

L e h r b u c h

d e s

gemeinen in Deutschland geltenden

Peinlichen Rechts

von

Professur Feuerbach.

Giessen,
bey Georg Friedrich Heyer
1 8 0 1.

V o r r e d e .

Schon vor einigen Jahren war dieses Lehrbuch entworfen und in seinen Haupttheilen ausgeführt. Allein je weiter der Verfasser fortschritt, desto mehr Schwierigkeiten entdeckte er, desto verwickelter wurden die Haupt- und Nebenuntersuchungen, in die er beynahe wider seinen Willen fortgezogen wurde: und doch wollten es ihm die Pflichten

ten

ten gegen seine Wissenschaft nicht erlauben, dem Bedürfnisse eines Leitfadens für Vorlesungen (so *dringend* dieses auch bey dem Verfasser war) die höhern Anforderungen der Wissenschaft und des Publicums aufzuopfern. Er wünschte gern seinen Lesern etwas Vollen- detes liefern zu können. Er wollte hier das peinliche Recht — gereinigt in allen seinen Theilen, sowohl von positiven, als philoso- phischen Irrthümern — in dem strengsten wissenschaftlichen Zusammenhange, in seiner höchsten Consequenz, nach allen Foderungen der systematischen Einheit, darstellen. Das wollte und wünschte er. Er kannte nur zu wohl das geringe Maas seiner Kräfte im Ver- hältnis zu diesem Ideal; aber, sich selbst ver- gessend, glaubte er so arbeiten zu müssen, als wenn es möglich wäre, zu erreichen, was überhaupt oder doch ihm unerreichbar ist.

Führt

Führt Zweifel zur Wahrheit, so war der Verfasser auf rechtem Weg. Als er sich zur Bearbeitung des peinlichen Rechts entschlossen hatte, war er recht eigentlich beflissen, einstweilen alles zu bezweifeln, was vor ihm vorhanden war und auch das zu vergessen, was er selbst bisher zu wissen glaubte. Er hielt sich nun allein bey den Quellen auf; er las und studirte, besonders das römische Recht und die deutschen Criminalgesetze, und philosophirte über die Principien der Wissenschaft und ihre Behandlung; denn hier ist es weder allein mit historischen Kenntnissen, noch allein mit Philosophiren gethan. So baute er sich selbst mühsam das Gebäude seiner Wissenschaft; aber seine Mühe wurde ihm reichlich belohnt. Er gieng zu den Bearbeitern der Wissenschaft zurück, als er schon genug eingesammelt hatte, um von ihnen lernen zu können, ohne ihre Verirrungen mit ihnen

ihnen theilen zu müssen. Sie waren der Pro-
bierstein eines eignen Systems, sie schliffen
die scharfen Ecken eines Gebäudes ab, sie füll-
ten manche Lücken aus, die ihm, sich selbst
überlassen, verborgen geblieben waren. Er
erkennt dankbar an, was sie ihm waren;
möchte er dasselbe auch ihnen seyn!

Dies sind die Maximen, nach denen der
Verfasser gearbeitet hat und über welche er
seinen Lesern Rechenschaft schuldig war.
Was er wirklich geleistet hat, darüber wird
jeder Kenner leicht entscheiden können.
Nur bittet er, die Belege für sein wissen-
schaftliches Bestreben nicht bloß in dem philo-
sophischen Theil zu suchen, und auch diesen nicht
bloß für einen Auszug aus der *Revision* des Ver-
fassers zu halten. Die Wissenschaft in ihrem
ganzen Umfange war der Gegenstand seiner
Untersuchung und so wie er fremde Meynun-
gen

gen revidirte, so hat er auch seine eignen, schon dem Publicum vorgelegten, Ueberzeugungen der Revision unterworfen. Ueber die Methode der Bearbeitung, über die Anordnung des Ganzen und der einzelnen Theile, so wie auch über die Grenzen, die der Verfasser zwischen der Philosophie und dem Positiven gezogen hat, darüber wird er vielleicht in einem besondern Schriftchen: *Theorie der wissenschaftlichen Ausbildung des positiven peinlichen Rechts*, die Gründe vorlegen können.

Der Verfasser glaubt recht gethan zu haben, daß er die Praxis (so sehr er auch dieses Polster der literarischen Trägheit, diese Stütze blinder Willkühr haßt) nicht ganz übergangen hat. Er wies ihr aber größtentheils ihre Stelle in den Noten an. Hier hat er es sich auch zuweilen erlaubt, wichtige Streitpunkte kurz zu erörtern und bedeutende, entweder

die

die ganze Behandlung oder einzelne Lehren der Wissenschaft afficirende, Irrthümer, zu widerlegen. Eine Hauptrückficht war dabey immer die Wissenschaft: die Nebenabficht war Zeitersparniß für den mündlichen Unterricht. Gesetze und Literatur anzuführen, hielt der Verfasser für sehr wesentlich bey einem Lehrbuch, so sehr dieses auch jetzt aus der Mode kommen will. Er hat aber nur die Schriften angeführt, die er aus eigener Ansicht kennt; bloß einige wenige hat er auf Treue und Glauben der Literatoren angenommen.

Nun noch ein kleines Wort an die Gegner des Verfassers. Er hat nach der Erscheinung seiner *Revision* eine Erfahrung gemacht, die ihn gar nicht befremdete, weil er sie erwartete und weil ein jeder sie erwarten muß, der sich nicht in dem Strome der Gewohnheit

fort-

forttreiben läßt. Man hat alle Arten von Waffen gegen ihn gebraucht: man hat ihn in Abhandlungen und von Kathedern herab, — selten auch nur mit Scheingründen, öfters durch Schimpfworte oder Spott, bestritten. Der ermunternde Beyfall des bessern Theils seiner Zeitgenossen und noch mehr die liberalen Untersuchungen, zu denen er die Veranlassung war, konnten ihn leicht über jene Begegnung trösten, wenn er hierüber noch des Trostes bedurft hätte. Mit diesen Grundsätzen sieht er der Zukunft kalt entgegen und er wird sich niemals wieder zu einer Antwort auf ähnliche Argumente erniedrigen. — Seinen Streit mit Hrn. *Klein* hält der Verfasser von seiner Seite für geendigt. Er findet keine Gründe, den neuesten ihm entgegengesetzten Abhandlungen dieses Gelehrten zu antworten. Einmal sich auf dem literarischen Kampfplatz tummeln, ist verzeihlich, vielleicht auch gut:

auf

auf ihm lange verweilen und immer um dieselbe Sache kämpfen, ist ermüdend und langweilig für die Streiter, und für die Zuschauer, wenigstens lächerlich. Wäre Ueberzeugung und Wahrheit der Preis, dann wär es wohl noch der Mühe werth; aber das *nixium altercando veritas amittitur*, ist ja bekanntlich nur allzuwahr. Herr Klein gehe seinen Weg, der Verfasser wird den seinigen gehen. Was wir denken, wollen wir sagen und, was wir können, thun. Die Zeit und das gerechte Gericht der Welt mag einst entscheiden, wer das meiste und das beste that.

Der Verfasser.

Kurze
Uebersicht des Systems.

A. Prolegomena. Begriff, Quellen, Hilfswissenschaften und Literatur des peinl. R.

B. Wissenschaftliche Darstellung des peinl. R. selbst.

Erstes Buch. philosophischer Theil d. p. R.

Erster Theil. Darstellung der obersten Principien, §. 1—24.

Zweyter Theil. Darstellung der abgeleiteten Rechtsätze d. phil. Theils.

Erster Titel. V. d. Natur d. Verbrechen.

Erster Abschnitt. Begriff u. Eintheilung d. Verbrechens, 26—32.

Zweyter

Zweyter Abschnitt. V. d. möglichen Subjecten eines Verbrechens, 33—36.

Dritter Abschnitt. V. d. möglichen u. nothw. Objecten eines Verb. 37—45.

Vierter Abschnitt. Nothwendige Bedingungen d. Verbr. in Ansehung des Aktes der Uebertretung selbst, 46—49.

Fünfter Abschnitt. Verschiedene mögliche Arten d. Uebertretung eines Strafgesetzes, 50—68.

Sechster Abschnitt. Rechtliche Dauer eines Verbrechens, 69—78.

Siebenter Abschnitt. Allgemeine rechtliche Folgen eines Verbrechens, 79—80.

Zweyter Titel. Natur des Strafgesetzes und dessen Anwendung.

Erster Abschnitt. Von d. Strafgef. u. dessen Anwendung überhaupt, §. 81—86.

Zweyter Abschnitt. Von d. Bedingungen u. d. Art der Anw. der Strafgef. insbesondere.

Erste Abtheilung. Bedingg. d. Anw. d. Strafgef. überh. Gründe der absol. Strafbarkeit, §. 87—98.

Zweyte Abtheil. Gründe d. relativen Strafbarkeit.

Erste Unterabth. Gründe der relativen Strafbarkeit bey einzelnen Gesetzen.

Erstes Kapitel. Bey Anwendung bestimmter Strafgesetze, §. 99—112.

Zweytes Kapitel. Bey Anwendung unbestimmter Strafgesetze, §. 113—150.

Zweyte Unterabth. Gründe d. rel. Strafbarh. bey concurrirenden Gesetzen, §. 151—156.

Dritter Titel. Von der Natur der Strafe u. ihren Arten.

Erster Abschn. Von der Strafe überhaupt u. ihrer Eintheilung, §. 157—160.

Zweyter Abschn. Regeln für die Anwendung der Strafen, §. 161—166.

Dritter Abschn. V. d. einzelnen in Deutschland üblichen Strafen, §. 167—180.

Vierter Abschn. Von dem Verhältniß d. Strafen zu einander, §. 181—138.

Zweytes Buch. Positiver oder besondrer Theil.

Einleitung. §. 193—194.

Erst. Theil. Von determinirten gemeinen Verbrechen.

Erster Titel. Oeffentliche Verbrechen.

Erster Abschn. Verbrechen an der moralischen Persönlichkeit des Staats selbst oder an d. Regenten als solchem. *Staatsverbrechen im engern Sinn.*

Erste Absheil. Von d. Hochverrath, §. 195—204.

Zweyte Absheil. Verbrechen bel. Majestät, §. 205—210.

Zweyter Abschn. Verbrechen gegen einzelne Gewalten d. Staats, *Regierungsverbrechen.*

Erste Absheil. Verbrechen gegen d. aufse-
hende Gewalt, *Münzverbrechen*, §. 211—215.

Zweyte Absheil. Verbrechen wider die an-
ordnende Gewalt, *Ambitus*, §. 216—219.

Dritte Absheil. Verbr. wider d. richterl.
Gewalt.

Erste Unterabsheil. Rechtswidrige Selbst-
hülfe, §. 220—227.

A. Einfache Selbsthülfe, §. 221—223.

B. Qualifizierte,

I. Duell, §. 223—226.

II. Fehde, §. 227.

Zweyte Unterabth. Befreyung d. Gefangenen,
§. 228—231.

Dritte Unterabth. Verletzung d. Urhede, §.
232—234.

Vierte Abth. Verbrechen wider die executive
Gewalt. Aufruhr u. Tumult, §. 235—
238.

Zweyter Titel. Privatverbrechen.

Erster Abschn. Verbr. geg. ursprüngliche R. des
Bürgers.

Erste Abth. Verletzung d. Rechts auf das
Leben.

Erste Unterabth. Verbr. d. Tödtung
überhaupt, §. 239—247.

Zweyte Unterabth. V. d. besondern Ar-
ten des Verbr. d. Tödtung.

Erstes Kapitel V. d. Todschlag u.
einfachen Mord, §. 248—264.

Zweytes Kapitel V. d. qualificirten
Mord. *Parricidium*, §. 265—275.

A. Verwandtenmord, §. 266—270.

B. Kindermord, §. 271—275.

(Anbang, v. Selbstmord, 276—279.)

Zweyte Abth. Verletzung d. Integrität der
menschlichen Kräfte. *Körperverletzung*,
§. 280—286.

A. Einfache Körperverletzung, §.
281—282.

B.

B. Qualificirte Verletzung durch Gift,
§. 283—288.

Dritte Abth. Verbrechen an dem Recht des Bürgers auf freye Disposition über seinen Körper, §. 2 . ff.

Erste Unterabth. Menschenraub, §. 288—291.

Zweyte Unterabth. Entführung, §. 292—299.

Dritte Unterabth. Unfreywillige Schwächung, §. 300—307.

Vierte Abth. Verletzung des Rechts auf Ehre.

Erste Unterabth. Von Injurien u. Verläumdungen überhaupt, §. 308—326.

Zweyte Unterabth. Von besondern Arten der Injurie.

Erstes Kap. Von einfachen Injurien u. deren Straf, §. 327—338.

Zweytes Kap. Von den qualificirten Jurien.

A. V. d. Pasquill u. der Schmähschrift, §. 339—343.

B. V. d. Blasph. u. andern Injurien an der kirchlichen Gesellschaft, §. 344—351.

Zweyter Abschn. Verbrechen gegen erworbene Rechte.

Erster Unterabsch. Individuellgefährliche Verletzung des Rechts auf Sachen.

Erste Abth. Verletz. des Rechts an Sachen d. bloße Beschädigung — *damnum inj. datum*, 352—355.

Zweyte

Zweyte Abth. Verletzung d. Eigenthums durch Entwendung.

Erste Unterabth. Von d. Entwendung ü erhau. t, §. 354 - 363

Zweyte Unterabth. Gemeiner Diebstahl, §. 364 - 371.

Dritte Unterabth. Gesetzlich ausgezeichnete Diebstähle.

Erst 5. Kap. Qualificirte Diebstähle, §. 372 - 378

Zweytes Kap. Gesetzl ausgezeichnete nicht qualific. Diebst., §. 389 - 400.

Zweyter Unterabsch. Gemeingefährliche Verletzung des Rechts an Sachen,

Erste Abth. Brandstiftung, §. 401 - 408.

Zweyte Abth. Verursachte Ueberschwemmung, §. 409.

Dritter Unterabsch. Individuellgefährliche Verletzung d. Rechts aus Verträgen.

Erste Abth. Verletzung d. Verträge auf Treu und Glauben, §. 410 - 412.

Zweyte Abth. Verletzung des ehelichen Vertrags.

Erste Unterabth. Vom Ehebruch, §. 413 - 422.

Zweyte Unterabth. Von vielfacher Ehe, §. 423 - 426.

Zweyter Theil. Von vagen gemeinen Verbrechen.

Erster Titel. Materielle vage Verbrechen.

Erster Absch. Kinderaussetzung, §. 428 - 429.

Zweyter

Zweyter Absch. Abtreibung der Leibesfrucht, §. 430—444.

Dritter Absch. Sträfliche Unfruchtbarmachung, §. 445—456.

Zweyter Titel. Formelle Verbrechen.

Erster Absch. Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

Erste Abth. Crimen vis, §. 437—439.

Zweyte Abth. Landfriedensbruch, §. 440—444.

Zweyter Absch. Verbrechen durch Täuschung anderer.

Erste Abth. Fälschung und Betrug überhaupt, §. 445—451.

Zweyte Abth. Qualificirte Fälschungen, §. 452—465.

Dritter Theil. Von gemeinen determinirten Polizeyvergehen.

Erster Titel. Vergeh. geg. Gesetze der Criminalpolizey. Landzwang, §. 467—469.

Zweyter Titel. V. geg. Ges. der Güterpolizey.

Erster Absch. Wucher, §. 470—473.

Zweyter Absch. Vom Dardanariat, Hazardspielen und Wetten, §. 474—477.

Dritter Titel. Vergeh. gegen Gesetze der Sittenpolizey. Schwören, Fluchen, Zutrinken, Betteley, §. 478—480.

Vierter Titel. Vergeh. theils gegen Gesetze d. Sitten-, theils geg. Ges. der Bevölkerungspolizey. Fleischeverbrechen.

Erster Absch. Fleischeverbrechen überhaupt, §. 481—483.

Zweyter Absch. V. d. einzelnen Vergeh. in Ansehung der Befriedigung des Geschlechtes-triebs.

Erste

Erste Abth. V. d. einzelnen Fleischesverbr.
selbst.

Erste Unterabth. Schwächung u. Hurerey, §. 484—489.

Zweyte Unterabth. Concubinat, §. 490—493.

Dritte Unterabth. Incest, §. 494—498.

Vierte Unterabth. Sodomie, §. 499—502.

Zweyte Abth. Beyhülfe zu Fleischesverbr.
Kuppeley, §. 503—508.

Vierter Theil. Von besondern Verbrechen.

Erster Titel. Verbrechen der Staatsbeamten,
§. 509 ff.

Erster Abscb. Bestechung, §. 510—513.

Zweyter Abscb. Unterschlagung öffentlicher Gelder, §. 514—517.

Zweyter Titel. Von Militärverbr., §. 518—526.

Drittes Buch. Pragmatischer Theil des peinlichen Rechts.

I. *Einleitung.* Von dem Recht d. Anwendung d. Strafgesetze überhaupt.

Erster Titel. Von der Criminaljurisdiction überhaupt, §. 527—534.

Zweyter Titel. V. d. äussern Form eines Criminalgerichts, §. 535—539.

Dritter Titel. V. d. Competenz d. peinl. Gerichts, §. 540—547.

Vierter Titel. V. d. verschiedenen Formen des gerichtlichen Verfahrens, §. 548—553.

II. Darstellung des Criminalprocesses selbst.

Erster Titel. Theile des Criminalprocesses überhaupt.

Erster Abscb. Bedingungen der Ausübung der Criminaljustiz.

Erste Abth. Mittel d. Angesch. dem Gericht zu unterwerfen, §. 554—570.

Zweyte Abth. Von d. richterlichen Erkenntnisgründen, §. 571. ff.

Erste Unterabth. Gründe d. Vermuth. oder Indicien, §. 572—593.

Zweyte Unterabth. Gründe d. Gewisheit u. Beweismittel.

Erstes Kap. Beweis und Beweismittel überhaupt, §. 594—597.

Zweytes Kap. Einzelne Beweismittel insbes., §. 598—610.

Drittes Kap. Mittel, ein Geständnis d. Angeschuldigten zu bewirken, §. 611—622.

Zweyter Abscb. V. d. zum eigentlich. Inhalt des Criminalprocesses nothwendig gehörenden Handlungen selbst, §. 623. ff.

Erste Abth. V. d. Untersuchung, §. 624—631.

Zweyte Abth. V. d. Beweisführung, §. 632.

Dritte Abth. V. d. Defension, §. 634—636.

Vierste Abth. Von der Sentenz.

Erste Unterabth. V. d. Sentenz und ihren Arten, §. 637—641.

Zweyte Unterabth. V. d. Public. d. Sentenz, den Rechtsmitt. gegen dieselbe und ihrer Execution, §. 642—645.

Zweyter

Zweyter Titel. Von dem inquisitorischen u. accusator. Proc. insbesondere.

Erster Abscb. Von dem Inquisitionsproceß, §. 646-668.

Zweyter Abscb. Von dem Accusationsproceß, §. 669-674.

Anhang. Von d. Criminalkosten, §. 675-678.

Prolegomena.

Ueber den Begriff, die Quellen, Hülfswissenschaften und Literatur des peinlichen Rechts.

§. 1.

Civilgesetze bestimmen Rechte der Bürger; durch *Strafgesetze* werden Rechte gesichert. Den Inhalt jener darzustellen, ist Gegenstand des *Civilrechts*, den Inhalt dieser, des *Criminalrechts* (*peinlichen Rechts*) der Strafrechtswissenschaft) *). Jenes ist daher die Wissenschaft der Rechte

*) Man hat neuerlich bemerkt, daß unser Criminalrecht, wie es bis jetzt war, keinen bestimmten Umfang habe, indem man weder von Verbrechen (im engern Sinn) ausschliessend, noch auch vollständig von Verbrechen und *Policeyvergehen* handle. (C. A. Tittmann *Versuch über die wissenschaftliche Behandlung des peinlichen Rechts*, Leipzig 1798. §. 3. 6 und 7.) Allerdings, das Criminalrecht muß das, was durch Strafgesetze überhaupt begründet wird (mag es nun aus eigentlichen Criminalgesetzen, oder aus *Policeystrafgesetzen* entspringen) vollständig darstellen. Deswegen ist aber eine Vertauschung der

Rechte des Bürgers als einer Privatperson; dieses, die *Wissenschaft der Rechte des Staats aus Strafgesetzen gegen Unterthanen, als Uebertreter derselben.*

§. 2.

Aus der Uebertretung der Strafgesetze können sowohl Privatrechte, als öffentliche Rechte (Rechte des Staats) entspringen. Aber bloß die *öffentlichen* Rechte aus Strafgesetzen machen den Gegenstand des *Criminalrechts* aus. Dieses ist daher nicht ein Zweig des Privatrechts, sondern ein Theil des *öffentlichen Rechts*.

§. 3.

Das *allgemeine peinliche Recht* (Philosophie des p. R.) ist die Wissenschaft von den *möglichen* Rechten des Staats aus Strafgesetzen: das *positive peinliche Recht* die Wissenschaft von den *wirklichen* Rechten eines bestimmten Staats (Deutschlands) aus gegebenen Strafgesetzen.

§. 4.

Die in Deutschland gültigen *gemeinen Strafgesetze* (*leges communes*) bestimmen den Begriff des *gemeinen positiven peinlichen Rechts*; so wie die für einzelne Theile Deutschlands gegebenen und gültigen Strafgesetze, den

recipirten Benennung: *Criminalrecht* mit einem andern Namen nicht nothwendig. Wenn man nur weiß, was man sich alles unter diesem Namen denkt!

den Begriff des *particulären* positiven peinlichen Rechts bestimmen.

1) *Ius criminale scriptum — non scriptum.*

2) *Ius criminale antiquum — medium — novum.*

3) *Ius criminale publicum — privatum.* Lauter Eintheilungen ohne Werth und ohne Wahrheit.

§. 5.

Das *gemeine pos. p. R.* muß I. die Rechte selbst lehren, welche der Staat aus Strafgesetzen hat. — *Rein theoretischer Theil.* Dieser muß darstellen 1) die allgemeinen Grundsätze und Grundbegriffe von Bestrafung rechtswidriger Handlungen überhaupt, *Philosophischer (allgemeiner) Theil d. peincl. R.* 2) Die einzelnen Rechte des Staats in Hinsicht auf Bestrafung einzelner Arten rechtswidriger Handlungen. — *Positiver (besonderer) Theil des p. R.* Es muß II. darstellen, die Lehre von der Art, wie der Staat seine Rechte aus Strafgesetzen verfolgt. — *Theoretisch-pragmatischer Theil. — Criminalprocess* *).

A 2

§. 6.

*) Es ist sehr sonderbar, wenn man diesen Theil den *praktischen* nennt, da er doch, wahre Theorie ist und indem er die gesetzliche Form der gerichtlichen Untersuchung aufstellt, zugleich *Recht* lehrt, in wie fern (um nur einen Punkt anzuführen) der Verbrecher auf das gehöriggesetzmäßige Verfahren, welches in dem Process dargestellt wird, ein vollkommenes Recht hat. Auch stellt der Process keineswegs, *Regeln einer Kunst* auf. Bloss der Theil einer Wissenschaft kann aber ein *praktischer* heißen, welcher *Kunstregeln* aufstellt. Der *praktische* Theil des Criminalrechts kann daher nur bestehen in, aus der Wissenschaft der Klugheitsregeln des

§. 6.

Quellen einer Wissenschaft sind die Gründe der Erkenntniß derselben. Die Quellen des gemeinen pos. CR. sind I. die *Natur der Strafe und des Strafgesetzes*; so weit diese nicht in ihren Folgen ausdrücklichen Verordnungen widerspricht. II. Die *ausdrücklichen Verordnungen* der gemeinen Strafgesetze Deutschlands. Dahin gehören A. *fremde* in Deutschland recipirte Gesetze, und zwar 1) des *Römischen* *) 2) des *Canonischen* Rechts**) B. *Einheimische* und zwar 1) die *peinliche Gerichtsordnung Carl V.* ***) und

des Richters bey Criminaluntersuchungen, II. aus der Theorie der Kunstregeln für den Gebrauch schon verhandelter Criminalakten, wohin 1) *Referir- und Decretirkunst*, 2) *Registraturwissenschaft* gehören.

*) Chr. Fr. Ge. Meister *Diss. de juris Romani criminalis in Germaniae foris maxime hodiernis auctoritate*. Goett. 1766. Auch in dessen *Opusc. ad jur. civ. et crim. pertin.* Syllog. II. No. 1.

**) C. A. Tittmann *Dissert. de causis auctoritatis juris canonici in jure criminali Germanico*. Lips. 1789.

***) Die beste Handausgabe ist J. Chr. Kochs *Hals- oder peinliche Gerichts-Ordnung Kaiser Carl V.* Gießen. 5te Aufl. 1800. Mündlich 1) von der Veranlassung und Entstehung der P. G. O. Chr. Thomasius *Diss. de occasione, conceptione ac intentione C. C. C.* Hal. 1711. — J. Horix. *Wahre Veranlassung der P. G. O. etc.* Maynz 1757. (Beygedruckt zu Kochs *Ausg.* der P. G. O.) Jul. Fr. Malblank *Geschichte der peinl. G. O. Kaiser Carl V. von ihrer Entstehung und weitem Schicksalen bis auf unsre Zeit* Nürnberg. 1783. 2) Von dem Verfasser und ihre Grundlage der Bambergischen P. G. O. 3) Von ihren übrigen Quellen. Ueber

und 2) andere Reichsgesetze *).

§. 7.

Hülfskenntnisse einer Wissenschaft sind Kenntnisse, die zwar nicht das Object dieser Wissenschaft ausmachen, aber doch Bedingungen der Vollständigkeit, Deutlichkeit und Klarheit der Erkenntnisse in derselben sind. Die Hülfskenntnisse des gemeinen CR. sind, ausser den übrigen Theilen der positiven Rechtsgelahrtheit, A. Sachkenntnisse — *Wissenschaften im eigentlichen Sinn*. Von diesen I. die *Philosophie* und zwar 1) die *Psychologie* **) 2) die *praktische Philosophie* überhaupt

Ueber *Tennkler*. Vergl. *Schorch über Ulrich Tennklers Layenspiegel*. Erf. 1796. Feuerbach *Ueber Ulrich Tennklers Layenspiegel*. In der Bibliothek d. p. R. II. Bd. 1 St. Nr. III. 4) Von ihrem Zweck, ihrem Geist und ihren Mängeln. *Semlers Erwas über den innern Werth der P. G. O.* In *Hagemanns und Günthers Archiv* I. Tbl. Nr. 13. 5) Von der authentischen Ausgabe der P. G. O. — *C. F. Walch pr. de C. C. C. editione authentica*. Jen. 1785. u. *Kochs* Vorrede zu f. Ausgabe. — 6) Von den Uebersetzungen der P. G. O. *Justini. Gobleri Caroli V. de capitalibus judiciis constitutio, germanice primum evulgata, nunc in latinum versa et aequo commentario aucta*. Bas. 1543. f. — *Georg. Remi Nemesii Karulina paraphrasi exposita et scholiis aucta*. Herborn. 1594. und hierauf mehrmals herausgegeben.

*) *Gerstlachers Handbuch der deutsch. Reichsges.* IX Thl. 2. Abthl. S. 2943. sq.

**) *Feder Untersuchungen über den menschlichen Willen*. III Thle. 2te Ausg. Gött. u. Lemgo 1785 — 1792. — *Schmidts empirische Psychologie*. I. Thl. Jena. 1791
2te.

haupt und insbesondere das *Naturrecht* *) 3) das *allgemeine peinliche Recht* **) 4) die *Criminalpolitik* ***) II. *Historische Wissenschaften*, insbesondere 1) *Geschichte der Staaten*, in welchen die jetzt geltenden Gesetze entstanden sind, 2) *Geschichte der in Deutschland*

2te A. 1797. — Jacobs *Grundriss der Erfahrungsseelenlehre*. 2te A. Halle. 1795. — Kants *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht*. Königsb. 1798. — 2te A. 1800. — Mündlich von Schaumanns *Ideen zu einer Criminalpsychologie*. Halle 1792.

*) Die Kenntniss der vorzüglichsten Literatur des N. R. wird aus den Vorlesungen über diese Wissenschaft vorausgesetzt.

**) Regn. Engelhard *Versuch eines allg. p. Rechts*. Frkf. u. Leipzig. 1756. 8. P. Raurici *positivum ad rem crimin. philosophico-practicarum liber unus*. Berol. et Lips. 1787. 8. Beyde dürftig. Die besten Materialien sind in den Schriften über die Criminalpolitik verwebt.

***) Beccaria *dei delitti et delle pene*. Neapol 1764. Deutsch übersetzt. Hamburg 1766. — Ulm 1767. — Von Hommel mit Anm. u. Zusätzen. Breslau. 1788. II Thle. — Mit Anmerkungen, Noten und Abhandlungen etc von J. A. Bergk. Leipz. 1798. II Thle. Cajetan Filangieri *System der Gesetzgebung*. Ausd Ital. überf. Ansp. IIter u. IIIter Band. 1787. — Servin *de la legislation criminelle*. Basle. 1782. — v. Globig u. Huster *Abhandlung von der Criminalgesetzgebung*. Zürich 1783. Dieselben: *Vier Zugaben zu der gekrönten Preisschrift von der Criminalgesetzgebung*. Altenb. 1785. — Gmelin *Grundsätze der Gesetzg. über Verbr. u. Strafen*. Tübingen 1785. — E. C. Wieland *über den Geist der peincl. Gesetze*. II Thle. Leipz. 1783. 84. 8.

land gültigen *Criminalgesetze* und des Criminalrechts als Wissenschaft selbst *). 3) Kenntnifs der Criminalgesetzgebung fremder Völker **). III. Arzneygelahrtheit, besonders die *gerichtliche Arzneywissenschaft* ***). — B. Sprachkenntnisse und zwar I. Sprach-

*) Abgefondert noch nicht bearbeitet. Materialien liefern die gewöhnlichen Compendien der Rechtsgeschichte, die §. 6. Anm. ****) angeführten Schriften von Thomasius, Horix u. Malblank. Chr. G. Hoffmanni *praenotiones de Origine, progressu et natura jurispr. crim. Germ.* Lips. 1722. sind bloß Skizze.

***) Kleinschrod über die Strafgesetzgebung für Westgalizien. In dem Archiv. 1 Bd. 2tes Stck. Nr. 12. Derselbe über die Theorie von Mord und Todschlag nach den Gesetzen des Staats Connecticut. Im Archiv I Bd. 4tes St. Nr. 2. — Derselbe über die Americanische Criminalverfassung. Archiv II Bd. 1stes. Stück. Nr. 2. — Bemerkungen eines ungenannten Staatsmannes über die englische Gerichtsverfassung. Im Archiv. II Bd. 2tes u. 3tes Stück. — Kleins Aufsätze über die neufränkische Criminalgesetzgebung, in verschiedenen Abhandlungen des Archivs, haben viele Irrthümer. Mit Geist und Sachkenntnifs ist geschrieben: Versuch einer philosophisch-juridischen Darstellung der Criminalgesetzgebung des republicanischen Frankreichs. Von v. Almendingen. In der Bibliothek des p. R. II Bd 1stes Stück. Nr. 1. (wird fortgesetzt). — Feuerbach Versuch einer Criminaljurisprudenz des Korans. In der Bibl. des peinl. R. II Bd. 1 St. Nr. IV.

****) J. D. Metzgers *System der gerichtl. Arzneyw.* Königsberg u. Leipzig. 2te Ausg. 1798. — G. G. Ploucquet *Commensarius medicus in processus criminales etc.* Argent, 1787. Derselbe *Abhandlung über die natürlichen Todesarten*, Tüb. 1788.

kenntnisse im engeren Sinn, besonders Kenntniss der lateinischen und altdeutschen Sprache *)

II. Kenntniss der altdeutschen rechtlichen Sprüchwörter **).

§. 8.

Die zum peinlichen Recht selbst gehörenden Schriften theilen sich in folgende Hauptrubriken: I. Literarische Hilfsmittel ***), II. Commentarien über die Quellen ****), III. Systeme *****), IV. Compendien

*) Außer den bekannten Glossarien von Wachter, Haltaus und Scherz besonders C. F. Walch *Glossarium germanicum interpretationi C. C. C. inferviens.* Jen. 1790.

***) J. Fr. Eifenhart's *Grundf. des deutschen Rechts in Sprüchwörtern* etc. Herausg. von Ernst L. A. Eifenhart. Leipz. 1792. Abthl. V. S. 441 — 505.

****) *Entwurf einer Literatur des Criminalrechts in systematischer Ordnung* (von Heinr. Blümner) Leipz. 1794. — Kleinschrod *von den italiänischen Schriftstellern über das peinliche Recht und die Criminalpolitik.* In Kleins und Kleinschrods *Archiv.* I B. 1 St. Nr. 8.

*****) Anton Matthaei *de criminibus* ad Libr. XLVII. et XLVIII. *Dig. Commentarius.* ed. 3tia Vefaliae 1732. — D. Clafenij *Commentarius* in C. C. C. etc. Lips. 1718. 4. — J. P. Krels *Commentatio succincta* in C. C. C. etc. ed. nov. Hanov. 1786. 4. — J. S. Fr. Boehmer *meditationes* in C. C. C. Hal. 1774. 4.

*****) B. Carpzov. *Practica nova rerum criminalium cum observ.* J. S. Fr. Boehmeri. Tom. III. Frcf. 1759. fol. — Böhmers *Observ.* sind besonders

dien *), V. Vermischte Abhandlungen verschiedener Verfasser **), VI. Vermischte Abhandlungen desselben Verfassers ***) VII. Casuistische

ders daselbst in demselben Jahre in fol. abgedruckt. — Phil. Mar. Renazzi *elementa juris criminalis*. Rom, Tom. IV. 1773 — 86. — Aloys Cremani *de jure criminali* libri III. Tic. 1791 — 93. — J. Chr. Edlen von Quistorp, *Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts*. II Thle. 5te Aufl. Rost. u. Leipz. 1794. 8. — Chr. L. Stelzers *Grunds. des p. R.* I Thl. Erf. 1790. 8. — Chr. C. Stübel *System des allgemeinen peinlichen Rechts, mit Anwendung auf die in Cburjachsen geltenden Gesetze*. II Thle. Leipz. 1795. 8.

*) Chr. Fr. G. Meister *princ. jur. crim. germ. comm.* ed. 6ta Gött. 1781. 8. — G. J. Fr. Meister *princ. jur. crim. Germ. comm.* ed. 3tia 1798. 8. — J. Chr. Koch *institutiones iur. crim.* ed. ga. Jen. 1791. — E. Ferd. Klein, *Grundsätze des gemeinen deutschen peinlichen Rechts*. 2te A. Halle 1799. — C. Grolman *Grundsätze der Criminalrechtswissenschafts*. Gießen 1798. 8.

***) J. Fr. Plitt *Repertorium für das peinliche Recht*. I Bd. Frankf. 1786. II Bd. 1790. 8. — Desselben *Analecta juris criminalis*. Hanov. 1786. 8. — Dahin gehören auch die criminalistischen Zeitschriften Kleins u. Kleinschrods *Archiv des peinlichen Rechts*. I Bd. Halle 1799. II Bd. Ebend. 1800. — *Bibliothek des peinlichen Rechts*. (Herausg. v. C. Grolman) I Band Herborn u. Hadamar. 1799. — *Bibliothek etc. herausgegeben von Almendingen, Grolman u. Feuerbach*. II Bd. 1stes Stück. Göttingen 1800. (Beyde gehören auch zu den literarischen Hülfsmitteln.)

****) J. L. Püttmann *Opuscula juris criminalis*. Lipf. 1799. 8. G. A. Kleinschrod *Abhandlungen aus dem*

stische Schriften *). Schriften über einzelne Theile oder Gegenstände an ihrem Ort.

dem peinlichen Recht und peinlichen Prozesse. Erlangen I Thl. 1797. II Thl. 1798.

- *) F. Chr. Harpprecht *Responsa criminalia juridica*. Tom. III. Tüb. 1701. fol. Derselben *Consultationes criminales et civiles*. Pars I—III. Tüb. 1712. f. — Jo. Tob. Carrach *rechtl. Urtheile und Gutachten, in peinlichen Sachen*. Halle 1775. 4. — Chr. Fr. G. Meisters *rechtl. Erkenntnisse und Gutachten in peinlichen Fällen*. I und II Thl. Gött. 1771. 72. III. IV. und V. Thl. herausgegeben von G. Jac. Fried. Meister, ebendaf. 1783—99. f. — Auch in den *merkwürdigen Rechtsprüchungen der Juristenfacultät zu Halle*, herausg. von E. F. Klein, kommen mehrere Criminalurtheile vor, welche sich aber größtentheils nur durch ihre Form vortheilhaft auszeichnen. Absolute Willkürlichkeit, selbst gegen die unlängbarsten Thatfachen und die unzweifelhaftesten Gesetze ist, wie man jetzt allgemein gesteht, der Charakter ihres Inhalts.

Wissenschaftliche Darstellung
des peinlichen Rechts selbst.

E r s t e s B u c h.

Philosophischer oder allgemeiner Theil des peinlichen Rechts.

Gallus Aloys Kleinschrod *Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts.* III Theile. Erlangen. 1794. 1796. 8. zweyte Ausg. 1799.

P. J. A. Feuerbach *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts.* I Bd. Erfurt. 1799. II Band. Chemnitz 1800. 8.

E r s t e r T h e i l.

Darstellung der obersten Grundsätze des Criminalrechts.

Carl H. Gros *Diss. de nozione poenarum forensium.* Erl. 1798.

L. H. v. Almendingen *Versuch über das Princip des Strafrechts.* (Bibl. des peinl. Rechts. I Bd. 3tes Stück. Nr. 1.)

Feuer-

Feuerbach *Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe und ist Strafrecht Präventionsrecht?* (Bibliothek d. peinl. R. I Bd. 2tes Stck. Nr. 1.)

Desselben *Revision etc.* I Bd. I Kap.

Desselben *Ueber die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers. Nebst einer nähern Prüfung der Klein'schen Strafrechtstheorie.* Als Anhang zu der *Revision*. Chemnitz 1800.

Gegen die in den genannten Schriften dargestellte Theorie:

Karl Grolman *über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung etc.* Gießen 1799.

I. *Deduction der Nothwendigkeit eines psychologischen Zwangs im Staate.*

§. 9.

Der Mensch muß im ungestörten Genuß seiner Rechte seyn, wenn er als vernünftiges Wesen existiren soll. Er muß daher in einen Stand treten, wo ihm seine Rechte gesichert sind. Und ein solcher Stand ist der Stand der *bürgerlichen Gesellschaft*, welche in der Vereinigung der Kräfte und des Willens Einzelner zur Erhaltung des rechtlichen Zustandes unter Allen besteht. *Staat* ist weiter nichts, als eine organisirte bürgerliche Gesellschaft. Der Zweck desselben ist die Errichtung eines rechtlichen Zustandes, der Schutz der wechselseitigen Freyheit Aller.

§. 10.

Da der rechtliche Zustand Zweck des Staats ist (§. 9.), so widersprechen Rechtsverletzungen

letzungen jeder Art dem Staatszweck. Dithin ist es schlechthin nothwendig, dass im Staate gar keine Rechtsverletzungen geschehen. Durch eine Beleidigung (der Staat selbst, oder ein Glied desselben sey der Gegenstand der Beleidigung) wird immer der Staat selbst, wenigstens mittelbar beleidigt.

§. 11.

Widersprechen Rechtsverletzungen dem rechtlichen Zustand und dem Staatszweck (§. 10.); so ist der Staat berechtigt und verbunden, Anstalten zu treffen, durch welche Rechtsverletzungen überhaupt unmöglich gemacht werden. — Und nun ist das Problem: wie dieses möglich sey?

§. 12.

Die gefoderten Anstalten des Staats müssen nothwendig Zwangsanstalten seyn. Es lässt sich aber ein doppelter Zwang zur Verhinderung von Rechtsverletzungen denken: 1) *physischer Zwang*, wenn die äussern Kräfte des Gesetzwidrigen nach mechanischen Gesetzen zur Gesetzmässigkeit genöthigt werden, 2) *psychologischer Zwang*, wenn durch bloße Vorstellungen das Begehrungsvermögen (der Wille) zur Unterlassung der gesetzwidrigen Handlungen bestimmt wird.

§. 13.

Wer die Leistung nicht erfüllt, auf welche ein anderer ein vollkommenes Recht hat, begeht eine *negative Rechtsverletzung*. Und Rechtsverletzungen dieser Art können durch *physi-*

physischen Zwang verhindert werden, indem der Staat durch seine öffentliche Macht den Säumigen zur Erfüllung nöthigt. Denn vor der *Vollendung* einer neg. Rechtsv. muß immer die (ausdrückliche oder stillschweigende) Erklärung, nicht leisten zu *wollen* vorhergehen, welches vollkommen die rechtliche Möglichkeit zum Zwange gegen den Widerspenstigen begründet.

§. 14.

Eine Handlung, auf deren Unterlassung ein Anderer Rechte hatte, heißt eine *positive Rechtsverletzung*. Ist das durch dieselbe verletzte Recht von der Art, daß die Verletzung desselben ein Aequivalent zuläßt, so reicht physischer Zwang wenigstens in so ferne zur Vereitlung der Rechtsverletzung zu, als es möglich ist, nach der vollendeten Beleidigung durch öffentliche Macht, den Beleidiger zum *Schadensersatz* zu zwingen und dadurch die *vollendete Verletzung wieder ungeschehen zu machen*.

§. 15.

Es giebt aber Rechte, deren Gegenstand schlechthin keine Vergleichung zuläßt, bey deren Verletzung also Schadensersatz undenkbar ist. *Positive Verletzungen* an solchen Rechten können daher weder durch einen *nachfolgenden*, noch durch einen *vorhergehenden physischen Zwang* verhindert werden. Nicht durch *nachfolgenden*, weil Schadensersatz undenkbar ist; nicht durch *vorhergehenden*, weil hier der Staat von der Rechtsverletzung nicht eher

eher Kenntnifs erhält, als bis sie schon geschehen ist. Sollen daher solche Rechtsverletzungen im Staate verhindert werden; so ist dieses nicht anders, als durch Anwendung eines psychologischen Zwanges möglich, welcher der Vollendung einer Läsion vorhergeht, und den Willen Aller nöthigt sich zu keiner Rechtsverletzung zu bestimmen.

§. 16.

Unfre Deduction begründet das Resultat: *psychologischer Zwang ist schlechthin nothwendig gegen positive Verletzung solcher Rechte, für welche kein Aequivalent möglich ist.* Dieses schließt aber nicht das Recht des Staats aus, auch gegen Rechtsverletzungen andrer Art psychologischen Zwang zu gebrauchen. Die Deduction bestimmt bloß die Voraussetzung, unter welcher der Staat die *vollkommne Verbindlichkeit* zum psychologischen Zwange hat und zeigt, daß ohne den Gebrauch eines solchen kein Staat denkbar ist. Zweckmäfsig und rechtlich ist es, auch gegen andere Arten von Verletzungen, psychologischen Zwang anzuwenden, wie in unfrer positiven Gesetzgebung wirklich geschehen ist *).

II. Deduction der Möglichkeit eines solchen psychologischen Zwangs.

§. 17.

Alle Uebertretungen haben einen psychologischen Entstehungsgrund, in der Sinnlichkeit,

*) z. B. Strafe des Diebstahls etc.

keit, in wiefern das Begehrungsvermögen des Menschen durch die Lust an der Handlung zur Begehung derselben angetrieben wird. Dieser sinnliche Antrieb muß, wenn die That unterbleiben soll, durch einen entgegengesetzten sinnlichen Antrieb aufgehoben werden. Solch ein entgegengesetzter sinnlicher Antrieb ist *Unlust* (*Schmerz, Uebel*), als Folge der begangenen That. Der Wille der Bürger wird daher durch psychologischen Zwang zur Unterlassung von Rechtsverletzungen bestimmt, wenn jeder weiß, *dass auf seine That ein Uebel folgen werde, welches grösser ist, als die Unlust, die aus dem nichtbefriedigten Antrieb zur That entspringt.*

§. 18.

Da der Staat durch psychologischen Zwang Gesetzmässigkeit bewirken soll; so muß er diese Ueberzeugung in seinen Bürgern erwecken. Er muß also I. auf Rechtsverletzungen durch ein Gesetz ein solches Uebel als nothwendige Folge der That androhen, mithin Rechtsverletzung durch sinnliche Uebel bedingen (*Drohung*). Da aber eine Drohung in sich selbst widersprechend ist, wenn sie, sobald ihre Voraussetzung existirt, nicht wirklich ausgeübt wird; so muß auch, damit die Bürger durch das Gesetz wirklich zur Unterlassung der bestimmten Rechtsverletzungen angetrieben werden können, II. die gesetzliche Drohung *zugefügt* werden, sobald die Uebertretung geschehen ist, an die das Gesetz jenes Uebel geknüpft hat. Eine Drohung, die nicht *exequirt* wird, ist eine
leere

leere Drohung, die Niemanden schrecken kann.

§. 19.

Ein von dem Staate wegen einer begangenen Rechtsverletzung zugefügtes und durch ein Gesetz vorher angedrohtes Uebel, ist die bürgerliche Strafe. (poena forensis). Der allgemeine Grund der Nothwendigkeit und des Daseyns derselben (sowohl in dem Gesetz, als in der Ausübung desselben) ist die Nothwendigkeit der Erhaltung der wechselseitigen Freyheit Aller, durch Aufhebung des sinnlichen Antriebs zu Rechtsverletzungen.

Anmerk. Mündlich von dem Unterschied der Strafe von Rache — Schadensersatz — Züchtigung — Privatstrafe.

Anm. Ob es ein natürliches Strafrecht gebe? ist eine Frage, die wir, wenn von Begründung des positiven peinlichen Rechts die Rede ist, gar gut dahin gestellt lassen können. Wenn es auch ein solches Strafrecht des Menschen außer dem Staate giebt, (wie es ein solches wirklich giebt) so ist es doch ganz unzweckmäsig, wenigstens zwecklos, die Begründung des positiven peinlichen Rechts per ambages mit einer Deduction des Strafrechts im Naturstande anzufangen. Diejenigen freylich, denen das Strafrecht Vertheidigungsrecht ist, können diesen Umweg nicht vermeiden.

§. 20.

Unter Zweck der Strafe wird die Wirkung verstanden, deren Hervorbringung als Ursache des Daseyns einer Strafe gedacht werden muß, wenn der Begriff von Strafe vorhanden seyn soll.

B

folll *). I. Der Zweck der *Androhung* der Strafe im Gesetz ist Abschreckung aller Bürger als möglicher Beleidiger, von Rechtsverletzungen. II. Der Zweck der *Zufügung* derselben, die Begründung der Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung, in wiefern ohne sie diese Drohung eine leere (wirkunglose) Drohung seyn würde. Da das Gesetz alle Bürger abschrecken, die Execution aber dem Gesetz Wirkung geben soll, so ist der *mittelbare* Zweck (Endzweck) der Zufügung ebenfalls bloße Abschreckung der Bürger durch das Gesetz **).

§. 21.

Der *Rechtsgrund* der Strafe ist ein Grund, von welchem die rechtliche Möglichkeit der Strafe abhängt. Der *Rechtsgrund* I. der *Androhung* der Strafe, ist die Nothwendigkeit die Rechte Aller zu sichern. II. Der *Rechtsgrund* der

*) Der Zweck der Strafe ist ja nicht zu verwechseln mit der *Absicht* des Strafenden, wie es Hr. Grolman thut. *Begründung des Strafrechts* etc. S. 70. Vergl. Feuerbachs *über Strafe als Sicherungsmittel*. S. 43. ff.

**) Ueber den Zweck der Strafe sind noch besonders nachzulesen Michaelis *Vorrede* zum *Viten. Theil des Mosaischen Rechts*. — Cäsar *Denkwürdigkeiten aus der philosophischen Welt*. Bd. IV. Abh. VI. und dessen *Abhandlung: von dem Zwecke der Strafen*. (der 2te Zusatz zu seiner Uebersetzung von *Valazé über die Strafgesetze*). Püttmann *de poenis exemplaribus*. In *Opusc. J. Cr.* Nr. IX. — Leisler *Versuch über das Strafrecht*. Frankf. 1796. — Der *Unterhaltung* wegen: Leyser. Sp. 649. M. I.

der Zufügung ist die vorhergegangene Drohung des Gesetzes *).

§. 22.

Die bürgerliche Strafe hat daher nicht zum Zweck und Rechtsgrund 1) *Prävention* gegen die künftigen Uebertretungen eines Einzelnen Beleidigers **); denn diese ist gar nicht Strafe und es zeigt sich kein Rechtsgrund zu einem solchen Zuvorkommen; 2) nicht *moralische Vergeltung* ***) , denn diese gehört in eine *fitliche*, nicht in eine rechtliche Ordnung und ist physisch unmöglich; 3) nicht *unmittelbare Abschreckung* durch die Schmerzen des, dem Missethäter zugefügten Uebels ****), denn hiezu giebt es kein Recht; 4) nicht *moralische Besserung*

B 2

rung

*) Die ausführliche Darstellung dieses Rechtsgrundes mündlich. Man vergl. hierüber Feuerbach *Ueber die Strafe als Sicherungsmittel* etc. S. 92—118.

**) Wie Stübel *Diss. de justitia poenarum capitalium praesertim in Saxonia*. Witenb. 1795. Derselbe in *d. System des peinlichen Rechts*. I Thl. §. 13—15. Malblanc *Comment. de poenis ab effectibus defensionis naturalis etiam in statu civili probe distinguendis* — (in Plitt *Annal.* Nr. II. p. 44.) Grolman *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft*. §. 17. und in der oben angeführten *Begründung* etc. außer vielen andern, vor diesen Schriftstellern behaupten.

***) Dies glaubt, nebst andern, besonders Jacob *philosophische Rechtslehre*. §. 415. u. §. 419—26. behaupten zu können.

****) Klein *über die Natur und den Zweck der Strafe*. In dem Archiv, II Bd. 1tes Stück. Nr. IV.

rung, dieses ist Zweck der Züchtigung aber nicht der Strafe.

III. Höchste Principien des peinlichen Rechts.

§. 23.

Aus unsrer Deduction ergibt sich folgendes höchste Princip des peinlichen Rechts: Jede rechtliche Strafe im Staat ist die rechtliche Folge eines, durch die Nothwendigkeit der Erhaltung äußerer Rechte begründeten, und eine Rechtsverletzung mit einem sinnlichen Uebel bedrohenden, Gesetzes.

§. 24.

Hieraus fließen folgende, keiner Ausnahme unterworfenen, untergeordneten Grundsätze:

- I. *Jede Zufügung einer Strafe setzt ein Strafgesetz voraus.* (Nulla poena sine lege). Denn lediglich die Androhung des Uebels durch das Gesetz begründet den Begriff und die rechtliche Möglichkeit einer Strafe.
- II. *Die Zufügung einer Strafe ist bedingt durch die Existenz der bedrohten Handlung.* (Nulla poena sine crimine). Denn durch das Gesetz ist die gedrohte Strafe an das Factum als eine rechtlich nothwendige Voraussetzung geknüpft.
- III. *Das gesetzlich bedrohte Factum (die gesetzliche Voraussetzung) ist bedingt durch die gesetzliche Strafe.* (Nullum crimen sine poena legali). Denn durch das Gesetz wird an die bestimmte Rechtsverletzung das Uebel als eine nothwendige rechtliche Folge geknüpft.

Zweyter Theil.

Darstellung der abgeleiteten Rechtsätze des allgemeinen Theils.

§. 25.

Bey der Anordnung der allgemeinen Grundsätze, kommen drey Hauptgegenstände in Betrachtung, nach welchen diese Disciplin abgehandelt werden muß I. das die That bedrohende Gesetz, II. die durch das Gesetz bedrohte Handlung, III. die durch das Gesetz gedrohte Strafe. Diese Disciplin zerfällt daher in die Lehre von der Natur des Verbrechens, in die Lehre von der Natur des Strafgesetzes und in die Lehre von der Strafe.

Erster Titel.

Von der Natur des Verbrechens.

Erster Abschnitt.

Begriff und Eintheilung des Verbrechens.

Jo. Ge. Claus *de natura delictorum*. Jenae 1794.

§. 26.

Ausser dem Staat giebt es nur *Beleidigungen, Rechtsverletzungen, Läsionen*. Der Begriff des

des Verbrechens wird erst möglich im Staat, wo der Bürger, durch eine einem Strafgesetz unterworfenene Rechtsverletzung, den Wechselvertrag zwischen ihm und dem Staate bricht *). Im weitesten Sinne, (wo Verbrechen und Vergehen, crimen und delictum gleichbedeutend sind) bezeichnet daher *Verbrechen* eine durch ein Strafgesetz bedrohte, dem vollkommenen Recht widerprechende, Handlung. Ein jedes Strafgesetz aber setzt nothwendig einen Oberherrn, mithin Staat voraus.

Immoralität — Sünde — Laster.

§. 27.

Verbrechen im weitesten Sinne zerfällt I. in das *Verbrechen im engern Verstande* (crimen, Verbrechen κατ' ἐξοχήν) II. in das *Vergehen* (Polizeyverbrechen, delictum). Durch dieses werden vollkommene, aber erst durch *Polizeygesetze* begründete Verbindlichkeiten gegen den Staat verletzt; durch jenes hingegen die *unmittelbar durch den Gesellschaftsvertrag* begründeten Verbindlichkeiten des Bürgers. Durch

*) Denn die Strafe ist nothwendige Folge des übertretenen Strafgesetzes. Wer daher ein Strafgesetz übertritt, kommt in Beziehung auf die *verwirkte Strafe* aus dem Schutze des Staats, in wie ferne er die Rechte verliert, deren Verlust eine nothwendige Folge des vom Gesetz gedrohten und zuzufügenden Uebels ist. Der Staat soll ihm alle Rechte schützen; er übertritt das Gesetz — und nun entzieht ihm der Staat diese Rechte. Er bricht daher durch seine Uebertretung das rechtliche Verhältniß das zwischen ihm als Bürger und dem Staat als Beschützer aller Rechte ist.

Durch *Verbrechen* werden die *ursprünglichen* Rechte des Staats oder des Bürgers; durch *Vergehen* wird nur das Recht des Staats, für ein bestimmtes gegebenes Polizeygesetz Gehorsam zu fodern, verletzt. Jene sind nothwendig, diese zufällig, weil sie zufällige Einrichtungen des Staats voraussetzen. — Unter Verbrechen im *engsten* Sinne ist eine durch ein Strafgesetz bedrohte Verletzung *unersetzlicher* Rechte zu verstehen.

§. 28.

Alle Verbrechen beleidigen den Staat: aber einige *mittelbar*, andere *unmittelbar*. Diese heißen *Staatsverbrechen* (*delicta publica*), weil sie zunächst Rechte des Staats selbst zum Gegenstande ihrer Verletzung haben; jene *Privatverbrechen* (*delicta privata*), weil sie zunächst Rechte von Privatpersonen, und erst hiedurch den Staat selbst beleidigen.

Anmerk. Delicta extraordinaria — delicta publica — del. privata im Sinne des römischen Rechts, Koch Institut. jur. crim. §. 27. — C. Th. Graun Diss. de supervacua delictorum divisione in publica et privata moribus nostris. Jenae 1756.

§. 29.

Ein Strafgesetz kann eine *positive Handlung*, eine wirkliche Aeufferung der Thätigkeit des Menschen; es kann aber auch eine *negative Handlung*, eine bestimmte Nichtäufferung der Thätigkeit, mit Strafe bedrohen. Jene positiven Handlungen heißen dann *Begehungsverbrechen* (*del. commissionis*); diese
nega-

negativen, *Unterlassungsverbrechen* (del. omissionis).

J. G. Winkler: *Diff. de crimine omissionis*. Lipf. 1776.

§. 30.

Es giebt Verbindlichkeiten, welche nothwendig dem Bürger, als solchem, obliegen und Rechte, welche für den Staat gegen alle Bürger begründet sind: es giebt aber auch solche Verbindlichkeiten des Bürgers und Rechte des Staats, welche nur durch den Eintritt in einen besondern Stand entstehen. Daraus erklärt sich die Unterscheidung in *gemeine* (del. communia), und *besondere Verbrechen* (del. propria), von welchen jene, vollkommene Verbindlichkeiten des Bürgers, *als solchen*, diese durch einen *besondern Stand* begründete Verbindlichkeiten verletzen.

§. 31.

Wenn ein Verbrechen vermöge der vorhandenen Strafgesetze, nicht nach den bestimmten Grundsätzen seiner Gattung beurtheilt werden darf, so ist es ein *gesetzlich ausgezeichnetes Verbrechen*, welches mit den *qualificirten Verbrechen* nicht verwechselt werden darf. Ein Verbrechen ist *qualificirt*, wenn ihm die Gesetze eine härtere Strafe, als der Gattung drohen, dessen Art er ist. Es giebt gesetzlich ausgezeichnete Verbrechen, welche nicht qualificirt sind.

Anmerk. Die Bestimmung der Begriffe von *vollendetem, versuchten, concurrirenden* Verbrechen etc. gehören in eine andere Region, des peinlichen Rechts. Hier aber müssen mündlich noch folgende Benennungen erklärt

klärt werden: 1) *Delicta excepta — non excepta.* — Brehm *de delictis, exceptis.* Lips. 1788. Henr. Fr. Ferd. Hampe *Diff. de del. except.* Halae. 1800. — 2) *Delicta atrocissima, atrocia, levia.* J. F. Kees *Diff. de discrimine inter delicta atrocia et levia rite statuenda.* Lips. 1791 — 3) *Del. capitalia — non capitalia* — Verbr. an Hals und Hand — an Haut und Haar. 4) *Del. ordinaria — arbitraria.* (s. *extraordinaria* — 5) *Del. criminalia — civilia* — Criminal- und Civilverbrechen. C. G. Robert *Diff. de diverso poenarum genere ex mente C. C. C. indeque oriente discrimine inter delicta civilia et criminalia.* Marb. 1779. (Wieder abgedruckt mit Kochs Bemerkungen, unter dem Titel: *Ueber Civil und Criminal Strafen und Verbrechen* von Robert und Koch. Giessen 1785. — 6) *Del. ecclesiastica — secularia — mixta.* — — 7) *Del. facti permanentis — facti transeuntis.* — 8) *Del. notoria — occulta. etc.* Manche dieser Unterscheidungen sind veraltet, manche unwahr, manche unnöthig.

Zweyter Abschnitt.

Von den möglichen Subjecten eines Verbrechens*).

§. 32.

Da ein Verbrechen nothwendig ein Strafgesetz voraussetzt; so kann es nur von einem Menschen

*) Unter dem Titel: *de his, qui del. comittere possunt.* wird hier gewöhnlich von Wahnsinnigen, Rasenden, Kindern etc. gehandelt. Warum bedenkt man denn aber nicht, das bey diesen Gegenständen, die Hauptfrage die ist: welches sind die Voraussetzungen, unter welchen überhaupt ein Strafgesetz angewendet werden kann? Diese Lehre gehört daher ganz und gar nicht hierher.

Menschen begangen werden, der einer höhern gesetzgebenden und richtenden Gewalt unterworfen ist. Auf eine oberherrliche Person, die in keiner Rücksicht als Unterthan einer höhern Staatsgewalt unterworfen ist (*Souverain* im eigentlichen Sinne), kann der Begriff eines Verbrechens nicht angewendet werden. Denn 1) ihren eignen Criminalgesetzen ist sie nicht unterworfen, weil kein Regent seinen eignen Gesetzen unterworfen ist *); 2) wenn sie den Staat oder das ihr unterworfenen Volk beleidigt, so können ihr zwar, unter gewissen Voraussetzungen, die Bürger auf den Fall der Wiederholung zur Sicherung ihrer vollkommenen Rechte gegen den Oberherrn Uebel drohen; aber nicht in der Form eines Gesetzes, weil dieses die gesetzgebende Gewalt voraussetzt, die nur dem Oberherrn selbst übertragen ist **). Eine souveraine oberherrliche Person begeht nur *Beleidigungen* und *Läsionen*, aber kein *Verbrechen*.

Ueber diese allgemeine Frage; Chr. Fr. Ge. Meißner *de jure quod in delictis personarum illustrium obrinet*. Goett. 1748. Beleidigung und Verbrechen, Strafe und bloße Vertheidigung sind aber hier durchaus vermengt, daher diese Schrift nirgends befriedigt.

§. 33.

In Deutschland ist daher der *Kaiser* keines Verbrechens fähig. Verbrechen können nur begangen

*) Dagegen Schnaubert *Diff. de principe legibus suis obligato*. Jen. 1793. Deutsch mit Anmerk. von Hagemeyer.

***) Feuerbach *Anti-Hobbes*. 1 Bd. Erf. 1798.

begangen werden A. von *unmittelbaren Reichsunterthanen*, sie mögen Reichsstände seyn oder nicht. Die einzelnen deutschen Landesherrn sind zwar Oberherrn in Beziehung auf ihre Territorien; aber Unterthanen *) in Beziehung auf ihr Verhältniß zu Kaiser und Reich und daher den deutschen gemeinen Criminalgesetzen unterworfen.

§. 34.

Reichsstände können drey Gattungen von Verbrechen begehen. I. *Staatsverbrechen*, Verbrechen gegen Kaiser und Reich. II. *Regierungsverbrechen*, Verbrechen gegen den ganzen Staat, dessen Regenten sie sind **). III. *Privatverbrechen*, Verbrechen gegen Einzelne, diese mögen nun ihre eignen Unterthanen, oder Unterthanen fremder Territorien seyn. Nur diejenigen Privatverbrechen aber können sie begehen, welche schon ein deutsches Reichsgesetz für Verbrechen erklärt; Strafgesetze, die bloß in ihrem Territorium gelten, können sie nicht übertreten. Uebrigens sind sie Reichs-Criminal-Gesetzen eben so gut, wie mittelbare Reichsunterthanen unterworfen, da weder ein Gesetz

*) Die Fürstenerier läugnen dieses und behaupten nur eine lehnrechtliche Unterwerfung unter den Kaiser. Die Jurisdiction vom Kaiser und Reich erklären sie bloß aus einer ausdrücklichen Convention zwischen den Reichsständen unter sich und dem Kaiser. J. G. Cramer *de delictis et poenis statusuum imperii* R. G. Lips. 1738. §. 4. 5. u. 9.

***) Andre meynen, daß Reichsstände deswegen nicht bestraft werden könnten. S. Cramer l. c. §. 7.

Gesetz, noch die Natur der Sache für sie eine Ausnahme begründet *).

Anmerk. Die gewöhnliche Eintheilung in *delicta publica* und *delicta privata principum* reicht nicht zu. Aeltere, wie *Toti us Jus Publ. L. VI. c. II. §. 57.* theilen sie ein in Verbrechen gegen *Kaiser und Reich*, Verbrechen gegen *Mißstände* und Verbrechen gegen ihre *Untertanen*. Aber auch diese Eintheilung ist in vieler Rücksicht falsch. Zu der zweyten Klasse rechnet z. B. *Tuius* den Landsfriedensbruch; dieser ist aber ein wirkliches Verbrechen gegen das Reich selbst.

§. 35.

Verbrechen können B. von *mittelbaren Reichsunterthanen* begangen werden, welche nicht nur den Reichsgesetzen, sondern auch den Particular-Criminalgesetzen ihres Territorii unterworfen sind.

§. 36.

*) Leibes- und Lebensstrafen können also gegen sie angewendet werden, sobald sie ein Reichsgesetz übertreten, das dieselben droht. Ich weiß wohl, daß man das Gegentheil behauptet, daß man weder das *Q. C. C.* noch andere Reichsgesetze in Ansehung dieser Privatverbrechen auf sie anwendbar hält, daß man sogar alle Privatverbrechen der Reichsstände für straflos erklärt und überhaupt bloß von der Reichsacht, von Geldstrafen und der Beraubung einzelner Rechte, als Strafen der Reichsstände spricht (*Cramer l. c. §. 11 et 12. Treuer Progr. de iure publico criminali cautissime dijudicando. Goett. 1740. §. 4*) Aber ich weiß auch, daß man noch nicht einen einzigen Grund angeführt hat, der das zu Beweisende auch nur zum Schein bewiesen hätte. Daß solche Strafen nicht exequirt werden, davon suche man den Grund nicht in dem Recht, sondern in der Schwäche unsrer executiven Macht und in den vermoderten Fugen des deutschen Reichsverbandes.

Jedes Subject, welches als Subject eines Verbrechens betrachtet werden soll, muß nothwendig ein *Individuum* seyn. Eine *moralische* (mystische) Person und insbesondere eine *Universitas*, als Inbegriff mehrerer zu einem nichttransitorischen Zweck *) vereinigter Subjecte, ist keines Verbrechens fähig **). Denn jede Strafe setzt als nothwendige Bedingung eine Uebertretung voraus (§. 24. II.); könnte nun eine *Universitas* als solche ein Verbrechen begehen, so müßte sich die Strafe nicht bloß auf die gegenwärtigen, sondern auch auf alle zukünftigen Glieder (die wegen des nichttransitorischen Zwecks succediren) erstrecken, welches der Voraussetzung widerspricht. Wenn daher Alle oder die Majorität einer *Universitas* ein Verbrechen begehen, so delinquiren sie bloß als *Einzelne*, nicht als Glieder der *Gemeinheit*.

*) Ulrich *inr. phil. just. pag. 59.*

***) Netteiblatt *systema elem. jurispr. pos. L. II. S. II. tit. 3. §. 877.* Vor allen aber die treffliche Abhandlung von Malblanc *observationes quaedam ad delicta universitatum.* Erl. 1792. auch in den *Opusc. jur. crim.* Erl. 1793. Nr. 1. — Ueber die entgegengesetzte Meynung vergleiche besonders H. Gundling *Diff. de universitate delinquente.* Hal. 1730.

D r i t t e r A b s c h n i t t .

*Von den möglichen und nothwendigen Objecten
eines Verbrechens.*

§. 37.

Unter *Object* eines Verbrechens wird der Gegenstand verstanden, durch dessen Verletzung ein Strafgesetz übertreten wird. — Der *unmittelbare, nächste* Gegenstand eines jeden Verbrechens ist das *Recht* eines Andern, und die dem Recht correspondirende Verbindlichkeit: der *mittelbare, entfernte* Gegenstand, ist eine *Person*.

I. *Grundsätze über den nächsten Gegenstand eines Verbrechens.*

§. 38.

Der nächste Gegenstand eines Verbrechens kann entweder ein *persönliches Recht*, ein Recht des Andern auf freye Disposition über seine Naturkräfte (*persönliche Verbrechen*) oder ein *Sachenrecht*, ein Recht des Andern auf freye Disposition über das erworbene Eigenthum (*dingliche Verbrechen*) seyn. Die dinglichen Verbrechen werden durch eine auf das Object des Sachenrechts (die Sache selbst) gerichtete Handlung begangen. Die Sache an sich ist aber kein Object des Verbrechens; daher kann durch Verletzung einer Sache nur dann und in so fern ein Verbrechen begangen werden, als einem andern Rechte auf dieselbe zukommen.

men. Verletzung herrenloser oder derelinquirter Sachen kann nie Verbrechen seyn.

§. 39.

Ein jedes Recht steht einer Person nur so lange zu, als sie es nicht selbst aufgegeben hat, oder nicht durch den Staat dessen verlustig erklärt worden ist. Eine, einem bestimmten Recht widersprechende Handlung, ist also nur dann Verbrechen, wenn die Person, die durch die Handlung äußerlich verletzt wurde, noch im Besitz jenes Rechts ist. Denn Strafgesetze sind nur zum Schutz der Rechte (§. 19.) wo also keine Rechtsverletzung ist, da ist undenkbar eine Uebertretung des Strafgesetzes.

§. 40.

Es ist also I. kein Verbrechen vorhanden, wenn der Berechtigte die seinem Recht widersprechende und durch ein Strafgesetz, bedrohte Handlung ausdrücklich erlaubt (*Volenti non fit injuria* *). II. Es ist kein Verbrechen vorhanden, wenn die Handlung einem Rechte widerspricht, dessen

*) Ein *homicidium in volentem commissum* ist als Verbrechen eben so undenkbar, als eine *injuria in volentem commissa*. Ueber die Consequenz unsrer Criminalisten! Sie nennen es keinen Diebstahl, wenn einer dem andern seine Sache mit dessen Einwilligung wegnimmt: aber ein Mord — eine Injurie soll gleichwohl an dem Einwilligenden begangen werden können. Wie mag doch dies mit der Natur eines Strafgesetzes und mit ihren eignen sonstigen Behauptungen bestehen? Man sehe übrigens Th. Chr. Car. Link *Diss. de homicidio in volentem commisso*. Alt. 1785.

dessen die Person, gegen welche die Verletzung gerichtet war, durch den Staat verlustig erklärt worden ist *).

II. Grundsätze über den entfernten Gegenstand eines Verbrechens.

§. 41.

Strafgesetze eines Staats sind nur gegeben zum Schutz der Rechte (§. 21.); es können daher Strafgesetze nur an denjenigen übertreten werden, die sich in dem Schutze des Staats befinden, der die Strafgesetze gegeben hat. Könnte auch an denen ein Verbrechen begangen werden**), die außer dem Schutze des Staats sind; so müßten die Strafgesetze auch zum Schutz dieser nicht geschützten Personen vorhanden seyn, welches sich selbst widerspricht.

§. 42.

Blos diejenigen stehen in dem Schutz eines Staats, die der höchsten Gewalt in demselben unterworfen und nicht ausdrücklich von seinem Schutze ausgeschlossen worden sind. Es kann

*) An einem Infamen kann keine Injurie, an einem Menschen, der zum Tod verdammt ist, kein Mord begangen werden. Der letzte verdient blos eine Polizeyahndung, weil er die Polizeyeinrichtung des Staats, vermöge welcher ein Verbrecher nur durch öffentliche Personen hingerichtet werden kann, verletzt hat.

**) d. h. in Beziehung auf den Staat, der die Strafgesetze gegeben hat. Dieser kann eine solche äußerliche Uebertretung nicht als Verbrechen betrachten. Davon allein kann auch hier die Rede seyn.

kann daher für Deutschland bloß ein Verbrechen begangen werden, I. an *deutschen Reichsbürgern*, die Verletzung mag nun innerhalb oder ausserhalb Deutschlands, von einem Reichsbürger oder von einem Fremden begangen worden seyn. Denn ein Staat muß seine Bürger ohne Rücksicht auf Ort oder Personen schützen. II. an *Fremden*, die sich in den Grenzen Deutschlands befinden und an denen innerhalb Deutschland ein Verbrechen begangen wird. Denn nach den Bestimmungen des Völkerrechts sind in der Regel alle, die sich in dem Distrikt eines Staats befinden, auch der höchsten Gewalt desselben unterworfen; und alle, welche der höchsten Gewalt unterworfen sind, stehen in dem Schutz derselben.

§. 43.

Es kann also für Deutschland kein Verbrechen begangen werden I. an *denjenigen, die keine Reichsbürger sind und ausserhalb Deutschlands Grenzen verletzt werden*. Gleichviel, ob der Verletzende ein deutscher Reichsbürger oder ein Fremder ist, ob die verletzende Handlung einem in Deutschland geltenden Strafgesetze oder bloß einem Strafgesetze des Orts der begangenen That entgegen ist *.

§. 44.

*) Andere, aber nicht zu erweisende, Behauptungen stellt Kleinschrod *syft. Entw. Thl. II. §. 122. ff.* und Rudolph *de poena delictorum extra territorium admissorum*. Erl. 1790. §. 10. auf. Sie nehmen an, daß auch ein *Deutscher*, der ausser *Deutschland* eine Missethat begeht, bestraft werden könne. Aber hier liegt ja die Verbindlichkeit zu strafen dem

§. 44.

Da alle einzelnen deutschen Territorien zusammen Einen großen Staat unter einem gemeinschaftlichen Oberhaupte, ausmachen; so ist jede unter den (§. 42.) angegebenen Bedingungen, vollführte Uebertretung eines deutschen Reichs- Straf- Gesetzes, in allen einzelnen deutschen Territorien Verbrechen, wo das übertretene Reichs- Straf- Gesetz nicht durch Partikulargesetze aufgehoben ist. Eine außerhalb Deutschland oder in einem bestimmten Territorium begangene Uebertretung ist aber in einem andern Territorium kein Verbrechen 1) wenn die Uebertretung bloß gegen Partikulargesetze (entweder nur des Orts der begangenen That, oder nur des andern Territorii, oder beyder zugleich) ist: 2) wenn das Reichsgesetz, das die begangene Handlung für ein Verbrechen erklärt, entweder an dem Ort der vollbrachten That, oder in dem andern Territorium, oder in beyden völlig aufgehoben ist.

§. 45.

Es kann II. kein Verbrechen begangen werden, an solchen, die der *Staat ausdrücklich ausser seinem Schutze erklärt hat*. Dahin gehören vorzüglich 1) diejenigen, welche die

Reichs-

Staate ob, dessen Bürger verletzt worden ist. Kann man sich denn wohl denken, daß Deutschland Unterthanen fremder Staaten auch ausser seinen Grenzen schütze? Und wenn dies nicht ist, wie kann man denn an einen Schutz durch deutsche Strafgesetze denken? Dieses wird doch aber vorausgesetzt, wenn man in einem bestimmten Staate sagen soll, A. hat an B. ein Verbrechen begangen.

Reichsacht getroffen hat. 2) Die Verwiesenen, die vor Ablauf ihrer Strafzeit in das Territorium zurückkehren.

V i e r t e r A b s c h n i t t .

Von den nothwendigen Bedingungen eines Verbrechens in Ansehung des Aktes der Uebertretung selbst.

§. 46.

Jede Handlung, die als Uebertretung betrachtet werden soll, setzt als nothwendige Bedingung voraus I. das sie eine äussere d. i. äusserlich erkennbare Handlung sey: Innere Handlungen des Menschen sind nie Rechtsverletzungen; also auch nicht Verbrechen *) II. Die äussere Handlung, welche einen Andern verletzt, darf nicht selbst die Ausübung eines wohlbegründeten Rechtes seyn. Die Verletzung eines andern, als blolfe Folge der Ausübung meines Rechts, ist keine eigentliche Rechtsverletzung, sondern ein bloßes *damnum in consequentiam veniens*, und also auch kein Verbrechen.

C 2

§. 47.

*) Dies bestimmen ausdrückliche Gesetze L. 53. §. 2. L. 225. D. de V. S. L. 18. D. de poenis. Ueber die scheinbar entgegengesetzte Verordnung der L. 14. D. de sicariis vergl. Günther u. Otto neues Leipziger Magazin für Rechtsgelehrte. Jahrg. 1786. 1 Stk. S. 1—17. Glücks ausführl. Erl. d. Pandekten I Bd. S. 62. Anm. 15.

§. 47.

Verletzung eines andern zur Abwendung eines rechtswidrigen Angriffs desselben ist eine Folge des Rechts der Selbstvertheidigung (*necessariae defensionis*). Allein da sich der Einzelne im Staat des Rechts der Selbstvertheidigung begeben hat, so setzt die erlaubte Selbstvertheidigung im Staate voraus, daß es der öffentlichen Macht unmöglich war, das angegriffene Recht zu schützen. Auf diesen Fall konnte sich die Entäußerung der Privatgewalt an den Staat nicht erstrecken. Der Gebrauch eigener Gewalt eines Bürgers zum Schutz seiner Rechte gegen eine angefangene Beleidigung, unter einer Voraussetzung, wo der Schutz des Staats unmöglich ist, heißt Nothwehr (*moderamen inculpatæ tutelæ, tutela inculpata*). Eine Verletzung des andern aus Nothwehr ist daher (§. 46. II.) kein Verbrechen *).

Buder *Diff. de violenta defensione privata*. Jen. 1740. —
 Quistorp *Diff. de homicidio permisso, spec. de mod.
 inc. zur. Rost.* 1764. — F. Kuraius *Diff. de jure
 defensionis necessariae*. Lugd. Bat. 1785.

§. 48.

*) Die P. G. O. Art. 139 — 144. spricht zwar nur von der schuldlosen Tödtung aus Nothwehr. Aber eine vollkommen begründete extensive Erklärung nöthigt uns, das Recht der Nothwehr auch auf andere Verletzungen auszudehnen. Was von der größern Verletzung gilt, muß auch von geringeren gelten. Auch ist eine Bestimmung, die nothwendig aus allgemeinen Gründen d. h. aus der Natur der Sache fließt, so lange gültig, als sie nicht durch ausdrückliche positive Gesetze aufgehoben ist.

§. 48.

Eine Verletzung des andern aus Nothwehr ist nur darum rechtlich, weil und wie ferne sie die Ausübung des eignen Rechts der erlaubten Selbstvertheidigung im Staate ist. Es ergibt sich daraus, das I. die Vertheidigung, in welcher der Andere verletzt wurde, alle Erfodernisse der rechtmäßigen Vertheidigung überhaupt haben muss, II. das sich der Angegriffene unverschuldet in einem Zustande befinden musste, wo die Erhaltung seines Rechts durch die Staatsgewalt unmöglich war. Eine Vertheidigung, die nicht alle diese Erfodernisse hat, ist eine *schuldhafte Nothwehr* (m. deculpatæ tutelæ).

§. 49.

Es wird daher erfordert 1) das der abgewehrte Angriff *ungerecht* *) 2) *gegenwärtig* (laesio inchoata), 3) *unerwartet* ** und 4) auf die Verletzung eines Guts gerichtet war, das entweder an sich unersetzlich ist, oder doch unter den individuellen Umständen des gegenwärtigen Angriffs (nach Gründen der Wahrscheinlichkeit) *unwiderbringlich* verloren gewesen wäre. Denn im entgegengesetzten Falle kann durch *nachfolgende* Hülfe des Staats der Zustand der Integrität wieder hergestellt werden. *Blosse Ehrenverletzung* begründet daher *nie* ***); Angriff auf Güter nur dann das
Recht

*) P. G. O. Art. 142. u. 143.

**) „Ueberlauf.“ — Walch *Glossarium* sub voc. „Ueberlauf.“

***) *Blosse Ehrenverletzung* (nemlich wenn sie nicht mit der Verletzung eines andern persönlichen Rechts

Recht der Nothwehr, wenn Gefahr des unwiederbringlichen Verlusts mit der Vollendung derselben verbunden ist *). Angriff auf die Rechte der *Persönlichkeit* berechtigt immer zur Gegenwehr. 5) Die dem Andern zur Erhaltung eigener Rechte zugefügte Verletzung müsse an sich die *einzigste Bedingung der eignen Rettung* seyn, es müsse also a) nicht möglich, oder doch nicht ohne Verlust andrer Güter thunlich seyn, sich dem Angriff entweder durch Hülfe anderer, oder durch Entwaffnung des Angreifers

Rechts verbunden ist) ist nie unerlässlich: der Injuriat kann nach geschehener Injurie, durch den Staat seine Rechte verfolgen und durch die gewöhnlichen Rechtsmittel die aus der Injurie etwa entstandenen oder möglichen nachtheiligen Folgen aufhalten. Wenn man sich auf die P. G. O. Art. 140, in den Worten: „und der Benötigte kann füglich, ohne Fährlichkeit oder Verletzung seines Leibes, Lebens, *Ehr* und *guten Leumund* nicht entweichen, beruft, um das Gegentheil zu erweisen, so vermisst man, daß in diesen Worten die P. G. O. nicht die Rechte bestimmen will, welche bedroht die Nothwehr begründen. Carl will ja blos den Fall bestimmen, wo die *Flucht* nothwendig ist, oder nicht. Wer unbeschadet seines guten Namens die Flucht nicht ergreifen kann, der darf bleiben und seine angegriffenen Rechte selbst mit dem Lebensverlust des andern vertheidigen. Die Behauptung Böhmers ad art. 140. §. 3. und ad Carpzov. Q. 30. Obl. 3. als wenn nur *Standes* oder *Militärpersonen* durch einen Angriff auf Ehre in den Stand der Nothwehr versetzt werden könnten, bedarf kaum einer Widerlegung.

*) J. A. Helfeld *Diss. de violenta rerum nostrarum defensione*. Jen. 1763. et in *Optisc.* N. 21. Auf den Werth des Guts an sich kommt es nicht an.

fers oder durch Flucht zu entziehen; b) es mußte keine geringere Verletzung als die zugefügte, eine gleiche Sicherheit bewirken können.

Fünfter Abschnitt:

Von den verschiedenen möglichen Arten, ein Strafgesetz zu übertreten.

§. 50.

Die Verschiedenheit in der Art der Uebertretung eines Strafgesetzes ist theils bestimmt durch die Verschiedenheit der äußern Wirksamkeit zur Uebertretung, (*objectiver Grund der Verschiedenheit*), theils durch die Verschiedenheit der Willensbestimmung, welche der Uebertretung zum Grunde liegt (*subjectiver G. d. V.*)

I. Objectiver Gr. der Verschiedenheit.

§. 51.

Die Wirksamkeit zur Uebertretung eines Strafgesetzes kann *direct* seyn, wenn das Object, auf dessen Realisirung sie hinwirkt, *unmittelbar* die Realisirung der Rechtsverletzung selbst, *indirect*, wenn sie blos auf die Beförderung der directen Wirksamkeit eines andern zur Rechtsverletzung gerichtet ist. Derjenige, bey welchem die Rechtsverletzung das unmittelbare Object der Wirksamkeit seiner Handlung ist, heißt, wenn die That wirklich geschehen ist,

ist, Urheber (*auctor del.*); derjenige, bey welchem die Beförderung der auf die Rechtsverletzung unmittelbar gerichteten Handlung eines andern das unmittelbare Object der Wirksamkeit seiner Handlung ist, heist Gehülfe (*socius*).

Coautores — Complices — Consortes criminis. J. F. Eilenhardt *Diff. de vera criminis socii notione.* Helmst. 1750. — E. C. Westphal *Diff. de consortibus et adiutoribus criminum eorumque poena etc.* Hal. 1760. — Kleinschrod *systr. Entw.* I. Thl. §. 177 — 206. — Feuerbach *Revision.* Thl. II. S. 243. ff.

§. 52.

Eine Person kann I. dadurch direct auf die Hervorbringung der That gewirkt haben, daß sie aus eignem Interesse an der That den Willen eines andern zur Hervorbringung des rechtswidrigen Effects determinirt hat. Dann ist sie intellectueller Urheber (*a. intellectualis*). Es geschieht diese Art der Wirksamkeit 1) durch *Auftrag* *) 2) durch *Befehl*, 3) durch *Drohungen*. 4) durch *Rath*, (*consilium*), sowohl durch *allgemeinen* (*c. generale*) als durch *besondern* (*c. speciale*) **). Hatte aber der Andere sich schon vorher zur That bestimmt, so ist dieser intellectuale Concurrent in der Regel nur Gehülfe. Sie kann II. unmittelbar durch eigene Kräfte (entweder aus eignem Antrieb, oder

*) cf. Stryck *de mandato rei turpis.* Frkf. 1690. in Opp. Vol. VI. Nr. 3.

***) J. U. Cramer *Diff. de consilio malo consultatori pessimo.* Marb. 1740. deutsch Frankf. 1741.

oder durch Anstiften eines Urhebers) die Handlung, die den Begriff der Uebertretung ausmacht, begangen haben. Physischer Urheber (*a. physice talis* — *a. in sensu stro.*)

§. 53.

Wenn Mehrere, aus unmittelbarem Interesse an der That selbst, sich zur gemeinschaftlichen Ausführung durch Vertrag verbinden, so ist dieses eine Verschwörung (*conjuratio*) oder Gesellschaft zur Uebertretung (*societas delinquendi* *)). Die Personen selbst heißen *coautores ex conjuratione*. Die bloße Vereinigung mit Andern zum Verbrechen reicht aber für diesen Begriff nicht zu; sondern wer als *coact. e. conj.* betrachtet werden soll, muß auch durch Handlungen (gleichviel aber, welche) zur wirklichen Existenz der That mitgewirkt haben **). Sonst ist er, wenn er mit in den Vertrag verwickelt ist, bloß des Versuchs zu einem Verbrechen aus Verschwörung schuldig.

Rädelsführer — *dux criminalis*.

§. 54.

Die Beyhülfe (*concurfus ad delictum*) besteht (§. 51.) aus der Hinwegräumung der Hin-

*) P. G. O. Art. 148. „Item so etliche Personen mit fürgesetztem und vereinigttem Willen und Muth jemand bößlich zu ermorden einander Hülfe, und Beystand thun; dieselben etc.“

**) Westphal *de consortib. et adjut. crim.* §. 14. sq. Zu der Behauptung Kleinschrods a. O. §. 178. als wenn Mitwirkung bey der Haupthandlung selbst erfordert würde, findet sich kein Grund.

Hindernisse, welche der Wirksamkeit des Urhebers entgegen stehen. Nach Verschiedenheit der Art der Beyhülfe sind auch die Gehülfen selbst verschieden. I. In Rücksicht der Grösse der Hindernisse entweder *Hauptgehülfe* (*socius principalis*), oder *Nebengehülfe*. (s. *minus principalis*). Jener räumt Hindernisse hinweg, welche die That unmöglich machten, dieser solche, welche sie bloß erschweren *). II. In Rücksicht der *Handlung selbst*, welche die Beyhülfe bewirkt, entweder *positiver Gehülfe*, wenn er durch wirkliche Aeussereung der Thätigkeit, (*concurfus positivus*) oder *negativer Gehülfe*, wenn er durch pflichtwidrige Unterlassung die That des andern befördert oder möglich macht (*concurfus negativus*). Das letzte ist durch unterlassene *Hinderung* oder unterlassene *Anzeige* des bevorstehenden Verbrechens möglich, setzt aber voraus das *Gesetz* **) oder übernommene *Antsverbindlichkeit*, *Anzeige* oder *Hinderung* zur Pflicht machen. Denn an sich ist der Bürger zu diesen Handlungen nicht vollkommen verpflichtet.

§. 55.

*) Dafs mehrere, und unter andern Kleinschrod a. O. §. 198. den *loc. principalis* für *auctor delicti* halten, hat bloß seinen Grund in einem unbestimmten Begriff von *auctor* und *socius*. S. Feuerbach *Revision* a. O. S. 262.

**) L. 9. §. 1. D. *ad L. Corn. de Sic. A. B. c. 24. §. 6.* — *Erklärung des Landfriedens v. J. 1522.* Tit. II. RA. v. J. 1548. Tit. I. §. 4. u. RA. v. J. 1577. Tit. I. §. 2. — F. Uph. L. Crell *Diff. de poena silentii et conscientiae delicti alieni.* Vit. 1742. — J. H.

§. 55.

III. In Hinsicht der Kräfte, welche Beyhülfe begründen, kann der Gehülfe *intellectueller Gehülfe* seyn, (*soc. intell.*) wenn er durch Gebrauch der Gemüthskräfte, oder *physischer Gehülfe* (*L. phys. tal. s. facultate locomotiva*) wenn er durch Gebrauch der körperlichen Kräfte wirkt. Man wird *intellectueller Gehülfe*, aus denselben Gründen, aus welchen man *intellectueller Autor* wird (§. 52.), hier wird aber immer vorausgesetzt, daß sich der andere schon vorher aus eignen Interesse an der That zu dem Verbrechen bestimmt habe. Wird er erst durch den ändern bestimmt, so ist dieser *intellectueller Urheber*.

§. 56.

IV. Wenn die Beyhülfe durch eine Handlung geleistet wird, welche die Vollendung des Verbrechens unmittelbar d. h. ohne die Dazwischenkunft von Mittelursachen befördert, so entsteht eine *unmittelbare Beyhülfe* (*conc. proximus*). Geschieht die Beyhülfe durch eine Handlung, die erst durch Mittelursachen die Vollendung des Verbrechens befördert oder möglich macht, so ist eine *mittelbare Beyhülfe* (*conc. remotus*) vorhanden *).

§. 57.

J. H. Boehmer *Diss. de obligatione ad relevandum occulta*. Hal. 1742. Püttmann *Diss. de crimine conniventiae* Lips. 1785. in *Opusc.* N. 3.

*) Wer z. E. den Ermordeten gehalten hat, war in *conc. proximo*. Wer blüß dem Thäter anzeigt, wo er sich aufhielt, war in *c. remoto*, weil hier noch mehrere

§. 57.

V. In Ansehung der *Absicht* bey der *Concurrenz* ist der *Gehülfe* entweder *specieller Gehülfe* (s. *specialis*), oder *allgemeiner Gehülfe* (s. *generalis*). Jener hat bey seiner *Mitwirkung* dieselbe *Absicht*, welche zum *Wesen* desjenigen *Verbrechens* gehört, das von dem *Urheber* begangen wird; dieser *concurrirt* aus einer andern *Absicht*.

§. 58.

Der *Act* der *Concurrenz* kann entweder *vor*, oder zu *gleicher Zeit* mit der *Ausführung* der *Hauptthat* geschehen (*c. antecedens — concomitans*.) Eine *nachfolgende* *Beyhülfe* ist unmöglich. Hat jemand dem *Urheber* *versprochen*, nach der *Vollendung* ihn zu *begünstigen*, so ist dieser, wenn das *Versprechen* noch *vor* der *Vollendung* der *That* geschah, in *vorhergehender* oder *begleitender* *Concurrenz*.

§. 59.

Wer nach *vollendetem Verbrechen* durch *äußere Handlung* ein *Interesse* für das *Verbrechen* oder den *Verbrecher* zeigt, ist *Begünstiger* (*fautor delicti*). Die *Begünstigung* kann durch *Theilnahme* an den *Vortheilen* der *That*, durch *Billigung* und *Genehmigung* des *Verbrechens*, durch *Verbergung* oder *wissentlichen Ankauf* der durch das *Verbrechen* ge-

won-

mehrere andere *Handlungen* zwischen dieser *Anzeige* geschehen maßen, wenn die *That* zur *Existenz* kommen sollte.

wonnenen Sachen *) und besonders durch Handlungen geschehen, durch welche man den Thäter der strafenden Gewalt zu entziehen sucht.

§. 60.

Die directe Wirksamkeit (§. 51.) zerfällt dem *Effect* nach in zwey Hauptarten. Hat sie ihr Object realisirt, so daß nun der Begriff der im Gesetz vorausgesetzten Läsion in concreto vorhanden ist, so ist das Verbrechen vollendet (*delictum consummatum*). Wenn die Rechtsverletzung, auf welche eine Handlung directegerichtet war, nicht realisirt worden ist, so existirt ein bloß unternommenes Verbrechen.

§. 61.

Die bloße Unternehmung des Verbrechens (*Conatus delinquendi im weitern Sinn*) hat verschiedene Stufen. Sie begreift in sich I. die Endigung des Verbrechens (*perfectio criminis*) wenn alle zur Hervorbringung des gesetzwidrigen Effects erforderlichen Handlungen geschehen sind, ohne jedoch den Effect bewirkt zu haben **). II. Den Ver-

*) Püttmann *de receptatoribus*. In *Adversarr.* P. II.

***) z. E. Ich schiesse nach einem Menschen, verwunde ihn auch wohl, in der Absicht ihn zu töden, ohne daß ich gleichwohl meine Absicht erreiche. Es hätte dieser Begriff, den Klein *peinliches Recht*. §. 145. zuerst abgefondert hat, mehr Rücksicht verdient, als ihm bis jetzt zu Theil geworden ist. In der Art der Eintheilung des Versuchs selbst mußte der Vf. von Klein abweichen.

Verfuch zum Verbrechen (*con. del. im engern Sinn*) wenn alle zur Hervorbringung des gesetzwidrigen Effects erforderlichen Handlungen noch nicht geschehen sind. Dieser Versuch ist entweder 1) Anfang des Verbrechens, nächster Versuch (*inchoatio delicti — conatus proximus*) wenn der Verbrecher schon in Begehung derjenigen Handlung begriffen war, deren Endigung den rechtswidrigen Effect hervorbringen mußte; oder 2) Vorbereitung des Verbrechens, — entfernter Versuch (*attentatio delicti — conatus remotus*), wenn er Handlungen begangen hat, durch welche er sich nur auf den Akt der Vollendung des Verbrechens vorbereitete. Dieser hat wieder verschiedene Stufen, die nur in concreto zu beurtheilen sind.

II. Subjectiver Grund der Verschiedenheit.

§. 62.

Die Rechtsverletzung kann von einer Person nach unvermeidlichen Naturursachen ohne Mitwirkung einer gesetzwidrigen Willensbestimmung bewirkt worden seyn; dann ist sie bloß zufällige Ursache des Verbrechens und das Verbrechen selbst heißt zufällig (*del. casuale.*) Ist die Rechtsverletzung *verschuldet* durch eine gesetzwidrige Willensbestimmung derselben, so kann diese Verschuldung begründet seyn I. durch Dolus (*bösen Vorsatz*), die Bestimmung des Willens (Begehrungsvermögens) zu einer Rechtsverletzung als Zweck, mit dem Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit des Begehrens: — oder II. durch Culpa (*Versehen*),
die

die gesetzwidrige Bestimmung des Willens zu einer Handlung oder Unterlassung aus der nach den Gesetzen der Natur *), ohne die Absicht des Subjects, die Rechtsverletzung entsteht **).

§. 63.

Der Culpa liegt nothwendig ein gesetzwidriges Begehren, d. i. eine Willensbestimmung zum Grunde, durch welche eine vollkommene Verbindlichkeit, verletzt worden ist. Denn ohne dieses ist Verschuldung undenkbar. Diese Verbindlichkeit besteht in der Nothwendigkeit, alle Handlungen zu thun oder zu unterlassen, aus welchen, nach Gesetzen der Natur, eine Rechtsverletzung entstehen kann. (Verbindlichkeit zum gehörigen Fleisse, *obl. ad diligentiam*). Da nun bey der Culpa das Subject durch seinen Willen diese Pflicht verletzt haben muss, so setzt die Culpa nothwendig voraus 1) das *Daseyn* dieser Verbindlichkeit für

*) Entweder der inneren oder der äusseren Natur. — Mündlich von dem Klein'schen *positivbösen* und *negativbösen* Willen. Dessen p. Recht. §. 120.

**) Ueber Dolus und Culpa überhaupt cf. Stübel *System d. p. R. Thl. II. §. 262 — 302.* — Kleinschrod a. O. Thl. I. Kap. II. — Grolman in der *Bibliothek d. p. R. I Thl. I Stck. Nr. 1. 3 Stck. N. 3.* — Klein vom *Unterschied zwischen Dolus und Culpa.* Im *Archiv.* I Bd. 2tes Stck. Nr. 10. II Bd. 2tes Stck. S. 216. ff. — Feuerbach *Revision* I Thl. Kap. VI. Dessen *Betrachtungen über Dolus und Culpa überhaupt und den Dolus indirectus insbesondere.* In der *Bibliothek* II Bd. 1stes Stück. N. 5.

für jene Person überhaupt 2) das *Bewußtseyn dieser Verbindlichkeit* bey der Willensbestimmung zu der Handlung oder Unterlassung, aus welcher der rechtswidrige Effect entstanden ist, 3) die Erkenntniß, daß die *unternommene Handlung oder Unterlassung unter der Verbindlichkeit stehe*, 4) die *physische Möglichkeit*, die Handlung zu thun oder unterlassen und den gesetzwidrigen Effect zu verhüten. Wo Eins dieser Requisite mangelt, ist das Verbrechen *unverschuldet*, weil nur unter diesen Bedingungen eine Gesetzwidrigkeit des Begehrens in Rücksicht auf Culpa denkbar ist. *)

§. 64.

Die Culpa zerfällt in Rücksicht der Handlungen oder Unterlassungen, welche die Uebertretung ohne Absicht der Person begründen können, in vier Arten. Diese Handlungen können I. *innere Handlungen*, und zwar unterlassener Gebrauch des *Erkenntnißvermögens* seyn. Gebrauchte die Person mit Ernst ihre Erkenntnißkräfte, um die Erkenntniß zu erlangen, aus deren Nichtdaseyn die Uebertretung entsprang, so war ihre *Unwissenheit* oder ihr *Irrthum unverschuldet* (*error-ignorantia invincibilis*), wenn sie die Erkenntniß überhaupt oder die wahre Erkenntniß dennoch nicht erlangte. Denn die Culpa setzt *physische Möglichkeit* voraus (§. 63.). Es war aber der Person (subjective) unmöglich die wahre Erkenntniß zu erlangen, wenn sie sie erhal-

*) Vergl. die *Betrachtungen über Dolus und Culpa*, Betr. III. — IX.

erhalten wollte, und ihrer Verbindlichkeit gemäß, sie zu erhalten, ihre Kräfte aufgeboten hat. Der unterlassene Gebrauch des Erkenntnißvermögens kann bestehen 1) in der unterlassenen Erwerbung der Erkenntniß des Gesetzes, welchem die äussere Handlung widerspricht — *Culpa durch Unwissenheit, des Gesetzes* *), 2) in der unterlassenen Reflexion über die Handlung, um sie unter das Strafgesetz zu subsumiren — *Culpa durch Uebereilung* **) 3) in der unterlassenen Reflexion über den möglichen Causalzusammenhang einer äussern Handlung mit einer daraus entstandenen Rechtsverletzung. — *Culpa durch Unbedachtsamkeit* ***) II. *Aeusserer Handlungen* — *Culpa aus Fahrlässigkeit*; diese besteht

*) z. E. wenn jemand die Sodomie kennt, aber nicht weifs, das sie verboten ist und er in dieser Unwissenheit die That begeht. Die unterlassene Erwerbung der Erkenntniß des Gesetzes bringt ohne seine Absicht die Uebertretung hervor.

**) z. E. jemand kennt das Gesetz gegen die Sodomie, er weifs aber nicht, das die Handlung, welche er vornimmt, die verbotene Handlung sey, und dieses Nichtwissen hat in pflichtwidriger Unterlassung der gehörigen Reflexion über die Handlung ihren Grund. Diese Reflexion hätte ihn gelehrt, das seine Handlung die im Gesetz verbotene sey. Dieses Unterlassen hat ohne seine Absicht die Uebertretung begründet.

***) z. E. Ein Mensch schiefst auf Gerathewohl, ohne daran zu denken, das er einen Menschen töden könne. Er tödet ihn. Sein Verschulden liegt hier eigentlich nicht darin, das er geschossen; sondern darin, das er, indem er nicht gehörig auf seine Handlung und ihren möglichen Erfolg reflectirte, die Verbindlichkeit zum gehörigen Fleifs übertreten hat.

besteht in der Begehung einer äussern Handlung, mit dem Bewusstseyn des Subjects von dem Causalzusammenhang der Handlung mit einem möglichen oder wahrscheinlichen rechtswidrigen Erfolg *).

Anmerk. Von der Klein'schen Eintheilung in Handlungen, die aus bösem Vorsatz unternommen sind, in vorsätzlich gesetzwidrige, aber nicht boshafte, in gefährliche, in aus Muthwillen unternommene und in culpose Handlung, S. Doffen peinl. R. §. 122.

§. 65.

In Rücksicht der Art des Zusammenhangs der Handlung oder Unterlassung mit dem gesetzwidrigen Erfolg, ist die Culpa 1) die höchste (*c. lata*), wenn die Entstehung des gesetzwidrigen Erfolgs aus der Handlung oder Unterlassung wahrscheinlicher war, als die Nichtentstehung desselben; 2) die mittlere (*c. media* *f. levis*), wenn ein gleicher Grad der Wahrscheinlichkeit für die Entstehung, wie für die Nichtentstehung vorhanden war; 3) die geringste (*c. levissima* *f. minima*), wenn die Vermeidung des gesetzwidrigen Erfolgs wahrschein-

*) z. E. Man denke sich, der culpose Todschläger der vorigen Anmerkung habe die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit einer Tödtung, als Folge seiner Handlung eingesehen und auf Gerathewohl die Begehung der Handlung gewagt. — So wie in den vorhergehenden Fällen, der unterlassene Erkenntnisakt unmittelbar das Verschulden begründete, so wird das Verschulden hier unmittelbar durch die äussere Handlung selbst begründet. Ausgeführt ist dieses alles in den *Betrachtungen über Dolus und Culpa* Btt. IX.

scheinlicher war, als die Entstehung derselben *).

§. 66.

Der *Dolus* (§. 62.) hat zwey Arten, in wie ferne entweder der entstandene gesetzwidrige Effect der unmittelbare und *ausschliessliche* Zweck des Begehrens war; oder die Absicht des Verbrechers auf *mehrere* Rechtsverletzungen einer bestimmten Art oder Gattung *alternativisch* gerichtet war. Jener heisst *bestimmter Dolus* (d. *determinatus*); dieser *eventueller*, oder *unbestimmter Dolus* (d. *indeterminatus* s. *eventualis*). Bey dem letzten war die entstandene Rechtsverletzung in dem Entschlusse des Subjects enthalten, aber in demselben Entschlusse war auch noch eine andere Rechtsverletzung enthalten und es war dem Subject gleichviel, welche von diesen Rechtsverletzungen aus seiner Handlung wirklich entstehe ***).

D 2

§. 67.

*) Grolman *Grundf. d. CRW.* §. 52. u. 53.

***) Mündlich von Stübel's Eintheilung in *ursprünglich wirkenden* und in *theilnehmenden*, in *vorbergehenden* und *nachfolgenden Dolus* (D. *antecedens* s. *ex proposito* — d. *consequens*, s. *ex re.*) *System des p. R.* Thl. II. §. 264.

***) z. E. Ich will mich an einem Menschen rächen und schiesse nach ihm, nicht gerade um ihn zu töden, auch nicht blos, um ihn zu verwunden; sondern um meine allgemeine und unbestimmte Absicht, ihm zu *schaden*, zu realisiren. Welchen Erfolg gerade diese Handlung habe, ist mir gleichviel; ich will nur, das *eine* von diesen Verletzungen *wirklich* werde, — Dieser eventuelle Dolus ist

§. 67.

