

MITTERMAIER

Die
Strafgesetzgebung

in
ihrer Fortbildung

geprüft

von

Dr. C. J. A. Mittermaier,
Geheimrath und Professor.

Erster Beitrag.

Heidelberg.
Universitätsbuchhandlung von Karl Winter.

1841.

*Triumvirat
Fremde
für
Lieber
in
Columbia
in
Hofstadt*



Anzeige.

In der Universitätsbuchhandlung von **Karl Winter** in Heidelberg ist erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Dr. J. L. Diehl

Anatomischer Atlas der gerichtlichen Praxis

zum

Gebrauche bei Legaluntersuchungen für Aerzte und Richter.

Zweite verbesserte und vermehrte Auflage. fol.

Preis schwarz ohne Anhang . . . 2 fl. 42 kr. oder 1 Thlr. 12 gr.
„ „ mit Anhang . . . 3 fl. — „ „ 1 Thlr. 16 gr.
„ illuminirt mit Anhang . . . 6 fl. — „ „ 3 Thlr. 8 gr.
Jede Platte einzeln schwarz 18 kr. oder 4 gr.

Dieser Atlas, welcher dazu dienen soll, wichtige Verletzungen ebenso für den Richter wie für den Gerichtsarzt zu versinnlichen und dadurch bei Beurtheilung von Legalfällen eine Anschaulichkeit und Sicherheit zu gewähren, wie sie durch Beschreibung allein nicht erreicht werden kann, hat alsbald nach seinem Erscheinen eine solche entschiedene Anerkennung gefunden, daß sich die Hochlöbliche ~~Königlich Sächsische~~, die Königl. Württembergische und die Großherzoglich Badische Regierung veranlaßt sah, denselben den betreffenden Behörden ihrer Länder zur Anschaffung auf Staatskosten zu empfehlen.

Gestützt auf diese Anerkennung, welche den Werth und die Zweckmäßigkeit dieses Werks außer Zweifel setzt, erlauben wir uns hierdurch insbesondere das juristische Publikum darauf aufmerksam zu machen und verweisen zugleich auf folgende briefliche Aeußerung des Herrn Geheimrath und Professor **Wittermaier** an den Herausgeber:

Karlsruhe, am 10. Oct. 1839.

Ev. Wohlgeboren

sage ich meinen verbindlichsten Dank für die gefällige Mittheilung eines Exemplars Ihres Werkes: Atlas der gerichtlichen Medicin. Unsehlbar haben Ev. Wohlgeboren durch Ihre Arbeit ein großes Verdienst sich erworben und werden wesentlich zur Beförderung einer gründlicheren Urtheilsfällung in

Straffachen beitragen. Die Schwierigkeiten für die Referenten und Defenso-
ren bei der Benützung und Prüfung gerichtsarztlicher Gutachten liegen schon
darin, daß die Studirenden auf Universitäten das Studium der gericht-
lichen Medicin leider häufig vernachlässigen und als Praktiker daher nicht im
Stande sind, die Wichtigkeit der gerichtlichen Medicin für die Criminalisten
gehörig zu erkennen; noch mehr aber liegt die Schwierigkeit darin, daß die
Richter keine klare Anschauung von dem Stande der Verletzung und ihrem
Einflusse auf die Urtheilsfällung sich verschaffen können. Vielen Juristen
fehlt ohnehin eine Kenntniß des inneren Verhältnisses der Organe und Theile
des menschlichen Körpers; die fremdartigen Kunstausdrücke, deren sich die
Ärzte in ihren Gutachten bedienen, sind ihnen unbekannt, und so fehlt es
häufig an einer klaren Vorstellung, wo eigentlich die Verletzung im Körper
sich befindet, und wie weit sich ihre Wirkung verbreitete. Eine solche klare
Anschauung ist aber nicht blos nothwendig, um in Fällen, wo oft die Ver-
letzung äußerlich weniger bedeutend scheint, aber Organe angegriffen hat,
deren Verletzung den schlimmen Ausgang bewirkt, über die Tödtlichkeit der
Wunde urtheilen zu können, sondern auch, um nach dem Gange, den die
Verletzung genommen hat, und nach ihrer Richtung, auf die Stellung des
Thäters, und darnach oft auf die Art seiner Absicht Schlüsse ableiten zu
können. Liegt nun gleichsam offen vor den Blicken der urtheilenden Richter
der menschliche Körper, sieht er z. B. wenn Brustwunden zugefügt sind, in
der Brusthöhle, wo der Stich eindrang, welche Organe verletzt wurden,
welche Richtung die Wunde nahm, so erhält er dadurch erst die wichtigsten
Materialien für die Fällung eines gründlichen Urtheils. Das Werk von Ew.
Wohlgeboren bietet nun dazu das trefflichste Mittel dar. Der Gerichtsarzt
kann darnach leicht auf der Tafel, die z. B. die Brusthöhle darstellt, mit
rothen Punkten die Verletzung und ihre Richtung bezeichnen, — und dadurch
dem Richter und Defensor ein klares Bild gewähren. Es wäre wünschens-
werth, daß die oberen Behörden den Gerichtsärzten den Ge-
brauch dieser Tafeln vorschrieben. Ich werde keine Gelegen-
heit vorübergehen lassen, um auf die Wichtigkeit des Werkes
aufmerksam zu machen.

Indem ich meinen verbindlichsten Dank wiederhole, nenne ich mich mit
ausgezeichneter Hochachtung

Ew. Wohlgeboren

gehorsamer
Mittermaier.

Die
Strafgesetzgebung

in
ihrer Fortbildung

geprüft

nach den Forderungen der Wissenschaft und nach den Erfahrungen
über den Werth neuer Gesetzgebungen, und über die Schwierig-
keiten der Codification, mit vorzüglicher Rücksicht auf den Gang
der Berathungen von Entwürfen der Strafgesetzgebung in
constitutionellen Staaten,

von

Dr. C. J. A. Mittermaier,
Geheimenrath und Professor.

Erster Beitrag.

Heidelberg.
Universitätsbuchhandlung von **Karl Winter.**

1841.

10,444

Vorrede.

Die Strafgesetzgebung muß ihre Wurzel ebenso in den Aussprüchen der Vernunft und der Gerechtigkeit als in den sittlichen Ansichten des Volkes und in den Bedürfnissen der bürgerlichen Gesellschaft haben, für welche das Gesetz bestimmt ist. Die Wissenschaft ist es, welche den Gesetzgeber über die obersten Grundsätze des Strafrechts, über die Bedingungen der Strafwürdigkeit und über das gerechte Verhältniß belehrt, in welchem Verbrechen und Strafen stehen müssen. Die Erfahrung aber liefert die Materialien, um die wahren Bedürfnisse der Gesellschaft, die Natur der Verbrechen und die zweckmäßigsten Mittel zu erkennen, durch welche der Gesetzgeber hoffen darf, seinen Zweck zu erreichen. Ein Versuch, zu prüfen, in wie fern die Strafgesetzgebungen Europa's und Nordamerika's den Forderungen der Wissenschaft entsprechen, und die Ausbeute der seit Jahrhunderten fortgebildeten wissenschaftlichen Forschungen benützt haben, dürfte ebenso von Interesse seyn, als die Prüfung, welche Forderungen die Criminalpolitik stellt, und in wie ferne unsere Gesetzgebungsarbeiten mit ihnen in Einklang stehen. Große Schwierigkeiten setzen sich der Bearbeitung

eines Strafgesetzbuchs entgegen. Die Vorurtheile der Vergangenheit üben auch im Strafrechte ihre Macht aus. Nur mit Mühe machen sich die mit der Strafgesetzgebung Beschäftigten von den Ansichten los, welche der Glaube an das Abschreckungs- oder das Sicherungsprincip erzeugte. Die Einseitigkeit, mit welcher die wissenschaftlichen Bemühungen in der Regel nur auf die Erklärung und Benützung von Rechtsquellen sich richteten, welche zwar, nach dem Maafstabe der Zeit ihrer Entstehung beurtheilt, achtungswürdig bleiben, aber vergangenen Jahrhunderten angehörten, in denen andere, von den unsrigen weit verschiedene Ansichten über die Befugnisse und Bedürfnisse der bürgerlichen Gesellschaft im Strafrechte herrschten, hat der Strafrechtswissenschaft nicht jenen Grad der Ausbildung gegeben, deren der Gesetzgeber bedarf. Wer selbst mit Arbeiten der Strafgesetzgebung sich beschäftigt, bemerkt leicht wie wenig die wissenschaftlichen Ansichten über wichtige Fragen gleichförmig sind, und wie häufig die Wissenschaft über bedeutende Punkte des Strafrechts lückenhafte Bestimmungen enthält.

Der Gesetzgeber sucht seinen Willen in Worten auszudrücken, die ebensowenig den Bürger darüber, was unter Strafen geboten oder verboten ist, als den Richter darüber, was er bestrafen darf, in Ungewißheit lassen sollen. Die Ungleichförmigkeit des wissenschaftlichen Sprachgebrauchs und die Abweichungen desselben von dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens erschwert aber außer der natürlichen Schwierigkeit, die Gedanken in Worte zu kleiden, die Redaction der Strafgesetze und veranlaßt die vielfachen Streitigkeiten über Auslegung desselben. Kein Theil der Gesetzgebung veraltet so leicht als der der Strafgesetzgebung in Bezug auf die Strafarten. Es kann nicht ohne Nutzen seyn, zu prüfen, wie weit es den Gesetzgebungsarbeiten der neueren Zeit

gelungen ist, die Aufgabe zu lösen, daß ihre gesetzlichen Vorschriften die nöthige Klarheit und Bestimmtheit an sich tragen und ob die Strafdrohungen in unsern Gesetzbüchern den Bedürfnissen entsprechen, ob das Verhältniß von Strafen und Verbrechen in den Strafgesetzbüchern weise festgesetzt ist, ob die gewählten Strafarten als zweckmäßig sich bewähren. Die Erfahrung der Länder, in welchen neue Gesetzbücher gelten, belehrt darüber am Besten. Die Zeugnisse der Criminalstatistik, die Urtheilssprüche einzelner Länder, die Rechtsfälle, auf welche die neuen Gesetzbücher angewendet werden mußten, die Ansichten der Richter, welche die Gesetze angewendet hatten, dienen am Besten zur Erkenntniß, wie die neuen Gesetzbücher sich im Leben bewährten. Ein neues Verhältniß, das der Theilnahme der Kammern an den Berathungen der Strafgesetzbücher in constitutionellen Staaten, öffnet der Forschung ein neues Feld, und fordert die Prüfung, in wie fern durch diese Theilnahme die Abfassung der Gesetzbücher gewinnen, welche Klippen zu umgehen, welche neue Schwierigkeiten für den Richter bei der Auslegung der durch Berathung der Kammern zu Stande gekommenen Gesetze entstehen.

Reichhaltige Materialien, aufgehäuft durch viele selbst ungedruckte statistische Tabellen einzelner Länder, zahlreiche Urtheilssprüche und viele briefliche Mittheilungen von Praktikern der Länder, in denen neue Gesetzbücher gelten, ein vielbewegtes Leben, das dem Verfasser in verschiedenen Ländern in Dienstverhältnissen möglich machte, die Landesgesetzgebung nicht blos von ferne zu beobachten, und Theilnahme an Gesetzgebungsarbeiten, haben den Verfasser der vorliegenden Schrift in den Stand gesetzt, eine Arbeit zu liefern, welche die Aufgabe hat, die neuen Erscheinungen der Strafgesetzgeber nach den bezeichneten Rück-

sichten vom Standpunkte der Wissenschaft und der Erfahrung aus zu prüfen, die Schwierigkeiten der Abfassung der Strafgesetze durch Anführung von Beispielen nachzuweisen und die Ergebnisse dieser Prüfung zu sammeln, um leitende Grundsätze aufzustellen und Vorschläge zu machen. Findet dieser Versuch eine günstige Aufnahme, so soll bald ein zweiter Beitrag folgen.

Heidelberg, den 1. Juni 1841.

Der Verfasser.

Inhaltsanzeige.

		Seite
§. 1.	Bedeutung der Strafgesetzgebung. Ihr Verhältniß zu den Fortschritten der Menschheit.	1
§. 2.	Rückblick auf die Codificationen am Ende des vorigen und am Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts.	7
§. 3.	Entwicklung der Strafgesetzgebung von 1813 bis 1838.	24
§. 4.	Sächsisches Strafgesetzbuch.	32
§. 5.	Württembergisches Strafgesetzbuch.	47
§. 6.	Badischer Entwurf.	63
§. 7.	Braunschweigisches Gesetzbuch.	85
§. 8.	Gesetzbuch für das Königreich Hannover.	93
§. 9.	Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen.	99
§. 10.	Fortbildung der Gesetzgebung in Frankreich.	108
§. 11.	Strafgesetzgebung in den Niederlanden.	116
§. 12.	Belgische Gesetzgebung.	122
§. 13.	Fortschritte der Strafgesetzgebung in England.	125
§. 14.	Fortschritte der Strafgesetzgebung in Nordamerika.	131
§. 15.	Fortschritte der Strafgesetzgebung in Italien.	137
§. 16.	Strafgesetzgebung in der Schweiz.	143
§. 17.	Fortschritte der Strafgesetzgebung in Dänemark, Schweden und Norwegen.	151
§. 18.	Von der Codification in Strassachen und den Schwierigkeiten derselben, insbesondere I. in Bezug auf die gesetzliche Aufstellung des Thatbestandes der Verbrechen.	155
§. 19.	II. Codification in Bezug auf die gesetzliche Aufstellung allgemeiner Sätze über Anwendung der Strafgesetze.	171
§. 20.	III. Codification in Bezug auf die beste Wahl der Strafarten.	181
§. 21.	IV. Codification in Bezug auf die Größe der Strafdrohungen.	190
§. 22.	Schwierigkeiten der Codification bei Berathung der Gesetzesentwürfe in Ständeversammlungen.	208

	Seite
§ 23. Ueber die Benützung der in Bezug auf Vorlage von Entwürfen durch die Regierung in Ständeversammlungen gelieferten Materialien und der bei Berathung der Entwürfe vorgenommenen Verhandlungen zur Auslegung der Strafgesetze.	217
§ 24. Verhältniß des Strafgesetzbuchs zu dem Polizeistrafgesetzbuche. Umfang der Polizeiübertretungen.	221
§ 25. Verhältniß der Strafrichter zum Gesetze. Richterliches Ermessen.	245
§ 26. Drohung entehrender Strafen	273
§ 27. Verhältniß der Begnadigung zur Gesetzgebung und zum Richteramte.	300

S. 1.

Bedeutung der Strafgesetzgebung. Ihr Verhältniss zu den Fortschritten der Menschheit.

Die Strafgesetzgebung, wenn sie den gerechten Forderungen entsprechen soll, die an sie gestellt werden können, muß der Ausdruck der Gesittung des Volkes seyn; sie muß ihre Kraft finden in der allgemeinen Meinung und in dem sittlichen Gefühle des Volkes, welches die Strafdrohung und die in Gemäßheit derselben ergangenen Strafurtheile billigt. Dies sittliche Gefühl muß ebenso darüber entscheiden, was unter Strafe geboten oder verboten werden soll, als über die Strafarten und das Strafmaß. Mißbilligt die allgemeine Stimme die Strafe, steht das gefällte Urtheil im Widerspruche mit den allgemeinen Ansichten, so entbehrt das Strafgesetz, wie das Strafurtheil, ihrer Wirksamkeit. Das Volk, statt die Energie der Staatsgewalt in der Verfolgung der Verbrecher zu unterstützen, und Achtung zu haben vor den Aussprüchen der Gerichtshöfe, bildet eine große Verschwörung gegen die Handhabung der Strafgesetze, tadelt denjenigen, der ein mit zu strenger Strafe bedrohtes Verbrechen anzeigt, oder als Zeuge zur Anwendung des Gesetzes beiträgt, äußert laut seine Theilnahme für den Angeklagten und Verurtheilten, den es als Märtyrer betrachtet und trägt zur Vermehrung der Verbrecher bei, weil die Wechselfälle der Ungestraftheit der Verbrechen vermehrt werden. Die Zeit ist vorüber, wo das bloße Machtgebot des Gesetzgebers die Meinung der Bürger bestimmen konnte, wo man gewohnt war, Alles, was von der Staatsregierung ausging, wie irgend ein Ereigniß zu betrachten, dem man sich unterwerfen mußte. Die Zeit ist verschwunden, wo nur die physische Gewalt des Staats mit Allmacht herrschte, wo die Regierung hoffen konnte, nur durch schwere physische Uebel, die sie den Uebertretern der Gesetze auflegte, den Willen der Bürger zu brechen und in dem Wahne lebte, durch die Drohung und Vollziehung harter Strafen über die Bürger zu

herrschen. Nur der Mangel der Achtung der menschlichen Natur konnte solche Ansichten erzeugen. Das Schweigen des Volkes, das vom Schauder ergriffen, in dumpfer Ergebung, grausame Strafvollziehungen anstarrt, so wie das Benehmen Einzelner, die in Rohheit Freude an furchtbaren Scenen haben, konnte die Regierung täuschen und an ihren Sieg glauben machen, während in den Gemüthern der Bürger der Haß gegen die Machthaber sich erzeugte, durch jedes neue Strafurtheil neue Nahrung gewann und die Achtung vor der Strafgerechtigkeit vernichtete. Die Geschichte lehrt, daß, je mehr ein Volk in der Civilisation fortschritt, auch die Strafgesetzgebung milder und daß immer mehr in der Erweiterung des richterlichen Ermessens ein Heilmittel gesucht wurde, die Härte der Strafdrohung in einzelnen Fällen zu mildern und die Strafe der Größe der Verschuldung anzupassen. — Der Geist unsrer Regierungen ist der einer moralischen Wirksamkeit; sie erkennen, daß ihre kräftigste Stütze in der sittlichen Meinung des Volkes liege, das, wenn es die Handlung der Regierung als eine gerechte erkennt, und sich gerne den Anordnungen als weisen und nothwendigen unterwirft, die Regierung selbst in ihrer Wirksamkeit unterstützt.

Es ist nicht schwierig bei der genauen Prüfung legislativer Erscheinungen den noch immer fortwirkenden Kampf von zwei Schulen zu bemerken, von welchen wir die Eine die Schule der Nuzentheorie, die Andere die der Gerechtigkeit nennen dürfen. Die Erste war es, die seit der letzten Hälfte des vorigen Jahrhunderts den feinen Egoismus in ein System brachte, die durch die französischen Philosophen verbreitet, später durch Bentham gepredigt, die Geister beherrschte und vorzüglich den Machthabern diente, die unter ihrer Regide unter dem Vorwande des öffentlichen Nuzens alle Willkühr rechtfertigen konnten. Sie war es, die vorzüglich dem Manne willkommen war, der lange Zeit das Geschick der Welt lenkte, ihm, dessen Name der französische Code pénal von 1810 trug. Angewendet auf das Strafrecht wies jene Schule jede weitere Forderung ab durch die einfache Berufung auf den Zweck der Strafe, die bürgerliche Gesellschaft gegen Angriffe zu beschützen; was man zu bestrafen für nothwendig finden, wieviel Strafe zu drohen man für nützlich finden wollte, war der Willkühr derselben überlassen, welche die Gesetze

zu machen hatten. Der Nutzen, den man zu erreichen beabsichtigte, war eine unbestimmte Größe, die man so hoch anschlagen konnte als man wollte, um dadurch die Strafe zu rechtfertigen¹⁾, welche man drohte. Der Zweck der Abschreckung, der Sicherung, der Nothwehr u. A., waren nur verschiedene Ausdrücke, die in ihrem tiefen Grunde auf das Nutzenprincip deuteten. Das Verbrechen wurde dabei nur objectiv nach der Größe des Schadens aufgefaßt, den es der Gesellschaft brachte oder bringen konnte, und das Gesetz erschien als ein fühlloses Wesen, das ohne Haß und ohne Mitleiden jeden Uebertreter trifft.

Immer mehr dagegen siegt das Princip der Gerechtigkeit, das, wenn dies in seiner wahren Bedeutung aufgefaßt wird, selbst mit dem wohlverstandenen Nutzenprincip sich verbindet. Denn die Wirksamkeit der Strafe ist nur bedingt durch die Ueberzeugung der Bürger, daß die Strafe im gerechten Verhältniß stehe mit der Verschuldung. Nur eine gerechte Strafe wird gehandhabt, nur die Drohung einer solchen darf auf die Anerkennung rechnen, so daß sie nicht bloß auf dem Papiere bleiben wird. Dies Gerechtigkeitsprincip erkennt, daß der Gesetzgeber nicht die Thatfache von ihrem Urheber, und den Umständen, die sie hervorbrachten, so wie von den Motiven des Thäters trennen könne. Nie wird die öffentliche Stimme, wenn die Anwendung des Strafgesetzes über den Mord in Frage steht, die durch den Gatten, der an dem Verführer seiner Gattin die verletzte Ehre rächt, verübte Tödtung, oder die Gattin, welche dem geliebten Ehemanne, der an einer unheilbaren Krankheit darnieder liegt, um ihm die Schmerzen zu ersparen, auf sein Verlangen tödtet, dem Banditen gleichstellen, der aus Gewinnsucht mordet. Jenes Gerechtigkeitsprincip aber, auf dessen Sieg wir rechnen, ist weder das Walten der blinden Göttin, die nur befriedigt wird, wenn der Uebertreter als ihr Opfer fällt, die keinen andern Zweck bei ihren Strafen hat, als den zu vergelten, deren Vergeltungszweck aber nichts weiter als Rache ist. Ebenso wenig huldigen wir jenem Gerechtigkeitsprincip, das die Pläne der Gottheit erspähen zu können sich

1) Eine treffliche Schilderung des Einflusses dieser Nutzen-theorien auf das französ. Strafrecht in de Vault (Generaladvocaten in Colmar) discours des circonstances atténuantes. Colmar 1840. pag. 5.

einbildet, die verborgensten Falten des menschlichen Gemüths ergründen, göttliche Gerechtigkeit üben und der Größe moralischer Schuld die Strafe anpassen will. Wir bauen eben so wenig auf jenes Princip, das mit mannigfaltigen geistreich klingenden Phrasen ausgeschmückt sich anmaast, durch die Strafe wie durch ein chemisches Reagens das in der Weltordnung gestiftete Uebel aufzuheben. Wenn wir auf den Sieg des Gerechtigkeitsprincips hoffen, so bezieht sich unsere Hoffnung auch nicht auf jene Ansicht welche von einer absoluten Norm ausgeht, und sich bemüht ein Normalstrafrecht zu construiren, durch welches bezeichnet wird, welche Handlungen bei jedem Volke mit Strafe bedroht werden sollen und welches Strafmaass absolut mit jedem Verbrechen im gerechten Verhältniß steht.

