnung gesetzlich erlaubter Zinsen betrage. Jener Zwischensatz sei also wegzulassen. Außerdem könne die Definition des gewerbmäßigen Wuchers ebenso wenig beibehalten werden, wie die der gewerbmäßigen Hehlerei.^{c)} — Der Vorschlag der Brandenburgischen Provinzialstände, Darlehne an Minderjährige mit der Strafe des Wuchers zu belegen, gelangte aber damals so wenig wie später in dem vereinigten ständischen Ausschusse zur Annahme.^{d)}

b) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 11. Mai 1842.

c) Revision von 1845. III. S. 58—63.

d) Verhandlungen. IV. S. 364.

Der Entwurf von 1847. §. 329. ist im Sinne der angeführten Bemerkungen abgeändert, auch ist daselbst zur Annäherung an das Rheinische Recht, wie bei der Hehlerei, „gewöhnheitsmäßig“ statt „gewerbsmäßig“ gesetzt worden.^{e)} Der vereinigte ständische Ausschuss verwarf aber nach längerer Verhandlung die Regierungsvorlage, und beschloß, die §. 329. angedrohte Strafe nur dann eintreten zu lassen, wenn der Schuldbvertrag ein simulirter ist oder eine mindere Valuta, als das Schulddokument besagt, bezahlt worden ist.^{f)} Der Entwurf von 1850. stellte jedoch die frühere Bestimmung aus den oben angeführten Gründen wieder her,^{g)} und auch die Kommissionen der beiden Kammern traten derselben bis auf eine unwesentliche Fassungänderung bei.

I. Die Bestimmungen des Civilrechts über Zinsverbote und wucherliche Kontrakte werden als fortbestehend vorausgesetzt; in Betreff des Allgem. Landrechts Th. II. Tit. 20. §. 1271. 1272. ist im Einführungsgesetz vom 14. April 1851. Art. XI. eine ausdrückliche Vorschrift enthalten.

II. Der Begriff des Gewohnheitsmäßigen ist hier ähnlich wie bei der Hehlerei zu bestimmen; s. oben S. 454. 455.

III. Die Frage, ob ein verdeckter Wucher vorliegt, kann nur nach den Umständen beantwortet werden, und ist dem richterlichen Ermessen zur Entscheidung zu überweisen. Es ist jedesmal festzustellen, ob durch die Einkleidung des Geschäfts unerlaubte Vortheile versteckt werden und ob diese Versteckung beabsichtigt ist; dagegen kommt es nicht darauf an, wer hat getäuscht werden sollen.^{h)} Diese Grundsätze kommen namentlich auch bei dem Wechselgeschäft zur Anwendung, bei welchem der Mangel einer Valutaquittung allerdings den verdeckten Wucher sehr begünstigt. So wenig aber dieser Mangel, wie sich von selbst versteht, irgend eine Vermuthung für eine beabsichtigte Gesetzesumgehung begründet, so wenig kann die bevorzugte Form des Wechsels die Untersuchung und Bestrafung eines Vergehens, zu dessen Verübung gerade diese Form gewählt worden ist, verhindern. Auch hier müssen die Umstände und die Absicht entscheiden.

IV. Der Wucher wird wie der Betrug mit dreifach gehäufter Strafe geahndet: Gefängniß von drei Monaten bis zu Einem Jahre, Geldbuße von fünfzig bis zu Eintausend Thalern und zeitige Unter-sagung der bürgerlichen Ehrenrechte.

e) Fernere Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1847. S. 14.

f) Verhandlungen. IV. S. 363.

g) Motive zum Entwurf von 1850. §. 240.

h) Revision von 1845. III. S. 60.

§. 264.

Wer ohne Erlaubniß der Behörde gewerbmäßig auf Pfänder leiht, wird mit Gefängniß von Einer Woche bis zu zwei Monaten bestraft.

§. 265.

Öffentliche Pfandleiher, welche die von ihnen in Pfand genommenen Gegenstände unbefugt in Gebrauch nehmen, werden mit Gefängniß von Einem Monate bis zu Einem Jahre und zugleich mit Geldbuße von zwanzig bis zu fünfshundert Thalern bestraft.

§. 266.

Wer vom Hazardspiele ein Gewerbe macht, soll mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren und zugleich mit Geldbuße von Einhundert bis zu zweitausend Thalern, sowie mit zeitiger Unterjagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft werden.

Ist der Angeschuldigte ein Ausländer, so kann zugleich auf Landesverweisung erkannt werden.

§. 267.

Inhaber öffentlicher Versammlungsorter, welche Hazardspiele an diesen Orten gestatten oder zur Verheimlichung solcher Spiele mitwirken, sind mit Geldbuße von zwanzig bis zu fünfshundert Thalern zu bestrafen.

Im zweiten Rückfalle ist zugleich auf den Verlust der Befugniß zum selbstständigen Betriebe des Gewerbes zu erkennen.

§. 268.

Wer ohne obrigkeitliche Erlaubniß öffentliche Lotterien veranstaltet, wird mit Geldbuße bis zu fünfshundert Thalern bestraft.

Den Lotterien sind hierbei alle öffentlich veranstaltete Auspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen gleich zu achten.

A. Die Bestimmung, daß Personen, welche ohne Erlaubniß der Behörden gewerbmäßig auf Pfänder leihen, mit Gefängniß von Einer Woche bis zu zwei Monaten bestraft werden sollen (§. 264.), ist erst in dem Entwurf von 1850. nach dem Vorgange des Code pénal (Art. 411.) aufgestellt worden; die Strafvorschrift gegen öffentliche Pfandleiher, welche die bei ihnen verpfändeten Sachen unbefugt in Gebrauch nehmen (§. 265.), findet sich schon in den früheren Entwürfen, jedoch ohne das Minimum der Gefängnißstrafe, und wird dadurch gerechtfertigt, daß solche Personen ihr Gewerbe unter öffentlicher Autorität treiben.¹⁾ Gegen die Ausdehnung der Vorschrift auf alle Inhaber von Pfändern und Depositen im Sinne des Allgem. Landrechts (Th. II.

¹⁾ Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 242. (265.)
 Bessler's Kommentar. 33

Tit. 20. §. 1358.) erklärte sich der Staatsrath (Sizung vom 14. Mai 1842.).

B. Schon im Staatsrathe wurde die Ansicht vertreten, daß ein allgemeines Strafgesetz gegen die Hazardspiele auch in dem Sinne, wie das Allg. Landrecht (Th. II. Tit. 20. §. 1298.) ein solches enthält, nicht gerechtfertigt sei;^{k)} indessen wurde darauf nicht eingegangen, und der Entwurf von 1847. bestimmte noch:

§. 331. „Hazardspiele sollen, wenn nach den Verhältnissen der spielenden Personen, nach dem Einsatze und nach den übrigen Umständen anzunehmen ist, daß zur Befriedigung der Gewinnsucht gespielt worden, mit Geldbuße bis zu fünfhundert Thalern bestraft werden.

Die bei einem verbotenen Spiele auf dem Spieltische und in der Bank befindlichen Gelder sind zu konfisziren.“

In dem vereinigten ständischen Ausschusse wurde indessen auf den Antrag der vorberathenden Abtheilung beschloffen, nur das gewerbsmäßige Hazardspielen mit Strafe zu bedrohen, und die Bestimmungen über andere Fälle den Polizeivorschriften vorzubehalten.^{l)} Demnach ist der angeführte Paragraph aus dem Gesetzbuch weggeblieben, und an dessen Stelle die freilich sehr viel engere Bestimmung des §. 340. Nr. 11. aufgenommen worden. — Die Unterdrückung öffentlicher Spielbanken und die Vorschriften der §§. 266. und 267. werden sich auch wohl wirksamer erzeigen als allgemeine Verbote, welche bei der Unbestimmtheit des gesetzlichen Thatbestandes nur selten zur Anwendung kommen können und zu Willkürlichkeiten leicht Veranlassung geben.

I. Mit harten Strafen sind die Spieler von Profession, welche vom Hazardspiele ein Gewerbe machen, bedroht, und gegen Ausländer kann außerdem noch auf Landesverweisung erkannt werden (§. 266.). — Diejenigen, welche vom Hazardspiele ein Gewerbe machen, werden gewöhnlich als Bankhalter und deren Gehülfen (Croupiers) auftreten; doch ist dies kein nothwendiges Erforderniß und kommt jedenfalls nur bei der Begriffsbestimmung des gewerbsmäßigen Spielens im einzelnen Fall in Betracht.^{m)}

II. Mit Rücksicht auf die Vorschrift am Ende des §. 340. wurde es in der Kommission der zweiten Kammer in Erwägung gezogen, ob nicht auch hier eine Bestimmung darüber zu treffen, daß die auf dem Spieltisch und in der Bank befindlichen Gelder zu konfisziren seien. Indessen wurde ein solcher Zusatz nicht für nöthig gehalten, indem man

k) Protokolle des Staatsraths, Sizung vom 11. Mai 1842.

l) Verhandlungen. IV. S. 373.

m) a. a. D. S. 374—76.

annahm, daß nur diejenigen Gelder der Konfiskation unterliegen können, welche als Mittel zur Ausübung des Vergehens dienen. Da nun bloß das gewerbmäßig betriebene Hazardspiel unter Strafe gestellt sei, so könne auch nur dasjenige Geld konfiscirt werden, welches der Spieler von Profession zu diesem Behuf gebrauche. Bei der allgemeinen Vorschrift des §. 19. bedürfe es aber deshalb keiner besonderen Bestimmung.“)

III. Mit Geldbuße und im zweiten Rückfall zugleich mit Verlust des Rechts auf den Gewerbebetrieb sind die Inhaber öffentlicher Versammlungsorter bedroht, welche Hazardspiele an diesen Orten gestatten oder zur Verheimlichung solcher Spiele mitwirken. Sie werden gewissermaßen wie die Kuppler bei den Fleischesverbrechen angesehen.

C. In Beziehung auf die Lotterien bestimmt die Verordnung vom 5. Juli 1847. (G.-S. S. 261 .262.)

§. 1. „Wer in auswärtigen Lotterien, die nicht mit Unserer Genehmigung in Unseren Staaten besonders zugelassen sind, spielt, wer sich dem Verkaufe der Loose dergleichen auswärtiger Lotterien unterzieht, oder einen solchen Verkauf als Mittelsperson befördert, ingleichen wer innerhalb Landes, ohne ausdrückliche Genehmigung der Minister des Innern und der Finanzen, öffentliche Lotterien unternimmt oder Glücksbuben errichtet, soll mit einer fiskalischen Geldbuße bis zu fünfhundert Thalern bestraft werden.“

§. 2. „Den Lotterien sind hierin alle öffentlich veranstaltete Auspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen gleich zu achten.“

Was nun die in dieser Verordnung enthaltene Vorschrift über das Spielen in auswärtigen Lotterien und das Kollektiren für dieselben betrifft, so enthält das Strafgesetzbuch darüber keine Bestimmung, und jene Vorschrift ist daher nach dem im Einführungsgezet vom 14. April 1851. Art. II. aufgestellten Grundsatz in Wirksamkeit geblieben. Ueber die Veranstaltung öffentlicher Lotterien im Inlande ist dagegen der §. 268. maßgebend geworden; dieser erfordert aber nur die obrigkeitliche Erlaubniß, und nicht die ausdrückliche Genehmigung der beiden in der angeführten Verordnung genannten Ministerien.

Der Entwurf von 1850. §. 246. enthielt noch eine Bestimmung, in welcher die Vorschriften des Allgem. Landrechts (Th. II. Tit. 20. §. 244—47.) dahin ausgedehnt waren, daß Hauskollekten ohne polizeiliche Genehmigung für strafbar erklärt wurden. Die Kommission der zweiten Kammer fand dieß unangemessen, und wollte das Recht, Hauskollekten zu gestatten, dem Gemeindevorstande beilegen, womit aber

n) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 243. (266.)

wieder die Staatsregierung nicht einverstanden war. Da nun außerdem über den Begriff der Hauskollekten Zweifel bestanden, und die von Kirchengemeinden ausgehenden noch eine besondere Normirung zu erheischen schienen, so wurde zuletzt beschlossen, den ganzen Paragraphen wegfällen und es bei dem bestehenden Rechte bewenden zu lassen. °)

§. 269.

Wer Waaren oder deren Verpackung fälschlich mit dem Namen oder der Firma und mit dem Wohn- oder Fabrikorte eines inländischen Fabrik-Unternehmers, Produzenten oder Kaufmanns bezeichnet, oder wissentlich dergleichen fälschlich bezeichnete Waaren in den Verkehr bringt, soll mit Geldbuße von fünfzig bis zu Eintausend Thalern, und im Rückfalle zugleich mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft werden.

Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die Handlung gegen die Angehörigen eines fremden Staates gerichtet ist, in welchem nach publizirten Verträgen oder Gesetzen die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Die Strafe wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß bei der Waarenbezeichnung der Name oder die Firma, und der Wohn- oder Fabrikort mit geringen Abänderungen wiedergegeben werden, welche nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können.

Die vorstehende Strafbestimmung zum Schutze der Waarenbezeichnungen ist dem Gesetze vom 4. Juli 1840. (G.-S. S. 224. 225.) entnommen, nur daß jetzt allein beim Rückfalle Gefängniß bis zu sechs Monaten vorgeschrieben ist, während es nach jenem Gesetze allgemein bis auf die Dauer von Einem Jahre eintreten sollte, und nur in geringfügigen Fällen und bei besonders mildernden Umständen ausgeschlossen war. Wenn a. a. D. §. 1. die Strafe unter der Voraussetzung, daß mit der Handlung nicht ein schwereres Verbrechen verbunden sei, aufgestellt wurde, so versteht sich ein solcher Vorbehalt eben so sehr von selbst, als der Zusatz a. a. D. §. 2., daß der Richter, nöthigenfalls unter der Hinzuziehung von Sachverständigen, zu ermessen habe, ob der, §. 269. Abs. 3. vorgesehene Fall geringer Abänderungen des Namens u. s. w. vorliege. — Auch die Abs. 2. gegebene Bestimmung über die Gegenseitigkeit findet sich schon in dem angeführten Gesetze §. 4.

§. 270.

Wer Andere vom Mitbieten oder Weiterbieten bei den von öffentlichen Behörden oder Beamten vorgenommenen Versteigerungen, dieselben mögen

o) a. a. D. §. 246.

Verkäufe, Verpachtungen, Lieferungen, Unternehmungen oder Geschäfte irgend einer Art betreffen, durch Gewalt oder Drohung, oder durch Zusicherung oder Gewährung eines Vortheils abhält, wird mit Geldbuße bis zu dreihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen dem früheren Rechte, wie es in dem Gesetz vom 14. Juli 1797. und dem Code pénal (Art. 412.) festgestellt war; auch hat sich sowohl der vereinigte ständische Ausschuß als die Kommission der zweiten Kammer mit dem Princip einverstanden erklärt, daß den von öffentlichen Behörden oder Beamten vorgenommenen Versteigerungen ein solcher Schutz zu Theil werde.^{p)} Es kommt dabei nicht darauf an, ob die Versteigerung eine nothwendige oder freiwillige ist, ob dieselbe von Amts wegen oder auf Veranlassung einer Privatperson abgehalten wird, wenn es nur überhaupt unter öffentlicher Autorität geschieht. Die Ausdehnung der Strafbestimmung auf jede andere von Privatpersonen veranstaltete, unter willkürlichen Formen abgehaltene Versteigerung war schon vom Staatsrath beseitigt,^{q)} und wurde auch später abgewiesen. „Privatpersonen, welche den erhöhten Schutz genießen wollen, müssen das von ihnen beabsichtigte Geschäft den Gerichten oder Notarien, welche letztere in dieser Beziehung unbedenklich zu den öffentlichen Behörden zu rechnen sind, auftragen.“^{r)}

I. In dem Entwurf von 1843. §. 487. war die arglistige Erregung eines Irrthums und in dem Entwurf von 1847. §. 330. schlechthin die Erregung eines Irrthums unter den Handlungen aufgeführt, welche die Strafe des Gesetzes begründen sollen. In dem vereinigten ständischen Ausschuß ließ jedoch die Staatsregierung selbst diesen Zusatz als zu weit führend fallen.^{s)}

II. In der Kommission der zweiten Kammer wurde beantragt, eine Bestimmung aufzunehmen, daß der Ersatz eines bei einer Versteigerung zu besorgenden Verlustes nicht als Gewährung eines Vortheils angesehen werden sollte. Man beabsichtigte damit, einen zwischen dem Käufer eines Grundstücks und einem Realgläubiger vor dem Verkaufe abgeschlossenen und die Zusicherung der vollständigen oder theilweisen

p) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. IV. S. 371. — Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 248. (270.)

q) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 14. Mai 1842.

r) Revision von 1845. III. S. 61. — Motive zum Entwurf von 1850: §. 248.

s) Verhandlungen a. a. D. S. 367—72.

Befriedigung enthaltenden Vertrag für straflos zu erklären. Die Kommission ging jedoch auf diesen Antrag nicht ein. *)

III. Ueber den Zeitpunkt, wann jemand vom Mitbieten abgehalten wird, ist nichts bestimmt worden; es erschien sowohl für den Erfolg wie für die Strafbarkeit völlig gleichgültig, ob diejenigen, welche wirklich bieten wollen, schon vor dem Beginn der Versteigerung oder erst während derselben zum Abstand vermocht werden. **)

IV. Die Strafe, Geldbuße oder Gefängniß, ist mit Rücksicht auf die milderen Fälle des Vergehens von der Kommission der zweiten Kammer alternativ gefaßt worden; die früher zu der Freiheitsstrafe noch hinzugefügte Geldbuße hatte schon der Entwurf von 1850. wegfallen lassen. — Ueber die Wichtigkeit aller auf das Nichtbieten Bezug habenden Verträge bedurfte es keiner besonderen Bestimmung, indem in dieser Hinsicht die allgemeinen Rechtsgrundsätze über verbotene Geschäfte maßgebend sind. **)

§. 271.

Wer seine eigene bewegliche Sache dem Ruznießer, Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache das Zurückbehaltungsrecht zusteht, in rechtswidriger Absicht wegnimmt oder wegzunehmen versucht, wird mit Gefängniß von Einer Woche bis zu drei Jahren bestraft; auch kann gegen denselben auf zeitliche Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Die Bestimmungen des §§. 228. und 229. finden hier gleichfalls Anwendung.

Dieser Paragraph ist an die Stelle der Bestimmung des Allgem. Landrechts Th. II. Tit. 20. §. 1110. getreten, und gegen das f. g. furtum usus und possessionis gerichtet; bei der Feststellung des Thatbestandes hat man jedoch in den Ausdrücken mehrfach gewechselt, indem die verschiedenen, in den einzelnen Entwürfen vorkommenden Definitionen des Diebstahls, mit welchem dieses Vergehen doch verwandt ist, ihren Einfluß darauf äußerten. In der Staatsrathskommission wurde folgende Fassung beliebt:

„Wer seine eigene bewegliche Sache aus der Gewahrsam des Ruznießers u. s. w. ohne dessen Einwilligung in der Absicht wegnimmt, denselben den Besitz oder Gewahrsam der Sache zu entziehen, hat Gefängnißstrafe“) u. s. w.“

t) Kommissionsbericht a. a. D.

u) Motive a. a. D.

v) Kommissionsbericht a. a. D. — Motive a. a. D.

w) Berathungsprotokolle der Staatsrathskommission. III. S. 433.

Im Staatsrathe wurde jedoch bemerkt, daß die verbrecherische Absicht hier in gleicher Weise, wie beim Diebstahle, näher bezeichnet werden müsse, indem nur dadurch der Unterschied zwischen dem vorliegenden Vergehen und der Selbsthülfe klar hervortreten werde.^{x)} In Folge dieser Bemerkung wählte man für den Entwurf von 1843. §. 495. den Ausdruck „ohne dessen Einwilligung in rechtswidriger Absicht wegnimmt,“ und diese Fassung ging auch in den Entwurf von 1847. §. 335. über; in dem Entwurf von 1850. §. 249. wurden aber die Worte „ohne dessen Einwilligung“ als überflüssig weggelassen, da es sich schon aus der Bezeichnung „wer in rechtswidriger Absicht wegnimmt“ ergebe, daß die Entwendung der Sache ohne Einwilligung des Inhabers stattfinden müsse.^{y)} — In der Kommission der ersten Kammer wurde die Definition, welche in ihrer jetzigen Fassung der des Diebstahls entspricht, namentlich hinsichtlich der Worte „wegnimmt oder wegzunehmen versucht“ getabelt, weil sie den Thatbestand zu sehr beschränke. Es werde dadurch bei strenger Auslegung die Verletzung des stillschweigenden Pfandrechts, z. B. bei *invectis* und *illatis* durch heimliche Fortschaffung als straflos ausgeschlossen. Der Regierungs-Kommissar bemerkte jedoch, daß es allerdings in der Absicht gelegen habe, hier die *detrectatio* im eigentlichen Sinne, wie beim Diebstahle, festzuhalten, also Rechtsverhältnisse, wie das gedachte, nicht unter den Thatbestand des Vergehens zu befassen.^{z)}

I. Von besonderer Wichtigkeit für den Begriff dieses Vergehens ist die Bedeutung, in welcher der Ausdruck „in rechtswidriger Absicht“ zu nehmen ist. Die gewinnstüchtige Absicht ist hier so wenig, wie beim Diebstahle allein gemeint; es kommt vielmehr darauf an, ob der Eigenthümer durch das Wegnehmen der Sache einen Zweck verfolgt, der mit dem Rechte des Inhabers in Widerspruch steht, indem er namentlich dessen Anspruch auf Nutzung oder Sicherung verletzt. Die Eigenmacht oder Selbsthülfe, die in der wirklichen oder vermeintlichen Ausübung eines Rechtes geübt wird, fällt daher nicht unter die Strafbestimmung dieses Paragraphen.

II. Ebenso wenig wie ein Diebstahl an einer eigenen Sache begangen werden kann, ist ein Raub an derselben möglich. Wenn also mit der Wegnahme Gewalt oder Drohung verbunden werden, so liegt in diesem Umstande, falls nicht ein anderes Delikt, z. B. schwere Körperverletzung, Erpressung, dadurch hervorgerufen wird, nur ein Zume-

x) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 14. Mai 1842.

y) Motive zum Entwurf von 1850. §. 249.

z) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 271.

fungsgewand für die Bestrafung. Fälle dieser Art und solche, wo die gewinnfüchtige Absicht des Thäters das Vergehen dem Diebstahle nahe bringt, sind denn auch gemeint, wenn dem Richter frei gestellt ist, neben der Gefängnißstrafe auf zeitige Unterfagung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen. Gegen das unbedingte Eintreten der Ehrenstrafe, im Fall gewinnfüchtige Absicht vorliegt, welches der Entwurf von 1847. vorgeschrieben hatte, wurden schon in dem vereinigten ständischen Ausschusse mehrfache Bedenken laut.“)

III. Ist das Vergehen durch Ehegatten, Eltern, Geschwister u. s. w. verübt worden, so kommen die Regeln der §§. 228. und 229. zur Anwendung.

§. 272.

Wer Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gegen ihn gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind, vorsätzlich ganz oder theilweise der Pfändung oder Beschlagnahme entzieht, bei Seite schafft, verbringt oder zerstört, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Mit der nämlichen Strafe werden bestraft:

- 1) der Ehegatte des Gepfändeten, dessen Verwandte oder Verschwägerte in auf- oder absteigender Linie, welche mit Kenntniß der Pfändung oder Beschlagnahme sich einer der gedachten Handlungen schuldig machen;
- 2) der von der Behörde oder dem Beamten bestellte Hüter, welcher im Interesse des Gepfändeten eine der gedachten Handlungen selbst verübt, oder, daß sie von einem Dritten verübt wird, gestattet;
- 3) ein Dritter, welcher im Interesse des Gepfändeten, mit Kenntniß der Pfändung oder Beschlagnahme, eine der gedachten Handlungen verübt.

Während der vorhergehende Paragraph die Rechte des Privatpfandgläubigers gegen die Entwendung des Eigenthümers schützt, ist die Vorschrift des §. 272. gegen Handlungen gerichtet, durch welche die von zuständigen Behörden oder Beamten vorgenommene Pfändung oder Beschlagnahme wirkungslos gemacht wird, sei es, daß die Sache ganz oder theilweise der obrigkeitlichen Gewahrsam oder Aufsicht entzogen, oder bei Seite geschafft, verbraucht oder zerstört wird.

I. Die Strafe — Gefängniß bis zu Einem Jahre^{b)} — trifft nur denjenigen, welcher vorsätzlich gehandelt hat.

II. Auch der Ehegatte des Gepfändeten so wie dessen Verwandte und Verschwägerte in auf- und absteigender Linie werden wegen einer

a) Verhandlungen. IV. S. 377—82.

b) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 251. (272.)

der bezeichneten Handlungen mit der gesetzlichen Strafe belegt, wenn sie Kenntniß von der Pfändung oder Beschlagnahme gehabt haben. Es kommt für sie aber nicht darauf an, ob die Handlung im Interesse des Gefändeten von ihnen vorgenommen worden ist oder nicht, während andere Personen (Nr. 2. und 3.) nur unter dieser Voraussetzung wegen Verschleppung zu bestrafen sind, und wenn sie im eigenen Interesse gehandelt haben, in den meisten Fällen des Diebstahls oder der Unterschlagung schuldig sein werden.^{c)} Die allgemeine Fassung der Vorschrift in Betreff der Ehegatten u. s. w. stellt sich daher eher als eine Milderung denn als eine Schärfung heraus; jedenfalls beruhte es auf einem Mißverständnis, wenn in der Kommission der ersten Kammer (s. den Bericht zu diesem §.) angenommen wurde, daß auch bei Nr. 1. das „Interesse des Gefändeten“ zu subintelligiren sei.

§. 273.

Wer unberechtigt fischt oder krebst, soll mit Geldbuße bis zu fünfzig Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft werden.

Die polizeilichen Bestimmungen der besonderen Fischerei-Ordnungen werden dadurch nicht berührt.

§. 274.

Wer auf seinem eigenen Grundstücke, auf dem die Jagd an einen Dritten verpachtet ist, oder auf dem ein Jäger für gemeinschaftliche Rechnung der bei einem Jagdbezirke theilhaftigen Grundbesitzer die Jagd zu beschließen hat, ohne Einwilligung des Jagdpächters oder der Gemeindebehörde jagt, oder wer auf fremden Grundstücken, ohne eine Berechtigung dazu zu haben, die Jagd ausübt, wird mit Geldbuße bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

§. 275.

Die Strafe kann bis zu sechs Monaten erhöht werden, wenn dem Wilde nicht mit Schießgewehr oder Hunden, sondern mit Schlingen, Netzen, Fallen oder anderen Vorrichtungen nachgestellt, oder wenn das Vergehen während der gesetzlichen Schonzeit oder in Wäldern oder zur Nachtzeit oder gemeinschaftlich von zwei oder mehreren Personen begangen wird.

§. 276.

Wird das Vergehen (§. 274. und §. 275.) gewerbsmäßig betrieben, so tritt Gefängniß nicht unter drei Monaten, sowie zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte ein. Zugleich ist auf Stellung unter Polizeiaufsicht zu erkennen.

c) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. IV. S. 382—84. — Motive zum Entwurf von 1850. S. 251.

§. 277.

Das Gewehr, das Jagdgeräth und die Hunde, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, ingleichen die im §. 275. erwähnten Schlingen, Netze, Fallen oder anderen Vorrichtungen sind dem Fiskus im Strafurtheile zuzusprechen, ohne Unterschied, ob sie dem Angeeschuldigten gehören oder nicht.

In §. 217. Nr. 1. ist die Strafe des einfachen Diebstahls unter erschwerenden Umständen angeordnet, wenn Wild aus umzäunten Gehegen, Fische aus Teichen und Behältern gestohlen werden; es findet in diesen Fällen ein wirklicher Besitz statt, dessen Entziehung die Diebstahlsstrafe begründet. Ein solches Verhältniß liegt jedoch nur ausnahmsweise vor, und die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jagd und der Fischerei können nur wirksam sein, wenn sie gegen die Rechtsverletzung durch unbefugtes Jagen und Fischen gerichtet sind. Eine gleichmäßige, den gegenwärtigen Rechtsverhältnissen entsprechende Gesetzgebung war in dieser Beziehung zum dringenden Bedürfniß geworden, und hat zu den in den vorstehenden Paragraphen enthaltenen Vorschriften geführt.

A. Unberechtigtes Fischen (§. 273.).

In der Kommission der zweiten Kammer wurde bemerkt, daß auch gegen das unbefugte Fangen der Krebse in manchen Gegenden eine Strafbestimmung nöthig sei, und da dasselbe doch nicht unter den Begriff des Fischens begriffen werden könne, besonders bezeichnet werden müsse. Demnach wurde der in §. 273. enthaltene Zusatz „oder krebst“ beschloffen.

In Betreff des verbotenen Fischens hatte der Entwurf von 1847. §. 338. die Bezeichnung: „Wer unbefugter Weise einen Fischfang vornimmt,“ womit jedoch kaum ein anderer Sinn als der jetzt im Gesetzbuch ausgedrückte verbunden gewesen sein kann, — es sei denn, daß damit hat gesagt werden sollen, daß wirklich Fische gefangen werden müssen, damit die Strafe begründet sei. Gegenwärtig ist dieß nicht erforderlich; es ist jedoch das Strafmaaß heruntergesetzt, und selbst das Minimum der Geldbuße von fünf Thalern, welches der Entwurf von 1850. §. 252. aufgestellt hatte, von der Kommission der zweiten Kammer gestrichen worden, damit die geringfügigen Fälle des Vergehens in einer der Verschuldung entsprechenden Weise geahndet werden können.

Es kam aber noch zur Erwägung, daß eine Reihe sorgfältig ausgearbeiteter Verordnungen über das Fischereiwesen vom 7. März 1845. (G. S. S. 107—57.) bestehen, welche namentlich in Beziehung auf die Ausübung des Rechtes wichtige Bestimmungen enthalten, und deren

weitere Geltung auch hinsichtlich der polizeilichen Vorschriften durch den §. 273. in Frage gestellt scheinen könne. Um einer solchen Auslegung entgegen zu treten, ist der zweite Absatz hinzugefügt worden.^{d)}

Was die bei der unberechtigten Fischerei gebrauchten Werkzeuge betrifft, so müssen hier die allgemeine Regeln des §. 19. über die Konfiskation einzelner Sachen zur Anwendung kommen.

B. Unberechtigtes Jagen (§§. 274—77.).

Durch die Verbindung des Jagdrechts mit dem Grundeigenthum haben die älteren Jagdordnungen ihre Geltung verloren; die Ausübung des Jagdrechts ist durch das Gesetz vom 7. März 1850. (G. S. S. 165—72.) neu geordnet. Dasselbe enthält aber keine Strafbestimmungen, welche in dem Gesetzbuch anzustellen waren.

I. Die Jagd kann sowohl auf eigenem Grundbesitz, wenn sie verpachtet ist oder für gemeinsame Rechnung mit anderen benutzt wird, als auch auf fremden Grundstücken unberechtigter Weise ausgeübt werden. Beide Fälle sind nach dem Vorgange des Gesetzes vom 7. März 1850. §. 17. gleichmäßig unter Strafe gestellt (§. 274.). Auf den Erfolg der Jagd, das Fangen des Wildes kommt es dabei nicht an, — das unbefugte Jagen an sich ist strafbar. Das Gesetzbuch hat daher den ungeeigneten Ausdruck des Wilddiebstahls vermieden, der etwa für den Fall des §. 217. Nr. 1. zutreffend wäre, und auch die gewinnstüchtige Absicht, insofern sie nicht bei der gewerbsmäßigen Verübung des Vergehens in Betracht kommt, nicht als einen Erschwerungsgrund betrachtet. In der Kommission der zweiten Kammer hielt man dafür, daß zwar bei der Strafzumessung jene Absicht in Anschlag gebracht werden könne, daß sie aber im Allgemeinen nicht besonders hervorzuheben sei, weil es theils nicht leicht festzustellen sein werde, ob schon bei der That selbst eine bestimmte Willensrichtung auf den zu hoffenden Gewinn vorgelegen habe, theils aber die Berücksichtigung dieses Moments im Gesetzbuche eine härtere Strafe gegen den Armen als gegen den Reichen wegen desselben Vergehens begründen würde.

II. Die gesetzliche Strafe — Geldbuße bis zu Einhundert Thalern oder Gefängniß bis zu drei Monaten — kann in folgenden Fällen auf Gefängniß bis zu sechs Monaten erhöht werden (§. 275.):

- a. wenn dem Wilde nicht mit Schießgewehr oder Hunden, sondern mit Schlingen, Netzen, Fallen oder anderen Vorrichtungen nachgestellt wird. Namentlich die Heimlichkeit der Verübung schien die Straferhöhung in diesem Fall zu rechtfertigen.

d) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 252. (273.)

- b. wenn das Vergehen während der gesetzlichen Schonzeit, oder
- c. in Wäldern, oder
- d. zur Nachtzeit, oder
- e. gemeinschaftlich von zwei oder mehreren Personen begangen wird. Die größere Gefährlichkeit des Vergehens in den drei letzten Fällen leuchtet ein.

III. Die gewerbsmäßige Verübung von Jagdfreveln, das Wildern ist als ein besonderes Vergehen qualifizirt und mit der Strafe des einfachen Diebstahls unter erschwerenden Umständen belegt worden, nur daß die Stellung unter Polizei-Aufsicht nothwendig eintritt und die Berücksichtigung mildernder Umstände ausgeschlossen ist (§. 276.).

IV. Die zum unberechtigten Jagen gebrauchten Sachen, wie sie im §. 277. bezeichnet sind, werden konfiscirt, und zwar zum Besten des Fiskus, da eine Abweichung von der Regel im Interesse des Jagdberechtigten nicht mehr begründet erscheint. Dagegen ist hier die Konfiskation auch dann vorgeschrieben, wenn die Sachen nicht dem Angeeschuldigten gehören, — eine Ausnahme von der Regel des §. 19., für welche wohl Nützlichkeitsrückichten angeführt werden können, der aber doch sehr gewichtige principielle Bedenken entgegenstehen.*)

V. Polizeiliche Vorschriften zum Schutze des Jagdrechts finden sich §. 347. Nr. 11. 12.

§. 278.

Reisende oder Schiffsleute, welche ohne Vorwissen des Schiffers, ingleichen Schiffer, welche ohne Vorwissen des Rheders Gegenstände an Bord nehmen, welche das Schiff gefährden, indem sie dessen Konfiskation oder Beschlagnahme veranlassen können, sind mit Gefängniß bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

§. 279.

Ein Schiffsmann, der mit der empfangenen Heuer entläuft oder sich verborgen hält, um sich dem übernommenen Dienste zu entziehen, soll mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft werden.

Es macht hierbei keinen Unterschied, ob das Vergehen im Inlande oder im Auslande begangen ist.

§. 280.

Wer versiegelte Briefe oder andere versiegelte Urkunden, die nicht zu seiner Kenntnißnahme bestimmt sind, vorsätzlich und unbefugterweise eröffnet, soll mit Geldbuße bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft werden.

A. Eine Strafbestimmung gegen die Gefährdung des Schiffes

e) Vgl. im Allgemeinen Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §§. 252. a. b. c. d. (274—77.).

durch Kontrebande (§. 278.) ist im Interesse des handeltreibenden Publikums in See- und Hafenstädten für nothwendig erachtet worden.

B. Der wesentliche Inhalt des §. 279. ist schon im Allg. Landrecht (Th. II. Tit. 8. §. 1542.) enthalten; von praktischer Bedeutung ist aber namentlich die im Abs. 2. aufgestellte Bestimmung, daß es keinen Unterschied machen soll, ob das Vergehen im Inlande oder Auslande begangen ist. In England und Nordamerika ist das hier vorgesehene Vergehen nämlich mit keiner Strafe bedroht, und gegen das Schiffsvolk, welches in diesen Ländern mit der empfangenen Feuer entläuft, konnte daher nach den bisher gültigen Rechtsgrundsätzen, welche auch in §. 4. Nr. 3. anerkannt sind, von den hiesigen Gerichten keine Strafe ausgesprochen werden. Im Interesse der inländischen Schiffsberei ist daher in der Kommission der zweiten Kammer unter Zustimmung der Staatsregierung die Vorschrift des §. 279. beschloffen worden.^{f)}

C. Die Vorschrift des §. 280., welche freilich unter Umständen nicht sowohl gegen den strafbaren Eigennuß als gegen die strafbare Neugierde gerichtet sein wird, entspricht im Wesentlichen der Bestimmung des Entwurfs von 1847. §. 340. Wenn dort zur Bestrafung des Vergehens der Antrag des Verletzten erfordert wurde, so beruhte das auf einer Auffassung, welche das Gesetzbuch nur in wenigen Fällen beibehalten hat; in der Praxis wird sich die Sache aber auch jetzt so stellen, daß ohne Zuthun des Verletzten nicht leicht ein Verfahren eingeleitet werden wird, wenn das Vergehen nicht von Postbeamten verübt ist, worüber §. 328. verfügt. — Daß in den weniger schweren Fällen nur auf Geldbuße zu erkennen ist, folgt schon aus der allgemeinen Regel des §. 18.^{g)}

Sechszwanzigster Titel.

V e r m ö g e n s b e s c h ä d i g u n g.

§. 281.

Wer vorsätzlich und rechtswidrig fremde Sachen beschädigt oder zerstört, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Geldbuße bis zu fünfzig Thalern zu erkennen.

f) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 253^a. (279.)
— Bericht der Kommission der ersten Kammer ebendas.

g) Revision von 1845. III. S. 66. — Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 54. (280.)

§. 282.

Wer Gegenstände der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft, oder Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind, oder Grabmäler, öffentliche Denkmäler, Gegenstände der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes, welche in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt werden oder öffentlich aufgestellt sind, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung öffentlicher Wege oder Anlagen dienen, vorsätzlich zerstört oder beschädigt, wird mit Gefängniß nicht unter vierzehn Tagen bestraft. Auch kann auf zeitige Unterfügung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

§. 283.

Wer vorsätzlich ein Gebäude, ein Schiff, eine Brücke, einen Damm, eine gebaute Straße, eine Eisenbahn oder ein sonstiges Bauwerk, welche fremdes Eigenthum sind, ganz oder theilweise zerstört, soll mit Gefängniß nicht unter zwei Monaten bestraft werden.

§. 284.

Wenn sich mehrere Personen zusammenrotten und bewegliche oder unbewegliche Sachen eines Anderen plündern, verwüsten oder zerstören, so werden dieselben mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren bestraft; zugleich kann auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Das Allgemeine Landrecht (Th. II. Tit. 20. §. 1488—94.) unterscheidet bei der Vermögensbeschädigung, ob dieselbe aus Muthwillen oder aus Bosheit oder Rache verübt worden ist, und auch der Entwurf von 1836. §. 682. und 683. hatte nach diesem Vorgange die Strafbarkeit dieses Vergehens nach dem Beweggrunde bestimmt. In der Staatsraths-Kommission war man jedoch der Ansicht, daß es in der Regel nur darauf ankommen könne, ob der Thäter absichtlich und vorsätzlich gehandelt habe und ob eine äußere Rechtsverletzung vorliege; das Motiv der That komme nur bei der Zumessung der Strafe in Betracht. Außerdem sei zu erwägen, daß die Beantwortung der Frage: ob die Beschädigung aus Bosheit oder Muthwillen geschehen? in vielen Fällen um so mehr mit Schwierigkeiten verbunden sein werde, als sich über den Begriff eines so unbestimmten Beweggrundes, wie es der Muthwillen sei, im Gesetzbuch nicht wohl etwas feststellen lasse. — Es wurde daher die Berücksichtigung des Beweggrundes bei Vermögensbeschädigungen unter die Strafzumessungsgründe verwiesen, die gesetzliche Strafe des Vergehens aber nach dem Gegenstande desselben abgestuft,^{h)} und diese Behandlungsweise ist auch später beibehalten worden.

h) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. III. S. 434. 435.

I. Der Thatbestand des Vergehens liegt vor, wenn eine fremde Sache vorsätzlich und rechtswidrig zerstört worden ist, mag es nun aus Bosheit oder Muthwillen geschehen sein. Im Staatsrath kam es zur Erwägung, ob nicht unter Umständen auch die Beschädigung aus Fahrlässigkeit bestraft werden müsse; allein es wurde davon abgestanden, weil in allen Fällen, wo eine solche Handlung einen gemeingefährlichen Charakter an sich trage, in dem folgenden Titel eine angemessene Strafe angedroht sei. Darüber hinaus könne man nicht gehen, ohne dem richterlichen Ermessen einen unbeschränkten Spielraum zu eröffnen; auch hätten die civilrechtlichen Folgen, welche das bestehende Recht bei dergleichen Beschädigungen eintreten lasse, sich bisher als vollkommen ausreichend bewiesen.ⁱ⁾

II. Nach dem Entwurfe von 1847. §. 341. sollte die Strafe der einfachen Vermögensbeschädigung nur auf Antrag des Beschädigten, oder der die Aufsicht über die beschädigte Sache führenden öffentlichen Behörde eintreten. In der Kommission der ersten Kammer wurde die Abänderung dieser Bestimmung getadelt; man beruhigte sich aber dabei, indem man annahm, daß nach der Natur der Sache und bei dem jetzt auch in den älteren Provinzen geltenden Verfahren die Bestrafung in der That nur auf einen solchen Antrag gewöhnlich eintreten werde.^{k)}

III. Die Strafe der einfachen Vermögensbeschädigung ist Gefängniß bis zu zwei Jahren; im Fall mildernder Umstände, zu denen namentlich auch die Geringfügigkeit des Schadens zu rechnen ist,^{l)} soll auf Geldbuße bis zu fünfzig Thalern erkannt werden (§. 281.). Das Vergehen wird dann also nur wie eine Uebertretung, mit Ausschluß der Freiheitsstrafe, geahndet.

IV. Ist die Beschädigung an einer der in §. 282. bezeichneten Sachen verübt worden, so ist die Strafe Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu fünf Jahren; auch kann auf zeitige Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Die Hinzufügung der Ehrenstrafe erfolgte auf den Beschluß der Kommission der zweiten Kammer, welche auch das höchste Maaß der Freiheitsstrafe von drei Jahren auf fünf Jahre steigerte, indem sie von der Ansicht ausging, daß bei denjenigen Vermögensbeschädigungen, um die es sich hier handle, eine große Gemeinheit und Niederträchtigkeit der Gesinnung sich offenbaren könne. Auch hielt sie dafür, daß Gegenstände der Verehrung einer Religions-

i) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 14. Mai 1842.

k) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu §. 281.

l) Entwurf von 1847. §. 341. Abs. 2.

gesellschaft, ohne Rücksicht darauf, ob dieselbe Korporationsrechte erlangt habe oder nicht, zu den befriedeten Sachen gezählt werden müßten.^{m)}

V. In den Fällen des §. 283. ist das niedrigste Maaß der Gefängnißstrafe auf zwei Monate festgestellt. Es wird hierbei jedoch vorgelegt, daß keine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer mit einer solchen Handlung verbunden ist; denn wenn dieses der Fall, so kommen die betreffenden Vorschriften des folgenden Titels zur Anwendung. Liegt aber eine betrügerische Absicht vor, so tritt für die in §. 244. vorgesehenen Fälle die dort aufgestellte Strafe ein. — Die in §. 281. gegebenen allgemeinen Bestimmungen über den Thatbestand finden auch auf die §§. 282. und 283. ihre Anwendung; es versteht sich von selbst, daß die Handlung eine vorsätzliche, im Sinne des strafrechtlichen Dolus, also auch eine rechtswidrige gewesen sein muß.

VI. Die Vorschrift des §. 284. ist gegen diejenigen Handlungen gerichtet, welche als Landfriedensbruch bezeichnet zu werden pflegen, und dem qualifizirten Aufruhr nahe verwandt sind.ⁿ⁾ Der Entwurf von 1850. §. 258. hatte auch die Beschädigung fremder Sachen durch zusammengewottete Personen mit der aufgestellten Strafe bedroht; die Kommission der zweiten Kammer hielt dieß aber nicht für gerechtfertigt, da möglicher Weise solche Beschädigungen von geringer Bedeutung sein können, so daß die gewöhnliche Strafe ausreicht, in den schweren Fällen die Handlung aber als Zerstörung oder Verwüstung sich darstellen wird.^{o)}

Siebendundzwanzigster Titel.

Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.

§. 285.

Wegen Brandstiftung wird mit zehnjähriger bis lebenslänglicher Zuchthausstrafe, und wenn durch den Brand ein Mensch das Leben verloren hat, mit dem Tode bestraft:

- 1) wer vorsätzlich ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte, welche zur Wohnung von Menschen dienen, oder ein zum Gottesdienste bestimmtes Gebäude in Brand setzt;
- 2) wer vorsätzlich ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte, welche zeitweise

m) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 256. (282.)

n) S. oben S. 161.

o) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 258. (284.)

- zum Aufenthalt von Menschen dienen, zu einer Zeit in Brand setzt, in welcher darin Menschen sich aufzuhalten pflegen;
- 3) wer vorsätzlich Eisenbahnwagen, Bergwerke oder andere zum Aufenthalt von Menschen zeitweise dienende Räumlichkeiten zu einer Zeit in Brand setzt, zu welcher sich Menschen darin aufzuhalten pflegen.

In allen diesen Fällen macht es keinen Unterschied, ob die in Brand gesetzten Gegenstände im Eigenthum des Thäters sind oder nicht.

§. 286.

Wer vorsätzlich Schiffe, Gebäude, Hütten, Bergwerke, Magazine, Vorräthe von landwirthschaftlichen Erzeugnissen, Bau- oder Brenn-Materialien, Früchte auf dem Felde, Waldungen oder Torfmoore, welche fremdes Eigenthum sind, in Brand steckt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

§. 287.

Wer vorsätzlich eigene oder fremde Sachen, welche vermöge ihrer Beschaffenheit und Lage geeignet sind, den in den §§. 285. und 286. genannten Gegenständen das Feuer mitzutheilen, in Brand setzt, soll ebenso bestraft werden, wie derjenige, welcher jene Gegenstände unmittelbar in Brand setzt.

§. 288.

Wer durch Fahrlässigkeit einen Brand der in den §§. 285—287. erwähnten Art verursacht, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten, und wenn durch den Brand ein Mensch das Leben verloren hat, mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

§. 289.

Die in den §§. 285—288. bestimmten Strafen kommen nach den dort aufgestellten Unterscheidungen auch gegen denjenigen zur Anwendung, welcher durch Gebrauch von Pulver oder anderen explosirenden Stoffen Gebäude, Hütten, Schiffe, Magazine oder andere Räumlichkeiten zerstört.

Die Bestimmungen dieses Titels erstrecken sich über folgende Verbrechen und Vergehen:

- Brandstiftung (§§. 285—89.),
- Ueberschwemmung (§§. 290—93.),
- Beschädigung von Eisenbahnen (§§. 294. 295.) und
- Telegraphenanstalten (§§. 296—98.),
- Zerstörung von Wasserleitungen u. s. w. (§. 301.),
- Zerstörung von Feuerzeichen u. s. w. (§. 302.),
- Verursachte Strandung (§. 303.),
- Bergiftung von Brunnen, Waaren u. s. w. (§. 304.),
- Verbreitung von ansteckenden Krankheiten (§. 306.),
- Unterlassene Lieferung (§. 308.).

Außerdem finden sich noch Bestimmungen über die Unfähigkeit zum Eisenbahn- und Telegraphendienst (§§. 299. 300.) und über die Stellung unter Polizei-Aufsicht (§. 305.) — In den früheren Entwürfen waren die Vorschriften dieses Titels theils nicht so umfassend, indem Mehreres den Spezialgesetzen überlassen blieb, theils war eine andere Reihenfolge beobachtet worden. Die vorberathende Abtheilung des vereinigten ständischen Ausschusses hatte in dieser Beziehung einige Bemerkungen gemacht,^{p)} welche bei der Redaktion des Entwurfs von 1850. zum Theil berücksichtigt worden sind.