Es giebt Fälle, wo *Dolus* und *Culpa* bey einer und derselben Handlung concurriren. Es findet dieses statt, wenn ein Verbrecher einen bestimmten rechtswidrigen Effect zum Zwecke hat, aus der Handlung aber, die ihn realisiren sollte, ein anderer rechtswidriger Effect entstanden ist, den er als mögliche Folge seiner Handlung entweder vorhergesehen hat, oder doch vorhersehen konnte. Hier ist *Dolus*, in Ansehung des Zwecks, den er wirklich gewollt hat ist; *Culpa* in Ansehung des Effects, der ohne die Absicht des Subjects, aus der auf einen andern rechtswidrigen Zweck gerichteten Handlung, entstanden ist. Da hier die *Culpa* durch einen *dolosen Entschluss* begründet wird; so kann man die, einem solchen Fall zum Grunde liegende Willensbestimmung eine durch *Dolus bestimmte Culpa* (*culpa dolo determinata*) nennen *). Gewöhnlich betrachtet man sie als Art des *Dolus*, nennt sie *dolus indirectus* und glaubt, daß der Verbrecher, indem er die eine Rechtsverletzung *directe* will,

ist daher wesentlich von dem Fall verschieden, der dem so genannten *indirecten Dolus* zum Grunde liegt. Aber gewöhnlich wird er von unsern Rechtslehrern auf das unverzeihlichste in ihren Untersuchungen über den *ind. Dolus* mit diesem verwechselt. — Ausführlich ist von diesem Unterschied gehandelt in d. *Betrachtungen über Dolus u. C.* Betr. XI.

*) Vergl. d. *Betrachtungen über Dolus und C.* Betr. XIII. und XIV.

will, in die entstandene per indirectum einwillige *).

§. 68.

Da bey jeder Handlung eines Menschen Absicht der nächste Erklärungsgrund, absichtliches Handeln, nach der Natur des menschlichen Geistes und nach der Erfahrung, die Regel, Hervorbringung einer Wirkung durch eine willkührliche Handlung, ohne daß jene Wirkung Zweck der Willkühr war, eine besondere, auf ungewöhnlichen Voraussetzungen beruhende, Ausnahme ist, so muß auch ein rechtswidriger Effect, welcher durch Handlungen einer Person bewirkt worden ist, so lange als Zweck des Willens derselben angenommen werden, bis sich bestimmte Gründe für

*) Der Erfinder des indirecten Dolus ist Nettelbladt *Diss. de homicidio ex intentione indirecta commisso*. Halas 1756. (u. mehrmals aufgelegt.) Für dieselben ist Boehmer *ad Carpzov. Q. I. obs. 2.* — et ad art. 137. C. C. C. — Eschenbach *progr. de dolo indirecto homicidarum*. Rost. 1787. (Abgedruckt im *niedersächs. Archiv für Jurispr. und jurist. Literatur*. P. I. S. 2.) — A. v. Hoff *über Verbrechen aus indirecter Absicht*. Berl. 1791. — Klein *p. R. §. 123.* — u. mehrere andere. Dagegen sind besonders: Christiani *die Chimäre des Tödschlags aus indirecter Absicht*. Im *Kielschen Magazin*. Hamb. 1784. Bd. I St. 3. — Der selbe ebendaf. Bd. II. Stck. 3. — Püttmann *Diss. de distinctione inter animum occidendi directum et indirectum e jurispr. crim. prorsus eliminanda*. Lips. 1789. (auch in *Miscellan.* Lips. 1793. C. 33.) — Stelzer *Sendschreiben an Christiani über Verbrechen aus indirecter Absicht*. Berl. 1791. — Eccard *progr. de dolo indirecto*. Jen. 1794.

für das Gegentheil zeigen (*Facta laesione praesumitur dolus, donec probetur contrarium* *).

Sechster Abschnitt.

Von der rechtlichen Dauer eines begangenen Verbrechens.

§. 69.

Die *rechtliche Dauer* eines Verbrechens besteht in dem fortdauernden Rechte der *strafenden* Gewalt, für den Verbrecher eine rechtliche Folge in Ansehung der begangenen That zu bestimmen. Ein Verbrechen dauert daher so lange rechtlich fort, als nicht ein Grund eingetreten ist, der jenes Recht der strafenden Gewalt aufhebt. Diese Gründe können seyn 1) eine *physische* 2) eine *rechtliche* Unmöglichkeit, einen Verbrecher wegen einer begangenen Uebertretung zu bestrafen.

§. 70.

Die *Rechtsgründe*, welche das Verbrechen rechtlich endigen, sind I. Die erlittene Strafe. Ein schon bestrafes Verbrechen ist im

*) Zuerst ist dieser Satz mit Recht behauptet von Grolman in d. Abh. *wird Dolus bey begangenen Verbrechen vermutet?* In der Bibliothek d. p. R. Bd. I. Stck. 2. Nr. 3. Vielleicht läßt er sich aber noch strenger erweisen, als hier geschehen ist.

im äussern Forum durch die Bestrafung getilgt.
II. Die Begnadigung, sie ist eine durch die höchste Gewalt im Staat begründete Strafflosigkeit wegen eines begangenen Verbrechens als Ausnahme gegen gültige Strafgesetze. Geschieht 1) diese Begnadigung vor vollendeter richterlicher Untersuchung, so heisst sie *Abolition* *), geschieht sie 2) nach vollendeter richterlicher Untersuchung, so heisst sie *Begnadigung* im engeren Sinn (*aggratiatio in Jfu. Jtro.*).

1. *Abolitio generalis ratione personarum s. publica — ab. specialis rat. pers. s. privata.*
2. *Abolitio generalis rat. objecti — specialis rat. obj.*
3. *Abol. plena — minus plena.*

§. 71.

Giebt es überhaupt ein Begnadigungsrecht; so darf es doch nur dann ausgeübt werden, wenn die Anwendung des Strafgesetzes auf den vorliegenden Fall einen unausbleiblichen oder höchstwahrscheinlichen Nachtheil für den Staat selbst, in Ansehung seines Hauptzwecks haben würde. Rücksichten auf den Verbrecher selbst, auf den Regenten, oder auf Nebenzwecke und zufällige Vortheile für den Staat, dürfen keine Begnadigung begründen, wenn nicht die Gerechtigkeit dem Nutzen aufgeopfert und die Ausübung der Strafgesetze zum Spiele gesetzloser Willkühr werden soll.

§. 72.

*) Brunquell *Diff. de criminum abolitione*. Jen. 1714. — Engau *Diff. de abolitione* Jen. 1754. I. Th. Seger *Diff. de abolitione veteri et hodierna*. Lips. 1778. — Püttmann in *Adversariis* C. 15.

§. 72.

III. Verjährung *) — Aufhebung der rechtlichen Folge eines begangenen Verbrechens durch den bloßen Ablauf einer gewissen Zeit **). Der Grund der bey Verbrechen eingeführten Verjährung ist wahrscheinlich, theils der erschwerte Beweis der Schuld und der Unschuld ***) theils die vermutlich getilgte Erinnerung an die That ****).

§. 73.

Die Präscription erfordert 1) den Ablauf einer gesetzlich bestimmten Zeit und zwar, in der

*) Engau *jur. Betr. von der Verjährung in peinlichen Fällen*. Jena 1749. (6te Aufl. 1772). — Hallacher *Diff. principia juris Rom. de praescriptione criminum etc.* Erl. 1787. — Gründlers *syft. Entw. der Lehre von der Verjährung der peincl. Strafen*. Halle 1796. (Ausführlich, aber schlecht). — Stübel *Diff. utrum * delictorum poenae praescriptione recte tollantur, nec ne*. Vit. 1793.

***) L. 3. D. *de requirend reis*. L. 12. C. *ad L. Corn. de Fals.* L. 28, et 29. *ad L. Iul. de adult.* L. 13. *de div. temp. praescr.*

****) Nach Thomafius *Diff. de praescriptione ibgammiae*. Hal. 1733. §. 5.

*****) Klein p. R. §. 184. nimmt diesen Grund, verbunden mit muthmaßlicher Besserung des Verbrechens, an. — Stelzer *Criminalrecht* §. 243. denkt sich bloß die Besserung des Verbrechens als Grund — Einige, wie Boehmer *ad Carpzov* Q. 141. Obf. 1. nehmen die Gründe der Civilverjährung auch als Gründe der peinlichen an.

der Regel, des Zeitraums von 20 Jahren *). Verbrechen aber, die durch gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes begangen werden, verjähren, wenn sie nicht zugleich eine Verletzung persönlicher Rechte in sich enthalten, in 5 Jahren **). Nothzucht wird daher nur in 20 Jahren verjährt. Die Blutschande kann zwar in der Regel in 5 Jahren verjährt werden, ***) allein wenn sie mit Ehebruch verbunden ist, so tritt die gewöhnliche Verjährung der Verbrechen ein ****).

§. 74.

*) L. 3. D. de requir. reis.

**) L. 29. §. 6. D. ad L. Jul. de adult. „Hoc quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reae stuprum, adulterium, vel lenocinium objiciatur; quid ergo si aliud sit crimen, quod objiciatur, quod ex L. Jul. descendit? ut sunt, qui domum suam stupri causa praebuerunt, et alii similes? et melius est dicere, omnibus admittis ex L. Jul. venientibus, quinquennium esse praestitutum. — Uebrigens ist es unnütz, noch zu untersuchen, ob ein Fleischesverbrechen ex Lege Julia bestraft worden sey, um zu wissen ob es in 5 Jahren verjährt werde.

***) Das Gegentheil glaubt nebst mehrern andern Heisler von der Verjährung der Blutschande und der übrigen fleischlichen Vermischungen in verbotenen Graden. Halle 1778. §. 5. — Dessen Observat. sel. de incestu. Hal. 1780. — Gegen diese Meynung Leyser Sp. 515. m. 6. — J. S. F. Boehmer Diff. de incestus quinquennalis praescriptione. Fref. 1754. Derselbe ad Carpzov Q. 74. obl. 4. Q. 141. obl. 3.

****) L. 39. §. 5. D. ad L. Jul. de adult. Praescriptione quinque annorum crimen incesti conjunctum adulterio non committitur.

§. 74.

Die Verjährungszeit läuft von dem Moment an, wo die Uebertretung geendigt ist. Die Verjährung fortgesetzter Verbrechen läuft daher von der Endigung des letzten Aktes, die Verjährung des Versuchs von der letzten Handlung, bey welcher der Versuch stehen geblieben ist, das Verbrechen der Hülfsleistung bey einer fremden Uebertretung von der Zeit an, wo die Hülfe wirklich geleistet wurde. Die Berechnungsart dieses Zeitraums ist übrigens nicht blos in Ansehung seines Anfangs, sondern auch in Ansehung der zu zählenden Zeittheile, blos die natürliche (*tempus naturale ratione initii - ratione cursus*) *). Dabey kommt es nicht darauf an, ob es dem Gericht, während dem Zeitlauf möglich war, die Criminalgewalt gegen den Verbrecher auszuüben, oder nicht **).

§. 75.

2) Die Verjährungszeit darf nicht unterbrochen worden seyn. Sie wird unterbrochen durch jede Handlung der richterlichen Criminalgewalt des Staats, welche in der Absicht geschieht, das begangene Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen. Sie wird also im Untersuchungsproceß schon durch die Generalin-

*) Aeltere behaupten das Gegentheil. Vergl. Hallacher l. c. §: 5.

***) Das Gegentheil meynt mit anderst-Engau a. O. §. 116.

ralinquisition*), oder im Anklagproceß durch Citation des Verbrechers unterbrochen. Handlungen einer *Privatperson*, (z. B. Ueberreichung der Klaglibells) unterbrechen sie eben so wenig, als Handlungen des Staats, die nicht auf Bestrafung des begangenen Verbrechens abzwecken. Von der Endigung der letzten gerichtlichen Handlung an läuft die Verjährung von neuem, ohne Rücksicht, ob der Uebertreter der wirklichen Bestrafung durch eine rechtswidrige Handlung oder wegen Mangel der Anzeigen entgangen ist **).

§. 76.

Der Verjährung sind alle Verbrechen unterworfen ohne Ausnahme, ohne Rücksicht auf die Größe ihrer Strafbarkeit oder auf die Beschaffenheit der Person ***).

§. 77.

Alle diese Gründe heben das Daseyn des Verbrechens *als eines solchen* völlig auf. Der Ver-

*) Die Meisten lassen nur die Specialinquisition die Verjährung unterbrechen. Engau a. O. §. 108. Koch *inst. jur. crim.* §. 975. — Klein p. R. §. 186.

**) Dagegen Engau a. O. §. 114. u. 115.

***) Ueber den scheinbaren Widerspruch der L. 10. D. *ad L. Pompejam de parricidis*: „namque eos, qui parricidii poena teneri possunt, semper accusare permittitur eodem Scto, vergl. Matthaei *de crimin. L. XLVIII. c. 4. Nr. 2. Meister pr. jurispr. crim. Sect. 3. c. 29. §. 873.* — Overbeks *Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien*, IV. Bd. Med. 189.

Verbrecher muß daher in seine bürgerlichen Rechte wieder eingesetzt werden. Keine Zunft hat ein Recht, ihm die Wiederaufnahme zu versagen und wer ihm das Verbrechen vorwirft, um ihn dadurch zu beschimpfen, begeht eine Ehrenverletzung. Die *privatrechtlichen* Folgen werden aber durch keinen dieser Gründe getilgt. Diese sind nur den Grundsätzen von den Veränderungen der Rechte im Privatrechte unterworfen.

§. 78.

Der *physische* Grund der Tilgung des Verbrechens ist der *Tod* des Verbrechers. Aber nicht unbedingt. I. Stirbt der Verbrecher vor angefangener Untersuchung oder vor gesprochenener Sentenz; so kann nach seinem Tod weder die Untersuchung eröffnet, noch fortgesetzt werden; ausgenommen ist besonders das Verbrechen des Hochverraths *). II. Stirbt er nach gesprochener verdammender Sentenz, so haftet die Strafe, wenn sie Geldstrafe ist, auf seinem Vermögen und geht mit diesem auf die Erben über. Bey besonders schweren Capitalverbrechen nimmt auch die Observanz eine Bestrafung im Tode an.

*) L. 11. D. ad L. Jul. Maj. Is, qui in reatu decedit, integri status decedit. Extinguitur enim crimen mortalitate: nisi forte quis Majestatis reus fuit. Nam hoc crimen, nisi a successoribus purgetur, hereditas fisco vindicatur.

Siebenter Abschnitt.

Von der allgemeinen rechtlichen Folge der Verbrechen.

§. 79.

Der Stand der Ehre und insbesondere des guten Namens gründet sich auf die *Rechtlichkeit* des Menschen. Er muß so lange in diesem Stande geschützt werden, als er nicht seine Unrechtlichkeit bewiesen hat. Durch ein doloses Verbrechen zeigt eine Person Geringschätzung der Gesetze, Nichtachtung der Rechte anderer und beweist also durch Handlungen ihre Unrechtlichkeit. Die nothwendige allgemeine Folge eines jeden Verbrechens ist daher Verlust des Standes der Ehre, *Ehrlosigkeit* *). Bos bey Privatverbrechen nehmen die Gesetze eine Ausnahme an.

§. 80.

Die gemeine *Volksmeynung* in Deutschland betrachtet die Ehrlosigkeit nicht als Folge eines Verbrechens, sondern als Wirkung gewisser *Strafen*. In der Regel infamiren daher nach ihr nur solche Verbrechen, auf denen

*) L. 7. D. de publicis judiciis. Infamen non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod iudicii publici causam habuit.

nen eine von dem *Henkerknecht* zu exequirende Strafe steht *). Der Rechtsgelehrte kann aber nicht nach dieser Volksmeynung sprechen, sondern muß, nach den Gesetzen und nach der Natur der Sache, den Verlust des Rechts auf Ehre und guten Namen, mit allen rechtlichen Folgen dieses Verlustes, bey jedem öffentlichen Verbrechen anerkennen, so lange nicht entweder besondere Gesetze, oder ein Richterpruch eine Ausnahme machen **)

Vorbehaltung der Ehre.

*) Kleinschrod a. O. Thl. III. §. 87. ff.

***) Wer dagegen einwenden wolte: beruht nicht *Infamie* auf der Volksmeynung? wie könnt Ihr also, wie kann selbst ein Gesetzgeber über die Meynung des Volks gebieten? der würde nur beweisen, daß er das Wesen der Ehrlosigkeit im rechtlichen Sinne gar nicht kenne. Die Ehrlosigkeit besteht in dem Verlust des *Rechts* auf Ehre. Ein Recht aber kann seinem Daseyn und seinem Verlust nach bloß von *Rechtsgründen*; nicht von des Pöbels Meynung abhängig seyn und wenn sich diese Meynung bis in das äuaeste Alterthum verlöre. Der Richter kann freylich so wenig als ein Gesetzgeber gebieten, wen das Volk als infam *verachten* oder nicht *verachten* soll; das Recht auf bürgerliche Achtung aber kann er gar wohl gegen diese Meynung bestimmen. Manchem Verbrecher wurde schon der Pranger zur Ehrenbühne; wird ihn darum ein Richter für weniger infam halten? — Nun? — und die Ehrlosigkeit soll doch von der Volksmeynung abhängig seyn? — Laßt uns also immer mit Consequenz behaupten, daß die Gesetze, welche für jedes Verbrechen Infamie bestimmen, in Deutschland nicht aufgehoben sind.

Zweyter Titel.

*Von der Natur des Strafgesetzes und dessen
Anwendung.*

Erster Abschnitt.

*Von dem Strafgesetze und dessen Anwendung
überhaupt.*

§. 81.

Strafgesetz (lex poenalis) im *weitem Sinn*, heist jedes Gesetz, das sich auf Verbrechen und deren Bestrafung bezieht. Im *engern Sinn* ist es ein Gesetz, welches eine Strafdrohung gegen gesetzwidrige Handlungen zu seinem Inhalte hat und besteht in der *kategorischen Erklärung der Nothwendigkeit eines sinnlichen Uebels auf den Fall einer bestimmten Rechtsverletzung*. Dieses Strafgesetz hat eine doppelte Beziehung 1) auf *alle Bürger* als mögliche Verbrecher, welche es abzuschrecken sucht; 2) auf die *Staatsbeamten*, welche die richterliche Gewalt haben, denen es die Verbindlichkeit zur Anwendung der Drohung auferlegt.

Feuerbach *Revision*. Thl. I. Kap. II.

§. 82.

§. 82.

Aus der Natur eines Gesetzes überhaupt fließen für das Strafgesetz die Hauptbestimmungen: 1) das *Strafgesetz* ist gültig durch *sich selbst*. Seine Anwendung kann nicht erst abhängen von einer besondern Beurtheilung seiner Zweckmäßigkeit oder Rechtmäßigkeit. 2) Das *Strafgesetz* ist gültig für alle in demselben enthaltenen Fälle. Kein Fall, der unter das Gesetz paßt, ist ausgeschlossen, als wenn er durch einen gesetzlichen Grund selbst ausgeschlossen ist.

§. 83.

Das Medium der Anwendung des Strafgesetzes ist das *richterliche Urtheil*; die Person, die dasselbe anwendet, heisst der *Richter*. Da nun das Gesetz für alle in demselben enthaltenen Fälle gültig, der Richter aber nur Diener des Gesetzes ist, so folgt: daß jedes richterliche Urtheil nur durch *gesetzliche Gründe* bestimmt werden darf, und also selbst in dem Willen des Gesetzes gegründet seyn muß. Also kann 1) die Sentenz einen Angeeschuldigten nur dann losprechen, wenn das Gesetz selbst ihn lospricht und dieses letzte *gewiss* ist *); sie kann ihm aber auch 2) nur diejenige Strafe zuerkennen, welche *gesetzlich nothwendig* ist. Willkürliche Verwandlung oder Milderung und

*) Daraus läßt sich über die *transactio pro redimenda vexa* entscheiden. Dafür Boehmer ad Carpzov. (Q. 148. Obl. 1. Quistorp *poiml. R. Thl. I. §. 104.* — Dagegen mit Recht Kleinschrod *yst. Entw. Thl. II. §. 126.*

und Schärfung der Strafe ist ungerecht. Zu diesen allen muß ein gesetzlicher Grund vorhanden seyn, der entweder a) in einem ausdrücklichen Gesetz oder b) in der Natur des Gesetzes überhaupt zu suchen ist *).

§. 84.

Die verschiedene Beschaffenheit des Strafgesetzes bestimmt die Verschiedenheit des Umfangs der richterlichen Gewalt. Das Gesetz kann I. das Strafübel specifisch bestimmen, welches auf die That folgen soll — *bestimmtes Strafgesetz (lex p. determinata)*. Es kann aber auch II. ein Uebel drohen, ohne das Uebel selbst specifisch zu bestimmen — *unbestimmtes Strafgesetz (l. p. indetermin.)* In diesem Fall droht es 1) entweder verschiedene Strafen *alternativisch* — *relativ-unbestimmtes Strafgesetz (l. p. relative indet.)* oder 2) es bestimmt in keiner Rücksicht die Strafe — *absolut-unbestimmtes Strafgesetz (l. p. absol. indeterminata)*.

§. 85.

I. Das *bestimmte Strafgesetz* erklärt die Nothwendigkeit, der Verknüpfung eines *bestimmten* Uebels mit einer bestimmten Uebertretung. (§. 84.) Da nun die Sanktion des Gesetzes für alle unter demselben enthaltenen Fälle gilt (§. 82.), so kann für eine concrete, einem *bestimm-*

*) Ueber das angebliche Recht des Richters die Strafe zu erhöhen, um von der Infamie zu befreyen. L. 13. §. 7. D. de hī qui notant. infam. L. 10. §. 2. D. de poenis (L. 4. C. ex quibus caus. infam. L. 15. pr. D. ad. municip.) — L. 63. D. de fureis. Vergl. Kleinschrod *yst. Entw. Thl. II. §. 129.*

stimmten Strafgesetz unterworfenen Uebertr^etung die GröÙe der Strafe nur aus und nach dem bestimmten Gesetze selbst determinirt werden.

§. 86.

II. Die Natur des unbestimmten Strafgesetzes verstattet der richterlichen Gewalt einen gröÙern Spielraum. Das Gesetz bestimmt hier nicht selbst vollständig das Strafübel; gleichwohl kann der Gesetzgeber nicht wollen, daß der Richter nach blinder Willkühr strafe. Da nun aber in dem einzelnen Gesetze selbst kein Princip für die Bestimmung der GröÙe der Strafe enthalten ist; so muß der Richter selbst nach einem, auÙerhalb des speciellen Gesetzes liegenden Princip die GröÙe der Strafen bestimmen. — Bey dem *relativunbestimmten* Strafgesetz darf er nur zwischen den verschiedenen von dem Gesetz angedrohten Strafen nach jenen Principien wählen: bey dem *absolutunbestimmten* Strafgesetz darf er auf jede Strafe erkennen*), sobald sie nur jenen allgemeinen Principien der Strafbarkeit angemessen ist.

Zwey.

*) Selbst auf die Todesstrafe: L. 13. D. de poenis. „*hodie licet ei, qui extra ordinem cognoscit, quam vult sententiam ferre.* L. 7. § 3. ad L. Iul. rep. „*Hodie ex Lege repetundarum extra ordinem puniuntur, et plerumque vel exilio puniuntur, vel etiam durius, prout admiserint. Quid enim, si ob hominem necandum pecuniam acceperint?* — Capite plecti debent, vel certe in insulam deportari. Diesen Gesetzen steht eben so wenig die L. 11. D. de poenis, als die P. G. O. Art. 104. entgegen. cf. Boehmer ad Art. 105. §. 2. C. C. C.

Zweyter Abschnitt.

Von den Bedingungen und der Art der Anwendung der Strafgesetze insbesondere.

Erste Abtheilung.

Von den Bedingungen der Anwendung des Strafgesetzes überhaupt, oder von den Gründen der absoluten Strafbarkeit.

Feuerbach Revision Thl. II. Kap. VI. und VII.

§. 87.

Die Gründe, von welchen die rechtliche Möglichkeit der Anwendung eines Strafgesetzes überhaupt, also der Zufügung einer Strafe abhängt, heißen Gründe der absoluten Strafbarkeit und sind theils objectiv, theils subjectiv.

I. Objectiver Grund der absoluten Strafbarkeit.

§. 88.

I. Der objective Grund aller Strafbarkeit ist die Existenz einer Thatfache, welche unter der Drohung eines Strafgesetzes enthalten ist. (§. 24. II.) Eine Handlung, die unter keinem Strafgesetze steht, hat vor dem Gerichtshof des

äußern Rechts keine Strafbarkeit *). Die objective Beurtheilung der Strafbarkeit einer in concreto vorkommenden Handlung hängt daher von der Vergleichung derselben mit den Merkmalen der in dem Gesetz vorausgesetzten rechtswidrigen Handlung ab. Sie ist nur dann Verbrechen, wenn sie die Merkmale an sich trägt, welche in dem Begriffe derjenigen Handlung enthalten sind, an die das Gesetz die Strafe als rechtliche Folge geknüpft hat.

§. 89.

Der Inbegriff der Merkmale einer concreten Handlung oder Thatfache, welche in dem gesetzlichen Begriff von einer bestimmten Art rechtswidriger Handlungen enthalten sind, heißt der Thatbestand des Verbrechens (*corpus delicti*) **). Die objective Strafbarkeit hängt

*) Es giebt eine bürgerliche Strafbarkeit der Handlungen in der Vorstellung des Gesetzgebers. Diese setzt natürlich kein Strafgesetz voraus, aber von ihr ist hier nicht die Rede.

**) Des Worts Thatbestand bedient man sich noch in andern Bedeutungen, in welchen es von den Rechtsgelehrten gar nicht gebraucht werden sollte. Man versteht darunter oft 1) das Instrument, mit welchem das Verbrechen verübt wurde, 2) diejenigen Gegenstände oder Thatfachen, aus welchen man auf die Existenz eines gewissen Verbrechens schließen kann, z. B. blutige Kleider, bey'm Mord; 3) das Object, an welchem die That begangen wurde, 4) den bloßen Inbegriff derjenigen Thatfachen, welche den rechtswidrigen Effect des Verbrechens ausmachen. — Boehmer ad art. 6. §. 10. C. C. C. Klein Grundf. d. prinl. R. §. 68.

hängt daher von der Existenz des Thatbestandes eines Verbrechens überhaupt, die Anwendung eines einzelnen Gesetzes auf einen bestimmten Fall von demjenigen Thatbestande ab, den das anzuwendende Gesetz als Bedingung seiner rechtlichen Folge voraussetzt.

§. 90.

Der Thatbestand der Verbrechen ist verschieden nach Verschiedenheit des gesetzlichen Begriffs der Verbrechen. Gewöhnlich gehört zum Thatbestande 1) ein bestimmter gesetzwidriger Erfolg der Handlung *); oft aber auch 2) gewisse subjective (in dem Gemüth des Verbrechers liegende) Gründe der rechtswidrigen Handlung, welche entweder a) in einer bestimmten Absicht **, oder b) in einer bestimmten Art der Willensbestimmung bestehen ***). —

Immer

*) Es giebt Uebertretungen, wo dieses nicht zum Thatbestande des Verbrechens gehört. Das *versuchte Verbrechen* z. E. ist auch ein Verbrechen, weil die Handlung, die auf die Vollendung einer Rechtsverletzung gerichtet ist, an und für sich selbst unter einem Strafgesetze steht. Ein rechtswidriger Effect aber gehört so wenig in den Begriff dieser Uebertretung, daß er diesem Begriff sogar widerspricht.

*) z. E. beym Diebstahl *animus lucri faciendi* etc.

***) So hängt z. E. der Begriff des Todschlages davon ab, daß die Tödtung im *Affect* geschehen ist. Hat ein Gesetz den *Dolus* so nothwendig in den Begriff des Verbrechens aufgenommen, daß ein culposes Verbrechen dieser Art entweder schlechthin, oder doch ohne den Namen selbst zu verlieren, unmöglich ist, so gehört auch *Dolus* zum Thatbestande des

Immer gehören 3) gewisse Merkmale der äußern Handlung an und für sich selbst, zum Thatbestande eines Verbrechens.

§. 91.

Die Strafbarkeit einer concreten Handlung hängt davon ab, daß an ihr der Thatbestand eines Verbrechens vorhanden ist (§. 89.) Ein Strafgesetz, also auch eine Strafe, kann nicht zur Anwendung kommen, wenn nicht die vorkommende Handlung, unter einem Strafgesetze steht oder eine unter dem Strafgesetz stehende Handlung nicht vorhanden ist. Die juridische Existenz einer Handlung hängt aber von dem juridischen Beweise derselben ab. Für den Richter als Richter ist eine Thatfache, die nicht juridisch erwiesen ist, gar nicht vorhanden. Ein Mensch kann daher so wenig bestraft werden, wenn der Beweis der angeblich von ihm vollzogenen und unter einem Strafgesetz stehenden Handlung, juridisch unvollständig ist, als er bestraft werden kann, wenn gar kein Grund für die Existenz der bedrohten That vorhanden ist. Strafe bey unvollkommenem Beweise ist rechtswidrig, gleichviel ob man die Strafe des Gesetzes oder

des Verbrechens. Bey Verbrechen aber, die auch culpose begangen werden können, kann man den Dolus nicht zum Thatbestande rechnen. Er ist dann, so wie die Culpa, bloß ein Grund, von welchem der Grad der Strafbarkeit abhängt. Alle solche subjectiven Gründe aber können nicht zu dem Thatbestande, vermöge seines Begriffs, gerechnet werden.

oder eine von derselben abweichende gelindere (außerordentliche) Strafe anwendet *).

II.

*) Neuere geben zwar zu, daß man bey unvollkommenem Beweis nicht strafen dürfe; aber sie erkennen doch als Richter auf Sicherungsmittel, wovon sich sehr viele Beyspiele in den *Hallschen Rechtsprüchen* von Klein finden. Wer macht denn den Richter zum Polizeymeister? wer gab ihm, der doch nur *Criminalgesetze* anzuwenden hat, das Recht, Verfügungen zur künftigen Sicherheit des Staats zu treffen? — Die Gründe, mit denen man bisher die Einwendungen gegen diese Anmaßung erwiedert hat, sind von der Art, daß man sie füglich ihrem eignen Schicksal überlassen kann. — Daß bey unvollständigem Beweis nicht auf Strafe erkannt werden dürfe, erklären selbst ausdrückliche Gesetze. L. 5. D. de poenis L. 16. C. eod. L. 4. C. si ex falsis instrumentis. Wenn man andere dagegen anführt, und glaubt, daß sich wenigstens das R. R. nicht gleich sey, da es auch Verdammung *ex manifesta fide et indiciis evidentibus* — *ex indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus* zulasse, wie L. 34. C. ad L. Iul. de adult. und L. 5. C. de probationibus; so irrt man sehr. Diese Gesetze erlauben keineswegs einen unvollkommenen Beweis, sondern sie verlangen einen vollkommenen Beweis, nemlich einen vollkommenen künstlichen Beweis, welches die Worte selbst hinlänglich beweisen. Nach dem RR. entsteht also auch aus dem Zusammenfluß von Indicien eine volle juristische Gewißheit und blos unter Voraussetzung einer solchen Gewißheit erkennt es ein Recht zu Strafe. — Allein unfre deutsche Gesetzgebung P. G. O. Art. 22. Ichränkt die juristische Gewißheit in Ansehung der Bestrafung auf einen nichtkünstlichen Beweis ein, indem sie verordnet, „daß niemand auf einigerley Anzeige, Argwohns Wahrzeichen, oder Verdacht endlich zu peinlicher Strafe soll verurtheilt werden.“ Nach deutschem Recht kann daher auch dann nicht gestraft werden, wenn selbst voller

II. Subjective Gründe der absoluten Strafbarkeit.

§. 92.

II. Der subjective Grund aller Strafbarkeit, besteht in der Gemüthseigenschaft des Uebertreters, vermöge welcher für den vorliegenden Fall der Uebertretung in ihm die physische Möglichkeit der Wirksamkeit des Strafgesetzes begründet war. Zur Bestrafung eines äußerlich dem Strafgesetz widersprechenden Factums wird also ein Gemüthszustand vorausgesetzt, in welchem es möglich war, daß der Uebertreter von seiner That abgeschreckt werden konnte. Denn das Strafgesetz ist gegeben zur Abschreckung; für den Fall, wo es unmög-

voller natürlicher Beweis existiren sollte. — Wegen der Worte „zu peinlicher Strafe etc.“ glaubt man, daß in geringern Verbrechen, auf denen eine bürgerliche Strafe im Sinne des Deutschen Particularrechts steht, aus unvollkommenem Beweis gestraft werden dürfe, wie Kleinschrod über die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen. In den Abb. aus dem p. Recht I Thl. Nr. 1. §. 7. behauptet. Allein die P. G. O. kennt keinen Unterschied zwischen bürgerlicher und peinlicher Strafe in dem Sinne des deutschen Particularrechts, sondern die bürgerliche und peinliche Strafe, deren sie zuweilen erwähnt, ist blos die Römische *poena publica* im Gegengesetz der *poena privata*. Dies ergibt sich deutlich aus der P. G. O. Art. 138. 157. und 158. — Außer den angeführten Kleinschrod'schen Abh. vergl. hierüber Weismantel *Diff. de condemnatione facinorosorum ex indicis*. Erf. 1791. — Holzschuher ab Harrlach *Diff. de poena extraordinaria deficiente plena criminis probatione ne uti quam discernenda*. Altorf 1799. Die Hallischen Preischriften sind noch zu erwarten.

unmöglich und undenkbar ist, daß es diesen Zweck erreiche, kann also auch das Strafgesetz nicht gegeben seyn. Nun hängt aber die Möglichkeit der Zufügung einer Strafe davon ab, daß der Fall von dem Gesetz bedroht worden ist (§. 24. II.); also kann nur unter Voraussetzung der Abschreckungsmöglichkeit ein Rechtsgrund der Zufügung der Strafe vorhanden seyn. Die Gemüthseigenschaft, welche die Strafbarkeit eines Menschen begründet, heist die *Imputativität*.

§. 93.

Das Strafgesetz soll durch die *Vorstellung* des künftigen Uebels auf das *Begehrungsvermögen* wirken und dieses abhalten, die That zu wollen. Die Bedingungen der Imputativität sind also 1) das *Bewustseyn der Strafbarkeit der Handlung*, welches a) die *Vorstellung des Strafgesetzes selbst* in dem Momente der Willensbestimmung, und b) die richtige *Subsumtion der Handlung unter das Gesetz*, voraussetzt. Die andere Bedingung ist 2) die *Möglichkeit des Einflusses der Vorstellung von der Strafbarkeit auf die Unterlassung der That*. Könnte nach Gesetzen der äussern oder innern Natur selbst die gegenwärtige Vorstellung der Strafe die That nicht verhindern, so ist keine Strafbarkeit vorhanden *).

§. 94.

Eine Rechtsverletzung kann begangen werden, sowohl aus Dolus, als aus Culpa.
Die

*) Mündlich von der gewöhnlichen Freyheitstheorie und von Kleins heroischer Freyheit.

Die culpöse ist so wie die dolöse Verletzung nur strafbar, weil sie durch ein Strafgesetz bedroht worden ist. Da nun das Strafgesetz zur Beobachtung des gehörigen Fleißes, als Strafgesetz denselben Zweck der Abschreckung haben muß, wie das Strafgesetz gegen den Dolus, so sind (vermöge des §. 92.) die Bedingungen der Imputativität überhaupt (§. 93.) sowohl Bedingungen der Bestrafung des Dolus, als der Culpa.

Vergleiche Titel I. Abschn. V. §. 63.

§. 95.

Da eine Rechtsverletzung nicht bloß dann strafbar ist, wenn sich die Person mit dem Bewußtseyn der Strafbarkeit zu derselben selbst bestimmt hat; sondern auch dann, wenn sie sich, ohne die Rechtsverletzung zum Zweck zu haben, zu andern Handlungen bestimmt hat, aus denen die Verletzung nach Naturursachen erfolgt (§§. 62 — 64.); so ist diejenige strafbar, die zwar in einem Zustand der Nichtzurechnungsfähigkeit das Verbrechen begeht, sich aber durch eine zurechnungsfähige Uebertretung des Gesetzes gegen die Fahrlässigkeit in den Zustand der Nichtzurechnungsfähigkeit verletzt hat. Mithin fällt bey einem Verbrechen nur dann alle Strafbarkeit hinweg, wenn die Person weder die Rechtsverletzung selbst unter den Bedingungen der Imputativität gewollt, noch auch, unter denselben Bedingungen der Imputativität, sich zu andern Handlungen oder Unterlassungen bestimmt hat, durch die sie in den Zustand der Nichtzurechnungsfähigkeit versetzt worden ist.

§. 96.

§. 96.

Zu den einzelnen Zuständen, welche die Imputativität ausschliessen, gehört demnach (vermöge §§. 93 — 95.) I. jeder unverschuldete Gemüthszustand, der das Bewußtseyn der Strafbarkeit der That (die Vorstellung des Gesetzes oder die Subsumtion unter dasselbe) unmöglich macht. Mithin wirkt Strafflosigkeit 1) der natürliche Zustand der Kindheit *) 2) der wider natürliche Zustand der Kindheit (gewöhnlich) bey Taub- und Stummgebohrnen **) und völlig kindischen Greisen; 3) Gemüthskrankheit, namentlich Raserey und Wahnsinn ***), nicht aber bloße Einfalt, auch nicht partieller Wahnsinn, wenn nicht das Verbrechen in der fixen Idee selbst, aus welcher dieser Wahnsinn besteht, seinen Grund hat****); 4) unverschuldete höchste Trunkenheit; 5) gerechter und im höchsten Grade tobender Affect ****), 6) schuldloser

*) L. 5. §. 2. D. ad L. Aquil. L. 23. D. de furtis. L. 12. D. ad L. Corn. de sicariis. P. G. O. Art. 179. — Von den Verbrechen der Unmündigen und Minderjährigen mündlich. Vergl. Kleinschrod *lyst. Entw.* Thl. 1. §. 85. — *Bibliobek des peinl. Rechts.* I Bd. 1 Stck. S. 35 ff.

**) *Kreßs von dem Rechte der Taub- und Stummgebohrnen.* Helmst. 1736.

***) L. 9. §. 2. ad L. Pomp. de parricidis. L. 27. §. 29. ad L. Aquil. L. 32. et 40. de R. J. L. 12. D. ad L. Corn. de Sic. P. G. O. Art. 179.

****) *Vom dilucido und obscuro intervallo.* Rivinus *Diff. de homicidio, quamvis a furioso commissio, poena capiti puniendo.* Lips. 1740.

*****) *Westphal Grundsätze von der rechtlichen Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen.* Halle 1784. 8.

ser Schlaf; 7) unverschuldeter Irrthum oder Unwissenheit in Rücksicht auf das Daseyn des Strafgesetzes überhaupt, oder der Subsumtion der That unter dasselbe (§. 64.)

§. 97.

II. Jeder unverschuldete Zustand der Person, in welchem der Einfluss des Strafgesetzes zur Verhinderung der That entweder psychologisch oder physisch unmöglich ist. Die Strafbarkeit fällt daher hinweg 1) wenn die Person durch ein gewisses und gegenwärtiges, dem Strafübel entweder gleiches oder dasselbe überwiegendes Uebel zur That fortgetrieben wird. Ein solches Uebel kann a) durch die Natur bevorftehen (Nothfall *), oder es kann b) durch Menschen bewirkt werden, welches statt findet bey der compulsiven Gewalt eines andern, mit welcher er zur Begehung eines Verbrechens nöthigt

*) z. B. Diebstahl in rechter Hungersnoth — Tödung eines andern, um selbst einer augenblicklichen Lebensgefahr zu entgehen u. s. w. Man könnte einwenden, die Wirksamkeit des Strafgesetzes sey hier nicht unmöglich. Der Mensch habe ja Freyheit. Gar wohl! aber man vergesse nicht, das wir in dem peinlichen Recht den Menschen nur als Natur und sinnliches Wesen betrachten können. Die Psychologie ist hier unsre Lehrerin, nicht die Metaphysik. Freyheit hat ihr Gebiet in der Moral. Nach psychologischen Gesetzen, welche sich auf die innere Natur des Menschen beziehen, ist in dem vorausgesetzten Fall, wie auch schon Filangieri und andere bemerkt haben, eine Willensbestimmung durch die Vorstellung des entfernten Strafübels nicht als möglich anzunehmen.

nöthigt *). Sie fällt 2) hinweg, wenn die That bloß durch den Körper bewirkt wurde, ohne daß ihr ein Begehren zum Grunde lag. Dahin rechnet man den Zwang eines andern durch absolute Gewalt (*vis absoluta*).

§. 98.

Bey einer jeden, dem Gesetz äußerlich widersprechenden That, wird die Imputativität so lange präsumirt, bis das Gegentheil erwiesen ist. Aus ähnlichen Gründen, aus welchen auch Dolus präsumirt werden muß (§. 68.)

*) z. E. Nothzucht durch Drohung bewirkt.

Zweyte Abtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit.

Erste Unterabtheilung.

Von den Gründen der relat. Strafb. bey Anwendung einzelner Gesetze.

Erstes Hauptstück.

Bey Anwendung bestimmter Strafgesetze.

Tiraquellus *de poenis legum ac consuetudinum statutorumque temperandis aut etiam remittendis.* Venet. 1560. et in Opp. T. VII.

C. G. Strecker *Diss. de potestate iudicis, poenas in delicta statutas mitigandi esse.* Erf. 1733.

P. J. Heisler. *Diss. de justis poenas mitigandi causis in criminibus.* Hal. 1752.

G. B. Hoffmann *Diss. de poena ordinaria nunquam mitiganda.* Lips. 1762.

§. 99.

Bey bestimmten Strafgesetzen (§. 84. 85.) hat der Gesetzgeber die rechtswidrige Handlung in abstracto beurtheilt und nach dem Grad der Strafbarkeit, welcher der bestimmten Art rechtswidriger Handlungen im Allgemeinen zukommt, die Art des Strafübels bestimmt, welche die nothwendige rechtliche Folge der That seyn soll. Bey bestimmten Strafgesetzen kann

kann daher die Gröfse der Strafbarkeit einer von dem Gesetz bedrohten concreten Uebertretung nicht nach allgemeinen Principien, sondern lediglich durch das Gesetz bestimmt werden. Es kann also nur eine solche Strafe zuerkannt werden, welche aus dem bestimmten positiven Gesetze selbst als nothwendig erkannt wird.

§. 100.

Da ein Gesetz das, was es erklärt, mit Nothwendigkeit bestimmt, da das Urtheil des Richters nicht über dem Urtheil des Gesetzes ist und die Anwendung eines Gesetzes nicht erst von der Beurtheilung der Zweckmäßigkeit oder Rechtmäßigkeit desselben in concreto abhängen kann, (§. 82.); so zeigt sich die Nothwendigkeit: dass die gesetzlich bestimmte Strafe angewendet werde, sobald die in dem Gesetz vorausgesetzten Merkmale des Verbrechens an einer concreten Handlung existiren — und kein höherer rechtlicher Grund zur Anwendung kommt, welcher die Nothwendigkeit einer Ausnahme begründet. Denn das Gesetz hat das bestimmte Uebel, an die bestimmten gesetzlichen Merkmale der Handlung als nothwendige Folge geknüpft.

§. 101.

Wenn Gründe da sind, bey einem unter dem bestimmten Strafgesetz enthaltenen Fall von der gesetzlichen Strafe abzuweichen, so existirt eine Strafänderung. Diese ist Bestimmung einer der Qualität (der Gröfse) nach von dem gesetzlichen Strafübel verschiedenen Strafe für

für einen unter dem bestimmten Strafgesetz enthaltenen Fall *). Sie begreift 1) die Strafmilderung (*mitigatio poenae*), die Bestimmung eines der Qualität nach geringeren Strafübels für einen unter dem bestimmten Gesetz enthaltenen Fall**), 2) die Straffchärfung, die Bestimmung eines der Qualität nach größern Strafübels für einen unter dem bestimmten Gesetz enthaltenen Fall.

I. Von der Milderung.

§. 102.

Der Richter kann von der gesetzlichen Strafe für einen unter dem bestimmten Gesetz enthaltenen Fall nur dann abweichen, wenn ein gesetzlicher Grund dazu vorhanden ist ***).

Ein

*) Die *Strafänderung* unterscheidet sich daher genau von der *Strafverwandlung*.

**) Der Begriff von Milderung paßt daher so wenig auf Bestrafung bey Anwendung unbestimmter Strafgesetze, als bey gelindern Strafen für Fälle, die gar nicht unter einem gewissen bestimmten Gesetz enthalten sind. Vergl. Feuerbach *Rev. Tbl. I. S. 223. ff.* und Heisler *Diff. de justis poenas mitigandi causis. §. 1. sq.* — Der Unterschied der Strafmilderung von *Begnädigung*, *Abolition* etc. ergibt sich von selbst.

***) Ein angeblicher Milderungsgrund, der diese Eigenschaft nicht hat, ist eine *causa mitigandi spuria*. — Da wir im peinlichen Recht es nur mit *rechtlichen* Bestimmungen zu thun haben, so ist die Eintheilung, in *Milderungs* und *aus Gnade* und *aus Gerechtigkeit* (*mit. ex capite gratiae — ex cap. justitiae*) für das peinl. Recht ganz untauglich.

Ein solcher *rechtlicher Milderungsgrund* kann enthalten seyn 1) in der Natur des bestimmten Strafgesetzes selbst, 2) in der ausdrücklichen Erklärung eines Gesetzes. Ein *politischer Grund* kann kein rechtlicher Grund der Milderung seyn.

§. 103.

Gesetzliche Gründe, welche eine Milderung bey allen Verbrechen begründen, heißen *allgemeine Milderungsgründe* (*c. mit. communes*); solche, die nur bey besondern Verbrechen Milderung begründen, heißen *besondere* (*c. mit. propriae*). Hier nur jene.

Causae mit. extrinsecae — intrinsecae.

§. 104.

A. Aus der Natur des bestimmten Strafgesetzes, ergibt sich als Milderungsgrund der Mangel an den gesetzlich bestimmten ausdrücklichen Merkmalen *) (Requisiten) der That,
an

*) Unter den ausdrücklichen Merkmalen der That verstehe ich 1) solche die das Gesetz selbst unmittelbar angiebt. 2) solche, die sich nach den vorliegenden Datis, auf dem Wege der *historischen Interpretation*, als Voraussetzungen der ordentlichen Strafe erweisen lassen, z. B. Wenn das Gesetz nur das Verbrechen nennt, ohne die Requisite besonders anzugeben, uns aber der Sprachgebrauch bestimmt, was sich der Gesetzgeber gedacht habe. — Ein anderes Beyspiel giebt die P. G. O. Art. 125. Hier nennt zwar nur *Carl die Brandstiftung*; aber wir finden bald, das er das Römq. - Recht im Blicke hatte und hier zeigen sich die nähern Merkmale und Requisite zum vollen Begriff der Brandstiftung.

an welche das Gesetz die ordentliche Strafe geknüpft hat. Denn die Gröſſe der Strafe in dem Geſetz wird beſtimmt durch die Gefährlichkeit der That, welche aus den in dem Geſetz benannten Merkmalen erkannt wird. Die volle Strafe correſpondirt alſo nur allen geſetzlichen Requiſiten der That zuſammengenommen. Wenn aber gewiſſe geſetzliche Merkmale der That nicht exiſtiren, während andere vorhanden ſind, ſo iſt darum die Handlung nicht völlig ſtraflos, weil ſie durch die noch vorhandenen Requiſite unter dem Geſetze ſteht und jedes einzelne vorausgeſetzte Requiſit vom Geſetz als ein Grund der Strafbarkeit betrachtet wird *). Da nun bey einer ſolchen Vorausſetzung die volle Strafe nicht anwendbar, auch nicht volle Straflosigkeit vorhanden iſt; ſo muß eine gelindere Strafe angewendet werden.

§. 105.

Aus dieſem Grund findet Milderung ſtatt
 1) wenn die Nichtexiſtenz gewiſſer geſetzlichen Requiſite der That *juridiſch gewiſs iſt*. — *Mangel an dem Thatbeſtande*; 2) wenn für die Exiſtenz aller geſetzlichen Requiſite der That keine *juridiſche Gewiſſheit* vorhanden, alſo ein Theil der Requiſite erwieſen, ein anderer *juridiſch zwey-*

*) Denn das Geſetz nahm jedes einzelne Requiſit der That als Vorausſetzung bey der von ihm beſtimmten Strafe auf; jedes einzelne Requiſit wirkt alſo in der Vorſtellung des Geſetzgebers auf die Beſtimmung der geſetzlichen Strafe.

zweifelhaft ist. — Ungewissheit des Thatbestandes *).

§. 106.

Die Qualität der gemilderten Strafe muss bestimmt werden nach dem Gesetze selbst. Nämlich, die ordentliche Strafe ist ein Inbegriff gewisser Uebel, welcher dem Grad der Gefährlichkeit correspondirt, der aus allen Requisiten der That zusammengenommen entspringt. Jedes Requisit einzeln genommen hat aber für sich einen gewissen Grad der Gefährlichkeit und Strafbarkeit, ihm also correspondirt nur ein ihm proportionirter Theil der vollen Strafe. Da nun bey einem bestimmten Strafgesetz, die Strafbarkeit *in concreto* nach dem Gesetz selbst beurtheilt werden muss (§. 99.); so kann auch die Grösse der gemilderten Strafe nur dadurch bestimmt werden, dass von der vollen Strafe so viel abgezogen wird, als den fehlenden Requisiten correspondirte. Sind daher alle einzelnen Requisite, der Straf-

F 2

barkeit

*) Es ist z. B. gewiss, dass an einer Person zum Zweck der Wollustbefriedigung Gewalt geschehen ist, ungewiss aber, dass der Beyschlag vollzogen oder juridisch gewiss, dass er nicht vollzogen worden ist. — Sind alle Requisite des Thatbestandes einer Uebertretung zweifelhaft, so fällt alle Strafe hinweg, aus demselben Grunde, aus welchem sie hinwegfallen muss, wenn die Nichtexistenz derselben erwiesen ist. Denn der Nichtexistenz eines Factums ist *in foro externo* die Unerweisbarkeit völlig gleich. Dass Criminalisten in Theorie und Praxis das Gegentheil annehmen, kann man ihnen nicht verdenken.

barkeit nach, einander gleich, so sinkt die Strafe um so viele Grade, als der Zahl nach Requisite mangeln; sind sie ungleich, so muß die Beurtheilung der Gröfse der Strafbarkeit des fehlenden Requisites den Grad bestimmen, bis zu welchem die gesetzliche Strafe fällt *).

§. 107.

B. Die *positive Gesetzgebung* bestimmt nur zwey allgemeine Milderungsgründe. Diese sind: 1) *wenn der Verbrecher ausser der Strafe durch die Staatsgewalt **) schon andere unverschuldete Uebel in Beziehung auf seine Uebertretung erlitten hat ***).* Dahin gehört besonders langes oder sehr hartes unverschuldetes Gefäng-

*) Ausführlichere Bestimmung und Erläuterung in Feuerbachs Rev. Thl. II. Kap. 6.

**) Nach Hrn. Klein *Grundsätzen d. p. R.* §. 174. soll die „Qual, welche dem Verbrecher das Verbrechen selbst verursacht,“ die Strafe mildern. Also die Gewissensbisse. — Stelzer *Grundf. d. p. R.* S. 204. glaubt, daß der Verlust des Vortheils, den der Verbrecher von der That erwartete, die Strafe mildere. Dagegen Kleinschrod *Jyst. Entw. Thl. II.* §. 32.

***) L. 23. C. de poenis. Omnes, quos damnationis conditio diversis exiliis destinatos, metas temporis praestituti in carceris impleffe custodia deprehenderit, solutos poena, vinculisque laxatos custodia liberari praecipimus, nec formidare miserias ullius exilii. *Sic factis immensorum cruciatuum simul luisse supplicia.* — L. 25. D. de poenis. Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poena ejus sublevanda erit. Sic enim constitutum est; non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam eos, qui in recenti sententiam excipiunt. — Daß hier *reatus* die Zeit der Unter-

fängnißs *) 2 Wenn der Urheber des Verbrechens noch unmündig war und die That aus jugendlicher Uebereilung begangen hat **). Zeigte sich bey seiner That ein hoher Grad von Ueberlegung und eingewurzelten rechtswidrigen Triebfedern (erfüllte die Bosheit das Alter), so fällt der Grund des Gesetzes hinweg ***).

II. Von der Schärfung.

§. 108.

Bey jeder Schärfung werden mit der von dem Gesetz-angedrohten Summe von Uebeln, noch andere verknüpft. Die Schärfung enthält

Unterfuchung bedeutet, ergibt sich schon aus den Schlusworten des Gesetzes. In diesem Sinne wird auch *reatus* in der L. 11. D. ad L. Jul. Maj. genommen. Vergl. auch Kleinschrod. l. c. §. 101. — Aus allgemeinen Principien läßt sich dieser Grund der Milderung nicht erweisen, wie ich ehemals glaubte.

*) J. Chr. Kaufufs *Diff. de carcere diuturno poenam criminalem temperante*. Erf. 1742. Todesstrafe soll, nach einiger Rechtslehrer Meynung, dadurch nicht gemildert werden. Westphal C. R. Anm. 37. Pufendorf *pro crim.* C. 25. §. 37. Dagegen mit Recht Hommel *Rhaps.* Obl. 100. Quistorp Thl. I. §. 112. — Milderung lebenswieriger Gefängnißstrafe läßt sich aber aus diesem Grunde nicht wohl denken, Klein a. O. §. 174.

*) Nicht nach röm. Recht, wie sich aus L. 1. C. *advers. del.* und L. 14. D. *ad sc. filan.* ergibt. Diese Bestimmung fließt aus der P. G. O. Art. 164., welche, obgleich nur von jungen Dieben redend, dennoch nach richtigen Regeln der Interpretation, auf alle Arten von Verbrechen ausgedehnt werden muß.

***). P. G. O. Art. cit.

hält also einen Zusatz, der im drohenden Gesetze nicht enthalten ist. Nun setzt aber jedes Strafübel voraus, daß es durch ein Gesetz vorher angedroht sey. Es ist daher auch jede Schärfung der Strafe rechtlich unmöglich *).

A n h a n g:

Von falschen Milderungsgründen und angeblichen Gründen der Schärfung.

Reinbarth *Diss. de causis, ob quas iudex potestatem mitigandi poenas falso sibi arrogat.* Erf. 1734.

§. 109.

Die Rechtslehrer kennen noch viele andere Milderungsgründe, welche die Noth und halbverstandene Humanität erfunden hat **). Die wichtigsten sind I. der *verringerte Grad*

*) Wenn Verbrechen concurriren, so muß freylich oft mit der ordentlichen Strafe des einen Verbrechens noch ein schärfender Zusatz verbunden werden, wie sich weiter unten zeigen wird. Aber dies ist nicht eigentlich Schärfung der Strafe jenes Verbrechens; sondern der schärfende Zusatz ist ein Theil der ordentlichen Strafe eines andern ebenfalls zur Anwendung kommenden Strafgesetzes, oder desselben Strafgesetzes, welches mehrmals übertreten worden ist. Ein himmelweiter Unterschied. cf. Gros *Diss. de notione poenarum forensium* §. 18. — Feuerbach *Revision.* Thl. I. S. 333. ff.

***) Ich führe diese Gründe zur Notiz historisch an, weil nichts so sehr als sie den bisherigen Geist der Wissenschaft charakterisirt und weil sie dem künftigen Defensor nützlich ist, der *alles* mögliche für seinen Clienten sagen muß. Der verständige Richter freylich muß wissen, was er von diesen Gründen zu halten hat.

Grad der Strafbarkeit in concreto *). Dieser wird angenommen 1) wenn der That eine ungewöhnlich gute oder unschuldige Absicht zum Grunde liegt **), 2) wenn die Selbstthätigkeit des Subjects (die Freyheit) bey der That beschränkt ist. (*impedita libertas*). Daher soll a) Schwäche des Verstandes ***) b) schlechte Erziehung, in wie fern von ihr die Bildung des Verstandes abhängt ****), c) hohes Alter †), d) Schwäche des weiblichen Geschlechts, wenn die That nicht besondere Kraft zur Ueberwindung weiblicher Schüchternheit erfordert, e) Affect, vorausgesetzt, daß er nicht den höchsten Grad erreicht hat, ††) f) Trunkenheit unter derselben Bedingung, g) Verführung, h) heftiger äußerer Reitz, besonders durch zufällige dargebotene große Gelegenheit †††) u. s. w. die Strafe mildern.

§. 110.

*) Besonders gut ausgeführt von Kleinschrod *lyst. Entw. Thl. II. Kap. V. §. 55—65.* und Stübel *peinl. Rechts. Thl. II.*

***) Klein p. R. §. 172.

****) F. A. Hommel *Diff. de temperandis poenis ob imbecillitatem intellectus.* Lips. 1755.

†) Kleinschrod a. O. Thl. I. §. 132. Thl. II. §. 61.

††) Kleinschrod a. O. Thl. I. §. 89. sqq. Thl. II. §. 59.

†††) Westphal *Grunds. von rechtlicher Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen.* Halle 1784.

†††) Erxleben, in wiefern Gelegenheiten zu Verbrechen die Strafe derselben mildere. Gött. 1779. Püttmann
pr.

§. 110.

Das Hauptargument für diesen Milderungsgrund, liegt in der Behauptung: daß, da jede Strafe dem Grad der Moralität oder Gefährlichkeit der That in *concreto* angemessen seyn müßte, um gerecht und zweckmäßig zu seyn, die gesetzliche Drohung selbst nur auf denjenigen speciellen Fall der That angedroht seyn könne, mit welchem sie in Proportion steht, und mithin eine *stillschweigende Voraussetzung* der ordentlichen Strafe nicht existire, sobald die gesetzlich benannte Gattung des Verbrechens in *concreto* einen Grad der Strafbarkeit zeigt, der mit der ordentlichen Strafe nicht in Verhältniß steht *). Allein: 1) ein bestimmtes Strafgesetz knüpft, seiner ausdrücklichen Erklärung nach, die gedrohte Strafe an die von ihm benannten Merkmale der That, also an die ganze Gattung des Verbrechens **);

2);

pr. delinquendi occasio, an et quatenus delictum ejusque poenam minuat. Lips. 1786. in Opusc. Nr. 4.

*) Der Vf. glaubt hier den Hauptpunkt, auf welchen sich die Gegner stützen können, schärfer und für sie vortheilhafter dargestellt zu haben, als irgend einer von ihnen selbst es gethan hat. Aber auch den scheinbar strengsten Argumenten der Gegner kann man mit den Gründen der Revision kühn unter die Augen treten.

**) Es wäre doch gar zu sonderbar, wenn ein Gesetzgeber eines bestimmten Strafgesetzes, überall seiner Erklärung nach, die Strafe der ganzen Gattung des benannten Verbrechens, also auch jedem einzelnen Fall, sobald er die Merkmale der Gattung trägt, androhte; immer aber in seinem Sinn nur an eine einzelne *Species* der benannten Gattung dächte,

2); die ganze Voraussetzung, daß die Strafe dem Grad der Strafbarkeit in concreto angemessen seyn müsse, beruht auf irrigen Begriffen von Strafe und Strafzweck, nämlich der Präventionstheorie oder der Idee einer moralischen Vergeltung. Jede der Strafbarkeit der Gattung angemessene und gesetzlich angedrohte Strafe, ist auch immer in concreto gerecht, weil sie angedroht ist *). 3) Diese Vorstellungsart

dächte, nämlich an denjenigen (wenn wir consequent seyn wollen — *wunderfelnen*) Fall, wo sub plena imputatione das Verbrechen begangen worden ist. — Noch sonderbarer ist, daß der Gesetzgeber neben *unbestimmte* Gesetze *bestimmte* hingestellt hat, da doch der Richter über diese so viel Macht hat, wie über jene, jene dasselbe sagen, was diese sagen: nemlich — strafe nach den allgemeinen Principien der Strafbarkeit! Das allersonderbarste aber betrifft die Rechtslehrer, die 1) einen gewissen Grad der Selbstthätigkeit des Subjects bey der That, als *conditio sine qua non* der ordentlichen Strafe voraussetzen, und sich doch nicht die Mühe nehmen (es liegt wohl nur daran, daß es *unmöglich* ist) uns diese Voraussetzung, von der doch so viel abhängt, näher kenntlich zu machen; die 2) *volle Selbstthätigkeit* (*plena libertas*) als Bedingung der *ordentlichen* Strafe nennen, zugleich aber eine Schärfung annehmen, wenn die — *Selbstthätigkeit besonders groß* war, so daß also (versuche es nachzudenken, wer kann!) eine Selbstthätigkeit angenommen wird, die noch selbstthätiger ist als *volle* (unbeschränkte) Selbstthätigkeit.

- * Es ist daher schlechthin unmöglich zu begreifen, wie Rechtslehrer jene Theorien verwerfen und die von uns aufgestellte annehmen, gleichwohl aber eine Milderung wegen verringerter Strafbarkeit begünstigen können. Diese ganze Milderungstheorie beruht lediglich darauf, daß man ein Strafrecht (ent-

art ist nicht nur nicht in den positiven Gesetzen gegründet, sondern ihnen gerade entgegen *).
§. 111.

Anmerk. Wa hier nur angedeutet werden konnte, wird ausführlich dargestellt und bewiesen in Feuerbach *Diff. de causis mitigandi ex capite impeditae libertatis*. Jen. 1799. und in dessen *Revision*. Thl. I. S. 150 - 422.

(entweder aus dem Princip der Prävention oder der moralischen Vergeltung) unabhängig von dem Strafgesetz annimmt und mithin behauptet, daß das Strafübel entweder mit der Immoralität des Einzelnen in Proportion stehen müsse (weil sonst die Idee von Vergeltung verschwindet) oder mit dem Grad der *Gefährlichkeit* des Einzelnen, weil dieser für die Zukunft abgeschreckt werden soll. Man zeige einen andern denkbaren Grund! Ist dies, so folgt aus einer Theorie, die das Recht den Einzelnen zu strafen erst durch die Drohung eines Strafgesetzes begründen läßt, in welcher Strafe erst durch das Strafgesetz und außer diesem gar nicht vorhanden ist, gerade das Gegentheil. Unvermerkt werden daher diese ihrer Theorie ungetreu und gehen in der Anwendung zu der Parthey über, die sie bestreiten.

*) Feuerbach *Revision* Thl. I. Kap. V. Besonders sind zu merken L. 1. §. 2. 3. 4. *D. ad Soc. Turpil.* „*Facti quidem quaestio in arbitrio est judicantis, poenae vero persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur.*“ L. 3. C. *ne sanctum bapisma* L. 8. §. 2 C *ad L. Jul. de vi publ.* L. 14. *D. de Scto. Silan.* Man hat besonders gegen das letzte Gesetz die Einwendung gemacht, daß es nichts beweise. Gleichwohl ist alles klar. — Ein gewisser Unmündiger wird, weil das Sct. Silau. gegen ihn zur Anwendung kam, mit der *ordenlichen* Strafe belegt. Das Gesetz sagt, daß ihm Recht geschehen sey und führt als Entscheidungsgrund an: „*qui ejus aetatis (quanquam nondum puberis) ut rei in-*
tel-“

§. III.

Noch werden, jedoch nicht einstimmig,
als Milderungsgründe angenommen II. der
gute

sollecum capere possent, his non magis in caede domini, quam in ulla alia causa parci oportere.“ Die Beweiskraft liegt offen und klar darin: 1) soll die *impedita libertas*, oder überhaupt verringerte Strafbarkeit in concreto die Strafe mildern, so konnte auch das Urtheil gegen diesen Mündigen nicht gerechtfertigt werden, weil doch bey einem Unmündigen (wenn nicht die Bosheit das Alter erfüllt) die Strafbarkeit in concreto geringer ist, indem hier äussere Reize einen stärkern Einfluss haben und der noch ungebildete Verstand keine kalte ruhige Ueberlegung gestattet. — „Vielleicht aber war in dem vom Gesetz entschiedenen Fall, volle Ueberlegung und gereifte Bosheit vorhanden?“ War dieses und erkannten die Gesetze den Milderungsgrund wegen verringerter Strafbarkeit an, so musste ja der Entscheidungsgrund darin gesetzt werden, dass hier jene zur Milderung nöthige Voraussetzung nicht vorhanden, die *libertas* nicht verringert gewesen sey. Allein davon kein Wort! sondern 2) der einzige Entscheidungsgrund wird darin gesetzt, weil das Unmündige fähig gewesen sey, *rei intellectum capere* und dass dieses überhaupt zur vollen Strafe (*quam causa*) hinreiche. *Facultas rei intellectum capiendi* kann aber doch, so wohl der Sprache, als auch dem Zusammenhang des Gesetzes nach, weiter nichts heissen, als die Fähigkeit die Beschaffenheit eines Gegenstandes (hier der *rechtswidrigen Handlung*) einzusehen; die Fähigkeit über die Handlung zu reflectiren, um zu wissen, *was* sie für eine Handlung sey. Zu der Zuerkennung der ordentlichen Strafe wird also hier weiter nichts als Imputativität überhaupt erfordert, in wie fern die Zurechnungsfähigkeit Kenntniss der Beschaffenheit der Handlung (um zu wissen, ob sie unter dem Gesetz stehe oder nicht) voraussetzt.

Von

gute Lebenswandel *) III. *Reue* **) IV. *Freywilliges Bekenntnißs*, V. *Gewohnheit* ***) VI. *Irrthum und Unwissenheit* in Ansehung der GröÙe der auf das Verbrechen gesetzten Strafe ****), VII. *Glücklicher Erfolg der Handlung* †) VIII. *Verwandschaft des Beleidigers mit dem Beleidigten* ††) IX. *Schadensersatz*, †††) X. *Entsagung der Rechte aus der Beleidigung von Seiten des Beleidigten* ††††) XI. *Compensation*

Von einem gewissen Grad der *Selbstbütigkeit*, oder überhaupt der Strafbarkeit als Bedingung der ordentlichen Strafe nirgends ein Wort! — Der *Leipziger Hr. Rec.* (in *Hübners und Titzmanns* Bibl. kl. jur. Schr. Bd. 1 Stck. 2.) muß also entweder nicht richtig übersetzt, oder er muß nicht bedacht haben, wovon, bey der Frage nach der Gültigkeit dieser Milderungsgründe, die Rede sey, wenn er gar meynt, daß dieses Gesetz die Rechtmäßigkeit dieser Milderung begründe.

*) B. C. H. Breuning *Quaest. an vitas bene actas probatio sit inculpati argumentum.* Lips. 1778.

**) Kleinschrod a. O. Thl. I. §. 148 — 152.

***) Püttmann *de delictis, quae consuetudine excusantur* in *Miscell.* Cap. XXVIII.

****) A. Fr. Schott, *Diff. de ignorantia populi circa poenas.* Lips. 1788.

†) Kleinschrod a. O. Thl. II. §. 85 — 87.

††) Quistorp *Beyträge. n. A.* Nr. 31.

†††) Dieser, so wie die Milderungsgründe IX u. X. könnten blos *caus. mit. propriae* seyn.

††††) Besonders *Vergleich, Fürbitte etc.* Engau *Diff. de transactione cum laeso inica poenam criminalem temperante.* Jen.

tion *) XII. Ablauf der halben Verjährungszeit
XIII. Geschicklichkeit des Thäters **) u. s. w.
Keiner dieser Gründe stützt sich auf Gesetze;
fast jeder widerspricht der Natur der Sache.

§. 112.

Wegen erhöhter Strafbarkeit in concreto wird auch *Schärfung* angenommen. Sie soll eintreten 1) wenn der Verbrecher eine besondere Bosheit in der Ausführung der That beweist; 2) wenn die Freyheit des Verbrechers in einem ausserordentlichen Grade erhöht war, wenn er ungewöhnliche äussere Hindernisse zu überwinden, ausserordentliche Beweggründe zu besiegen hatte; 3) wenn ein ungewöhnlich grosser Schade durch die That entstanden ist ***).

Jen. 1746. Hommel *Diss. de transactione super omittenda criminis capitalis accusatione actori illicita*. Lips. 1750. Kleinfchrod a. O. Thl. II. §. 87 — 92.

*) Kapf *de compensatione circa maleficia*. Tüb. 1778.

**) Püttmann *an et quantum reorum in temp. merita in causis levandae poenae numeranda sint*. In *Opus. jur. crim.* Nr. XI.

***) Klein p. R. §. 164.

Z w e y t e s H a u p t ü c k.

*Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey
unbestimmten Strafgesetzen.*

Feuerbach *Revision*. Thl. II.

Grolman *über die Begründung des Strafrechts*. Drit-
tes Kap. S. 118 — 187.

Für die entgegengesetzte Theorie besonders:

Kleinsehrod *systr. Entw.* Thl. I. Kap. IV. §. 43 — 206.
und Stübel *System des allg. p. R.* Thl. II.

§. 113.

Das unbestimmte Strafgesetz gebietet dem Richter selbst die Strafe zu bestimmen; es gebietet ihm aber zugleich die Strafe nach Principien zu bestimmen, weil Zufügung eines Uebels nach bloßer Willkühr allem Recht und der Idee eines rechtlichen Zustandes im Staate widerstreitet. (§. 86.) Diese Principien sind Gründe der Strafbarkeit und zwar dieselben, nach welchen der Gesetzgeber die Strafbarkeit beurtheilt. Nur in der Art der Anwendung dieser Principien unterscheidet sich der Gesetzgeber von dem Richter, der ein unbestimmtes Strafgesetz anwendet: jener beurtheilt nach denselben eine Handlung in abstracto (eine ganze Art oder Gattung von Handlungen, nach ihren

ihren allgemeinen Merkmalen), dieser beurtheilt eine bestimmte concrete Handlung (nach ihren individuellen Merkmalen). Der Richter steht also hier auf dem Standpunkte des Gesetzgebers selbst und *bestimmt der individuellen Handlung diejenige Strafe, welche ihr der Gesetzgeber, aus den Principien der Strafgesetzgebung bestimmt haben müste, wenn er sie einzeln mit einer bestimmten Strafe bedrohen wollte.*

§. 114.

Die Darstellung der Principien der Strafbarkeit selbst zerfällt in den *absoluten* und *angewandten Theil*. Jener stellt die höchsten Gründe der Strafbarkeit selbst auf, dieser wendet sie auf besondere Voraussetzungen an.

I. Der absolute Theil der Gründe der relativen Strafbarkeit.

§. 115.

Der Rechtsgrund des *Daseyns* aller bürgerlichen Strafe ist die Gefahr für den rechtlichen Zustand im Staat. Die Strafe muss daher der Gefährlichkeit der Handlung angemessen und weder grösser noch geringer seyn, als nothwendig ist, um die durch die Handlung begründete Gefahr abzuwenden. *Je grösser also die Gefährlichkeit der Handlung für den rechtlichen Zustand ist, desto grösser ist die Strafbarkeit* *).

§. 116.

*) Dem. möglichen Misverständnis, als wenn unsere Theorie hier in die Präventionstheorie überginge, ist begegnet in der *Revision Thl. II. S. 440 ff.* Der §. 113. angegebene Gesichtspunkt darf niemals übersehen werden.

§. 116.

Die GröÙe der Gefahr wird bestimmt 1) durch die Wichtigkeit des Rechts, welches gefährdet wird, 2) durch die Mannigfaltigkeit der Rechte, gegen welche die Gefahr gerichtet ist, 3) durch die *intensive Stärke* der Gefahr, 4) durch die *Dauer* der Gefahr.

§. 117.

Hieraus folgt: 1) je wichtiger die Gefahr, je wichtiger also das Recht ist, gegen welches sie gerichtet ist; 2) je *extensiv-größer* die Gefahr ist, je mehrere Rechtsverletzungen zu besorgen sind; 3) je *intensiv-stärker* die Gefahr ist, je mehr Gründe für die *Wahrscheinlichkeit* und *Wirklichwerdung* einer Rechtsverletzung vorhanden sind; 4) je *permanenter* die Gefahr ist, je *fortdauernder* der Grund der Gefahr wirkt und je *weniger* derselbe durch andere Gründe aufgehoben werden kann, — desto größer ist die Strafbarkeit.

§. 118.

Eine Handlung kann betrachtet werden 1) *objective*, wenn wir auf die derselben in der äußern Sinnenwelt zukommenden Merkmale reflectiren 2) *subjective* wenn wir sie in Rücksicht der psychologischen Gründe betrachten, die ihr zum Grunde liegen. Jene Eigenschaften der Handlung machen die *Quantität* derselben, diejenige Merkmale, welche durch diese psychologischen Gründe bestimmt werden, ihre *Qualität* aus. Eine Handlung kann daher nach jenen Principien sowohl in Rücksicht ihrer Quali-

Qualität beurtheilt werden. Diejenigen besonders Gründe der Strafbarkeit, welche durch die *Quantität* bestimmt werden, heißen *objective Gründe der Strafbarkeit* (*rationes illegalitatis externae*); diejenigen, welche aus der Qualität hervorgehen *subjective Gr.* der Strafb. (*rat. illeg. internae f. subjectivae*).

A.

Objective Gründe der Strafbarkeit Selbst.

§. 119.

Eine Handlung an sich betrachtet ist 1) um so strafbarer, je wichtiger das Recht ist, das durch sie verletzt wurde oder auf dessen Verletzung sie gerichtet war. (Grundf. 1. §. 117.) Ein Recht ist aber um so wichtiger, je mehr es Bedingung der freyen Existenz des Menschen ist, also 1) je mehr freye Handlungen durch dasselbe begründet wurden, je mehr also durch die Verletzung desselben die Sphäre der rechtlichen Freyheit beschränkt ward, 2) je unerlässlicher das Recht ist *).

§. 120.

*) Dieses ist der allein wahre Gesichtspunkt, aus welchem die Wichtigkeit der Rechte in *rechtlicher* Hinsicht bestimmt werden muß. Der in der *Revision* Thl. II. angegebene Maasstab zur Bestimmung der Wichtigkeit der Rechte ist ganz falsch und widerspricht sich selbst. Sein Rec. in der A. L. Z. Febr. 1800. Nr. 50. hat den Vf. zuerst auf das *ὕψιστον πρῶτον* in jener Darstellung aufmerksam gemacht und denselben zu einer neuen Prüfung seiner Gedanken genöthigt.

G

§. 120.

Die Rechte eines Subjects sind I. *ursprüngliche Rechte*, welche dem Subject zugleich mit seinem Daseyn zukommen. Diese bestehen 1) aus dem *Recht auf freyen Gebrauch der Kräfte*, welche a) das Recht auf *Existenz* überhaupt; (Leben) b) das Recht auf *Integrität* der Kräfte (Gesundheit), 3) das Recht auf ungehinderte Aeusserung der Kräfte (physische Freyheit), in sich begreift; 2) aus dem Recht auf *Ehre* *). II. *Erworbene*, welche zu ihrer Existenz ein Factum voraussetzen, wohin 1) das erworbene Recht auf *Sachen* (Eigenthumsrecht), 2) das erworbene Recht auf *Leistungen* (Vertragsrecht) gehört.

§. 121.

Nach demselben Eintheilungsgrund sind die Rechte einzutheilen, die dem Staat als einer moralischen Person zukommen. Der Staat hat I. *ursprüngliche Rechte*, die unmittelbar durch den Bürgervertrag bestimmt, ihm also mit seinem Daseyn gegeben sind. Dahin gehört: 1) das Recht auf *Existenz* überhaupt, 2) das Recht auf *Integrität* der Staatskräfte, 3) das
Recht

*) Es wird hier das Recht auf *Ehre* unter die ursprünglichen Rechte gezählt, nicht als wenn es nach dem Vernunftrecht ein ursprüngliches Recht auf *Ehre* gäbe, sondern weil die positive Gesetzgebung diese Rechte als ein ursprüngliches Recht jedes Bürgers betrachtet, das von seiner Seite kein Factum voraussetzt, sondern ihm mit seiner bürgerlichen Existenz zugleich (die in der Regel als angeerbt betrachtet wird) zukommt.

Recht auf ungehinderte Aeussereung der Kräfte. (Regierungsrechte). 4) das Recht auf vorzügliche Ehre vor allen, die seiner Gewalt unterworfen sind (Recht auf *Majestät* *). II. *Erworbene Rechte*, welche erst zu ihrem Daseyn ein Factum von Seiten des Staats voraussetzen. Diese sind: 1) erworbene *öffentliche Rechte*, deren Daseyn durch die Ausübung eines *Regierungsrechts* begründet wird und dem Staat als einer öffentlichen Person zukommt. Ein solches ist das Recht gegen ein *bestimmtes* Policeygesetz Gehorsam zu fodern **. 2) Erworbene *Privatrechte*, deren Daseyn durch die Ausübung eines *Privatrechts* begründet ist und welche dem Staate als einer Privatperson zustehen ***).

§. 122.

Die Rangordnung dieser einzelnen Rechte und Verletzungen wird (nach obigem Maasstab

G 2

stab

*) Da der Oberherr den Staat repräsentirt, so ist er als Repräsentant des Staats Subject der Majestät.

**) Es ist gegründet in dem ursprünglichen Recht des Staats überhaupt, für dasjenige Gehorsam zu fodern, was von Staats wegen für den öffentlichen Zweck bestimmt worden ist. Aber das Recht, für dieses oder jenes Policeygesetz Gehorsam zu fodern, setzt die *besondere Erklärung* des Staats voraus, das dieses oder jenes als Hülfsmittel zur Erreichung des Staatszwecks gethan oder unterlassen werden solle. S. *Revision*, Thl. II. S. 226.

***) z. B. Rechte auf gewisse Güter, Rechte aus gewissen Verträgen, welche Privatrechte zum Gegenstand haben.

stab (§. 119.) durch folgende Ordnung bestimmt
 I. *Ursprüngliche Rechte.* 1) Eine Handlung, die auf Verletzung des Rechts auf *Daseyn* gerichtet ist, hat den *höchsten* Grad der Strafbarkeit. Denn dieses Recht ist unerfetzlich und die Bedingung aller andern Rechte. 2) Durch Verletzung der Integrität werden Bedingungen zur Wirksamkeit für einen bestimmten Theil der Freyheitsphäre auf immer, oder doch auf eine gewisse Zeit lang, aufgehoben und diese Verletzung ist mit der Gefahr des Verlusts des *Daseyns* selbst verbunden, auch ist sie an sich unerfetzlich *); sie hat daher den *zweyten* Grad der Strafbarkeit.

§. 123.

3) Blosser Störung der Thätigkeitsäusserung eines Subjects ist zwar an sich ebenfalls unerfetzlich, beschränkt aber die Freyheit bloss vorübergehend in Rücksicht bestimmter einzelner Handlungen, daher hat sie den *dritten* Grad der Strafbarkeit. 4) *Ehrenverletzung* ist, weil sie ein unschätzbares Object hat, unerfetzlich, beschränkt aber unmittelbar die Freyheit selbst nicht. Weil aber Ehrenverletzung leicht zur Verletzung aller übrigen Rechte führt, so steht sie im *vierten* Grad und geht der Verletzung erworbener Rechte vor. II. *Erworbene Rechte* sind im niedrigsten Grade strafbar, ihre Verletzung enthält keine unerfetzliche Rechtsverletzung und die Freyheit wird
 blos

*) Für keine persönliche Verletzung nemlich, ist ein eigentliches *Aequivalent* denkbar.

blos in Hinsicht bestimmter Objecte oder einzelner Handlungen beschränkt *).

§. 124.

Die Grösse der Strafbarkeit wird nächst dem Princip der Wichtigkeit des Rechts bestimmt durch die *Extensität* der Gefahr. Also II. ist eine Handlung (äusserlich betrachtet) um so strafbarer, auf je mehr Rechtsverletzungen (der Zahl nach) sie gerichtet war, oder je mehr sie wirklich verletzt hat. Um so strafbarer ist demnach eine Verletzung 1) auf je mehr Rechte in einem und demselben Subject sie gerichtet war, 2) in je mehr Subjecten sie Rechte verletzt, oder zu verletzen gesucht hat.

§. 125.

Aus dem zweyten Satze folgt, das 1) Rechtsverletzungen, welche Rechte des *Staates* selbst unmittelbar zum Object haben, in dem *höchsten*, 2) Rechtsverletzungen, welche Rechte einer *Gemeinheit* im Staat zum Object haben oder doch die Rechte aller in der Gemeinheit gefährden, den *mittleren*, 3) Rechtsverletzungen an dem *Einzelnen*, den *niedrigsten* Grad der Strafbarkeit haben.

§. 126.

*) Es wurde hier blos die Rangordnung der einzelnen Rechte *an sich zu einander selbst*, ohne alle Rücksicht auf das *Subject* der verletzten Rechte, bestimmt. Ob und in wie ferne die Verletzung dieser Rechte in der Person des Staats der Verletzung in der Person des Einzelnen vorgehe, ist eine von der eben beantworteten ganz verschiedenen Frage, welche jetzt erst beantwortet werden soll.

§. 126.

Eine Rechtsverletzung des Staats ist demnach strafbarer, als eine Verletzung *desselben Rechts* in einer Privatperson *). Allein die Verletzung eines durch Polizeygesetze erworbenen Rechts steht jeder eigentlichen Verletzung einer Privatperson nach, weil der Schutz der Rechte des Einzelnen unmittelbar Staatszweck, ein Polizeygesetz und das daraus entspringende Recht des Staats nur ein entferntes *Mittel* zu jenem Zwecke, ein Mittel aber an Wichtigkeit seinem Zwecke untergeordnet ist. *Privatrechte* des *Regenten*, als Staatsrepräsentanten, stehen mit den *Privatrechten* der *Unterthanen* auf derselben Stufe und eine Verletzung des *Regenten*, in so ferne er Privatperson ist, kann nicht strafbarer seyn, als die Verletzung desselben Rechts in jedem *Unterthan* **).

B.

Subjective Gründe der Strafbarkeit.

a) *Höchste Principien dieser Lehre.*

§. 127.

Der subjective Grund aller Rechtsverletzungen liegt in illegalen *Triebfedern* der *Sinn-*

*) z. B. Verletzung des *Staatseigenthums* ist strafbarer, als Verletzung des *Privateigenthums*, Angriff auf das *Daseyn* des Staats strafbarer, als auf das *Leben* einer Privatperson etc.

**) z. B. Diebstahl an den *Schattull-Geldern* des *Landesherrn*. — Bey *Privatrechten* des *Staats* selbst
wer-

Sinnlichkeit, welche zu der That bestimmen. Diese sind also *Gründe der Gefahr* und sollen durch eine entgegengesetzte Triebfeder des sinnlichen Begehrens, die Furcht vor der Strafdrohung, aufgehoben werden. Da nun die GröÙe der Gefahr (in der Vorstellung des Gesetzgebers) die GröÙe der Strafbarkeit in concreto begründet (§. 113.); so ist es auch die *GröÙe der Gefährlichkeit*, dieser *sinnlichen* einer That zum Grunde *Triebfedern*, welche die GröÙe der Strafbarkeit bestimmt *).

§. 128.

Der Grad der Gefährlichkeit einer sinnlichen Triebfeder hängt ab von ihrer *Intensität* und *Stärke*, von ihrer *Festigkeit* und *Incorrigibilität* und endlich von ihrem *Umfange*. Es ergeben sich hieraus (vermöge §. 127.) folgende Hauptgrundsätze:

- 1) *Je intensiv stärker die sinnliche Triebfeder ist, die zur That bestimmt, desto gröÙer ist die Strafbarkeit, je intensiv schwächer, desto geringer ist sie.*
- 2) *Je mehr eingewurzelt und je incorrigibler die sinnliche Triebfeder ist, desto gröÙer ist die Strafbarkeit; je corrigibler und je*

werden nothwendig *Alle beleidigt*, weil der Staat Inbegriff der Einzelnen ist, das Recht aber dem Staate als Subject inhärrt. Allein der *Regens* als bloÙe *Privatperson* ist ein für sich bestehendes Individuum und Rechtsverletzungen, die ihm als solchem zugefügt werden, afficiren ihn bloÙ als Einzelnen.

*.) Mündlich von der gewöhnlichen Freyheitslehre und den Gründen gegen dieselbe. Vergl. *Revises* Thl. II. Kap. IX.

weniger eingewurzelt *ſie* iſt, *deſto* geringer iſt Strafbarkeit.

- 3) *Je* umfaſſender die illegal: Triebfeder, auf je mehr Rechtsverletzungen ſie ihrer Natur nach gerichtet iſt, *deſto* gröſſer die Strafbarkeit; je weniger, *deſto* geringer.

§. 129.

Jede Handlung erſcheint in jedem dieſer Momente und muß nach jedem beurtheilt werden. Die Strafbarkeit kann in dem einen Momente ſteigen, während ſie in dem andern ſinkt. Die Beſtimmung des wirklichen Grades der Strafbarkeit des Subjects hängt daher von der Beurtheilung ſeiner Handlung nach allen drey Momenten ab, und wird durch die *Summe* beſtimmt, welche aus den Graden der Gefährlichkeit, nach jenen drey verſchiedenen Momenten einzeln genommen, reſultirt *).

b) *Einzelne Folgerungen aus dieſen Principien.*

- aa) Strafbarkeit der Verbrechen nach dem Moment der Intenſität der Triebfeder.

§. 130.

Der Grad der Stärke einer Begierde, welche dem Verbrechen zum Grunde lag, kann nur erkannt werden, aus ihren Wirkungen, nämlich aus der *Stärke der Hinderniſſe*, welche der Begehung entgegenſtanden und welche durch die Begierde überwunden worden ſind. Dieſe Hinderniſſe können ſeyn 1) *Gemüthskräfte*, 2) *Wirkungen von Gemüthskräften, Vorſtellungen* und

*) S. hierüber ausführlich. *Reviſion Thl. II. S. 388 — 93.*

und Gefühle, als *Bewegungsgründe* zur Unterlassung der rechtswidrigen Handlung.

§. 131.

Eine Begierde, welche die Thätigkeit der höhern *Gemüthskräfte* selbst zu unterdrücken fähig war, muß stärker seyn, als eine solche, die nur entgegenstehende *Bewegungsgründe* aus dem Wege räumte. Daher haben Verbrechen, die ohne *Ueberlegung* (durch das thierische Begehungsvermögen) hervorgebracht wurden, wie Verbrechen aus *Affect* und aus *Gewohnheit*, einen höhern Grad der Strafbarkeit *), als Verbrechen, die mit Willkühr (nach vorgängiger Reflexion) begangen worden sind. Denn nur dann wird der Mensch ohne vorgängige Wahl zu einer That getrieben, wenn die überwiegende *Hefigkeit* der *Begierde* die höhern Gemüthskräfte in ihrer Thätigkeit unterdrückt hat.

§. 132.

Handlungen aus thierischem Begehren sowohl, als Handlungen aus Ueberlegung haben in Rücksicht auf Strafbarkeit wieder ihre verschiedenen Abstufungen. Diese werden bestimmt durch die *besondern* Abstufungen der Stärke einzelner Hindernisse (*Bewegungsgründe*) welche der Bestimmung des Begehrens zur That oder der Ausführung derselben entgegenstanden. Diese Hindernisse sind entweder
Natur-

*) Es versteht sich, daß durch die Hefigkeit der Begierde nicht zugleich das Bewußtseyn der Strafbarkeit der Handlung unmöglich geworden ist,

*Naturursachen, welche der Ausführung der That entgegenstehen und (vorgestellt zu Bewegungsgründen der Unterlassung werden; oder Vorstellungen anderer Gegenstände, welche den Willen antreiben, sich zur That nicht zu bestimmen. *Jenes sind äussere, dieses innere Hindernisse.*

§. 133.

Daraus folgt 1) je zahlreicher und wichtiger die innern Hindernisse waren, die den Verbrecher von der That hätten abhalten müssen, und je klärer und deutlicher er sich diese Bewegungsgründe vorgestellt hat, desto grösser ist die Strafbarkeit, 2) je grösser die äussern Schwierigkeiten waren, welche der Ausführung des Verbrechens entgegen standen, desto grösser ist die Strafbarkeit. Denn desto stärker muß die Begierde seyn, die den Menschen, jener Bewegungsgründe ohnerachtet, zur That bestimmte, ihn also antreiben konnte, diese Hindernisse der Ausführung zu übersteigen.

§. 134.

- *) Diese Rücksicht auf die besondere Stärke der einzelnen Abhaltungsgründe bestimmt also die besondern Abstufungen der zwey Hauptgrade der Strafbarkeit, nach der Intensität. So wie oben bestimmt wurde, wie sich Handlungen aus thierischem Begehren zu Handlungen aus Willkühr verhalten, so wird hier bestimmt, wie sich Handlungen aus Willkühr und aus thierischem Begehren (z. B. verschiedene Handlungen, die aus Leidenschaft begangen wurden) zu einander selbst, verhalten. Es ergäben sich demnach eigentlich folgende Hauptstufen der Strafbarkeit nach diesem ersten Moment: I. Verbrechen aus thierischem Begehren, bey welchen
grofse

86) Strafbarkeit der Verbrechen nach dem Moment der Festigkeit der sinnlichen Triebfeder.

§. 134.

Der Grad der *Festigkeit* einer gewissen rechtswidrigen Begierde kann so wenig, als der Grad der Stärke *unmittelbar* erkannt werden. Allein man kann aus der Grösse vorhandener *Reitze*, auf die Grösse der Festigkeit schliessen. Je *fester* eine gewisse sinnliche Begierde in dem Menschen gegründet ist, desto weniger äusserer Veranlassungen bedarf es, um sie in Thätigkeit zu setzen; je weniger sie noch eingewurzelt ist, desto grösser müssen die Aufforderungen und Reitze seyn, durch welche der Mensch zur That bestimmt werden soll.

§. 135.

Es gilt daher die Regel: *je geringer und je weniger dringend die äussern Aufforderungen und Reitze waren, welche zur Uebertretung bestimmten, desto mehr musste der Verbrecher von Natur zu diesem Verbrechen disponirt, desto fester gegründet musste in ihm die illegale Triebfeder seyn, desto grösser ist also seine Strafbarkeit; je grösser die äussern Veranlassungen, je dringender die zufälligen Reitze, desto geringer ist*

grosse innere oder äussere Hindernisse (Bewegungsgründe) überwunden worden sind. II. Verbrechen aus thierischem Begehren, bey welchen nur geringe innere oder äussere Hindernisse überwunden worden sind. III. Verbrechen aus Willkühr, bey welchen grosse innere oder äussere Hindernisse überwunden worden sind. IV. Verbrechen aus Willkühr, bey welchen geringe innere oder äussere Hindernisse überwunden worden sind.

ist (aus dem entgegengesetzten Grunde) die Strafbarkeit *).

§. 136.

Eine Handlung, die aus innerem Antrieb, ohne Auffoderung heftiger äusserer Reitze geschieht, kann wieder an Strafbarkeit verschiedene Stufen haben; welche durch folgende Regeln bestimmt werden: 1) die Triebfeder *musste um so fester und herrschender seyn, je mehr sie ihr entgegenwirkende, psychologische Hindernisse fortdauernd unterdrückt hat; 2) die durch die Begehung eines Verbrechens bewiesene sinnliche Triebfeder musste um so fester und herrschender seyn, je mehr Naturursachen die Entstehung derselben gewirkt haben, oder die fortdauernde Wirksamkeit derselben bestimmen.* Bey jener Regel schliesse ich aus der Wirkung auf die Festigkeit der Triebfeder selbst als Ursache, hier aus der Ursache auf die Festigkeit der Triebfeder.

§. 137.

Da die fortdauernde Unterdrückung psychologischer Hindernisse auf die Festigkeit der Triebfeder schliessen läßt; so haben Handlungen aus *Gewohnheit* den höchsten Grad der Strafbarkeit, weil hier alle der Begehung entgegenwirkende Vorstellungen und Gefühle, in Hinsicht ihrer Wirksamkeit durch die zur *Gewohn-*

*) Aus diesem Grund begründen *Verführung, grosse unverhoffte Gelegenheit, dringende Nothwendigkeit der Befriedigung erlaubter Bedürfnisse des Lebens, Furcht, Ueberredung etc.* geringere Strafbarkeit.

Gewohnheit gewordene Befriedigung der Begierde, aufgehoben sind.

§. 138.

Je mehr Naturursachen auf die Entstehung und Befestigung der Triebfeder gewirkt haben, desto mehr Festigkeit hat auch in der Regel die Triebfeder wirklich (§. 136.) Deswegen steigt die Strafbarkeit 1) durch *böse Erziehung*, 2) durch *böses*, von Jugend auf empfangenes *Beyspiel*, welches auf die Erregung und Befestigung derselben Begierde gerichtet war, die dem *gegenwärtigen* Verbrechen zum Grunde liegt *).

§. 139.

Die noch fortwirkenden Naturursachen, welche das fortdauernde Daseyn einer gewissen illegalen Triebfeder bestimmen, sind entweder *positive* oder *negative*. Unter jenen ist besonders zu merken die *Organisation des Körpers*, in wie ferne diese auf das Daseyn der Begierde Einfluss hat. Unter diesem kommt *Schwäche und Stumpfheit der höhern Geisteskräfte* vorzüglich in Betrachtung. Denn durch diese Kräfte wirkt der Geist vorzüglich dem Andringen und dem Wachsen der Begierden entgegen, so wie er durch sie auf gänzliche Zurückweisung derselben in die gesetzlichen Schranken wirkt. Mangel an den höhern Gemüthskräften ist daher Mangel der Kraft

*) Das böse Beyspiel, das einen Menschen z. E. zum Diebstahl reitzen konnte, kann daher kein Grund seyn, auf die Festigkeit der Begierde zu schließen, die jetzt einen Mord hervorgebracht hat,

Kraft zur Unterdrückung und Beschränkung illegaler Triebfedern *).

cc) Strafbarkeit der Verbrechen nach dem Umfange der illegalen Triebfeder.

§. 140.

Da hier die Gröfse der subjectiven Strafbarkeit durch die Menge von Rechtsverletzungen begründet wird, auf welche die Triebfeder gerichtet ist, so folgt, daß ein Verbrechen um so strafbarer sey: I. je mehr Subjecte durch die Triebfeder bedroht werden, welche ihm zum Grunde liegt, II. auf je mehr Rechtsverletzungen, der Art nach, die ihm zum Grunde liegende Triebfeder gerichtet ist.

§. 141.

Hieraus ergibt sich 1) Triebfedern, die ihrer Natur nach auf Hervorbringung gesetzmäßiger Handlungen gerichtet sind, begründen den geringsten Grad der Strafbarkeit, dahin gehören a) Gefühle und Neigungen, welche zu

*) Dem bisher vorgetragenen zu Folge giebt es in diesem Momente folgende Hauptstufen der Strafbarkeit: I. Verbrechen aus innerem Antriebe oder doch aus sehr schwachen äussern Reitzen: 1) Verbrechen aus Gewohnheit, 2) Verbrechen bey welchen alle die Fortdauer der illegalen Triebfeder bestimmenden positiven und negativen Ursachen zusammen concurriren, 3) Verbrechen, bey welchen die Festigkeit der Triebfeder nur durch eine oder die andere dieser Ursachen bestimmt wird. II. Verbrechen, welche unter heftigen äussern Reitzen bewirkt worden sind.

zu gesetzmässigen Handlungen antreiben *),
b) *moralische Antriebe*, welche durch einen Fehlgriff der Urtheilskraft ein Verbrechen hervorgebracht haben. z. E. Verbrechen aus vermeintlicher Pflicht,

§. 142.

2) *Triebfedern*, die ihrer Natur nach zu gesetzwidrigen Handlungen bestimmen, begründen einen erhöhten Grad der Strafbarkeit. Unter den durch solche Triebfedern bestimmten Verbrechen kommen folgende besonders in Betrachtung, bey welchen die Grösse der Strafbarkeit in folgender Rangordnung steht:
a) *Verbrechen aus positivem Menschenhass*, b) *aus Neid*, c) *aus Rachsucht*, d) *aus Eigennutz*, e) *aus Zorn*.

II. Angewandter Theil der Gründe relativer Strafbarkeit.

A. *Von den Graden der Strafbarkeit nach Verschiedenheit der Willensbestimmung zur Uebertretung.*

§. 143.

Da die Gefährlichkeit der Handlung die Grösse der Strafbarkeit bestimmt (§. 115.); die Culpa aber keine positive, auf Rechtsverletzungen gerichtete Triebfeder beweist; so sind *Handlungen aus Dolus immer strafbarer, als Handlungen aus Culpa*. Diese kann an Strafbarkeit niemals dem Dolus gleich seyn. Auch die
durch

*) z. E. Mord aus Liebe, aus Mitleid etc.

durch Dolus bestimmte Culpa ist in einem geringen Grade strafbar, weil in Rücksicht auf die zu bestrafende Handlung kein Dolus vorhanden war.

§. 144.

Aus demselben Hauptgrunde ergeben sich die Stufen der Strafbarkeit der verschiedenen Arten der Culpa. Nämlich 1) die höchste Culpa hat den höchsten, 2) die mittlere einen geringeren, 3) die geringste Culpa den geringsten Grad der Strafbarkeit.

B. Nach Verschiedenheit der äussern Wirksamkeit zur Uebertretung.

§. 145.

I. Das unternommene Verbrechen ist weniger strafbar, als das vollendete *). Die Gesetze gebieten für den Versuch willkürliche Strafe **); die allgemeinen Principien bestimmen

*) Mehrere, besonders Filangieri *System der Gesetzgebung* Bd. IV. S. 271. und Servin *de la legisl. crim.* L. I. Ch. Sect. 1. halten, aus Verwechslung des moralischen mit dem rechtlichen Standpunkte den *conatus proximus* und das *delictum perfectum* für gleichstrafbar mit dem Versuch. Vergl. Traug. Thomassius *Diss. an poena delicti perfecti ordinariè puniendus sit conatus proximus.* Lips. 1735. Kleinschrod *yst. Entw. Thl. I. §. 39.* — Oft haben aber ausdrückliche Gesetze den Versuch dem Verbrechen gleichgeachtet.

***) P. G. O. Art. 178. „So sich jemand einer Missethat (1) mit *erlichen scheinlichen Werken*, die zur Vollendung

men ihm aber immer geringere Strafbarkeit, als der Vollendung. Ist die Vollendung aus eignem inneren Antrieb des Verbrechers unterlassen worden, so fällt alle Strafbarkeit hinweg*). II. Der Gehülfe ist in der Regel weniger strafbar, als der Urheber**), III. der Begünstiger weniger strafbar, als der Gehülfe.

§. 146.

A. Grade der Strafbarkeit des unternommenen Verbrechens. Für dieses gelten die Regeln 1) je größer das beabsichtigte Verbrechen war***); 2) je näher die Handlung

der Missethat dienlich seyn mögen, untersteht, und (2) „doch an Vollbringung derselben Missethat durch andere Mittel, wider seinen Willen verhindert würde, solcher böse Wille, daraus etliche Werke folgen, ist peinlich zu strafen; aber in einem Fall härter, denn in dem andern, angesehen Gelegenheit und Gestalt der Sache.“

*) Wie schon Berger *el. jur. crim. C. I. Nr. 1. §. 2.* u. Hagemester *Diff. de causis mitigandarum poenarum* th. 65. bemerken und sich unwiderleglich aus den Worten des Anmerk. **) angeführten Gesetzes ergibt. Kleinschrod *yst. Entw. Thl. I. §. 42.* erklärt die Worte des Art 178. „durch andre Mittel — würde“ für *verba enunciativa.*

**) P. G. O. Art. 177.

***) Der Versuch kann *qualificire* seyn, wenn durch die Handlung, durch welche sich der Verbrecher den Weg zu einem andern Verbrechen bahnt, selbst, ein unter einem bestimmten Strafgesetze stehendes Verbrechen begangen wird. Hier muß dann wegen der Concurrenz eines vollendeten und eines versuchten Verbrechens, die ordentliche Strafe jenes mit Schärfung erkannt werden.

der Vollendung war, desto grösser ist die Strafbarkeit (wegen §. 117, 3) Hieraus folgt a) das geendigte Verbrechen ist strafbarer, als das verjuchte*, b) das angefangene strafbarer, als das bloß attentirte (§. 61).

§. 147.

B. Grade der Strafbarkeit des Urhebers Außer den *allgemeinen* objectiven und subjectiven Gründen der Strafbarkeit, ist die Art der Wirksamkeit des Urhebers an sich ein Grund, der die Strafbarkeit bestimmt. Je mehr Gründe für die Existenz der Rechtsverletzung in der Handlung des Urhebers enthalten waren, desto grösser ist seine Strafbarkeit, (nach §. 61, 2).

§. 148.

Daraus folgt: 1) Wer sich mit andern, gleichviel ob Miturhebern oder Gehülfen, zur Ausführung verbunden hat, ist strafbarer, als wenn er ohne diese das Verbrechen bewirkt, 2) wenn ein *intellectueller* Urheber bey derselben That mit einem *physischen* concurrirt, so ist, wenn nicht besondere, von der Art der Wirk-

*) Das geendigte Verbrechen gränzt unmittelbar an das vollendete, es fehlt nur noch ein Requirät zum vollen Begriff der That, nemlich der *Effect*. Es muß also hier die der poena ordinaria am nächsten kommende Strafe gewählt werden. Dies nehmen zwar die Rechtslehrer im Ganzen an, aber sie dehnen es zu weit aus, wenn sie es vom conatus proximus behaupten. Kres ad Art. 178. Quistorp p. R. Thl. I. §. 97.

Wirksamkeit selbst verschiedene Gründe entgegenstehen*), jene strafbarer, als diese. — Unter den intellectuellen Urhebern hat der Urheber durch *Drohung* oder durch *Zwang* den höchsten Grad der Strafbarkeit, auf diesen folgt der Urheber durch *Befehl*, auf diesen der Urheber durch *Noth*, und auf der untersten Stufe steht der Urheber durch *Auftrag*.

§. 149.

C. Grade der Strafbarkeit der Gehülfen. Für sie gilt vorzüglich die Regel: *je genauer die Beyhülfe mit dem Verbrechen selbst zusammenhängt, und je mehr sie zur Existenz der That beyträgt, desto grösser ist die Strafbarkeit.* Daher ist 1) der Hauptgehülfe strafbarer, als der Nebengehülfe (§. 54.) 2) der Gehülfe, der sich durch *Vertrag* mit dem Urheber verbündet hat (*s. ex pacto*) strafbarer, als derjenige,

H 2

nige,

*) Manchmal kann, wegen besonderer Gründe der *auctor physice talis* strafbarer seyn, als der *auctor intell.* Der Bandit, der gedungen ist seinen Vater zu ermorden ist strafbarer, als derjenige, der ihn gedungen hat. Da tritt aber ein besonderer Grund ein. In Hinsicht auf die Art der Wirksamkeit, welche ihm seinem Begriffe nach zukommt; (und von dieser Seite kann er als physischer Urheber blos und allein betrachtet werden) steht er dem intellectuellen nach, weil diese die erste Ursache der That ist und in seiner Handlung also mehr Gründe für die Existenz der That enthalten sind, als in der Handlung des physischen Urhebers. Hätte jener diesen nicht bestimmt, so wäre die That nicht geschehen. Vergl. *Revision. Thl. II. S. 254 — 259.*

nige, der ihm blos zufällige Hülfe leistet, 3) der unmittelbare Gehülfe strafbarer, als der entfernte, (§. 56.) 4) der Gehülfe durch positive Handlungen strafbarer, als der Gehülfe durch negative Handlungen.