Das wahre Gerechtigkeitsprincip, das immer mehr sich verbreiten wird und allein allen Forderungen entspricht, ist das der bürgerlichen Gerechtigkeit, welche mit den Mitteln, die dem Staate zu Gebote stehen, und mit dem Staatszwecke im Verhältniß stehend nur auf die Interessen der bürgerlichen Gesellschaft berechnet ist und jede Handlung in jener Beziehung auffaßt, wie durch sie die bürgerliche Ordnung und Sicherheit unmittelbar oder mittelbar angegriffen wird, nach der Größe dieses Angriffs und nach dem Maasse der Verschuldung des Thäters die Strafe anwendet, indem sie dabei von dem Grundsatz der Zurechnung ausgeht, der den Staat bei der Verurtheilung verbrecherischer Handlungen leiten darf. Das wohlverstandene Gerechtigkeitsprincip zeichnet der Thätigkeit des Gesetzgebers nur Schranken vor, die er nicht überspringen darf, es gestattet nicht, bloß nach einem gewissen Zwecke der Sicherung oder der Abschreckung beliebig Uebel einem Verbrechen zu drohen, sondern es fordert, daß nie mehr Uebel gedroht und angewendet werden, als bei dem in Frage stehenden Verbrechen mit der Größe desselben in so ferne es einen Angriff auf die bürgerliche Gesellschaft enthält und mit der Größe der Verschuldung im Verhältniß steht. — Innerhalb dieser Schranken äußert sich die Thätigkeit des Gesetzgebers auf die freieste Weise in so ferne nur die besondern Verhältnisse und Bedürfnisse des Landes, für welche die Gesetzgebung bestimmt ist, und die Sitten und Ansichten des Volkes zweckmäßig berücksichtigt werden. Dies Gerechtigkeitsprincip verdient nicht den Vorwurf, daß es nur

übertriebenen milden Ansichten huldige, durch welche zuletzt der Character der Strafe verschwinde, sie benützt alle in der Strafe liegenden Merkmale, der Abschreckung, Sicherung und Besserung auf die zweckmäßigste Weise und sucht die Strafe so einzurichten, daß der Ernst und die Intension der Strafe, die unvermeidlich den Schuldigen trifft, die zu Verbrechen Geneigten abhalte, die bürgerliche Gesellschaft sichere, zugleich wohlthätig eine sittliche Umgestaltung in dem Bestraften anregend diese Sicherheit besser als durch die physischen Zwangsmittel begründe. Auf diese Weise hat jede Strafgesetzgebung zwei Bestandtheile, einen absoluten, gebildet aus den Forderungen der Gerechtigkeit, und einen relativen, der der Forderung entspricht, daß bei dem Volke, von dessen Gesetz buche die Rede ist, die Gesetzgebung den Verhältnissen und Bedürfnissen dieses Volkes entspreche. Jener absolute Bestandtheil darf bei keinem Volke verletzt werden; er stellt den Grundsatz der Zurechnung und die allgemeinen Bedingungen der Strafanwendung auf, und bezeichnet als Schranke legislativer Thätigkeit im Strafrechte, daß die Strafdrohung in ihrem Maximum mit der Größe des durch das Verbrechen bewirkten Angriffs auf die Grundlagen der bürgerlichen Gesellschaft im gerechten Verhältnisse stehe und so ein Gesetz gemacht werde, wodurch der Richter in den Stand gesetzt wird, die von ihm zu erkennende Strafe mit dem Verschulden des Thäters in gerechtes Verhältniß zu setzen. Der relative Bestandtheil der Strafgesetzgebung dagegen wird bestimmt durch die Würdigung der besondern Einrichtungen und Verhältnisse des Staates, in so ferne in einem Lande ein gewisses Verhältniß einen stärkern Schutz durch Strafe rechtfertigt, weil es für dies Land wichtiger und der Angriff daher tiefer eingreifend ist. Nach diesem Bestandtheile berücksichtigt der Gesetzgeber ferner den Volkscharacter und die Ansichten desselben in Bezug auf gewisse Strafarten; eine Reihe von hiehergehörigen Fragen, die man gerne nur absolut beantwortet, wird bloß relativ beantwortet werden müssen, in so ferne bei einem bestimmten Volke eine gewisse Strafart auf Wirksamkeit rechnen kann. Z. B. in Bezug auf die Todesstrafe, Ehrenstrafen und zum Theil auch körperliche Züchtigung. Vorzüglich wird daher auch jede neue Gesetzgebung an die herrschende Volksansicht über gewisse Handlungen sich anschließen. Mag auch von dem Standpunkte des

reinen Rechts aus und selbst wegen mancher Nachtheile der öffentlichen Bestrafung es zweckmäßiger scheinen, manche Handlungen, die das bisherige Recht bestraft, z. B. widernatürliche Unzucht, Blutschande u. nicht mehr zu bestrafen²⁾, so würde dennoch die Straflosigkeit derselben ein Unglück seyn, weil das Volk diese Handlungen mit solchem Unwillen und Erbitterung betrachtet, daß der Gesetzgeber, der sie unbestraft lassen wollte, der öffentlichen Sitte Hohn zu sprechen und die Handlung zu billigen schiene. Die Weisheit des Gesetzgebers, der zwar immer die öffentliche Meinung der Bessern beachtet ohne blind dem Vorurtheile zu huldigen, wird hier die Vor- und Nachtheile abwägen. Dem relativen Bestandtheile treu erwägt auch der Gesetzgeber, daß das Strafinstitut nur eines der Mittel ist, die zur Garantie der Rechtsverfassung im Staate ihm zu Gebote stehen, daß aber die verschiedenen Zweige der Gesetzgebung in einander greifen müssen, und daß da, wo durch das geringere Mittel das nämliche erreicht werden kann, wo z. B. die Civilgesetzgebung vollständigen Schutz giebt³⁾ oder wo dem Uebel vollkommen durch gewisse Staatseinrichtungen vorgebeugt werden kann, von dem Strafwang kein Gebrauch gemacht werden soll. Je mehr endlich der Gesetzgeber bei der Drohung der Strafe nicht bloß die Größe des durch ein Verbrechen gestifteten Schadens berücksichtigt, sondern zugleich die durch die Meinung der Menschen bei manchen Verbrechen bewirkte Entschuldigung beachtet, in so fern der Thäter durch diese Meinung und durch die mächtigen Motive bestimmt wird, welche ihn nach jener Meinung zur Handlung antreiben, desto mehr bewährt sich die Weisheit des Gesetzgebers. Die Lehre von dem Duell liefert ein wichtiges Beispiel. Vergleicht man mit den frühern Strafbestimmungen die neuesten Gesetzgebungen über den Zweikampf, so erkennt man deutlich, wie sehr die Gesetzgeber die Richtigkeit des ehemaligen Abschreckungsprinzips erkennend bei ihren Strafandrohungen der Macht der öffentlichen Meinung und jener Ansicht von dem Ehrenrettungsmittel Rechnung tragen, zwar nicht durch das Vorurtheil sich durch Straflosigkeit aber doch zur mildern Bestrafung und zur Verbannung entehrender

²⁾ Am geistvollsten giebt die Rücksichten an *Hellie Théorie du Code pénal* Vol. VI. pag. 110.

³⁾ Z. B. Bei der Frage wie weit Ueberschneidungen in Verträgen.

Estrafen bestimmen lassen. Möchten die Gesetzgeber nur consequent seyn! Die Strafe ist in der Hand des Gesetzgebers eine furchtbare Waffe, die weise gebraucht, wohlthätig wirkt, und das Ansehen der Gesetze begründet, aber Verderbenbringend selbst auf denjenigen zurückwirkt, der sie unverständlich anwendet, und in Widerspruch mit den Forderungen der Gerechtigkeit und der öffentlichen Meinung sich setzt.

§. 2.

Rückblick auf die Codifikationen am Ende des vorigen und am Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts.

Bis zum Ende des vorigen Jahrhunderts beschränkte sich die Thätigkeit der Gesetzgebung in Strassachen auf die Erlassung einer großen Zahl von einzelnen Gesetzen, die häufig durch den Augenblick, durch irgend einen Vorfall ¹⁾, der großes Aufsehen erregte, oder die Häufigkeit gewisser Verbrechen veranlaßt von dem zürnenden Gesetzgeber ausgingen ²⁾, der seine Mißbilligung durch strenge Strafrohungen im Glauben an die Allmacht der Abschreckung aussprechen zu müssen glaubte. Die Ergänzung dieser Gesetze, die unter sich gewöhnlich nicht zusammenhingen, war dem sogenannten gemeinen Strafrechte überlassen. Die Richter fanden dabei in der Fortbildung des Rechts und in den allgemeinen Grundsätzen des gemeinen Rechts, das ihrem Ermessen hinreichenden Raum gestattete, Mittel genug, die Härte der Gesetze in ihrer Anwendung zu mildern und erfannen nicht selten entweder zum Thatbestande ³⁾ oder doch zur Vollendung ⁴⁾ des Verbrechens gehörige

¹⁾ In Braunschweig wurde das einfache Unzuchtövergehn in fürstlichen Schlössern mit Todesstrafe bedroht.

²⁾ In Braunschweig ist durch Verord. v. 1752 7 Sept. der Hausdiebstahl über 10 Thaler mit der Todesstrafe belegt.

³⁾ Man denke nur an die Lehre von der Tödllichkeit der Verletzungen.

⁴⁾ Ein Beispiel liefert die Lehre von den Fleischesverbrechen, zu deren Vollendung man nach der scandalösen Theorie die *imissio membri et seminis* fordert.

Merkmale, deren Herstellung sehr schwierig war, so daß man in den meisten Fällen die ordentliche dem Verbrechen gesetzlich gedrohte Strafe nicht anzuwenden nöthig hatte. Je mehr gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts der philosophische Geist Grundsätze im Strafrecht aufsuchte, und die Schriften über Criminalpolitik die bestehenden Gesetze tadelten, desto mehr kam ein gewisses System der Milde in die Strafanwendung. Die Klagen über die immer mehr herrschend gewordene Willkühr der Richter, über die Principlosigkeit ihrer Milde und die Unbestimmtheit der Strafgesetze verbunden mit den widerstehenden Forderungen der Criminalpolitiker, durch eine vollständige Gesetzgebung den Bedürfnissen nachzuhelfen, erzeugte allmählig die Codifications-Versuche, bei welchen die Gesetzgeber hofften, Gesetzbücher aufstellen zu können, aus welchen die Bürger auf eine erschöpfende Weise erfahren sollten, was in dem Lande unter Strafe geboten oder verboten wäre, und die Richter sichere Merkmale des Thatbestandes jedes Verbrochens erhalten und die Größe der Strafdrohung bestimmt kennen lernen sollten. Die Gesetzgebungskunst war damals noch weniger ausgebildet als jetzt; Vorarbeiten fehlten; überall zeigte sich noch ein Schwanken der Ansichten und ein Kampf der alten Vorliebe für das Abschreckungsprinzip mit dem besseren Gefühle der Gesetzgeber, welches dahin zu wirken gebot, daß die Strafe in jedem Falle der Größe der Verschuldung angepaßt würde. Vorzüglich glaubte man, die durch das Abschreckungsprinzip gebotene Strenge der Strafdrohungen bei den Staatsverbrechen nicht aufgeben zu können. Diejenigen, welche die Gesetzbücher zu bearbeiten hatten, wagten es nicht, den herrschenden Vorurtheilen der Machthaber entgegenzutreten, welche in den strengen Strafdrohungen den besten Schutz gegen die auf ihre Macht gerichteten Angriffe zu finden glaubten. In Deutschland war ohnehin zum Glücke die Lehre von dem Hochverrathe und ähnlichen Verbrechen eine unpraktische, man glaubte daher um so eher es bei den durch mißverständene römische Gesetze entstandenen strengen Strafdrohungen belassen zu können. In Frankreich dagegen hatten jene Verbrechen eine traurige praktische Bedeutung erhalten. Die in der französischen Revolution zur Gewalt gelangten Machthaber hielten es für nothwendig, jedem Versuche, ihnen die Macht zu entreißen, durch strenge Strafgesetze entgegenzuwirken, und der Mann, welcher den noch jetzt geltenden französischen Code pénal in das Leben

rief, war eben in der Zeit der Abfassung des Gesetzbuchs noch am meisten bedroht von Verschwornen aller Art, welche den neu errichteten Thron umzustürzen versuchten. Seinem Willen konnte nur eine strenge Strafgesetzgebung in Bezug auf Staatsverbrechen entsprechen. Durch die Fixirung eines Minimum und Maximum der Strafdrohung der einzelnen Verbrechen glaubte man der Forderung des freien Ermessens der Richter eine große Concession gemacht zu haben; *) allein man verstand den gehörigen Gebrauch dieser legislativen Einrichtung noch nicht; der Zwischenraum von der niedrigsten bis zur höchsten Strafgröße war sehr willkürlich und oft zu beengt festgestellt; das Minimum selbst war häufig zu hoch; an die Fälle, in welchen durch außerordentliche Umstände auch das gesetzliche Minimum zu hoch seyn würde, dachte man nicht, oder tröstete mit der Begnadigung; in manchen Fällen glaubte man die Drohung absolut bestimmter Strafen nicht entbehren zu können, und so wurden Todesstrafen und Freiheitsstrafen auf Lebenszeit gedroht. Das Schlimmste war, daß man nicht an das durch Vorurtheile vergangener Zeiten allmählig eingeführte Straffsystem Hand anlegen wollte, und daher das furchtbare Arsenal von Strafarten, insbesondere das System entehrender Strafen und die körperliche Züchtigung nicht aufzugeben wagte. Das erste eine vollständige Codifikation bezweckende Strafgesetzbuch ist das Preussische. Es trägt das Gepräge seiner Zeit an sich, und kann von großen Fehlern nicht freigesprochen werden. Das Straffsystem ist darin noch ein sehr hartes; das Gesetzbuch kennt noch geschärfte Todesstrafen (Bollziehung durch Rad, Feuer, durch Schleichung zur Richtstätte. †) Die Freiheitsstrafen, die in den verschiedenartigsten Modificationen (Zuchthaus, Gefängniß, Festungsarrest, Festungsarbeit) gedroht wurden, konnten durch Brandmarkung, durch Staupenschlag und öffentliche Ausstellung †) geschärft werden. Die Todesstrafe war sehr häufig und ins-

*) Devaulx in seiner Schrift: *Des circonstances atténuantes* p. 6 nennt dies ein aumone, que dans sa parcimonie le législateur laisse tomber pour les philanthropes et les idéologues du temps.

†) Landrecht § 47. 826. 874. 1511.

‡) Landrecht 224. 251. 276. 425. 828. 1005. 1214. 1391. 1405.

besondere in Fällen gedroht, in welchen die nach der Natur des Verbrechens sehr geminderte Verschuldung im Mißverhältnisse mit der Todesstrafe stand, z. B. bei dem Totschlage⁸⁾, Kindermord⁹⁾, oder wo nur der Zufall eine schwere Folge hervorbrachte¹⁰⁾, insbesondere war die Todesstrafe auf die härteste Weise bei Staatsverbrechen¹¹⁾ auch im Falle der verschiedenartigsten Verschuldung gedroht; selbst der, welcher auf entfernte Weise durch Rath oder That dem Hochverräther behülflich war, sollte hingerichtet werden¹²⁾. Die lebenslängliche Freiheitsstrafe ist zwar häufig nicht absolut, sondern neben der zeitlichen Zuchthausstrafe gedroht¹³⁾, desto inconsequenter ist es, daß man in andern Fällen, in welchen nicht weniger verschiedene Grade der Verschuldung vorliegen können, lebenslängliche Strafe drohte¹⁴⁾. Bei der zeitlichen Freiheitsstrafe war zwar regelmäßig ein Maximum und ein Minimum gedroht; allein gewöhnlich war das Minimum zu hoch, und zuweilen war, (ohne allen Grund) eine absolut bestimmte Freiheitsstrafe gedroht¹⁵⁾. Durch die Aufstellung der am Ende des vorigen Jahrhunderts vielfach in der Wissenschaft vertheidigten Vermuthung des bösen Vorsatzes¹⁶⁾ wurde die Lage der Angeeschuldigten sehr erschwert; durch andere gesetzliche Vermuthungen bei einzelnen Verbrechen setzte der Gesetzgeber den Richter der Gefahr aus, ungerechte¹⁷⁾ Verurtheilungen auszusprechen. Durch die Ausdehnung des Gesetzbuchs auf die Polizeiübertretungen wurde dasselbe mit Aufhebung aller nothwendigen Gränzen der Criminal- und Polizei-

8) Landr. §. 806.

9) §. 826.

10) Z. B. Brandstiftung §. 1515.

11) §. 93 (Der Gesetzgeber spricht hier selbst von der Anwendung der härtesten und schreckhaftesten Leibes- und Lebensstrafe). 96. 102. 107. 108. 9.

12) Landr. §. 96.

13) §. 171. 203. 815.

14) Z. B. 828. 834.

15) Z. B. 6monatliche in §. 949 zweijährige in §. 953.

16) Code §. 26.

17) Z. B. §. 953.

gewalt über alle Gebühr ausgedehnt¹⁸⁾ und das Bemühen des Gesetzgebers bei einzelnen Verbrechen auch für jeden möglichen Fall die besondere Strafvorschrift zu geben, führte alle Nachteile der Casuistik herbei. Am wenigsten konnte die Redaktion in Bezug auf die Begriffsbestimmung der einzelnen Verbrechen genügen, und die Vorschriften über Begriff der Injurie, des Diebstahls, der Widersehung, Betrug u. A. beweisen mit den dazu erschienenen Erläuterungen, wie wenig das Gesetz die Richter sicher geleitet hatte¹⁹⁾. Auf der andern Seite darf aber nicht verkannt werden, daß in der Anwendung der Strafgesetze durch die im Gesetzbuche §. 18.²⁰⁾ geschene Hinweisung auf die verminderte Zurechnung den Richtern ein Mittel gegeben war, von der ordentlichen Strafe wegen erheblicher Milderungsgründe abzuweichen²¹⁾. Selbst in jenen casuistischen Strafvorschriften für einzelne Fälle lag zum Theil ein Mittel in der Strafanwendung die übertriebene Härte der Strafen zu vermindern, da der Gesetzgeber für die Fälle, in denen er eine geringere Verschuldung annahm, ungeachtet der Fall unter den Begriff des Hauptverbrechens fiel, eine mildere Strafe droht²²⁾. In einem andern Geiste ist das österreichische Strafgesetzbuch abgefaßt. Man erkennt darin schon einen großen Schritt in der Verbesserung der Criminallegislation. Es liegt das Streben nach höchster Einfachheit zum Grunde, insbesondere in Bezug auf den allgemeinen Theil. Der Gesetzgeber wollte die allgemeinen Grundsätze der Strafanwendung als der Wissenschaft an-

18) Das Gesetzbuch umfaßt 1577 §§.

19) Man darf nur die große Zahl von Erläuterungen berücksichtigen, welche zu einzelnen §§. erschienen und am besten in Mannkopf, preuß. Criminalr. in einer Zusammenstellung der Verordnungen, Berlin 1838 zu finden sind, um sich zu überzeugen, welcher verschiedenen Auslegung jeder §. fähig ist.

20) Es heißt: Alles, was das Vermögen eines Menschen mit Freiheit und Ueberlegung zu handeln mehrt oder mindert, mehrt oder mindert auch den Grad der Strafbarkeit.

21) Eine Anwendung des §. 18. in dem bezeichneten Sinne auf einen merkwürdigen Fall, ist in Mannkopf's Jahrbücher für die Criminalrechtspflege in den preuß. Staaten. Berlin 1840. 2. Heft No. 5. S. 185.

22) J. B. in der Lehre von der Tödtung. J. B. S. 833—34.

gehörig nicht in das Gesetzbuch aufnehmen; nur da, wo in Bezug auf das Strafverhältniß, oder den Umfang, in welchem das Gesetz eine Handlung als strafbar erkennen will, z. B.: daß der Versuch erst strafbar zu werden anfange, wenn der Verbrecher eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat, eine gesetzliche Vorschrift nothwendig wurde, enthält das Gesetz eine solche. Die Entscheidung der großen Masse der einzelnen Fragen über Grade des Versuchs, über Wirkung des Widerrufs, über Verschuldung des Theilnehmers, überließ der Gesetzgeber dem Ermessen der Richter, indem er voraussetzte, daß sie die Fortschritte der Wissenschaft beachten würden. Die trefflichen Entwicklungen der österreichischen Juristen²³⁾ zeigen auch, daß dabei kein Nachtheil entstand. So sind auch auf ähnliche Weise nur in allgemeinen Grundzügen die Aufhebungsgründe der Zurechnung angegeben. Bei der Aufstellung der einzelnen Verbrechen vermied der Gesetzgeber geschraubte, mehr der Doktrin angehörige systematische Gesichtspunkte, unter die man verwandte Verbrechen zusammendrängte²⁴⁾. Statt Definitionen der einzelnen Verbrechen aufzustellen, bezeichnet der Gesetzgeber durch welche Handlungen dasselbe verübt wird. Die Gradationen der einzelnen Verbrechen sind einfach und nach Hauptmerkmalen gemacht, welche die Casuistik aus dem Gesetzbuche verbannen und dem richterlichen Ermessen hinreichend Raum geben. Auch der Strafrahmen zwischen Minimum und Maximum ist in den meisten Fällen nicht zu eng; häufig ist der Weg gewählt, für die gewöhnlichen Fälle die Strafe zu drohen (v. 1 bis 5 Jahre) und dem Richter nur zu gestatten, wegen der Größe der Bosheit

²³⁾ In dieser Beziehung liegen in den gründlichen Arbeiten von Jenuf in seinem österreichischen Criminalrecht und in vielen Abhandlungen in der Zeitschrift von Wagner (jetzt herausgegeben von Stubenrauch so wie in den Abhandlungen von Rittka, Passy, Wessely, Taufsch, u. A. in den Zeitschriften von Wagner und der von Widner herausgegebenen Zeitschrift: der Jurist, treffliche Materialien für die Gesetzgebung und beweisen, wie wenig der Gesetzgeber Gefahr läuft, wenn er der Wissenschaft viel überläßt.

²⁴⁾ Einfach wird jedem Hauptverbrechen ein Hauptstück mit der Aufschrift des Namens dieses Verbrechens gewidmet, z. B. Hochverrath, Münzfälschung, Mord und Todtschlag ic. ic.

und des Schadens die Strafe zu verlängern²⁵⁾, z. B. bis 10 Jahre, während in anderen Fällen der ordentlichen Strafdrohung die Ermächtigung beigelegt ist, daß der Richter wegen gewisser, im Gesetze bezeichneter mildernder Umstände bis auf 1 Jahr herabgehen darf²⁶⁾. Daß die Einfachheit des Gesetzes nicht als nachtheilig sich bewährt, ergibt sich, daß dem seit 1803 geltenden Gesetzbuch verhältnißmäßig wenig Erläuterungen und noch weniger Abänderungen nothwendig wurden,²⁷⁾ indem die vielen guten wissenschaftlichen Erörterungen österreichischer Juristen hinreichend die Richter belehrten. Selbst in Bezug auf die Strafdrohungen ist in manchen Verbrechen²⁸⁾ die im Gesetzbuche gedrohte Strafe milder als in mehreren neueren Gesetzbüchern²⁹⁾. Ein wichtiges Mittel, die Härte der Strafanwendung in einzelnen Fällen zu mildern, gab das Gesetzbuch durch die Befugniß der oberen Gerichte³⁰⁾ die Strafe wegen mildernder Umstände herabzusetzen.