Zuerst ist also von der Brandstiftung zu handeln. Die Strafvorschrift, welche die Karolina (Art. 125.) über dieses Verbrechen enthält:

Item die bosshaffigen überwunden brenner sollen mit dem feuer vom leben zum todt gericht werden.

findet sich in derselben Unbedingtheit im Code pénal (Art. 434.) wieder, während das Allgem. Landrecht (Th. II. Tit. 20. §. 1510—70.) ungeachtet der Strenge seiner Bestimmungen doch schon gewisse Unterscheidungen zuläßt. In Frankreich sind durch das Gesetz vom 28. April 1832. tief eingreifende Abänderungen von dem früheren Rechte eingeführt worden, denen man sich bei der Revision des Strafrechts im Wesentlichen angeschlossen hat.

Im Allgemeinen ist man bei der Behandlung der Brandstiftung davon ausgegangen, daß vier Fälle unterschieden werden müssen:

- a. es werden Wohnungen oder andere Aufenthaltsorte der Menschen angezündet und durch das Verbrechen Menschenleben in Gefahr gesetzt;
- b. es werden Sachen in Brand gesteckt, aus deren Anzündung sich zwar keine Gefahr für das Leben, wohl aber für fremdes Eigenthum ergibt;
- c. jemand zündet seine eigene Wohnung oder Sache an, und zwar ohne Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum, um dadurch ein anderes Verbrechen, namentlich einen Betrug gegen eine Versicherungsanstalt zu verüben;
- d. jemand zündet fremde Sachen ohne Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum an.^{q)}

Die unter a. und b. bezeichneten Fälle sind nun zum Gegenstande

p) Verhandlungen. IV. S. 396.

q) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. III. S. 448.

der Bestimmungen dieses Titels gemacht worden, und bilden das Verbrechen der Brandstiftung im eigentlichen Sinne. Der Fall unter c. ist im §. 244. vorgesehen, insofern die Handlung in betrügerischer Absicht vorgenommen worden ist, während andere Verbrechen, für welche das Brennen als Mittel dienen soll, z. B. der Mord, nach den allgemeinen für dieselben geltenden Regeln zu beurtheilen sind. Auf die unter d. genannten Fälle endlich, welche unter keine der drei ersten Kategorien fallen, kommen die im Titel XXVI. enthaltenen Vorschriften über die Vermögensbeschädigung zur Anwendung.

Der Charakter des Gemeingefährlichen, welcher die Brandstiftung und die übrigen ihr angereiheten Verbrechen auszeichnet, erweist sich also nach zwei Seiten hin wirksam: es ist die Gefahr für Menschenleben oder für fremde Sachen, welche die Strafbarkeit der Handlungen bestimmt, und zwar die gemeine Gefahr, d. h. eine solche, welche sich nicht, wie Tödtung und Diebstahl, gegen einen bestimmten Menschen, eine einzelne Sache richtet, sondern in einem größeren Umfange das Gemeinwesen bedroht. Dieser Begriff des Gemeingefährlichen ist aber nicht bestimmt genug, um den gesetzlichen Thatbestand einzelner Verbrechen darnach abzumessen, indem z. B. bei dem Anzünden eines Hauses unterschieden würde, ob eine gemeine Gefahr damit verbunden gewesen sei oder nicht. Das Gesetzbuch muß seine Strafvorschriften nach bestimmten, sicher erkennbaren Merkmalen der strafbaren Handlungen erlassen, und in diesem Sinne ist der Thatbestand der Brandstiftung und der ihr verwandten Verbrechen festgestellt worden.¹⁾ Nur dann, wenn es ausdrücklich zum Thatbestande eines Verbrechens erfordert wird, daß dasselbe mit Gefahr für das Leben oder das Eigenthum Anderer verübt worden, ist in jedem einzelnen Fall zur Begründung der gesetzlichen Strafe festzustellen, ob eine solche Gefahr vorgelegen habe oder nicht. Es hängt also z. B. von diesem Umstande ab, ob wegen vorsätzlicher Veranlassung einer Strandung die Strafe des §. 303. oder eine andere Strafe, namentlich im Fall des Betrugs die des §. 244. zur Anwendung kommt; ob die vorsätzliche Beschädigung einer Brücke nach den Bestimmungen des §. 283. oder 301. zu beurtheilen ist.

Anderß verhält es sich bei der Brandstiftung; hier besteht das gesetzliche Merkmal der Gemeingefährlichkeit der Handlung in der Anwendung des Feuers, ohne daß die gemeine Gefahr im einzelnen Falle zur Herstellung des Thatbestandes besonders nachgewiesen zu werden braucht,

¹⁾ Revision von 1845. III. S. 80. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 178. — Motive zum Entwurf von 1850 §§. 259—63.

wenn sie auch für die Strafzumessung stets in Betracht zu ziehen ist. Dieß gilt aber nur für gewisse Sachen, deren Anzünden in dem Gesetzbuch als Brandstiftung behandelt wird. Wer also z. B. ein Wohngebäude in Brand setzt, wird als Brandstifter bestraft, ohne daß die Anwendung der allgemeinen Vorschriften der §§. 244. und 283. in Frage kommen können; gehören aber die angezündeten Sachen nicht zu denjenigen, welche in den §§. 285—87. bezeichnet sind, so liegt das Verbrechen der Brandstiftung gar nicht vor, und es können nur die gesetzlichen Bestimmungen über Betrug, Vermögensbeschädigung oder welches Delikt sonst begründet erscheint, zur Anwendung kommen.

I. Zum Thatbestande der Brandstiftung gehört also, daß eine Sache in Brand gesetzt oder, wie es §. 286. heißt, in Brand gesteckt ist. In der Doktrin des gemeinen Rechts besteht eine Kontroverse darüber, von welchem Zeitpunkte an das Verbrechen für vollendet zu halten ist. Der Entwurf von 1843. verfügte in dieser Hinsicht:

§. 532. „Das Verbrechen der Brandstiftung §§. 529—531. ist vollendet, sobald sich das Feuer anderen Gegenständen, als dem gebrauchten Zündstoffe, mitgetheilt hat.“

Bei der Revision von 1845. wurde diese Bezeichnung für zu wenig bestimmt gehalten, und nach dem Vorgange anderer Deutscher Strafgesetzbücher,^{s)} von denen nur das Württembergische (Art. 382.) verlangt, daß die Sache in Flammen gerathen sei, — der Ausdruck gewählt „wenn der Gegenstand der Brandstiftung von dem Feuer ergriffen ist“. Auch der Entwurf von 1847. §. 363. hatte diese Fassung beibehalten; in dem Gesetzbuche aber, welches über die Vollendung der Verbrechen keine Regeln aufzustellen pflegt, ist die ganze Bestimmung weggeblieben. Schon die Auslegung der Worte führt aber zu den im den früheren Entwürfen ausgesprochenen Ergebniß.

II. In Beziehung auf die Sachen, welche den Gegenstand der Brandstiftung bilden, ist die schon in der Staatsrath's-Kommission gemachte Unterscheidung festgehalten worden, ob durch das Verbrechen eine gemeine Gefahr für Menschenleben oder für fremde Sachen hervorgerufen wird; von dem ersten Fall handelt der §. 285., von dem zweiten der §. 286.

a. Bei denjenigen Gegenständen, deren Brand mit Gefahr für das

s) Sächf. Criminalgesetzb. Art. 177. — Hannov. Criminalgesetzb. Art. 181. — Braunschweig. Criminalgesetzb. §. 207. — Hessisches Strafgesetzbuch Art. 415. — Badisches Strafgesetzbuch §. 560. — Thüring. Strafgesetzb. Art. 166. — Auch nach dem Französischen Rechte ist das Entflammen für die Vollendung der Brandstiftung nicht erforderlich; f. Chauveau et Hélie Faustin l. c. chap. LXXIII. IV. p. 201.

Leben Anderer verbunden ist, kommt es nicht darauf an, ob sie im Eigenthume des Thäters sind oder nicht, indem die Vermögensbeschädigung in diesem Fall nur von untergeordneter Bedeutung ist.

b. In Betreff der Sachen, welche zugleich in §. 285. und 286. genannt sind, ist anzunehmen, daß die Vorschriften des letzten Paragraphen nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Voraussetzungen des §. 285. nicht vorliegen. Sind also z. B. Gebäude, welche zur Wohnung von Menschen dienen, angezündet worden, so ist der Fall des §. 285. Nr. 1. vorhanden, und §. 286. dadurch ausgeschlossen.

c. Im §. 286. kommen Ausdrücke vor, welche, an sich unbestimmt, ihre nähere Feststellung nach dem Sinn des Gesetzes und besonders nach der Natur des vorliegenden Verbrechens erhalten müssen. Wenn nämlich das Anzünden von Vorräthen landwirthschaftlicher Erzeugnisse, Bau- oder Brennmaterialien oder dergl. zu dem Verbrechen der Brandstiftung gerechnet wird, so liegt das Bedenken nahe, daß die Zerstörung geringer Quantitäten, welche ohne gemeine Gefahr bewirkt ist, und ihrer Bedeutung nach nur wie eine gewöhnliche Vermögensbeschädigung erscheint, nicht füglich mit harter Zuchthausstrafe belegt werden kann. Der Entwurf von 1847. hatte diesem Bedenken durch folgende Fassung vorgebeugt:

§. 361. „Wer in andern als den in den §§. 358—360. bezeichneten Fällen vorsätzlich einen Brand verursacht, welcher mit gemeiner Gefahr für Eigenthum, z. B. für Waldungen, Torfmoore, Früchte auf dem Felde, verbunden ist, soll mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren bestraft werden.“

Die im Entwurf von 1850. §. 260. erfolgte Abänderung dieser Bestimmung führte in der Kommission der zweiten Kammer zu dem Antrage, in den oben bezeichneten geringfügigen Fällen die Berücksichtigung milderer Umstände und demnach eine Strafermäßigung eintreten zu lassen. Es wurde jedoch eine solche Auskunft nicht für nothwendig gehalten.

„Die Mehrheit der Kommission“, heißt es in dem Berichte, „theilt dieses Bedenken nicht. Sie geht, im Einverständnisse mit dem Kommissar der Königlichen Regierung, davon aus, daß die Gleichstellung der Vorräthe von Früchten und von Bau- und Brennmaterialien mit Gebäuden, Schiffen und Magazinen schon deutlich zu erkennen giebt, daß nur erhebliche Quantitäten derartiger Gegenstände darunter zu verstehen sind. Das Anzünden einer geringeren Quantität solcher Gegenstände kann daher nur als eine gewöhnliche Vermögensbeschädigung angesehen werden, wenn nicht etwa eine größere Verbreitung des Feuers bezweckt war oder nach den Umständen erwartet werden mußte. Die

Kommission glaubt, daß dieser Sinn des Gesetzes jetzt deutlicher hervortritt, als wenn dem §. 260. ein Zusatz gegeben und darin im Falle mitbernder Umstände eine Ermäßigung der Strafe zugelassen wird.“

d. Denjenigen Gegenständen, durch deren Anzünden eine Brandstiftung verübt wird, sind in Beziehung auf dieses Verbrechen solche Sachen gleichgesetzt, welche vermöge ihrer Beschaffenheit und Lage geeignet sind, jenen Gegenständen das Feuer mitzutheilen (§. 287.). In dem Entwurf von 1843. §. 529. war dieß nur in Beziehung auf die Wohnungen vorgeschrieben, indem es hieß:

„Diese Bestimmungen finden auch dann Anwendung, wenn Gegenstände, welche sich in der Nähe der gedachten Gebäude befinden, angezündet worden sind, und aus den Umständen erhellet, daß solches in der Absicht geschehen ist, diese Gebäude in Brand zu setzen.“

Später wurde eine solche Bestimmung für überflüssig gehalten; wenn jemand ein Gebäude in Brand stecken wolle, sei es gleichgültig, ob er dasselbe unmittelbar oder mittelst eines anderen Gegenstandes anzünde. ¹⁾ Der Entwurf von 1847. §. 360. setzte aber dennoch fest:

„Die Strafvorschriften des §. 358. sind auch auf diejenigen anwendbar, welcher Gegenstände irgend einer Art, die vermöge ihrer Lage geeignet sind, das Feuer den in den §§. 358. und 359. bezeichneten Gebäuden oder Räumlichkeiten mitzutheilen, mit Kenntniß dieser Gefahr, vorsätzlich in Brand setzt, wie z. B. benachbarte unbewohnte Gebäude, Vorräthe von Holz, Heu oder Stroh.“

Der Entwurf von 1850. endlich dehnte die Bestimmung auch auf die in §. 286. des Gesetzbuchs vorgesehene Brandstiftung mit gemeiner Gefahr für das Eigenthum aus, und stellte in Beziehung auf den Dolus für diese mittelbare Brandstiftung kein besonderes Erforderniß auf.

III. Auch wenn eine Handlung, welche das Verbrechen der Brandstiftung begründet, aus Fahrlässigkeit begangen ist, soll nach §. 288. eine Strafe eintreten; zum gesetzlichen Thatbestande des Verbrechens gehört aber der Dolus, zu dessen Bezeichnung der Ausdruck „vorsätzlich“ gewählt ist. Es hat dieß denselben Sinn, welchen das Französische Recht mit *volontairement* verbindet, ²⁾ und bedeutet, daß die Absicht der Handlung auf die Erregung des Brandes (der Feuersbrunst) gerichtet war. Genauere Bestimmungen über die Beschaffenheit des Dolus bei diesem Verbrechen sind auch in den übrigen neueren Strafgesetzbüchern nicht für nöthig erachtet worden; nur das Hannoversche (Art. 181.) enthält noch eine weitere Ausführung, indem es bestimmt:

t) Revision von 1845. III. S. 80.

u) Chauveau et Hélie Faustin. I. c. p. 200.

„Wer aus rechtswidrigem Vorsatze eine Sache mit Gefahr für andere Personen oder deren Eigenthum in Brand setzt, der ist der Brandstiftung schuldig. Zu dem rechtswidrigen Vorsatze bei diesem Verbrechen gehört die Absicht, einen Brand mit Feuersgefahr für Andere zu verursachen.“

Das Französische Strafgesetzbuch von 1791. ging noch weiter und verlangte, daß der Brand par malice ou vengeance et à dessein de nuire à autrui erregt sei; allein eine solche Hervorhebung der Motive ist hier eben so wenig angemessen, als die allgemeine Definition des Hannoverschen Gesetzbuchs, welche ungeachtet ihrer Ausführlichkeit die Bestimmtheit des Thatbestandes, welche durch die Feststellung der möglichen Gegenstände des Verbrechens erreicht wird, nicht ersetzt. v)

IV. Die Strafe der Brandstiftung richtet sich darnach, ob Gefahr für Menschenleben oder für fremdes Eigenthum durch die Handlung hervorgerufen wird.

a. In den Fällen des §. 285. tritt zehnjähriges bis lebenslangliches Zuchthaus ein, und wenn durch den Brand ein Mensch das Leben verloren hat, soll auf Todesstrafe erkannt werden. Diese letztere Bestimmung, welche bei den meisten gemeingefährlichen Verbrechen sich wiederholt, beruht auf der Erwägung, daß bei solchen Verbrechen die Gefahr für Menschenleben, welche damit verbunden ist, nicht übersehen werden kann; daß auch der Thäter, wenn gleich seine Absicht nicht auf Tödtung gerichtet ist, die Handlung doch mit dem Bewußtsein unternimmt, daß sie möglicher Weise einen solchen Erfolg haben kann, welchen er also mittelbar wenigstens gewollt hat. Es ist dieß ein Fall des dolus indeterminatus, welcher in der Strafwürdigkeit dem direkten Dolus im Allgemeinen gleich steht. w) Die mit dem Verbrechen verbundene gemeine Gefahr, welche es gar nicht absehen läßt, wie weit die Folgen desselben reichen werden, kommt noch hinzu, um gerade in diesen Fällen auch die Anwendung der Todesstrafe bei dem unbestimmten Dolus zu rechtfertigen.

Die Todesstrafe tritt aber nur dann ein, wenn ein Mensch „durch den Brand“ das Leben verloren hat, so daß ein unmittelbarer Kausalnexus zwischen dem Brande und diesem Ereignisse obwalten muß, und es z. B. nicht genügt, wenn der Tod eines Menschen bei dem Löschen des Feuers erfolgt ist. Um dieses bestimmter auszudrücken, beschloß die Kommission der zweiten Kammer, statt der in dem Entwurf von 1850.

v) Motive zum Entwurf von 1850. zu §§. 259 — 63.

w) Revision von 1845. III. S. 76. 77. — Motive a. a. D. — Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 259. (285.) — Bericht der Kommission der ersten Kammer ebendaf.

§. 259. gebrauchten Worte „in Folge des Brandes“, die oben angeführten zu setzen. Es geschah dieß mit Zustimmung des Regierungskommissars, nach dessen Erklärung auch die gestrichenen Worte in dem angegebenen Sinn verstanden waren.^{x)}

b. In den Fällen des §. 286. ist die Strafe Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren. — Ueber die Stellung unter Polizeiaufsicht ist hier wie bei den anderen gemeingefährlichen Verbrechen die allgemeine Vorschrift des §. 305. maassgebend.

c. Ist der Brand durch Fahrlässigkeit verursacht worden, so tritt Gefängniß bis zu sechs Monaten, und wenn durch den Brand ein Mensch das Leben verloren hat, von zwei Monaten bis zu zwei Jahren ein (§. 288.). Ueber den Grad des strafbaren Versehens s. oben S. 50—56.

V. Der Brandstiftung ist es gleich gestellt, wenn durch Gebrauch von Pulver oder anderen explodirenden Stoffen Gebäude, Hütten, Schiffe, Magazine oder andere Räumlichkeiten zerstört werden (§. 289.). Diese dem Französischen Recht^{y)} nachgebildete Bestimmung, welche man früher für überflüssig gehalten,^{z)} und erst in dem Entwurf von 1850. §. 263. wieder aufgenommen hatte, fand in der Kommission der zweiten Kammer nur insofern Widerspruch, als der Ausdruck „oder andere Räumlichkeiten“ für zu unbestimmt gehalten wurde. Indessen wurde dieß Bedenken von der Mehrheit der Kommission nicht getheilt, indem man der Ansicht war, daß jene Worte auf den §. 285. Nr. 3. zu beziehen seien, und daß ihnen in §. 289. dieselbe Bedeutung habe beigelegt werden sollen, in welcher sie dort aufgefaßt worden.^{a)}

§. 290.

Wer mit Gefahr für das Leben Anderer vorsätzlich eine Ueberschwemmung verursacht, soll mit zehnjähriger bis lebenslänglicher Zuchthausstrafe, und wenn in Folge der Ueberschwemmung ein Mensch das Leben verliert, mit dem Tode bestraft werden.

§. 291.

Wer mit gemeiner Gefahr für das Eigenthum, jedoch nicht mit Gefahr für das Leben Anderer, vorsätzlich eine Ueberschwemmung verursacht, soll mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren bestraft werden.

x) Bericht der Kommission der zweiten Kammer a. a. D.

y) Code pénal. Art. 435. La peine sera la même contre ceux qui auront détruit, par l'effet d'une mine, des édifices, navires ou bateaux.

z) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. III. S. 450.

a) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 263. (289.)

§. 292.

Gegen den, welcher eine solche Ueberschwemmung (§. 290. und §. 291.) vorsätzlich, aber nur in der Absicht verursacht, sein Eigenthum vor Gefahr zu schützen, soll auf Gefängniß nicht unter zwei Jahren erkannt werden.

§. 293.

Wer eine Ueberschwemmung durch Fahrlässigkeit verursacht, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten, und wenn in Folge der Ueberschwemmung ein Mensch das Leben verloren hat, mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

Der Entwurf von 1850. hatte es versucht, die Grade der Strafbarkeit bei dem Verbrechen der Ueberschwemmung ähnlich wie bei der Brandstiftung festzustellen, indem die Beschaffenheit des Gegenstandes in den gesetzlichen Thatbestand mit hineingezogen war. Es hieß nämlich:

§. 264. „Wer vorsätzlich eine Ueberschwemmung verursacht, durch welche ein bewohnter Ort oder die Feldflur einer Gemeinde unter Wasser gesetzt wird, soll mit Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren, und wenn in Folge der Ueberschwemmung ein Mensch das Leben verloren hat, mit dem Tode bestraft werden.“

„Gegen den, welcher eine solche Ueberschwemmung vorsätzlich, aber nur in der Absicht verursacht, sein Eigenthum vor Gefahr zu schützen, kann die Strafe auf zweijähriges Gefängniß ermäßigt werden. Auf Todesstrafe darf in einem solchen Falle unter keinen Umständen erkannt werden.“

In der Kommission der zweiten Kammer fand diese Fassung jedoch keinen Beifall; man hielt dafür, daß die Worte „ein bewohnter Ort“ zu unbestimmt seien, und gegen den Ausdruck „die Feldflur einer Gemeinde“ wurde das Bedenken laut, daß es gleichgültig erscheine, ob die ganze Feldflur oder nur ein Theil derselben unter Wasser gesetzt sei. Ueberhaupt glaubte man bei diesem Verbrechen auf eine solche Spezialisirung wie bei der Brandstiftung verzichten zu können, und fand in dem Entwurf von 1847. §. 354—56. die gesetzlichen Bestimmungen klarer und besser aus einander gelegt, wie in der letzten Regierungsvorlage.^{b)} Es wurde daher im Wesentlichen jene frühere Fassung wieder aufgenommen.

I. Die Ueberschwemmung ist mit Gefahr für das Leben Anderer verursacht worden (§. 290.). Dann tritt dieselbe Strafe ein, welche

b) Ebendaf. zu §. 264. — Vgl. Berathungs-Protokolle a. a. D. S. 446. 447.

für die Brandstiftung in den Fällen des §. 285. vorgeschrieben ist, und zwar, wenn ein Mensch das Leben verloren hat, die Todesstrafe. Doch hat das Gesetzbuch hier den Ausdruck „in Folge der Ueberschwemmung“ und nicht „durch die Ueberschwemmung,“ so daß der Tod des Menschen nicht sofort und unmittelbar dadurch bewirkt zu sein braucht, sondern es genügt, wenn dieses Ereigniß nur überhaupt in ursächlichem Zusammenhange mit der strafbaren Handlung steht. Für die Beurtheilung der Folgen dieses Verbrechens sind andere Momente in Betracht zu ziehen, als bei der Brandstiftung.“)

II. Die Ueberschwemmung ist mit gemeiner Gefahr für das Eigenthum, jedoch nicht mit Gefahr für das Leben Anderer verursacht worden (§. 291.). Dann soll die Strafe Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren sein, also beträchtlich höher, als sie für den entsprechenden Fall der Brandstiftung (§. 286.) vorgeschrieben ist.

III. Die Ueberschwemmung ist mit gemeiner Gefahr für das Leben oder das Eigenthum Anderer verbunden, der Thäter hat sie aber nur in der Absicht verursacht, sein Eigenthum vor Gefahr zu schützen (§. 292.). Dieser Fall wird namentlich eintreten, wenn ein Grundbesitzer, selbst in Gefahr, die Wassernoth dadurch von sich abzuwenden sucht, daß er tiefer liegende Ländereien überschwemmt. — Während die früheren Entwürfe in einem solchen Fall nur die Berücksichtigung mildernder Umstände und eine Ermäßigung der gesetzlichen Strafe zuließen, glaubte die Kommission der zweiten Kammer denselben principieell von den anderen Arten der Ueberschwemmung unterscheiden zu müssen, und setzte nur eine Gefängnißstrafe von zwei bis fünf Jahren fest.

IV. Die fahrlässige Ueberschwemmung (§. 293.) ist genau so wie die fahrlässige Brandstiftung behandelt worden.

§. 294.

Wer vorsätzlich an Eisenbahnanlagen, deren Transportmitteln oder anderem Zubehör solche Beschädigungen verübt, oder auf der Fahrbahn durch Aufstellen, Hinlegen oder Hinwerfen von Gegenständen, oder durch Verrückung von Schienen oder auf andere Weise solche Hindernisse bereitet, daß dadurch der Transport auf der Bahn in Gefahr gesetzt wird, hat Zuchthaus bis zu zehn Jahren verwirkt.

Hat die Handlung die schwere Körperverletzung eines Menschen (§. 193.) zur Folge gehabt, so tritt Zuchthausstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren, und hat in Folge der Handlung ein Mensch das Leben verloren, die Todesstrafe ein.

§. 295.

Wer fahrlässiger Weise durch Handlungen der im §. 294. bezeichneten Art-

den Transport auf einer Eisenbahn in Gefahr setzt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre, und wenn dadurch ein Mensch das Leben verloren hat, mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu drei Jahren bestraft.

Eine gleiche Strafe haben die zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Transportbetrieb angestellten Personen (Eisenbahnbeamten) verurteilt, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten einen Transport in Gefahr setzen.

§. 296.

Wer gegen eine Telegraphenanstalt des Staates oder einer Eisenbahngesellschaft vorsätzlich Handlungen verübt, welche die Benutzung dieser Anstalt zu ihren Zwecken verhindern oder stören, wird mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft.

Handlungen dieser Art sind insbesondere: die Wegnahme, Zerstörung oder Beschädigung der Drahtleitung, der Apparate und sonstigen Zubehörungen der Telegraphenanlagen, die Verbindung fremdartiger Gegenstände mit der Drahtleitung, die Fälschung der durch den Telegraphen gegebenen Zeichen, die Verhinderung der Wiederherstellung einer zerstörten oder beschädigten Telegraphenanlage, die Verhinderung der bei der Telegraphenanlage angestellten Personen in ihrem Dienstberufe.

§. 297.

Ist in Folge der vorsätzlich verhinderten oder gestörten Benutzung der Telegraphenanstalten ein Mensch am Körper oder an der Gesundheit beschädigt worden, so trifft den Schuldigen Zuchthaus bis zu zehn Jahren, und wenn ein Mensch das Leben verloren hat, Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren.

§. 298.

Wer gegen eine Telegraphenanstalt des Staates oder einer Eisenbahngesellschaft fahrlässigerweise Handlungen verübt, welche die Benutzung dieser Anstalt zu ihrem Zwecke verhindern oder stören, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten, und wenn dadurch ein Mensch das Leben verloren hat, mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

Eine gleiche Strafe haben die zur Beaufsichtigung und Bedienung der Telegraphenanstalten und ihrer Zubehörungen angestellten Personen (Telegraphenbeamten) verurteilt, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten die Benutzung der Anstalt verhindern oder stören.

§. 299.

Eisenbahnbeamte und Telegraphenbeamte, welche wegen eines der in den §§. 294. bis 298. bezeichneten Verbrechen oder Vergehen verurtheilt werden, sollen zugleich zu einer Beschäftigung im Eisenbahn- und Telegraphen-Dienste für unfähig erklärt werden.

§. 300.

Die Vorsteher einer Eisenbahngesellschaft, sowie die Vorsteher der Telegraphenanstalt einer Eisenbahngesellschaft, welche die Entfernung des verurtheilten Beamten nach der Mittheilung des rechtskräftigen Erkenntnisses nicht sogleich

bewirken, sollen mit einer Geldbuße von zehn bis zu Einhundert Thalern oder mit einer Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten bestraft werden.

Gleiche Strafe trifft den für unfähig erklärten Eisenbahn- oder Telegraphen-Beamten, wenn er sich nachher bei einer Eisenbahn oder Telegraphenanstalt wieder anstellen läßt, sowie diejenigen, welche ihn wieder angestellt haben, obwohl denselben die Unfähigkeitserklärung bekannt war.

Die Verbrechen und Vergehen gegen Eisenbahnen und Telegraphenanstalten waren in den früheren Entwürfen nicht berührt; erst der Entwurf von 1850. hat die betreffenden Bestimmungen der Spezialgesetze^{d)} in das Gesetzbuch aufgenommen, und abgesehen von einigen unwesentlichen Fassungsänderungen, nur einige Vorschriften in Uebereinstimmung mit dem allgemeinen Strafsysteme des Gesetzbuchs gebracht. Obgleich nun die Strafbestimmungen, welche sich auf die Eisenbahnen und Telegraphenanstalten beziehen, nicht in allen Punkten übereintreffen, so können sie doch wegen ihrer inneren Verwandtschaft und weil sie gleichmäßig dem früheren Rechte entnommen sind, einer gemeinsamen Erörterung unterzogen werden.

I. Der wesentliche Unterschied zwischen den strafbaren Handlungen, welche sich auf die genannten Gegenstände beziehen, besteht darin, daß die Beschädigung von Eisenbahnanlagen und deren Zubehör, so wie die Störung der Fahrten unmittelbar eine gemeine Gefahr für Leben, Gesundheit und Eigenthum hervorrufen, während ähnliche Handlungen, gegen eine Telegraphenanstalt gerichtet, regelmäßig nur eine Vermögensbeschädigung oder eine Störung der Kommunikation verursachen, und ganz besondere Umstände nöthig sind, um eine gemeine Gefahr zu begründen. Dadurch wird ein verschiedenes Maaß der gesetzlichen Strafen nothwendig gemacht.

II. Bei den gegen die Eisenbahn gerichteten Handlungen (§§. 294. 295.) kommt es darauf an, daß dadurch der Transport auf der Bahn in Gefahr gesetzt wird. Dieser Umstand bildet also einen wesentlichen Theil des gesetzlichen Thatbestandes; fehlt es an demselben, so kommen die allgemeinen Bestimmungen über Vermögensbeschädigung (§. 283.) u. s. w. zur Anwendung; für die Gefährdung des Transports aber ist es gleichgültig, ob dieselbe durch Beschädigung der Eisenbahnanlagen, deren Transportmittel oder anderer Zubehörungen, oder durch die Erregung von Hindernissen auf der Fahrbahn hervorgerufen ist.

d) Verordnung wegen Bestrafung der Beschädiger der Eisenbahn-Anlagen. Vom 30. November 1840. (G.-S. von 1841. S. 9. 10.). — Verordnung, betreffend die Bestrafung der Vergehen gegen die Telegraphen-Anstalten. Vom 15. Juni 1849. (G.-S. S. 217—19.). Vgl. Bekanntmachung vom 4. Januar 1850. (G.-S. S. 7.).

a. Die Strafen, welche auf vorsätzliche Handlungen dieser Art gesetzt sind, weichen zum Theil von den Vorschriften des Gesetzes von 1840. ab; sie entsprechen jetzt dem allgemeinen Systeme des Strafgesetzbuchs, und namentlich den bei Behandlung der gemeingefährlichen Verbrechen befolgten Grundsätzen. Die Todesstrafe konnte hier, wenn ein Mensch in Folge der Handlung das Leben verloren hat, nicht vermieden werden.

b. Die Strafe der Fahrlässigkeit ist im Verhältniß zu anderen Fällen (§§. 288. 293.) wegen der erhöhten Gefahr gesteigert worden; sie trifft namentlich auch nachlässige Eisenbahnbeamten.

III. Die Telegraphenanstalten (§§. 296—98.) sind nur insofern unter den besonderen Schutz des Gesetzes gestellt, als sie dem Staate oder einer Eisenbahngesellschaft angehören. Es kommen hier aber überhaupt nur Strafbestimmungen gegen solche Handlungen vor, welche die Benutzung der Anstalt zu ihren Zwecken verhindern oder stören, und von denen in §. 296. nach dem Vorgange des angeführten Gesetzes die wichtigsten Fälle angeführt sind.

a. Weil solche Handlungen in der Regel keine Gefahr für Leben und Eigenthum begründen, werden sie auch, wenn sie vorsätzlich verübt sind, nur als Vergehen betrachtet, und mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft. Nur wenn die Beschädigung oder gar der Tod eines Menschen die Folge der gehinderten oder gestörten Benutzung gewesen, ist auf Zuchthaus zu erkennen (§. 297.), und nur wegen solcher Fälle ist es überhaupt gerechtfertigt, daß das Delikt in diesem Titel einen Platz gefunden hat.

b. Ist die Handlung aus Fahrlässigkeit begangen, so tritt die auch für andere gemeingefährliche Verbrechen bestimmte Strafe ein. Da dieselbe bei den Verbrechen gegen Eisenbahnen erhöht worden ist, hätte hier wohl ihre Heruntersetzung erwartet werden können, welche auch bei den vorsätzlichen Handlungen geschehen ist.

IV. Gegen Eisenbahn- und Telegraphenbeamten soll außer den allgemeinen Strafen noch auf Unfähigkeit zu diesem besonderen Dienste erkannt werden, und zwar ohne Rücksicht, ob die strafbare Handlung mit Vorsatz oder aus Versehen begangen worden ist (§. 299.).^{e)} Selbst die Vorsteher von Eisenbahngesellschaften und Telegraphenanstalten, welche einen solchen Beamten gegen die gesetzliche Vorschrift nicht zeitig aus dem Dienste entfernen oder ihn wieder anstellen, sollen mit Geldbusse oder Gefängniß bestraft werden (§. 300.). Daß gegen sie auch auf

e) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 272. (300.).

Gefängniß erkannt werden kann, ist ein Zusatz des Gesetzbuchs; die früheren Spezialgesetze hatten bloß die Geldbuße.

§. 301.

Wer vorsätzlich Wasserleitungen, Schleusen, Wehre, Deiche, Dämme oder andere Wasserbauten, oder Brücken, Fährn, Wege oder Schußwehre zerstört oder beschädigt, oder wer in schiffbaren Strömen, Flüssen oder Kanälen das Fahrwasser stört, und durch eine dieser Handlungen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer herbeiführt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Hat in Folge einer dieser Handlungen ein Mensch eine schwere Körperverletzung (§. 193.) erlitten, so tritt Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren, und hat in Folge einer dieser Handlungen ein Mensch das Leben verloren, zehnjährige bis lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

Liegt einer solchen Handlung Fahrlässigkeit zum Grunde, und ist dadurch ein Schaden entstanden, so ist auf Gefängniß bis zu sechs Monaten, und wenn in Folge derselben ein Mensch das Leben verloren hat, auf Gefängniß von zwei Monaten bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Die in diesem Paragraphen bezeichneten Handlungen fallen nur dann unter die aufgestellten Strafbestimmungen, wenn Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer dadurch herbeigeführt wird; fehlt dieser Theil des Thatbestandes, so kommen, insoweit sie überhaupt zutreffend sind, die Vorschriften über die Vermögensbeschädigung, namentlich die des §. 283. zur Anwendung. Die Fälle, auf welche sich die beiden genannten Paragraphen beziehen, sind aber nicht gleichartig, und es lag daher keine Veranlassung vor, sie in Beziehung auf die aufgezählten Gegenstände mit einander genau in Einklang zu bringen.^{f)} — Die Zerstörung und Beschädigung von Schleusen, Dämmen u. s. w. können übrigens auch vorgenommen werden, um eine Ueberschwemmung zu verursachen, und sind dann nach den über dieses Verbrechen aufgestellten Bestimmungen zu beurtheilen.^{g)}

In dem Staatsrathe wurde das Bedenken geäußert, ob eine der bezeichneten Handlungen, welche in gewinnsüchtiger Absicht vorgenommen worden, indem z. B. Theile eines der in Rede stehenden Bauwerke gestohlen werden, unter die Strafbestimmung des Paragraphen zu fassen sei, da es hier doch auf den animus nocendi ankomme, der bei der Entwendung vielleicht gar nicht vorliege. Allein man erwiederte, daß eine mit Vorsatz, d. h. mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit

f) Ebenbaselst zu §. 273. (301.).

g) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. IV. S. 437 — 40.

ausgeführte Beschädigung vorausgesetzt werde, und die sonst etwa vom Thäter beabsichtigten verbrecherischen Zwecke nicht weiter zu berücksichtigen seien. In dem bezeichneten Falle liege die ideelle Konkurrenz zweier Verbrechen, des Diebstahls und der gemeingefährlichen Beschädigung, vor.^{h)}

In Beziehung auf die aus Fahrlässigkeit begangenen Handlungen ist zu bemerken, daß dieselben sowohl nach diesem Paragraphen wie nach den folgenden §§. 302—4. und 308. nur dann bestraft werden sollen, wenn dadurch ein Schaden entstanden ist.

§. 302.

Wer vorsätzlich die zur Sicherung der Schifffahrt bestimmten Feuerzeichen oder andere zu diesem Zwecke aufgestellte Zeichen zerstört, wegschafft oder unbrauchbar macht, oder dergleichen Feuerzeichen auslöscht, oder falsche Zeichen, welche geeignet sind, die Schifffahrt unsicher zu machen, aufstellt, insbesondere zur Nachtzeit auf der Strandhöhe Feuer anzündet, welches die Schifffahrt zu gefährden geeignet ist, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist in Folge der Handlung ein Schiff gestrandet, so tritt Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren, und hat dadurch ein Mensch das Leben verloren, die Todesstrafe ein.

Liegt der Handlung Fahrlässigkeit zum Grunde, und ist dadurch ein Schaden entstanden, so ist auf Gefängniß bis zu sechs Monaten, und wenn in Folge der Handlung ein Mensch das Leben verloren hat, auf Gefängniß von zwei Monaten bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Von den vorstehenden Bestimmungen, welche zum Schutze der Schifffahrt und namentlich der zur Sicherung der Schifffahrt dienenden Anstalten erlassen sind, erregte in der Kommission der zweiten Kammer nur diejenige Bedenken, welche nach der Fassung des Entwurfs von 1850. §. 274. jeden, der vorsätzlich „zur Nachtzeit auf der Strandhöhe Feuer anzündet,“ mit Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren bedrohte. Eine solche Strafe lasse sich nur rechtfertigen, wenn der Thäter mit dem Bewußtsein die Handlung begehe, daß sie geeignet sei, die Schifffahrt zu gefährden, oder wenn von einem derartigen Feueranlegen überhaupt eine solche Gefährdung wirklich zu beforgen sei.

Um nun einer Auslegung des Gesetzbuchs entgegenzutreten, welche zu übertriebener Härte führen könnte, beschloß die Kommission statt der

h) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 18. Mai 1842. — Ueber den Dolus bei solchen Beschädigungen hat eine längere, resultatlose Verhandlung in dem vereinigten ständischen Ausschusse statt gefunden; s. Verhandlungen. IV. S. 427—36.

Worte „oder zur Nachtzeit auf der Strandhöhe Feuer anzündet,“ die Fassung zu wählen: „insbesondere zur Nachtzeit auf der Strandhöhe Feuer anzündet, welches die Schiffahrt zu gefährden geeignet ist.“ⁱ⁾ Dessenungeachtet wird auch so noch bei der Anwendung dieser Gesetzesstelle mit Vorsicht zu verfahren sein.

§. 303.

Wer vorsätzlich die Strandung oder das Sinken eines Schiffes bewirkt, und dadurch Gefahr für das Leben eines Anderen herbeiführt, wird mit Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren, und wenn in Folge der Handlung ein Mensch das Leben verloren hat, mit dem Tode bestraft.

Liegt der Handlung Fahrlässigkeit zum Grunde, und ist dadurch ein Schaden entstanden, so ist auf Gefängniß bis zu sechs Monaten, und wenn in Folge der Handlung ein Mensch das Leben verloren hat, auf Gefängniß von zwei Monaten bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Das Verhältniß der hier gegebenen Vorschrift zu §. 244. ist schon oben bezeichnet worden; auch der §. 283. ist hier in Betracht zu ziehen, indem die Staatsraths-Kommission hauptsächlich deswegen nur den Fall, wo die Strandung oder das Versinken des Schiffes mit Gefahr für das Leben anderer Personen verbunden ist, unter die gemeingefährlichen Verbrechen aufnahm, weil in andern Fällen die Strafe des Betruges oder der Vermögensbeschädigung genüge.^{k)} — Das Hannoverische Strafgesetzbuch (Art. 188.) hat dagegen das Verbrechen der verursachten Strandung in einer weiteren Ausdehnung genommen.

§. 304.

Wer vorsätzlich Brunnen oder Wasserbehälter, welche zum Gebrauche Anderer dienen, oder Waaren, welche zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sind, vergiftet, oder denselben Stoffe beimischt, von denen ihm bekannt ist, daß sie die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sind, ingleichen wer solche vergiftete oder mit gefährlichen Stoffen vermischte Sachen wissentlich und mit Verschweigung dieser Eigenschaft verkauft oder feilhält, wird mit Zuchthaus von fünf bis zu funfzehn Jahren bestraft.

Hat in Folge der Handlung ein Mensch das Leben verloren, so tritt die Todesstrafe ein.

Liegt der Handlung Fahrlässigkeit zum Grunde, und ist dadurch ein Schaden entstanden, so ist auf Gefängniß bis zu sechs Monaten, und wenn in

i) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 274. (302.).

k) Verhandlungs-Protokolle. III. S. 445. 446.

Folge der Handlung ein Mensch das Leben verloren hat, auf Gefängniß von zwei Monaten bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Es sind hier folgende Handlungen mit Strafe bedroht:

- a. Jemand vergiftet Brunnen oder Wasserbehälter, welche zum Gebrauche Anderer dienen;
- b. es werden Waaren vergiftet, welche zum öffentlichen Verkaufe oder Gebrauche bestimmt sind;
- c. es werden solche vergiftete Sachen verkauft oder feil gehalten.

Die Strafvorschriften, welche sich auf diese Fälle beziehen, sind erst allmählich während der Revision an einander gereiht worden; ¹⁾ obgleich sie im Allgemeinen übereinstimmen, kommen doch einzelne besondere Gesichtspunkte dabei in Betracht.

I. Die Strafe des Verbrechens trifft nur die vorsätzlichen Handlungen; die Fahrlässigkeit wird nur, wenn Schaden dadurch entstanden ist, geahndet. Der Dolus ist aber, wenn die strafbare Handlung in dem Verkaufen oder Feilhalten der vergifteten Waaren besteht, darin gesetzt, daß wissentlich und mit Verschweigung der geschehenen Beimischung gehandelt wird. Daß auch die Verschweigung in diesem Fall vorsätzlich geschehen sein muß, folgt daraus, daß überhaupt ein Dolus verlangt wird; ^{m)} denn ein Theil des Thatbestandes kann unter dieser Voraussetzung nicht auf Fahrlässigkeit beruhen.

II. Neben dem Vergiften ist auch das Beimischen solcher Stoffe genannt, von denen bekannt ist, daß sie die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sind. Die Erwähnung solcher „gefährlicher“ Stoffe neben dem Gifte beruht hier auf demselben Grunde, welcher bei dem Verbrechen der Vergiftung (§. 197.) dazu geführt hat. Die Unbestimmtheit des Begriffs, welcher mit Gift im technischen Sinne verbunden wird, machte einen solchen Zusatz nothwendig.

III. Daß die Todesstrafe eintritt, wenn in Folge der vorsätzlichen Handlung ein Mensch das Leben verloren hat, entspricht der allgemeinen Anordnung der Strafen bei den gemeingefährlichen Verbrechen. ⁿ⁾

IV. Der Entwurf von 1847. §. 347. hatte noch in Verbindung

1) Berathungs-Protokolle a. a. D. S. 440. — Revision von 1845. III. S. 73. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 176.

m) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. IV. S. 416.

n) a. a. D. S. 405—15.

mit den genannten Bestimmungen eine allgemeine Vorschrift über den Verkauf schädlicher Sachen. Dieselbe ist aber weggelassen worden, weil eine solche Handlung unter das Vergehen des Betrugs falle;^{o)} vgl. auch §. 345. Nr. 5.

§. 305.

Gegen diejenigen, welche wegen eines der in den §§. 285., 286., 287., 289., 290., 291., 294., 297., 301., 302., 303., 304. genannten Verbrechen zu zeitiger Zuchthausstrafe verurtheilt werden, kann zugleich auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Wegen der Verübung der gemeingefährlichen Verbrechen kann neben der zeitigen Zuchthausstrafe zugleich auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden. Diese Nebenstrafe tritt also nicht ein bei den fahrlässigen Handlungen und in den Fällen der §§. 292. und 296.

§. 306.

Wer die Absperrungs- oder Aufsichts-Maafregeln oder Einfuhrverbote, welche von der Regierung zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens einer ansteckenden Krankheit angeordnet worden sind, übertritt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Ist in Folge der Uebertretung ein Mensch von der ansteckenden Krankheit ergriffen worden, so tritt Gefängniß von zwei Monaten bis zu drei Jahren ein.

§. 307.

Wer die Absperrungs- oder Aufsichts-Maafregeln oder Einfuhrverbote, welche von der Regierung zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordnet worden sind, übertritt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Ist in Folge der Uebertretung Vieh von der Seuche ergriffen worden, so tritt Gefängniß von Einem Monate bis zu zwei Jahren ein.

Ueber die Strafbestimmungen wegen Uebertretung der angeordneten Maafregeln zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von ansteckenden Krankheiten und Viehseuchen haben während der Revision wiederholte Verhandlungen statt gefunden, deren Ergebnisse in manchen Beziehungen von einander abwichen. Es machten sich verschiedene Ansichten darüber geltend, wie viel von dem bestehenden Rechte^{p)} beibehalten und in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden solle; man wollte bald allgemeine Bestimmungen, bald nur solche, welche die

^{o)} Motive zum Entwurf von 1850. §. 273—75.

^{p)} Edikt vom 2. April 1803. — Regulativ vom 8. Aug. 1835. — Verordnung vom 27. März 1836.

schwereren Fälle betreffen, erlassen; auf die Unterscheidung des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit, auf den Erfolg der Uebertretungen, ob eine Ansteckung dadurch bewirkt worden oder nicht, wurde bald ein größeres, bald ein geringeres Gewicht gelegt.^{q)} Zuletzt hat man sich dafür entschieden, allgemeine Bestimmungen aufzustellen, und das Strafmaaß so einzurichten, daß das richterliche Ermessen die verschiedenen Grade der Verschuldung in angemessener Weise zu berücksichtigen im Stande ist.

I. Die Absperrungs- oder Aufsichts-Maassregeln und Einfuhrverbote, deren Uebertretung bestraft werden soll, müssen von der Regierung angeordnet sein. Der Entwurf von 1847. hatte die Bezeichnung „von der Obrigkeit,“ was dem vereinigten ständischen Ausschuss bedenklich erschien, da die Erfahrung zur Zeit der Cholera gezeigt habe, daß Ortsobrigkeiten sehr willkürliche Maassregeln ergriffen hätten. Es wurde daher der Zusatz beschlossen „auf Grund bestehender Gesetze,“ obgleich dieß von der Staatsregierung als sich von selbst verstehend bezeichnet wurde.^{r)} Nach der gegenwärtigen Fassung des Gesetzbuchs ist auf eine Kriminalstrafe wegen Verletzung der von einer Ortsobrigkeit angeordneten Maassregeln nicht zu erkennen; Uebertretungen gesetzlich erlassener Verordnungen der Behörden (§. 332.) können jedoch mit einer Polizeistrafe geahndet werden.

II. Für den Thatbestand des Vergehens macht es keinen Unterschied, ob dasselbe vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verübt worden ist; nur für die Strafzumessung kommt es darauf an. Aus diesem Grunde und überhaupt mit Rücksicht auf das Vorkommen milderer Umstände ist auch für die Fälle, wo keine Ansteckung erfolgt ist, von der Kommission der zweiten Kammer das Minimum der Gefängnißstrafe gestrichen worden.^{s)}

III. Die Verschleppung ansteckender Krankheiten und Viehseuchen ist gleich behandelt worden; nur sind die Strafen in Beziehung auf die letzteren um die Hälfte niedriger, als diejenigen, welche auf die Einführung und Verbreitung ansteckender Krankheiten gesetzt sind.

§. 308.

Wer die mit einer öffentlichen Behörde geschlossenen Lieferungsverträge über Bedürfnisse des Heeres zur Zeit eines Krieges, oder über die Zufuhr

q) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. III. S. 440. 41. 500. 528. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 14. Mai 1842. — Revision von 1845. III. S. 73—75. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 176.

r) Verhandlungen. IV. S. 425. 426.

s) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 278. 279. (306. 307.).

von Lebensmitteln zur Abwendung oder Beseitigung eines Nothstandes, vorsätzlich entweder nicht zur bestimmten Zeit, oder nicht in der vorbedungenen Weise erfüllt, soll mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft werden; auch kann gegen denselben auf zeitige Unterfügung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Liegt der Nichterfüllung des Vertrages Fahrlässigkeit zum Grunde, und ist ein Schaden dadurch wirklich entstanden, so ist auf Gefängniß bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Dieselben Strafen finden auch gegen die Unterlieferanten, Agenten und Bevollmächtigten des Lieferanten Anwendung, welche mit Kenntniß des Zwecks der Lieferung das Unterbleiben derselben vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verursachen.