§. 150.

Ob der allgemeine Gehülfe strafbarer ist, als der besondere (§. 57.) hängt von der Beurtheilung der Absicht ab, mit welcher er bey der That concurrirte: 1) War die Absicht des Gehülfen gefährlicher als diejenige, die das Gesetz zum Begriff des Verbrechens erfordert, welches von dem Urheber begangen wird, so ist der allgemeine Gehülfe strafbarer, als der specielle *) 2) War sie weniger gefährlich, so ist er weniger strafbar, als der specielle.

Anmerk. Ob die Beyhülfe durch einen *concursum anteedens* oder durch *conc. concomitantem* geschieht, ob durch Gebrauch der Gemüths- oder Körperkräfte, hat an sich auf die Strafbarkeit keinen Einfluss.

*) Wer z. E. bey einem Diebstahl die Leiter hält, in der Meynung, das, das zu Bestehende ermordet werden soll, und in der Absicht, damit er ermordet werde, ist zwar nicht *socius specialis* aber er ist bey allem dem strafbarer, als ein anderer, der diese Leiter hält, in der Absicht, damit der andere bestohlen werde und er selbst davon einen Gewinn bekomme. — Gewöhnlich hält man ohne Unterschied den *loc. spec.* für strafbarer, als den *generalis*; allein ohne allen Grund.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey concurrirenden Gesetzen.

W. A. Schöpf *Diss. de concursu delictorum*. Tub. 1738.

P. Schultz *de concursu del.* Hal. 1748.

Kleinschrod *yst. Entw. Thl. III. §. 101 — 110.*

§. 151.

Wenn mehrere Uebertretungen derselben Person für eine und dieselbe Untersuchung zusammenstreffen, so ist dieses eine *Concurrenz der Verbrechen (concurfus delictorum)*. Es sind nur drey Hauptarten der Concurrenz nach Verschiedenheit der übertretenen Strafgesetze möglich. Sind I. durch eine und dieselbe Handlung oder in Einem ununterbrochenen Akt verschiedene Strafgesetze übertreten worden, so ist dieses *ideale Concurrenz (Conc. del. simultaneus s. idealis)* II. Sind durch verschiedene Handlungen verschiedene Strafgesetze übertreten worden, so heist dieses *objective Concurrenz (C. d. objectivus s. heterogeneus)* III. Wenn durch verschiedene Handlungen ein und dasselbe Strafgesetz übertreten worden ist, dann existirt eine *subjective Conc.* (C. d. *subjectivus s. homogeneus*).

§. 152.

Geschieht die *subjective Concurrenz* an Einem und demselben Object, so ist ein fortgesetz-

gesetztes Verbrechen (*del. continuatum*); geschieht sie an verschiedenen Objecten, so ist ein wiederholtes Verbrechen (*del. reiteratum* s. *repetitum*) vorhanden.

§. 153.

Da die Strafe eines jeden Strafgesetzes Anwendung findet, sobald die Voraussetzungen zur gesetzlichen Strafe vorhanden sind, so folgt: 1) wenn mehrere Strafgesetze übertreten worden sind, so finden die Strafen aller übertretenen Strafgesetze statt; 2) wenn Ein Strafgesetz mehrmals übertreten worden ist, so ist die Anwendung der Strafe desselben *sovielnahl* rechtlich begründet, als es übertreten worden ist *).

§. 154.

Ist es daher 1) der Natur der Strafe nach möglich, sie zusammen oder mehrmals anzuwenden, so müssen sie auch zusammen oder mehrmals zugefügt werden. Wenn aber 2) dieses unmöglich ist, so kann nur die volle Strafe Einer Uebertretung, jedoch mit einem Zusatz, angewendet werden, welcher ein Theil der durch andere Uebertretungen verwirkten Strafen ist. Bey der concurrirenden Anwendung mehrerer, dem Grade nach verschiedener Strafen wird daher auf die *schwerste*, mit *Schärfung* verbunden, erkannt.

§. 155.

*) L. 2. D. de priv. del. *Nunquam plura delicta concurrerunt faciunt, ut ullius impunitus detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.*

§. 155.

Die Gesetze bestätigen besonders diese Grundsätze bey der *objectiven Concurrrenz* *) und bey *wiederholten Verbrechen* **). Aber bey der *idealen Concurrrenz* und bey *fortgesetzten Verbrechen* machen sie eine Ausnahme, in wie ferne sie dort, wenn Verbrechen *derselben Gattung* idealiter concurriren, die Regel aufstellen: die *größere Strafe hebt die geringere auf*

*) L. 32. §. 1. D. ad L. Aquil. L. 2. D. de privatis delictis. — Die Praktiker stellen, den Gesetzen zuwider, folgende Grundsätze auf. I. *Concurriren mehrere Capitalverbrechen*, so wird nur auf die Strafe des härtesten Verbrechens erkannt, ohne alle Rücksicht auf die übrigen Verbrechen. Sie dehnen also zur Ungebühr den Grundsatz: *poena major absorbet minorem*, den doch nur die Gesetze von einem Fall der idealen Concurrrenz behaupten, auch auf diesen Fall, wie noch auf mehrere andere, aus. Nur dann, wenn die Strafe eines andern concurrirenden Verbrechens noch einen schärfenden Zusatz hat, soll dieser Zusatz mit der Strafe des schwersten Verbrechens verbunden werden. Heil *judex et defensor* C. VI. §. 63. II. *Concurrirt Todesstrafe mit Leibesstrafe, oder Leibesstrafe mit andern geringern Strafen*, denn absorbirt die größere die geringere Strafe. Carpzov Q. 132. N. 64. III. *Concurriren mehrere poenae corporis afflictivae*, dann wird blos auf die härteste erkannt, einige Fälle ausgenommen Carpzov l. c. Nr. 72. IV. Steht auf allen Verbrechen *Geldstrafe*, dann wird die Strafe eines jeden Verbrechens für sich bezahlt.

**) L. 28. §. 3. 10. D. de poenis L. un. C. de superexactionibus. L. 8. §. 1. C. ad L. Jul. de vi publ. die Praktiker stimmen im Ganzen bey, nur mit dem Unterschied, daß sie bey Verbrechen, auf welchen allen blos Leibesstrafe steht, nur als Eins betrachten und die Regel: *poena major etc.* anwenden.

auf (*poena major minorem*) *), hier aber die mehrmalige Uebertretung nur als Eine Uebertretung **) betrachtet wissen wollen. Wenn mehrere Verbrechen verschiedener Art idealiter concurriren, so bleibt es bey der Regel: es wird auf das Uebel der schwersten Uebertretung, mit einem schärfenden Zusatz verbunden, erkannt ***).

§. 156.

Im Fall einer Schärfung kann nur auf eine gesetzlich zur Anwendung kömrende Strafe mit

*) Das römische Recht bleibt bey den allgemeinen Grundsätzen. L. 9. C. de accusationibus, sagt: *Si ex eodem facto plurima crimina nascuntur, et de uno in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab altero deferri.* — Die P. G. O. Art. 163. hebt diese Grundsätze auf. „Wo bey einem Diebstahl mehr denn einerley Beschreibung, so in den vorgesetzten Artikeln unterschiedlich gemeldet sind, erfunden würden, ist die Strafe nach der meisten Beschreibung des Diebstahls zu erkennen.“ Für andere Arten der Concurrrenz stellt also Carl diese Regel nicht auf; ja selbst das ist gewiß, daß diese nicht auf alle Arten der idealen Concurrrenz auszudehnen, vielmehr blos auf den Fall, von welchem Carl redet, einzuschränken sey, nämlich auf verschiedene idealiter concurrirende Verbrechen derselben Gattung. Das römische Recht spricht allgemein und ein allgemeines Gesetz wird durch ein speciellles, wie bekannt, nicht aufgehoben.

**) L. 67. §. 2. D. de furtis. cf. Engau *el. jur. crim.* §. 79. Westphal *Criminalrecht* S. 132. §. 3. Quistorp *Thl. I.* §. 90.

***) Klein *penal. R.* §. 159.

mit schärfendem Zusatz, nicht aber auf ein der Art nach verschiedenes härteres Uebel, erkannt werden *).

Dritter Titel.

Von der Natur der Strafe und ihren Arten.

Erster Abschnitt.

Von den Strafen überhaupt und ihrer Eintheilung.

§. 157.

Jede Strafe hat den nothwendigen (Haupt-) Zweck, durch ihre Androhung Alle von Verbrechen abzuschrecken. Ein angedrohtes Straf-übel ist aber um so zweckmäßiger, je mehr und je wichtigere *Nebenzwecke* es noch zu erreichen fähig ist. Diese möglichen Nebenzwecke sind 1) unmittelbare *Abschreckung* durch den Anblick der Zufügung; 2) *Sicherung* des Staats vor dem bestrafte[n] Verbrecher; 3) *rechtliche Besserung* des Bestrafte[n].

§. 158.

*) Heil *judex et defensor* C. VI. §. 63. Koch *inst. jur. crim.* §. 156.

§. 158.

Die Strafe ist öffentliche Genugthuung, so wie das Recht, ihre Zufügung zu verlangen, ein öffentliches Recht ist. Durch die Zufügung der Strafe werden daher die aus dem Verbrechen entstandenen Privatrechte nicht aufgehoben. Strafe schließt Schadenersatz nicht aus *).

§. 159.

Die Strafe geht aus dem Strafgesetz hervor. Die Verschiedenheit in den Bestimmungen eines Strafgesetzes verändert daher auch die Bestimmungen der Strafe. — Eine Strafe heisst *absolutlegal* (*poena absolute legitima* *f. legalis*), wenn das Gesetz absolut bestimmt; *relativ-legal* oder *relativ-willkürlich* (*p. sec. quid. legitima f. arbitraria*), wenn es ein relativ-bestimmtes Gesetz ist; schlechthin *willkürlich* (*p. arbitraria*), wenn es ein schlechthin unbestimmtes Gesetz ist (§. 84.).

Poena ordinaria — extraordinaria. — Extraordinaria durior — extraordinaria mitior.

§. 160.

Nach *gemeinem* Recht gehört die Zuerkennung öffentlicher Strafe bloß für die *Competenz*

*) G. A. Kleinschrod *Doctrina de reparatione damni delicto dari etc.* Spec. I. Wirceb. 1798. Mündlich von der Parömie: *Mit dem Halbe bezahlt man alles. — Mit dem Tode wasset man dem Richter und büßet dem Kläger.* S. Eifenhart's *deutsches Rechts in Sprüchwörtern.* n. Ausg. S. 499.

tenz des peinlichen Richters *). Aber nach deutschem *Partikularrecht* kann auch der Civilrichter gewisse geringere Verbrechen bestrafen und Strafen von geringerem Präjudiz zuerkennen. Diese Strafen, auf welche auch ein bürgerlicher Richter sprechen kann, heißen *Civil-Strafen* (*p. civiles*); Strafen hingegen, auf welche blos der Criminalrichter erkennen darf, *Criminal-Strafen* (*p. criminales*) **). Welche einzelne Strafen jede dieser Gattungen begreife, kann keine allgemeine Regel bestimmen ***).

Poena capitalis — non capitalis. — — Poena communitatis — propria. — — Poena ecclesiastica — saecularis.
Zwey-

*) Robert, der dieses läugnet und alles verwirrt, wird von Koch gründlich widerlegt, S. Robert und Koch über *Civil- und Criminalstrafen- und Verbrechen*.

**) Von dem Begriff: *poena criminalis — civilis* im Sinne des gemeinen Rechts.

***) Ganz vergeblich ist die Bemühung der Criminalisten, im Allgemeinen mit Genauigkeit zu bestimmen, welche Strafen und Verbrechen zu den Criminalstrafen und Verbrechen gehören. Die große Verschiedenheit der Particulargesetze und Gewohnheiten über diesen Gegenstand läßt keine allgemeine Regel zu. Man vergleiche nur einmal mit einander das bekannte *Responsum der Leipziger Schöppen* bey Carpzov Q. 109. Nr. 22. und Malblanc *conspectus rei judiciarum* R. G. §. 96. Not. f. mit der *Braunschweig-Lüneburgischen Verordnung* und der *Coburgischen Constitution*, bey Schottelius *de singularibus et antiq. in Germ. jur.* Cap. VII. §. 9. u. 10. — Kein Wunder also, wenn die Rechtslehrer selbst so sehr von einander abweichen und im Grunde doch jeder Recht hat. Vergleiche
Boeh-

Zweyter Abschnitt.

Regeln für die Anwendung der Strafen.

§. 161.

I. Die Strafe muss in der Zufügung ein wirkliches Uebel für den Uebertreter seyn. Eine Strafe, durch deren Zufügung der Uebertreter nicht leidet, ist in sich selbst und mit dem Strafgesetze im Widerspruch. Daraus folgt: 1) ein Uebel, das der Verbrecher selbst als ein Gut begehrt, kann nicht gegen ihn angewendet werden, ohne einen Widerspruch gegen die Absicht des Gesetzes *). 2) Die Execution eines Strafübels in einem Zustande des Verbrechers, wo dieser es nicht empfinden kann, ist ein Widerspruch gegen den Begriff der Strafe. Eine Execution am Leichnam oder im Bildnisse **) kann nur als Mittel, die Infamie zuzu-

Boehmer *ad Carpzov* Q. 109. obf. 2. 4.
Meister *Einleitung zur peinl. Rechtsgel.* S. 26. Koch.
inst. jur. crim. §. 644. 645. Quistorp. *Thl. II.*
534. und 535.

*) J. Melch. Gottl. Besecke *Diss. de homicidio ex
visu iacido ad appetendam mortem commisso non mortis
poena, sed perpetuis carceribus puniendo.* Hal. 1772. ab-
gedruckt in Plitt *Analect.* Nr. IV.

**) Klein *Diss. de executione in cadavere delinquentis.*
Rolt. 1699. — Coccej *Diss. de justitia poenae in
absen-*

zuzufügen und als symbolische Vorfstellungsart, daß dem drohenden Gesetz unter allen Bedingungen Genüge gelchehen müsse, gerechtfertigt werden.

§. 162.

II. Die Strafe darf bloß den Uebertreter und keinen Unschuldigen treffen *) (*Poenā suos teneat auctores*). Denn Strafe ist bloß an eigne Uebertretung geknüpft. Daraus folgt: 1) ein Richter darf bey Anwendung willkürlicher Strafen keinem Unschuldigen ein Uebel zuerkennen, um durch die Leiden desselben, den wirklichen Verbrecher zu bestrafen **). 2) Keine Strafe kann zugleich dem Schuldigen und einem Unschuldigen auferlegt werden. Bey einem Verbrechen aller, oder der Majorität der Glieder einer Gemeinheit (§. 36) kann daher nicht die Gemeinheit selbst bestraft, sondern die Strafe muß bloß auf die delinquirenden Glieder beschränkt werden ***).

§. 163.

absentes vel mortuos statuendae atque in effigie exequendae.

*) L. 26. D. de poenis, besonders L. 22. C. eod.

***) Wenn das Gesetz, wie L. 5. C. ad L. Jul. Maj. das Gegentheil verordnet, so muß es der Gesetzgeber verantworten und der Richter befolgen.

***). Der Verlust der Privilegien einer Gemeinheit zur Strafe kann daher nicht auf ewig erkannt, sondern muß an einen Termin gebunden werden, damit die Nachkommen nicht durch die Strafe leiden. Geldstrafen dürfen nicht aus den Gütern der Gemeinheit, sondern müssen aus den Gütern der Einzelnen genommen werden etc. S. Malblanc obsf. cis. ad. del. universitatis.

§. 163.

Es folgt daraus 3) eine Strafe, die nicht zugleich als öffentliche Schuld auf dem Eigenthum des Verbrechers haftet, kann nie auf die Erben übergehen. Nur Vermögensstrafen gehen auf die Erben über, und zwar, wenn entweder 1) der Verbrecher schon bey seinen Lebzeiten condemnirt oder 2) das begangene Verbrechen ein solches ist, bey welchem, nach den Gesetzen, mit dem Momente der begangenen That das Vermögen oder ein Theil desselben ipso jure dem Staate zufällt *).

§. 164.

III. *Die Strafe muß öffentlich exequirt werden*, weil die Execution die gesetzliche Drohung bekräftigen soll und mithin in jedem einzelnen Fall der Uebertretung allgemeine Gewisheit, daß das rechtliche Uebel der That gefolgt sey, vorhanden seyn muß **). Bloße *Züchtigungsübel*, welche die Polizey zur Besserung verhängt, können, und müssen zum Theil heimlich ausgeübt werden, weil sie blos für den Leidenden selbst berechnet sind und die Publicität dem Zweck der Besserung entgegenarbeiten würde.

§. 165.

*) L. 23. D. *de accusationibus*.

***) Schon hieraus widerlegt sich die Meynung des Benjamin Ruch in *l. Untersuchung der Wirkungen öffentlicher Strafen auf die Verbrechen und die Gesellschaft* a. d. engl. überf. Leipz. 1792. — Gegen Ruch ist zum Theil Püttmann über *die öffentliche Vollstreckung der peinlichen Strafen. Ein Sendschreiben an Herrn Benj. Ruch*. Leipz. 1792.

§. 165.

IV. Die Execution einer jeden Strafe, muß aus einem bestimmten Richterspruch geschehen, der die Art und den Grad des zuzufügenden Uebels bestimmt. Denn niemand darf mehr Uebelleiden, als er durch seine That verdient hat; würde aber die Execution der Privatwillkühr überlassen, so wäre der Uebertreter der Lizenz des Executors hingegeben, welches der öffentliche Spruch verhüten muß *).

§. 166.

V. Die Strafe muß unverzüglich executirt werden, sobald der Richterspruch ihre Nothwendigkeit erklärt hat. Ein Aufschub ist blos rechtlich 1) wenn durch die augenblickliche Vollziehung der Verbrecher in Gefahr käme, mehr Uebel leiden zu müssen, als ihm Gesetz und Richterspruch bestimmt hat; 2) wenn dadurch Gefahr für einen Unschuldigen entstünde **); 3) wenn sich bisher noch unbekannte Gründe zeigen, um an der Gerechtigkeit des Urtheilspruchs zu zweifeln; 4) wenn die Execution in dem gegenwärtigen Zustande des Verbrechens auf das Publikum einen Eindruck machen müßte, welcher den durch die Execution (neben bey) beabsichtigten Eindruck der unmittelbaren Abschreckung, aufheben oder schwächen würde. An Wahnsinnigen
oder

*) Blos bey der Strafe des Staupbefens wird diese Regel noch nicht beobachtet.

***) L. 3. D. de poenis. Briffon sel. ant. L. II. c. 20.

oder Rasenden können daher Strafen nur während ihren lichten Zwischenräume exequirt werden.

D r i t t e r A b s c h n i t t .

Von den einzelnen in Deutschland üblichen Strafen.

Jac. Döpler *theatrum poenarum, suppliciorum et executionum criminalium* oder Schauplatz derer Leibes- und Lebensstrafen. Sondershausen. 1693. 4. (Wann wird endlich eine neuere Schrift dieses Machwerk überflüssig machen?)

Quistorp *Grundf. d. peinl. Rechts*, Thl. I. §. 79. ff.
Kleinschrod *yst. Entw. Thl.*, III. §. 12 — 100.

§. 167.

Der Richter darf nur auf gesetzlich gebilligte Strafen erkennen und es steht nicht in seiner Gewalt neue Uebel, als Strafen zu erfinden. Selbst bey willkürlichen Strafen darf er nur solche wählen, die sonst in der Gesetzgebung angedroht oder durch gegründete Observanz gebilligt worden sind. Daher die Nothwendigkeit der gegenwärtigen Lehre.

I. Allgemeine Eintheilung der Strafart.

§. 168.

Man kann die Strafen im allgemeinen in *benannte* und in *unbenannte* eintheilen. Zu den
unbe-

unterſchieden gehört der Verluſt gewiſſer Rechte und Privilegien, das Verbot gewiſſer ſonſt erlaubter Handlungen und Geſchäfte z. B. die Unerſagung eines Gewerbes, Suspension von der Advocatur etc. *)

§. 169.

Die benannten Strafen ſind in Rückſicht auf die Art, wie ſie dem Menſchen zu Uebeln werden, A. *psychologiſche Strafen*, d. i. ſolche, die vermittelt bloßer Vorſtellungen das Gefühl der Unluſt erregen: B. *mechanische, phyſiſche Strafen*, ſolche, die vornehmlich durch Einwirkung auf den Körper Uebel ſind: C. *Mechaniſch-psychologiſche Strafen*, ſolche, bey welchen das Hauptübel ſowohl aus der Einwirkung auf den Körper, als aus der Erregung gewiſſer Vorſtellungen entſpringt.

§. 170.

A. *Mechaniſche Strafen* ſind I. entweder ſolche, die einen bloß vorübergehenden körperlichen Schmerz verurfachen, *Züchtigungen im engerm Sinn (poenae corporis afflictivae in ſenſu ſtro) ***, II. ſolche, welche die Wirkſamkeit

*) L. 9. pr. §. 1 — 9. D. de poenis. — Das Verbot bey den Schaufpielern zu erſcheinen iſt in dem röm. Recht eine Strafe l. 28. §. 3. D. eod. und Ulpian wirft ſogar die Frage auf: ob man einem Menſchen zur Strafe gebieten könne, Handlung zu treiben? L. 9. §. 10. D. eod.

**) Im weiten Sinn verſteht man unter poenis corp. afflict. alle mechanische Strafen, die Todesſtrafe

keit der physischen Kräfte des Menschen aufheben. Diese sind wieder von zweyerley Art: 1) Sie zerstören sie a) entweder dadurch, daß der Mensch selbst, in so ferne er äußerlich erscheint, zerstört wird, — *Lebensstrafen*, (*poena capitales*); oder b) dadurch, daß sie nur einzelne Kräfte, oder Theile des Menschen zerstören. — *Verstümmelnde Strafen*. 2) Sie beschränken bloß die Kräfte, (*Freyheitsstrafen im weitern Sinn*,) entweder a) so, daß dieselben bloß in Hinsicht einer gewissen Sphäre der Wirksamkeit beschränkt werden — *Verweisung*; oder b) so, daß die äussere Freyheit des Menschen selbst aufgehoben wird — *Freyheitsstrafen im engern Sinn*.

§. 171.

B. Zu den *psychologischen* Strafen gehören bloß die *Ehrenstrafen*, bey welchen ein intellectueller Schmerz durch die Vorstellung des gekränkten Ehrtriebes bewirkt werden soll. C. Zu den *mechanisch-psychologischen* Strafen gehören die *Vermögensstrafen*, bey welchen man theils durch Entziehung oder Verringerung der Mittel zum Leben, einen körperlichen, theils durch die Vorstellung der entzogenen oder verringerten Mittel der Befriedigung sinnlicher Bedürfnisse einen intellectuellen Schmerz erregen will.

§. 172.

ausgenommen. Selbst einige Ehrenstrafen werden hieher gerechnet.

H. Von den einzelnen Arten dieſer Gattungen.

§. 179.

I. Lebensſtrafen ſind:

1) einfache, bey welchen das Leben ohne beſondere mit dem Lebensverluſt verbundene Schmerzen genommen wird. Zu dieſen gehört das *Schwerdt*, die *Enthauptung* (*poena gladii f. decollationis* *) und der *Strang*, das *Hängen* (*p. suspendii*).

2) *Qualificirte*, wo mit dem Verluſt des Lebens noch andere Uebel verbunden ſind. — Dieſe ſind

a) *äußerlich qualificirte Todesſtrafen*, (*p. cap. extrinſece qualific.*) wo ein von der Todesart ſelbſt abgeſondertes Uebel mit der Lebensberaubung verbunden iſt. Es geſchieht dieſes

aa) durch ein *vorhergehendes Uebel* (*exasperatio antecedens*) *Schleifen zur Gerichtsſtätte* und *Kneipen mit glühenden Zangen*, oder

bb) durch ein der *Tödtung nachfolgendes Uebel* (*exasp. subsequens*) — *Flechtung aufs Rad* — *Stecken des Kopfs auf einen Pfahl* — *Verbrennung des Körpers nach geſchehener Enthauptung* — *Ablauung der Hand des Leichnams* — *Niederreißen*

I 2

des

*) Hier. Pet. Schloffer *de usu gladii in ſuppliciis apud Romanos*. Frf. 1769. auch in Plitt *Anal. Nt. I.* Meiners über die *Hinrichtung mit dem Schwerdt*. (Berl. Monatschr. J. 1784, Mayft. S. 408. ff.)

des Hauses (Zimmerbrechen) und Auf-
richtung einer Schandsäule *). —

- b) Innerlich qualificirte Todesstrafen (p. cap. intrinsece qual.), wenn schon in der Art den Tod zu bewirken besondere Uebel, ausser dem Lebensverlust enthalten sind. — Das Rädern von oben herab, oder von unten hinauf, Säcken oder Ertränken — (poena culei) **). — Lebendig Verbrennen (p. ignis). — Viertheilen — Lebendig begraben.

§. 173.

M. Verstümmelnde Strafen sind vorzüglich das Abhauen der Hand, Abschneiden der Finger oder der Zunge; Ausstechen der Augen etc. Die Humanität brachte diese Strafe ausser Gebrauch ***).

§. 174.

*) Man nimmt noch eine äusserliche Schärfung per actum concomitantem an und rechnet dahin das Rad von unten. Allein mit Unrecht. Diese Schärfung gehört zu den innerlich qualificirten Todesstrafen.

**) Die römische poena culei darf nicht verwechselt werden mit dem deutschen Säcken. Ueber das römische Säcken Vergl. besonders Joannes Solorzani de parricidii crimine L. I. (in Everard. Otton. thes. Tom. V. S. 995. sqq.) und Arnold Drackenborch Diss. ad L. 9. D. de L. Pompeja de parricidiis. Traj. ad Rhen. rec. Hal. 1724.

***) Mündlich über die Gründe der Verwerflichkeit dieser Strafen. S. Stelzer Grundf. des peinl. R. Thl. I. §. 40. Globig und Hufters Vier Zugaben IIte Zug. S. 93. 94. — Kleinschrod syst. Entw. Thl. III. §. 15.

S. 174.

III. Zu den Züchtigungen im engern Sinne (p. corp. affl.) gehört 1) *Staupbefen* (*fustigatio*) 2) öffentliche Züchtigung mit Ruthen oder dem Stock durch den bloſen Gerichtsdienere, 3) *Stockſchilling* (*vingindemia*), geheime Züchtigung durch den bloſen Gerichtsdienere.

Das *Wippen*, die *trasto di corda* war bloſ ſächſiſches Gewohnheitsrecht.

S. 175.

IV. Die *Freyheitsſtrafe* und zwar 1) *Verweiſung* im weitern Sinn zerfällt a) in die *Verſtrickung* (*confinatio*), b) in die *Verweiſung im engern Sinn* (*relegatio, exilium*). Dieſe iſt wieder *Reichsſacht*, oder *Landesverweiſung* oder *Stadtverweiſung* *). Von der Verweilung iſt die *Landesräumung* zu unterſcheiden **). 2) Die *Freyheitsſtrafe im engern Sinn*, oder *Gefängnißſtrafe im weitern Sinn* iſt wieder a) *gemeine Gefängnißſtrafe*, wo die *Freyheit* bloſ negativ beſchränkt wird (ſo daſ der Verbrecher nicht wider ſeinen Willen zur *Anwendung ſeiner Kräfte beſtimmt* wird).

Sie

*) Fernandez de Retes de interdictis et relegatis. In Everard. Otton theſ. T. V. pag. 1189. ff. G. M. Weber de relegatione. Bamb. (ohne Jahrzahl) — Jo. Jac. Colla freymüthige Gedanken über Landesverweiſungen, Arbeitshäuſer und Bettelſchube. Anſp. 1784.

***) Mündlich von der Akademifchen Relegation — von der Verweiſung vom Hofe etc.

Sie kann bald härter bald gelinder seyn *).
 b) *Zuchthausstrafe*, wenn der seiner Freyheit beraubte zu bestimmten regelmässigen Arbeiten genöthigt wird, zu dem Nebenzweck der rechtlichen Besserung.***) c) *Oeffentliche Arbeiten* (*damnatio ad opus publicum*), wenn der Verbrecher unter enger Verwahrung auf öffentlichen Plätzen zum Besten des Staats arbeiten muss. Ist der Verbrecher in einen Karren geschlossen, so heisst sie *Karrenstrafe****).

§. 176.

V. Die *Ehrenstrafen* überhaupt bewirken eine Kränkung des Ehrtriebs in dem Menschen, und sind entweder solche, die blos das Ehrgefühl

*) Howard über *Gefängnisse und Zuchthäuser*, Uebers. mit Zusätzen von Köster. Leipz. 1780.

***) Wächter über *Zuchthäuser und Zuchthausstrafen*, Stuttg. 1786. — Wagnitz über *die Verbesserung der Zuchthausgefangenen*, Halle 1787. 8. — Desselben *historische Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland*, Halle 1791 — 94. 2 Thele.

****) Kleinschrod über *die Strafen der öffentlichen Arbeiten*, Würzb. 1789. Verbeßert abgedruckt in den; *Abhandlungen über das peinl. Recht und den peinlichen Proceß*, I Thl. Nr. V. — Ueber die Strafe des Bergbau's, S. Knötlichker von *der Verdammung der Missethäter zur Bergarbeit*, Leipzig 1795. und Hübner über *die Anwendbarkeit der Bergbaustrafe in Deutschland*, Leipz. 1796. — Als Antiquität von der *damnatio in metallum und ad metalla*, S. Heyner *Execr. de damnatione ad metalla*, Lipsi. 1794. (Bey dieser Schrift ist aber vieles historisch zu berichtigen).

gefühl kränken, ohne das vollkommne Recht auf Ehre zu nehmen, oder solche, welche die Kränkung des Ehrgefühls durch Entziehung des Rechts auf äußere Ehre aufheben. Jene heißen *Ehrenstrafen* im engeren Sinn, diese *entehrende Strafen*.

§. 177.

A *Ehrenstrafen* im engeren Sinn sind 1) entweder bloß *beschämende*, welche *dehmtüthigen*, ohne verächtlich zu machen, wohin *Kirchenbusse* *) *Verweis*, *Abbitte* und *Widerruf* gehören **); oder 2) *beschimpfende*, welche wirklich die öffentliche Geringschätzung zur Folge haben. — *Gemeines Halseisen* oder *Straßpfahl* — *Lasterstein* — *Geige* — *Auströmmeln* — *Trillhaus* — *Spanischer Mantel* etc. — B. Die *entehrenden Strafen* nehmen 1) entweder das Recht auf *vorzügliche Ehre*, welches durch *Amtssetzung* und durch *Beraubung der Adelsrechte* geschieht, oder 2. das Recht auf *gemeine Ehre* und den *guten Namen*, also das Recht auf *äußere Achtung* als *Bürger überhaupt* und als *rechtlicher Mensch*. *Infamia* — (*poena infamiae*) ***).

§. 178.

*) Christian Wildvogel *Diff. de deprecatione publica ecclesiastica*. ed 2. da. 1757.

***) Widerruf und Abbitte können qualificirt werden und dann in *eigentliche entehrende Strafen* übergehen. z. B. wenn die Abbitte und der Widerruf *kniend*, vor *gehogtem Halsgericht* in *Gegenwart des Scharfrichters*, abgeleistet wird.

****) Thomalinus *Diff. an poenae viventium eos infamantes, sint absurdae et abrogandae?* Hal. 1723. — Caloni
do

§. 178

Die rechtliche *Entstehungsart* der Infamie ist verschieden. Sie ist I. entweder eine notwendige Folge von andern Strafen oder sie wird II. als Principalstrafe zuerkannt. Hier wird der Verlust des Rechts auf Ehre 1) entweder begründet durch die bloße *Erklärung* des Richters, oder 2) durch andere Handlungen des Staats gegen den Verbrecher, welche die Ehrlosigkeit zur Folge haben. Die letzte Entstehungsart der Infamie ist vorhanden a) bey der *Ausstellung an den Pranger* *, b) dem *Brandmarken*, c) der *öffentlichen Zerbrechung des adlichen Wappens* durch den Schinder, d) der *Anschlagung des Namens an den Galgen* und e) dem *unehrlichen Begräbnisse*.

Infamia mediata und immediata. — Infamia juris und infam. facti.

§. 179

Die rechtlichen *Folgen* der Infamie sind 1) der Verlust des Rechts auf vorzügliche Ehre; denn diese setzt die gemeine voraus **); 2) der Ver-

de delinquentium ad publicam ignominiam expositione.
Abo. 1788. Fr. Chr. Lüd. Pextor *Diss. de supplicio capitali et poenis infamantibus e civitatum foris proscribendis.* Tüb. 1799.

*) Pufendorf *Obs. jur. univ.* Tom. IV. Obs. 130.
Pufendorf *de jurisd. Germ.* p. 484. — Meißner *Einl. in die peinl. Rechtsgel.* S. 34 u. 431.

**) L. 3. C. de re mil. L. 8. C. de decurionib. L. 2. C. de dignitas.

Verlust aller Rechte, deren Ausübung die Ueberzeugung andrer von unsrer Rechtllichkeit voraussetzt. Ein Infamer kann daher aus Zünften ausgestoßen werden *) und verliert das Recht, gültiger Zeuge zu seyn **).

§. 180.

V. Vermögensstrafen zerfallen 1) in Geldstrafen (*multae*), wenn der Verbrecher einen bestimmten Theil seines baaren Geldes verliert ***); 2) Confiscation, wenn der Verlust von Vermögen (Eigenthum des Menschen überhaupt) Inhalt der Strafe ist ****). Die Confiscation kann das ganze Vermögen eines Menschen, oder nur einen Theil desselben betreffen (*confiscatio omnium & quorundam bonor*). Uebrigens setzt jede Confiscation die ausdrückliche Anordnung eines Gesetzes voraus. Still-schweigende Confiscationen (als bloße Folge einer Capitalstrafe) sind bey uns gesetzwidrig †).

*) Arg. der R. P. O. 1548. tit. 37. §. 1577. Tit. 38. Rchl. 1731. §. 4.

***) L. 3. D. de testibus. C. 54. X de testibus.

****) Fr. Vigil. Barbacovius *Diarr. de poenis pecuniariis recte adhibendis*. Triq. 1796.

†) G. Hier. Bruckner *Comment de confiscatione bonorum in delictis*. Jap. 1755.

†) P. G. O. Art. 118. in fin. vergl. mit L. 1. §. 3. L. 7. pr. de bonis damnat. L. 10. C. epd. L. 5 et 6. C. ad L. Jul. Maj. und mit Nov. 22. c. 8. Nov. 154. c. 13. St. Kleinichow. 1798. Entw. Thl. III. §. 65. Koch *Vorrede zu seiner Ausg. der P. G. O.* §. 9.

Vierter Abschnitt.

Von dem Verhältniß dieser Strafen zu einander.

Quistorp Versuch einer richtigen Bestimmung des Verhältnisses der gemeinen in Deutschland üblichen Strafen zu einander. In dessen Beyträgen n. A. Nr. XVII. (Noch das erträglichste in dieser beynahe noch gar nicht bearbeiteten wichtigen Lehre.)

§. 181.

Die Fragen, die wir hier zu beantworten haben, sind: 1) Wie sind die Strafen einander subordinirt, oder, welches ist die Stufenfolge der Strafen? 2) welche Strafen sind einander coordinirt, oder, welche sind einander gleich?

I. Von der Subordination der Strafen.

§. 182.

Die allgemeine Regel ist: eine Strafe ist um so grösser, je mehr Uebel sie enthält. Eine Strafe ist also der andern subordinirt, wenn sie weniger Uebel, als die andere enthält. Allein die Anwendung dieses Satzes setzt noch andere Grundsätze voraus, welche uns bestimmen, wodurch denn ein Uebel grösser als das andere seyn könne.

§. 183.

§. 183.

Es kann etwas für den Menschen auf verschiedene Art ein Uebel seyn, nämlich I. dadurch, daß es das Gefühlvermögen unmittelbar unangenehm afficirt; also unmittelbar, ohne Reflexion auf die Folgen desselben ein Gegenstand der Verabscheuung ist — *sinnliches Uebel im engern Sinn*; II. dadurch, daß es in seinen Folgen den sinnlichen Zwecken des Lebens widerspricht. Hier wird der Gegenstand, darum ein Gegenstand der Verabscheuung, weil der Verstand auf die entfernteren unangenehmen Folgen reflectirt, die aus ihm herfließen. *Verständiges Uebel*. Das sinnliche Uebel ist *thierisches Uebel*, wenn das Gefühlvermögen durch Einwirkung auf den Körper unangenehm afficirt wird, (wenn es körperlichen Schmerz erregt); *intellectuelles Uebel* (Uebel der Einbildung), wenn das unangenehme Gefühl durch bloße Vorstellung bewirkt wird *).

§. 184.

Daraus folgt: I. eine Strafe ist um so größer, je mehr das in ihr enthaltene Uebel entweder unmittelbar das Gefühlvermögen afficirt, oder je mehr es in seinen Folgen den Zwecken des Menschen widerspricht. II. Eine Strafe ist um so größer, je zusammengesetzter das in ihr enthaltene Uebel ist. Aus dem zweyten Satze folgt: 1) diejenige Strafe ist die größte, die das größte sinnliche und ver-

*) So z. B. wirkt der bloße Gedanke, *oblos* zu seyn, unmittelbarer Unlust, ohne daß der Mensch erst auf die Folgen der Infamie zu sehen braucht.

ständige Uebel in sich vereinigt; 2) eine Strafe, die mit einer andern in gleichem Grade den sinnlichen Zwecken widerspricht, die aber zugleich mit einem intellectuellen Uebel verbunden ist, ist gröfser als diese; 3) eine Strafe, die mit einer andern in gleichem Grade *sinnliches Uebel* ist, ist gröfser, als diese, wenn sie zugleich in ihren Folgen als Uebel oder gar als gröfseres Uebel, erscheint.

§. 185.

Todesstrafe ist daher die gröfste Strafe. Sie ist mit thierischem Schmerz verbunden, sie ist in andrer Rücksicht zugleich Uebel der Einbildung und ist das gröfste verständige Uebel, weil sie alle Wirksamkeit des Menschen und jede Befriedigung irgend eines sinnlichen Zwecks durch ihre Folgen unmöglich macht*). Auf sie folgen die übrigen Strafen in folgender Rangordnung: 1) ewige Gefängnisstrafe, 2) verstümmelnde Strafe, 3) Infamie, 4) Confiscation des ganzen Vermögens, 5) körperliche Züchtigung, 6) ewige Landesverweisung, 7) zeitige Gefängnisstrafe, 8) Verweisung auf bestimmte Zeit, 9) Ehrenstrafen, 10) Geldstrafe und partielle Confiscation. — Ist eine Strafe aus verschiedenen dieser Strafen zusammengesetzt, so geht sie jeder der einfachen Strafen vor, aus welcher
welcher

*) Keunenbach. der Tod ist das gröfste Uebel und die schreckendste Strafe. Bibliothek des p. R. Bd. II. Stück. I. Nr. IV.

V. d. Verhältniß dieſ. Straf zu einander 141
welcher ſie zuſammengeſetzt iſt (nach der oben
Regel) vor *).

§. 186.

Unter mehreren Strafen, die ein gleiches
Hauptübel enthalten (also zu Einer Art oder
Gattung gehören) iſt diejenige die härtere,
welche 1) länger dauert oder 2) mit welcher
größere Nebenübel verbunden ſind.

II. Von der Coordination der Strafen.

§. 187.

An ſich giebt es wohl keine Strafe, die
der andern völlig ſubſtituirt werden könnte,
wenigſtens ſind hier für uns die Verhältniſſe
zu fein und die Vergleichungspunkte zu ver-
ſteckt, als daſs wir zwiſchen verſchiedenen
Uebeln eine ſo genaue Parallele ziehen könn-
ten. Wenn daher der Richter genöthigt iſt,
Strafen einander zu ſubſtituiren; ſo muß er
I. vor allen Dingen ſehen: welche Strafen
durch *Gefetz* oder *Obſervanz* einander gleich-
geachtet werden **). Entſcheiden dieſe nichts,
ſo muß er nach obigen Principien (§. 183—186.)
beſtim-

*) z. B. Landesverweiſung mit Staupbeſen verbunden,
iſt härter als einfache Inſamie und folgt alſo unmittel-
bar auf verſtümmelnde Strafen.

**) So erkennen z. B. die Geſetze das Rad und das Er-
tränken — Säcken und Schwert etc. einander gleich.
Man ſehe hierüber beſonders den oben angef. Qui-
ſtopp. Außerdem auch J. F. Mögling *Diff. de eo*
q. j. e. circa proportionem in poenis ſurrogandis. Tüb.
1734.

bestimmen, welche Strafe der andern am nächsten komme oder (beyläufig) gleich sey.

§. 188.

Wenn der Richter für ein gewisses Straftübel ein demselben coordinirtes, aber der Art nach verschiedenes Uebel substituirt: so heißt dieses *Verwandlung der Strafe* (*permutatio poenae*). Um die Befugnisse des Richters in Ansehung dieser Verwandlung zu bestimmen, muß man zwischen einer bestimmten (gesetzlichen) und einer willkürlichen Strafe unterscheiden.

§. 189.

I. Hat das Gesetz eine Strafe bestimmt, so will es auch, daß dieselbe auf den vorkommenden Fall angewendet werde und es steht dem Richter nicht eine willkürliche Verwandlung frey. Dieses ist nur dann rechtlich möglich: 1) wenn die Anwendung der gedrohten Strafen selbst *physisch unmöglich* ist, 2) wenn ein offener Grund des Gesetzes der Anwendung der Strafe auf den vorliegenden Fall widerspricht *).

§. 190.

II. Das unbestimmte Strafgesetz verlangt weiter nichts, als daß der Richter der Strafbarkeit des Verbrechens gemäß eine Strafe bestimme. Der Richter hat daher hier das unstreitige Recht, zwischen verschiedenen, dem
Grade

*) Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. II. §. 127.

Grade nach einander gleichen, aber insgesammt mit dem besondern Grad der Strafbarkeit übereinkommenden Strafen, zu wählen.

§. 191.

Die Wahl des Richters kann hier bestimmt werden 1) durch die Vorstellung der *Billigkeit* a) in Beziehung auf den *Verbrecher* selbst, indem er diejenige Strafe wählt, welche seinem Fortkommen, nach ausgestandener Strafe, am wenigsten hinderlich ist, oder b) in Beziehung auf *andere Personen*, indem er einer Strafe, die in ihren Folgen für einen dritten Unschuldigen, für die Kinder oder den Gatten, am wenigsten drückend ist, vor einer andern den Vorzug giebt. 2) Die Vorstellung *des öffentlichen Wohls* (politische Rücksicht). Er kann daher unter mehreren, nach Befinden der Umstände diejenige wählen, welche a) die größte Abschreckung bewirkt, oder b) auf die rechtliche Besserung des Verbrechers am sichersten wirkt, oder c) den Staat vor dem Verbrecher am besten sichert, oder d) ihm einen nützlichen, vielleicht unentbehrlichen Bürger für die Zukunft erhält *).

§. 192.

*) Dals der Richter hier diese Rücksichten nehmen darf, widerspricht unsern bekannten Grundsätzen nicht im geringsten. Er ist in der Wahl der Intenstär nach einander gleicher Uebel bey willkürlichen Strafen durch keine Rechtsgründe beschränkt; er hat freye Wahl und da ist es denn doch vernünftiger, sich nach vernünftigen und bestimmten Gründen in seiner Wahl zu determiniren, als, (weil Rechtsgründe mangeln) sich nach gar keinen Gründen zu bestimmen.

Eine Strafe kann an sich einer andern der Art nach gleich und gleichwohl in Beziehung auf verschiedene Subjecte der Qualität nach verschieden seyn *). Es ist daher oft in soferne eine Verwandlung nothwendig, als ein, einer gewissen Person zuerkanntes und durch ihre Qualität der Strafbarkeit derselben angemessenes Uebel, bey einer andern Person, wegen desselben Grades der Strafbarkeit in eine (in abstracto betrachtet) härtere oder gelindere Strafe verwandelt werden muss. Die nothwendige Gleichheit in der Bestrafung ist oft nur durch Ungleichheit in der Art der Strafe zu erreichen. Dieses ist besonders bey Ehrenstrafen in Beziehung auf vornehme Personen, besonders Adliche **) und bey Vermögensstrafen in Beziehung auf Reiche und Arme der Fall ***). Bey bestimmten Strafgesetzen kann aber diese Rücksicht auf die nothwendige Gleichheit nicht eine rechtmässige Verwandlung bewirken.

*) Ein Adlicher verliert z. B. durch Infamie weit mehr, als ein gemeiner Mensch aus der untersten Klasse. Jener würde daher weit härter, dieser weit gelinder bestraft, wenn man jenen und diesen wegen derselben Uebertretung mit Infamie bestrafen wollte.

**) Jo. Leonh. Tauber *Diss. de Utopia in criminalibus prosopolepsia* Alt. 1752. Besonders G. J. Fr. Meißner über den Einfluss, welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafen und das Verfahren in Straf-sachen hat. In Plitts Repertorium Thl. I. Nr. 1.

Zweytes Buch.

*Positiver oder besonderer Theil des peinlichen
Rechts.*

Einleitung.

§. 193.

Dieser Theil ist größtentheils analytisch. Er bestimmt und entwickelt den Begriff der einzelnen Verbrechen und determinirt die ihnen zukommenden Strafen. Die von demselben aufzustellenden Begriffe der Verbrechen, als Voraussetzungen der gesetzlichen Strafen, müssen aus den positiven Gesetzen selbst geschöpft, entweder unmittelbar aus ihnen hergenommen, oder durch Exegese in denselben gefunden seyn. Die Philosophie hat dabey kein anderes Geschäft, als das sie treu den Gesetzen dient.

K

§. 194.

§. 194.

Die Verbrechen, welche unsre Gesetzgebung kennt, sind entweder *determinirte* oder *vage* Verbrechen. Jene erfordern zu ihrem Begriffe eine Uebertretung *Einer* Art oder doch einen bestimmten gesetzwidrigen Effect. Bey diesen gehört eine Uebertretung bestimmter Art nicht zu ihrem Begriff, sondern sie umfassen verschiedenartige Rechtsverletzungen und Uebertretungen. Die *determinirten Verbrechen* theilen sich in *Polizey-Verbrechen* und *eigentliche Verbrechen*, (§. 27.) von welchen die letzten, (einer Hauptabtheilung nach) wieder in *gemeine* und *besondere* (§. 30.), die gemeinen aber wieder in *Privat-Verbrechen*, und in *öffentliche Verbrechen*, *Staatsverbrechen im weitern Sinne* (§. 28.) zerfallen.

Erster Theil.

Von determinirten gemeinen Verbrechen.

Erster Titel.

Offentliche Verbrechen. Staatsverbrechen überhaupt.

Erster Abschnitt.

Verbrechen an der moralischen Persönlichkeit des Staats selbst oder an dem Regenten als solchem. Staatsverbrechen im engern Sinn.

Erste Abtheilung.

Von dem Hochverrath.

N. H. Gundling *Singularia ad Legem Majestatis item-
que de silentio in hoc crimine.* Hal. 1721. 4.

L. Lud. Menken *Diss. de crimine perduellionis ejusque
poena.* Vi. eb. 1737.

Henr. von Adrichem *Diss. de poena perduellionis,
veroque sensu L. quisquis C. ad L. Jul. Maj. Lugd.
Bas.* 1784.

Kleinschrod *über den Begriff und die Strafbarkeit
des Hochverraths, nach allgemeinen Grundsätzen.* In
Kleins und Kleinschrods *Archiv.* Bd. I Stk.
I. Nr. 2.

Feuerbach *philosophisch-juridische Untersuchung über
das Verbrechen des Hochverraths.* Erf. 1798.

§. 195.

Der Staat hat auf sein Daseyn und auf die Exi-
stenz derjenigen Einrichtungen, ohne welche

er aufhören würde, als Staat überhaupt, oder als dieser *bestimmte* Staat zu existiren, ein ursprüngliches und nothwendiges Recht. Wer es verletzt, ist *Feind* des Staats; ein Unterthan, welcher es verletzt, ist der größte Verbrecher und wird *Hochverräther* (*perduellis*) genannt *). Hochverrath (*perduellio* ist die von einem Staatsunterthan unternommene oder *dolos vollendete Aufhebung* der dem *Daseyn* des Staats, dem er unterworfen ist, nothwendigen Einrichtungen und Eigenschaften **). Der Hochverräther ist weit gefährlicher und beleidigt mehr, als der äußere Feind des Staats. Durch seine Beleidigung, welche auf Unsicherheit aller Rechte aller Bürger hinwirkt und durch welche er Alle beleidigt, bricht er den Grundvertrag zwischen ihm und dem Staat und strebt eine Gesellschaft zu zernichten, ohne die kein rechtlicher Zustand

*) Mündlich von dem *crimen Majestatis* des Röm Rechts, welches den *Hochverrath* und die *Majestätsverletzung* als Arten unter sich begreift. Vergl. §. 3. *J. de publ. jud.*

***) L. II. D. ad L. Jul. Majest. „*perduellionis reus est, hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus*“ in Vergleichung mit L. 21. u. 24. D. de captivis et postliminio. — cf. Feuerbach *Hochverrath* S. 20 ff. Dafs der Verfasser den ehemals angegebenen Begriff von Hochverrath verändert und vor einigen Misseutungen gesichert hat, wird der Aufmerktsame wahrnehmen. Im Wesentlichen ist er mit dem vorigen derselbe, aber, wie es scheint, klärer und unabhängiger von Theorien des allgemeinen Staatsrechts. So weicht der Vf. auch in der Darstellung der einzelnen Arten des Hochverraths von sich selbst ab.

stand ist und welcher er selbst bisher seine eigne Freyheit verdankte *).

§ 196.

Der Hochverrath setzt I. als *Object*, auf dessen Verletzung er gerichtet ist, solche Einrichtungen und Eigenschaften des Staats voraus, von welchen das Daseyn entweder des Staats überhaupt oder dieses bestimmten Staats nothwendig abhängt. Einrichtungen und Bestimmungen des Staats, welche erst durch einen *Akt der Regierung* entstanden, also nicht ursprünglich und nothwendig, sondern zufällig sind, sind kein Object dieses Verbrechens**), so wenig als einzelne Regierungsakte selbst, denen der Unterthan Unterwerfung versagt ***). II. Die Handlung selbst, durch welche hier die Uebertretung bewirkt wird, muß auf *Vernichtung* solcher Einrichtungen gerichtet seyn, gleichviel aber, ob diese Vernichtung in der That bewirkt, oder (wenn auch auf die entfernteste Art) *unternommen* worden ist ****). III. Das *Subject* muß seyn, ein

*) Dafs auch nach positiven Gesetzen Hochverrath eines der schwersten Verbrechen ist, erhellet aus L. 7. C. *Theod. de indulgent. crim.* u. L. 8. C. *Theod. de bonis proscript.*

**) z. E. einzelne Gesetze, die nicht Fundamentalgesetze sind, oder zufällige Einrichtungen, Stempelsteuern, Zölle, Auflagen etc.

***) Daher die Unterscheidung des Hochv. von *Insurrection, Rebellion, Tumult* etc.

****) §. 3. I. *de public. jud.* l. 5. pr. C. *ad L. Jul. Maj.* A. B. c. 24. §. 3.

ein *Unterthan* des Staats. Ob die Unterwerfung als Unterthan blos dinglich (*forensis*) oder persönlich ist, macht keinen Unterschied *). IV. Der nothwendige subjective Grund ist *Dolus*. Culpöse Verletzung des Staats kann zwar bestraft werden, der Begriff von *Hochverrath* ist aber nicht anwendbar **).

§. 197.

In Deutschland kann ein Hochverrath begangen werden I. von einem unmittelbaren Reichsbürger an Kaiser und Reich, II. von einem mittelbaren Reichsunterthan an dem Territorium, dessen Unterthan er ist. III. von einem mittelbaren Reichsunterthan an Kaiser und Reich: Dem Kaiser werden in Ansehung des Hochverraths die Kurfürsten gleich gesetzt ***. Ein Hochverrath an ihnen und ihren Landen ist daher von so verschiedenen Subjecten möglich, als er an Kaiser und Reich selbst möglich ist.

§. 198.

Die zum Daseyn eines bestimmten Staats nothwendigen Bedingungen sind I. *Vereinigung* mehrerer zum wechselseitigen Schutz der Rechte innerhalb eines bestimmten Staatsgebiets; II. ein bestimmtes *Oberhaupt*, welches die

*) Boehmer *ad art.* 124. §. 6. Quistorp *Thl.* I. §. 151. Klein *p. R.* §. 501. Kleinschrod *a. O.* §. 4.

***) L. II. D. *ad L. Jul. maj.* „*hostili animo.*“ Auch fordern überall die Gesetze „*dolum malum.*“

***) A. B. c. 24. §. 2.

die einzelnen Handlungen der Bürger (als Unterthanen) zum Staatszweck bestimmt. III. eine bestimmte *Verfassung*, als Inbegriff derjenigen gesetzlichen Einrichtungen, welche die Art, den Umfang und die Grenzen der Regierung bestimmen. Nach diesen drey nothwendigen Eigenschaften zerfällt auch der Hochverrath in drey verschiedene Arten. Es giebt einen *Hochverrath an der Vereinigung, an dem Staatsoberhaupt und an der Staatsverfassung* *).

§: 199.

I. *Hochverrath an der Vereinigung der Staatsglieder selbst*. Diese Hauptart des Hochverraths kann, vermöge ihres Gegenstandes (§. 198. I.) begangen werden 1) durch Aufhebung des Zwecks der bürgerlichen Gesellschaft, welcher allein die Sicherheit der Rechte Aller ist. Wer den Oberherrn zum *Despoten* machte oder machen wollte, würde in diese Art des Hochverraths fallen **). 2) Durch Trennung, der in dem bestimmten Staat zum Zweck der bürgerlichen Gesellschaft vereinigten Theile. Wer den Staat in Anarchie zu stürzen, ihm unterworfenen Personen zu entziehen ***), Län-

*) Mündlich von dem in dem gemeinen Recht unbekanntem Unterschied zwischen *Hochverrath* und *Landesverrath*. Vergl. Klein *peinl. R.* 509.

**) Vergl. Löwenstern in den *gelehrten Beyträgen zur Schwedischen Intelligenz*, Jahrg. 1776. Nr. 2—5.

***) L. 3. D. *ad L. Jul. maj.* „*qui civem hosti tradiderit.* L. 4. D. *eod.* „*cujus dolo malo exercitus P. R. in insidias deductus hostibusque proditus erit.* Daher auch, wer die Bürger boshaft zum Auswandern verleitet.

der, Festungen. etc., die ihm gehören, unabhängig zu machen *), oder eine Incorporation mit einem andern Staat, oder nur eine Unterwerfung unter denselben zu bewirken sucht, oder bewirkt hat **), ist dieses Verbrechens schuldig. Da ein auswärtiger *Feind die Unterwerfung des Ganzen oder doch einzelner Theile des Staats zu seinem Zweck hat, schon der entfernteste Versuch aber Hochverrath ist; so wird durch bloße Unterstützung des Feindes ***) , wie auch durch Aufregung eines Krieges gegen das Vaterland ****) die Perduellion begangen.

§. 200.

II. *An dem Staatsoberhaupte* wird das Verbrechen begangen, wenn die oberherrliche Person als Regent vernichtet wird: dieses geschieht 1) durch *Entthronung*, 2) durch *Tödtung des Regenten* ****), 3) durch jede Handlung, welche

Püttmann *el. jur. crim.* §. 495. Heimliches Werben für auswärtige Staaten. Püttmann *ibid.* §. 493.

*) L. 4. D. *eod. cujus dolo malo factum erit, quo Rex exercitiae nationis Populo Romano minus abtemperet.*

**) L. 10. D. *eod. cujus, ope, consilio, dolo malo provincia, vel civitas hostibus prodita est.*

***) L. 1. §. 1. L. 4. *pr. D. eod.*

****) L. 4. D. *eod. „usus ex amicis hostes P. R. fiant.“*

*****) Nur nicht, wenn der Unterthan aus Nothwehr die Tödtung vollbringt: Feuerbach *vom Hochverrath* S. 55. f. Dessen *Anti-Hobbes.* Bd. I. Kap. IX.

welche ihm die Ausübung der Regierungsrechte unmöglich macht. — *Gefangennahme, Beraubung des Verstandes, Entführung* *). Außer dem Regenten selbst und der Ehegattin oder dem Thronfolger, in so ferne diese *Mitregentschaft* haben, kann an niemand andern Hochverrath begangen werden. Minister sind kein Gegenstand des Hochverraths **).

Von dem Oberherrn einer *Aristokratie* und *Demokratie*.

§. 201.

III. Der *Hochverrath an der Verfassung* geschieht durch jede versuchte oder vollführte rechtswidrige Vernichtung der Grundgesetze des Staats. Die Aenderung der bestehenden Grundgesetze ist rechtswidrig und heißt *Revolution*, wenn dieselbe entweder gegen den Willen des Regenten, oder gegen den Willen des Volks geschieht. Eine Aenderung der Grundgesetze auf rechtliche Art heißt *Reform* und begründet keinen Hochverrath. Uebrigens

*) Die L. 5. C. *ad L. Jul. maj.* spricht zunächst nur von dem Hochverrath an den Großen des Reichs und — wie man aus der Geschichte weiß — an den Eunuchen der orientalischen Majestät. Ueberall setzt aber die Verordnung dem Zusammenhang nach, den Hochverrath an dem Oberhaupte selbst voraus. Auch versteht es sich von selbst, wenn es auch der Zusammenhang nicht lehrte.

***) Der L. 5. C. cit. ungeachtet. Vergl. Feuerbach a. O. S. 61 ff. Ueber das *crimen per d. obliquae* überhaupt 5. Christ. Lud. Reur. *Diss. de majestate in persona ministri ex odio privato laesa*. Lips. 1785.

gens kann der Hochverrath 1) sowohl dadurch begangen werden, daß die *Regierungsform* selbst vollständig geändert werden soll, als auch 2) dadurch, daß nur einzelne Bestimmungen der Constitution rechtswidrig zernichtet werden sollen *.

§. 202.

Die Handlungen selbst, durch welche der Hochverrath begangen wird, können seyn I. wirkliche Thathandlungen, wohin Verschwörung, Conspiration u. s. w. gehören: aber auch II. bloße Worte und Schriften, wenn sie in hochverrätherischer Absicht erlassen werden, wie es bey Ertheilung des Auftrags, Befehls, Rathes, oder bey revolutionären Schriften, Reden u. s. w. der Fall ist. Freymüthiger, aber nicht zu Revolutionen auffordernder und bloß auf Reformen abzweckender Tadel der Regierung oder der Verfassung, macht keinen Hochverrath.

§. 203.

Die Strafe des Hochverraths ist I. das Viertheilen und bey Weibspersonen, das Ertränken **). II. Das Vermögen des Thäters fällt

*) z. E. Attentat auf einzelne Rechte des Regenten, welche ihm nach der Constitution zukommen, Verdrängung der regierenden Familie etc. Mündlich von der Theilnahme an den Handlungen eines im Staat revolutionirenden auswärtigen Feindes. Vergl. Kleinschrod a. O. §. 8.

**) P. G. O. Art. 124.

fällt dem Fiscus zu *). III. Seines Namens Gedächtniß ist verdammt (*damnata memoria*) **). IV. Auch die Kinder trifft das Verbrechen ihrer Eltern; sie sind infam, können zu keinen Ehrenstellen gelangen und niemanden beerben ***). Bos bey den Töchtern ist einige Ausnahme ****).

§. 204.

*) L. II. D. ad L. Jul. maj. L. 10. C. de bonis proscript.

***) L. II, §. 3. D. de his qui not. inf. L. 35. D. de religiosis. L. 24. D. de poenis. A. B. c. 24. §. 10. „Volumus in super, — ut convicto mortuo memoria ejus damnetur“.

****) L. 5. C. ad L. Jul. Maj. A. B. c. 24. Ist aber bos von ehelichen Kindern des Hochverrä hers, wahrscheinlich auch nur von denen zu verstehen, die zur Zeit des Hochverraths schon gebohren waren. Auf Enkel ist das Gesetz ebenfalls nicht auszudehnen. Vergl. Matthaeus de crim. L. 48. tit. 2. c. 3. Nr. 10. sq. Finkelthaus Diff. de crimine laesae maj. humanat. §. 32. 50.

)) Kleinschrod kann die Lex 5. C. ad L. Jul. maj. als ein allgemeines Gesetz gegen den Hochverrath überhaupt betrachtet werden? In Kleins und Kleinschrods Archiv. Bd II Stck. 2. Nr. 2. Hier wird behauptet, daß alle Besonderheiten der L. 5. C. z. E. die Strafe der Kinder, nicht auf den Hochverrath an dem Oberherrn selbst oder dem Staat angewendet werden könnten. Denn 1) durch einen error Triboniani habe sich diese L. in den Titel von Majestätsverbrechen eingeschlichen, da sie zur L. Corn. de Sic. gehöre, 2) das Gesetz spreche nur von dem Mord der Minister, 3) Carl IV. habe in der A. B. c. 24. die L. 5. C. auf Kurfürsten übertragen, so daß sie jetzt an sich nicht mehr gelte, und mithin jetzt bos bey dem Hochverrath an Kurfürsten jene Singularitäten zur Anwendung kommen müßten.
Allein

§. 204.

Der entfernteste Versuch *), wie auch die Beyhülfe, zu welcher hier auch Verschweigung und unterlassene Verhinderung des Verbrechens gehören, sollen mit der ordentlichen Strafe belegt werden **). Wer sich für diesen Verbrecher verwendet, ist infam ***). Der Theil-

Allein 1) wenn gleich die L. 5. C. im *Codex Theod.* unter dem Titel ad L. *Corn. de Sic.* steht und *Tribonian* sie mit Unrecht an den Ort gestellt hätte, an welchem sie im *Cod. Iust.* steht (obgleich sich für *Tribonian* noch gar manches sagen liesse); so müssen wir doch, als praktische Juristen, d. h. in so fern wir geltende Rechtsgrundsätze aufstellen wollen, die Gesetze unsers *Corpus Iuris* nach der Ordnung und nach dem Titel interpretiren, unter welchem sie jetzt stehen. Der §. 7. *de conc. Dig.* ist ja doch bekannt genug. 2) *Implicite* sind jene rechtliche Folgen der L. 5. von jedem Hochverrath, insbesondere vom Verrath an dem Oberhaupt selbst verordnet. *Arcadius* stellt die Minister und einige andere sich selbst in Ansehung dieses Verbrechens gleich und verordnet dieses: „*quis et ipsi pars corporis nostri sumus.*“ Was von ihm gesagt ist, ist also auch vom eigentlichen Hochverrath gesagt. 3) Eben so redet *Carl IV.* in der G. B. Das vorige gilt also auch hier. Anderer Gründe zu geschweigen.

*) L. 5. pr. C. *cod.* „*eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri iura voluerunt.*“ und §. 3. J. *de publ. jud.* „*moliti sumus.*“

***) L. 5. pr. C. *cod.* A. B. c. 24. §. 10. Vergl. *Ludewig Erl. der goldn. Bulle.* Thl. II. S. 411 ff.

****) L. 5. §. 2. C. *cod.* Deswegen die Observanz, daß der Defensor vorher um Erlaubniß zur Defensio bittet.

Theilnehmer an einer Verschwörung, der sie zeitig entdeckt, ist straflos und kann selbst Belohnung erwarten *). Andere angebliche Singularitäten **) beym Hochverrath sind theils ungegründet, theils unanwendbar bey unsrer Gerichtsverfassung. Im Zustand der höchsten Noth kann sich der Staat, ohne lange Untersuchung des Verbrechens, von seinem Untergange retten ***).

Zweyte Abtheilung.

Vom Verbrechen beleidigter Majestät.

§. 205.

Der Oberherr als solcher d. h. in wie ferne er in Beziehung auf Regierungshandlungen gedacht wird, hat die höchste bürgerliche Ehre, in wie ferne durch ihn der Staatszweck realisiert wird und ihm durch die ihm zustehenden Rechte der höchsten Gewalt alle Einzelnen unbedingt unterworfen sind. Die vorzügliche und ausschließende Würde des Oberherrn als solchen

*) A. B. C. 24. §. 11.

**) Vergl. Gerster *Diff. de perduellione*. Cap. IV. §. 26—32. Quistorp *Thl. I. §. 155*.

***.) Leyser *Sp. 573*.

folchen, vor allen Bürgern des Staats ist die Majestät des Oberherrn, und die Verletzung des Rechts auf vorzügliche Würde desselber vor allen Bürgern des Staats, ohne hochverräterische Absicht, macht das Majestätsverbrechen im engern Verstande, das Verbrechen beleidigter Majestät (*cr. laesae majestatis*) aus.

§. 206.

Blos die oberherrliche Person selbst, nicht diejenigen, welche blos zu seiner Familie gehören *), sind Gegenstand des Verbrechens. Auch macht die oberherrliche Person selbst, blos in wie ferne sie als Oberherr, und mithin als öffentliche Person zu betrachten ist, das Object des Verbrechens aus. Verletzung der oberherrlichen Person, als Privatperson d. h. in wie ferne sie nicht in Beziehung auf Regierungshandlungen gedacht wird **), heist blos Verletzung der Ehrfurcht ***).

§. 207.

*) Ausgenommen die Gemahlin, oder der Thronfolger, wenn sie *Misregenten* sind.

***) S. Feuerbach *Ansi-Hobbes*. C. IX.

***) Dieses wichtige, fast noch gar nicht bearbeitete Verbrechen, hat beynahe keine besondere Schriften anzuweisen. Carl August Fr. Schotts an sich schlechte Abhandlung über das Verbrechen der beleidigten Majestät überhaupt und dessen Bestrafung. Tübingen. 1797. handelt fast durchaus vom Hochverrath. Stoff zu Betrachtungen und guter Materialien liefern die Schriften in der von Brabeckischen Sache. Das *Corpus delicti* findet sich in den *Neuesten Staatsanzeigen* VI. Bd. 1stes Stck. Nr. 8. S. 644. Befon-

§. 207.

Die Verletzung der Majestät des Regenten, als solchen geschieht, I. dadurch, daß ein Unterthan sich Rechte anmaßt, welche blos in der Staatsgewalt enthalten sind *), Denn der ausschließliche Besitz der Rechte der höchsten Gewalt bestimmt die ausschließliche vorzügliche Würde des Oberherrn. Durch Anmaßung von Regierungsrechten wird daher die ausschließliche höchste Würde des Oberherrn beleidigt, in wie ferne der Unterthan durch jene Rechte für sich selbst einen Theil der Majestät begründet und sich theilweise dem Regenten gleich stellt **).

§. 208.

Es wird II. durch *Injurien* begangen, welche der oberherrlichen Person in Beziehung auf ihre Regierungshandlungen zugefügt werden. Dies geschieht

Besonders merkwürdig sind: *Deux mots au Baron de Brabeck. 1799. — Le B. de Brabeck au Public. 1799. — Hüeberlin über das dem Hrn. v. Brab. ange-schuldigte Verbrechen der beleidigten Majestät. Braun-schweig 1800.* Außer diesen noch verschiedene andere.

*) Nach L. 3. D. ad L. Jul. Maj. — *qui privatus praepositate, magistratuve, quid sciens dolo malo gessit.*

***) L. 3. D. ad L. Jul. Maj. L. 2. C. de privatis carceribus cobihend. L. 2. C. de fals. mon. Wer einen schuldigen Verbrecher aus dem Gefängnisse läßt, ist nach L. 4. pr. D. ad L. Jul. m. Majestätsverbrecher, vielleicht aus der Rücksicht, weil dieser in das Begnadigungsrecht des Regenten eingreift.

geschieht 1) wenn man den Regenten während der Ausübung einer Regierungshandlung injuriirt *), 2) wenn Regierungshandlungen Gegenstand der positiven Verachtung sind, welche die Injurie enthält, es sey nun a) das man seine Regierung überhaupt schmähet **) oder b) gegen einzelne Regierungshandlungen derselben eine positive Verachtung zu erkennen giebt ***) oder ihm c) fälschlich Handlungen andichtet, welche ihn als Regenten entehren.

§. 209.

Aus den angegebenen Requisiten folgt 1) das Eigenschaften und Handlungen der oberherrlichen Person, welche ihr bloß als Menschen zukommen und von ihr als einer Privatperson begangen werden, kein Gegenstand der M. V. sind, so wenig als 2) freymüthige aber bescheidene

*) z. B. wenn er auf dem Landtage präsidirt etc.

**) Die Römer nannten dieses *maledictu temporum principis*. Ueberhaupt unterscheiden sie die *maledicta in principem* von dem eigentlichen Majestätsverbrechen. Jene begreifen bloß wörtliche Beleidigungen der Majestät; Verletzungen derselben auf eine andere Art waren unter dem crimen Majestatis enthalten. Paulus Rec. Jens. V. 29. L. 7. §. ult. D. ad L. Jul. M.

***) Pasquille auf gewisse Gesetze, injuriöse Handlungen gegen Patente, Rescripte etc. Verachtung der vom Staat ertheilten Würden. Dahin gehört auch der Fall der 3 C. de crim. sacril. Das Gesetz bedient sich zwar des Ausdrucks *sacrilegium*, aber sacrileg. ist of mit crimen majestatis gleichbedeutend. Vergl. L. I. n. 6. C. Th. de indulgentia crim.

dene Urtheile über den Regenten und seine Regentenhandlungen *).

§. 210.

Die Strafe des Verbrechens ist willkürlich **). Die Größe der Strafbarkeit desselben hat in der Regel folgende Stufen; 1) Realinjurien an der Person des Regenten während der Ausübung eines Regierungsakts, 2) Anmaßung von Regierungsrechten, 3) Pasquille und Schmähschriften gegen Regierungshandlungen 4) einfache symbolische Injurien gegen den Regenten in Beziehung auf Regierungshandlungen. Eine schwere Realinjurie kann mit dem Tode bestraft werden: Wenn die Majestätsverletzung durch eine symbolische Injurie begangen wird, so kann der Richter vor einer Anfrage bey dem Landesherrn selbst nicht verfahren ***).

Zwey.

*) S. Grolmans Gr. d. CRW. §. 472.

***) L. ult. D. ad L. Jul. Maj. L. un. C. de priv. caro. cobib.

***) L. un. C. si quis imperatori maledixerit. Si quis modestiae nescius et pudoris ignarus, improbo pertulantique maledicso nomina nostra crediderit laceßenda, ac temulentia turbulentus obtrektor temporum nostrorum fuerit; eum poenae nolumus subjugari, neque durum aliquid, nec asperum volumus sustinere: quoniam si id ex levitate procellerit, contemnendum est: si ex infamia, miseratione dignissimum: si ab injuria remittendum. Unde integris omnibus, hoc ad nostram scientiam referatur, ut ex personis hominum dicta pensemus, et utrum praetermissi, an exquiri debeant, censeamus. Auf an-

Zweyter Abschnitt.

Verbrechen gegen einzelne Gewalten des Staats.
Regierungsverbrechen.

Erste Abtheilung.

Verbrechen gegen die aufhebende Gewalt. Münzverbrechen.

J. R. Engau *Diff. de delictis monetariis*. 1750.

Idem *Diff. de falso nummario et solo et cum usurpatione juris monetandi conjuncto*. Jen. 1750.

§. 211.

Münze ist ein Stück geprägtes Metall, welches als allgemeines Tauschmittel gebraucht wird und unterscheidet sich sowohl von dem *Gelde* überhaupt, als auch von den *Zeichen* des Geldes und der Münze (Papiergeld) und von bloßen *Schaumünzen* oder *Medaillen*. Das Recht Mün-

dere Arten der Majestätsverletzung ist dies nicht auszudehnen. Das Gesetz spricht vielmehr nur von *wörtlichen* Injurien. Einige ältere Rechtslehrer glaubten, aus diesem Gesetz wohl gar völlige Unge-
straftheit dieses Verbrechens ableiten zu können, welches durch den Nachsatz des Gesetzes völlig widerlegt wird. Das Ganze ist ohnedies bloß orientalische Grosprecherey, unter welcher vielleicht auch orientalischer Despotismus lauert.

Münzen zu prägen steht bey uns als Regal dem Oberherrn, vermöge der aufsehenden Gewalt, zu. Denn zur Lebhaftigkeit des Verkehrs wird erfordert, daß die Ausmittlung des Werths der Dinge, welche als allgemeines Tauschmittel gelten, keiner langen Untersuchung bedarf. Auf dem Metall, welches als Geld gebraucht wird, muß daher sein äußerer und innerer Werth bezeichnet seyn und diese Bezeichnung muß unbedingten Glauben haben, welches nicht anders möglich ist, als wenn der Staat in das Mittel tritt und allein die Metalle bezeichnet. Daher die Münzfälschung (*falsum monetarium*) welche in der Verletzung des oberherrlichen Münzregals durch betrüglische Verfertigung neuer oder Verfälschung schon vorhandener Münzen besteht.

P. G. O. Art. III.

§. 212.

I. Das Object ist Münze. Verfälschung des *Papiergeldes*, oder von Medaillen gehört nicht hieher **). II. Es müssen neue Münzen zur Verletzung des Münzregals verfertigt oder schon vorhandene verdorben worden seyn. Wucher blos mit verrufenen Münzen und Einführung oder Verbreitung derselben ist ausgeschlossen. Ob die Münzen geprägt oder gegossen sind, ist gleichviel: III. Diese Handlung muß in der Absicht geschehen seyn, die falsche oder verfälschte Münze als allgemeines

L 2

Tausch-

*) Stelzer *Crim. R.* §. 345. und 359.

Tauschmittel zu gebrauchen *). Dafs die Münze schon ausgegeben und also wirklicher Schade gestiftet worden, fodern die Gesetze nicht **).

§. 213.

Jede Münzfälschung ohne Ausnahme enthält zugleich einen Betrug an dem Publikum und eine Verletzung des Münzregals ***). Sie zerfällt in folgende Arten. A.) Münzfälschung durch Annahmung des Münzrechts. Dies kann geschehen I von einem Landesherrn, der ohne kaiserliche Concession Münzen prägt ****). II. von

*) P. G. O. Art. III. in den Worten „*betrüglicher weise*“ — „*gefährlich*.“

**) Fast alle Rechtslehrer sind dagegen (Meister jun. *pr. jur. crim.* §. 329. e.) — Quistorp Thl I. §. 161. Allein die Gesetze fodern dieses nicht. Das Ausgeben der falschen Münzen macht einen ganz besondern Fall dieses Verbrechens aus, der von der Verfertigung solcher Münzen selbst genau unterschieden wird. Art. cit. „*Welche falsch Münz machen, zeichnen oder dieselbigen falschen Münzen aufwechselt oder sonst zu sich bringt, und wiederum gefährlich und boshaftiglich dem Nächsten zum Nachtheil wissentlich ausgiebt, die sollen etc.*“

***) Die allgemeingängbare Eintheilung in die Münzfälschung, welche blos durch Verletzung der Majestät, welche blos durch Betrug und die, welche durch beydes zugleich begangen wird, ist falsch, wie mündlich gezeigt wird.

****) Wird selten vorkommen, kann es aber doch nach Grundsätzen des Staatsrechts. S. Pütter *inst. jur. publ.* §. 341.

von einem mittelbaren Reichsunterthan und zwar entweder 1) durch *Verfertigung guter Münzen*, welche den gesetzlich bestimmten äussern und innern Werth haben, 2) durch *Verfertigung schlechter Münzen*, bey welchen der gesetzlich bestimmte Werth nicht beobachtet ist. — B. Münzfälschung *ohne Annahmung des Münzrechts*. Diese kann begangen werden I. durch *Misbrauch* des Münzrechts; wenn eine Person, die das Münzrecht hat, die Münzgesetze übertritt, worunter sowohl das Subject des Münzregals selbst, (der Oberherr) als auch der, dem die Ausübung desselben übertragen ist (der Münzwardein) verstanden werden muss. Sie begehen vorzüglich dieses Verbrechen: 1) durch *Ausprägung schlechter Münzen* 2) durch *Nachahmung des Stempels eines fremden Landesherrn*, 3) durch *Umschmelzung der Münze eines fremden Landesherrn* *). II. Durch andere Handlungen, welche das Recht zu münzen nicht voraussetzen. Dahin gehört vorzüglich 1) die *Deterioration guter Münzen*, 2) die *Verfälschung geringerer Münzsorten*, so dass sie den Schein höherer Sorten erhalten, 3) *Verbreitung von Metallstücken*, welche gar nicht als Tauschmittel gelten.

*) B. A. v. J. 1551. 1559. et 1571. §. 11. und P. G. O. Art. cit.

§. 214.

Strafe *). I. Wer-falsche Münzen prägt, soll mit dem Feuer bestraft werden ohne zu unterscheiden, ob er das Recht zu münzen hat, oder nicht **), ob es deutsche oder einheimische, Reichs- oder Landmünze ist. Wer die falsche Münze wissentlich annimmt und wieder verbreitet, ist dem Fälscher selbst gleich. II. Die übrigen Arten des Verbrechens werden willkürlich, an Leib oder Vermögen bestraft. — Reichsunmittelbare, welche sich einer solchen Uebertretung schuldig machen, sollen mit

*) Die ältern Praktiker statuiren I. *Entauptung nebst Verbrennung des Leichnams*, wenn jemand, dem das Münzrecht nicht zukommt, falsche Reichs oder Landmünze geprägt und verbreitet hat, vorausgesetzt 1) daß er die Münze des Landesherrn verfälscht hat, dessen Unterthan er ist (Struben Thl. I. Bd. 131.) und die Fälschung eine große Summe beträgt. II. *Schwerdt* 1) wenn nicht die Münze seines Oberherrn Gegenstand des Verbrechens ist. 2) wenn bey der Existenz der übrigen Bedingungen die Münze nicht ausgegeben worden ist, 3) wenn der Münzwardein das Verbrechen begieng, 4) wenn nur eine geringe Summe falscher Münzen ausgeprägt ist. III. Mit *willkürlichen* Strafen werden belegt 1) die bloßen *Münzgießer* 2) die Verderber vorhandener Münzen, S. Leyler Sp. 618. m. 1. et 2. Kress. ad art. 111. §. 4. Koch l. c. §. 586. Ueber die *allerneuesten* angeblichen Praxis, deren Früchte man sieht, vergl. Meister jun. *princ. jur. crim.* §. 332.

**) Koch l. c. §. 585. und fast alle RL. verstehen die Strafe nicht von dem Münzmeister. Allein die P. G. O. droht ohne Unterschied der Personen dem Falschmünzer die Feuerstrafe, wie man aus dem Art. selbst sieht.

Verbrechen gegen die aufsehende Gewalt. 167

mit Suspension oder Verlust des Münzrechts, oder mit Suspension a seilione et voto bestraft werden *).

§. 215.

Nach besonderer Disposition der Gesetze wird man Theilnehmer, wenn man von dem Verbrechen Wissenschaft hat und es der Obrigkeit nicht anzeigt **). Wer dem Falschmünzer seine Wohnung zur Werkstätte einräumt, wird derselben verlustig ***), so wie auch die Münzen selbst dem Fiscus zufallen.

Zweyte Abtheilung.

Verbrechen wider die anordnende Gewalt.

Rechtswidrige Erschleichung eines Amtes.

§. 216.

Die Erlangung eines Amtes soll nur von dem Verdienst und der Tauglichkeit des Candidaten abhängen.

*) P. G. O. Art. cit in fine. Ord. Mon. 1559. §. 175. R. A. 1570. §. 132. Wahlkap. 1711. Art. 9. §. 6.

**) L. 9. §. 1. D. de L. Com. de Fals. R. A. v. J. 1559. §. 163.

***) P. G. O. Art. cit.

abhängen, Derjenige, dem der Staat die Be-
setzung eines Amtes anvertraut hat, handelt
rechtswidrig, wenn er durch andere Gründe
sich zu der Ertheilung desselben bestimmt; und
der Candidat, der es durch andere Mittel als
durch sein Verdienst zu erlangen sucht, beleidigt
ebenfalls den Staat und zwar die *anordnende
Gewalt* desselben, als welche die Errichtung
und Besetzung der Aemter zu ihrem Gegenstande
hat. Daher das Verbrechen des *Ambitus*, welches
in der rechtswidrigen Bewerbung um ein Amt oder
der Zuficherung desselben aus eigennütziger Absicht
besteht *). Es kann begangen werden 1) durch
zweyleitiges Verschulden von Seiten des *Bewerbers*
und des *Ertheilers*, welches bey der Bestechung
des *Amts-ertheilers* von dem Bewerber geschieht, 2) durch
einseitige Schuld des *Bewerbers*, wenn er durch
Zwang

*) Der *Contractus suffragii*, über welchen die *L. un. C. de suffragio* nachzusehen ist, ist heut zu Tag ganz ungültig, in so fern er die Erlangung eines öffentlichen Amtes zum Zweck hat. Bloss in soweit ist er noch gültig, als er die Empfehlung andrer Angelegenheiten des Contrahenten bey dem Oberherrn bezweckt. Darauf ist der *contractus suffragii* durch die *Nov. 8. u. 161.* beschränkt. Wer den *Contractus suffragii* zur Erlangung eines *Staatsamtes* schließt, ist des *Ambitus* schuldig. Es kann aber hier nur der Gebende darunter begriffen seyn. Der Empfehlende ist des *Ambitus* nicht schuldig. Denn nur von einem *Ertheiler* des Amtes und dem *Candidaten* kann dieses Verbrechen begangen werden. — Ueber den *Contractus suffragii* überhaupt: B. Reising *Diss. de contractu suffragii ad L. un. C. de suffragio*. Gött. 1737. u. Weber von der natürlichen Verbindlichkeit. §. 67. *Ann. 6. S. 259 ff.*

Zwang oder Betrügerey in das Amt sich zu schleichen (sicht *): 3) durch einseitige Schuld des *Ertheilers*, wenn er sich für den Candidaten von einem Dritten bestechen läßt (**).

§. 217.

Das Verbrechen ist vollendet, sobald von Seiten des *Bewerbers*, oder des *Ertheilers* die Handlung vollendet ist, durch welche der letzte zur gesetzwidrigen Ertheilung desselben bestimmt werden soll. Auf die wirkliche Antretung des erschlichenen Amtes kommt es so wenig an, als auf die Tauglichkeit oder Untauglichkeit des Ambienten, oder auf die Art der Mittel, durch welche die Rechtswidrigkeit dieser Uebertretung begangen wird.

§. 218.

Der *Ambitus* überhaupt zerfällt 1) in den weltlichen (*amb. saecularis*) wenn ein Staatsamt und 2) in den geistlichen (*amb. ecclesiasticus*), wenn ein Kirchenamt Gegenstand des Verbrechens ist. Das letzte heißt nach dem canonischen Recht *Simonie*, dieses Wort in engerer Bedeutung genommen (**).

§. 219.

*) L. un. C. de ambitu.

**) Id. Wolfg. Textor *Diff. de crimine ambitus* Heidelb. 1690. J. Chr. Wächtler *Diff. de crimine Simoniae, repetundarum ambitus et de residuis*. Servest. 1726.

***) Die *Simonie* in der weitern Bedeutung enthält nach dem Can. R. neunzehn Hauptverbrechen unter sich

§. 221.

Nach dem R. R. wird I. der *weltliche Ambitus* mit Confiscation, Exil und körperlicher Züchtigung bestraft *, II. der *geistliche Ambitus*, mit Wiederabsetzung vom Amt und Infamie **).

Dritte Abtheilung.

Verbrechen gegen die richterliche Gewalt.

Erste Unterabtheilung.

Rechtswidrige Selbsthilfe.

§. 220.

Die Rechte des Einzelnen müssen im Staat durch die *richterliche Gewalt* mittelst eines *öffentlichen Urtheils* verfolgt werden. Wernach
seinem

lich von denen der *ambitus ecclesiasticus* eine Art ist. S. Boehmer J. E. P. P. IV. L. V. Tit. 3. §. 3. Ejus d. *Diff. de involucris Simoniae detectis* Hal. 1736. Fleischers *Einleitung zum geistlichen Rechts Buch II.* Cap. 28

*) Nov. 8. c. 8. §. 1. — Durch diese Verordnung ist die *L. un. §. 1. D. h. 1.* und *L. vn. C. cod.* aufgehoben. — Die Praxis will blos willkührliche Strafe: gewöhnlich Absetzung vom Amt.

**) L. 31. C. *de episc. et cler.* — Der des Amb. schuldige Patron verliert bey Protestanten gewöhnlich das Patronatrecht.

seinem Privattheil und durch Gebrauch seiner individuellen Kräfte seine Rechte verfolgt, der ist der *Selbsthülfe* schuldig und beleidigt die richterliche Gewalt, die dem Staat ausschliessend übertragen ist. Nur dann ist die Selbsthülfe erlaubt. 1) wenn sie zur Erhaltung der Rechte gegen einen offenbar rechtswidrigen Angriff auf die persönlichen oder dinglichen Rechte geschehen ist (§. 47 – 50). 2) wenn sie zur Wiedereinsetzung in den rechtswidrig entzogenen Besitz einer Sache geschehen ist, vorausgesetzt, dass die Privatgewalt unmittelbar auf die rechtswidrige Besitzergreifung des andern folgte *).

§. 221.

Die *Selbsthülfe* ist A. *einfach*, wenn die Privatgewalt zur Verfolgung streitiger Rechte nicht auf Verletzung unerfetzlicher Güter des Andern gerichtet ist. B. *Qualificirt*, wenn sie auf die Verletzung solcher unerfetzlicher Güter gerichtet ist. Dahin gehört, I. das *Duell*, II. die *Fehde*.

§. 222.

A. Die *einfache* Selbsthülfe ist vorhanden, wenn ein Bürger dem andern durch bloße Ueberwindung der physischen Kräfte desselben eine Sache entzieht, auf welche er ein Recht zu haben glaubt. Die Strafe dieser Handlung ist 1) der *Verlust des Rechts*, wenn der Rechtsanspruch gegründet, 2) die Bezahlung ihres ein-

*) L. 3. §. 9. L. 17. *de vi et vi armata*.

einfachen Werths, wenn der Rechtsanspruch ungegründet war *).

§. 223.

B. Qualificirte Selbsthülfe. I. Duell **).

Es ist in weiterer Bedeutung ein zwischen zweyen Personen unter gegenseitiger Einwilligung geführter Kampf mit absoluttödlichen Waffen zur Privatgenugthuung für eine Beleidigung und zerfällt 1) in das Duell im engern Sinn, wenn der Kampf vorher verabredet worden ist und 2) in den Rencontre, wenn beyde Personen ohne Verabredung, durch gegenseitige Beleidigungen gereizt, zu gleicher Zeit einander angreifen. Durch das Merkmal „gegenseitige Einwilligung“ unterscheidet sich das Duell von dem Kampf nach einem rechtswidrigen unvermutheten Angriff mit absoluttödlichen Waffen, der mit der Auffoderung sich zu vertheidigen

*) L. 13. D. quod metus causa. L. 7. ad L. Jul. de vi priv. L. 7. C. unde vi. Die Anwendbarkeit dieser Verordnung wird von einigen bezweifelt. Just. Clapreth Diff. de non usu Decreti Divi Marci et poenae privationis in viam facti statutae. Goett. 1757. — Dagegen besonders: Boehmer Diff. de poena jus sibi dicentis sine judice. In Exerc. ad D. T. II. Ex. 23. idem de poena jus sibi dicentis bodierna ibid. Ex. 24. E. L. A. Eifenhardt Diff. de poena legibus Romanis adversus vindictam privatam sancita in foris adhuc recepta Helmst. 1787. Grolman Grunds. d. CRW. §. 568. Koch §. 242. ibique allegatos.

**) Von dem veralteten Unterschied zwischen gerichtlichen und außgerichtlichen Zweykämpfen. S. Dreyers Anmerkung von den ehemaligen gerichtlichen Duellgesetzen etc. In dessen verm. Abhandl. I. Thl. S. 139. und III. Thl. S. 1130.

theidigen verbunden ist (*Attaque*). Dieser Kampf ist nur strafbar von Seiten des Angreifers, wenn der Angegriffene nicht die Grenzen der Nothwehr überschritten hat *).

§. 224.

Das Duell ist vollendet, sobald der Kampf begonnen hat, also mit dem *ersten Gang* von beyden Theilen. Wirkliche Tödtung oder Verwundung wird nicht erfordert. Wenn aber Tödtung erfolgt ist, so ist die Regel, daß sie durch *indeterminirten, alternativen Dolus* (§. 66) begründet ist. Dieser muß, nach der Natur der Handlung, so lange präsumirt werden, bis entweder bewiesen ist, daß die Absicht bloß auf Verwundung, oder (wie bey dem Duelle auf Tod und Leben) lediglich auf Tödtung gerichtet war, wo denn im ersten Fall *culpa dolo determinata*, im letzten *dolus determinatus* vorhanden ist **).

§. 225.

*) *Samuelis Rachelii tractatus de duellis.* Racob. 1671. Henr. Chr. Thielcken *Diff. de duellis.* Rost. 1704. Leyser Sp. 607.

**) Mit diesen Grundsätzen scheinen im Ganzen übereinzustimmen Klein p. R. §. 328. *Meister praktische Bemerkungen* Thl. II. Bem. 25. Chr. Fr. Ge. Meister *rechtliche Erkenntnisse und Gutachten in peinlichen Fällen.* forsg. v. G. J. Fr. Meister. B. V. Resp. 127, Nr. 19. Ueberall wird zwar hier der *dolus indirectus, dolus obliquus* als Regel angenommen. Allein man sieht leicht, daß sie den *dolus indeterminatus* meynen, und diesen im Sinn haben, während sie nur, aus Verwechslung der Begriffe, jenen nennen. Diese Verwechslung hat aber freylich rechtliche Folgen.

§. 225.

Ist I. in dem Duell Tödtung erfolgt, so findet in der Regel die *Schwertstrafe* statt, weil die Entleibung, wenn gleich determinirter oder alternativer Dolus zum Grunde liegen sollte, dennoch in der Hitze des Gefechts und der Gefahr einer eignen Körperverletzung geschehen ist. Der Leichnam des Entleibten erhält kein christliches Begräbniß *). II. Wenn keine Tödtung erfolgt ist, so kann es bloß *willkürlich* bestraft werden, wo dann die Größe der Strafbarkeit davon abhängt 1) wer der erste Beleidiger 2) ob ein Duell oder bloßer Rencontre vorhanden war und 3) ob Verletzung erfolgt ist, oder nicht **)?

§. 226.

Die ordentliche Strafe fällt hinweg, wenn die Nachlässigkeit des Landesherrn oder der Obrigkeit in den Duellanten die Meynung veranlaßt hat, daß ihnen das Duell erlaubt sey. Die Absicht, die Ehre durch das Duell zu erhalten, mindert nichts an der Strafe, da gewöhnlich alle unfre Duelle Ehrensachen sind und zur Erhaltung der Ehre sowohl von Seiten des Provocanten, als Provocaten eingegangen werden ***).

§. 227.

*) c. 1. et 2. X. de torneament.

**) Diese Grundsätze stimmen im Ganzen mit dem Reichsgutachten v. J. 1668. überein, das aber, weil keine Publication erfolgt ist, nicht als Quelle brauchbar ist. Bloß aus den Principien anderer Verbrechen muß hier entschieden werden.

***). Ohne allen Grund beruft man sich auf arg. Art. 140. d. P. G. O. — Meistens ist man aber bey Soldaten

II. *Fehde* (*diffidatio, bellum privatum*). Sie besteht in einer die Verletzung der richterlichen Gewalt enthaltenden *Gewaltthätigkeit durch Mehrere absichtlich vereinigte bewaffnete Menschen, zur Verfolgung wirklicher oder vermeintlicher Rechte* *). Wenn ein Oberherr durch bewaffnete Macht gegen seine Unterthanen Rechte verfolgt, so fällt der Begriff dieses Verbrechens hinweg, selbst wenn seine Ansprüche ungerecht seyn sollten. Denn da der Oberherr das Recht hat, seine Befehle durch die Gesellschaftsgewalt zu exequiren; so ist hier keine Verletzung der richterlichen Gewalt denkbar. *Reichsunmittelbare*, dieses Verbrechens schuldig, sollten mit der Reichsacht und 2000 Mark löth. Goldes **); *Mittelbare*, wenn sie abwesend sind

daten gegen die Duelle der Oberofficiere sehr nachsichtig und mehrere neuere Partikulargesetze erlauben sogar dem Officier wegen einer ihm zugefügten Injurie oder nach vorgängiger unverschuldeter Provocation, das Duell. S. *Hessisches Reglement sub tit: Verbot wider das Duelliren unter den Officiers* §. 1. und *Preussische Reglement* *ibid.* Gewöhnlich werden nur Duelle der Officiere an dem Beleidiger oder wenn sie in Spiel- und Trinkgelagen ihre Veranlassung haben, bestraft. Vergl. Joh. Heinr. Beermanns *Grundsätze des heutigen deutschen Kriegrechts. Ersten Theils zweyte Abtheilung.* §. 738.

*) R. A. v. J. 1548. 1555. 1594.

***) R. A. v. J. 1495. und 1548. Dieser spricht zwar von 2000 Mark. R. G. bestimmt aber ausdrücklich so wenig den Fall, bey welchem die Geldstrafe eintreten soll, als er angiebt: ob sie *copulative* oder *alternativa* mit der Reichsacht statt finden soll.

sind mit der *Reichsacht*, sind sie gegenwärtig, mit dem *Schwerdt* bestraft werden *).

Zweyte Unterabtheilung.
Befreyung eines Gefangenen.

§. 228.

Durch Beraubung der Freyheit eines Menschen exequirt entweder der Staat ein Gesetz gegen einen Uebertreter, oder er sichert sich durch dieselbe die mögliche Ausübung der Strafgewalt. In beyden Fällen ist Gefangenschaft des Menschen Bedingung der Ausübung der *richterlichen Gewalt*. Da nun der Staat das unbedingte Recht auf die Ausübung seiner Gewalt hat, so hat er auch das Recht auf *ungestörten Besitz des Menschen*, dem er, durch einen öffentlichen Akt, seine Freyheit genommen hat. Die Verletzung dieses Rechts heist *rechtswidrige Befreyung eines Gefangenen* (unschicklich: *crimen effracti carceris*) und kann begangen werden 1) von dem Aufseher der Gefangenen (*commentariensis*) und dem Gefangenen-

*) Landfr. v. J. 1495. tit. 3. — v. J. 1521. §. 3. u. 7. — P. G. O. Art. 128. u. 129.

fangenwärter *), 2) vom Gefangenen selbst, 3) von andern.

§. 229.

A. Befreyung durch den Gefangenauffseher oder Wärter. Hat er durch sein Verschulden den Gefangenen entfliehen lassen und liegt 1) *Dolus* seiner Handlung zum Grunde, so trifft ihn die Strafe des Verbrechens, um dessen willen der Entlohene gefangen fals **); ist aber 2) das Entfliehen aus *Fahrlässigkeit* entstanden, so ist die Strafe willkürlich ***).

§. 230.

B. Selbstbefreyung des Gefangenen ****). I. Hat sich der Gefangene aus dem *Sicherungsgefängnisse*

*) Beyde Personen dürfen wenigstens nach römischen Begriffen nie mit einander verwechselt werden. S. Godofredus ad L. 5. C. *Tb. de custodia reor.*

***) L. 4. C. *de custodia reor.* Dieses Gesetz, welches zwischen *Dolus* und *Culpa* nicht entscheidet und den *Commentariensis* sogar dann der Talion unterwirft, wenn die Wärter den Gefangenen entfliehen lassen, ist durch die P. G. O. Art. 180. dahin, wie im §. angegeben ist, modificirt worden. Den Praktikern ist die Strafe willkürlich und sie wollen sie nur von dem Falle verstehn, wenn die That mit bewaffneter Hand und durch Zusammenrottung von Mehrern geschehen ist, S. Koch I. c. §. 616. Carpov *pract. crim.* Q. 111. Nr. 107. hat aus seichten Gründen zuerst diese Behauptung angenommen. Die unüberwindliche *Trauey* der Praxis, von welcher Koch spricht, ist eben nicht sehr drückend.

****) Westphal C. R. Anm. 103.

*****) Fast alle Rechtsgelehrten glauben hier an gar keine Strafbarkeit der Handlung Boehmer ad Art. 180.

fängnisse, befreyt, so findet 1) die Todesstrafe statt, wenn er sich entweder durch Gewalt oder durch ein Complot seiner Mitgefangenen; allein 2) bloß eine willkührliche Strafe, wenn er auf andere Weise sich befreyt hat *). II. Bey der Flucht aus dem Strafgefängnisse soll entweder dieselbe Strafe geschärft oder in eine härtere Strafe verschiedener Art verwandelt werden, das erste, wenn der Verbrecher zu zeitiger, das letzte, wenn er zu ewiger Beraubung seiner Freyheit verdammt worden ist **).

§. 231.

C. Die Befreyung eines Gefangenen von einem Dritten, wenn sie nicht wegen der Art der Befrey-

§. 5. ad Carpzov Q. 111. obf. 10. Koch I. c. §. 618. Klein P. R. §. 519.) Dafs sie deutliche Gesetze für nichts achten, ist schon arg; die Gründe, aus welchen sie dieses thun, sind aber noch ärger. Weil der Mensch hier seinem Trieb zur Freyheit folgt, so soll die Handlung straflos seyn. Allein 1) wenn die Obrigkeit zur Incarceration berechtigt ist, so ist auch der Gefangene dazu verpflichtet, sich durch die Flucht der Untersuchung oder der verdienten Strafe nicht zu entziehen. 2) Man generalisirt diesen Grund wie man thun muß, um consequent zu seyn, und es fällt alle Strafbarkeit, aller Verbrechen dahin. Denn alle geschehen auf Antrieb der Natur.

*) L. 1. D. de effractoribus. L. 13. D. de custodia reor. L. 38. §. 11. D. poenis.

**) L. 8. §. 6 et 7. D. de poenis. L. 28. §. 14. cod. In custodiis gradum servandum esse, idem imperator rescriptu: id est, ut qui ad tempus damnati erant, in perpetuum damnarentur: qui in perpetuum damnati erant, in metallum damnarentur: qui in metallum damnati id admiserint, summo supplicio adficerentur.

Befreyung oder der Person des Gefangenen in ein schwereres benanntes Verbrechen übergeht, soll wenn sie bey *Nacht* geschehen ist, mit körperlicher *Züchtigung* und Verdammung zu *schwerer Bergwerksarbeit* bestraft werden, hingegen mit *Züchtigung* und *gelinder Bergwerksarbeit* auf immer oder auf bestimmte Zeit, wenn sie bey *Tag* geschehen ist *).

Dritte Unterabtheilung.

Von Verletzung der Urbede.

Henr. Gottl. Eylenstein *tractatus juris criminalis de jure circa urbedam.* Jen. 1754. 4.

§. 232.

Die ehemalige Schwäche der Staaten und der gänzliche Mangel kräftiger Polizey-Anstalten konnte es entschuldigen, wenn sonst der Richter von dem entlassenen Gefangenen eine juratorische Caution, sich nicht rächen zu wollen, verlangte. Eine solche *eidliche Versicherung eines Verbrechers oder Angeschuldigten, sich an dem Gericht, wegen der über ihn ausgeübten Crimi-*

M 2

riminal-

*) L. 2. D. *de effractoribus* Die Praktiker nehmen blos *willkürliche* Strafe an, außer wenn die That in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht. Boehmer *ad ars.* 180. §. 4. Koch l. c. §. 619.

minal-Iustitz, nicht zu rächen, hieß *Urphe-
de* *). Sie ist noch jetzt in Gebrauch, und
das läßt sich nicht entschuldigen.

§. 233.

Die *Urphe-
de* wird von einem aus dem
Gefängnis zu entlassenden Verbrecher oder
Angeschuldigten abgeleitet. Dies ist der Fall
1) bey der Entlassung aus dem Sicherungsge-
fängnis vermöge einer absolutorischen Sen-
tenz, diese mag nun schlechthin Strafflosigkeit
erklären, oder blos die Fortsetzung der Unter-
suchung suspendiren (*absolutio ab instantia*).
Hier wird aber immer vorausgesetzt, daß der
Angeschuldigte nach einem sollennem Inqui-
sitionsproceß entlassen wird **). 2) Bey der
Entlassung aus dem Strafgefängnis und dem
Zuchthaus, 3) Bey der Execution der Strafe
des Exils. In dem letzten Fall ist mit der eid-
lichen Versicherung, sich nicht zu rächen, die
eidliche Versicherung, vor geendigter Straf-
zeit nicht zurückzukehren (*urpheda de non
redeundo*) verbunden ***).

§. 234.

*) Ueber die sonstige Bedeutung dieses Wortes und die
Etymologie desselben. vergl. Walch *Glossarium*
S. 525.

***) Boehmer *ad Carpzov* Q. 47. obf. 1.

***) Weigert sich der Exilirte, die *Urphe-
de* abzuleisten,
so wird er, nach der Praxis, von den Gerichtsdienern
an die Grenze geschleppt oder auf einem Karren fort-
geführt; wo denn der Scharfrichter den Eid dem
Gefangenen in die Seele schwört, welches gerade
soviel wirken soll, als habe er ihn selbst geschworen.
cf. Clafen *ad art.* 108. pag. 313. Mylius *ad*
Beyerum art. 176. pos. 9.