Das Gesetzbuch kann aber auch nicht von bedeutenden Fehlern freigesprochen werden. In dem Straffsystem behielt man noch die Härte der vergangenen Zeit bei, die nur auf Abschreckung berechnet, und keine Besserung der Sträflinge hervorzubringen geeignet ist; auch die Strafarten der körperlichen Züchtigung, der öffentlichen Ausstellung und Brandmarkung sind beibehalten. Die Todesstrafe, welche in dem Gesetzbuche im Ganzen sparsam gedroht ist, findet sich oft nur aus übertriebener Anhänglichkeit an den Abschreckungszweck bei Verbrechen gedroht, in denen entweder die Größe der Verschuldung diese Strafe nie rechtfertigt, z. B. § 94 bei Verfälschung der Creditpapiere³¹⁾, oder wo die Verschuldung so höchst

²⁵⁾ Z. B. im Art. 87. 106. 108.

²⁶⁾ 86. 104.

²⁷⁾ Die Münzfälschung, die doch im wesentlichen auf gleicher Stufe mit Fälschung der Staatspapiere steht, ist nach §. 104. mit Kerkerstrafe bedroht.

²⁸⁾ Die beste Zusammenstellung in Waser's Werk: das Strafgesetz über Verbrechen sammt den dazugehörigen Verordnungen. Wien 1839.

²⁹⁾ Eine merkwürdige Zusammenstellung der österreichischen Strafvorschriften mit dem königl. sächs. Gesetzbuche s. in der Wiener Zeitschrift für Oesterreichs Rechtsgelehrsamkeit 1840 8. Heft S. 353.

³⁰⁾ Z. B. Art. 114 bei Blutschande.

³¹⁾ §. 441 Gesetzbuch II. Theil Tit. I in dem neuen Archiv des Crimi-

verschiedenartig ist, daß man unmöglich allen Fällen auf gleiche Art Todesstrafe drohen kann, z. B. §. 52. 53. bei Hochverrath. Auch die lebenslängliche Kerkerstrafe ist inconsequenter Weise²¹⁾ oft absolut gedroht²²⁾. Nicht weniger ist das dem Gesetzbuche gedrohte Minimum oft zu hoch²³⁾. Die Begriffsbestimmung mancher Verbrechen, z. B. bei Hochverrath, bei Injurie, so wie die Angabe der Gränzen von zwei Verbrechen, z. B. Betrug und Fälschung hat nicht die erforderliche Bestimmtheit. Vorzüglich entstehen Bedenkllichkeiten gegen das System des Gesetzbuchs den Kreis der Polizeiübertretungen so sehr zu erweitern, daß selbst die politische Obrigkeit (aus einem Einzelrichter bestehend) Gefängniß bis 6 Monate erkennen kann, und daß man in die Klasse von Polizeiübertretungen Handlungen rechnet, welche ihrer Natur nach entschieden mit gerichtlichen Strafen belegt werden sollen, und nur der sehr zufällig entscheidenden Summe nach als geringfügige Handlungen in der Reihe der Polizeiübertretungen aufgeführt werden²⁴⁾, so daß das Tabakrauchen in Ställen oder die Unterlassung der Anzeige der Beherbergung eines Fremden von Seite eines Gastwirths in eine Klasse mit Diebstählen oder Betrügereien unter 5 Gulden, oder mit Blutschande unter Geschwistern oder mit Ehebruch gesetzt werden.

nalrechts 1836 S. 624. Beitel: Untersuchungen über einige Grundlagen der Gesetzgebung S. 138.

21) In §. 15. erklärt der Gesetzgeber selbst, daß die Verschiedenheit der Umstände, wodurch ein Verbrechen vergrößert oder vermindert wird, nicht zuläßt, das Maas der Strafe für jeden einzelnen Fall im Gesetze auszudrücken; daher ermächtigt der Gesetzgeber; in Art. 68. 96. die Richter, nur bei besonders hoher Bosheit lebenslänglich zu verurtheilen.

22) Vorzüglich bei Staatsverbrechen z. B. in §. 54. 55. bei Unterlassung und Verhinderung oder Anzeige des Hochverraths aber auf §. 122. 148. 174.

23) z. B. 141 — 143. bei dem Zweikampf, ferner §. 170. bei Raub, wo bei bloßer Drohung, der ohne Erfolg blieb, schon 5 — 10 Jahre Kerker gedroht ist.

24) Wir werden unten auf diese Polizeiübertretungen und ihr Verhältniß zu Verbrechen zurückkommen.

Betrachtet man das französische Strafgesetzbuch nach seinem legislativen Werthe, so ist dasselbe weit entfernt Forderungen zu entsprechen, welche man an die Gesetzgebung stellen kann. Wir verkennen nicht, daß es wegen der Einfachheit und Klarheit seiner allgemeinen Vorschriften, durch manche zweckmäßige Abstufungen, durch manche treffliche Ideen, die bei der Begriffsbestimmung einzelner Verbrechen leiteten, durch die Beschränkung des Strafgebiets, durch die Einfachheit des Systems der Polizeistrafen Beachtung verdient; allein dies Gesetzbuch geht mehr als jede andere neue Legislation aus dem Abschreckungsprinzip hervor; die Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung, die Theilnahme mit der Thätigkeit des Urhebers in Bezug auf Strafe ³⁶⁾, empörende Bestrafung des Verhehlers gestohlener Sachen ³⁷⁾, die Härte der Strafdrohungen bei Staatsverbrechen, wo schon das bloße Attentat und das Complot mit der Strafe bedroht wurde, welche das vollendete Verbrechen treffen mußte ³⁸⁾, die Häufigkeit der Drohungen der Todesstrafe gegen Verbrechen, bei welchen die Größe der Verschuldung diese Strafe nicht rechtfertigt, z. B. bei Diebstahl, wenn 5 Qualifikationen zusammen treffen, bei Münzverbrechen ³⁹⁾, bei Kindesmord und Andern sind die Beweise, daß der Gesetzgeber nur der Abschreckungstheorie huldigt. Vorzüglich verlegt die Abtheilung des Code, in welcher die Verbrechen gegen die Sicherheit des Staats mit Strafen bedroht werden ⁴⁰⁾, ebenso durch die absichtliche Unbestimmtheit der Bezeichnung des Verbrechens als durch die Härte der Strafdrohungen durch welche man vor jedem Versuche den neu gegründeten Thron anzugreifen, abschrecken zu können glaubte. Das Strafsystem selbst war durchaus tadelnswerth;

³⁶⁾ Code Art. 2. 59.

³⁷⁾ Code Art. 62. 63.

³⁸⁾ Code Art. 86. 88.

³⁹⁾ Code Art. 132. 381.

⁴⁰⁾ Ueber die Härte der französischen Bestimmungen über Staatsverbrechen s. Guizot de la peine de mort en matière politique. Paris 1828. Hellie Théorie du Code pénal II. p. 395. Göbel was der Criminal-Gesetzgebung in Rheinpreußen am dringendsten Noth thut. Trier 1838 S. 53.

die Galeerenstrafe, die öffentliche Ausstellung, die Brandmarkung, der Pranger, die allgemeine Confiscation verletzten jede gerechte Forderung, waren auf die Unterdrückung des Nestes des Ehrgefühls im Verbrecher berechnet und bewirkten, daß Jahr für Jahr durch die Klasse derjenigen, welche solche Strafe ausgestanden hatten, ein furchtbares Heer von Menschen sich bewaffnete, die ausgestoßen von der bürgerlichen Gesellschaft, mit Gewalt der Ehre beraubt, als festverbündete Feinde des Staats mit der Staatsgewalt, die sie ausgestoßen hatte, im Kampfe waren. Die Unterscheidung vom Verbrechen und Vergehen, so sehr sie Vorzüge in Bezug auf das Strafverfahren und die Organisation der Gerichte hatte, jenachdem über Verbrechen Geschworne, über Vergehen Zuchtpolizeigerichte urtheilten, war dennoch legislativ eine verderbliche⁴¹⁾, indem sie nach Moralitäten die strafbaren Handlungen zu classificiren suchte und davon ausging, daß die wegen eines Verbrechens Bestraften eine entehrende Strafe leiden mußten, dagegen das Vergehen, das keine entehrende Strafe nach sich zog, als ein aus weniger nichtswürdiger Gesinnung Hervorgehendes erscheint, während eben in jener Zahl sogenannter Vergehen schändlichere Handlungen vorkommen, als den eigentlichen Verbrechen zum Grunde liegen⁴²⁾. Ohnehin kam auch der Gesetzgeber durch die Nothwendigkeit Verbrechen und Vergehen zu unterscheiden dazu, äußere rein zufällige Unterscheidungsmerkmale aufzustellen,⁴³⁾ so daß an eine solche Zufälligkeit die für das ganze Lebensschicksal entscheidende Frage geknüpft wird, ob eine entehrende oder nicht entehrende Strafe eintre-

⁴¹⁾ Rossi traité de droit pénal I. p. 54 de Vault in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung VII. S. 257. Pinheiro in der Zeitschrift VIII. S. 409 Lucas de la Reforme des prisons I. p. 32, 57. III. 22.

⁴²⁾ Ist der Dieb, der Betrüger, der nur ein Vergehen verübt nicht in der öffentlichen Meinung mehr entehrt als der Todtschläger, der im höchsten Zorn handelt und nach dem Code gebrandmarkt wird?

⁴³⁾ Z. B. bei der Körperverletzung darnach ob die Verletzung Berufsunfähigkeit von 20 Tagen und darüber oder darunter nach sich zog. Code Art. 309. 311. ebenso bei dem Crime de rebellion Code Art. 209 — 11.

trete. In Bezug auf die Art der Strafandrohung bemerkt man den Fehler, daß die lebenslängliche Freiheitsstrafe absolut gedroht ist ⁴⁴⁾, während doch die Verschuldung höchst verschieden seyn kann, daß auch das Minimum der gedrohten Freiheitsstrafe häufig zu hoch ist ⁴⁵⁾ und daß inconsequenter Weise bei Vergehen ein Recht gegeben ist, wegen Milderungsgründen unter das Minimum herabzugehen, während bei Verbrechen keine solche Befugniß gegeben ist. Auch in Bezug auf die Redaktionskunst verdient der Code nicht die Bewunderung, welche er oft gefunden hat; denn nicht bloß bei den Staatsverbrechen, bei welchen die Gesetze auf die höchste Weise unbestimmt sind, sondern auch bei den übrigen Verbrechen lehrt die Betrachtung der jurisprudence, wie wenig die Worte mit jener Schärfe gewählt sind, die nothwendig ist, damit man erkenne, was nach dem Willen des Gesetzgebers ein Verbrechen seyn soll. Die Allgemeinheit der Ausdrücke bewirkt oft, daß die verschiedenartigsten Fälle unter einen Artikel geworfen werden müssen ⁴⁶⁾; oft wird durch den Versuch der Aufzählung der Begehungsarten des Verbrechens und daher die übertriebene Spezialisirung bewirkt, daß der Richter andere nicht weniger schwere Fälle nicht bestrafen kann ⁴⁷⁾. Oft ist die Fassung des Gesetzes so ⁴⁸⁾, daß daraus die Straßlosigkeit anderer sehr schwerer Fälle folgen würde;

⁴⁴⁾ Code Art. 133. 145. 304. 333.

⁴⁵⁾ Code Art. 150. 232. 317. 331. 340.

⁴⁶⁾ J. B. bei Kindermord Art. 300., bei Diebstahl Art. 379; überall ist J. B. Streit in Frankreich, ob auch der, welcher einen Schatz, den er fand, nicht anzeigt, Dieb ist, was man wegen der allgemeinen Fassung des Art. 379 bejaht. Hellie Théorie du Code pénal VI. p. 579.

⁴⁷⁾ J. B. bei escroquerie Art. 405., ebenso bei Unterschlagung Art. 406.

⁴⁸⁾ J. B. bei Art. 354. Code, welche nur von demjenigen spricht, der excite ou facilite ou favorise habituellement la debauché de la jeunesse, wornach sehr großer Streit herrscht mit widersprechenden arrêts des Cassationshofs, ob der Artikel auch auf denjenigen geht (J. B. Vater oder Mutter, die ihre Kinder zur Unzucht verführen) und der jugendliche Personen zur Unzucht mit ihm verleitet, und ob das Wort: jeunesse nur auf mehrere Opfer der Verführung oder auch auf einzelne geht s. Literatur in meiner Ausgabe von Feuerbach's Lehrbuch S. 456. Note 4 und Hellie Théorie du Code pénal VII. vol. p. 134 — 143.

insbesondere ergibt sich dies auch bei Strafdrohungen, wo der Gesetzgeber sehr beschränkende Worte gewählt hat ⁴⁹⁾). Die wichtigste Gesetzgebung neuerer Zeit welche auch den meisten Einfluß mit den nachfolgenden legislativen Arbeiten anderer Staaten erhielt, ist das Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern von 1813. Der berühmte Verfasser desselben, Meister in seinem Fache, stand auf dem Höhepunkte der Wissenschaft, wie sie zu seiner Zeit aufgefaßt wurde; das bayerische Gesetzbuch kann als die Frucht der doktrinellen Ansichten der damaligen Zeit betrachtet werden; was man aus dem rein theoretischen Wege, durch consequente Verfolgung eines gewissen Principes, durch die Gabe der Klarheit und einer ausgebildeten kräftigen Sprache im höchsten Grade und durch den feinsten logischen Sinn auf dem Wege der Gesetzgebung leisten kann, ist in dem bayerischen Gesetzbuche geleistet. Würde der Verfasser mehr die wirkliche Anwendung der Gesetze gekannt, und die Menschen nicht bloß von dem Standpunkte des Mannes, der nur als Lehrer und später als Ministerialreferent die Welt beobachten konnte, sie betrachtet haben, so würde er selbst zu anderen Strafbestimmungen gekommen seyn. Unfehlbar verdankt ihm Baiern ein Gesetzbuch in welchem die Verbannung vieler zuvor üblichen grausamen Strafarten, die Abschneidung so vieler Controversen und die treffliche Bezeichnung des Thatbestandes der einzelnen Verbrechen, die häufig zweckmäßigen Abstufungen in den Strafdrohungen, die Bestimmtheit der Strafgesetze Zierden sind, welche allen übrigen spätern Legislationen als Vorbild vorleuchteten; allein eben jener logische, streng wissenschaftliche Sinn war es, der Feuerbach zu den Fehlern ⁵⁰⁾ jenes Gesetzbuches verleitete. Feuerbach wollte das Gesetzbuch als ein vollständiges systematisches, einem Compendium des Strafrechts ähnliches Werk bearbeiten; daher suchte er im allgemeinen Theile gewisse, dem allgemeinen Theile der Compendien entlehnte Sätze aufzustellen, welche den Richter bei Beurtheilung aller

⁴⁹⁾ J. B. bei Auslegung des Art. 351. über Nothzucht wegen des Ausdrucks: violence, Hellie Théorie VI. p. 182.

⁵⁰⁾ Das erstemal stellte ich die Fehler des bayerischen Strafgesetzbuches in meinem, (damals anonym erschienenen) Aufsätze im Archiv des Criminalrechts II. Band S. 51. dar.

Verbrechen leiten sollten, z. B. über culpa, über Versuch, über Gehülfen, und dies Streben nach Generalisiren bewirkte, daß, der Richter an solche, zwar in einigen Fällen zweckmäßige, immer aber nach der Vielgestaltigkeit der Fälle der Modifikation unterworfenen Regeln gebunden, zu oft empörenden harten Strafurtheilen kam.⁵¹⁾ Diese doktrinaire Gestalt des Gesetzbuchs führte zur Aufstellung so vieler Definitionen, die der damaligen Doktrin entlehnt, vielfach nicht paßten und die Richter irre führten.⁵²⁾ Sie brachte den Verfasser dazu, die einzelnen Verbrechen wie in einem Compendium unter gewissen wissenschaftlichen Gesichtspunkten aufzustellen, so daß heterogene Verbrechen unter einen scheinbar passenden Gesichtspunkt aufgestellt wurden⁵³⁾ oder daß bei einem Verbrechen nur einseitig eine Beziehung desselben hervorgehoben wurde, welche der wahren Natur des Verbrechens nicht entspricht⁵⁴⁾, wo daher durch eine solche irriige oder einseitige Stellung der Verbrechen der Richter in der Anwendung der Gesetze irre geleitet wurde. Schon die Classification aller Verbrechen unter den Abtheilungen: Staats- oder Privatverbrechen war un Zweckmäßig. Vorzüglich aber hatte Feuerbach das Streben, seine psychologische Zwangstheorie und den darin liegenden Abschreckungszweck durchzuführen, zu einer Härte geführt, welche den Forderungen der Gerechtigkeit nicht entsprach und häufige Begnadigungen veranlaßte.⁵⁵⁾ Diesem Abschreckungszwecke ist das complicirte System über Bestrafung des Rückfalles und

⁵¹⁾ Dies nachzuweisen versuchte ich in meiner Schrift: Ueber die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern. Bonn 1819.

⁵²⁾ Z. B. bei der Definition des Dolus.

⁵³⁾ Z. B. Kindesabtreibung, Kindesaussetzung unter Verbrechen auf das Leben Anderer; oder Nothzucht, Entführung, Blutschande unter den Beschädigungen und Mißhandlungen an der Person.

⁵⁴⁾ Z. B. bei dem Meineide als Privatverbrechen.

⁵⁵⁾ Im Jahre 1816 wurde von 929 Urtheilen, die wegen Diebstahls erkannt waren, 697 auf dem Wege der Gnade gemildert, 2371 Jahre wurden in den erkannten Strafen nachgelassen und 387 Verurtheilte wurden sogleich aus den Gefängnissen entlassen. Neues Archiv des Criminalr. VIII. S. 27.

die Härte der Strafen bei Diebstählen zuzuschreiben; wo der Gesetzgeber sich von der Ansicht leiten ließ, daß je größer der Reiz zu einem Verbrechen ist, je häufiger die Gelegenheit ic. desto größer die Strafe seyn müsse. So kam es, daß schon zwei Monate nach der Erscheinung des Gesetzbuchs die Vorschrift über Bestrafung des Holzdiebstahls und 3 Jahre später eines der Hauptcapitel nämlich das über Diebstahl abgeändert werden mußte.⁶⁶⁾ Die Nachahmung des französischen Systems, die strafbaren Handlungen im Gesetzbuche in Verbrechen und Vergehen einzutheilen, herausgerissen aus jenen Einrichtungen, die im französischen Rechte jener Abtheilung einen Werth geben und ihre Nachtheile in der Anwendung verhindern können, führte dazu,⁶⁷⁾ daß der Gesetzgeber für die einzelnen Delikte äußere Merkmale suchen mußte, welche die Unterscheidung in Verbrechen oder Vergehen machten, wobei er leider aber Merkmale wählte, die nur durch den Zufall bestimmt werden, während der Gesetzgeber doch davon die Größe der Strafe abhängig machte, und nach dem Artikel 23 darauf selbst den Unterschied baute, ob der Bestrafte seine bürgerliche Ehre verlieren sollte, oder nicht.⁶⁸⁾ So entstanden die verlegenden Aussprüche, daß der welcher einen Andern so verlegt, daß dieser 4 Wochen berufsunfähig wird, als Verbrecher eine entehrende Strafe leidet und daher der Adel die Fähigkeit zum Staatsdienst u. A. verliert, während derjenige, der auf die nämliche Weise einen Andern verwundet, wenn dieser am 27ten Tage seinen Beruf betreiben kann, nur ein Vergehen verübt, und seine Ehre behält; so kam es, daß der, welcher 25 Gulden stiehlt oder unterschlägt, das Verbrechen des Diebstahls begeht, und alle harte Folgen dieser Verurtheilung leidet, während er, wenn er 24 fl. 59 kr. stiehlt, wegen Vergehens bestraft wird. Unter den Strafarten waren noch mehrere aufgenommen, welche keine Billigung verdienen, z. B. geschärfte Todesstrafe, Ausstellung, bürgerlicher Tod als Folge der

⁶⁶⁾ Novelle v. 25. März 1816 u. über die Geschichte ihrer Entstehung v. Gönner im n. Archiv des Criminafr. VIII. No. 1.

⁶⁷⁾ Meine Aufsätze im Archiv des Crimin. II. No. 17. nnd. in Sudtwalfers Beiträgen II. Bd. No. 16.

⁶⁸⁾ Nach Art. 23. zieht nämlich die Strafe wegen Verbrechen den Verlust der bevorzugten Ehre nach sich, während die Vergehensstrafe die Ehre nicht entzieht.

Kettenstrafe, körperliche Züchtigung. Die Todesstrafe ist in dem Gesetzbuche noch sehr häufig, und zwar in Fällen gedroht, wo nur das Abschreckungsprincip zu dieser Drohung kommen konnten, wo entweder die Fälle der verschiedenartigsten Verschuldung zusammengeworfen waren⁵⁹⁾ oder wo nur die Größe des objectiv aber häufig nur als Folge des Zufalles entstandenen und die Größe der Verschuldung nicht vermehrenden Erfolgs den Gesetzgeber zu einer Härte verleiten konnte⁶⁰⁾, welche doch nicht wirklich zur Vollziehung kam, und daher den Begnadiger beständig aufforderte, nachzuhelfen. Inconsequent war die lebenslängliche Freiheitsstrafe absolut gedroht, während doch die Verschuldung in den Fällen, denen sie gedroht war, sehr verschiedenartig seyn konnte.⁶¹⁾ Zwar ist regelmäßig bei den Freiheitsstrafen ein Maximum und Minimum gedroht; allein es ist diese Drohung inconsequent durchgeführt, indem theils der dem Richter gegebene Raum für sein Ermessen zu eng⁶²⁾, theils das Minimum in vielen Fällen zu hoch gestellt ist⁶³⁾, theils zuweilen eine Freiheitsstrafe absolut bestimmt gedroht wird.⁶⁴⁾ So trefflich im Allgemeinen die Redaction des Gesetzes ist und das Talent des Meisters beurfundet, so beweist

⁵⁹⁾ Z. B. bei Hochverrath § 300., wo selbst die Verschwörung, die keinen Angriff zur Folge hatte, mit dem Tode bestraft wird.

⁶⁰⁾ Z. B. Art. 173. bei Kindesabtreibung, 177. bei Kindesaussetzung, 189. bei Nothzucht, 239. bei Raub, 248. wornach in 9 Fällen Todesstrafe gedroht ist) bei Brandstiftung.