Die Strafvorschriften wegen unterlassener Lieferung, welche nach dem Vorgange des Rheinischen Rechts¹⁾ aufgestellt worden, sind nicht ohne mehrfachen Widerspruch in das Gesetzbuch aufgenommen. Man hat dieselben im Widerspruch mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen gefunden, weil die Nichterfüllung von Privatverträgen (und solche schliesse auch der Staat, wenn er Lieferungen bedinge) im Allgemeinen keine Kriminalstrafe begründen könne; es liege auch kein Bedürfniß vor, so anomale Bestimmungen aufzustellen, da die Exekutivgewalt die Mittel zur Beitreibung der Lieferungen darbiete, und man sich vor der Nichterfüllung des Vertrags durch Kautionen und Konventionalstrafen sichern könne. Jedenfalls fehle es an einem Rechtsgrunde, auch die Fahrlässigkeit in diesem Falle zu bestrafen, und die Unterlieferanten, so wie die Agenten und Bevollmächtigten des Lieferanten wie diesen selbst zu behandeln. Eine solche Ausdehnung der Strafbestimmung werde auch, anstatt eine gemeine Gefahr abzuwenden, gerade das öffentliche Interesse gefährden; denn von solchen Gesetzen bedroht, würden die Lieferanten nur um größerer Vortheile willen sich überhaupt auf Lieferungsgeschäfte einlassen.

Diesen Einwendungen gegenüber sind aber die Strafbestimmungen in ihrem ganzen Umfange doch aufrecht erhalten worden. Es handle sich nur, wurde erwiedert, um Lieferungsverträge über Bedürfnisse des Heeres zur Zeit eines Krieges oder über die Zufuhr von Lebensmitteln zur Abwendung oder Beseitigung eines Nothstandes. Wer in Fällen dieser Art seine Verpflichtungen vorsätzlich nicht erfülle, der handle nicht bloß kontraktwidrig im gewöhnlichen Sinne, sondern mache sich auch eines strafbaren Vergehens schuldig. Es liege aber auch ein Bedürfniß vor, die Staatsregierung mit allen Mitteln auszurüsten, welche sie in den Stand setzen, auf die sichere Erfüllung der bedungenen Lie-

1) Code pénal. Art. 430—33.

ferungen zu rechnen; das werde aber nur erreicht, wenn in diesem Fall, wie bei anderen gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen, auch die Fahrlässigkeit bestraft und der Unterlieferant u. s. w. dem Hauptlieferanten gleichgestellt werde.“) Erwägungen dieser Art sind denn auch maassgebend geblieben, und haben gegen den Beschluß des vereinigten ständischen Ausschusses die Beibehaltung der beiden letzten Absätze des Paragrapheen veranlaßt.“)

I. Zur genaueren Feststellung des Thatbestandes hatte der vereinigte ständische Ausschuss beschlossen, die betreffenden Handlungen nur dann unter Strafe zu stellen, wenn es aus dem Vertrage erhellt, daß derselbe zur Befriedigung des Heeres u. s. w. abgeschlossen worden.“) Aber auch diese Aenderung ist nicht in das Gesetzbuch übergegangen. Man nahm als sich von selbst verstehend an, daß der Lieferant, um strafbar zu sein, Kenntniß von dem Zwecke der Lieferung gehabt haben müsse; auf welche Weise er aber zu dieser Kenntniß gelangte, ob er dieselbe aus dem Vertrage selbst oder anders woher schöpfe, sei vollkommen gleichgültig.“) — Es ist dabei zu bemerken, daß dieses Princip nicht allein für den Hauptlieferanten, sondern auch für die Unterlieferanten, Agenten und Bevollmächtigten seine Geltung haben muß.

II. Die Lieferungen fürs Heer, um welche es sich hier handelt, umfassen die Bedürfnisse desselben zur Zeit eines Krieges, ohne daß es darauf ankommt, ob die Verträge während des schon ausgebrochenen Krieges abgeschlossen sind. Die Stellung der Worte „zur Zeit eines Krieges“ läßt eine andere Auslegung nicht zu.“)

III. Die Strafe soll nicht bloß dann eintreten, wenn die Lieferung nicht erfolgt ist, sondern auch wenn sie nicht zur bestimmten Zeit oder nicht in der vorbedungenen Weise erfüllt wird. Das Ministerium für die Gesetz=Revision wollte nur überhaupt das Nichterfüllen des Vertrags unter Strafe stellen, indem es der Ansicht war, daß die Worte „entweder nicht zur bestimmten Zeit oder nicht in vorbedungener Weise“ überflüssig seien, und in ihrer buchstäblichen Auslegung zu weit führen

u) Berathungs = Protokolle der Staatsraths = Kommission. III. S. 338—40. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 14. Mai 1842. — Revision von 1845. III. S. 72. 73.

v) Verhandlungen. IV. S. 395—404. — Motive zu dem Entwurf von 1850. §. 280.

w) Verhandlungen a. a. D. S. 404.

x) Motive a. a. D.

y) Vgl. die Erklärung des Justizministers Uhden in den Verhandlungen des ständischen Ausschusses a. a. D. S. 397. 398.

könnten. Doch wurde diese Aenderung von der Staatsraths-Kommission nicht genehmigt.²⁾

IV. Während die vorsägliche Nichterfüllung des Lieferungsvertrags in den früheren Entwürfen alternativ mit Zuchthaus und Strafarbeit bedroht war, ist jetzt allgemein Gefängniß vorgeschrieben, die zeitige Unterfangung der bürgerlichen Ehrenrechte jedoch in das richterliche Ermessen gestellt.

Achtundzwanzigster Titel.

Verbrechen und Vergehen im Amte.

Bei der Feststellung der Rechtsverhältnisse der Staatsbeamten und namentlich bei Entscheidung der Frage, unter welchen Voraussetzungen und durch welche Behörden eine Entfernung aus dem Amte statt finden soll, kommen so verschiedenartige Gesichtspunkte in Betracht, daß die glückliche Lösung dieses Gegenstandes zu den schwierigsten Aufgaben der modernen Gesetzgebung gehört. Der eigentliche Schwerpunkt der Sache liegt dabei weit mehr, als es gewöhnlich anerkannt wird, in den allgemeinen Verfassungszuständen des Staates. Je ausschließlicher die öffentlichen Angelegenheiten von oben her durch Organe der Staatsgewalt geleitet werden, desto lebhafter wird sich das Bestreben geltend machen, auf diese Organe einen unmittelbaren Einfluß auszuüben, um sie in Einklang mit dem höchsten Willen im Staate zu erhalten und ihre amtliche Thätigkeit zu bestimmen und zu überwachen. Je freier und selbständiger dagegen die öffentlichen Geschäfte in den verschiedenen Kreisen des Volkslebens von selbstberechtigten Organen geführt werden, je mehr sich die Einheit des Staatswesens auf die Leitung der großen allgemeinen Angelegenheiten beschränkt, und die besonderen Interessen daneben der Selbstverwaltung der Betheiligten in ihrer corporativen Gliederung überlassen sind, — um so weniger wird sich die Idee der Hierarchie in dem Beamtenthume entwickeln können, wenn auch die höchste Staatsgewalt in der ihr vorbehaltenen Rechtssphäre den ungehemmten Ausdruck ihres Willens geltend zu machen berechtigt ist. — In Deutschland und namentlich auch in Preußen sind diese Gegensätze noch nicht in der verfassungsmäßigen Durchbildung der politischen Ein-

²⁾ Revision von 1845. III. S. 72. — Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 175.

richtungen überwunden worden, während England und Frankreich im entgegengesetzten Sinne die verschiedenen Richtungen konsequent durchgeführt und Belgien vielleicht die glücklichste Vermittlung getroffen hat.

Es ist aber nicht allein das größere oder geringere Maaß des bestimmenden Einflusses, den die Staatsgewalt auf die Thätigkeit des Beamtenstandes sich beilegt, was für die gesetzliche Feststellung dieser Verhältnisse entscheidend ist. Für Einen Theil der amtlichen Wirksamkeit, nämlich für den der Gerichte, ist die vollkommene Unabhängigkeit derselben eine unbedingte Forderung der Civilisation, und namentlich da, wo germanische Kultur Wurzel geschlagen hat, ist das Fernhalten jedes äußeren Einflusses von der Rechtspflege, welche Form des Staatswesens auch bestehen mag, stets für die erste Bedingung geordneter gesellschaftlicher Zustände gehalten worden. Die Unabhängigkeit der Gerichte wird aber nicht allein durch die Ausschließung jeder unmittelbaren Einwirkung auf die Rechtspflege, mag sie sich nun als Kabinetjustiz oder als Volksjustiz darstellen, gewahrt; auch die äußere Stellung des Richterstandes muß eine solche sein, daß der Einzelne darin einen Schutz gegen unangemessene Zumuthungen und weitere Gefährde findet. — Was aber für die Richter durchaus nothwendig, das gilt, wenn schon in einem andern Maaße, auch für die Verwaltungsbeamten; es muß ihnen Schutz gewährt werden gegen Willkühr und gesetzwidrige Zumuthungen. Läßt die Idee des modernen Staates und das Interesse des Dienstes es nicht zu, die Ansicht der älteren Jurisprudenz von einem wohlverordneten Privatrechte auf das Amt oder wenigstens auf dessen Einkünfte in ihrer allgemeinen Geltung noch aufrecht zu erhalten, so darf doch auch nicht verkannt werden, daß gerade die Achtung, deren sich der Beamtenstand im Volke erfreut, die wesentliche Bedingung seiner wahrhaft erspriesslichen Wirksamkeit ist, daß diese Achtung aber nicht bewahrt werden kann, wenn der Beamte wie ein Diensthote auf Kündigung gestellt ist und als das willenlose Organ einer vielleicht wechselvollen Politik erscheint. Die Einrede, es stehe jedem frei, seinen Abschied zu nehmen, paßt doch nur ausnahmsweise auf Verhältnisse, wo notorisch ein großer Aufwand von Zeit, Arbeit und Geld erforderlich ist, um die Lebensstellung, welche das Amt mit sich bringt, zu gewinnen. Sobald im Volke die Ansicht sich festsetzt, daß die Bekleidung eines Staatsamtes nicht mehr eine ehrenvolle und gesicherte Existenz gewährt, wird der bessere Theil der Jugend von der Betretung dieser Laufbahn zurückgeschreckt werden und anderen Lebenskreisen Kräfte zuführen, deren Benutzung der Staat zur Erreichung würdiger Ziele und namentlich in dem großen Kampfe um die höchsten Interessen der bürgerlichen Gesellschaft schwer wird entbehren können.

Die Würde des Amtes ist aber nicht allein durch die Sicherheit vor willkürlicher Entziehung und Beeinträchtigung bedingt; es darf an demselben auch nicht der Flecken des Misstrauens und der Kleinlichen Bevormundung haften. Das ist namentlich, abgesehen von der weiteren politischen Bedeutung der Sache, die Gefahr der neueren Disziplinar-gesetze, welche die Beamten in dem Zustande fortwährender Ueberwachung vor dem Publikum erscheinen lassen, und wenn sie auch in einzelnen Fällen durch die strengere Zucht, welche sie herbeiführen, einen heilsamen Einfluß äußern können, doch im Großen und Ganzen genommen, das Selbstbewußtsein des Standes schwächen und die öffentliche Meinung gegen denselben einnehmen müssen. In dieser Hinsicht kommt es weniger auf die Ausführung als auf die bloße Existenz solcher gesetzlicher Anordnungen an, zumal wenn begründete Zweifel rege werden, ob das Interesse des Dienstes, in welchem sie erlassen sind, auch mit dem des Publikums immer übereintrifft.

Die praktische Lösung der hier behandelten Frage ruht mehr noch in der Bestimmung, wer über die Bestrafung eines Beamten und namentlich über seine Dienstentlassung zu entscheiden hat, als in der Feststellung der Gründe, aus denen es geschehen kann: ob Richterspruch oder Verwaltungsmaaßregel, — das ist die entscheidende Frage. Dieselbe wurde im Sinne der älteren Jurisprudenz von Suarez beantwortet, indem er in dem civilrechtlichen Theile seines Entwurfs zum Allgem. Gesetzbuch Th. I. Abth. II. Tit. 5. §. 70. den Grundsatz aufstellte:

„Kein Civilbeamter soll des ihm einmal verliehenen Amtes ohne Urtheil und Recht wieder entsetzt werden.“

Im Sinne dieses Ausspruchs ist das Allgem. Landrecht (Th. II. Tit. 20. Abschn. 8. §. 323—508.) „Von den Verbrechen der Diener des Staates“ behandelt worden; ja die einzelnen Strafbestimmungen weisen deutlich darauf hin, daß auch die geringeren Versehen im Amte und überhaupt der unwürdige Lebenswandel Gegenstand strafrichterlicher Entscheidung sein soll. So heißt es a. a. D.

§. 333. „Wer den Vorschriften seines Amtes vorsätzlich zuwider handelt, der soll sofort cassirt, außerdem, nach Beschaffenheit des Vergehens und des verursachten Schadens, mit verhältnismäßiger Geld-, Gefängniß- oder Festungsstrafe belegt und zu allen ferneren öffentlichen Ämtern unfähig erklärt werden.“

§. 334. „Wer aus grober Fahrlässigkeit oder Unwissenheit seine Amtspflichten verletzt, hat verhältnismäßige Geldstrafe, Degradation oder Cassation verwirkt.“

§. 335. „Wer sich geringer Versehen in seinen Amtspflichten schuldig gemacht hat, soll durch Warnung, Verweise und geringe

Geldstrafen zur besseren Beobachtung seiner Pflichten angehalten werden.“

§. 336. „Bewirken aber diese Strafen keine Besserung bei ihm, so ist er für einen Menschen anzusehen, der aus grober Fahrlässigkeit seinen Amtspflichten zuwider handelt.“

§. 363. „Beamte, die sich durch unregelmäßige Lebensart, Spiel oder Verschwendung in Schulden stürzen; oder sich durch niederträchtige Aufführung verächtlich machen, sollen ihres Amtes entsetzt werden.“

Mit diesen Vorschriften stimmt eine andere über die Bestrafung richterlicher Beamten überein:

U. L. R. Th. II. Tit. 17. §. 99. „Wer ein richterliches Amt bekleidet, kann nur bei den vorgesetzten Gerichten oder Landescollegiis wegen seiner Amtsführung belangt, in Untersuchung genommen, bestraft oder seines Amtes entsetzt werden.“

Dagegen wurden, ganz im Widerspruch zu dem von Suarez aufgestellten Grundprincip, an einer andern Stelle des Allgem. Landrechts mehrere Bestimmungen eingeschaltet, welche für die übrigen Beamten ein abweichendes Recht festsetzten:

Th. II. Tit. 10. §. 98. „Kein Vorgesetzter oder Departements-Chef kann einen Civilbedienten, wider seinen Willen, einseitig entsetzen oder verabschieden.“

§. 99. „Vielmehr muß er, wenn die Verabschiedung nöthig befunden wird, den Beamten mit seiner Erklärung oder Verantwortung darüber ordnungsmäßig hören, und die Sache zum Vortrage im versammelten Staatsrathe befördern.“

§. 100. „Was dieser durch die Mehrheit der Stimmen beschließt, dabei hat es lediglich sein Bewenden.“

§. 101. „Doch muß bei Bedienungen, zu welchen die Bestallung von dem Landesherrn selbst vollzogen wird, ein auf Entsetzung oder Entlassung ausgefallener Beschluß des Staatsraths jedesmal dem Landesherrn zur unmittelbaren Prüfung und Bestätigung vorgelegt werden.“

Bei diesem Stande der Gesetzgebung bedurfte es neuer Bestimmungen über das Kompetenzverhältniß der Gerichte und Verwaltungsbehörden in Beziehung auf die Bestrafung der Beamten, und deren sind auch eine Anzahl ergangen, welche die Unterscheidung zwischen richterlichen und Verwaltungsbeamten festhielten, in Beziehung auf die letzteren aber dem Disziplinarverfahren eine überwiegende Bedeutung wahrten.^{a)} Auch

a) Kriminal-Ordnung vom 11. Dezember 1805. §. 509. — Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial- u. s. w. Behörden vom 26. Dezember 1808. §. 47. — Kabinetts-Ordnung vom 15. Juli

bei der Revision des Strafrechts wurde dieser Gegenstand wiederholten Berathungen unterzogen, und dabei der Standpunkt festgehalten, daß eine feste Grenze zwischen den eigentlichen Amtsverbrechen und solchen Vergehen, welche der disziplinarischen Rüge unterliegen, zu ziehen sei. Man fand aber, daß eine allgemeine principielle Scheidung nicht durchgeführt werden könne, und daß man sich begnügen müsse, diejenigen strafbaren Handlungen der Beamten, welche, abgesehen von den gemeinen Verbrechen, vor die Strafgerichte zur Aburtheilung zu verweisen seien, im Strafgesetzbuch speziell aufzuführen.^{b)} Der Kreis der strafrichterlichen Kompetenz wurde dabei aber immer enger gezogen, wie sich schon aus einer Vergleichung der Strafarten ergibt, welche die verschiedenen Entwürfe des Gesetzbuchs aufstellen. Während noch der Entwurf von 1843. §. 8. die Kassation, Amtsentsetzung, Degradation, Verlust von Pensionen und Gnadengehältern als selbständige Strafen aufführt, kommen in dem Entwurf von 1847. §. 23. nur die beiden ersteren vor. Es war inzwischen das Gesetz vom 29. März 1844. erschienen, welches zwischen Amtsverbrechen und den übrigen Dienstvergehungen genau unterschied, und selbst für die richterlichen Beamten die früher festgehaltene Ausnahmestellung theilweise beseitigte.^{c)} Auch die beiden an die Stelle dieses Gesetzes getretenen Verordnungen haben den Standpunkt festgehalten, daß das Disziplinarverfahren eintritt, insofern nicht bestimmte Amtsverbrechen und Amtsvergehen dem Strafrechte vorbehalten sind,^{d)} und auch der Titel 28. des Strafgesetzbuchs beruht auf derselben Auffassung. Derselbe hat indessen in Vergleich mit den früheren Entwürfen doch eine wesentliche Aenderung erfahren, mit der es sich also verhält.

Die zur Staatsraths-Kommission einberufenen Rheinischen Juristen

1809. (Sammlung der Min.-Verordn. S. 231.). — Kabinetts-Ordre vom 12. April 1822. (G.-S. S. 108.). — Kabinetts-Ordre vom 21. Februar 1823. (G.-S. S. 25.). Vgl. überhaupt Motive zum ersten Entwurf. III. 1. S. 5—18.

b) Motive a. a. D. S. 15. — (v. Kampff) Revidirter Entwurf (Berlin 1833.) S. 11. 12. — Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. III. S. 453—55. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 22. Juni 1842. — Revision von 1845. III. S. 101—4.

c) Gesetz, betreffend das gerichtliche und Disziplinar-Strafverfahren gegen Beamte. Vom 29. März 1844. (G.-S. S. 77—90.). — Verordnung, betreffend das bei Pensionirungen zu beobachtende Verfahren. Von demselben Datum (ebendas. S. 90—92.).

d) Verordnung, betreffend die Dienstvergehen der Richter und die unfreiwillige Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand. Vom 10. Juli 1849. (G.-S. S. 253—70.). — Verordnung, betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten u. s. w. vom 11. Juli 1849. (G.-S. S. 271—92.). An die Stelle der erstgenannten Verordnung ist das Gesetz vom 7. Mai 1851. (G.-S. S. 218—85.) getreten.

Mabihn, v. Ammon und Grimm reichten unter dem 13. Oktober 1847. ein Promemoria ein, in welchem sie vorschlugen, die zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte in das Gesetzbuch als Ehrenstrafe aufzunehmen, und derselben die zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern hinzuzufügen, dafür aber die Strafe der Kassation und der Amtsentsetzung ganz aufzugeben. Es wurde durch diese Aenderungen zunächst beabsichtigt, das Prinzip des Rheinischen Rechts aufrecht zu erhalten, daß der dauernde Verlust der Ehre nur von Schwurgerichtshöfen ausgesprochen werden kann; aber auch noch in anderer Hinsicht hatten sie ihre selbständige Bedeutung. Die Denkschrift äußert sich darüber in folgender Weise:

„Diese hinsichtlich der Kassation in manchen Fällen nothwendige, in andern wenigstens unnachtheilige und auch in Ansehung der Amtsentsetzung unschädlichen Aenderungen werden durch andere Rücksichten dringend geboten. Durch sie wird eine sichere, unverkennbare und zugleich rationelle Grenzlinie zwischen dem Gebiete des gemeinen Strafrechts, welches die gemeinen Verbrechen und die Amtsverbrechen umfaßt, und dem Gebiete des Disziplinarrechts gezogen. Das gemeine Strafrecht droht Strafen an, welche den Bürger treffen, Geldstrafen, Freiheitsstrafen, Verlust oder Suspension der Ehrenrechte, oder der gesetzlichen Fähigkeit, öffentliche Aemter zu bekleiden, und nur als nothwendige Folge dieser Strafen tritt die Amtsentsetzung ein; das Disziplinarrecht beschäftigt sich mit dem mehr civilrechtlichen Verhältnisse der Beamten als solchen zum Staate, und seine höchste Strafe ist die Amtsentsetzung.“

„In allen Fällen also, wo diese nicht ausreicht, wo eine Strafe, welche den Bürger trifft, verhängt werden soll, muß die That im Strafgesetzbuche vorgesehen werden und das gemeine Strafrecht eintreten. Dagegen gehören in das Disziplinarverfahren alle tadelnswerthen Handlungen eines Beamten, welche entweder mit einer Strafe des gemeinen Strafrechts nicht bedroht sind, oder welche, obgleich eine solche Strafe auf sie gesetzt ist, von dem Standpunkte aus zu prüfen sind, ob dem Beamten als solchen ein Verschulden zur Last falle, welches seine Dienstentlassung oder eine sonstige Disziplinarabmündung nothwendig mache. Diese in der Natur der Sache begründete völlige Unabhängigkeit beider Gebiete wird aber verkannt, wenn man in dem Strafgesetzbuche die Amtsentsetzung, sei es allein, sei es, wie bei der Kassation, in Verbindung mit der Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern androht, obgleich die nämliche Strafe, wenn auch unter einem anderen Namen, nämlich dem der Dienstentlassung, im Disziplinarwege ausgesprochen werden

kann. Es liegt sehr nahe, *res judicata* anzunehmen, wenn ein Beamter wegen eines mit Amtsentsetzung bedrohten gemeinen oder Amtsverbrechen verfolgt, freigesprochen, oder Falls die Amtsentsetzung nur fakultativ angedroht war, auf diese Strafe nicht erkannt ist. Dagegen ist es sehr klar, daß die Nichterkennung einer Strafe des gemeinen Strafrechts, der Ausspruch, es sei der Verlust oder die Suspension der Ehrenrechte, die immerwährende oder zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern nicht begründet, nicht die Erklärung in sich schließt, die fragliche Handlung sei nicht von der Bedeutung, daß sie die Auflösung des besonderen civilrechtlichen Verhältnisses, in welchem sich der Beamte zu der Staatsregierung befinde, mit andern Worten die Amtsentsetzung oder Dienstentlassung nach sich ziehen müsse. Hält man diesen Gesichtspunkt fest, so tritt es klar hervor, daß die Strafverfolgung und die Disziplinarverfolgung keineswegs einen Gegensatz bilden, sondern daß sie zwei nebeneinander hergehende Wege sind, um zu zwei verschiedenen Zielen zu gelangen: der eine, damit eine Strafe des gemeinen Strafrechts ausgesprochen; der andere, damit eine Verletzung der Dienstpflichten geahndet, nöthigenfalls ein unwürdiger Beamter von seinem Amte entfernt werde. Der eine Weg darf durch die Betretung des andern nie ausgeschlossen werden, die Disziplinarverfolgung kann vor der gemeinen Strafverfolgung, gleichzeitig mit derselben und nach derselben eingeleitet werden, nur mit der sich von selbst verstehenden Einschränkung, daß wenn im gemeinen Strafverfahren eine Strafe ausgesprochen ist, welche die Dienstentlassung von Rechtswegen nach sich zieht, das Disziplinarverfahren deshalb nicht mehr eintreten kann, weil dasselbe gegenstandslos geworden ist. Bei dieser Auffassung der Sache fällt der Uebelstand weg, daß eine Handlung der Kognition der Disziplinarbehörde durch den Umstand entzogen wird, daß dieselbe zugleich mit einer Strafe des gemeinen Strafrechts bedroht ist; vielmehr bleibt, es mag eine gemeine Strafe erkannt werden oder nicht, die Prüfung der Handlung im Interesse des Dienstes und die Ahndung derselben mit der Dienstentlassung allemal vorbehalten. Es können ferner, wie es von dem disziplinarischen Standpunkte aus nothwendig ist, alle Handlungen des Beamten in ihrer Verbindung geprüft werden, und es scheiden nicht einzelne deshalb aus, weil sie zugleich eine gemeine Strafe nach sich ziehen können. Beide Momente sind von augenscheinlicher Wichtigkeit, denn wenn es im Interesse des Dienstes nothwendig ist, besondere Behörden unter Anwendung besonderer Formen mit der Aufrechterhaltung der Disziplin zu betrauen, so darf ihre Wirksamkeit nicht dadurch gelähmt werden, daß eine Handlung des Beamten, welche

ebenfalls seine Dienstpflichten verletzt, zugleich unter das gemeine Strafgesetz fällt.“^{e)})

Diese Ausführungen hatten keinen unmittelbaren Erfolg, indem die Staatsraths-Kommission auf die Einführung der zeitigen Unterfagung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht einging, und dadurch auch die anderen mit derselben in Verbindung gebrachten Vorschläge ihre Grundlage verloren.^{f)} Aber sowohl der Entwurf von 1850. als auch das Strafgesetzbuch (§§. 22. 23. 25.) sind jener Auffassung gefolgt, und das Gesetz vom 7. Mai 1851. §. 4. beruht auf derselben, indem es den Grundsatz: ne bis in idem nicht zur Anerkennung kommen läßt.

So scharfsinnig nun auch jene Entwicklung über die duplex persona des Beamten ist, und so wünschenswerth im Allgemeinen eine rationelle Grenzscheidung zwischen der Strafrechtspflege und dem Disziplinarverfahren sein mag; so können die obigen Ausführungen, welche mit den Anschauungen der gemeinen Deutschen so wie der altpreussischen Jurisprudenz nicht übereinstimmen, doch nicht für richtig erkannt werden. Jene Unterscheidung zwischen der Person des Beamten als solchen und als Staatsbürgers ist, wenn auch an sich begründet, doch in dieser Anwendung bedenklich; es liegt dabei eine *petitio principii* zum Grunde, da es gerade auf die Beantwortung der Vorfrage ankommt, wie weit die Kompetenz der ordentlichen Strafgerichte auf die Dienstvergehen des Beamten auszudehnen ist, und aus demselben Grunde, aus welchem Handlungen, welche mit der Amtsentsetzung, welche doch gewiß ein empfindliches Strafübel ist, bedroht sind, dem gemeinen Strafrecht entzogen werden, könnten auch die Amtsverbrechen und Amtsvergehen, im Gegensatz zu den gemeinen Verbrechen und Vergehen, dem Disziplinarverfahren vindizirt werden. Ja diese Argumentation könnte in ihrer vollen Konsequenz am Ende dahin führen, die Verbrechen der Staatsbürger gegen den Staat von den anderen gemeinen Verbrechen auszuscheiden und einem besonderen Verfahren zu überweisen; denn es ließe sich am Ende auch eine solche doppelte Persönlichkeit des Unterthanen in seinem Verhältnisse zum Staate und zu seinen Mitbürgern beduziren! — Wenn aber das Verhältniß zwischen der Staatsregierung und dem Beamten als ein civilrechtliches bezeichnet wird, so führt diese Ansicht konsequenter Weise zu der privatrechtlichen Auffassung des Beamtenverhältnisses, nach welcher die Lösung desselben am Wenigsten „ohne Urteil und Recht“ erfolgen könnte.

e) Promemoria von Madihn, von Ammon und Grimm, d. d. Berlin den 13. Oktober 1847., abgedruckt als Beilage C. zu den Ferneren Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1847.

f) Fernere Verhandlungen u. s. w. S. 53.

Es wird freilich, wenn man das unabhängige Nebeneinander der gemeinen Strafrechtspflege und der Disziplinarstrafgewalt durchführt, kein Vergehen eines Beamten leicht ohne die entsprechende Rüge bleiben, und in diesem Sinne ist das Interesse des Dienstes dadurch vollkommen gewahrt. Aber andererseits ist nicht zu übersehen, daß, wie schon bemerkt worden, diese schroffe Durchführung einer zwiefachen Ueberwachung des Beamtenstandes dessen öffentliche Stellung gefährdet, und daß es wohl zu bedenken ist, ob der öffentliche Dienst mehr durch diese Art der Disziplinirung oder dadurch leidet, daß einmal ein Dienstvergehen ungeahndet bleibt. Der Angeschuldigte, welcher von dem ordentlichen Richter freigesprochen, nachträglich noch mit einer Disziplinarstrafe belegt wird, wird nur zu leicht als das Opfer einer unbilligen Verfolgung angesehen werden. Für die richterlichen Beamten, über welche wenigstens die fest organisirten, an Rechtsgründe gewöhnten Gerichtshöfe disziplinarisch erkennen, stellt sich die Sache freilich günstiger, als bei den übrigen Beamten, für deren Schicksal schon die Art und Weise, wie der Disziplinarhof zusammengesetzt ist, entscheidend sein kann.

Das Strafgesetzbuch hat also nur diejenigen Dienstvergehen der Beamten hervorgehoben, für welche die höchste Disziplinarstrafe nicht für genügend erachtet, sondern die Auserlegung einer Kriminalstrafe nothwendig befunden ist. Es ist dabei von jeder Begriffsbestimmung abgesehen und die Aufzählung der einzelnen hierher gehörenden Fälle beliebt worden.²⁾ — Der in dem Entwurf von 1847. befindliche Titel 27. (§. 412—16.) über die Verbrechen der Geistlichen ist aus dem Strafgesetzbuch ganz weggelassen worden; er fehlt schon in dem Entwurf von 1850.

§. 309.

Ein Beamter, welcher für eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, zu denen er gesetzlich nicht berechtigt ist, wird mit Geldbuße bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft, und zur Herausgabe des Empfangenen oder des Werths desselben an den Fiskus verurtheilt; es kann zugleich auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

§. 310.

Ein Beamter oder Schiedsrichter, welcher für eine Handlung oder Unter-

²⁾ Motive zu dem Entwurf von 1850. Titel 25. — Bericht der Kommission der zweiten Kammer ebendas.

lassung, die eine Verletzung einer amtlichen Pflicht enthält, Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft, und zur Herausgabe des Empfangenen oder des Werths desselben an den Fiskus verurtheilt.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so soll auf Gefängniß nicht unter sechs Monaten und zugleich auf zeitliche Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

§. 311.

Wer durch Anbieten, Versprechen oder Gewähren von Geschenken oder anderen Vortheilen einen Beamten, ein Mitglied der bewaffneten Macht oder einen Schlichtsrichter zu einer Handlung oder Unterlassung, die eine Verletzung einer amtlichen Pflicht enthält, bestimmt oder zu bestimmen versucht, wird mit Gefängniß bestraft; es kann zugleich auf zeitige Unterfügung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Die zum Zwecke der Bestechung gegebenen Geschenke oder der Werth derselben sind dem Fiskus im Urtheile zuzusprechen.

§. 312.

Hat sich ein Richter in einem Strafverfahren, welches ein Verbrechen oder Vergehen betrifft, zu Gunsten oder zum Nachtheile des Angeeschuldigten bestechen lassen, so soll derselbe mit Zuchthaus bestraft werden.

Gleiche Strafe wie den Richter trifft denjenigen, welcher den Richter besticht oder zu bestechen versucht.

Die zum Zwecke der Bestechung gegebenen Geschenke oder der Werth derselben sind dem Fiskus im Urtheile zuzusprechen.

§. 313.

Ein Geschworener, welcher in einer Sache, in welcher er Verrichtungen als Geschworener auszuüben hat, Geschenke annimmt, wird mit Zuchthaus bestraft. Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher den Geschworenen zu diesem Verbrechen verleitet oder zu verleiten versucht.

Die gegebenen Geschenke oder der Werth derselben sind dem Fiskus im Urtheile zuzusprechen.

Die vorstehenden Paragraphen handeln sämmtlich von der Bestechung; es ist jedoch kein allgemeiner Begriff dieses Delikts aufgestellt worden, indem die verschiedene Fälle des Verbrechens nach dem Zweck und den schuldigen Personen getrennt und zum Gegenstande besonderer Vorschriften gemacht worden sind.

I. Ein Beamter läßt sich durch Gewährung oder Zusicherung von Geschenken zu einer nicht pflichtwidrigen Handlung bewegen (§. 309.). Es erscheint dieß als die am wenigsten strafbare Art der Bestechung, und es ist auch wiederholt der Antrag gestellt worden, dieselbe von dem Strafgesetzbuch auszuschließen und dem Disziplinarverfahren zu überweisen. Allein sowohl im Staatsrathе als auch in der Kommission

der zweiten Kammer entschied man sich dagegen.^{h)} Können auch, namentlich bei niedrig stehenden Subalternbeamten sehr geringfügige Fälle dieses Vergehens vorkommen, deren Bestrafung überhaupt kaum angemessen erscheinen möchte, so ist das doch eine Ausnahme, welche die Staatsanwaltschaft so gut wie die Disziplinarbehörde berücksichtigen wird. Die Würde und Integrität des Beamtenstandes im Allgemeinen machen aber eine Strafbestimmung im Gesetzbuch nothwendig.

a. Die Handlung, durch welche das Vergehen verübt wird, ist bezeichnet als: „annimmt, fordert oder sich versprechen läßt“. Es kommt also nicht darauf an, ob der Vortheil wirklich erlangt ist.

b. Gegenstand der Bestechung sind Geschenke oder andere Vortheile, zu denen der Beamte gesetzlich nicht berechtigt ist. Der vereinigte ständische Ausschuss wollte hinter Handlung noch hinzugefügt haben „zu deren unentgeltlicher Leistung sie durch ihr Amt verpflichtet sind“; aber die nähere Bezeichnung der Vortheile, „zu denen er gesetzlich nicht berechtigt ist,“ macht einen solchen Zusatz überflüssig.ⁱ⁾ — Jedenfalls wird also, obgleich die gerichtlichen Anwälte allgemein zu den Staatsbeamten gezählt sind, die Bestimmung des §. 309. auf sie keine Anwendung finden können, wenn es sich um die Annahme eines außerordentlichen Honorars für ihre Bemühungen handelt.

c. Das Allg. Landrecht (Th. II. Tit. 20. §. 360.) hat noch den Zusatz „oder durch Andere für ihre Rechnung nehmen lassen“; derselbe ist aber nicht aufgenommen worden, weil, wenn die Annahme wider Wissen und Willen des Beamten geschehen ist, er nicht dafür verantwortlich sein kann; hat er aber die Annahme veranlaßt oder auch nur zugegeben, so versteht sich seine Strafbarkeit von selbst.^{k)}

d. Neben der gesetzlichen Strafe tritt hier wie in allen andern Fällen der Bestechung die Konfiskation des Empfangenen oder des Werthes desselben ein, — letzteres in dem Fall, wenn das wirklich Empfangene nicht mehr vorhanden ist. Die Zahlung des nur Versprochenen ist nicht vorgeschrieben; das ergibt sich schon aus den Worten „zur Herausgabe“, und folgt aus dem Umstande, daß es sich hier nicht um die Konfiskation einer noch dazu ungültigen Forderung handeln kann.

II. Die Handlung, zu welcher sich der Beamte bestimmen läßt, enthält die Verletzung einer amtlichen Pflicht (§. 310.); dann tritt Zuchthausstrafe von zwei bis zu fünf Jahren ein. Die Berücksichtigung

h) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 22. Juni 1842. — Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 281. (309.)

i) Verhandlungen. IV. S. 472. — Motive zum Entwurf von 1850. S. 281.

k) Revision von 1845 III. S. 107.

mitbernder Umstände ist von der Kommission der zweiten Kammer namentlich mit Hinblick auf solche Beamte zugelassen worden, bei denen keine Bildung vorauszusetzen ist und welche nur mechanische Verrichtungen zu besorgen haben.^{l)} — Die Schiedsrichter sind erst in dem Entwurf von 1850. den Beamten in Betreff der Strafvorschriften des §. 310. gleichgestellt worden.

III. Der Dritte, welcher die Bestechung vornimmt, wird mit Gefängniß bis zu fünf Jahren bestraft; auch kann zugleich auf zeitige Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden (§. 311.). Eine Strafe tritt jedoch nur dann ein, wenn der Beamte zu einer Verletzung seiner amtlichen Pflicht bestimmt werden sollte (§. 310.); im Falle des §. 309. erschien die Bestrafung des Dritten, dessen Handlung sich nur als eine Taktlosigkeit darstellen kann, nicht gerechtfertigt.^{m)}

a. Außer der Bestechung eines Beamten wird auch die eines Mitgliedes der bewaffneten Macht und eines Schiedsrichters bestraft.

b. Wie nach §. 130. der wenn auch vergebliche Versuch der Verleitung zum Meineide unter Strafe gestellt ist, so ist auch auf den Vorschlag der Kommission der zweiten Kammer bestimmt worden, daß der Versuch, einen Beamten durch Geschenke zu einer Pflichtwidrigkeit zu verleiten, als ein selbständiges Verbrechen oder Vergehen bestraft werden soll, ohne Rücksicht darauf, ob die Handlung einen Erfolg gehabt hat oder nicht. Mit Rücksicht auf diese Aenderung ist aber das Minimum der Gefängnißstrafe weggelassen worden, da bei dem Versuch der Verleitung Fälle sehr geringer Strafbarkeit vorkommen können.ⁿ⁾

IV. Bestechung eines Strafrichters oder eines Geschworenen (§§. 312. 313.). Die Strafe ist in beiden Fällen Zuchthaus, und zwar ohne Beschränkung auf eine bestimmte Dauer, also von zwei bis zu zwanzig Jahren. — Der §. 313. war in dem Entwurf von 1850. als §. 287. unter die Bestimmungen, welche von der Beugung des Rechts handeln, gestellt und also gefaßt:

„Ein Geschworener, welcher, seiner Ueberzeugung entgegen, einen Angeklagten für schuldig oder für nichtschuldig erklärt, oder welcher in einer Sache, in welcher er Verrichtungen als Geschworener auszuüben hat, Geschenke annimmt u. s. w.

Die Kommission der zweiten Kammer beschloß aber die im Druck hervorgehobenen Worte wegfällen zu lassen, und die Vorschrift des Pa-

l) Kommissionsbericht a. a. D. zu §. 282. (310.)

m) Motive zu dem Entwurf von 1850. §. 283.

n) Kommissionsbericht a. a. D. zu §. 283. (311.)

ragraphen nur auf das Annehmen von Geschenken zu beziehen. Sie fand jenen Zusatz unvereinbar mit dem Wesen des Schwurgerichts, eine Handhabe für gehässige Inquisitionen.^{o)}

§. 314.

Ein Beamter, welcher bei der Leitung oder Entscheidung von Rechtsachen vorsätzlich, zur Begünstigung oder Benachtheiligung einer Partei, sich einer Ungerechtigkeit schuldig macht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Zu gleicher Strafe ist ein Schiedsrichter zu verurtheilen, welcher bei der ihm übertragenen Leitung oder Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten vorsätzlich, zur Begünstigung oder Benachtheiligung einer Partei, sich einer Ungerechtigkeit schuldig macht.

Dieser Paragraph handelt von dem Verbrechen, welches als *Beugung des Rechts* bezeichnet zu werden pflegt. Außer dem eben besprochenen Zusatz in §. 313. hatte der Entwurf von 1850. §. 286. noch folgende Bestimmung:

„Ein Richter, welcher wissentlich entweder einen Unschuldigen zu einer Strafe oder einen Schuldigen zu einer härteren als der gesetzlichen Strafe verurtheilt, hat Zuchthausstrafe verwirkt.“

„Ein Richter, welcher einen Angeschuldigten, dessen Schuld ihm bekannt ist, frei spricht, oder mit einer gelinderen als der gesetzlichen Strafe belegt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.“

Auch diese Bestimmung wurde aber auf den Beschluß der Kommission der zweiten Kammer (s. den Bericht a. a. D.) gestrichen, weil theils die Vorschriften des §. 314. ausreichend schienen, theils ähnliche Gründe, wie in Beziehung auf die Geschworenen, einer solchen Prüfung der richterlichen Ueberzeugung entgegengehalten wurden. Schon der vereinigte ständische Ausschuß hatte sich in einem ähnlichen Sinne ausgesprochen.^{p)} — Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken.

I. Unter den hier genannten Beamten sind nicht bloß die Richter zu verstehen, da nicht alle Rechtsachen von den Gerichten erledigt werden. In Vorfluths-Sachen, wenn es sich um das Setzen eines Werkpfahles handelt, ebenso bei Regulirung eines Interimistitums in Kirchen-Bausachen und in manchen anderen Fällen sind es Verwaltungsbehörden, denen die Entscheidung zusteht. Die Vorschrift des Paragraphen konnte also nicht auf die Richter beschränkt werden.

^{o)} Kommissionsbericht a. a. D. zu §§. 285—87., wo sich eine sehr umfassende und gründliche Erörterung über diesen interessanten Gegenstand findet.

^{p)} Verhandlungen. IV. S. 352—87.

II. Daß die Schiedsrichter (nicht zu verwechseln mit den Schiedsmännern) den Beamten gleichgestellt worden, beruht auf der Aehnlichkeit ihrer Funktionen, wenn auch die Beugung des Rechts durch dieselben nicht als die Verletzung einer Amtspflicht, sondern als ein Verbrechen gegen Treu und Glauben sich darstellt.^{q)}

III. In dem Entwurfe von 1850. §. 285. fehlten die Worte „zur Begünstigung oder Benachtheiligung einer Partei“, welche erst durch die Kommission der zweiten Kammer hinzugefügt worden sind. Man fand nämlich, daß durch den Ausdruck „wer vorsätzlich sich einer Ungerechtigkeit schuldig macht“, der Thatbestand eines Verbrechens nicht hinreichend bezeichnet werde. Es müsse im einzelnen Fall festgestellt werden, was als eine Ungerechtigkeit zu betrachten sei, ohne daß der Entwurf dem Richter dafür irgend einen Anhalt gewähre. Um diesem Uebelstande abzuhelfen, sind daher jene Worte nach dem Vorgange des Rheinischen Rechts in den Paragraphen aufgenommen worden.“)

§. 315.

Ein Beamter, welcher seine Amtsgewalt mißbraucht, um Jemand zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung widerrechtlich zu nöthigen, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monate bestraft; zugleich kann auf zeitliche Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

Im Anschluß an die Bestimmungen der §§. 92. und 212. über die Nöthigung ist hier der Fall vorgesehen worden, wenn ein Beamter seine Amtsgewalt zu einem solchen Vergehen mißbraucht. In der Kommission der zweiten Kammer wurde noch folgender Zusatz beantragt:

„oder welcher eine seiner amtlichen Entscheidung unterliegende Sache vorsätzlich zur Begünstigung oder Benachtheiligung eines Betheiligten entscheidet;“

indem es für nöthig gehalten wurde, die Bestimmung des §. 314., welche sich nur auf die Richter und solche Beamte, denen die Ausübung der s. g. Administrativ-Justiz übertragen ist, bezieht, überhaupt auf die Verwaltungsbeamten auszudehnen. Die Mehrheit der Kommission erklärte sich aber dagegen. Wollte man noch weiter gehen und die Entscheidungen ins Auge fassen, die von den Verwaltungsbehörden nach subjektivem Ermessen getroffen werden müßten, z. B. welchem von mehreren Bewerbern um eine Konzession der Vorzug zu geben sei, so würde

q) Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 25. Juni 1842.

r) Protokolle der Kommission der zweiten Kammer vom 31. Februar 1851.

man auf ein Gebiet kommen, auf dem es nicht gelingen könne, einen objektiven Thatbestand, wie ihn der Strafrichter bedarf, zu präzisiren. Auf diesem Gebiete werde und müsse sich die Disziplinargewalt geltend machen. *)

§. 316.

Ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich Mißhandlungen oder Körperverletzungen verübt oder verüben läßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann gegen denselben auf zeitliche Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

Ist die Mißhandlung oder Körperverletzung eine schwere (§. 193.) und findet keiner der im §. 196. vorgesehenen Milderungsgründe statt, so tritt Zuchthaus nicht unter drei Jahren ein.

§. 317.

Ein Beamter, welcher mit Vorsatz eine rechtswidrige Verhaftung oder vorläufige Ergreifung und Festnahme vornimmt oder vornehmen läßt, oder die Dauer der Haft verlängert, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann gegen denselben auf zeitliche Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

Die Strafe ist Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren:

- 1) wenn für den der Freiheit Beraubten die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrne Behandlung eine schwere Körperverletzung (§. 193.) zur Folge gehabt hat;
- 2) wenn die Freiheitsentziehung rechtswidrig über Einen Monat gedauert hat.

§. 318.

Ein Beamter, welcher mit Vorsatz rechtswidrig in eine Wohnung eindringt, soll mit Geldbuße bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Monaten bestraft werden.

A. Die Bestimmungen des §. 316 entsprechen denen der §§. 187. 193. und 196. in besonderer Anwendung auf die durch Beamte verübten Körperverletzungen und Mißhandlungen. Es kommen dabei im Allgemeinen dieselben Rechtsgrundsätze zur Anwendung, indem nur in der persönlichen Stellung des Thäters, vorausgesetzt daß er in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes handelt, ein Grund zur Erhöhung der gesetzlichen Strafe gefunden ist. Mildernde Umstände sollen jedoch überhaupt nur im Fall der schweren Körperverletzung nach Vorschrift des §. 196. Berücksichtigung finden.

B. Rechtswidrige Verhaftung (§. 317.). Die hier gegebenen Vorschriften sind in Uebereinstimmung mit dem Gesetze zum Schuß der

*) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 288. (315.)

persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850. (G. S. S. 45—48.) und zur Sicherung seiner Ausführung erlassen. Der Ausdruck „mit Vorsatz eine rechtswidrige Verhaftung“ u. s. w. läßt die Strafe aber nur bei der dolosen Handlung, welche im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verübt ist, begründet erscheinen, wobei jedoch zu bemerken, daß der Rechtsirrtum einem Beamten am Wenigsten zur Entschuldigung gereichen kann.¹⁾ Das Wort „rechtswidrig“ in Nr. 2. ist hinzugefügt worden, um den Fall von der gesetzlichen Qualifikation auszunehmen, wenn die Anfangs rechtswidrige Freiheitsberaubung vor Ablauf eines Monats eine rechtlich begründete geworden ist.“²⁾

C. Rechtswidriges Eindringen in eine Wohnung (§. 318.). Auch die hierüber nach dem Beschluß der Kommission der zweiten Kammer erlassene Bestimmung bezieht sich auf das Gesetz vom 12. Febr. 1850. §. 7—9., und schärft für Beamte, welche dasselbe verletzen, die Strafvorschrift des §. 346.; sie verfügt aber nur über das Eindringen in eine Wohnung, so daß die anderen in §. 346. vorgesehenen Fälle, auch wenn Beamte sich derselben schuldig machen, nur als Uebertretungen zu ahnden sind.

§. 319.

Wenn ein Beamter in einer strafgerichtlichen Untersuchung Zwangsmittel anwendet oder anwenden läßt, um Geständnisse oder Aussagen zu erpressen, so wird derselbe mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

§. 320.

Ein Beamter, welcher vorsätzlich zum Nachtheile einer Person, deren Unschuld ihm bekannt ist, die Eröffnung oder Fortsetzung einer strafgerichtlichen Untersuchung beantragt oder beschließt, soll mit Zuchthaus bestraft werden.

Eine gleiche Strafe trifft den Beamten, welcher vorsätzlich eine Strafvollstreckung läßt, die entweder gar nicht, oder nicht in dem Maße, wie er sie vollstrecken läßt, rechtskräftig ausgesprochen ist.

Ist im letzteren Falle die Handlung aus Fahrlässigkeit begangen, so tritt Gefängniß bis zu Einem Jahre ein; auch kann gegen den Beamten auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

§. 321.