§. 234

Wer der Urphede ungeachtet, sich an der Obrigkeit rächt, begeht ein Verbrechen und wird bestraft, nach Verschiedenheit der Handlung, durch welche er Rache nimmt. I. Rächt er sich durch ein mit einer bestimmten Strafe bedrohtes Verbrechen, so wird er nach den Grundätzen dieses Verbrechens beurtheilt und bestraft, wenn die Strafe desselben härter ist, als die Strafe des Meineids. II. Rächt er sich auf eine andere Art, so soll er mit Abhaunng der Hand oder der Finger bestraft werden *). Dieselbe Strafe ist auch auf den Fall anzuwenden, wenn der Exilirte die Urphede *de non redeundo* verletzt hat **). Ob der

*) P. G. O. art. 108. „*Bricht einer eine geschworne Urphede mit Sachen und Thaten, darum er unsrer kaysertlichen Rechten und dieser Ordnung nach, zum Tod ohne das möchte gestraft werden, derselben Todesstrafe soll Folge geschehen. So aber eine Urphede mit Sachen, darum er das Leben nicht verwirkt hat, fürsetzlich und freventlich verbroche, der soll als Meineidiger mit Abhaunng der Hand, oder Finger — gestraft werden.*“ Was von der Todesstrafe gesagt ist, muß auch von andern, die Strafe des Meyneids übertreffenden Strafen gelten. Uebrigens spricht der Artikel bloß von der *urpheda de non ulciscendo*.

***) Vermöge des Art. 107. Die Praktiker wollen aber, nach der Zahl der Wiederholung der Rückkehr, die Strafe bestimmen. 1) Wer, auf ewig relegiert zum *erstenmal* zurückkommt, wird mit dem Staupbesen von neuem des Landes verwiesen. Die Rückkehr bey Zeitiger Relegation soll mit Verdoppelung der Strafzeit, nach wiederholter Urphede bestraft werden 2) die *Zweyte* Rückkehr eines zur zeitigen Relegation verdamnten hat ewige Landesverweisung und

der Verbrecher zum Hohn der Obrigkeit oder aus andern Gründen zurückgekehrt ist, darauf kommt nichts an ***).

und Staupbefen zur Folge; bey dem auf ewig Relegierten wird entweder die erste Strafe wiederholt oder nach Abhauung der Finger wird er von neuem verwiesen; 3) Kehrt der Verbrecher aus der ewigen Landesverweisung zum Drittenmal zurück, dann soll ihn die Schwertsstrafe treffen; dem auf bestimmte Zeit Verwiesenen aber soll man die Finger abhauen, und wenn dieser 4) von neuem zurückkehrt, dann soll man ihn als einen unverbesserlichen töden. cf. Clafen ad Art. 198. pag. 314 und 315. — Ueber die Bestrafung in Sachsen vergl. Rivinus *pr. de poena fractae Urpbedae, ex praescripto legum Saxoniarum omnino statuenda*. Lips. 1735.

***) Das Gegentheil will Boehmer ad Art. 108. §. 2. und Meister jun. *princ jur. crim.* §. 461. Sie berufen sich auf die Worte des Art. 108. „fürsetzlich und freventlich“ Dieser Artikel spricht ja aber gar nicht von der *Urpbeda de non redeundo*.

Dritte Abtheilung.

Verbrechen wider die executive Gewalt.

Aufruhr und Tumult.

C. Fr. Willisch *Diff. de tumultu ac seditione.* Vit. 1791.

G. A. Schlettwein *die in den deutschen Reichsgesetzen bestimmte weise Ordnung der Gerechtigkeit wider Aufruhr und Empörung der Obrigkeit.* Leipzig 1791.

Ueber Aufruhr und aufrührische Schriften. Braunschw. 1793.

Jo. Guil. Volkmann *Diff. de seditione.* Lips. 1797.

§. 235.

Die Unterthanen im Staat haben die Verbindlichkeit, den Befehlen der Staatsgewalt zu gehorchen und sich der executiven Macht, durch welche sie ausgeführt werden, zu unterwerfen. Die Verletzung dieser Verbindlichkeit heisst *Widersetzlichkeit*. Diese Verletzung kann geschehen A. durch bloße *Verweigerung des Gehorsams* gegen einzelne Befehle, ohne Thätlichkeit. Dagegen sind keine Strafen sondern bloße Zwangsmittel begründet B. durch Gebrauch oder Androhung physischer Kräfte zur thätigen Behauptung des Ungehorsams. Dies geschieht I. von einem Einzelnen, ohne Beywirkung Anderer – *Widersetzlichkeit im engern Sinn*. Muß nach den Grundsätzen von der Gewalt-

Gewaltthätigkeit bestraft werden. II. Von Mehrern zugleich: Tumult, Aufruhr im weitern Sinn. Dieser ist eine in Thätigkeit ausgebrochene öffentliche Vereinigung Mehrerer zur gewaltthätigen Behauptung ihres rechtswidrigen Ungehorsams gegen einen einzelnen bestimmten Regierungsakt der Staatsgewalt.

§. 236.

Zum Thatbestand des Verbrechens gehört I. Vereinigung mehrerer Unterthanen. Ein Einzelner und Fremde begehen es nicht. II. Der Zweck der Vereinigung ist Behauptung in dem Ungehorsam durch gemeinschaftliche physische Kräfte. Dadurch unterscheidet sich dieses Verbrechen von dem bloßen *Auflauf*, dem lärmenden Zusammenfluß mehrerer zu andern Zwecken. Ob der Tumult gegen den Oberherrn selbst, oder nur gegen die Magistrate desselben gerichtet war, ist an sich gleichviel*. III Die Vereinigung muß öffentlich seyn. Daher der Unterschied des Tumults von der *Verschwörung* und *Conspiration* IV. Gegen rechtmäßige Befehle der Staatsgewalt. Widersetzung gegen offenbar ungerechte Befehle heist *Insurrection* **). V. Gegen einzelne bestimmte Regierungsakte. Gewaltfame Widersetzung gegen den Oberherrn überhaupt, gegen alle Befehle desselben ist *Hochverrath*. VI. Die Vereinigung muß schon in Thätigkeit übergegangen

*) Boehmer ad art. 127. §. 1.

***) Feuerbaeb Anti-Hobbes. Kap. 3.

gegangen seyn. Dies ist der Fall, wenn die Menge unter öffentlichem Zusammenlauf *entweder* durch drohendes Geschrey *) oder durch wirkliche Verletzungen ihre Absicht, sich in dem Ungehorsam mit Gewalt gegen die executive Macht zu behaupten, zu erkennen gegeben hat.

§. 237.

Der *Tumult, Aufruhr* im weitern Sinn bezieht sich entweder blos auf die Behauptung in dem Ungehorsam gegen den bestimmten Regierungsakt, oder er ist zugleich darauf gerichtet, den Oberherrn oder die Obrigkeit zu einer bestimmten Regierungshandlung zu nöthigen. Jenes kann man *Tumult im engern Verstande*, dieses *Aufruhr im engern Verstande* nennen.

§. 238.

Bey dem *Tumult* im allgemeinen müssen der *Urheber*, welcher die Zusammenrottung erst bewirkt (*Auführer*) und der *Anführer*, der

*) Dafs schon mit dem tumultuirenden Geschrey das Verbrechen vollendet ist, ergiebt sich aus L. 3. §. 20. D. *de re militari* u L. 2. C. *de seditionis*. „In nullis locis aut civitatibus tumultuosis clamoribus cujusquam interpellatio contumeliosa procedat, nec ad solam cujusque invidiam petulantia verba jactentur: scituris his, qui hujusmodi voces emisserint, moverintque tumultus, se quidem fructum ex his, quae postulant nullatenus habituros, subdendos autem poenis iis, quas de seditionis et tumultus auctoribus vetustissima decreta sanxerunt.

der die Ausführung der Absicht der Zusammenrottung leitet (*Rädelsführer*) von den übrigen Theilnehmern, den *Tumultuanten*, unterschieden werden. Sowohl die Strafe der *Auführer und Rädelsführer* *), als auch der übrigen *Tumultuanten* **), ist blos willkürlich. Dabey kommen folgende Momente der Strafbarkeit in Betrachtung: 1) *Aufruhr* im engeren V. ist strafbarer als bloßer *Tumult*, 2) *Tumult* und *Aufruhr* sind strafbarer, wenn durch sie wirkliche Rechtsverletzungen entstanden, als wenn sie blos bey andern Handlungen stehen geblieben sind. Je größer die Rechtsverletzung, desto größer die Strafbarkeit. 3) Die *Auführer* und *Rädelsführer* sind in der Regel strafbarer, als die *Tumultuanten*. 4) Unter diesen bestimmt die Größe des Antheils an dem *Tumult* überhaupt oder an der wirklich entstandenen Rechtsverletzung die Größe der Strafe ***).

*) P. G. O. Art. 127. Die Bestimmungen des Röm. R. S. L. 38. §. 2. D. de poenis.

**) L. 28. §. 3. D. eod.

***) Meister *uin. pr. jur. crim.* §. 351. Quistorp Thl. I. §. 183.

Zweyter Titel.

Privatverbrechen,

Erster Abschnitt.

Verbrechen gegen ursprüngliche Rechte des Menschen und Bürgers.

Erste Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf das Leben.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Tödtung überhaupt.

Christ. Phil. Richter *Commensatio de homicidio*.
Jen. 1744.

Ern. J. Fr. Mantzel *Diss. de gradibus homicidiorum*.
Rost. 1754.

§. 239.

Die Verletzung des Rechts auf das Leben, in so ferne sie Verbrechen ist, geschieht durch Tödtung (*homicidium*). Diese ist eine rechtswidrige Handlung, welche die zureichende Ursache des erfolgten Lebensverlustes eines Menschen ist. Da das Leben Bedingung aller Rechte ist und durch die Verletzung desselben dem Staat ein Glied

Glied seiner Vereinigung völlig entzogen wird, so ist die Tödtung das Schwere aller Privatverbrechen.

§ 240.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört I. als Object der Verletzung ein Wesen, *welches die Eigenschaften und Rechte des Menschen hat*, Kein Unterschied der Religion *), der Abkunft **), des Standes ***), u. s. w. kommt in Betrachtung. Auch an einem Embryo, wenn er schon Zeichen des Lebens gegeben hat, wird dieses Verbrechen begangen ****). Allein 1) an Toden. ****) 2) Mißgeburten (*monstris*)

*) Die *Autb. Gazaros C. de haeret.* gilt h. zu Tag nicht mehr.

**) Von der ehemals erlaubten Tödtung der Zigeuner: C. G. O. Thl. II. tit. 9. §. 3. R. A. v. J. 1589. R. P. O. v. J. 1577. tit. 77. ist da der Grund des Gesetzes hinwegfällt, nicht mehr anwendbar. cf. Boehmer ad art. 150. C. C. C. §. 3. Gegen liederliches Gefindel und besonders die Zigeuner haben wir auch mehrere Partikulargesetze, welche dieses Verfahren ausschliessen. Merkwürdig ist die Verordnung des rheinischen Kreises. cf. Franc. J. u. Kortholt. *de justitia et prudentia poenarum in sanctione poenali novissima utriusque circuli Rhenani.* Giesl. 1771. und im Plitt *Analect.* p. 87. sqq.

***) Vom Herrn am Leibeigenen, selbst an dem Sklaven. L. II. §. 1. et 2. D. ad L. Corn. de Sic.

****) P. G. O. Art. 153.

*****) Mehrere nehmen, ohne Grund, auch hier Tödtung an, wenn der Verbrecher alle Handlungen, aus welchen Lebensberaubung hätte erfolgen müssen, vollendet hat, wie Filangieri.

stris) *) 3) an solchen, welche gänzlich vom Schutz des Staats ausgeschlossen sind (§. 40.), begeht man kein Verbrechen der Tödtung.

§. 241.

II. Der rechtswidrige Effect ist *Beraubung des Lebens*: Erst mit der Existenz dieser Folge ist das Verbrechen vollendet. III. Dieser Effect mußte in der Handlung der Person, als einer *zureichenden Ursache* gegründet seyn. Das Verbrechen existirt daher nicht 1) wenn der auf Tödtung gerichteten Handlung eine von derselben unabhängige Ursache *vorherging*, welche den erfolgten Tod in demselben Zeitpunkte bewirkt haben würde, in welchem er auf die Handlung der Person erfolgt ist. Unter *dieser Voraussetzung* würde selbst eine absolut tödtliche Verletzung eines Sterbenden oder eines tödtlich verwundeten keine vollendete Tödtung seyn. Wenn aber auch eine solche Ursache vorherging und in der Handlung einer Person die hinreichende Ursache der Beschleunigung des Todes gegründet ist, so ist sie der Tödtung schuldig **).

§. 242.

*) Glück *Commentar zu den Pand.* Thl. II. S. 64. Man nimmt gleichwohl hier willkürliche Strafe an, wenn die Tödtung, ohne Vorwissen der Obrigkeit geschehen ist. *Qui storpe peini. R. Thl. I. §. 217.* Wir haben aber hierüber kein Gesetz und es läßt sich nicht einsehen, in welchem Punkt diese Tödtung bey Ermangelung eines Gesetzes strafbar seyn könne.

**) Der Art. 148. d. P. G. O. in dem bloß eine Verordnung über einen speciellen Fall der Tödtung enthalten ist, kann nicht gegen die hier vorgetragene Grundsätze angeführt werden.

§. 242.

2) Es darf auf die beygebrachte, an sich nicht tödliche Verletzung keine von derselben unabhängige Ursache *folgen*, welche entweder für sich allein oder in Verbindung mit jener Verletzung den Tod bewirkte *). Der einer körperlichen Verletzung folgende Tod begründet also nur dann das Verbrechen der Tödtung, wenn die *Verletzung absolut-tödlich* (*laesio absolute lethalis*) ist, sie mag nun wegen ihrer Natur überhaupt (*laesio in abstracto lethalis*), oder wegen der individuellen Constitution des Verletzten und äusserer bey der Verletzung concurrirender, mit derselben aber zugleich vorhandener Umstände, (*laesio in concreto leth.*) *hinreichende* Ursache des erfolgten Todes seyn. War die Verletzung blos durch die Dazwischenkunft anderer Ursachen tödlich (*zufällig tödliche Verletzung, laes. per accidens leth. **);

fo

*) Die Aerzte und Rechtslehrer wenden diese Eintheilung mit Unrecht blos auf Wunden an; sie ist auch auf andere Verletzungen z. B. auf Vergiftung anwendbar, obgleich hier die zufällige Tödtlichkeit schwer zu erkennen ist. Ueber die Eintheilung der Wunden, in Rücksicht auf Tödtlichkeit s. Metzger *gerichtl. Arzneyw.* §. 60 ff., besonders aber Ploucquet *Diss. de unica et vera mortis causa proxima.* Tüb. 1786 und ders. *über die gewaltsamen Todesarten.* Tüb. 1777. 8. S. 48—111. — Bey den in concreto lethalen Wunden wollen einige Rechtslehrer, daß dem Verbrecher diese besondern Umstände, von denen die Lethalität der Wunde abhing, bekannt gewesen seyn mußte, wenn die ordentlich Strafe statt finden soll. Meister jun. l. c. §. 132. not. c) Quistorp *Thl. I. §. 219 in fin.*

so ist die That nach den Grundsätzen bloßer Körperverletzungen, und der versuchten Tödtung zu bestrafen *).

§. 243.

Für den nothwendigen Causalzusammenhang der Verletzung mit dem erfolgten Tode, braucht keine mathematische, selbst die *Möglichkeit* des Gegentheils ausschliessende, Gewissheit vorhanden zu seyn. Eine Verletzung ist für absoluttödlich im juridischen Sinne zu halten, sobald nur keine bestimmten Ursachen sich zeigen, welche entweder die zufällige Tödlichkeit wirklich beweisen, oder doch einen gegründeten Zweifel an der absoluten Tödlichkeit zulassen. Im letztern Fall würde zwar der Begriff der Tödtung nicht ausgeschlossen, aber doch, wegen einer Ungewissheit des Thatbestandes, keine ordentliche Strafe anzuwenden seyn.

§. 244.

fin. Bey doloser Tödtung ist dies nicht nothwendig, es sind dann alle Requisite vorhanden. — Der rechtswidrige Effect, eine Handlung der Person, die nothwendige Ursache desselben ist, und eine auf diesen Effect gerichtete Absicht. Dafs der Verbrecher die Mittelursachen kenne, durch welche seine Handlung die gesetzwidrige Wirkung hervorbringt, fodert weder Gesetz noch Natur der Sache. Aber bey Bestimmung der Strafe *culpafer* Tödtungen hängt viel davon ab. Die *Culpa* kann unter der bestimmten Voraussetzung durch diese Kenntnifs *culpa lata* seyn, während sie ohne dieselbe Art *culpa levis* seyn würde.

*) Ist der Verbrecher selbst absichtliche Ursache jener hinzutretenden Umstände, dann ist er vollkommen des Verbrechens schuldig.

§. 244.

Das Verbrechen der Tödtung kann 1) sowohl unmittelbarer, als mittelbarer Weise, durch falsches Zeugniß, durch ungerechten zum Tod verdammenden Richterspruch etc. *), 2) sowohl durch positive, als auch durch negative Handlungen begangen werden. Das letzte setzt aber die Verbindlichkeit zu einer positiven Handlung voraus, deren Unterlassung zur nothwendigen Ursache des Todes des andern geworden ist **).

§. 245.

Die Tödtung eines Menschen muß IV. eine Uebertretung enthalten, wenn sie als Verbrechen betrachtet werden soll. Das Verbrechen der Tödtung setzt daher als Bedingung voraus 1) daß die Tödtung eine wirkliche Rechtsverletzung des Bürgers enthalte, Tödtung mit Einwilligung des andern ist daher kein Verbrechen (§. 40.) ***), 2) daß sie nicht nothwendige Bedingung der Erhaltung eigener Rechte war. Tödtung aus Nothwehr wenn alle Bedingungen derselben existiren (*homicidium necessarium*) ist völlig straflos (§. 47 - 49.): 3) Daß sie nicht unter den Bedingungen geschah, unter welchen die Gesetze die Tödtung erlau-

*) L. I. §. I. et L. 15. D. ad L. Corn. de scar. Christ. Thomasius Diss. de homicidio linguas. Hal. 1699. rec. ib. 1720.

***) L. 4. D. de agnosc. et alend. liberis.

****) Th. Chr. Carol. Linck Diss. de homicidio in volentem commisso. Altorf. 1785.

erlauben (*homicidium permissum* *), 4) daß nicht die Bedingungen der Zurechnung mangelten (*homicidium casuale* **).

§. 246.

Die Tödtung kann geschehen aus *Dolus*, wenn die Beraubung des Lebens des Andern Zweck des Handelnden war; aus *Culpa*, wenn er sich durch sein Verschulden zu andern Handlungen als Zweck determinirte, aus welchen die Tödtung nach Naturgesetzen erfolgt ist ***). Die Begriffe von *bestimmten* und *unbestimmten Dolus*, von *reiner* und durch *Dolus determinirter Culpa* (§. 66.) kommen hier besonders zur Anwendung.

§. 247.

Die Präsumtion des *Dolus* kann verstärkt oder geschwächt werden durch die Art der Tödtungsinstrumente und der Art ihres Gebrauchs

*) Wie bey der Tödtung eines Nachtdiebes des Ehebrechers oder der ehebrecherischen Tochter. P. G. O. Art. 142. u. 150.

**) Beyspiele zufälliger Tödtung enthält P. G. O. Art. 147. Vergl. Ludov. Salomon Diss. *de homicidio casuali*. Lips. 1750.

***) L. 6. §. 7. D. *de off. Praef.* L. 40. 42. D. *de aedilit. edicto*. L. 5. §. 6. D. *de his, qui effuderint, vel dej.* L. 8. et. 11. D. *ad L. Aquil.* P. G. O. Art. 134. 136. 146. 218. — Mündlich vom *Wergeld*. Kaestner Diss. *de Wergeldo*. Lips. 1742. J. Christ. Majer *historia juris Germanici antiquissimi circa homicidium*. Jen. 1770. 4.

brauchs bey der Tödung *). I. Ist die Tödung geschehen mit einem *absolut tödlichen* Instrumente, das auf eine seiner Bestimmung gemäße Art gebraucht wurde, so ist dieses Grund für *determinirten Dolus*. II. Ein *zufällig tödliches* Instrument, das eben so leicht Tod als Körperverletzung begründen kann, ist Grund der Vermüthung für den *dolus indeterminatus*, oder die *culpa dolo determinata*. III. Ein *absolut tödliches*, bey der Tödung nicht auf gewöhnliche Art gebrauchtes Werkzeug, bey welchem zugleich mehr Wahrscheinlichkeit, dafes es blos verletze als töde, vorhanden ist, läßt *culpa dolo determinata* vermuthen. IV. Ein zufällig tödliches Instrument, welches entweder an und für sich oder wegen der Art seines Gebrauchs eine Tödung wahrscheinlicher Weise nicht bewirken konnte, läßt auf blofse *Culpa* schliessen **).

*) L. 1. §. 3. D. ad L. Corn. de fidei. „Div. Hadrianus rescripsi, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse: et, qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum: et ex re constituendum hoc. Nam si gladium strixeris, et in eo percussit; indubitato occidendi animo, id admisisse. Sed si clavi percussit, aut cucuma in rixa: quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus, qui in rixa casu magis, quam voluntate homicidium admisit. c. 18. in fin. X. de homicidio.

**) Die Richtigkeit dieser Regeln, welche aber freylich nicht alle möglichen Fälle erschöpfen können, fließt aus der Natur der Sache. Vergl. über diese Lehre Leyser Sp. 604. Koch l. c. §. 441. u. 442. Klein peinl. R. §. 273.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den besondern Arten des Verbrechens der Tödtung.

Erstes Kapitel.

Von dem Todschlag und dem einfachen Mord.

§. 248.

Das Verbrechen des Todschlags theilt sich in den Todschlag *im engern Sinn*, die *im Affect* begangene Tödtung und in den *qualificirten Todschlag*, den Mord, die Tödtung *aus Ueberlegung und Willkühr* *). Der Mord ist wieder entweder *qualificirter Mord*, wenn der Mörder mit dem Ermordeten durch besondere Pflichten der Liebe oder der Hochachtung verbunden,

N 2

oder

*) P. G. O. Art. 137. „Aber nach Gewohnheit etlicher „Gegend, werden die *fürsätzliche Mörder* und *Todtschläger* einander gleich mit dem Rad gericht, darinnen soll Unterschied gehalten werden, also das „ein *fürsätzlicher muthwilliger Mörder* mit dem Rad, „und ein ander der ein *Todschlag aus Läbheit und „Zorn* gethan u. s. w. S. Walch Gloss. voc *muthwillig* p. 386. Ehemals nahm man den Begriff von Mord enger. S. Boehmer *ad art. 137. §. 10.* Walch *l. c. voc. Mord.*

oder einfacher Mord, wenn eine andere Person Gegenstand des Verbrechens war *).

§. 249.

Der Mord setzt zu seinem Begriff, Thätigkeit der Reflexion und mithin einen Akt der Willkühr als psychologischen Grund der That voraus. Dieses ist anzunehmen 1) wenn der Vorsatz mit Ueberlegung gefaßt, obgleich im Affect *ausgeführt* worden ist, 2) wenn zuerst der Vorsatz im Affect entstanden, nachher aber durch Ueberlegung bestätigt worden ist, 3) wenn der Verbrecher über den Entschluß selbst gar nicht reflectirt, sondern ihn bloß in der Hitze des Affects empfangen, aber mit Ueberlegung die *Mittel* zur Ausführung der That gewählt hat.

§. 250.

Ein *Todschlag* existirt also nur dann, wenn
1) der Entschluß der Tödtung im Affect ent-

stan-

- 2) Die gewöhnliche Eintheilung, nach welcher man den Mord zum *homicidium simplex* rechnet und diesem einfachen Todschlag den qualificirten entgegensetzt, (s. Koch *inst. jur. crim.* §. 437.) welcher das *latrocinium*, *assassinium*, *veneficium*, *homicidium proditorium* etc. begreifen soll, ist ganz falsch. Die Giftmischung, in so ferne sie Tödtung zur Folge hat, ist nichts als Mord und hat dieselbe Strafe. Das *latrocinium*, *assassinium* u. *hom. prod.* sind nichts als besondere Arten des Mords, die man aber im gemeinen Leben mit einem eignen Namen bezeichnet hat. Kein Gesetz nimmt dabey weder härtere noch besondere Grundsätze der B. strafung an, sie sind daher auch keine qualificirten Verbrechen, sondern gehören in die Lehre vom einfachen Mord und sind nur als Beyspiele von diesem anzuführen,

standen und 2) ohne, daß Ueberlegung, weder in Ansehung des Entschlusses selbst, noch in Ansehung der Mittel zur Ausführung, auf denselben folgte, ausgeführt worden ist. Fehlt eins oder das andere, so ist die Tödtung Mord (§. 249.)

§. 251.

Der Grund des Strafgesetzes gegen den *Todschlag* ist, die unüberlegten gesetzwidrigen Ausbrüche des Affects zu verhindern und durch die Vorstellung der Strafe den Menschen in den Zustand der Reflexion über seine Handlungen zu versetzen. Dennoch wird zum Begriff des Todschlags, vermöge der Natur eines jeden Strafgesetzes, vorausgesetzt 1) daß sich der Handelnde in dem Zustande der Zurechnungsfähigkeit befunden habe. Wer in dem höchsten Grad des gerechten Affects einen andern tödet, ist kein Verbrecher (§. 96) 2) Der im Affect gefasste rechtswidrige Entschluß mußte, wenn die ordentliche Strafe statt finden soll, auf Tödtung gerichtet gewesen seyn. Doch ist es gleichviel, ob der Dolus in Beziehung auf Tödtung bestimmt, oder unbestimmt und *alternativ* war (§. 66.).

§. 252.

Der Endzweck und die Triebfedern zu dem überlegten Mord haben auf die rechtliche Beurtheilung des Verbrechens keinen Einfluß. Man kann Mörder aus Liebe, aus Mitleid, selbst aus moralischen Gründen seyn. Mord aus Lebensüberdruß oder aus religiöser Schwärmerey, giebt zwar Ursachen des Verdachts

dachts einer zum Grunde liegenden, die Imputativität ausschliessenden, Gemüthskrankheit; ist aber nicht an sich Beweis derselben.

§. 253.

Dass eine erfolgte Tödtung in der Willkühr des Subjects gegründet gewesen sey, kann nicht mit Gewissheit aus der Grösse des Zeitraums, der zwischen dem Reitz zur That und ihrer Ausführung vergangen ist, geschlossen werden. Dieses kann nur erkannt werden 1) aus dem Geständniss des Verbrechers, 2) aus der Beschaffenheit der Handlung selbst, aus dem Endzweck der ihr zum Grunde lag oder aus der Art der Ausführung derselben. Das letzte begründet gewisse *benannte* Arten des Mords,

§. 254.

Ein *Mord* ist nämlich vorhanden I. wenn sich der Verbrecher zur Tödtung als einem Mittel zur Erreichung sinnlicher Verstandeszwecke bestimmt. Der Gegenstand eines auf Befriedigung der Sinnlichkeit gerichteten, aber nur durch den Verstand bestimmten Zwecks heisst ein *Vortheil* und eine Tödtung um eines sinnlichen Vortheils willen, *Raubmord* (*latrocinium*) *) Dieser setzt daher voraus, dass sich der Verbrecher zur Tödtung bestimme; nicht bloß um dadurch *unmittelbar* eine einzelne und momentane sinnliche Begierde zu befriedigen, son-

*) Begriff des *latroc.* im römischen Recht. L. 28. §. 10. et 15. D. de poenis.

sondern um durch den Tod des andern etwas zu bewirken, was erst in seinen *Folgen* das Streben der Sinnlichkeit befriedigt *). Da hier die *Folgen* der Handlung Bestimmungsgrund des Willens sind, dieses aber nothwendig Reflexion über die That voraussetzt; so ist jede Tödtung um eines Vortheils willen *Mord*.

§. 255.

Es findet dieses Anwendung II. der aufgetragenen Tödtung, welche in der Tödtung eines Menschen vermöge des Auftrags eines Andern besteht. Sowohl der Bevollmächtigte, als auch der Bevollmächtigte sind des *Mords* schuldig, der letzte, weil der Grund seines Entschlusses; der erste, weil die Art der Ausführung seines Entschlusses nothwendig Ueberlegung und Entschluß aus innerem Antriebe voraussetzt. Die aufgetragene Tödtung enthält den Banditenmord (*assassinium*), die rechtswidrige, um Lohn unternommene Tödtung unter sich. Der Bevollmächtigte heist beyin *Assassinium* *Morddinger* (*assassinator*), der Bevollmächtigte *Bandit* (*assassinus*) **).

§. 256.

*) Nach diesen Merkmalen muß man den Begriff der eigennütigen Absicht bestimmen, wenn man nicht einen Begriff anstellen will, der auf die Abticht bey allen Verbrechen paßt. Aus dieser Bestimmung ergiebt sich aber, daß wer einen Menschen aus bloßem Appetit nach seinem Fleische tödtet, nicht, wie Schmidt *öffentl. Rechtspr.* Nr. 111. glaubt, Raubmörder sey. Ein merkwürdiges Beyspiel von *latroc.* s. in Kleins *Annalen.* Bd. XIII. Nr. 7.

***) Mündlich von dem unpraktischen Unterschied zwischen *eigentlichem* und *uneigentlichem* *Assassinium* (*assassinium* *pro-*

§. 256.

Dahin gehört III. der Meuchelmord (*homicidium proditorium*) eine unter *absichtlicher Täuschung des Getödeten vollbrachte Tödtung*. Dies ist besonders der Fall, wenn der Verbrecher seine mörderische Absicht hinter dem Schein des Zutrauens und der Freundschaft verbirgt *). Der Begriff dieser Tödtung setzt immer Nachdenken über die Mittel zur Ausführung voraus. Meuchelmord ist daher jeder Zeit prämeditirt **).

§. 257.

Zu der prämeditirten Tödtung gehört IV. der Giftmord, *Tödtung eines Menschen durch Mittheilung eines Stoffs, der den Körper nach chemischen Gesetzen verletzt ***)*. Wer sich dieses

proprium s. verum — interpretativum s. fictum) und der Entstehung des Verbrechens und seines Namens. Hierüber s. Boehmer J. E. P. L. V. tit. 12. §. 26. und Marins *Geschichte Saladins*. Zelle. 1761. S. 220. ff.

*) Eschenbach *progr. de homicidio proditorio*. Rost. 1782

***) Nicht jede Verletzung, welche *meuchlings* geschieht, selbst wenn sie den Tod zur Folge hat, ist *Meuchelmord*. Es wird hier, so wie überall, auf Tödtung gerichtete Absicht vorausgesetzt. Ich kann die Absicht haben einen andern bloß zu verwunden und diese Absicht *meuchlings* ausführen. S. Grolman Grdf. der *CRW*. §. 429.

***, P. G. O. Art. 130. J. Fr. Ehrmann (*Praef. Reiffen*) *Diss. de veneficio dolofo*. Argent. 1781. —
Idem

des Mittels zur Ausführung seiner gesetzwidrigen Absicht bedient, beweist Ueberlegung, weil er durch Verstecktheit die Aufmerksamkeit zu hintergehen sucht und der Gebrauch des Mittels Vorbereitungen voraussetzt.

§. 258.

Unter Giften werden hier 1) sowohl solche Substanzen verstanden, welche nach ihrer Natur und nach der Organisation des menschlichen Körpers überhaupt verborgen nach chemischen Gesetzen verletzen *), als auch 2) solche, welche zwar an sich unschädlich sind, aber nur unter besondern zufälligen Bedingungen Verletzung bewirken. Auf die Art der Mittheilung des Stoffs kommt es nicht an; sie kann sowohl mittelbar, durch Vergiftung anderer Gegenstände, z. B. Brunnen, Wäiden, u. s. w. als auch unmittelbar geschehen **).

§. 259.

Die Strafe ***) des Todschlags ist das **Schwerd**; weil aber die Strafbarkeit des prämeditirten

Idem. de veneficio culposo. Argent. 1782, deutsch: in Waitz Sammlung kleiner akademischer Schriften über gerichtliche Arzneywis. I. Bd. 1 St. Nr. 1, et 2.

*) Mündlich von den verschiedenen Arten dieser Offte. S. Ploucquet über die gewaltjamen Todesarten. §. 75. ff. Metzger gerichtl. Arzneyw. II. Abschn. — Klein Grundf. d. p. R. §. 308—315.

**) S. Koch *inst. jur. crim.* §. 499.

***) Ueber die Grillen Carpzovs und anderer Praktiker, s. Koch l. c. §. 456.

tirten Mords, wegen der Festigkeit der Triebfeder erhöht ist. so soll der einfache *Mord* an Mannspersonen mit dem *Rad*, an Weibspersonen mit dem *Ertränken* bestraft werden *). Diese Strafe muß auch bey dem aufgetragenen Mord, insbesondere bey dem Banditenmord und zwar sowohl bey dem *Morddinger*, als bey dem *Banditen* eintreten, da jener vollkommen Auctor des Verbrechens ist **. War der Auftrag blos auf Verwundung gerichtet, so begründet die Ueberschreitung dieses Auftrags von Seiten des Bevollmächtigten die ordentliche Strafe, nicht aber für den Bevollmächtigte ***).

§. 260.

Wenn mehrere zugleich als *Miturheber* Theilnehmer an einer bestimmten Tödtung sind, so gelten folgende Grundsätze I. Haben sich Mehrere

*) Art. 1. 130. und 137 C. C. C. — *Carl* nennt zwar das Ertränken der Weibspersonen nur bey der Vergiftung. Aber die Gleichheit des Falls und des Grundes erlaubt hier die Allgemeinheit. *Carl* erwähnt im 137. Art. der Weibspersonen wahrscheinlich deswegen nicht, weil er von der Furchtsamkeit und Schwäche des Weibes keine offnbare Gewaltthätigkeit, sondern nur heimlichen Mord durch Gift erwartete, oder doch am häufigsten glaubte.

**) S. *Boehmer ad Carpzov Q. 19. obl. 2.* Die Praxis nimmt bey dem *Assassinator* nur die Strafe des Schwerts an, s. *Koch l. c. §. 53.*

**) S. *Püttmann Prol. de excessu eius, cui aut verberatio aut vulneratio alicujus mandata est, mandanti baud imputando.* Lips. 1777. steht in *Opusc. jur. crim.* Nr. 1.

Mehrere als Coauctores durch Vertrag zur Tö-
dung verbunden und durch gegenseitige Hülfe
die Tödung vollbracht, so werden alle als Mör-
der mit dem *Rad* bestraft. II. Wenn hingegen
Mehrere bey einem zufällig entstandenen Streit
unabhängig von einander, (also ohne vorher-
gehende Verabredung) bey der Tödung eines
Menschen mit gewirkt haben und 1) nur Einer
den Getödeten tödlich verwundet hat, so wird
dieser allein als Todschläger mit dem *Schwert*
bestraft. Hat 2) der Getödete von mehrern
Wunden empfangen, von welchen jede an
und für sich tödlich ist, so wird a) der, welcher
erweislich zuerst verwundet hatte, mit dem
Schwert, und die übrigen werden außeror-
dentlich bestraft, b) ist es ungewiß, wer die
erste Wunde beygebracht hat, so trifft alle die
Schwertstrafe *). 3) Sind die von mehrern
beygebrachten Wunden blos im Zusammen-
fluß tödlich, so leiden sie eine außerordent-
liche Strafe **).

§. 261.

*) Die Praktiker wollen aber gegen das ausdrückliche
Gesetz lieber außerordentliche Strafe. I. Kress h.
a. §. 3. — Quistorp Thl. I. §. 233.

***) Art. 148. „Item I. so etliche Personen mitfüge-
setztem und vereinigtem Willen und Muth jemand
bösllich zu ermorden, einander Hülfe und Beystand
thun, dieselben Thäter alle haben das Leben ver-
wirkt. (II) So aber etliche Personen *ungeschiedts*
in einem Schlagen oder Gefecht bey einander wä-
ren, einander helfen und jemand also ohne genug-
same Ursache erschlagen würde, so man denn (1)
den rechten Thäter weiß, von des Hand die Ent-
leibung geschehen ist, der soll als ein Todschläger
mit dem *Schwert* zum Tod gestraft werden. (2)
Wär

§. 261.

Die ordentliche Strafe des Mords und des Todtschlags setzt eine auf Tödung gerichtete Absicht (*Dolus*) voraus, gleichviel übrigens, ob die Absicht *bestimmt* oder nur *alternativisch* (§. 66.) auf Tödung gerichtet war. Daraus folgt aber, daß die dem sogenannten *indirecten Dolus* zum Grunde liegende Willensbestimmung, welche blos Verwundung zur Absicht hat, wo aber aus dem, auf ihre Realisirung gerichteten Handlungen Tödung entspringt, keineswegs die ordentliche Strafe begründen könne. Denn hier ist blos durch *Dolus begründete Culpa* (§. 67) *).

§. 262.

Die Strafe der *größten Culpa* ist, wenn sonst keine Milderungsgründe vorhanden sind, ein

Wär aber der Entleibte, durch mehr denn einen, die man wußt tödtlich geschlagen, geworfen, oder gewundet worden und man könnt nicht beweislich machen, von welcher sonderlichen Hand und That er gestorben wäre, so sind dieselben, so die Verletzung gethan haben, alle als Todtschläger — zum Tod zu strafen. Aber der andere Beiständer, Helfer und Ursacher Straf halber, — auch so einer in einer Aufruhr oder Schlagen entleibt würd, und man möchte keinen wissen, daran er verletzt worden wäre; sollen die Urtheiler bey den Rechtsverständigen — Rechts pflegen u. s. w. cf. Boehmer ad h. a. und Koch l. c. §. 463.

*) Aus der irrigen Voraussetzung eines *Dolus*, der *Dolus* ist, ohne daß der Verbrecher die Rechtsverletzung zum Zweck hatte, entstand allein die gefährliche und rechtswidrige Behauptung des Gegentheils. cf. Leyser Sp. 601. m. 8. u. 9. Boehmer ad Carpzov Q. 1. Obs. 1. Derselbe ad Art. 157. §. 6. u. Kress ad eund. §. 2.

ein der ordentlichen Strafe am nächsten kommenden Uebel, lebenswierige Beraubung der Freyheit, oder Staupbesen, verbunden mit ewiger Landesverweisung. Diese Strafe trifft auch die durch *Dolus begründete Culpa*, weil auch hier die *Culpa* durch den concurrirenden *Dolus* aggravirt wird. Die *mittlere Culpa* sinkt bis zur 5 — 10 jährigen Beraubung der Freyheit und die *geringste* bis zum blossen Verweis oder zu einem Gefängniß von etlichen Tagen oder Wochen herab *).

§. 263.

Die unternommene Tödung muß, wenn die That geendigt ist, besonders, wenn schon wirkliche Verletzungen geschehen sind, mit dem der ordentlichen Strafe am nächsten kommenden Uebel, also bey dem *Mord* mit dem Schwert, bey dem *Todschlag* mit ewiger Beraubung der Freyheit oder Staupbesen und ewiger Landesverweisung bestraft werden. Die Bestrafung entfernter Versuche hängt lediglich von der Beurtheilung in concreto ab.

§. 264.

Es treten hier weder besondere Milderungs- noch Schärfungsgründe ein. Die *Socii* werden nach den allgemeinen, bekannten Principien bestraft.

*) *Leyser* Sp. 602. m. 1. 2. *Meisters rechtliche Erkenntnisse*. Th. II. decif. 55. Th. III. dec. 72. Nr. 2. u. 39.

Zweytes Kapitel.

Von dem qualificirten Mord oder dem Parricidium.

Ant. Schaaf *Diff. ad L. Pomp. de parricidii crimine ejusque poena.* Græff. 1714.

Abr. de Leeu van Coolwyk *Diff. ad L. un. C. de his qui parentes vel liberos occiderint.* Lugd. Bat. 1754. 4.

Jo. Solorzani *de parricidii crimine* (in Everard Otton. *Thes.* Tom. V. pag. 995. sqq.)

J. G. F. Boehmer *Diff. de supplicio parricidarum.* Fræf. 1761.

§. 265.

Ein Mord, durch welchen die besondern Pflichten der Hochachtung oder der Liebe gegen den Ermordeten verletzt worden sind, heisst Verwandtenmord (*parricidium*)*. Er begreift 1) den Verwandtenmord im engern Sinn 2) den Kindermord (*infanticidium*).

§. 266.

*) Im vagen grammatischen Sinn wird bey den Römern jede besonders strafbare Tödtung *parricidium* genannt. Vergl. Festus *voc. parricidium*.

L. Verwandtenmord.

§. 266.

Unter dem Verwandtenmord *in engern Sinn* *) verstehen die Gesetze den Mord zwischen nahen Blutsverwandten oder Schwägern, den Mord zwischen Ehegatten und an einer Person hohen Standes, welcher der Verbrecher unterworfen ist **). Sind Ascendenten im ersten

*) Gewöhnlich wird in den Compendien nicht von dem Verwandtenmord überhaupt, sondern nur von dem Eltern- und Kindermord gehandelt, andere Arten des Verwandtenmords aber werden beyläufig, als Appendix bey der Auseinandersetzung der Strafe des Art. 137. angeknüpft. Warum das? da nicht nur das römische Recht den Verwandtenmord überhaupt kennt, sondern auch die P. G. O. im Art. 137. das römische Recht, wenn gleich mit einer Modification, ausdrücklich sanktionirt.

**) §. 6. J. de publ. jud. (Legge Pomp. de parricidis) cavetur, ut si quis parentis aut filii, aut omnino adfinitatis ejus, quae nuncupatione parentum continetur, fata praeparaverit, — nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, poena parricidii puniatur. L. 1. D. h. t. L. Pomp. de parr. cavetur: ut si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelum, matruelum, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam, occiderit, cujus vi dolo malo id factum erit: ut poena ea teneatur, quae est legis Corneliae de sicariis. Die P. G. O. läßt den Patron und die Patronin aus, und substituirt dafür Art. 137. *böhe ırefliche Personen etc.* „Und man mag im fürgesetzten Mord, so der an hohen ıreflichen Personen, des Thäters eigenen Herrn, zwischen Eheleuten oder nahe gesippten
„Freuu.

sten Grade Gegenstand des Verbrechens, so ist es ein *Elternmord* (*parricidium in sensu stricto*), welcher entweder *Vater* - oder *Muttermord* seyn kann.

§. 267.

Die Nähe der Verwandtschaft und Schwägerschaft muß hier bestimmt werden nach den Eheverboten in dem römischen Recht*). Denn die Nähe der Sippchaft, deren die P. G. O. erwähnt, muß als ein an sich relativer Begriff bestimmt werden aus den Gesetzen, diese nennen aber nur diejenigen Verwandten, nahe, zwischen welchen die Ehe verboten ist; und da *Carl* überall das römische Recht im Blicke hat, so kann er unter den nahe gesippten Freunden nur solche, zwischen welchen nach Röm. R. die Ehe verboten ist, verstanden haben **). Das Parricidium fände also in so ferne statt
 1) zwischen Ascendenten und Descendenten,
 2) zwischen Collateralen, welche im vierten Grad römischer Computation verwandt sind, oder zwischen denen *respectus parentelae* ist, und 3) zwischen Verschwägerten ***) welche mit

„*Fremdengeschlecht, durch etlich Leibstrafe, als mit Zangenreissen oder Ausschleiffung vorder endlichen Tödtung, um großer Furcht willen die Strafe (des Rads) mehren.*“

*) Die Einwendungen *Kleins* a. a. O. §. 341, lassen sich leicht heben,

***) Damit stimmen auch ausdrücklich die §. 266. Anm. **) angeführten Gesetze überein.

****) Obgleich *Boehmer ad Art. 157. §. 13.* selbst eingesteht, daß unter *Sippchaft* auch *verschwägete Per-*

mit dem Verbrecher in elterlichem Verhältniß gedacht werden *).

§. 268.

Bey dem *Elternmord* kommt es so wenig auf Legitimität oder Illegitimität der Verwandtschaft an **), als es darauf ankommt, ob die Verwandtschaft bloß erdichtet oder natürlich ist ***). Auch an Adoptiv-Eltern wird dieses Verbrechen begangen. Aber der Mord von dem *Hurenkind* (vulgo *quaesitus*) an seinem vermeintlichen Vater ist kein *parricidium*.

§. 269.

Unter *hohen trefflichen Personen* sind Minister des Landesherrn oder Personen des hohen Adels, die nicht zugleich Landesherrn sind,
zu

Personen begriffen seyen, wie sich denn schon aus P. G. O. Art. 117. ergibt, und obgleich das röm. R. ausdrücklich auch unter Verschwägerten ein *parricidium* annimmt, so will es doch das Ende des 137. Art. nicht auf diese Personen gezogen wissen. Vergl. Meister *pr. de caede affinis acerbius punienda*. Gött. 1778.

*) Es ist ganz gegen alle Regeln einer richtigen Methode, wenn man, wie Grolman a. a. O. § 432. annimmt, daß es auf die in den Gesetzen benannten Personen nicht mehr ankomme.

***) Solorzani l. c. L. II. C. 3. pag. 1155. Boehmer *ad ars.* 131. §. 2.

****) Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 6. C. 1. Nr. 3.

zu verstehen *). Sind diese Personen Landesherrn und ist der Verbrecher ihnen unterworfen, so ist die That Majestätsverbrechen **).

§. 270.

Strafe. Diese ist das Rad, verbunden mit äußerlicher Schärfung entweder durch Schleifen zur Richtstätte oder durch Zangenreißen ***).

II. Kindermord.

J. Henr. Wolfart *Comm. de infanticidio doloso, ejusque speciebus.* Erf. 1750.

J. D. Cappaun *Diff. de caede infantis a matre commissa.* Arg. 1766.

J. Casp. Heimbürg *pr. de poena matris, infantis sub regno nati ex proposito mortem maturantis.* Jen. 1766.

§. 271.

*) Krells ad. Art. 137. §. 2. Nr. 6. Boehmer *ad eund.* §. 13. Walch *glossar. voc. „bobe“*

**) Dem Vf. ist es wahrscheinlich, daß Carl, der hier den Mord an hohen trefflichen Personen, bloß als eine Art des Mords betrachtet, auf die *L. 5. C. ad L. Jul. Majestatis* gesehen und den hier als Majestätsverbrechen aufgestellten Ministermord, absichtlich an den Ort habe stellen wollen, an welchem er wirklich gehört und an welchem man ihn auch in den *Codex Theodosianus* findet.

**) P. G. O. ang. Art. Viele glauben, diese Verordnung auch auf den bloßen Todschlag an solchen Personen ausdehnen zu können, weil sich kein Grund denken lasse, der dieser Ausdehnung widerspreche, wie Boehmer *ad art. 137. §. 13.* Grolman *C. R. W. §. 432.* Allein 1) die P. G. O. verordnet dieses ganz ausdrücklich nur von dem „fürgesetzten Mord“ 2) läßt sich ein sehr treffender Grund denken, warum Carl dieses bloß hier verordnet hat,

§. 271.

Kindermord (*infanticidium*) ist eine nach vorgängiger Verheimlichung der Schwangerschaft von der Mutter selbst begangene Tödtung ihres neugebohrnen, lebensfähigen, unehelichen Kindes*). Der Grund der Auszeichnung des Kindermords zum Zweck der gehöhrn Bestrafung, ist theils die heftige Furcht vor der Strafe und Schande, wegen des unehelichen Beyschlafs, theils die Schwächung der höhern Gemüthskräfte durch den Akt der Geburth, theils die noch mangelnde Stärke des Instinkts der mütterlichen Liebe, welcher erst nach Verlauf einiger Zeit sich zur vollen Kraft entwickelt und erst dann einemächtige, abhaltende Triebfeder ist.

§. 271.

Zum Thatbestand des Verbrechens gehört 1) das eine Person gebohren hat 2) das das Kind in außerehelichem Beyschlaf erzeugt und außer der Ehe gebohren worden ist**), 3) das das Kind in der Geburth und vor Vollendung der rechtswidrigen Handlung gelebt hat, 4) das das Kind vermöge seiner körperlichen Beschaffenheit und der Zeit der Schwangerschaft ger-

*) P. G. O. Art. 131. „Item, welches Weib ihr Kind, (1) das Leben und Gliedmaß empfangen hat: (2) beimlicher (3) boshafter williger Weise erschödet, die werden etc.

**) Mündlich von den Gründen zu diesem in dem Gesetz nicht ausdrücklich genannten Requitit. Vergl. Grolman C. R. W. §. 435.

gerschaft fähig war, auch auſſer der Mutter ſein Leben fortzufetzen *) 4) daſſes durch eine, gleichviel, ob poſitive oder negative, Handlung, der Mutter ſeines Lebens beraubt worden iſt, 6) daſſes kurz nach der Geburth, ehe noch andere Perſonen auſſer den etwanigen Vertrauten, von der Geburth Nachricht erhalten konnten, geſchehen iſt **), und endlich 7) daſſes die Mutter die Schwangerſchaft verheimlicht hat, ſo daſſes ein ſchon zur Zeit der Schwangerſchaft gefaſter Vorſatz, das Kind zu töden, anzunehmen iſt ***).

§. 273.

*) Ein „Kind, das Leben und Gliedmaſſen empfangen hat“, ein „lebendig gliedmäſſig Kindlein“. cf. Boehmer ad art. 131. §. 25. Koch *inſt. j. c.* §. 466. not. 2.

Klein *penl. R.* §. 345.

*) Wegen des Worts „heimlich“ Gewöhnlich wird dieſes nur ſo erklärt, als habe damit Carl den Umſtand angeben wollen, unter welchem gewöhnlich dieſes Verbrechen begangen wird. Allein dann iſt der Zufatz ganz überflüſſig, da, wenige ausgenommen, alle Verbrechen heimlich geſchehen. Schon dieſer Umſtand, auſſer dem aber beſonders, die ſich von ſelbſt darbietende *ratio legis* rechtfertigen das obige Requiſit. Wird kein dem Akt der Geburt vorausgehender Entſchluſſe zur Tödung angenommen, ſo ſinkt die Strafbarkeit des Kindermords, wegen der mancherley concurrirenden Umſtände, ſo ſehr, daſſes Carl die Todesſtrafe nicht angemessen finden muſſe. Aber unter dem vorausgeſetzten Requiſit, iſt ein in den Zuſtand völliger Beſonnenheit fallender Dolus anzunehmen, der nun wieder die Strafbarkeit erhöht.

§. 273.

Ein *culposer* Kindermord, wird am häufigsten durch fahrlässiges Unterlassen der Unterbindung der Nabelschnur, oder durch eine aus Fahrlässigkeit, besonders durch Verheimlichung der Schwangerschaft, entstandene hilflose Niederkunft begangen.

§. 274.

Die Strafe des Verbrechens ist das Ertränken. Wo aber der Kindermord an einem Orte sehr überhand nimmt, da soll, grösserer Abschreckung wegen, auch das Pfählen und Lebendigbegraben, oder Schärfung des Ertränkens durch Zangenreißen angewendet werden dürfen *). Die Praxis hat als ordentliche Strafe das Schwert **).

§. 275.

Diese Strafe muß gemildert werden 1) wenn die Lebensfähigkeit des Kindes mangelt oder zweifelhaft ist, 2) wenn die Mutter die Schwan-

*) P. G. O. Art. 131. „Wo aber solche Uebel oft geschähe, wollen wir die gemeldete Gewohnheit „des Vergrabens und Pfählens, um mehrerer Furchen willen, solcher boshaftigen Weiber auch zulassen, „oder aber, das vor dem Ertränken die Uebelthäterin mit glühenden Zangen gerissen werde.“ Einige verstehen, ganz den Worten und dem angegebenen Grund zuwider, diese Disposition von dem Fall der Wiederholung, wie Boehmer ad h. a. §. 20. Quistorp Thl. I. §. 283.

**) Boehmer ad art. 131. §. 19. Quistorp Thl. I. §. 283.

Schwangerschaft nicht verheimlicht hat, oder es doch gewiß ist, daß sie die Absicht, ihr Kind zu ermorden, nicht vorhergefaßt habe. Die gewöhnlich hier aufgeführten Milderungsgründe lassen sich nicht rechtfertigen *). — Wenn eine Mutter ihr neugeböhrenes eheliches Kind oder, nachdem die Geburt schon zur Kenntniß Anderer gekommen, ermordet, so ist die That ein wahres Parricidium. Bey dem Mangel der übrigen Requisite ist ein versuchter Kindermord vorhanden **).

A n h a n g:

Von dem Selbstmord.

- J. Christ. Falckner *Diff. de autochiria*. Hal. 1728.
 Just. J. Christoph Witsberg *Diff. de eo q. j. e. circa autochiriam*. Gött. 1740.
 Car. Got. Winckler *tr. de mortis voluntariae prohibitionis ac poenis*. Lips. 1775. 8.

§. 276.

Das Recht der freyen Disposition selbst über das Leben hört auf mit dem Eintritt in den Staat.

*) Koch I. c. §. 476.

***) Einige berufen sich auf die L. 1. de L. Pomp. de parric. um zu beweisen, daß bey uns der *conatus proximus infanticidii* mit dem Tod bestraft werden müsse. Vergl. Boehmer *ad Carpzov* Q. 17. Obf. 2. Derselbe *ad h. art.* §. 28.

Staat. Der Bürger verpflichtet seine Kräfte und sein Leben zur Mitwirkung für den öffentlichen Zweck. Er darf daher so wenig dem Staate durch Selbstmord sich entziehen, als er sonst einseitig seinen Bürgervertrag aufheben kann *). Aber Bestrafung der eignen Lebensberaubung ist schon darum ungereimt, weil sich von keinem Uebel erwarten läßt, daß es einen Menschen abschrecken werde, der den Tod selber als eine Wohlthat betrachtet **).

§. 277.

Auch giebt es kein allgemeines, anwendbares Gesetz, welches den Selbstmord zu den Verbrechen zählte. Der vollendete Selbstmord ist nach Röm. R. nie Verbrechen; bey attentirter Selbsttödtung unterscheidet es, ob der Mensch ohne Ursache, oder aus einer bestimmten Ursache, wegen Lebensüberdrufs, Prahtsucht, oder Furcht vor Uebeln sich des Lebens habe berauben wollen. Hier fällt, die Soldaten ausgenommen **), alle Strafe hinweg, dort soll

*) In Marseille war es daher jedem erlaubt, den Giftbecher zu nehmen, wenn er vorher seine Gründe zum Selbstmord bey der Obrigkeit angezeigt und diese ihm dazu Erlaubniß gegeben hatte. Vergl. *Loisirs d'un Ministre ou essais dans le goût de ceux de Montaigne par M. de M. D'Argenson.* (Lüttich 1787) Thl. I. S. 55.

**) Andre, zum Theil auch moralische Gesichtspunkte über den Selbstmord liefern Cella *freymüthige Aufsätze.* Bd. II. Nr. 3. Halter *über den Selbstmord.* Frkf. 1787. Knüppel *üb. d. Selbstmord* Gera. 1790. 8.

***) Ihre Strafe war infamirende Cassation. L. 6. §. 7. *D. de re milit.* L. 38. §. 12. *D. de poenis.*

soll das Attentat willkürlich bestraft werden *) Ein Gesetz, dessen Voraussetzung nicht existiren kann, weil nach psychologischen Gesetzen, eine dieser Ursachen immer zum Selbstmord bestimmt. Das Canonische Recht verfährt dem Selbstmörder nur ein feyerliches Begräbnis **) und die P. G. O. erwähnt diese Handlung gar nicht als ein Verbrechen ***).

§. 278.

Die Selbstentleibung hebt aber die Rechte nicht auf, die für den Staat durch andre Handlungen des Selbstmörders begründet wurden. Das Vermögen eines Selbstmörders, der sich aus Furcht vor einer verwirkten, mit Confiscation verbundenen Lebensstrafe entleibt, fällt dem Staate zu ****), wenn er auch bey Lebzeiten nicht überwiesen, oder condemnirt wor-

*) L. 3. §. 6. D. de bonis eorum, qui etc. „quaeritur: an is, qui sibi manus intulit et non perpetravit, debeat puniri, quasi de se sententiam detulit? nam omnino puniendus, nisi taedio vitae, vel impatientia alicujus doloris coactus est, hoc facere. Et merito, si sine causa sibi manus intulit, puniendus est: qui enim sibi non pepercit, multo minus alii parcat.“ Vergl. L. 6. §. 7. D. de injusto, ruptio, etc. L. 45. §. 2. D. de jure fisci. L. 6. §. 7. D. de re mil.

**) C. 12. C. XXIII. q. 5. c. 11. X. de sepult.

***) P. G. O. Art. 135. Die Ueberschrift lautet zwar „Straffayener Tödtung“; der Artikel selbst spricht aber kein Wort davon.

****) L. 3. pr. §. 1. 2. 3. L. 45. §. 2. D. de jure fisci. L. 1. C. de bonis eorum, qui etc. P. G. O. Art. 135.

worden ist *). Nur ist nothwendig, daß schon bey seinen Lebzeiten, die Untersuchung angefangen hat **).

§. 279.

Die Praxis straft den attentirten zurechnungsfähigen Selbstmord mit geringer Gefängnisstrafe, Relegation oder Verdammung zu öffentlichen Arbeiten auf kurze Zeit ***). Den vollendeten Selbstmord, straft sie mit dem Eisbegräbnis, wenn die That wegen eines Verbrechens oder sonst aus einer schimpflichen Ursache begangen ist. Der Selbstmörder aus Wahnsinn, Melancholi, soll still an der Mauer des Kirchhofs verscharrt werden ****).

*) L. 3. pr. D. de bonis eorum, „qui rei postulati, vel in scelere aeprehensi metu criminis imminentis, mortem sibi consciverunt, heredem non habent. — P. G. O. ang. Art. „Wenn jemand beklagt und in Rechtsersorders oder bracht würde etc.

***) Aus L. 45. §. 2. D. de jure fisci; scheint es beynahe, als wenn wenigstens Paulus dieses nicht für nothwendig halte.

****) Berger *el. crim.* p. 97. — Hommel *obj.* 127. Quistorp *Thl.* 1. §. 300.

*****) Vergl. I. Casp. Boerisius *Diss. de eo quod j. e. circa sepulturam propticidarum.* Altorf, 1760.

Zweyte Abtheilung.

Verletzung der Integrität der menschlichen Kräfte.

§. 280.

Körperverletzung im engerm Sinne ist jede rechtswidrige nicht mit Lebensberaubung verbundene Störung des körperlichen Gesundheitszustandes eines andern. Sie kann nur dann als besondere Uebertretung betrachtet werden, wenn sie nicht in der Absicht zu töden, nicht in einem Duell und nicht an dem Oberherrn selbst geschehen ist. Uebrigens kann sie sowohl durch Einwirkung auf das Innere des Körpers, als auch durch Einwirkung auf die äußern Theile desselben geschehen *).

§. 281.

Die Körperverletzung zerfällt in die einfache und qualificirte Körperverletzung. I. die einfache Körperverletzung besteht in der rechtswidrigen Störung des körperlichen Gesundheits-

*) Hr. Tittmann zu Leipzig nimmt noch als besonderes Verbrechen die Gemüthsverletzung an. Unsere Gesetzgebung kennt sie nicht als Verbrechen, auch hat sie als solche nicht einmal Analogie mit irgend einem andern bekannten Verbrechen. Vergl. übrigens dessen *Diss. de delictis in vires mentis humanae commissis*. Lipsi, 1794.

gesundheitlichen Zustandes durch Einwirkung auf die äussern Theile des Körpers nach mechanischen Gesetzen. Dies geschieht vorzüglich dadurch
a) dass der Körper völlig eines Glieds beraubt wird, — *Kerstümmelung* 2) dass der Gebrauch desselben unmöglich gemacht wird — *Lähmung*, 3) dass die äussern Theile des Körpers, ohne Verstümmelung, getrennt werden — *Verwundung* im eigentlichen Sinn.

§. 282.

Die Strafe dieser Uebertretung ist willkürlich, Gewöhnlich nur Geldstrafe oder Gefängnis *).

§. 283.

II. Die qualificirte Körperverletzung besteht in der Störung des Gesundheitszustandes eines andern durch Mittheilung eines Stoffs, der diese Verletzung nach chemischen Gesetzen bewirkt — *Vergiftung*. Es ist gleichviel, sowohl in Ansehung des Begriffs, als auch in Ansehung der Strafe, ob die Störung der Gesundheit gering oder gross, heilbar oder unheilbar ist **). Nur kann eine blos momentane Störung der Gesundheit durch Gift nicht nach der Strenge dieses Gesetzes beurtheilt werden **).

§. 284.

*) cf. Koch. c. I. §. 425. Gröلمان C. R. W. §. 397. Mündlich von der *Privatsatisfaction*.

**) P. G. O. Art. 130. „Wer jemand durch Gift oder Venen, an Leib oder Leben beschädigt u. s. w.

***) Gröلمان C. R. W. Anm. 2. Der Grund ist, weil man einen blos vorübergehenden Schmerz oder Uebel-

§. 284.

Als Strafe droht das Gesetz dem Verbrecher die Strafe des Rads für Männer, des Ertränkens für Weiber *). Der Grund, aus welchem bloße Verletzung durch Gift dem Morde selbst gleich geachtet wird, ist wohl theils die Verworfenheit des Subjects, theils die GröÙe des Reizes, die in der Hoffnung nicht entdeckt zu werden liegt, theils die GröÙe der objectiven Gefährlichkeit, weil die Verstecktheit des Mittels die That selbst erleichtert und die Entdeckung des Thäters erschwert, oder auch weil die Ausführung der Absicht, durch Gift bloß zu verletzen, sehr nahe an wirkliche Tödung gränzt.

§. 285.

Eine dolose Vergiftung ist vorhanden, sowohl wenn die Absicht auf Tödung, als auch wenn sie bloß auf Verletzung gerichtet war **).

Nur,

Uebelkeit nicht einen Schaden an dem Leibe nennen kann, die P. G. O. aber eine Beschädigung am Leibe fodert.

- *) P. G. O. ang. Art. Die Praxis nimmt bey bleibendem Nachtheil für die Gesundheit das Schwere; bey einem vorübergehenden und heilbaren Schaden an der Gesundheit, lebenswichtige Festungs- oder Zuchthausstrafe an. Bey eintretenden Milderungsgründen soll die Strafe bis zum zeitigen Gefängniß, oder zum Zuchthaus auf 10 oder mehrere Jahre sinken. Eisenhardt *Erzählung bes. Rechtsbündel*. Thl. VIII. Nr. 6. Kleins *Annalen* Bd. IX. Nr. 3. Quistorp Thl. I. §. 264. Mit der Praxis stimmt sehr überein das *Preuss. Gesetzb.* P. II. T. 20. §. 856. E.

- ***) Denn die bloße Verletzung durch Gift wird der Tödung durch Gift gleich gesetzt und es wird gar nicht,

Nur, wenn der schädliche Stoff gar nicht in der Absicht zu verletzen mitgetheilt wurde, ist eine *culposa* Vergiftung anzunehmen *). Die letzte muß dann nach den Grundsätzen der *culposen* Tödtung beurtheilt werden.

§. 236.

Die unternommene Vergiftung, selbst wenn sie blos in der Absicht zu verletzen geschah, muß beurtheilt werden nach den Grundsätzen von dem unternommenen Mord. Das Verbrechen der Vergiftung ist geendigt (*perfectum veneficium*) 1) wenn der Person ein wirkliches Gift, jedoch ohne Wirkung, mitgetheilt worden ist, 2) wenn der Verbrecher, in der Absicht zu verletzen, ein blos *berühmliches* Gift mitgetheilt hat **).

nicht, wie einige glauben, blos die Tödtung als *consumirtes* Verbrechen, die Verletzung nur als Versuch betrachtet. Das Letzte ergibt sich aus der flüchtigsten Uebersicht des Artikels.

*) Wie wenn ein Arzt oder Quacksalber durch seine Arzneien tödet. P. G. O. Art. 134. — Mündlich von den sogenannten Liebestränken und der Anwendbarkeit der L. 38. §. 5. D. de *poenis*, der Unterhaltung wegen. Vergl. Chr. Gothofr. Stentzel *Diff. de philtis vice examinandis et dijudicandis*. Vit. 1726.

**) Sonderbar, daß Boehmer *ad Art. 130. §. 1.* diesen Fall ganz für straflos hält.

Dritte Abtheilung.

**Verbrechen an dem Rechte des Bürgers auf freye
Disposition über seinen Körper.**

S. 289.

Der Mensch hat mit dem Recht auf seinen Körper überhaupt, auch das Recht auf freye Disposition über denselben. Wer dieses Dispositionsrecht verletzt, indem er selbst es sich anmaßt, begeht eine Läsion. Unsere Gesetze kennen 3 Arten dieser Verletzung als Verbrechen. Sie kann begangen werden 1) durch bloße Occupation des Körpers zu unbestimmten Zwecken, *Plagium*. 2) durch Occupation, verbunden mit Wegführung zum Zweck der Befriedigung des Geschlechtstriebes — *Entführung* 3) durch eigenmächtigen mit Gewalt erzwungenen Gebrauch der Geschlechtstheile einer Person, *Nothzucht*.

Erste Unterabtheilung.

Plagium — Menschenraub.

C. E. Deyling *Diff. ad L. Fabiam de plagiaris.* Lips.
1745.

Leyser *Spec.* 624.

§. 288.

Nach Begriffen des röm. Rechts ist derjenige Plagiarius, der willentlich einen Freyen oder fremden Sklaven in seine Herrschaftsgewalt bringt, oder ihn sonst der Gewalt des rechtmäßigen Herrn entzieht. Es konnte daher ein Plagium begangen werden 1) wenn man einen Freyen zum Sklaven machte, oder einen Sklaven aus dem Besitz des Herrn nahm. Aber ohne Gewalt mußte dies geschehen *): 2) Wenn man einen Menschen, ohne ihn selbst geraubt zu haben, mit dem Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit, als Sklav behandelte. 3) Wenn man sonst die rechtmäßige Gewalt des Herrn über den Sklaven verletzte **).

§. 288.

*) *L. 1. C. de L. Fab. de plag.*

**) *L. 1. 3. 5. 6. §. 2. D. eod.*

§. 289.

Da bey uns kein Sklavenstand ist, so ändert sich auch der Begriff des Verbrechens. Es kann das Plagium bey uns blos an Freyen begangen werden und besteht darin, wenn man einen Menschen rechtswidrig in seinen (phyfischen) Besitz bringt und es sich dadurch möglich macht, ihn als Sache nach fremden Zwecken zu behandeln. Man occupirt den Körper desselben als eine Sache und macht sich durch diesen Besitz die volle Disposition über denselben möglich. Indem man den Körper occupirt, occupirt man die Person selbst.

§. 290.

Dieses Verbrechen kann sowohl begangen werden 1) an Personen, die unter niemands Gewalt stehen, als auch 2) an solchen, die der rechtmässigen Gewalt eines andern unterworfen sind. Keine bestimmte Absicht als notwendiges Merkmal des Verbrechens wird gesetzlich erfordert. Nur darf nicht Befriedigung des Geschlechtstrieb's die Absicht seyn. Uebrigens kann die Besitzergreifung des Menschen geschehen sowohl 1) um ihn in den Zustand der absoluten Rechtlosigkeit (der Sklaverey) zu versetzen*), als auch 2) zu andern Zwecken, selbst wenn sie an sich nicht gesetzwidrig sind. Sobald der Verbrecher den Menschen seiner Gewalt unterworfen hat, so ist das Verbrechen consumirt.

§. 290.

*) Man denke an die Seelenverkauferey nach America.

Das neuere römische Recht bestraft das Plagium an einem Freyen, um ihn in den Stand der Sklaverey zu bringen, mit dem Tode *). *Constantin* schärft diese Strafe vorzüglich in dem Falle ein, wenn an Kindern bey Lebzeiten ihrer Aeltern dieses Plagium begangen wird **). Die Gröfse der Uebertretung und ihr Verhältnis zu andern Verbrechen, die untre Gesetzgebung mit dem Tode bestraft, nöthigen uns zur Anwendung dieser Geletze, deren Gültigkeit selbst die Praxis anerkennt ***). Geschieht das Plagium zu einem andern Zweck, als um den Menschen zum Sklaven zu machen, so muß eine der Todesstrafe am nächsten kommende Strafe statt finden ****).

*) L. 7. C. de L. Fab. de plag.

***) L. 16. C. eod. Um dieses Gesetz richtig zu lesen und zu verstehen, muß man es im Codex *Theodosianus* mit *Gothofreds* Anmerkungen lesen. (L. un. C. Theod. ad L. Fab.)

****) cf. *Quistorp. Grundf. des P. R. Thl. I. §. 392.* — *Klein P. R. §. 200.*

****) Vom so genannten *plagium militare* mündlich. Vergl. *S. A. Merclin Comment. de plagio militari.* 1728. *J. H. Ickstadt de illicitis militum acquisitionibus in territorio alieno earumque poenis.* Wirceb. 1738. et in *Opus.* T. I. p. 346.

Zweyte Unterabtheilung.

Verbrechen der Entführung.

HENR. BLÜMNER *Diff. de raptu.* Lips. 1788.

ANDR. LUNDSTRÖM *Diff. de crimine raptus.* Upsala.
1792.

§. 292.

Das Verbrechen der Entführung (*crimen raptus*) besteht in der rechtswidrigen Wegführung einer Person an einen Ort, wo sie der Gewalt des Entführenden unterworfen ist, zur Befriedigung des Geschlechtstrieb.

§. 293.

I. Die Person muß von dem Ort, wo sie sich befand, an einen Ort weggeführt werden, wo sie der ausschließlichen Disposition des Entführers unterworfen ist. Es kommt nicht auf die Entfernung des Orts an, sondern nur darauf, ob er sicher, d. h. so beschaffen ist, daß der Aufenthalt der Person entweder nicht leicht entdeckt, oder sie nicht leicht aus demselben zurückgeholt werden kann *). Das Ver-

*) Die Frage: ob die Wegführung von einem Haus in das andere etc. Entführung sey, läßt sich im
All-

Verbrechen ist vollendet, sobald die Person an den bestimmten Ort wirklich gebracht worden ist. II. Die Wegführung muß rechtswidrig seyn, mithin entweder 1) wider Willen der Entführten oder 2) wider den Willen derer geschehen, deren rechtmässigen Gewalt sie unterworfen ist *).

§. 294.

Die Entführung geschieht *wider Willen* der Entführten 1) wenn sie durch *Betrug* von ihrem Aufenthaltsort weggebracht wird, 2) wenn der Entführer *Gewalt*, und zwar entweder physischen Zwang oder Drohung schwerer, augenblicklich zu vollziehender, Uebel angewendet hat. Blosser Ueberredungskünste, Schmeicheleyen, Versprechungen u. s. w. begründen keine Entführung wider Willen der Entführten **).

P 2

§. 295.

Allgemeinen schlechterdings nicht beantworten und verrückt ganz den Gesichtspunkt. Es kommt bloss auf die angegebene Beschaffenheit des Orts an, wonach die ganze Frage bloss *in concreto* beantwortet werden muß.

*) Nach canonischem Recht wird in *volentem* keine Entführung begangen. C. 6. X. de raptoribus, incendiariis etc. J. H. Boehmer J. E. P. T. V. L. V. t. 17. §. 114.

***) Viele, wie Koch l. c. §. 363. Meißter jun. *pr. jur. crim.* 303. Blümner l. c. pag. 6. 7., behaupten, besonders aus §. 2. *in fin.* C. de rapt. virg. das Gegentheil. „Si ipsi raptores metu, vel atrocitate poenae ab hujusmodi facinore se temperaverint, nulli

§. 295.

Mit Willen der Entführten geschieht dieses Verbrechen, wenn die Person ohne Einwilligung dessen entführt wird, dessen rechtlicher Gewalt sie unterworfen ist. Dies findet statt 1) bey dem Eheweib in Beziehung auf ihren Gatten 2) bey dem Kind in Beziehung auf denjenigen, der über dasselbe die väterliche Gewalt hat. Nicht also fehlende Einwilligung des Vormunds, des Curators *) der Mutter oder des natürlichen Vaters **) macht Entführung. An einer Person, die niemandes rechtlicher Gewalt unterworfen ist, wird, wenn sie einwilligt, keine Entführung begangen **).

§. 296.

nulli mulieri, sive nolenti sive volenti peccandi locus relinquetur: quia hoc ipsum velle mulierum ab insidiis nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. Nisi etenim eam sollicitaveris, nisi odiosis artibus circumvenerit, non faciet eam velle in tantum dedecus sese prodere. — Hier ist nicht, wie man aus den Worten und aus dem Zusammenhang mit dem Vorhergehenden und Folgenden sieht, von einer Entführung wider, sondern mit Willen der Person gegen den Willen ihrer Vorgesetzten die Rede. Noch weniger aber kann man sich, wegen der gänzlichen Verschiedenheit des Falls und des Grundes auf L. 3. §. 5. D. de libero homine exhibendo u. L. 1. D. de servo corr. berufen.

*) Boehmer ad Carpz. Q. 40. obs. 3.

**) „Wider des Ehemanns oder des ehelichen Vaters Willen“. Arr. 118. C. C. C. cf. Püttmann adv. jur. univ. L. II: C. 29. p. 202.

***) Einige, wie Matthäeus L. XLVIII. T. IV. c. 2. Nr. 18. 19 und Struv. in Diss. jur. crim. IX. Nr.

§. 296.

III. Die gesetzlich nothwendige Absicht ist Befriedigung des Geschlechtstriebes. Ob außereheliche Befriedigung desselben oder eheliche Gemeinschaft Absicht sey, ist gleichviel*. Selbst wer seine Braut, um mit ihr die Ehe zu vollziehen, wider ihren Willen, entführt, ist dieses Verbrechens schuldig**).
Blos

18. wollen das Gegentheil wegen der Worte des §. 2. C. de rapt. virg. huic poenae omnes subiacent, sive volentibus sive nolentibus - tale facinus fuerit patratum. — Als wenn nicht „volentibus“ sich auf den Fall bezöge, wenn die Entführte der Gewalt eines andern unterworfen ist.

*) Diejenigen Rechtslehr., welche blos außereheliche Befriedigung des Geschlechtstriebes für nothwendig halten, berufen sich auf die Worte: „unehrlicher Weise“ des Art. 118 C. C. C. u. bedenken nicht, daß das unehrlicher Weise auch auf den anzuwenden ist, der auf rechtswidrige Art einen an sich rechtmäßigen Zweck zu erreichen sucht und daß die L. un. C. ausdrücklich den für Verbrecher erklärt. „qui hostili more sibi matrimonium conjungere studet.“

***) L. un. C. de rapt. virg. „qui saltim sponsam suam per vim rapere ausus sit“ wo einige, der Theorie zu lieb, sonst aber ohne allen Grund, entweder non-sus lesen, oder das sua austreichen wollen. Justinian änderte dadurch das frühere Recht ab, nach welchem man an seiner Braut keinen Raub beging. L. 1. C. Tb. de raptu Virgineum. Das canonische Recht, c. 49. C. 27. q. 2. — c. 5. C. 36. q. 2. ist zwar gegen Justinian, kann aber hier, da sich die C. C. C. ausdrücklich blos auf das röm. R. beruft, nicht zur Anwendung kommen. — cf. Schorch (Henne) Diff. de raptu sponsae. Erf. 1776. et in Opusc. Tom. I. Nr. X.

Blos wider Willen der Vorgesetzten aber wird an der Braut kein *raptus* begangen *). Wer eine noch nicht mit ihm Verlobte, wider ihren, oder ihrer Vorgesetzten Willen zur Vollziehung einer Ehe entführt, selbst wenn die Eltern aus nichtigen Gründen die Ehe verweigern, ist um so gewisser dieses Verbrechens schuldig, da die Gesetze schon die Entführung einer Braut, auf welche doch der Verführer schon Rechte hat, für ein Verbrechen erklären **). Ob der Verbrecher seine Absicht erreicht hat, darauf kommt es nicht an ***).

§. 297.

Die Entführung kann begangen werden I. von einer Mannsperson an einer Weibsperson und zwar 1) entweder an einer *ehrbaren* Weibsperson (*persona honesta*), oder 2) an einer *unehrbaren* Weibsperson, d. h. einer solchen, die als Hure lebt, II. von einer Mannsperson an einer Mannsperson ****) und von einer Weibsperson an einer Weibsperson †) zur

*) Wegen der Worte: *per vim*.

***) Nach andern, soll in diesem Fall blos das Verbrechen der Selbsthülfe statt finden. cf. Grolman C. R. W. §. 386. Anm. 1).

****) Boehmer ad b. Art. §. 6.

†) L. 6. D. ad L. Iul. de vi publ.

†) Ganz aus demselben Grund, aus welchem die Entführung einer Mannsperson von einer Mannsperson Verbrechen ist.

zur naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstrieb. III. Von einer Weibsperson an einer Mannsperson *).

§. 298.

Einer Mannsperson, die eine ehrbare Weibsperson entführt, droht das römische Recht **), auf das sich die P. G. O. ***) beruft, das Schwert und den Verlust des ganzen Vermögens, das, nach Umständen, der Entführten, oder deren Eltern und Ehemann, oder dem Kloster oder dem Fiscus zufällt ****). Die Vorgesetzten der Entführten dürfen den auf der That ertappten Verbrecher töden. Weil bey den übrigen Arten der Entführung nicht alle Bedingungen vorhanden sind, welche das Gesetz bey dem mit dem Schwert bedrohten Falle voraussetzt, so kann auch dieselben nicht diese ordentliche Strafe treffen. Da aber hier nur Eine Bedingung und zwar von der Art man-

gelt,

*) cf. Voetii Comm. ad D. Lib. XLVIII. tit. 6, §. 4. Matthaeus de crim. l. XLVIII. tit. 4. C. 2. Nr. 2. p. 445 et 46. — Krefe ad Art. 118. §. 9. — Boehmer ad emad. §. 4. — Mit Unrecht nehmen aber diese auch hier die ordentliche Strafe an.

**) L. un. C. de raps. virg.

***) Art. 118.

****) Hat der Entführer Kinder, so verliert er nur den Ueberschuß dessen, was den Kindern als Pflichttheil gebührt. Nov. 125. csp. fin. cf. Matthaeus de crim. l. c. Nr. 15.

gelt, welche auf die Größe der Strafe fast gar keinen Einfluß hat, so kann die Strafe nur um Einen Grad bis zur ewigen Gefängnißstrafe sinken *).

Anm. Die Praktiker wollen nur willkürliche Strafe. Die Todesstrafe billigen sie blos im Fall der Entführung wider Willen der Entführten, durch Anwendung großer Gewaltthätigkeit, so daß mit der Entführung noch andere Verbrechen concurriren. Der Verlust des Vermögens soll wegen des Art. 218. P. G. O. (davon die Art des Vermögensverlustes gar nicht redet) ganz hinwegfallen. Quistorp, Thl. I., §. 555. Klein, *peinl. R.*, §. 413. — Struben Th. IV, Bed. 79. Das Recht der Tödtung läugnen sie ebenfalls. Meister jun. *pr. jur. crim.*, §. 305. Not. d.)

S. 299.
Gehülfen sind **) nach den allgemeinen Grundsätzen der Strafbarkeit *in concreto* zu bestrafen, ob sie gleich das römische Recht, wenn sie in einem *concurfus committans* begriffen sind, dem Urheber gleich bestraft wissen will.

*) Die Entführung einer *persona non honesta* ist allein hier auszunehmen. Denn hier fällt eine wichtigere Bedingung hinweg, die Strafe muß also auch mehr sinken. — Die Wegführung einer Person mit ihrem, aber gegen ihres Vormunde oder Curators Willen kann gar nicht bestraft werden, weil hier alle Rechtsverletzung hinwegfällt, jedes Verbrechen aber diese voraussetzt. Bey der Entführung wider Willen der Aeltern oder des Ehemannes wird das *Recht der Gewalt* verletzt und dieses findet hier nicht statt.

**) Wegen der allgemeinen Verordnung der P. G. O. Art. 177:

will. — Es giebt hier eben so wenig beson-
dere Milderungsgründe *) als es besondere
Schärfungsgründe giebt. — Der Conat ist
willkührlich zu bestrafen **)

Dritte Unterabtheilung.

Unfreywillige Schwächung.

Jo. Sam. Fr. Boehmer Diss. de rigore juris in sta-
tu. Pflanzschütz. Ffca. 1762. 791.

- Leyler Spruch 384. —

**Die unfreywillige Schwächung (Stu-
prum non voluntarium) ist Bey Schlaf, ohne freye
Ein-**

*) Anders nach der Meynung der Rechtslehr. cf. K r e f e
adh. Art. 6. Boehmer ad h. Art. 9. 11. — Das
Anerbieten zur Heirath von Seiten der Entführten
schließt die ordentliche Strafe nicht aus, da das rö-
mische Recht (L. un. cit.) schlechthin die Heirath
mit dem Entführer verbietet, das canon. R. aber,
das C. 6. et 7. X. de raptor. das Gegentheil verord-
net, (das Conc. Trid. Sess. XXIV. de reform. c. 6.
setzt dieser Verordnung eine Bedingung), hier keine
Anwendung finden kann, weil die C. C. C. aus
dem R. R. die Grundätze der Bestrafung die-
ses Verbrechens geschöpft wissen will. Wenn
gleich, wie man hier anführt, das C. R. in Ehe-
sachen den Vorzug hat, so kann dies doch hier nicht
gelten, wo nicht von Ehe sondern von Strafsachen
die Rede ist. Man sehe auch Boehmer I. E. P. T.
V. L. V. tit. 17. §. 150. — Boehmer ad h. Art.
§. 9. et ad Carpz. Q. 40. Obl. 3.

**) Der Conat der Entführung einer Klosterjungfrau,
um sie zu heirathen, ist ausgenommen. Er kömmt mit
dem

Einwilligung des andern Theils und zerfällt 1) in die Nothzucht (*stuprum violentum*) des durch rechtswidrige Gewalt erzwungenen Bey Schlaf mit einer unverläumdeten Person*), 2) die unfreywillige Schwächung im engern Sinn (*stuprum nec voluntarium nec violentum*) Bey Schlaf mit einer Person, ohne ihre freye Einwilligung, jedoch ohne Gewalt.

§. 301.

Die unfreywillige Schwächung im engern Sinn setzt eine Person als Gegenstand voraus, die zur Zeit des Bey Schlafs entweder kein Bewusstseyn hat oder über keins ihrer Rechte mit rechtlichem Erfolg disponiren kann. Diese Schwächung wird also begangen 1) an Schlafenden, 2) an völlig Betrunknen, 3) an Wahnsinnigen und Rasenden**), 4) an einer Unmündigen, deren Gemüthskräfte noch nicht so weit entwickelt sind, daß ihr der Bey Schlaf zugerechnet werden kann***). Die Strafe dieses Verbrechens ist willkührlich, doch muß sie härter als freywillige Schwächung bestraft werden.

§. 302.

dem Schwert bestraft werden. L. 5. C. de episc. et cler. — Ist wenigstens unter Protestanten nicht mehr anwendbar.

*) Die Nothzucht begreift unter sich 1) den gewaltsamen Incest, 2) den gewaltsamen Ehebruch, 3) das gewaltsame stuprum im engern Verstande.

***) Chr. Gottfr. Schmid *Diss. de stupro in mente capt. commiss.* Lips. 1727.

****) Einige nehmen in allen diesen Fällen Nothzucht an, wie Engau El. j. ar. §. 234. Andere wenigstens

§. 302.

Die Nothzucht setzt voraus, I. als Gegenstand eine unverläumdete *) Weibsperson, die noch nicht durch Handlungen erklärt hat, daß sie ihren Körper als Werkzeug der Wollust eines jeden betrachte. An einer Hure kann daher keine Nothzucht begangen werden. Denn bey ihr fällt der eigentliche Grund der gesetzlichen Auszeichnung dieses Verbrechens hinweg. Ihre Persönlichkeit wird dadurch nicht verletzt, daß man sie in Ansehung der Geschlechtsbefriedigung als Sache behandelt, da sie sich selbst zur Sache hingegeben hat. Die Nothzucht kann also nur begangen werden, entweder an einer Person, die noch nie gesetzwidrig den Geschlechtstrieb befriedigt hat, oder an einer bloß Geschwächten, oder an einer Person, die ehemals als Hure gelebt, aber nachher völlig und notorisch ihre Lebensart geändert hat **).

Anm. Kann an einer Mannsperson von einer Weibsperson ein stuprum viol. begangen werden? cf. Quistorp's Beyträge Nr. 3.

§. 303.

Stets im Fall des Beyschlafs an einer Trunkenen oder Schlafenden, vorausgesetzt, daß sie absichtlich von dem Stuprator in diesen Zustand verletzt worden ist, wie Boehmer ad Carpzov. Q. 79. obs. 2. et ad Art. 119. §. 4. — Quistorp Thl. I. §. 490. Westphal CR. S. 232. — Kochl. c. §. 296. Anm. — Die Gesetze geben aber der Nothzucht das Prädicat „mit Gewalt und wider ihren Willen.“

*) Art. 119. C. C. C. „eyner unverläumdeten ehefrawen, wittwen — oder Jungkrawen.“

**) cf. Boehmer ad h. a. §. 1. Kleine Gr. d. p. R. §. 404.

§. 303.

II. Es muß der Gebrauch der Geschlechtstheile dieser Person bloß in der Gewalt des Nothzüchtigers gegründet seyn, so daß diese Gewalt allein, nicht ihr eignen durch Geschlechtslust bestimmter Wille, Ursache ihrer Hingebung war. Man erkennt dieses aus der Art und der Dauer des Widerstandes, der dem Stuprator geleistet worden ist *).

§. 304.

Die Gewalt, durch welche die Person genöthigt wird, kann seyn 1) *physische Gewalt* (*vis absoluta*) wenn der Verbrecher durch seine Körperkraft die Körperkräfte derselben überwindet **) 2) durch *psychologische Gewalt* (*vis compulsiva*) wenn er ihr Begehren durch Vorstellung von Uebeln zur Hingebung bestimmt. Diese Uebel müssen aber a) mit der Gefahr augenblicklicher Vollziehung verbunden seyn ***), b) sie müssen mit dem Uebel der Verletzung jungfräulicher Ehre entweder in gleichem Verhältnisse stehen, oder sie müssen dasselbe überwiegen. Die Drohung darf also wohl kein geringeres Uebel, als schwere körperliche Verletzung oder Verlust des Lebens enthalten.

Mündlich von den Kennzeichen der Beurtheilung einer angeblich vorgefallenen Nothzucht in concreto cf. Boehmer ad Art. 119. C. C. §. 77

§. 305.

*) cf. Boehmer ad Art. 119. C. C. §. 3.

**) In wieferne ist auf solche Art ein *stup. nich.* möglich?

***) cf. Boehmer c. 1. — Der Grund ist derselbe, wie beym Raub. Ist das Uebel *ehrfornit*, so kann man nicht

§. 305.

III. Die angewendete Gewalt zur Unterwerfung unter die Begierde muß *rechtswidrig* seyn. Wer, wie der Ehemann, auf den Bey-schlaf ein vollkommenes Recht hat, begeht durch angewendete Gewalt keine Nothzucht, wenn er gleich wegen des Excesses strafbar seyn kann. IV. Der mit Gewalt erzwungene *Bey-schlaf* muß *vollendet* seyn. Bloße Vereinigung der Geschlechtstheile ist daher eben so wenig hinreichend, als bloße *emissio seminis* *). Denn, wenn gleich die Gewalt der Haupt-punkt

nicht annehmen (und das Gegentheil zu beweisen, ist physisch unmöglich) daß dieses entfernte Uebel sie zur Unterwerfung bestimmen konnte. Entfernte Uebel machen an sich einen geringen Eindruck. Auch hat ja hier die Person, wenn es ihr mit ihrer Keuschheit Ernst ist, Zeit genug, den Staat in das Mittel zu rufen und dadurch sowohl dem einen, als dem andern Uebel zu entgehen. Ist das gedachte Uebel geringer, als der Verlust der jungfräulichen Ehre, so läßt es sich nach psychologischen Gesetzen ebenfalls nicht denken, daß die Person durch das kleinere Uebel sich zu dem grösseren bestimmt habe. Immer ist, also hier anzunehmen, daß sich die Person aus eigenem Antrieb zur Hingebung bestimmt habe.

*) Bloße Vereinigung der Geschlechtstheile macht schon vollendete Nothzucht aus, nach Boehmer ad Carpzov Q. 75. obl. 5. et 8. — et ad Art. 119. C. C. C. §. 8. — Struben Thl. III. Bd. 24. — Westphal CR. S. 232. — Koch *pr. jur. crim.* §. 286. — Daraus, daß die P. G. O. sagt, durch die Nothzucht werde „die fräuliche oder jungfräuliche Ehre genommen,“ folgt nicht das geringste.

punkt dieses Verbrechens ist, so ist er doch nicht der einzige. Die Gesetze denken sich offenbar unter der Nothzucht einen durch Gewalt erzwungenen Bey Schlaf; da aber der vollständige Begriff des Bey Schlaf immiffio seminis in sich faßt, so müssen wir auch dieses zum Begriff der Nothzucht zählen, da die Gesetze nicht ausdrücklich den Begriff beschränken *).

§. 306.

Bey der Nothzucht ist nicht das Weib **), sondern allein der Mann der strafbare Theil, der nach Carls Verordnung **), einem Räuber gleich, bestraft werden soll; eine Verordnung, welche gleichwohl von den Praktikern ganz ungebührlich, und ohne allen Grund, selbst ohne Stütze der Praxis limitirt wird ****).

§. 307.

*) Die Praxis ist auch für diese Meynung. cf. Leyer Sp. 584. m. 13. sqq. und Sp. 576. m. 15. — Quistorp Thl. I. §. 589. — Meißner jun. pr. jur. cr. §. 296.

***) L. 13. §. 7. D. L. 20. C. ad L. Inl. de adult.

****) P. G. O. Art. 119.

*****) cf. Struben Thl. III. Bd. 24. — Quistorp Thl. I. §. 492.

§. 307.

Es giebt hier, weder nach der Natur der Sache, noch nach positiven Gesetzen besondere Milderungs-, oder besondere Schärfungsgründe*).

Vierte Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf Ehre.

Erste Unterabtheilung.

Von Injurien und Verläumdungen überhaupt.

Ad. Dietr. Weber *über Injurien und Schmähbeschreiben*. I. — III. Abthl: zweyte Aufl. Schwerin und Wismar. 1797 — 1800.

Carl Grolman *über Ehre und guten Namen*. (In dem Magazin für die Phil. d. Rechts, 1. Bd. 1. Hft. N. 1.)

Kleinschrod *Grundzüge der Lehre von Injurien*. (In Kleins u. Kleinschrods Archiv, 1. Bd. 4. St. Nr. 1.)

Christ. Gotth. Hübner *über Ehre, Eiteligkeit, Ehrenstrafe und Injurien*. Ein Beytrag zur Berücksichtigung der positiven Rechtswissenschaft. Leipz. 1800.

§. 308.

Achtung ist die innere Anerkennung (das Gefühl) des Werths eines Menschen.
Ehre

*) Die Rechtslehrer nehmen; aber als Schärfungsgründe an 1) *sanctitas loci*. Boehmer ad Art 119. — §. 10.

Ehre ist die äußerlich erscheinende Achtung. Sie besteht in der äußern Anerkennung des Werths eines Menschen, in soferne sie als das Resultat der zusammenstimmenden Anerkennung Vieler betrachtet wird. Den Verkannten, dessen Werth nur Wenige anerkennen, wird sich niemand in dem Stand der Ehre denken *).

§. 309.

§. 309.

§. 10. 2) Wenn eine Person, der man besondere Hochachtung oder Treue schuldig war, Gegenstand des Verbrechens ist. 3) Wenn die Person sub praetextu pietatis et misericordiae gehandelt worden ist. Engau *El. jur. crim.* §. 250. — Besondere Milderungsgründe sollen seyn 1) Jugend des Verbrechens, 2) Trunkenheit, 3) wenn die Geschwächte schon vorher gesetzwidrig den Beyschlaf vollzogen hat, 4) Erbieten der Geschwächten zur Ehe. Boehmerus. Quistorp. *Thl. 1* §. 493.

*) Von dem Begriff der Ehre und andern noch folgenden Bestimmungen muß jede Theorie von Injurien ausgehen, wenn sie haltbar seyn soll. Aus den positiven Gesetzen, (dem Titel der *D. de injuriis*) können wir den allgemeinen Begriff von Injurien nicht schöpfen, da Rechtsverletzung überhaupt und Ehrenverletzung unter dem Wort *injuria* von den Römern begriffen, und offenbar Fälle anderer Rechtsverletzungen mit eigentlichen Injurien untereinander geworfen werden. Man vergleiche §. 1. pr. *de injuriis*. L. 1. pr. *D. L.* §. ult. L. 22. 24. 29. *D. de injuriis*. Da wir uns aus den Gesetzen selbst unmöglich den Begriff der Injurie abstrahiren können, so bleibt weiter nichts übrig, als nach allgemeinen Gründen zu untersuchen, wdrin eine Ehrenverletzung besteht und wie weit der Staat eine solche bestrafen könne.

§. 309.

In Rückficht der *Art der Anerkennung* des Werths ist die Ehre entweder positive oder negative Ehre. Jene besteht in der Anerkennung eines fremden Werths durch wirkliche Handlungen oder Aeufferungen des Urtheils, welche den Werth der Person erklären; diese besteht in der Anerkennung eines fremden Werths durch *Unterlassung* von Handlungen und Urtheilen, welche den Unwerth der Person erklären.

§. 310.

Der Bürger kann als *Mensch* und als *Bürger*, und in jenem Fall, als *Mensch überhaupt* (als bloßes menschliches Gattungswesen) oder als *Individuum* betrachtet werden. Daraus gehen verschiedene Arten der Ehre in Ansehung ihres *Objects* hervor. Die *Anerkennung desjenigen Werths, der für den Andern durch seine Eigenschaften als Mensch begründet wird*, nennt man die ursprüngliche Ehre. Diese ursprüngliche Ehre kann bestehen I) in der äussern Anerkennung des Werths, der dem Andern bloß wegen seiner Menschennatur überhaupt zukommt. — Allgemeine Ehre. Aber ein Mensch kann, auffer dem allgemeinen Menschencharakter, auch noch besonders, nicht allen Menschen gemeinschaftliche, Eigenschaften haben, welche demselben einen besondern Werth geben. Daher II) die besondere Ehre, welche in der äussern Anerkennung

kennung des durch besondere Eigenschaften eines Menschen begründeten Werths besteht. Diese Ehre kann sich beziehen 1) auf seine *theoretischen* Eigenschaften, auf Eigenschaften des Verstandes, der Vernunft und der Urtheilskraft*) 2) auf die Eigenschaften seines *Willens* und zwar a) entweder auf seinen *moralischen* Werth, oder b) auf seinen *rechtlichen* Werth. Die äussere Anerkennung der Rechtlichkeit eines andern, heisst der gute Name.

S. 311.

Betrachten wir den Werth eines Menschen, welcher durch seine *bürgerlichen* Eigenschaften bestimmt wird, so entsteht B. die *bürgerliche Ehre, welche in der Anerkennung eines Werthes in Andern besteht, der ihnen, als Bürgern, zukommt.* Schon der bloße Charakter eines Menschen, daß er Bürger ist, giebt ihm einen Werth und einen Anspruch auf äussere Achtung. Diese ist allen Bürgern, *blos in so ferne sie Glieder der bürgerlichen Gesellschaft sind, gemein.* Aber durch Erlangung eines besonderen Standes im Staat, kann er *als Glied dieses Standes* einen besondern bürgerlichen Werth bekommen, durch welchen
er

*) Ein Mensch z. E., den man nicht gerade für einen Dummkopf erklärt, hat die *negative* besondere Ehre in Ansehung seiner theoretischen Eigenschaften; ein Mensch, dessen vorzügliche Talente gerühmt werden, ist in dieser Rücksicht in positiver Ehre.

er sich vor andern Bürgern auszeichnet. Daher begreift die bürgerliche Ehre I) die gemeine Ehre, welche sich auf den Werth bezieht, der dem Bürger, *blös in so ferne er Bürger ist*, zukommt; II) die vorzügliche bürgerliche Ehre, Standes-Ehre, welche sich auf den vorzüglichen, durch einen *besondern Stand* im Staat begründeten Werth bezieht.

§. 312.

Injurie ist die Verletzung des vollkommenen Rechts auf Ehre. Zum Thatbestand der Injurie gehört daher A) ein wirkliches *Zwangrecht des Andern* auf äussere Anerkennung *desjenigen* Werthes, durch dessen Nichtanerkennung die Ehre verletzt wurde: B) eine *äussere Handlung*, welche an sich eine Verletzung der Ehre in sich enthält: C) die Absicht, des andern Ehre zu verletzen, oder doch das Bewusstseyn, dass dieselbe durch die Handlung verletzt werde (*animus injuriandi*). *)

Q 2

§. 313.

*) L. 34. pr. D. de O. et A. L. 3. §. 1. 2. L. 44. D. de injuriis. L. 5. C. eod. L. 1. §. 31. D. depositi. L. 41. pr. D. ad L. Aquil. L. 1. §. 8. D. de inspiciendo ventre. — cf. Weber a. O. Abthl. I. §. 5. ff. — Klein p. R. §. 213. schränkt diese Bedingung auf *reine* Ehrenverletzungen ein, und hält sie da nicht nothwendig, wo Verletzung anderer Rechte in der Hand.

§. 313.

A.) Da die Injurie ein wirkliches Zwangsrecht des Andern auf Ehre voraussetzt, so kann die Injurie blos umfassen I. die Verletzung des Rechts auf den *guten Namen* und II. die Verletzung der *bürgerlichen Ehre*, sowohl der gemeinen, als der vorzüglichen. Eine Verletzung der bürgerlichen Ehre heist Injurie im engerm Sinne; eine Verletzung des Rechts auf guten Namen, Verläumdung (*Calumnie*).

§. 314.

Auf die Anerkennung des *theoretischen* und *moralischen* Werths, als eines solchen, kann der Staat kein vollkommnes Recht ertheilen. Eine Handlung, welche *blos* eine Nichtanerkennung dieses Werths enthält, kann daher keine Injurie seyn. Nur dann und in so ferne ist sie es, wenn und in wie ferne sie zugleich eine Verletzung der bürgerlichen Ehre in sich enthält (§. 311). — Die Anerkennung des Werths, welche der allgemeinen Ehre zum Grunde liegt (§. 310) besteht blos in der Unterlassung von Läsionen, von wirklichen Beschrän-

Handlung enthalten sind. Dies ist aber ganz den deutlichen Worten obiger Gesetze und der Natur der Sache entgegen. Grolman C. R. W. §. 341. läugnet die ganze Bedingung schlechthin, ob er gleich — selbst behauptet, daß culpose Injurien nicht bestraft würden, auch nach den Gesetzen nicht einmal der Begriff und Name vorhanden sey. Was bleibt denn einer culposen Injurie übrig?

Schränkungen der Freyheit. „Ich ehre den Menschen als solchen nur, wenn ich dessen Rechte achte. Die Verletzung dieser Ehre gehört daher zu andern Verbrechen*).

§. 315.

B. *Die Handlung muss an und für sich selbst die Ehre wirklich verletzen.* Eine Handlung muss also, äusserlich betrachtet, entweder vermöge ihrer Natur, oder nach der Volksmeynung oder der allgemeinen Vorstellungsart des Standes des Beleidigten, eine Ehrenverletzung enthalten. Es existirt also keine (Injurie 1) wenn sie blös der Gekränkte, nach seiner individuellen Vorstellung, als eine Ehrenverletzung betrachtet, 2) wenn eine an sich nicht injuriöse Handlung, in der Meynung und Absicht, des andern Ehre zu verletzen, oder ihm unangenehme Empfindungen zu erwecken, geschehen ist**).

§. 316.

*) Daraus folgt nicht, das keine *Realinjurien* möglich seyen. Verletzung andrer Rechte ist allerdings *Injurie*; aber nur dann, wenn sie zugleich Verletzung *bürgerlicher Ehre* ist, wie wir nachher zeigen werden. Die allgemeine Ehre wird durch einen Läsion immer verletzt; eine Verletzung der bürgerlichen Ehre ist nicht immer darin enthalten. Eine Rücksicht, welche genau die Grenze zwischen Injurien und andern Verbrechen zieht.

**) Dagegen Klein p. R. §. 214.

§. 316.

Die Ehre einer Person kann überhaupt auf zweyerley Art verletzt werden: wenn nämlich 1) der Beleidiger eine an sich injuriöse Handlung (§. 315.) vornimmt, wodurch er *blos für seine Person* die Nichtanerkennung des Werths erklärt, auf dessen äussere Anerkennung jener ein Recht hat*). *Privatinjurie.* Die Ehre ist das Resultat der Anerkennung Vieler (§. 308.); der Einzelne, welcher das Recht des andern für sich nicht anerkennt, entzieht ihm einen Theil der Ehre, weil auch seine Anerkennung ein Theil seiner Ehre ist. 2) Wenn der Beleidiger Handlungen unternimmt, durch welche Andre determinirt werden, ebenfalls den Werth des Beleidigten nicht anzuerkennen — *Beschimpfung.*

§. 317.

Diese *Beschimpfung* geschieht theils dadurch, dass in Andern unmittelbar die Vorstellung erweckt wird, dem Beleidigten komme der Werth nicht zu, den er doch noch wirklich hat**), theils dadurch, dass in Andern Vorstellungen und Gefühle erregt werden, welche, nach psychologischen Gesetzen, Verach-

*) z. E. Unter vier Augen nenne ich jemanden einen Schurken, gebe ihm, ohne dass es jemand sieht, einen Nasenstieber etc.

**) Man denke an eine üble Nachrede, welche dem andern ein Verbrechen vorwirft.

achtung der Person, und dadurch auch äussere Bezeugung dieser Verachtung zur Folge haben, wie wenn ich einen andern als Bürger dem Gespötte und öffentlichen Gelächter Preis gebe.

§. 318.

Die (§. 316. 317.) genannten Arten können bey jeder Injurie vorkommen: die besondern Arten bürgerlich anerkannter Ehre haben noch eigenthümliche Verletzungsarten. I. Der *gute Name* wird verletzt durch Verläumdung, d. i. durch *Andichtung von rechtswidrigen Handlungen*. Es ist gleichviel, ob eine solche Handlung an sich, oder nur unter Voraussetzung der Gesetze des Staats rechtswidrig ist, ob ich sie dem andern ausdrücklich beylege, oder ob in einer Aeussereung oder Handlung die falsche Beschuldigung einer Rechtswidrigkeit desselben *implicite* enthalten ist. Auch kommt es nicht darauf an, ob eine solche Andichtung verbreitet wird, oder nicht. *)

§. 319.