⁶¹⁾ Z. B. Art. 138. bei Kindesmord unter gewissen erschwerenden Umständen, 240. bei Raub, 249. bei Brandstiftung (jedoch dort mit einer Ermächtigung für den Richter).

⁶²⁾ Gewöhnlich beträgt der Zwischenraum 4 Jahre, z. B. 4 bis 8, oder 8—12 Jahre; oft ein bis 4 Jahre (Art. 173, 179), in anderen Fällen wieder 1 bis 3 Jahre (220.) oder 3 bis 6, 7 oder 8 bis 10 Jahre (224); zuweilen 6 Monate bis 1 Jahr (293.). Vergeblich sucht man hier die Consequenz.

⁶³⁾ Dies ist namentlich bei allen Staatsverbrechen (Z. B. Art. 305., wo 8—16 J. Freiheitsstrafe dem Staatsverrathe 3ten Grades gedroht sind), auch bei nicht erschwerter Majestätsbeleidigung (Art. 311., wo 1 Jahr Minimum ist); aber auch bei Privatverbrechen, z. B. bei Entführung (263), Blutschande (206.), bei Brandstiftung (249.).

⁶⁴⁾ Z. B. in Art. 215., wo bei Diebstahl 1 Jahr Arbeitshaus gedroht ist.

doch die Erfahrung in Baiern, wie viele Streitigkeiten über die Anwendung der einzelnen Artikel entstehen und wo die zu allgemeine Fassung eine Masse von Untersuchungen veranlaßt, welche dem Staate viel Geld kosten, und Bestrafung von Personen herbeiführen, deren Verschuldung keine Strafe verdient; dies zeigt sich z. B. bei der Widersezung ⁶⁵⁾, bei welcher die Zahl der Strassfälle in den Tabellen sehr groß ist ⁶⁶⁾, weil man den einfachen Ungehorsam nicht gehörig von der Widersezung unterschied. Das Nämlische ist der Fall bei der Aufstellung des Begriffes der Selbsthülfe ⁶⁷⁾. Oft führt die Fassung des Begriffes des Verbrechens durch die Allgemeinheit der gebrauchten Ausdrücke ⁶⁸⁾ zu unverhältnißmäßig harten Strafurtheilen; oft hat der Gesetzgeber bei der Begriffsbestimmung eines schweren Verbrechens eine von dem bisherigen juristischen Gebrauche, so wie von den Volksansichten abweichende Ausdehnung des Verbrechens aufgestellt ⁶⁹⁾, so daß die Fälle der verschiedenartigsten Verschuldung unter einen Begriff gestellt werden, wohin sie nicht passen ⁷⁰⁾. Vorzüglich lag ein Fehler des Gesetzbuchs darin, daß es bei Aufstellung von Gradationen der Bestrafung eines Verbrechens

⁶⁵⁾ Nach Art. 411. ist schon strafbare Widersezung vorhanden, wenn Jemand sich der Widersezung gegen obrigkeitliche Personen, ohne thätliche Mißhandlung, mittelst gefährlicher Drohungen schuldig macht. Nach Art. 315. ist überall, wo Jemand sich mit Gewalt widersezt, das Verbrechen der Widersezung begründet.

⁶⁶⁾ Im J. 1816 kamen in Baiern 142 Untersuchungen wegen Widersezung vor. Im Jahre 1826 betrug die Zahl 134, im Jahre 1832 stieg sie auf 154.

⁶⁷⁾ Im Art. 420.

⁶⁸⁾ Bei der Brandstiftung Art. 247., wornach an Eigenthum ohne nähere Angabe das Verbrechen verübt wird.

⁶⁹⁾ Z. B. bei dem Raub Art. 234., wo auch der als Räuber erklärt wird, welcher bei einem Diebstahl ertappt um das entwendete Gut in Sicherheit zu bringen, thätlich an eine Person Hand anlegt.

⁷⁰⁾ Auf diese Art ist die Zahl der Fälle des Raubes übermäßig groß und führt bei der Beurtheilung des Standes der Verbrechen irre. Im Jahre 1826 kamen in den Tabellen 60 im Jahre 1832 81 Untersuchungen wegen Raubs vor.

die das Gesetzbuch aufstellte, entweder durch einen gewissen scheinbar erschwerenden Gesichtspunkt sich leiten ließ⁷¹⁾, oder Auszeichnungsgründe aufstellte, die allerdings, jedoch nur unter außerordentlichen Umständen eine schwerere Art des Verbrechens begründen, aber eben so häufig nach den vom Gesetzgeber gebrauchten Ausdrücken auf andere Fälle angewendet werden müssen, wo die schwere Strafe nicht paßt⁷²⁾. Eine unglückliche Casuistik hatte zuweilen den Gesetzgeber verleitet, bei einigen Verbrechen einzelne Fälle, wo nicht alle Merkmale des aufgestellten Begriffes paßten oder nicht erwiesen werden konnten, mit besonderen Strafen zu bedrohen, so daß außerordentliche Strafen entstanden und die Richter eher irgeleitet als gehörig belehrt wurden, weil immer noch Fälle vorkamen, die unter keine der angegebenen Bestimmungen sich subsumiren lassen⁷³⁾. Zu beklagen ist in dem bairischen Gesetzbuche die übertriebene, mit den Interessen der Bürger-

⁷¹⁾ Dies ist der Fall in Art. 217., wo wegen der besonderen Heiligkeit des entwendeten Gegenstandes jeder Diebstahl an dem Vermögen einer Stiftung oder eines Hospitals ohne Rücksicht auf die Summe mit 1 bis 3 Jahre Arbeitshaus bestraft werden sollte, (also auch derjenige, welcher eine alte Lichtscheere von 6 Kreuzer Werth aus der Küche eines Hospitals stahl,) wo hiernach Art. 218. No. 4. jeder nächtliche Diebstahl (wenn die Nacht beginnt, ist sehr streitig) an Baum- oder Feldfrüchten mit Arbeitshaus von 1 bis 3 Jahren bedroht wird (also jeder, der nach Sonnenuntergang eine Rübe aus dem Acker auszieht).

⁷²⁾ Z. B. nach Art. 221. No. 1., wenn sich der Dieb mit einem oder mehreren zum Diebstahl verbunden hat, wo 4 bis 8 Jahre, ohne Rücksicht auf den Betrag, Arbeitshaus eintreten soll (in einem Falle hatten 2 Jungen jeder von 16½ Jahren einen Anäuel Band (v. 30 fr. Werth) gemeinschaftlich gestohlen, oder Art. 221. No. 4., wornach jeder, der, um stehlen zu können, Behältnisse gewaltsam erbrochen oder gesprengt hat, 4 — 8 Jahre Arbeitshaus leiden soll, wieder ohne Rücksicht auf den Betrag (Jemand hatte mit einem Stock eine Fensterscheibe zu ebener Erde eingeschlagen und durch die Oeffnung mit der Hand eine Schürze von 12 fr. Werth entwendet).

⁷³⁾ Eine gute Erörterung über die Casuistik der bairischen Vorschriften bei Kindesmord s. v. Höfler in Seufferts Blättern für die Rechtsanwendung zunächst in Baiern 1841 S. 370. 385.

lichen Gesellschaft nicht in Einklang stehende Ausdehnung des Strafgebiets, indem selbst alle Vorbereitungshandlungen (Art. 62.) als strafbarer Versuch angesehen, ferner der Satz aufgestellt wurde (Art. 64.), daß bei allen Verbrechen die Fahrlässigkeit strafbar seyn sollte, so daß der Gesetzgeber selbst eine durch Fahrlässigkeit bewirkte intellektuelle Urheberchaft annahm (Art. 46.). Durch die Ausdehnung der Strafbarkeit der Gehülfen auch auf Unterlassung der Anzeige bei allen Verbrechen (Art. 78.) wurde die Zahl der Untersuchungen auf eine ebenso wegen der Kosten dem Staate nachtheilige als die gerechten Forderungen verletzender Weise ausgedehnt ⁷⁴⁾. Die Nachahmung eines Compendiums, in welchem nach den damaligen Ansichten der Wissenschaft Versuch, Beihilfe u. so ausgedehnt aufgefaßt waren, veranlaßte diese nachtheilige Ausdehnung des Strafgebiets ⁷⁵⁾. Durch die Aufstellung von Vermuthungen in der Lehre vom Dolus, bei welchen der Verfasser des Gesetzbuchs seiner damaligen Ansicht huldigte, wurden viele ungeeignete Untersuchungen veranlaßt, andere unnöthig ausgedehnt, während zugleich dem Angeschuldigten eine Beweislast oft ungerechter Weise aufgebürdet wurde ⁷⁶⁾.

§. 3.

Entwicklung der Strafgesetzgebung von 1813 bis 1838.

Große Fortschritte waren durch die im §. 2. bezeichneten Gesetzbücher bewirkt. Es lagen nun Versuche der Codification vor, deren

-
- ⁷⁴⁾ Die Zahl der Verbrechen in Baiern nach den Tabellen würde weit kleiner seyn, wenn nicht diese Drohung des Strafgesetzbuches vorkäme.
- ⁷⁵⁾ Die später in Baiern vorgelegten Entwürfe erkannten selbst die Nachtheile dieser Ausdehnung an.
- ⁷⁶⁾ Ueber diese praesumptio doli Höfler in den Blättern für Rechtsanwendung III. Band S. 274. 289. über praesumptio doli zu I. Kitta Lehren vom Beweis im österreichischen Criminalprozeß S. 421. 8. Ob Zirklers Vertheidigung Feuerbachs (in Weiske's Rechtslexikon III. Bd.) gegründet ist, hat der Verf. dieser Schrift Gründe zu bezweifeln.

Daseyn die Lust der Nachahmung weckte und die Arbeit jedem künftigen Gesetzgeber erleichterte. Die Wissenschaft übte ihr Richteramt in Bezug auf die vorliegenden Legislationen aus, und die Erfahrung der Länder, in welcher die Gesetzbücher galten, setzten in den Stand, über den Werth der neuen Gesetze zu urtheilen. In jedem Lande entstanden entweder Commentare über das Gesetzbuch, oder wissenschaftliche Arbeiten über einzelne Theile desselben, und die Sammlungen von Rechtsfällen zeigten am besten, wie die Gesetze im Leben sich bewährten. Vorzüglich war es das bayerische Gesetzbuch, welches den übrigen legislativen Arbeiten als Vorbild diente. In Oldenburg wurde schon 1814 das bayerische Gesetzbuch eingeführt; allein schon damals verbessert, wenigstens durch Weglassung des Art. 106. über Mangel an Thatbestand, und durch Ergänzung mancher Lücken des bayerischen Gesetzbuchs ¹⁾. Bald lehrte in Oldenburg die Erfahrung, daß das Gesetzbuch in seiner Anwendung zu harten Strafurtheilen führte, und das richterliche Ermessen über die Gebühr beschränkt sey; eine Novelle vom 11. October 1821 erweiterte das richterliche Ermessen und ein Gesetz vom 3. Juli 1832 änderte die Vorschriften über Rückfall. Das Gesetz vom 7. November 1836 modificirte die Bestimmungen über Unterschlagung ²⁾. Auch der im Großherzogthum Weimar 1817 vorgelegte, nur den allgemeinen Theil enthaltende Entwurf eines Strafgesetzbuchs war im Wesentlichen auf das bayerische Gesetzbuch gebaut. In Baiern selbst machten die Gesetzgebungsarbeiten neue Fortschritte. Schon die Novelle von 1816 hatte aufmerksam auf die Nachtheile der zu großen Beschränkung des richterlichen Ermessens gemacht; die Zahl der Begnadigungsanträge häuften sich; aber auch die Novelle von 1816 veranlaßte viele Streifragen ³⁾; das Oberap-

¹⁾ Eine Darstellung des Oldenburg. Gesetzbuchs habe ich gegeben im neuen Archiv des Criminalr. IV. S. 162.

²⁾ Die beste Ausgabe des Oldenb. Gesetzb. mit allen späteren Erläuterungen ist das Strafgesetzbuch für d. Oldenb. Lande 1837.

³⁾ Archiv des Crim. VI. S. 378.

⁴⁾ In den durch viele treffliche Erörterungen bemerkenswerthen Blättern für Rechtsanwendung von Seuffert 1838 S. 211. 213. 249. kommen

pellationsgericht hob in seinem Berichte *) bedeutende Mängel des Gesetzbuchs hervor, und so wurde im J. 1822 der Entwurf eines neuen Strafgesetzbuchs den Ständen vorgelegt. Die nicht selten übertriebene Ausdehnung des richterlichen Ermessens, die unzweckmäßige Aufstellung der Verbrechen unter doctrinellen Gesichtspunkten, der Mangel einer scharfen Redaction einzelner Bestimmungen weckten den Widerspruch **) und die damals erschienenen Streitschriften *) enthalten manche treffliche Materialien für die Strafgesetzgebung. Im J. 1827 wurde ein neuer Entwurf in Baiern den Ständen vorgelegt; die Redaction ist zwar darin oft sorgfältiger gemacht, das richterliche Ermessen ist wieder mehr beschränkt; allein auch in den durch viele treffliche Bemerkungen ausgezeichneten, von einem durch lange Erfahrung bewährten Geschäftsmanne bearbeiteten Motiven *) war anerkannt, daß durch die Gestattung, in den Fällen geminderter Zurechnung unter das Minimum der Strafe herabzugehen, noch nicht hinreichend den durch die Erfahrung nachgewiesenen Nachtheilen der Beschränkung des richterlichen Ermessens abgeholfen wäre, daß zwar durch jene Gestattung eine Lücke des Strafgesetzbuchs ausgefüllt, und wie die Motive erklären, vermieden würde, daß Richter entweder die volle Strafe gegen alles Rechtsgefühl zuerkennen oder Straffreiheit in einem Falle aussprechen müßten, in welchem die Gerechtigkeit Strafe fordert, daß es aber noch einer größeren Ermächtigung des Richters bedürfte. Auch jener Entwurf von 1827 konnte von manchen großen Fehlern nicht freigesprochen werden *). Im J. 1831

merkwürdige Fälle vor, woraus die Schwierigkeit der Auslegung einzelner Artikel sich ergibt.

*) Abgedruckt in v. Gönners Jahrbüchern der Gesetzgebung und Rechtspflege in Baiern III. Bd. S. 125. 1c. 1c.

**) Archiv des Criminalr. VI. S. 186.

*) Vorzüglich in den Schriften v. Dersted Prüfung des neuen Entwurfs für Baiern. Copenhagen 1823., verglichen mit v. Gönners Motive zum bairischen Entwurfe. München 1825, und dagegen Dersted neuer Beitrag zu den Verhandlungen. Copenhagen 1826.

*) Motive zum revidirten Entwurfe S. 45. vergl. mit S. 52—55.

*) Mein Aufsatz im Archive des Crim. X. S. 144.

erfolgte die Vorlage eines neuen Entwurfs an die bairischen Kammern, der vielfach dem von 1827 sich näherte, jedoch manche Verbesserungen vorzüglich in Bezug auf die Redaction und die Vereinfachung des Gesetzbuchs enthielt, während der Entwurf bei dem alten Strassystem, insbesondere in Ansehung der entehrenden Strafen stehen blieb ¹⁰⁾. Leider kam der Entwurf nicht mehr zur Berathung. Die bei Gelegenheit der im Jahre 1837 erfolgten Vorlage eines Gesetzentwurfs über Wilddiebstahl und über Bestrafung der geringeren körperlichen Mißhandlungen von der Staatsregierung gemachten Gesändnisse über die Mängel der bestehenden Strafgesetzgebung und die Nachtheile der Strenge der zu erlassenden Urtheile im Leben ¹¹⁾, so wie die Berathungen der Kammern über manche Punkte der Strafgesetzgebung und die mitgetheilten Erfahrungen über den Werth des Gesetzbuchs sind lehrreich ¹²⁾. Einen reichhaltigen Stoff trefflicher Materialien für Strafgesetzgebung enthalten die hannoversischen Entwürfe und die darüber statt gefundenen Berathungen. Schon 1823 wurde, nachdem bereits 1816 die Stände das dringende Bedürfniß eines neuen Criminalgesetzbuchs vorgestellt hatten ¹³⁾, unter dem Vorsetze des Ministers Ruman eine Commission niedergesetzt, welche den Entwurf eines Strafgesetzbuchs bearbeitete, bei welchem man das bairische Gesetzbuch und den 1822 erschienenen Entwurf für Baiern vielfach zur Grundlage nahm, aber große Verbesserungen dadurch bewirkte, daß man mit Weglassung der Abtheilung von Verbrechen und Vergehen das Gesetz vereinfachte und vorzüglich durch Erweiterung der Räume zwischen Minimum und Maximum, durch

¹⁰⁾ Archiv des Criminalr. XIV. S. 273. 305. und Archiv neue Folge 1835 S. 583.

¹¹⁾ Es wird in den Motiven des Entwurfs über Wildfrevel S. 30. geradezu erklärt, daß manche Verurtheilungen mehr erbittern als schrecken müßten und daß der Krieg zwischen den Jagdbbediensteten und den Wildfrevlern sich steigerte.

¹²⁾ Z. B. über die Nachtheile der Ausdehnung der polizeilichen Gewalt; über die Unzweckmäßigkeit der körperlichen Züchtigung.

¹³⁾ Wie nothwendig dies war, ergibt sich aus der Darstellung bei Freudentheil im Beilageheft des Archivs des Criminalrechts. Halle 1838.

die Gestattung, in außerordentlichen Fällen unter das Minimum herabzugehen, das richterliche Ermessen erweitert und überhaupt den allgemeinen Theil vereinfachte. Die Redaction der baierischen Artikel wurde vielfach verbessert und viele Strafbestimmungen wurden gemildert ¹⁴⁾. Auch dieser Entwurf rief interessante Schriften, die für Criminalpolitik lehrreich wurden, hervor ¹⁵⁾. Im Jahr 1830 wurde der Entwurf den Ständen vorgelegt; die ständische Commission hielt umfangliche Berathungen und in den darüber aufgenommenen Protokollen ¹⁶⁾ finden sich wichtige Bemerkungen über Legislation. Der Entwurf selbst wurde wieder von der Regierung revidirt; er nahm immer mehr eine größere Strenge an und suchte das richterliche Ermessen zu beschränken ¹⁷⁾. In den ständischen Verhandlungen ¹⁸⁾ bemerkt man einen Kampf der zwei Kammern, bei welchem die erste Kammer fast überall die Abschreckungstheorie vertheidigte, und die meisten Beschlüsse der zweiten Kammer, welche größere Milde in dem Strafsystem und in den Strafdrohungen bezweckten, verwarf. In beiden Kammern fehlt es nicht an praktisch fruchtbaren und geistvollen Berathungen, vorzüglich in der zweiten Kammer, waren mehrere wichtige Anträge auf Bestimmungen gestellt, welche in den späteren Gesetzbüchern für Sachsen und Württemberg Eingang fanden, während die Majorität der Kammermitglieder sich oft ohne genügende Gründe gegen die Anträge erklärte. Man bemerkt, daß die hannoverischen Kammern, die Ersten in Deutschland, die in constitutionellen Staaten ein Strafgesetzbuch zu berathen hatten, noch jener Materialien entbehrten, welche freilich den späteren Kammern ihre Berathungen erleichterten ¹⁹⁾.

¹⁴⁾ Meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 36.

¹⁵⁾ Vorzüglich die Beleuchtung von Gans und Bauers Anmerkungen zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs. Göttingen 1826.

¹⁶⁾ Sie sind als Handschrift gedruckt und beginnen am 13. Dec. 1830.

¹⁷⁾ Biel. Betrachtungswürdiges in Bauers Vergleichung des ursprünglichen Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für Hannover mit dem revidirten Entwurfe. Göttingen 1831.

¹⁸⁾ S. darüber Zacharia in dem Archiv des Criminalst., neue Folge 1835. No. 16. und v. Freudentheil im Archiv 1838. No. 25. 1839.

¹⁹⁾ Ueber das neue hannöverische Strafgesetzbuch v. 1840 f. unten §. 8.

Im Großherzogthum Hessen wurde im J. 1836 ein Entwurf (vorzüglich von Staatsrath Knapp) bekannt gemacht. Während dieser Entwurf in dem Strassystem meist den Ansichten treu bleibt, die auch dem bairischen Gesetzbuche zum Grunde liegen, jedoch manche Verbesserung, z. B. Entfernung des bürgerlichen Todes, Verbannung der Züchtigung enthält, hat der Entwurf von 1836 schon ein Verdienst durch die Vereinfachung in der Aufstellung der Verbrechen, durch einfachere Begriffe und manche zweckmäßige Abstufungen in der Bestrafung der einzelnen Verbrechen sich erworben. Ein revidirter Entwurf wurde handschriftlich 1837 vorgelegt und die dazu bearbeiteten Motive ²⁰⁾ müssen wegen vieler legislativ wichtiger Bemerkungen insbesondere auch über die Vorschläge, die in anderen Entwürfen vorkommen sehr beachtet werden ²¹⁾. In Württemberg war die Gesetzgebung nicht unthätig geblieben. Schon im J. 1823 war ein Entwurf (bearbeitet von Weber), erschienen: ein neuer Entwurf wurde 1832, ein anderer 1835 vorgelegt ²²⁾; auf diese Entwürfe hatten die bairischen Entwürfe vielfachen Einfluß. Das Hauptziel schien Vereinfachung der Strafbestimmungen, Genauigkeit der Redaction und Festsetzung geeigneter Räume zwischen Minimum und Maximum; für die Verbesserung des Strassystems selbst war in jenen Entwürfen am wenigsten gethan; auch hatte man noch zuviel die absoluten Strafdrohungen beibehalten; in Bezug auf die Staatsverbrechen waren die Strafdrohungen unverhältnißmäßig hart. Ebenso thätig war die Strafgesetzgebung in Sachsen. Ein aus §§. 932. bestehender Entwurf wurde 1824 bekannt gemacht ²³⁾. Er war selbstständig von dem von dem als Gelehrten wie als Praktiker hochgeachteten Stübel bearbeitet. Der Verfasser hatte sich von dem Streben, möglichst voll-

²⁰⁾ Bearbeitet v. Herrn v. Lindelof unter dem Titel: Vortrag über den Entwurf.

²¹⁾ Von dem neuesten hessischen Entwurfe unten §. 9.

²²⁾ S. darüber im Archiv des Criminalr. VI. Bd. S. 634. XIV. S. 273., im Archiv neue Folge 1834 v. 303. v. 1835 S. 420.