Ein Beamter, welcher vermöge seines Amtes bei Ausübung der Amtsgewalt oder bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken hat, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft, wenn er in der Absicht, Jemanden der gesetzlichen

1) S. oben S. 46. 47. — Nach dem Beschluß des vereinigten ständischen Ausschusses (Verhandlungen. IV. S. 487—94.) sollte auch die aus Fahrlässigkeit vorgenommene rechtswidrige Verhaftung kriminell bestraft werden; gegenwärtig ist sie dem Disziplinarverfahren vorbehalten; Motive zum Entwurf von 1850. §. 290.

2) Kommissionsbericht a. a. O. zu §. 290. 290^a. (317. 318.).

Estrafe rechtswidrig zu entziehen, die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterläßt, eine Handlung oder Unterlassung begeht, welche geeignet ist, eine Freisprechung oder eine dem Gesetze nicht entsprechende Bestrafung zu bewirken, oder die Vollstreckung der ausgesprochenen Estrafe nicht betreibt, oder eine gelindere als die erkannte Estrafe zur Vollstreckung bringt.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so tritt Gefängniß bis zu zwei Jahren ein; auch kann auf zeitliche Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

§. 322.

Ein Beamter, welchem die Aufsbewahrung, Begleitung oder Bewachung eines Gefangenen anvertraut ist, wird im Falle der Entweichung oder Befreiung des Gefangenen mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestrast, wenn er dieselbe vorsätzlich bewirkt oder befördert hat.

Ist die Entweichung nur durch Fahrlässigkeit befördert oder erleichtert worden, so tritt Gefängniß bis zu sechs Monaten ein; auch kann auf zeitliche Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

Die allerdings hohen Straffätze dieser Paragraphen rechtfertigen sich durch die Wichtigkeit des Gegenstandes; die Integrität der Strafrechtspflege steht so hoch, daß, wenn irgendwo, die Gewähr des höchsten gesetzlichen Schutzes auf diesem Gebiete gegeben werden muß.

I. Die Fassung des §. 320. Abs. 1. „Ein Beamter, welcher vorsätzlich zum Nachtheile einer Person, deren Unschuld ihm bekannt ist,“ kann mangelhaft erscheinen, indem es namentlich oft schwierig ist, zu bestimmen, in wie weit die nichtamtliche Kenntniß von Thatsachen auf die Handlungsweise eines Beamten einwirken soll. Doch ist hier nur von einer vorsätzlichen Ungerechtigkeit die Rede, und der Zusatz „zum Nachtheile einer Person“ drückt es deutlich aus, daß nur der dolose Amtsmißbrauch unter Estrafe gestellt ist.

II. Im Fall des §. 320. Abs. 3. und §. 322. Abs. 2. wird auch die Fahrlässigkeit des Beamten kriminell bestrast. Der letztere Paragraph schließt sich an die Bestimmungen der §§. 94. und 95. an, nur daß auch hier die persönliche Stellung des Beamten eine Straffhärfung hervorgerufen hat.

§. 323.

Ein Beamter, welcher, um sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen, oder um Anderen zu schaden, Urkunden, deren Aufnahme oder Ausstellang ihm vermöge seines Amtes obliegt, unrichtig aufnimmt oder ausstellt, oder ächte Urkunden, welche ihm vermöge seines Amtes anvertraut worden oder zugänglich sind, verfälscht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldbuße von Einhundert bis zu zweitausend Thalern bestrast.

Dieselbe Strafe hat ein Beamter verwirkt, welcher in gleicher Absicht die ihm amtlich anvertrauten oder zugänglichen Urkunden beschädigt, vernichtet oder bei Seite schafft.

Diese Vorschriften beziehen sich auf die Urkundenfälschung, und entsprechen den §§. 247. und 252., sowie 243. Nr. 7.

I. Der Gebrauch der Urkunde, der nach §. 247. zum Thatbestande des Verbrechens der Fälschung gehört, ist hier nicht erfordert worden. Der Entwurf von 1847. §. 389. Abs. 2. hatte dieß ausdrücklich vorgeschrieben, was aber, da der Thatbestand des Verbrechens vollständig angegeben ist, so wenig in diesem Fall wie in dem des §. 252. nothwendig war.

II. Es ist noch die Fälschung solcher Urkunden besonders hervorgehoben worden, welche dem Beamten vermöge seines Amtes anvertraut oder zugänglich sind. Die Hinzufügung der Worte „oder zugänglich“ hielt die Kommission der zweiten Kammer zur Vervollständigung der Strafbestimmung für unerläßlich.

III. Daß die Strafe der Urkundenfälschung, abweichend von der Bestimmung des §. 243. Nr. 7., auch im Falle des §. 323. Abs. 2. gegen den Beamten vorgeschrieben ist, rechtfertigt sich durch dessen besondere Stellung.

§. 324.

Ein Beamter, welcher Gelder oder andere Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat, unterschlägt oder zu unterschlagen versucht, wird mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten, sowie mit zeitiger Unterschlagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft.

§. 325.

Sind in Beziehung auf die Unterschlagung die zur Eintragung oder Kontrolle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher unrichtig geführt, verfälscht oder unterdrückt, oder sind unrichtige Abschlüsse oder Auszüge aus diesen Rechnungen, Registern oder Büchern, oder unrichtige Befäge zu denselben vorgelegt, oder ist auf den Fässern, Beuteln oder Paketen der Geldinhalt fälschlich bezeichnet, so ist die Strafe Zuchthaus von drei bis zu zehn Jahren.

Während die von einem Beamten in den, §. 324. vorgesehenen Fällen verübte einfache Unterschlagung wie das gemeine Vergehen (§. 227.) bestraft wird, indem nur das Maximum der Gefängnißstrafe erhöht und die Berücksichtigung milderer Umstände ausgeschlossen ist, soll nach §. 325., wenn die daselbst bezeichneten erschwerenden Umstände

vorliegen, auf Zuchthaus von drei bis zu zehn Jahren erkannt werden. — In dem Entwurf von 1847. §. 394. fand sich in Beziehung auf die einfache Unterschlagung der Zusatz:

„Die Absicht, das Unterschlagene wieder zu erstatten, soll die Anwendung dieser Strafe nicht ausschließen. — Findet man das Geld oder die Sachen, welche ein Beamter in amtlicher Eigenschaft empfangen hat, bei ihm nicht vor, so wird angenommen, daß er dieselben unterschlagen habe, es sei denn, daß diese Annahme durch die Umstände widerlegt wird.“

Die letztere Bestimmung, welche im Interesse der Kassenverwaltung aufgenommen war,^{v)} wurde schon von dem vereinigten ständischen Ausschuß als eine unzulässige praesumptio doli aufstellend, beseitigt;^{w)} aber auch die erstere Bestimmung konnte als überflüssig weggelassen werden, da es unzweifelhaft ist, daß Beamten, welche Gelder oder andere Sachen in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam haben, eine Verfügung darüber nicht zusteht, und die Unterscheidungen, welche bei Privatleuten in Beziehung auf die Verwendung anvertrauter Sachen zu machen sind, hier keine Anwendung finden können.^{x)}

§. 326.

Ein Beamter, welcher Gebühren oder andere Vergütungen für amtliche Einrichtungen zu seinem Vortheile zu erheben hat, wird, wenn er Gebühren oder Vergütungen erhebt oder zu erheben versucht, von denen er weiß, daß die Zahlenden sie gar nicht oder nur in geringerem Betrage verschulden, mit Geldbuße bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft; es kann zugleich auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

§. 327.

Ein Beamter, welcher Steuern, Gebühren oder andere Abgaben für eine öffentliche Kasse zu erheben hat, wird, wenn er Abgaben, von denen er weiß, daß der Zahlende sie gar nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet, erhebt und das rechtswidrig Erhobene ganz oder zum Theil nicht zur Kasse bringt, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann gegen denselben auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

Eine gleiche Strafe hat ein Beamter verwirkt, welcher bei amtlichen Aus-

v) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. III. S. 467. — Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 29. Juni 1842. — Revision von 1845. III. S. 113.

w) Verhandlungen. IV. S. 509 — 12.

x) Motive zum Entwurf von 1850. §. 296. Vgl. oben S. 431.

gaben an Geld oder Naturalien dem Empfänger vorsätzlich und rechtswidrig Abzüge macht und die Ausgaben als vollständig geleistet in Rechnung stellt.

Der Inhalt der vorstehenden Paragraphen stimmt, abgesehen von der verbesserten Fassung, im Wesentlichen mit den Vorschriften des Entwurfs von 1847. §. 391—93. überein.

I. Der Beamte macht sich des s. g. Sportulirens schuldig, indem er vorsätzlich für amtliche Verrichtungen an Gebühren oder anderen Vergütungen mehr, als ihm zukommt, von den Zahlungspflichtigen erhebt (§. 326.).

II. Der Beamte erhebt vorsätzlich zu viel an Steuern, Gebühren oder andern Vortheilen für eine öffentliche Kasse, und bringt das rechtswidrig Erhobene ganz oder zum Theil nicht zur Kasse; §. 327. Abs. 1. — Ist das zu viel Erhobene in Einnahme gestellt worden, so ist im öffentlichen Dienste excedirt und die Handlung im Disziplinarwege zu rügen. ¹⁾)

III. Verkürzung der Zahlungsempfänger bei öffentlichen Ausgaben (§. 327. Abs. 2.). Auch hier wird vorausgesetzt, daß die Ausgaben als vollständig geleistet in Rechnung gestellt worden sind.

§. 328.

Ein Postbeamter, welcher die der Post anvertrauten Briefe und Pakete in anderen als den im Gesetz vorgesehenen Fällen eröffnet oder unterdrückt, oder einem Andern bei einer solchen Handlung wissentlich Hülfe leistet, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft; auch soll gegen denselben auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.

Die hier vorgesehenen Vergehen der Postbeamten verletzen das Briefgeheimniß, welches in Art. 33. der Verfassungs-Urkunde ausdrücklich gewahrt ist. Daher kann nur ein Gesetz, und nicht ein Dienst-Reglement die Beamten zu Handlungen ermächtigen, welche mit der Bewahrung des Briefgeheimnisses in Widerspruch stehen, und die Höhe der Strafe ist nach diesen Umständen abgemessen worden. ²⁾)

§. 329.

Ein gerichtlicher Anwalt oder ein anderer Rechtsbeistand, welcher bei dem ihm vermöge seiner amtlichen Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in der-

¹⁾) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. IV. S. 508. 509.

²⁾) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 300. (326.)

selben Rechtsfache beiden Parteien durch Rath oder Beistand pflichtwidrig dient, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Handelt derselbe vorsätzlich im Einverständniß mit der Gegenpartei zum Nachtheil seines Klienten, so tritt Zuchthaus bis zu fünf Jahren ein.

Durch die Bezeichnung „pflichtwidrig“ im ersten Absatz, welcher nach der ersten Lesung des Gesetzbuchs auf den Vorschlag der Kommission der zweiten Kammer zur deutlicheren Fassung der Strafbestimmung aufgenommen worden ist, sollte der Zweifel beseitigt werden, als ob schon wegen einer ganz unverfänglichen Dienstleistung die gesetzliche Strafe eintreten könnte. Man wollte die Rechtsanwälte dadurch von vorne herein gegen mögliche Chikanen einer Partei sicher stellen. Dagegen sind die Worte „öffentlich bestellter,“ welche der Entwurf von 1850. §. 301. vor Rechtsbeistand hatte, weggelassen worden, weil die sogleich folgende nähere Bezeichnung der Angelegenheiten, um die es sich handelt, es schon genügend ausdrückt, daß der Rechtsbeistand ein Beamter sein muß, dem die Wahrung der Rechte einer Partei übertragen ist.^{a)} — Wenn übrigens die Rechtsanwälte in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen im Amte auch den Staatsbeamten gleichgestellt sind, so werden dadurch die besonderen Bestimmungen über den Ehrenrath nicht berührt.

§. 330.

Ein Amtsvorgesetzter, welcher seine Untergebenen zu einem Verbrechen oder Vergehen im Amte vorsätzlich verleitet oder zu verleiten versucht, oder ein solches Verbrechen oder Vergehen seiner Untergebenen wissentlich geschehen läßt, soll zu der auf dieses Verbrechen oder Vergehen angedrohten Strafe verurtheilt werden; in allen Fällen ist zugleich auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern zu erkennen.

Dieselbe Bestimmung findet auch auf einen Beamten Anwendung, welchem eine Aufsicht oder Kontrolle über die Amtsgeschäfte eines Mitbeamten übertragen ist, sofern das von diesem letzteren Beamten verübte Verbrechen oder Vergehen die zur Aufsicht oder Kontrolle gehörenden Geschäfte betrifft.

Amtsvorgesetzte, welche ihre Untergebenen zu Verbrechen oder Vergehen im Amte vorsätzlich verleiten oder zu verleiten suchen, oder solche Verbrechen oder Vergehen wissentlich geschehen lassen, sollen als Theilnehmer angesehen und demgemäß bestraft werden; auch trifft sie stets die zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern. Dasselbe gilt in Bezie-

a) a. a. D. zu §. 301. (329.).

hung auf Beamte, welchen eine Aufsicht oder Kontrolle über die Amtsgeschäfte eines Mitbeamten übertragen ist, soweit diese Aufsicht oder Kontrolle reicht.^{b)}

§. 331.

Die Vorschriften dieses Titels finden Anwendung auf alle öffentliche Beamte, sie mögen in unmittelbarem oder mittelbarem Staatsdienste stehen, auf Lebenszeit oder nur zeitweise oder vorläufig angestellt sein, einen Dienstzeit geleistet haben oder nicht.

Nehmen Personen, welche keine Beamte sind, an einem der in diesem Titel bezeichneten Verbrechen oder Vergehen Theil, so sollen, soweit keine Ausnahmen bestimmt sind, die allgemeinen Grundsätze über Theilnahme gelten. Auf den im §. 309. vorgesehenen Fall findet diese Bestimmung keine Anwendung.

Am Schluß des Titels finden sich Bestimmungen darüber, welche Personen als Beamte anzusehen sind, und wie es mit dritten Theilnehmern an Verbrechen und Vergehen im Amte zu halten ist. Beides bedarf noch einer näheren Erwägung.

I. Das Allg. Landrecht (Th. II. Tit. 20.) enthält folgende Bestimmungen:

§. 365. „Alles, was vorstehend §§. 323—64. von den Vergehungen der Officianten des Staats verordnet ist, gilt sowohl von den mittelbaren als unmittelbaren Beamten desselben (Tit. X. §. 69.).“

Th. II. Tit. 10. §. 68. „Alle Beamte des Staats, welche zum Militärstande nicht gehören, sind unter der allgemeinen Benennung von Civilbedienten begriffen.“

§. 69. „Dergleichen Beamte stehen entweder in unmittelbaren Diensten des Staats, oder gewisser demselben untergeordneter Kollegien, Korporationen und Gemeinen.“

Gegen die Vorschrift des §. 365. wurde aber, abgesehen von der ungeeigneten Stellung desselben in der Mitte des ganzen Abschnitts, eingewandt, daß dadurch keine feste Rechtsregel begründet sei, weil der Begriff der mittelbaren Staatsdiener in §. 69., auf den ausdrücklich Bezug genommen worden, höchst schwankend und unbestimmt erscheine. Es seien ja alle Kollegien, Korporationen und Gemeinden dem Staate untergeordnet, und es lasse sich nicht genau feststellen, welche denn diese „gewisse“ Korporationen u. s. w. seien, die besonders hervorgehoben worden. Aus diesen Gründen entschloß man sich, die Unterscheidung

b) Revision von 1845. III. S. 114—16.

zwischen unmittelbaren und mittelbaren Staatsdienern für das Strafgesetzbuch ganz fallen zu lassen,^{c)} und der Entwurf von 1830. verfügte demnach:

§. 436. „Die Vorschriften dieses Abschnitts finden Anwendung auf alle im Dienste des Staats stehenden Beamten, auf die Geistlichen und Schulbedienten, auf die den Staatsdienern gleichgestellten Beamten der vormalig unmittelbaren Deutschen Reichsstände, ferner auf die ständischen, landschaftlichen, Stadt- und Landgemeinde-Beamten, und auf alle diejenigen, welche gesetzlich den Staatsdienern gleich gestellt sind.“

Der Entwurf von 1836. §. 753. wiederholte im Wesentlichen diese Bestimmungen, nannte aber noch besonders die zur öffentlichen Beglaubigung angestellten Personen, und fügte §. 754. die zu dem königlichen Hofstaate und zu den Hofstaaten der Prinzen und Prinzessinnen des königlichen Hauses gehörigen Beamten hinzu. — Diese letztere Abänderung des früheren Entwurfs verwarf die Staatsraths-Kommission als ungeeignet und dem Verhältniß der bezeichneten Personen nicht entsprechend; auch in Betreff der zur öffentlichen Beglaubigung angestellten Personen wurden besondere Bestimmungen vorbehalten, welche indessen später nicht für nöthig gehalten sind,^{d)} im Uebrigen aber entschloß man sich, statt auf eine spezielle Bezeichnung der einzelnen hierher gehörigen Personen einzugehen, sich auf eine allgemeine Erwähnung der öffentlichen, im unmittelbaren oder mittelbaren Staatsdienste stehenden Beamten zu beschränken.^{e)} — Bei diesem Verfahren ist man später stehen geblieben, obgleich der Begriff der mittelbaren Staatsdiener keine bestimmtere Feststellung erhalten hat. In zweifelhaften Fällen wird also der Richter zu ermessen haben, ob der Angeschuldigte als Staatsdiener zu betrachten ist, oder nicht. Einige Andeutungen für die richtige Behandlung dieser Frage mögen hier ihren Platz finden.

a. Auf die Militairbeamten kommen die Vorschriften des Tit. 28. nur insoweit zur Anwendung, als die Militairgesetze nicht ein Anderes bestimmen; s. oben §. 5.

b. In Beziehung namentlich auf §. 323. ist zu bemerken, daß die Notarien gegenwärtig unzweifelhaft zu den Justizbeamten gehören; s. Verordnung vom 2. Januar 1849. Nr. 2. §. 36. (G. S. S. 12.). — Gewerbetreibende dagegen, welche zur Betreibung ihres Gewerbes von

c) Motive zum ersten Entwurf. III. 1. S. 18. 19.

d) Es hing dieß mit der Absicht zusammen, besondere Vorschriften über die Vergehen der Gewerbetreibenden aufzustellen; s. oben S. 384. und Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. S. 181.

e) Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. III. S. 455—57.

der Obrigkeit besonders verpflichtet werden, wie Mäkler, Güterbestätiger u. s. w. sind nicht zu den Staatsbeamten zu rechnen, wie sich schon daraus ergibt, daß im Tit. 22. über deren Untreue besondere Bestimmungen sich finden. Dasselbe gilt von Ärzten, Baumeistern und anderen Personen, die zur Ausübung einer Kunst der besonderen Approbation bedürfen; s. oben §§. 199—203.

c. In Betreff der Beamten der Korporationen muß man unterscheiden, ob die letzteren einen Theil des Staatsorganismus ausmachen, wie die Gemeinden, oder wenigstens dem Staatsinteresse unmittelbar dienen; oder ob sie nur dem allgemeinen Oberaufsichtsrecht des Staates unterworfen sind, im Uebrigen aber als Privatanstalt erscheinen, wie z. B. die meisten Eisenbahngesellschaften. Beamte von Korporationen der ersteren Art werden im Sinne des Allg. Landrechts (Th. II. Tit. 10. §. 69.) zu den mittelbaren Staatsdienern zu rechnen sein; doch kommt hierbei freilich in Betracht, daß die Stellung der Korporationen und namentlich auch der Gemeinden seit Erlassung des Allg. Landrechts eine viel freiere und selbständigere geworden ist.

d. Ueber die Dualität einzelner Beamten entscheiden besondere gesetzliche Bestimmungen; nach dem Allg. Landrecht (Th. II. Tit. 19. §. 80.) sind z. B. die Vorsteher und Verwalter öffentlicher Armenanstalten als Diener des Staats anzusehen.

II. Das vor der Publikation des Strafgesetzbuchs geltende Recht enthielt keine Vorschrift darüber, wie es mit der Bestrafung eines Nichtbeamten, welcher an der Verübung eines Amtsverbrechens Theil nimmt, zu halten sei; die Gerichtshöfe nahmen aber meistens an, daß die allgemeinen Grundsätze über die Theilnahme in einem solchen Fall nicht anzuwenden seien. Bei der Revision von 1833. wurde dieser Umstand zur Sprache gebracht, und im Interesse des Dienstes eine ergänzende Bestimmung vorgeschlagen. Bei den Disziplinarvergehen könne freilich eine Komplizität von Nichtbeamten nicht füglich stattfinden; aber die Verleitung zu eigentlichen Amtsverbrechen müsse auch an dritten Personen geahndet werden,¹⁾ und zu diesem Behuf bei den nur auf Beamte anwendbaren Strafmitteln eine Strafverwandlung eintreten. Es wurde auch eine dem entsprechende Strafvorschrift in Vorschlag gebracht, welche in der Staatsraths-Kommission nur in formeller Beziehung eine Abänderung erlitt, und in dem Entwurf von 1843. also lautete:

§. 614. „Hat ein Beamter Mitschuldige, die keine Beamten sind, so tritt gegen dieselben statt der Degradation Gefängnißstrafe, und

¹⁾ (v. Kampff) Motive zum Revidirten Entwurf. (Berlin 1833.) S. 439. 440.

statt der Amtsentsetzung oder Kassation, Strafarbeit bis zu drei Jahren ein.“

Erst in den Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. fand diese ganze Auffassung einen lebhaften Widerspruch, indem theils das Princip an sich, theils die Strafverwandlung als ungerechtfertigt angegriffen wurde.^{g)} Es blieb jedoch im Wesentlichen bei den früheren Bestimmungen, und erst der Entwurf von 1850. §. 303. ließ in Folge des angenommenen Grundsatzes, daß der Strafrichter nicht mehr auf Amtsentsetzung, sondern nur in Form einer Nebenstrafe auf Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkennt, die Anordnungen über die Strafverwandlung weg.^{h)}

a. Nichtbeamte werden, wenn sie an einem Amtsverbrechen oder Amtsvergehen Theil nehmen, nach den allgemeinen Grundsätzen über Theilnahme (Th. I. Tit. 3.) bestraft, insoweit keine Ausnahme bestimmt ist. Eine solche soll namentlich in Betreff der in §. 309. vorgesehenen Art der Bestechung gelten; sie findet aber auch statt, wenn ein Dritter einen Beamten oder Schiedsrichter durch Bestechung zu einer Pflichtwidrigkeit, welche nicht unter die Vorschriften der §§. 312. und 313. fällt, verleitet oder zu verleiten sucht, indem ein solches Vergehen in §. 311. mit einer selbständigen Strafe bedroht ist.

b. Wenn die Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern als Nebenstrafe angedroht ist, so bezieht sich dies auf die besondere Pflichtverletzung, welche der Thäter in seiner amtlichen Stellung begangen hat, und hängt mit der eigenthümlichen Beschaffenheit dieses Amtes und mit dessen Verhältniß zu dem Verbrechen oder Vergehen zusammen. Diese Nebenstrafe trifft daher nur den Thäter und nicht den nichtbeamteten Theilnehmer, auf den sie auch in Beziehung auf ihre unmittelbare Wirkung, nämlich den Verlust des Amtes (§. 25.), gar keine, und wegen der Folgen für die Zukunft nur eine zufällige Anwendung finden könnte. Werden doch bei Weitem die meisten Personen, welche keine Beamte sind, auch nicht die Absicht haben, es später zu werden. — Selbst dann, wenn ein Beamter Theilnehmer eines Vergehens ist, welches ein anderer Beamter verübt hat, und die Berufskreise Beider verschieden sind, ist die gegen den Letzteren angedrohte Strafe der Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern gegen den Ersteren als Theilnehmer nicht anwendbar. Denn auch hier ist zu erwägen, daß die Beschaffenheit des Amtes auf die Strafzumessung von Einfluß ist, daß z. B. jene Nebenstrafe gegen den Postbeamten wegen Verletzung des Briefgeheimnisses (§. 328.) wohl

g) Verhandlungen von 1846. S. 189—91.

h) Motive zum Entwurf von 1850. §. 303.

begründet erscheint, aber gegen andere Beamte, welche in Beziehung auf dieses Vergehen wie die übrigen Staatsbürger beurtheilt werden (§. 280.), eine solche Strafschärfung in keiner Weise sich rechtfertigen läßt. — Eine solche absolute Gleichstellung sämtlicher Beamten bei der Bestrafung wegen Theilnahme würde gegen den Sinn des §. 35. sein, und der §. 330. zeigt, daß den Bestimmungen des Titel 28. jene Absicht nicht zum Grunde gelegen hat. Nur dann würde eine solche Auffassung begründet sein, wenn die Eigenschaft eines Staatsbeamten bei der Verübung einer jeden strafbaren Handlung, also auch eines jeden gemeinen Vergehens, für den Thäter die Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern zur Folge hätte. Ob das Vergehen von solcher Art ist, daß auch die Theilnahme an demselben je den Staatsdiener der weiteren Bekleidung seines Amtes unwürdig macht, das ist, nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung, im Wege des Disziplinarverfahrens festzustellen.

Dritter Theil.

Von den Uebertretungen.

Erster Titel.

Von der Bestrafung der Uebertretungen im Allgemeinen.

Daß bei der Revision des Strafrechts außer den eigentlichen Kriminalverbrechen auch die Uebertretung der Polizei-Strafgesetze zum Gegenstand der legislativen Normirung gemacht werden müsse, war eine allgemein angenommene Ansicht und nur darüber gingen die Meinungen aus einander, in welchem Umfange eine solche Modifikation der Polizei-Strafgesetze durchzuführen und welche Methode dabei zu befolgen sei. Anfangs war man entschlossen, nach dem Vorgange des Code pénal, die Kriminal- und die Polizei-Strafgesetze formell von einander zu scheiden, und demgemäß das Strafgesetzbuch in zwei Theile zerfallen zu lassen. In diesem Sinne war der Entwurf des Kriminal-Gesetzbuchs von 1830. ausgearbeitet, an den sich die Polizei-Strafgesetze in einer besonderen Zusammenstellung anreihen sollten; der Entwurf zu dieser letzteren Arbeit, welcher sich im Wesentlichen an die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts anschloß, wurde im Jahre 1833. abgefaßt, und von dem ersten Revisor, Bode, mit Motiven versehen, welche als fünfter Band der Motive zum ersten Entwurf des Strafgesetzbuchs, Berlin 1833. als Manuscript gedruckt wurden. — Später aber verließ v. Kamph, in dessen Händen sich damals die Leitung der Gesetz-Revision befand, diesen Weg, indem er zu der Methode des Allgemeinen Landrechts zurückkehrte, welches im Titel 20. Th. II. eine Reihe von polizeilichen Bestimmungen in Verbindung mit den Verbrechen, auf welche sie sich beziehen, aufstellt.^{a)} Man blieb auch bei dieser Behand-

a) Vgl. (v. Kamph) Revidirter Entwurf des Strafgesetzbuchs. Nachtrag zu dem allgemeinen Theil desselben. Die Polizei-Uebertretungen und deren Bestrafung betreffend. Als Manuscript gedruckt. Berlin 1834. 4.

lungsweise, obgleich sich die Staatsraths-Kommission Anfangs derselben wenig geneigt zeigte;^{b)} der Entwurf von 1843. ist darnach ausgearbeitet worden, und auch am Schluß des allgemeinen Theils, §. 127—40. finden sich einzelne allgemeine Bestimmungen über Polizei=Vergehen.

Bei der Revision von 1845. kam die Frage noch einmal zur Erörterung. Der Preussische Landtag hatte zugleich mit andern Monenten darauf angetragen, alle Bestimmungen über Polizei=Vergehen aus dem Strafgesetzbuche auszuschneiden, und das ganze Gebiet der Polizei, formell und materiell, einer besonderen Polizei=Ordnung zuzuweisen. Von anderer Seite hatte man sich dagegen nur für die Absonderung der polizeilichen Strafvorschriften von den die eigentlichen Verbrechen betreffenden Bestimmungen des Strafgesetzbuchs erklärt. Dieser Ansicht folgte das Ministerium für die Gesetz=Revision. Die Frage von der vollständigen Kodifikation des Polizeirechts, welcher bekannte innere und äußere Gründe entgegenständen, sei hier nicht zu erledigen; aber die Ausschcheidung der polizeilichen Strafbestimmungen, und zwar nach der Kompetenz der Behörden, sei aus Gründen der Zweckmäßigkeit dringend zu empfehlen.^{c)} Der revidirte Entwurf von 1845. wurde nach dieser Methode abgefaßt, und dieselbe ist seitdem unangefochten geblieben; nur wurde später bei Annahme der Dreitheilung statt des Ausdrucks „Polizei=Vergehen“ die Bezeichnung „Uebertretungen“ gewählt.

Betrachtet man nun den Inhalt des dritten Theils des Strafgesetzbuchs, so ergiebt sich, daß derselbe, abgesehen von den allgemeinen Bestimmungen des ersten Titels, auf folgende Kategorien zurückgeführt werden kann, welche freilich in dem angenommenen Systeme, das nur auf den Gegenstand der Uebertretungen Rücksicht nimmt, keine Beachtung gefunden haben.

I. Da die Unterscheidung von Vergehen und Uebertretungen nicht nach dem Grunde der inneren Natur der Handlung, sondern nur nach dem äußeren Maaße der Strafbarkeit gemacht worden ist, so kommen, eben so wie sich unter den Vergehen Handlungen finden, welche nur aus polizeilichen Rücksichten mit Strafe bedroht sind, — auch unter den Uebertretungen solche Fälle vor, welche keinen rein polizeilichen Charakter an sich tragen, und nur wegen des Strafmaaßes dem dritten Theile zugewiesen worden sind. Solche Uebertretungen mit krimineller Natur sind: die Thierquälerei (§. 340. Nr. 10.), die Bettelerei, wenigstens das

b) Berathungs=Protokolle. I. S. 3. 4. 152.

c) Revision von 1845. I. S. 4. 5. Vgl. oben S. 60. 61.

Anleiten zum Betteln (§. 341.), die Beleidigung (§. 343.), die Verletzung des Hausrechts (§. 346. Nr. 1.), die Entwendung von Gewaaren (§. 349. Nr. 3.). — Nicht unbedingt, aber doch in gewisser Hinsicht gehören hierher auch die Bestimmungen über das unbefugte Abgraben und Abpflügen, so wie über das unbefugte Wegnehmen von Erde, Lehm u. s. w. (§. 349. Nr. 1. 2.).

II. Einzelne polizeiliche Strafvorschriften sind im unmittelbaren Staatsinteresse erlassen, und bedürfen daher einer gleichmäßigen Durchführung. Dahin gehören die meisten Bestimmungen des §. 340., so wie die des §. 349. Nr. 4. und 5.

III. Manche Handlungen sind als Uebertretungen unter Strafe gestellt, weil sie, ohne einen kriminellen Charakter an sich zu tragen, doch die Sicherheit der Personen und des Eigenthums gefährden, und in einer gewissen Beziehung zu den Verbrechen und Vergehen stehen, welche auf eine solche Gefährdung gerichtet sind. Es gehören dahin die im Interesse der Sicherheits-Polizei getroffenen Bestimmungen, welche sich in den §§. 344. 345. 346. Nr. 2. und 3. 347. 348. finden.

IV. Gegen die Verletzung der Sitten-Polizei sind die Vorschriften des §. 340. Nr. 8—11., so wie der §§. 341. und 342. gerichtet.

Es ist nun unbedenklich einzuräumen, daß die zu Anfang des Titels aufgestellten allgemeinen Grundsätze über den Begriff und die Bestrafung der Uebertretungen in dem Gesetzbuch nicht fehlen konnten, und daß die unter I. und II. aufgeführten Bestimmungen einer allgemeinen Feststellung durch die Landesgesetzgebung bedurften. Auch von den unter III. genannten Fällen eignen sich manche zu einer solchen Behandlung; aber es ist dies in Beziehung auf diese und auf die unter IV. bezeichnete Kategorie doch nur in beschränkter Weise anzunehmen. Man hat es dabei freilich zum Theil vermieden, bestimmte Handlungen unmittelbar unter Strafe zu stellen, und statt dessen für die Verletzung anderweitig erlassener Vorschriften das gesetzliche Strafmaaß angeordnet, z. B. in Beziehung auf die Störung der Sonntagsfeier (§. 340. Nr. 8.), auf die voreiligen Beerdigungen (§. 345. Nr. 1.); aber wenn darin auch eine gewisse Beschränkung der allgemeinen Gesetzgebung in Betreff dieser Gegenstände liegt, so entfernt sie doch nicht alle Bedenken, welche einer zu weiten Ausdehnung allgemeiner Rechtsnormen auf das Polizei-Strafrecht entgegenstehen. Während nämlich für die eigentliche Kriminalgesetzgebung die Rechtseinheit von der höheren Idee des modernen Staates geboten erscheint (vgl. oben S. 16.), bewegt sich die Polizei auf einem Gebiete, welches zu einem nicht geringen Theile unter dem Einflusse besonderer Sitten, Gebräuche und Bedürfnisse steht, wo die

Verschiedenheit provinzieller und örtlicher Eigenthümlichkeiten, und namentlich der Gegensatz von Stadt und Land, von Ackerbau, Fabrikation, Handel, Schiffahrt sich in natürlicher Entwicklung geltend machen, und die angemessene Berücksichtigung dessen, was die Sitte und das Gemeinwohl erfordern, mehr von einer gesetzlich geordneten Autonomie unter der oberen Aufsicht der Staatsgewalt zu erwarten ist, als von der allgemeinen Landesgesetzgebung, welche das Besondere weniger zu beachten und zu würdigen vermag. Es hätte daher füglich im dritten Theile des Strafgesetzbuchs manche einzelne Bestimmung ausgeschieden, und der statutarischen Feststellung durch autonomische Beliehungen überlassen werden können, auch abgesehen davon, daß einzelne Strafvorschriften, z. B. über die Verletzung der Polizeistunde (§. 342.) im Geiste einer Bevormundung erlassen sind, welche nur in besonderen Veranlassungen und Verhältnissen ihre Rechtfertigung finden kann. Um so weniger würde sich natürlich für einen Staat wie Preußen die Kodifikation des gesammten Polizeistrafrechts eignen, und es ist anzuerkennen, daß dieselbe in dieser Richtung auch bei uns nicht versucht worden ist, daß vielmehr die Gesetzgebung, der leider die Ausführung noch nicht entsprochen, der freien Entwicklung der Autonomie auf diesem Gebiete durch die Gemeindeordnung §. 8. und das Gesetz vom 11. März 1850. über die Polizeiverwaltung sich entschieden günstig gezeigt hat.^{d)}

§. 332

Als Uebertretungen sind nur solche Handlungen oder Unterlassungen zu bestrafen, welche durch Gesetze oder gesetzlich erlassene Verordnungen der Behörden unter Strafe gestellt sind.

Der Zweck dieser Bestimmung ist, genau festzustellen, wann von Polizeigerichtswegen auf eine Strafe erkannt werden kann. Das Allg. Landrecht (Th. II. Tit. 17. §. 10. ff.) enthält über die Grenzen der Polizeigerichtsbarkheit wenig befriedigende Vorschriften; aber auch die früheren Entwürfe waren in dieser Beziehung sehr mangelhaft gefaßt; der Entwurf von 1843. namentlich verfügte:

§. 127. „Als Polizeivergehen (Kontraventionen) sind nur solche

d) Zum Theil von einem anderen Standpunkte aus ist die Kodifikation des Polizeistrafrechts betrachtet von R. v. Mohl, das Württembergische Polizei-Strafgesetz vom 2. Okt. 1839. im Beilageheft zum Archiv des Criminalrechts, Jahrgang 1840.

Handlungen oder Unterlassungen zu bestrafen, welche Gesetze oder besondere obrigkeitliche Verordnungen dafür erklären.“

Diese Fassung wurde von verschiedenen Seiten angefochten, und bei der Revision von 1845. auch insofern auf die erhobenen Einwendungen Rücksicht genommen, daß zum Begriff des Polizeivergehens ein Verbot bei Strafe erfordert, und nur eine verfassungsmäßig erlassene obrigkeitliche Verordnung zur Aufstellung eines solchen Verbots für geeignet erklärt wurde. Unter welchen Voraussetzungen aber die Verordnung für verfassungsmäßig oder gesetzlich erlassen zu betrachten sei, und wie weit namentlich die Befugnisse der Behörden in dieser Beziehung gehen, — darüber glaubte man in dem Strafgesetzbuch keine Vorschriften geben zu können.^{e)} Die Staatsraths-Kommission beschloß jedoch, die Worte „bei Strafe“ fortfallen zu lassen, da es nach der bestehenden Gesetzgebung zum Begriff des Polizeivergehens nicht erforderlich sei, daß ein Verbot ausdrücklich bei Strafe erlassen worden, und eine Abänderung der Gesetzgebung, zu der sich kein Bedürfnis gezeigt habe, nicht unbedenklich erscheine.^{f)} Der Entwurf von 1847. §. 417. lautete daher:

„Als Polizeivergehen sind nur solche Handlungen oder Unterlassungen zu bestrafen, welche durch Gesetze oder durch verfassungsmäßig erlassene obrigkeitliche Verordnungen polizeilich verboten sind.“

In dem vereinigten ständischen Ausschuss kam man jedoch auf die frühere Fassung zurück, und verständigte sich dahin, daß in Zukunft Polizei-Verbote nicht anders als unter Androhung eines Strassages sollten erlassen werden können, während ältere Verordnungen auch ohne eine solche Androhung in Kraft blieben.^{g)} Der Entwurf von 1850. §. 304. hat aber diesen beschränkenden Zusatz nicht aufgenommen, der auch mit dem in §. 2. ausgesprochenen allgemeinen Rechtsgrundsatz unvereinbar gewesen wäre. Gegenwärtig kann also nur eine Handlung polizeilich geahndet werden, die in gesetzlicher Weise unter Strafe gestellt ist.

I. Eine Strafbestimmung kann nur in einem Gesetze oder in einer dem Gesetze gleichgestellten Verordnung der Behörden angeordnet werden; dem ungeschriebenen Rechte ist die gleiche Wirksamkeit ver sagt. Ein

e) Revision von 1845. I. S. 252. 253. Vgl. Berathungs-Protokolle der Staatsraths-Kommission. I. S. 153. 206.

f) Verhandlungen von 1846. S. 196.

g) Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. IV. S. 568 — 71.

in der Kommission der zweiten Kammer deshalb erhobenes Bedenken, welches namentlich auf etwa bestehende Lokalgewohnheiten Bezug nahm, fand keine weitere Berücksichtigung.

II. Ueber die Kompetenz der Behörden, welche Polizeistrafen festsetzen können, ist die Gemeindeordnung vom 11. März 1850. §. 8. (G.-C. S. 216.) und das Gesetz über die Polizeiverwaltung von demselben Datum (G.-C. S. 265—68.) §. 5—16. maßgebend. — Natürlich muß eine solche Verordnung mit den Gesetzen in Einklang stehen und bedarf wie diese der gehörigen Veröffentlichung, um Geltung zu erlangen.

III. Die allgemeine Bestimmung des §. 332. bezieht sich sowohl auf solche Fälle, in welchen bis zum Erlaß des Verbotes überhaupt keine Strafan drohung stattgefunden hat, als auch auf solche, wo ein allgemeines Strafmaß für eine gewisse Kategorie von Handlungen durch die Gesetzgebung hypothetisch aufgestellt, die Anwendung des Principis im Einzelnen aber von besonderen polizeilichen Anordnungen abhängig gemacht worden ist. Aus diesem Grunde wurde in der Kommission der zweiten Kammer der Antrag, in §. 340. Nr. 8. wegen Störung der Sonntagsfeier vor den Worten „erlassenen Anordnungen“ noch „gesetzlich“ hinzuzufügen, als überflüssig abgelehnt.

§. 333.

Die Strafen der Uebertretungen sind folgende:

- 1) polizeiliche Gefängnißstrafe,
- 2) Geldbuße,
- 3) Konfiskation einzelner Gegenstände.

§. 334.

Die polizeiliche Gefängnißstrafe besteht, insofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt (§. 341.), in einfacher Freiheitsentziehung; die Dauer derselben beträgt mindestens Einen Tag, zu vierundzwanzig Stunden gerechnet, und höchstens sechs Wochen.

§. 335.

Das niedrigste Maß der Geldbuße ist zehn Silbergroschen, das höchste Maß derselben fünfzig Thaler.

An die Stelle einer Geldbuße, welche wegen Unvermögens des Verurtheilten nicht beigetrieben werden kann, soll Gefängnißstrafe treten.

Die Dauer derselben soll vom Richter so bestimmt werden, daß der Betrag von zehn Silbergroschen bis zu zwei Thalern einer Gefängnißstrafe von Einem Tage gleich geachtet wird. Die Gefängnißstrafe darf auch in diesem Falle niemals die Dauer von sechs Wochen übersteigen.

Während die bei den Uebertretungen zulässigen Strafarten schon in dem Entwurf von 1847. so festgestellt waren, daß darüber keine Meinungsverschiedenheit mehr bestand, haben sich über die Bestimmung des höchsten gesetzlichen Strafmaasses bis zuletzt abweichende Ansichten geltend gemacht. Mit Rücksicht auf das im Rheinischen Strafrecht angenommene Maximum von fünf Tagen Gefängniß und funfzehn Franken Geldbuße, so wie auf die in den andern Provinzen geltende Praxis, welche auf Polizeistrafen über vierzehn Tage Gefängniß und zehn Thaler Geldbuße nicht erkannte, beschloß der vereinigte ständische Ausschuß, die zuletzt genannten Straffätze als die höchsten im Gesetzbuche aufzustellen, während die Regierungsvorlage sechs Wochen Gefängniß und funfzig Thaler Geldbuße angenommen hatte.^{h)} Der Entwurf von 1850. wiederholte ungeachtet jenes Beschlusses diese letzten Ansätze, indem namentlich dafür angeführt wurde, daß es wünschenswerth sei, mehrere Uebertretungen, welche bisher als Vergehen aufgefaßt worden, wie die einfache Ehrverletzung, die Bettellei, die Verletzung des Hausrechts, den Diebstahl an Eswaaren, der Kompetenz der Einzelrichter zu überweisen.ⁱ⁾ Auch die Kommission der zweiten Kammer schloß sich dieser Auffassung an, und lehnte mehrere, auf Heruntersetzung des höchsten Strafmaasses gerichtete Anträge ab;^{k)} sie wurde dazu namentlich durch die Erwägung bestimmt, daß nach §. 336. wegen Rückfalls eine Erhöhung der Strafe über das höchste gesetzliche Maass nicht stattfinden soll, dieses also für die erste Uebertretung verhältnismäßig niedriger erscheine, da der Richter für die Rückfallsstrafe etwas in Anschlag zu bringen habe. Lasse sich nun auch nicht sagen, daß gerade die Hälfte der gesetzlichen Strafe nach Analogie des §. 58. für den Rückfall zu berechnen sei, so werde doch immer bei der Strafzumessung auf diesen Umstand Rücksicht zu nehmen sein, und die scheinbare Höhe der gesetzlichen Strafe werde dadurch wesentlich ermäßigt. Uebrigens sei ja auch in den §§. 342. 344. 347. 348. das höchste Maass der für die Uebertretungen angenommenen gesetzlichen Strafe gar nicht zur Anwendung gebracht worden.

Ueber die einzelnen Strafen ist Folgendes zu bemerken.

I. Die Gefängnißstrafe (§. 334.). Sie unterscheidet sich von der auf Verbrechen und Vergehen gesetzten (§. 14.) theils durch die kürzere Dauer, theils durch die größere Milde in der Vollstreckung. In letzterer Hinsicht entspricht die polizeiliche Gefängnißstrafe am Meisten

h) Verhandlungen. IV. S. 572 — 84.

i) Motive zum Entwurf von 1850. §§. 305 — 7.

k) Bericht der Kommission der zweiten Kammer ebendas.

der Einschließung, was auch durch die Bezeichnung „einfache Freiheitsentziehung“ hat ausgedrückt werden sollen. Es werden daher die Polizeigefängnisse von andern Gefangenenanstalten zu trennen sein, und die Beschäftigung des Gefangenen ist seinem Ermessen überlassen, indem nur bei den wegen Bettelerei Verurtheilten (§. 341.) eine Ausnahme zugelassen worden ist.¹⁾

II. Die Geldbuße (§. 335.). Im Gegensatz zu der Vorschrift des §. 17. ist das niedrigste Maaß derselben auf zehn Silbergrößen festgesetzt, und auch bei der Strafverwandlung im Falle des Unvermögens ein etwas abweichendes Verhältniß zu der Gefängnißstrafe angenommen worden. Dagegen entspricht es der Beschaffenheit der beiden Strafarten, daß, wenn sie, wie bei den Uebertretungen regelmäßig geschieht, alternativ angedroht sind, in den milderer Fällen auf Geldbuße zu erkennen ist; vgl. §. 18. und oben S. 119. 120. — Ueber die Umsezung der Geldbußen in Forst- oder Gemeindearbeiten, wie es bei den Forstkontraventionen und Ueberschreitungen der Feldpolizei-Ordnung Rechts, ist in das Gesetzbuch nichts aufgenommen worden; die Kommission der zweiten Kammer lehnte einen Antrag auf allgemeine Bestimmungen dieser Art ab, und überließ die einzelnen Ausnahmen der Normirung in den Spezialgesetzen.^{m)}

III. Die Konfiskation einzelner Gegenstände; vgl. §. 19. Die Fälle, in welchen darauf zu erkennen ist, sind im Gesetzbuche ausdrücklich aufgeführt; s. §. 340. a. E. §. 345. a. E. §. 348. a. E.

§. 336.

Der Versuch einer Uebertretung ist straflos.

Wegen Rückfalls findet eine Erhöhung der Strafe über das höchste Maaß nicht statt.

§. 337.

Wenn eine und dieselbe Handlung die Merkmale mehrerer Uebertretungen in sich vereinigt, so kommt das Strafgesetz zur Anwendung, welches die schwerste Strafe androht.

§. 338.

Hat Jemand mehrere Uebertretungen begangen, so kommen die sämmtlichen dadurch begründeten Strafen zur Anwendung.

Die Strafe einer Uebertretung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Thäter außer der Uebertretung auch noch Verbrechen oder Vergehen begangen hat.

1) Kommissionsbericht a. a. D.

m) a. a. D. Vgl. das Einführungsgesetz vom 14. April 1851. Art. X.

§. 339.

Die Uebertretungen verjähren, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt (§. 343.), in drei Monaten von dem Tage gerechnet, an welchem sie begangen sind.

Wenn die Verjährung unterbrochen wird, die Untersuchung aber nicht zur rechtskräftigen Verurtheilung führt, so beginnt eine neue Verjährung nach der letzten gerichtlichen Handlung.

Jeder Antrag und jede sonstige Handlung der Staatsanwaltschaft, sowie jeder Beschluß und jede sonstige Handlung des Richters, welche die Eröffnung, Fortsetzung oder Beendigung der Untersuchung betrifft, unterbricht die Verjährung.

Die allgemeinen Vorschriften des ersten Theils beziehen sich nur auf die Verbrechen und Vergehen, und es fragt sich daher, in wie weit sie auch auf die Uebertretungen ihre Anwendung finden können. Der Entwurf von 1847. hatte dem vorgesehn, indem er verfügte:

§. 418. „Auf die Polizeivergehen und deren Bestrafung sind die im ersten Theile von den Verbrechen und deren Bestrafung gegebenen allgemeinen Vorschriften anzuwenden, jedoch mit den nachfolgenden Abweichungen.“

Eine solche Bestimmung fehlt in dem Strafgesetzbuch, welches nur über einzelne Gegenstände des allgemeinen Theils in Betreff ihres Verhältnisses zu den Uebertretungen Vorschriften aufgestellt hat. Die einzelnen Lehren werden daher in dieser Beziehung einer besonderen Erwägung zu unterziehen sein. Die einleitenden Bestimmungen (§§. 1—6.), welche auch für die Uebertretungen gelten, bedürfen hier keiner weiteren Erörterung; wegen der im Auslande begangenen Uebertretungen ist insbesondere auf §. 4. Abs. 3. zu verweisen.