II. Die *gemeine bürgerliche Ehre* wird verletzt durch jede Aeussereung (in Worten oder Handlungen) welche die *Erklärung einer positiven*

*) Diese Art zu injuriiren begreifen die Gesetze unter dem Ausdruck *infamare*. L. 5. §. 9. L. 15. §. 25. 27. 29. *de injuriis*.

tiven Verachtung in sich enthalten*); es sey nun, das er dadurch vor andern beschimpft wird, oder das der Beleidiger nur für seine Person denselben unter sich herabsetzt und dessen absoluten Unwerth erklärt**). Eine Aeufferung kann daher ihrem *Inhalte* nach ganz schuldlos, ihrer *Form* nach aber Injurie seyn***).

§. 320.

III. Die vorzügliche bürgerliche Ehre kann verletzt werden 1) durch Unterlassung dergleichen Handlungen, welche der Andere als Zeichen seiner vorzüglichen Ehre zu fodern berecht-

*) Welche Handlung als Zeichen der absoluten Verachtung betrachtet werden müsse, muß lediglich aus ihrer Natur, am meisten aber, aus der Volksmeynung beurtheilt werden. Es hat nicht wenig zur Verwirrung, der Lehre von Injurien beygetragen, das man fast immer diese *quaestio facti* mit der allgemeinen *quaestio juris* verwechselt hat. Die Subsumtion einzelner Handlungen unter die allgemeine Regel wird hier, wegen der schwankenden Volksmeynung, immer Schwierigkeit behalten, wenn gleich die Theorie ganz vollendet seyn sollte.

**) z. E. Die Schimpfwörter: *Ochse, Esel, Pfaffe, Vieh* u. s. w.

***) Ich injuriere den Gebrechlichen nicht, wenn ich seine Körpergebrechen ihm oder andern trocken aufzähle, aber nicht, wenn ich ihn *Krüppel* schelte, oder ihn etwa *in effigie*, vielleicht noch ins Idealische gezogen, öffentlich zur Schau stelle.

rechtigt ist*) 2) durch Andichtung solcher Thatfachen, welche nothwendig die Erklärung der Untauglichkeit des andern als Mitglied seines Standes, in sich enthalten**).

§. 321.

C. In Ansehung des *animus injuriandi* ist es im Allgemeinen gleichviel, ob die Ehrenverletzung Zweck der Person war, oder ob sie die injuriöse Handlung mit dem Bewusstseyn dieser Eigenschaft, bloß als Bedingung zur Erreichung eines andern Zwecks unternahm. Allein bey *Privatinjurien* (§ 316.), welche bloß als *Ehrenverletzung* unerlaubt sind, und in keiner andern Rücksicht eine Läsion enthalten, wird nicht bloß das Bewusstseyn der injuriösen Eigenschaft, sondern auch die wirkliche *Absicht, die Ehre zu kränken*, erfordert***). Hier hebt also *Scherz* die Injurie auf; bey andern Arten der Injurie nicht.

§. 322.

*) Kleinschrod a. O. §. 3. schließt diese Fälle, aus ganz unzureichenden Gründen, von der Injurie aus, wie er denn überhaupt die Injurien bloß auf Verläumdungen beschränkt.

***) Wenn ich z. E. von einem Geistlichen *Laster* aussage, wenn ich sage, daß er ein *Trunkenbold* sey u. s. w. Nicht deswegen ist dieses Injurie, weil die *Moralität* desselben dadurch nicht anerkannt wird, sondern weil seine Standesehre leidet.

****) Immer wird diese Rücksicht übersehen. Injuriire ich, wenn ich einen andern unter vier Augen im
Scherz

§. 322.

Da jede Injurie eine an sich die Ehre verletzende Handlung voraussetzt, bey einer rechtswidrigen Handlung aber Dolus zu präsumiren ist (§. 68. , so ist auch bey einer bewiesenen äusserlich injuriösen Handlung der *animus injuriandi* so lange als vorhanden anzunehmen, bis der Beleidiger das Gegentheil bewiesen hat*)

§. 323.

Die Injurie steht unter den Bedingungen eines Verbrechens überhaupt. Eine Handlung ist daher nicht Injurie I, wenn sie dem Subjekt nicht zugerechnet werden kann**); II, wenn die Person zu der Handlung berechtigt war, entweder 1) weil ihr die Handlung von demjenigen, gegen den sie gerichtet ist, ausdrücklich

Scherz einen Schurken nenne? Aber wenn ich dies öffentlich (also durch eine *Beschimpfung*) thue oder wenn ich z. E. privatim ein Frauenzimmer wider ihren Willen küsse, dann injuriere ich. Denn diese Handlung ist zugleich, ohne Rücksicht auf Ehrenkränkung, unerlaubt. Das Bewusstseyn ist hinreichend, daß die Handlung des andern Ehre widerspreche; der Endzweck dabey ist gleichgültig.

*) Weber a. a. O. I. Abthl. S. 69. ff. Ueber die alte und von Klein p. R. §. 219. wieder aufgenommene Rücksicht auf an sich beleidigende Handlungen und solche, die es nicht sind, mündlich.

***) L. 3. §. 1. D. de injuriis. L. 111. pr. D. de R. I.

lich erlaubt wurde (§. 40.) *), oder 2) weil sie aus einem besonderen, durch ihre Amtspflicht und ihr Verhältniß zu dem Andern, bestimmten Rechtsgrunde dazu berechtigt war. Nur wird dabey immer vorausgesetzt, daß sie die Grenzen ihres Rechts nicht überschritten hat**).

§. 324.

Wenn der *Inhalt* einer Aussage allein ehrenkränkend ist, so hebt die *Wahrheit* des Inhalts die Injurie auf. Denn ich habe ein Recht unter allen Bedingungen Wahrheit zu sagen***). Wenn aber die *Form* der Erklärung die Ehre verletzt, so ist es Injurie, mag nun der Inhalt wahr seyn oder nicht †).

§. 325.

*) L. 1. §. 5. L. 15. §. 49. L. 17. pr. D. *de injuriis*. — In Rückficht eines Dritten, der mittelbar durch die Injurie beleidigt wird, gilt dieses nicht. L. 1. §. 5. D. *de injuriis*. Vergl. Weber 1. Abthl. §. 3.

**) §. 3. L. 13. §. 1. 2. 6. L. 15. §. 13. D. *de injuriis*.

***) L. 18. pr. D. L. 10. C. *de injuriis*. Verschiedene Meynungen der Schriftsteller hierüber, s. bey Weber a. a. O. 1. Abthl. S. 175. ff. Mit Unrecht nimmt Kleinschrod a. a. O. S. 23. keine Rückficht auf obige Unterscheidung.

†) Wenn ich jemanden z. E. einen *Krüppel* gescholten habe, so befreyt mich die Einrede nicht, daß er es wirklich sey.

§. 325.

Ist der Injurie eine *Bedingung* hinzugefügt, und steht die Bedingung mit der Auflage in dem Zusammenhang, daß ich berechtigt bin, die kränkende Auflage zu thun, sobald die Bedingung wahr ist, so fällt, unter Voraussetzung der Wahrheit der Bedingung, die Injurie hinweg *). Ist aber die Bedingung nicht wahr, oder darf ich die Auflage nicht thun, die Bedingung mag wahr seyn oder nicht, so ist eine Injurie vorhanden **).

1. *Injurie mit Protestation verbunden.*

2. *Nominatio auctoris.*

§. 326.

Von einem jeden, der Rechte zu verletzen fähig ist, kann Injurie begangen werden. Auch diejenigen machen sich derselben schuldig, die sonst über den Beleidigten Gewalt oder ein Recht zu der Handlung hatten, sobald sie die Grenzen ihres Rechts überschreiten. Die Obrigkeit, selbst die oberherrliche Person, wenn sie in Privatverhältnissen Unterthanen injuriert, kann dieses Vergehens schuldig seyn. — An allen, welche ein Recht auf Ehre haben, an Gemeinheiten und an Individuen, auch an solchen, welche nicht fähig sind, die Kränkung einer Injurie zu empfin-

*) Z. B. Wenn du diesen Menschen hintergangen hast, so bist du ein Betrüger.

***) Kleinschrod a. a. O. S. 20. ff. Weber Abthl. 1. S. 169. ff.

pfänden *) kann Injurie begangen werden. An Menschen, die gar nicht im Schutze des Staats stehen, kann in keiner Rücksicht, an blos Ehrlosen aber nur in so fern keine Injurie begangen werden, als nicht die Ehrenverletzung mit andern Rechtsverletzungen verbunden ist. Denn diese haben zwar kein Recht auf Ehre; aber andre Rechte sind ihnen nicht genommen **).

Zweyte Unterabtheilung.

Von besondern Arten der Injurie.

Erstes Kapitel.

Eintheilung der einfachen Injurien und deren Strafe.

§. 327.

Die Injurie kann begangen werden I. durch Verletzung anderer Rechte des Bürgers, diese mögen nun persönliche Rechte oder Rechte an Sachen seyn — Realinjurien. II. Durch solche Handlungen, welche blos die Ehre, aber

*) L. 3. §. 1. 2. 3. D. de injur.

**) Dagegen Weber a. a. O. 1. Abthl. S. 27. f.

aber zugleich kein anderes Recht verletzen — Symbolische Injurien. Diese können begangen werden, 1) sowohl durch *Worte*, schriftlich oder mündlich — Wortinjurien (*injuriae verbales*), oder durch andere Zeichen der Gedanken — symbolische Injurien im engern Sinne *).

§. 328.

Die Realinjurien setzen nothwendig voraus, daß die ein andres Recht verletzende Handlung an und für sich eine Ehrenverletzung sey, also entweder eine Verläumdung in sich enthalte**) oder den Andern beschimpfe, oder doch, nach der gemeinen Vorstellungsart, als Zeichen einer positiven Verachtung betrachtet werde***). Eine Rechtsverletzung, die diese Eigenschaften nicht hat, wird nicht dadurch zur Injurie, daß sie in der Absicht, die Ehre zu kränken, zugefügt worden ist****).

§. 329.

*) L. 1. §. 1. 2. D. de injuriis. Weber a. a. O. Abthl. 1. S. 17. f.

**) z. E. Betaßung eines Frauenzimmers wider ihren Willen.

***) z. E. Ohrfeigen, Nasenstüßer, Anspeyen etc. L. 1. §. 1, D. de extraord. crim.

****) Dagegen scheinen zwar Gesetze zu seyn, wie L. 3. §. 1. 2. L. 13. §. 7. D. de injur. L. 1. §. 38. D. de positi. L. 55. pr. D. de furcis. L. 41. pr. D. ad L. Aquil. Allein 1) was bey den Römern beschimpfende Rechtsverletzung war, ist es darum nicht bey

§. 329.

Die Ehrenverletzung durch *wörtliche Injurie* kann begründet werden, a) durch die *Form* (die Art) der Aeufferung, *formelle wörtliche Injurie*, b) durch den *Inhalt* derselben, *materielle wörtliche Injurie*. c) durch beydes zugleich, *relative formelle wörtliche Injurie*.

§. 330.

In Rückficht des beleidigten *Subjects* ist die Injurie I) *unmittelbare Injurie* (*injuria immediata*) wenn das beleidigte Subject selbst der unmittelbare Gegenstand der Injurie ist, II. *mittelbare* (*injuria mediata*), wenn die Ehre eines Subjekts durch die Injurie an einem andern Subjecte verletzt wird *).

§. 331.

bey uns und von dieser Voraussetzung hängt überall die Anwendbarkeit der römischen Gesetze über die Injurien ab; 2) an mehrern Stellen ist *injuria* in dem weiten römischen Sinn genommen, wo es überhaupt Beschädigung bedeutet. Daraus widerlegt sich Webers Theorie von Realinjurien am a. O. 1. Abthl. S. 100. ff.

*) L. I. C. 3. D. de injur. „Item autem per semet ipsum alicui fit injuria, aut per alias personas. Per semet, cum directo ipsi cui patrifamilias, vel matrifamilias fit injuria: per alias, cum per consequentias fit; cum fit liberis meis, vel servis meis, vel uxori, nuptine: spectat enim ad nos injuria, quae in his fit, qui potestati nostrae, vel affectui subjecti sunt.

§. 331.

Eine mittelbare Injurie ist vorhanden, 1) wenn die Injurie an einer Person, durch ihren Inhalt zugleich die Ehrenverletzung eines Dritten in sich faßt; 2) wenn ein Dritter mit dem Injurierten in einem solchen Rechtsverhältnisse steht, daß er denselben zu vertreten, oder doch dessen Ehre zu vertheidigen, verpflichtet oder doch berechtigt ist. Dies ist die *mittelbare Injurie* im eigentlichen Sinne. In der letzten Rücksicht injuriert man a) die Eltern durch ihre Kinder *), b) den Ehemann durch seine Frau **), c) den Bräutigam durch seine Braut ***), d) den Erben durch den Erblasser ****) e) den Herrn durch seinen Sklaven †). Auf andere Personen gilt keine Ausdehnung ††).

§. 332.

In Ansehung der *Strafbarkeit* zerfällt die Injurie in *schwere* (*inj. atroces*) und in *leichte* (*inj. leues*). Jenes sind solche, bey welchen der Grad der Strafbarkeit besonders erhöht ist, wel-

*) §. 2. I. *de injur.* L. 1. §. 3. 5. L. 30. §. 1. D. *cod.*

**) L. 1. §. 8. L. 18. §. 2. D. *cod.*

***) L. 15. §. 24. D. *cod.*

****) L. 1. §. 4. 6. L. 27. D. *de injur.*

†) Was obige Gesetze auch von den Herrn in Ansehung ihrer Sklaven verordnen, läßt sich nicht geradezu auf unsre Herrn anwenden.

††) Weber a. O. Abthl. I. S. 200. ff.

welches vorzüglich bestimmt werden muß, 1) nach dem Verhältniß des Injurianten gegen den Injuriirten, wenn jener diesem besondere Achtung schuldig war, 2) nach dem Ort und der Zeit der Beleidigung, 3) nach der Beschaffenheit der Injurie selbst*). Vermöge des letzten Gesichtspunktes müssen Realinjurien, welche durch Verletzung persönlicher Rechte begangen werden, Beschimpfungen, und Calumnien, welche den Vorwurf entehrender Verbrechen enthalten, zu den schweren Injurien gerechnet werden.

§. 333.

Die Strafen der Injurien sind von zweyerley Art, I. *relativ-öffentliche Strafen*, welche, indem sie dem Beleidigten Genugthuung geben, zugleich den Beleidiger demüthigen und dadurch eine öffentliche Genugthuung enthalten; II. *blös öffentliche Strafen*, welche nur auf öffentliche Genugthuung abzwecken.

§. 334.

I. Die *relativ-öffentlichen Strafen* **) sind
A) *Widerruf (recantatio, palinodia)* Erklärung des Be-

*) L. 7. §. 2. 3. 7. 8. L. 8. 9. pr. §. 1. L. 17. §. 3. D. de injur. L. 4. C. cod.

**) Weber a. a. O. Abthl. II. §. 14 sieht in den folgenden Rechtsmitteln bloße Privatsatisfaction. Das Gegentheil hat Grolman C. R. W. §. 358. richtig bemerkt.

Beleidigers gegen den Beleidigten, daß er die Unwahrheit gesprochen habe: B) *Abbitte* (*deprecatio*) Erklärung der Reue und Bitte um Vergebung von dem Beleidigten. G) *Ehrenerklärung* (*declaratio honoris*), ausdrückliche Erklärung des Beleidigers, daß er den Werth des Beleidigten anerkenne.*)

§. 335.

Die Anwendung dieser Strafen wird durch folgende Regeln bestimmt: 1) *Widerruf* findet Statt, wenn die Ehrenverletzung durch Andichtung unwahrer Thatfachen begründet worden ist, 2) *Abbitte*, bey ändern, ganz unzweifelhaften Injurien. 3) *Ehrenerklärung* bey einer in Ansehung der äußern Handlung unzweifelhaften, aber in Ansehung des *animus injuriandi* noch etwas zweifelhaften Injurie.**)

Anm. Mündlich von der Grundlosigkeit der gewöhnlichen nach dem Stand der Person bestimmten Regeln.

§. 336.

*) Der Grund der rechtlichen Gültigkeit dieser Strafen ist freylich sehr schwankend. Die K. G. O. v. I. 1555 II. 28. 4. erwähnt, und zwar nur wie im Vorbeygehen, des Widerrufs, und der *Reichsabschluss* v. I. 1668. kam nicht zur Publication. Mündlich von dem historischen Ursprung dieser Strafen.

***) Weber a. O. II. Abthl. S. 30. ff. — Unter der oben angegebenen Bedingung ist die Ehrenerklärung nicht bloß Privatsatisfaction, wie Grolman von der Ehrenerklärung im Allgemeinen behauptet. Aber sie kann als bloße Privatsatisfaction gebraucht werden, wenn nämlich die Thatfache an sich noch als Injurie zweifelhaft ist, wenn ohne wirklichen *animus injuriandi* aus Unvorsichtigkeit eine Handlung geschah.

körperlicher Strafe bestehen kann. Sowohl schwere als geringe Injurien können derselben unterworfen werden *)

§. 338.

Auf keine dieser Strafen kann der Richter anders, als nach vorhergehender Aufforderung von Seiten des Beleidigten erkennen, Nicht auf eine der relativ - öffentlichen Strafen; weil niemanden Genugthuung aufgedrungen werden kann, und es in der Willkühr eines jeden steht, ob er seine Privatrechte aus einer Beleidigung verfolgen will, oder nicht: nicht auf eine rein öffentliche Strafe, weil die Gesetze es gebieten. **)

Anm. Mündlich von dem angeblichen Rechts der Retorsion.

Zwey-

*) L. 45. D. de injur. De injuria nunc extra ordinem ex causa et persona statui solet. Et servi quidem flagellis caesi, dominis restituuntur; liberi vero humilioris quidem loci fustibus subjiciuntur; caeteri vero vel exilio temporali vel interdictione certae rei coercentur. Vergl. mit L. 9. §. 3. L. 35. L. 38. D. de injur. L. 4. C. eod. L. 1. §. 1. D. de extraord. crim. L. 10. C. de episc. et cler. Nov. 123. c. 31.

**) §. 10. I. de injur. — Eine Ausnahme hiervon giebt L. 10. C. de episc. et cler. Vergl. Weber a. O. Abth. II, S. 80. ff.

Zweytes Kapitel.

Von den qualificirten Injurien.

I.

Von der durch die Art der Begebung qualificirten Injurie.

Vom Pasquill und der Schmähschrift.

A. Conr. Stockmann Diss. *famosis libellis*. Lips. 1799.

Deffelben Diss. *famosi libelli, utrum in civitate ferendi sint*. Lips. 1800.

§. 339.

Pasquill im weitern Sinn ist eine durch bleibende Zeichen erklärte und in dem Publikum verbreitete symbolische Injurie. Jede Injurie, der Urheber mag sich genannt haben, oder nicht, wenn sie nur die übrigen angegebenen Requisite hat, wird von jenem Begriff umfaßt. Es ist eine Art der schweren Injurien, da hier sowohl die Dauer, als auch der Umfang des Einflusses der Beschimpfung die Strafbarkeit erhöht.

§. 340.

§. 340.

Das Pasquill hat als Unterarten *) I, das Pasquill im engern Sinn, die in einer Erklärung durch bleibende Zeichen, enthaltene und verbreitete Verletzung des Rechts auf bürgerliche Ehre **), II, Schmähschrift (*libellus famosus*) ein durch bleibende Zeichen erklärter, anonym und verbreiteter Vorwurf eines begangenen Verbrechens. ***)

§. 341.

Das Pasquill verletzt nicht den guten Namen, sondern die bürgerliche Ehre und kann durch Schriften, Gedichte, Gemälde u. s. w. begangen werden. Auf unterlassene Namensunterschrift kommt es schlechthin nicht an. Es ist den gewöhnlichen aber *geschärften* Strafen der Injurien unterworfen; außerdem aber soll der Pasquillant des Rechts, ein Testament

*) Während die älteren Criminalisten über der Schmähschrift das eigentliche Pasquill vergessen und insoferne beyde mit einander confundiren, verdrängen gewöhnlich die neuern, wie Weber Abthl. I. S. 213. ff. den Begriff von Schmähschrift durch das Pasquill und verwischen ganz die charakteristischen, durch Gesetze bestimmten, Merkmale des ersten. Laßt uns doch bey den Gesetzen bleiben, so lange wir noch Gesetze haben.

**) L. 5. §. 9. 10. D. de injur.

***) L. un. C. de famosis libellis (L. 1. 4. 7. 9. C. Th. de injuriis) P. G. O. Art. 110.

ment zu machen und zum Erben eingesetzt zu werden, verlustig seyn.*)

§. 342.

Die Schmähschrift muß nothwendig den Vorwurf eines öffentlichen Verbrechens in sich enthalten.***) Auch wird wesentlich die Anonymität des Verfassers erfordert. Der Mangel dieses Requisits begründet einen Mangel an dem Thatbestand.***)

§. 343.

Strafe der Schmähschrift,****) Ist der Vorwurf des Verbrechens gegründet, so ist die Stra-

*) L. 5. §. 9. 10. D. de injur. „instabilis ex lege esse jubetur.“

**) Die P. G. O. ang. Art. erfordert den Vorwurf eines Verbrechens, auf welchem eine Strafe an „Leib, Leben oder Ehre“ steht. Alle öffentliche Verbrechen sind darin eingeschlossen, denn auf allen öffentlichen Verbrechen steht der Verlust der Ehre nach gemeinem Recht.

***) Sowohl römische als deutsche Gesetze stimmen damit überein. Dafs die *occafio legis* bey jenen individuell war, (cf. Gothofredus ad L. 7. C. Th. de injur.) hebt nicht die Anwendbarkeit des Gesetzes auf. Eben so wenig läßt sich aus den Worten der R. P. O. v. I. 1677. tit. 35. §. 3. das Gegentheil beweisen. Sie sagt zwar: „Noch auch keine Famosbücher oder Schriften, es habe der Autor seinen Namen darunter gesetzt oder nicht u. s. w. Allein hier redet das Gesetz nicht blos von der eigentlichen Schmähschrift, sondern auch von andern Arten der *injuria scripta* und des Pasquills, wo freylich Namensunterschrift nicht nothwendig ist.

****) P. G. O. ang. Ort.

Strafe willkürlich; ist sie falsch, so ist Talion angedroht. Die Praktiker erkennen jene Verordnung nicht an, sondern wollen unbedingt willkürliche Strafen. *) Gesetz und Praxis kommen aber in der Confiscation gedruckter Schmähschriften oder Pasquille mit einander überein. **)

1. *Erfonnene Milderungsgründe.*
2. *Verbrennung der Schmähschriften und Pasquille.*
3. *Socii.*

*) Quistorp Thl. I. §. 315. Koch l. c. §. 391.

**) R. A. v. I, 1530. §. 2. R. A. v. I. 1577. tit. 35.

II.

Von der durch das Objekt der Verletzung qualificirten Injurio.
Besonders von der Blasphemie.

Ern. Tenzel *Diff. de eo q. j. e. circa blasphemiam.*
Erf. 1727.

I. Rud. Engau pr, *de blasphemia illiusque poena.* Ien.
1736.

C. C. Stübel, *Diff: quatenus actiones religioni non con-*
venientes ex principiis juris publici universalis poenis
criminalibus coerceri possint. Vitenb. 1791.

§. 344.

Dafs die Gottheit injuriert werde, ist unmöglich, dafs sie wegen Injurien sich an Menschen räche, ist undenkbar, dafs man sie durch Strafe ihrer Beleidiger veröhnen müsse, ist Thorheit.*) Aber die Kirche hat, als moralische Person, ein Recht auf Ehre. Sie existirt

*) Dafs *Iustinian* in der Nov. 77. und *Maximilian* in dem R. A. v. I. 1495. diesen Grund der Blasphemie angeben, kann uns nicht hindern, auf den Standpunkt zu treten, aus welchem allein ein Verbrechen der Blasphemie gedacht werden kann. Wir können zwar nichts von dem hinwegraffonniren, was als Blasphemie angegeben wird, aber ein Gesetzgeber kann uns nicht nöthigen, einen undenkbarren und ungeräumten Grund des Gesetzes zu denken.

stirt als Gesellschaft durch ihren Zweck. Wer diesen entwürdigt, der entwürdigt die Gesellschaft selbst; wer die Religion schmätzt, die ihrer Vereinigung zum Grunde liegt, schmätzt sie selbst. Und dieses macht die Blasphemie aus. Sie ist eine an der kirchlichen Gesellschaft begangene Injurie durch eine dem Gegenstand ihrer Verehrung äusserlich bewiesene positive Verachtung.

Anm. Etymologie des Worts Blasphemie, welche man nicht mit Gotteslästerung synonym nehmen darf.

§. 345.

Jeder Gegenstand der Verehrung von einer im deutschen Reich privilegirten Religionsparthey, kann Objekt dieses Verbrechens seyn; je heiliger der Kirche der Gegenstand ist, desto strafbarer ist die Verletzung. Am schwersten sind daher Schmähungen gegen die Gottheit selbst, (*Gotteslästerung*) wenn man sie durch Entziehung der ihr zukommenden Prädicate, oder durch Beylegung ihr nicht zukommender Merkmale entwürdigt*), oder aber sonst durch Worte oder Handlungen ihr äusserlich Verachtung beweist. Weniger strafbar ist Schmähung oder Beschimpfung anderer, der Kirche heiliger Gegenstände, z. B. der Bibel, der Sa-
cra-

*) P. G. O. Art. 106. „So einer Gott zumißet, das „Gott nicht bequem ist, oder mit seinen Worten „Gott, das ihm zusteht, abschneidet, der Allmächtigkeit Gottes, seine heilige Mutter die Jungfrau „Maria schändet u. s. w.“

eramente, der Heiligen, der Engel, der Maria u. s. w.

1. *Blasphemia attributiva-derogativa*
2. *Blasphemia mediata-immediata*
3. Von der Möglichkeit einer *blasphemia realis*.
(S. §. 327.)

§. 346.

Die Blasphemie ist eine Art der Injurie. Sie muß also in einer, auf den Gegenstand der kirchlichen Verehrung gerichteten injuriösen Absicht geschehen seyn. Wer daher aus bloßer Ueberzeugung von Gegenständen der Religion anders, als die Kirche spricht, ist kein Blasphemant, er sey nun Glied dieser Kirche, oder nicht. Unter Voraussetzung dieser Absicht aber können auch Glieder einer fremden Religionsparthey an der christlichen Kirche Blasphemie begehen, vorausgesetzt, daß nur die Handlung an sich als injuriös betrachtet werden kann*).

§. 347.

Strafe.**) Nach dem R. A. v. L. 1530. auf den sich zunächst die P. G. O. Art. 106. be-
ruft,

*) Einige, wie Koch l. c. §. 398. und Quistorp Tbl. I. §. 121. nehmen fremde Religionsverwandte unbedingt von der Blasphemie aus. Andere, wie Carpzov Q. 45. behaupten eben so unbedingt gerade das Gegentheil. Beyde irrig.

**) Das römische Recht dreht Nov. 77. c. 1. §. 2. eine Capitalstrafe und zwar nicht, wie Püttmann *el. jur.*

ruft, straft die Blasphemie, welche die Gottheit selbst zum Object hat, mit dem *Leben* oder mit *Verstümmelung* einiger Glieder, wenn der Verbrecher, nach vorhergehender zwiefachen Bestrafung, zum drittenmal das Verbrechen begangen hat. Andre Arten der Blasphemie sollen an *Leib* oder *Gut* mit Rücksicht auf die besonders bey der That concurrirenden Umstände bestraft werden. Neuere Reichsgesetze enthalten einige Modificationen*). Die neuern Praktiker erkennen keine verstümmelnden und keine Lebensstrafen an, und wollen blos willkührlich strafen**),

§. 348.

Die Gesetze verweisen hier selbst auf die besonders Umstände der That***). Es sinkt daher die Strafbarkeit 1) wegen der objektiven Beschaffenheit der Blasphemie selbst 2) wegen der subjektiven Ursachen, welche die Strafbarkeit herabsetzen, in welcher Hinsicht *Trunkenheit*****),
Lei-

jur. crim. §. 105. behauptet, auf den Fall der bloßen Wiederholung. Vor der P. G. O. und dem R. A. vom 1530. sind als Reichsgesetze zu merken der R. A. v. l. 1495. 1500. 1512.

*) R. A. vom I. 1548. und 1577.

**) Sie nehmen blos Geldstrafe, Gefängniß, Zuchthaus oder höchstens Staupfesen an. Püttmann l. c. §. 107. Hommel obl. 246. Nr. 5. 19. Meister jun. l. c. §. 315.

***) P. G. O. „nach Gelegenheit und Gestalt der Person und Lästung.“

****) R. A. 1495, §. 1, R. A. 1500.

Leidenschaft, *) u. s. w. die Strafbarkeit mindern. Auf den Stand der Person ist blos in Ansehung der Wahl der Strafen, nicht in Ansehung der Grösse derselben Rücksicht zu nehmen**), und Reue hat nur in so fern Einfluss, als man aus derselben auf Uebereilung schliessen kann***).

§. 349.

Ausser den gewöhnlichen Arten der Beyhülfe ist hier auch Concurrrenz durch unterlassene Denunciation des Verbrechens möglich****). Obrigkeiten und Landesherrnn, welche nicht ernstlich die Blasphemie bestrafen †), wie auch solche, die nach begangener That den Verbrecher wissentlich begünstigen, ihn in Dienst nehmen, oder sonst durch Handlungen ihre Nachsicht gegen den Uebertreter beweisen, sollen ebenfalls willkührlich bestraft werden. ††)

§. 350.

*) R. A. 1495. §. cit.

**) Boehmer *ad art.* 106. §. 9.

***) Boehmer *l. c.*

****) R. A. 1548. tit. 1. §. 4. G. P. O. 1577. tit. 1. §. 4. 5. Von der Meynung Blumblachers *l. c.* S. 235. der diese Verbindlichkeit zum Anzeigen blos auf gültige Zeugen beschränkt und von der Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Bestimmung, welche Stelzer *Criminalrechts* §. 325. läugnet, mündlich.

†) R. A. 1530. tit. 1. §. 3. 4. 1548. tit. 1. §. 5.

††) R. A. 1530. tit. 1. §. 6. 1548. §. 8.

§. 350.

Außer den Injurien, welche an der Kirche durch Blasphemie begangen werden, kann sie noch auf andre Art Objekt einer Ehrenverletzung seyn. Dies ist möglich 1) dadurch, daß der Inbegriff der zu einer bestimmten Religionsgesellschaft gehörenden Glieder, in so ferne sie eine gewisse Kirchen-Gesellschaft ausmachen, injuriert wird*). 2) Dadurch, daß Kirchendiener, in so ferne sie in der Ausübung ihres Kirchenamtes begriffen sind, injuriert werden. Eine Injurie der letzten Art soll mit körperlicher Züchtigung und Landesverweisung bestraft werden**). Injurien der ersten Art, wenn sie nicht selbst den Gottesdienst stören, können blos mit den gewöhnlichen, gleichwohl geschärften, Strafen der Injurien geahndet werden.

§. 351.

Von diesen Injurien ist die Störung des Gottesdienstes (*turbatio sacrorum*) zu unterscheiden, welche durch jede rechtswidrige gewaltthätige Handlung begangen wird, durch welche man absichtlich den Gottesdienst hindert, unterbricht oder aufhebt. Die Gesetze drohen ihr Capitalstrafe***).

Zwey-

*) Wenn z. E. jemand gegen eine gewisse Religionsparthey im Allgemeinen Schmähdungen ausstößt, oder eine Religionsgesellschaft während ihrer Versammlung lächerlich zu machen sucht.

***) Nov. 123. c. 31. wodurch die L. 10. C. de *episcopis et cler.* modificirt wird, welche eine Kapitalstrafe auf eine solche Injurie setzt.

****) L. 10. C. de *episc. et cler.* Nov. 123. c. 31.

Zweyter Abschnitt.

Verbrechen gegen erworbene Rechte.

Erster Unterabschnitt.

Individuellgefährliche Verletzung des Rechts auf Sachen.

Erste Abtheilung.

Verletzung des Rechts an Sachen durch bloße Beschädigung.

§. 352.

Ein rechtswidriger Schaden (*damnum injuria datum*) ist die *verschuldete Verletzung einer in dem Eigenthume eines Andern befindlichen Sache*. Dies ist theils dadurch möglich, daß ich sie durch Vernichtung derselben ganz aus dem Besitze des Eigenthümers bringe, theils dadurch, daß ich bloß ihre Tauglichkeit zu den Zwecken desselben verringere (*bloße Beschädigung*). Von welcher Beschaffenheit die verletzende Handlung sey, ist gleichviel, wenn sie nur nicht gewaltthätig ist. *Dolus* oder *Culpa* muß ihr immer zum Grunde liegen, weil sonst keine Verschuldung denkbar ist; eine bestimmte Absicht aber gehört zu dem Begriff des Verbrechens nicht, nur darf die
Ab-

Abficht bey der Eigenthumsverletzung nicht auf Realisirung eines besondern, schwereren Verbrechens gerichtet seyn.*) Sonst ist die Handlung als Versuch zu diesem Verbrechen zu beurtheilen.

§. 353.

Geht die Stiftung eines rechtswidrigen Schadens nicht in ein besonderes benanntes Verbrechen über, so ist die Strafe willkürlich**) Es kömmt in Ansehung der Gröfse der Strafbarkeit besonders auf die Gröfse und die Erfetzlichkeit oder Unerfetzlichkeit des Schadens, auf das Alter der Person und (bey dem Dolus) auf die Absicht derselben an. Verletzung aus Rache ist härter zu bestrafen, als aus bloßem Muthwillen. Verletzung durch Privatgewalt wegen eines wirklichen oder geglaubten Rechtsanspruchs verdient die gelindeste Strafe.

Zwey-

*) Ueber das *damnum injuria datum* überhaupt vergl. Matthaeus *de criminibus*. L. XLVII. tit. 3. c. 1. Nr. 1. u. c. 2. Meister jun. *princ. jur. crim.* §. 201. Grolman *Grundf. d. C. R. W.* §. 319.

**) L. 3. §. 1. D. *de off. praef. vig.* L. 2. D. *arbor. jur. caes.* L. 6. §. 9. D. *de poenis.* L. 1. pr. §. 1. D. *de poenis.*

Zweyte Abtheilung.

Verletzung des Eigenthums durch Entwendung.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Entwendung überhaupt.

Tob. Jac. Reinharth Diff. *de diversa furti secundum jus civile et germanicum idea*. Erf. 1729.

Kleinschrod Diff. *de furti vere talis notis caracteristicis, consummatione asque supplicio*. Wirceb. 1792. Uebersetzt und verbessert, unter dem Titel: über den Begriff, das Wesen und die Bestrafung des Diebstahls. In Dessen Abhandlungen aus dem peinl. R., und peinl. Proceß, Thl. II, Nr. 8. (Vergl. Feuerbachs Resension in der A. L. Z. 1800. Nr. 43.)

§. 354.

Das Verbrechen der Entwendung besteht in einer solchen widerrechtlichen Zueignung fremder Sachen, wegen eines Vortheils in Ansehung des Vermögens.*)

§. 355.

*) §. 1. I. *de obl. quae ex del.* „Furtum est contructio fraudulosa lucri faciendae causa, vel ipsius rei, vel etiam usus

I. Der Gegenstand der Entwendung ist eine fremde Sache. An einer gemeinschaftlichen Sache, in Ansehung des fremden Antheils ist ebenfalls Entwendung möglich*). Die fremde Sache selbst kann seyn 1) eine unkörperliche Sache und zwar insbesondere ein Recht. Entziehe ich a) dem Andern das Besitzrecht an meiner eignen Sache, so begehe ich eine Besitz-Entwendung (*furtum possessionis*) wenn sich nur das Recht zum Besitz auf ein ding-

usus possessionis, quod lege naturali prohibitum est, admittere. L. 52. §. 19 D. de furtis. Wenn das, was die Gesetze von *furtum* sagen, hier auf Entwendung überhaupt gezogen wird; so ist dies der Theorie wegen nothwendig, und auch den Gesetzen nicht zuwider. Unter *furtum* versteht man jede Entwendung mit Ausschluß des Raubes; dieser ist aber gleichwohl eine Art der Entwendung und muß also außer seinen besondern Merkmalen, auch alle Gattungsmerkmale der Entwendung überhaupt haben. Die Gesetze selbst begreifen unter dem Diebstahl den Raub und nennen den Räuber bloß *furtum improbiorem*. L. 14. §. 12 D. *quod met. caus.* Es ist also gar nicht gezwifelg, zum Behuf einer allgemeinen (die Theorie aller einzelnen Arten erleichternden) Theorie der Entwendung überhaupt, sich auf Gesetze von dem *furtum* zu berufen.

*) L. 45 D. *de furtis* Die meisten Rechtslehrer, und unter diesen auch Franciscus de Amaya *Obs. jur.* L. 2. c. 9. nehmen aus diesem Gesetz und aus den Stellen über das *furtum possessionis* an, daß den Römern auch ein *furtum in rem propriam* nicht unbekannt gewesen sey: dies widerlegt sich aus der Ansicht, die in diesem §. gegeben ist. Die Worte

dingliches Recht gründet*); eigne ich mir b) widerrechtlich ein *Gebrauchsrecht* an einer Sache zu, die ich entweder zu keinem oder zu einem andern rechtmäßigen Gebrauch besitze, so bin ich der *Gebrauchs-Entwendung* (*furtum usus*) schuldig**). Vornemlich aber ist a) eine *körperliche Sache* Gegenstand der Entwendung, (*furt. rei ipsius*) welche dann immer *beweglich* seyn muß. An einer unbeweglichen wird keine Entwendung begangen***).

§ 2

§. 356.

Triboniens §. 10. I. *de obl. ex del. „aliquando et jus rei fursum quis committit“* dürfen uns nicht stören.

*) Dahin gehört der Schuldner, der dem Gläubiger das Pfand entzieht, er mag es nun aus der Gewahrsam des Gläubigers nehmen oder nicht, §. 10. I. *de obl. quas ex delicto*. L. 36. D. *de pignoratit. acc.* L. 15. pr. L. 19. §. 6. D. *de furtis*. Aber auch der *commodans* der dem *commodatar*, dessen *Retentionsrecht* zuwider (L. 59. D. *eod.*), ja selbst der *Eigenthümer*, der dem *Nuznießer*, oder dem *redlichen Besitzer* die Sache entzieht, ist das *furti possessionis* schuldig. L. 20. §. 1. D. *eod.* An dem Besitz aus einem *persönlichen Recht* wird keine Besitz-Entwendung begangen, wie sich aus den angegebenen Arten und aus L. 59. D. *h. t.* ergibt. Uebrigens kennen die bisherigen Rechtslehrer diesen Unterschied nicht, kennen auch gewöhnlich nur die Besitzentwendung in Ansehung des Pfandgläubigers, wie Koch *inst. jur. crim.* §. 172.

**) §. 10. I. *de obl. quas ex del.* L. 52. §. 19. D. L. 40. §4. pr. L. 76. D. *de furt.* vergl. Schott *Diff. de furto usus*. Lips. 1776.

***) §. 7. I. *de usucap.* L. 25. pr. D. *de furt.* Gellii N. A. L. IX. c. 18.

§. 356.

Unfre deutschen Strafgesetze setzen zum Begriff der Entwendung überall die *Besitzergreifung einer körperlichen Sache zum Nachtheil der Rechte eines Andern* voraus. Es kann daher bey uns nur die *Entwendung der Sache selbst* (*furtum rei ipsius*) und die *Besitzentwendung*, in wie ferne sie durch wirkliche Ergreifung einer körperlichen Sache geschieht, als Verbrechen den öffentlichen Strafen der Entwendung unterworfen werden.*) Die *Entwendung des Gebrauchs* kann daher blos die Klage auf die römischen Privatstrafen bewirken, wenn man anders noch die Gültigkeit dieser Privatstrafen annehmen kann.

§. 357.

II. Der *Akt*, durch welchen das Verbrechen begangen wird, ist *Zueignung* im weitern Sinn, worunter *Besitzergreifung*, verbunden mit der Absicht, an der Sache ein Recht auszuüben, verstanden wird. Es wird daher erfordert 1) eine äussere Handlung, durch welche die Sache der Macht (*Disposition*) des Subjects unterworfen wird (*Apprehension* **); 2) eine

*) Der Pfandschuldner, der dem Gläubiger das Pfand entwendet, müßte daher immer auch noch bey uns als Dieb betrachtet werden, wie Klein *penit. R.* §. 427. Anm. richtig bemerkt,

***) L. 1. §. 1. u. 2. D. de *furtis* „*Sola cogitatio furti faciendi non facit furem. Sic is, qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur: sed ita, si intercepti causa occultaverit.* L. 3. §. 18. D.

2) eine Willensbestimmung, welche auf Anmaßung eines Rechts an der Sache gerichtet ist*). Weder das eine, noch das andre allein genügt zur Entwendung. Die Absicht kann übrigens gerichtet seyn 1) auf Ausübung des Eigenthumsrechts (*animus rem sibi habendi*), oder auch 2) auf Ausübung eines andern Rechts an der Sache, wie bey der *Besitzentwendung* **). Mit Endigung des Aktes der Zueignung ist das Verbrechen vollendet. Bloße Berührung***) der Sache ist daher so wenig hinreichend, als die Wegbringung von einem Orte zum andern zur Vollendung nothwendig ist †).

§. 358.

D. de acquir. vel. om. poss. vetgl. Averanius interpr. jur. L. 1. c. 28.

*) L. 22. D. eod.

**) Man darf daher nicht, wie gewöhnlich, blos *animus rem sibi habendi* zur Entwendung fodern, auch darf man nicht, wie Klein a. a. O. §. 429, den *animus rem sibi habendi* mit dem *animus lucri faciendi* verwechseln.

***) Aus Misverstand des Wortes *consecratio* wird von Vielen das Gegentheil behauptet. Franc. de Amaya Obl. L. II. c. 9. Clafen ad Art. 157. C. C. C. p. 511. 12. Das Gegentheil ergibt sich besonders aus L. 1. §. 2. D. h. r. L. 15. D. ad exhibendum. L. 3. §. 18. D. de acquir. vel. amittenda poss. vetgl. Kleinschrods Abh. S. 67. 68.

†) Dies ergibt sich schon aus dem Begriff von *furtum manifestum*. L. 3. 4. 5. 21. D. h. t. P. G. O. Art. 158. Kleinschrod a. a. O. S. 68. ff. Dagegen Carpzov. Q. 88. Nr. 5. Hommel Rbapf. quæst. 88. Nr. 5. Püttmann el. jur. crim. §.

III. Die Zueignung muß eine Störung der Rechte des Andern durch den Verlust seines *Besitzes* bewirken. Es muß also 1) einem andern der Besitz des Gegenstandes entzogen werden *). Dieser Besitz kann seyn a) der bloße *Civil- und Mentalbesitz*, welches besonders geschieht, wenn ich an einer in meinem *physischen und natürlichen* Besitz befindlichen Sache eigenmächtig den Grund des Besitzes

cau.

431. Diese sollen die Praxis für sich haben. Strub, Thl. 1. Bed. 15, Quistorp Thl. I. §. 342. Mündlich von der Vereinigung der L. 21. pr. §. 5. mit §. 8. u. L. 22, D. h. t. vergl. Matthaeus de crim. L. XLVII. tit. 1. c. 1. nr. 3.

*) An dem Käufer wird daher vor Tradition der Sache keine Entwendung begangen, sondern bloß an dem Verkäufer. L. 14. pr. D. de furt. Daher kann selbst der Käufer an der gekauften Sache, ehe der Kaufschilling bezahlt und die Sache tradirt ist, Entwendung begehen, L. 14. §. 1. eod. Er entzieht ja dem andern zum Nachtheil der Rechte desselben den Besitz. Daher auch das *crimen expilatae hereditatis*. L. 1. §. 15. *si quis rest. liber esse iuss. est.* L. 6. *expil. hered.* L. 68. D. h. t. Wenn Kleinschrod a. a. O. S. 78. einige Ausnahmen hievon zu finden glaubt und sich deswegen auf das *furtum usus* beruft, so scheint er dem Vf. zu irren. Es giebt eine quasi - *possessio* nach den Gesetzen. L. 10. C. de *acquir. et retin. poss.* vergl. Cuper *obs. sel.* Part. I. c. 4. und diese wird bey dem *furtum usus*, intervertirt. Die L. 14. C. de *furtis* spricht an sich nur von einem *factor delicti*, den sie dem Diebe selbst gleich setzt.

(*causam possessionis*) verändere *). b) Der *physische Besitz* des andern, dieser mag nun blos ein natürlicher **) oder Civilbesitz ***) seyn, der Verlust des Besitzes mag durch Beywirkung von Handlungen des Besitzers geschehen seyn, oder nicht †); selbst die *nuda detentio*, wenn nur durch den Verlust derselben andere Rechte der Person gefährdet werden ††):

2) Der

*) L. 47. D. de acquir. vel am. poss. L. 3. §. 5. et 13. end. L. 5. §. ult. D. commod. L. 19. D. de precario; Bloße Unterschlagung anvertrauter Güter ist daher wahrer Diebstahl. L. 33. D. h. t. L. 3. §. 18. D. de acquir. poss. L. 29. pr. depositi. L. 1. §. 22. L. 2. §. 1. D. de tutel. ex ration. distrab. L. 5. §. 8. D. commodati. P. G. O. Art. 170. vergl. Kleinschrod a. a. O. Betr. IV. die Einwendung, daß die P. G. O. nur sage „dem Diebstahl gleich“ beweist gar nichts; man lese doch die vorigen Artikel! — Von Entwendung einer gefundenen Sache L. 43. §. 4. D. h. t. Warum dies nicht mehr gelten soll, wie Kleinschrod a. a. O. Betr. III. §. 1. will, ist schwer zu begreifen.

**) L. 12. §. 2. L. 14. §. 2. h. t. Doch auch Ausnahmen; welche dann eintreten, wenn der *possessor naturalis* durch den Verlust des Besitzers nicht gefährdet wird (*si ejus non interest contractari*) L. 14. §. 3. D. h. t.

***) Eigenthümer und *bonae fidei possessor*. L. 12. §. 1. D. h. t.

†) Willentliche Annahme einer Nichtschuld, L. 17. D. de conditione furtiva. L. 38. §. 1. D. de solus. L. 44. §. 1. D. h. t. Falscher Gläubiger oder Mandatar. L. 43. pr. §. 1. D. h. t. Ganz unbefriedigend wird von Kleinschrod a. a. O. Betr. III. §. 2. 3. die Anwendbarkeit dieser Gesetze geläugnet.

††) L. 12. pr. D. h. t.

2) Der Besitz des andern muß *rechtmäßig* seyn, durch Entziehung desselben müssen ihm also Rechte entzogen werden*). Die Besitznehmung muß wider den Willen des Besitzers geschehen seyn; ob heimlich oder öffentlich, in seiner Gegenwart, oder Abwesenheit, ist gleichviel**).

§. 359.

IV. Zum Wesen der Entwendung gehört *Dolus*, also das Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit (§. 62.) der Besitzergreifung. Eine *culpöse* Entwendung ist zwar nach allgemeinen Principien***), aber nicht nach unsern Gesetzen möglich †). Uebrigens braucht *Dolus* nach einer geschehenen Entwendung nicht erwiesen zu werden; der Entwender muß den Beweis der *Culpa* führen (§. 63.) ††).

§. 360.

*) Dies ist der Sinn der Regel: *cujus interfuit non surripit, is actionem furti habet*. L. 10. 11. D. h. t. Daher am *matae fidei poss.* keine Entwendung. L. 12. §. 1. D. h. t. vergl. die Anm. **) angeführte Gesetze.

**) Koch *inst. jur. crim.* §. 179. Klein *peinl. R.* §. 428.

***) Kleinschrod a. a. O. Betr. II. §. 2. verwickelt sich in *petitiones principii*, wenn er aus der Natur der Sache die Unmöglichkeit der *culpösen* Entwendung zeigen will, und Grolman (in der *Bibl. d. peinl. Rechts.* 1. Bd. 1. Stck. S. 200) fehlt gegen die Gesetze, wenn er auch nach diesen eine *culpöse* Entwendung zuläßt.

†) §. 1. I. *de vi bonor. raptor.* L. 46. §. 3. D. h. t.

††) Anders Kleinschrod a. a. O. §. 3.

§. 360.

V. Der Thatbestand fodert die Absicht, durch die Zueignung einen Vortheil in Ansehung des Vermögens zu erhalten (*animus lucri facieatli* *). Also nicht jedes sinnliche Interesse und nicht jeder Vortheil begründet den Begriff der Entwendung **). Sey übrigens der Vortheil positiv oder negativ, direct oder indirect, der Vortheil sey wirklich gezogen, oder nicht, der Endzweck und der Gebrauch ***), sey welcher er wolle; dies ist indifferent.

§. 361.

Der Zustand der höchsten Noth (§. 97.) schließt hier nach ausdrücklichen Gesetzen die Strafbarkeit aus †). Dieser Nothstand ist vorhanden, wenn die Entwendung fremden Eigenthums unverschuldet die einzige Bedingung zur Erhaltung des Lebens des Entwenders oder seines Weibes und seiner Kinder war. ††) Es wird also vor-

*) §. 1. I. de obl. ex del. L. 1. §. 3. L. 54. §. 1. D. de furt. Grolman Grundf. d. C. R. W. §. 290.

**) L. 39. u. 53. pr. D. h. t. L. 41. §. ult. D. ad L. Aquil. L. 16. §. 2. D. de L. Corn. de Fals. L. 1. §. 4. D. de abigis.

***) L. 54. §. 1. D. h. t. Species lucri est, ex alieno largiri et beneficii debitorem sibi acquirere. Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alteri donet.

‡) A. L. Schott Diff. de furto ex necessitate commissio. Tub. 1772. — C. F. Walch Diff. de furto fauve dominante facto, Ien. 1788.

††) Nicht auszudehnen auf andere Verwandte. Bohmer ad Art. 166. §. 3.

vorausgesetzt 1) die höchste Noth (*rechte Hungersnoth*), nicht bloße Armuth, 2) der Entwender mußte keine andern rechtlichen Mittel zur Rettung haben *), 3) die Noth mußte unverschuldete **), 4) der Gegenstand der Entwendung mußten *Efswaaren* seyn ***), 5) Er mußte nicht mehr genommen haben, als zur Abwendung der Noth erforderlich war, 6) er mußte nicht härtere Mittel angewendet haben, als nöthig war, um die Entwendung zu vollenden. Jede Art der Entwendung, selbst gewaltsame, wirkt unter diesen Bedingungen straflosigkeit. Den Beweis der Noth führt der Entwender. †)

P. G. O. Art. 166.

§. 362.

Für den Besitzer ist gegen den Dieb das Recht der Nothwehr begründet. Wenn ich aber *des Nachts* in diebischer Absicht in meinem Hause finde, den zu töden, habe ich unbedingt

*) Boehmer ad h. a. §. 2. Quistorp Thl. I. §. 375.

**) Das Gegentheil meynt Koch *inst. jur. crim.* §. 174. Anm.

***) Das Gesetz sagt es, Der Grund ist hier, die besondere Größe des Reizes, und die unmittelbare Gewissheit der *Hungersnoth* als Grund der That. Walch l. c. §. 7. — Dagegen Kress ad h. a. Boehmer ad Carpz. Q. 83. obf. 3. Struben Thl. III, Bed. 137. Quistorp Thl. I. §. 376.

†) Kress ad h. a. §. 2. *2. Boehmer ad eund. §. 4.

dingt das Recht. Bey einer unter einer solchen Bedingung entstandenen Tödtung brauche ich nicht die Requisite der Nothwehr, sondern nur den nächtlichen Aufenthalt des andern in meiner Wohnung aus diebischer Absicht zu erweisen*).

§. 363.

Die Entwendung kann durch Verletzung angebohrner Rechte (*Raub*) oder ohne dieselbe geschehen (*Diebstahl im engern Sinn*). Dieser ist entweder *gesetzlich ausgezeichnet*, oder nicht (*gemeiner Diebstahl*). Zu dem gemeinen Diebstahl gehört jede Art des Diebstahls, auf welche von den Geletzen eine willkürliche Strafe oder doch nicht die Todesstrafe durch ein bestimmtes Strafgesetz angedroht ist. Die gesetzliche Auszeichnung hängt ab 1) von der Gelindigkeit der Bestrafung, welche als Ausnahme durch die Gesetze bestimmt ist; *privile-*
gir-

*) Das neuere röm. Recht beschränkt die Tödtung des nächtlichen Diebes auf den Fall der Nothwehr, L. 9. D. ad L. Corn. de Sicariis Furem nocturnum, si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit. Die P. G. O. Art. 150. hingegen sagt unbedingt; so jemand „einen bey nächtlicher Weil gefährlicher Weise in seinem Hause findet und erschlägt,“ der ist strafflos. Sonderbar, das unsere Criminalisten es gerade umkehren. Grolman *Grunds. d. C. R. W.* §. 292. Anm. 1. sagt sogar „Carl habe Art. 150. gegen den Satz des römischen Rechts, das man den nächtlichen Dieb unbedingt töden könne,“ ernstlich „und nachdrücklich geeifert.“ Wo mag er dieses wohl gethan haben?

girtet Diebstahl; 2) von der Härte der Bestrafung, welche wegen erhöhter Strafbarkeit von den Gesetzen bestimmt ist (*qualificirter Diebstahl*). Der Diebstahl ist qualificirt a) wegen der *subjectiven Concurrenz*. — *Dritter Diebstahl*; b) wegen der Art der *Ausführung* — *gefährlicher Diebstahl*; c) wegen des durch denselben verletzten Subjects — *Kirchendiebstahl* oder *Kirchenraub*.

Anm. Furtum manifestum — nec manifestum.

Zweyte Unterabtheilung:

Gemeiner Diebstahl

§. 364.

Der gemeine Diebstahl ist eine *Entwendung*, welche nicht durch Gewalt an der Person, nicht an einem heiligen Ort und an einer heiligen Sache, nicht zum drittenmahl und nicht auf gefährliche Art begangen worden ist.

§. 365.

Der gemeine Diebstahl heist *grofser Diebstahl* (*furtum magnum*) wenn der Werth der gestohlnen Sache fünf Gulden (*solidos*) oder noch mehr beträgt, *) Unter Gulden versteht die

*) Engau Diss. *de furto magno*, Ien. 1745. F. A. Hommel Diss. *de furto magno ejusque poena*. Lips. 1747.

die Praxis einen ungrifchen Ducaten, nebst dem Agio zur Zeit und an dem Ort des begangenen Verbrechens *). Dafs der Werth des Objects fünf Gulden übersteigen *müsse*, ist nicht nothwendig **). Auch ist es gleichviel, ob in Einer Uebertretung ein Object dieses Werths gestohlen wird, oder ob das Object zweyer Diebstähle, welches einzeln gering ist, mit dem andern zusammengenommen, die Summe des grossen Diebstahls erreicht ***). Wird nicht Geld, sondern eine andre Sache gestohlen, so mufs ihr Werth nach dem wahren, gemeinen Werth der Sache zur Zeit des begangenen Verbrechens bestimmt werden. Weder der Affectionspreis, noch der sonstige Schaden des Bestohlenen, noch die Summe, die er dafür gegeben oder der Dieb dafür empfangen hat, können zum Maasstab genommen werden †).

II. F. 27. §. 8. P. G. O. Art. 160.

§. 366.

*) Carpz. Q. 78. Nr. 26. sq. Engau l. c. §. 7. Hommel l. c. §. 4—7.

**) P. G. O. h. Art. „So aber der Diebstahl gross „und fünf Gulden oder drüber“. Die Praktiker sind dagegen. Carpz. c. l. Boehmer ad Art. 160. §. 1.

***) P. G. O. Art. 161. in fine. — Hommel c. l. §. 11. erklärt die letzten Worte dieses Artikels von dem Fall, wenn die zwey Diebstähle einzeln einen grossen Diebstahl ausmachen. Dann hätte aber Carl nichts Ueberflüssigeres sagen können. Vergl. Boehmer ad Art. 161. §. 2.

†) Boehm. ad 161. §. 4.

§. 366.

Ist die gestohlene Sache noch gegenwärtig, auch noch mit Gewissheit in dem Zustand zur Zeit des begangenen Verbrechens, so wird durch vereidete Kunstverständige der Werth der Sache bestimmt. Im entgegen gesetzten Fall muß der Eigenthümer, oder wenn dieser nicht schwören könnte, ein anderer, der die Sache kannte, den Werth der Sache eidlich erhärten*). Der Eigenthümer, welcher den Schwur verweigert, kann vom Richter dazu genöthigt werden.**). Im Zweifel wird für kleinen Diebstahl präsumirt***).

§. 367.

Wer das Strafgesetz gegen den Diebstahl zum erstenmahl übertritt, begeht den *ersten Diebstahl (furtum primum)*, wer es zum zweytenmahl übertritt, begeht den *zweyten Diebstahl (furtum secundum)*. Es ist gleichviel ob die zweyte Uebertretung Fortsetzung (*furtum continua-*

*) Krefs ad Art. 160. §. 2. Not. 1. Boehmer ad eund. §. 6.

***) Mit Unrecht stützen sich die Vertheidiger des Gegentheils auf P. G. O. Art. 214, wo blos von dem *Ankläger* die Rede ist. Der Beleidigte ist hier als Zeuge zu betrachten. Vergl. H o m m e l l. c. §. 8. pag. 11.

****) v. Eckardt progr. exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corporis delicti in furto magno. len. 1789.

tinuatum) oder *Wiederholung* ist (*f. repetit.*)*) Auf Ort und Zeit kommt es ebenfalls nicht an, wenn nur nicht der zweyte Diebstahl aus einem und demselben Antrieb in einem ununterbrochenen Akt begangen wurde. III

P. G. O. Art. 157. 158. 161.

§. 368.

I. Ist der *erste kleine Dieb nicht erdappt* worden, so wird er mit der Privatstrafe des doppelten, oder, wenn er diese nicht erlegen kann, mit Gefängniß bedroht**). Der auf der *That erdappte erste kleine Dieb* soll mit Pranger, Staupbisen und Landesverweisung bestraft werden. Ein vornehmer Dieb aber, der zur *Besserung Hoffnung* giebt, zahlt den vierfachen Werth***). II. Der *kleine zweyte Diebstahl*, soll ohne Rücksicht auf Handhaftigkeit oder Nichthandhaftigkeit desselben, mit Stellung an den Pranger und

*) Die Criminalisten nehmen das Gegentheil an, weil sie ein fortgesetztes Verbrechen für Eins nehmen.

**) P. G. O. Art. 157.

***) P. G. O. Art. 158. — Die Praktiker verwerfen die Privatstrafe und den Unterschied in *furtum manifest.* und in *nec manifest.* und wollen überall arbiträre Strafe — Gefängniß auf wenige Tage, körperliche Züchtigung vor Gericht, Ausstellung an das gemeine Halseisen etc. Krefs ad Art. 157. u. 158. C. C. C. Quistorp Thl. I. §. 361. Für das Gesetz ist Grafs *collas. jur. Rom. cum rec. imp.* p. 682. Leyser Sp, m, 3.

und Landesverweisung oder lebenswieriger Verfrückung bestraft werden. *)

§. 369.

III. Der *große Diebstahl* soll an *Leib* oder *Leben* gestraft werden. **) Der Richter soll Rücksicht nehmen 1) auf den Unterschied zwischen handhaftem und nichthandhaftem Diebstahl, 2) wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl, 3) wes Standes der Verbrecher sey. Die Todesstrafe kann also nach den Gesetzen wohl nur dann Statt finden, wenn der Verbrecher auf der That ertappt, der Diebstahl dem Bestohlenen ein großer Verlust und der Verbrecher entweder geringern Standes und unverbesserlich oder zwar vornehm aber doch unverbesserlich ist ***).

P. G. O. Art. 160.

§. 370.

Bey dem *ersten kleinen nicht handhaften Diebstahl* können nach der Natur der Strafe keine Milderungsgründe in Betracht kommen †). Bey dem *handhaften ersten kleinen Dieb-*

*) P. G. O. Art. 161.

**) Die Todesstrafe ist also hier nicht *simpliciter* festgesetzt, wie Carpz. Q. 78. obf. 2. et 8. und andre glauben.

***) Die Worte „*der Stand und das Wesen der Person*“ sind zum Theil aus Art. 158. zu erläutern.

†) Nimmt man die, mit der Praxis hier bloß willkührliche öffentliche Strafe an, so gilt von diesem Fall

Diebstahl verweist das Gesetz den Richter auf die Beurtheilung der Verbesserlichkeit des Diebes *) Alle Gründe, welche ihn verbesserlich zeigen, wohin alle Ursachen einer verringerten Strafbarkeit gehören, mildern daher die Strafe. Bey dem zweyten kleinen Diebstahl erwähnt das Gesetz keiner besondern Milderungsgründe; blos die gemeinen können daher hier zur Anwendung kommen **).

§. 371.

Bey dem grossen Diebstahl sinkt die Strafbarkeit (vermöge §. 369.) 1) wenn die ent-

wen-

Fall beynah dasselbe, was von dem zweyten gesagt ist.

*) Zwar spricht das Gesetz P. G. O. Art. 158. unmittelbar nur von der Verbesserlichkeit einer vornehmen Person; aber nicht, als wenn die Verbesserlichkeit nicht auch bey den Geringen eintreten könnte und darauf keine Rücksicht genommen werden sollte; sondern weil *Carl* nur *a posteriori* sprechen will und weil er (dem Geist seiner Zeiten ganz gemäß) voraussetzt, daß öfter bey dem Vornehmen von besserer Erziehung, als von einer rohen Person geringern Standes, Besserung zu erwarten sey.

***) Der Grund der Rechtfertigung dieses Satzes liegt in unsrer Theorie von dem Milderungsrecht. Hier machen wir nur darauf aufmerksam, wie genau *Carl* die Stufenfolge dieser und der noch folgenden Arten des Diebstahls beobachtet hat. Nach der gewöhnlichen Darstellung von unsern Rechtslehrern ist alles ein confuses Chaos, das uns nicht einmal abhnden läßt, wie der Gesetzgeber, der sich doch verschiedene Grade der Strafbarkeit in diesen verschie-

wendete Summe für das Vermögen des Bestohlenen geringfügig ist, er also die Summe entbehren kann, ohne drum in seinen Zwecken sehr beschränkt zu werden*) 2) wenn Besserung von dem Diebe zu erwarten ist, welches bey allen die Strafbarkeit herabletzenden Gründen angenommen werden muß; endlich 3) nach *Carls* Bestimmung, wenn der Dieb nicht auf der That ertappt worden ist. Die Ersetzung des Schadens oder die Wiedererstattung mildert die Strafe nur dann, wenn sie ein Beweis der geringen Bosheit und also der Verbesserlichkeit des Diebes ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn der Dieb noch vor angefangener Untersuchung freywillig die Sache

Schiedenen Arten des Diebstahls dachte, sie durch Verschiedenheit in der Bestrafung auch wirklich beobachtet habe,

*) Der Grund, warum *Carl* hierauf Rücksicht nimmt, ist nicht sowohl die Größe des Schadens an sich, als vielmehr die Größe der Bosheit und Gefährlichkeit, welche bey demjenigen anzunehmen ist, der durch Entziehung der Nothdurft eines andern Befriedigung seines Eigennuzes sucht. Es gehört weit weniger Bosheit dazu, einem Millionär 1000 Thlr. als einem Armen 5 Gulden zu nehmen. Diese Rücksicht kommt überall bey dem großen Diebstahl in Betrachtung. So dachte auch schon *Remus*, wenn er sagt: *Inspici omnino aestimatio rei furto ablatæ debet; non quidem quasi rei magnitudo sola delictum augeat, sed argumentum sit certissimum exquisitæ dolosæ consilii et atrocioris fraudis.*

Sache wieder erfattet oder ihren Werth ersetzt*).

*) Allgemein wird hier Schadenersatz als unbedingter Milderungsgrund angenommen, wegen der Worte des Art. 160. „wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag.“ Man nimmt ihn daher auch dann an, wenn ein Dritter den Schaden ersetzt, wenn der Eigenthümer von dem Dritten sein Gut vindicirt u. s. w. vergl. Tob, Jac. Reinharth *Diff. de fure paenitente ejusque poena.* Erf. 1733. Casp. Ach. Beck *Diff. de eo q. j. e. circa restitus. rer. furtivarum.* Ien. 1726. F. A. Hommel *Diff. de missanda furti poena ob restit. rei ablatae.* Lips. 1737. Allein 1) das römische Recht kennt diesen Grund nicht, L. 65. D. *de furtis.* D. 54. §. 3. *cod.* 2) Die angeführten Worte sprechen blos von dem Verhältniß der gestohlenen Summe an sich zu dem Vermögen des Bestohlenen. Dafs dieses so sey, ergibt sich gleich aus einer unbefangenen Ansicht der Worte, wenigstens nöthigt uns nicht das Gerinste, sie auf die herkömmliche Art zu verstehen. Der angegebene Sinn ist der Natur und den römischen Gesetzen weit gemässer und von beyden kann man nur dann abweichen, wenn uns hiezu deutliche Gesetze nöthigen. Hiezu kommt der Grund des ganzen Gesetzes gegen den großen Diebstahl. (S. Anm. *) Die Erstattung des Schadens nach begangener That hat an sich auf die Strafbarkeit nicht den geringsten Einfluß. Die GröÙe der Bosheit aber bestimmt den ganzen Inhalt des Artikels.

Dritte Unterabtheilung.

Gesetzlich ausgezeichnete Diebstähle.

Erstes Kapitel.

Qualificirte Diebstähle.

A. Dritter Diebstahl.

§. 372.

Zu den qualificirten Diebstählen gehört A. der dritte Diebstahl, (*f. tertium*) die zum drittenmahl begangene Uebertretung eines Strafgesetzes gegen den Diebstahl. Den Gesetzen ist es gleichviel, ob diese Entwendungen fortgesetzt oder wiederholt sind*), jedoch unter den Bedingungen des zweyten Diebstahls (§. 367). Dafs die Entwendungen in demselben Gerichtsprengel begangen sind**), oder zusammengenommen die Summe des grossen Diebstahls ausmachen müssen, (***) ist eben
so

*) Anders nach der Praxis, S. §. 367. Anm. *)

**) Boehmer ad Art. 162. §. 2.

***) Viele wollen das Gegentheil, weil die *Bamb.* und das Project von 1521 den Zusatz haben: „*der Diebstahl wäre gross oder klein*“, dieser aber in der P. G. O. weggestrichen ist, cf. Kress ad Art. 161. u. 126
Boeh.

so wenig nothwendig, als das wenigstens ein Diebstahl vorher müsse bestraft worden seyn *). Der dreymahlige Dieb wird von den Gesetzen für unverbesserlich gehalten (ein „*mehrer verläumdeter* Dieb) und soll daher mit dem Tod, das

Boehmer *al. jur. crim.* L. 2. §. 171. Quistorp. Thl. I. §. 361. 362. Grolman C. R. W. §. 304. Allein, woher weiß man denn, das diese Worte darum weggestrichen worden sind, um das Gegentheil anzunehmen? Sie sind wohl deswegen weggeblieben, weil man sie für unnöthig hielt. Von dem großen Diebstahl als besonderem Verbrechen war schon gehandelt; der dritte Diebstahl ist ebenfalls als ein für sich bestehendes besonderes Verbrechen aufgestellt; es mußte also jener Zusatz sehr unnöthig scheinen. „Wer dachte wohl Carl, wird so sonderbar seyn, hier noch einen großen Diebstahl zu verlangen; da ich doch deutlich genug, den Grund der besondern Strafbarkeit des dritten Diebstahls in die dreymalige Wiederholung und in die *hieraus* erkannte Unverbesserlichkeit deutlich gesetzt habe. Wer dreymal stiehlt, zeigt eine Gewohnheit zu stehlen, er mag wenig oder viel gestohlen haben.“ Die letzten Gründe des Carolinischen Monologs bittet man zu erwägen. Sie sind Gründe gegen die gewöhnliche Meynung. Auch möchte wohl zu erwägen seyn, das unter andern auch in dem Project steht, „*es möchte auch denselbigem dies nichts entschuldigen, ob er die Diebstähle nicht alle an einem Ort gethan hätte etc.*“ Warum ist denn auch dieser Zusatz weggestrichen? Etwa, weil Carl das Gegentheil will? — Für unsre Meynung, allein ohne eigentliche Gründe sind Clafen ad h. a. p. 536.] Blumblacher *ad eund.* p. 369. Struben Thl. II. Bd. 107. §. 5. 6. u. Andere.

*) Die Berufung auf Damhouder *pr. crim. c.* 116. Nr. 28 — 30. welche das Gegentheil beweisen soll, (Koch *inst. jur. crim.* §. 200. Anm. 5.) ist sehr schwach.

das Weib mit dem Wasser, der Mann mit dem Strang bestraft werden. *)

P. G. O. Art. 162.

B. Der gefährliche Diebstahl.

§. 573.

In Ansehung der Art der Handlung ist qualificirt B. der gefährliche Diebstahl (*f. periculosum* **). Er ist ein Diebstahl, bey
wel-

*) Kleinschrod in d. Abh. vom Diebstahl. Bet. VII. §. 3. meint, daß die Anwendung der Todesstrafe von der Verbesserlichkeit oder Unverbesserlichkeit des Diebes *in concreto* abhängt, weil Carl die Unverbesserlichkeit als Grund der Bestrafung des dritten Diebstahls angebe, Ohne allen Grund. Das Gesetz bedroht im Allgemeinen den dritten Diebstahl schlechthin mit der Todesstrafe und es giebt die Unverbesserlichkeit — welche die dreymalige Wiederholung *in abstracto* betrachtet voraussetzt, — als Grund dieser unbedingten Verordnung an. Wenn ein Gesetz der Ehegattin die *intercessio pro marito* verbietet und den möglichen Zwang, verbunden mit der Schwäche des Geschlechts, als Grund angiebt, ist darum die Schenkung einer *virago*, von der es gewiß ist, daß sie nicht gezwungen worden, gültig?

***) Unschicklich wird gewöhnlich das, was hier gefährlicher Diebstahl genannt wird, ausschließlichs qualificirter Diebstahl genannt, wie der Vf. selbst ehemals gethan hat. Als wenn es nicht mehrere Arten des qualificirten Diebstahls gäbe. Die übrigen
Ketze-

welchem die Art der Entwendung selbst entweder einen besonders gefährlichen gesetzwidrigen Willen beweist, oder die Gefahr der körperlichen Verletzung einer Person begründet. Dieser zerfällt I. in den *objectiv gefährlichen*, wenn die Art der Entwendung die körperliche Verletzung einer Person befürchten läßt; II. in den *subjectiv-gefährlichen* (den *geflissenen, gefährlichen Diebstahl*), wenn die Art der Entwendung einen besonders gefährlichen, rechtswidrigen Willen zu erkennen giebt*).

P. G. O. Art. 159.

§. 374.

I. Ein *objectiv gefährlicher Diebstahl* ist vorhanden, wenn der Diebstahl bewaffnet geschehen ist. Daher heist er auch *bewaffneter Diebstahl* (*furtum armatum***). II. Der *subjectiv-gefährliche Diebstahl* wird begangen 1) durch *Einbruch*, wenn die Entwendung durch Aufbrechung eines Hauses oder eines Behältnisses geschehen ist, 2) durch *Einsteigen*, wenn durch Einsteigen in ein Haus oder ein Behältnis

Ketzereyen in der Terminologie wird man wohl verzeihen; sie ist, wie jeder leicht beurtheilen kann, durchaus nothwendig.

*) I. Inst. Schierschmidt *Diff. de furto qualificato*. Erl. 1751. F. A. Hommel *Diff. de furto qualificato*. Lips. 1759.

**) I. Casp. Heimburg *Diff. de furto armato*. Ion. 1761. (Zu Paul Risi *Obs. ed. Fischer*. Ion. 1790. beygedruckt). C. L. I. Stelzer *Diff. de furibus armatis*. Hal. 1792.

nifs die Entwendung begangen worden ist*) Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung der beyden letzten Arten ist blos die Gröfse der Bosheit und der Festigkeit des bösen Willens, welche aus der *Gefliffenheit*, die der Dieb bey Ueberwindung solcher Hindernisse beweist, erkannt wird**).

S. 375.

*) P. G. O. Art. 159. „So aber ein Dieb — jemand — „in seine Behausung oder Behaltung bricht oder „steigt, oder mit Waffen, damit er jemand, der ihm „Widerstand thun wollte, verletzen möchte, zum „Stehlen eingeht — so ist der Diebstahl *darzu*, als „obsteht, *gebrochen oder gestiegen wird*, ein geflif- „fener gefährlicher Diebstahl. So ist in dem „Diebstahl, *der mit Waffen geschieht*, eine *Vergewal-* „*tigung und Verletzung zu besorgen u. s. w.*

**) Fast alle nehmen an, das auch beym Einsteigen und Einbrechen Gefahr für die Person Grund des Gesetzes sey; bey jenem, weil sich der Dieb die Flucht schwer mache und dadurch zum Widerstand genöthigt sey, hier, weil er mit den Aufbruchinstrumenten verletzen könne. Hellfeld *Diff. de justitia poenarum capitalium praesertim in crimine furci periculosi ex tertii.* (len. 1772) §. 12. — Boehmer *ad Art. 159. C. C. C. §. 5.* — Westphal *Criminalrechts. Anm. 55.* — Struben *Thl. II. Bd. 107. §. 1.* — Grolman *C. R. W. §. 299.* Desselben *über den Grund der härtern Strafe des gefährlichen Diebstahls.* In der *Bibliothek d. psnl. R. Thl. I. Stck. 2. Nr. 2.* Einige wollen wegen dieser vorausgesetzten Gefahr sogar Waffen bey allen drey Arten des gefährlichen Diebstahls, wie, nebst mehreren andern, Kleinschrod über den *Diebstahl Betr. VI. §. 1.* — *Carl* giebt aber blos die Gefahr für die Person bey dem bewaffneten Diebstahl als Grund an, und setzt gerade hierdurch: (vergl. Anm. *) diese

I. Der Diebstahl durch Einbruch setzt voraus 1) eine gewaltsame Trennung der Theile eines Hauses oder eines Behältnisses. Unter Behältnissen sind nur Gebäude, nicht aber andre zur Aufbewahrung von Sachen bestimmte Behältnisse zu verstehen*). Auf den Grad der Gewalt kommt es bey dem Begriff des Verbrechens nicht an**), so wenig, als es auf die

diese Art des Diebstahls den beyden übrigen Arten entgegen, ohne der übrigen Widersprüche und Sonderbarkeiten, die aus diesem Gesetzgründe hieszen, zu erwähnen. — Eben so grundlos ist die Meynung Kleins p. R. §. 442. u. einiger andern, welche Gefahr für das Eigenthum als Grund annehmen. — Der wahre Grund liegt so klar in den Gesetzen selbst und in der Natur der Sache vor Augen, daß man kaum begreifen kann, wie es möglich war, ihn so ganz zu übersehen. Während Carl bey dem bewaffneten Diebstahl und zwar bloß bey diesem selbst im Gegensatz von den beyden übrigen Arten Gefahr einer Vergewaltigung der Person, als Grund angiebt, nennt er den Diebstahl durch Einsteigen und Einbruch einen „geflissenen gefährlichen Diebstahl“ und giebt dadurch offenbar zu erkennen, daß er die *Geflissenheit* des Diebes und die hieraus erkennbare größere *Gefährlichkeit desselben für den Staat* als Grund annehme. Den ausführlichen Beweis hiervon S. bey Feuerbach *Betrachtungen über den 159. Art. d. P. G. O.* In der Bibliothek des *peinl. R.* II. Bd. 1. Stck. Nr. 2.

*) Unwiderleglich bewiesen von Grolman in der *Biblioth. d. p. R.* I. Bd. 2. Stck. S. 57 — 63.

**) Man hat, sonderbar genug, die Frage aufgeworfen: ob auch das Durchbrechen *leimener* Wände gefährlicher Diebstahl sey? Carpz. Q. 79. Nr. 34. Struben Thl. II. Bed. 107. §. 4. Pufendorf *Obs. jur.* Tom. II, obs. 186.

die Mittel ankommt, durch welche das Aufbrechen bewirkt wurde. Gleichviel also, ob der Verbrecher durch Pulver die Sache aufsprengte, oder ob er sich eines tödlichen Gewehrs dabey bedient hat*). Auch der Ort selbst ist gleichgültig**). Das Aufbrechen muß dem Akt der Entwendung vorhergehen; folgt es auf ihn, so fällt der Begriff des Verbrechens hinweg***).

§. 376.

II. Der Diebstahl durch *Einsteiigen* besteht in jeder Entwendung, welche durch Einsteiigen in eine Behausung oder in ein Behältniß begangen wird. Bloßes Hinaufsteigen genügt noch nicht. Gleichgültig ist es, da das Gesetz unbedingt redet, ob die Behausung bewohnt oder unbewohnt, der Ort frequent oder infrequent war †), ob der Dieb ins obere oder ins untere Stockwerk ††) auf einer Leiter oder

*) Dagegen Boehmer ad Art. 159. §. 3.

**) Man verlangt gewöhnlich einen frequenten Ort, oder doch ein bewohntes Haus, weil sonst keine Gefahr für Personen vorhanden sey. Dies widerlegt sich aus §. 374. Anm. **).

**) Boehmer ad Carpz. Q. 79. obf. 3.

†) Dagegen Boehmer ad Art. 159. S. 748.

††) Boehmer c. l. §. 5. Idem ad Carpz. Q. 79. Obf. 5. Struben Thl. III. Bed. 15. Grolman a. a. O. §. 298. u. Andre wollen das Gegentheil, wegen der falsch angenommenen Gefahr für die Person, welche auch die folgenden wunderlichen Disinktionen erzeugt. Gewöhnlich wird zwar hier die

oder auf einem andern Wege *) eingestiegen, ob er hinab oder hinauf gestiegen, ob er, als er über der That ertappt wurde, Gewalt gebraucht hat, oder nicht **).

§. 377.

III. Der bewaffnete Diebstahl setzt voraus 1) daß der Dieb mit Instrumenten versehen war, mit welchen er eine körperliche Verletzung bewirken konnte (*Waffen*). Auf die Art des Instruments kommt es nicht an **), auch darauf nicht, ob er die Waffen in der Absicht zu verletzen bey sich hatte oder nicht †). 2) Die

die ordentliche Strafe nicht statt finden, aus den Gründen des §. 378. Auf dem Begriff hat es aber keinen Einfluß.

*) Fast alle sind dagegen Boehmer ad Carpz. c. l. Struben c. l. Koch c. l. §. 193. Klein a. a. O. §. 444.

**.) Das Gegentheil Boehmer ad h. a. §. 5.

***.) L. 3. §. 2. D. de vi et vi arm. L. 9. D. ad L. Jul. de vi publ. L. 54. §. 2. D. de furtis. vergl. Boehmer ad Carpz. Q. 79. obl. f. ad Art. 159. C. C. C. §. 6. Hommel c. l. §. 13. Heimbürg c. l. §. 14. ff.

†) Alle wollen das Gegentheil wegen der Worte des Art. 159. „*Demis er jemand, der ihm Widerstand thun wollt, verletzen möchte.*“ Allein 1) die *ratio legis*, nämlich die Gefahr der Verletzung, ist in dem einen Fall vorhanden, wie in dem andern, blos dringender ist sie in dem andern, als in dem einen, 2) das *wögen* bedeutet fast immer in dem Altdentschen so viel, wie können. Feuerbach über den 159. Art. a. a. O. S. 116. ff.

Die *Entwendung selbst* muss mit Waffen geschehen. Bewaffnung *nach* vollendeter Entwendung ist ausgeschlossen. Gleichviel ist es aber, ob sich der Dieb vorher mit Waffen versehen hat, oder ob die Bewaffnung erst an dem Ort der That geschah. *)

§. 378.

Strafe. Das Gesetz droht dem gefährlichen Diebstahl überhaupt als ordentliche Strafe den *Tod*, dem Manne den Strang, dem Weib das Ertränken**), ohne Rücksicht, ob der Diebstahl groß oder klein ist***). Gleichwohl

*) Krefs ad h. a. §. 2. Boehmer ad Carpzov Q. 71. obf. 1. Koch *inst. jur. crim.* §. 194. — Dagegen Leyser Sp. 536. m. 13. Homm. c. 1. §. 16.

**) Art. 159. — „Darum in diesem Fall der Mann mit dem Strang, und das Weib mit dem Wasser oder sonst nach Gelegenheit der Personen und Ermessung des Richters in ander Weg mit Ausstechung der Augen etc. oder einer andern dergleichen schweren Leibstrafe gestraft werden soll.“ — Art. 160. schliesst, nachdem von dem grossen Diebstahl gesprochen wurde: „Wo aber der Dieb zum Diebstahl gestiegen oder gebrochen, oder mit Waffen, als obsteht, gestohlen hätte, so hätte er damit, wie obgemeldet, das Leben verwirkt.“

***) Gewöhnlich wird angenommen, dass auf den grossen gefährlichen Diebstahl die Todesstrafe unbedingt gesetzt, die Strafe des kleinen gefährlichen Diebstahls aber nur willkürlich sey, jedoch so, dass sie bis zur Todesstrafe steigen könne. Hellfeld Diff. cit. §. 13. Grotman C. R. W. §. 307. Dieses soll der Art. 160. beweisen. Dazu findet sich aber nicht der geringste Grund; wenn man nur beyde Artikel mit Aufmerksamkeit liest,

wohl erlaubt es auch nach Befinden der Umstände eine außerordentliche Strafe, welche nur in dem Fall Statt findet, wenn zwar der Begriff des Verbrechens, aber nicht der Grund desselben in concreto vorhanden ist*).

§. 379.

I. Da der Grund der gesetzlichen Auszeichnung des bewaffneten Diebstahls Gefahr der Verletzung oder Vergewaltigung einer Person ist, so ist die Todesstrafe ausgeschlossen 1) wenn wegen der persönlichen Eigenschaft des Diebes, oder wegen der Beschaffenheit des Ortes kein Gebrauch der Waffen zur Verletzung zu besorgen, oder doch ganz unwahrscheinlich war. Dies ist anzunehmen a) wenn ein an an sich äußerst furchtsamer, oder bey Begehung des Verbrechens als solcher sich

*) Einige beziehen die Todesstrafe blos auf den bewaffneten Diebstahl. Hqmmel l. c. §. 11. Einige beziehen die Ausnahme blos auf die Weibsperson. Graff. coll. jur. civ. Rom. cum C. C. C. Lect. XVI. p. 647. — Berger *el. jur. crim.* C. II. §. 1. Dagegen Heimburg c. l. 79. — Zieritz ad Art. 159. träumt vorzüglich von dem Stande der Person und Heimburg c. l. §. 78. glaubt, daß der Richter wegen der außerordentlichen Strafe unbedingt auf die Principien der Imputation verwiesen werde. — Das von uns dargestellte Princip ergibt sich aus dem Gesetz selbst; nur wird immer vorausgesetzt, daß die äußern Requisite der gefährlichen Diebstähle vorhanden sind; denn wo nicht, so fällt die ordentliche Strafe von selbst weg, und dann wäre es ja ganz unnöthig, wenn Carl es noch besonders hätte erinnern wollen.

sich zeigender Dieb*), ohne Absicht der Verletzung, Waffen bey sich hatte; b) wenn an einem unbewohnten, von Menschen entfernten Ort der Diebstahl vollzogen worden ist.

§. 380.

II. Der Grund der Auszeichnung der *subjectiv gefährlichen* Diebstähle ist ein, aus dem Einbruch oder Einsteigen erkannter, so hoher Grad der *Gefliffenheit* und *Festigkeit* der rechtswidrigen Gesinnung, das mit demselben die Todesstrafe im Verhältnisse steht. Mithin findet diese nicht Statt, sobald, ungeachtet der Existenz des gesetzlichen Begriffs, ein geringerer Grad der Gefliffenheit und Festigkeit des bösen Willens vorhanden, als zur Erkennung der Todesstrafe nothwendig ist. Dieses ist anzunehmen 1) wenn ein zufällig entstandener heftiger äusserer Reiz den Verbrecher zur That bestimmte**), 2) wenn die durch Einsteigen oder Einbrechen überwundenen Hindernisse so gering waren, das man nicht auf jenen hohen Grad der Gefliffenheit schliessen kann, wie es bey dem Einsteigen blos in das unterste Stockwerk, bey dem Aufbrechen blos mit der Hand etc. der Fall ist.

§. 381.

Da der gefährliche Diebstahl eine Art der Entwendung überhaupt ist, so werden auch alle Requi-

*) Wenn er z. E. gleich die Flucht ergreift, sobald sich Menschen zeigen oder ihn hindern wollen.

**) z. E. Verführung, Armuth u. s. w.

Requisite der Entwendung bey ihm vorausgesetzt. Erst mit der Endigung des Aktes der Zueignung ist er mithin vollendet und außerdem ist ein bloßer *Versuch* zu einem gefährlichen Diebstahl vorhanden. Der *nächste Versuch* ist vorhanden, wenn der Dieb in dem Akt der Bemächtigung selbst, ohne jedoch denselben zu vollenden, begriffen war. Er kann aber nie mit der ordentlichen, sondern nur mit einer dem Tod am nächsten kommenden Strafe belegt werden, vorausgesetzt, daß im Fall der Vollendung die ordentliche Strafe begründet gewesen wäre*).

C. Vom Peculat, insbesondere vom Kirchenraub.

§. 382.

Der letzte qualificirte Diebstahl ist C) der Peculat im weitern Sinn, nemlich die *Entwendung des öffentlichen Eigenthums* (im Gegensatz des Eigenthums der Privatpersonen)**). Der Peculat umfaßt 1) den Kirchenraub

*) Die beyden Hommel (Ferd. Aug. in der angef. Diff. §. 18. und Carl. Ferd. Rbapf. quæst. Obl. 101.) wollen bey dem *conatus proximus* die Todesstrafe. Vergl. Aug. Ern. Rom. Hemmann *Diff. an poena capitalis in attentato furto qualificato locum habeas.* Erf. 1775.

***) L. 1. D. *ad L. Iul. per.* vergl. *Matthæus de crim.* L. XLVIII, tit. 10, c. 1. §.

raub (*crimen sacrilegii*) 2) den *Peculat* im engern Sinn, die Verletzung oder Entwendung des Staatseigenthums von einer Person, die es nicht zu verwalten hat, und 3) das *crimen de residuis*, die Verwendung des anvertrauten öffentlichen Eigenthums zu Privatziwecken. Das *crimen de res.* gehört zu den besondern Verbrechen der Staatsbeamten; das *Peculat* im engern Sinn kann bey uns nicht mehr besonderes Verbrechen seyn und ist unter dem Diebstahl überhaupt enthalten.*)

§. 383.

Kirchenraub (*sacrilegium***) ist eine Entwendung, durch welche eine von den drey im deutschen Reich recipirten Religionsgesellschaften verletzt wird. Eine solche Verletzung geschieht 1) durch Entwendung einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten Ort, 2) einer profanen Sache aus einem zum Gottesdienstbestimmten

*) Stryck *U. mod.* L. 48. t. 13. §. 1. Meißner *jun. pr. jur. crim.* §. 233.

**) I. S. F. Boehmer *Diff. de variis sacrilegii speciebus ex mente juris civilis.* Hal. 1724. Desselben *Diff. II. de variis sacril. speciebus ex mente juris canonici.* Hal. 1726. 1727. — C. G. Robert *succincta explicatio distinctionis inter sacrilegium simplex et qualificatum.* —

Unbestimmte Bedeutung des Worts *sacrilegium*. I. L. 3. C. de crim. sacril. L. 10. C. de episc. et cler. L. 4. C. de haereticis. L. 3. 4. C. de apostas. in Verbindung mit Nov. 123. c. 29. u. 31.

ten Ort, 3) einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem profanen Ort*).

P. G. O. Art. 171.

§. 384.

Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung ist bey den Katholiken, die den geweihten Sachen inwohnende göttliche Kraft (*sanctitas interna***), deren Verletzung als Beleidigung der Gottheit selbst betrachtet wird. Nach protestantischen Grundfätzen haben kirchliche Sachen eine *äußere Heiligkeit* (*sanct. externa*) in wie ferne die Kirche selbst, als Stütze des Staats, in dem unmittelbaren vorzüglichen Schutze desselben steht, und die ehrwürdige Bestimmung dieser Sachen auf sie selbst einen Schein von Heiligkeit ergießt. Diefs macht den Kirchenraub vorzüglich strafbar, woraus denn folgt, dafs an den Sachen oder Orten einer nicht im Reiche recipirten Religionsgesellschaft kein Kirchenraub, sondern blos gemeiner Diebstahl begangen wird.

§. 385.

*) c. 21. C. 17. q. 4. P. G. O. Art. 171. — Entwendung einer profanen Sache aus einem heiligen Ort ist, nach römischen Recht, der Etymologie des Worts nach, nicht *Sacrilegium*. L. 5. D. ad L. lul. pecularius. In Churfürstentümern ist blos Entwendung einer heiligen Sache aus heiligem Ort ein Kirchenraub. cf. Püttmann *el. jur. crim.* §. 474.

***) Boehmer I. E. P. L. III. tit. 49. §. 5.

§. 385.

Strafe. I. Auf die Entwendung der Monstranz mit der geweihten Hostie folgt die *Feuerstrafe*. II. Ein *gefährlicher Kirchendiebstahl*, gleichviel ob die Entwendung aus einem heiligen oder profanen Ort*), an einer Sache von grösserem oder von geringerem Werth**) geschehen ist, wird *unbedingt* mit dem *Tode* bedroht, die Wahl der Todesart dem Richter überlassen***). Auch kann der qualificirte Kirchendiebstahl so gut durch Einsteigen und mit Waffen als durch Einbruch geschehen****).

P. G. O. Art. 172. 173. u. 174.

§. 386.

III. Bey dem einfachen Kirchendiebstahl an heiligen Sachen, die wenigstens den Werth eines grossen Diebstahls betragen, finden die-
sel-

*) Die P. G. O. Art. 172. redet zwar nicht von dem letzten Fall. Aber die *ratio legis* nöthigt, ihn hier aufzunehmen.

**) Sehr gut dargethan von Koch *inst. jur. crim.* §. 228. Anm.

***) „Dieser Dieb sey zum Tod, nach Gelegenheit der Sache und Rath den Rechtsverständigen zu strafen.“ Art. 172. Nach andern (z. E. Meister jun. l. c. §. 235. c.) sollen diese Worte erlauben, auf die Strafbarkeit in concreto Rücksicht zu nehmen — gegen die deutliche Wortfügung des Artikels, gegen die Vergleichung mit der *Bamb.* 198. und gegen die ausdrückliche Erklärung *Carls*, daß Kirchenraub härter als Diebstahl sey.

****) Dagegen, allein ohne hinreichenden Grund Robert l. c. und Gröfman C. R. W. §. 306. Anm. I.

selben Grundsätze statt*). IV. Einfache Entwendung profaner oder auch heiliger Sachen, die den Werth eines kleinen Diebstahls ausmachen, sollen nach Grundsätzen des gemeinen Diebstahls bestraft werden; doch mit der Einschränkung, daß diese Verbrecher die besondern Vergünstigungen nicht erhalten, welche sonst den Angeschuldigten im *Criminalproceß* verstattet werden**). Be-

U 2

steh-

*) „*Täpferer geweihte Stücke.*“ Ueber Heislens sonderbare Meynung hierüber (in Schotts *jurist. Wochenbl.* I. Jahrg. S. 134.) vergl. Koch l. c. §. 229. Anm.

***) Art. 174. „Doch soll in solchen Kirchenräuben und Diebstählen *weniger Barmherzigkeit* bewiesen werden, denn in weltlichen Diebstählen.“ Einige glauben, nach *Carl* solle die Strafe dieser gemeinen Diebstähle geschärft werden. *Grolmann C. R. W.* §. 304. Also würde die Strafe des gemeinen Diebstahls *barmherzig* genannt. — Andere, der Schadensersatz solle nicht die Strafe mildern, wie *Koch c. l. §. 230.* Aber, um dies anzunehmen, redet *Carl* zu allgemein. — *Andre:* es sollen Milderungsgründe nicht zu leicht zugelassen und dann die Strafe nicht zu sehr herabgesetzt werden. *Meister jun. c. l. §. 235. Not. c.* Als wenn daselbe nicht nothwendige Regel bey allen Verbrechen wäre! — Die obige Meynung ist also wohl die wahrscheinlichste. Der Artikel verordnete demnach, daß Suggestionen zum Vortheil des Verbrechers nicht zu oft angewendet, mehrmalige Defensionen seltner verstattet werden sollen u. s. w. Ob sich diese Disposition selbst vertheidigen läßt, ist eine andere Frage.

stehlung des Almosenkastens wird nach den Grundätzen des Kirchenraubs bestraft*).

§. 387.

Die Gründe, welche den Kirchenraub als ein besonderes Verbrechen auszeichnen (§. 384.) begründen die Gültigkeit der Grundätze über dieses Verbrechen nach der heutigen Praxis. Nur die Entwendung einer Monstranz kann von keinem protestantischen Gerichtshof als ausgezeichnete Art des Kirchenraubs mit der Feuerstrafe belegt werden, weil die Protestanten nach ihren Religionsgrundsätzen die *ratio legis* nicht anerkennen**).

§. 388.

Das römische Recht kennt noch verschiedene qualificirte Diebstähle, welche aber bey uns entweder nur als gemeine Diebstähle beurtheilt, oder zu einer andern Classe von Verbrechen gezählt werden müssen. Dahin gehört 1) der *Abigeat*, Diebstahl an einer bestimmten Anzahl und Gattung von Thieren***); 2) der Dieb-

*) P. G. O. Art. 173., welche die Feuerstrafe in der Bamberg. Art. 201. stillschweigend aufhebt.

***) Die Praktiker wollen jeden Kirchenraub nur wie gemeinen Diebstahl, obgleich mit geschärfter Strafe, ahnden. vergl. Meister jun. *pr. jur. cr.* §. 236.

***). „*Abigeatus est crimen extraordinarium, quod quis, pecudes, et quidem minimum unum elephansum, camelum, equum, equam, bovem, vaccam, mulum, duos vel tres asinos, porcos quatuor vel quinque, decem capras aut aves*

Diebstahl aus *Bädern* (f. *balnearium* *)); 3) der *Peculatus* **), 4) die Beraubung einer Erbschaft, welche von einer Person, die nicht Miterbe ist, begangen wird (*crimen expilatae hereditatis* ***), 5) die Verletzung der Gräber (*sepulcricri violatio*) welche aber noch weit mehr, als Diebstahl an Grabmählern in sich faßte †); 6) das *crimen de residuis*. — Nach Particulargesetzen ist gewöhnlich ausgezeichnet der *Pferdediebstahl* und der uneigentlich sogenannte *Wilddiebstahl* ††).

§. 389.

oves, sive uno actu, sive pluribus studiis et industria de pascuis vel armentis furando, commissis. cf. Christ. Thomaeus Diss. de *abigeatu* (ed. 3tia. Hal. 1739.) §. 64. — G. L. Boehmer Diss. de *abigeatu et furto equorum*. Gött. 1742.

*) I. C. Wildvogel Diss. de *balneis et balneatoribus*. Jen. 1703. Matthaeus de *crim.* L. XLVII. tit. 11. c. 1.

**) Vergl. §. 382.

***) Eigentlich zählt das Röm. Recht das *crim. exp. ber.* nicht zu den Diebstählen. L. 6. D. *expil. ber.* L. 68. D. *de furtis*. Es wurde aber mit außerordentlicher öffentlicher Strafe belegt. Kleinschrod ang. Abhandl. Betr. V. §. 1.

†) Matthaeus de *crim.* L. XLVII. tit. 5. c. 1. und 2. Boehmer ad Carpzov Q. 83. obf. 4.

††) Io. Petr. de Ludewig Diss. de *ferarum furto*. Hal. 1730. — E. Gottfr. Chr. Klügel Diss. de *furto ferarum ejusque poena, praesertim in terris Saxonicis*. Wittenb. 1782. — Kleinschrod *Abhandlung vom Wilddiebstahl, dessen Geschichte, Strafe und Gerichtsstands*. Erl. 1790. Desselben *Noch etwas über das Verbrechen des Wilddiebstahls*. In den *Abhandl. aus dem peinl. R. u. peinl. Proc.* Thl. II. Nr. 12.

Zweytes Kapitel.

Gesetzlich ausgezeichnete, nicht qualificirte
Diebstähle.

§. 389.

Die Gesetze nehmen von den gewöhnlichen Grundfätzen der Bestrafung des Diebstahls aus I. die von einem Miterben begangene Entwendung aus der Erbschaft. Dieser soll nicht als Dieb bestraft werden: die Handlung hat nur privatrechtliche Folgen*).

§. 390.

Es gehört dahin II. *Familiendiebstahl* (*f. domesticum proprium*) welcher von Ehegatten an Ehegatten, oder an nahen Verwandten begangen

*) L. 3. C. fam. heriscundae. „Expilatae hereditatis crimen frustra coheredi intenditur, cum iudicio familiae heriscundae indemnitati ejus prospiciatur. — Matthaeus de crim. L. XLVII. tit. 12. c. 1. nr. 4. sucht den Grund, wiewohl unrichtig, in der Gemeinschaft unter den Miterben. Auch an einer gemeinschaftlichen Sache kann ja Entwendung begangen werden. L. 45. D. de furtis.

gen wird*). Unter diesen Verwandten sind nur Blutsverwandte begriffen und zwar solche, welche die nächsten Erben des Bestohlenen sind. Dem Familiendiebstahl steht der *Hausdiebstahl* (*f. domest. in proprium*) entgegen. Dieser wird von bloßen Familiengenossen an Per-

*) P. G. O. Art. 165. „So einer aus Leichtfertigkeit oder Unverstand etwas heimlich nähme von Gütern, der er sonst ein nächster Erbe ist, oder so sich dergleichen zwischen Mann und Weib begeben, und ein Theil den andern derhalben anklagen würde, sollen Richter und Urtheiler mit Entdeckung aller Umstände bey den Rechtsverständigen — Rathspflegen, auch erfahren, (1) was in solchen Fällen das gemeine Recht sey und sich darnach halten. (2) Doch soll die Obrigkeit oder Richter in diesen Fällen von Amts wegen nicht klagen, noch strafen.“ Die Rechtslehrer sehen, wie gewöhnlich, den Wald vor lauter Bäumen nicht. Einige sehen hier geradezu das *crimen expilatae hereditatis*, wie Clafen ad h. art. — Andere, wie Boehmer ad Carpzov Q. 82. obs. 2. u. ad h. art. §. 2. beziehen ihn auf den Diebstahl an einer angefallenen oder geboffenen Erbschaft. Blumblacher ad h. a. pag. 385. Kress ad art. §. 2. und Kleinschrod vom Diebstahl. Betr. V. §. 3. denken an einen Diebstahl unter Miterben, so lange die Erbschaft noch nicht getheilt ist. Aber der ganze Context lehrt, das in keiner Rücksicht hier vom Diebstahl an einer Erbschaft, sondern vom Diebstahl unter Ehegatten und zwischen nahen Verwandten die Rede sey. Das Wort: *sonst*, die unmittelbare Verbindung mit den Worten „oder so sich dergleichen — begehen,“ die Vergleichung des Diebstahls zwischen Ehegatten mit dem vorhergehenden Fall, durch das Wort „*dergleichen*“ dieses beweist offenbar unsern Satz. Carl sucht durch die Beschreibung: „der — Erbe ist“ die Verwandten, von denen er spricht, genau zu bezeichnen.

Personen der Familie, besonders von Dienern an dem Herrn begangen*).

§. 391.

Die deutschen Gesetze**) bestimmen, 1) daß der Richter bey dem *Familiendiebstahl* nicht von Amtswegen verfahren, und 2) wenn deswegen Klage erhoben wird, nach dem *gemeinen Recht* entscheiden soll. Dieses gemeine (nämlich römische) Recht setzt auf den *Familiendiebstahl* nicht nur keine Strafe, sondern schließt sogar bey demselben die gerichtliche Diebsklage (*actio furti*) aus, und läßt bloßen Schadenersatz zu***). Nimmt eine nicht zur Familie gehörende Person an dem *Familiendiebstahl* Antheil, so ist sie nach den gemeinen Grund-

*) Ge. Henr. Ayres Diff. *de furti domestici poena in terris Brunsvicensibus*. Gött. 1788. — C. Aug. Günther Diff. *de furto domestico*. Lips. 1785. — Quistorp *ob und in wie ferne die Anverwandtschaft die Strafe eines Verbrechens mildere?* In dessen *Beiträgen*. n. Ausg. Nr. 31.

**) P. G. O. Art. 165.

***) L. 1. 3. pr. L. 17. u. 25. D. *de Act. rer. amotarum*. L. 2. C. *rerum amotarum*. — Alle Rechtslehrer nehmen jedoch *gelindere öffentliche* Strafe an, welche sie in Geldbusse oder kurze Gefängnißstrafe setzen. Carpzov *pract. rer. crim.* Q. 82. Nr. 42. Boehmer *ad Carpzov* Q. 82. obl. 2. — *ad Art. 165.* §. 5. Quistorp *a. a. O.* S. 481. In keinem Gesetz des römischen Rechts, das noch dazu *Carl* hier ausdrücklich bestätigt, findet sich ein Grund für diese Meynung.

Grundfätzen des Concurfes zu einem Diebstahl zu bestrafen*).

§. 392.

Bey dem Diebstahl des Gefindes an ihren Herren ist verordnet, daß geringfügige Diebstähle von dem Herrn der Familie selbst, und nur wichtige Diebstähle von den Gerichten des Staats bestraft werden sollen. Die Art der Bestrafung ist nicht angegeben**). Diese Bestimmung ist noch anzunehmen. In Ansehung der öffentlichen Bestrafung ist zu unterscheiden, ob der Hausdieb eine unter einem bestimmten, oder eine unter einem unbestimmten Strafgesetz stehende Entwendung begangen hat. Im ersten Fall bleibt es bey der Strafe des Gesetzes; im letzten ist das Verhältniß des Diebes zu dem Bestohlenen, vermöge der verletzten Treue, ein Grund der Erhöhung der Strafe.

§. 393.

Noch ist gesetzlich ausgezeichnet III. die Entwendung an Früchten auf dem Feld. Ist der Schade nicht beträchtlich, der dem Bestohlenen dadurch gestiftet worden ist, so soll eine bloße Privatstrafe angewendet werden***).

§. 394.

*) L. 36. §. 1. D. de furtis. L. 53. cod.