²³⁾ Darüber meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung. Heidelberg 1825 verglichen mit Archiv des Criminalr. II. S. 494. VIII. S. 534. XIV. S. 318.

ständig für alle vorkommenden Fälle Bestimmungen zu geben, nicht losmachen können; die Ausführlichkeit des Entwurfs erklärt sich daraus, so wie aus der Aufnahme so vieler rein doctrineller Sätze, Begriffsbestimmungen und Instructionen. An den alten Ansichten über Strassystem war zu sehr festgehalten, in dem Strafmaasß bemerkte man ein Schwanken zwischen einer oft unverhältnißmäßigen Milde und einer grundlosen Härte ²⁴⁾. In der Zwischenzeit hatte die Strafrechtswissenschaft große Fortschritte gemacht. Die Abschreckungstheorie verlor immer mehr ihre Anhänger, und die Ueberzeugung, daß das Strafrecht nur auf das Gerechtigkeitsprincip (über dessen Sinn man freilich sehr verschiedene Ansichten hatte) gebaut werden dürfe, gewann eine größere Ausbreitung. Die daraus gefolgerten Sätze konnten für die Gesetzgebung nicht ganz verloren seyn; sie brachen sich Bahn wenigstens in so ferne, als man immer mehr dahin strebte, die Strafgesetze so einzurichten, daß die Strafe der Größe der Verschuldung entsprechen könne. Ueber einzelne Lehren des Strafrechts erschienen immer mehr Monographien; die Fragen über Zurechnung, über Versuch, über Theilnahme wurden einer gründlicheren Prüfung unterworfen, und die bei dieser Gelegenheit vorkommenden Erörterungen über die Gesetzesvorschläge, die man in Bezug auf solche Lehren machte, blieben nicht ohne Einfluß auf die neuen Gesetzesarbeiten. Vorzüglich wurde seit 15 Jahren das Penitentiarssystem Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen. Man konnte, wenn auch über die Einführung eines solchen Systems noch überall viel Unklarheit herrschte, doch der Prüfung der bestehenden Strafanstalten und der Wirksamkeit der bisherigen Freiheitsstrafen sich nicht entziehen. Diese Prüfung zeigte bald die Unzweckmäßigkeit der Einrichtungen; man gewöhnte sich nun die Zwecke der Strafanstalten mehr in das Auge zu fassen; dies führte wieder auf die Prüfung des Strassystems selbst und so wurden wenigstens die Forschungen über Penitentiarssystem in so ferne einflußreich, daß man den Zweck der Besserung als einen wohl zu beachtenden hervorhob und das Strassystem selbst verbesserte. Die immer mehr wachsende Zahl der Gegner der Todesstrafe bewirkte wenigstens, daß man die

²⁴⁾ Von dem neuen sächsischen Criminalgesetzbuch s. unten S. 4.

Arten ihrer Vollziehung und die Fälle der Anwendung zu vermindern strebte. Vorzüglich gewann durch die Veränderung der Ansichten über die Abschreckungstheorie die Meinung von der Nothwendigkeit der Erweiterung des richterlichen Ermessens mehr Raum; man erkannte die Nothwendigkeit der Bestimmtheit der Strafgesetze in Bezug auf die Bezeichnung des Thatbestandes der Verbrechen, aber man sah auch ein, daß die absolute oder in zu enge Gränzen gedrückte Strafdrohung im Widerspruche stehen würde mit der Aufgabe des Richters, die Strafe der Größe der Verschuldung anzupassen. Die Erfahrungen der Länder, in welchen nur eng begränzte Strafdrohungen bestanden, sprachen zu laut. So war die Zeit der Umgestaltung der Strafgesetzgebung durch vielfache Veränderungen in den wissenschaftlichen Ansichten vorbereitet. Ein neuer Zweig des Rechtsstudiums, der der vergleichenden Gesetzgebung, war in der Zwischenzeit immer mehr ausgebildet; der Blick wurde dadurch erweitert und auf die Erfahrungen und Vorbilder anderer Länder gerichtet; die Criminalpolitik gewann dadurch neue Materialien. Kein Land blieb in legislativer Thätigkeit zurück. In Preußen war durch eine große Zahl von Erläuterungen und nachträglichen Gesetzen manche Härte des Landrechts gemildert, und beachtungswürdig sind viele Kabinettsordres und Ministerialverfügungen, in so ferne sie bei vorgelegten Fragen schon wichtige Erklärungen über die Mängel einzelner Strafvorschriften und Hinweisungen auf künftige Verbesserungen enthalten. Die Revision der Strafgesetzgebung hatte schon unter dem Hrn. Minister v. Dankelmann 1826 begonnen, und 1827 bis 1830 legten die 5 beauftragten Revisoren die von ihnen verfaßten Entwürfe vor; aus den Berathungen darüber ging ein Entwurf von 1830 hervor; nach dem Tode v. Dankelmanns leitete Hr. v. Kampz die Revision und 1833 wurde ein revidirter Entwurf vorgelegt; darin wurde in formeller Hinsicht schon die Veränderung vorgenommen, daß man von den eigentlichen Criminalgesetzen die überall eingestreuten Polizeistrafgesetze ausschied; die Todesstrafe wurde auf die Vollziehung durch das Beil beschränkt; Schärfungen der Strafen durch Brandmarken, Staupenschlag &c. waren weggefallen; selbst die körperliche Züchtigung sollte als gerichtliche Strafart nach dem Entwurfe wegfallen; die Abstufungen bei dem Versuche, bei Theilnehmern u. A. waren

mehr im Geiste der neuen Gesetzgebungen überhaupt gemacht; der Kreis strafloser Handlungen war erweitert, z. B. auf freiwilliges Abstehen von der Vollendung, Trunkenheit in völliger Bewußtlosigkeit. Die Redaction war bei den einzelnen Verbrechen wesentlich mit Rücksicht auf gemachte Erfahrungen geändert und die Strafdrohungen wurden bedeutend gemildert. Ein neuer revidirter Entwurf wurde 1836 vorgelegt. Aus den neuesten Berathungen von 1840 wird nach den günstigen Umständen, unter denen sie erfolgt, ein den Bedürfnissen entsprechender Entwurf hervorgehen. In Oesterreich ist die k. Hofcommission in Justizsachfachen bereits seit längerer Zeit mit der Bearbeitung eines neuen Entwurfs beschäftigt. Was Ritka, der als Actuar jener Commission drei Jahre den Gang der dortigen Geschäftsführung beobachten konnte, in seinem Werke anführt²⁵⁾, verbürgt die Richtigkeit der Grundsätze, von denen man bei der Bearbeitung ausgeht, und was er auszugsweise in seiner neuesten Schrift mittheilt²⁶⁾, läßt Treffliches hoffen, um so mehr, wenn man die vielfach ausgezeichneten Männer kennt, die an dem Entwurfe arbeiten. Das Gesetzbuch über Gefällsübertretungen²⁷⁾ dürfte als ein Vorläufer des neuen Strafgesetzbuchs angesehen werden; die darin vorkommenden Begriffsbestimmungen und Grundbestimmungen im allgemeinen Theile deuten den Weg an, welchen der österreichische Gesetzgeber einschlagen wird.

§. 4.

Sächsisches Strafgesetzbuch.

Schon in der von der Regierung den Kammern vorgelegten Gestalt trägt der im Königreich Sachsen bearbeitete Entwurf im

²⁵⁾ Ritka über das Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher und der Strafgesetzbücher insbesondere. Brünn 1838.

²⁶⁾ Ritka über das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen. Wien 1840.

²⁷⁾ Mein Aufsatz im Archiv des Crim. 1835. S. 324.

Wesentlichen alle die Vorzüge an sich, die ihn vor vielen früheren Legislationen auszeichnen; dahin gehören die größere Einfachheit ¹⁾, insbesondere durch Weglassung so vieler rein doctrineller Bestimmungen, z. B. Definitionen und Regeln, die der allgemeine Theil anderer Gesetzbücher enthält ²⁾, so wie die einfachere Aufstellung der einzelnen Verbrechen ³⁾. Auch der Kreis der strafbaren Handlungen ist enger gezogen ⁴⁾, vorzüglich war der Entwurf weit milder als seine Vorgänger ⁵⁾; auch das richterliche Ermessen war erweitert, theils indem man so viele Gradationen, die andere Gesetzbücher aufstellen, wegließ, theils indem der Raum zwischen dem Minimum und Maximum oft sehr weit gestellt wurde ⁶⁾; allein der Entwurf zeigte den Zustand des Gesetzgebers, welcher die Gefahren eines zu schnellen Uebergangs von dem alten Systeme zu dem neuen befürchtend, in einem gewissen Schwanken sich befindet, und von den alten Ansichten sich nicht ganz los machen kann. Am wenigsten wollte man noch von dem alten Strassysteme sich entfernen und das Zuchthaus als entehrende Strafe blieb daher noch als sehr häufig gedrohte Strafe stehen; man fühlte jedoch die Nothwendigkeit theils von Abstufungen (daher machte man 2 Grade des Zuchthauses), theils des Daseyns einer Strafart, welche die bürgerliche Existenz des Verbrechers durch drückende Ehrenfolgen nicht vernichtet, daher man die Arbeitshausstrafe einschob, und da man das Daseyn von Verbrechen erwog, denen man zwar eine langjährige Freiheitsstrafe drohen, bei

¹⁾ Das Gesetzbuch enthält §§. 326. Im Entwurfe waren 306.

²⁾ Z. B. die Begriffe von Dolus. So beschränkt sich auch das sächs. Gesetzbuch Art. 67. auf eine allgemeine Bezeichnung der Aufhebungsgründe der Zurechnung.

³⁾ Z. B. man findet hier keine Classification der Verbr. in Staats- und Privatverbrechen.

⁴⁾ Z. B. durch Beschränkung der Strafbarkeit des Versuchs auf den Fall des Anfangs der Ausführung.

⁵⁾ Z. B. bei Kindermord §. 126. (von 4 bis 15 Jahren).

⁶⁾ Z. B. nach Art. 131. des Entw., wo Zuchth. v. 4 — 20 J., in Art. 196. Gefängniß v. 5 — 20 J., in Art. 118. 8 — 20 Jahre, nach Art. 268. (2—10 J.).

denen man aber die Ehrenfolgen nicht eintreten lassen wollte, weil das Verbrechen nicht als entehrend von der öffentlichen Meinung betrachtet wird, so bestimmte man, daß bei dem Duell (Art. 196.) die schwerste Strafe des Duells Gefängniß bis zu 20 Jahren und für Staatsverrath außerhalb des Kriegs Gefängniß bis 3 Jahren statt finden könne. — So sehr man von doctrinellen Bestimmungen sich losmachen wollte, so gelang es doch nicht ⁷⁾. Manche allgemeine Regeln über die Gesetzesanwendung, z. B. über das Verhältniß der Strafe des Anstifters, so wie der gleichen Theilnahme, waren unpassend und führten zu Härten in der Strafanwendung ⁸⁾. Am ängstlichsten war man, wenn dem Gerichte eine allgemeine Ermächtigung zur Milderung in gewissen Fällen gegeben werden sollte und so fand sich im Entwurf kein Artikel (wie ihn doch alle anderen neuen Gesetzbücher und Entwürfe aufstellten), über die verminderte Zurechnung. Die Strafdrohungen waren in manchen Fällen noch unverhältnißmäßig hart ⁹⁾; inconsequent war es, die lebenslängliche Freiheitsstrafe absolut in manchen Fällen zu drohen ¹⁰⁾; selbst die zeitliche Zuchthausstrafe war einmal ¹¹⁾ absolut gedroht. Da der Gesetzgeber viele Gradationen, die man sonst bei einzelnen Verbrechen aufstellte, wegließ, und nur eine Strafdrohung im Ganzen machte, so kam er dazu, oft sehr verschiedenartige Fälle durcheinander zu werfen ¹²⁾. Bei den sogenannten Staatsverbrechen war der Entwurf (obwohl weit milder als seine Vorgänger), doch oft hart in seinen Strafdrohungen und bedenklich wegen der Unbestimmtheit der Fassung. Die Redaction der einzelnen Artikel enthält übrigens viel Gelungenes; allein wir

⁷⁾ Z. B. in Art. 36. des Gesetzb. kommt eine (selbst nicht einmal zu billigende) Vorschrift über Zurechnung des Erzesses bei dem Anstifter vor; so ist auch der Zusatz in Art. 68. des Gesetzb. unnöthig und störend.

⁸⁾ Z. B. wenn von einem mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen die Rede ist.

⁹⁾ Vorzüglich Art. 155. bei Raub und §. 161. bei Brandstiftung.

¹⁰⁾ Art. 155. 161.

¹¹⁾ Nach Art. 82., wo 12jährige Zuchthstr. gedroht ist.

¹²⁾ Z. B. in Art. 123. 133. 155.

werden unten nachweisen, wie viele Bedenklichkeiten und Zweifel über einzelne Artikel des Gesetzes bereits in der Anwendung sich ergeben haben. Der Gang der Berathungen der Kammern über den Entwurf ist lehrreich. Schon in den Berichten der beiden Kammern finden sich viele treffliche Bemerkungen und Anträge. Mit Freude verweilt man bei den Beweisen des ernstesten Studiums und des Eifers, welche in dem Berichte des edlen Prinzen zahlreich sich finden, der im Namen der Deputation der ersten Kammer vortrug. In dem Berichte der zweiten Kammer spricht sich noch mehr das Streben aus, in den Entwurf theils eine noch größere Milde zu bringen, theils die bürgerliche Freiheit gegen die Gefahr unbestimmter Strafgesetze zu sichern; insbesondere waren auch gegen manche Härten des vorgeschlagenen Strafsystems mehrere Anträge gerichtet. In den Berathungen der Kammern waren die in der zweiten Kammer gestellten Anträge tiefer eingehend ¹³⁾; die Aufhebung der Todesstrafe, der körperlichen Züchtigung u. A. wurden gestellt; obwohl sie freilich abgelehnt wurden. Auch bei den Staatsverbrechen und in Bezug auf entehrende Strafen waren manche wichtige Anträge in der zweiten Kammer gestellt. Ein feindliches Widerstreben aus Opposition findet sich in Bezug auf die Stellung der beiden Kammern nicht; man bemerkt nur Meinungsverschiedenheiten. Vorzüglich suchte man in der zweiten Kammer eine Ermächtigung der Gerichte in Fällen vermindelter Zurechnung durchzusetzen, ferner das im Entwürfe vorgeschlagene Minimum zu vermindern; die meisten Beschlüsse bezogen sich auf Redactionsveränderungen, z. B. bei Begriffsbestimmungen der Verbrechen, oder Zusätze, die man für nöthig hielt. Am wenigsten Neigung zur Milde zeigte sich bei der Bestrafung der Verbrechen gegen das Eigenthum. Ueber viele Punkte waren widersprechende Ansichten der Kammern; der Entwurf wanderte hin und her; man gab wechselseitig etwas nach; aber zuletzt zeigte sich noch manche Verschiedenheit der Beschlüsse und am 15. Nov. 1837 erklärte die Regierung, wie weit sie den Beschlüssen der Stände ihre Zustimmung ertheilen könne, wie weit sie bei einigen Artikeln eine andere Fassung

¹³⁾ Meine Darstellung darüber im Archiv des Criminafr. 1837. No. 20. und 1838. No. 1.

vorschlagen müsse, worauf am 2. Dez. eine ständische Erklärung über diese Vorschläge (mit Angabe von Gründen) der Regierung vorgelegt wurde. Die Stände erklärten zugleich in ihrer Schrift, daß wohl die Redaction einer Ueberarbeitung bedürfen wird und in Folge der gefaßten Beschlüsse, um der Consequenz des Ganzen willen, manche materielle Veränderungen nöthig werden dürften, die bei der ständischen Berathung übersehen worden, daher die Stände der Staatsregierung die endliche Redaction überlassen und sie ermächtigen wolle, die nöthigen kleinen (?) materiellen Veränderungen vorzunehmen. Eine aus beiden Kammern gewählte Commission sollte nach dem Schlusse des Landtags über die endliche Redaction mit der Regierung sich vereinigen. Bei der Prüfung des Ganges der Berathungen muß man mit Achtung die Gewandtheit und den Scharfsinn der S. Regierungsgemissäre erkennen, aber auch nicht selten bedauern, daß man nicht nachgiebiger gegen manche Anträge war, deren Annahme an der Beharrlichkeit der Erklärung der Regierungsgemissäre scheiterten.

Das Gesetzbuch für das Königreich Sachsen ist unfehlbar ein bedeutender Schritt in der Gesetzgebungskunst; die schon oben als Vorzüge des Entwurfs bezeichneten Eigenschaften schmücken das Gesetzbuch; dasselbe hat aber auch durch das Zusammenwirken der Stände und der Regierung gewonnen; durch die Aufnahme eines Artikels (64.) in das Gesetzbuch, wodurch wegen verminderter Zurechnung die Richter ermächtigt wurden, statt der Todesstrafe lebenslängliche Zuchthausstrafe zu erkennen, ist eine freilich nicht consequent durchgeführte Erweiterung des richterlichen Ermessens bewirkt. In dem System der Strafen wurden manche im Entwurfe noch vorkommende unpassende Schärfungen z. B. durch öffentliche Ausstellung weggelassen (Art. 7. 8.). Wesentliche Verbesserung erhielt der Art. 38. Entwurf (39. Gesetzbuch) in Bezug auf die Verhinderung der Verbrechen ¹⁴⁾. Der Art. 60. des Entwurfs, nach welchem noch gegen den entlassenen Verbrecher eine Detention verfügt werden konnte, blieb weg; die Redaction der einzelnen Artikel wurde vielfach

¹⁴⁾ Mein Aufsatz im Archiv 1838 S. 335.

verbessert ¹⁵⁾. In Bezug auf die Strafdrohungen wurde durch manchen Zusatz, der die Gerichte im Falle gewisser Milderungsgründe ermächtigte, eine geringere Strafe zu erkennen ¹⁶⁾ oder durch Herabsetzung des Minimums ¹⁷⁾ eine Milderung herbeigeführt. So sehr man dankbar solche Verbesserungen anerkennt, so muß man dennoch zugeben, daß das Gesetzbuch zu sehr auf halbem Wege stehen geblieben ist, und manche Vorschriften enthält, welche mit den Forderungen nicht im Einklange stehen, welche man an den Gesetzgeber nach dem heutigen Standpunkte machen kann. In dem Gesetzbuche kommen noch allgemeine Regeln vor, welche den Richter bei der Anwendung der Gesetze leiten sollen, die aber nur der Wissenschaft angehören und nur wichtig sind, wenn sie mit vielen Unterscheidungen angewendet werden, wo daher der Gesetzgeber, wenn er doch in einen Satz Alles zusammendrängen will, Gefahr läuft, die Richter, denen er durch seine Regel die Möglichkeit der Unterscheidungen benimmt, theils unpassend zu fesseln, theils irre zu leiten. Ein solcher Artikel kommt z. B. im Gesetzbuche Art. 31. vor ¹⁸⁾. Daß die dort gewählte Fassung nicht zu billigen ist, da das Wort: mußte leicht als gleichbedeutend mit sollte oder könnte ¹⁹⁾ genommen werden kann, und verschiedene Auslegungsarten daher möglich sind ²⁰⁾ und Fälle höchst verschiedener Verschuldung zusammengeworfen werden, ist von allen Kritikern des Entwurfs anerkannt. Die Schwierigkeit hat sich bereits in einem vorgekommenen Rechtsfalle gezeigt ²¹⁾. In dem Systeme

¹⁵⁾ Art. 81. (des Gesetzb.), 84. (wegen Vorbereitung zum Hochverrath), Art. 93. 111. 114. 121.

¹⁶⁾ Z. B. wichtig Art. 123. bei Todtschlag.

¹⁷⁾ Art 83. 163. 174.

¹⁸⁾ Darnach soll dem Thäter zum Vorsatze auch der Erfolg zugerechnet werden, wenn die Handlung von einer solchen Beschaffenheit war, daß der Thäter den wirklich eingetretenen Erfolg voraus sehen mußte.

¹⁹⁾ In Art. 171. bei Brandstiftung wird darauf gesehen, ob der Erfolg vorhergesehen werden konnte. In Art. 132. bei Körper=Verletzung kommt der nämliche Ausdruck vor.

²⁰⁾ Die Regierung erklärte zwar (Mittheilungen des Landtags S. 502. 566.), daß sie den Fall des Könnens auch unter dem Müssen begreife.

²¹⁾ Herrmann zur Beurtheilung des Entwurfs S. 86. Krug Studien

der Strafarten hatte der Gesetzgeber einen besondern Werth auf die Einführung von zwei Graden des Zuchthausess gelegt und darnach Strafrohungen ausgesprochen, indem man voraussetzte, daß der erste Grad weit schwerer als der zweite seyn sollte; allein es ist interessant, daß bereits auf dem Landtage von 1840 die zweite Kammer am 16. Juni 1840 nachgewiesen hat, daß der Erfolg der Einführung dieser Grade kein befriedigender war, daß eine Durchführung des Systems nicht möglich ist und daß nicht selten ein Züchtling ersten Grades, den das Gesetz härter strafen wollte, eine mildere und bessere Behandlung erfahren muß, als der zum zweiten Grade Verurtheilte. — Bedauern muß man, daß das alte System der entehrenden Strafen im Wesentlichen ²²⁾ beibehalten ist ²³⁾. Leider fand der Antrag des Abg. Haase ²⁴⁾, nicht unbedingt an die Zuchthausstrafe die Ehrenfolgen zu knüpfen, sondern den Gerichten nur zweckmäßige Ermächtigung zu geben, um nicht absolut Ehrenfolgen aussprechen zu müssen, keine Zustimmung der Kammer! Die Gründe der Ablehnung waren ungenügend ²⁵⁾ und schwerlich verdient es Rechtfertigung, wenn man jeden Theilnehmer am Aufruhr, jeden Todtschläger, jeden Entführer, oder jeden, der wegen Bigamie verurtheilt ist ²⁶⁾, mit der Zuchthausstrafe bestraft und rücksichtslos als einen Gebrandmarkten erklärt sieht. Ueberhaupt zeigt sich bereits in der Anwendung in Sachsen, daß oft das Minimum der Strafe zu hoch

des sächs. Criminalgesetzbuchs I. Theil S. 54 2c. 2c. Schüler Beiträge zur Beurtheilung S. 32 und S. 64.