I. Ueber die Strafen der Uebertretungen und deren Verhältniß zu den Bestimmungen des Th. I. Tit. 1. des Gesetzbuchs ist schon vorher gehandelt worden.

II. Der Versuch der Uebertretungen ist straflos (§. 336. Abs. 1.).

III. Ueber die Theilnahme finden sich keine Bestimmungen; da aber ein Strafgesetz streng auszulegen und eine analoge Ausdehnung nicht zulässig ist, so muß angenommen werden, daß weder die Theilnahme, noch die Begünstigung bei Uebertretungen bestraft werden kann, und nur den Thäter oder die Thäter die gesetzliche Strafe trifft. Der Entwurf von 1847. §. 442. stellte ihnen noch die Anstifter und Gehülfen gleich, die vorbereitende Abtheilung des ständischen Ausschusses trug auf Entfernung dieser Bestimmung an, da es sich hier um Fälle handle, wo keine eigentliche Rechtsverletzung vorliege, sondern es sich

nur um Strafvorschriften zum Schutze der öffentlichen Ordnung handle. Der Ausschuss trat in Beziehung auf die Gehülfen und Begünstiger dem Antrage bei, wollte aber die Straflosigkeit der Anstifter nicht aussprechen.ⁿ⁾ Doch läßt sich auch diese rechtfertigen, wie sich leicht ergibt, wenn man die einzelnen Fälle der Uebertretungen näher analysirt. Selbst für die unter die Uebertretungen aufgenommenen Rechtsverletzungen (einfache Ehrverletzung u. s. w.) erscheint die Annahme des Grundsatzes unbedenklich; über Bettelei s. §. 341.

IV. Ueber Vorsatz und Fahrlässigkeit bestimmte der Entwurf von 1847.

§. 422. „Die Strafe, mit welcher ein Polizeivergehen bedrohet ist, soll angewendet werden, es mag dasselbe vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verübt worden sein.“

Diese Vorschrift ist wie alle denselben Gegenstand betreffenden aus dem Strafgesetzbuch weggelassen worden; sie hat aber ihre innere Begründung, da es bei den Verletzungen eines polizeilichen Verbotes nicht auf die Absicht, sondern nur auf die That in ihrer äußern Erscheinung ankommt.^{o)} Doch gilt dieß nicht für solche Handlungen, welche eine wahre Rechtsverletzung enthalten, und nur mit Rücksicht auf das Strafmaass unter die Uebertretungen gestellt sind. Die einfache Ehrverletzung z. B. kann ebenso wenig als eine fahrlässige gedacht werden, wie die öffentliche, und der Diebstahl an Gewaaren setzt einen kriminellen Dolus voraus.

V. Jede Handlung, welche mit einer Strafe belegt werden soll, muß auf den Willen des Thäters zurückgeführt werden können; die Unzurechnungsfähigkeit (§. 40.) kommt bei Uebertretungen so gut wie bei Verbrechen und Vergehen in Betracht, und ist auch bei Kindern anzunehmen, die ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt haben. Darüber bedurfte es keiner besonderen gesetzlichen Bestimmung.

VI. Der Rückfall ist als ein Moment der Strafzumessung, wenn auch nur innerhalb des gesetzlichen Strafmaasses, anerkannt (§. 336. Abs. 2.). Es darf aber, da bei den Uebertretungen eine strengere Rechtsanwendung nicht zu vermuthen ist, angenommen werden, daß die §. 58. aufgestellten Bedingungen der Rückfallsstrafe — also Gleichheit der mehreren Uebertretungen und vorhergegangene Verurtheilung durch ein Preussisches Gericht — auch hier ihre Anwendung finden. Das letztere Er-

n) Verhandlungen. IV. S. 584—86.

o) Chauveau et Hélie Faustin, Théorie du Code pénal. chap. LXXXIII. IV. p. 280. 281. Vgl. oben S. 49.

forderniß folgt auch schon daraus, daß die im Auslande begangenen Uebertretungen in der Regel überhaupt nicht bestraft werden sollen.

VII. Ueber die Konkurrenz mehrerer Uebertretungen (§§. 337. 338.) gelten dieselben Grundsätze, welche §§. 55. und 56. aufgestellt sind.

VIII. Dasselbe gilt von der Verjährung (§. 339.), insoweit die, §§. 45—49. vorkommenden Bestimmungen auf die Uebertretungen anwendbar sind; die Flucht wegen der über eine Uebertretung eingeleiteten Untersuchung wird z. B. nicht zu befürchten sein. Allein in Beziehung auf die Dauer der Verjährungsfrist besteht eine wesentliche Abweichung: Uebertretungen verjähren in drei Monaten von dem Tage gerechnet, an welchem sie begangen sind, und nur für die Beleidigung (§. 343.) ist die Dauer auf sechs Monate ausgedehnt worden.

Zweiter Titel.

Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staates und die öffentliche Ordnung.

§. 340.

Mit Geldbuße bis zu fünfzig Thalern oder Gefängniß bis zu sechs Wochen wird bestraft:

- 1) wer ohne besondere Erlaubniß Risse von Festungen oder einzelnen Festungswerken aufsummt;
- 2) wer außerhalb seines Gewerbebetriebes heimlich oder wider das Verbot der Behörde Vorräthe von Waffen oder Munition auffammelt;
- 3) wer ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andere Formen, welche zur Anfertigung von Metall- oder Papiergeld, oder von solchen Papieren, welche nach §. 124. dem Papiergelde gleich geachtet werden, oder von Stempelpapier, öffentlichen Bescheinigungen oder Beglaubigungen dienen können, anfertigt, oder an einen Anderen, als die Behörde, verabsolgt;
- 4) wer ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde den Abdruck der in Nr. 3. genannten Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder Formen, oder irgend einen Druck von Formularen zu den daselbst bezeichneten öffentlichen Papieren, Beglaubigungen oder Bescheinigungen unternimmt oder Abdrücke an einen Anderen, als die Behörde, verabsolgt;
- 5) wer Waaren-Empfehlungskarten, Ankündigungen, Etiquettes oder andere Druckfachen, welche in der Form oder Verzierung dem Papiergelde oder

den dem Papiergelde nach §. 124. gleich geachteten Papieren ähnlich sind, anfertigt oder verbreitet, oder wer Stempel, Stiche, Platten oder andere Formen, welche zur Anfertigung von solchen Drucksachen dienen können, anfertigt;

- 6) wer ohne Genehmigung der Staatsbehörde Aussteuer-, Sterbe- und Wittwenkassen oder andere dergleichen Gesellschaften oder Anstalten errichtet, welche bestimmt sind, gegen Zahlung eines Einkaufsgeldes oder gegen Leistung von Geldbeiträgen, beim Eintritt gewisser Bedingungen oder Termine, Zahlungen an Kapital oder Rente zu leisten;
- 7) wer bei Unglücksfällen oder bei einer gemeinen Gefahr oder Noth, von der Polizeibehörde oder deren Stellvertreter zur Hilfe aufgefodert, keine Folge leistet, obgleich er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen kann;
- 8) wer den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt;
- 9) wer ungebührlicher Weise ruhestörenden Lärm erregt oder groben Unfug verübt;
- 10) wer öffentlich Thiere böshast quält oder roh mißhandelt;
- 11) wer an öffentlichen Wegen oder Plätzen oder in öffentlichen Versammlungsorten Hazardspiele hält.

In den Fällen der Nummern 1., 2., 3., 4., 5. und 11. ist die Konfiskation der erwähnten Risse von Festungen oder Festungswerken, der Vorräthe von Waffen oder Munition, der Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andern Formen, der Abdrücke, oder der auf dem Spieltisch und in der Bank befindlichen Gelder im Urtheile auszusprechen.

§. 341.

Wer bettelt oder Kinder zum Betteln anleitet oder ausschickt, oder Personen, welche seiner Gewalt und Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, vom Betteln abzuhalten unterläßt, wird mit Gefängniß bis zu sechs Wochen bestraft.

Der Verurtheilte kann in der Gefangenanstalt auf angemessene Weise beschäftigt werden.

§. 342.

Wer in Schankstuben oder an öffentlichen Vergnügungsorten zu einer von der Polizei verbotenen Zeit, ungeachtet der Wirth, sein Stellvertreter oder ein Polizeibeamter ihn zum Fortgehen aufgefodert hat, verweilt, ist mit Geldbuße bis zu fünf Thalern zu bestrafen.

Die Wirth, welche das Verweilen ihrer Gäste zu einer von der Polizei verbotenen Zeit dulden, haben Geldbuße bis zu zwanzig Thalern oder Gefängniß bis zu vierzehn Tagen verurtht.

Von den in dem Gesetzbuche aufgeführten Uebertretungen sind hier

wie bei den folgenden Paragraphen einzelne hervorzuheben, welche zu Bemerkungen Veranlassung bieten.

I. Die Vorschrift über die unbefugte Anfertigung öffentlicher Siegel, Stempel u. s. w. ist dem Gesetz vom 6. Juni 1835. (G. S. S. 99.) entnommen.

II. Nach dem Vorschlage des Finanzministeriums sollte die Anfertigung und Verbreitung der dem Papiergelde ähnlichen Waaren-Empfehlungskarten u. s. w. (§. 340. Nr. 5.) im zweiten Theile am Schluß des siebenten Titels bei dem Münzverbrechen behandelt und mit einer Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu zwei Jahren bedroht werden. Die Kommission der zweiten Kammer hielt aber für die Fälle, wo ohne dolose Absicht eine solche Handlung vorgenommen worden, nur die Strafe der Uebertretungen für gerechtfertigt.^{p)}

III. Daß zur Errichtung von Aussteuer-, Sterbe- und Wittwenkassen und ähnlichen Gesellschaften oder Anstalten die Genehmigung der Staatsbehörden erforderlich sein soll (§. 340. Nr. 6.), wurde von dem Kommissar des Ministeriums des Innern in der Kommission der zweiten Kammer durch das dringende Bedürfniß gerechtfertigt, im Interesse des Publikums und namentlich der weniger bemittelten Klassen Vorforge vor leichtsinnigen und schlecht fundirten Unternehmungen solcher Art zu treffen. Es bedürfe zu diesem Behuf einer sorgfältigen, technischen Prüfung derselben, welche nur von den oberen Staatsbehörden in geeigneter Weise angestellt werden könne; die bloße Genehmigung der Lokalobrigkeit genüge daher nicht, und entspreche auch deswegen nicht ihrem Zwecke, weil der Geschäftsbetrieb solcher Unternehmungen sich oft über weite Gebiete erstreckt. — Man hielt aus diesen Gründen die Aufnahme der betreffenden Vorschrift für gerechtfertigt, und erkannte die Einwendung, daß das in Art. 30. der Verfassungs-Urkunde gewährte freie Vereinsrecht dadurch verletzt werde, um deswegen nicht als zutreffend an, weil im zweiten Absatz des angeführten Artikels die gesetzliche Regelung des Vereinsrechts ausdrücklich vorbehalten worden ist.^{q)}

IV. Die Vorschrift über die einfache Bettelerei und das Verleiten zum Betteln (§. 341.) schließt sich an diejenigen Bestimmungen an, welche in gewissen Fällen die Bettelerei unter die Strafen der Vergehen stellen (§. 118.).^{r)} — Ein in der Kommission der zweiten Kammer

p) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 312. (340.) Vgl. oben S. 259.

q) Bericht der Kommission der zweiten Kammer a. a. O. — Bericht der Kommission der ersten Kammer ebendaf.

r) Vgl. oben S. 278. 279.

gestellter Antrag, das Betteln nur dann zu bestrafen, wenn es ohne bringende Noth geschehen, wurde abgelehnt, indem man annahm, daß nicht jede vereinzelte Bitte um Almosen für Betteln angesehen werden könne, daß die Gemeinden ihre Verpflichtungen gegen die Armen erfüllen müssen, und daß eine allgemeine Strafvorschrift gegen das Betteln im Interesse der öffentlichen Ordnung nicht zu entbehren sei.^{a)}

V. Die Uebertretung der polizeilichen Anordnungen über das Einhalten der Polizeistunde war nach dem Entwurf von 1847. §. 432. nur mit einer Geldbuße bedroht, und zwar bis zu zwei Thalern, wenn Gäste, und bis zu zehn Thalern, wenn Wirthe sich derselben schuldig machen. Dabei hätte es füglich bewenden können. — Welche Räumlichkeiten übrigens zu den Schankstuben und öffentlichen Vergnügungs-orten zu rechnen sind, ist nach den Umständen zu ermesfen.

Dritter Titel.

Uebertretungen in Beziehung auf die persönliche Sicherheit, Ehre und Freiheit.

§. 343.

Wer einen Anderen beleidigt, wird mit Geldbuße bis zu fünfzig Thalern oder Gefängniß bis zu sechs Wochen bestraft.

Eine Beleidigung verjährt in sechs Monaten.

Die Bestrafung einer Beleidigung erfolgt nur auf Antrag; dieser kann nicht mehr erhoben werden, wenn von dem Zeitpunkte, an welchem der zum Antrag Berechtigte von der Beleidigung und von der Person des Beleidigers Kenntniß erhalten hat, drei Monate ohne Rüge verlossen sind.

Im Uebrigen kommen die im dreizehnten Titel des zweiten Theils §§. 153., 160., 161., 162. gegebenen Bestimmungen auch hier zur Anwendung.

Die einfache Beleidigung, von welcher die Verleumdung (§. 156.) wohl zu unterscheiden ist, wird nur als eine Uebertretung geahndet; die allgemeinen Grundsätze über die Beleidigung, namentlich in Betreff

^{a)} Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 313. (341.).

des bei derselben vorkommenden Dolus, werden aber durch diese, nur durch das Strafmaaß bedingte Stellung im Systeme nicht berührt; sie finden hier so gut wie bei der öffentlichen Beleidigung ihre Anwendung, so daß auf die früher hierüber angestellte Erörterung (§. 321—25.) verwiesen werden kann. Im Einzelnen ist Folgendes zu bemerken.¹⁾

I. Der einfachen Beleidigung steht die Majestätsbeleidigung (§§. 74—77.), so wie die gegen politische Körperschaften, öffentliche Behörden u. s. w. (§. 102.) und die öffentlich oder schriftlich begangene Beleidigung gegenüber.

II. Die Berücksichtigung mildernder Umstände ist hier nicht besonders erwähnt, da die gesetzliche Strafe in Geldbuße bis zum niedrigsten Maaße (§. 335.) bestehen kann. Dagegen kommen die Bestimmungen über die Aufhebung gegenseitiger Beleidigungen (§. 153.) auch hier zur Anwendung.

III. Die einfache Beleidigung wird nur auf Antrag bestraft. Es sollen in dieser Beziehung die Vorschriften der §§. 160—162. maßgebend sein; aber auch die allgemeinen Regeln der §§. 50. und 51., welche als gesetzliche Folgerungen aus dem für gewisse Fälle angenommenen Princip des Strafantrags zu betrachten sind, müssen hier ihre Anwendung finden. Anders verhält es sich mit der §. 52. vorgeschriebenen Untheilbarkeit des Strafantrags gegen mehrere Teilnehmer; dies ist eine aus Gründen der Zweckmäßigkeit aufgestellte positive Bestimmung, deren analoge Ausdehnung nicht zulässig erscheint, obgleich es andererseits nicht verkannt werden kann, daß die verschiedene Behandlung der qualifizirten und der einfachen Beleidigung in dieser Hinsicht ihre Bedenken hat.

IV. Daß noch außer der Versäumung des Strafantrags, wodurch die Beleidigung straflos wird, eine besondere Verjährung der Uebertretung in sechs Monaten vorgeschrieben ist, bezieht sich auf die Fälle, wo der zum Strafantrag Berechtigte erst nach dem Ablauf dieser Zeit Kenntniß von der Beleidigung und der Person des Beleidigers erhalten hat, oder wo trotz des angebrachten Strafantrags eine neue Verjährung zu laufen beginnt (§. 339.).

V. Ueber das bei Injurienprozessen einzuhaltende Verfahren verfügt das Einführungsgesetz vom 14. April 1851. Art. XVI. und XVIII.

t) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 315. (343.)

§. 344.

Mit Geldbuße bis zu zwanzig Thalern oder Gefängniß bis zu vierzehn Tagen wird bestraft:

- 1) wer in Städten oder Dörfern übermäßig schnell fährt oder reitet, oder auf öffentlichen Straßen oder Plätzen der Städte oder Dörfer mit gemeiner Gefahr Pferde einführt oder zureitet;
- 2) wer auf öffentlichen Straßen oder Wegen das Vorbeifahren Anderer muthwillig verhindert;
- 3) wer in Städten mit Schlitten ohne feste Deichsel oder ohne Geläute oder Schelle fährt;
- 4) wer Thiere in Städten oder Dörfern, auf öffentlichen Straßen oder Plätzen, oder an anderen Orten, wo sie durch Ausreißen, Schlagen oder auf andere Weise Schaden anrichten können, mit Vernachlässigung der erforderlichen Sicherheitsmaaßregeln stehen läßt oder führt;
- 5) wer Steine oder andere harte Körper oder Unrath gegen fremde Häuser, Gebäude oder Einschliefungen, oder in Gärten oder eingeschlossene Räume, oder auf Pferde oder andere Zug- oder Lastthiere wirft;
- 6) wer nach einer öffentlichen Straße oder nach Orten hinaus, wo Menschen zu verkehren pflegen, Sachen, durch deren Umstürzen oder Herabfallen Jemand beschädigt werden kann, ohne gehörige Befestigung aufstellt oder aufhängt, oder Sachen auf eine Weise auszießt oder auswirft, daß dadurch die Vorübergehenden beschädigt oder verunreinigt werden können;
- 7) wer auf öffentlichen Straßen oder Plätzen Gegenstände, welche den freien Verkehr hindern, aufstellt, hinlegt oder liegen läßt;
- 8) wer die zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf den öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen erlassenen Polizeiverordnungen übertritt.

Die hier aufgestellten Strafbestimmungen sind zum Theil solche, welche der Festsetzung durch die Autonomie besser vorbehalten geblieben wären; wie sehr kommt es z. B. bei dem unter Nr. 7. vorgesehene Falle auf die besonderen Räumlichkeiten und den Umfang und die Art des Verkehrs an. Es ist indessen zu erwarten, daß die allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuchs durch die Autonomie genauer werden bestimmt werden, so wie auch bei der Anwendung derselben auf einzelne Fälle das richterliche Ermessen auf die besonderen Verhältnisse die gehörige Rücksicht nehmen wird.

§. 345.

Mit Geldbuße bis zu fünfzig Thalern oder Gefängniß bis zu sechs Wochen wird bestraft:

- 1) wer den polizeilichen Anordnungen über vorzeitige Beerdigungen entgegen handelt;
- 2) wer ohne polizeiliche Erlaubniß Gift oder Arzeneien, soweit deren Handel nicht durch besondere Verordnungen freigegeben ist, zubereitet, verkauft oder sonst an Andere überläßt;
- 3) wer ohne besondere Erlaubniß Schießpulver oder andere explodirende Stoffe oder Feuerwerke zubereitet oder feilhält;
- 4) wer bei der Aufbewahrung oder bei dem Transporte von Giftwaaren, Schießpulver oder anderen explodirenden Stoffen oder Feuerwerken, oder bei Ausübung der Befugniß zur Zubereitung oder Feilhaltung dieser Gegenstände, sowie der Arzeneien, die deshalb ergangenen Verordnungen nicht befolgt;
- 5) wer verfälschte oder verdorbene Getränke oder Eßwaaren feilhält;
- 6) wer ohne polizeiliche Erlaubniß an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten Selbstgeschosse, Schlagseisen oder Fußangeln legt, oder an solchen Orten mit Feuegewehr oder anderem Schießwerkzeug schießt;
- 7) wer Stöß-, Hieb- oder Schußwaffen, welche in Stöcken oder Röhren oder in ähnlicher Weise verborgen sind, feilhält oder mit sich führt;
- 8) wer ohne polizeiliche Erlaubniß gefährliche wilde Thiere hält, oder wilde oder bössartige Thiere frei herumlaufen läßt, oder in Ansehung ihrer die erforderlichen Vorsichtsmaaßregeln zur Verhütung von Beschädigungen unterläßt;
- 9) wer auf öffentlichen Straßen, Wegen oder Plätzen, auf Höfen, in Häusern oder überhaupt an Orten, wo Menschen hinkommen, Brunnen, Keller, Gruben, Oeffnungen oder Abhänge dergestalt unverdeckt oder unverwahrt läßt, daß daraus Gefahr für Andere entstehen kann;
- 10) wer der polizeilichen Aufforderung, Gebäude, welche den Einsturz drohen, auszubessern oder niederzureißen, keine Folge leistet;
- 11) wer Bauten und Reparaturen von Gebäuden, Brunnen, Brücken, Schleusen oder anderen Bauwerken vornimmt, ohne die von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherheitsmaaßregeln zu treffen;
- 12) wer als Bauherr, Baumeister oder Bauhandwerker einen Bau oder eine Reparatur, wozu die polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung oder mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplane ausführt oder ausführen läßt.

In den Fällen der Nummern 2., 3., 4., 5., 6. und 7. ist die Konstatation des Gifts, der Arzeneien, des Schießpulvers oder der anderen explodirenden Stoffe oder Feuerwerke, der verfälschten oder verdorbenen Getränke oder Eßwaaren, ingleichen der Selbstgeschosse, Schlagseisen oder Fußangeln, sowie der verbotenen Waffen im Urtheile auszusprechen.

Die Vorschriften dieses Paragraphen beziehen sich wie die des vorhergehenden auf Gegenstände der Sicherheitspolizei; die höhere Straf-

bestimmung ist nach dem Verhältnisse der größeren Gefährlichkeit der verbotenen Handlungen angenommen worden.“)

I. An die Beerdigung, welche ohne Vorwissen der Behörde geschieht (§. 186.), ist hier die voreilig unternommene angereicht worden, indem die Uebertretung der darüber erlassenen polizeilichen Anordnungen unter Strafe gestellt ist (Nr. 1.). Die Anwendung der Strafbestimmung setzt also das Bestehen einer besonderen polizeilichen Anordnung voraus, was in dem Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu diesem Paragraphen übersehen worden ist.

II. Die Bestimmung über die Aufbewahrung oder den Transport von Giftwaaren, Schießpulver u. s. w. (Nr. 4.) hatte in der Regelungsvorlage noch den Zusatz „unbeschadet der besonderen Strafbestimmungen, welche in diesen Verordnungen enthalten sind.“ Die Kommission der zweiten Kammer hielt aber diesen Zusatz nicht für gerechtfertigt. Handle es sich nämlich um Fälle, welche in dem Strafgesetzbuch nicht vorgesehen sind, z. B. um die Verletzung der Vorschriften der Gewerbeordnung über die Koncession zum Handel mit Gift oder Schießpulver, so erscheine die fortdauernde Geltung der besonderen Strafbestimmungen der einzelnen Verordnungen unzweifelhaft; im Uebrigen aber lasse es sich nicht billigen, eine zwiefache Strafe auf dieselbe Uebertretung zu setzen.“)

III. Ein Antrag in der Kommission der zweiten Kammer wollte die allgemeine Vorschrift unter Nr. 5. auf das Feilhalten solcher Getränke oder Gewaaren, welche zum Schaden der Gesundheit verfälscht sind, beschränken, damit nicht jede unverfängliche Mischung mit Strafe getroffen werde. Der Antrag wurde aber abgelehnt, weil theils der gewünschte Zusatz zu sehr schwierigen Ermittlungen führen würde, theils überhaupt nicht zu dulden sei, daß solche verfälschte Waaren ohne Angabe der Beimischung verkauft würden. — Diese Auslegung, daß das Feilhalten ohne Angabe der Beimischung statt gefunden habe, muß bei unschädlichen Mischungen als richtig angenommen werden, und liegt auch in der Bezeichnung „verfälschen,“ wodurch zugleich die geschehene Werthverminderung der ausgedienten Waaren angedeutet wird. Der Entwurf von 1847. §. 347., welcher das Feilhalten von Waaren, die mit schädlichen Stoffen gemischt sind, unter einer weit höheren Strafe

u) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 317. (345.).

v) a. a. D. — Bericht der Kommission der ersten Kammer ebendaf.

verbot, setzte voraus, daß der Verkäufer die schädliche Eigenschaft gekannt und verschwiegen habe; vgl. §. 304.

IV. In Betreff der unter Nr. 9. enthaltenen Vorschrift wurde in der Kommission der zweiten Kammer die Ansicht geäußert, daß sie auf Oeffnungen und Abhänge zu beschränken sei, „welche verdeckt zu sein pflegen.“ Die Kommission ging aber auf die beantragte Aenderung nicht ein, indem sie annahm, daß nur in geeigneten Fällen ein Straf Antrag gemacht, und ihm nur unter Berücksichtigung der Ortsverhältnisse werde nachgegeben werden. Dieselbe Auffassung, welche dem Takte der Behörden vertraute, ließ ähnliche, in Beziehung auf andere Strafvorschriften erhobene Bedenken zurückweisen.

§. 346.

Mit Geldbuße bis zu fünfzig Thalern oder Gefängniß bis zu sechs Wochen wird bestraft:

- 1) wer in die Wohnung, das Geschäftszimmer oder das befriedigte Besitzthum eines Anderen, oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienste bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, oder, wenn er ohne Befugniß darin verweilt, auf geforderte Aufforderung sich nicht entfernt;
- 2) wer Hunde auf Menschen heßt;
- 3) wer vorsätzlich Steine oder andere harte Körper oder Unrath auf Menschen wirft.

Die Strafbestimmung über das widerrechtliche Eindringen in fremde Wohnungen u. s. w. entspricht der Vorschrift des §. 214., welcher von dem Fall handelt, wenn mehrere Personen, welche sich zusammen gerottet haben, eine solche Handlung vornehmen. Im Allgemeinen ist auf das S. 403—405. Gesagte zu verweisen und nur hervorzuheben, daß in §. 346. dem Eindringen in eine Wohnung das widerrechtliche Verweilen in derselben gleichgestellt ist. Die Widerrechtlichkeit bei der Verletzung des Hausrechts wird aber im Allgemeinen darin bestehen, daß eine Person unbefugter Weise gegen den Willen des Inhabers der Wohnung u. s. w. in dieselbe eindringt oder daselbst verweilt. *)

w) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 318. (346.)

Vierter Titel.

Uebertretungen in Beziehung auf das Vermögen.

§. 347.

Mit Geldbuße bis zu zwanzig Thalern oder mit Gefängniß bis zu vierzehn Tagen wird bestraft:

- 1) wer das Raupen, insofern dies durch gesetzliche oder polizeiliche Anordnungen geboten ist, unterläßt;
- 2) wer den polizeilichen Anordnungen über die Schließung der Weinberge entgegen handelt;
- 3) wer ohne polizeiliche Erlaubniß eine neue Feuerstätte errichtet oder eine bereits vorhandene an einen anderen Ort verlegt;
- 4) wer es unterläßt, dafür zu sorgen, daß die Feuerstätten in seinem Hause in baulichem und brandsicherem Zustande unterhalten, oder daß die Schornsteine zur rechten Zeit gereinigt werden;
- 5) wer Waaren, Materialien oder andere Vorräthe, welche sich leicht von selbst entzünden, oder leicht Feuer fangen, an Orten oder in Behältnissen aufbewahrt, wo ihre Entzündung gefährlich werden kann, oder wer Stoffe, die nicht ohne Gefahr einer Entzündung bei einander liegen können, ohne Absonderung aufbewahrt;
- 6) wer Scheunen, Ställe, Böden oder andere Räume, welche zur Aufbewahrung feuerfangender Sachen dienen, mit unverwahrtem Feuer oder Licht betritt, oder sich denselben mit unverwahrtem Feuer oder Licht nähert;
- 7) wer an gefährlichen Stellen in Wäldern oder Heiden, oder in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen Feuer anzündet;
- 8) wer in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen mit Feuegewehr schießt oder Feuerwerke abbrennt;
- 9) wer die polizeilich vorgeschriebenen Feuerlöschgeräthschaften entweder gar nicht oder nicht in brauchbarem Zustande hält, oder andere feuerpolizeiliche Anordnungen nicht befolgt;
- 10) wer unbefugt über Gärten oder Weinberge, oder vor völlig beendeter Erndte über Wiesen oder bestellte Acker, oder über solche Acker, Wiesen, Weiden oder Schonungen, welche mit einer Einfriedigung versehen sind oder deren Betreten durch Warnungszeichen untersagt ist, geht, fährt, reitet oder Vieh treibt. Die besonderen Bestimmungen, welche wegen der Pfändungen bei solchen Uebertretungen, sowie über Weidewechsel, in den Feldpolizei-Ordnungen enthalten sind, werden hierdurch nicht geändert;
- 11) wer ohne Genehmigung des Jagdberechtigten auf einem fremden Jagdreviere außer dem öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimmten

- Bege zwar nicht jagend, aber mit Schießgewehr, Windhunden oder zum Einfangen des Wildes gebräuchlichen Werkzeugen betroffen wird;
- 12) wer Eier oder Junge von jagdbarem Federwild ausnimmt.

§. 348.

Mit Geldbuße bis zu dreißig Thalern oder Gefängniß bis zu vier Wochen werden bestraft:

- 1) Schlosser, welche ohne obrigkeitliche Anweisung oder ohne Genehmigung des Inhabers einer Wohnung Schlüssel zu Zimmern oder Behältnissen anfertigen, Schlösser an denselben öffnen, ohne Genehmigung des Hausbesizers oder seines Stellvertreters einen Hausschlüssel anfertigen, oder ohne Erlaubniß der Polizeibehörde Nachschlüssel oder Dietriche verabsolgen;
- 2) Gewerbetreibende, bei denen ein zum Gebrauche in ihrem Gewerbe geeignetes, mit dem Stempel eines inländischen Eichungsamtes nicht versehenes Maaß oder Gewicht, oder eine unrichtige Waage vorgefunden wird, oder welche sich einer anderen Uebertretung der Vorschriften über die Maaß- und Gewichts-Polizei schuldig machen.
- 3) Gewerbetreibende, welche in Feuer arbeiten, wenn sie die Vorschriften nicht befolgen, welche von der Polizeibehörde wegen Anlegung und Verwahrung ihrer Werkstätten, sowie wegen der Art und der Zeit, sich des Feuers zu bedienen, erlassen sind.

Im Falle der Nr. 2. ist die Konfiskation des ungeeichten Maaßes und Gewichtes, sowie der unrichtigen Waage im Urtheile auszusprechen.

§. 349.

Mit Geldbuße bis zu fünfzig Thalern oder Gefängniß bis zu sechs Wochen wird bestraft:

- 1) wer unbefugt ein fremdes Grundstück, oder einen öffentlichen oder Privat-Weg durch Abgraben oder Abpflügen verringert;
- 2) wer unbefugt von öffentlichen oder Privat-Wege Erde, Steine oder Rasen, oder aus Grundstücken, welche einem Andern zugehören, Erde Lehm, Sand, Grand oder Mergel gräbt, oder Steine, Rasen oder ähnliche Materialien wegnimmt;
- 3) wer, ohne gesetzlich erschwerende Umstände des Diebstahls, Früchte, Epwaaaren oder Getränke entwendet und auf der Stelle verzehrt;
- 4) wer von einem zum Dienststande gehörenden Unteroffizier oder Gemeinen, ohne die schriftliche Erlaubniß des vorgesetzten Kommandeurs, Montirungs- oder Armaturstücke kauft oder zum Pfande nimmt;
- 5) wer bei den Uebungen der Artillerie verschossene Eisenmunition, oder wer Bleikugeln aus den Kugelfängen der Schießstände der Truppen widerrechtlich sich zueignet;
- 6) ein Pfandleiher, welcher bei Ausübung seines Gewerbes den darüber gesetzlich erlassenen Anordnungen entgegen handelt.

Die hier aufgeführten Uebertretungen sind wieder nach der Gleichartigkeit der Straffsätze unter einander zusammen gestellt worden, was zur Folge gehabt hat, daß einzelne zusammen gehörige Fälle von einander getrennt sind. Die Vorschrift des §. 348. Nr. 3. z. B. würde sich auch den allgemeinen Bestimmungen des §. 347. über die Feuerpolizei haben anreihen lassen, zumal eine Zusammenstellung der die Gewerbepolizei betreffenden Strafvorschriften nicht bezweckt worden ist; vgl. §. 342. Abs. 2. §. 345. Nr. 5. 12. §. 349. Nr. 6.

I. Die in §. 347. Nr. 10. enthaltene Bestimmung entspricht in ihrer Fassung der Feldpolizeiordnung vom 1. Nov. 1847. §. 41. (G. S. S. 383.). Um Mißverständnissen vorzubeugen ist ausdrücklich gesagt worden, daß die besonderen Vorschriften der Feldpolizeiordnungen über Pfändungen und Weidedefrel neben dem Strafgesetzbuch in unveränderter Geltung bleiben.

II. In Beziehung auf die Vorschrift des §. 347. Nr. 11. wurde in der Kommission der zweiten Kammer das Bedenken geäußert, daß der Grundeigentümer, welcher nicht selbst das Jagdrecht ausübe, dadurch auf eine sehr lästige Weise beschränkt werden könne, und gewünscht, daß das Gesetz in seinem Interesse eine Ausnahme gestatten möge. Dieses wurde indessen für unthunlich gehalten, zugleich aber bemerkt, daß es den Grundbesitzern, welche freiwillig oder in Folge gesetzlicher Anordnung die Jagd auf ihrem Grund und Boden verpachten, unbenommen bleibe, sich die ihnen erforderlich scheinenden Befreiungen von den Jagdpächtern auszubedingen. Die Worte „ohne Genehmigung des Jagdberechtigten“ weisen auch auf ein solches vertragsmäßiges Abkommen hin.

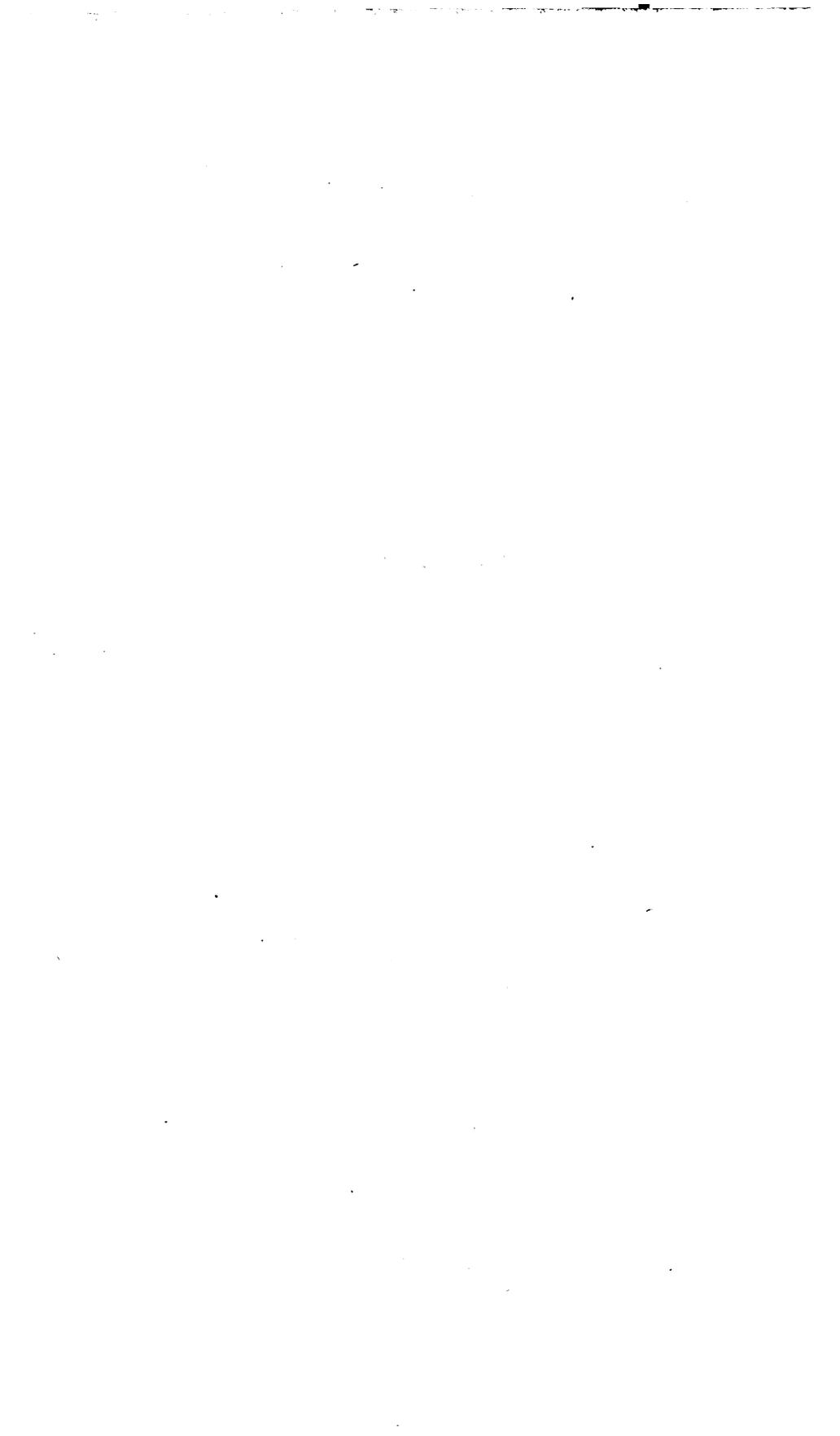
III. Nach §. 349. Nr. 3. soll der Diebstahl an Eswaaren nur dann polizeilich geahndet werden, wenn die Entwendung ohne gesetzlich erschwerende Umstände des Diebstahls stattgefunden hat. In der Kommission der ersten Kammer wurde diese Beschränkung angefochten, weil sie eine zu große Härte mit sich führe; bei strenger Auslegung werde die unerheblichste Entwendung von geernteten Bodenerzeugnissen (§. 217. Nr. 2.), so wie eine jede mit einem bloßen Uebersteigen irgend einer Einfriedigung verbundene Entwendung von Früchten, selbst wenn sie auf der Stelle verzehrt würden, nicht als eine Uebertretung bestraft werden können. Die Kommission hat jedoch bei der großen Schwierigkeit, den etwa zu besorgenden Härten durch eine andere Fassung abzuwehren, sich dabei beruhigt, daß im einzelnen Fall von der Praxis eine solche Abhülfe zu erwarten sei.^{x)} — Die Annahme mildernder Umstände wird

x) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §. 249.

in Fällen dieser Art wohl immer statt finden; es ist aber außerdem zu bemerken, daß es noch sehr fraglich ist, ob unter den „gesetzlich erschwerenden Umständen“ außer der Qualifikation des schweren Diebstahls (§. 218.) auch die in §. 217. besonders ausgezeichneten Fälle des einfachen Diebstahls zu verstehen sind. Was ferner das Ersteligen betrifft, so kann auch in dieser Beziehung auf die, S. 420—24. gegebene Ausführung verwiesen werden, welche zeigt, daß der Begriff dieser Erschwerung doch in bestimmter Beschränkung aufzufassen ist.

Das Einführungsgesetz

vom 14. April 1851.



Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

Artikel I.

Das Strafgesetzbuch tritt im ganzen Umfange der Monarchie mit dem 1. Juli 1851. in Kraft.

Bei einer jeden bedeutenden Veränderung in der Gesetzgebung und vor Allem bei der Erlassung eines neuen Gesetzbuchs wird sich das Bedürfnis zeigen, zwischen dem früheren Rechtszustande und den neu begründeten Rechtsnormen eine Vermittlung zu treffen und die Einführung der letzteren in das Rechtsleben und besonders in die Praxis der Gerichtshöfe durch bestimmte Vorschriften zu erleichtern und zu sichern. Es bleibt dabei eine Frage der Zweckmäßigkeit, ob diese vermittelnden Bestimmungen dem Gesetzbuche selbst einzuverleiben oder zum Gegenstande eines besonderen Einführungsgesetzes zu machen sind. Schon der Entwurf von 1843. wählte diesen letzteren Weg, der auch in dem Entwurf von 1847. festgehalten worden ist, und zu der Erlassung des Einführungsgesetzes vom 14. April 1851. geführt hat. Der letzte Entwurf zu demselben ist auf Grundlage der früheren Arbeiten von der Staatsregierung der Kommission der zweiten Kammer stückweise vorgelegt und nur mit einer mündlichen Motivirung durch den Regierungskommissar versehen worden.

Das Gesetz zerfällt nun in zwei auch formell von einander getrennte Theile. Der erste Abschnitt (Art. I—XII.) enthält allgemeine Bestimmungen über die Einführung des Strafgesetzbuchs: von welchem Zeitpunkte an es in Kraft treten soll, welche Strafgesetze daneben in

Geltung bleiben, nach welchen Grundsätzen die Gerichte bei der Aburtheilung von Handlungen, die noch unter der Herrschaft des älteren Rechts begangen worden sind, zu verfahren haben. Der zweite Abschnitt (Art. XIII.—XXVII.) umfaßt diejenigen Vorschriften, welche sich auf die Kompetenz und das Verfahren in Strafsachen beziehen. In dieser Hinsicht kam es namentlich darauf an, die Dreitheilung der strafbaren Handlungen an die bestehende Organisation der Strafgerichte anzuschließen, wobei denn, obgleich in weit geringerem Maasse als vor der Verordnung vom 3. Januar 1849., auf die Eigenthümlichkeit der Rheinischen Gerichtsverfassung Rücksicht zu nehmen war. Es konnte nicht überraschen, daß sich bei dieser Gelegenheit der Wunsch nach einer gleichmäßigen Strafprozeßordnung für die ganze Monarchie lebhaft äußerte; aber man war doch von allen Seiten darüber einverstanden, daß mit der Veröffentlichung des Strafgesetzbuchs nicht zu warten sei, bis die Gesetzgebung auch jene zweite Aufgabe erfüllt habe,^{a)} und es wurde daher der nahe liegende Ausweg gewählt, über einzelne Punkte des Strafprozesses, deren unmittelbare Feststellung unerlässlich schien, im Einführungsgesetze vorläufig die nöthigen Anordnungen zu treffen.

In Betreff der Frage, von welchem Zeitpunkte an das Strafgesetzbuch in Kraft treten solle, war man allseits der Ansicht, daß die gewöhnlichen gesetzlichen Fristen, welche für die Zeit zwischen der Veröffentlichung und der Gesetzeskraft gelten, bei einem Werke von einem solchen Umfange und einer solchen Bedeutung für ausreichend nicht erachtet werden könnten. Um aber die Fortdauer eines Rechtszustandes möglichst abzukürzen, dessen Unvollkommenheit die Veranlassung des neuen Gesetzbuchs gewesen war, und die stets peinliche Periode des Uebergangs so bald wie möglich zu beendigen, entschloß man sich, schon mit dem 1. Juli 1851. das Gesetzbuch in Kraft treten zu lassen. Die Erfahrung hat diesen Schritt gerechtfertigt; nur in Betreff der Fürstenthümer Hohenzollern ist in dem Gesetz vom 30. April 1851. §. 1. (G. S. S. 188.) jener Zeitpunkt bis auf den 1. Januar 1852. vorsorglich hinausgeschoben worden.

Artikel II.

Mit diesem Zeitpunkte (Artikel I.) werden außer Wirksamkeit gesetzt: alle Strafbestimmungen, die Materien betreffen, auf welche das gegenwärtige Strafgesetzbuch sich bezieht; namentlich der zwanzigste Titel des zweiten Theils

a) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu dem Einführungsgesetz, Einleitung. — Bericht der Kommission der ersten Kammer ebendaf.

des Allgemeinen Landrechts, das Rheinische Strafgesetzbuch, die gemeinen Deutschen Kriminalgesetze und das in dem Fürstenthume Hohenzollern-Sigmaringen recipirte Großherzoglich Badische Strafgesetzbuch, nebst allen dieselben ergänzenden, abändernden und erläuternden Bestimmungen.

Dagegen bleiben in Kraft die besonderen Strafgesetze, insoweit sie Materien betreffen, in Hinsicht deren das gegenwärtige Strafgesetzbuch nichts bestimmt, namentlich die Gesetze über die Bestrafung der Post-, Steuer- und Zoll-Kontravenienten, über den Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts, über die Bestrafung des Holzdiebstahls, über die Widersephlichkeiten bei Forst- und Jagdvergehen und gegen Zollbeamte.

Artikel III.

Wo in irgend einem Gesetze auf Bestimmungen des hiesigen Strafrechts verwiesen wird, treten die Vorschriften des gegenwärtigen Strafgesetzbuchs an deren Stelle.

Zum richtigen Verständniß dieser, in der Fassung des Gesetzes nicht gehörig auseinander gelegten Bestimmungen ist es zuvörderst nothwendig, daß man sich die Beschaffenheit der Rechtsquellen, welche vor der Erlassung des Strafgesetzbuchs in der Preussischen Monarchie für das Strafrecht galten, vergegenwärtige. Es sind in dieser Beziehung zu unterscheiden:

a. Die allgemeinen Landesgesetze, welche für den ganzen Umfang der Monarchie erlassen sind. Dieselben können als das gemeine Landesrecht bezeichnet werden.

b. In den einzelnen Gebietstheilen finden sich gewisse Rechtsquellen, welche für den Umfang ihrer Geltung gleichfalls die Bedeutung des gemeinen Rechts haben, und die Grundlage und Hauptquelle der verschiedenen in Preußen vorkommenden Rechtssysteme bilden. Im Gegensatz zu dem gemeinen Landesrecht empfiehlt sich für diese Rechtsquellen die Benennung: beschränkt gemeines Recht. Dahin gehörten für das Strafrecht:

1) Das Allgemeine Landrecht, dessen strafrechtliche Bestimmungen in dem zwanzigsten Titel des zweiten Theiles enthalten sind.

2) Der im Bezirke des Appellationsgerichts zu Köln als Rheinisches Strafgesetzbuch geltende Code pénal.

3) Das gemeine Deutsche Kriminalrecht, oder wie die im Art. II. nicht ganz passend gewählte Bezeichnung lautet: die gemeinen Deutschen Kriminalgesetze, — in Neuvorpommern und Rügen, dem Bezirke des Justizsenates zu Ehrenbreitstein und dem Fürstenthume Hohenzollern-Hechingen.

4) Das im Fürstenthume Hohenzollern-Sigmaringen recipirte Badische Strafgesetzbuch.

Das beschränkt gemeine Strafrecht war aber nicht ausschließlich in den angeführten Hauptquellen enthalten; deren Inhalt war vielmehr durch andere Bestimmungen mannigfach verändert, ergänzt und erläutert, und insofern diese Abänderungen in unmittelbarer Beziehung zu den Hauptquellen standen, und mit ihnen denselben Umfang der Geltung hatten, erschienen sie als Bestandtheile des betreffenden Rechtssystems, und waren dem beschränkt gemeinen Rechte beizuzählen.

c. Als dritte Art der Rechtsquellen sind die Partikularrechte zu nennen, welche sich nach dem Umfange ihrer Geltung als Provinzialrechte (in dem herkömmlichen, weiteren Sinne des Wortes) oder als Lokalrechte darstellen.

Am Wichtigsten nun für das Strafrecht waren die unter b. aufgeführten Rechtsquellen, welche weitaus den größten Theil der geltenden Bestimmungen enthielten; auch war das neue Strafgesetz zunächst bestimmt, an deren Stelle zu treten. Jene Rechtsquellen mußten daher ausdrücklich und unbedingt aufgehoben werden, und das ist durch die Vorschrift des Art. II. Abs. 1. geschehen. Das Strafgesetzbuch enthält jetzt, nach Beseitigung des beschränkt gemeinen Rechts, das gemeine Preussische Kriminalrecht als ein einheitliches Rechtssystem, und davon ist die nothwendige Folge, daß, wo in irgend einem Gesetze auf Bestimmungen des bisherigen Strafrechts verwiesen wird, an die Stelle der Vorschriften der früher gültigen Rechtsquellen gegenwärtig die des Strafgesetzbuchs treten (Art. III.).

Jene Aufhebung der älteren Rechtsquellen ist aber in Art. II. nicht in der Form einer selbständigen, principiellen Vorschrift ausgesprochen, sondern nur in Verbindung mit einem allgemeinen Rechtsfaze vorgeschrieben worden. Es heißt daselbst nämlich:

„Mit diesem Zeitpunkte (Art. I.) werden außer Wirksamkeit gesetzt: alle Strafbestimmungen, die Materien betreffen, auf welche das gegenwärtige Strafgesetzbuch sich bezieht; namentlich der zwanzigste Titel“ u. s. w.