***) L. 11. §. 1. D. de poenis.

***) P. G. O. Art. 168.

Vierte Unterabtheilung.

Entwendung durch Verletzung der Persönlichkeit.

R a u b.

M. Göttl. Pauli Diff. de vera rapinae indole. Vit.
1777.

Leyfer Sp. 539.

§. 394.

Wenn die Verletzung des Rechts an Sachen durch Verletzung der persönlichen Rechte begründet wird, so entsteht das Verbrechen des Raubes*) Raub (*rapina, depraeditio, grassatio, robbaria*) ist Entwendung durch Gewaltthätigkeit an der Person des Besitzers der Sache, jedoch ohne Verletzung seines Lebens**). Sonst ist es Raubmord (*latrocinium****).

P. G. O. Art. 126.

§. 395.

*) Der Raub wird in die Lehre von der Entwendung gezogen, weil die Entwendung von den Gesetzen als Hauptsache, die Gewalt nur als beschwerender Nebenpunkt betrachtet wird.

***) Ueber den Begriff nach röm. Recht. Vergl. Matthaeus de crim. L. XLVII. t. 2. c. 1. §. 1. p. 108. Boehmer ad Art. 126. §. 4.

****) Unterschied zwischen Raub und Straßenraub. — Grundfalsche Begriffe von Raub liefern Carpzov Q. 90. Nr. 3. und Engau el. jur. crim. §. 139.

§. 395.

Der Raub ist I. eine Art der Entwendung. Es wird also vorausgesetzt 1) diebische Absicht, 2) eine fremde Sache. Wer seine eigene Sache, ohne zu wissen, daß sie sein ist, nimmt, ist eben so wenig Räuber, als derjenige, der mit der Ueberzeugung eines Rechtsanspruchs einer fremden oder eignen Sache mit Gewalt sich bemächtigt. Dort ist Conat zum Raube, hier eigenmächtige Selbsthülfe vorhanden*). 3) Gehört zum Raub eine bewegliche Sache. An einer unbeweglichen Sache wird das Verbrechen der Gewaltthätigkeit begangen, wenn die Bemächtigung ohne wirklichen oder vermeintlichen Rechtsanspruch an die Sache geschehen ist**). 4) Der Akt der Bemächtigung der Sache muß vollendet seyn. Sonst ist der Raub blos versucht.

§. 396.

II. Die Zuertignung muß durch Gewalt an der Person des Besitzers geschehen seyn. Es wird daher erfordert 1) daß es der Räuber dem Besitzer entweder mechanisch oder psychologisch unmöglich gemacht habe, die Entziehung des Seinen zu vereiteln. Raub kann also geschehen durch Ueberwindung der körperlichen Kräfte des Besitzers (*vis ablativa, s. absoluta*) oder durch Ueberwindung seines Willens durch erweckte

*) §. 1. I. de vi. bon. rapt. L. 13. D. quod metus causa. L. 7. C. unde vi.

**) L. 3. §. 6. ad L. Iul. de vi publica. L. 5. D. ad L. Iul. de vi priv.

weckte Furcht vor Uebeln (*vis compulsiva* *), Die Drohung mußte aber mit der Gefahr der augenblicklichen Vollziehung derselben verbunden seyn **). Auch dürfen die Drohungen nicht *minae juris* seyn, weil sonst die Handlung in ein anderes Verbrechen übergeht ***).

§. 397.

2) Der Akt der Entwendung selbst mußte erst durch Gewalt bewirkt und möglich geworden seyn. Der wirklichen Entwendung muß, also die Verletzung des Rechts der Persönlichkeit vorhergehen. Wenn nach vollendeter Entwendung der Verbrecher seine Person oder die gestohlene Sache vertheidigt, so ist ein *bewaffneter Diebstahl* vorhanden, wenn der Ver-

*) Krefe *ad Art.* 126. §. 4. Boehmer *ad eund.* §. 4.

***) Weil die Gewaltthätigkeit schlechthin zureichender Grund der möglichen Besitzergreifung seyn muß, bey der Drohung entfernter Uebel sich aber nicht annehmen läßt, daß der Bedrohte, wenn er sein Eigenthum hingab, bloß durch solche entfernte Drohungen, die noch der Hülfe des Staats Raum ließen, zur Uebergabe des Seinen bewogen worden sey. Man muß hier vielmehr mit allem Grund vermuthen, daß die Drohung bloß *Veranlassung* der *Veräußerung* gewesen sey und noch andere Beweggründe den Willen des Besitzers bestimmten. Das Gegentheil ist wohl möglich, daß es aber existire, kann gar nicht juridisch erwiesen werden.

***) Krefe *ad h. a.* §. 4. *I.

Verbrecher während der Entwendung selbst schon die Waffen führte*).

§. 398.

Wer gewaltsam seine Sache mit der Sache eines andern vertauscht, ist vollkommener Räuber, sobald die Absicht zu gewinnen vorhanden war**). Uebrigens kommt es bey diesem Verbrechen weder auf die Person an, die es begeht, noch auf den Ort, oder die Art oder den Grad der Gewalt***).

§. 399.

Strafe.****) Das römische Recht unterscheidet den *Räuber schlechthin* von demjenigen Räuber, der auf Landstraßen den Raub als Gewerbe treibt (*grassator*) †). Nur dieser wur-

*) Dadurch bestimmt sich der Unterschied zwischen Raub und bewaffnetem Diebstahl. Vergl. hierüber Krefz ad h. a. §. 4. *3. Boehmer ad sund. §. 5. — Koch l. c. §. 244. Not. 1.

**) Boehmer ad Carpzov. Q. 91. Obf. 1. ad Art. 126. §. 12. Koch l. c. §. 243. Ueber das Sprüchwort: *Tausch ist kein Raub*. vergl. Eisenhard *deutsches Recht in Sprüchwörtern*, n. A. S. 464. Hert. *paroem.* L. 1. par. 97.

***) Boehmer ad Carpzov Q. 90. obf. 4.

****) C. G. G. Glave *Diss. de poena rapinae*. Hal. 1771. Besonders Grolman *über die Strafe des Raubes*. In d. *Biblioth. d. peinl. R.* 1. Bd. 1. Stck. Nr. 4.

†) L. 28. §. 10. *D. de poenis*. *Grassatores, qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur, et si cum ferro aggredi et spoliare instituerunt,*

wurde mit dem *Tod*; jener nach dem Iulischen Gesetz gegen die Gewaltthätigkeit bestraft. Das deutsche Recht des Mittelalters unterschied zwischen *gesetzmäßigem* und *gesetzwidrigen* Raub (*depraedatio-rapina*) — ein Unterschied den der allgemeine Landfriede von 1495 aufgehoben hat. Die Carolina sanktionirt dieses Reichsgesetz von neuem und bestraft *jeden* Räuber (ohne Unterschied zwischen *rapina* und *depraedatio*) mit dem *Schwert*.*) In dieser Rücksicht beruft sie sich auf die Sagen der Vorfahren (Maximilians Landfrieden) und auf das römische Recht.

§. 400.

capite puniuntur, utique si saepius atque in itineribus hoc admisserint, caeteri in metallum dantur, vel in insulas relegantur.

- *) Art. 126. „Iem ein jeder boshafter überwundener Räuber, soll nach vermöge unsrer Vorfahren und unsrer gemeinen kaiserlichen Rechte mit dem *Schwert* oder, wie an jedem Ort in diesen mit guter Gewohnheit Herkommen ist, *doch am Leben* gestraft werden.“ Einige nehmen an, Carl habe hier die römische Unterscheidung gebilligt und das Schwert nur dem *grassator* angedroht, wie Strubén Thl. I. Bd. 158. — Meister *jun. pr. jur. cr.* §. 240. Nöt. c.) — Klein *Grundf. d. p. R.* §. 457. Dessen *Annalen* Thl. VII. S. 165. ff. — Allein die Worte *ein jeder*, die Vergleichung mit dem Art. 119. der P. G. O. und dem Art. 151. der *Bamberg.*, nebst anderem beweisen das Gegentheil. Nach andern berief sich Carl, blos um der *Schwertstrafe* Autorität zu geben, auf das römische Recht. vergl. Boehmer *ad* Carpzov Q. 90. Nr. 12. ad Art. 126. §. 8. Quistorp Thl. I. §. 104. Koch l. c. §. 243. *schol.* Aber wozu dieses Berufen? Da diese

§. 400.

Es giebt hier so wenig besondere Milderungsgründe*), als es besondere Schärfungsgründe giebt. Die gewöhnliche Art der Schärfung ist Schleifung zum Richtplatz oder Flechten des Körpers auf das Rad**).

Zweyter Unterabchnitt.

Gemeinschaftliche Verletzung des Rechts an Sachen.

Erste Abtheilung.

Von der Brandstiftung.

L. Andr. Hamberger Diss. II. *de incendiis*. Jen. 1712. (In dessen Opusc. Erf. et Lips. 1745. Diss. 1.)

Conr. Wilh. Strecker Diss. *de incendiis*. Erf. 1733.

§. 401.

Brandstiftung (*crimen incendii*) besteht in der Anzündung einer Sache, wodurch für viele
Le-

diese Strafe schon lange in Deutschland im Gebrauch war. — Die oben angegebene, von Grolman zuerst vorgetragene Meynung, der sich der Vf. dieses selbst ehemals widersetzt hat, ist die leichteste und natürlichste.

*) G. F. Hommel Diss. *de causis poenam rapinae capitalem hanc misigantibus*. Lips. 1776.

***) An vielen Orten ist Schwerd mit Flechtung des Körpers auf das Rad *poena ordinaria*.

Lebensgefahr und Gefahr des Verlustes ihrer ganzen Habe begründet wird. Das Verbrechen wird daher begangen, wenn eine Sache angezündet wird, welche einem Inbegriff menschlicher Wohnungen das Feuer mittheilen kann.

§. 402.

I. Der unmittelbare Gegenstand des Verbrechens ist eine Sache, gleichviel ob sie dem Verbrecher selbst oder einem andern gehört*), ob sie beweglich oder unbeweglich ist, ob die unbewegliche Sache zur menschlichen Wohnung oder zu andern Gebrauche dient**).

II. Diese Sache muß mit einem Inbegriffe menschlicher Wohnungen in einem solchen räumlichen Verhältnisse stehen, daß sie das an ihr entstandene Feuer diesem mittheilen, und dadurch Gefahr für Leben und alles Eigenthum begründen kann. Wenn eine bewegliche oder unbewegliche Sache, diese sey nun Wohnung oder nicht, von dem Inbegriff menschlicher Wohnungen abge sondert ist, so ist der volle Begriff der Brandstiftung nicht vorhanden. Steht sie aber in diesem Verhältnisse, so kömmt es auf die besondere Beschaffen-

*) Klein p. R. §. 490.

***) Qui aedes acervumve frumenti juxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari jubetur. — Appellatione autem aedium omnes species aedificii continentur. L. 9. D. de incendio etc.

fenheit der angezündeten Sache nicht an Wälder, Scheunen, bewegliche Sachen*).

§. 403.

III. *Anzündung* der Sache, welche dem Inbegriff von Wohnungen das Feuer mittheilen kann. In dem Moment, in welchem diese Sache Flamme gegeben hat, ist auch die That vollendet. Dafs schon die Flamme eine Wohnung selbst ergriffen habe, ist so wenig nothwendig, als dafs die Wohnung oder ein Theil der-

*) Klein p. R. §. 488. setzt mit Mehreren den Punkt der Strafbarkeit dieses Verbrechens blos in die *Lebensgefährlichkeit* der That und nimmt darauf keine Rücksicht, ob die Sache einen Inbegriff von Wohnungen bedroht oder nicht, daher er denn auch auf die bloße Anzündung eines Schiffs, Postwagens etc. weil dieses menschliche Aufenthaltsörter sind, den vollen Begriff der Brandstiftung für anwendbar hält. Dieses widerspricht aber den Gesetzen. Diese sehen auf die Contiguität der angezündeten Sache mit einem Inbegriff menschlicher Wohnungen, so, dafs nicht einmal die Anzündung eines *bewohnten* aber *isolirten* Gebäudes den vollen Begriff des Verbrechens ausmacht. Die Worte der L. 9. D. *de incendiis*. „*Appellatione aedium — continentur*“ scheinen zwar das Gegentheil zu erweisen; aber diese Worte sind aus der L. 28. §. 12. D. *de poenis* zu erklären; wo man deutlich sieht, dafs nur die Anzündung eines *an mehrere Wohnungen gränzenden* menschlichen Aufenthaltsorts zum Totalbegriff des Verbrechens gehört. — *Incendiarii capite puniuntur, qui — incenderit intra oppidum. Qui vere casam aut villam aliquo levius.* Dadurch wird unser Begriff des Verbrechens (§. 401.) mit seinen Folgerungen in allen Theilen gerechtfertigt.

derselben niedergebrannt ist *). Wenn aber *blos* das Materiale gebrannt hat, durch welches das Feuer mitgetheilt werden sollte, so ist die That noch nicht vollendet, wenn es gleich schon mit der Sache vereinigt worden ist.

§. 404.

Die Brandstiftung ist entweder *dolos* oder *culpos*, jenes wenn die Anzündung der Sache in der Absicht geschieht, mit gemeiner Gefahr die Rechte anderer zu verletzen. Wer sein Eigenthum anzündet, ist der dolosen Brandstiftung nicht schuldig, wenn er nicht zugleich die Absicht hat, das Feuer fremden Wohnungen mittheile **).

§. 405.

Die Strafe der dolosen Brandstiftung, ist das Feuer, ohne Unterschied zwischen Brand und Mordbrand ***). Denn wenn gleich diese Unter-

*) L. 9. D. de incendio in den Worten: Qui — *acervum frumenti juxta aedes positum*. vergl. Boehmer ad Art. 125. §. 1. Klein p. R. §. 490. Dessen *Annalen* Bd. XIV. S. 27. — Gegen die Gesetze und gegen die Natur des Verbrechens ist es, wenn Grolman Gr. d. C. R. W. §. 451. Anm. 2. dieses läugnet.

**) Io. God. Bauer *de singulari incendii culposi specie*. in *Opusc. acad.* (Lipf. 1787.) T. I. Nr. 31. pag. 339. Klein a. a. O. §. 490.

***) P. G. O. Art. 125. „Die boshaftigen überwundenen Brenner sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet werden.“

Unterscheidung selbst vor *Carl* herkömmlich und gesetzlich war und man hieraus schliessen könnte, *Carl* würde bestimmter gesprochen haben, wenn er diesen Unterschied hätte aufheben wollen, so kann dieses doch darum nicht in Betracht kommen, weil 1) die P. G. O. wie sich aus der festgesetzten Strafe ergibt, das R. R. im Blicke gehabt hat*) und 2) die Begriffe, welche man mit jener Unterscheidung verband, immer von einander abweichen und sich widersprechen**).

§. 406.

Ein *conatus proximus* der Brandstiftung ist vorhanden, wenn die Materie, welche den Brand erregen sollte, schon an Ort und Stelle gebracht, aber durch äussere Ursache

X 2

die

*) Die Strafe des Mordbrandes war nemlich im Mittelalter gewöhnlich das Rad, des Brandes das Schwerd. *Sachsenspiegel*. B. II. art. 13. *Schwabensp.* C. 114. *Carl* adoptirt aber das R. R. welches die Feuerstrafe droht. *L. 9. D. de incendio etc.*

***) Einige Gesetze verstehen unter Mordbrand eine Brandstiftung mittelst eines Complots und unter Tumult, andere bestimmen diesen Begriff nach der Zeit, wo er geschehen ist, andere nach den Gegenstand des Verbrechens, andere nach der Triebfeder desselben u. s. w. S. *Walch Glossarium voc. Brenner*. p. 242 — 247. *Boehmer h. a. §. 5. Theodorici crim.* C. VII. aph. 8. lit. c. Die Praktiker wollen nur bey dem Mordbrand das Feuer, bey der einfachen Brandstiftung Schwerd. *Quistorp Thl. 1. §. 198.* Andere sind mit Recht dagegen. *Berger El. jur. crim.* C. II. membr. 3. §. 14. *Leyser Sp.* 541. m. 11. 12.

die wirkliche Anzündung der Sache verhindert worden ist. Er muß mit dem Schwert, als einem mit der Strafe der Vollendung im nächsten Grad stehenden Uebel belegt werden *). Den entfernteren Versuch muß, nach Verschiedenheit der Nähe oder Entfernung desselben von der Hauptthat, Gefängniß, Staupbesen etc. treffen.

§. 407.

Nicht jede *culpöse* Brandstiftung wird bestraft. Nur *culpa lata*, wenn durch sie wirklich fremdes Eigenthum verletzt worden ist, kann einer öffentlichen Strafe unterworfen werden **). Die *culpa lata* wird, wenn ein großer Schade daraus entstanden ist, mit *Ruthenzüchtigung* im Gefängniß, oder vor Gericht ***) oder auch mit Gefängniß und öffentlichen Arbeiten auf bestimmte Zeit †) bestraft.
Auf

*) Unterscheidet man, mit der Praxis, zwischen Brand und Mordbrand, so würde der *conatus proximus* des Mordbrands mit dem Schwert, der *conatus proximus* der Brandstiftung mit ewigem Gefängniß bestraft werden müssen.

**) L. 11. D. h. t. Si fortuito incendium factum sit, venia indiget: nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria et dolo sit proxima.

***) Nicht wohl *Staupbesen*. Unser Staupbesen ist viel härter, als die *fustigatio* der Römer, deren die Gesetze hier erwähnen.

†) Meister *praktische Bemerkungen* Thl. II. B. 23.

Auf einen durch *culpa lata* gestifteten geringern Schaden folgt gerichtlicher Verweis *).

§. 408.

Die Strafe muß gemildert werden, wenn der Grund des Gesetzes entweder gar nicht, oder doch nicht vollkommen existirt. Dies ist der Fall, wenn entweder gar keine oder doch nur eine ganz entfernte Gefahr für einen Inbegriff menschlicher Wohnungen vorhanden ist *). Der aus dem Verbrechen entstandene wirkliche Schade hat so wenig, als thätige Reue nach vollendetem Verbrechen auf die Strafbarkeit Einfluß ***).

*) L. 3. §. 1. D. *de off. praef. vigilum*. „Quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, Praefectus vigilum aut fustius castigat eos, aut severa interlocutione comminatus, fustium castigationem remittit. L. 28. §. 12. D. *de poenis*. L. 9. D. *de incendio*.

***) L. 28. §. 12. D. *de poenis*.

****) Die gewöhnlich angenommenen Milderungsgründe S. bey Krefs u. Boehmer ad h. Art.

Zweyte Abtheilung.

Von verursachter Ueberschwemmung.

§. 409.

Eine vorsätzlich bewirkte Ueberschwemmung mittelst Durchstechung von Dämmen hat mit der Brandstiftung selbst in Ansehung der Gefährlichkeit und des Gegenstandes Aehnlichkeit. Sowohl das Vermögen, als das Leben von Menschen kömmt dadurch in Gefahr. Nach Particulargesetzen wird daher diese Handlung als besonderes Verbrechen betrachtet*) Aber nach gemeinem Recht kann diese Handlung, weil uns besondrer für uns anwendbare Gesetze mangeln**), nur nach den Grundfätzen von dem

*) z. E. Preuss. Gesetzb. Thl. II. tit. 20. Abschn. 16. §. 1571 — 1577.

**) Gewöhnlich führt man L. 10. D. de extraordinariis criminib. u. die L. un. C. de Niliaggeribus non rumpendis. an. Diese Gesetze sind aber ganz local und blos eingeschränkt auf die Nilüberschwemmungen. Es sollen, nach der L. un. C. cit. die Nildämme nicht durchstoßen werden, ehe das Wasser 12 Ellen an dem Nilmesser gestiegen ist und wer „praeter jus praeterque morem antiquitatis“ dagegen handelt, soll mit dem Feuer bestraft werden. Man sieht aus dem Ganzen, daß nicht die Gefahr für Eigenthum und

Leben

dem *damnum injuria datum* oder dem Verbrechen der Tödung beurtheilt werden*).

Dritter Unterabschnitt.

Individuellgefährliche Verletzung des Rechts aus Verträgen.

Erste Abtheilung.

Verletzung der Verträge auf Treue und Glauben.

§. 410.

Da Rechte aus Verträgen hauptsächlich durch Entziehung der versprochenen Leistung verletzt werden, wo physischer Zwang der Rechtsverletzung zuvorkommen, oder, wenn ein wirklicher Schade entstanden ist, durch Zwang zum Ersatz den vorigen Zustand wieder herstellen kann (§. 15.); so ist eine Vertrag brechende Handlung in der Regel nicht mit Strafen bedroht. Aber theils wegen der Wichtigkeit des Gegenstandes, theils wegen der Leichtigkeit eine Verletzung zu begehen, oder der

Leben der Menschen, sondern die Rücksicht auf die Befruchtung des Landes, welche durch früheres Durchstechen gefährdet wird, das Daseyn jenes Gesetzes begründete.

*) Klein *penal. Recht.* §. 496.

der Schwierigkeit, sie zu entdecken und der Gefahr eines unerfetzlichen Verlustes, theils aber auch wegen der Gröfse des zum Grunde liegenden bösen Willens, die durch Täuschung eines besondern Zutrauens bewiesen wird, sind vier Verträge von dieser Regel ausgenommen.

§. 411.

Diese Verträge sind 1) der *Bevollmächtigungsvertrag*, 2) der *Niederlegungsvertrag*, 3) der *Qualicontract der Vormundschaft*, und 4) der *Gesellschaftsvertrag*. Die Person, welche durch diese Verträge zunächst und unmittelbar verpflichtet ist, (gegen welche die *actio directa* Statt findet) wird wegen einer *dolosen* Verletzung dieser Verbindlichkeit *ehrlos**). Bey dem Gesellschaftsvertrag ist gegenseitige Verbindlichkeit vom Anfange an vorhanden: die vorige Bestimmung gilt daher von den Gesellschaftsgliedern gegenseitig**). Die Ehrlosigkeit ist nothwendige Folge der durch ein richterliches Urtheil erklärten Unredlichkeit.

§. 412.

Ist die Treulosigkeit der Person von der Art; das sie eignen Strafgesetzen unterworfen ist, wie bey der Unterschlagung des anvertrauten

*) L. 1. L. 6. §. 5. u. 6. D. *de bis qui nor. infam.*

***) Mündlich von der Frage; ob auch den *mandans* die Ehrlosigkeit treffe. Vereinigung der L. 6. §. 5. mit §. 7. *de bis qui nor. inf.*

ten Gutes (§. 358.) und der Entwendung einer gemeinschaftlichen Sache (§. 355.) so ist sie nicht als bloße *Verletzung eines Vertrags auf Treu und Glauben* zu betrachten, sondern nach dem Begriff und den Grundsätzen des schwereren Verbrechens zu beurtheilen.

Zweyte Abtheilung.

Verletzung des ehelichen Vertrags.

Erste Unterabtheilung.

Vom Ehebruch.

G. A. Kleinschrod *observationes ad L. Iul. de adulteriis coercendis.* Wirceb. 1795.

Dessen *Beiträge zur Lehre vom Ehebruch.* In den *Abhandl. aus dem peinl. Recht und peinl. Proceß.* II. Bd. Nr. X. (Ist die Uebersetzung von der angeführten Dissertation.)

§. 413.

Durch den Ehevertrag, der ein zweyseitiger, eine gleiche Gesellschaft begründender Vertrag ist, erwerben sich beyde Theile das Recht auf den *ausschließlichen* naturgemäßen Gebrauch der Geschlechtstheile. Dieses Recht heißt das *Recht auf eheliche Treue*, und die *Verletzung* desselben durch Bey Schlaf Ehebruch (*adulter-*

tertium)*. Dieser wird daher begangen durch fleischliche Vermischung einer verheiratheten Person mit einer andern, mit der sie nicht verheirathet ist.

L. XLVIII. tit. 5. Dig. L. IX. tit. 9. Cod. L. V. tit. 16. Decretal. Greg. IX. P. G. - O. Art. 120.

§. 414.

Des Ehebruchs ist daher schuldig I. die unverheirathete Person, die mit der verheiratheten concumbirt, sie mag nun eine Mannsper-son oder eine Weibsperson seyn**); II. die verheirathete Person selbst, die mit der dritten concumbirt, und zwar 1) sowohl der Ehemann**), als auch 2) die Ehefrau, denn beyde Theile sind

*) *Adulterium* (non adulterare, corrumpere) bedeutet im Röm. Recht nicht bloß Ehebruch, sondern wird in so weitem Sinne gebraucht, daß es sowohl das *stuprum* als den Ehebruch in sich begreift. Dies bemerken selbst die Gesetze L. 6. §. 1. D. ad L. Iul. de adulteriis. L. 101. pr. D. de V. S. Inter stuprum et adulterium hoc interesse quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur. Sed lex Iulia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur.

**) Das Gegentheil behaupten Engelhard *allg. peinl. R.* §. 355. u. Kleinschrod a. a. O. §. 14.

***) Nach römischem Rechte nicht, wenn die Weibsperson ledig war. Nur der Mann hatte das *ius fori*. L. 6. §. 1. L. 34. D. ad L. Iul. de adul. L. 18. C. eod. L. 225 de V. S. Dieselbe Vorstellungsart haben alle Völker, bey denen das Weib entweder Sklavin ist oder sich doch in einem an Sklaverey grän-

sind nach heutigem Recht zur ehelichen Treue gegenseitig verpflichtet. *).

§. 415.

Zum Thatbestand des Ehebruchs gehört I. ein schon wirklich abgeschlossener Ehevertrag. Bloße Sponsalien begründen noch keine Verbindlichkeit zur ehelichen Treue. Von Braut oder Bräutigam und mit ihnen wird kein Ehebruch begangen **). II. Die Ehemufs rechtlich

gränzenden Zustande befindet. Vergl. Michaelis *mosaisches Recht*. Thl. V. §. 259. — Feuerbachs *Criminaljurisprudenz des Corans*. In der *Bibl. des peinl. R. S.* 184 ff.

*) Nach dem *Canonischen Recht*. c. 3. C. 32. q. 4. c. 15. C. 32. q. 5. Non moechaberis, id est, ne quisquam praeter matrimonii sui foedera aliis faeminis miscatur ad explendam libidinem. Nam specialiter adulterium facit, qui praeter suam ad alteram accedit, cf. Boehmer I. E. P. Tom. V. Lib. V. tit. 10. §. 16. fqq. So auch die P. G. O. Art. 120. cf. 10. God. Bauer pr. de adulterio cum soluta commisso ejusque poena. Lips. 1762. In ejusd. Opusc. Acad. T. I. Nr. 32. p. 343.

*) Das *quasadulterium* hat keinen Grund in den Gesetzen. L. 11. §. 7. sagt: Quaerebatur: an jure marito possit accusare vir eam faeminam, quae cum ei desponsa fuisset, alii in matrimonium a patre fuisset tradita? Respondit: novam rem instituire bujusmodi accusatorem existimo, qui adulterii crimen objicere desiderat propter hoc tantum, quod priori sibi desponsa puella a patre in matrimonium alii fuisset tradita. Das *quasadulterium* gründet sich auf ein Mißverständnis der L. 13. §. 5. D. h. t. in welcher aber vom *adulterium* in weitem Sinn des Iulischen Gesetzes geredet wird.

lich gültig seyn. Bey einer nichtigen Ehe ist dieses Verbrechen unmöglich*).

§. 416.

III. Zur Zeit des begangenen Beyschlafs mußte noch die eheliche Vereinigung fort-dauern. Bey einer durch Scheidung getrennten Ehe läßt sich kein Ehebruch denken**). Uebrigens ist es für den Begriff des Verbrechens gleichviel, ob die Ehefrau als Hure lebt, oder nicht***), ob der Gatte in den außerehelichen Bey-

wird. Eine andre, aber unhaltbare Interpretation giebt Kleinschrod a. a. O. §. 10. 11. vergl. des Verf. Recension des Bd. II. der Kleinschrod'schen Abhandl. in der A. L. Z. 1800. Nr. 45. S. 354. f.

*) Das Gegentheil meynt Matthaeus *de crim. L. XLVIII. tit. 3. C. 1. Nr. 7.* aus einer irrigen Erklärung der Worte *uxor injusta* in L. 13. §. 1. D. h. t. Unter *uxor injusta* verstehen einige eine Concubine. cf. Ramos del Manzano *schediasma de concubinis. c. 1. Nr. 12.* (in Meermann *thes. T. V. pag. 554.*) — vergl. auch Kleinschrod a. a. O. §. 7.

***) Anders bey der Scheidung von Tisch und Bett. cf. Fr. Leb. Stotz *Diss. de poena concubitus a personis per divortium solutis commissi.* Lips. 1736.

****) L. 13. §. 2. D. h. t. Mündlich über die Ausglei-chung derselben mit der scheinbar widersprechen-den L. 22. C. eod. — Den Stoff zur Vereinigung dieser Gesetze liefert L. 10. D. h. t. Tacitus *Annal. L. II. c. 83.* Sueton *Tiber. C. XXXV.* Vergl. Matthaeus *de crim. l. c. Nr. 5. et 6.* Kleinschrod a. a. O. §. 9. und die angeführte Recension der A. L. Z. a. a. O. S. 353. f.

Beyſchlaf willige, oder nicht*) *Consumirt* wird der Ehebruch erſt mit Einlaſſung des Saa- mens **).

§. 417.

Der Ehebruch iſt in Rückſicht der durch die Handlung begründeten Rechtsverletzung entweder *doppelter Ehebruch* (*adulterium duplicatum, Oberhurerey*) wenn beyde concumbirende Theile das Recht auf eheliche Treue zweyer verſchiedener Subjecte verletzen; oder *einfacher Ehebruch*, wenn in der Handlung beyder bloß die Verletzung dieſes Rechts in Einer Perſon enthalten iſt. Bey jenem müſſen dabey beyde Concumbenten, bey dieſem darf nur Einer verheyrathet ſeyn.

§. 418.

Der Ehebruch kann ſo gut aus *Culpa*, als aus *Dolus* begangen werden***. Der *dolose* Ehebruch ſetzt, vermöge des Begriffs von *Dolus*,

*) Die Regel des §. 40. kann hier nicht zur Anwendung kommen, weil der Ehegatte durch eine ſolche Erlaubniß das *lenocinium* begeht (L. 2 §. 4. 5. h. t.); eine ſolche, eine Uebertretung enthaltende Erlaubniß aber keine rechtlichen Folgen haben kann.

**) cf. Boehmer ad Carpzov Q. 61. obf. 1. Struben Thl. III. Bed. 24. Bauer *progr. de veritate criminis perpetrati corpus delicti vocari ſolita in adulterio*. Lipf. 1739. In *Opusc.* T. I. Nr. 30. — Zur Anwendung der privatrechtlichen Folgen des Ehebruchs iſt die *immiſſio ſeminis* nicht nothwendig. cf. Rivinus *pr. de adulterio*. p. 1. ſq.

***) L. 12. et 43. D. h. t. Nov. 117. C. 11.

lus, das Bewußtseyn der Person voraus 1) daß sie mit der andern Person, mit welcher sie concumbirt, nicht in der ehelichen Gesellschaft lebe, 2) das Bewußtseyn, daß sie selbst oder der andere Theil in einer gültigen und noch fortdauernden Ehe lebe. Zum *culpösen* Ehebruch wird 1) der Mangel eines der vorhergehenden Requisite, 2) das Verschulden dieser Unwissenheit, (also *error* oder *ignorantia vincibilis*) erfordert. Unverschuldeter Irrthum begründet ein casuelles Verbrechen und hebt alle Strafbarkeit auf*). Beyde Theile können im Dolus oder in Culpa seyn: es ist aber auch Culpa von der einen, und Dolus bloß von der andern Seite; oder keins von beyden auf der einen und Verschulden durch Dolus oder Culpa auf der andern möglich.

§. 419.

Strafe**). Das römische Recht***) droht dem Ehebrecher die Strafe des Schwerds, der Ehebrecherin Verstofsung in das Kloster nach vorgängiger Ruthenzüchtigung, doch so daß sie der Ehegatte innerhalb zwey Jahren zurückfodern

*) L. 12. pr. D. h. t.

***) I. P. Ludewig (*resp.* Lengnich) Diss. *de origine et progressu poenae adulterorum apud Romanos*. Hal. 1740. Chr. God. Hoffmann Diss. *de dissensu jurium in puniendo adulterii crimine*. Francf. ad Viad. 1727. recuf. 1740.

***) Nov. 134. C. 10. Von der Strafe des Ehebruchs nach der *Lex Iulia*. Paulus R. L. L. II. tit. 26. §. 14. (Bey Schulting *jurispr. antej.* pag. 231.) cf. E. Fr. Haupt Diss. *de poena adulterii ex Lege Iulia de coercendis adulteriis*. Lipf. 1798.

fodern kann *). Die Carolina **) bestätigt durch ihr Berufen auf das röm. Recht ***) diese Ver-
ordnung sowohl bey dem Ehebruch der Gattin,
als auch des Ehemanns †). An die Stelle der
Ver-

*) Von dem Verlust des Heirathsguts und der Wi-
derlage. c. 4. X. *de donat. inter virum et ux.* Nov.
117. c. 9. Ist diese durch die Nov. 134. auf eho-
ben? dies glaubt Kleinschrod a. a. O. §.
17. Dagegen die angef. Recension der A. L. Z.
S. 356. u. 357.

**) Art. 120. „(1.) So ein Ehemann einen andern
„um des Ehebruchs willen, den er mit seinem Ehe-
„weib vollbracht hat, peinlich beklagt und das
„überwindet, derselbige Ehebrecher sammt der
„Ehebrecherin sollen nach Sage unsrer Vorfahren
„und unsern kaiserlichen Rechten gestraft werden. (2.)
„Item das es auch gleicherweifs in dem Fall, so ein
„Eheweib ihren Mann, oder die Person, damit er Ebe-
„bruch vollbracht hätte, beklagen will, gehalten wer-
„den soll.“

**) Nach Andern soll sich Carl auf das deutsche Recht
berufen. cf. Koch *inst. jur. crim.* §. 310. Not. 3.

†) Die Meynung älterer Praktiker ist, das Bey Schlaf
des Ehemannes mit einer Ledigen, blos als *stuprum*,
an dem Manne mit dem Staupbesen, doppelter
Ehebruch an beyden Theilen mit dem Schwert, ein-
facher Ehebruch eines ledigen Mannes mit einer
Ehefrau an jenem mit dem Schwert, an dieser mit
Staupbesen bestraft werden soll. Krefs *ad h. a.* §.
3. — Nach andern (z. E. Meißner *jun. pr. jur. cr.*
§. 276. soll; den deutlichen Worten des Artikels
zuwider, der Bey Schlaf des Ehemannes mit einer
Ledigen willkürlich bestraft werden. — Ueber die
Meynung Böhmers (*ad Carpzov Q. 53. obf.*
1.) nach welcher Carl den von Iustinian be-
stimmten Unterschied in Bestrafung der Manns- u.
Weibspersonen aufgehoben haben soll, vergl.
Koch l. c.

Verstoßung in das Kloster müßte heut zu Tage Zuchthaus treten, so daß wir, nach den Gesetzen, folgendermaßen strafen müßten: I. *Schwerd* bey der *Mannsperson*, sie sey ledig und concumbire mit einer Ehegattin, oder sey Ehegatte und concumbire mit einer ledigen Person. II. *Zuchthaus* mit Willkomm sowohl dem Eheweib als der ledigen Weibsperson, die mit einem Ehemanne concumbirt.

§. 420.

Häusliches Glück ist die Stütze des Staats, Familienzerrüttung führt auf Zerrüttung der bürgerlichen Gesellschaft. Darum scheint Todesstrafe in zweckmäßigem Verhältniß mit dem Ehebruch zu stehen. Aber Ehebruch setzt schon Störung der häuslichen Ordnung voraus, und nicht die Unterlassung der äußern Handlung des Ehebruchs, sondern häuslicher Sinn und gegenseitige Hingebung der Gemüther, welche durch keine Strafe erzwungen werden kann, ist jene Grundfäule des Staats. Todesstrafe ist daher hier zwecklos. Nur kann die Unklugheit der Gesetzgeber nicht die zahllosen Milderungsgründe rechtfertigen*), die man

*) Besonders auf *Leyfers* Ansehen Sp. 576, werden hier zwey Hauptmilderungsgründe angenommen: I. *Erböbte Schwäche der menschlichen Natur*. Daher soll die Strafe mildern 1) lange Abwesenheit des Ehegatten 2) das Alter desselben 3) Haß gegen ihn, 4) Anreizung zum Verbrechen durch den andern concumbirenden Theil, 5) lange Verweigerung der eheli-

man zur Umgehung des Gesetzes, und zu Begründung einer bloß willkürlichen Bestrafung, welche die Praktiker behaupten*), erfunden hat.

§. 421.

ehelichen Pflicht, (Troppaneger Diss. *de mixt-ganda adulterii poena ob demeg. deb. conjug.* Lips. 1745.) 6) Böslische Desertion des beleidigten Ehegatten, 7) eine während der Ehe entstandene Impotenz des Beleidigten (Püttmann *advers. jur. L. II. c. 22.*) — II. *Begünstigung der Ehe überhaupt und des beleidigten Ehegatten insbesondere.* Dahin gehört 1) wenn der ehebrecherische Theil nun in einer zweyten Ehe lebt, 2) Einwilligung des Ehegatten in den Ehebruch, 3) Verzeihung des beleidigten Theils, angeblich wegen Nov. 134. c. 10., selbst wenn der ehebrecherische Gatte sie nicht annehmen will (Ludovici *de intercessione innocent.* §. 13. Mich. Henr. Gribner Diss. *de intercessione conjugum in delictis carnis inprimis.* Viteb. 1711. Wernher Diss. *de crimine adulterii non transigibili.* Lips. 1706.) Man nimmt hier sowohl eine ausdrückliche, als auch eine stillschweigende und eine höchstlächerliche präsumirte Einwilligung an. — Zu diesen Gründen kommt noch Compensation (Westphal *Criminalrecht* Anm. 74.) — Vergl. Püttmann *de causis nonnullis adu. poenam mixt. spuris.* Lips. 1776. Koch *inst. jur. crim.* §. 317 — 319.

*) Auf die R. P. O. v. J. 1548. tit. 25. §. 2. und 1577. tit. 26. §. 2. kann man sich nicht, wie gewöhnlich, berufen, um dieser Praxis Sanktion zu geben, wenn sie gleich sagen, daß „Ehebrüche ernstlich „an Leib und Gut nach Gelegenheit der Personen ge- „straft werden sollen.“ Unter Leib ist auch Todes- strafe begriffen; „Gut“ bezieht sich auf den Ver- lust des Heirathsguts u. s. w. und „nach Gelegen- heit

§. 421.

Damit nicht die Auföhnung wegen eines begangenen Ehebruchs verhindert und nicht der häusliche Friede, vielleicht auf blossen Verdacht eines Fremden gestört werde, so erlauben die Gesetze nur dann einen Criminalproceß wegen begangenen Ehebruchs, wenn der beleidigte Theil oder einer der nächsten Anverwandten deswegen Anklage erhoben hat*). Dies bestätigt auch die P. G. O.**), obgleich die ältere Praxis dieses nicht anerkennen will***).

§. 422.

Dem Ehemann giebt das römische R. die Gewalt, den in seinem Hause auf der That ertappten Ehebrecher zu tödten. Der Vater der Ehebrecherin, wenn diese noch in seiner

heit der Personen“ bezieht sich auf den Unterschied zwischen Manns- und Weibspersonen. — Ueber die Praxis überhaupt. vergl. Leyser Sp. 576. m. 1. Carrach *rechtl. Urtheile u. Gutachten*. Nr. 83. 85. u. 88. Cramer *obf. jur.* T. III. obf. 894. T. IV. Obf. 1164. Westphal a. a. O. Anm. 70. Quistorp Thl. I. §. 459.

*) L. 30. C. ad L. *Iul. de adulteriis*. vergl. mit L. 11. §. 10. L. 26. D. *ad L. Iul. de adulteriis*.

**) P. G. O. Art. 120. Dafs die Worte „so ein Ehemann“ *beklagt*“ — „Eheweib“ — *beklagt*“ blos enunciativ zu nehmen seyen, wie Boehmer ad Art. 120. § 8 glaubt, hat keinen Grund, vergl. Kleinschrod a *Abbandl.* §. 22.

***) Leyser Sp 575. m. 11. Boehmer ad Carpzov Q. 51. obf. 1.

ner väterlichen Gewalt sich befindet, hat das Recht, seine Tochter und mit ihr den Ehebrecher zu tödten, sowohl wenn er ihn in seinem, als auch wenn er ihn in seines Schwiegerohns Hause ertappt. An dem Verbrecher allein kann er sich durch den Tod nicht rächen, aber wohl allein an seiner Tochter*). Dieselben Grundsätze bestätigt die P. G. O., ohne die Straflosigkeit der Tödtung des Ehebrechers auf den höchsten Grad des Affects einzuschränken**).

Y 2

§. 423.

*) L. 20. 21. 22. 23. 24. 32. D. h. t. G. Tob. Schwendendorfer *Diss. de jure occidendi prebensum in adulterio filiae et uxoris quatenus patri et marito competis.* Lips. 1712.

***) Art. 142. zählt zu den Fällen der strafflosen Tödtung: „So einer einen unkeuschen Werk halben, bey seinem ehelichen Weib, Tochter oder andern, bösen-sträflichen Uebelthaten fände, und darum gegen denselben Uebelthäter tödtlich Handlung, Zwang oder Gefängniß, wie die Rechte zulassen, fürnähme.“ Wie leicht sich doch offnbare Irrthümer in eine Wissenschaft einschleichen können! Alle Rechtslehrer behaupten jetzt, das im röm. R. ertheilte Recht der Tödtung sey durch die P. G. O. aufgehoben und Carl rede bloß von dem Fall der Tödtung in der höchsten Hitze des Zorns. cf. Westphal *Grundf. der Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen.* C. 2. §. 5. ff. Der Grund soll darin liegen, weil nur die *Bamberg.* Art. 145. von einer solchen Tödtung des Ehebrechers spricht. Allein 1) die Worte der P. G. O. reden unbedingt und erwähnen nirgends, auh nur mit einer Sylbe des Affects, als Entschuldigungsgrundes; 2) da in der *Bamb.* und den *Projecten* bloß die

Zweyte Unterabtheilung.

V i e l f a c h e E h e .

Chr. Thomafius Diff. *de crimine bigamiae et de bigamiae praefcriptione.* Lipf. 1685. res. 1749.

A. Fr. Schott Diff. *de poena bigamiae ordinaria.* Lipf. 1771.

I. E. Eschenbach Diff. *de poena bigamiae.* Rost. 1787.

I. G. Gonne *von dem Unterfchied der Carolinifchen und Bamberg. P. G. O. in Befrafung der zwiefachen Ehe.* In Schotts *jurift. Wochenbl.* I. B. S. 513. ff.

Grolman *über die Strafe der Bigamie.* In d. *Bibl. d. peinl. R.* I. Bd. 1. Stck.

§. 423.

Die vielfache Ehe besteht in einer *Verletzung des Rechts auf eheliche Tréue durch Vollziehung*

die Tödtung des Ehebrechers oder der Ehebrecherin im *Affect* für strafbar erklärt, dieses aber in der Carolina geändert worden ist, so ist dieses hier ein deutlicher Beweis, daß Carl die Grundsätze der *Bamb.* nicht anerkennen wollte. Es konnte die Worte der *Bamb.* nicht etwa austreichen; weil sie sich von selbst verstünden (denn das ist wegen der Verordnung des röm. Rechts gar nicht der Fall), er strich sie also aus und redete unbedingt, weil er das Gegentheil wollte. Ueber unsre Criminalisten!

Die-

ziehung einer neuen Ehe. Sie heißt Bigamie, wenn der Uebertreter zu gleicher Zeit in zwey verschiedenen Ehen lebt. Es enthält dieses Verbrechen eine dreyfache Uebertretung, nämlich: die Verletzung des Privatrechts auf eheliche Treue, eine Verletzung der Ehegesetze des Staats, weil die Form der Ehe zu einem gesetzwidrigen Zweck mißbraucht wird, und endlich einen Betrug, weil der Ehebruch unter dem täuschenden Schein einer rechtlichen Verbindung verborgen wird*).

P. G. O. Art. 121.

§. 424.

Dieselben Rechtslehrer nehmen an andern Orten an; wo etwas von der *Bamberg.* in der *Carolina* ausgelassen ist, da will *Carl* die *Bamberg.* nicht gelten lassen; hier sollen die Grundsätze der *Bambergensis* gelten, — weil ihre Verordnung in der *Carolina* ausgestrichen ist; 3) *Carl* beruft sich ausdrücklich auf das gemeine Recht in den Worten: „wie die Recht zulassen.“ Unter diesen Rechten konnte er doch wahrlich nicht die *Bambergensis* verstehen. Wie ungereimt! ein Reichsgesetz beruft sich, um seiner Verordnung Sanktion zu geben, auf eine in einem Winkel von Deutschland geltende Gerichtsordnung. Das *Carl* sich auf das Röm. R. bezieht, sieht man daraus, das er hier auch von der Tödtung der Tochter, von der Gefangennehmung des Ehebrechers etc. spricht. Davon findet sich keine Sylbe in der *Bambergensis*, auf die sich hier die P. G. O. beziehen soll: aber wohl das römische Recht redet davon überall ausführlich.

*) Dies bestimmt den Sinn der Worte „*betrügerlicher Weise*“ in dem angef. Artikel der P. G. O. vergl. Grolman *Grundf. d. C. R. W.* §. 546. Entgegengesetzte Meynungen f. b. Koch *l. c.* §. 247. *Schol.*

§. 424.

Das Verbrechen setzt voraus I. eine noch *fortdauernde rechtlich gültige Ehe*. Wer nur erst verlobt ist *), wer in einer rechtlich ungültigen Ehe lebt, wessen Ehe durch Scheidung oder durch den Tod wieder getrennt ist **), wird durch Eingehung einer zweyten Ehe nicht dieses Verbrechens schuldig. Ob der frühere Ehegatte einwillige oder nicht, ändert hier eben so wenig, als bey dem Ehebruch ***). II. Die Handlung, durch welche das Verbrechen begangen wird, besteht in der *Vollziehung einer neuen Ehe*. Es müssen also 1) die zur Gültigkeit des Ehecontrakts erforderlichen Sollennitäten beobachtet ****), 2) die Ehe muß durch Bey Schlaf, und zwar mit Einlassung des Saamens, wirklich consummirt worden seyn †).

§. 425.

Auch hier sind, wie bey dem Ehebruch, sowohl die verheirathete, als unverheirathete Person des Verbrechens schuldig ††), und die Bestimmungen in Ansehung des Dolus und der Culpa bey dem Ehebruch (§. 420.) finden auch hier vollkommen Anwendung. Da der Staat
nur

*) *Crimen binorum sponsaliorum.***) *Bigamia successiva.****) Dagegen Klein *peinl. R.* §. 388.****) Vom *Pellicat.*†) Weil die Bigamie eine Art des Ehebruchs ist.
§. 416.††) Dagegen Klein *p. R.* §. 386.

nur die einfache Ehe als rechtlich anerkennt, so ist jeder im Staat den Gesetzen der Bigamie unterworfen, selbst wenn die Grundsätze seiner Religion ihm die Polygamie erlaubten*).

§. 426.

Strafe**). Das römische Recht betrachtet die Bigamie wie Ehebruch***), weil aber Carl, nach einem damals allgemeinen Irrthum, glaubte, daß das römische Recht hier gelinder sey, so bemerkt er die Unschicklichkeit dieser vermeintlichen Disposition, erklärt, daß genau genommen Bigamie sogar noch strafbarer sey, als Ehebruch, und setzt daher dieses Verbrechen in der Bestrafung dem Ehebruche gleich****). Er erklärt es für strafbarer,

*) Auch hiergegen Klein a. a. O. §. 385.

***) Art. 121. „Item so ein Ehemann ein ander Weib, oder ein Eheweib einen andern Mann in Gestalt der heiligen Ehe bey Leben des ersten Ehegefellens nimmt, welche Uebelthat denn auch ein Ehebruch und größer denn dasselbige Laster ist, und wiewohl die kaiserlichen Rechte auf solche Uebelthat keine Strafe am Leben setzen; so wollen wir doch, welcher solches Lasters betrüglicher Weis, mit Wissen und Willen Ursache giebt und vollbracht, daß die nitte weniger denn die Ehebrüchigen peinlich gestraft werden sollen.“ vergl. Bamb. Art. 146. Man sieht, die Perioden sind hier verworren; der obige Sinn aber liegt klar vor Augen.

****) L. 11. §. 12. D. ad L. Iul. de adulteriis. L. 18. C. eod.

****) Die Praktiker nehmen eine willkührliche Strafe an (Meister jun. pr. jur. crim. §. 283, Quistorp Thl. I. §. 471.) so wie sie auch dieselben Mil-

rer, nur um die große Inconsequenz des röm. Rechts zu zeigen; er straft es aber nicht härter, weil es ihm das Ansehen des römischen Rechts nur erlaubte, aus Principien dieses Gesetzbuchs selbst einen offenbaren Irrthum derselben zu verbessern, vielleicht auch, weil er die Strafe des Ehebruchs schon für hart genug hielt, als daß er dieselbe noch hätte übersteigen können*).

Anm. Vergl. die angeführte *Grolmanische* Abhandlung.

Zweyter Theil.

Von vagen gemeinen Verbrechen.

§. 427.

Die vagen Verbrechen theilen sich in *formelle* und *materielle*. Jene fodern zum Thatbestande weder ein bestimmtes Object, noch einen bestimmten gesetzwidrigen Effect, noch einen gesetzlich bestimmten Zweck der Person, und werden blos durch die *Form* der Handlung selbst

Milderungsgründe, wie beym Ehebruch, annehmen. cf. Koch l. c. §. 331. Nach andern soll hier Manns- und Weibsperson mit dem Schwert bestraft werden.

*) Jeder Gesetzgeber, welcher geringere Verbrechen mit der höchsten Strafe bedroht, setzt sich außer Stand, bey größern Verbrechen die gehörige Proportion zu beobachten.

selbst zur Uebertretung; diese fodern zwar einen bestimmten Gegenstand, aber die Verletzung selbst ist nicht bestimmt, indem die Uebertreibung in denselben bald eine wirkliche Rechtsverletzung ist, bald nicht, und in jenem Falle die Verletzung verschiedener Rechte in dem Begriff des Verbrechens enthalten ist.

Erster Titel.

Materielle vage Verbrechen

Erster Abschnitt.

Kinderaussetzung.

Ier. Zange Diss. *de expositione infantum ejusque poena veteri.* Giess. 1713.

Rud. Christ, Henne Diss. *de expositione infantum.* Erf. 1756.

§. 428.

Kinderaussetzung (*expositio infantum*) ist die durch Aeltern, auf eine nicht unmittelbar tödliche Art begangene Weglegung unerwachsener Kinder an einen nicht nothwendig tödlichen Ort, wo sie der Hülfe der Eltern entzogen sind. *) Erwachsene Kinder, die ohne älterliche Hülfe ihre Existenz behaupten können, sind kein Ge-

*) P. G. O. Art. 132.

Gegenstand dieses Verbrechens. Das Leben des Kindes wird zwar durch Aussetzung immer gefährdet und das Verbrechen bleibt in seinem Begriff, wenn auch das Kind durch Aussetzung in eine dringende Lebensgefahr gerathen sollte. Wenn aber entweder die Art der Weglegung selbst eine an sich tödliche Handlung ist, oder wenn das Kind nach der Natur des Orts (falls nicht zufällige außerordentliche Umstände dieses hindern) das Leben verlieren mußte, so steht die Handlung unter dem Begriff von *Tödtung*.*)

§. 429.

War die Aussetzung Ursache von dem Tode des Kindes, so geht sie in das Verbrechen der Tödtung über, und muß, wenn die Absicht auf Tödtung gerichtet war, wie *Mord*, wenn eine andere Absicht zum Grunde lag, wie eine aus *culpa dolo determinata* begangene Tödtung bestraft werden. Blieb das Kind bey dem Leben und geschah die Aussetzung nicht um das Kind zu tödten, so ist die Strafe bloß willkürlich; bey entgegengesetzter Absicht sind die Grundsätze von unternommener Tödtung anzuwenden.**)

1. Von den Gründen der Vermuthung für oder gegen den *animus occidendi*.
2. Von der Verbindlichkeit der Ernährung eines Findlings.

§. 430.

*) Die Facultät zu Halle nannte es *Kinderaussetzung*, als eine Mutter ihr neugeböhrtens Kind in einen vierzehnh Schuh tiefen Abtritt geworfen hatte. Man lese dieses in Kleins *Rechtsprüchen der Hallischen Juristen* acultät. Bd. IV.

**) P. G. O. Art. 132. nebst Boehmer ad h. 2.

Zweyter Abschnitt.

Abtreibung der Leibesfrucht.

I. H. Boehmer *Diss. de caede infantum in utero*. Hal. 1732. rec. 1740. (et in *Exerc. ad D. Tom. VI. Ex. 99.*)

Chr. L. Lieberkühn *Diss. de crimine procurati abortus*. Hal. 1772.

§. 430.

Das Verbrechen des Abtreibens (*abortus procuratio*) besteht in der verschuldeten zu frühzeitigen Absonderung eines nicht lebensfähigen Embryo. *) Zum Thatbestande des Verbrechens gehört also 1) eine Handlung, welche die zureichende Ursache von der Absonderung eines Embryo war, 2) das diese Absonderung vor der Zeit geschah, welche die Natur zur Geburt eines reifen Kindes bestimmt hat und endlich 3) das der Embryo ausser der Mutter sein Leben nicht fortsetzen konnte.

§. 431.

Dieses Verbrechen kann begangen werden I. als bloße Läsion des werdenden Menschen, wenn nämlich die Mutter selbst oder eine andre mit ihrem Willen die Frucht abtreibt.

*) P. G. O. Art. 133.

treibt; II. als ~~Leben~~ der Persönlichkeit der Mutter und des werdenden Menschen zugleich, wenn die Abtreibung von einer andern Person wider Willen der Mutter geschehen ist. — Das Abtreiben selbst kann sowohl durch äußere Einwirkung auf den Fötus nach mechanischen, als auch durch innerliche Einwirkung auf denselben nach chemischen Gesetzen erfolgen*).

§. 432.

Auch der Embryo ist ein Mensch**) und wenn gleich der Staat nicht verpflichtet ist, ihn zu schützen, so ist er doch berechtigt, sich in ihm einen künftigen Bürger zu erhalten. Die Gesetze strafen daher seine Verletzung und unterscheiden zwischen der Abtreibung eines schon *belebten* und eines noch *unbelebten* Fötus (*f. animatus f. formatus — nondum animatus f. non formatus*). In jenem Falle soll dolose Abtreibung mit dem Schwert an einem Manne, mit dem Ertränken an einer Weibsperson; im letzten Falle aber willkürlich bestraft werden***).

§. 433.

*) Vergl. Ploucquet über d. gewaltsamen Todesarten. S. 337. ff. Metzger gerichtl. Arzneyw. n. A. S. 255. ff.

**) Nicht nach Röm. R. L. 9. D. ad L. Falc. L. 2. D. de mort. infer. L. 1. §. 1. D. de insp. ventre. Nur dann wurde daher die Abtreibung bestraft, wenn dadurch der Ehemann der Hofnung, Vater zu werden, beraubt wurde. L. 4. D. de extraord. crimin. L. 39. D. de poenis. L. 8. D. ad L. Corn. de Sicar.

***) P. G. O. Art. 133.

§. 433.

Unter einem *belebten* Fötus können wir uns nicht mit *Carl* einen Fötus denken, in dem schon eine menschliche Seele ist; noch können wir den von den Glossatoren als Zeitpunkt der eigentlichen Beseelung erträumten Zeitraum von 40 Tagen nach der Empfängnis aufnehmen, weil die letzte Vorstellungsart, welche die erste näher bestimmen müßte, so ungereimt ist, als diese*), sondern wir können uns unter einem belebten Fötus nur einen solchen denken, der schon durch Muskularbewegung äussere Zeichen des thierischen Lebens gegeben hat**).

§. 434.

Wegen der Schwierigkeit, den Thatbestand zur Gewissheit zu bringen, kann die ordentliche Strafe wohl nie ausgeübt werden. In dem Gesetz, welches das Verbrechen des Abtreibens begründet, ist zugleich die Tödtung lebensfähiger Kinder im Mutterleib für Verbrechen

*) Die Geschichte dieser Ungereimtheiten, die zuletzt in der falschen Uebersetzung von *Exod XXI, 28*, durch die *Septuaginta* ihre Quelle haben, wird erzählt von *Boehmer Diss. cit. §. 24. sqq.* und *C. F. Walch Diss. de genuino fonte distinctionis inter factum animatum et inanimatum in Nestesi Carolina. Art. 134. adhibitor. Ien. 1768.* (abgedruckt in dessen *Opusc. T. III.*) Beyde sind excerptirt von *Koch inst. jur. crim. §. 481 — 83.*

***) *Klein penal. R. §. 359.* Auf die Hälfte der Schwangerschaft ist dieses aber nicht gerade mit dem Sachenrechte einzuschränken. *Grolman C. R. W. §. 443.*

brechen erklärt*). Hier hat der Thatbestand, besonders wenn das Kind in der Geburt getödtet worden ist, geringere Schwierigkeiten und da muß ohne Zweifel die ordentliche Strafe eintreten.

D r i t t e r A b s c h n i t t .

S t r ä f l i c h e U n f r u c h t b a r m a c h u n g .

§. 435.

Die Zerstörung des Fortpflanzungsvermögens eines Menschen (*sterilitatis procuratio*) wird nach einer Fiction der Gesetze als eine wirkliche Tödung der künftig zu erzeugenden Menschen betrachtet**). Sie kann geschehen an Männern und soll auch geschehen können an Personen weiblichen Geschlechts***).

§. 436.

Das Gesetz ****) droht in beyden Fällen die Todesstrafe und wenn gleich der wahrscheinliche

*) Die Worte der P. G. O. gehen auf beydes. — Die Tödung nichtlebensfähiger Kinder rechnet der Vf., vermöge des Begriffs von Kinderabtreibung, zu diesem Verbrechen.

***) c. 9. C. 32. q. 2. — c. 5. X. *de homicid.*

****) P. G. O. Art. 133.

*****) P. G. O. ang. Art. vergl. L. 4. §. 2. D. *ad L. Corn. de Sic.* L. 1. C. *de eunuch.* Nov. 142.

liche Grund desselben ungereimt ist, so kann doch die Verordnung selbst durch willkürliches Berufen* auf einen angeblichen unbestreitbaren Gerichtsbrauch nicht ausgelöscht werden. Die Ausmittlung des Thatbestandes in Rücksicht auf Personen männlichen Geschlechts ist leicht und die That, wenn sie an andern Personen verübt wird, bleibt immer ein höchst strafbares Verbrechen.

Zweyter Titel.

Formelle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

Erste Abtheilung.

*Von dem eigentlichen Verbrechen der Gewaltthätigkeit
(crimen vis.)*

§. 437.

Das Verbrechen der Gewaltthätigkeit (*crimen vis*) bedeutet im röm. R. jede rechtswidrige Anwendung körperlicher Kräfte zur Ueberwindung eines Hindernisses in einer Person.

*) Krefs *ad b. a.* §. 4. Boehmer *ad Carpov* Q. 11. *obl. g.* Grolman *C. R. W.* § 444.

Person oder Sache*) und begreift selbst alle benannten Verbrechen, welche durch Anwendung physischer Gewalt geschehen**). Allein diese letzten wurden durch spätere Gesetzgebungen besonders ausgezeichnet und müssen dadurch aufhören, hlos als *species* von den *crimen vis* behandelt zu werden. Unter dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit kann daher heut zu Tage nur diejenige *rechtswidrige Anwendung physischer Kräfte* verstanden werden, welche nicht in ein besonderes, benanntes Verbrechen übergeht. Uebrigens kann dieses Verbrechen sowohl 1) an Personen, als auch 2) an Sachen begangen werden,

§. 438.

Die Römer unterscheiden zwischen *öffentlichen Gewaltth.* (*vis publica*) und zwischen *Privatgewaltthätigkeiten* (*vis privata*) und bestrafte jene mit dem *Exil****), diese mit der Confiscation des dritten Theils des Vermögens und der Unfähigkeit zu Staats- und Ehrenämtern****). Da aber die Grenzen zwischen der *öffentlichen* und *Privatgewaltthätigkeit* unbestimmt sind, mithin die gesetzliche Voraussetzung zu diesen bestimmten Strafen unbekannt

*) L. 1. et 2. D. *quod metus causa*.

**) Raub, Nothzucht, Tumult, Entführung, zum Theil auch Brandstiftung etc. sind darunter begriffen. S. L. 3. 5. 6. 7. 8. 10. D. *ad L. lul. de vi publ. et priv.*

***) L. 10. §. 2. D. *de vi publ.*

****) L. 1. pr. D. *ad L. lul. de vi privata*.

kannt ist *), so sind diese Verordnungen als unbestimmte Strafgesetze zu betrachten. Die Strafe ist demnach willkürlich.

§. 439.

Die Strafe der Gewaltth. kann eine kurze Gefängnis- oder Geldstrafe nicht übersteigen, wenn nicht wegen besonderer Gründe die Strafbarkeit erhöht ist. Zu diesen Gründen der Straferhöhung gehört 1) die Eigenschaft der Person, welche die Gewaltth. ausübte. Oeffentliche Personen sind strafbarer, als andere**), 2) die Art, wie die Gewaltth. begangen wurde***). 3) Der Gegenstand, an welchem sie begangen wurde, wenn öffentliche Personen, die unmittelbar im Dienste des Staats sind, den Gegenstand des Verbrechens ausmachen****). Dahin gehören *obrigkeitliche Personen* und *Minister* des Regenten, vorzüglich während der Ausübung ihres Amtes b) *Diener* obrigkeitlicher Personen, in so fern sie zur Vollstreckung ihrer öffentlichen Befehle bestimmt sind. c) *Soldaten*, wenn sie auf ihren Posten sind, besonders in Kriegszeiten. 4) Die besondere Beschaffenheit des Orts, an welchem und in welchem die Gewaltth. begangen

*) S. *Matthaeus de crim.* L. XLVIII. tit. 4. c. 1. *Voet. Comm. h. t.* *Boehmer ad Carpzov Q.* 40. obs. 1.

**) L. 7. D. de vi P.

***) L. 1. 3. u. 9. D. eod.

****) L. 7. in fin. L. 10. pr. eod.

gen wird. Dahin gehören alle Orte, welche in dem besondern Schutze des Staats stehen nämlich a) die Wohnung eines jeden Bürgers (*Hausfriede*) b) jeder Ort, in welchem öffentliche, auf den Staat sich beziehende Handlungen vorgenommen werden. c) Die Wohnung des Oberherrn (*Burgfriede*)*). d) Der Versammlungsort einer im Staate herrschenden Religionsparthey.

Zweyte Abtheilung.

Von dem Landfriedensbruch.

§. 440.

Landfriedensbruch (*crim. fractae pacis publicae*) ist eine vorsätzliche Störung der allgemeinen Rechtsficherheit in Deutschland durch eine, von zusammengerotteter, bewaffneter Mannschaft begangene Gewaltthätigkeit, an einer Person, die dem zwingenden nicht unterworfen ist**).

Ann. Von der Verletzung des Religionsfriedens.

§. 340.

*) D. Winkler pr. *de violatae domus dominicae securitate*. In *Opusc. min.* Vol. I. P. 1. p. 184. sqq.

**) Die hierher gehörenden Gesetze sind der *Landfr.* Max. I. von I. 1495. *Landfr.* von 1521. *Landfr.* von 1548. u. R. A. v. I. 1594.

§. 441.

Zum Thatbestande gehört 1) *wirkliche Gewaltthätigkeit*. Durch Drohungen wird kein Landfriedensbruch vollendet. Welchen Effect aber die Gewalt hatte, und ob sie zunächst am Eigenthum oder an den Personen verübt wurde, ob an einzelnen oder an einer Gemeinheit*), ist gleichviel. An Personen *derselben* Gemeinheit und in dem Gebiete derselben kann aber dieses Verbrechen nicht begangen werden, sondern die Gewalt geht hier in andre Verbrechen über.**)

2) *Rechtswidrige Gewaltthat*. Ausgeschlossen ist daher Gewalt zur Selbstvertheidigung gegen einen gegenwärtigen Angriff oder eine das Recht sonst gefährdende Handlung.

§. 442.

3) Die Gewalt muß durch eine *zusammengerottete Menge* begangen seyn. Wie viele? dazu gehören, kann keine allgemeine Regel entscheiden.***) Einer allein begeht das Verbrechen nicht. 4) Diese Mehreren müssen sich *absichtlich* und mit *Ueberlegung* zur Gewaltthat vereinigt haben oder von einem Dritten vereinigt worden seyn. Dadurch ist Ge-

Z 2

walt-

*) Dagegen Boehmer ad Art. 129. C. C. §. 4. Quistorp Thl. I. §. 170.

***) Dagegen Boehmer l. c.

***) R. A. 1594. §. 69.

waltthätigkeit bey einem plötzlich entstandenen Streite ausgeschlossen *).

§. 443.

Es wird 5) *bewaffnete* Mannschaft erfordert**). Alle Instrumente, welche eine Körperverletzung bewirken können, sind unter Waffen begriffen. 6) Der Gezwungene darf nicht mit dem Zwingenden im Verhältnisse eines Unterthans stehen. Gegen den Oberherrn, der rechtswidrige Ansprüche gegen Unterthanen unterstützt, giebt es nur *mandata cum und sine clausula*.

§. 444.

Die Strafe der Reichsunmittelbaren ist die *Reichsacht*, und wer Friedbrecher begünstigt, soll mit 2000 Mark feinen Goldes gestraft werden***). Mittelbare Friedbrecher werden mit dem Schwert gestraft †).

Anm. Von dem angeblichen besondern Verbrechen der Wegelagerung. — Der Landzwang gehört zu den Polizeyverbrechen.

§. 445.

*) „*freventlich* — gefährlich — willentlich“ R. A. 1495. tit. 1. §. 1.

***) „Mit gewehrter Hand und gewaltiger That freventlich“ R. A. 1548. princ.

****) *Landfr.* 1548. tit. 2. 3. Herr Klein sagt im *penit.* R. 9. 482. „Die Strafe für unmittelbare Reichsstände ist nach dem R. A. von 1548. eine Geldbusse von 2000. Mark, und gegen andre das Schwert.“ Beynahe so viel offenbare Fehler als Worte, wie jeder weiß, der diesen R. A. gelesen hat.

†) P. G. O. Art. 128. u. 129. Nach dem *Landfrieden* von 1521. ist auch bey diesen die Strafe der *Acbs* anerkannt.

Zweyter Abschnitt.

Verbrechen durch Täuschung eines andern.

Erste Abtheilung.

Fälschung und Betrug überhaupt.

Leyser Sp. 615.

Kleinschrod über den Begriff und die Erfordernisse
des Verbrechens der Verfälschung. In Klein's und
Kleinschrods Archiv. II. Bd. 1stes Stck. Nr. 6.

Io. Christ. Francke Diss. de *judicio falso ejusque in
vindicatione limitibus*. Viteb. 1799.

§. 445.

Das Verbrechen der Fälschung überhaupt
besteht in einer absichtlich bewirkten rechtswidri-
gen Täuschung Anderer *).

§. 446.

Zum Thatbestand des Verbrechens gehört
I. eine in andern bewirkte objectiv falsche Vor-
stel-

*) Es ist dieses im Wesentlichen der Begriff des
Paulus *Rec. Sent. L. V. tit 25 §. 3.* *Fallum
est, quidquid in veritate non est, sed pro vero ad-
severatur.* — Die gewöhnliche Definition der
Rechtslehrer, die auch nach Kleinschrod l. c.
angenommen hat, ist viel zu dunkel und un-
stimmt.

stellung. Dieses geschieht sowohl 1) negativ, wenn man einem Andern ein mögliches Object der Erkenntniß zum Nachtheil seiner Rechte entzieht (die Wahrheit *unterdrückt*), hiermit also die Vorstellung, als wenn jenes Object nicht existire, in ihm erhält: als auch 2) positiv, wenn man irrigte Vorstellungen, welche er noch nicht hat, in ihm erweckt (die Wahrheit *verändert*). *)

§. 447.

II. Der Irrthum mußte zum *Nachtheil der Rechte eines Andern* geschehen seyn; es mußte also die Täuschung entweder 1) eine wirkliche Verletzung der Güter, welche den Gegenstand seiner Rechte ausmachen, (also einen wirklichen Schaden) bewirkt haben, oder 2) es mußte jemand sonst ein vollkommenes Recht haben, die Unterlassung der Handlung zu fordern, welche die falsche Vorstellung bewirkt**).

Eine

*) L. 16. §. 2. D. de L. Corn. de falsis. — Sed et caeteros, qui in rationibus, tabulis, litteris publicis, aliave qua re, sine consignatione falsum fecerunt; vel, ut verum non appareat, quid celaverunt, subripuerunt, subjecerunt, resignaverunt: eadem poena affici solere, dubium non est.

***) Das röm. R. fodert zum Falsum weiter nichts, als daß dadurch den Rechten eines andern entgegen gehandelt werde, der Effect des Falsi mag nun ein wirklicher Schade seyn, oder nicht. Dies beweist L. 6. u. L. 27. §. 2. D. ad L. Corn. de Fals. und mehrere andere Gesetze, in welchen Falsa vorkommen, die zwar Rechten anderer widersprechen, aber doch niemanden eigentlich schaden. Wer sich falsch-

Eine bloße Lüge ist daher kein Verbrechen, wenn nicht der Andere (wie die Obrigkeit bey ausdrücklicher Aufforderung der Aussage eines Bürgers) aus besondern Gründen ein Recht auf die Wahrhaftigkeit des Auslagenden hat, oder kein Nachtheil an den Gütern einer Person entstanden ist. Daher auch die Unterdrückung eines falschen Documents kein Falsum seyn kann, weil aus einem solchen niemand Rechte abzuleiten vermag. *)

§. 448.

III. *Dolus*: die täuschende Handlung mußte mit dem Bewußtseyn dieser Eigenschaft und mit dem Bewußtseyn der Strafbarkeit begangen worden seyn. Ein *culpotes Falsum*, obgleich an sich denkbar, widerspricht den Gesetzen **). Es mangelt also der Begriff des

fälschlich für einen Adlichen ausgiebt, schadet niemanden, aber er verletzt das Recht des Staats, vermöge welches er fodert, daß niemand sich die Rechte eines höhern Standes beylege, als wem sie wirklich nach den Gesetzen des Staats zukommen. Die Rechtslehrer, welche durchaus einen *gestifteten Schaden* erfordern, wie Kleinschrad l. c. §. 9. und viele ältere Criminalisten scheinen mir im Grund dasselbe anzunehmen und nur in dem *Ausdruck* zu irren.

*) L. 38. §. 6. *D. de poenis*. Aus demselben Grund fließt auch die Entscheidung der L. t. C. *de stellionatu*. Bezahlt der Schuldner den Pfandgläubiger, so hört sein Recht auf die verpfändete Sache auf und ist also durch neue Verpfändung derselben nicht lädirt.

***) L. 1. pr. L. 2. 3. D. und L. 20. C. h. t. L. 3. pr. *D. stellionatus*, P. G. O. Art. 113. u. 114. in den
* Wor

des Verbrechens 1) wenn der Handelnde nicht weiß, daß er in andern eine solche Vorstellung bewirke und also das, was er für wahr ausgiebt, selbst für Wahrheit hält; 2) wenn er zwar die betrügerische Handlung mit dem Bewußtseyn der Betrügerey unternimmt, aber ihm das Bewußtseyn der positiven Strafbarkeit derselben mangelt*). Auf die Triebfeder zur Handlung, mag diese Eigennützigkeit oder was sonst seyn, kömmt es nicht an.

§. 449.

Das Falsum ist vollendet, sobald die Rechtsverletzung, welche zum Effect des Falsi gehört, wirklich existirt. Dies ist der Fall 1) bey *negativen* Fälschungen, sobald als das Object der möglichen Erkenntniß dem andern wirklich entzogen worden ist, diese Unterdrückung mag nun fortdauern oder gehoben werden. 2) Bey *positiven* Fälschungen, sobald die Handlung, welche die Täuschung bewirken mußte; mit dem Effect der Rechtsverletzung geschehen ist.

§. 450.

Die *Fälschung* überhaupt enthält als Arten I. die *Fälschung im engern Verstande, Täuschung durch Veränderung der Merkmale einer Sache*

Worten? „Item welcher bösslicher und betrüglicher Weise etc.“

*) Eine Ausnahme hiervon enthält L. 15. pr. D. h. t. u. L. 3. C. de his, qui sibi adscribunt.

Sache zum Nachtheil der Güter eines andern^{*)}, Dahin gehört vorzüglich 1) Verfälschung der Waaren, 2) der zum wechselseitigen Verkehr gesetzlich bestimmten Maasse^{**}). 3) Die Verfälschung an sich gültiger Documente, durch Hinzusetzen, Ausstreichen u. L. w. ^{***}) II. Der Betrug, wenn die Täuschung auf eine andere ~~Sache~~, als durch Verfälschung einer Sache geschehen ist. Dies geschieht vornehmlich 1) durch täuschende Veränderung der wahren Merkmale einer Person ^{****}), 2) durch den Gebrauch †) oder die *Verfertigung* einer Sache ††), welche den Schein einer andern an sich trägt; 3) durch unwahre Aussagen oder täuschende Handlungen,

*) Klein p. R. §. 468. unterscheidet zwar diesen Begriff vom Betrug, nimmt ihn aber zu weit und bestimmt ihn zu vag.

***) L. 32. §. 1. D. b. r. P. G. O. Art. 113. R. P. O. v. I. 1548. u. 1577. tit. 16.

****) L. 2. D. b. t. Qui testamentum — deleverit, interleverit. — L. Corn. poena damnatur. L. 16. §. 2. eod. — L. 16. pr. eod. Verfälschung der Edicte.

*****) Unterschlebung eines Kindes. L. 13. §. 1. L. 20. §. 1. D. b. t. Beylegung eines falschen Namens. L. 13. pr. D. eod. Wer sich einen falschen Stand beylegt, L. 27. §. 2. D. eod. L. un. C. ad L. Vilelliam. L. 1. C. Si servus aut libert. ad decur.

†) L. 2. D. eod. qui testamentum falsum — recitaverit dolo malo, L. 27. §. 2. eod. L. 4. C. si reus vel accusator.

††) Verfertigung falscher Testamente. L. 1. pr. L. 2. L. 29. h. t. — Verfertigung falscher Siegel. L. 30. pr. D. eod. P. G. O. Art. 112. Verfert. anderer falscher Documente durch Nachahmung der Handschrift des andern, L. 23. D. eod.

gen, welche zwar nicht eine falsche Veränderung des persönlichen Zustandes enthalten, aber doch den Rechten eines andern widersprechen*).

1. Von dem *falsum improprium* oder *quasi-falsum*.

2. Ueber den Unterschied zwischen *falsum* und *stellionatus*. S. Leyser Sp. 557. *Diss. de crimine stellionatus*. Lips. 1770, Koch l. c. §. 532.

§. 451.

Nach gemeinem Recht ist jede Fälschung im weitern Sinne ein Verbrechen**), wenn gleich die P. G. O.***) nur von einigen der gefährlich-

*) Richter, die gegen die Gesetze sprechen. L. 1. §. 3. h. t. Wer eine Sache mehrmals verkauft, weil er hier jeden glauben macht, daß die Sache in sein Eigenthum übergehe. L. 21. D. eod. Betrügerische Verletzung des Pfandrechts eines andern. L. 1. C. de *stellionat*. Wer fälschlich von einer Sache etwas ausagt und dadurch Recht verletzt. L. 1. §. 2. D. de *pignorat. act*. Wer ein ihm in *depositum* gegebenes Document einem Gegner verräth. L. 1 §. 6. D. h. t. weil durch seine Handlung die Ueberzeugung des Dponenten, daß jener die Sache treulich bewahre, zur Unwahrheit wird; wer ein falsches Zeugniß ablegt u. s. w. — Viele andere specielle Handlungen müssen aus dem allgemeinen Begriff abgeleitet werden.

**) L. 3. §. 1. *stellionatus*. *Stellionatum autem objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est: scilicet si aliud crimen non sit, quod objiciatur. Quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio.*

***) Art. 112. u. 113.

lichsten Arten dieses Verbrechens handelt. Die Strafe ist willkürlich, doch so, daß auch die Todesstrafe ausdrücklich gebilligt worden ist, wenn 1) das Verbrechen wiederholt, 2) die objective Verletzung besonders groß ist und 3) ein besonders hoher Grad subjectiver Illegalität des Verbrechens entweder aus der Art der Handlung selbst oder aus andern Gründen erkannt wird *). Diese Voraussetzung ist da, wenn der Verbrecher aus innerem Antrieb, sey es um eigennütziger oder anderer Zwecke willen, durch sein Falsum entweder den öffentlichen Glauben, oder wirkliche Güter der Privatpersonen, sie mögen nun äußere oder innere Güter seyn, auf uneretzliche Art mehrmals verletzt hat. Fälschungen, welche keine eigentlichen Güter verletzen, sondern nur sonst den Rechten anderer widersprechen, steigen nie bis zur Todesstrafe **).

*) Verbis Art. 113. „und es möchte solcher falsch, als oft, größlich und boshaftig geschehen, daß der Thäter zum Tod gestraft werden soll.“ Remus paraphrasirt nicht ganz recht: „Nam si diu falsis, et in magni pretii mercimoniis falsum dolo malo commiserit, non injustum neque legibus contra. rium erit, talem falsarium capitis damnari.“
Beispiele von Fälschern, die mit dem Tode bestraft wurden, s. bey Berger *El. crim.* P. II. obs. 58. u. 59.

**) Meynungen anderer Rechtslehrer, s. bey Koch I. c. §. 539.

Zweyte Abtheilung.

Von den qualificirten Fälschungen.

§. 452.

Unter der Fälschung überhaupt sind einige Arten begriffen, welche die Gesetze ausgezeichnet und qualificirt haben. Dahingehört 1) der *Meineid*, 2) die *Grenzverrückung*, 3) die *Prävarication*, 4) die *Calummie*, 5) die *Concussion*, 6) zum Theil des *Falschmünzen*. Von dem letzten mußte unter den Staatsverbrechen gehandelt werden, weil der Hauptpunkt bey diesem Verbrechen die Verletzung der Staatsgewalt ist. Die Requisite der Fälschung überhaupt sind auch Requisite der benannten Fälschung.

§. 453.

A. Meineid. *Im weitern Sinn besteht dieses Verbrechen in der Verletzung einer Verbindlichkeit, welche erfüllen zu wollen oder erfüllt zu haben, eine Person durch einen Eid versichert hat.* *) Es zerfällt I. in den *Meineid im engerm*

*) Ueber den Begriff und die Natur des Eides. S. Schmidt *Philadelphick über den Eid*. Helmstädt. 1798. §. 2. u. 3. Besonders Ioh. Ernst. Chr. Schmidt *Gedanken über den Eid*. In *Grolmans Maga-*

gern Verstande (*pejeratio*), die Verletzung der durch einen Eidschwur bestärkten Verbindlichkeit, die Wahrheit von einem vergangenen Factum auszusagen. Diese Verletzung des assertorischen Eides setzt voraus 1) eine objectiv falsche Auflage, verbunden 2) mit dem Bewusstseyn der Unwahrheit derselben (subjective Falschheit der Auflage). II. In den Eidesbruch (*perjurium in specie*) die Verletzung einer durch Eidschwur bestärkten Verbindlichkeit zu einer künftigen Leistung. Diese Verletzung des promissorischen Eides geschieht 1) durch Nichtleistung der versprochenen Handlung, vorausgesetzt, 2) daß sie *wissentlich und absichtlich* nicht erfüllt wurde.

P. G. O. Art. 107.

§. 454.

Jeder Meyneid im weitern Sinne setzt voraus I. einen feyerlichen, unter *Autorität der Staatsgewalt abgelegten Eid*. Das Verbrechen ist daher nicht begründet, 1) durch bloße feyerliche Privatversicherungen (Verwünschungen, Schwüre etc.) *); 2) durch feyerliche unter *Autorität der Staatsgewalt abgelegte Versicherungen an Eides Statt* **), 3) durch Eide, die

Magazin für die Philosophie des Rechts. Nr. 3. und Grolman noch ein paar Worte über den Eid. Eben-
dasselbst Nr. 4.

*) Boehmer ad Art. 107. §. 5.

***) 1) Handschlag an Eidesstatt. 2) Versicherung bey
Adlichen Ehren und Treuen. Boehmer l. c. §. 1.
Aus.

die nicht nach den Religionsbegriffen des Schwörenden abgelegt worden sind, weil hier eigentlich gar kein Eid vorhanden ist*). 3) Bey Eidschwüren solcher Personen, die entweder überhaupt**) oder zur Zeit des Eidschwurs keine Einsicht in die Grundsätze ihrer Religion oder in die Wichtigkeit des Eides haben.

§. 455.

II. Eine vollkommne Verbindlichkeit, welche durch Handlungen des Schwörenden verletzt worden ist. Wenn also 1) vom Anfang an keine Verbindlichkeit vorhanden ist, und die Bedingungen nicht existiren, unter welchen der Eid eine ursprünglich nicht vorhandene Verbindlichkeit begründet***) oder 2) die anfangs

Ausgenommen ist die Versicherung der *Mennoniten* bey *Mannen Wahrheit*, deren Verletzung wie *Meineid* zu bestrafen ist, vermöge des *Visitationschlusses* vom 13. Oct. 1768: „Wann bey dem kayserlichen R. C. G. *Mennonisten* Recht nehmen oder „suchen, derselben *Angelebung* bey *Mannenwahrheit* als ein *Eid* anzunehmen auch bey sich ergebendem „Falle als ein *Meineid* zu bestrafen. S. *Visitationschlüsse* „die *Verbetterung* des *Kaiserl. R. C. Gerichtl. Justizwesens* betr. Lemgo 1779. p. 86.

*) Vom *Judeneid*. S. *Carl Antons Einleitung* in die *jüdischen Rechte*, dabey vom *Judeneid* gehandelt wird, wie solchen eine *christliche Obrigkeit* abnehmen kann. Braunschweig. 1756.

**) Kinder, Unmündige, Gemüthskranke u. s. w.

***) Nach dem Grundsatz des canonischen Rechts; *omne jus jurandum servandum est, quod salva salute*

anfangs existirende Verbindlichkeit aufgelöst worden ist*) so ist kein Meyneid möglich.

§. 456.

Strafe. Die P. G. O. **) welche römische Ver-

lute aeterna servari potest. Es begründet daher keinen Meineid die Verletzung eines Eides gegen absolut prohibitive Gesetze oder gegen die Gesetze der Religion. c. 19. C. 22. q. 4. c. 1 — 23. C. 22. q. 4. c. 18. X. *de jurej.* C. 23. X. eod. — Hingegen erzwungene, durch Betrug abgelockte, oder solche Eide, welche auf die Bestätigung gewisser, nach bürgerlichen Gesetzen nicht vorhandenen Verbindlichkeiten gerichtet sind, sind allerdings nach canon. R., wider die Grundsätze des Römischen, gültig, und machen einen Meineid möglich. c. 8. 15. 29. X. *de jurej.* C. 28. X. eod. S. Malblanc *doctrina de jurejurando.* L. V. §. 117 — 120. Dieser nimmt §. 120 an, daß das canonische Recht hier dem römischen nicht vorgehe, sondern der Grundsatz: jeder Eid setzt eine vollkommene Verbindlichkeit voraus, begründet aber keine, streng behauptet werden müsse. Allein seine Gründe beweisen nur die *Unvernünftigkeit*, aber nicht die *positive Ungültigkeit* jener Regel des canonischen Rechts. So viel ist nur gewiß, daß man die willkührliche Ausdehnung jener Regel durch die Interpreten verwerfen und sich an die Fälle halten muß, welche das canonische Recht ausdrücklich nennt.

*) Koch *inst. jur. crim.* §. 446.

**) Art. 107. „Item (I.) welcher vor Richter oder Gerichte einen gelehrten Meineid schwört, (I) so derselbe „Eid zeitlich Gut anbetrifft, das in des, der also fälschlich geschworen Nutzen kommen, der ist zuörderst schuldig, wo er das vermag, solch fälschlich „abgeschworen Gut dem Verletzten wieder zukehren,

Verordnungen*) und deutsche Observanzen**) hier verschmolzen hat, bestimmt folgende Grundsätze in der Bestrafung: I. Wenn jemand gegen einen peinlich Beklagten fälschlich als Zeuge geschworen hat, *Talion*. II. Hat der gebrochene Eid einen andern Gegenstand und ist derselbe 1) in Person vor Gericht nach vorgängiger Warnung vor dem Meyneid abgelegt worden, so ist Infamie nebst ihren Folgen und Abhauung der Finger, mit welchen der Verbrecher geschworen hat, die Strafe. Diese Strafe trifft also a) die Verletzung aller Eide, welche zur Förmlichkeit des Processes oder zur Entscheidung desselben gehören, b) aller promissorischen Eide, welche von einem Richter angenommen worden sind. Perception, oder Intention eines Vortheils wird so wenig erfordert**), als ein durch den Meineid gestifteter

„ren, (2) soll auch dazu verläumdeter und aller Ehren
 „sensetzer seyn. Und nachdem (3) in heiligen Reich
 „ein gemeiner Gebrauch ist, solchen Falschschwö-
 „vern die zwey Finger, damit sie geschworen haben,
 „abzuhauen, dieselbige gemeine gewöhnliche Leib-
 „strafe wollen wir auch nicht ändern. (II.) Wo
 „aber (1) einer durch seinen falschen Eid jemand zu
 „peinlicher Strafe schwüre, derselbige soll mit der Pön,
 „die er fälschlich auf einen andern schwüre, gestraft wer-
 „den. (cf. Art. 68. C. C.) (2) Wer solch Falschschwö-
 „ren mit Wissen, fürsätzlich und arglistig dazu an-
 „richtet, der leidet gleiche Pön.“

*) L. 41. C. de transact. L. 13. C. de testib. L. 17. C. de dignis.

**) Spec. Sax. Lib. 1. Art. 65. Sp. Suv. C. 163.

***) Leyser Sp. 567. m. 22. Boehmer ad Art. 107. §. 4.

ter Schade vorausgesetzt wird*). 2) Die Strafe der Verletzung eines nicht im Gericht abgelegten, oder nicht solennen, oder nicht in Person geleisteten Eides ist willkürlich.

Ann: Die Praxis will bloß den Talion, wenn der Meineid die wirkliche Verdammung des Ange- schuldigten zur Strafe oder zur Tortur bewirkt hat. (Boehmer ad Art. 68. §. 1.) In dem zweyten Hauptfall verurtheilt sie das Fingerabhauen (Hom- mel *Kbapf. Quaest. Call. 4. Struben Tbl. IV. Bed. 37.*) und will, statt dessen, ausser der Infamie, Geldstrafe, Gefängniß, Landesverweisung, Staup- belen, oder Zuchthaus und Festungsbau, mit vorhergehendem Ausstellen an den Pranger. s. Quistorp *Tbl. I. §. 133. n. 4.* Malblanc *de jurej. p. 406.*

§. 457.

B. Grenzverrückung (*crimen ter- mini moti*) besteht in der *schädlichen Verände- rung eines durch öffentliche Autorität bestimmten Zeichens der Grenzen eines Grundstücks.* Die Gefährlichkeit dieses Verbrechens bezieht sich auf die Unsicherheit des Eigenthums, welche dadurch steigt, daß durch die Handlung zu- gleich die öffentliche Autorität verletzt wird. Sind die veränderten Grenzzeichen bloß durch Convention unter Privatleuten gesetzt wor- den, so ist der volle Begriff des Verbrechens nicht vorhanden. **) Ob aber diese Zeichen die

*) Dagegen Meißner *jun. pr. jur. crim. §. 455.* Quistorp *Tbl. I. §. 130.*

**) Boehmer ad Art. 114. §. 1.

die Grenzen des öffentlichen oder des Privateigenthums bezeichnen, afficirt den allgemeinen Begriff keineswegs.

§. 458.

Die Strafe des Verbrechens ist eine *Leibesstrafe*, *) worunter auch die Todesstrafe begriffen ist. Da bey der gemeinen Fälschung die Strafe absolutarbiträr ist, so ist die Strafe der Grenzverrückung härter, weil dort der Richter auch geringere Uebel, als Leibesstrafen, anwenden darf, hier aber ausdrücklich nur auf eine bestimmte Gattung von Strafen beschränkt ist. Die Verrückung der Staatsgrenzen kann in Hochverrath übergehen, und dann finden die Grundsätze dieses Verbrechens statt.

Anm. Die Praktiker behaupten absolute Willkürlichkeit der Strafe. cf. Boehmer *ad Carpzov* Q. 83. obl. 3. Meister *jun. pr. jur. crim.* §. 249. Quistorp *Thl. I.* §. 212. — Koch *l. c.* §. 553.

§. 459.

C. Prävarication. Dieses Verbrechen wird I) im ursprünglichen und *eigentlichen* Sinne von dem Ankläger begangen, wenn er den eines öffentlichen Verbrechens angeschuldigten Beklagten durch Uebertretung der Pflichten des Anklägers begünstigt. **) In dieser

*) P. O. O. Art. 114.

**) L. 1. §. 1. D. *de praevar.* Is autem proprie praevaricator dicitur, qui *publico judicio* accusaverit. L. 212. D. de

fer Bedeutung wird heut zu Tage Prävarication begangen 1) von öffentlichen Anklägern, Fiscalen, 2) von Privatanklägern. *) II. Im abgeleiteten Sinn ist derjenige der Prävarication schuldig, der, während er die streitigen Rechte einer Person zu schützen hat, vorfätzlich die Gegenparthey zum Nachtheil seiner Parthey begünstigt. Zu diesen gehören 1) gerichtliche Procuratoren (procuratores judiciales), **) sie mögen nun öffentliche oder Privatprocuratoren seyn, 2) Advocaten. ***)

P. G. O. Art. 115.

A a 2

§ 460.

de V. S. L. 1. §. 6. D. ad ad Scrum Turpilianum. — Matthaeus de crim. L. XLVII. tit. 9. c. 1. §. 4. und Boehmer ad h. a. §. 1. nehmen an, daß auch der Ankläger in delictis privatis die Prävarication begehen könne. Erster beruft sich darauf, daß auch der Advocat nach L. 1. §. 1. D. h. t. so wohl in öffentlichen als Privatverbrechen prävariciren könne. Allein 1) diese L. 1. setzt darin gerade den Advocaten dem Ankläger entgegen; 2) läßt sich hier von dem Advocaten nicht auf den Ankläger in Privatverbrechen schließen, da sich jeder seiner Parthei zur Treue ausdrücklich verpflichtet (L. 14. §. 1. C. de judiciis), welches hier nicht der Fall ist, wo der Ankläger hauptsächlich sein eignes Hauptinteresse verfolgt.

*) Dieser Fall wird selten vorkommen, wegen der Allgemeinheit des Inquisitionsprocesses: er kann es aber doch, weil der accusatorische nicht aufgehoben ist.

***) P. G. O. Art. 115.

****) L. 1. §. 1. L. 5. §. 2. h. t. Auch Advocati fisci. L. 3. C. de advocatis fisci. Unter dem Ausdruck „Pro

§. 460.

Die Prävarication im abgeleiteten Sinn setzt voraus, 1) daß man die Verbindlichkeit, die Rechte einer Person zu schützen, übernommen habe. Wenn diese Verbindlichkeit noch nicht übernommen, oder wieder aufgelöst ist, so fällt das Verbrechen hinweg. Daraus folgt, daß dieses Verbrechen nicht begangen wird 1) von dem *Defensor* im civilistischen Sinne, 2) dem *Advocaten*, der in einer andern Sache dem Gegner seines Clienten dient, oder 3) der vor der Erklärung, die Sache zu übernehmen, zum Gegentheil übergeht, *) oder 4) nach übernommener Sache, aus Ueberzeugung ihrer Ungerechtigkeit seine erste Parthey verläßt **) und die Gegenparthey ergreift. ***) Auch können

„*Procurator*“ in der P. G. O. sind wohl auch zugleich *Advocaten* begriffen. f. *Boehmer h. a. §. 2. Krefs h. a. §. 1. *2.*

*) *Leyfer Sp. 554. m. 16.* meynt, daß in diesem Fall der *Advocat* von den Geheimnissen nicht Gebrauch machen dürfe, die ihm derjenige, welcher sich ihm als Client antrug, während der Erzählung der Sache mitgetheilt hat. Aber warum denn? Er hat ja noch nicht die Verbindlichkeit mit übernommen, diese Geheimnisse zu verschweigen.

**) Dazu ist der *Advocat* berechtigt und verpflichtet. *L. 14. §. 1. C. de judiciis.*

***) *Leyfer Sp. 554. m. 14.* behauptet, daß der *Advocat* zwar aufkündigen, aber nicht zur andern Parthey übergehen dürfe. Auch dies ohne Grund. Ist die Aufkündigung geschehen, so ist die Verbindlichkeit aufgehoben. — Ueberall wird aber vorausgesetzt, daß diese Aufkündigung nicht in fraudem legis geschehe.

nen 5) Richter und Facultäten, als solche, dieses Verbrechen nicht begehen. *)

§. 461.

II. Die zu beschützende Rechte müssen *streitige* Rechte seyn. **) III) Eine Handlung zum *Vortheil des Gegners* und zum *Nachtheil der Rechte der eignen Parthey*. Jede Treulofigkeit an der anvertrauten Sache, sie geschehe nun durch positive oder durch negative Handlungen, ist darunter begriffen. Mittheilung solcher Einsichten, welche die *unzweifelhaften* Rechte und Verbindlichkeiten des Gegners betreffen, ohne das durch Mittheilung derselben für die *rechtliche* Behauptung der Befugnisse der eignen Parthey Gefahr begründet wird, machen keine Prävarication, selbst wenn dadurch ein Nachtheil von dem Gegner abgewendet würde. ***) Denn hier ist weder ein positiver Vortheil für den Gegner, noch eine Handlung, welche auf eigentlichen Schaden für die Rechte der eignen Parthey gerichtet ist. †) Das durch die Präv. schon ein *wirklicher*

*) Koch l. c. §. 558.

**) Dagegen fehlt Stelzer *Criminalrecht* §. 679.

***) z. B. Mittheilung oder Anzeige eines Gesetzes, welches die Rechte der Gegenparthey begründet u. s. w. S. Böehmer *ad art. 115. §. 4.* idem *ad Carpzov Q. 93. Obf. 4.* der zwar passende Beispiele anführt, aber den Satz selbst etwas schief und unrichtig faßt.

†) Eben so wenig ist es Präv. wenn der Advocat die von seinem Clienten ihm entdeckten Verbrechen d.r

cher Schade entstanden sey, wird zum Thatbestande nicht erfordert. *)

Anm. Mündlich von der quasipraevaticio.

§. 462.

Die Strafe der *eigentlichen, ursprünglichen* Präv. ist willkürlich: **) die Strafe der Präv. in abgeleiteter Bedeutung der *Pranger*, verbunden mit *Staupenschlag* und *Landesverweisung*, doch so, daß andere der Qualität nach gleiche Strafen nicht ausgeschlossen sind. ***)

Anm. Die ältere Praxis blieb bey den Gesetzen. Leyser Sp. 554. m. 1. sq. — Die neuere will, (wenn anders die Praxis etwas wollen kann) Suspension von der Advocatur, Gefängnis- oder Geldstrafe. Quistorp Thl. I. §. 433.

§. 463.

der Obrigkeit anzeigt, wovon Leyser Sp. 554. m. 10. und Koch l. c. §. 557. das Gegentheil behaupten. Das Versprechen des Advocaten kann auf die Verheimlichung eigentlicher Uebertretungen sich nicht ausdehnen; auch fällt hier der *Gegenpart* (adversarius) hinweg, zu dessen Vortheil diese Entdeckung geschähe. Weder die Verleichenung der Advocatenpflicht mit dem sigillo confessionis des Geistlichen, noch das Berufen auf die *L. ult. D. de testibus* beweisen das allgeringste.

*) Dagegen Meister jun. *pr. jur. crim.* §. 251. Quistorp Thl. I. §. 429. Die Worte des Art. 115. „So ein Procurator seiner Partbey zu Nachtheil, und dem Widertheil zu gut handelte“ sagen weiter nichts aus, als daß die Handlung des Procurators auf den Nachtheil seiner und den Vortheil der Gegenpartbey gerichtet seyn müsse.

**) *L. 2. D. h. t. Sciendum est, quod hodie iis, qui praevaricati sunt, poena injungitur extraordinaria.*

***) *P. G. O. Art. cit.*

§. 463.

C. Calumnie. Sie wird zunächst von demjenigen begangen, der einen andern *fälschlich eines Verbrechens anklagt*, *) und kann, sowohl von einem öffentlichen Ankläger (einem Fiscal) als auch von einem Privatankläger begangen werden. Eine fälschliche *Denuntiation* ist bloß ein gemeines Falsum. Das Verbrechen setzt voraus: 1) daß der Angeklagte des Verbrechens nicht überwiesen und 2) die Anklage mit dem Bewußtseyn, daß der Beklagte unschuldig sey, unternommen worden ist. **) Die Strafe der *Cal.* ist, wenn die Strafe des angeschuldigten Verbrechens bestimmt ist, die *Talion*; ***) ist die Strafe des Ver-

*) L. 1. §. 1. D. ad Sct. Turp.

**) L. 1. §. 3. D. eod. *Non utique, qui non probat, quod insendit, protinus calumniari videtur: nam ejus rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui, reo absoluto, de accusatoris incipit consilio quaerere, quamente ductus ad accusationem processit: et si quidem justum ejus errorem reperit, absolvit eum; si vero in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam poenam ei irrogat.*

***) L. 1. §. 2. D. ad Sct. Turp. — Es scheint, als habe Carl P. G. O. Art. 12. bloß bürgerliche Klagen gegen den Calumnianten eingeführt und das römische Recht aufgehoben, oder doch dem Calumnianten kein Recht der Anklage auf eine öffentliche Strafe gestattet. Durch die Worte: „alles nach bürgerlicher rechtlicher Erkenntnis“ Allein die P. G. O. spricht hier bloß von der Privatfatisfaction gegen den Ankläger, in so fern er überhaupt durch seine Anklage
(es

Verbrechens unbestimmt, so ist auch die Strafe der Cal. willkürlich. *) Dem falschen Ankläger ist derjenige gleich, der ihn angestellt hat, **) denn dieser ist auctor intellectualis.

Ann. Mündlich von der *Tergiversation*.

§. 464.

D. *Concussio* ***) besteht in der *Erpressung eines Vortheils von einem andern durch den Vorwand oder den Misbrauch eines Rechts*. Unter dem Vortheil ist nicht blos ein Geldvortheil zu verstehen: sogar die Erpressung eines Kaufs oder Verkaufs gehört hieher. Sie kann begangen werden sowohl von Privatpersonen,

(es sey dolose oder culpose) „Schmach“ (Injurie) oder „Schaden“ zugefügt hat. Da stehen denn jene Worte ganz an ihrer rechten Stelle und schließen die öffentliche Strafe, (die *Carl* aus dem gemeinen Recht voraussetzt) ganz und gar nicht aus. Die Strafe der *Talion* bey dem falschen Ankläger ist ganz dem Art. 48. u. 107. gemäß, wo auch den falschen Zeugen in *Criminallacten* diese Strafe angedroht ist. Derselbe Grund, der hier dem Gesetz zum Grunde liegt, tritt auch dort ein, jener ist sogar noch strafbarer cf *Boehmer ad Carpzov Q. 106. obf. 3. idem ad Art. 12. §. 5. und 6.*

*) L. 3. D. eod.

**) L. 1. §. 13. D. eod.

***) Dafs die *Concussio* eine Art des *Falsi* sey, ist keinem Zweifel unterworfen. 1) Alle Hauptmerkmale des *Falsi* überhaupt sind hier vorhanden. Wer fälschlich ein Recht zum Nachtheil der Befugnisse des

nen, *) als auch von Staatsbeamten. Uebrigens ist das Verbrechen erst dann vollendet, wenn der Vortheil schon wirklich percipirt worden ist. **)

§. 465.

Die Strafe des Verbrechens ist willkürlich. ***) Bey Beamten wird es schicklich mit der Absetzung vom Amt, †) auſſerdem mit Feſtung oder Zuchthaus beſtraft.

des andern vorwendet, iſt doch wohl Falſarius. Eben ſo derjenige, der ſeine Macht oder ſein Recht mißbraucht, weil er ein Recht über die Grenzen deſſelben hinaus ſimulirt. 2) Dieſes ergiebt ſich auch zum Theil aus L. 2. D. b. r.

*) L. 8. D. de calumniat. L. 2. D. b. r.

**) L. 6. §. 3. 5. D. de offic. praef. L. 1. pr. §. 3. D. de calumniat. L. 1. D. de conuſſione. L. 3. C. de condicione ab turp. cauſ. L. 4. et 5. C. ad L. Iul. repet.

***). L. 1. D. h. t.

†) Struben Thl. IV. Bd. 151. Quiſtorp Thl. I. §. 195.

Dritter Theil.

Von gemeinen determinirten Polizey - Vergehen.

§. 466.

Die Polizey hat zum Gegenstand die Realifirung der entferneren Mittel zum Staatszweck. Sie zerfällt 1) in die *Criminal-Polizey*, deren wichtigstes Geschäft Verhütung der Verbrechen, durch Aufhebung ihrer entferneren Gründe ist; 2) die *Güter-Polizey*, welche die Erhaltung und Vermehrung des Eigenthums der Bürger zum Gegenstande hat; 3) die *Bevölkerungs - Polizey*, welche auf Vermehrung und Erhaltung der Volksmenge im Staate hinwirkt; 4) die *Sitten - Polizey*, welche Sittlichkeit, so weit auf sie durch Anstalten gewirkt werden kann, zu bewirken sucht.

Erster Titel

Vergehen gegen die Gesetze der Criminal-Polizey.
Landzwang.

§. 467.

Landzwang besteht in der Drohung künftiger Verbrechen, verbunden mit solchen Handlungen, aus denen man auf die Ernstlichkeit der Drohung schliessen kann. *)

§. 468.