- ²²⁾ Zur Ehre des Gesetzbuchs muß bemerkt werden, daß der Art. 9. die Folgen der Zuchthausstrafe an die erlittene Strafe, also nicht an die bloße Verurtheilung dazu knüpft; dies ist wichtig wegen der Begnadigung.
- ²³⁾ Eine zweckmäßige Bestimmung ist, daß nach Art. 9. nicht mehr alle Adelsrechte, sondern nur die politischen Ehrenrechte durch Zuchthausstrafe verloren gehen.
- ²⁴⁾ Mittheilungen S. 1929.
- ²⁵⁾ Mein Aufsatz im Archiv des Crimr. 1838 S. 331.
- ²⁶⁾ Art. 113. 123. 143. 218.

ist; ein neuerlich in Sachsen vorgekommener Fall der Nothzucht ²⁷⁾, bei welcher 6—10 Jahre Zuchthaus ohne alle Rücksicht darauf gedroht ist, daß oft der auf schwachem moralischen Grunde gebaute Widerstand so ist, daß der Thäter das Widerstreben gar nicht für ein ernstliches hält, liefert einen merkwürdigen Beweis. Im allgemeinen Theile sind die Vorschriften über Versuch unverhältnißmäßig hart ²⁸⁾; insbesondere widerstrebt es allen bisherigen Ansichten über Strafrecht und allen neueren Strafgesetzen, daß der freiwillig von dem Versuche Abstehende dennoch eine Strafe (wenn auch eine ermäßigte leiden soll, Art. 28.). Da, wo der Gesetzgeber den Forderungen der Stände, richterliches Ermessen zu erweitern, nachgab, ist er doch oft durch starres Festhalten an dem Entwurfe zu einem ungenügenden und zu großen Härten führenden Mittelsysteme gekommen, z. B. in Bezug auf Art. 64. über verminderte Zurechnung, wo mit Unrecht der Antrag Eisenstud's ²⁹⁾, einen ähnlichen Artikel wie in Würtemberg aufzunehmen, verworfen wurde, und aus den Discussionen endlich nur soviel gerettet wurde, daß bei den mit Todesstrafe bedrohten (also da, wo lebenslängliches Zuchthaus absolut gedroht ist, darf die verminderte Zurechnung nicht berücksichtigt werden) Verbrechen der Richter, wenn das Verbrechen von Personen verübt wird, die in hohem Grad von Blödsinn ic. leiden, statt lebenslängliche Zuchthausstrafe Todesstrafe erkennen darf ³⁰⁾. So

²⁷⁾ Junge Leute ließen sich zur Belustigung eine Weibsperson kommen, die als leichtfertig bekannt war. Sie ließ es sich gefallen, daß man mit ihr höchst unzüchtige Spässe trieb; als aber einer der jungen Leute Beischlaf mit ihr treiben wollte, sträubte sie sich; der Beischlaf kam durch Gewalt, indem die Andern halfen, zu Stande; das Mädchen tanzte und scherzte nach der That mit ihren Ueberwältigern und erklärte, daß sie sich nichts aus dem Beischlaffe mache. S. den Fall in v. Wagners Jahrbücher für sächs. Strafrecht I. Bd. 2. Heft. S. 261.

²⁸⁾ Mit Recht wird in der Recension in der Wiener Zeitschrift für Oesterreichs Rechtsgelehrsamkeit 1840 S. Heft S. 353. das sächs. Gesetzbuch in Vergleichung mit dem Oesterreichischen in Bezug auf die Bestimmungen über Versuch einer ungemeinen Härte beschuldigt.

²⁹⁾ Mittheilungen S. 2154.

³⁰⁾ Wie ungenügend dies ist s. Hermann S. 121. Schüler zur Beurtheilung S. 46—48. Mein Aufsatz im Archiv 1838 S. 360.

mit dem das Gesetzbuch in vielen Fällen ist, so auffallend contrastirt damit die Härte, mit welcher bei manchen Verbrechen Todesstrafe so gedroht ist, daß Fälle der verschiedenartigsten Verschuldung mit der Todesstrafe bedroht werden, insbesondere bei Raub und bei Brandstiftung ³¹⁾, wo der Gesetzgeber zuviel durch eine absolute Drohung auf einzelne Umstände Werth legte, welche nur in außerordentlichen Fällen die Verschuldung so hoch steigern können ³²⁾. Ebenso inconsequent (da der Gesetzgeber ja sonst die lebenslängliche Zuchthausstrafe nur neben der zeitlichen droht) und zu übertriebenen Härten führend ist es, wenn das Gesetzbuch zuweilen das lebenslängliche Zuchthaus absolut droht ³³⁾. Ueberhaupt muß der Fehler, an welchem so viele andere Gesetzbücher leiden, auch bei dem sächsischen gerügt werden, nämlich der Fehler, daß der Gesetzgeber dadurch, daß ein gewisser Umstand, unter welchem ein Verbrechen verübt wird, zuweilen bedeutend die Verschuldung erhöht, sich verleiten läßt, überhaupt diesen Umstand im Allgemeinen als einen Grund zu erklären, welcher eine höhere Gradation des Verbrechens bewirkt, so daß derselben auch eine größere Strafe gedroht wird. Der Gesetzgeber erwägt dabei nicht, daß der Fall auch so gering vorkommen kann, daß die gewöhnliche Verschuldung nicht erhöht wird, während aber der gebrauchte Ausdruck auch den Fall der geringen Verschuldung umfaßt und das in der Voraussetzung schwererer Fälle gedrohte Minimum dann zu hart ist, z. B. bei dem Art. 230. des sächs. Gesetzbuchs, wo jedes gewaltsame Erbrechen ausgezeichneten Diebstahl begründet. Die sächsische Praxis seit dem Erscheinen des Gesetzbuchs zeigt hier schon die Verschiedenheit der Ansichten; z. B. wenn der Dieb nur eine Fensterscheibe zerdrückte, oder das Papier, mit dem ein Fenster zugeklebt war, abriß und zum Fenster hineinlangte, um zu stehlen ³⁴⁾. Ein ähnlicher Mißgriff wird leicht dadurch herbei-

³¹⁾ Daß auch hier das sächs. Gesetz strenger ist als das österreichische, wird in den angeführten Recensionen in der österr. Zeitschrift S. 365. 366. 66. bemerkt.

³²⁾ Mein Aufsatz im Archiv 1838 S. 325.

³³⁾ Mein Aufsatz im Archiv l. c. S. 326. 27.

³⁴⁾ Merkwürdige Nachrichten über vorgekommene Fälle dieser Art in v. Wagners Jahrbücher 3. Heft S. 389 — 92.

geführt, wenn der Gesetzgeber die Erhöhung der Strafe von Umständen abhängig macht, welche unter gewissen Verhältnissen allerdings einen schärfenden Einfluß haben können, wo aber der Wille des Gesetzgebers sich gar nicht durch einen bestimmten Ausdruck aussprechen läßt, so daß das zu wählende Wort höchst unbestimmt ist und zu den sonderbarsten Auslegungen Veranlassung giebt. Die Regierung hatte weise in ihrem Entwurf Art. 219. bei dem ausgezeichneten Diebstahl der Nachtzeit als Auszeichnungsgrundes nicht gedacht; allein die Stände hatten das nächtliche Einsteigen und Stehlen als Gründe der Auszeichnung beantragt und ungeachtet des Widerspruchs der Regierungskommissarien wurde der Art. 230. auch darauf ausgedehnt. Bei den Gerichtshöfen entstanden nun die verschiedenartigsten Meinungen, indem Einige bei Nachtzeit auf die Zeit der unbezweifelten eintretenden Dunkelheit, Andere auf die Zeit sehen wollten, wo die Wohnungen verschlossen werden, so daß die Regierung 1840 den Kammern den Vorschlag vorlegte, gesetzlich Nachtzeit dann anzunehmen, wenn der Dieb in ein Gebäude zur Zeit der gewöhnlichen nächtlichen Ruhe eingestiegen ist. In den Kammern erhoben sich nun die lebhaftesten Discussionen ³⁵⁾. Man wollte die Nacht in den Städten nach 10 Uhr, auf dem Lande nach 9 Uhr beginnen lassen, während Andere eine Stunde nach Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang die Nacht festsetzen wollten. Das Zweckmäßigste war, daß man in das neue Gesetz keine Bestimmung aufnahm ³⁶⁾, und noch besser wäre es, wenn die Ausdrücke ganz aus dem Gesetzbuche verschwinden würden.

Fragt man um die Zeugnisse, welche überhaupt die Erfahrung auf den Grund der bisherigen Anwendung in Sachsen dem Gesetzbuche giebt, so ist die Stimme der Praktiker eine günstige; allein an mancherlei Zweifeln und verschiedenen Auslegungen einzelner Artikel durch die Gerichtshöfe hat es nicht gefehlt. Die Regierung hat nun

³⁵⁾ Mittheilungen 1840 S. 710. 2c. 2c. Sie sind lehrreich, weil man daraus klar sieht, wie vergeblich und schädlich es ist, Dinge, die man nicht unter feste Formen bringen kann, in einem Gesetze zu definiren.

³⁶⁾ v. Groß Bemerkungen zu dem Gesetz, Erläuterungen zu einigen Artikeln des Criminalgesetzbuchs. Dresden 1840 p. 46.—49.

auf dem Landtage von 1840 einen Gesetzentwurf vorlegen lassen, durch welchen einige der wichtigsten Zweifel über einzelne Artikel des Gesetzbuchs gehoben werden sollten. Weiße hatte die Regierung erklärt, daß sie sich nur auf das Nothwendige beschränke. In der zweiten Kammer³⁷⁾ wurde zwar vor den Gefahren, durch solche Novellen in die Anwendung der Gesetze sich einzumischen und zuletzt eine Casuistik herbeizuführen, gewarnt; allein der Entwurf wurde nach manchen Berathungen angenommen³⁸⁾. Das am 16. Juni 1840 publicirte Gesetz bezieht sich auf mehrere Zweifel über einzelne Strafarten und das Verhältniß der Strafen, vorzüglich aber (Art. 163.) auf die Frage: wann der Raub als vollendet anzusehen sey³⁹⁾, ferner auf die Berechnung der Strafen bei rückfälligen Dieben und Abhängigkeit der Untersuchung wegen Betrugs an nahen Verwandten von der Anzeige des Verletzten. Ein ehrendes Zeugniß für das sächsische Strafgesetzbuch wurde noch dadurch gegeben, daß dies Gesetzbuch im Großherzogthume Weimar mit wenig Veränderungen⁴⁰⁾ eingeführt wurde⁴¹⁾.

Es dürfte nicht ohne Interesse seyn, noch die Erfahrungen zu prüfen, welche bei Gelegenheit vorgekommener Fälle in Sachsen in Bezug auf die Anwendung einzelner Artikel gemacht wurden. Sie mögen zeigen, wie leicht eine Unbestimmtheit in die Redaction eines Gesetzes sich einschleichen kann, und auch bei der größten Sorgfalt eine völlige Gleichförmigkeit der Rechtspflege nicht leicht zu erwarten ist. Ein größerer Zweifel erhob sich über den Begriff der Verschwörung. Die Frage ist doppelt wichtig, da überhaupt in der Lehre von dem Hochverrath es so schwierig ist, die Gränzen des strafbaren Versuchs und das Verhältniß, was nur Vorbereitung enthalten soll, zur eigentlichen Verschwörung richtig anzugeben. Es

37) Mittheilungen über die Verhandlungen der II. Kammer (1840) S. 687. 2c. 2c.

38) Gute Darstellung der Verhandlungen in der Schrift von Groß s. oben in Note 36.

39) Man kam zuletzt dazu, die Frage nur negativ zu entscheiden.

40) Sie sind zusammengestellt in der erwähnten Schrift v. Groß. S. 65. 2c.

41) S. darüber meinen Aufsatz im Archiv des Crim. 1839 No. 16.

kam in einem Falle⁴²⁾ darauf an, ob auch da schon die Strafe der Verschwörung eintreten kann, wenn Jemand einer Verbindung angehört, deren Zweck auf die Umstürzung der in den deutschen Bundesstaaten bestehenden Verfassung durch Erregung einer Revolution gerichtet war. Ein Appellationsgericht hatte dies bejaht, das Ober-Appellationsgericht aber hatte (gewiß mit Recht) angenommen, daß eine Verschwörung nur da vorhanden sey, wenn bereits die Verabredung der Ausführung des hochverrätherischen Angriffs nach bestimmter Zeit und Modalität erfolgt ist. Die Richtigkeit dieser Entscheidung ist nicht zu verkennen; allein daß die zu allgemeine Fassung des Art. 83. der strengen Ansicht des Appellationsgerichts zur Seite steht, ist auch nicht zu verkennen. Eine genauere Bezeichnung der Verschwörung⁴³⁾ hätte leicht jedem Zweifel vorbeugen können.

Eine ähnliche Schwierigkeit der Auslegung zeigt sich auch in Sachsen bei dem Verbrechen der Widersehung⁴⁴⁾. Wenn ein Verbrecher, z. B. der Holzdieb, von dem Förster betroffen wird, und da dieser ihn pfänden will, die Art angreift, und der Dieb und Förster daran herumzerren, so scheint Widersehung begründet zu seyn, weil der Dieb mit Gewalt, d. h. mit einer Krafterwendung der Vollziehung der Anordnung sich entgegensetzt; allein richtiger hatte die Majorität des sächsischen Gerichtshofs⁴⁵⁾ keine gewaltthätige Widersehung angenommen, weil nur da, wo der Verbrecher zur Thätlichkeit gegen die Person übergeht, wahre Gewalt im Sinne des Gesetzes vorhanden sey. Nicht weniger lehren die Annalen der sächsischen Criminaljustiz, daß, wie fast in jedem Lande, so auch in Sachsen bei dem Verbrechen der Körperverletzung Schwierigkeiten bei Anwendung des Art. 132. sich ergeben. Die Gesetzgeber wählen hier gerne, um die Gradationen zu bezeichnen, Ausdrücke, die in der ärztlichen Praxis einen verschiedenen Sinn haben, während das

⁴²⁾ Wapdorf Jahrbücher für sächs. Strafrecht 3. Heft S. 328.

⁴³⁾ Man hätte auch Abstufungen machen können, wie sie in dem badischen Entwurfe §. 539. 540. und braunschweigischen Gesetzbuche §. 82. vorkommen.

⁴⁴⁾ Art. 105. und 233. des Gesetzb.

⁴⁵⁾ v. Wapdorf Jahrbücher I. Bd. 1. Heft S. 123.

Gesetz eine andere Bedeutung ihnen unterlegt. Das Gesetz spricht z. B. von einer lebensgefährlichen Verwundung, von einer Verstümmelung; hier entstand in einem Falle die Frage: ob der Ausdruck: Verwundung nur in engerer, oder in weiterer Bedeutung (gleich mit Verletzung) aufzufassen ist, (wichtig z. B. in dem Fall, wo nur Schläge auf den Kopf, ohne mechanische Trennung der Theile, gegeben werden); ferner, ob lebensgefährlich gleichbedeutend mit tödtlich zu nehmen ist und jede Verletzung lebensgefährlich ist, welche das Leben in Gefahr bringt⁴⁷⁾. Nicht weniger bedeutend wurde in einem Falle die Frage: ob da, wo ein Räuber durch Schläge auf den Kopf den Beraubten so verletzt, daß dieser die Sehkraft auf dem rechten Auge verlor, eine Verstümmelung anzunehmen sey, was sehr zweifelhaft ist, weil verstümmeln nach dem Sprachgebrauche sich auf die Trennung eines Theils von dem Ganzen bezieht, z. B. Abhauen der Nase, während freilich der Ausdruck so aufgefaßt werden kann, auch daß er jeden Verlust eines wesentlichen Organs, wohin auch das Auge gehört, umfaßt⁴⁸⁾. In einem andern Falle erhob sich die Frage, ob auch da, wo der Verletzte in eine unheilbare Krankheit des Körpers versetzt wurde, welche, ohne gänzlich arbeitsunfähig zu machen, eine Abkürzung der muthmaasslichen Lebensdauer mit Wahrscheinlichkeit erwarten läßt, dem Falle gleichgestellt werden kann, wo der Verletzte in eine Geisteskrankheit versetzt wurde, von der keine gegründete Hoffnung der Wiederherstellung vorhanden ist⁴⁹⁾. Ein großer Streit erhob sich über den Sinn des Ausdrucks, Marktdiebe⁵⁰⁾; man kann nämlich dahin, entweder nur solche:

⁴⁶⁾ v. Waßdorf Jahrbücher I. S. 118.

⁴⁷⁾ Diese Fragen sind wichtig, denn davon macht Art. 123. des sächs. Gesetzb. bei dem Raube die Anwendung der Todesstrafe abhängig.

⁴⁸⁾ Das Oberappellationsgericht nahm die letzte Auslegung an v. Waßdorf S. 120.

⁴⁹⁾ Auch hier waren die Ansichten des Oberappellationsgerichts und eines Appellationsgerichts verschieden, s. v. Waßdorf Jahrbücher I. Bd. 2. Heft, S. 266.

⁵⁰⁾ Art. 231. des sächs. Gesetzb. Darnach wird jeder Markt- und Taschendieb, wenn auch der Betrag unter 10 Thlr. ausmacht, mit Arbeitshaus bestraft.

welche das fragliche Verbrechen gewerbsmäßig verüben, rechnen⁵¹⁾, oder ohne Rücksicht auf dies Merkmal jeden, der zwar noch nicht auf Märkten gestohlen hat, und dafür gestraft wurde, aber auf einem Jahrmarkte mit geflistlicher Auffuchung und Benutzung der in den eigenthümlichen Verhältnissen eines solchen Marktes⁵²⁾ sich darbietenden bequemen Gelegenheit gestohlen hatte. Auch ein anderer Ausdruck, den die Gesetzgeber im Kapitel von dem Diebstahle anwenden, nämlich Einsteigen, gab schon zu verschiedenen Auslegungen Veranlassung, z. B. in dem Falle⁵³⁾, wo jemand durch das offene Fenster sich nur mit dem Oberleibe hineinlegt und eine Sache aus dem Zimmer nimmt, und wo man sagen konnte, daß der Dieb schon mehr in dem Zimmer als außerhalb sich befand, während richtiger hier ein Einsteigen nicht anzunehmen, was zweifelhafter dagegen dann wird, wenn der Dieb nur mit einem Fuße in das Zimmer gestiegen war⁵⁴⁾. Auch der Ausdruck Wohngebäude⁵⁵⁾ hat in der Praxis sehr verschiedene Auslegungen bei den Gerichtshöfen erhalten⁵⁶⁾, indem er gleichbedeutend mit bewohnten Gebäuden genommen werden kann, oder überhaupt alle zur Wohnung bestimmten Gebäude bezeichnet. — Eines sehr bedenklichen Ausdrucks, nämlich: auf der Stelle, hatte sich der Gesetzgeber bei dem Todtschlage bedient; davon, ob der Thäter, der durch Mißhandlungen von dem Gegner gereizt wurde, dadurch auf der Stelle zu der That hingerissen wurde, hängt die mildere Bestrafung des Todtschlägers ab. Es entstand in einem Falle⁵⁷⁾ Streit: ob die Worte auf der

51) Die Stände wollten nur gewerbsmäßige Marktdiebe strenge strafen. Günther des sächs. Crimgesetzb. S. 127. v. Groß (der Regierungskommissär) das Criminalgesetzb. I. S. 160.

52) Ueber die verschiedenen möglichen Auslegungen. Schüler Beiträge S. 80. Krug Studien II. S. 99.

53) Das Oberappellationsgericht nahm die letzte Auslegung an. v. Wapdorf Jahrbücher I. S. 394. Fall in v. Groß Bemerkungen S. 46.

54) v. Wapdorf Jahrbücher 3. Heft S. 292.

55) Bei der Brandstiftung Art. 171 — 173.

56) Krug Studien II. S. 66. v. Groß Bemerkungen S. 38.

57) v. Wapdorf Jahrbücher 2. Heft, S. 265.

Stelle so auszulegen seyen, daß an der nämlichen Stelle, wo der Gegner den Thäter mißhandelte, der Streich vollführt werden mußte, oder ob sie auch darauf sich bezögen, wenn zwar an einem andern Ort die That verübt wurde, oder in einer ununterbrochenen Folge und fortdauerndem Affekt. Mit Recht wurde das Letzte angenommen; am besten wäre es wohl gewesen, wenn der Gesetzgeber die unbestimmten und überflüssigen Worte: Auf der Stelle, ganz weglassen hätte. Wir werden im Verfolge dieses Werkes noch andere aus der sächsischen Praxis geschöpfte Beispiele nicht glücklich gewählter Redactionen anführen. — In Bezug auf das Strafverhältniß sey es noch erlaubt zu bemerken, daß schon jetzt ziemlich allgemein erfahrene Praktiker in Sachsen es bedauern, daß man im Art. 245. bei dem Betrüge die Strafen des Diebstahls anzuwenden gebietet. Nur die im gemeinen Rechte durch die aus dem Verhältniß des römischen *Stellionatus* entstandene Ansicht von dem Betrüge als einem Eigenthumsverbrechen führte zu der freilich auch in andern Gesetzbüchern angenommenen Bestimmung der Gleichstellung des Betrugs mit dem Diebstahle; allein schon an sich paßt diese Analogie nicht; denn wenn der Diebstahl im deutschen Rechte streng bestraft wurde, so erklärte sich dies aus der darin liegenden Verletzung der Gewehr, die bei dem Betrüge nicht vorhanden ist. Schon die ältere Praxis erkannte es, daß man Unterschlagung und Betrug milder als Diebstahl bestrafen müsse, und nur die Rücksicht auf die angeblich nothwendige stärkere Abschreckung^{*)} schien die Gleichstellung zu rechtfertigen. Es gibt zwar Fälle, in welchen der Betrug strenge Bestrafung verdient, weil dabei besondere Pflichten verletzt und fremdes Vertrauen getäuscht wird; allein in der Regel spricht für die geringere Bestrafung des Betrugs schon die Rücksicht, daß der Verletzte sich dabei mehr oder minder es seiner eigenen Unvorsichtigkeit und Leichtgläubigkeit selbst zuschreiben muß, daß er getäuscht wurde, und daß die Gränze zwischen den in Geschäften vorkommenden erlaubten, oder höchstens civilrechtliche Folgen begründenden Uebervorthheilungen und dem strafbaren Betrüge häufig so fein ist, daß der Betrüger das

*) Darauf berufen sich die sächsischen Motive S. 103.

Unrecht seiner Handlung oft nicht einsieht. Wendet man die Analogie der Diebstahlsstrafen an, so kommt man, wie die Erfahrung lehrt, zu unverhältnißmäßig harten Strafurtheilen, und muß, wenn z. B. der durch Betrug Verlegte um 1000 fl. betrogen wurde, Strafe von 4 bis 6 Jahren Arbeitshaus anwenden, während der Betrüger oft bei den Vorspiegelungen, die er sich erlaubte, die Summe, die er gewinnen würde, gar nicht vorhersehen konnte, und seine Verschuldung sehr verschieden von der eines Diebes ist, welcher 1000 fl. stiehlt.

S. 5.

Württembergisches Strafgesetzbuch.

Schon bei der Abfassung des den Kammern vorgelegten Entwurfs des Strafgesetzbuchs für Württemberg vereinigten sich günstige Verhältnisse, welche den Werth des Entwurfs verbürgten. Mehrere Entwürfe, die von den württembergischen Gerichtshöfen und von der Juristenfakultät in Tübingen gründlich geprüft waren, lagen vor, und die Bemerkungen konnten bei den Beräthungen im Staatsrathe geprüft werden. Vergleicht man die in den Regierungsblättern bekannt gemachten Strafurtheile, so bemerkt man, daß die Praxis der württembergischen Gerichtshöfe bei den meisten Verbrechen sehr mild war; der Entwurf schloß sich den Forderungen der Wissenschaft an, suchte aber die Fehler zu vermeiden, welche z. B. das bayerische Gesetzbuch an sich trug; man beabsichtigte Vereinfachung des Gesetzbuchs und viele Definitionen und Entscheidungen einzelner Fälle sollten daraus verbannt werden: dennoch war der Entwurf schon nach seiner Anlage weitläufiger (er enthält §§. 436.) als der sächsische, und machte sich weniger als der letzte von dem Streben nach einer systematischen Darstellung los, daher noch die Unterscheidung von Staats- und Privatverbrechen und Aufstellung der einzelnen Verbrechen unter doctrinellen allgemeinen Gesichtspunkten ¹⁾ vorkam ²⁾.