Es scheint hier also vorausgesetzt zu sein, daß die bezeichneten Rechtsquellen ihrem Gegenstande nach stets genau mit dem Strafgesetzbuch übereinstimmen, was bei einer näheren Untersuchung im Einzelnen sich kaum als durchaus richtig herausstellen würde. Möglicher Weise hat aber mit jener Fassung zunächst nur ausgedrückt werden sollen, daß das Strafgesetzbuch bestimmt sei, als das Eine gemeine Recht an die Stelle jener verschiedenen Rechtssysteme zu treten, und diese Auslegung wird theils wegen der Vorschrift des Art. III., theils wegen des in Art. II. Abs. 2. hervorgehobenen Gegensatzes der „besonderen Strafgesetze“ als die der Absicht des Gesetzgebers entsprechende bezeichnet

werden dürfen. Jedenfalls ist diese Erörterung über den Sinn der Worte, durch welche das Verhältniß des Strafgesetzbuchs zu den beschränkt gemeinen Rechtsquellen bestimmt worden ist, von keiner unmittelbar praktischen Bedeutung. Denn die Vorschrift des Art. II. Abs. 1. ist ihrem ganzen Umfange nach präceptiv gefaßt, und läßt namentlich über die unbedingte Aufhebung der genannten Rechtsquellen und der sie ergänzenden, abändernden und erläuternden Bestimmungen keinen Zweifel übrig.

Es kann also der allgemeine Grundsatz hier vorangestellt werden:

A. Das Strafgesetzbuch ist an die Stelle der früher in der Preussischen Monarchie für das Strafrecht geltenden beschränkt gemeinen Rechtssysteme getreten.

Aber mit der Aufstellung dieses Grundsatzes ist die Erörterung der Frage über das Verhältniß des Strafgesetzbuchs zu den Quellen des früheren Strafrechts noch nicht erledigt; es muß außerdem noch festgestellt werden, in welches Verhältniß dasselbe zu dem gemeinen Landesrecht und zu dem Partikularrechte getreten ist.

Bei dieser Untersuchung ist nun zunächst zu erwägen, ob sie für diese beide Arten der Rechtsquellen gemeinsam anzustellen, oder ob in Betreff des Partikularrechts eine abweichende Auffassung nothwendig ist. Es ist dabei zunächst auf die Worte Rücksicht zu nehmen, welche in Art. II. Abs. 1. nach Aufzählung der beschränkt gemeinen Rechtsquellen, die durch das Strafgesetzbuch außer Wirksamkeit gesetzt worden sind, vorkommen und also lauten:

„nebst allen dieselben ergänzenden, abändernden und erläuternden Bestimmungen.“

Unter diesen Bestimmungen hat man, wie oben bemerkt worden, ohne Zweifel die weiteren Entwicklungen der Hauptquellen des beschränkt gemeinen Strafrechts zu verstehen; es ist aber auf die angeführten Worte auch Bezug genommen worden in Betreff eines Antrags der Pommer'schen Provinzialstände, welcher darauf gerichtet war, die Aufhebung der Partikularrechte noch besonders auszusprechen. Auf diesen Antrag wurde von Seiten der Staatsregierung nicht eingegangen, „weil dergleichen Bestimmungen in der That nur als Abänderungen, Ergänzungen oder Erläuterungen des gemeinen Rechts anzusehen, mithin bereits durch den §. II. aufgehoben sind.“^{b)} Aber dieser Ansicht ist, weil sie zu weit geht, nicht beizupflichten; sie würde unter Anderm, in ihrer vollen Konsequenz angewandt, zu dem Ergebnis führen, daß auch

b) Motive zum Entwurf von 1847. §. II.

alle partikularen Polizeistrafgesetze durch die Vorschriften des dritten Theils des Strafgesetzbuchs außer Kraft gesetzt worden sind. Man muß in Betreff des partikularen Rechts vielmehr unterscheiden:

1) es bezieht sich auf das Rechtssystem, in dessen Bereich es bisher gegolten hat, indem es Bestimmungen desselben ergänzt, abändert oder erläutert. Ist dieses der Fall, so ist das Partikularrecht mit dem beschränkt gemeinen Recht, worauf es sich bezieht, aufgehoben; aber darin unterscheidet es sich nicht von den andern Rechtsquellen. Bei der allgemeinen und unbedingten Fassung der Vorschrift des Art. II. Abs. 1. tritt dieselbe Folge für alle Arten abändernder Bestimmungen, und also auch für das gemeine Landesrecht ein.

2) Das partikulare Recht hat in selbständiger Geltung neben dem beschränkt gemeinen Rechte, in dessen Gebiete es sich vorfand, bestanden, ohne durch eine bestimmt erkennbare Beziehung zu demselben als ein integrierender Theil des Rechtssystems zu erscheinen.

In diesem letzteren Fall ist das partikulare Recht nach der Vorschrift des Art. II. Abs. 1. für unbedingt aufgehoben nicht zu halten; es kommt vielmehr hier wie bei dem gemeinen Landesrecht auf den Inhalt seiner Bestimmungen an, — ob dieselben Materien betreffen, auf welche das Strafgesetzbuch sich bezieht, oder solche, in Hinsicht deren das Strafgesetzbuch nichts bestimmt. Liegt das letztere Verhältniß vor, so findet der in Art. II. Abs. 2. aufgestellte Grundsatz seine Anwendung.^{c)} Es kann auffallend erscheinen, daß an dieser Stelle im Gegensatz zu den vorher im Abs. 1. aufgeführten Rechtsquellen nur von „besonderen Strafgesetzen“ gehandelt wird, während doch, wie auch die angeführten Beispiele zeigen, vorzugsweise das neben dem Strafgesetzbuch fortbestehende gemeine Landesrecht unter jenem besonderen Rechte verstanden wird. Man ist aber, wie schon bemerkt worden, dabei offenbar von der Ansicht ausgegangen, daß das Strafgesetzbuch das regelmäßige Recht im Sinne des jus commune umfasse, und daß alles Recht, welches daneben besteht, wie auch der Umfang seiner Geltung beschaffen sei, als das besondere Recht sich darstellt, mag es nun durch

c) Die hier auf Grund des Einführungsgesetzes vom 14. April 1851. angestellte Erörterung ist natürlich von der Entscheidung der verwandten Rechtsfrage, wie das Verhältniß des Allg. Landrechts zu dem früher gültigen Provinzial-Strafrechte nach Art. III. des Publikations-Patents vom 5. Februar 1794. zu bestimmen war, ganz unabhängig. In einem Urtheile des Geh. Ober-Tribunals (Entscheidungen. VI. S. 86.) ist die Ansicht ausgeführt, daß das Allg. Landrecht (Th. II. Tit. 20.) den früheren partikularen Strafbestimmungen derogirt habe, insofern es nicht ausdrücklich auf dieselben verweise, ein Satz, der in dieser Allgemeinheit aufgestellt, mit der positiven Bestimmung des Art. III. schwer zu vereinigen ist, in der Praxis aber unzweifelhafte Anerkennung gefunden hat. Vgl. Wenzel, Ergänzung. S. 4.

den Gegenstand oder durch die Natur der Bestimmungen — als jus speciale oder jus singulare — diesen Namen verdienen.

Im Anschluß an das erste Princip, daß nur die beschränkt gemeinen Rechtssysteme mit Inbegriff der sie ergänzenden, abändernden und erläuternden Bestimmungen für unbedingt aufgehoben zu achten sind, ist hier also der Grundsatz aufzustellen:

B. Das übrige Strafrecht, sei es gemeines oder partikulares, bleibt neben dem Strafgesetzbuch in Wirksamkeit, insoweit es Materien betrifft, in Hinsicht deren das Strafgesetzbuch nichts bestimmt.

Es ist also nicht der Zweck der Kodifikation gewesen, das gesammte, in Preußen geltende Strafrecht in dem Gesetzbuch zusammen zu fassen. Ein bloßes Hülfrecht soll freilich das Gesetzbuch nicht sein, und für die Materien, über welche es Bestimmungen enthält, behauptet es den Charakter der unbedingten Geltung; aber einzelne Gegenstände sind der Normirung in besonderen Gesetzen vorbehalten.

Auch die Französische Gesetzgebung hat eine solche allgemeine Verfügung nicht vermeiden können, und die Kodificirung des neben dem Gesetzbuche in Geltung bleibenden Strafrechtes nicht versucht.^{d)} Der Entwurf des Einführungsgesetzes von 1847. §. II. ging insofern auf eine genauere Feststellung des Gegenstandes ein, als eine Reihe älterer Gesetze als fortbestehend genannt wurden; doch war auch hier die Klausel hinzugefügt:

„Ebenso sollen auch ferner in Kraft bleiben alle übrigen besonderen Strafgesetze, welche solche Materien betreffen, in Hinsicht deren das gegenwärtige Strafgesetzbuch nichts bestimmt.“

Der Entwurf von 1850. hatte statt einer solchen Aufzählung nur einzelne Gesetze beispielsweise genannt, und auf eine Anfrage der Kommission der zweiten Kammer erklärte die Staatsregierung, daß sie gegenwärtig wenigstens nicht im Stande sei, ein Verzeichniß sämtlicher in Geltung bleibender Strafgesetze vorzulegen, für dessen Vollständigkeit sie die Verantwortlichkeit übernehmen könne. Wenn sie daher auch ein in dem Bericht der Kommission abgedrucktes Verzeichniß mittheilte,^{e)} so erschien doch, eben weil es kein vollständiges war, die Aufnahme desselben in das Einführungsgezet nicht rätlich. Dazu kam aber noch

d) Code pénal. Art. 484. Dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent Code et qui sont régies par des lois et réglemens particuliers, les cours et les tribunaux continueront de les observer.

e) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zum Einführungsgezet. Art. II.

ein anderes Bedenken. In der Regierungsvorlage Art. II. Abs. 2. war der Eingang so gefaßt:

„Dagegen bleiben in Kraft alle besonderen Strafgesetze, welche solche Materien betreffen, in Hinsicht deren das gegenwärtige Strafgesetzbuch nichts bestimmt.“

Es kam aber dabei in Erwägung, daß, auch abgesehen von den durch verschiedene Gesetzgebungen beherrschten Rechtsgebieten, z. B. dem Militärstrafrecht, nicht selten einzelne Fälle vorliegen würden, auf welche das Strafgesetzbuch zwar theilweise, z. B. hinsichtlich der Strafarten, der allgemeinen Grundsätze über den Versuch, zur Anwendung kommen müsse, welche aber doch auch nach besonderen Gesetzen zu beurtheilen seien, weil der spezielle Gegenstand, auf den es ankomme, im Strafgesetzbuch nicht normirt worden. Um dieses Verhältniß genauer auszudrücken, wurde die Fassung der angeführten Stelle gewählt „insoweit sie Materien betreffen,“ — und dadurch auch im Bereich der besonderen Gesetze, deren fortbauernde Geltung im Allgemeinen feststeht, eine Einwirkung des Strafgesetzbuchs offen gehalten. Die genauere Abgrenzung zwischen der Herrschaft des Strafgesetzbuchs und der besonderen Gesetze setzt also zweierlei voraus,

einmal die vollständige Kenntniß der durch das Strafgesetzbuch nicht aufgehobenen Rechtsquellen, und dann

die Feststellung der Punkte, wo das Strafgesetzbuch und die besonderen Gesetze neben einander zur Anwendung kommen können.

Liese sich nun auch die erste Bedingung durch die Gesetzgebung erfüllen, so wird doch die zweite Aufgabe nur durch die freie Thätigkeit einer wissenschaftlichen Kritik gelöst werden können, und diese jedenfalls in Verbindung mit einer umfassenden Kasuistik vorher gehen müssen, bevor die Gesetzgebung das ganze streitige Gebiet nach festen Grenzen abzuthellen vermag.

Eine solche kritische Bearbeitung des Gegenstandes ist nun auch bereits in dem von Wenzel herausgegebenen Werke unternommen worden.¹⁾ Dasselbe enthält in seinem ersten Theile die Erörterung der wichtigsten Rechtsgrundsätze, welche für die Anwendung der besonderen Strafgesetze maassgebend sind, und den Abdruck der letzteren, insoweit sie in der ganzen Monarchie und in dem Gebiete des Allgemeinen Landrechts

1) Ergänzung des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten. Erster Theil. Die im ganzen Staate und in den Landestheilen, in denen das Allgemeine Landrecht eingeführt ist, neben dem Strafgesetzbuche noch geltenden Strafgesetze. Von A. Wenzel, Erstem Präsidenten des Kgl. Appellationsgerichts zu Ratibor. Leipzig, Weidmann'sche Buchhandlung. 1851.

Geltung haben. Auf dieses für die praktische Jurisprudenz wichtige Werk kann hier im Allgemeinen verwiesen werden, indem nur vom Standpunkte der allgemeinen wissenschaftlichen Betrachtung aus einzelne Bemerkungen an die vorhergegangene Erörterung anzureihen sind.

I. Die allgemeinen Kategorien, nach welchen die neben dem Strafgesetzbuch gültig bleibenden Strafgesetze aufgeführt werden, lassen sich nach verschiedenen Gesichtspunkten feststellen; in dem Bericht der Kommission der zweiten Kammer sind sie in folgender Weise bezeichnet:

a. Strafbestimmungen, welche sich in den verschiedenen Civilgesetzbüchern finden. Es enthalten sowohl die Französischen Civilgesetzbücher, als insbesondere das Allgemeine Landrecht, die Allgemeine Gerichtsordnung, die Hypotheken- und Depositat-Ordnung dergleichen Vorschriften, über deren fortdauernde Wirksamkeit, insofern sie Materien betreffen, über welche das Strafgesetzbuch nichts bestimmt, kein Zweifel bestehen kann.

b. Andere Strafbestimmungen sind in allgemeinen Administrativ-Gesetzen enthalten, z. B. in der Gewerbeordnung vom 17. Juni 1845.

c. Außerdem giebt es eine Anzahl besonderer Strafgesetze über einzelne Materien, welche das Strafgesetzbuch nicht berührt.

II. Die civilrechtlichen Folgen der strafbaren Handlungen bestehen unabhängig von den Satzungen des Strafgesetzbuchs fort. In Betreff des Rechtes auf Schadenersatz ist dieser Grundsatz in §. 6. ausdrücklich ausgesprochen worden; er gilt aber allgemein und folgt aus der selbstständigen Herrschaft des Civilrechts über das ihm zukommende Gebiet. Der besondere Vorbehalt wegen der Wuchergesetze (Art. XI.) ist auch nur gemacht worden, weil ohne denselben bei der in Art. II. ausgesprochenen unbedingten Aufhebung des zwanzigsten Titels zweiten Theiles des Allg. Landrechts jene dort vorkommenden civilrechtlichen Vorschriften gleichfalls außer Wirksamkeit gesetzt worden wären. Denn das gesetzliche Bestimmungen jeder Art ohne einen solchen Vorbehalt mit dem Gesetze, in welchem sie sich befinden, aufgehoben werden, versteht sich von selbst.

III. Die Frage, inwieweit die allgemeinen im Strafgesetzbuch enthaltenen Rechtsgrundsätze, z. B. über Versuch, Theilnahme, Zurechnungsfähigkeit neben den besonderen Strafgesetzen zur Anwendung kommen, soll, wie der Bericht der Kommission der zweiten Kammer annimmt, im einzelnen Fall entschieden werden, je nach der Qualifikation der Handlung, welche in dem besonderen Gesetze mit Strafe bedroht ist, und nach den Umständen und Voraussetzungen, unter denen dasselbe erlassen ist. In der That kann hier ebensowenig der Grundsatz, daß das neuere Gesetz dem älteren derogirt, als die freilich bestrittene Regel, daß ein

neueres allgemeines Gesetz das ältere besondere nicht ohne eine spezielle Bezugnahme auf dasselbe aufhebt, allein die Entscheidung geben. Es kommt vielmehr zunächst auf die Auslegung des Art. II. Abs. 2. an, und es ist im einzelnen Falle festzustellen, ob es sich um Materien handelt, in Hinsicht deren das Strafgesetzbuch nichts bestimmt. Beispielsweise möge auf die Erörterung verwiesen werden, welche oben (S. 135. 136.) über die Stellung unter Polizei-Aufsicht wegen Kontrebande und Zolldefraudationen gegeben worden ist. — Liegen übrigens nicht bestimmte Gründe vor, welche die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuchs neben dem besonderen Strafgesetze ausschließen, z. B. in Betreff der Rückfallsstrafen bei Preßverbrechen (s. oben S. 215.), so wird im Allgemeinen anzunehmen sein, daß die Absicht des Gesetzgebers auf die Herstellung eines gleichmäßigen Rechtszustandes auch in dieser Beziehung gerichtet gewesen ist. Kommt aber noch hinzu, daß die Fassung des Strafgesetzbuchs eine solche ist, welche die betreffende Regel als die unbedingt geltende Norm für alle Fälle aufstellt, wie in §. 2. und 332., so kann über ihre nothwendige und allgemeine Geltung kein Zweifel bestehen. Denn das neuere unbedingt gebietende Gesetz hebt jede entgegenstehende Regel auf.

IV. Wenn eine Vorschrift des Strafgesetzbuchs nur hypothetisch gegeben ist, indem das Vorhandensein besonderer gesetzlicher Bestimmungen für die Anwendung des aufgestellten Strafmaaßes vorausgesetzt wird, so versteht es sich von selbst, daß das Gesetzbuch die besonderen Bestimmungen neben sich bestehen läßt. In diesem Sinne sind manche Vorschriften des dritten Theiles, z. B. §. 340. Nr. 8., §. 345. Nr. 1. zu beurtheilen, wie denn nicht zu übersehen ist, daß bei den Uebertretungen im Allgemeinen nur die Aufzählung der wichtigeren Fälle, und keine eigentliche Kodifikation bezweckt worden ist. ^{g)}

Artikel IV.

Die Strafbarkeit einer Handlung, welche vor dem 1. Juli 1851. begangen ist, wird nach den bisherigen Gesetzen beurtheilt. Ist aber eine solche Handlung in dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche mit keiner Strafe, oder mit einer gelinderen, als der bisher vorgeschriebenen, bedroht, so soll diese Handlung nach dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche beurtheilt werden. Ist es zweifelhaft, ob die Handlung vor dem 1. Juli 1851. begangen worden, so ist bei der Entscheidung das mildere Gesetz anzuwenden.

Die in dem Paragraphen aufgestellte Regel entspricht dem auch in §. 2. des Strafgesetzbuchs anerkannten Rechtsgrundsätze, daß kein Gesetz

g) Wenzel, Ergänzung S. 8.

eine rückwirkende Kraft haben soll. Nur dann ist aus Gründen der Billigkeit, welche in allen neueren Gesetzgebungen zur Anwendung gekommen sind, eine Ausnahme von der Regel vorgeschrieben, wenn die vor dem 1. Juli 1851. begangene Handlung^{h)} in dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche mit keiner Strafe oder mit einer gelinderen bedroht ist, und das soll auch gelten (in dubiis pro reo!), wenn die Zeit der Verübung nicht genau festgestellt werden kann.

Der schwierige Punkt in Betreff dieser Bestimmungen tritt dann hervor, wenn Zweifel entstehen, welche von den mehreren Strafen für die mildere zu halten ist, ob die in dem früheren Rechte oder die in dem Strafgesetzbuch vorgeschriebene. Eine Veranlassung zu solchem Zweifel kann sich aber leicht ergeben, da gerade in Beziehung auf die Strafarten sehr wesentliche Aenderungen eingetreten sind, die Zuchthausstrafe z. B. jetzt eine andere ist wie nach dem früheren Rechte, und die Ehrenstrafen ganz neu geordnet worden sind.

Ueber diese Frage findet sich im Justiz=Ministerial=Blattⁱ⁾ auf Grund einer Entscheidung des Königlichen Ober=Tribunals eine lehrreiche Erörterung.

„Einige haben angenommen, daß man die einzelnen Strafarten zunächst von einander sondern, diese gegenseitig abwägen, und dann von jeder Strafart die gelindere anzuwenden habe, so daß es z. B. zulässig sei, die Freiheitsstrafe aus dem neuen und die Ehrenstrafen aus dem alten Kriminalrecht, — oder die Geldstrafe aus dem alten und die zu substituierende Freiheitsstrafe aus dem neuen Strafrechte zu verhängen. — Eine andere Ansicht geht noch weiter und will, bevor die Abwägung der verschiedenen Strafarten gegen einander statt findet, mit Rücksicht auf den §. 2. des Strafgesetzbuchs aus den Strafen des neuen Strafrechts Alles das ausgeschieden haben, was im Vergleich zu den Strafen des alten Kriminalrechts als neu zu betrachten ist.“

„Es war z. B. über einen Angeklagten die Strafe eines zweiten kleinen gemeinen Diebstahls zu verhängen. Die Freiheitsstrafe des alten Rechts geht von 14 Tagen bis zu 8 Wochen Gefängniß, die des neuen von 1 Monat bis 7½ Jahren Gefängniß. Die Ehrenstrafe des alten Strafrechts besteht der Regel nach in Kokardenverlust und dessen Folgen, die des neuen in Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit. Nach der oben zuerst erwähnten Ansicht würde die Freiheitsstrafe aus dem alten Recht als die geringere zu verhängen

h) In den Fürstenthümern Hohenzollern ist natürlich auch hier der 1. Januar 1852. der entscheidende Zeitpunkt.

i) Jahrgang 1851. S. 275. 276.

sein, ebenso auch die Ehrenstrafe des alten Rechts, weil der Verlust der Kokarde mit seinen Folgen für eine mildere Ehrenstrafe erachtet wird, als die zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte.“

„Die zweite oben erwähnte Ansicht stimmt dagegen in diesem letzten Punkt mit der vorstehenden nicht überein, sie scheidet zunächst bei den Ehrenstrafen wegen des §. 2. l. c. das aus, was im gegenwärtigen Strafgesetzbuche, gegenüber den Ehrenstrafen des alten Strafrechts, neu ist, und kommt dann zu einer Abwägung des Kokardenverlustes für immer nach dem alten, und des zeitigen Verlustes des Rechtes, die Kokarde zu tragen, nach dem neuen Recht, und hält insoweit die Ehrenstrafe des letzteren für milder.“

„Neuerdings ist diese Frage zur Entscheidung des königlichen Ober-Tribunals gelangt, und dasselbe hat sich dahin ausgesprochen:

„daß es unzulässig sei, bei Bestrafung einer und derselben Handlung die Strafe theils aus dem alten, theils aus dem neuen Strafrecht herzuleiten, und eine Vermischung einzelner Strafbestimmungen des ältern und des neuern Rechts, also im Resultat eine Strafe eintreten zu lassen, welche weder mit dem alten, noch mit dem neuen Rechte stimme,^{k)} daß vielmehr zur Entscheidung, welche Strafe die mildere sei, die in jedem der beiden Rechte angedrohte Strafe in ihrer Totalität aufgefaßt und beide Strafe gegen einander abgewogen werden müßten, daß zwar hierbei Fälle vorkommen könnten, in denen die Entscheidung wegen der innern Verschiedenheit dieser Strafen zweifelhaft sein könne, daß dann aber je nach dem konkreten Falle der Richter zu entscheiden habe, welche Strafe die gelindere sei; daß diesem Grundsatz endlich auch nicht der §. 2. des Strafgesetzbuchs entgegenstehe, der nur die Bestimmung habe, den bekannten Grundsatz des Strafrechts auszusprechen, daß keine Strafe ohne Gesetz verhängt werden dürfe, und Strafgesetze an und für sich keine rückwirkende Kraft hätten.“

In Anwendung dieses Grundsatzes hat der fünfte Senat des königlichen Ober-Tribunals in seiner Sitzung vom 9. Juli 1851. wegen vierten einfachen Diebstahls die in §. 219. des Strafgesetzbuchs vorgeschriebene Strafe als die gelindere zur Anwendung gebracht,“ in Erwägung — —

„daß hierbei die Verschiedenartigkeit der früheren und der jetzigen Zuchthausstrafe in ihren Wirkungen nicht zu der Folgerung

k) Vgl. Chauveau et Hélie Faustin, Théorie du Code pénal. I. chap. II. p. 14.

führen darf, die neue Zuchthausstrafe bei Verbrechen, welche vor dem ersten Juli c. begangen worden, ganz auszuschließen, vielmehr das Verhältniß der Strafen des alten und des neuen Gesetzes nur in ihrer Totalität beurtheilt werden kann, wonach die neuere Strafbestimmung offenbar die gelindere ist; der allegirte Art. IV. eine Vermischung einzelner Strafbestimmungen des älteren und neueren Rechts nicht gestattet, überhaupt angenommen werden muß, daß der Gesetzgeber bei dieser Uebergangsbestimmung wesentlich von den Hauptstrafen, nicht von den accessorischen Strafübeln ausgegangen sei.“

Artikel V.

Die Vollendung der Verjährung einer vor dem 1. Juli 1851. begangenen strafbaren Handlung wird nach den bisherigen Gesetzen oder nach dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche beurtheilt, je nachdem das eine oder das andere dem Thäter am günstigsten ist.

Artikel VI.

Bei Anwendung der Strafe des Rückfalls macht es keinen Unterschied, ob die früheren Straffälle vor oder nach dem Eintritte der Gesetzeskraft des gegenwärtigen Strafgesetzbuchs vorgekommen sind, ob die frühere Strafe eine ordentliche oder außerordentliche war, ob die Strafe vollstreckt worden ist oder nicht.

Artikel VII.

Der §. 18. der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht wird hierdurch aufgehoben.

Die Bestimmungen des Art. IV. haben

A. in Beziehung auf die Verjährung in Art. V. ihre weitere Ausführung erhalten, während

B. der Art. VI. über die Anwendung der Rückfallsstrafe einige Vorschriften aufstellt. Es soll nämlich

I. keinen Unterschied machen, ob die früheren Straffälle vor oder nach dem Eintritte der Gesetzeskraft des Strafgesetzbuchs vorgekommen sind. Dabei ist aber im Sinne des Art. IV. anzunehmen, daß die Frage, ob überhaupt wegen Rückfalls auf eine Strafe zu erkennen ist, nach den Grundsätzen des Strafgesetzbuchs beantwortet werden muß.

II. Die Strafe wegen Rückfalls soll auch dann zur Anwendung kommen, wenn nach der Kriminalordnung vom 11. Dezember 1805. §. 391—408. in früheren Fällen nur auf eine außerordentliche Strafe erkannt worden ist. Die Kommission der zweiten Kammer nahm im

Einverständnis mit dem Vertreter der Regierung diese Bestimmung in das Einführungsgesetz auf, um dadurch eine bisher in der Praxis vorgekommene Streitfrage zu erledigen. Das königliche Ober-Tribunal und mit ihm die Mehrzahl der Gerichtshöfe haben schon seit längerer Zeit die jetzt gesetzlich festgestellte Ansicht befolgt.¹⁾

III. Um alle Zweifel darüber zu beseitigen, daß die Rückfallsstrafe auch dann eintreten soll, wenn die früher erkannte Strafe zur Zeit, wo das spätere Verbrechen oder Vergehen verübt wurde, noch nicht vollstreckt war, ist auch darüber eine Bestimmung aufgenommen worden. Insofern durch diese Bestimmung eine Erläuterung des Strafgesetzbuchs gegeben werden sollte, wäre bei dessen deutlicher Fassung ein solcher Zusatz indessen nicht erforderlich gewesen; s. oben S. 213. 214.

C. In Betreff der zur Zeit der Einführung eines milderen Strafgesetzes bereits rechtskräftig erkannten Strafen verfügte das Allgemeine Landrecht:

Einleitung §. 18. Die Minderung der in einer älteren Verordnung festgesetzten Strafe kommt auch demjenigen Uebertreter zu Statuten, an welchem diese Strafe, zur Zeit der Publication des neueren Gesetzes, noch nicht vollzogen war.“

Die Regierungsvorlage von 1850. Art. VII. enthielt hierüber folgende Bestimmung:

„Wir behalten Uns vor, in den Fällen, in welchen die bereits rechtskräftig erkannte Strafe noch nicht vollständig vollstreckt ist, das gegenwärtige Strafgesetzbuch aber mildere Bestimmungen enthält, besondere Anordnungen zu treffen.

Der §. 18. der Einleitung zum Allgem. Landrecht wird hierdurch aufgehoben.“

In der Kommission der zweiten Kammer wurde in dieser Beziehung von dem Vertreter der Staatsregierung die Erläuterung gegeben, „daß es die Absicht der Regierung sei, diese Angelegenheit im administrativen Wege zu reguliren, dergestalt, daß nach einer zu erlassenden Instruktion die Gerichte diejenigen älteren Fälle, für welche nach dem Strafgesetzbuche eine mildere Strafe vorgeschrieben sei, anzuzeigen hätten, um geeigneten Falles im Wege der Begnadigung eine Strafminderung zu veranlassen.“

„Die Kommission“, heißt es im Berichte weiter, „hielt es nicht für ihre Aufgabe, das zu beobachtende Verfahren einer Prüfung zu unterwerfen, erklärte sich aber damit einverstanden, daß es unausführbar sei, eine Revision der sämtlichen früheren Straffälle im Wege der

¹⁾ Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu Art. VI.

Rechtssprechung nach den Strafbestimmungen des gegenwärtigen Strafgesetzbuches zu veranlassen, und daß der Weg der Gnade der allein zulässige sei. Es wurde indes die Streichung des ersten Absatzes, den Vorbehalt der Begnadigung enthaltend, beschlossen, weil auch ohne diese Bestimmung der Weg der Gnade und die Ausübung des Begnadigungsrechts unverschränkt sei und es nicht angemessen erscheine, in einem Gesetze eine Anordnung zu treffen, welche lediglich ein ausschließliches Recht der Krone betrifft.“

Im weiteren Verfolge dieser Angelegenheit ist von Seiten des königlichen Justizministeriums eine allgemeine Verfügung vom 25. Mai 1851. erlassen,^{m)} deren Mittheilung, da sie in mehrfacher Hinsicht von Interesse ist, hier am Plage sein wird:

„Diese Bestimmung des Einführungsgesetzes (Art. VII.) beruht auf der Erwägung: 1) daß prinzipiell ein ergangenes Erkenntniß dadurch an seiner Bedeutung nichts verlieren kann, daß die Gesetze, unter deren Herrschaft es erlassen worden, später eine Abänderung erfahren haben; 2) daß es in praktischer Hinsicht fast unausführbar sein würde, wenn sämtliche ergangene Straferekenntnisse, die noch nicht vollständig vollstreckt worden, durch die Gerichte einer nochmaligen Revision und Prüfung unterworfen werden sollten, welche nicht allein auf das gerade vorliegende Verbrechen, sondern bei dem sehr ausgedehnten Arbitrium des Richters nach dem neuen Strafgesetze auch auf die individuelle Strafbarkeit zu richten sein würde; und 3) daß es überhaupt schwierig und mißlich ist, die nach einem früheren System des Strafrechts getroffenen Entscheidungen nach einem durch ein späteres Strafsystem gegebenen Maassstabe zu beurtheilen, da, wenn letzteres schon zur Zeit der Entscheidung in Kraft gewesen wäre, die Anklage, die Untersuchung und das Erkenntniß nicht selten eine andere Richtung und eine andere Grundlage erhalten haben würden.“

„So ist beispielsweise die Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft, so wie die unerlaubte Selbsthülfe im Strafgesetzbuche nicht unter Strafe gestellt. Allein man würde irren, wenn man annehmen wollte, daß nun alle derartigen Fälle, in welchen auf Grund der älteren Gesetze auf Strafe erkannt worden, nach dem neuen Strafgesetzbuche strafflos geblieben sein würden. Anstatt der Strafe der verheimlichten Schwangerschaft und Niederkunft würde in sehr vielen Fällen, wenn nicht auf die Strafe der vorsächlichen Tödtung, also des Kindesmordes, so doch auf die Strafe der fahrlässigen Tödtung (§. 184. des neuen Strafgesetzbuchs) oder der heimlichen Beerdigung (§. 186. a. a. D.)

m) Justiz-Ministerial-Blatt von 1851. S. 194. 195.

zu erkennen gewesen sein. Anstatt der Strafe der unerlaubten Selbsthölfe aber würde in vielen, vielleicht in allen irgend erheblichen Fällen entweder auf die Strafe der Gewalt gegen die Person, also der Bedrohung (§. 212.), oder der Thätlichkeiten (§. 187.), oder auf die Strafe der Beschädigung fremden Eigenthums (§. 281.), oder auf die Strafe des Eindringens in das befriedigte Besitzthum eines Andern (§§. 214. 346.) zu erkennen gewesen sein. Diese Erwägung ist auch der Grund gewesen, weshalb die vereinigten ständischen Ausschüsse im Jahre 1848. sich so entschieden gegen die Beibehaltung einer in den meisten andern Gesetzgebungen nicht befindlichen Strafbestimmung über die unerlaubte Selbsthölfe ausgesprochen haben.“

„Nach allem diesem kann der Umstand, daß das neue Strafgesetzbuch anderweitige Bestimmungen enthält, für sich allein keinen hinreichenden Grund abgeben, um den Erlass oder die Ermäßigung erkannter Strafen in Antrag zu bringen. Ist in Veranlassung von Begnadigungsgesuchen oder aus sonstigen besonderen Gründen zu berichten, so sind nach wie vor die faktischen Momente, welche den Erlass oder die Ermäßigung der Strafe als angemessen erscheinen lassen, vorzugsweise ins Auge zu fassen.“

„Im Uebrigen sind bereits seit geraumer Zeit im Hinblick auf das neue Strafgesetzbuch, dessen Verkündigunq in Aussicht stand, zur Mildeberung derjenigen Strafen, welche als allzustreng erschienen, die erforderlichen Maaßregeln getroffen worden, indem namentlich die Strafen, welche wegen vierten Diebstahls oder wegen verheimlichter Schwangerschaft und Niederkunft, so wie diejenigen, welche auf Grund des Rheinischen Strafgesetzbuchs wegen einer großen Zahl von Verbrechen verhängt worden waren, in Begnadigungswege herabgesetzt sind, oder die Anordnung ergangen ist, daß nach Ablauf einer gewissen Zeit über die Führung des Verurtheilten in der Strafanstalt Bericht erstattet werden solle. Es bedarf kaum der Erwähnung, daß es bei diesen Anordnungen sein Bewenden behält.“

Artikel VIII.

Wenn in Materien, über welche das gegenwärtige Strafgesetzbuch keine Bestimmungen enthält (Artikel II.), die Gesetze eine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren androhen, so ist die Handlung ein Verbrechen.

Ist die Handlung mit einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen, jedoch nicht über fünf Jahre, oder mit einer Geldbuße von mehr als fünfzig Thalern bedroht, oder ist auf den Verlust von Aemtern oder auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe für immer oder auf Zeit, oder auf Stellung unter Polizei-Aufsicht zu erkennen, so ist die Handlung ein Vergehen.

Besteht die Strafe nur in einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, oder in Geldbuße bis zu fünfzig Thalern, oder ist die Strafe in den Gesetzen als eine willkürliche bezeichnet, so ist die Handlung eine Uebertretung. Es macht dabei keinen Unterschied, ob neben der eigentlichen Strafe noch auf die Konfiskation einzelner Gegenstände zu erkennen ist oder nicht.

Artikel IX.

Auf Zuchthausstrafe (§. 10. und §. 11. des Strafgesetzbuchs) soll nur bei Verbrechen (Artikel VIII.) und nicht unter zwei Jahren, überall aber nur dann erkannt werden, wenn in den bisherigen besonderen Gesetzen Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe ausschließlich angedroht ist.

In allen anderen Fällen, sowie bei Vergehen, tritt Gefängnißstrafe oder Einschließung ein, auch wenn in den Gesetzen eine andere Art von Freiheitsstrafen angeordnet ist. Auch kann neben der Gefängnißstrafe auf zeitige Unterfügung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, wenn die angeordnete Freiheitsstrafe in Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe besteht.

Artikel X.

In keinem dieser Fälle (Artikel VIII. und Artikel IX.) kann, wenn die Handlung nach dem 1. Juli 1851. begangen worden ist, auf andere Strafen, als sie in dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche angedroht sind, erkannt werden. Insofern jedoch in besonderen Gesetzen anstatt der Gefängnißstrafe oder der Geldbuße, Forst- oder Gemeinde-Arbeit angeordnet ist, behält es hierbei sein Bewenden.

Im Art. IV. sind Bestimmungen getroffen worden über die Bestrafung solcher Handlungen, welche ihrer Natur nach unter die Vorschriften des Strafgesetzbuchs fallen, aber vor dem Eintritt der Gesetzeskraft desselben begangen worden sind. Es ist daselbst die Regel aufgestellt, daß in solchen Fällen das ältere Strafrecht zur Anwendung kommen soll, falls nicht das Gesetzbuch eine mildere Strafe vorschreibt, und dieß gilt auch in Betreff der Strafarten, so daß noch eine Zeitlang die Strafsysteme beider Rechte neben einander herlaufen werden. Daß ein solcher Zustand wenig wünschenswerth ist, kann nicht verkannt werden; aber der Beseitigung desselben schienen überwiegende Gründe entgegen zu stehen. Es war in Betracht zu ziehen, daß in fast allen älteren Gesetzgebungen, welche das frühere Strafrecht bildeten, Strafen vorkommen, welche dem neuen Gesetzbuche fremd sind, z. B. im Rheinischen Strafgesetzbuche die Strafe der Deportation und der Verbannung, und daß es für Fälle dieser Art sehr schwer ist, einen richtigen Maasstab für die Umwandlung in eine andere Strafe zu finden. Prinzipiell trat aber einer solchen Maasregel das Bedenken entgegen, daß dadurch der ausdrücklich anerkannte Rechtsgrundsatz verletzt werden würde, daß das neue Gesetz, sofern es nicht milder ist, auf frühere Handlungen

nicht zuröckbezogen werden kann; denn es wird sich in manchen Fällén nicht unbedingt behaupten lassen, daß die substituirte Strafe milder sei als die des älteren Rechts. — Diese Gründe, über deren Beweiskraft man freilich verschiedener Ansicht sein kann, sind jedenfalls die entscheidenden gewesen, und haben den Gang der Gesetzgebung in dieser Angelegenheit bestimmt.“)

Anderß wurde dagegen die Sache für den Bereich derjenigen besonderen Gesetze aufgefaßt, welche neben dem Strafgesetzbuch auch ferner in Wirksamkeit bleiben sollen. Für diese Gesetze handelt es sich nicht bloß um einen Zustand des Uebergangs und der Vermittlung, sondern sie sollen für die Dauer in Geltung bleiben; wollte man die Strafarten, welche sie abweichend vom Strafgesetzbuch aufstellen, auch später beibehalten, so würde ein wahrer Dualismus im Strafrechte, schlimmer als die räumliche Verschiedenheit des früheren Rechtszustandes, begründet sein. Es kommt aber noch hinzu, daß in diesem Fall das Verbot der rückwirkenden Kraft der Gesetze der Ausgleichung der verschiedenen Strafarten für die nach den ersten Juli 1851. begangenen Handlungen nicht entgegensteht, und daß überhaupt bei der Beschaffenheit der in den besonderen Strafgesetzen vorkommenden Bestimmungen, die meistens nur geringere Strafanfätze enthalten, der ganzen Maafregel keine erhebliche Schwierigkeiten bereitet sind.

Erwägungen dieser Art waren es, welche die Kommission der zweiten Kammer veranlaßten, im Einverständnis mit der Staatsregierung einige allgemeine Bestimmungen über das Verhältniß der Strafen der besonderen Gesetze zu denen des Gesetzbuchs in das Einföhrungsgesetz aufzunehmen. Eine solche Maafnahme war aber nicht bloß nöthig, um den Gerichtshöfen eine Norm für ihre Urtheilssprechung zu geben, sondern auch wegen der Ordnung der Kompetenzverhältnisse, welche in Betreff jener besonderen Strafgesetze mit der Dreitheilung des Strafgesetzbuchs in Einklang gesetzt werden mußten. Auf diese beiden Gegenstände beziehen sich daher die Vorschriften der vorstehenden Artikel, welche, um dieß hier ausdrücklich zu wiederholen, mit den dem Strafgesetzbuch unterworfenen Handlungen, welche vor dessen Gesetzeskraft begangen sind, in keiner Beziehung stehen.“)

n) Allg. Verfügung des Königl. Justizministeriums vom 24. Juni 1851. (Justiz-Ministerial-Blatt. S. 237.)

o) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu Art. VII a. VII b. VII c. — Ueber die Strafarten, welche gegen die der Zivilgerichtsbarkeit unterworfenen, im Militärverbände befindlichen Individuen zur Anwendung kommen, s. Allg. Verfügung des Königl. Justizministeriums vom 14. Juli 1851. (Justiz-Ministerial-Blatt. S. 246. 247.)

I. Die Verbrechen. Ein solches soll nur dann angenommen werden, wenn eine Handlung vorliegt, auf welche eine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren gesetzt ist. Diese Bestimmung, welche der des §. 1. Abs. 1. des Strafgesetzbuchs entspricht, gilt jedoch nur in Beziehung auf die Zuständigkeit der Schwurgerichte; die Auferlegung der gewöhnlichen Strafe des Verbrechens, nämlich der Zuchthausstrafe, ist noch an andere Bedingungen geknüpft, welche in Art. IX. Abs. 1. angegeben sind.

In Betreff dieser letzteren Bestimmung wurde in der Kommission der ersten Kammer eine Dunkelheit gerügt. „Nach der wörtlichen Fassung,“ heißt es in dem Bericht, „könne man dieselbe dahin auslegen, daß Zuchthausstrafe im Sinne des neueren Gesetzes nur bei solchen Handlungen eintreten solle, welche

- a. in dem älteren Gesetze nicht bloß mit einer in ihrem Maximum das Maaß von fünf Jahren überschreitenden Freiheitsstrafe, sondern auch
- b. ausschließlich mit Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe^{p)} (mithin nicht daneben mit Gefängniß) bedroht sind,

daß jedoch dann, ohne Rücksicht auf das geringere, in dem älteren Gesetze ausgesprochenen Minimum nicht unter zwei Jahren erkannt werden solle.“

Die Kommission war jedoch einstimmig der Ansicht, daß dieses nicht die Absicht des Gesetzes sei, daß dasselbe vielmehr dem Richter die Befugniß, auf das Minimum des älteren Gesetzes, mithin, wenn dasselbe eine geringere Dauer ergebe, auch unter zwei Jahren zu erkennen, keineswegs entziehen wolle, und nur eine dritte, zur Anwendung der Zuchthausstrafe erforderliche Bedingung dahin aufstelle, daß dieselbe

- c. nur dann eintreten dürfe, wenn der Richter ein Strafmaaß von wenigstens zwei Jahren angemessen halte.

Die Kommission beruhigte sich auch, namentlich mit Rücksicht auf den ersten Satz des zweiten Absatzes, bei der ihr vorgelegten Fassung, deren Sinn die Kommission der zweiten Kammer nach der so eben angeführten Auslegung für unzweifelhaft gehalten hatte.

II. Als Vergehen sollen diejenigen Handlungen betrachtet werden, welche mit einer Freiheitsstrafe von sechs Wochen bis zu fünf Jahren oder mit einer Geldbuße von mehr als 50. Thalern bedroht sind. Doch soll, ohne Rücksicht auf dieses Strafmaaß, stets ein Vergehen angenommen werden und also die Zuständigkeit des Einzelrichters

p) S. oben S. 83.

ausgeschlossen sein, wenn auf den Verlust von Aemtern oder des Rechts zum Gewerbebetrieb für immer oder auf Zeit oder auf Stellung unter Polizei-Aufsicht zu erkennen ist (Art. VIII. Abs. 2.).^{q)}

a. Die früheren Freiheitsstrafen (Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe) kommen nur noch für die Bestimmung der Kompetenzverhältnisse in Betracht; im richterlichen Urtheile ist statt deren auf Gefängniß, als die regelmäßige Strafe der Vergehen, oder auf Einschließung zu erkennen (Art. IX. Abs. 2.).

b. Der Verlust der Nationalfokarbe wird nicht mehr ausgesprochen; an deren Stelle tritt die zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte. Sie ist, wie jene Ehrenstrafe des älteren Rechts, in das richterliche Ermessen gestellt; während dieß aber nach dem Strafgesetzbuch nur bei bestimmten Vergehen geschehen ist, hat für den Bereich der besonderen Strafgesetze eine andere Kategorie für die Fälle, wo die Ehrenstrafe zulässig sein soll, aufgestellt werden müssen. Nur dann nämlich, wenn nach Vorschrift dieser Gesetze eine Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe angedroht ist, hat der Richter die Befugniß, auf jene Ehrenstrafe zu erkennen (Art. IX. Abs. 2.).

III. Eine Uebertretung liegt dann vor, wenn eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen oder eine Geldbuße bis zu fünfzig Thalern vorgeschrieben oder die Strafe in den Gesetzen als eine willkürliche bezeichnet worden ist. Doch hört, wie dieß auch nach dem dritten Theile des Strafgesetzbuchs der Fall ist, die Handlung nicht auf, eine Uebertretung zu sein, wenn neben der eigentlichen Strafe auf die Konfiskation einzelner Gegenstände zu erkennen ist (Art. VIII. Abs. 3.).

a. In Betreff der willkürlichen Strafe ist zu bemerken, daß in der Kommission der zweiten Kammer im Einverständniß mit dem Vertreter der Regierung angenommen wurde, daß auch die Fälle darunter zu befassen seien, in welchen die Gesetze eine nachdrückliche, verhältnißmäßige oder angemessene Strafe androhen.^{r)} Die entgegenstehende, in dem Reskript vom 7. Februar 1815. (Zahrbücher V. S. 32.) aufgestellte Ansicht hat schon früher ihre Widerlegung gefunden.^{s)}

b. Ueber das bei der Feststellung einer willkürlichen Strafe einzuhaltende Strafmaß entschied bisher die Vorschrift des Allgemeinen Landrechts:

q) Vgl. Verordnung vom 3. Jan. 1849. §. 27. (G.-S. S. 19.) und Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu Art. VII a.

r) Bericht der Kommission der zweiten Kammer a. a. O. Auch die Kommission der ersten Kammer hat sich den daselbst gemachten Bemerkungen in ihrem Berichte angeschlossen.

s) Temme, Handbuch des Preussischen Criminalrechts. §. 22.

Th. II. Tit. 20. §. 35. „Wenn die Gesetze eine willkürliche Strafe verordnen, so darf dieselbe nicht über Gefängniß von Sechs Wochen oder Fünfzig Thaler Geldbuße ausgedehnt werden.“

Nach dem Sinne der in Art. VIII. Abs. 1. enthaltenen Vorschrift, welche den Bestimmungen der §§. 334. 335. des Strafgesetzbuchs entspricht, muß auch jetzt noch dieses Maasß als das geltende angenommen werden, obgleich der zwanzigste Titel aufgehoben worden ist. Die angeführte Gesetzesstelle enthielt ja auch die Norm für die besonderen Gesetze, welche eine willkürliche Strafe aufstellen, und ist daher für die Auslegung derselben noch jetzt bestimmend.

IV. Es ist schon bemerkt worden, daß die Artikel VIII—X. in Beziehung auf die neben dem Strafgesetzbuche geltenden besonderen Gesetze zwei Gegenstände normiren: die Unterordnung der einzelnen strafbaren Handlungen unter die Dreitheilung und die Verwandlung der früher vorgeschriebenen Strafen in die des Gesetzbuchs. Was namentlich diesen letzten Punkt betrifft, so ist zu unterscheiden, ob die Gesetzesübertretung vor oder nach dem 1. Juli 1851. stattgefunden hat. Für Handlungen, welche vor jenem Zeitpunkte begangen sind, stellt sich, was die Strafarten betrifft, im Allgemeinen das gleiche Verhältniß heraus, mögen sie nun dem Bereiche des Strafgesetzbuchs oder dem der besonderen Strafgesetze angehören. Es lag kein genügender Grund vor, auf diese früher begangenen Handlungen schon die aufgestellten Regeln über die Strafverwandlung, welche auch die Natur eines neuen Gesetzes an sich tragen, zurückwirken zu lassen, und daher bestimmt Art. X. ganz consequent, daß die Strafen des Gesetzbuchs für Handlungen, welche nach dem 1. Juli 1851. begangen sind, ausschließlich zur Anwendung kommen sollen. Nur wegen der Umsetzung der Gefängnißstrafe und Geldbuße in Forst- und Gemeinbearbeit behält es bei den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen sein Bewenden; s. oben zu §. 334.