Zum Thatbestand gehören 1) *Drohungen*, auf welches Verbrechen sie übrigens gerichtet seyn mögen (*Fehdebriefe* — *Brandbriefe*), ohne Rücksicht auf das bedrohte Subject, ob es ein einzelner oder eine Gemeinde ist. **) 2) *Handlungen*, welche für die Vollziehung der Drohung bürgen. Das Gesetz erfordert deswegen a) das die Drohenden austreten und sich an verdächtige Orte begeben ***) und sich b mit Ver-

*) P. G. O. Art. 128.

**) Dagegen Engau *el. jur. crim.* §. 500. Qui-
storp Thl. I. §. 176. Meister jun. I. c. §. 355.

***) Eisenhardts *Erzählung besond. Rechtsf.* Thl. IV.
Nr. 14.

Verdächtigen oder anerkannten Verbrechern vereinigen. Die Strafe der Landzwinger ist das *Schwert*, *) welche Strafe nach den Rechtslehrern dann gemildert werden soll, wenn der Verbrecher vor der Entdeckung und Ausführung der That *thätige Reue* bewiesen hat.

§. 469.

Gegen den Drohenden, dessen Handlung wegen Mangel der übrigen Requisite zur ordentlichen Strafe nicht berechtigt, gestattet das Gesetz in Ansehung der bedrohten Personen Sicherungsmittel anzuwenden. Der Gefährliche muß entweder Caution leisten, oder, wenn er diese zu leisten unfähig ist, so soll er im Gefängnisse verwahrt werden, bis der Bedrohte völlig vor der Ausführung des gedrohten Verbrechens gesichert ist. **)

*) P. G. O. ang. Art.

**) P. G. O. Art. 176.

Zweyter Titel.

Verbrechen gegen Gesetze der Güter - Polizey.

Erster Abschnitt.

Vom Wucher.

Io. Tob. Reinharth Diss. *de usuraria pravitate, tam vera et palliata, quam putativa sive imaginaria*. Erf. 1727.

von Quistorp von den Strafen der Wucherer nach älteren und neueren Gesetzen, wie auch von den Zinsenzahlungen nach älteren Gesetzen und dem heutigen Gerichtsbrauch überhaupt. In dessen Beyträgen Nr. XXV.

§. 470.

Das Verbrechen des Zinswuchers, (*cr. usurariae pravitatis*) besteht in der Ueberschreitung der in Ansehung der Quantität gesetzlich bestimmten Grenzen des Zinsnehmens. *) Andere Arten des unerlaubten Zinsnehmens haben zwar rechtliche Folgen, sind aber keinen Strafgesetzen unterworfen. **)

Erst

*) R. A. v. I. 1500. tit. 32. R. P. O. 1530. tit. 26. 1548. tit. 17. 1577. tit. 17.

**) Westphal *Criminalr.* S. 604. Meister *prakt. Bemerkungen*. Thl. I, Bem. 2. — Desselben *pr. jur. crim.* §. 261.

Erst mit der Entrichtung der Zinsen, nicht durch den bloßen Contract wird das Verbrechen vollendet. *)

§. 471.

Nach den Gesetzen sind in der Regel nur 6 pr. C., bey dem Rentenkauf nur 5 pr. C. erlaubt. **) An diese Grenzen sind aber alle diejenigen Contracte nicht gebunden, bey welchem die Person eine große Gefahr in Ansehung des Capitals übernimmt. Wie der Wucher geschehe, ob unter dem Schein eines rechtlichen Contracts verborgen, oder nicht, ist gleichviel. ***)

§. 472.

Das *Canon. R.* straft den Zinswucher mit der Excommunication, dem Verlust der Testamentsfähigkeit und der Verfassung eines christlichen Begräbnisses. †) Die deutschen Reichsgesetze drohen den Verlust des vierten Theils

*) R. P. O. 1577. tit. 17. §. 1. 8.

**) Hufelands *Beyträge zur Berichtigung und Erweiserung der positiven Rechtswissenschaft.* 1. Stck. Nr. 2. Selbst diejenigen, welche nur 5 pr. C. für erlaubt halten, nehmen doch an, daß erst mit dem 7ten Zinsthaler das eigentliche Verbrechen des Wuchers angehe. Quistorp a. a. O. S. 401.

***) C. F. Walch *Diff. de usuraria pro vitate sub palliata transactione.* len. 1773. Leyfer Sp. 247.

†) c. 3. X. de usuris, c. 1. X. de sepult. c. 2. de usuris in 6to.

Theils des Kapitals, in welchen sich die Obrigkeit des Creditors und des Debitors theilt. *) Eine andere öffentliche Strafe kennen die Gesetze nicht. **)

§. 473.

Dem Verbrechen des Zinswuchers ist gleich der Kauf von Früchten auf dem Halm, wenn der Kaufpreis nicht nach dem Marktpreis zur Zeit des geschlossenen Contrakts, oder dem Marktpreis 14 Tage nach der Erndte bestimmt ist. Der Käufer verliert, wenn der Beschädigte klagt, das ganze Capital und wenn er nicht klagt, so soll die Obrigkeit willkürlich eine Strafe an Leib oder Gut verhängen. ***)

*) R. P. O. 1577. tit. 17. §. 8.

**) Andre lassen sie noch cumulative zu. Carpov Q. 93. Nr. 29. Lauterbach Coll. sb. pract. L. 22, tit. 1. §. 30. u. andre. Dagegen Meister jun. pr. jur. crim. §. 260. Koch l. c. §. 623.

***) R. P. O. 1577. tit. 19. — I. G. Heineccius Diss. de venditione illicita fructuum in herbis. Hal. 1738.

Zweyter Abschnitt.

Vom Dardanariat — Von Hazardspielen und Wetten.

§. 474.

Dardanariat ist unerlaubte Vertheuerung der Waaren in eigennütziger Absicht. *) Alle Waaren sind Gegenstand dieses Verbrechens. Wenn es aber an Waaren, die zur Ernährung des Körpers bestimmt sind, begangen wird, so heist es *crimen fraudatae annonae*. **)

§. 475.

Die Vertheuerung kann geschehen I) durch bewirkte *Seltenheit* der Waaren, indem man die Zufuhr derselben verhindert, (***) die Waaren aufkauft und sich ein *Monopolium* beylegt, †) oder selbst eigne Früchte zurück behält, um zur Zeit der Theuerung damit wuchern

*) *for. tit. Dig. de L. Iul. de annon. R. P. O. 1548. tit. 18. R. P. O. 1577. tit. 18.*

**) *Matthæus de crim. L. XLVIII. tit. 9. c. 1. 2.*

***) *L. 1. D. de L. Iul. de annonae.*

†) *R. P. O. 1577. tit. 18. §. 1.*

chern zu können. *) Durch wirklichen Verkauf der Waaren nach einem falschen Maas, so, das die Waare betrüglich theurer verkauft wird. **)

§. 476.

Strafe. ***) Diese ist, wo die Natur des Verbrechens es gestattet, Verlust der Waaren, und überdies Landesverweilung und andere willkürliche Strafen. Die Obrigkeit, die sich gegen diese Uebertretung nachsichtig beweist, soll mit 200 Mark löth. Goldes gestraft werden. †)

§. 477.

Zu den Polizeyverbrechen werden noch von einigen Rechtslehrern ††) die Hazardspiele und Wetten gerechnet. Die Gesetze

*) L. 6. pr. D. de extraord. crim. Soll nicht mehr in Praxi seyn. Quistorp Thl. I. §. 208. Anm. c.

**) L. 6. §. 1. et 2. D. de extraord. crim. L. 37. D. de poenis. Ob man dies nicht nach neuern Grundsätzen zu dem Fallum zählen müsse, ist dem Vf. zweifelhaft.

***) Ueber die Strafe nach Röm. R. cf. L. 2. D. de L. Jul. de annon. L. 6. D. de extraord. crim. L. un. C. de monopol.

†) R. P. O. 1548. tit. 18. §. 2. 5. R. P. O. 1577. tit. 18. §. 1. 2. 8.

††) Klein p. R. §. 465. Grolman C. R. W. §. 528.

setze *) kennen aber diese Handlungen nicht als eigentliche bürgerliche Uebertretungen: sie bestimmen in Ansehung derselben blos privatrechtliche Folgen. strafen blos dann, wenn sie mit wirklichen Läsionen concurriren und bestimmen blos gegen Geistliche, zur Aufrechthaltung der Kirchenzucht eine kirchliche Strafe. **)

Dritter Titel.

Vergehen gegen Gesetze der Sittenpolizey.

Schwören und Fluchen — Zutrinken — Betteley.

S. 478.

Als Handlung der Unfittlichkeit, welche theils als Quelle von andern Lastern und wirklichen Läsionen, theils aus andern politischen Rücksichten Hinderniß der sichern Erreichung des Staatszweckes ist, wird von den Gesetzen verboten I. das Zutrinken und das *übermäßige* Trinken. Unter dem *übermäßigen*

*) L. 1. 2. 3. D. de aleatorib. L. 3. C. eod. Nov. 123. c. 10.

**) Schon Matthaeus de crim. L. XLVII. tit. 16. c. 6. nr. 3.

mäßigen Trinken muß der Gebrauch berauschender Getränke, welcher den höchsten Grad der Berausung zur Folge hatte, verstanden werden. Ihm ist eine willkührliche, aber doch strenge Bestrafung angedroht. *)

§. 479.

II. Fluchen und Schwören besteht in einer *Betheuerung durch Mißbrauch der Vorstellung heiliger Gegenstände*. Im engern Sinn heißt *Fluchen*, einem andern von der Gottheit Uebel anwünschen. Ausser der Herabwürdigung ehrwürdiger Gegenstände, ist Rohheit und Verwilderung des Charakters, welche aus der Duldung dieser Handlungen fließt, Grund der Gesetze, welche sie unter Strafe verbieten. Der Uebertreter soll mit Gefängniß oder Geldbuse bestraft werden. **)

§. 480.

III. Muthwillige Bettler, worunter solche zu verstehen sind, die aus Müßiggang die Betteley als Handwerk treiben, sollen willkührlich bestraft werden. ***)

Bb 2

Vier-

*) R. P. O. 1530. tit. 8. R. P. O. 1577. tit. 8.

**) R. P. O. 1577. tit. 2.

***) R. P. O. 1548, tit. 8. R. P. O. 1577. tit. 8. — Dafs diese Gesetze, nach Klein p. R. §. 466. die Bettler zu öffentlicher Arbeit verurtheilten, ist unwahr.

Vierter Titel.

*Von den Vergehen, durch welche theils Gesetze
der Sittenpolizey, theils Gesetze der Bevölke-
rungspolizey übertreten werden.*

Fleischesverbrechen.

Erster Abschnitt.

Von Fleischesverbrechen überhaupt.

I. Iac. Cella von Verbrechen und Strafen in Unzuchts-
fällen. Leipz. 1785. 8.

§. 481.

Fleischesverbrechen (*delicta carnis*)
überhaupt sind Verbrechen, welche durch ge-
setzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes
begangen werden. Im engern und eigentli-
chen Sinn sind alle diejenigen gesetzwidrigen
Befriedigungen des Geschlechtstriebes ausge-
schlossen, welche schon in ihrem Begriff die
Verletzung wirklicher Rechte einer Person ent-
halten.

§. 482

§. 482.

Die Gesetzwidrigkeit der Befriedigung des Begattungstriebes, in wie ferne daraus ein Polizeyverbrechen entsteht, wird begründet I. durch naturwidrigen Gebrauch der Geschlechtstheile — *Sodomie*; II. durch die Nähe der Verwandtschaft oder Schwägerschaft zwischen den concumbirenden Personen beyderley Geschlechts — *Incest, Blutschande*; III. durch den bloßen Mangel der ehelichen Verbindung. Geschieht A) die Befriedigung außer der Ehe, jedoch in einer durch Vertrag errichteten Beyschlafsgesellschaft, so ist es *Concubinat*; geschieht sie B) außer der Ehe, und außer einer Beyschlafsgesellschaft, so ist es *Hurerey im weitern Sinn*. Diese ist entweder 1) *Hurerey (fornicatio)* wenn die concumbirende Weibsperson ohne bestimmte Zuneigung sich einem jeden hingiebt, oder 2) *Schwächung, Schändung (stuprum)*, wenn die Weibsperson aus Neigung und bestimmter Wahl in den Beyschlaf willigt. — Die Beyhülfe zu einem Fleischesverbrechen in weiterer Bedeutung ist ein besonderes Verbrechen (*lenocinium*).

§. 485.

Der Punkt der Consummation dieser Verbrechen wird durch zwey Regeln bestimmt: I. bey einem Fleischesverbrechen, dessen Strafbarkeit nicht durch naturwidrigen Gebrauch der Geschlechtstheile bestimmt wird, gehört alles, was zum Begriff eines naturgemäßen Beyschlafs gehört,
zum

zum Begriff des Verbrechens, mithin wird es erst consummirt durch Einlassung des Saamens (*inmissio feminis*). II. Ein jedes Fleischesverbrechen, dessen Strafbarkeit aus seiner Naturwidrigkeit hervorgeht, wird durch bloße Auslassung des Saamens (*emissio feminis*) consummirt. *) Denn die zwecklose, der Erzeugung eines Menschen widersprechende Art der Ausschüttung des Saamens, ist die Ursache aller nachtheiligen Folgen, welche aus dieser Handlung für den Staat entstehen und der Grund des Gesetzes gegen diese Verbrechen.

*) Nach einigen soll schon Einlassung des Gliedes zur Vollendung hinreichend seyn. Boehmer *ad. Carpzov Q. 76. obl. 8. ad ars. 116. §. 3.* Andere machen einen Unterschied, wie Koch *ist. j. crim. §. 343.* und Meister *jun. pr. j. crim. §. 291* welche Meynung in der Praxis angenommen seyn soll. Quistorp *Thl. I. §. 498.*

Zweiter Abschnitt.

Von den einzelnen Vergehungen in Ansehung der Befriedigung des Geschlechtstriebes.

Erste Abtheilung.

Von den einzelnen Fleischesverbrechen selbst.

Erste Unterabtheilung.

Von Schwächung und Hurerey.

Io. Iod. Beck diff. de eo q. j. e. circa stuprum.
Norimb. 1743.

Theod. Kretschmann Comment. de stupro voluntario.
Stuttgard. 1791.

§. 484.

Schwächung (*stuprum in sensu stricto*) ist ein außerehelicher naturgemäßer Bey Schlaf zwischen einer ledigen Mannsperson und einer ehrbaren, nicht in verbotenen Grad mit dem Concumbenten verwandten, Weibsperson. Unter einer ehrbaren Weibsperson, sie sey Jungfrau oder Witwe, ist nur eine solche zu verstehen, die sich nicht ohne Wahl einem jeden Preis giebt, selbst wenn sie schon mit Verschiedenen den Bey Schlaf

Schlaf gesetzwidrig befriedigt hat. Eine Weibsperson, welche die entgegengesetzten Eigenschaften hat, heisst Hure (*meretrix*), gleichviel, ob sie um Geld *) oder aus blosser Wollust sich Preis giebt. Der Bey Schlaf mit ihr, unter den Merkmalen der Schwächung, ist Hurerey (*fornicatio*).

§. 485.

Von Seiten des Mannes sind in der Regel nach allgemeinen Principien beyde Vergehen einander gleich. Nicht so von Seiten des Weibes. Das Vergehen der Stuprirten entspringt aus Schwäche, das Vergehen der Hure aus Niederträchtigkeit; jene ist gewöhnlich die Verfährte, diese ist Verfährerin und verbreitet das verheerende Gift ihres Lasters.

§. 486.

Strafe. Nach *röm. R.* wird Hurerey an dem Manne nie, an dem Weibe nur dann bestraft, wenn sie von der Polizey (dem *Aedilis*) nicht zum Hurenhandwerk privilegirt worden ist. Wer eine Freygebohrne schwächte, wurde mit der Hälfte seines Vermögens, oder, wenn er *persona humilior* war, mit Leibesstrafe

*) Einige machen den Lohn zum Hauptmerkmal. L. 43. §. 5. *D. de R. N.* sagt aber: *octavenus rectissime ait, etiam eam, quae sine quaestu palam se prostituert, debuisse meretricibus annumerari.*

bestrafe und Relegation bestraft. *) Auch die Weibsperson war der Strafe unterworfen. **) Das Canon. R. verfügt bey der Schwächung Kirchenbuse. ***)

§. 487.

Die Bestimmungen des Röm. R. sind nicht mehr anwendbar, weil sie sich lediglich auf römische Polizey-Einrichtungen und Standesunterscheidungen gründen. Die Strafe ist jetzt nach gemeinem Recht arbiträr. †) Die deutschen Reichsgesetze wollen Befrafung, sie

*) §. 4. l. de publ. jud. Ueber den scheinbaren Widerspruch mit L. 1. §. 2. D. de extraord. crimin. ff. Matthaeus de crimin. L. XLVIII. tit. 3. c. 5. nr. 8.

**) L. 10. §. 1. L. 12. D. ad. L. Iul. de adult. L. 18. C. cod.

***) c. 2. x. de adult. c. 3. x. de poenis. Ueber den Grund und die Entstehung der Kirchenbuse s. Versuch einer Geschichte der Entstehung und Ausbildung der Kirchenbuse von einem Karboliken. In Flügg'e's Beyträgen zur Geschichte der Religion und Theologie. Thl. II. S. 1 — 248. Ueber ihren Werth. Henke's Archiv für die neueste Kirchengeschichte. 1794. 3tes Quartal, Dessen Eusebia Bd. III. St. 3. nr. 15.

†) Die Kirchenbuse ist zwar in jedem einzelnen Territorium noch gültig, so lange sie nicht durch Gesetze aufgehoben ist; sie kommt aber, als blos kirchliche Strafe eigentlich hier nicht in Betrachtung.

sie bestimmen aber das Strafübel nicht. *) Ein kurzes Gefängniß oder eine mäßige Geldbusse **) darf die Ahndung nicht übersteigen. Gegen unverbesserliche Huren kann, aber wohl ewige Landesverweisung oder besser Zucht- haus angewendet werden.

§. 488.

Zur Bestimmung der Momente der Bestrafung dienen folgende Regeln: 1) Die Hure ist strafbarer, als die Geschwächte, 2) bey der Schwächung ist die Mannsperson strafbarer als die Geschwächte, ***) 3) bey der Hurerey ist die Hure strafbarer, als die mit ihr concumbirende Mannsperson. — Den Beyschlaf zwischen Verlobten für strafbar zu halten, giebt es keinen Grund. †)

§. 489.

Die Strafbarkeit dieser Handlungen wird besonders erhöht: 1) von Seiten derjenigen Person,

*) R. P. O. 1533. Tit. 33. 1548. Tit. 25. 1577. Tit. 26.

**) Von Hurenbrüchen s. Puffendorf *obf. jur. un. T. I. obf. 46.* G. L. Boehmer *Diss. de multis stuprorum vulgo: von Send- und Hurenbrüchen.* Göt. 1748.

***) Warum doch wohl in der Praxis das umgekehrte Verhältniß beobachtet wird?

†) Die Praxis bestraft den *anticipatus concubitus*; jedoch nur dann, wenn die Braut entweder vor, oder doch kurz nach der Hochzeit niederkommt.

Person, welche die andere durch Betrug und Hinterlist zum Bey Schlaf bestimmt hat, *) 2) wegen des besondern Verhältnisses des Stuprators zu der Geschwächten, **) 3) wegen der durch den Bey Schlaf verletzten Rechte eines Dritten, ***, oder wegen der Furcht einer solchen Verletzung, wie bey dem Bey Schlaf der Witwe während der Trauerzeit, †) 4) wegen der Gefahr eines hohen Nachtheils für die Sittlichkeit und die Gesundheit der Geschwächten, wie bey der Schwächung eines unreifen Mädchens ††) 5) wegen einer, mit dem Bey Schlaf verbundenen wirklichen Körperverletzung, wie wenn eine Hure, ihrer Ansteckung sich bewußt, concumbirt und das Gift verbreitet. †††)

1. Von andern angeblichen Gründen der Straferhöhung.
2. Infamirt das Stuprum?

*) *Matthaeus de crim. L. XLVIII. Tit. 3. c. 5. nr. 8.*
Hier soll sogar, nach Löffler sp. 580. m. 7. u. 9. die Todesstrafe eintreten können.

**) *L. un. C. si. quis eam, cujus rutor.*

***) *L. 13. §. 3. D. ad L. Iul. de adult.*

†) *f. Beyer Diff. de concubitu intra tempus luctus c. 3.*
Matthäus l. c. p. 412. 413.

††) *L. 38. §. 3. D. de poenis.*

†††) *cf. Carpzov Q. 75. nr. 53.*

Zweyte Unterabtheilung.

Vom Concubinat.

Christ. Thomafius *Diff. de concubinato*. Hal. 1713;
rec. Ienae 1748.

G. Zach. Winckler *Diff. de genuino concubinato
ex mente legum romanarum conceptu*. Lipf. 1744.

Leyfer *Spec.* 585.

§. 490.

An sich ist Ehe (*matrimonium, nuptiae*) eine zwischen Personen verschiedenen Geschlechts auf lebenslang eingegangene Gesellschaft zum ausschließlichen naturgemässen Gebrauch der Geschlechtstheile. Im Staat verengert sich der Begriff von Ehe. Der Ehevertrag, als einer der wichtigsten und folgenreichsten Verträge im Staat, muß an äußere, öffentliche Formalien gebunden werden, welche die Abschließung desselben zu allgemeiner Kenntniß bringen und allen Zweifel über die Wirklichkeit des geschlossenen Ehevertrags unmöglich machen. So entsteht nun der Unterschied zwischen rechtlich-gültiger Ehe, Ehe schlechthin, und Concubinat. Dieser ist eine zur Befriedigung des Geschlechtstrieb eingegangene Gesellschaft zwischen Personen verschiedenen Geschlechts,
ohne

ohne die für den Ehevertrag gesetzlich bestimmten Formalitäten. *)

§. 491.

Der Concubinat kann fortdauernd seyn (*conc. perpetuus s. individuus*) wenn die Gesellschaft auf lebenslang eingegangen ist; **) oder temporell (*conc. tempor. s. individuus*), wenn sie auf längere Zeit, aber nicht auf lebenslang eingegangen ist. Iener ist eine wirkliche, aber bloß natürliche, und daher (wegen §. 490) in Beziehung auf den Staat, eine rechtlich und kirchlich ungültige Ehe. ***)

§. 492.

Da bey Katholiken die Erklärung des Eheconsensus (*verba de praesenti*) vor zwey Zeugen und dem competenten Priester, †) bey den Protestanten aber priesterliche Einsegnung zur

*) Unterschied vom *Pellicae*, von der Ehe zur linken Hand (*M. ad morgaticam*). Gewissensehe u. s. w.

**) Die *Gewissensehe* (*matr. conscientiae*) ist nichts als Concubinat (natürliche Ehe) mit der Wirkung einer rechtlich gültigen Ehe. Daher können nur solche Personen in einer Gewissensehe leben, welche den Privatgesetzen des Staats nicht unterworfen sind, nämlich oberherrliche Personen. s. Schotts *Einl. in das Eherecht*. §. 173.

***) Dafs der *concub. perpet.* nicht vor dem XVI. Saec. der Ehe gleich geachtet worden sey, wie Leyser c. 1. annimmt, zeigt sehr gut Koch l. c. §. 301. Schol.

†) *Conc. Trid. Sess. XXIV. de ref. matrim. c. 1.*

zur Gültigkeit des Ehevertrags gehört; *) so ist es ein Concubinat I. wenn sich ein Protestant in Deutschland ohne alle Trauung, ein Katholik ohne jene feyerliche Erklärung des Eheconfensses mit einer Person, in eine Beyschlafgesellschaft begiebt. II. Wenn diese Solennitäten nicht vollständig oder nicht so vollzogen worden, wie sie gesetzlich vorgeschrieben sind **). — Durch wirklichen Beyschlaf und Einlassung des Saamens wird er erit vollendet:

§. 493.

Nach dem Röm. R. ***) war der Concubinat eine erlaubte Gesellschaft, wenn sie gleich nicht alle rechtlichen Folgen der Ehe hatte. †) Bey uns ist jede außereheliche Befriedigung unerlaubt, und jede Beyschlafgesellschaft ohne die

*) Schotts *Einl. in d. Eherecht* §. 162. Schnaubert *Kirchenr. d. Protest.* §. 248, 249. und 251.

***) Leyser I. c. m. 16. 17. 18.

***) L. 3. §. 1. D. *de concubin* L. 1. C. *eod.* L. 3. 5. C. *de nat. lib.* L. 4. C. *ad. Sec. Orphis.* Nov. 18. c. 5.^o

†) Böhmer I. E. P. Tom. III. L. III. tit. 2. §. 9. Ramos del Manzano *Sch. diarsma de concubinis* (in Meermann *thes.* T. V. p. 555) c. 3. — Alle sowohl Antiquare als Criminalisten umgehen insgesammt den eigentlichen Begriff vom röm. Concubinat. Statt uns zu sagen, wodurch eigentlich Concubinat begründet werde, geben sie uns die Personen an, mit welchen man denselben eingehen durfte, oder die rechtlichen Folgen, die aus ihm entstanden, oder sie behelfen sich mit der *affectio maritalis*.

die gesetzlichen Fornialitäten, nicht nur als Ehe nichtig, sondern auch als außerehelicher Bey- schlaf strafbar. Die Gesetze drohen aber blos eine willkürliche Strafe. *)

Dritte Unterabtheilung.

Von dem Incest.

Ph. Jac. Heifler *Diss. de incestu*. Hal. 1780.

Car. Chr. Hofacker *Diss. sistens historiam et rationem juris incestum prohibentis*. Tub. 1787.

§. 494.

Um der Gelegenheit zu gesetzwidrigem Bey- schlaf zwischen verwandten, durch vertrau- ten und zurückhaltungslosen Umgang, nahen Personen entgegen zu wirken, und um die natürlichen Gefühle der Ehrerbietung und der Verwandtenliebe, welche durch die Befriedi- gung der Geschlechtslust an diesen Personen geschwächt und zernichtet werden, in ihrer Kraft aufrecht zu erhalten, haben die Geletze nicht nur außerehelichen Beyschlaf unter die- sen Personen mit erhöhter Strenge verboten, sondern selbst die Ehe unter denselben für eine straf-

*) R. P. O. 1530. Tit. 53. 1548. Tit. 25. 1577. Tit. 26.

strafbare Verbindung erklärt. *) Daher das Polizeyverbrechen des Incests, der Blutschande im weitern Sinn, welche in dem Bey-schlaf mit einer Person besteht, mit welcher die Ehe wegen der Nähe des Grades der Verwandtschaft oder Schwägerschaft verboten ist.

§. 495.

Der Incest kann begangen werden I. unter der Form einer an sich rechtmässigen Ehe — einfacher Incests (*inc. simplex*) II. durch eine an sich gesetzwidrige Handlung — qualificirter Incest. (*inc. qualificatus s. conjunctus*). Dahin gehört 1) der incestuose Ehebruch, 2) die incestuose Bigamie, 3) der incest. Concupinat, 4) die incest. Schwächung, 5) die incest. Hurerey.

§. 496.

Das Röm. R. unterscheidet zwischen *incestus juris gentium* und *inc. juris civilis*. **) Iener Be-

*) Ueber den Grund der Bestrafung des Incests und der wegen naher Verwandtschaft verbotenen Ehen s. auch Michaelis Abhandlung von d. Ehegesetzen Mofs. Gött. 1755. u. dessen *Mosaisches Recht* Th. II. §. 103 — 109.

**) Man will gewöhnlich in Compendien nichts mehr von diesem unpraktischen Unterschied, wie man sagt, hören. Aber nur ein flüchtiger Blick, und man sieht, daß weder das geringste Gesetz des Röm. R. über den Incest ohne genaue Kenntniß dieses Unterschieds verstanden, noch auch eine gründ-

begriff die Arten des Incests, welche, nach ihrer Vorstellungsart, bey allen Völkern als Incest anerkannt waren und dessen Verbot im römischen Staat durch unabänderliche Sitten begründet war: dieser gründete sich auf zufällige Einrichtungen und Gesetze des römischen Staats. *) Zum *inc. jur. civ.* rechnete man daher bloß den Bey Schlaf zwischen Personen, unter denen eine *fingirte* Verwandtschaft oder Schwägerchaft existirte; **) der *inc. jur. gent.* hatte wirkliche verwandte oder verschwägerte Personen zum Gegenstand und wurde vornämlich begangen 1) zwischen Ascendenten und Descendenten ***) 2) zwischen Blutsverwandten oder Verschwägerten, von welchen der eine zu dem andern im älterlichen

gründliche Theorie von diesem Verbrechen ausgestellt werden kann. — Der Vf. wird diesen noch so dunkeln Unterschied in einer besondern Abhandlung nach den Gesetzen entwickeln.

*) L. 6. 8. D. de R. N. L. 38. §. 2. D. ad L. Iul. de adult.

**) Dahin gehören die Fälle: §. 1. 2. I. de nupt. L. 12. §. 1. 2. L. 14. §. ult. L. 15. D. de R. N. L. 15. C. de incest. nupt. (L. 2. 4. C. Th. eod.).

***) Nach Westenberg ad D. L. XLVIII. tit. 5. §. 22. und Andern soll aber dieser Fall *inc. jur. gent.* seyn.

chen Verhältnisse steht *) 3) zwischen Geschwistern. **)

§. 497.

Strafe. Die P. G. O. ***) beruft sich auf das Röm. R. Allein nach den Pandekten ist die Strafe unbestimmt, vieldeutig und dunkel †) und Justinians Verordnung ††) ist zwar bestimmt in Ansehung der Strafe, aber unbestimmt in Ansehung der damit bedrohten Fälle und Personen. Alle diese Gesetze enthalten daher keine Norm für uns und müssen als *unbestimmte* Strafgesetze betrachtet werden. Nach allgemeinen Principien würde daher der qualificirte Incest mit der erhöhten Strafe desjenigen Verbrechens, mit welchem er *con-*
cur-

*) L. 68. D. de R. N. L. 38. §. 1. 2. D. ad L. Iul. de adult. L. 39. D. de R. N. L. 5. §. 1. D. de condic. sine causa. Dafs die Ehe mit der Schwestertochter zum *inc. jur. gent.* gehöre, beweist unwidersprechlich das letzte Gesetz, welches sagt, dafs hier die Weibsperson mit der Mannsperson in *pari delicto* sey, welches nach L. 38. §. 2. D. ad L. Iul. de ad den unterscheidenden Charakter des *inc. j. gent.* ausmacht. Eben dies sagt die L. 38. pr. von der Ehe zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, und zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern.

**) L. 8. L. 14. §. 2. D. de R. N.

***) Art. 117.

†) L. 5. D. de quaest. L. 38. §. 1. 3. D. ad L. Iul. de adult.

††) Nov. 12. die *Leyfer l. c.* mit *Unrecht legem clarissimam* nennt.

currirt: ~~der einfache Incest~~ in einem indispenfibeln Grade höchstens mit 10jährigem Zuchthaus, in andern Graden mit noch geringern Strafen belegt werden müssen. *)

§. 498.

Die Culpa kann bey diesem Verbrechen begründet werden 1) durch verschuldete Unwissenheit über die *Thatsache*, daß der concumbirende Theil in dem bestimmten verbotenen Grad mit ihm verwandt sey, 2) durch verschuldete *Unwissenheit des Gesetzes*, welches den Beylichtaf mit einer, in einem gewissen Grad verwandten Person, unter Strafe verbietet.

*) Die ältern Praktiker nehmen durch *Carptov* veranlaßt, die Verordnung des sächsischen Rechts (*Const. P. IV. const. 22 24.*) für gemeines Recht, nach welcher Ascendenten und Descendenten mit dem Schwert, andere nach Unterschied der Personen, mit Saupfesen, Relegation, Gefängniß oder Zuchthaus bestraft werden. *Leyser Sp 516. m. 7.* — Die neuere Praxis soll Ascendenten und Descendenten mit lebenswierigem Zuchthaus, andere hingegen mit 10 — 2jährigem Zuchthaus bestrafen. *Meister jun. l. c. §. 288. Quistorp Thl. I. §. 506. a.*

Vierte Unterabtheilung.

Von der Sodomie.

Ern. Tentzel *pr de Sodomia* Erf. 1723.

Ant. van Goud. — Oever *Diff. de nefanda libidine*,
Ultraj. 1731.

1. Chr. Eschenbach *pr. dubia in applicatione art.*
116. C. C. C. *obveniensa*. Rost. 1787.

§. 499.

Die Sodomie im weitern Sinn *) besteht in der naturwidrigen Befriedigung des Geschlechts-triebs. Der hohe Grad von Verworfenheit, den dieses Laster begründet und voraussetzt, die aus ihm entspringende Verachtung der Ehe, welche Entvölkerung und Schwächung und zuletzt Auflösung der Macht des Staats erzeugt, **) endlich die körperliche Entnervung der Bürger, welche sie zur Beywirkung zum Zweck des Staats unfähig macht: dies sind die Gründe, wodurch die Polizey zum Verbot dieser
dieser

*) Im Röm. R. *nefanda libido, monstroja Venus etc.*

**) Michaelis *mosaisches Recht* Thl. V. §. 258.
der aber zu sehr bloß auf die Zwecke der Bevölkerungspolizey sieht.

dieser Handlungen und zur Bestrafung derselben aufgefordert wird.

§. 500.

Die gemeinen Rechte *) begreifen unter der Sodomie I) den Bey Schlaf eines Menschen mit einem andern lebenden Menschen desselben Geschlechts (*sodomia ratione sexus*), welcher 1) den Bey Schlaf des Mannes mit einem Manne und 2) den Bey Schlaf eines Weibes mit einem Weibe **) unter sich enthält II.) den Bey Schlaf des Menschen mit einem Wesen verschiedener Gattung (*sod. ratione generis, Bestialität*). ***)

§. 501.

Die Strafe des gemeinen Rechts ist das Feuer, ohne zwischen den verschiedenen Arten

*) Art. 116. P. G. O. — Das römische Recht kennt als Verbrechen bloß die erste Art der *sodomia rat. sexus*.

**) Falsch ist es, wenn Cella über Verbr. und Strafen in Unzuchtsfällen §. 43. behauptet, daß sich Carl hierunter nichts bestimmtes gedacht; sondern dieses beynahe nur des Gegensatzes wegen angenommen habe. Er dachte wohl an die Weibspersonen, welche bey den Römern *vribades, frictrices* genannt wurden.

**) Dem gemeinen Recht ist unbekannt 1) die un-
eigentliche Sodomie (*sod. impropria* Befriedigung der
Geschlechtslust, ohne daß ein lebendiges Wesen
Object derselben ist. — *Onanie, masturbatio, Coitus
mit einem Leichnam*, 2) den naturwidrigen Bey Schlaf
mit einer Person des andern Geschlechts (*sodomia
rat. ordinis natura*).

ten der Sodomie zu unterscheiden. *) Da das gemeine Recht die uneigentliche Sodomie und die Sodomie gegen die Ordnung der Natur nicht als Verbrechen kennt, so kann auch von einer Strafe derselben nach gemeinem Recht nicht geredet werden. Partikulargesetze müssen entscheiden. **)

§. 502.

Ausser den übrigen gemeinen Milderungsgründen, begründet theilweise Ungewissheit des

*) So grausam auch hier das Missverhältniß zwischen Strafe und Verbrechen ist, so spricht doch hier ein Gesetz und es ist sehr sonderbar, geradezu die Gültigkeit dieses Gesetzes zu leugnen; weil es auf einer *anerkannt* unrichtigen Vorstellung der Sache beruhe, wie sich Grolman C. R. W. §. 559. ausdrückt. Man kann weiter nichts sagen, als daß der Gesetzgeber hier anerkannt irrig *berechnet* habe. Und wenn dies einem Gesetz seine Gültigkeit benimmt, dann ist es Zeit, daß der Staat sich nicht mehr mit einer Gesetzgebung belästigt, über welche der Unterthan richten darf. — Uebrigens nimmt die Praxis bey der *sod. rat. sexus* nur das *Schwerd* an. Bey der *sodomia rat. generis* erkennt sie nur denn auf das Feuer, wenn der Verbrecher den höchsten Grad des Verderbnisses zeigt und die That mehrmals wiederholt worden ist. Böhmer *ad arz.* 116. §. 6. Quistorp Thl. I. §. 500.

**) Die *sod. rat. ord. nat.* wollen ältere Rl. den gesetzlichen Arten gleich bestrafen; andere nehmen willkürliche Strafe an. Kres. h. a. §. 2. *2. Dasselbe gilt von der *sodomia impropria* cf. Meißer jun. l. c. §. 293; Quistorp Thl. I. §. 500. Koch l. c. §. 346.

Von d. Beyhülfe zu Fleischesverbr. Kuppeley. 407

des Thatbestandes, besonders Ungewisheit der *emissio seminis* Milderung der Strafe. *) Das Bekenntnis des Verbrechers von der geschehenen Auslassung des Saamens begründet keinen vollen Beweis; sondern das Bekenntnis muß noch durch andre Gründe der Wahrscheinlichkeit unterstützt werden. **)

Zweyte Abtheilung.

Von der Beyhülfe zu Fleischesverbrechen.
Kuppeley.

Chr. Gottf. Sulzberger Diss. de lenocinio conjugum. Erf. 1693.

Ephr. Gerhard Diss. de lenocinio. Jen. 1711.

§. 503.

Die absichtliche Beförderung der gesetzwidrigen Befriedigung des Geschlechtstrieb's Anderer, begründet

*) Als besondere Milderungsgründe behaupten die Rl. 1) Jugend, wenn der Verbrecher noch nicht 18 Jahr alt ist 2) Trunkenheit und Leidenschaft, 3) Dummheit und Unwissenheit in religiösen und moralischen Gegenständen.

**) Leyser Sp. 589. m. 4—9.

gründet das Vergehen der Kuppeley (*lenocinii*). Der Kuppler ist, an sich, blos Gehülfe; seine Handlung geht aber hier in ein besonderes Verbrechen über, das oft härter, als die Handlung des Autors selbst bestraft wird. Der Kuppler ist gewöhnlich Verführer und Anlocker zum Verbrechen, er breitet das Laster aus, während die Wollustbefriedigung gewöhnlich nur bey den Uebertretern selbst stehen bleibt, die, durch Leidenschaft gefallen, blos die Befriedigung ihrer Begierde wollen.

§. 504.

Zum Thatbestand des Verbrechens gehört I. eine Handlung, durch welche die Wollustbefriedigung anderer befördert oder möglich gemacht wird. Durch eine, dem gesetzwidrigen Beyschlaf anderer, nachfolgende Handlung, kann daher keine Kuppeley begangen werden; ausgenommen, wenn ein Ehegatte, um eines Vortheils willen, seiner Gattin einen Ehebruch verzeiht. *) Uebrigens kann die Kuppeley sowohl durch positive, **) als durch negative Handlungen (Unterlassungen

*) L. 29. §. 2. D. et L. 10. C. ad L. Iul. de adult. — Das röm. R. kennt noch andere Arten des nachfolgenden *lenocinii*, die aber heut zu Tag nicht mehr anwendbar sind. L. 29. §. 1. D. ad L. Iul. de adult. L. 9. C. eod. L. 1. §. 1. D. de concub. L. 18. C. de Transact. L. 2. et 10. C. ad L. Iul. de adult.

**) L. 8. 9. 10. §. 1. L. 12. 14. D. ad L. Iul. de adult.

gen) begangen werden. Das letzte setzt die Verbindlichkeit voraus, über die Tugend des Andern zu wachen. *) II. Die Wollustbefriedigung des Dritten muß vollendet seyn, sonst ist das Verbrechen nur attentirt. **) III. *Dolus*. Ein *culposus lenocinium* ist gesetzlich unmöglich. ***)

§. 505.

Die Kuppeley im weitern Sinne ist entweder Hurenwirthschaft (*lenocinium vulgare*) wenn jemand die Wollustbefriedigung Anderer als Gewerbe treibt, †) oder Kuppeley im en-

*) z. B. Eltern in Beziehung auf die Wollustbefriedigung ihrer Kinder, der Ehemann in Beziehung auf die Ehefrau. Das röm. R. erfordert aber, daß der Ehemann, um eines Vortheils Willen, den Ehebruch seiner Frau dulde. L. 2. §. 3. *D. ad L. Iul. de adult.*

**) Dies sieht man deutlich aus der Sprache der Gesetze, z. B. art. 122. *P. G. O.* „So jemand sein Eheweib — zu — schändlichen Werken gebrauchen läßt.“ Dies sieht man auch aus dem art. 123. *P. G. O.* und aus einzelnen Bestimmungen in dem römischen Recht. Dagegen Koch *pr. jur. crim.* §. 353.

**) Denn die Gesetze fadern ausdrücklich, daß das *lenocinium* „williglich“ (art. 122. *P. G. O.*) daß es „böser betrüglicher Weis“ (art. 123. *P. G. O.*) geschehen sey. Die L. 29. §. 4. *ad L. Iul. de ad.* sagt ausdrücklich: *Quod si patiatur uxorem delinquere — ob negligentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem* (lauter Fälle des *culposus lenocinii*) *extra legem positus est. c.*

†) *Lenocinium publicum — privatum*. L. 4. §. 4. *D. de his qui nar.* Kleins *peinl. Recht.* §. 417. 418.

engern Sinne, wenn dieses nicht der Fall ist. — Beyde zerfallen wieder in die *qualificirte Kuppeley*, wenn jemand aus eigennützi- ger Ablicht entweder sein Eheweib oder seine Kinder verkuppelt *) und in die *einfache Kup- peley*, wenn entweder eine andere Person Ge- genstand des Verbrechens ist, oder eine andere Ablicht zum Grunde liegt.

§. 506.

Die *qualificirte Kupp.* kann auf keine an- dere Person, als die genannten ausgedehnt werden. **) Unter Kindern sind aber sowohl Söhne

*) Beyde Requisite sind gesetzlich nothwendig: art. 122, P. G. O. „Item so jemand (1) sein Eheweib „oder Kinder (2) *um einigerley genieß willen, wie der „Namen hätte, williglich zu unehrlichen, unkeu- „schen und schendlichen Werken gebrauchen läßt, „der ist ehrlos und soll nach vermöge gemeiner Rech- „ten gestraft werden.“* Die Rl. sondern gewöhn- lich das erste Requisite von dem len. qual. ab, machen daraus ein besonderes *lenocinium quaestua- rium* und bestimmen den Begriff sowohl der qua- lificirten als der einfachen Kuppeley nach dem Ge- genstand des Verbrechens. cf. Boehmer *ad Carp- zov. Q. 71. Obs. 1. et ad b. a. §. 3.*

**) cf. Koch *pr. jur. crim. §. 355.* — Der Grund des Ver- brechens ist die besondere Verbindlichkeit, über die Sittlichkeit gewisser Personen zu wachen. Daher kann man das len. qual. nicht auf *alle* Ascendenten ausdehnen, wie alle RLehrer mit Ungrund behaupten. Denn Großeltern haben wenigstens in der Regel diese Verbindlichkeit nicht. Auch von dem Weib an dem

Söhne als Töchter *), sowohl leibliche als Adoptiv-Kinder, **) sowohl legitime, als illegitime Kinder zu verstehen, die letzten aber blos in Beziehung auf die Mutter. Die eigennützigte Absicht braucht sich nicht blos auf einen Vortheil in Ansehung des Vermögens, sie kann sich auch auf was immer für einen andern sinnlichen Zweck, beziehen. ***)

§. 507.

Die Strafe der einfachen Kuppeley ist willkührlich, jedoch mit Ausschluss der Todesstrafe. †) Der qualificirten Kuppeley ist, außer der Infamie, die Todesstrafe angedroht. Denn, wenn es gleich sehr zweifelhaft ist, ob das Röm. R., ††) auf das sich Carl beruft, die Todesstrafe enthalte, so ist es doch gewiss, dass

dem Manne kann dieses len. nicht begangen werden. Der Mann ward zu allen, also auch zu Carls Zeiten als Hüter und Aufseher der Sittlichkeit des Weibes betrachtet, nicht aber umgekehrt. — Die L. 33. §. 2. D. ad L. lul. de adul. widerspricht hier keineswegs.

*) Boehmer ad h. a. §. 2.

**) Boehmer l. c.

***) cf. Leyser Sp. 588. m. 9. et 15. — Kress ad art. 122. §. 2 u. 3.

†) P. G. O. Art. 123.

††) Nov. 14. welche dem leno. „omnia novissima supplicia (oder vielmehr omnium novissima supplicia, τὰς πάντων ἐσχάτας ποινὰς) androht. Vergl. Ern. Fr. Haupt Diss. de poena adulterii. Accedit. de suppliciis lenonum commentatio. Lips. 1797.

dass man allgemein zu Carls Zeiten in dem Röm. R. die Todesstrafe fand, *) und mithin auch Carl diese Strafe vor Augen hatte. **)

§. 508.

Bey Bestimmung der willkührlichen Strafe der einfachen Kuppeley kommt es auf folgende Regeln an I. *Hurenvirthschaft* ist strafbarer, als *Kuppeley*, II. Um die einzelnen Grade der Strafbarkeit dieser beyden Arten zu bestimmen, kommt es an: 1) auf die Beschaffenheit der verkuppelten Person, 2) auf die Art, wie die Kuppeley geschieht, welches nach den Regeln von der Bestrafung der Gehülffen überhaupt zu beurtheilen ist, und endlich 3) auf die Beschaffenheit des Verbrechens, zu welchem die Beyhülffe geleistet wird. ***)

*) *Inl. Clarus Practica crim.* Q. 68. Nr. 23. *Prosper Farinacius pr. crim.* Q. 144. Nr. 9. *Damhouder pr. ver. crim.* C. 91. Nr. 8.

**) Die Rechtslehrer und Praktiker wollen nur willkührliche Strafe. *Kleins p. R.* §. 419. *Quistorp Thl. I.* §. 521. *Meißer jun. l. c.* §. 310.

***) Wer z. E. durch Kuppeley Sodomie oder Incest befördert, ist strafbarer, als wer blos bey einfacher Hurerey concurirt.

Vierter Theil.
Von besondern Verbrechen.

Erster Titel.

Von den Verbrechen der Staatsbeamten.

§. 509.

Als besondere Verbrechen der Staatsbeamten sind nur zwey in den Gesetzen des gemeinen Rechts gegründet I. das *crimen repetundarum* II. das *crimen de residuis*. Die zahllosen ungenannten Verbrechen der Staatsbeamten, welche von den Rechtslehrern aufgeführt werden *), sind zwar unerlaubte Handlungen, aber nicht Verbrechen.

*) Leyser Sp. 570. 571. Excerpt von Koch *instit. jur. crim.* §. 631.

E r s t e r A b s c h n i t t ,

V o n d e r B e s t e c h u n g .

Henr. Bodinus *Diss. de barattaria* Marp, 1639,
rec. Viteb. 1743.

God. Lud. Menken *Diss. de crimine barattariae
seu repetundarum*, Viteb. 1729.

§. 510.

Das Verbrechen der Bestechung (*cr. repetundarum* s. *barattariae*) wird begangen, wenn Staatsbeamte einen Vortheil annehmen oder, sich versprechen lassen, in Beziehung auf ihre Amtsverbindlichkeit. *)

§. 511.

Das Verbrechen wird begangen I. von einem Staatsbeamten, nicht aber von dem Offizianten einer Privatperson, **) selbst nicht von demjenigen, dem von einem Staatsbeamten die Verwaltung seiner Amtsverbindlichkeiten übertragen worden ist. Der Begriff erstreckt sich

*) L. 1. pr. L. 4: 9. D. de L. Ital. rep.

**) Meistens rechtliche Erkenntnisse Thl. V. Dec. 133. Nr. 13. — Vormünder und Curatoren werden dieses Verzeichens nicht schuldig, wie Bodin. & c. §. 17. irrig glaubt.

sich aber auf Staatsbeamten jeder Art, selbst auf Minister und Gesandte. *) Es setzt voraus II. irgend einen Vortheil, den der Beamte entweder erhalten, oder den er in einem Versprechen acceptirt hat. Ob er den Vortheil mittelbar oder unmittelbar gezogen hat, ob dieser groß oder gering, oder von welcher Art er war, hat auf das Verbrechen keinen rechtlichen Einfluss. **) Auch die Zeit des empfangenen oder acceptirten Vortheils ist völlig indifferent. ***)

§. 512.

III. Die Vortheile müssen in Beziehung auf die Erfüllung der *Amtsverbindlichkeit* gegeben oder versprochen worden seyn; das Verbrechen ist daher sowohl 1) begründet, wenn das Geschenk die *Nichterfüllung* der *Amtsverbindlichkeit* zum Zweck hat, †) als auch 2) wenn es angenommen worden ist, als Bestimmungsgrund, die *Amtsverbindlichkeit* wirklich zu erfüllen. ††) Wer einen Vortheil annimmt,

*) R. H. O. Ferd. III tit. I. §. 19.

**) Ueber die L. 18. D. de off. praef. L. 6. §. 3. D. de off. proc. Vergl. Püttmann *adv. jur.* L. I. c. 4. p. 76. sq.

***) L. ult. C. ad L. Iul. rep. Rec. Vis. de a. 1713 §. 46. mit den Worten: „es sey vor oder nach ergangener „Urthel.“

†) L. 6. §. 2. L. 7. pr. D. de L. Iul. rep.

††) L. 4. D. de L. Iul. rep. L. 7. pr. cod. L. 2. §. 2. D. de cond. ob surpem caus.

nimt, um eine in seiner Amtsverbindlichkeit nicht enthaltene Handlung zu thun, ist dieses Verbrechen nicht schuldig.

§. 513.

Die Strafe ist im allgemeinen nach röm. R. *willkürlich*. *) Hingegen einen, in einer Civillache bestochenen Richter bedrohen die Gesetze mit der Strafe des dreyfachen; in einer Criminalsache aber mit Amtsentsetzung, Exil und Confiscation des Vermögens. **) Die Praktiker wollen überall blos eine willkürliche Strafe, — Amtsentsetzung, Leibesstrafe, Verweisung nach Befinden der Umstände. ***)

*) L. 7. §. 3. D. *ad L. lul. rep.* L. 58. §. 10. D. *de poenis* L. 1. et ult. C. *ad L. lul. exp.* Nov. 8. c. 8. §. 1.

**) Nov. 124. Rec. Vis. 1713. §. 46.

***) Struben Thl. IV. Bd. 151. Quistorp Thl. I. §. 424. Meister jun. l. c. §. 338.

Zweyter Abschnitt.

Von der Unterschlagung öffentlicher Gelder.

§. 514.

Das Verbrechen der Unterschlagung öffentlicher Gelder (*crimen residui s. de residuis*) besteht in der rechtswidrigen Verwendung des Staatsvermögens zu Privatziwecken von einer Person, der die Verwaltung derselben vom Staat anvertraut ist. *)

§. 515.

I. Das Object des Verbrechens ist das Vermögen, und kann nicht auf die Privatkasse des Landesherrn oder auf das Vermögen anderer Gemeinheiten im Staate ausgedehnt werden. **) II. Das nothwendige Subject ist ein Staatsbeamter. Ein anderer, selbst der Gehülfe oder Substitut des Beamten, wenn dieser

*) L. 2. 4. §. 3. D. ad L. Iul. peculatus.

**) Was in der L. 4. §. 7. D. ad L. Iul. pec. verordnet ist, läßt sich nicht geradezu auch auf dieses Verbrechen ausdehnen, wie Meißner Jun., l. c. §. 340. mit Andern will.

fer nicht von dem Staat selbst verpflichtet ist, ist durch Veruntreuung nur des *Peculats* schuldig.

§. 516.

III. Das Vermögen muß *rechtswidrig* zu den *Privatzwecken* des Verwalters verwendet werden. Daher existirt das Verbrechen nicht 1) wenn der Verbrecher das Geld zu andern öffentlichen Zwecken verwendet, als zu welchen es bestimmt ist, obgleich dieser außerordentlich bestraft werden kann, *) 2) wenn er ein begründetes Recht zu jener Handlung hat, wie, wenn er als Gläubiger des Staats sich selbst zu rechter Zeit und in der gehörigen Summe aus der öffentlichen Kasse bezahlt und hierauf vom Staate ausdrücklich angewiesen ist. Wenn nur eins dieser Requisite mangelt, so existirt das Verbrechen. Weder die Absicht und die Fähigkeit wieder zu restituiren, noch der Mangel der eidlichen Verpflichtung modificiren den Begriff des Verbrechens

§. 517.

Strafe. — Das Röm. R. **) setzt auf das Verbrechen eine Capitalstrafe, wobey es jedoch ungewiß ist, ob damit die Todesstrafe oder

*) L. 1. et 4. C. de administr. rer. ad civ. pers. — Diesem widerspricht nicht L. un. C. de expens. lud. publ.

**) L. un C. de crimine pec. — Anders die Pandekten L. 4. §. 5. D. ad L. Jul. pec.

Vonbesond. Verbrechen. Militärverbrechen. 419

oder nur überhaupt eine *poena capitalis* im römischen Sinne gemeint sey. Die Praktiker wollen eine schlechthin willkührliche Strafe, *)

Anm. Von den hier erfundenen Milderungsgründen.

Zweyter Titel.

Von Militärverbrechen.

Ioh. Heinr. Beermanns *Grundsätze des heutigen deutschen Kriegesrechts* Ersten Theils zweyte Abtheilung. (handelt ausführlich von den Militärverbrechen).

§. 518.

Militärverbrechen überhaupt sind Verbrechen, welche von den Soldaten, als solchen, begangen werden. **) Alle diejenigen Uebertretungen, welche auch von andern Unterthanen geschehen können, selbst wenn sie vorzüglich von Soldaten begangen würden, sind ausgeschlossen. Jede Uebertretung der Dienstpflicht aber ist bey diesem Stande Verbrechen.

D d a

und

*) Koch l. c. §. 639. Meißner jun. l. c. §. 341. Quistorp Thl. I. §. 417.

**) L. 2, pr. D. de re mil.

und wird mit härtern oder geringern Strafen geahndet. *)

§. 519.

Die in dem gemeinen Recht **) besonders begründeten Militärverbrechen können in *gemeingefährliche* und in *individuellgefährliche* getheilt werden, von welchen jene, *vermöge ihres Begriffs*, ein ganzes Heer, oder einen beträchtlichen Theil desselben den Zwecken des Kriegsherrn entziehen können.

§. 520.

I. Zu den *gemeingefährlichen* Verbrechen gehört 1) die Meuterey, welche in allen *Handlungen* besteht, *durch welche ein Aufruhr der Soldaten vorbereitet oder veranlaßt wird.* ***) Schon durch lauten Tadel der Befehle, am meisten aber durch wirkliche Auffoderung zum Ungehorsam und Widerstand gegen das *Commando* wird das Verbrechen begangen. Es soll mit dem *Tode* bestraft werden, wenn

*) L. 6. pr. D. *cod.*

**) Ich verstehe darunter vorzüglich das röm. R. — Die Reichsgesetze, z. E. die *Reiterbestellung* u. s. w., beziehen sich bloß auf die Reichsarmee und enthalten mehr Polizeyverordnungen, als Strafen.

***) Darf nicht mit *Aufuhr* verwechselt werden. f. Beermann a. a. O. S. 861. ff.

es einen großen Aufruhr der Soldaten zur Folge hatte; *) sonst ist die Strafe willkürlich. **)

§. 521.

2) Soldatenaufuhr besteht in dem Aufstande des Heers oder eines bestimmten Theils desselben gegen seinen Anführer und Vorgesetzte. Schon durch bloße Anforderungen mit Geschrey, vorzüglich aber durch ausdrückliche Verweigerung des Gehorams oder thätliche Widersetzung ist die That vollendet. Die Strafe ist in den letzten Fällen die Todesstrafe, ***) welche aber nicht an allen exequirt wird †), und in dem ersten willkürlich ††).

§. 522.

II. Individuell gefährliche Verbrechen sind 1) Insubordination, welche durch jede Handlung begangen wird, die der Pflicht der vorzüglichen Achtung und dem unbedingten Gehorsam gegen die Befehle der militärischen Vorgesetzten widerspricht. Durch blosses Klügeln und Raifonniren über die gegebene Ordre, durch

*) L. 3. §. 19. D. de R. M.

**) Nach Partikulargesetzen in der Regel immer Arquebusade.

***) Arg. L. 3. §. 19. D. de R. M.

†) Dreffel Diss. de decimatione delinquentium.

††) L. 3. §. 20. 21. D. de R. M.

durch Respectwidriges Betragen, *) am meisten aber durch jede Art des geringsten Ungehorsams gegen die Ordre des Vorgesetzten, wird der Soldat der Insubordination schuldig. Die letzte Art wird, gleich den Realinjurien, mit dem Tode bestraft. **)

§. 523.

2) Verlassung des Postens wird in der Regel willkürlich bestraft; ***) wer aber seinen Posten vor dem Palatium oder vor der Wohnung eines Vorgesetzten verließ, sollte mit dem Tode bestraft werden. †) Diesem Verbrechen ist es gleich zu achten, wenn der Soldat seinen Posten so verläßt, daß dadurch die bezweckte Sicherheit nicht erreicht werden kann, wie wenn er schläft u. s. w.

§. 524.

3) Treulosigkeit mit den Fahnen (Verletzung der Fahnen) wird begangen durch *Verlassung des Gliedes ohne rechtmäßige Ursache während des Annarsches gegen den Feind oder während der Aktion.* ††) Wer nur

*) L. 13. §. 4. D. de R. M.

***) L. 3. §. 15. L. 6. §. 1. 2. D. eod.

****) L. 3. §. 5. 6. D. de R. M.

†) L. 3. §. 6. L. 10. pr. eod. Beermann a. a. O. S. 942 §. 812.

††) Beermann a. a. O. S. 1258. §. 939. ff.

nur aus dem Gliede Heraustritt, soll mit körperlicher Züchtigung oder Degradation *) und wer im Angesicht des Heers zuerst die Flucht ergreift, mit dem Tode bestraft werden. **)

§. 525.

4) Desertion ist rechtswidrige Verlassung des Regiments, in der Absicht, sich dem Dienste desselben zu entziehen, selbst wenn der Soldat sich bey einem andern Regiment desselben Kriegsherrn anwerben lassen wollte. Die angegebene Absicht muß nothwendig vorhanden seyn; wenn daher der gefangene Soldat aus dem Gefängnisse entflieht, so ist er nicht Deserteur. ***) Ob er schon zu den Fahnen geschworen hat, ist gleichviel: wenn er nur nicht rechtswidrig zum Soldatendienste gezwungen ward, oder die Zeit der Verpflichtung verlossen ist. Die Strafe der Desertion ist unter einigen Voraussetzungen der Tod. †) Ueberläufer, (*transfugae*) als *qualificirte* Deserteurs sollen, nach vorgängiger Beraubung des Soldatenstandes (*exauctorati*) gefoltert und mit dem Kreuz oder *damnatio ad bestias* bestraft werden. ††)

§. 526;

*) L. 3. §. 16. D. de R. M.

**) L. 6. §. 3. D. eod.

***) L. 13. §. 5. D. de R. M.

†) L. 5. pr. §. 1. 2. D. eod.

††) L. 3. §. 10. L. 7. D. eod.

5) Wer sich rechtswidrig von der Fahne entfernt hält, jedoch in der Absicht zurück zu kehren, ist emansor. *) Er wird nur willkürlich bestraft. **) 6) Das Verkaufen oder der Verlust der Waffen wird mit dem Tode bestraft; doch ist das Verkaufen geringerer Waffenstücke nur körperlicher Züchtigung unterworfen. ***)

Ann. Von andern heut zu Tage nicht mehr anwendbaren Verbrechen, z. E. der Uebersteigung von Wall und Graben, dem Ankauf von Grundstücken u. s. w.

*) L. 3. §. 2. 7. D. de R. M.

**) L. 4. §. 15. L. 14. pr. D. eod.

***) L. 3. §. 13. L. 14. §. 1. D. eod.

D r i t t e s B u c h .

Pragmatischer Theil des peinlichen Rechts.

I.

Einleitung.

Von dem Recht der Anwendung der Strafgesetze überhaupt.

Erster Titel.

Von der Criminaljurisdiction überhaupt.

I. P. Kressl. Diss. de variis jurisdictionis criminalis in Germania generibus. Helmst. 1739.

Fr. El. de Pufendorf de jurisdictione germanica Lemg. 1749.

§. 527.

Die Criminalgerichtsbarkeit
(jurisdictio criminalis) in weiterer Bedeutung

tung und zwar im Sinne des gemeinen Rechts, besteht in der Gewalt des Staats, gegebene Handlungen nach Strafgesetzen rechtsgültig zu beurtheilen. Die Criminalgerichtsbarkeit umfaßt daher in diesem Sinne alle mit öffentlichen Strafen bedrohte Handlungen. *) Da aber nach Partikulargesetzen und Gewohnheiten geringere Verbrechen und Strafen als Objecte des Civilgerichts betrachtet werden, so ist die Criminalgerichtsbarkeit nach deutschem Partikularrecht von geringerem Umfang und besteht als besondere Jurisdiction in der Gewalt, nach Gesetzen, welche mit *peinlichen* Strafen drohen, gegebene Handlungen zu beurtheilen. **)

Ann. Von den Benennungen *hohe Gerichtsbarkeit*, *Fraiss*, *laus*, *Blusbann*, *Malefizgericht* u. s. w. und deren verschiedenen Bedeutungen.

§. 628.

Vor die deutsche Criminalgerichtsbarkeit gehören daher *bloß peinliche Sachen im engern Sinn*, d. i. Gegenstände der Beurtheilung, welche entweder in *abstracto* (*in thesi*) oder doch nach den besondern Umständen (*in hypothese*) eine besonders schwere Strafe zur Folge haben. Handlungen, welche Leibestrafen, verstümmelnde Strafen, Confiscation des ganzen Vermögens und ewiges Gefängniß oder lebenswierige Verweisung begründen, gehören wohl überall zu den *peinlichen Sachen*.

*) §. 10. I. *de injur.* L. 92. D. *de furtis.* L. un. C. *quando civilis actio.*

chen. Nähere Bestimmungen aber müssen Partikulargesetze und Gewohnheiten geben. *) Im Zweifel gehören alle Straffälle zur peinlichen Gerichtsbarkeit, weil Ausübung der Criminalgewalt von einem Civilgericht eine Ausnahme von dem gemeinen Recht und von der Natur der Sache ist.

§. 529.

In der Natur der Criminalgerichtsbarkeit ist enthalten 1) das Recht, an dem vorkommenden Fall die Merkmale der gesetzlichen Voraussetzung aufzufuchen — *Recht der Untersuchung*, 2) das Recht, die Nothwendigkeit der Anwendung oder Nichtanwendung der rechtlichen Folge rechtsgültig zu erklären — *Recht der Entscheidung*. — Das Recht der Execution ist zwar mit der Criminalgerichtsbarkeit gewöhnlich verbunden, aber nicht in ihrer Natur enthalten — und ist öfters davon auch wirklich getrennt.

§. 530.

Aus dem Besitz der Criminaljurisdiction fließen *abgeleitete Rechte*, nämlich 1) das Recht zu allen Handlungen, welche die Ausübung der Gerichtsbarkeit möglich machen, in so ferne dadurch nicht Rechte eines andern verletzt werden, **) 2) das Recht zur Ernennung

*) S. §. und die daselbst angeführten Schriftsteller.

**) L. 2. D. de jurisd.

nung der Personen und zum Besitz der Sachen, welche die Bedingung der Ausübung dieser Handlungen sind, *) 3) das Recht auf die Einkünfte, welche aus der Bestrafung entspringen. **)

Ann. Von den zufälligen Rechten der Criminaljurisdiction f. Malblanc *conspectus rei jud.* R. G. §. 102.

§. 531.

II. Die *Verbindlichkeiten*, die aus der Criminalgerichtsbarkeit fließen, sind vorzüglich 1) die Befolgung der Gerichtspersonen, und die Errichtung und Ausbesserung der nöthigen Sachen auf eigene Kosten, 2) die Uebernehmung der Prozeßkosten, wenn der Angeeschuldigte, oder andere Personen, die dazu verpflichtet sind, sie nicht tragen können. **)

§. 532.

Da in Deutschland eine doppelte Staatsgewalt, die *Reichsstaatsgewalt* und die *Territorialstaatsgewalt*, (*Landeshoheit*) gegründet ist, so giebt es auch eine doppelte Criminalgerichtsbarkeit, nämlich I. die *Criminaljurisdiction* von

ein *Kaiser*

*) Zur Errichtung der Zuchthäuser aber gehört die *Poltzcygewalt* des Staats, Meißner jun. *Diss. de jure ergastula instituendi, ex jurisdictione criminali haud fluente.* Gött. 1784. Dessen *prakt. Bemerkungen.* Thl. 1. S. 34.

***) Meißner Einleitung. S. 518.

***) P. G. O. Art. 47.

Kaiser und Reich, welche sich aber blos 1) über Reichsunmittelbare 2) über solche Verbrechen der Mittelbaren erstreckt, welche an dem ganzen Reich begangen werden. *) II. Die Criminalgerichtsbarkeit der einzelnen Territorien, welche in der Landeshoheit nothwendig enthalten ist.

§. 533.

Die Criminaljurisdiction der einzelnen Territorien erscheint unter verschiedenen Modificationen, welche verschiedene Eintheilungen begründen. A. In Ansehung des Umfangs kann sie seyn I. vollständig (*jur. illimitata*), wenn sie bloß an die nothwendigen, durch die Natur der Criminaljurisdiction bestimmten Schranken gebunden ist, II. unvollständig, beschränkt (*j. limitata*), wenn sie außerdem noch an zufällige Schranken gebunden ist. Sie kann aber limitirt seyn 1) in Rücksicht der Art der Verbrechen 2) des Orts, 3) der Personen, von welchen sie begangen werden, 4) in Ansehung der Theile der criminalrichterlichen Gewalt selbst **) 5) in Ansehung ihrer Ausübung, welches eintritt bey einer gemeinschaftlichen oder concurrenten Gerichtsbarkeit. ***)

Anm. Jurisdictio solitaria — simultanea — communis und separata.

§. 534.

*) Meister *Einl.* S. 345. ff.

**) Koch *inst. j. cr.* §. 657. Malblanc l. c. §. 1c4. Meister *Einl.* S. 539. ff.

***). Meister *Einl.* S. 595. ff.

§. 534.

B. Nach der *Art des Besitzes* theilt sie sich
 I. in die *ursprüngliche Cj.* (*jur. sublimis s. propria*), welche einer Person vermöge der oberherrlichen Gewalt zufließt, II. in die *abgeleitete* (*j. delegata*), welche für eine Person durch Verleihung des Landesherrn begründet ist. Diese ist 1) *administratorisch*, persönlich (*jur. personalis s. administratoria*), wenn sie als öffentliches Recht befaßt und im Namen der Staatsgewalt ausgeübt wird, 2) *reell* (*j. realis*), wenn sie als Privatrecht befaßt und von einem Unterthan in eigenem Namen ausgeübt wird. Dies findet besonders statt a) wenn sie an eine Familie b) an eine Gemeinde auf unbestimmte Zeit verliehen, oder c) an ein gewisses Grundstück gebunden ist. (*jur. praedia- lis*). *)

1. *Besitz der Criminaljurisdiction als Staatsrechtsfer-
 vium.*

2. *Von Commissionen und delegirten Richtern.*

*) *Meister Einl. S. 402. ff.*

Zweyter Titel

Von der äussern Form eines Criminalgerichts.

§. 535.

Der Inbegriff der zur Ausübung der Criminaljurisdiction vereinigten Personen, heisst das Criminalgericht (*judicium criminale*). Zur rechtlichen Gültigkeit der von ihm auszuübenden öffentlichen Handlungen ist die gesetzlich bestimmte *äussere Form* desselben nothwendig, welche darin besteht, dass es aus den Personen zusammengesetzt ist, deren Gegenwart die Ueberzeugung der Gesetzmässigkeit der gerichtlichen Handlungen begründet. Die Gesetze fodern daher zu dieser äussern Form 1) einen Richter, 2) einen *Aktuar* und 3) Schöppen.

§. 536.

I. Der Richter ist die Hauptperson des Gerichts, in wie ferne er die gerichtlichen Handlungen leitet und zum Zweck die Anwendung der Strafgesetze bestimmt. Die rechtliche Gültigkeit seiner Handlungen hängt von seiner *Vereydung vor* Antretung seines Amtes ab *). Ausserdem muss er die
physi-

*) P. G. O. Art. 3.

physischen Eigenschaften besitzen, welche die Gelesetze zur Führung des Richteramts fodern *) und es darf weder sein Verstand, noch sein Wille die gerechte Furcht der gesetzwidrigen Justizverwaltung begründen **). Kein Angeschuldigter braucht einen Richter anzuerkennen, dem eine dieser Eigenschaften mangelt ***).

§. 537. 1

Die Schöppen (Urtheiler, Faide, scabini) *) haben nach den Gesetzen wirklichen Antheil an der richterlichen Gewalt. Ihr wichtigstes Geschäft ist, in Gemeinschaft mit dem Richter die rechtliche Folge der Handlung zu bestimmen **). Nach Verschiedenheit der gerichtlichen Handlungen sind bald mehr, bald weniger Schöppen nothwendig: die geringste Zahl sind zwey ***). Heut zu Tag wird ihre Gegenwart bloß des
Bewei-

*) P. G. O. Art. 2.

**) P. G. O. Art. 1.

***) *Exceptio judicis suspecti — judicis inhabilis — jur. perhorrescentiae* I. M. Seuffert von dem Rechte des peinlich angeklagten, seinen Richter auszuschließen, aus dem Gesichtspunkte der gesetzgebriichen Klugheit. Nürnberg. 1787.

*) Fr. Brummer *de scabinis medii aevi et recentioribus*. In Brummerian. edit. G. Beyer. Nr. II. besonders Ern. Blümner Diss. *scabini judiciorum criminatum ad Legem Carolinam poenalem descripti* Lips. 1799. 4.

**) P. G. O. Art. 81.

***) P. G. O. Art. 46. 47. 56. 91. 181. 149. 206.

Beweises und der *Sönnnität* wegen erfordert und dürfen daher mit den *Beyitzern* höherer Gerichtsstellen nicht verwechselt werden. Der Eid macht sie erst zu *öfentlichen Personen* *).

§. 538.

III. Der *Aktuarius* (*Gerichtschreiber*) welcher alles, was im Gericht vorgeht, aufzuzeichnen, die Verpflichtung hat **). Er muß vor Antretung seines Amtes vereidet seyn **), und dafs er in der Person des Richters vereinigt seyn könne, widerspricht den Gesetzen ***). Der Mangel eines dieser Requisite raubt dem Protokoll den öffentlichen Glauben.

§. 539.

Als Diener des Gerichts kommen vor
1) der *Gerichtsdienner*, *Pedell* (*apparitor*).
2) Der

*) P. G. O. Art. 4.

**) P. G. O. Art. 181 — 190.

***) P. G. O. Art. 5. *Meister Einl. S. 95.*

****) *Nov. 73. c. 5. Nov. 82. pr. c. 11. X. de probat. c. 28. X. de test. C. G. O. P. I. tit. 26 — 29. 59. 79. R. A. v. l. 1570. §. 68.* — Einige wollen dieses aber bey *Patrimonialgerichten* zulassen, wie *Boehmer ad art. 5. C. C. C.* Andere lassen es allgemein zu, wenn der Richter *ad utrumque* vereidet ist, wie *Struben Thl. II. Bd. 79.* — *Meister Einl.* verwirft diese Lehre nach den Gesetzen, vertheidigt sie aber nach der Praxis.

2) Der Gefangenwärter, und, Aufseher der Gefangenen, 3) der Büttel oder Gerichtsknecht (factor), 4) der Scharfrichter *). 5) Der Henker, mit welchem der Schinder und Abdecker nicht zu verwechseln ist **). Verschiedene dieser Personen sind oft in einem Subject vereinigt.

 Dritter Titel.

Von der Competenz des peinlichen Gerichts.

§. 540.

Nicht jedes Gericht darf über jeden die Gerichtsbarkeit ausüben. Es müssen Gründe vorhanden seyn, welche für ein bestimmtes Gericht die Befugniß, über eine gewisse Person wegen eines bestimmten Verbrechens, die criminalrichterliche Gewalt auszuüben, begründen. Das durch diese Befugniß begründete Verhältniß zwischen einem Gericht und einer Privatperson heist der Gerichtsstand (*forum*). Die, dieses Verhältniß be-

stim-

*) I. H. Boehmer Diss. de executionis poendrum capitalium honestate. Hal. 1738. rec. 1745. Quistorp Beyträge Nr. 50.

***) Meißner Einleitung. S. 121. ff.

stimmende Befugniss des Gerichts selbst, heisst die Competenz desselben (*fori competentia*).

§. 541.

Der Gerichtsstand, welcher durch Voraussetzungen begründet wird, die bey allen eintreten können, welche ein Verbrechen begehen, heisst der gemeine Gerichtsstand (*forum commune*): derjenige, welcher als Ausnahme, nur für Einzelne, wegen specieller Voraussetzungen begründet ist, heisst ein privilegirter Gerichtsstand (*for. privilegiatum*).

§. 542.

A. Das gemeine Forum in Ansehung eines begangenen Verbrechens wird durch drey Voraussetzungen begründet, durch die Uebertretung des Strafgesetzes, durch den Wohnort des Verbrechers und durch den Aufenthalt desselben *). Es giebt daher 1) einen Gerichtsstand des begangenen Verbrechens (*f. del. commissi*). Dieser ist vor dem Gericht, in dessen Sprengel der Akt der Uebertre-

E e 2

*) In dem Röm. R. ist eigentlich nur das *forum del.* gültig L. 7. §. 4. 5. D. de accus. et in script. L. 22. cod. L. 28. §. 15. D. de poenis L. 7. D. de cust. reor. Obgleich wenigstens in Ansehung der Untersuchung auch *forum deprehensionis* angenommen ist. L. 3. 13. D. de off. praes. L. 1. C. ubi de crimin. Ueber die Einführung der drey Gerichtsstände in Deutschland s. Boehmer de delictis extra territorium admissis. §. 7 — 10.

tretung begangen worden ist, welcher zunächst den Gegenstand der Untersuchung ausmacht. Auf den Ort, wo erst die rechtliche Folge zur Wirklichkeit kam, oder wo die vorbereitenden Handlungen geschahen, ist nicht zu sehen. Bey einem unternommenen Verbrechen bestimmt der letzte Akt den Gerichtsstand.

§. 543.

Es giebt 2) einen *Gerichtsstand des Wohnorts* (*for. domicilii*). Dieser ist an dem Gericht des Orts, wo der Verbrecher, in der Absicht eines beständigen Aufenthalts, sich niedergelassen hat. 3) Der *Gerichtsstand der Deprehension*, ist vor dem Gericht, in dessen Sprengel sich der Verbrecher nach der begangenen That aufhält. Nicht erst durch Ergreifung und Incarceration wird also dieser Gerichtsstand begründet *).

§. 544.

Da in Deutschland viele einzelne Gerichte vorhanden sind, so können diese in Anse-

*) Meißner *Einl.* S. 645. Meißner *jun. pr. j. cr.* §. 19. Was Kleinichrod in d. *Abh. von dem Gerichtsstande der Deprehension in peinl. Fällen*, im *Archiv* Bd. II. Stck. 3. Nr. 3. dagegen erinnert, ist gegen die Natur der Sache und selbst gegen deutliche Ausdrücke der Reichsgesetze. R. A. 1559. §. 161. 162. R. P. O. 1577. tit. 23. §. 2. *Kayserl. Cam. Decr.* v. I. 1664. Das Recht, den Verbrecher wirklich anzugreifen, setzt schon ein begründetes *forum* voraus.

Ansehung eines begangenen Verbrechens collidiren. Eine Collision der Gerichtsstände überhaupt existirt, wenn bey verschiedenen Gerichtsprengeln die Bedingungen, welche den gemeinen Gerichtsstand begründen, vorhanden sind. Die Collision muß getheilt werden 1) in die *subjective Collision*, wenn dieselbe Voraussetzung bey verschiedenen Gerichtsprengeln eingetreten ist *), 2) die *objective Collision*, wenn verschiedene Voraussetzungen bey verschiedenen Gerichtsprengeln existent geworden sind **).

§. 545.

Im Fall einer solchen Collision werden, auffer den allgemeinen Gründen, welche den Gerichtsstand überhaupt bestimmen, noch besondere Bedingungen vorausgesetzt, welche dem einen Gericht einen Vorzug vor dem andern geben, oder sonst den Widerstreit aufheben.

§. 546.

Es gelten zur Aufhebung dieses Widerstreits sowohl für die *subjective*, als *objective Collision*, folgende allgemeine Regeln:
I. Wenn Vertrag, Gesetz oder Observanz entscheidet, so geht das forum, für welches entschieden ist, unbedingt dem andern vor.
II.

*) z. E. bey einem auf der Grenze begangenen Verbrechen.

***) Man denke am Ort A. ist der Wohnort, an dem Ort B, wird das Verbrechen begangen u. s. w.

II. Wenn hierin kein Entscheidungsgrund liegt, so hat das prävenirende Gericht den Vorzug *). Die Prävention geschieht durch richterliche Handlungen, welche die Rechtshängigkeit der Sache bewirken und diese wird im peinlichen Recht bewirkt durch Citation **) und durch diejenigen Handlungen, welche die Gegenwart des Verbrechers vor Gericht zum Zweck haben, also die Stelle der Citation vertreten ***) III. Collidiren die Präventionen selbst, so muß ein gemeinschaftliches Gericht niedergesetzt oder sonst, durch Vergleich u. s. w. der Streit entschieden werden ****).

§. 547.

*) Dies wird von mehreren nur bey der Concurrrenz verschiedener Gerichte desselben Landesherrn zugelassen, und die Wirkung der Prävention bey collidirenden Gerichten verschiedener Landesherrn geläugnet. Warum?

**) L. 7. D. de judiciis c. 20. X. de off. jud. del. c. 10. X. de off. leg.

***) Wie Steckbriefe, Nacheile u. s. w. Meister Einl. S. 655. beschränkt alles mit Unrecht auf die Citation

****) Die meisten andern Rechtslehrer z. B. Koch I. c. §. 673. ff. Grötmann a. O. §. 590. ff. nehmen an 1) bey einem auf der Grenze begangenen Verbrechen (welches eine einzelne Art der subjectiven Collision ist sey unbedingt das Gericht gemeinschaftlich, so daß Prävention nicht entscheide: 2) Im Fall der Collision zwischen dem *foro delicti*, *deprehensionis* und *domicilii* wenn alle zusammen Einem Landesherrn unterworfen sind, gehe unbedingt, das *forum delicti* vor, weil hier der Anwendung des Röm. Rechts gar nichts im Wege stehe. Allein das Röm. R. kennt

547. 1777.
B. Ein privilegirter Gerichtsstand hängt nach dem gemeinen Rechte blos von dem besondern Stand der Person ab *). Einem solchen Gerichtsstand haben 1) alle, denen Landeshoheit zukommt, also auch die Reichsritter ~~**)~~ vor den Reichsgerichten ~~***)~~, 2) Gesandte vor den Gerichten ihres Principals, 3) Soldaten vor den militärischen Gerichten in Ansehung ihrer Dienstverbrechen ~~****)~~, 4) Geistliche vor den geistlichen Gerichten

R. kennt auch in Etwas das *forum deprehensionis*; und wie denn, wenn nur das *forum domicilii* und das *forum deprehensionis*, nach der oben §. 544. angegebenen Bestimmung mit einander concurriren? 3) Stehen die collidirenden drey Gerichte unter verschiedenen Landesherren, dann soll die Ergreifung Vortzug bewirken. Richtig: aber wieder nicht erschöpfend. Wie wenn das *forum domicilii* und *delicti* concurriren? — Wir müssen uns an die allgemeine Regeln, und zwar an die obigen halten. Dafs Partikulargesetze anders entscheiden können, ändert nichts.

*) Das *forum priv. ras. loci* (f. Boehmer ad Carpzov Q. 110. Obl. 5.) ist blos particularrechtlich und das angebliche *for. priv. ras. causae*, welches man über die Majestätsverletzung annimmt, hat obenfalls in dem gemeinen Recht keinen Grund. S. §. 210. Not. ***).

**) Meister Einl. S. 689. ff.

***) f. Moser von der deutschen Justizverfassung. Bd. II. Cap. 2. §. 16.

****) L. 2. §. pr. D. de re mil. L. 9. D. de cust. et exhib. recer. Nov. 8. c. 12.

Gerichten *), welches jedoch bey protestantischen Geistlichen in Rücksicht der ganzen Untersuchung bey peinlichen Verbrechen nicht anzunehmen ist **), 5) *Cammergerichtsbeyitzer* vor dem Cammergericht ***).

Vierter Titel.

Von den verschiedenen Formen des gerichtlichen Verfahrens.

S. 548.

Der Inbegriff der gesetzlich bestimmten Handlungen, durch welche der Staat seine Rechte aus Strafgesetzen gegen Uebertreter verfolgt, ist der Criminal-Process. Diese Handlungen haben die Entdeckung der Schuld und der Unschuld eines Angeeschuldigten gleichmälsig zum Zweck und sind theils Handlungen des Gerichts, theils Handlungen des Angeeschuldigten selbst. Sie sind gesetzlich bestimmt, damit nicht Privatwillkühr, dem

*) c. 4. 8. 10. X. *de judiciis* c. 2. 12. 14. X. *de fori comp.*

**) Meister *Einl.* S. 696:

***) C. G. O. v. 1555. P. I. tit. 26. §. 5. tit. 49. §. 1. R. A. v. I. 1654. §. 141.

Interesse des Staats das, Interesse des Ange-
schuldigten, oder dieses jenem aufopfern.

Quellen des Criminalprocesses, Vinst. 2

§. 549

Es sind zwey Hauptformen des gerichtlichen Verfahrens durch das gemeine Recht eingeführt *. I. Ein Bürger (der Beleidigte oder ein anderer) verfolgt vor Gericht im Namen des Staats die Rechte desselben — Anklage-Process. II. Der Richter selbst verfolgt als Richter die Rechte des Staats gegen den Uebertreter — Inquisition-Process. Beyde Formen bestehen so neben einander, dals, wenn ein Ankläger mangelt, der Richter selbst, durch den Inq. Pr. an dessen Stelle tritt **).

1. Von dem fiscalischen Process und dessen verschiedenen Arten.
2. Von den falschen Eintheilungen in den Process gegen Anwesende und Abwesende, in ordentlichen und außerordentlichen Process u. s. w.

§. 550.

*) Das Röm. R. kennt nur den accusatorischen Proc. Thomasius *de orig. proc. inquis.* §. 35. ff. Boehmer *l. E. P. T. IV. L. V. tit. 1. §. 81.* ff. Eichenbach *Abth. von der Generalinquisition.* S. 29. II. der Inquisit. Process gründet sich auf das canon. R. c. 24. X. *de accusat.* und besonders die P. G. O. Art. 6. 11. 12. 13. 14. vorzüglich 214 und 219. Ueber den Ursprung des Inquisit. Pr. s. Eichenbach *s. a. O.* Kap. 11. §. 1—3. Malblanc *Gesch. der P. G. O.* S. 61. ff.

**.) Kleinschrod über den Werth des Anklage- und Untersuchungsprocesses gegen einander u. s. w. In *Archiv Bd. II. Stck. 4. Nr. 1.*

Seinem *Inhalte* nach theilt sich der Inq. Pr. in den förmlichen und summarischen. I. Der förmliche begreift sowohl diejenigen Handlungen, von denen die rechtliche Möglichkeit eines Straferkenntnisses überhaupt abhängt, als auch solche, die blos darum eingeführt sind, um aller Uebereilung auf das entfernteste vorzubeugen. II. Der summarische Cr. Pr. begreift nur diejenigen Handlungen, ohne welche ein Straferkenntnis rechtlich unmöglich seyn würde. Handlungen der letzten Art sind bey jeder Procelsart wesentlich. Wegen der Grösse der Gefahr für den Angeschuldigten wird der förm. Cr. Pr. bey Criminalverbrechen, der summarische bey Civil- und Polizey-Verbrechen angewendet.

§. 551.

Die Rücksicht auf den *Gegenstand* des Verfahrens bestimmt den Unterschied der Cr. Pr. in den reinen und gemischten, Adhäsions- (oder *Denunciations-*) Procels. Er ist jenes, wenn blos die durch eine Uebertretung begründeten Rechte des Staats der Gegenstand des Verfahrens sind; er ist dieses, wenn nächst den öffentlichen Rechten, zugleich die Privatrechte der, durch das Verbrechen,

brechen beleidigten Privatperson, in einem und demselben Verfahren verfolgt werden *).

§. 552.

Die gesetzlich bestimmten Handlungen müssen, um ein Straferkenntnis zu begründen, nicht nur wirklich, sondern auch auf die gesetzlich bestimmte Art geschehen. Dazu gehört: 1) das sie an sich die Eigenschaften haben, welche die Gesetze von ihnen fordern *), 2) das sie von den gesetzlich bestimmten Personen geschehen, das also a) keine dieser Personen mangelt, b) das diese Personen die gesetzlichen Eigenschaften, von welchen die Glaubwürdigkeit ihrer Handlungen abhängt, an sich tragen.

§. 553.

Ein Fehler, in dem Verfahren, der aus einem dieser Gründe hervorgeht, macht die gerichtlichen Handlungen nichtig, in Ansehung welcher derselbe vorhanden ist. Persönliche Eigenschaften der richterlichen Personen, welche nur die Gefahr der gesetzwidrigen Verwaltung der Justiz bestimmen, machen

*) P. G. O. Art. 198. 201. 207. Herm. Besecke *Diff. de tertia specie processus, mixti scilicet seu denunciatorii etc.* Rost. 1760. Kleinschrod *theoria processus denunciatorii seu potius adhaesivis.* Wirceb. 1797.

**) z. B. keine Suggestivfragen.

machen das Verfahren an sich nicht ungültig^{1*)}. Erst wenn sich besondere Gründe für die Rechtswidrigkeit des Verfahrens zeigen, hat ein solcher Mangel rechtliche Folgen.

1*) Das wahrscheinliche Inetresse des Richters an der That, dient als Beyspiel. Ein nicht gehörig besetztes Gericht, Mangel der Vertheidigung der Personen macht unbedingt das Verfahren nichtig, wenn auch keine *besondere* Gründe für die Rechtswidrigkeit des Verfahrens vorhanden sind.

II.

Darstellung des Criminalprocesses selbst.

Iac. Fr. Ludovici *Einleitung zum peinlichen Prozeß.*
Mit Anmerk. von Ioh. Gerh. Schlitten. Halle
1750. 4.

I. Ern. Pistorii *tract. de processu criminali, tam in-*
quisitorio, quam accusatorio etc. Tub. 1764. 8.

Chr. Fr. Georg. Meister *ausführliche Abhandlung*
des peinlichen Prozeßes in Deutschland 1 — 5. Thl.
Unter dem allgemeinen Titel: *Vollständige Einleitung*
zur peinl. Rechtsgel. in Deutschland I. Bd. Gött. 1764.
neue Ausg. 1776 4. Meisters *ausführl. Abhandl.*
u. s. w. Nach einem veränderten Plane fortgesetzt von
I. Chr. Eschenbach 6 Thl. Schwerin und
Wismar 1795. (Auch unter dem Titel: *Ausführl.*
Abhandl. der Generalinquisition. 1. Thl).

Erster Titel.

*Von den Theilen des Criminalprocesses
überhaupt.*

Erster Abschnitt.

*Von den Bedingungen der Ausübung der
Criminaljustiz.*

Erste Abtheilung.

*Von den Mitteln des Richters, den Angeeschuldigten seiner
Gewalt zu unterwerfen.*

§. 554.

Die Ausübung der Criminaljurisdiction setzt die Gegenwart des Angeeschuldigten vor Gericht voraus. Der Criminalrichter hat daher nothwendig das Recht zu solchen Handlungen, durch welche er die Gegenwart desselben vor Gericht bewirken kann *). Jede dieser Handlungen setzt als nothwendige allgemeine

*) Mündlich von der Zulässigkeit des Procurators in peinlichen Sachen I H. Boehmer *de potestate procuratoris in criminalibus*. In Exerc. ad D. 33. T. II. Meißler *Einleit.* Abschn. I. Kap. 9.

meine Bedingung voraus: 1) das entweder Gewisheit oder doch hohe Wahrscheinlichkeit des begangenen Verbrechens an sich 2) das zureichender Verdacht vorhanden ist, das die Person des Verbrechens schuldig sey. Ein Richter, der ohne diese Voraussetzungen, irgend eine dieser Handlungen gegen eine bestimmte Person vornimmt, verletzt ihren guten Namen und wird der Injurie schuldig.

§. 555.

Diese Handlungen des Richters sind nothwendig verschieden, je nachdem der Angeschuldigte in dem Gerichtsprengel gegenwärtig oder abwesend, und in diesem Falle der Flucht verdächtig ist, oder nicht. Ueberall gilt aber die allgemeine Regel: *Der Richter hat zu einer, auf die Unterwerfung unter die Gerichtsgewalt gerichteten, Handlung nur in so weit ein Recht, als sie ein nothwendiges Mittel der Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit ist,*

§. 556.

A. Handlungen gegen den anwesenden Verbrecher. I. Wenn Gründe vorhanden sind, das sich der Angeschuldigte der Iustiz freywillig unterwerfe, so ist der Richter zur bloßen ordentlichen Citation d. i. dem Befehl des Richters in dem Gericht zu erscheinen, berechtigt. Jedes andere härtere Mittel enthält eine Läsion des Angeschuldigten.

§. 557.

II. Sind Gründe der Vermuthung vorhanden, daß sich der Angeschuldigte der richterlichen Gewalt entziehen werde, so ist der Richter berechtigt und verpflichtet, sich durch Anstalten der fortdauernden Gegenwart des Angesch. zu versichern. Der Verdacht zur Flucht wird begründet: 1) durch die *Eigenschaft der Person*, wenn diese durch kein besonderes bleibendes Interesse an den Ort des Gerichts gebunden ist. Dieses ist vorzüglich der Fall, wenn sie von geringerem Stand und zugleich nicht mit liegenden Gründen im Gerichtsprengel angelesen ist. 2) Die *Eigenschaft des Verbrechens*, wenn die demselben gedrohte Strafe so schwer ist, daß sie jedes Interesse, welches etwa die Person an den Gerichtsprengel knüpft, zu überwinden fähig ist.

§. 558.

Hieraus folgt: gegen einen Menschen, bey welchem weder die Größe der ihm bevorstehenden Strafe, noch dessen persönliche Eigenschaft die Gefahr einer Flucht begründet, ist keine Art von Sicherungsmittel erlaubt. Diese ist aber rechtlich 1) wenn beyde Gründe eine Flucht befürchten lassen, 2) wenn zwar nicht die Eigenschaft der Person, aber doch die Größe der bevorstehenden Strafe und 3) wenn zwar nicht die Größe der Strafe, aber doch die persönliche Eigenschaft die Gefahr einer Flucht begründet.

§. 559.

§. 559.

Die Sicherungsmittel vor der Gefahr der Flucht sind: 1) *Caution* 2) *Gefängnis, Incarceration* des Angeschuldigten. Welches von beyden Sicherungsmitteln statt finden müsse, ist aus der Regel §. 555 zu bestimmen. Aus dieser folgt, 1) *Caution* findet als Sicherungsmittel statt, a) wenn jemand eines geringeren Verbrechens angeschuldigt ist und ihn blos seine persönliche Eigenschaft der Flucht verdächtig macht *), b) wenn Gründe der Vermuthung vorhanden sind, daß die schwere, dem Verbrechen an sich gedrohte Strafe, im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommen werde. 2) Es muß *Gefängnis* angewendet werden, a) wenn zwar an sich nur Gründe zur *Caution* existiren, diese aber von dem Angeschuldigten nicht geleistet werden kann, b) wenn die Größe des Verbrechens (auf dem entweder eine Capital- oder schwere Leibesstrafe steht) entweder allein, oder verbunden mit den persönlichen Eigenschaften, Gefahr einer Flucht begründet. Denn die Größe des bevorstehenden Uebels ist hier fähig, jeden Vortheil zu verdrängen, der mit dem Bleiben etwa verbunden ist **).

§. 560.

*) *Heil iudex et defensor. C. 2. §. 5. Ludovici Criminalprocess. Kap. II. §. 11.*

**) Diese Theorie wird begründet durch die Gesetze L. 1. §. D. *de custodia reor.*

§. 560.

Das Gefängniß darf keine Eigenschaft eines Strafgefängnisses haben. Mit dem Gefängniß dürfen daher nicht mehr Uebel für den Gefangenen verbunden seyn, als nöthig ist, um ihm die Flucht zu vereiteln *). Dafs das Gefängniß verschärft wird, wenn die Anzeigen steigen, ist eine vernunft- und gesetzwidrige Praxis.

§. 561.

Juratorische Caution kann nie den Richter sichern, weil der verdächtige Verbrecher auch nothwendig der Nichtachtung seines Eides verdächtig ist. Bloss 1) Caution durch Pfänder, 2) durch Bürgen leisten dem Staate Sicherheit. Die Bürgen verpflichten sich, den Angeklagten auf Verlangen des Richters jederzeit zu stellen, um, im Fall er sich dem Gericht entzöge, eine gewisse Geldsumme zu bezahlen. Diese Summe ist bloss *cautio de iudicio fisci* und muß, wenn sie nicht durch Gesetz oder Observanz oder durch den Bürgschaftsvertrag selbst bestimmt ist, durch den Richter bestimmt werden **). Sie ist verfallen, wenn

o22) Sehr humane, jetzt so häufig vernachlässigte Verordnungen hierüber enthält L. 1. L. 5. C. de custodia reor. (cf. Gothofredus ad L. 1. und L. 6. C. Th. de schli. reor.)

**) L. 4. D. de Custodia reor. Aus diesem Gesetz ergiebt sich auch deutlich, dafs die Caution der Bürgen nicht zugleich *cautio iudicatum solvi* ist, wie es Kleinschrod bey dem *sicheren Geleit* behauptet und wie auch ich ehemals

Mittel d. Angefch. d. Gericht. z. unterwerf. 451

wenn die Bürgen durch ihr Verschulden Urfache sind, daß der Verdächtige sich dem Gericht entzieht. Wenn sie ihm *dolose* zur Flucht behülflich waren, so können sie außerdem willkührlich bestraft werden. *)

§. 562.

B. Handlungen gegen den flüchtigen Verbrecher. Der Richter ist unter dieser Voraussetzung zu allen an sich rechtmäßigen Handlungen berechtigt, durch welche er den Flüchtigen seiner Gewalt unterwerfen kann. Die Mittel sind entweder 1) solche, welche nothwendig die Bedingungen zur Incarceration (§. 557.) voraussetzen, oder solche, welche dieselbe nicht nothwendig voraussetzen. Zu der letzten Art gehört allein die *Edictalcitation*, alle übrigen gehören blos zur ersten Classe: der Richter kann sie daher nicht eher anwenden, als wenn diese Requisite zur Incarceration vorhanden sind.

§. 563.

Diese Mittel sind in Rücksicht ihrer Zweckmäßigkeit **I. primäre Mittel, (*media primaria*)** welche

male (§. die Rec. von dem II. Thl. der *Kleinbrodtschen Abhandlungen* in der A. L. Z. 1800. Nr. 43 — 45.) irrig geglaubt habe. Die Erliegung der Geldsumme soll, wie das Gesetz deutlich sagt, nur ein Mittel seyn, den Bürgen zur Stellung des Angeeschuldigten anzuhalten.

*) L. 4. cit. — *puto tamen, si dolo non exhibent, etiam extra ordinem esse damnandum.*

Welche der Richter zunächst anwenden muß, weil er durch sie seinen Zweck am sichersten erreicht II. *subsidiarische, secundäre (med. subsidiaria)*, welche er erst dann anwenden darf, wenn er durch die Mittel der ersten Art seinen Zweck nicht erreichen kann.

§. 564.

I. Die *primären Mittel* sind 1) Hausfuchung, wenn Vermuthung vorhanden ist, daß der Verbrecher noch innerhalb des Gerichtsprengels verborgen sey. Jedes Haus, auf welches Verdacht fällt, ist dieser Untersuchung unterworfen. Ist der Verdacht nicht auf ein bestimmtes Haus gerichtet, so kann das Gericht in verschiedenen, oder in allen eines gewissen Orts die Nachsuchung anstellen. Auch noch zu andern Zwecken der richterlichen Gewalt kann die Hausfuchung gebraucht werden, sobald nur Gründe da sind, daß sie in dem gegebenen Fall ein Mittel seyn werde. *)

§. 565.

2) Die *Nacheile, Amtsfolge (seque-la praefectoria)*. Sie besteht in der *Verfolgung des flüchtigen Verbrechers durch die Diener des Gerichts*. Das Recht der Nacheile erstreckt sich nicht weiter, als bis zur Grenze dessen, der die *Criminaljurisdiction* besitzt, welcher sich der An-

*) Kleinschrod über die Hausfuchung, als ein Mittel, den Beweis in peinlichen Fällen zu befördern. Im Archiv Bd. II. Stck. 3. Nr. 4.

Angeschuldigte durch die Flucht entzogen hat. In das Gebiet einer fremden Gerichtsbarkeit den Flüchtigen verfolgen, ist widerrechtlich*), wenn nicht Verträge oder Gesetze **) es erlauben. Kann die Nacheile nicht angewendet werden und ist der Aufenthaltsort des Verdächtigen unbekannt, so werden 3) Steckbriefe erlassen. Diefes sind öffentliche und offene Urkunden, worin ein Richter von andern Obrigkeiten Ergreifung und Auslieferung des Flüchtigen verlangt. ***)

§. 566.

Wenn der Aufenthaltsort des Flüchtigen bekannt ist, so bedient man sich 4) der Requisitionen. Diefes sind Schreiben, welche von dem Richter an ein anderes bestimmtes Gericht erlassen werden und in welchen die Ergreifung und Gefangennehmung des Flüchtigen (befehls- oder bittweise) verlangt wird. Die Req. kommen in Ansehung der innern Erfordernisse mit den Steckbriefen überein, nur daß die Gründe zur Incarceration speciell angegeben werden müssen. †)

§. 567.

*) Dies fließet schon aus der Natur der deutschen Staatsverfassung. Aus L. 20. de iurisdic. und L. 3. de offic. Praef. dürfte sich dieses nicht ableiten lassen.

**) R. A. v. I. 1559 §. 22. 26.

***) Kleinschrod über die Natur und Erfordernisse der Steckbriefe. In dessen Abhandl. Tb. II. Nr. 11.

†) G. I. de Zwiernlein Diss. II. de litteris requisitoriis. Gött. 1758.

§. 567.

Mit den übrigen Mitteln kann 5) der *Beschlag der Güter* (annotatio bonorum) verbunden werden. Dieser Güterbeschlag ist eine richterliche Handlung, mittelst welcher das Vermögen des Angeschuldigten inventirt und demselben das Dispositionsrecht darüber entzogen wird. Der Hauptzweck ist, dem Flüchtigen den Lebensunterhalt zu entziehen und ihn dadurch zur Rückkehr zu nöthigen. *) Die Aufzeichnung muß in Gegenwart des Richters, zweyer Schöppen und derjenigen Personen geschehen, welche die nächsten Erben des Flüchtigen sind. Die inventirten Sachen werden entweder im Gericht niedergelegt, oder einem Verwalter übergeben, der, außer den gewöhnlichen Pflichten des Verwalters, besonders die Verbindlichkeit übernimmt, den Flüchtigen nicht aus dem Vermögen zu unterstützen.

§. 568.

II. Die *subsidiarischen Mittel* sind 1) die *Edictalcitation* 2) das *sichere Geleit* (*salvus conductus*), das *richterliche Versprechen der Befreyung vom Gefängnisse unter der Bedingung, daß sich der Angeschuldigte gesetzlich verhalte und persönlich im Gericht erscheine.* **)

Das

*) P. G. O. Art. 206. Kleinschrod *Diss. de adnotatione bonorum delinquentium*. Wirceb. 1791. — Deutsch in dessen *Abhandlungen* II, Thl. Nr. 7.

**) Kleinschrod *Versuch einer vollständigen Theorie der Lehre vom sichern Geleit*, in dessen *Abhandlungen*. Thl. II. Nr. 9.

Das S. G. kann vollkommen seyn, wenn sich die Befreyung vom Gefängnisse auf die ganze Zeit der Untersuchung erstreckt, oder unvollkommen, wenn, die Zeit der Befreyung kürzer ist.

1. Unter welchen Bedingungen kann ein S. Gel. ertheilt werden?

2. Von wem kann es ertheilt werden?

§. 569.

Das Versprechen des Richters ist bedingt durch das Versprechen des Angeschuldigten sich vor Gericht zu stellen. Mit dem S. G. ist daher nothwendig *Caution* verbunden, welche dem Richter die Erfüllung dieses Versprechens garantirt. Diese C. kann geleistet werden 1) durch Pfänder, am sichersten aber 2) durch Bürgen. Was §. 561. von Bürgen gesagt wurde, gilt auch hier.

§. 570.

Das S. G. wirkt Freyheit vom Gefängnisse, innerhalb der Zeit, für welche und während der Existenz der Bedingungen, unter welchen es versprochen wurde. Es erlischt also 1) mit dem Verlauf der Zeit, innerhalb welcher es ertheilt wurde, 2) mit dem Geständniß oder der Ueberführung des Verbrechers *), 3) mit der Eröffnung eines peinlichen Urtheils, 4) mit der Uebertretung was immer für eines Strafgesetzes, 5) mit dem Ungehorsam gegen die richterliche

*) L. 5. D. de custodia reor.

terliche Ladung. Das S. G. ist ganz richtig, wenn es durch Betrug erschlichen worden ist. *)

Zweyte Abtheilung.

Von den richterlichen Erkenntnisgründen.

§. 571.

Die richterlichen Handlungen hängen von Thatfachen ab, aber diese Thatfachen sind für den Richter nur in so fern vorhanden, als er sie erkennt. Die Gründe des richterlichen Erkennens machen daher die zweyte Bedingung der Ausübung der Criminaljustiz aus. Es sind diese Gründe von zweyerley Art: 1) Gründe der Vermuthung — *Indicien*, 2) Gründe der juridischen Gewisheit — *Beweismittel*.

*) Kleinschrod a. O. §. 69.

Erste Unterabtheilung.

Von den Gründen der Vermuthung oder von Indicien.