¹⁾ Z. B. von Verbrechen gegen das obrigkeitliche Ansehen, von Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben.

²⁾ So hatte man z. B. in dem Kapitel von Verbrechen wider das Leben

Der allgemeine Theil enthielt noch immer zu viele Unterscheidungen, die man besser der Wissenschaft überlassen hätte, und absolute Sätze (z. B. 68.) oder wissenschaftliche Regeln, die doch nur mit vielen Unterscheidungen als wahr zugegeben werden können, wo daher der Versuch, in eine gesetzliche Regel Alles zusammenzudrängen, nothwendig scheitern muß *). Durch die Aufnahme eines Artikels (92.) über Milderung der Strafe wegen verminderter Zurechnung war zwar viel gewonnen; allein die Vorschrift war zu eng gefaßt; auch war überhaupt bei vielen Verbrechen das Minimum zu hoch gesetzt. Bei den Staatsverbrechen war namentlich der Entwurf in seinen Strafandrohungen zu streng; die Begriffsbestimmung der einzelnen Verbrechen enthielt viel Schwankendes; die Redaction, aus welcher sehr viele treffliche Artikel hervorgegangen sind, war häufig zu unbestimmt, wie sich dies unten aus den einzelnen Beispielen ergeben wird. Gegen das gewählte System der Strafarten, obwohl es bedeutende Verbesserungen enthielt, ließen sich große Bedenklichkeiten erheben, weil man von der Ansicht entehrender Strafen sich nicht losmachen konnte. Die körperliche Züchtigung war zwar bedeutend eingeschränkt noch aufgenommen und aus dem franz. Code war das in Frankreich selbst vielfach getadelte Institut der Stellung unter polizeiliche Aufsicht entlehnt. Der Württembergische Entwurf wurde sogleich nach seinem Erscheinen mit lebhaftem Interesse aufgenommen und veranlaßte im In- und Auslande mehrere Schriften †). Die Commissions-Berathungen wurden mit großer Umsicht gepflogen; es wurden von einzelnen Mitgliedern Anträge gestellt, welche das System des Entwurfs wesentlich änderten; unter den im Commissionsberichte am Schlusse beigefügten Anträgen, die nicht zu Commissionsanträgen er-

Anderer auch die Kindesaussetzung und Abtreibung der Leibesfrucht gestellt.

- *) Z. B. über die Frage: wie weit dem Anstifter die von dem Thäter verübten Verbrechen zuzurechnen sind. Art. 70. des W. Entw.
- †) Abegg Beiträge zur Kritik des Würtemb. Entw. Stuttg. 1836. Pepp das Strafsystem des neuen Entwurfs Heidelberg 1836. Pepp Theorien der Zurechnung und von den Milderungsgründen Heidelberg 1836. Knapp Erörterungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Würtemb. Stuttg. 1836.

hoben wurde, sind viele, bei denen man sehr bedauern muß, daß sie keine Zustimmung fanden; sie gingen aus richtiger Einsicht in die Forderungen an die Strafgesetzgebung aus; aber auch die Mehrheit der Commission hatte schon in ihren 206 Anträgen viele wesentliche Verbesserungen vorgeschlagen, die vorzüglich auf das System der Strafen, auf die Herabsetzung des Minimums, auf die Verminderung der Drohung der Todes- und lebenslänglichen Freiheitsstrafe sich bezogen; insbesondere hatte man bei den Strafdrohungen gegen Staatsverbrechen Herabsetzung der Strafen bezweckt. Zu bedauern ist es, daß die Commission nicht mehr, als es geschah, bei der Redaction einzelner Artikel, vorzüglich in Bezug auf Begriffsbestimmungen, Verbesserungen vorschlug. Die Berathungen in der Kammer geben zu manchen Bemerkungen Veranlassung. Man darf annehmen, daß sie einen anderen Gang genommen hätten, wenn ein Mitglied, das durch seine wissenschaftliche Meisterschaft und sein Talent vorzüglich berufen war, für die Gesetzgebung thätig zu seyn (nämlich Kanzler v. Wächter), schon als Mitglied an den Commissionsberathungen Theil genommen haben würde. Von ihm stammen die meisten Verbesserungsvorschläge, die in der Kammer gestellt wurden; hätte er mit seiner Erfahrung und seiner Gelehrsamkeit schon in der Commission diese Anträge stellen können, so würden sie dort leichter geprüft worden seyn als dies da der Fall war, wo an die unvorbereitete Kammer der Antrag gelangte. Der Commissionsbericht würde auch auf solche Anträge ausgedehnt und viele davon würden wenigstens mit Modificationen von der Commission selbst aufgenommen worden seyn. Viele Discussionen, die dann schon im Schooße der Commission vorgekommen wären, hätten in der Kammer entbehrt werden können. Die Staatsregierung wählte den Weg, schon am Anfange der Discussion und später wieder bei einzelnen Stadien, wenn die von einer Kammer gefaßten Beschlüsse in die andere gebracht wurden, zu erklären, welchen Commissionsanträgen oder (später) welchen Kammerbeschlüssen sie gar nicht oder nur unter Modificationen ihre Zustimmung geben könne¹⁾. Wenn

¹⁾ Dies Verfahren billigt v. Wächter im Archiv des Criminalr. 1839 S. 365.

auch dies Verfahren manche Discussionen abkürzt, so muß es nur sparsam gebraucht werden, weil nach der Erfahrung in Ständeversammlungen ein solches Ultimatum manche unangenehme Opposition hervorruft. Bei der Vergleichung des Gangs der Berathung in der zweiten Kammer bemerkt man oft ein sonderbares Mißtrauen mancher bürgerlichen Abgeordneten gegen die Juristen und insbesondere gegen die Theoretiker ¹⁾, und das Fortwirken des Glaubens an die Allmacht der Abschreckungstheorie, daher oft Aeußerungen vorkamen, welche dem Sinne wahrer Humanität wenig Ehre machen. Sehr kräftige Anträge und interessante Entwicklungen fanden über die Strafarten, über die Ehrenfolgen, über die Herabsetzung des Minimums, über die Milderung der Strafe bei politischen Verbrechen statt. In Bezug auf die letzten ist zu bedauern, daß man oft von einer wie von der andern Seite von einem grundlosen Mißtrauen ausging und insbesondere, wenn Anträge auf mildere Strafen bei Staatsverbrechen gestellt wurden, an die Absicht der Begünstigung politischer Verbrecher dachte ²⁾. Da der Entwurf schon manches doctrinelle Detail enthielt, so war es begreiflich, daß einzelne Abgeordnete in dem Glauben, daß man alle Streitfragen durch Gesetze abschneiden könne, Anträge auf solche Artikel stellten, wodurch wissenschaftliche Controversen beseitigt werden sollten; der Streit drehte sich dann um wissenschaftliche Fragen; man bot allen Scharfsinn auf, um alle möglichen Fälle, die bei einer Frage vorkommen könnten, sich vorzustellen, damit die vorzuschlagende Fassung des Gesetzes darauf berech-

¹⁾ Man bildete sich ein, daß diese sogenannten Theoretiker ewig in ihrer finsternen Studirstube geblieben sind und die Menschen im Leben gar nicht kennen. Man vergißt, daß auf größeren Universitäten die Praxis in Spruchcollegien dem juristischen Lehrer eine Praxis eröffnete, die der Richter eines einzelnen Landes nicht leicht erlangen kann.

²⁾ Nur zu leicht wird aber auch auf der andern Seite gefehlt, wenn man bei vorgeschlagenen Bestimmungen im allgemeinen Theile sogleich wieder auf die Anwendung bei politischen Verbrechen denkt und sich dadurch zu Vorschlägen verleiten läßt, die in der Allgemeinheit nicht zu billigen sind, z. B. bei mancher Abänderung des badischen Entw. z. B. bei Art. 109. scheint die Commission der zweiten Kammer zu sehr politische Verbrechen im Auge gehabt zu haben.

net wäre, und so entstanden durch den endlosen Versuch zu redigiren und Alles zu erschöpfen, manche geschraubte und gekünstelte Artikel, bei deren Studium es oft schwierig ist den wahren Sinn zu verstehen, während man zugleich nachweisen kann, daß der Artikel doch nicht auf alle Fälle gehörig paßt *). *Zuweilen wurde im Laufe der Discussion durch Ausnahmen, welche die Kammer von einem gewissen als Regel angenommenen Principe gestattete, das Princip in seiner Hauptbedeutung umgestoßen *). In Bezug auf das Strafen-system blieb man zwar bei den vorgeschlagenen Ehrenfolgen; allein man erdachte einen Ausweg, welcher gestattete, daß man auch bei langdauernden Freiheitsstrafen eine nicht entehrende Strafart in der Art aufstellte, daß man die Gefängnißstrafe bei einigen Verbrechen bis auf 6 Jahre zu erkennen gestattete ¹⁰). Man huldigt dadurch der Ansicht, daß es Verbrechen giebt, die zwar längere Freiheitsstrafe nach sich ziehen können, und dennoch nicht entehrende Folgen haben dürfen. Zu bedauern ist nur, daß man diese Ansicht nicht consequenter durchführte und anerkannte, daß auch bei anderen Verbrechen (außer den in der Note 10. genannten) ein ähnliches Verhältniß eintreten kann. In Bezug auf die Größe der Strafdrohungen bewirkten die Kammern durch ihre Beschlüsse nicht selten, daß die im Entwurfe gedrohten Strafen gemildert wurden; insbesondere wurde bewirkt, daß die lebenslängliche Zuchthausstrafe, wo sie der Entwurf absolut gedroht hatte, nur alternativ gedroht wurde ¹¹); nur blieb

*) Ein Beispiel einer solchen schweren Geburt der Gesetzgebung ist der Art. 56. des Würtemb. Gesetzb.

*) Z. B. in Bezug auf das Princip, daß Vorbereitungen zu einem Verbrechen nicht strafbar seyn sollten (Art. 63.). Man machte aber Ausnahmen in Art. 80. 142. 185. (wo schon der Entwurf die Ausnahmen vorschlug) Art. 211. 238. 242. 313. 379. (erst durch Zusätze in den Kammern aufgenommen.)

¹⁰) Nach Art. 96. (bei Verbrechen junger Leute), 116. (bei Concurrenz der Verbrechen), 127. (bei Rückfall), 143. (Nichtanzeige eines hochverrätherischen Unternehmens), 243. (Todschiß), 239. (Tödtung eines Einwilligenden), 260. 64—65. (Körperverletzung), 385. (bei Beschädigung des Eigenthums).

¹¹) Art. 141. 147. 148. 199. 378. des Gesetzbuchs.

man diesem Grundsatz nicht treu, indem man (inconsequenter Weise) in einigen Fällen dennoch diese Strafe absolut drohte ¹²⁾. In Ansehung der Todesstrafe waren die Kammern strenger als der Entwurf, indem man bei der Brandstiftung (378.) noch einen Fall als todeswürdig beifügte und veranlaßt durch einen zur Zeit in Stuttgart vorgekommenen Criminalfall, welcher große Erbitterung erzeugte, durch einen Zusatz auch dem Todtschlage, der verübt wird, um ein anderes Verbrechen vorzubereiten oder dessen Verübung zu erleichtern oder zu vollenden, oder damit der Thäter sich der Ergreifung entziehe, Todesstrafe drohte (Art. 245.) ¹³⁾. Viele Artikel des Entwurfs, in welchen Begriffsbestimmungen vorkommen ¹⁴⁾ oder Gradationen des Verbrechens ¹⁵⁾ bezeichnet werden, wurden durch die Beschlüsse der Kammer verbessert, manche Härten des Entwurfs wurden durch Abänderungen der Strafandrohung oder durch Zusätze ¹⁶⁾ gemildert. Zuweilen, insbesondere bei den Diebstählen, vermehrte die Kammer die Gradationen, und weil man durch die Rücksicht auf einzelne Fälle sich leiten ließ, die man unter besonderen Combinationen für sehr erschwerend hielt, so setzte man neue Auszeichnungs- oder Erschwerungsgründe hinzu ¹⁷⁾. In den Berathungen der Kammern finden sich viele treffliche Materialien für jeden, der mit der Strafgesetzgebung sich beschäftigt; theils sind es wissenschaftliche Erörterungen, theils praktische Bemerkungen über die Vor- oder Nachtheile einzelner Vorschläge, theils Hinweisungen auf einzelne Fälle. Eine große Schwierigkeit ergab sich durch die Differenz der Beschlüsse der zwei Kammern. Am Ende der Berathungen der zweiten Kammer zeigte sich ¹⁸⁾, daß sie zu 307 Artikeln Abänderungsanträge beschloffen hatte; nur über 91 derselben vereinigte sich vorerst die Kammer der Standesherrn mit der der Ab-

¹²⁾ 154. 312.

¹³⁾ Daß diese Bestimmung nicht zu billigen ist, habe ich zu zeigen gesucht im Archiv des Criminalr. 1840 S. 599.

¹⁴⁾ Z. B. Art. 283. bei Ehrenkränkung.

¹⁵⁾ Z. B. Art. 248. Gesetzbuch vergl. mit 231. Entw. (bei Kaufhändeln).

¹⁶⁾ Z. B. bei Unterschlagung Art. 344., bei Raub 312.

¹⁷⁾ Art. 323. und 28. Gesetzbuch.

¹⁸⁾ v. Wächter im Archiv 1839 S. 366.

geordneten; der Entwurf wanderte oft hin und her; die erste Kammer vereinigte sich am wenigsten mit jenen Beschlüssen der zweiten Kammer, die sich auf das Strassystem und auf Milderung mancher Strafdrohungen und auf Einschränkung der Begriffe der Verbrechen bezogen; einige Hauptartikel, z. B. der auf den Wilddiebstahl bezügliche, schienen eine Vereinigung unmöglich zu machen; endlich erfolgte sie durch wechselseitige Nachgiebigkeit ¹⁹⁾ doch, und das Gesetz, in welchem 447 Abänderungen und Zusätze zum Entwurfe vorkamen, wurde von der Staatsregierung publicirt. Das Gesetzbuch hatte das Glück, daß bald dazu zwei Commentare erschienen, von welchen der eine bearbeitet von einem gründlich gebildeten Mitgliede der Kammer, das thätigen Antheil an den Berathungen genommen hatte, vorzüglich auch die Nachweisung bezweckte, wie das Gesetz in der Anwendung sich bewährte ²⁰⁾; der andere einen ausgezeichneten Criminalisten zum Verfasser hat, der den Entwurf überall mit den Fortschritten der Wissenschaft und mit anderen Legislationen verglich ²¹⁾. Lehrreich für jeden, der an Gesetzgebungswerken Theil nimmt und zugleich wichtig, um zu zeigen, wie schwierig die Redaction von Gesetzen ist, wird nun die Prüfung, welche Zeugnisse die Erfahrung nach der Anwendung des Gesetzbuchs in Württemberg selbst der neuen Legislation giebt.

Mit Unrecht würde man den Werth eines neuen Gesetzbuchs deswegen gering achten, weil über die Anwendung desselben insbesondere über die Härte oder Milde der erkannten Strafen Stimmen laut werden, oder weil in den Gerichtshöfen über die Auslegung einzelner Artikel verschiedene Ansichten sich erheben, oder sehr ungleichförmige Erkenntnisse, angeblich über gleichartige Fälle ergehen. Es liegt in dem Gange menschlicher Verhältnisse, daß bei jeder neuen Gesetzgebung Klagen unvermeidlich sind. Diejenigen, welche der Abschreckungstheorie anhängen, (dies sind häufig die Reichen und vornehmen Personen), klagen gewöhnlich über die Milde der Stra-

¹⁹⁾ S. darüber v. Wächter 2c. 2c. S. 366.

²⁰⁾ Hufnagel Commentar zu dem Württemberg. Strafgesetzbuch. Stuttgart 1840.

²¹⁾ Sepp Commentar zum Württemberg. Strafgesetzbuche. Tübingen 1839. 40.

fen, und wenn z. B. das neue Gesetzbuch die ihnen beliebte körperliche Züchtigung nicht mehr aufgenommen hat, so wird der Stab über das Gesetzbuch gebrochen, weil sie gewohnt sind, die Verübung von Verbrechen nur auf Rechnung milder Strafgesetze zu setzen. Andere klagen unverständlich aus übertriebener Menschlichkeit, oder aus irrigen theoretischen Ansichten, oder weil sie die wahren Erschwerungsgründe einzelner Fälle nicht kennen, über die Härte der Strafen. Die Ungleichförmigkeit der Strafurtheile und Verschiedenheit der Auslegungen der Gesetze vermehrt sich aber nothwendig, je weniger die Richter mit dem Geiste des Gesetzes sich vertraut gemacht haben; und es an wissenschaftlichen Vorarbeiten über die Auslegung solcher neuen Gesetze fehlt. Dinehin kann man leicht grundlos die Gerichtshöfe tadeln, weil man die kleinsten Nebenumstände einzelner Fälle nicht kennt, und derjenige, welcher nicht selbst an Gerichtshöfen als Richter lebte, nicht weiß, daß oft kein Fall dem Andern in Bezug auf die Verschuldung gleicht. Die Zeit gleicht am besten die Mißverständnisse der Richter aus; der Gerichtsgebrauch führt allmählig zu einer größern Gleichförmigkeit der Strafanwendung, und das Gesetz wird Gewohnheit. In Bezug auf die im Gesetzbuche gedrohten Strafen läßt sich aus den von Württembergischen ehrenwerthen und verständigen Praktikern mitgetheilten Notizen nur sagen, daß die Diebstahlsstrafen wegen des zu hohen Minimums in einzelnen Fällen²²⁾, ferner die Strafen der Widersezung (wegen der zu großen Ausdehnung dieses Verbrochens)²³⁾ zu hart befunden werden und

²²⁾ Bemerkenswerth ist, daß durch das Polizeistrafgesetzbuch Diebstähle unter 5 fl. zur polizeilichen Kompetenz gehören, so daß die größte Zahl der Diebstähle nicht bei dem Gerichte vorkam; dennoch betrug nach den Tabellen die Zahl der Diebstähle in dem Jahre 1839 1. Juli bis 1840 1. Juli 780 (um 42 weniger als im vergangenen Jahre). Vom Jahre 1834 an vermehrte sich immer die Zahl der Diebstähle. Im Jahre 18³³/₃₅ war sie 609, im Jahre 18³⁴/₃₆ 721, im Jahre 18³⁵/₃₇ 780.

²³⁾ Die Zahl der Fälle der Widerseßlichkeit betrug im Jahre 1834 238, im Jahre 1836 265, 1837 271, im Jahre 18³⁸/₄₀ 281, im Jahre 18³⁹/₄₁ nur 195, was freilich auf Verminderung seit dem neuen Gesetzbuche deutet.

vorzüglich deutet die große Vermehrung der Injurien und Verläumdungen ²⁴⁾ an, daß der Begriff dieser Vergehen wohl zu weit ausgedehnt war. — Für weise aber muß man das Verfahren der Staatsregierung erkennen, welche ungeachtet einzelner Erfahrungen, daß manche Artikel Abänderung oder Erläuterung bedürften, dennoch nicht durch neue Gesetze oder Novellen nachhilft, sondern den Gerichtshöfen und der Wissenschaft überläßt, für die richtige Anwendung der Gesetze zu wirken. Wahrhaft zu bedauern ist es, daß die Regierung dem Antrage der Kammern, die Classification aller Verbrechen, in Staats- und Privatverbrechen, im Gesetzbuche aufzugeben, nicht nachgegeben hat ²⁵⁾. Die Stellung eines Verbrechens, je nachdem das Gesetzbuch dasselbe unter Staats- oder Privatverbrechen reiht, ist nicht gleichgültig. Schon hat die Praxis in Württemberg gezeigt, daß die im Gesetzbuche gewählte Stellung die Richter oft irre geführt hat. In einem Falle ²⁶⁾ entstand Streit, ob auch, wegen Beleidigung der Amtsehre eines verstorbenen Staatsdieners, der Thäter von Amtswegen zur Strafe gezogen werden könne. Das Württembergische Gesetzbuch Art. 165. stellt die Beleidigung der Amtsehre unter die Staatsverbrechen, und zwar unter die Handlungen gegen das obrigkeitliche Ansehen; der Art. 166. geht also davon aus, daß ein im öffentlichen Interesse der durch die Beleidigungen ihrer Organe mitbeleidigten Staatsgewalt zu verfolgendes verübtes Verbrechen vorliege. So kam der Gerichtshof dazu, auch hier von Amtswegen einschreiten zu lassen, während man gewiß richtiger (abgesehen von dieser grundlosen Fiction eines Staatsverbrechens) diese Injurie unter die ge-

²⁴⁾ Im Jahre 18³⁴/₃₅, kamen Injurien (wörtliche) 191, thätliche 134, Verläumdungen 14 vor. Im Jahre 18³⁶/₃₇, 276 wörtliche, 137 thätliche Injurien und 14 Verläumdungen. Im Jahre 1840 (seit dem neuen Gesetzbuche) kamen 494 wörtliche und 78 thätliche Injurien und 26 Verläumdungen vor. — Nicht das Volk wurde schlechter, sondern der Gesetzgeber veranlaßte durch die neue Begriffsbestimmung mehr Untersuchungen.

²⁵⁾ v. Wächter im Archiv S. 366. Note 15. nennt es einen Flecken des Gesetzes.