Daß sich die Vorschrift des Art. X. nicht auf solche Handlungen bezieht, welche unter das Strafgesetzbuch fallen, erhellt schon, abgesehen von allen andern Gründen, aus der klaren Wortfassung — „In keinem dieser Fälle“ — und aus der Anführung des Art. VIII. und IX. Die scheinbar entgegenstehende Auffassung in der Ministerialverfügung vom 24. Juni 1851. (Justiz-Ministerial-Blatt S. 238.) ist wohl nur einem Versehen in der Fassung zuzuschreiben.

Artikel XI.

Die nachstehenden civilrechtlichen Bestimmungen des 20. Titels im zweiten Theile des Allgemeinen Landrechts §§. 1271. 1272. bleiben ferner in Kraft: Höhere Zinsen, als die Gesetze verstaten (Theil I. Titel 11. §. 803 ff.

Allgemeines Landrecht) können rechtsgültiger Weise weder versprochen noch gegeben werden.

Was über die gesetzmäßigen Zinsen gezahlt ist, kann binnen sechs Jahren nach völlig abgetragener Schuld annoch zurückgefordert werden.

Ueber diesen Vorbehalt bei Aufhebung des Tit. 20. Th. II. des Allg. Landrechts ist schon oben S. 601. gehandelt worden.

Artikel XII.

Im Bezirke des Rheinischen Appellationengerichtshofes kommen folgende Bestimmungen zur Anwendung:

§. 1.

Die Verjährung der Civilklagen aus strafbaren Handlungen tritt in den nämlichen Zeiträumen ein, welche für die Verjährung der öffentlichen Klagen aus solchen Handlungen in dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche bestimmt sind.

§. 2.

Fabrikbesitzer, Schiffsrheder und andere Handeltreibende, welche ihre Zahlungen einstellen, können mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden:

- 1) wenn sie, nach Dotalrecht oder mit vertragsmäßiger Gütertrennung verheirathet, die Vorschriften des Artikels 69. des Handelsgesetzbuchs nicht befolgt haben;
- 2) wenn sie nicht innerhalb der drei Tage nach Einstellung ihrer Zahlungen die durch Art. 440. des Handelsgesetzbuchs vorgeschriebene Erklärung abgegeben haben, oder wenn ihre Erklärung nicht die Namen aller solidarisch haftenden Gesellschafter enthält;
- 3) wenn sie sich ohne rechtmäßige Verhinderung in den festgesetzten Fällen und Fristen nicht bei den Agenten und Syndiken persönlich eingefunden oder, nachdem sie ein freies Geleit erhalten, nicht vor Gericht gestellt haben.

Die in den Artikeln 69., 586. bis 599. des Handelsgesetzbuchs enthaltenen Strafbestimmungen werden aufgehoben.

§. 3.

Der Gläubiger, welcher nach Einstellung der Zahlungen zu seiner Begünstigung und zum Nachtheile der Gesamtheit der Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner eingeht, oder sich von demselben oder anderen Personen besondere Vortheile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei der Verathung und Beschlußnahme der Gläubiger in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft. Auch kann gegen denselben auf zeitige Unterfügung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

§. 4.

Civilstandsbeamte werden mit Geldbuße bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft:

- 1) wenn sie ihre Urkunden anders als in die dazu bestimmten Register schreiben;
- 2) wenn sie die Heirathsurkunde einer schon verhehlicht gewesenen Frau vor dem Ablaufe der in dem Artikel 228. des Civilgesetzbuchs festgesetzten Frist aufnehmen;
- 3) wenn sie in Fällen, in denen zur Gültigkeit der Ehe die Einwilligung der Eltern oder anderer Personen erforderlich ist, die Heirathsurkunde aufnehmen, ohne sich vorher von dem Dasein dieser Einwilligung überzeugt zu haben.

Die Anwendbarkeit der Bestimmungen in Nr. 2. und 3. ist nicht dadurch bedingt, daß die Gültigkeit der Ehe angefochten wird.

§. 5.

Geistliche und andere Religionsdiener, welche zu den religiösen Feierlichkeiten einer Heirath schreiten, ohne daß ihnen nachgewiesen ist, daß vorher eine Heirathsurkunde von dem Civilstandsbeamten aufgenommen worden sei, werden mit Geldbuße bis zu Einhundert Thalern, im zweiten Rückfalle mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

§. 6.

Wer einer Entbindung beigewohnt oder ein neugeborenes Kind gefunden hat, und die ihm durch die Civilgesetze auferlegte Anmelbung nicht innerhalb der in denselben vorgeschriebenen Frist bewirkt, wird mit Geldbuße bis zu Einhundert Thalern oder Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Die vorstehenden Bestimmungen, welche verschiedene Gegenstände betreffen, beziehen sich ausschließlich auf das im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes geltende Recht.

A. Bereits in dem Entwurf des Einführungsgesetzes von 1847. §. XVII. war auf den Vorschlag der zu der Staatsraths-Kommission hinzugezogenen Rheinischen Juristen vorgeschrieben, daß die Verjährung der Civilklagen aus strafbaren Handlungen in den nämlichen Zeiträumen eintreten solle, welche für die Verjährung der öffentlichen Klagen aus solchen Handlungen in dem Strafgesetzbuche bestimmt sind.¹⁾ Der Art. XII. §. 1. wiederholt diese Vorschrift, für welche Gründe der Zweckmäßigkeit sprechen; für beide Arten der Klagen galt nämlich früher nach Rheinischem Rechte dieselbe Verjährungsfrist,²⁾ und da diese für die öffentlichen Klagen im Strafgesetzbuch wesentlich erweitert ist, so schien es angemessen, eine gleiche Veränderung auch für die Civilklagen eintreten zu lassen. Einer ausdrücklichen Aufhebung der betreffenden

1) Fernere Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1847. S. 39. — Vierte Beilage ebendas. S. 26. 27.

2) Code d'instruction crim. Art. 637-43.

Stelle der Rheinischen Strafproceßordnung bedurfte es nach den in Art. II. aufgestellten Grundsätzen nicht.

Ein praktisches Bedenken, welches mit Rücksicht auf die Versäumung der Privatstrafanträge (§. 50.) in der Kommission der ersten Kammer angeregt wurde, erschien bei näherer Erwägung von keiner Erheblichkeit; *) dagegen wurde in der Kommission der zweiten Kammer die Frage aufgeworfen, ob die gleiche Verjährungsfrist für die Civilklagen und die öffentlichen Klagen nicht auch für die übrigen Landestheile einzuföhren sei. Man ging jedoch auf diese Ansicht nicht ein, weil sich für eine solche Neuerung kein praktisches Bedürfnis herausgestellt habe, und dieses Einföhrungsgefeg jedenfalls nicht der Ort sei, umfassendere Bestimmungen über die Verjährung zu treffen. **)

B. Das Rheinische Handelsgesetzbuch schreibt namentlich in Art. 69. 440. 466. den Handelstreibenden (commerçans) für den Fall des Falliments gewisse formelle Verpflichtungen vor, deren Vernachlässigung mit der Strafe des einfachen oder betrügerischen Bankerutts bedroht ist; Code de com. Art. 69. 586—599. Nach dem im Strafgesetzbuch (§§. 259. 261.) befolgten Systeme erscheint aber in solchen Fällen nur die Strafe des einfachen Bankerutts angemessen, und die Vorschrift des Art. XII. §. 2. hat den Zweck, unter Aufhebung der entgegenstehenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs, diese Milberung der Strafe einzuföhren. Es ist dabei zu bemerken, daß nur die Strafbestimmungen der angeführten Artikel, und nicht ihr weiterer civilrechtlicher Inhalt aufgehoben ist. Wenn aber an dieser Stelle, wie in den früheren Entwürfen von „Handeltreibenden“ die Rede ist, während das Strafgesetzbuch selbst „Handelsleute“ nennt, so ist das ein Redaktionsversehen; ein verschiedener Sinn ist mit diesen Worten nicht verbunden worden. *)

C. Die Vorschrift des Art. XII. §. 3. war in dem Entwurf des Strafgesetzbuchs von 1850. als §. 238. für die ganze Monarchie in Vorschlag gebracht, von der Kommission der zweiten Kammer jedoch auf den Bereich des Rheinischen Handelsrechts beschränkt und in das Einföhrungsgefeg verwiesen worden. **) Dieselbe ist dem Französischen Geseze vom 28. Mai 1838. entlehnt, und entspricht den besonderen Verhältnissen des Rheinischen Konkursverfahrens, nach welchem der Zutritt zu dem Konkordat mit dem Fallit gewordenen Schuldner kein freiwilliger ist, und daher Vorsorge getroffen werden muß, daß nicht

v) Bericht der Kommission der ersten Kammer zu Art. XII.

w) Bericht der Kommission der zweiten Kammer ebendas.

x) Bericht der Kommission der ersten Kammer a. a. O.

y) S. oben S. 496. 497.

durch illoyale Separatverträge mit einzelnen Gläubigern Majoritäts-Beschlüsse, welche der Gesamtheit nachtheilig sind, herbeigeführt werden.^{z)}

D. Auch die in Art. XII. §. 4—6. enthaltenen Bestimmungen waren in dem Entwurf von 1850. §. 125—27. im Titel X. unter den Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand aufgenommen. Man war dabei ohne Zweifel von der Voraussetzung ausgegangen, daß die in Art. 19. der Verfassungs-Urkunde in Aussicht gestellte allgemeine Gesetzgebung über die Civilehe bald werde verwirklicht werden, wenn auch in den Motiven angegeben wurde, daß §. 125. und 127. allein auf die Rheinprovinz, und §. 126. nur in Betreff der Ehen der Juden und Dissidenten auf die anderen Provinzen Anwendung finden könnten. In der Kommission der zweiten Kammer wurde jedoch diese letztere Bemerkung nach den bestehenden Gesetzen^{a)} nicht für ganz zutreffend gehalten, und es überhaupt bedenklich gefunden, in Erwartung einer künftigen Gesetzgebung allgemeine Bestimmungen, welche dieselbe voraussetzen, in das Strafgesetzbuch aufzunehmen. Wenn es zur allgemeinen Einführung der Civilehe komme (und sie wird über kurz oder lang erfolgen), so lasse sich in dem besonderen Gesetze wegen der erforderlichen Strafvorschriften schon Vorforge treffen. Auch die Erwägung machte sich wohl geltend, daß man die Ungunst, in welcher gegenwärtig bei Manchen die Civilehe zu stehen scheint, nicht auf das Strafgesetzbuch, auf dessen Zustandekommen ein so großes Gewicht gelegt wurde, übertragen zu sehen wünschte, was doch vielleicht geschehen wäre, wenn dasselbe jene allgemeinen Bestimmungen beibehalten hätte. Die Kommission beschloß daher zuletzt, die angeführten Paragraphen in das Einführungsgesetz zu verweisen, und ihre Geltung auf den Bezirk des Rheinischen Appellationsgerichtshofes zu beschränken.^{b)}

Die Bestimmungen sind übrigens im Wesentlichen die des früheren Rheinischen Strafrechts,^{c)} und nur die Strafanfätze nach dem ganzen Systeme des Strafgesetzbuchs ermäßigt worden.^{d)}

z) Bericht der Kommission der zweiten Kammer a. a. D.

a) Verordnung vom 30. März 1847. §. 1. 5—8. 11. (G. S. S. 125.)
— Gesetz vom 23. Juli 1847. §. 8. 9. 12—15. 21. (G. S. S. 263.)

b) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu §§. 124—27.

c) Code pénal. Art. 192—94.

d) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu Art. XII. — Erklärung des Justizministers Simons in der Sitzung der zweiten Kammer vom 27. März 1851.

Zweiter Abschnitt.

Bestimmungen über die Kompetenz und das Verfahren in Strafsachen.

Artikel XIII.

In den Landestheilen, in welchen die Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens vom 3. Januar 1849. Gesetzeskraft hat, erfolgt die Untersuchung und Entscheidung:

in Ansehung der Uebertretungen:

durch Einzelrichter;

in Ansehung der Vergehen:

durch Gerichtsabtheilungen, welche aus drei Mitgliedern bestehen;

in Ansehung der Verbrechen:

durch die Schwurgerichtshöfe.

Artikel XIV.

Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes erfolgt die Untersuchung und Entscheidung:

in Ansehung der Uebertretungen:

durch die Polizeigerichte;

in Ansehung der Vergehen:

durch die Zuchtpolizei-Kammern der Landgerichte;

in Ansehung der Verbrechen:

durch die Schwurgerichtshöfe.

Artikel XV.

Die Gerichtsabtheilungen, welche aus drei Mitgliedern bestehen, sowie die Zuchtpolizei-Kammern der Landgerichte bleiben zur Untersuchung und Entscheidung in Ansehung der Vergehen auch dann kompetent, wenn wegen Rückfalls auf eine höhere als fünfjährige Gefängnißstrafe oder Einschließung erkannt werden kann.

Während im Art. VIII. Bestimmungen über die Kompetenzverhältnisse in Betreff der neben dem Strafgesetzbuch geltenden besonderen Strafgesetze aufgestellt sind, behandelt der zweite Abschnitt diesen Gegenstand mit Beziehung auf das Strafgesetzbuch selber, und schließt daran

einzelne Vorschriften über das Verfahren in Strafsachen an. Bei dem Mangel einer allgemeinen Strafprozeßordnung mußte dabei das Gebiet der Verordnung vom 3. Januar 1849, von dem des Rheinischen Rechts unterschieden werden.

I. Anstatt der in der Verordnung vom 3. Januar durchgeführten Regelung der Kompetenzverhältnisse ist die in §. 1. des Strafgesetzbuchs aufgestellte Dreitheilung maßgebend geworden; Art. XIII enthält darüber die näheren Bestimmungen.^{o)}

II. Für den Bezirk des Rheinischen Appellationsgerichtshofs galt bisher schon die Dreitheilung, und nur die jetzt geltende Durchführung derselben nach den im materiellen Strafrechte vorgenommenen Aenderungen war in Art. XIV. auszusprechen.

III. Die für beide Rechtsgebiete gleich wichtige Frage, wie die Zuständigkeit der Gerichte wegen der vor dem 1. Juli 1851. begangenen strafbaren Handlungen zu bestimmen sei, hat eine allgemeine Verfügung des Justizministeriums vom 1. Juli 1851. hervorgerufen, welche sich dahin ausspricht, daß für jene Handlungen die älteren Kompetenzverhältnisse noch maßgebend sind, und den Beamten der Staatsanwaltschaft in diesem Sinne Anweisung giebt.^{f)} Auf ein näheres Eingehen auf diesen Gegenstand, der nur durch eine unfassende wissenschaftliche Erörterung zu erledigen sein würde, kann hier verzichtet werden, da anzunehmen ist, daß gegenwärtig die Praxis der Gerichtshöfe sich schon allenthalben hierüber festgestellt hat.

IV. Wegen Rückfalls kann die gewöhnliche gesetzliche Strafe um die Hälfte ihres höchsten Maaßes gesteigert werden, so daß also z. B. ein Vergehen, welches mit Gefängniß bis zu fünf Jahren bedroht ist, wegen Rückfalls mit Gefängniß von sieben Jahren und sechs Monaten belegt werden kann (§. 58.). Um nun die Ansicht nicht aufkommen zu lassen, daß in solchen Fällen die für die Vergehen kompetenten Gerichtshöfe nicht mehr zuständig seien, sondern die Sache vor die Schwurgerichtshöfe gehöre, ist die Bestimmung des Art. XV. ausgenommen worden. Vgl. auch unten Art. XXVI.

^{o)} Gegen die Ansicht, daß in Betreff der Zuständigkeit der Einzelrichter bei Uebertretungen unterschieden werden müsse, ob die Handlung rein polizeilicher Natur sei oder einen kriminellen Charakter (Injurie, Diebstahl an Gewaaren u. dgl.) an sich trage, — hat sich das königliche Justizministerium in der allgemeinen Verfügung vom 6. August 1851. (Justiz-Ministerial-Blatt S. 266. 267.) mit Recht ausgesprochen.

^{f)} Justiz-Ministerial-Blatt von 1851. S. 238. 239. — Ueber das Verfahren bei Dienstvergehen der Rechtsanwälte und Advokaten in den Gerichtssitzungen s. Allgemeine Verfügung vom 12. Juli 1851. (Justiz-Ministerial-Blatt S. 250.)

Artikel XVI.

Wenn wegen Ehrverletzung und leichter Mißhandlung in den Fällen der §§. 102., 103., 152. bis 156. und 189. die Staatsanwaltschaft einſchreitet, ſo erfolgt die Entſcheidung in Unterſuchungsverfahren.

Schreitet die Staatsanwaltschaft nicht ein, ſo bleibt in den Landeſtheilen, in welchen die Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens vom 3. Januar 1849. Geſetzeskraft hat, dem Verletzten die Verfolgung im Wege des Civilproceſſes nach den beſtehenden Vorſchriften unbenommen. Die einfache Beleidigung (§. 343.) kann nur im Wege des Civilproceſſes verfolgt werden.

Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes wird an der Befugniß des Verletzten, als Civilpartei aufzutreten, nichts geändert.

Artikel XVII.

Iſt auf eine von der Staatsanwaltschaft wegen Ehrverletzung oder leichter Mißhandlung erhobene Anklage eine gerichtliche Unterſuchung eröffnet, ſo wird deren Fortgang, ſowie die Erlaſſung und Vollſtreckung des Urtheils weder durch die Zurücknahme der Ermächtigung oder des Antrages, noch durch die Verzichtleiſtung auf Beſtrafung geſenkt.

Artikel XVIII.

In den Landeſtheilen, in welchen das Inſtitut der Schiedsmänner beſteht, ſoll eine Klage über Ehrverletzungen und leichte Mißhandlungen, ſofern ſie nur im Wege des Civilproceſſes verfolgt werden, von den ordentlichen Gerichten nicht eher zugelassen werden, als bis durch ein von dem Schiedsmann des Verklagten ausgeſtelltes Atteſt nachgewieſen wird, daß der Kläger die Vermittlung des Schiedsmannes ohne Erfolg nachgeſucht hat. Dieſe Beſtimmung findet keine Anwendung, wenn der Kläger in einem anderen Gerichtsbezirke ſeinen Wohnſitz hat, als der Verklagte.

Die Andringung des Geſuches bei dem Schiedsmann unterbricht die Verjährung.

Dieſe Artikel enthalten Beſtimmungen über das Verfahren wegen Ehrverletzungen und leichter Mißhandlungen.

I. Im Allgemeinen wird auch hier (Art. XVI.) unterſchieden zwiſchen dem Gebiete der Verordnung vom 3. Januar 1849. und dem des Rheinischen Rechts, für beide jedoch die Fortdauer des beſtehenden Rechts ausgeſprochen. In den Landeſtheilen, wo jene Verordnung gilt, iſt daſſelbe in dem Geſetze vom 11. März 1850. §. 5. (G.-S. 174.) enthalten; und nur für dieſes die Aenderung beliebt worden, daß die Verfolgung der einfachen Beleidigung (§. 343.) excluſiv auf den Weg des Civilproceſſes verwieſen iſt. Daß auch in den Fällen des §§. 152. bis 156. der Staatsanwaltschaft das Recht auf die Verfolgung von Amtswegen eingeräumt iſt, läßt ſich übrigens mit der Beſtimmung des §. 160. des Strafgeſetzbuchs ſchwer vereinigen; ſ. oben S. 333.

II. Die Vorschriften des Art. XVII. sind aus dem früheren Rechte beibehalten;^{g)} ihre Ausdehnung auf die Rheinprovinz ist geschehen, um einem von dort aus vielfach geäußerten Bedürfnisse zu entsprechen.^{h)}

III. In der Kommission der zweiten Kammer wurde es von verschiedenen Seiten zur Sprache gebracht, daß namentlich von den weniger gebildeten Volksklassen mit der Anstellung von Injurienprozessen ein Mißbrauch getrieben werde, dem die Gesetzgebung in irgend einer Weise entgegenzutreten müsse; die Zahl der Injurienprozesse belaufe sich jährlich auf mehr als 80,000., die Gerichte seien der ihnen daraus entstehenden Geschäftslast kaum mehr gewachsen. Es komme aber hauptsächlich darauf an, ein Mittel aufzufinden, welches die Parteien abhalte, unmittelbar nach dem Streite in der ersten Aufregung ihre Klage anzubringen, und das lasse sich erreichen, wenn dem Kläger aufgegeben werde, bei Anstellung der Klage ein von dem Schiedsmann des Beklagten ausgestelltes Attest darüber beizubringen, daß er die Vermittlung des Schiedsmanns ohne Erfolg nachgesucht habe.

Gegen den in diesem Sinne gestellten Antrag wurden zwar sehr erhebliche Bedenken erhoben: es werde dadurch eine Ungleichheit befördert, da nicht in allen Landestheilen das Institut der Schiedsmänner bestehe; dasselbe habe sich überhaupt nicht bewährt; eine solche Beschränkung der Rechtsverfolgung sei grundsätzlich zu verwerfen; die ganze Einrichtung werde sich als rein illusorisch erweisen. Indessen glaubte die Mehrheit der Kommission doch einen solchen Versuch machen zu dürfen, und so ist der Art. XVIII. in das Einführungsgesetz gekommen, indem nur für den Fall, daß der Kläger in einem andern Gerichtsbezirke seinen Wohnsitz hat als der Beklagte, eine Ausnahme von der gesetzlichen Vorschrift gemacht worden ist. — Unter dem Gerichtsbezirke ist übrigens der des Gerichtes erster Instanz zu verstehen; darauf weist die Absicht der Ausnahmebestimmung hin, die Rechtsverfolgung nicht zu sehr zu erschweren. Auch könnte man ja, wenn die Appellationsinstanz gemeint sein sollte, bis zu dem Gerichte letzter Instanz gelangen, — dessen Bezirk, für das Obertribunal wenigstens, fast die ganze Monarchie ist.

g) Verordnung vom 30. Juni 1849. §. 34. (G. S. S. 233.). — Gesetz vom 11. März 1850. §. 5. — Vgl. Strafgesetzbuch §. 53. und oben S. 203—7. — Ueber das Verfahren der Staatsanwaltschaft bei Beleidigungen von Staatsministern s. die allgemeine Verfügung vom 23. Juni 1851. (Justiz-Ministerial-Blatt S. 228.).

h) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu Art. XII. (XVII.).

Artikel XIX.

In Ansehung der durch die §§. 36., 75., 77., 79., 87., 100., 101., 102. des Strafgesetzbuchs vorgesehenen Vergehen richtet sich die Kompetenz der Schwurgerichtshöfe nach den bestehenden Vorschriften.

Ingleichen gehören als politische Vergehen vor die Schwurgerichtshöfe die in den §§. 78., 84., 85., 86., 98., 99. erwähnten strafbaren Handlungen.

Der Art. 94. der Verfassungs-Urkunde bestimmt:

„Bei den mit schweren Strafen bedrohten Verbrechen, bei allen politischen Verbrechen und bei allen Preßvergehen, welche das Gesetz nicht ausdrücklich ausnimmt, erfolgt die Entscheidung über die Schuld des Angeklagten durch Geschworene.“

Im Sinne dieser Vorschrift (zu deren Verständniß übrigens bemerkt werden muß, daß zur Zeit der Erlassung der Verfassungs-Urkunde die technische Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen noch nicht bestand) waren in der Verordnung vom 3. Januar 1849. §. 61. (G.-S. S. 24. 25.) und in der Verordnung vom 30. Juni 1849. §. 39. (G.-S. S. 234. 235.) diejenigen strafbaren Handlungen genauer bezeichnet worden, welche als politische Verbrechen und Preßvergehen vor die Schwurgerichtshöfe gehörten. Bei der Entwerfung des Einföhrungsgesetzes für das Strafgesetzbuch war die Kommission der zweiten Kammer darauf bedacht, den bestehenden Rechtszustand in dieser Beziehung aufrecht zu erhalten. Sie verglich daher die in jenen Gesetzesstellen enthaltenen Vorschriften mit denen des Strafgesetzbuchs, und wiederholte in Betreff derselben die Bestimmung über die Zuständigkeit der Schwurgerichtshöfe, indem sie auf die Paragraphen des Gesetzbuchs verwies, in welchen die einzelnen hierher gehörigen Handlungen mit Strafe bedroht sind. Dabei kam nur in Betracht:

a. Daß einzelne dieser Handlungen im Strafgesetzbuch unter die Verbrechen aufgenommen worden sind, so daß die allgemeine Regel über die Zuständigkeit der Schwurgerichtshöfe für dieselben geltend wurde.

b. Daß in §. 93. vorgesehene Vergehen ist nach der gegenwärtigen Feststellung des Thatbestandes mehr polizeilicher als politischer Natur, und daher unter die in Art. XIX. Abs. 2. aufgezählten Fälle nicht aufgenommen worden.

c. Zur Zeit der Verhandlungen über das Strafgesetzbuch war die Preßgesetzgebung noch nicht definitiv geordnet. Daher erklärt sich die umschreibende Fassung des ersten, von den Preßvergehen handelnden Absatzes des Art. XIX. Der Sinn der Gesetzesstelle geht jedoch schon aus den Anfangsworten des folgenden Absatzes „Ingleichen gehören als politische Vergehen“ u. s. w. — deutlich hervor. ¹⁾

¹⁾ Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu Art. XIV. (XIX.).

Die aus diesen Erwägungen hervorgegangene Fassung des Art. XIX. blieb, indem sie den bestehenden Rechtszustand wahrte, in vollem Einklang mit dem Art. 94. der Verfassungs-Urkunde, welche auch für Pressvergehen die Regel aufstellt, daß sie vor die Schwurgerichtshöfe gehören, und nur für die im Gesetz ausdrücklich ausgenommenen Fälle das Gegentheil zuläßt. Dieser Standpunkt ist aber später in dem Gesetz über die Presse vom 12. Mai 1851. §. 27. (G.-S. S. 279. 280.) verlassen worden, indem es daselbst heißt:

„Die mittelst der Presse verübten Vergehen, welche mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind, gehören zur Kompetenz der Schwurgerichte. Im Uebrigen regelt sich die Kompetenz der Gerichte zur Aburtheilung der mittelst der Presse begangenen strafbaren Handlungen nach den Art. XIII. bis XV. des Gesetzes über die Einführung des Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851.“

Durch diese neuere Bestimmung, welche den Art. XIX. Abs. 1. ersetzt hat, ist die in der Verfassungs-Urkunde vorbehaltene Ausnahme zur Regel geworden, und die Gerichtsbarkeit über die Presse den Schwurgerichtshöfen thatsächlich fast ganz entzogen.

Artikel XX.

Soweit durch besondere Gesetze über Materien, hinsichtlich welcher das Strafgesetzbuch nichts bestimmt, eine über die gegenwärtigen Grenzen der Polizeistrafen (§§. 333., 334., 335. des Strafgesetzbuchs) hinausgehende Strafe angeordnet und den Polizeigerichten eine höhere Kompetenz beigelegt ist, behält es dabei sein Bewenden. Jedoch sind von der Kompetenz der Polizeirichter die Fälle ausgeschlossen, in welchen nach den bisherigen besonderen Gesetzen auf den Verlust von Aemtern, oder auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe für immer oder auf Zeit, oder auf Stellung unter Polizeiaufsicht zu erkennen ist. Diese Fälle sind als Vergehen zu behandeln.

Diese Bestimmung wird in dem Bericht der Kommission der zweiten Kammer in folgender Weise motivirt:

„In verschiedenen polizeilichen Verordnungen, z. B. in der Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845. und dem Gesetze vom 9. Februar 1845. kommen Polizeistrafen vor, welche die Summe von 50. Rthlr. und die Dauer der Gefängnißstrafe von sechs Wochen übersteigen. In Ansehung solcher Strafen war nach der bisherigen Gesetzgebung, sofern damit nicht andere Strafen, als: Verlust des Gewerbes u. s. w. konkurriren, in den Landestheilen, wo die Verordnung vom 3. Januar 1849. zur Zeit Gesetzeskraft hat, auch der Polizeirichter nach §. 161. derselben zur Entscheidung kompetent, und ist in Ansehung der Rhein-

provinz unter andern durch §. 189. der Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845. über die Erweiterung der damaligen Kompetenz der Polizeigerichte Beſtimmung getroffen.“

„Es iſt von der Kommiſſion im Einvernehmen mit dem Vertreter der Staatsregierung anerkannt, daß durch die Beſtimmungen des Strafgeſetzbuchs in Betreff dieſer beſonderen Beſtimmungen über die höhere Kompetenz der Einzelrichter nichts hat geändert werden ſollen, und gemeint, dies in dem Artikel XV. (XX.) beſonders ausdrücken zu müſſen, um etwaigen Zweifeln zu begegnen.“

Artikel XXI.

Konneze ſtrafbare Handlungen können zur gleichzeitigen Unterſuchung und Entſcheidung vor das Gericht gebracht werden, welches kompetent iſt, die ſchwerſte der für jene Handlungen angedrohten Strafen auszusprechen.

Vergehen, welche zur Kompetenz der Schwurgerichtshöfe gehören, können jedoch nicht auf Grund der Konnegität vor ein anderes Gericht als den Schwurgerichtshof gelangen.

Artikel XXII.

Konnegität iſt insbeſondere vorhanden:

- 1) wenn die nämliche Perſon verſchiedener ſtrafbarer Handlungen beſchuldigt wird,
- 2) wenn verſchiedene Perſonen als Urheber, Theilnehmer oder Begünstigter einer ſtrafbaren Handlung oder als Helfer beſchuldigt werden.

Artikel XXIII.

Iſt gegen einen Beſchuldigten wegen mehrerer ſtrafbarer Handlungen eine Vorunterſuchung eingeleitet, und iſt mit Rückſicht auf diejenigen derſelben, welche mit ſchwererer Strafe bedroht ſind, zu erwarten, daß die Feſtſtellung der leiſteren Straffälle für die Entſcheidung nicht von weſentlicher Bedeutung ſein werde, ſo kann die Unterſuchung wegen der letzteren einſtweilen bis zur rechtskräftigen Entſcheidung über die ſchwereren Straffälle ruhen bleiben.

Die Wiederaufnahme der Unterſuchung wird dem Ermessen der Staatsanwaltschaft überlaſſen.

I. Die Artikel XXI. und XXII. verfügen über die prozeſſualische Behandlung konnexer Straffälle, indem Art. XXI. Abſ. 1. die Regel aufſtellt, und Art. XXII. dieſelbe durch die Anführung einzelner beſonders wichtiger Beiſpiele erläutert. Eine Ausnahme war nur in Artikel XXI. Abſ. 2. in Betreff der in Art. XIX. vorgeſehenen Vergehen zu machen.

II. Die Vorſchrift des Art. XXIII. iſt durch den in §. 56. ausgeſprochenen Grundsatz über die Beſtrafung eines Angeſchuldigten im Falle der realen Konkurrenz mehrerer Verbrechen oder Vergehen hervorgerufen worden. Indem nämlich feſtgeſetzt iſt, daß auf alle durch die

verschiedenen Handlungen verwirkten Strafen vereinigt erkannt werden soll, kann es geschehen, daß die Verhandlungen über die wichtigeren Fälle in einer kaum zu rechtfertigenden Weise verzögert werden müßten, wenn man dieselben bis zur Erledigung auch der geringfügigen Anschuldigungen aufschieben wollte. Schon bei der Aufstellung des §. 56. wurde es in der Kommission der zweiten Kammer vorbehalten, bei der Berathung des Einführungsgesetzes auf diesen Gegenstand zurück zu kommen, und eine dem praktischen Bedürfnisse entsprechende Bestimmung zu treffen.^{k)} Eine solche ist nun im Art. XXIII. gegeben; sie hat zwar, namentlich insofern sie die Wiederaufnahme der Untersuchung in das Ermessen der Staatsanwaltschaft stellt, manche Bedenken hervorgerufen; aber bei sorgfältiger Erwägung erschien doch immer diese Lösung der Aufgabe als die angemessenste.^{l)}

Artikel XXIV.

Wenn das Gesetz die Erhöhung oder Ermäßigung der Strafe von dem Vorhandensein erschwerender oder mildernder Umstände abhängig macht, so muß in Sachen, welche zur Kompetenz der Schwurgerichtshöfe gehören, auf den Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeeschuldigten eine darauf bezügliche Frage den Geschworenen bei Strafe der Nichtigkeit vorgelegt werden. Eine solche Frage kann den Geschworenen auch von Amtswegen vorgelegt werden.

Artikel XXV.

Den Geschworenen sind geeigneten Falls eventuelle Fragen vorzulegen, insbesondere um festzustellen, ob der Angeklagte in Beziehung auf das Verbrechen oder Vergehen, wegen dessen die Anklage gegen ihn erhoben ist, nicht wenigstens des Versuchs, der Theilnahme, der Begünstigung oder der Fehlerei schuldig ist, oder ob er die Handlung, welche ihm die Anklageschrift als eine vorsätzlich verübte zur Last legt, nicht wenigstens aus Fahrlässigkeit begangen zu haben schuldig ist.

Artikel XXVI.

Darüber, ob die Voraussetzungen des Rückfalls vorhanden sind, entscheidet der Schwurgerichtshof ohne Mitwirkung der Geschworenen.

I. Die in Art. XXIV. enthaltene Bestimmung entspricht so sehr dem Wesen der Institution der Schwurgerichte und hängt namentlich mit dem Systeme, welches das Gesetzbuch bei der Behandlung der mildernden Umstände befolgt hat,^{m)} so genau zusammen, daß dieselbe, auch

k) S. oben S. 210.

l) Bericht der Kommission der zweiten Kammer zu Art. XVIII. (XXIII).
— Bericht der Kommission der ersten Kammer ebendas.

m) S. oben S. 29—36.

wenn sie nicht ausdrücklich vorgeschrieben wäre, nothwendig zur Anwendung gebracht werden müßte.“)

Dasselbe läßt sich von der Vorschrift des Art. XXV. sagen, indem nur darüber Zweifel bestehen konnten, ob die aufgestellte Regel auf die genannten Fälle zu beschränken oder nur durch dieselben zu erläutern sei. Es ist der letztere Weg durch Hinzufügung des Wortes „insbesondere“ gewählt, und dadurch die weitere Feststellung des Verfahrens der künftigen Gesetzgebung und der Praxis vorbehalten worden.

H. Die beiden Bedingungen der Rückfallsstrafe: vorhergegangene rechtskräftige Verurtheilung durch einen Preussischen Gerichtshof und Identität der mehreren Verbrechen oder Vergehen (§. 58.) sind als dem Rechtsgebiet angehörig bei Erkenntnissen des Schwurgerichtshofs der Mitwirkung der Geschworenen entzogen worden (Art. XXVI.).

Artikel XXVII.

Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes kommen folgende Bestimmungen zur Anwendung:

§. 1.

Alle wegen eines und desselben Verbrechen oder Vergehens zur Strafe verurtheilte Personen sind zu den Kosten, zur Rückgabe und zum Schadenersatz, auf welche erkannt wird, solidarisch zu verurtheilen.

§. 2.

Wegen der Rückgabe und des Schadenersatzes, auf welche wegen strafbarer Handlungen erkannt wird, findet gegen die Verurtheilten die persönliche Haft statt.

§. 3.

Ist auf Konfiskation oder Geldbuße, zugleich aber auf Rückgabe oder Schadenersatz erkannt worden, so haben die letzteren den Vorzug, wenn das Vermögen des Verurtheilten nicht ausreicht, alle diese Leistungen zu bestreiten.

Der Artikel hält die in Folge der Vorschrift des Art. II. aufgehobenen Bestimmungen des Code pénal Art. 52., 54. und 55. aufrecht. Jedoch ist insofern eine Milderung eingetreten, als die Vollstreckung durch persönliche Haft nur bei der Verurtheilung zur Rückgabe und zum Schadenersatz beibehalten, und die solidarische Verpflichtung der Mitschuldigen nicht auf die Geldbuße ausgedehnt worden ist.

n) Außer den beiden Kommissionsberichten zu diesem Artikel vgl. Ferners Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1847. S. 58. 63.

S a c h r e g i s t e r.

(Die Zahlen bezeichnen die Seite.)

A.

- A**bbildung. Vernichtung strafbarer Abbildungen 120—122.; Verbreitung unzüchtiger Abbildungen 319—320.
- Abgeordnete der Obrigkeit. Widerseßlichkeit gegen dieselben 254—258.
- Abgraben, Abpflügen fremder Grundstücke 588.
- Abtödtung s. Vorfah.
- Abtreibung der Leibesfrucht 358—360.
- Acker. Unbefugtes Betreten fremder Acker 587—589.; Entwendung von Ackergeräthschaften 411—415.
- Adel. Verlust desselben 107—108. 124—128.; unbefugte Annahmung des Adels 273—274.
- Affekt bei der Tödtung 351—353.; bei der Körperverletzung 378.
- Akten. Mittheilung von Akten an fremde Regierungen 235—236.; Vernichtung amtlich aufbewahrter Akten 274—275.
- Aktien. Nachmachung und Fälschung derselben 282—289.
- Alter. Einfluß desselben auf die Zurechnungsfähigkeit 189—195.
- Amte. Unfähigkeit zur Bekleidung desselben 87. 107.; zeitige Unfähigkeit 132—133.; Verlust des Amtes 124—128.; unbefugte Ausübung desselben 273—274.; Verbrechen und Vergehen im Amte 542—567.; Theilnahme Anderer 565—567.; unbefugtes Tragen einer Amtskleidung oder eines Amtszeichens 273—274. s. Beamte.
- Analogie der Strafgesetze 68—70.
- Angriff 375—378.; gegen Beamte 254—258.
- Ankauf gestohlener oder geraubter Sachen 449—455.
- Ankündigungen, welche dem Papiergelde ähnlich sind 578—580.
- Anlage. Beschädigung öffentlicher Anlagen 518—520.
- Anleitung zu Verbrechen oder Vergehen 157—160.; zum Betteln 278. 579.
- Annahmung von Rechten 273—274.
- Anpreisung strafbarer Handlungen 252—254.
- Anreizung zu Verbrechen und Vergehen 151—160. 165—167.; zum Ungehorsam gegen die Gesetze oder gegen obrigkeitliche Anordnungen 252—254.; zum Hass oder zur Verachtung gegen einander 267—268.
- Anschuldigung. Strafe falscher Anschuldigung 296.

- Anstiftung eines Verbrechens oder Vergehens 155—157.; durch Reden und Schriften z. 166—167.
- Antrag des Verletzten auf Bestrafung 203—207.; bei Beleidigungen 232—236. 581—582.
- Anwalt. Amtsverbrechen der Anwälte 552. 561—562.
- Anwendung der Strafgesetze, analogische 68—70.; territoriale 70—78.
- Anwerben zum Militärdienste fremder Mächte 276.
- Anzeige. Unterlassene Anzeige von dem Vorhaben eines Hochverraths, Landesverraths, Mordes, Raubes zc. 171—174.; einer Desertion 276.; Abreißen oder Beschädigung öffentlicher amtlicher Anzeigen 274—275.
- Arbeitshaus. Einsperrung 278—279.
- Arbeitscheue 278—279.
- Armaturstücke. Ankauf derselben 588.
- Arme e. Unfähigkeit in die Armee einzutreten 109—110.; Entfernung aus der Armee 124—129.
- Armenanstalt. Die Vorsteher und Verwalter öffentlicher Armenanstalten sind als Staatsbeamte anzusehen 565.
- Arzenei. Unbefugter Handel mit Arzeneien 584—585.
- Arzt s. Medizinalperson.
- Attentat 218—225.
- Attest. Ausstellung falscher Atteste 481—485.
- Aufforderung zu Verbrechen oder Vergehen 155—157.; durch Reden, Schriften zc. 166—167.; Aufforderung zu einem hochverräterischen Unternehmen 226—232.; zum Ungehorsam gegen die Gesetze oder gegen obrigkeitliche Anordnungen 252—254.
- Aufschauern eines Menschen 370.
- Aufschuß 259—262.
- Aufsturz 259—262.
- Ausbruch aus dem Gefängnisse 263—264.
- Ausland. Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen 70—78. 131—132.
- Ausländer. Bestrafung derselben für begangene Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen 72—78.; beim Landesverrath 237—238.; bei feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten 245—246.; Bestrafung der des Landes verwiesenen Ausländer im Fall der Rückkehr 277—278.
- Auslegung der Strafgesetze 68.
- Aussetzung hilfloser Personen 360—363.
- Auspielung. Veranstaltung öffentlicher Auspielungen 505—508.
- Aussteuerkasse. Unbefugte Errichtung derselben 579—580.
- Auswanderung, um sich dem Militärdienste zu entziehen 275—276.; Verletzung zum Auswandern 277.
- Autonomie in Strafsachen 68.

B.

- Bande 152—154.; Diebstahl in Banden 416. 426.; Raub in Banden 444—445.
- Bankerutt. Begriff und Strafe 485—499.; mildernde Umstände 33—36.; Theilnahme am Bankerutt 491—493.; Bankerutt der Mäkler und Notarien 497—499.; besondere Bestimmungen für die Rheinprovinz 614—617.

- Bauten.** Bestrafung der Baumeister und Bauhandwerker wegen Pflichtverletzungen 383—386. 365.; Uebertretungen der polizeilichen Vorschriften bei Bauten 584.
- Beamte.** Begriff 563—565.; Verlust ihrer Pension oder ihres Gnadengehalts 130—131.; Widersetzlichkeit gegen Beamte 254—259.; Beleidigung der Beamten 269—273.; Mißhandlung derselben 369—371.; Unzuchtige Handlungen der Beamten 312—313.; Offenbarung von Privatgeheimnissen 321. 328.; Bestrafung der Beamten wegen fahrlässiger Tödtung 363—364.; wegen Körperverletzung 383. bis 386.; Verbrechen und Vergehen der Beamten im Amte 542—567. s. Amt.
- Beerdigung eines Leichnams ohne Vorwissen der Behörde** 365—366.; voreilige Beerdigung 584—585.
- Befehl einer vorgesetzten Dienstbehörde, Einfluß desselben auf die Zurechnung strafbarer Handlungen** 182—183.
- Befreiung eines Gefangenen** 263—264.; durch Beamte 558.
- Begünstigung eines Verbrechens oder Vergehens** 168—171.; bei Diebstahl und Unterschlagung 449—453.
- Behörde.** Zwang gegen eine Behörde 258—259.; Beleidigung derselben 269—273.; Mißhandlungen gegen Mitglieder einer öffentlichen Behörde 369—371.
- Beihilfe bei Verbrechen und Vergehen** 151—160.; Bestrafung derselben 160—164.
- Beischlaf.** Verleitung dazu 313. 316—318.
- Beistand.** Unfähigkeit gerichtlicher Beistand zu sein 108. 128. s. Begünstigung, Theilnahme.
- Bekanntmachung der Strafurtheile** 87. 136—137.; bei falscher Anschuldigung 298.; bei Ehrverletzungen 336—337.; Beschädigung öffentlicher Bekanntmachungen 274—275.
- Beleidigung der Majestät** 242—244.; der Königin, der Prinzen *z.* 244.; der Kammern, Behörden, Beamten *z.* 263—273.; öffentliche und schriftliche Beleidigung 320—327.; einfache Beleidigung 581—582. Verfahren in Injurienfachen 620—621. s. Ehrverletzung.
- Beschädigung fremder Sachen** 517—520.; mit gemeiner Gefahr 534—535.; mildernde Umstände 34—36.
- Beschlagnahme.** Beseitigung in Beschlag genommener Sachen 512—513.
- Bestätigung der Todesurtheile** 97—99.
- Bestechung von Beamten** 550—554.; mildernde Umstände 33—36.; Bestechung bei den Wahlen 250.
- Betrug.** Begriff 457—462.; Strafe 462—467.; mildernde Umstände 34—36.; Betrug bei der Sammlung von Wahl- oder Stimmzetteln 250.
- Bettelei als Vergehen** 278—279.; als Uebertretung 579—581.
- Beurkundung.** Falsche Beurkundung 479—480.
- Bewußtlosigkeit.** Einfluß derselben auf die Zurechnungsfähigkeit 181.
- Bienennüsse.** Entwendung derselben 411.
- Bigamie** 302—309.; Verjährung derselben 199 (III.). 308—309.
- Bilder** s. Abbildung.
- Blanket.** Unbefugte Ausfüllung desselben 471—475.
- Bleiche.** Diebstahl an Leinen *z.* von der Bleiche 411.
- Blödsinn zur Zeit der That** 174—181.; Diebstahl gegen blödsinnige Personen 416. 424.
- Blutschande** 43. 310—312.
- Bordellwirtschaft** 318.

- Brandstiftung.** Begriff und Strafe 520—526.; Brandstiftung in betrügerischer Absicht 463. 466.; unterlassene Anzeige von dem Vorhaben einer Brandstiftung 173.
Brief. Unbefugte Eröffnung verkaufter Briefe 516—517.; durch Postbeamte 561.; Fälschung gestempelter Brief-Couvertis 480—481.
Brücke. Zerstörung einer Brücke 518—520.; Beschädigung derselben mit gemeiner Gefahr 534—535.
Brunnen. Vergiftung derselben 536—538.; unterlassene Bedeckung derselben 584—586.
Brutalität an Personen unter 14 Jahren 316.
Bürgerliche Tod 106.; bürgerliche Ehre s. Ehre.

C.

- Civilklagen aus strafbaren Handlungen** 601.; bei Beleidigungen 620—621.; in der Rheinprovinz 614—616.
Civilstandsbeamte s. Personenstand.
Concursus delictorum 207—210.
Concussion s. Erpressung.
Coupons. Nachmachung und Verfälschung derselben 282—289.
Culpa 36—44. 47—56. s. Fahrlässigkeit.
Custodia honesta s. Einschließung.

D.

- Damm,** Beschädigung eines Dammes 518—520.; mit gemeiner Gefahr 534—535.
Deiche. Zerstörung oder Beschädigung derselben 534—535.
Denkmäler. Beschädigung oder Zerstörung derselben 518—520.
Desertion 276.
Diebstahl. Begriff 405—411.; einfacher Diebstahl 411—415.; schwerer Diebstahl 415—426.; mildernde Umstände 33—36.; Rückfall beim Diebstahl 426—428.; Diebstahl unter Verwandten 433—439.; Entwendung eigener Sachen 510—512.; Diebstahl an Eshwaaren zc. 588—590.; Ankauf gestohlener Sachen 499—455.
Diensteid. Berufung auf denselben 290. 293.
Dividendenscheine. Nachmachung und Verfälschung derselben 282—289.
Drahtleitung bei Telegraphen-Anstalten, Zerstörung oder Beschädigung derselben 531.
Dreitheilung — Verbrechen, Vergehen, Uebertretungen 59—66.
Drohung. Ausschließung der freien Willensbestimmung durch Drohungen 174—181.; Drohungen gegen Beamte zc. 254—259.; Drohungen zur Befriedigung des Geschlechtstriebes 313—315.; Drohung mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens 400—403. 446—449.
Dolus alternativus, directus, eventualis, indeterminatus 36—47. s. Vorfaß.
Duell 337—342.

E.

- Ehe.** Mehrfache Ehe 302—309.
Ehebruch 43. 309. 310.