- Thomae Nani Valtellinensis *de indiciis, eorumque usu in cognoscendis criminibus liber singularis.* Ticini Regii. 1781. 8.
- I. L. E. Püttmann *Diss. de laetitia indiciorum.* Lipsi. 1785. (in *Opusc. jur. crim. p. 221*).
- Woltsar *Diss. quae semiologice criminalis quaedam capita tractat.* Hal. 1799.

§. 572.

Es lassen sich in unserm Erkenntnisvermögen in Ansehung der Objecte der Erfahrung drey Bestimmungen unterscheiden. I. Die Unwissenheit, Unkenntnis (*ignorantia*), wenn uns für das Daseyn einer Thatfache gar keine Gründe gegeben sind, II. die Ungewissheit, wenn uns die Gründe für ihr wirkliches Daseyn nicht vollständig gegeben sind. III. Die Gewissheit, wenn uns alle Gründe gegeben sind, welche in unsrer Vorstellung die Wirklichkeit und Wahrheit der Thatfache bestimmen.

§. 573.

Die ungewisse Erkenntnis hat drey Grade
1) die Wahrscheinlichkeit, wenn mehr Gründe für die Wahrheit einer Thatfache, als gegen dieselbe gegeben sind, 2) die Zweifelhaftigkeit

haftigkeit, wenn die Gründe für die Thatfache den Gründen gegen dieselbe gleich sind, 3) die Unwahrscheinlichkeit, wenn wir weniger Gründe für die Thatfache, als gegen dieselbe haben. Der Zustand des Gemüths bey der Wahrscheinlichkeit und Zweifelhaftigkeit heißt Vermuthung, welche mit der Muthmassung nicht verwechselt werden darf. Man muthmaßt eine Thatfache, wenn man die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit derselben annimmt, ohne sich der Gründe dafür bewußt zu seyn. Der Muthmassung geht das Rathen (Conjecturiren) vorher.

§. 574.

Eine Thatfache, welche die Vermuthung für eine andere Thatfache begründet, von der die Anwendung eines Strafgesetzes abhängt, heißt Anzeigung, Indicium. Dieses besteht daher in einer Thatfache, welche den Grund für die Wahrheit einer andern, die Anwendung eines Strafgesetzes bestimmenden Thatfache enthält, ohne daß in derselben alle Gründe zur vollständigen Gewißheit gegeben sind. Aus Indicien kann Gewißheit hervorgehen, ein Indicium selbst aber bestimmt dieselbe nicht.

Indicia auctoris — indicia delicti.

§. 575.

Ein Indicium muß eine solche Thatfache seyn, von welcher man auf das Verbrechen oder dessen Urtheber schließen kann. Dieses ist

ist nicht anders möglich, als wenn die bekannte Thatfache mit der unbekanntem, auf die wir schliessen, in einem *ursachlichen Zusammenhange* steht. Diesem nach zerfallen die Indicien in vier Classen: 1) in solche Thatfachen, welche nach der Erfahrung *Ursachen von Verbrechen* sind, von welchen man also auf das Verbrechen als Wirkung oder auf ein bestimmtes Subject dieser Wirkung schliesst, 2) Thatfachen, welche die *Wirkungen und Folgen* eines begangenen Verbrechens seyn können, von denen man also auf das Verbrechen, als Ursache schliesst, 3) Thatfachen, welche die *Bedingung* (nothwendige Voraussetzung) des begangenen Verbrechens sind, 4) Thatfachen, welche ein Verbrechen als *Bedingung* voraussetzen, von denen man also auf das Verbrechen als das Bedingende der Schluß macht. *)

§. 576.

*) Diese fruchtbare Eintheilung setzt der Vf. an die Stellen der gewöhnlichen unnützen und falschen Eintheilungen. Der Vf. verwirft I. die Eintheilung in *gemeine* und *besondere Indicien* (*ind. communia* und *propria*), weil sich zwischen diesen Arten gar keine Grenze zeigt. Alle *besondere* Anzeigen sind in *allgemeinen* enthalten und lassen sich auf dieselbe reduciren, so wie sich wieder die *allgemeinen*, durch Anwendung, in *besondere* auflösen lassen. Er verwirft II. die Eintheilung in *indicia proxima* und *remota*, in so fern, daß man nicht im Allgemeinen nach dieser Abtheilung die einzelnen Indicien classificiren kann. Von keinem *indiciu* läßt sich im allgemeinen sagen, daß es *indiciu remotu* oder *proximu* sey. Der Grad der *Vermuthung*, den ein *Indiciu* giebt, muß lediglich in

§. 576.

Eine Thatfache, die nur auf ein Indicium schliessen läßt, heist ein *mittelbares Indic.* (*ind. indicii*) und steht dem *unmittelbaren, eigentlichen Indicium* entgegen, welches ohne *Zwischenthatsachen* auf den Urheber oder den Verbrecher führt.

§. 577.

Die einzelnen Indicien können nicht erschöpft werden; aber alle Arten lassen sich erschöpfen, so daß kein speciellcs Indicium möglich ist, das nicht unter einer dieser Gattungen enthalten wäre. Sie lassen sich nach zwey Hauptgattungen, auf welche man die allgemeine Eintheilung (§. 575) reduciren kann, classificiren.

§. 578.

A. Indicien, welche eine bestimmte Bedingung oder Ursache des Verbrechens in sich enthalten, wo man also von einer Thatfache als Ursache oder Bedingung eines Verbrechens auf das Verbrechen oder den Thäter schliesst. *)

Diese

in *concreto*, aber, wohlverstanden, nach *allgemeinen und bestimmten Regeln* berechnet werden. Carl der überall hier nur *Beispiele* giebt, wie man auch so ziemlich eingestcht, sagt dies selbst Art. 24. deutlich genug.

*) Die P. G. O der die sonst so unfolgsamen Rechtslehrer, hier getreulich nachfolgen, setzt immer nach besondere Merkmale zu den einzelnen Indicien

Diese sind: I. ein bestimmtes *sinnliches Interesse* an dem einzelnen gegenwärtig vorgefallenen Verbrechen. Dahin gehört 1) ein *Affect*, der zu dem gegenwärtigen Verbrechen determiniren konnte, wie *Feindschaft* gegen den Verletzten, *) *Liebe* gegen das genöthzuchtigte oder entführte Mädchen. 2) Wenn für eine Person aus dem begangenen Verbrechen ein Vorthail entsprang, der so bedeutend war, um die Furcht vor der Strafe überwinden zu können **).

§. 579.

II. Eine *Neigung* zu Verbrechen derselben Art, welches gegenwärtig begangen worden ist. Diese Neigung ist anzunehmen 1) wenn eine Person schon ehemals Verbrechen derselben Art begangen oder unternommen

haben; hinzu, welche den Grad der Vermuthung der Indiciën bestimmen. Dieses ist bey *Beyspielen* nothwendig; aber in einer Theorie fehlerhaft. Hier müssen die Thatfachen rein und nackt, ohne alle Beymischung aufgestellt werden. Die Stärke oder Schwäche derselben hängt von der Beurtheilung derselben nach den folgenden Regeln ab, Eben so müssen auch allgemeine Regeln bestimmen, wann die Indiciën ganz wegfallen.

*) P. G. O. Art. 37.

**) P. G. O. Art. 25. §. 5. Als *Beyspiel* führt die P. G. O. Art. 26. an, wenn eine Person mit dem heimlich Ermordeten einen großen Proceß hatte. Es gehören noch viele andere Fälle hierher, z. E. wenn die Ehefrau des Ermordeten mit einem Andern, den sie zu heurathen wünschte, im Ehebruch lebt u. s. w.

men hat, oder doch durch den Ruf desselben bezüchtigt wird *). Nur muß der Ruf bestimmt und die Quelle desselben nicht grundlos seyn. 2) Wenn eine Person Verbrechen der bestimmten Art, oder das specielle, jetzt entstandene Verbrechen, als *Verbrechen*, gebilligt hat. Man billigt nur die Handlung, die man selbst zu unternehmen fähig ist. — Ein *mittelbares* **) *Indicium* ist hier das gegen *Verbrecher* bewiesene Interesse: wenn man ihnen Beystand leistet, und für sie nicht auf dem Wege des Rechts (z. E. durch Bestechung) intercedirt oder mit ihnen im vertrauten Umgange ist ***). Handlungen, durch welche man nach der That einen Verbrecher in dem Genusse des Verbrechens selbst unterstützt. †) sind als Erklärungen der Billigung des Verbrechens selbst zu betrachten.

§. 580.

III. Handlungen aus welchen auf den Willen, das entstandene Verbrechen begehen zu

*) P. G. O. Art. 25. §. 1.

**) *Mittelbar* ist dies *Indicium*, weil man von dem Interesse gegen den Verbrecher erst auf die Neigung zu dem Verbrechen und erst von dieser auf das Verbrechen selbst schließt.

***) P. G. O. Art. 25. §. 4.

†) z. E. Verkaufung der gestohlenen, geraubten oder von dem Ermordeten genommenen Sachen, giebt, wenn der Thäter gewils ist, ein *Indicium* für den *Concurſ* bey dem gegenwärtigen Verbrechen, und bey künftigen Verbrechen derselben Art ist es *Indicium*, daß man es selbst begangen oder dabey concurrirt habe. P. G. O. Art. 50.

zu wollen, geschlossen werden kann. Dahin gehört 1) die Erklärung, das entstandene Verbrechen begehen zu wollen, welche entweder a) in der ernstlichen Androhung einer Person *) oder b) in der einfachen Erklärung der zukünftigen Uebertretung enthalten ist.

§. 561.

Es sind 2) Handlungen darunter enthalten, welche zu dem erfolgten Verbrechen die Vorbereitungen sind: Beyspiele sind das Bereiten oder Kaufen von Giften, bey einer vorgefallenen Vergiftung **), das Kaufen und Zubereiten von Waffen bey offenbarem Mord, die Verhehlung der Schwangerschaft, als Indicium des Kindermords, Gebrauch ungewöhnlicher Kleider vor der That, Vermummung u. s. w. Aus demselben Grund ist es 3) ein Indicium, wenn eine Person vor einem Verbrechen ein Benehmen zeigte, welches auf das Bewusstseyn eines bösen Vorsatzes schliessen läßt ***).

§. 582.

IV. Wenn bey einer Person die Bedingungen vorhanden sind, welche zu dem vor-

ge-

*) P. G. O. Art. 32.

***) P. G. O. Art. 37.

*** z. E. ungewöhnliche Verwirrung in dem Betragen, Erkundigung nach der Strafe des Verbrechens, oder nach den Mitteln, der Straferechtigkeit zu entgehen u. s. w. Oder, man sah den Verbrecher vor der That nach dem Ort zu gehen, wo die That nachher geschah; als ihm Menschen begegneten, kehrte er voll Verwirrung um u. s. w.

gefallenen Verbrechen vorausgesetzt werden, so ist auch dieses gegen sie ein Indicium. Dahin gehört 1) *Gegenwart* an dem Ort und zur Zeit des begangenen Verbrechens *). Aus der ungewöhnlichen *Abwesenheit* von dem gewöhnlichen Aufenthaltsort der Person zur Zeit der That, und aus dem Finden, der, einer Person zugehörenden Sache, an dem Ort der That **), kann auf die Anwesenheit an dem Ort der That geschlossen werden. 2) Besitz der *Werkzeuge*, die zur Ausführung erfordert wurden, wenn entweder die Werkzeuge an sich, oder in Beziehung auf die besitzende Person oder den Ort und die Zeit des Gebrauchs ungewöhnlich sind.

§. 583.

B. Indicien, welche das Verbrechen als Bedingung oder Ursache voraussetzen, wo man also eine gegebene Thatsache aus einem Verbrechen als Ursache oder Bedingung der Thatsachen erklärt. Diese sind I. solche Thatsachen, die als Folgen eines Verbrechens mit demselben in einem *physischen* Zusammenhange stehen.

§. 584.

Es ist daher 1) ein Indicium, wenn sich an einer *Person* oder an einer mit der Person im Verhältniß stehenden *Sache*, *Veränderungen*

*) P. G. O. Art. 25. §. 2.

**) P. G. O. Art. 29.

gen zeigen, welche die Wirkungen eines bestimmten Verbrechens seyn können. Blutige Kleider oder Waffen können Anzeigungen der Tödtung seyn *). 2) Wenn eine Person Sachen besitzt oder besessen hat, deren Besitz entweder an sich **) oder wegen der Art des Besitzes ***) , oder der Lage des Besitzers ****) aus einem bestimmten Verbrechen erklärbar ist.

§. 585.

Unter den Indicien der zweyten Classe (§. 583.) sind II. solche Thatfachen enthalten, die als Folgen eines Verbrechens mit demselben in einem *psychologischen* Zusammenhange stehen. Es finden sich keine andere Indicien dieser Art, als solche, die auf das *Bewustseyn* der begangenen That selbst schliessen lassen. Sie theilen sich in Indicien, welche das Bewustseyn des Urhebers selbst, und in solche, welche das Bewustseyn eines dritten von der That, erkennen lassen.

§. 586.

1) Die Anzeigungen, welche auf das Bewustseyn eines *Subjects* als *Selbst-Urhebers* der That, schliessen lassen, sind a) das *Geständ-*

*) P. G. O. Art. 33.

**) Wie wenn dem Beleidigten, z. E. dem Ermordeten, oder Bestohlenen, die Sachen gehörten. P. G. O. Art. 38.

***) Wenn z. B. eine Person Sachen an ungewöhnliche Orte versteckt hat.

****) Dahin gehört schnelles Reichwerden, oder großer Aufwand ohne daß ein rechtlicher Titel des Erwerbs bekannt ist. P. G. O. Art. 39.

ständnis einer Person, daß sie ein Verbrechen begangen habe, vorausgesetzt, daß dasselbe nicht die Eigenschaften hat, welche juristische Gewißheit begründen *). b) *Unabsichtliche Handlungen* oder *Unterlassungen*, welche Zeichen eines bölen Bewußtseyns sind. Verwirrungsvolles Betragen, Erblaffen, stotternde Antworten, selbst bloßes Stillschweigen und ungewöhnliche äußere Unthätigkeit bey Verbrechen, die den Verdächtigen besonders interessiren müßten. c) *Ab sichtliche Handlungen*, die zur Abwendung der Folgen dienen, welche durch die Gesetze an Uebertretungen geknüpft sind, Flucht **), versuchte Verhinderung der öffentlichen auf Verfolgung des Verbrechens gerichteten Handlungen, durch Bestechung, Gewalt u. s. w.

§. 587.

2) Als Anzeigung, welche das Bewußtseyn eines dritten von der That erkennen läßt, kommt besonders die Aussage von Zeugen in Betrachtung, vorausgesetzt, daß dieselbe nicht die Eigenschaften eines vollen Beweises hat ***). Die Aussage eines Mitschuldigen als Zeugnis, ist zwar von geringerem Gewicht, gilt aber an sich als Grund der Vermuthung ****). Eben so die Aussage des Beleidigten †).

§. 588.

*) P. G. O. Art. 32.

**) P. G. O. Art. 25. §. 7.

**) P. G. O. Art. 30.

****) P. G. O. Art. 31.

†) P. G. O. Art. 32.

§. 588.

Die Stärke oder Schwäche der Indicien hängt ab: A) von dem Verhältniß derselben zu den entgegenstehenden Gegenindicien. Es gilt demnach die Regel: je mehr Gründe dem Indiciüm entgegenstehen, desto mehr wird es geschwächt; je weniger ihm entgegenstehen, desto gröfser ist die Vermuthung *). Diese Grundregel bestimmt sowohl die Beurtheilung einzelner Indicien, als auch die Beurtheilung concurrirender Indicien.

§. 589.

Die Gegenindicien können doppelter Art seyn: 1) *directe Gründe* der Vermuthung des Gegentheils von demjenigen, was aus den Anzeigungen geschlossen worden ist — *Contradictorische Gegenindicien*. Diese bestehen in erwiesenen oder wahrscheinlichen Thatfachen, welche auf das Gegentheil schliessen lassen **). 2) *Indirecte Gründe*, d. i. solche, welche die Möglichkeit des entgegengesetzten Schlusses begründen, es also unmöglich machen, ausschliessend und nothwendig von der gegebenen That-

G g

That-

*) Die P. G. O. Art. 29. giebt selbst diese, in der Natur der Sache liegende, aber noch nirgends für die Theorie benutzte Regel an.

**) Wenn z. E. der durch Indicien gravirte, als besonders rechtlicher Mensch bekannt ist, wenn gar kein Grund denkbar ist, aus welchem er das Verbrechen hätte begehen können, wenn wohl gar das Verbrechen seinem bekannten sinnlichen Interesse widerspricht, wenn etwa der Ermordete der Wohlthäter des Gravirten war, und dieser durch den Tod in ihm alle Unterstützung verliert.

Thatfache auf das Verbrechen oder den Urheber zu schliessen — *Conträre Gegenindicien* *).

§. 590.

Das Verhältniß der Indicien zu den Gegenindicien begründet (nach der Regel des (§. 588.) zwey Hauptstufen des Verdachts: *I. der grösste Verdacht ist vorhanden, wenn in den Indicien mehr Grund für die aus ihnen abgeleitete Thatfache enthalten ist, als in den Gegenindicien, für das Gegentheil, diese also geringer sind, als jene.* In diesem Falle machen Indicien einen halben Beweis, der also mit der *Wahrscheinlichkeit* (§. 573) eintritt. Es ist dies der Fall: 1) wenn die *Contradictorischen* Gegenindicien, geringer sind**, 2) bey *conträren* Indicien, wenn sich die gegebene Thatfache auch aus andern Ursachen, als aus dem Verbrechen, oder das Verbrechen aus andern Gründen, als aus den gegebenen gravirenden That-

*) So können z. E. die mit Blut besleckten Kleider eine andre Ursache als den Mord haben, so läßt sich der Besitz gestohlener Sachen auch aus dem Ankauf und andern Gründen erklären, so kann die Entfernung von dem Ort des Verbrechens aus Geschäften, aus Furcht vor schuldlosem Gefängniß u. s. w. entspringen.

***) Man denke sich: der Freund und Wohlthäter von B. wird ermordet. B. war um die Zeit des Mordes bey ihm, gleich nach der That entfernt er sich, man weiß nicht wohin, und Waffen, die man findet, sind mit Blut besleckt. Hier verhält sich das *directe Gegenindicium* zu den Indicien, wie 1 zu 3.

Thatfachen erklären läßt, allein mehr Gründe vorhanden sind zum Schluss auf das Verbrechen oder die bestimmte Person, als Urheberin desselben *).

§. 591.

II. Ein Indicium bewirkt nur entfernten Verdacht, wenn die in demselben enthaltenen Gründe den Gegengründen gleich sind, wenn also dem Indicium ein gleiches contradictorisches Gegenindicium entgegensteht **, oder nicht mehr Gründe da sind, um aus der gegebenen Thatfache auf das Verbrechen, als auf das Gegentheil zu schliessen ***).

§. 592.

*) Nach begangnem Mord entfernt sich eine Person aus dem Gerichtsprenkel. Dies kann ausser dem Bewusstseyn der That, auch in andern Ursachen gegründet seyn. Allein man setze hierzu 1) sie entfernt sich zur Nachtzeit, 2) auf ungewöhnliche Art, indem sie etwa über Dächer flieht, 3) zu einer Zeit, wo das Verbrechen noch nicht ruchtbar geworden war. Hier werden die entgegenstehenden Erklärungsgründe der Entfernung durch 3 Gründe diluirt und wir haben ein Indicium, das sich ebenfalls zu den entgegenstehenden verhält, wie 3 zu 1.

**) Eine Person war an dem Ort und zur Zeit der That gegenwärtig; — allein nach ihrem bekannten rechtlichen Charakter läßt sie kein solches Verbrechen gar nicht erwarten. Eins ist gegen Eins.

***) Man weiß z. E. weiter nichts, als eine Person hat sich nach der That entfernt: dies kann aber sowohl geschehen seyn wegen Geschäften, als auch wegen der Furcht vor einer Criminaluntersuchung bey aller Unschuld. Man hat nicht mehr Grund auf

§. 592.

B. Hängt die Stärke der Indicien von dem Beweis derselben ab. Nämlich I. ein *Indicium* kann den, aus ihm an sich hervorgehenden Grad des Verdachts, nur dann begründen, wenn es selbst vollständig erwiesen ist. II. Ist das *Indicium* nicht vollständig erwiesen, so sinkt der, aus demselben an sich hervorgehende Verdacht, um so viel, als an dem vollen Beweis der Anzeigung mangelt. Indicien, die, wenn sie vollständig erwiesen wären, einen nahen Verdacht begründen würden, wirken nur entfernten Verdacht, wenn sie halb oder noch weniger bewiesen sind. — Die Regeln von den Indicien gelten auch für die mittelbaren Indicien.

§. 593.

Ein *Indicium* verliert alle Kraft: 1) wenn eine Thatfache erwiesen ist, aus welcher die Unmöglichkeit der Begehung des Verbrechens durch die gravirte Person erkannt wird, wohin bey gewissen Verbrechen der Beweis der Abwesenheit (*la preuve de l'alibi*) gehört; 2) wenn durch eine Thatfache der ganze Grund der Anzeigung aufgehoben wird *); 3) wenn die

auf das eine als auf das andere zu schließen. Gleichwohl ist die Entfernung ihrer Natur nach ein Grund der Vermuthung, weil auch das Verbrechen zu den Erklärungsgründen dieser Thatfache gehört.

*) Eine Person z. E. entfernt sich nach begangener That; aber man erfährt, daß sie wegen bestimmte Geschäfte sich entfernt hat, u. s. w.

die Gegengründe das Indicium vollkommen überwiegen, die Wahrscheinlichkeit also auf die Seite des Gegentheils tritt; 4 wenn die Unwahrheit der gravirenden Thatsache selbst erwiesen ist.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den Gründen der vollen Gewisheit und von dem Beweismitteln.

Erstes Kapitel.

Von dem Beweis und den Beweismitteln überhaupt.

§. 594.

Beweis im weitern Sinn ist der Inbegriff der Gründe für die Wahrheit einer Thatsache. Im engern Sinn, versteht man den Inbegriff der Gründe für die Wahrheit einer Thatsache, in so ferne durch dieselben eine volle Gewisheit begründet wird. Es muß dann in dem Inbegriff jener Gründe kein Grund mehr mangeln, der die Wahrheit der Thatsache bestimmt (§. 572). Der Begriff Beweis, im weitern Sinn genommen, macht eine Unterscheidung in vollständigen und unvollständigen Beweis (*probatio plena — minus plena*) möglich. Der vollständige Beweis ist, durch den
Be-

Begriff von Beweis im engeren Sinn bestimmt; der *unvollständige* setzt voraus, daß nicht alle Gründe für die Wahrheit der Thatsache existiren.

1. *Probatio semiplena — maior — minor.*

2. *Künstlicher — natürlicher Beweis.*

§. 595.

In Ansehung des Beweises in peinlichen Sachen überhaupt gelten folgende Grundsätze: I. ein vollständiger Beweis allein kann eine verdammende oder vollkommen absolvirende Sentenz begründen. Dort muß voller Beweis der Schuld, hier voller Beweis der Unschuld vorhanden seyn *). II. Die volle juristische Gewissheit der Schuld kann nur durch einen nicht-künstlichen Beweis begründet werden**), ohne Rück-

*) Daß auch bloße Vermuthungen für den Angeeschuldigten zur Entkräftung eines juristischen Beweises der Schuld und zur Ausschließung der ordentlichen Strafe hinreichen sollten, behaupten die Praktiker. Klein p. R. S. 101. Einige stützen sich auf P. G. O. Art. 28. die von etwas ganz andern spricht.

**) P. G. O. Art. 22. „Es ist zu merken, daß niemand auf einigerley Anzeigung, Argwohns Wahrzeichen, oder Verdacht, endlich zu peinlicher Strafe soll verurtheilt werden, sondern allein peinlich man darauf fragen, so die Anzeigung genugsam ist. Denn soll jemand endlich zu peinlicher Strafe verurtheilt werden, daß muß aus eigen Bekennen oder Beweisung (wie an andern Enden dieser Ordnung klärlich funden wird) geschehen, und nicht auf Vermuthung oder Anzeigung. c. Grob
„ man

Rückficht auf die Größe des Verbrechens *), oder die Art der zuzuerkennenden Strafe **).

III. Die Unschuld kann auch durch einen vollständigen künstlichen Beweis erwiesen werden ***), sowohl wenn gar kein nicht-künstlicher Beweis der Schuld vorhanden ist, als auch, wenn ein nichtkünstlicher unvollständiger oder vollständiger Beweis, dem Beweis der Unschuld entgegensteht. Der Beweis der Schuld wird dann durch den Beweis der Unschuld aufgehoben.

§. 596.

Ein vollkommener künstlicher Beweis entsteht aus einzelnen Gründen der Vermuthung. Es wird hier eine Concurrenz mehrerer Vermuthungsgründe vorausgesetzt, welche, nach der Erfahrung, alle Gründe zur Wahrheit der That-

man will hier blos die Behauptung finden, es solle nicht auf bloßen Verdacht gestraft werden. S. Bibliothek I. Bd. 1. Stück. S. 169. ff.

*) Bey geringern Verbrechen soll diese Regel keine Anwendung finden. Boehmer ad Carpov Q. 114. obf. 1. ad art. 22. §. 6. Der Ausdruck des Art: „*peinliche Strafe*“ kann nichts beweisen, da in der Carolina, *peinliche Strafe*, mit öffentlicher Strafe gleichbedeutend ist.

**) Man soll nach den Praktikern, auf eine *aufferordentliche Strafe* bey künstlichem Beweis erkennen dürfen, cf. Meist. jun. pr. jur. cr. §. 425. Die P. G. O. fast aber allgemein, es solle auf keine *peinl. d. i. öffentliche Strafe* erkannt werden.

***) Weil die P. G. O. Art. 22. nur von dem Beweis zur Verdammung spricht.

Thatfache in sich enthalten. Dieses ist der Fall, wenn 1) gar kein directer Grund gegen die angenommene Thatfache und auch 2) kein bestimmter (auch nur hypothetisch anzunehmender) Grund vorhanden ist, der eine andere zusammenhängende Erklärungsart der concurrirenden Thatfachen (Indicien oder Gegenindicien) möglich machte. *)

§. 597.

Die Beweismittel, aus welchen ein unkünstlicher Beweis hervorgeht, sind 1) *Ocularinspection*, 2) *Zeugen*, 3) *Documente*, 4) *Aussage des Angeschuldigten*.

Zweytes Kapitel.

Von den einzelnen Beweismitteln insbesondere.

§. 598.

Ocularinspection, Augenschein ist die eigne Sinnenerkenntnis des Richters von einer die Ausübung der Strafgewalt bestimmenden Thatfache. Bey einer sinnlicherkennbaren That-

*) Die Möglichkeit der entgegengesetzten Erklärung ist also nur ausgeschlossen; die Denkbarkeit und Möglichkeit des Gegentheils selbst aber wird durch keinen Erfahrungsbeweis, auch nicht durch den nichtkünstlichen aufgehoben,

Thatfache, die um vollständig erkannt zu werden, die Anwendung von Kunstregeln voraussetzt, muß der Richter unter Mitwirkung beeidigter Kunstverständigen, die Besichtigung vornehmen, wenn daraus juristische Gewißheit entstehen soll.

§. 599.

Eine Person, die ihre Erkenntniß von einer, eine andere Person betreffenden Thatfache gerichtlich erklärt, heißt ein Zeuge. Die Grundsätze von der Zulässigkeit und Gültigkeit der Zeugen überhaupt, sind auch hier vollkommen anwendbar *), nur mit dem Unterschied, daß auch ungültige Zeugen abgehört werden können, um dem Richter Stoff zum weitem Nachforschen zu geben, und daß die Eidesmündigkeit auf zwanzig Jahre festgesetzt ist **).

§. 600.

Zwey vereidete, über alle Einwendung erhobene, Zeugen geben vollen Beweis für eine jede Thatfache, die der Gegenstand ihrer einstimmigen, durch eigne Sinnenerkenntniß begründeten, Aussage ist. Die Aussage von vier oder mehrern verdächtigen Zeugen kann nie gegen einen Angeschuldigten als voller Beweis gelten, weil ein solcher Beweis ein künst-

*) Ueber die Zulässigkeit des Denuncianten Klein- schrod Diss. de delatorum in causa criminali testimonio. Wirceb. 1789. Deutsch. in d. Abhandl. aus dem princ. R. und Proc. Thl. I, Nr. 6.

***) L. 20. D. de testibus.

künstlicher Beweis aus Indicien seyn würde (§. 595).

§. 601.

Durch Zeugen kann, auffer andern That- sachen, vollständig bewiesen werden 1) der Thatbestand des Verbrechens, wenn er mög- licher und wirklicher Gegenstand der Sinnen- erkenntniß der Zeugen war *), 2) das Subject des Verbrechens, wenn er von den Zeugen, durch eigne Sinnerkenntniß, als Thäter er- kannt wurde.

§. 602.

Document (*Instrument*) ist im weitern Sinn jede Sache, welche durch Anschauung un- mittelbar die Existenz eines *Factums* beweist. Im engern Sinn versteht man darunter das *Werk* einer Person, in so ferne daraus unmittelbar eine *Thatsache* erkannt werden kann **). Es giebt schriftliche und nichtschriftliche Documente.

§. 603.

*) Auch, unter Umständen, der Thatbestand der Tödtung. Wenn Zeugen aussagen, daß A. dem B. den Kopf heruntergehauen habe und sich gegen die Zeugen nichts erinnern läßt, wo ist dann der *Rechtsgrund*, der uns hier nöthigte den Thatbe- stand der Tödtung als unvollständig erwiesen, zu betrachten?

***) Den weitesten Sinn verknüpft damit das Röm. R. L. i. D. *de fide instrumentorum*. — Tob. Iac. Rein- borth *Diff. de eo, quod circa probationem delicti per documenta i. e. Erf.* 1732.

§. 603.

Durch ein Document kann bewiesen werden 1) der Thatbestand des Verbrechens, wenn durch das Document die That selbst begangen wurde, 2) das Subject des Verbrechens mit dem Verbrechen selbst, wenn das Document Thatbestand des Verbrechens und der Urheber desselben gewiss ist, endlich 3) ein Indicium, wenn die Anzeige eines Verbrechens den Inhalt desselben ausmacht.

Von dem Beweis der *veritas documenti*.

§. 604.

Ist I. die Urkunde das *corpus delicti* selbst, und ist die *Wahrheit* des Documents *vollständig* erwiesen, so ist das Verbrechen selbst und, daß die bestimmte Person Urheberin desselben sey, *vollständig bewiesen*. II. Ist der Inhalt des Documents ein Indicium, so hat es, wenn seine *Wahrheit* vollständig erwiesen ist, zum Beweis des Verbrechens und seines Urhebers, so viel Kraft, als das Indicium, das seinen Gegenstand ausmacht. Denn nun ist das Indicium vollständig erwiesen. III. Ist die *Wahrheit* der Urkunde nicht vollständig erwiesen, so kann sie für das zu erweisende Verbrechen nie mehr als höchstens einen halben Beweis begründen.

§. 605.

Unter Aussage (noch nicht *Bekentnißs*) des Angeschuldigten, ist jede *Erklärung seiner Gedanken über eine, auf die Uebertretung sich beziehende Thatsache* zu verstehen. Sie zerfällt

fällt, nach Verschiedenheit ihres Gegenstandes
 1) in das Bekenntnifs, Geständnifs
 (*confessio*), die *eigne Erklärung des Verbrechers,*
dafs er die strafbare That begangen habe *) und
 2) in die Aussage schlechthin, wenn er sich
 über einen andern Umstand erklärt.

§. 606.

Das Geständnifs ist *qualificirt*, wenn es
 durch einen Umstand beschränkt wird, der
 alle, oder die ordentliche Strafe ausschliesst **).
 Ihm steht das *reine, ununwundene Geständnifs*
 entgegen.

Confessio judicialis — extrajudicialis.

§. 607.

Die Aussage eines Angeschuldigten, wel-
 che eine ihm vortheilhafte Thatfache zum Ge-
 genstande hat, kann als solche gar keine juridi-
 sche Glaubwürdigkeit haben. Wenn sie aber
 einen dem Angeschuldigten nachtheiligen Um-
 stand erklärt, dann kann sie vollen Beweis be-
 gründen. Nur müssen Gründe da seyn, an-
 zunehmen: 1) dafs der Aussage nicht eine
 Täuschung der Sinne oder ein Mißgriff der
 Urtheilskraft zum Grunde liege, 2) dafs der
 Angeschuldigte nicht, um die Strafe zu leiden,
 oder

*) S. Fr. Willenberg *Diss. de inefficaci criminis confessione.* Gedan. 1721, Heineccius — *Opusc.* Ex. 17.

***) Fr. de Graffen *Diss. de confessione qualificata.* Gött. 1769.

oder aus andern Ursachen, wissentlich eine ihm nachtheilige Aussage thue.

§. 608.

Durch die Aussage des Angeschuldigten kann erwiesen werden I. der *Thatbestand des Verbrechens*, und zwar eines jeden Verbrechens *). Zur vollen Beweiskraft desselben wird aber, (nach §. 607.) erfordert: 1) das sich eine vollständig befriedigende und erwiesene Ursache zeigt, warum der Thatbestand des gegenwärtigen Verbrechens auf keine andere Weise erkennbar ist, 2) das sonst noch Gründe vorhanden sind, welche die Glaubwürdigkeit der Aussage bestimmen. Dahin gehört: a) es muß der Angeschuldigte die bestimmten Gründe der Erkenntniß der ausgesagten Thatfachen und die einzelnen Merkmale derselben angeben, b) es muß die Aussage nicht mit sich selbst und nicht c) mit andern erwiesenen Thatfachen im Widerspruche stehen **).

§. 609.

Der vorzüglichste Gegenstand der Aussage ist II. das *Subject* der That Die Aussage, die dann *Bekennniß* heißt (§. 605.) setzt ebenfalls gewisse

*) Nach der Meynung der Praktiker soll die Aussage nie eine solche Gewisheit des Thatbestandes begründen, welche zur Zuerkennung der Todesstrafe hinreicht. cf. Quistorp Thl. I. §. 681.

***) Dahin gehört, unter andern, ein Fall bey Stru-
ben Thl. IV. Bd. 171.

gewisse rechtliche Bedingungen voraus, wenn sie einen vollen Beweis begründen soll und heißt dann, wenn sie alle diese Bedingungen erfüllt, ein *rechtsgültiges Bekenntnis*, (*confessio legitima*).

§. 610.

Ein rechtsgültiges Bekenntnis (§. 609.) erfordert 1) Gewissheit des Thatbestandes, die Gewissheit mag nun durch die Auslagen (§. 608.) oder durch andere Beweismittel bestimmt seyn. Es muß 2) vor gehörigbesetztem und competentem Gericht, 3) mit Bewußtseyn, frey und ernstlich, dabey auch 4) umständlich und 5) ohne eine wahrscheinliche Einschränkung abgelegt seyn, endlich aber 6) mit sich selbst und andern erwiesenen Thatfachen zusammenstimmen. Ein Bekenntnis wirkt unter diesen Bedingungen einen vollkommnen Beweis, auf welchen jede Strafe erkannt werden kann. Ein nicht rechtsgültiges Bekenntnis kann nie vollen Beweis wirken und zu keiner Art von Strafe berechtigen.

1. Von dem *aussergerichtlichen qualificirten und reinen Bekenntnis*.

2. Von dem *Widerruf des Geständnisses*.

D r i t t e s K a p i t e l .

Von den Mitteln ein Geständnis des Verbrechers zu bewirken.

I. Von den *mediis eruendae veritatis* überhaupt.

§. 611.

Wenn der, durch Indicien gravirte Ange- schuldigte, weder überführt, noch geständig ist, so tritt die Nothwendigkeit eines Mittels, des Angeschuldigten Geständnis zu bewirken, (*medium eruendae veritatis*) ein. Das Geständ- nis kann bewirkt werden I. durch körperliche Uebel — Tortur II. durch bloße Vorstellung und intellectuelle Gefühle, 1) durch Ueberra- schung — Confrontation, 2) durch Furcht vor Uebeln und zwar a) durch die Furcht vor gegenwärtigen körperlichen Schmerzen — Territion, b) durch die Furcht vor göttli- cher Strafe — Reinigungseid.

§. 612.

Es kann, wie aus der Natur der Sache fließt, auf kein *medium eruendae veritatis* er- kannt werden, wenn nicht 1) die Existenz des Verbrechens an sich gewiß oder doch wahr- scheinlich, und 2) die Person nicht durch zu-

H h

rei-

reichende Indicien verdächtig ist. Das Verhältniß der einzelnen Mittel die Wahrheit zu erforschen, hängt von der Regel ab: je schwerer das Verbrechen ist und je stärker die Indicien gegen den Angeeschuldigten sind, desto härter darf das *medium eruendae veritatis* seyn. Das Mittel der Wahrheitserforschung muß immer ein geringeres Uebel in sich enthalten, als die Strafe, die den Verbrecher nach vollkommenem Beweise treffen würde.

Anm. Anwendung dieser Regel auf die einzelnen *media er. veritas*.

II: Von den einzelnen Wahrheitserforschungsmitteln.

§. 613.

Erregung körperlicher Schmerzen kann als Mittel, den Ungehorsam eines Angeeschuldigten zu beugen, angewendet werden. Dies ist nicht eigentliche Tortur. Tortur, Marter, peinliche Frage; besteht in der Erregung körperlicher Schmerzen, um eine bestimmte Aussage des Angeeschuldigten zu erpressen. Die Vernunft verwirft sie *), Gesetze haben sie sanktionirt **), und der Gebrauch oder Partikular-

*) Ziemlich vollständig ist die Literatur, über die Gerechtigkeit der Marter bey — Gmelin *Grundf. der Gesetzg. über Verbr. und Strafen*. S. 397.

***) Ueber den Ursprung der Tortur cf. Io. Fr. Reitemeier *Diss. de origine et ratione quaestionis per tormenta apud Graecos et Romanos*. Gött. 1783. E. C. Westphal *die Tortur der Griechen, Römern und Teutschen, eine zusammenhängende Erklärung der davon redenden Gesetze*. Leipz. 1785.

kulargesetze haben sie entweder aufgehoben oder gemildert.

§. 614.

Die Observanz nimmt drey Grade der Tortur an. Die Bestimmung derselben ist aber verschieden, nach den verschiedenen Territorien. Eben so wenig hat das gemeine Recht die bey der Marter anzuwendenden Instrumente bestimmt. Eine Stunde ist nach der Praxis die längste Dauer der Tortur *).

1. Mündlich von den in Deutschland gebräuchlichen Torturinstrumenten Heil *judex et defensor*. C. 5. §. 50 S. 253 C. U Gruppen *Observatio jur. crim. de applicatione tormentorum* Hannov. 1754.
2. Von der Procedur bey Anwendung der Marter.

§. 615.

Wenn der Angeschuldigte, ohne zu bekennen, die Marter übersteht, so werden alle Indicien getilgt und er ist juridisch für unschuldig zu halten **). Gesteht er nachher dennoch, so kann er gestraft werden ***).

§. 616.

Die während des Föltterns gethane Aussage ist ohne alles Gewicht. Der Angeschuldigte darf daher in dieser Zeit nicht speciell getragt,
H h 2 und

*) Boehmer ad Art. 58. C. C. C. §. 2.

***) P. G. O. Art. 61.

***) I. F. Rivinus *Diss. de effectu confessionis superatis tormentis sponse factae*. Lips. 1739.

und seine Aussage darf nicht zu Protocoll genommen werden *). Erst diejenige Aussage gilt, die er thut, wenn die Marter nachgelassen worden ist. Doch wird, zur juridischen Glaubwürdigkeit dieser erpressten Aussage erfordert: 1) daß sie umständlich ist und solche Thatfachen enthält, die nicht leicht ein Unschuldiger wissen kann **), 2) daß sich die Wahrheit der angegebenen einzelnen Umstände entweder aus andern Gründen bestätigt, oder doch keine ihr entgegenstehenden Gründe vorhanden sind ***), 3) daß der Verbrecher frey von der Marter und von der Furcht derselben seine Aussage ratificirt.

§. 617.

Die Ratification des gleich nach der Marter abgelegten Geständnisses, heißt die Urgicht †). Sie muß zwey oder drey Tage nach der Tortur, vor einem gehörig besetzten Criminalgericht, in Abwesenheit des Peinigers und an einem von der Marterkammer verschiedenen Ort geschehen ††). Das ratificirte Ge-

*) P. G. O. Art. 58. cf. F. A. Hommel *Diff. de reo sub tormentis specialiter non interrogando*. Lips. 1754.

**) P. G. O. Art. 53. 54. 60.

***) P. G. O. Art. 54. 60.

†) cf. Walch *Glossar. voc. Urgicht*. — F. A. Hommel *Diff. de ratificatione confessionis per tormenta extorsae*. Lips. 1738.

††) P. G. O. Art. 56.

Geständniß kann nicht widerrufen werden, sondern ihm folgt die verdiente Strafe *).

Anm. Gründe zur Wiederholung der Tortur. P. G. O. Art. 55. 57.

§. 618.

Die Territion, eine Erfindung der Praxis, besteht in der lebhaft erregten Furcht vor der Tortur und wird in die reelle und wörtliche Territion eingetheilt. Dort wird der Beschuldigte angegriffen und die Marterinstrumente werden ihm, jedoch ohne Schmerzen, angelegt; hier soll ihm blos durch Vorzeigung der Instrumente, nebst wörtlicher Drohung, Furcht erweckt werden.

§. 619.

Die Confrontation überhaupt ist die gerichtliche Handlung, wodurch zwey, in ihren Aussagen von einander abweichende Personen, einander unter die Augen gestellt werden, damit sie über den streitigen Satz sich bereden **). Die Confrontation in dieser weitern Bedeutung kann angestellt werden 1) zwischen Mitschuldigen,

*) Berger *el. jur. crim.* P. I. p. 243. sq. Einige dissentiren. cf. Quistorp *Thl. II.* §. 747.

***) L. O. Tabor de *confrontatione Disputationes quinque.* Giessae. 1663. 4. (in *Tractat. ed. Mylii* Vol II.). Kleinschrad über die Nothwendigkeit, den Gebrauch der Confrontation im peinl. Proc. einzuschränken. In dessen *Abhandl.* I. Bd. Nr. 3.

digen, 2) zwischen Zeugen und 3) zwischen Zeugen und Angeeschuldigten.

Confrontant — *Confrontat*.

§. 620.

Der Zweck der Confrontation kann seyn, 1) einen bloßen Zweifel des Richters, der aus dem Widerspruch verschiedener Ausagen entstanden ist, dadurch aufzuheben, daß sich die Dissentirenden gegenseitig verständigen. 2) Der Hauptzweck derselben ist, einen Längnenden dadurch, daß ein anderer ihm die Wahrheit unter die Augen sagt, zu überraschen, in ihm das lebhafteste Gefühl der Schuld zu erregen und ihn dadurch zum Geständniß zu nöthigen. Die Gegenstellung zu diesem Zweck ist die Confrontation im engeren Sinn, welche eigentliches *medium eruendae veritatis* ist. Es kann diese, ihrer Natur nach bloß zwischen Mitschuldigen, und zwischen Zeugen und dem Angeeschuldigten, eintreten.

1. Von der Form der Confrontation mündlich.

2. In wie fern ist sie der Ehre nachtheilig?

§. 621.

Der Reinigungseid (*jur. purg. tortura spiritualis, purgatio canonica*) ist die von dem Verdächtigen abgelegte eidliche Versicherung seiner Unschuld *). Die Auferlegung desselben

*) C. 8. 9. 10. 11. X. de purgas. canon. R. A. v. I. 1512. Tit. 4. §. 6, Landfr. v. 1548, c. 14, §. 1, C. G. O. Thl.

desselben hat ~~Erpressung~~ des Bekenntnisses durch die Furcht vor den göttlichen Strafen des Meineids zum Zweck. Auf die von den Gesetzen bestimmte Art ist er nicht mehr im Gebrauch. Die Sollenitäten, welche schicklich mit demselben verbunden werden, und besonders auf lebhaftere Erweckung des Gewissens und der Phantasie abzwecken, muß die Gewohnheit eines jeden Orts bestimmen.

1. Von der Eidesformel.

2. Von den Cautelen des Defensprs.

§. 622.

Die *Abschwörung* des Reinigungseides tilgt die Indicien, die dem Angeschuldigten entgegenstanden, *Verweigert* er den Eid bey einem geringeren Verbrechen, so wird er für überwiesen gehalten *); die Verweigerung des Eides bey *Capitalverbrechen* erhöht die vorhandenen Indicien, so daß nun auf *Tortur* erkannt werden kann. Daß eine *ausserordentliche* Strafe in diesem Falle angewendet werden dürfe, kann nicht erwiesen werden.

Thl. II. tit. 10. §. 1. F. H. Boehmer *Diss. de usu iuramenti purgatorii in causis criminal.* (in Ex. et D. Tom. III. Ex. 48).

*) c. 7. X. de purg. canon.

Zweyter Abschnitt.

Von den zum eigentlichen Inhalt des Criminalprocesses nothwendig gehörenden Handlungen selbst.

§. 623.

In jedem Criminalprocess kommen nothwendig vier verschiedene Arten von Handlungen, als Theile des Processes vor. Diese sind: I. die Untersuchung; II. die Beweisführung; III. die Defension; IV. die Sentenz.

Erste Abtheilung.

Von der Untersuchung.

§. 624.

Die Untersuchung besteht in dem Inbegriff von Handlungen, durch welche der Richter die Thatfachen aufsucht, von welchen die Anwendung oder Nichtanwendung von Strafgesetzen abhängt. Die Untersuchung ist sowohl auf die Schuld, als auf die Unschuld gerichtet.

§. 625.

§. 625.

Es giebt nothwendig zwey Hauptobjecte einer jeden Criminaluntersuchung: I. Die Existenz einer Uebertretung an sich — Berichtigung des Thatbestandes. Diese Untersuchung beantwortet drey Fragen: 1) ist ein Verbrechen begangen worden? 2) welches Verbrechen ist begangen worden? 3) welches sind die besondern Umstände, unter welchen es begangen worden ist? II. Das Subject der Uebertretung. Hier beantwortet sie die Fragen: 1) wer ist der Urheber des Verbrechens? 2) Concurriren Gehülphen und welches sind diese?

§. 626.

Nach Verschiedenheit der Verbrechen ist entweder I. die Untersuchung des Thatbestandes von der Untersuchung des Subjects getrennt, oder II. beyde sind in einer und derselben Handlung nothwendig verbunden. Dieses ist der Fall, wenn die Wahrscheinlichkeit oder Gewisheit des Verbrechens durch dieselben Gründe bestimmt wird, welche die Wahrscheinlichkeit oder Gewisheit der Person des Uebertreters begründen *): jenes, unter der entgegengesetzten Bedingung, welche nur eintreten kann 1) bey solchen Verbrechen, zu deren Thatbestand ein bestimmter äusserlich erkennbarer Effect gehört, der auch jetzt noch wirklich existirt**), 2) bey sol-

*) z. E. Ehebruch, Sodomie u. s. w.

**) z. E. Tödtung.

solchen, die zwar an sich keine sinnlich erkennbare Wirkung zu ihrem Begriff erfordern, aber doch zufällig eine Thatfache zurückgelassen haben, aus der man auf die, den Thatbestand ausmachende, vorübergegangene Handlung schliessen kann *).

§. 627:

A. Die Untersuchung des Thatbestandes kann, nach Verschiedenheit der Fälle, verschieden seyn. Sie kann geschehen I. durch *sinnliche Erkenntniss* (*Ocularinspection*) welche voraussetzt, daß entweder eine sinnlich erkennbare bleibende Thatfache, welche zum Thatbestande gehört, oder doch auf denselben schliessen läßt, *objectiv erkennbar* **) vorhanden ist.

§. 628.

Am nothwendigsten ist die Berichtigung des Thatbestandes durch *sinnliche Erkenntniss* bey der *Tödtung*. Hier heist die *Ocularinspection* *Leichenschau* und, weil nicht
blos

*) Wenn z. E. ein Diebstahl durch Einsteigen oder Einbruch geschehen ist, und noch die Spuren des Einsteigens oder des Einbruchs vorhanden sind.

**) Ich sage, *objectiv erkennbar*, und dies ist wesentlich. Es kann ein Verbrechen sinnliche Spuren zurücklassen, ohne daß eine *Ocularinspection* möglich ist. Der Diebstahl läßt in dem leeren Kasten den rechtswidrigen Effect zurück, gleichwohl kann hier kein Richter durch *Ocularinspection* den Thatbestand untersuchen.

bloß äußere Befichtigung hinreichend, sondern auch Untersuchung der innern Theile nothwendig ist, Legal-Section *). Sie muß geschehen von einem oder mehreren beeidigten Aerzten oder Wundärzten in Gegenwart des Richters, des Actuars und zweyer Schöppen.

P. G. O. Art. 147. 149.

1. Von der dabey zu beobachtenden Procedur im allgemeinen und bey den einzelnen Arten der Tödung, mündlich.
2. Van dem Befundschein (*visum repertum*),

§. 629.

Noch ist sinnliche Erforschung des Thatbestandes möglich: 1) bey der Brandstiftung, 2) bey dem Diebstahl und zwar a) bey dem nicht gefährlichen Diebstahl, wenn die Sache selbst gefunden wird, und sich aus sinnlich erkennbaren Thatfachen ergiebt, daß sie rechtswidrig aus dem Besitz gekommen sey; b) bey dem gefährlichen, wenn solche Spuren sich zeigen, welche entweder die Handlung des Einbrechens, oder des Einsteigens oder des Gebrauchs der Waffen zu erkennen geben; 3) bey der Fälschung, wenn die verfälschte Sache existirt, welches auch auf die Münzfälschung anzuwenden ist; 4) bey Fleischesverbrechen, wenn Schwangerschaft erfolgt ist; 5) bey

*) I. S. F. Boehmer *Diss. de legitima cadaveris occisione*. H. l. 1747. F. A. Hommel *Diss. de legitimitate vulnerum et inspectione cadaveris post occisum hominem*. Lips. 1749.

5) bey der *Nothzucht*, wenn Zeichen angewendeter Gewalt vorhanden sind, besonders an den Geschlechtstheilen der Person.

§. 630.

II. Auf *rationelle Art* wird der Thatbestand, in dem Falle ausgemittelt, wenn die Kenntniss desselben durch keine von dem Verbrechen selbst bewirkte Thatsache begründet wird. Es geschieht dann diese Untersuchung, wenn der Richter durch *Zeugen*, durch die *Ausgabe* des Thäters oder durch *Urkunden* die Kenntniss von dem Verbrechen selbst oder von Anzeigungen desselben zu erhalten sucht. Die *sinnliche* Erforschung des Thatbestandes geht der *rationellen* Erforschung vor und darf nicht verfäumt werden.

§. 631.

B. Untersuchung des Subjects der That. Sie kann geschehen I) durch *sinnliche* Erkenntniss, besonders in wie ferne der Richter durch sie zur Kenntniss von Indicien des Urhebers zu gelangen sucht, wie es bey der Hausfuchung geschehen kann. II) Auf *rationelle Art* durch Auffuchung und Befragung von Zeugen, durch Auffuchung und Einsicht von Urkunden, besonders aber durch Befragung des schon verdächtigen Urhebers selbst *).

*) Die nähern Bestimmungen hievon gehören für den Inquisitionsprocess insbesondere.

Zweyte Abtheilung.
Von der Beweisführung.

§. 632.

Die Beweisführung ist die förmliche Darstellung der Gründe für die Wahrheit gewisser Thatfache, vor Gericht. Es unterscheidet sich die Beweisführung im peinlichen Prozesse vorzüglich dadurch, daß hier die im Civilproceß gesetzlichen Förmlichkeiten und Fatalien nicht anwendbar sind. Nur das muß beobachtet werden, was auf die Gewisheit selbst, unmittelbaren oder entfernten Einfluß hat *).

§. 633.

Die Beweisführung durch Zeugen geschieht durch Befragung derselben über Artikel, welche aber nicht *suggestiv* seyn dürfen und sich nicht, wie im Civilproceß, mit: *wahr* anfangen. Der Beklagte hat das Recht den Zeugen *Interrogatorien* vorzulegen, welches von allen Arten des peinlichen Processes gilt, aber doch nur im *Accusationsproceß* absolut-
noth-

*) Tob. Isc. Reinharth *Diff. de probationis civilis ac criminalis con — et disconuenientia.* Erford. 1732.

nothwendig ist *). Bey Widersprüchen der Zeugen unter sich oder mit dem Angeschuldigten tritt die Confrontation zur Ausgleichung dieser Widersprüche ein.

Dritte Abtheilung.

Von der Defension.

Io. Dav. Thönnicker *advocatus prudens in foro criminali etc.* Chemn. et Lips. 1720. 4.

I. C. Koch *Anleitung zu Defensionschriften.* 2te Aufl. Giessen 1779.

Alex. Ockhart *Anweisung zu Vertheidigungsschriften* Leipz. 1780.

§. 634.

Die Defension überhaupt besteht in der Darstellung von Rechtsgründen zur Abwendung einer dem Angeschuldigten nachtheiligen gerichtlichen Handlung. Sie ist in allen Proceßarten, bey allen Verbrechen nothwendig und zwar so, daß der Richter selbst zur Auffuchung der Gründe der Verantwortung verpflichtet ist, wenn der Angeschuldigte sich nicht vertheidigen wollte, oder nicht könnte aus Geisteschwäche **).

§. 635.

*) Kressl *ad Art.* 170. C. C. C. Boehmer *ad eund.* §. 2. Nach andern sollen Interrogatorien im Inquisitionsproceß nicht erlaubt seyn. cf. Quistorp Thl. II. §. 628.

***) P. G. O. Art. 47.

§. 635.

Die Defension im engeren Sinn, (förmliche Defension) besteht in der Darstellung und Ausführung dieser Rechtsgründe durch einen Rechtsverständigen Advokaten (Defensor). Diese ist nach den Gesetzen nie nothwendig, sondern es ist der Angeschuldigte nur berechtigt, eine solche Vertheidigung zur Abwendung oder Milderung der Strafe zu verlangen *). Die Praxis aber nimmt an: 1) daß bey Verbrechen, auf denen eine Leibes- oder Lebensstrafe steht, gegen alle Arten präjudicirlicher gerichtlicher Handlungen ein Defensor zu verstatten, und 2) eine förmliche Defension zur Abwendung oder Milderung der Strafe und zur Abwendung oder Milderung der Tortur, nothwendig sey **).

1. Haupt- und Nebendefension.
2. Fauor defensionis und dessen Grenzen.
3. Von der Form und Einrichtung einer Defension.

§. 636.

Den Stoff zur Defensionschrift liefern
 1) die Akten, die daher dem Defensor und zwar im Original mitgetheilt werden müssen. Dazu dient 2) die Unterredung mit dem Inquisiten, die, wenn nicht besondere Gründe des Verdachts zu Collusionen vorhanden sind, ohne Beyseyn von Gerichtspersonen verstattet
 wer-

*) P. G. O. Art 38.

***) Meister vollst. Einl. S. 223. ff.

werden muß *): 3) die *Abhörung von Defensivzeugen* und die *Auffuchung andrer Beweismittel* für die, dem Angeeschuldigten vortheilhaften Thatfachen.

Vierte Abtheilung.

Von der Sentenz.

Erste Unterabtheilung.

Von der Sentenz und ihren Arten.

§. 637.

Criminalurtheil ist jede *Entscheidung des competenten Richters in einer Criminalsache*. Es zerfällt 1) in das *Endurtheil* (*sent. definitiva*) welches die Nothwendigkeit der Anwendung oder Nichtanwendung des Strafgesetzes erklärt, 2) in das *Interlocut* (*sent. interloc.*), durch welches nur das Endurtheil vorbereitet werden soll.

1. *Sententia interlocutoria mera — mixta.*

2. *Bedingtes und unbedingtes Urtheil. — Zwickelurtheil.*

§. 638.

*) Meister *vollst. Einl.* S. 253. ff. Kleinschrod über die Nothwendigkeit, den Defensor zu einer Unterredung mit dem Inquisiten anzuhaken. Im Archiv. II. Bd. 2. Stück. Nr. 9. Ueber denselben Gegenstand, von Biedermann im Archiv. 3. Stück. Nr. 7.

§. 638.

Wenn das *Endurtheil* 1) die Nothwendigkeit der Anwendung eines Strafgesetzes erklärt, so heißt es *verdammendes Urtheil* (*sent. condemn.*), wenn es aber 2) die Nothwendigkeit der Nichtanwendung desselben erklärt, so ist es *losprechendes Urtheil* (*sent. absol.*). Dieses kann a) den Angeschuldigten schlechthin für unschuldig erklären (*sentent. absolut. str. s. d. seu a tota causa*), oder es kann b) nur die Nothwendigkeit erklären, für jetzt gegen den Angeschuldigten kein Verdammungsurtheil zu fällen (*sent. sec. quid absol. s. absol. ab instantia* *).

§. 639.

Die *condemnatorische* Sentenz setzt vollen juridischen Beweis der Schuld; die *schlechthin absolutorische* Sentenz volle juridische Gewissheit der Unschuld; die *Absolution von der Instanz*, Ungewissheit der Schuld und der Unschuld voraus. Das letzte findet daher statt, 1) wenn Indicien da sind, aber kein Beweis der Schuld vorhanden und auch 2) gegenwärtig nicht zu hoffen ist. Sie vertritt mit Recht öfters die Stelle eines Mittels die Wahrheit zu erforschen, besonders aber des *Reinigungsides*.

§. 640.

*) Kleinschrod über die Losprechung von der Instanz im peinlichen Process. In den Abhandlung Bd. I. Nr. 7. Von der stillschweigenden Absolution von der Instanz.

§. 640.

Die *schlechthin absolutorische* Sentenz, wenn sie nicht mit absoluter Nichtigkeit behaftet ist, tilgt für immer die *bisher vorhandenen* Indicien und nur, wenn neue Indicien sich zeigen, kann ein neuer Proceß, jedoch ganz getrennt von dem vorhergehenden, wieder angefangen werden. Die Absolution von der Instanz *suspendirt* nur den Proceß, der, wenn sich mit den alten Indicien neue verbinden und nun Hoffnung eines vollen Beweises eintritt, wieder aufgenommen werden kann.

Ann. Mündlich von der Rechtskraft peinlicher Urtheile. C. C. Stübel *pr. de opinione vulgari, sententias absolutorias in processu inquisitorio, simulac cum reo communicatae sint, in rem judicatam transire, e jurisprudentia criminali eliminanda.* Wittenb. 1798. Besonders Kleinschrod *über die Rechtsstrafe peinlicher Urtheile.* Im Archiv, II. Bd. 3. Stück Nr. 2.

§. 641.

Da in der richterlichen Gewalt das Recht der Entscheidung enthalten ist; so hat auch jedes peinliche Gericht das Recht, alle Arten von Criminalurtheilen zu fällen, vorausgesetzt, daß dasselbe mit der gehörigen Anzahl rechtsverständiger Beysitzer besetzt ist. Nur in zweifelhaften Fällen oder wenn der Angeeschuldigte es verlangt und kein Verdacht der Chikane eintritt, soll es bey seinem Oberhof, oder einem höchsten Landescollegium, oder einer

einer Universität ein Urtheil verlangen *). Nach der Praxis muß jedes niedere Gericht bey schweren Verbrechen und in Ansehung besonders präjudicirlicher gerichtlicher Handlungen, entweder bey einem höhern Collegium oder von einer Universität ein Urtheil einholen **).

Anm. Von der Art der Verschickung und den dabey vorkommenden Rechtsätzen.

Zweyte Unterabtheilung.

Von der Publication der Sentenz, den Rechtsmitteln gegen dieselbe und ihrer Execution.

§. 642.

Das gefällte oder eingegangene Urtheil muß dem Delinquenten publicirt werden ***). Bey verdammenden Urtheilen geschieht die Publication in Gegenwart des Defensors, in Fällen, wo eine förmliche Defension stattgefunden hat. Nie darf der Richter eine eingegangene Sentenz aus eigenem Gutdünken unterdrücken †).

Inrimatio sententiae.

li 2

§. 643.

*) P. G. O. Art. 7: 147. 219.

***) Pufendorf T. II. obs. 69. Struben Thl. II. Bd. 112.

***) F. A. Hommel *Diss. de causa publicatione sententiae criminalis.* Lips. 1741.

†) C. Thomafius *Diss. de iudice sententiam in causis criminalibus laesam ab actis removente.* Hal. 1709. ed. 2 da 1740.

§. 643.

Gegen eine Sentenz hat der Angeschuldigte folgende Rechtsmittel I. die *Appellation*, sowohl im Accufations - als Inquisitionsprozefs *), aber nur an die höhern Landescollegien, nie, in eigentlich peinlichen Sachen, an die höchsten Reichsgerichte **). II. Die *Nichtigkeitsbeschwerde (rem. nullitatis)*, die bey den höhern Landes- und bey den höchsten Reichsgerichten angebracht werden kann. III. Die *weitere Vertheidigung*, welche an vielen Orten die Stelle der Appellation vertritt und in Capital-Sachen selbst bis zum viertenmal verstattet wird.

Supplication an dem Landesberru.

§. 644.

Der Publication der Sentenz folgt die *Execution*. Die Execution der absolutorischen Sentenz, wie auch geringerer Strafen, geschieht gleich nach der Publication, wenn sich nicht, besonders in Ansehung der letzten, rechtliche Gründe des Aufschubs zeigen (§. 166.

*) Darüber wurde ein heftiger Streit zwischen Carpzov und Oldenkop geführt, und man nimmt nun allgemein die verneinende Meinung in Ansehung des *Inquisitionsprocesses* an. Man stützt sich auf eine allgemeine Gewohnheit; als wenn eine solche möglich sey und als wenn nicht viele Territorien diese Gewohnheit widerlegten. cf. Ludovici *Eml. zum peinlichen Process*. Kap. XI.

**) R. A. v. I. 1530. §. 95. C. G. O. P. II. tit. 28. §. 5.

(§. 166). Eine Capitalstrafe aber muß wenigstens drey Tage vor der Execution dem Missethäter bekannt gemacht werden *).

§. 645.

Der wirklichen Hinrichtung geht das *Hochnothpeinliche Halsgericht* vorher, wo dem Verbrecher, unter langweiligen Sollemnitäten, das Urtheil feyerlich publicirt und der Staab gebrochen wird **). Widerruft der Verbrecher sein Bekenntniß vor dem hochnothpeinlichen Halsgericht oder auf dem Richtplatz, so muß er, wenn er auch keine Gründe anführt, zurückgebracht und ihm eine weitere Defension verstattet werden ***).

1. *Erzählung der Hinrichtungs- Ceremonien.*
2. *Wie werden am zweckmäßigsten Hinrichtungen veranfalet?*
3. *Von dem Leichnam des Hingerichteten.*

*) P. G. O. Art. 79.

***) C. F. Walch *pr. de ritibus judiciorum crim. in C. C. C. Art. 100. abrogatis.* Ien. 1784 C. A Beck *Diff. de sollenni fractionis baculi ritu in exequenda supplicii capitalis sententia.* Ien. 1751.

****) P. G. O. Art. 91. C. F. Walch *Diff. de revocatione confessionis capite damnati in die ejus supplicio destinato.* Ien. 1783. Wie wenn er hernach von neuem widerruft?

Zweyter Titel.

Von dem inquisitorischen und accusatorischen
Process insbesondere.

Erster Abschnitt

Von dem Inquisitionsprocess.

Ioh. Brunne mann *tractatus de inquisitionis processu
ed. emendata* Frkf. et Lips. 1732. (damit sind zu ver-
binden: *Annotationes ad Brunnemanni tracta-
tum* etc. Frkf. et Lips. 1747.) 4.

Chr. Iac. Heil *judex et defensor in processu inquisi-
tionis.* Lips. 1717. 4.

Chr. Gotth. Hübner *principia processus inquisitorii* etc.
Lips. 1799. 8.

§. 646.

Der Richter ist hier als dreyfache Person zu betrachten, als *Repräsentant des beleidigten Staats*, indem er an dessen Statt die Rechte aus Strafgesetzen verfolgen muß; als *Repräsentant des Angeschuldigten*, indem er alles, was die Schuldlosigkeit oder die geringere Strafbarkeit desselben begründen kann, aufsuchen und darstellen muß, und endlich als *Richter*, in wie ferne er das Gegebene zu beurtheilen und zu entscheiden hat.

§. 647.

Ehe ein Mensch als *wirklicher* Verbrecher behandelt werden kann, wird er als *Verdächtiger* behandelt, weil der Verdammung nothwendig die Untersuchung gegen eine bestimmte (also *verdächtige*) Person vorangehen muß. Ehe aber ein Mensch als verdächtig behandelt werden kann, müssen Gründe des Verdachts und Gründe für die Existenz des Verbrechens überhaupt vorhanden seyn: das letzte, weil sonst aller Grund zum Criminalproceß hinwegfällt, das erste, weil sonst das richterliche Verfahren eine Läsion enthalten würde. Der Inquisitionsproceß wird daher durch die Generalinquisition eröffnet, *worin der Richter die Gründe für die Existenz des Verbrechens überhaupt und des Verdachts gegen ein bestimmtes Subject der That aufsucht.* Sie bereitet die Specialinquisition vor, *in welcher der Richter gegen den als verdächtig behandelten einen vollen Beweis der Schuld oder der Unschuld zu begründen sucht* *).

I. Generaluntersuchung.

§. 648.

Zur Generaluntersuchung muß der Richter erst veranlaßt werden. Diese Veranlassung

*) Ein Hauptgrund der Verwirrung in diesen Begriffen liegt darin, daß man so oft das articulirte Verhör mit der Specialinquisition überhaupt verwechselt hat. Man vergleiche übrigens: Nettelblatt

sung heißt das Fundament der Untersuchung und besteht aus den Datis, aus welchen der Richter die Nothwendigkeit erkennt, eine Untersuchung anzufangen. Diese Nothwendigkeit erkennt der Richter 1) wenn er unmittelbar von dem Verbrechen selbst oder dessen Urheber Kenntniß erhält, 2) wenn er Indicia eines Verbrechens oder des Urhebers erfährt. Diese Objecte der Erkenntniß kann man das *unmittelbare* Fundament der Unterf. nennen. Zur Erkenntniß jener Objecte kann der Richter gelangen, 1) durch *eigne Erfahrung*, 2) durch die *Angabe des Thäters selbst*, 3) durch *Denunciation* eines Dritten und endlich 4) durch das *öffentliche Gerücht* und die *Notorietät* *). Diese Mittel zur Erkenntniß des unmittelbaren Fundaments kann man das *mittelbare* Fundament nennen.

Mündlich von dem Denuncianten — dessen Pflichten u. s. w.

§. 649.

Wenn eine solche Veranlassungsurfache eingetreten ist, so besteht das erste Geschäft des Richters darin, daß er diese Ursache selbst und ihr Gewicht untersucht. Giebt sich der Thä-

blatt *Diff. de sententia condemnatoria sine praevia inquisitione speciali.* Hal. 1774. Klein über den wesentlichen Unterschied der General- und Specialinquisition. Im Archiv. I, Bd. 1, Stck. Nr. 3.

*) Eschenbach *ausführliche Abhandlung der Generaluntersuchung.* Kap. III.

Thäter selbst an, so muß er untersuchen, ob sein Angeben Wahrscheinlichkeit habe, ob er mit Bewußtseyn und mit gesundem Verstand sich selber denuncire. Die Glaubwürdigkeit des Denuncianten muß er erforschen, so wie den Grund seiner Wissenschaft. Bey dem öffentlichen Gerücht muß er sich besonders nach der Quelle desselben erkundigen. — Findet er nun diese Ursachen nichtig, so ist alles weitere Inquiriren ausgeschlossen. Im entgegengesetzten Fall geht die Untersuchung fort. Das Fundament d. Unt. muß zu Protocoll genommen werden.

§. 650.

Hat nun das Verbrechen Spuren zurückgelassen, so muß diese, sobald wie möglich, der Richter auffuchen und durch sinnliche Erkenntniss den *Thatbestand des Verbrechens* an sich, zu berichtigen suchen (§. 625. ff). Die Erforschung des Urhebers (§. 631.) und der zum Anfang der Specialinquisition hinreichenden Indicien gegen denselben ist das zweyte Geschäft. Er muß daher besonders nach Zeugen forschen und diese Zeugen abhören, welche aber hier nicht über Artikel vernommen, gewöhnlich auch nicht vereidet werden *). Hat er *Muthmaßung* oder schon entfernten Verdacht gegen eine Person, so darf er sie darum nicht den Zeugen nennen; aber erlaubt ist es ihm, sie *als Zeuge* mit zu vernehmen, damit sie sich vielleicht durch ihre Ausfagen noch

*) Sollte aber nicht seyn. Klein p. R. §. 552.

noch mehr verdächtig mache. Auch ist er verpflichtet, sie im Stillen beobachten zu lassen, damit sie sich der künftigen Specialuntersuchung nicht entziehen können. Wenn sich die Zeugen in wesentlichen Punkten, von denen der Anfang der Specialinquisition abhängt, widersprechen, so müssen sie jetzt schon confrontirt werden.

§. 651.

Es kann oft mit der bloßen Untersuchung der Glaubwürdigkeit des Fundaments die Generaluntersuchung beendigt seyn, wenn nämlich in dem Fundament der Untersuchung selbst schon hinreichende Gründe für die Existenz der That und des Verdachts gegen eine Person enthalten sind *). Wo dieses nicht ist, da ist die Auffuchung und Erforschung dieser Gründe das Hauptgeschäft der Generalinquisition.

II. Specialinquisition überhaupt.

§. 652.

Wenn hinreichende Verdachtsgründe gegen eine Person vorhanden sind, so folgt die Specialinquisition, deren Anfang sogleich anzunehmen ist, als der Richter durch eine wirkliche Handlung eine bestimmte Person für *verdächtig* erklärt. Wenn daher der

*) Es denunciirt sich jemand selbst, dals er die Sodomie begangen habe.

der Richter eine Person, als des Verbrechens verdächtig, öffentlich seiner richterlichen Gewalt zu unterwerfen sucht, wenn er sie citirt, Steckbriefe erläßt, incarcerirt etc. (§. 554 ff.) so ist hiemit die Specialinquisition eröffnet.

§. 653.

Der eigentliche Zweck der Specialinquisition ist, vollkommner Beweis der Schuld oder der Unschuld (§. 647.). Das Hauptgeschäft derselben ist daher: I) das Verhör des Angeschuldigten, II) die Auffuchung und Darstellung solcher Beweismittel, welche entweder an sich vollen Beweis der Schuld begründen, oder dazu dienen, durch Vorhaltung den Verdächtigen zum Geständnisse zu bringen oder auch ihn zu vertheidigen.

§. 654.

Der Zweck eines jeden peinlichen Verhörs ist: 1) durch Befragung des Verdächtigen das Geständniß seiner Schuld zu bewirken, 2) durch seine Antworten andere Beweismittel gegen ihn zu entdecken und endlich 3) die Thatfachen zu erfahren, auf welche er seine Verantwortung stützen kann *).

§. 655.

*) Kleinschrod über die Rechte, Pflichten und Klugheitsregeln des Richters bey peinlichen Verhörn u. s. w. Archiv Bd. I. Stck. 1. u. 2.

§. 655.

Die Fragen des Richters dürfen daher: 1) nicht captios d. h. von der Art seyn, daß der Angeschuldigte durch seine Antwort auch ohne seine Absicht und seinen Willen, einen ihn gravirenden Umstand eingestehen kann. 2) Sie dürfen keine schädlichen Suggestionen enthalten. Eine Suggestivfrage überhaupt ist eine Frage, *in welcher schon die Antwort auf dieselbe bestimmt enthalten ist* *). Sie ist *schädlich* und unerlaubt **), wenn die Antwort auf sie, unmittelbar selbst eine nachtheilige Folge für den Angeschuldigten oder einen Dritten begründen soll. Der Name eines Gehülfen oder ein specieller Umstand des Verbrechens, der noch nicht vollständig erwiesen ist, darf daher nicht suggerirt werden. Ein durch solche Suggestionen bewirktes Geständniß ist null.

1. Gründe, warum Suggestionen verboten sind.
2. Suggestionen zum Vortheil des Angeschuldigten. P. G. O. Art. 37.

III. Summarische Untersuchung.

§. 656.

In dem sollennen Inquisitionsprozesse zerfällt die Specialinquisition in zwey Theile I. die summarische Untersuchung, *in welcher der Richter die Beweise für und gegen den*

*) Kleinschrod über Suggestionen im peinlichen Prozesse. In den Abhandlungen I. Th. Nr. 2.

**) L. 1. §. 21. D. de Quaest. P. G. O. Art. 56.

den Angeschuldigten auffucht und sammelt *).

II. Die articulirte Untersuchung, die Specialinquisition im engerm Sinn, wo die Beweise förmlich dargestellt, und alle, auf die Bestrafung Einfluss habende Punkte, einzeln bewiesen werden sollen.

§. 657.

Das erste Geschäft der summarischen Untersuchung ist das summarische Verhör **) des Angeschuldigten, das sogleich vorgenommen werden muß, als der Richter des Angeschuldigten habhaft ist. Der Angeschuldigte, der hier *Inculpat*, *Comparsent*, *Constitut*, *Arrestat* heist, wird hier im allgemeinen über das Verbrechen befragt, damit er selbst zusammenhängend die Geschichte seiner Uebertretung erzähle. Zweckmäßigs eröffnet der Richter dieses Verhör, mit Fragen nach dem Lebenslauf des Angeschuldigten, damit er ihn kennen lerne. Im Allgemeinen hält er ihm den Verdacht gegen ihn vor, ohne ihm jedoch

*) Es ist zwar möglich, daß der Richter schon in der Generalinquisition, nach unserm Begriff, alle Beweismittel findet; aber dieses ist doch nicht der eigentliche Zweck derselben. Eine Person soll nur verdächtig werden; auf gegenwärtigen Beweis, ist es noch gar nicht abgesehen. Daß der Vf. nicht von summarischem Verhör, sondern von l. Unterf. spricht, hat in der Natur seiner Eintheilung Grund. Der Richter verhört ja hier nicht allein den Inculpaten.

**) C. Traug. Fischers *Abb. von der summarischen Vernehmung im peinlichen Proceß*. Leipz. 1789.

jedoch die einzelnen Indicien vollständig zu nennen. Bey Dunkelheiten muß er Aufklärung, bey Widersprüchen Vereinigung derselben fodern, offenbare Unwahrheiten muß er ihm vorhalten und, daß sie es sind, ihm zeigen.

§. 658.

Ueber die Wahrheit der Thatfachen, die Inculpat angiebt, muß der Richter nachforschen, theils indem er sie an sich, nach ihrem innern Zusammenhange und nach ihrem Verhältnisse zu andern erwiesenen Thatfachen prüft, theils indem er von Zeugen oder auf andre Art, die Wahrheit oder Unwahrheit derselben zu erfahren sucht. Wenn er es für nothwendig findet, kann er alle Arten der Confrontation schon hier vornehmen.

§. 659.

Die summarische Untersuchung ist geschlossen, wenn der Richter Gründe hat, anzunehmen, daß er keine neuen Beweise mehr auffinden werde. Wenn der Proceß ein *Civilverbrechen* betrifft, so wird er durch die summarische Untersuchung geendigt. Bey vollem Beweis der Schuld erfolgt die Verdammung, so wie die Losprechung bey vollem Beweis der Unschuld, oder der Reinigungseid, bey unvollständigem Beweis der Schuld. Wenn bey *Criminalverbrechen* schon in der summarischen Untersuchung die Indicien getilgt werden, so muß ebenfalls eine absolutorische Sentenz unmittelbar der f. Untersuchung folgen.

IV. *Articulirte Untersuchung.*

§. 660.

Ist das Verbrechen 1) ein *Criminal*- besonders ein *Capital*-Verbrechen und sind 2) *Indicia* vorhanden, welche wenigstens einem halben Beweise gleich sind *), so folgt die articulirte Untersuchung auf die summarische, ohne daß volle Gewisheit des Thatbestandes nothwendig vorausgesetzt wird **). Sie ist in solchen Fällen auch dann nothwendig, wenn der Angeeschuldigte schon überführt oder geständig ist. Der Richter selbst beurtheilt die Gründe zur articulirten Untersuchung und beschließt dieselbe. Ist er zweifelhaft, so muß er von einem höhern Gericht oder einer Academie sprechen lassen.

§. 661.

Die Theile der articul. Untersuchung sind I. das articulirte Verhör des Angeeschuldigten, in welchem derselbe *punktweise über die einzelnen Umstände der That befragt wird*. Diese Fragen heißen *Inquisitionalartikel* und werden von dem Richter selbst vorher entworfen, wozu ihm die Generalinquisition und die summarische Untersuchung den Stoff darbieten. Während des Verhörs selbst kann er, sobald es die Zweckmäßigkeit erfordert, davon abweichen und die Artikel, welche er zusetzt, heißen dann *Additionalartikel*.

§. 662.

*) P. G. O. Art. 11. 12. verbunden mit Art. 30. cf. Heil *judex et def.* C. III. §. 5.

***) P. G. O. Art. 6.

§. 662.

Die Artikel betreffen 1) die persönlichen Eigenschaften des Angeschuldigten — *Generalartikel* (*art. generales*) 2) das Verbrechen selbst und die Umstände desselben — *Specialartikel* (*art. spec.*). Diese dürfen immer nur auf *Einen* Umstand gerichtet seyn und daher nicht mehr, als *Eine* Proposition enthalten, dabey müssen sie zusammengenommen alle Umstände umfassen, die auf die Bestrafung Einfluss haben können, sowohl die gravirenden, als die vortheilhaften. Suggestive und captiöse Artikel sind schlechthin verwerflich (§. 655.).

§. 663.

Das Verhör selbst muss vor gehörig besetztem Criminalgericht geschehen. Der Angeschuldigte muss in Person und zwar mündlich, dabey bestimmt und categorisch antworten, ohne dass es ihm erlaubt ist, sich bloß auf seine Aussagen im summarischen Verhör zu berufen. Zuerst wird er über die General- dann über die Specialartikel vernommen. Das Benehmen des Richters ist im Ganzen dasselbe, wie bey dem summarischen Verhör (§. 657.). Der Aktuar muss alle Antworten, mit des Angeschuldigten eignen Worten aufzeichnen.

Fragen am Schluss des Verhörs.

§. 664.

Der Angeschuldigte, über den das articulirte Verhör verhängt ist, und der nur *Inquisit* heißt, wird nach dem gemeinen Vorurtheil schon als wirklicher Verbrecher angesehen, so daß das artic. Verhör eigentliche Folgen der Infamie begründet *). Die *Præsentia* verstatet daher eine besondere *Defension* zur Abwendung des articulirten Verhörs (*def. pro apertenda inq. speciali*), welche aber nur dann von dem Richter zuzulassen ist, wenn wenigstens scheinbare Gründe zur Abwendung des articul. Verh. vorhanden sind.

1. Von den übrigen angeblichen Mitteln zur Abwendung des Ars. Verb.

2. Von dem Nothbehelf, durch welchen man die Folgen des ars. Verbörs abzuwenden sucht.

§. 665.

Auf das articulirte Verhör des Inquisiten folgt II. das förmliche Zeugenverhör. Die Zeugen werden hier vereidet und über Artikel vernommen, zu denen ebenfalls die Generaluntersuchung und die summarische Untersuchung die Materialien liefern. Der Richter verfertigt sie, communicirt sie aber vorher dem Defensor, damit dieser *Fragstücke* (§. 633.) entwerfen kann. Die Erfodernisse der Inquisitionartikel (§. 655.) sind auch auf die Zeugenartikel auszudehnen.

§. 666.

*) Koch *inst.* j. r. §. 781.

§. 666.

Sind III. Gründe zu *mediis eruendae veritatis* vorhanden (§. 611. ff.), so machen diese die dritte Haupthandlung in der art. Unterf. aus, nachdem gewöhnlich vorher der Inquisit eine *Vertheidigung* zur Abwendung der selben geführt hat. Die Defensionen, die hier vorkommen können, sind 1) Defension zur *Abwendung oder Milderung der Tortur*, 2) zur *Abwendung des Reinigungsseides* 3) zur *Abwendung der Confrontation*. Ist der Richter über die Zuerkennung eines *medii cr. ver.* zweifelhaft, so versendet er die Akten an eine Universität oder wendet sich an ein höheres Gericht.

§. 667.

Ehe in einem förmlichen Untersuchungsproceß die Sentenz gefällt werden kann, muß nach der Praxis IV. der Inquisit seine Hauptdefension geführt haben (§. 635). Erst nach ihrer Ablieferung ist die artic. Unterf. für geschlossen zu halten.

§. 668.

Alle vorhergehenden Handlungen haben den Endzweck, ein *Endurtheil* (§. 637.) vorzubereiten. Ist dieses verdammend, so steht es dem Inquisiten frey, sich dagegen gehöriger *Rechtsmittel* (§. 643.) zu bedienen. Hat er diese eingewendet und ausgeführt, so muß eine neue Sentenz entscheiden, welche entweder das vorige Urtheil verwirft, oder bestätigt. Das Ende des Proceßes ist die *Execution* (§. 644.).

Zweiter Abschnitt.

Von dem Accusationsprocess.

§. 669.

In dem Accusationsprocess tritt eine von dem Richter verschiedene Person auf, welche die Rechte des Staats gegen einen Uebertreter verfolgt, und der Ankläger heißt. Dieser und der Angeklagte sind die Partheien, welche ihre Streitfache vor dem Richter verhandeln. Jeder, den nicht die Gesetze von der Anklage ausschließen *), ist zu der Anklage berechtigt, der Beleidigte, wie ein anderer; *Oeffentliche Ankläger* (Fiscale) kennt das gemeine Recht nicht. Niemand kann zur Anklage gezwungen werden; wo kein Ankläger ist, da inquirirt der Richter **).

§. 670.

Dieser Process wird eröffnet mit der *Anklage*, worin der Richter zur Untersuchung
 Kk 2 und

*) L. 5. 8. 9. 10. D. de accus. et inscrip. L. 13. 18. C. cod.

***) P. G. O. Art. 214.

und Befrafung aufgefordert wird. Sie kann mündlich gelchehen, geschieht aber in der Regel durch ein articulirtes *Klaglibell*.

§. 671.

Da die Anklage gegen eine bestimmte Person gerichtet und diese öffentlich für strafällig oder doch eines Verbrechens verdächtig erklärt wird, so setzt die Anklage alle Gründe zur Specialinquisition voraus, welche in dem Libell angeführt werden müssen, um das Petition zu begründen. Der Anklage muß daher eine Art von Generalinquisition vorhergehen, welche aber der Ankläger führt, um seine Anklage vorzubereiten und möglich zu machen. Der Richter muß das Fundament der Anklage prüfen und die Anklage, wenn sie unhaltbar ist, verwerfen.

§. 672.

Der Ankläger muß nach angebrachter Klage *Caution* leisten. Diese *Caution* geht auf die *Fortsetzung* und die *Kosten* des Processes, auf den *Schaden* und die in der Anklage enthaltene *Injurie* des Angeklagten, im Fall der Anklage das Fundament seiner Klage nicht beweisen kann. Kann er keine *Caution* leisten, so soll er gefangen gehalten werden, bis er wenigstens die *Indicien* gegen den Angeklagten vollständig erwiesen hat *).

Inscriptio in crimen.

§. 673.

*) P. G. O. Art. 12. 13. 14. 15. 18f.

§. 673.

Auf die Anklage antwortet der Angeklagte mündlich vor Gericht. Er contestirt *litem* und schützt seine Einreden vor, welche dieselben Eintheilungen zulassen, wie im Civilproceßs.

§. 674.

Auf das erste Verfahren folgt der *Beweis*, den der Ankläger in Ansehung derjenigen Thatfachen führt, die der Angeklagte abgeläugnet hat. Wenn Gründe zu *mediis eruendae veritatis* vorhanden sind, so stellt diese der Ankläger dar, und trägt auf Erkennung derselben bey dem Richter an. Der Beklagte führt den *Gegenbeweis*, indem er entweder seine *Exceptionen* beweist, oder direct den Beweis des Anklägers zu zerstören sucht. Alles übrige hat der Accusationsproceßs entweder mit dem bürgerlichen, oder dem Inquisitionsproceßs gemein.

1. Von dem Eid, als Beweismittel.

2. Von den verschiedenen Formen des fiscalischen Proceßs.

A n h a n g.

Von den Criminalkosten.

I. H. Boehmer *Diff. de expensis criminalibus*. Hal. 1716.

F. I. Heisler *Diff. de expensis crimin. in processu inq.*
Hal. 1769.

Ioh. Tob. Carrach *von der Schuldigkeit, die Kosten einer Inquisition zu tragen.* (In Plitt's Repertorium. I. Thl. S. 128 — 153).

I. Chr. Eschenbach *pr. de expensis criminalibus stricte sic dictis*. Rost. 1781.

§. 675.

Criminalkosten, im weitesten Sinn, sind alle Unkosten, welche durch einen Criminalprocess veranlaßt worden sind. Sie sind I Criminalkosten im engern Sinn, welche durch Ausübung der Criminaljustiz selbst entstanden sind. II. Criminalkosten im uneigentlichen Sinn, welche von dem Gericht zur Ernährung, Kleidung oder Heilung des Angeschuldigten ausgelegt worden sind.

§ 676.

Die Criminalkosten im engern Sinn (§. 675.) zerfallen 1) in peinliche Processkosten *exp. proc. criminalis*) und 2) in peinliche Kosten. Ienes sind die Kosten der

der Untersuchung und Entscheidung, dieses die Kosten der Vollziehung des Urtheils.

Expensae proc. crim. judiciales — extrajudiciales.

§. 677.

Wer die Criminalkosten trage, wird durch folgende Regeln bestimmt: I. demjenigen, der die Kosten durch Dolus oder Culpa veranlaßt hat, fallen sie auch zur Last, II. derjenige, zu dessen Vortheil die Kosten gemacht worden, hat die Verbindlichkeit, sie zu tragen.

§. 678.

Daraus folgt: 1) die *Criminalkosten* im uneigentlichen Sinn liegen in der Regel dem Angeeschuldigten ob. 2) *Peinliche Kosten* (§. 676.) die zum bleibenden Vortheil des Gerichts gemacht worden sind, fallen dem Gericht zur Last. 3) Was die *Criminalproceßkosten* und diejenigen peinlichen Kosten betrifft, die nicht dem Gericht zum bleibenden Vortheil gereichen, so muß unterschieden werden: a) ist eine condemnatorische Sentenz erfolgt, so verfällt der Verbrecher in alle Kosten, b) ist er losgesprochen und hat zu gegründetem Verdacht gegen sich die Veranlassung gegeben, so trägt er die Kosten; wenn aber c) das letzte nicht der Fall ist, so ist derjenige zu den Kosten verpflichtet, der den Proceß aus Dolus oder Fahrlässigkeit erregt hat — der Ankläger, Denunciant oder Richter. In *subsidium* ist immer das Gericht zu den Kosten verpflichtet.

Ann. Von der Verbindlichkeit der Gerichtsunterthanen zu den Criminalkosten beyzutragen.

Druckfehler.

Folgende Druckfehler sind dem Vf. aufgefallen. Er bittet die übrigen, die sich etwa noch finden sollten, selbst zu bemerken.

- S. 5. Anm. *) Statt Gerstflacher etc. IX. Thl. lies XI. Thl.
- 24 §. 31. Z. 3. v. unten, statt: dessen Art er ist, lies: deren Art es ist.
- 42. Anm. **) Z. 1. v. oben st. Corn. de Sic. l. Corn. de Falfis.
- 183. in der Rubrik, statt: Dritte Abtheilung, lies: V. erte Abth.
- 422. §. 524. Z. 1. v. oben st. mit, l. an.
- 466. Anm. Z. 2, st. laut, l. Cent.
- 432. §. 537. Z. 1. v. oben st. Faide, l. Finder.
-

Register.

Regiſter.

(Ein ſpecielleres Regiſter wollte die Zeit dem Verfaſſer nicht erlauben. Die Zahl bedeutet den Paragraphen.)

A.

Abbitte, 177. 334 — 336.
Abigeat, 388.
Abolition, 70.
Abortus procuratio, 430. ff.
Abweſenheit des Verbrechers. Mittel, ihn der richterl. Gewalt zu unterwerfen, 563. ff.
Acten müſſen dem Defenſor mitgetheilt werden, 636. Verſendung, 641.
Actuarius, 538.
Adhäsionsproceß, 551.
Aeſtimatorische Klage, 336.
Affect, 96.
Ambitus, 216 — 219.
Amt verbrechen, 509. ff.
Animus injuriandi, 321. 322.
lucrificandi, 360.
Anklageproceß, 549.
Anklage, 670.
Ankläger, 669.
Annotatio bonorum, ſ. Beſchlag der Güter.
Appellation, 643.
Arbeiten. Strafe der öffentlichen, 175.

Artikel, 661. Additionalart. *ib.* General-Specialart. 662.
Affassinium, ſ. Banditenmord.
Auctor delicti, ſ. Urheber.
Aufruhr, 235 — 238. der Soldaten, 521.
Auslage des Angeſch. 605. ff. was durch ſie erwieſen werden kann, 608, u. 609.

B.

Banditenmord, 255.
Begnadigung, 70 — 71.
Bekennniß, 605. 609.
Bedingung ſeiner Gültigkeit während d. Folter, 616. Ratification des auf der Folter gethanen Bek. 617. freyes, nach überſtandener Marter, 615. Widerruf vor dem Ha'sgericht, 645.
Beſchimpfung, 316. 317.

Be-

- Befehl der Güter, 507.
 Bestechung, 510. ff.
 Bettler nuthwillige, 480.
 Betrug, f. Fälschung
 Beweis, 594. Regeln für
 d. Bew. im peinl. Proc.
 595. künstlicher, wenn
 er vorhanden, 596. im
 Accusatio: proc. 64.
 Beweisführung. Eigen-
 thümlichk. im Crimi-
 nalproc. 632. 633:
 Bigamie, 423. ff.
 Blasphemie, 344. 349.
 Blutschande, f. incest.
 Brandstiftung, 401.
 Bürgen für d. Angeschuld.
 561.
 Burgfriede, 459.
- C.
- Calumnie, 463.
 Capträge Artikel, 655.
 Caution des Angeschuld.
 559. 561. der Bürgen,
 561. des Ankläger., 672.
 Citation, 556. dictalci-
 tation, 562. 568.
 Competenz d. Gerichtsstan-
 des, 540.
 Conatus delinquendi, 61. ff.
 Grade der Strafbarkeit
 desselben, 145. ff.
 Concubinat, 49. ff.
 Concussion, 464. 465.
 Concurfus delictorum, 551. ff.
 Confiscation, 180.
 Confrontation, 619. 620.
 Corpus delicti, f. Thatbest.
 Culpa, 62. 65. Strafbar-
 keit derselben, 143. 144.
- Criminalgericht, 535. Aeu-
 ßere Form desselben, 535.
 ff. Diener desselben, 539.
 Criminalgerichtsbarkait,
 527. Gegenstand dersel-
 ben, 528. Rechte und
 Verbindlichkeiten, die
 durch li. begründet wer-
 den, 529. 531. Ein-
 theilung derselben, 532 —
 534.
 Criminalprocess, 548. Eis-
 theit desselben, 549. ff.
 Grundsätze über die
 Gültigkeit der in ihm
 übernommenen Hand-
 lungen, 552. f.
 Criminalrecht, 1. Gegen-
 stand desselben. 2. Ein-
 theilung. 3. 4. Theile,
 5. Quellen. 6. Hülf-
 kenntnisse. 7. Litera-
 tur. 8. Höchstes Prin-
 cip desselben, 24.
 Criminalkosten, 679 — 678.
- D.
- Damnum injuria datum, 352. f.
 Dardanariat, 474.
 Defension, 634. ff. 643. u.
 666. f.
 Desertion, 525.
 Diebstahl gemeiner, 364.
 großer, 365. f. erster,
 zweyter D. 367. Strafe
 d. gemeiner D. 368. ff. —
 qualificirter 372. ff. drit-
 ter. 372. gefährlicher,
 durch Einsteigen, Ein-
 bruch und mit Waffen,
 373 — 381. — aus Bädern
 (f.

(f. *balear*) 388. aus einer Erbschaft, 389. an Früchten, 393.
 Documente, 602. ff.
 Dolus, 62. ff. 66. ff. Wird präſumirt, 68. Strafbarkeit deſſelben, 143.
 Duell, 223. ff.

Fleiſchesverbrechen, Begriff, Eintheil. und Thatbeſtand, 481 — 483.
 Fluchen u. Schwören, 479.
Foetus animatus — inanim. 432.
 Forum, I. Gerichtsſtand.
 Freyheitsſtrafen, 175.

E.

Ehebruch, 413 — 422.
 Ehre, Begriff, 308. Eintheilung, 309 — 311.
 Ehrenerklärung, 177. 334 — 336.
 Ehrenſtrafen, 176. ff.
 Ehrloſigkeit — Begriff und Wirkungen, 177. f. Iſt Folge aller Verbrechen, 79. 80.
 Elternmord, 268.
Emanſonis crimen, 526.
 Entführung, 292 — 299.
 Entwendung, 354. ff.
 Execution der Strafen muß öffentlich geſchehen, 164.
Expilatas hereditatis crimen, 338.

F.

Fabren, Verletzung derſelben 524.
 Fahrloſigkeit, 64.
 Fäſchung überhaupt, 445. ff. Qualificirte, 452. ff.
 Familiendiebstahl, 390. f.
Fautor delicti, 59.
 Fehde, 227.

G.

Gefährlichkeit - Princip d. juridischen Imputat. 115. ff.
 Gefangene, Befreyung derſelben, 228. ff.
 Gefängniß. Eigenſchaften d. Sicherungsgef. 560. Incarceration, Bedingungen derſelben, 559.
 Gefängnißſtrafe, 175.
 Gehülſen. Begriff, 51. Eintheilung, 54. ff. Grad der Strafbarkeit derſelben, 149. ff.
 Geldſtrafe, 180.
 Gemüthskrankheit, 69.
 Generalinquiſition, 647. Fundament derſelben, 648. Prüfung des Fundaments, 649. Geſchäft des Richters in d. Generalinq. 650 f.
 Gerichtsſtand, 540. Eintheil 541. gemeiner Gerichtsſt. 542. ff. — Des begangenen Verbr. 542. Des Wohnorts, 543. Der Deprehention, 543 — Collision des Gerichtsſt.

544 — 546. Privilegirte
 Glt. 547.
 Gewalt. Grund der Straf-
 losigkeit, 97.
 Gewaltthätigkeit — Verbre-
 chen derselben 437. ff.
 Giftischnung als bloße
 Körperverletzung, 283.
 ff.
 Giftmord, 257.
 Gottesdienst - Störung des-
 selben, 351.
 Grenzverrückung, 457. f.

H.

Hausdiebstahl, f. Familien-
 diebst
 Hausfriede, 439.
 Hausfuchung 564.
 Hazardspiele, 477.
 Hochnothpeinl. Halsge-
 richt, 645.
 Hochverrath, 195. ff.
Homicidium, f. Tödtung.
 Hungernoth — Diebstahl
 aus 361. ff.
 Hurenwirthschaft, 505.
 Hurerey, 484. ff.

I.

Imputation, f. Strafbarkeit.
 Incest, 494. ff.
 Indicien, 574. ff. Gegenin-
 dicien, 579. f. Regeln
 für die Berechnung der
 Indicien, 580. ff.
 Infamie, f. Ehrlosigkeit.
 Injurie überhaupt, 312. ff.
 einfache Injurien, deren

Eintheilung u. Grundf.
 327 — 338. qualificirte,
 339 — 351. an der kirch-
 lichen Gefellsch. 344 —
 349.
 Inquisitionsproceß, 549.
 Inquiritio - summar. 550.
 Irrthum und Unwissenheit,
 96.
 Infubordination der Solda-
 ten, 522.

K.

Karrenstrafe, 175.
 Kinderaussetzung, 428.
 Kindermord, 271 — 275.
 Kindheit 96.
 Kirchenraub, 382. ff.
 Klibell, 670.
 Körperverletzung, 280. ff.
 Kuppeley, 503. ff.

L.

Landfriedensbruch, 440. ff.
 Landzwang, 467. ff.
Latrocinium, 254.
 Leichenschau, 628.
 Lenocinium, f. Kuppeley.

M.

Majestätsverbrechen, 203.
 ff.
Medium eruedae verit. 611.
 ff.
 Meineid, 453. ff.
 Menschenraub, 288. ff.
 Meuchelmord, 256.
 Meuterey der Soldaten, 520.
 Mil.

Milderungsgründe, 99. ff.
 Militärverbrechen, 518. ff.
 Mord, 248. ff. Strafe, 259.
 ff. qualificirter Mord,
 265. ff.
 Mordbrand, 405. ff.
 Muthmaßung, 573.
 Münzverbrechen, 211. ff.

N.

Nachteile, 565.
 Nichtigkeitsbeschwerde,
 643.
 Nothstand, 97. Entwen-
 dung in demselben, 361.
 ff.
 Nothwehr, 47. ff.
 Nothzucht, 299. ff.

O.

Obduction, f. Leichen-
 schau.
Obsessio viarum, 444.
 Ocularinspection, 589.

P.

Pasquill, 339. ff.
 Pecula, 382.
 Peinliche Sachen, 528.
Plagium, f. Menschenraub.
 Polizeyvergehen, 466. ff.
 Polygamie, 423. ff.
 Posten, Verfallung dessel-
 ben, 523.
 Prävarication, 459. ff.

R.

Raub, 394. ff.
 Reichsstände, deren Ver-
 brechen, 33. f.

Reinigungseid, 621. f.
Repet. crimen, f. Bestechung.
 Requisitoralien, 566.
Residui crimen, f. Unter-
 schlagung.
 Richter, 536. Eigenschaf-
 ten im Inquisitionsproc.
 646.

S.

Schärfungsgründe, 108.
 112.
 Schöppen, 537.
 Schmähschrift, 309. ff.
 Schwächung, 434. ff. un-
 freywillige, 30. ff.
 Selbsthilfe, unerlaubte, 220.
 ff.
 Selbstmord, 276. ff.
 Sentenz. Begr ff und Ein-
 theilung, 657. Grund-
 sätze über die Anwen-
 dung der verschiedenen
 Arten von Criminalsent.
 638. 639. Folgen des Ur-
 theils, 64. Publication,
 642. Execution dersel-
 ben, 643. ff.
Sepulturi violatio, 388.
 Sicher Gelei, 563. ff.
 Simonie, 218.
 Sodomie, 499. ff.
 Specialinquisition im wei-
 tern S. 647. im engern
 656. Wenn ihr Anfang
 anzunehmen ist, 652.
 Theile derselben, 653. ff.
 Staupbesen, 174.
 Steckbriefe, 565.
 Stockschilling, 174.
Sterilizatio procuratio, 435. f.
 Straf-

Strafbarkeit, Gründe derselben überhaupt, 88. ff. Subjective Gründe zur Strafbarkeit überh. 92. ff. Regeln für die Größe der Strafbarkeit bey bestimmten Strafgesetzen, 99. ff. bey unbestimmten, 113.

Strafe, bürgerliche, ihr Begriff und Zweck, 19. ff. Nebenzwecke, 157. Aufserordentl. bey unvollk. Beweis, 91. Eintheilung derselben, 159. ff. Regeln für die Anwendung derselben, 161. In Deutschland übliche Strafen 167. ff. In wie ferne sie auf d. Erben übergehen, 163. Gründe ihrer Aufschiebung, 166. mechanischepsychol. 169. ff. Verstümpelnde Str. 173. Verhältniß der Strafen. 181. ff.

Strafgesetz, 81. ff.

Strafrecht. Dessen Deduction, 9. ff.

Suggestionen, 655.

T.

Taub- u. Stummgebohrne, 96.

Thatbestand d. Verbr. 89. ff. Berichtigung desselben 625. ff.

Territion, 618.

Todesstrafen, 172. sind die härtesten Strafen, 185.

Tödtung, Verbrechen der 239. ff. aufgetragene. 255. im Tumult, 260. der Kinder im Mutterleibe, 434. Instrumente zur Tödtung, 247.

Todschlag, 248. ff.

Tortur, 613.

Trunkenheit, 96.

Tumult, s. Aufruhr.

Turbatio sacrorum, s. Gottesdienst.

U.

Uebereilung, 64.

Ueberschwemmung, 409.

Unbedachtlichkeit, 64.

Unterschlagung öffentlicher Gelder, 514. ff.

Unterredung des Defensors mit d. Inq. 636.

Untersuchung, 624. Objecte derselben, 625. ff. Summarische, 656 articulirte, Begriff. 14. Wenn sie statt hat, 660. Theile derselben, 661. ff.

Urheber, 51. ff. Grad der Strafbarkeit desselben, 147. ff.

Urphede, Verletzung ders. 232.

Urgicht, s. Bekenntniß.

V.

Verbrechen, Begriff, Eintheil. 26. ff. Mögliche Subjecte desselben, 32. ff. der Gemeinheiten, 36. Object des Verbrechens,

37. ff. an wem kann einés begangen werden?
 39 ff. k. d. auſſer dem Territor. begangen werden, 43. f. an fremden und an ſolchen, d. nicht im Schutz des Staats ſind, 42. ff. - Bedingungen des Verbr. 46. ff. conſumirtes unternom. Verbr. 60. ff. rechtliche Dauer eines Verbr. 69 ff. formelle und materielle, 427.
 Verhör, überhaupt, 653. ff. ſummarisches. 657 ff. artikulirtes. 661. ff. Folgen des artic. 664.
 Verjährung, 72. ff.
 Verläumdung, 313. 318.
 Vermuthung, 573.
 Verſchwörung, 53.
 Verſtrickung, 175.
 Verwandtenmörd, 265. ff.
 Verweiſung, *ib*
 Verträge, Verletzung derſelben, 410. ff.
Vis publ. et priv. ſ. Gewaltthätigkeit.
- W.
- Wahrscheinlichkeit, 573.
 Wetten, 477.
 Wiederruf, 177. 134. ff.
 Wilddiebſtahl, 388.
 Wucher, 470. ff.
- Z.
- Zeugen. 599. ff. förmliches
 Zeugenverhör, 665.
 Zuchthaus, 175.
 Zutrinken, 478.