- Ehegatte.** Begünstigung eines von dem andern Gatten bezangenen Verbrechens 168—171.; Mord an Ehegatten 342—349.; Entwendungen unter Ehegatten 433—439.; Beseitigung gepfändeter Sachen 512—513.
- Ehre.** Verlust der bürgerlichen Ehre 86—87.; bei der Todesstrafe 93—94.; Folgen des Verlustes 102—112.; Verletzungen der Ehre 320. ff. Uebertretungen in Beziehung auf die Ehre 581—586.
- Ehrenrechte.** Zeitige Unterfugung derselben 87. 124—130.
- Ehrenstrafen** 86—87.
- Ehrenzeichen.** Unfähigkeit dieselbe zu tragen oder zu erlangen 107.; Verlust der Ehrenzeichen 124—128.; unbefugtes Tragen derselben 273. 274.
- Ehrfurcht gegen den König.** Verletzung derselben 242—244.
- Ehrverletzung.** Mildernde Umstände 33—35.; Antrag auf Bestrafung 266.; Verfahren 620—621. s. Beleidigung.
- Eid.** Falscher Eid 289—293.; Versicherung an Eidesstatt 294—297.
- Eier.** Ausnehmen derselben von jagdbarem Federwild 588.
- Eigennuß.** Strafbarer Eigennuß 499. ff.
- Einbruch.** Diebstahl mittelst Einbruchs 415—420.
- Einbringen in fremde Wohnungen** 586.; durch mehrere Personen 403—405.; durch Beamte 556—557.
- Einführungsgesetz** 593. ff.
- Einschließung** 86. 112. 113.
- Einsperrung.** Widerrechtliche Beraubung der Freiheit 397—400.
- Einsteigen.** Diebstahl mittelst Einsteigens 415—424.
- Einzelrichter.** Kompetenz derselben 618. 619. 623. 524.
- Eisenbahn.** Diebstahl auf der Eisenbahn 415. 416.; Zerstörung derselben 518. bis 520.; Beschädigung mit gemeiner Gefahr 530—534.; Pflichtverletzungen der Eisenbahnbeamten 531—534. 565.
- Eltern.** Entwendungen und Unterschlagungen zwischen Eltern und Kindern 433—439.; Unzucht 310—312.; Kuppelei 317. 318.; Eltern-Mord 342—349.; Todtschlag 350—354.; Mißhandlung 369—375.; Beraubung der Freiheit 397—400.
- Empfehlungskarten,** welche dem Papiergebde ähnlich sind. Anfertigung und Verbreitung derselben 289.
- Entbindung.** Unterlassene Anmeldung derselben in der Rheinprovinz 615—617.
- Entehrende Strafen** 88.
- Entführung** 386—396.
- Enthauptung** 95—97.
- Entmannung** 374.
- Entwendung** s. Diebstahl.
- Erde.** Wegnahme fremder Erde 588.
- Ermeßsen des Richters** 23—29.
- Erpressung.** Begriff und Strafe 446—449.; gewaltfame Erpressung 445.
- Erzieher.** Unzucht mit den Zöglingen 312. 313.; Kuppelei 317. 318.; Diebstahl gegen Erzieher 433—439.
- Es waaren.** Verkauf verdorbener oder verfälschter Es waaren 584—586.; Diebstahl an Es waaren 588—590.
- Etiquettes,** welche dem Papiergebde ähnlich sind 578—580.

F.

- Fabrik. Verleitung inländischer Fabrikarbeiter zum Uebergehen in ausländische Fabriken 277.; Gebrauch falscher Fabrikzeichen 465.
- Fähre. Zerstörung oder Beschädigung derselben 534—535.
- Fälschung der Wahl- und Stimmzettel 247. 250.; Fälschung von Urkunden 471—479.; von Stempelpapier, Postfreimarken, Reisepässen, Attesten zc. 480—484.
- Fahnen. Verbotene Ausstellung derselben 262. 263.
- Fahren in Städten oder Dörfern 583.
- Fahrlässigkeit 36—44. 47—56.; fahrlässiger Versuch 141.; fahrlässiger Meineid 297.; Tödtung 363. 364.; Körperverletzung 381. 382.; Brandstiftung 521. 526—528.; Ueberschwemmung 529. 530.; Beschädigung von Eisenbahnen und Telegraphen-Anstalten 530—534.; Beschädigung anderer Anlagen mit gemeiner Gefahr 534—536.; fahrlässige Vergiftung 536—538.; Fahrlässigkeit bei Amtsvergehen 557—558.; bei Uebertretungen 577.
- Fahrwasser. Störung des Fahrwassers in Strömen, Flüssen und Kanälen 534. 535.
- Falliment in der Rheinprovinz 614—617.
- Falschmünzerei 285.
- Familienrath. Unfähigkeit, Mitglied eines Familienraths zu sein 108. 128.
- Felddiebstahl 411.
- Feldpolizei-Vergehen 587—589.
- Festung. Vollstreckung der Einschließung in den Festungen 112. 113.; Mittheilung von Festungsplänen 235—238.; Aufnahme von Festungsgriffen 578.
- Feuer. Diebstahl in Feuersnoth 416. 426.; Zerstörung von Feuerzeichen 535. 536.; Uebertretung der feuerpolizeilichen Anordnungen 587. 588.; Verkauf und Aufbewahrung von Feuerwerken und anderen feuergefährlichen Gegenständen 584. 587.; Abbrennung von Feuerwerken in der Nähe von Gebäuden 587.; s. Brandstiftung.
- Finden. Verkauf oder Verbrauch gefundener Sachen 428—433.
- Firma. Mißbrauch einer fremden Firma bei Waarenbezeichnungen 508.
- Fische. Entwendung von Fischen aus Teichen zc. 411.; unberechtigtes Fischen 513—515.
- Fleischesverbrechen 302 ff.
- Fragestellung an die Geschworenen 625. 626.
- Freiheit. Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit 386—400.; Uebertretungen in Beziehung auf dieselbe 581—586.
- Freiheitsstrafen 86. 90.; Berechnung und Dauer derselben 115. 116.; Umwandlung derselben 116. 117.
- Freimaurerlogen 266.
- Früchte. Diebstahl an geernteten Früchten vom Felde 411—415.; an anderen Früchten 588—590.
- Formulare zu öffentlichen Papieren und Attesten. Unbefugte Anfertigung derselben 578.
- Forstarbeit 609. 613.
- Forstvergehen. Besondere Strafgesetze 595—602.
- Funddiebstahl 428—433.
- Fußangeln. Unbefugtes Legen derselben 584.

G.

- Garn.** Diebstahl an Garn von der Bleiche 411—415.
- Garten.** Werfen von Unrath in Gärten 583.; unbefugtes Betreten fremder Gärten 587—589.; Gartendiebstahl 411.
- Gasthaus.** Diebstahl in einem Gasthause 412—414.; Verweilen in einem Gasthause zur verbotenen Zeit 579—581.
- Gattenmord** 342. 347.
- Gebäude.** Diebstahl aus einem bewohnten Gebäude 415—418.; Zerstörung fremder Gebäude 518—520.; unterlassene Ausbesserung bauwürdiger Gebäude 584.
- Gebühren.** Widerrechtliche Erhebung derselben 560. 561.
- Geburts-hülfe.** Unbefugte Ausübung derselben 382. 383.; Bestrafung der Hebeammen 383—385.
- Gefahr.** Verweigerung der Hülfe in Gefahr 579.; von Medizinalpersonen 383—385.
- Gefangene.** Beaufsichtigung und Beschäftigung derselben 112—115.; Befreiung derselben 263. 264.; durch Beamte 557. 558.
- Gefängnißstrafe** 86. 114. 115.; bei Uebertretungen 573—575.; nach den besonderen Strafgesetzen 609—613.; Gefängnißwesen 90.
- Geheime Verbindungen** 265—267.
- Geheimnisse.** Offenbarung von Staatsgeheimnissen 235.; von Privatgeheimnissen 321. 328.
- Gehülften bei einem Verbrechen oder Vergehen** 157—160.
- Geistesranke.** Beschränkung ihrer persönlichen Freiheit 397—400.
- Geisteszustand des Angeschuldigten.** Einfluß desselben auf die Zurechnungsfähigkeit 183—185.
- Geistliche.** Beleidigung derselben 269—273.; Mißhandlung derselben 369—371.; Anmaaßung geistlicher Amtshandlungen 273. 274.; Bestrafung der Geistlichen für ihre Mitwirkung zu einer mehrfachen Ehe 302. 308.; Bestrafung der Unzucht mit Schülern 312. 313.; unbefugte Einsegnung der Ehe in der Rheinprovinz 615—617.
- Geld.** Unterschlagung von Geldern durch Beamte 559. 560.; Betrug bei Herausgabe von Geldpaketen 463. 466.; s. Münzverbrechen.
- Geldbuße.** Bei Vergehen 86. 117—120.; bei Uebertretungen 573—575.; Vollstreckung der Geldbuße in den Nachlaß des Angeschuldigten 123.
- Gemeindearbeit** 609. 613.
- Gemeindebeamte.** Verlust der Pension oder des Gnadengehalts 130—131.; s. Amt. Beamte.
- Gemeingefährliche Verbrechen.** Begriff und Strafe 520 ff.; unterlassene Anzeige von dem Vorhaben derselben 171—174.
- Gesandte.** Beleidigung fremder Gesandten 245. 246.
- Geschenke an Beamte** 550—554.
- Geschwister.** Begünstigung von Verbrechen 169—171.; Unzucht unter Geschwistern 310—312.; Entwendungen unter Geschwistern 433—439.
- Geschworene.** Unfähigkeit, Geschworener zu sein 102—112.; Beleidigung derselben 269—273.; Mißhandlung derselben 369—371.; Vorschüfung falscher Entschuldigungs-Ursachen von Seiten eines Geschworenen 275.; Bestechung eines Geschworenen 550—554.; Fragen an die Geschworenen 625. 626.
- Defeter Kommentar.**

- Geselle.** Diebstahl in der Wohnung des Meisters 412.
Gesinde. Diebstahl 412—415.; Fälschung der Gesindebücher 481—484.
Getränke. Verkauf verfälschter oder verdorbener Getränke 584—586.; Diebstahl an Getränken 588—590.
Gewalt. Ausschließung der freien Willensbestimmung durch Gewalt 174—181.; Gewalt gegen Beamte 254—259.; gegen Personen und Sachen beim Aufruhr 259—261.; Gewalt zur Befriedigung des Geschlechtstriebes 313. 314.
Gewerbe. Unfähigkeit zum selbständigen Gewerbebetriebe 87.; Bestrafung der Gewerbetreibenden 564. 565.; wegen fahrlässiger Tödtung 363. 364.; wegen Körperverletzung 383—386.; wegen begangener Untreue 467—471.; wegen Uebertretungen 588—590.
Gewicht. Falsches Gewicht 462—465.; Uebertretung der Gewichtspolizeiordnung 588.
Gewohnheitsrecht ist in Strafsachen ausgeschlossen 68.
Gift. Verkauf und Aufbewahrung 584. 585.; Giftmischierei 378—381.
Gnadengehalt. Verlust desselben 130. 131.
Gold. Betrug beim Verkauf von Gold 462—465.
Gottesdienst. Vergehen in Bezug auf den Gottesdienst 299—301.; Diebstahl aus einem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude 415—418.; Brandstiftung 520.; Beschädigung der zum Gottesdienste bestimmten Sachen 518—520.
Gotteslästerung 299. 300.
Gräber. Zerstörung oder Beschädigung derselben 301.; Beschädigung der Grabmäler 518—520.
Grenze. Veränderung der Grenzmaße 463. 466.
Gruben. Unterlassene Bedeckung derselben 584—586.
Güterbestätiger 564. 565.; Untreue derselben 467—471.

5.

- Handelsleute.** Bankerutt 485—497.; in der Rheinprovinz 614—616.
Handwerker, s. Gewerbe.
Haufen. Unbefugte Bildung bewaffneter Haufen 265.
Haussdiebstahl 411—414.
Hausskollekten 507. 508.
Hausrrecht. Verletzung desselben 403—405. 586.
Hazardspiel 505—507. 579.
Hebeammen. Pflichtverletzungen derselben 383—385.
Heherei. Begriff und Strafe 449—455.; mildernde Umstände 33—36.; Rückfall 455. 456.
Heilanstalt. Anrechnung des Aufenthalts in der Heilanstalt auf die erkannte Strafe 89. 90.
Herausforderung zum Zweikampfe 337—342.
Heßen von Hunden auf Menschen 586.
Hinrichtung 95—97.
Hochverrath. Begriff und Strafe 217—225.; mildernde Umstände 33—35.; Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens 225—234.; unterlassene Anzeige von dem Vorhaben eines Hochverraths 171—174.; Stellung des Hochverrätters unter Polizei-Aufsicht, Beschlagnahme seines Vermögens 238—242.

Hohenzollern. Anwendung des Strafgesetzbuchs 594—599.
 Holzdiebstahl 411.; besondere Strafgesetze 595—602.
 Hülfeleistung s. Beihülfe, Begünstigung.
 Hülflose Personen. Aussetzung oder Verlassen derselben 360—363.
 Hunde. Fehen derselben auf Menschen 586.
 Hurerei 317.

J.

Jagd. Unbefugtes Jagen 513—516.; Jagdpolizeivergehen 587—589.; besondere Strafgesetze 595—602.
 Incest s. Blutschande 310—312.
 Injurie s. Beleidigung.
 Irrthum. Einfluß desselben auf die Strafbarkeit 38. 39. 195. 196.
 Jugend. Berücksichtigung derselben bei Bestrafung von Verbrechen oder Vergehen 189—195.
 Junge. Ausnehmen von Eiern und Jungen 588.

K.

Kalumnie 298.; Kalumnien-Eid 297.
 Kammern. Verbrechen und Vergehen gegen die Kammern und deren Mitglieder 247—249.; Beleidigung derselben 269—273.; Mißhandlung derselben 369—371.
 Kartellträger. Bestrafung derselben 337—342.
 Kassenanweisungen s. Münzverbrechen.
 Kassenverbrechen der Beamten 559—561.
 Kaution. Zuwiderhandeln gegen eine eidliche Kaution 296. 297.
 Keller. Unterlassene Bedeckung derselben 584—586.
 Kinder. Unzucht zwischen Kindern und Eltern 310—312.; Unzucht mit Kindern unter vierzehn Jahren 313. 316.; Unterschlebung oder Verwechslung von Kindern 301. 302.; Aussetzung von Kindern 360—363.; Diebstahl gegen Kinder unter zwölf Jahren 416. 424.; Entwendungen zwischen Kindern und Eltern 433—439.; Kinderdiebstahl 394.
 Kindesmord 355—358.
 Kirche. Vergehen gegen Kirchen 299—301.; Kirchendiebstahl 415—418.; s. Gottesdienst.
 Kollekten 507. 508.
 Kompetenz der Gerichte in Strafsachen 618—626.
 Komploit 152—154.; beim Hochverrath 218—225. 226—229.
 Konfiskation 120—123.; von Nachlasssachen des Angeeschuldigten 123.; Konfiskation unzüchtiger Schriften und Bilder 319. 320.; Konfiskation bei Uebertretungen 575.
 König. Hochverrath gegen den König 217—225.; Thätlichkeiten und Beleidigungen gegen denselben 242—249.
 Königin. Thätlichkeiten und Beleidigungen gegen dieselbe 244.
 Konkurrenz von Verbrechen oder Vergehen 207—210.; von Uebertretungen 578.
 Konnegität in Untersuchungssachen 624. 625.

- Körperverletzung. Begriff und Strafe 366—386.; mildernde Umstände 33—35.; Körperverletzung als Realinjurie 322. 323.; Körperverletzung durch Beamte 556. 557.; Verfahren 620. 621.
- Korporation. Verlust der Korporationsrechte 111. 112.; Beleidigung politischer Korporationen 269—273.; Mißhandlung eines Mitgliedes derselben 369—371.; Beamte der Korporationen 565.
- Krankenanstalt. Anrechnung des Aufenthalts in derselben auf die erkannte Strafe 89. 90.
- Krankheit. Unbefugte Heilung von Krankheiten 382. 383.; Uebertretung der Maafregeln zur Verhütung ansteckender Krankheiten 538. 539.
- Krebsen. Strafe für unberechtigtes Krebsen 513—515.
- Krieg. Landesverrath in Beziehung auf den Krieg 234—238.
- Kunst. Unfähigkeit zum selbständigen Betriebe derselben 87.
- Kuppelrei 317. 318.
- Kurator. Unfähigkeit, Kurator zu sein 108. 128.; Bestrafung wegen Untreue 467—471.; s. Vormundschaft.
- Kuriren. Unbefugtes Kuriren 382. 383.

L.

- Landesverrath. Begriff und Strafe 234—242.; mildernde Umstände 33—35.; unterlassene Anzeige von dem Vorhaben eines Landesverraths 171—174.
- Landesverweisung 87—136. 278. 279.; Bestrafung im Fall der Rückkehr 277.
- Landfriedensbruch 404.
- Landstreicher 278. 279.
- Landwehr s. Militair.
- Landzwang 400—403.
- Lärm. Ungebührlicher Lärm 579.
- Leben. Verbrechen und Vergehen wider das Leben 342 ff.
- Legitimationspapiere. Fälschung derselben 481—484.
- Lehrer. Unzucht mit den Schülern 312. 313.; Kuppelrei 317. 318.
- Lehrling. Diebstahl in der Wohnung des Meisters 412.
- Leibesfrucht. Abtreibung oder Tödtung derselben 358—360.
- Leichnam hingerichteter Personen 97.; heimliche Beerdigung eines Leichnams 365. 366.; Leichendiebstahl 301. 314.
- Leihen auf Pfänder 505. 506. 588.
- Licht. Unvorsichtiges Umgehen mit Licht 587.
- Licitation. Abhalten vom Bieten 508—510.
- Liederliche Personen 278. 279.
- Lieferungsvertrag. Nichterfüllung desselben im Fall eines Krieges oder Nothstandes 539—542.
- Linnen. Entwendung von der Bleiche 411—415.
- Lotterie. Veranstaltung öffentlicher Lotterien 505—508.

M.

- Maaf. Falsches Maaf 462—465.; Uebertretung der Maafspolizei-Ordnung 588.
- Majestätsbeleidigung. Begriff und Strafe 223. 242—244.; mildernde Umstände 33—35.

- M**äkler. Untreue derselben 467—471.; Bankrott 497—499.; Mäkler gehören nicht zu den Staatsbeamten 564. 565.
- Manifestationseid.** Zuwiderhandlung gegen das darin enthaltene Versprechen 296. 297.
- Mannschaften.** Versorgung unbefugter Mannschaften mit Waffen oder Kriegsbedürftissen 265.
- Medizinalpersonen.** Unzucht derselben in Kranken- und Gefangen-Anstalten 312. 313.; Offenbarung von Privatgeheimnissen 321. 328.; Medizinal-Pfuscherei 382.; Pflichtverletzungen der Medizinalpersonen 383—386.; Ausstellung falscher Atteste 481—484.; Aerzte gehören nicht zu den Staatsbeamten 565.
- Meineid** 289—293.; Verletzung zum Meineide 294—297.; fahrlässiger Meineid 297.
- Mennoniten.** Meineid 293.
- Menschenraub.** Begriff und Strafe 386—394.; unterlassene Anzeige von dem Vorhaben desselben 171—174.
- Metallgeld** s. Münzverbrechen.
- Meuterei unter Gefangenen** 263. 264.
- Mildere Bestimmungen des Strafgesetzbuchs.** Anwendung derselben auf früher begangene Handlungen 602—605. 606—608.
- Milderungsgründe** (mildernde Umstände) 29—36. 174 ff.; bei der Theilnahme an Verbrechen 160—165.
- Militair.** Anwendung der allgemeinen Strafgesetze auf Militairpersonen 78—81.; Widersetzlichkeit gegen Mannschaften des Militairs 245—258.; Beleidigung derselben 269—273.; Mißhandlung derselben 369—371.; Bestechung eines Militairs 550—553.; Verletzung der Militairdienstpflicht 275—277.; Verbrechen und Vergehen der Militairbeamten 564. s. *Armee, Soldatenstand.*
- Mißbrauch** der vom Staate anvertrauten Macht 230.; Mißbrauch der Amtsgewalt 555—558.; mildernde Umstände 33—36.
- Mißgeburt.** Tödtung derselben 347. 348.
- Mißhandlung,** s. Ehrverletzung, Körperverletzung.
- Mittrheber** 152—154.
- Montirungsstücke.** Ankauf derselben 588.
- Mord.** Begriff und Strafe 342—349.; unterlassene Anzeige von dem Vorhaben desselben 171—174.
- Munition.** Verbotene Auffammlung von Munition 578.; Zueignung verschossener Munition 588.
- Münzverbrechen und Münzvergehen** 282—289. 466.; Uebertretungen 578—586.; unterlassene Anzeige von dem Vorhaben einer Münzfälschung 171—174.; Beschneiden des Metallgeldes 462. 466.; unbefugte Anfertigung von Stempeln, Platten u. zu Metallgeld 578—580.
- Müßiggänger** 278. 279.
- Muthwillen** 45—47.

N.

- Nachdruck** 500.
- Nachschlüssel.** Diebstahl mit Nachschlüsseln 415—417. 424.
- Nachtzeit.** Begriff 134.; Diebstahl zur Nachtzeit 415—419.
- Namen.** Führung falscher Namen 278.

- Nationalfahnen 104. 105. 107. 612.
 Nebenstrafen 86. 88.
 Niederkunft. Verheimlichung derselben 355.
 Notarien. Bankerutt derselben 497—499.; Amtsvergehen 564.
 Nöthigung 400—402. 448.; durch Beamte 555. 556.
 Nothstand. Einfluß desselben auf die Zurechnungsfähigkeit 181. 182.; Verweigerung der Hülfe im Fall der Noth 579.
 Nothwehr 185—189.
 Nothzucht 313—316.

D.

- Obdachlose Personen 278. 279.
 Obrigkeit. Aufforderung zum Ungehorsam gegen dieselbe 252—254.; Widersetzlichkeit gegen Abgeordnete der Obrigkeit 254—258.
 Orden. Unfähigkeit, Orden zu tragen oder zu erlangen 107.; Verlust der Orden 124—128.; unbefugtes Tragen derselben 273. 274.
 Ordnung. Vergehen wider die öffentliche Ordnung 265 ff.; Uebertretungen in Beziehung auf dieselbe 578—581.

P.

- Päderastie 313.
 Papiergeld s. Münzverbrechen.
 Partikulargesetze. Anwendung derselben in Strafsachen 597—599.
 Pasquill 324.
 Passkarte. Fälschung derselben 481—484.
 Patent. Abreißen oder Beschädigung öffentlicher amtlicher Patente 274—275.
 Pension. Verlust derselben 130. 131.
 Personenstand. Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf denselben 301. 202.; in der Rheinprovinz 614—617.; Bestrafung der Personenstandsbeamten für ihre Mitwirkung zu einer mehrfachen Ehe 302. 308.
 Pfandleiher. Bestrafung derselben 505. 506. 588.
 Pfändung. Befestigung gepfändeter Sachen 512. 513.; Pfändung bei Feldpolizei-
 vergehen 587—589.
 Philipponen. Meineid 293.
 Pläze. Polizei-Verordnungen über die Sicherheit, Reinlichkeit u. auf öffentlichen Plätzen 583.
 Plünderung in Gemeinschaft mit Anderen 518—520.
 Politische Rechte. Verlust derselben 108. 111. 112. 124—128. 225.; politische Vergehen 622. 623.
 Polizeiaufsicht 133—137. 277—278.; nach den besonderen Strafgesetzen 608. 623.
 Polizeigerichte in der Rheinprovinz. Kompetenz derselben 618. 619. 623. 624.
 s. Einzelrichter.
 Polizeistrafen 573—575.
 Polizeistunde. Einhalten derselben 579—581.
 Polizeivergehen im Allgemeinen 568—578.; besondere Fälle 578. ff.
 Postbeamte. Bestrafung derselben für unbefugte Eröffnung von Briefen 561.

- Postfreimarken. Fälschung derselben 480. 481.
 Postgebäude. Diebstahl in Postgebäuden 415. 416.
 Postkonventionen. Besondere Strafgesetze 595—602.
 Pressevergehen. Konfiskation der Schriften, Platten u. 120—122.;
 Strafe des Rückfalles 215. 602.; Kompetenz der Gerichte 622. 623.
 Prinzen des königlichen Hauses. Thätlichkeiten und Beleidigungen gegen dieselben 244.
 Privatklage bei Beleidigungen 332—336.; bei Mißhandlungen 366—368.
 Provinzialstrafgesetze. Anwendbarkeit derselben 597—599.
 Prozeffionen 263.
 Pulver. Zerstörung von Gebäuden durch Pulver 521. 528.

D.

- Qualerei von Thieren 579.
 Quittungsbogen. Fälschung derselben 282—289.

R.

- Rafen. Wegnahme von Rafen aus fremden Grundstücken 588.
 Raub. Begriff 439—443.; Strafe 443—445.; unterlassene Anzeige von dem Vorhaben desselben 171—174.
 Raufhandel 375—378.
 Raupen. Unterlassung desselben 587.
 Realinjurien 322—323.; s. Körperverletzung.
 Rechnungen. Fälschung derselben durch Beamte 559. 560.
 Rechtsanwalte. Amtsvergehen derselben 552. 561. 562.
 Regent des Preussischen Staats. Angriff gegen denselben 223.; Thätlichkeiten und Beleidigungen gegen denselben 244. Feindliche Handlungen gegen Regenten befreundeter Staaten 245. 246.
 Register. Vernichtung amtlich verwahrter Register 274. 375.; Fälschung derselben 477—479., durch Beamte 559. 560.
 Reisegepäck. Entwendung desselben 415. 416. 424.
 Reisepaß. Fälschung desselben 481—484.
 Reiten in Städten oder Dörfern 583.
 Religion. Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen 299—301.
 Religionsdiener. Beleidigung derselben 269—273.; Mißhandlung derselben 369—371.; Bestrafung der Religionsdiener für ihre Mitwirkung zu einer mehrfachen Ehe 302. 308.; s. Geistliche.
 Rentenanstalten. Unbefugte Errichtung derselben 579—581.
 Reparaturen an Gebäuden u. Uebertretung der polizeilichen Bestimmungen 584. bis 586.
 Revision des Strafrechts S. 3—15.
 Rheinprovinz. Aufhebung des Rheinischen Strafgesetzbuchs 594—597.; besondere Strafbestimmungen für die Rheinprovinz 614—617. 618—620. 626—627.
 Rückfall 605. 606.; bei Verbrechen und Vergehen 211—216.; beim Diebstahl 416. 426—428.; beim Raube 444. 445.; bei der Fälschung 455. 456.; bei Ue-

- bertretungen 575—578.; Kompetenz in Bezug auf die Strafe des Rückfalls 618. 619.
 Rückwirkende Kraft der Strafgesetze 67.
 Ruhestörung 579. 583.

S.

- Sachverständiger. Unfähigkeit, als Sachverständiger eidlich vernommen zu werden 108—109.; Beleidigung eines Sachverständigen 269—273.; Mißhandlung desselben 369—371.; Vorschüßung falscher Entschuldigungs-Ursachen von Seiten eines Sachverständigen 275.; Bestrafung der Sachverständigen, welche wissentlich ein falsches Gutachten beeidigen 290—293.
 Sammlung. Beschädigung der in öffentlichen Sammlungen aufbewahrten Gegenstände 518—520.
 Sand. Sandgraben auf fremden Grundstücken 588.
 Schadensersatz 81. 601.; besondere Bestimmungen für die Rheinprovinz 626—627.
 Schaffner. Bestrafung wegen Untreue 467—471.
 Schamhaftigkeit. Verletzung derselben 319. 320.
 Scharfungsgründe 29—31.
 Schiedsmänner. Wirksamkeit derselben bei Injurienklagen 620. 621.
 Schiedsrichter. Bestrafung derselben wegen Bestechung und Ungetreulichkeiten 550—555.
 Schießen an bewohnten Orten 584.; in der Nähe von Gebäuden 587.
 Schießpulver. Verkauf und Aufbewahrung 584. 585.
 Schiff. Diebstahl aus bewohnten Schiffen 415—418.; Gefährdung eines Schiffes durch Kontrebande 516. 517.; Zerstörung eines Schiffes 518—520.; Gefährdung der Schifffahrt durch Zerstörung von Feuerzeichen zc. 535. 536.; Strandung eines Schiffes 535. 536.
 Schiffer. Annahme verbotener Gegenstände an Bord 516.; Bestrafung der Schiffer, wenn sie mit der Feuer entlaufen 516. 517.
 Schlägerei. Theilnahme an derselben 43. 44. 375—378.
 Schleuse. Beschädigung von Schleusen mit gemeiner Gefahr 534. 535.
 Schlosser. Bestrafung derselben 588.
 Schlüssel. Diebstahl mit falschen Schlüsseln 415—417. 424.; unbefugte Anfertigung von Schlüsseln 588.
 Schmähung der Einrichtungen des Staats oder der Anordnungen der Obrigkeit 267—269.; der Religionsgesellschaften 299—301.
 Schonung. Unbefugtes Betreten derselben 587—589.
 Schonzeit. Unbefugtes Jagen während der Schonzeit 513—516.
 Schornsteine. Unterlassene Reinigung derselben 587.
 Schrift. Vernichtung strafbarer Schriften 120—122.; Aufforderung zu Verbrechen durch Schriften 165—167.; insbesondere zu hochverrätherischen Handlungen 225. 230.; Verbreitung unzüchtiger Schriften 319. 320.
 Schuldverschreibungen. Fälschung derselben 282—289.
 Schwangere Frauen. Vollstreckung der Todesstrafe an denselben 95.
 Schwangerschaft. Verheimlichung derselben 355.; Abtreibung der Leibesfrucht 358—360.

- Schwiegereltern.** Unzucht zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern 310. bis 312.; Entwendungen 433—439.
Schwurgerichte. Kompetenz derselben 618—625.; Verfahren 64. 625. 626.
Seelenveräußerung 389.
Sekundanten beim Zweikampf 337—342.
Selbstgeschosse. Unbefugtes Laden derselben 584.
Selbsthülfe 186. 187. 279—281.
Selbstmord. Beihilfe zu demselben 349.
Selbstverstümmelung, um sich zum Militärdienste untauglich zu machen 276.
Sequester. Bestrafung wegen Untreue 467—471.
Sicherheit. Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staats 578. bis 581.; in Beziehung auf die persönliche Sicherheit 581—586.
Stempel. Beschädigung oder Abreißung amtlicher Stempel 274. 275.; unbefugte Anfertigung von Siegeln 578—580.
Silber. Betrug beim Verkauf von Silber 462—465.
Sittlichkeit. Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit 302. ff.
Sodomiterei 313.
Soldatenstand. Ausstoßung aus demselben 109. 110.; Aufforderung an Personen des Soldatenstandes zum Ungehorsam gegen die Befehle der Oberen 252—254.; Verleitung eines Soldaten zum Desertiren 276. 277.; s. Armee, Militär.
Sonntagsfeier. Störung derselben 579.
Spiele. Bestrafung der dem Spiele ergebenden Personen 278. 279.; s. Hazardspiel.
Spion. Bestrafung desselben 235.
Sportuliren. Strafe 560. 561.
Staat. Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten 245. 246.
Staatsbürgerliche Rechte. Verlust derselben 102—112. 225. Verbrechen und Vergehen in Bezug auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte 247—251.
Staatsgewalt. Widerstand gegen dieselbe 251. ff.
Steine. Werfen derselben gegen Häuser, in Gärten oder auf Pferde 583.; auf Menschen 586.; Wegnahme von Steinen aus fremden Grundstücken 588.
Stempel. Unbefugte Anfertigung 578—580.
Stempelpapier. Fälschung desselben 480—481.; unbefugte Anfertigung 578—580.
Sterbekassen. Unbefugte Errichtung derselben 579. 580.
Steuern. Widerrechtliche Erhebung 560. 561.
Steuer-Konventionen 135. 136.; besondere Strafgesetze 595—602.
Stiefeltern. Unzucht zwischen Stiefeltern und Stiefkindern 310—312.; Entwendungen 433—439.
Stimmrecht. Strafbare Handlungen in Bezug auf die Ausübung desselben 247. bis 251.; Verlust des Stimmrechts 102—112. 225.
Stoddegen. Tragen derselben 584.
Strafbarkeit einer Handlung. Beurtheilung derselben 602—605.
Strafe. Nulla poena sine lege 67—70.; verschiedene Strafarten 82—91.; bei Uebertretungen 573—575.; nach den besonderen Strafgesetzen 609—613.; Verbrechen und Vergehen der Beamten in Bezug auf Strafsachen 557. 558.
Strafgesetzbuch. Geschichte der Entstehung 3—15.; System und Charakter desselben 15—23.
Strafgesetze. Anwendung derselben 70—78.; auf Militärpersonen 78—81.; Anwendung des Strafgesetzbuchs 593. 594.; besondere Strafgesetze 595—602. 608—613.

Strandung eines Schiffes in betrügerischer Absicht 463. 466.; durch Zerstörung von Feuerzeichen zc. 535. 536.
 Straße. Zerstörung einer Straße mit gemeiner Gefahr 518—520.; Polizei=Verordnungen über die Sicherheit, Reinlichkeit zc. auf den öffentlichen Straßen 583.
 Straßenraub 444. 445.; Straßen=Diebstahl 415. 424.
 Subhaftation. Abhalten vom Bieten 508—510.

I.

Taubstumme. Zurechnungsfähigkeit derselben 181.
 Teich. Entwendung von Fischen aus Teichen 411.
 Telegraphen=Anstalt. Beschädigung derselben mit gemeiner Gefahr 531—534.; Bestrafung der Telegraphen=Beamten 531—534.
 Testament. Fälschung von Testamenten 477—479.
 Testamentsvollzieher. Bestrafung wegen Untreue 467—471.
 Thätlichkeiten s. Körperverletzung.
 Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen 151—160.; Strafe der Theilnehmer 160—165.; mildernde Umstände 33.; Theilnahme an den Vortheilen eines Verbrechens 168—170.; Theilnahme an einer Uebertretung 576. 577.; Strafe der Theilnahme nach den besonderen Strafgesetzen 601. 602.
 Thiere. Unzucht mit Thieren 313.; Diebstahl an Thieren auf dem Felde 411—415.; halten wilder Thiere 584.
 Thierquälerei 579.
 Thronfolge. Unternehmen auf gewaltsame Aenderung derselben 217.; in andern besreundeten Staaten 245.
 Thronfolger. Thätlichkeiten und Beleidigungen gegen denselben 244.
 Titel. Unfähigkeit, öffentliche Titel zu führen oder zu erlangen 107.; Verlust der Titel 124—128.; unbefugte Annahme derselben 273. 274.
 Tod. Bürgerlicher Tod 106.
 Todesstrafe 86. 91—99.
 Todesurtheil. Bestätigung desselben 97—99.
 Todtschlag 349—354.; bei einer Schlägerei 375—378.
 Tödtung eines Menschen 342—343.; eines Todtkranken oder tödtlich Verwundeten 348. 349.; fahrlässige Tödtung 363. 364.; Tödtung durch Mißhandlung 369. 375.; Thatbestand der Tödtung 364. 365.
 Trunk. Einfluß der Trunkenheit auf die Zurechnungsfähigkeit 181.; Bestrafung der dem Trunke ergebenen Personen 278. 279.
 Tumult 259—262.

II.

Ueberschwemmung. Veranlassung derselben 528—530.; unterlassene Anzeige von dem Vorhaben derselben 173.; Drohung mit Ueberschwemmung 400—403.
 Uebertretungen. Geschichtliche Bemerkungen 21.; Begriff 59—66.; Bestrafung im Allgemeinen 568—578. 602.; besondere Bestimmungen 578. ff.; Uebertretungen nach den besonderen Strafgesetzen 608—613.; Kompetenz der Gerichte 618. 619.
 Umwandlung der Strafen s. Verwandlung.

- Unfug. Verübung groben Unfugs 579.
 Ungehorsam gegen die Gesetze zc. Deffentliche Aufforderung dazu 252—254.
 Unglücksfälle. Verweigerung der Hülfe bei Unglücksfällen 579.
 Uniform. Unbefugtes Tragen derselben 273. 274.
 Unmündige. Zurechnungsfähigkeit derselben 189—195.
 Unrath. Werfen desselben gegen Häuser, in Gärten zc. 583., auf Menschen 586.
 Unterlassung. Strafbare Unterlassung einer Handlung 48. 66.; unterlassene Anzeige von dem Vorhaben eines Hochverraths, Landesverraths, Mordes, Raubes zc. 171—174., einer Desertion 276.
 Unternehmen, hochverrätherisches 218—225.; Vorbereitung dazu 225—234.; strafbare Unternehmungen gegen die Kammern und deren Mitglieder 248.
 Unterschlebung von Kindern 301. 302.
 Unterschlagung. Begriff und Strafe 428—433.; mildernde Umstände 33—36.; Unterschlagung unter Verwandten 433—439.; Unterschlagung durch Beamte 559. bis 560.
 Untersuchungshaft. Anrechnung derselben auf die Strafe 88—89.
 Untersuchungssachen. Mißbrauch der Amtsgewalt 557. 558.; Kompetenz 618. bis 625.; Verfahren 64. 625. 626.
 Untreue. Begriff und Strafe 467—471.
 Unzucht zwischen Verwandten 310—312.; unzüchtige Handlungen der Vormünder, Lehrer, Geistlichen, Beamten, Aerzte zc. 312. 313. 316.; widernatürliche Unzucht 313.; gewerbmäßige Unzucht 317. 318.; Verbreitung unzüchtiger Schriften 319. 320.
 Unzurechnungsfähigkeit 176—185.; bei Uebertretungen 577.
 Urheber eines Verbrechens oder Vergehens 151—157.
 Urkunden. Mittheilung geheimer Urkunden 235.; Vernichtung amtlich verwahrter Urkunden 274. 275., anderer Urkunden 463. 466.; Urkundenfälschung 471. ff.; durch Beamte 558—560.

B.

- Vater. Befugniß desselben zum Antrage auf Bestrafung bei Verletzungen seiner Kinder 203—207.; bei Beleidigungen derselben 332—336.; Untreue des Vaters in seiner Eigenschaft als Vormund oder Kurator seiner Kinder 470.
 Verbindung. Theilnahme an verbotenen Verbindungen 265—267.; Tragen von Verbindungszeichen 262. 263.
 Verbrauch gesunderer oder in Verwahrung befindlicher Sachen 428—433.
 Verbrechen. Begriff 59—66.; nach den besonderen Strafgesetzen 608—613.; nullum crimen sine lege 67.
 Verbreitung erdichteter oder entstellter Thatfachen in Bezug auf die Einrichtungen des Staats, oder auf Anordnungen der Obrigkeit 267—269.; Verbreitung unzüchtiger Schriften 319. 320.
 Vereinsrecht. Besondere Strafgesetze 595—602.
 Verfälschung s. Fälschung.
 Verfahren in Strassachen 64.; in Injurienfachen 620. 621.; vor Geschworenen 625. 626.
 Verfassung. Unternehmen auf gewaltsame Aenderung derselben 217.; in andern befreundeten Staaten 245.
 Verführung junger Mädchen zum Beischlafe 317—319.

- Vergehen. Begriff 59—66.; nach den besonderen Strafgesetzen 608—613.; politische Vergehen 622. 623.
- Vergiftung. Begriff und Strafe 378—381.; Vergiftung von Brunnen, Baa-
ren zc. 536—538.
- Verhaftung. Rechtswidrige Verhaftung eines Menschen 556. 557.
- Verheimlichung gestohlener oder geraubter Sachen 449—455.
- Verjährung der Verbrechen und Vergehen 196—202. 605.; der Bigamie 302.
308. 309.; des Antrags auf Bestrafung 204. 205.; Verjährung beim Rückfall
215. 216.; Verjährung der Uebertretungen 576—578.; der Beleidigungen 581.
582. 620. 621.; Verjährung der Civilklagen in der Rheinprovinz 614—616.
- Verkauf verbotener Fahnen zc. 262. 263.; unzüchtiger Schriften 319. 320.; ver-
gifteter Sachen 536—538.; verdorbener Getränke 584—586.
- Verleitung zu Verbrechen oder Vergehen 155—157.; zum Desertiren 276.; zum
Auswandern 277.; zum Meineide 294—297.; zum Weischnaf 313. 317. 318.
- Verleumdung. Begriff und Strafe 328—332.; mildernde Umstände 33—36.;
Verleumdung der Rammern, Behörden, Beamten zc. 269—273.; Verfahren
620. 621.
- Vermögen. Beschränkung der freien Verfügung über dasselbe 87. 101. 102.;
beim Hochverrath 239—242.; bei der verbotenen Auswanderung 275—277.;
Beschädigung fremden Vermögens 517—520.; Uebertretungen in Beziehung auf
das Vermögen 587—590.
- Vernichtung strafbarer Schriften, Abbildungen, Platten zc. 120—123.; Vernich-
tung von Urkunden 274. 463.
- Verpachtung. Abhalten vom Mietbieten bei öffentlichen Verpachtungen 508.—510.
- Versammlungsrecht. Besondere Strafgesetze 595—602.
- Verschönerung 227—229.
- Versehen 36—44. 47—56. s. Fahrlässigkeit.
- Versicherung auf den Dienst 290—293.; falsche Versicherung an Eidesstatt
294—297.
- Versicherungsgesellschaften. Täuschung derselben durch falsche Atteste 482—484.
- Verspottung der Einrichtungen des Staats oder der Anordnungen der Obrigkeit
267—269.; der Religionsgesellschaften 299—301.
- Versteigerung. Abhalten vom Bieten 508—510.
- Verstückelung in Folge erittener Mißhandlungen 369—375.
- Versuch. Begriff des strafbaren Versuchs 137—146.; mildernde Umstände 33.;
Versuch eines Verbrechens 146—149.; eines Vergehens 149—151.; einer Ueber-
tretung 575. 576.; Strafe des Versuchs nach den besonderen Strafgesetzen
601. 602.
- Verwalter fremder Sachen. Widerrechtliche Veräußerung oder Verpfändung der-
selben 428—433.; Verwalter von Stiftungen, Untreue derselben 467—471.
- Verwandlung der Strafen 88. 116—120.
- Verwandte. Bestrafung derselben für die Begünstigung eines Verbrechens oder
Vergehens 170. 171.; Verwandtenmord 342. 347.
- Verzeihung des Verletzten 205.
- Viehseuche. Uebertretung der Maafregeln zur Verhütung von Viehseuchen 538. 539.
- Vorbereitung eines hochverrätherischen Unternehmens 226—234.
- Vormund. Unfähigkeit, Vormund zu sein 108. 128.; Anzucht der Vormünder mit

- ihren Pflegebefohlenen 312. 313.; Kuppelei 317.; Untreue der Vormünder 467. bis 471.; Diebstahl gegen den Vormund 433.
- Vormundschaft. Einleitung derselben über die zur Zuchthausstrafe verurtheilten Personen 101. 102.
- Vorsatz 36—47.; bei Uebertretungen 577.
- Vorthheil. Theilnahme an den Vorthheilen eines Verbrechens 168—170.

W.

- Waage. Besiz unrichtiger Waagen 588—590.
- Waaren. Bezeichnung derselben mit der Firma eines andern Fabrikanten 508.; Vergiftung von Waaren 536—538.; Anfertigung von Waaren-Empfehlungskarten, welche dem Papiergelde ähnlich sind 578—580.; Diebstahl in einem Waarenlager 412—415.
- Waffen. Verlust des Rechts, Waffen zu tragen 109. 110.; Diebstahl mit Waffen 416. 424—426.; Raub mit Waffen 444. 445.; Auffammlung von Waffenvorräthen 578.; Tragen verbotener Waffen 584.
- Wahlrecht. Verlust desselben 102—112. 123—130. 225.; Verbrechen und Vergehen in Bezug auf die Ausübung des Wahlrechts 247—251.
- Wahlstimme. Kauf und Verkauf derselben 247. 250.
- Wahnsinn zur Zeit der That 174—181.
- Wahnverbrechen 143. 144.
- Wald. Entwendung von geschlagenem Holz aus dem Walde 411—415.; Anzündung fremder Waldungen 521.; Feuer im Walde 587.
- Wallfahrten 263.
- Wanderbuch. Fälschung desselben 481—484.
- Wasser. Diebstahl in Wassernoth 416. 426.; Beschädigung von Wasserbauten mit gemeiner Gefahr 534. 535.
- Wechsel. Fälschung derselben 477—479.
- Weg. Diebstahl auf öffentlichen Wegen 415. 424.; Raub 444. 445.; Beschädigung eines Weges mit gemeiner Gefahr 534. 535.; Polizei-Verordnungen über die Sicherheit, Keintlichkeit zc. auf öffentlichen Wegen 583.
- Weide. Entwendung von Thieren auf der Weide 411.; Weidestrevel 587—589.
- Weinberg. Uebertretung der polizeilichen Anordnungen 587.
- Werbung zum Militairdienste fremder Mächte 276. 277.
- Werkstätte. Diebstahl in der Werkstätte 412—415.
- Widerseßlichkeit gegen Beamte 254—258.; beim Aufruhr und Auflauf 259—262.; Widerseßlichkeit gegen Forst-, Jagd- und Zollbeamte 595—602.
- Widerstand gegen die Staatsgewalt 251 ff.
- Wiese. Diebstahl an Heu zc. von den Wiesen 411—415.; unbefugtes Betreten fremder Wiesen 587—589.
- Wilddiebstahl 411. 515. 516.
- Wilde Thiere. Halten derselben 584.
- Willkürliche Strafe 612. 613.
- Wittwenkasse. Unbefugte Errichtung derselben 579. 580.
- Wucher. Begriff und Strafe 499—504.; Wuchergesetze 601. 613. 614.
- Würde. Unfähigkeit, öffentliche Würden zu führen oder zu erlangen 107.; Verlust der Würde 124—128.; unbefugte Annahme derselben 273. 274.
- Wundarzt s. Medizinalperson.

3.

- Zeuge.** Unfähigkeit zum Zeugniß 108. 109.; Beleidigung eines Zeugen 269—278.; Mißhandlung desselben 369—371.; Vorschüßung falscher Entschuldigungs-Ursachen von Seiten eines Zeugen 275.; Meineid 289—293.
- Zeugniß.** Ausstellung falscher Zeugnisse 481—484.
- Zerstörung fremder Sachen** s. Beschädigung.
- Zinsscheine.** Fälschung derselben 282—289.
- Zinsen.** Höhere Zinsen, als die Gesetze zulassen 499—504. 613. 614.
- Zoll-Konventionen.** Polizei-Aufsicht 135. 136.; besondere Strafgesetze 595—602.
- Zuchthausstrafe** 86. 99—102.; nach den besonderen Strafgesetzen 611. 612.
- Zuchtpolizeikammern** in der Rheinprovinz. Kompetenz derselben 618. 619.
- Zuchtrecht** 321. 369.
- Zufall** 36.
- Zumessungsgründe** 25—29.
- Zurechnungsfähigkeit** 176—185.; bei Uebertretungen 577.; nach den besonderen Strafgesetzen 601. 602.
- Zusammenrotten mehrerer Personen zum Aufruhr** 259—262.; zur Meuterei 263. 264.; zum Eindringen in fremde Wohnungen 403—405.; zur Plünderung 518—520.
- Zusammentreffen mehrerer Verbrechen oder Vergehen** 207—210.; mehrerer Uebertretungen 578.
- Zwangsmittel.** Anwendung derselben in Untersuchungsfachen 557. 558.
- Zweikampf** 337—342.

B e r i c h t i g u n g e n .

- §. 11. §. 7. Die Revisionschrift von 1845. ist nach einer vom Geh. Justizrath Bischoff mir gewordenen Mittheilung nicht allein von letzterm verfaßt worden, sondern an derselben haben unter der Leitung und unmittelbaren Mitwirkung des Justizministers v. Savigny außerdem noch gearbeitet: der Professor Seydeman, der Kammergerichtsath, jetzige Ober-Tribunalsath Meyer und der Justizrath Arndts.
- §. 56. §. 19. a. E. fehlt das Notenzeichen I)
- §. 96. Note c) §. 3. st. *statuty* l. *statutes*.
- §. 97. §. 8. v. u. st. 1806. l. 1806—10.
- §. 98. §. 23. Nach einer mir gewordenen Mittheilung werden auch jetzt noch nicht allein die Todesurtheile, sondern auch die auf lebenswierige Freiheitsstrafe lautenden Erkenntnisse dem Könige zur Bestätigung vorgelegt.
- §. 115. §. 18. st. zwanzig st. zehn.
- §. 199. §. 29. 30. lies: die Bigamie würde also ohne die Bestimmung des §. 139.
- §. 287. Ueberschrift st. 122. l. 124.
- §. 385. §. 1. ist offenbar zu streichen.
— Note m) zu Anfang füge hinzu: Verhandlungen der Staatsraths-Kommission von 1846. §. 181. —
— Note m) §. 8. st. diese l. dieser.
- §. 412. §. 8. zu Anfang fehlt: Nr. 5.
- §. 426. Note I) st. geretteten l. gefährdeten.
- §. 567. §. 12. st. je den l. jeden.
-