²⁶⁾ Pufnagel Commentar I. S. 409.

wöhnlichen Injurien hätte stellen, und die bei diesen geltenden Grundsätze anwenden sollen. — Eine besondere Schwierigkeit ergibt sich bei der Anwendung aller Gesetze, in denen der Gesetzgeber einer gewissen Bezeichnung sich bedient, die nicht einen ganz bestimmten Sinn hat, wo daher die Bürger, welche nach den Gesetzen ihre Handlungen einrichten sollen, eben so wenig wissen, ob eine gewisse Handlung Vergehen ist oder nicht, als die Richter, die das Gesetz anwenden sollen. Das Württembergische Gesetzbuch spricht z. B. oft bei einzelnen Verbrechen von dem öffentlichen Diener; es bestraft (Art. 159.) die Bestechung eines öffentlichen Dieners, in Art. 162. die Beleidigung eines solchen, und verweist auf Art. 399., nach welchem in No. 6. auch die zum Dienste des Publikums für besondere Geschäfte öffentlich ernannte oder ermächtigte und in Pflichten genommene Personen öffentliche Diener genannt werden. Nun kam in Württemberg der Fall vor²⁷⁾, wo Jemand eine Hebamme bestochen hatte; nach Art. 399. ist sie auch eine öffentliche Dienerin; soll auch diese einer strafbaren Bestechung schuldig werden können? — So ergab sich großer Streit, ob auch an einem Kanzleidiener, an dem Thorwart²⁸⁾ das Staatsverbrechen der Amtsbeleidigung begangen werden kann²⁹⁾. Ein in den Gesetzbüchern oft gebrauchter Ausdruck ist auch der von gewerbmäßig; über den Sinn desselben ist viel Streit³⁰⁾. Muß der Beweis vorliegen, daß der Thäter schon öfter früher das nämliche Verbrechen verübte, oder genügt die Wahrscheinlichkeit, daß der Thäter das gleiche Vergehen aus gleichem Beweggrunde, und ohne besondere Rücksicht nur für eine bestimmte Person noch ferner bei darbietender Gelegenheit verüben werde? Gehört zur Gewerbmäßigkeit die gewinnstüchtige Absicht? — Oft hat der Gesetzgeber eines völlig unbestimmten Ausdrucks sich bedient,

²⁷⁾ Hufnagel Commentar I. S. 375.

²⁸⁾ Man kann fragen, ob auch der Universitätspedell, der Aufseher in einem Mineralienkabinet, der Holzmesser ein öffentlicher Diener sey.

²⁹⁾ Hufnagel Comment. I. S. 401—6. Auch über das Wort: obrigkeitliche Person, erhob sich großer Streit in Württemberg. Sarwey Monatschrift für Württemberg. Rechtspflege IV. Heft 2. S. 97.

³⁰⁾ Hufnagel Commentar S. 624.

von welchem dennoch die Existenz des Verbrechers abhängt, z. B. bei dem Ausdruck: Drohung³¹⁾ oder gefährliche Drohung³²⁾.

Wenn das Gesetzbuch überall, wo ein Staatsbürger einen Andern an der freien Ausübung seiner Wahlrechte durch Gewalt oder Drohungen zu hindern sucht, Strafe droht, so fragt man, ob auch derjenige schon strafbar ist, der einem Wahlmann, welcher von ihm in Gewerbsverhältnissen unterstützt wird, die Unterstützung zu entziehen droht³³⁾, oder ob die Drohung auf einen unerseßlichen Verlust, oder auf jede Furcht, Vermögen zu verlieren, geht. — Wenn das Gesetz denjenigen, der gefährliche Drohungen gegen einen Andern ausstößt, strafen will, so entsteht die Frage: ob das Wort gefährlich auf die Größe des gedrohten Nachtheils, oder auf die Wahrscheinlichkeit der Realisirung der Drohung sich bezieht. Zuweilen bedient sich das Gesetzbuch eines Ausdrucks, über dessen Sinn die Factoren der Gesetzgebung selbst nicht im Reinen waren, und wo man aus Delicateffe³⁴⁾ über die näheren Erörterungen hinausgehen wollte; dies ist der Fall, wo demjenigen, der dem Regenten eine körperliche Mißhandlung zufügt, die Todesstrafe gedroht wird³⁵⁾. Soll dies Wort gleichbedeutend mit thätlicher Beleidigung seyn, oder ein dem Körper zugefügtes schweres Leiden bezeichnen³⁶⁾? Bei Drohung der Todesstrafe sollte man solche Zweideutigkeit im Gesetze nicht aufstellen. Die Schwierigkeit der Redaction zeigt sich in der Erfahrung vorzüglich da, wo strafbare Handlungen von rechtlich erlaubten getrennt werden sollen, und beide auf einer schmalen Gränze liegen, oder wo die Gränzen von zwei verwandten, dennoch aber in ihrer Strafandrohung höchst verschiedenen Verbrechen gesetzlich aufgestellt werden sollen. Die Wahrheit der ersten Beobachtung zeigt sich in Württemberg unter Anderen bei dem Verbrechen

31) Art. 195. des Gesetzb.

32) Art. 282. des Gesetzb.

33) Hufnagel Commentar S. 505.

34) Eine richtige Bemerkung macht darüber Hepp Commentar II. S. 327 Note.

35) Art. 150.

36) Dies nimmt Hufnagel im Commentar I. S. 368 an.

der Widersehung, bei der Vorbereitung zum Hochverrath und bei der Unterscheidung des strafbaren Betrugs von den nur civilrechtlich zu verfolgenden Uebervortheilungen. Das Gesetzbuch (Art. 171.) fordert zur Widersehung gewaltsamen Widerstand gegen obrigkeitliche Personen *ic.*, und droht auch (112.) Strafe (obwohl geringere), wenn die Widersehung gegen die zum Beistande der Obrigkeit zugezogenen Personen gerichtet ist. Nach den Motiven sollte unter gewaltsam nicht blos die offensive Gewalt verstanden seyn, sondern auch die abwehrende Gewalt; diese letzte kann wieder eine solche seyn, die nur dem Beamten die Vollziehung des Befehls unmöglich machen soll; (z. B. Jemand, der arretirt werden soll, entkleidet sich und legt sich nackt auf den Boden) oder es ist eine solche, die den öffentlichen Diener von der Vollziehung abhalten soll, z. B. durch Stöße — oft liegt aber der Fall auf der Gränze, z. B., wenn der zu Verhaftende sich auf den Boden legt und immer mit den Füßen stößt³⁷⁾; welches Vergehen liegt hier vor? Das Württembergische Gesetzbuch hat (Art. 173.) ein (dem gemeinen Recht und der Praxis, außer Württemberg, unbekanntes) Vergehen der Unbommäßigkeit eingeschoben, dessen Sinn selbst wieder ein sehr unbestimmter ist³⁸⁾. Die Ausdehnung der Widersehung auf Gewalt gegen Privatpersonen, die von der Obrigkeit nur zum Beistand herbeigerufen werden, wird vorzüglich bedenklich, wenn eine mit dem Transport eines Gefangenen beauftragte Person selbst wieder eine Dritte zum Beistand aufruft und gegen diese nun Gewalt gebraucht wird³⁹⁾. — Ein Hauptbeispiel der Unbestimmtheit ist Art. 142. über Vorbereitung zum Hochverrath. Schon früher hatte der Verfasser dieser Schrift⁴⁰⁾ gegen den im Entwurf befindlichen Artikel sich erklärt; die vier Tage dauernde Discussion der Kammer⁴¹⁾ hat den Verfasser nicht belehrt, daß die Gefahren verschwunden seyen; dadurch, daß der Art. 142. die Worte in hochverrätherischer Absicht hinzugefügt hat, ist nicht viel gewonnen; denn diese Absicht soll durch Vermuthungen hergestellt werden,

³⁷⁾ Hufnagel Commentar I. S. 434 — 6 Note.

³⁸⁾ Hufnagel l. c. S. 440 Note.

³⁹⁾ Merkwürdiger Fall in Hufnagel S. 717.

⁴⁰⁾ Archiv des Criminalr. 1835 S. 539. 560.

⁴¹⁾ Darüber Hepp Commentar II. S. 121 — 170.

und man weiß, wieviel hier darauf ankömmt, in welcher Stimmung die Richter sind, wenn sie aus zweideutigen Thatsachen Schlüsse abzuleiten haben. Daß der Artikel 142. ein sehr bedenklicher ist, erkennen auch die Commentatoren *) an **). Wir werden unten nachweisen, auf welche Vorbereitungsbehandlungen der Gesetzgeber wirklich Strafe setzen sollte. — Nicht weniger Schwierigkeiten bietet der Art. 352. über Betrug in Vertragverhältnissen dar. Vergleicht man die Motive zum Entwurf mit den Verhandlungen der Kammern und der Fassung des Art. 352., so kömmt man leicht zu dem Glauben, daß die Kammern den ursprünglichen Vorschlag der Regierung habe abändern wollen; denn bei den Berathungen der Kammer fand die Ansicht des Entwurfs, die nur den Dolus causam dans bestraft wissen wollte, Widerspruch. Die Fassung des Entwurfs wurde geändert; auch der durch Dolus incidens verübte Betrug sollte gleichfalls Strafe nach sich ziehen **); dennoch dürfte wohl die richtige Meinung die seyn, daß die Kammern die Absicht nicht hatten, den Vorschlag der Regierung zu ändern. Daß der Artikel sehr zweideutig *) und für den Nichtjuristen unverständlich gefaßt ist, kann nicht geläugnet werden.

Vorzüglich lehrt das Württembergische Gesetzbuch, wie schwierig die Festsetzung der Begriffe verwandter Verbrechen ist, wenn man die Bestimmungen über Betrug und Fälschung erwägt. Zu bedauern ist es, daß das Gesetzbuch das Verbrechen der Fälschung zersplitterte, und theils im Kapitel von den Staatsverbrechen, theils in dem über Privatverbrechen behandelte **). Die Frage: in wie fern neben der Strafe der Fälschung *) auch die Strafe des Versuchs des Betrugs zur

*) Hufnagel Comm. I. S. 344. Seyf I. c.

**) Es ist ein schöner Beweis des glücklichen Verhältnisses zwischen dem Herrscher und dem Volke, daß in dem Jahre 1840 nach den Criminalta-bellen in Württemberg keine Strafe wegen Hochverraths erkannt wurde.

**) Verhandlungen der zweiten Kammer, Sitzung 54. S. 31 — 42.

**) Eine gute Ausführung vom Steck in Sarwey Monatschrift für Justizpflege IV. S. 121 — 31.

**) Wichtige Bemerkungen in Hufnagel Comm. I. S. 556.

**) Daß der Begriff der Fälschung im Würtemb. Gesetzb. zu weit aus-

Anwendung komme, ist im Gesetzbuche (Art. 219.) zum Theile aber nicht erschöpfend entschieden⁴⁸⁾. Sucht man aber auch die Gränze zwischen Fälschung von öffentlichen und der von Privaturkunden, und die Gränze von Betrug nach den Artikeln des Gesetzbuchs zu bestimmen, so zeigen die in Württemberg vorgekommenen Fälle die Schwierigkeiten einer solchen Abgränzung; z. B. in dem Falle, wo der Vormund zur Verdeckung der Unwahrheit in sein Journal einen unwahren Eintrag machte und einen falschen Rechnungsbeleg producirt⁴⁹⁾, ferner in dem Falle⁵⁰⁾, wo Jemand eine falsche, angeblich von einer ausländischen Behörde ausgestellte Urkunde in Württemberg producirt⁵¹⁾, so wie in dem Falle, in welchem Jemand die im Art. 220. genannten Urkunden zwar nicht verfälscht (der Artikel spricht nur von Fälschung in den Urkunden), aber falsch verfertigt⁵²⁾. Ebenso zweideutig ist das im Art. 219. des Gesetzbuchs gebrauchte Wort: bösslich, da man nicht erkennt, ob dadurch nur soviel als vorsätzlich, (absichtlich), oder die Absicht, Rechte zu verletzen, oder das Bewußtseyn, daß die Fälschung als Mittel zu einem rechtswidrigen Zweck zu brauchen ist, bezeichnet werden soll⁵³⁾. Eine der bestrittenen Fragen in der Württembergischen Praxis wurde auch die⁵⁴⁾: ob derjenige, welcher eine obrigkeitliche Behörde durch unwahre Angaben über seine persönlichen Verhältnisse zur Ausstellung einer falschen

gekehrt ist, dürfte sich auch daraus ergeben, daß nach den Tabellen seit dem Gesetzbuche 172 Fälschungen im Jahre 1840 vorkamen, also 35 mehr als 1839 vor dem Gesetzbuche.

⁴⁸⁾ Hufnagel Comm. I. S. 562.

⁴⁹⁾ Hufnagel Comm. I. S. 567. Es wurde richtig angenommen, daß weder Strafe der Fälschung von öffentlichen, noch der Fälschung von Privaturkunden passe.

⁵⁰⁾ Hufnagel Comm. S. 570.

⁵¹⁾ Die Sache wurde zweifelhaft wegen der Fassung des Art. 119. und weil das Gesetzbuch, wenn es das Ausländische dem Inländischen gleichstellen will, es ausdrücklich thut.

⁵²⁾ Hufnagel Comm. I. S. 573.

⁵³⁾ Hufnagel Comm. S. 726.

⁵⁴⁾ Merkwürdiger Fall in Hufnagel Comm. S. 726.

öffentlichen Urkunde veranlaßt⁵⁵⁾, Fälschung verübe. Auch darüber, wie wenig mit der gerühmten Unterscheidung eine Rechts- und Gesetzesanalogie gewonnen wird, liefert die Praxis der Württembergischen Gerichtshöfe viele Beweise, unter andern in Ansehung der Frage: ob auch das Gesetz (Art. 197. des Würtemb. Gesetzb.), welches denjenigen mit Strafe bedroht, der mit falschen Zeugnissen und Pässen betreten wird, auf denjenigen⁵⁶⁾ angewendet werden darf⁵⁷⁾, welcher ein an sich ächtes, aber für eine andere Person ausgestelltes Zeugniß producirt⁵⁸⁾. Es ist recht gut, wenn man versichert, daß dem Württembergischen Richter nicht erlaubt sey, Handlungen, die nicht ausdrücklich in den Gesetzen als strafbar bezeichnet sind, wegen Gleichheit des Grundes als strafbar anzusehen, daß aber der Richter anderweite Lücken des Gesetzbuchs zunächst aus den Bestimmungen desselben (Gesetzesanalogie) zu ergänzen habe; denn man bemerkt bald, daß in solchen Fällen der Richter doch die Gefahr der Straflosigkeit des nicht ausdrücklich mit Strafe bedrohten Falles erwägt und nun mit aller Kunst und Scharfsinn sucht, den Fall unter einen bestimmten Artikel zu stellen, an dessen Worten er zerrt, um den Fall darunter subsumiren zu können. — Wie wenig es gelingt, durch Bestimmungen im Gesetze über Rechtsfragen, die eigentlich der Wissenschaft angehören, alle Streitfragen abzuschneiden, beweisen die über Anwendung des Art. 317. (über Vollendung des Diebstahls) entstandenen Streitigkeiten z. B. in dem Falle, wo der Dieb bereits die von ihm gestohlenen Sachen an dem Orte des Diebstahls eingepackt hat, aber nicht in einem von ihm mitgebrachten, sondern dem Bestohlenen gehörigen Saack, und diesen Saack nicht forttragen kann. Während ein geistreicher Württembergischer Praktiker in jenem Falle nach Art. 317. nur Versuch des Diebstahls annimmt⁵⁹⁾,

⁵⁵⁾ Fall in Pufnagel Comm. S. 728.

⁵⁶⁾ Eine interessante Erörterung über Unterschied von Fälschung und Betrug mit Bezug auf Würtemb. Gesetzbuch von Zirkler in Sarwey IV. S. 297. V. S. 1—36.

⁵⁷⁾ Zirkler in Sarwey Monatschrift IV. S. 291. und im Archiv des Criminaltr. 1840 S. 35.

⁵⁸⁾ S. noch Pufnagel Comm. I. S. 513.

⁵⁹⁾ Zirkler in Sarwey Monatschrift III. S. 1. und in dem Archiv des Criminaltr. 1840 S. 509.

beweist der als ausgezeichnete Criminalist hochgeachtete v. Wächter, der selbst an den Berathungen des Gesetzbuchs vorzüglichsten Theil hatte, daß Vollendung vorliege ⁶⁰⁾. Lehrreich ist nicht weniger die Rechtsanwendung in Württemberg in Bezug auf den Punkt, wenn das Gesetzbuch im allgemeinen Theile über einen gewissen Gegenstand Bestimmungen enthält und in dem besonderen Theile bei einem einzelnen Verbrechen eigenthümliche Vorschriften über diesen Gegenstand vorkommen. Das Würtemb. Gesetzbuch stellt nämlich über Rückfall allgemeine Vorschriften auf ⁶¹⁾, und enthält ⁶²⁾ bei dem Diebstahl besondere Bestimmungen über den Rückfall dieses Verbrechens. Hier entstand die wichtige Frage: ob die für den wiederholten Diebstahl gedrohten Strafen auch eintreten sollen, wenn der Dieb vorher nur eines der dem Diebstahl gleichartig erklärten Verbrechen (z. B. Unterschlagung, Betrug) verübte, oder nur da, wenn er vorher schon einen Diebstahl begangen hat ⁶³⁾. Ganz vorzüglich muß man das Studium der Praxis der Länder, in welchen neue Gesetzbücher gelten, in Bezug auf die Wirkung neuer legislativer Versuche durch Aufstellung der bisher nicht vorkommenden Grundsätze empfehlen. Es ist bekannt, daß das Württembergische Gesetzbuch (mit ihm die meisten neuen Gesetzbücher und Entwürfe) bei der Concurrency der Verbrechen weise von dem bisherigen Cumulirungssystem aller Strafen abweicht und bei ohnehin verwirkten schweren Freiheitsstrafen keine Straferhöhung durch zusammentreffende geringere Vergehen gestattet. Wichtig ist es hier, die Besorgnisse der Württembergischen Praktiker zu berücksichtigen, daß nach diesem System leicht eine nachtheilige und selbst zur Verübung von Vergehen ⁶⁴⁾ anreizende Strafslosigkeit entstehen kann ⁶⁵⁾. Wir werden in dem Laufe

⁶⁰⁾ v. Wächter im Archiv des Crim. 1840 S. 159.

⁶¹⁾ Art. 124—128.

⁶²⁾ Art. 334—38. und 361.

⁶³⁾ Darüber Zirkler in Sarwey Monatschrift IV. S. 1. 1c. 1c. und Hufnagel Comm. I. S. 270. und 650.

⁶⁴⁾ Z. B. zu Vergehen während der Untersuchungsführung gegen die Inquirenten oder Gefangenwärter.

⁶⁵⁾ Hufnagel Comm. I. S. 253. in Note von S. 641.

dieses Werkes noch oft diese Zeugnisse Württembergischer Praxis benötigen. Zur Ehre der Gerichte jenes Landes muß gesagt werden, daß, wenn auch Verschiedenheit der Ansichten über Auslegung des Gesetzbuchs statt fand, dennoch in der Regel die richtige (und im Zweifel die mildere) Meinung siegte. Ueber die Wirkung des neuen Gesetzbuchs auf die Zahl der Verbrechen ergiebt sich aus den Tabellen, daß zwar die Zahl im Allgemeinen vermindert ist ⁶⁶⁾, daß jedoch bei manchen Verbrechen die Zahl derselben sich vermehrte ⁶⁷⁾, was daraus erklärt werden darf, daß bei diesen Verbrechen der Begriff ausgedehnter als früher gefaßt wurde.

S. 6.

Badischer Entwurf.

Reichhaltige Materialien lagen den mit der Bearbeitung des Entwurfs für das Großherzogthum Baden beauftragten Männern vor. Die in den fremden Gesetzgebungen vorliegenden legislativen Versuche mußten sorgfältig beachtet werden; aber eine blinde Nachahmung und Aufnahme gewisser Strafvorschriften bloß deswegen, weil sie schon in so vielen andern Gesetzbüchern vorkamen, war nicht zu rechtfertigen; wichtiger war es, die Stimmen der Erfahrung anderer Länder zu hören und zu prüfen, welche Zeugnisse die Rechtsanwendung jener Länder dem Werthe neuer Gesetze gibt, vorzüglich in wie fern sie über die Nachteile einer zu engen Fassung, oder gewisser, zwar oft gebrauchten, aber irreführenden Ausdrücke, oder über die Fehler zu absoluter oder zu strengen Strafdrohungen belehrt. Die Forderungen der Wissenschaft mußten beachtet werden, sie

⁶⁶⁾ Im Jahre 18^{18/19}, kamen 3285, im Jahre 18^{19/20} 3043 vor; also Verminderung um 242, allein die Vergleichung ist nicht gut möglich, weil andere Strafverhältnisse seit dem neuen Gesetzbuche eintraten.

⁶⁷⁾ Z. B. die Vermehrung beträgt bei Ausbruch aus dem Gefängnisse die Zahl 35, bei der Bestechung 34, bei dem Dienstvergehen 25, bei der Erpressung 9, Fälschung 37, bei Injurien 218, bei Körperverletzung 93, bei Raub 5, bei Verläumdung 12.

zeigten, daß ein Princip, dem die Gesetzgeber noch vor Jahrzehnten huldigten¹⁾, weil die damalige Doctrin dies Princip als das trefflichste empfahl, in seiner Begründung mangelhaft und in seiner Durchführung nachtheilig wird. Die Beachtung der Wissenschaft²⁾ forderte, Begriffe, die man noch vor mehreren Jahren nach dem damaligen Standpunkte der Doctrin in die Gesetzbücher aufnahm, die aber durch die Fortschritte der Wissenschaft als unzweckmäßig nachgewiesen sind, zu verbannen, und bei der Feststellung des Thatbestandes der Verbrechen die Forschungen der Doctrin über einzelne Merkmale der Verbrechen gehörig zu benützen. Vorzüglich mußte die Gesetzgebungscommission durch das Streben geleitet werden, die Vorschriften so zu entwerfen, daß sie auf Gerechtigkeit gebaut seyen, damit die Strafen, welche erkannt werden, der Größe der Verschuldung anpaßten. Weder der Zweck, durch Strenge der Strafen abzuschrecken, noch der der Sicherung konnte eine Strafdrohung rechtfertigen. Innerhalb der von der Gerechtigkeit gezogenen Schranken mußten die mit dem Vorschlage der Gesetze Beauftragten die besonderen Verhältnisse Badens, seine Bedürfnisse und die sittlichen Ansichten des Volkes zunächst berücksichtigen. Man fühlt, daß ein zu rascher Sprung von dem bestehenden Rechte zu den neuen Gesetzen, wenn darin plötzlich Handlungen, welche bisher bestraft wurden, als straflos erklärt wären, nachtheilig werden könnte. Die bürgerliche Gesellschaft sollte durch die Strafgesetze gegen frevelhafte Angriffe, selbst gegen diejenigen geschützt werden, welche die Grundlagen der Rechtsverfassung bedrohten, und so durfte man gegen die zwar zunächst die geschlechtliche Sittlichkeit verletzenden, in ihrem tiefen Grunde aber die öffentliche Moral untergrabenden Handlungen eben so wenig nachsichtig seyn, als gegen Verletzungen der Religion, die mit öffentlichem Aergerniß verbunden waren. Auch durfte eine laxe Ansicht

¹⁾ Es ist nicht schwierig nachzuweisen, daß noch viele der Männer, die auf Gesetzgebung einwirkten, unter der Herrschaft des Principis wirkten, das sie auf der Schule studirten und damals priesen.

²⁾ Es heißt nicht mit der Wissenschaft fortschreiten, wenn man blos ein Paar Compendien vor sich nimmt, und auf die darin enthaltenen Sätze sich beruft.

über politische Verbrechen nicht davon abhalten, jene Verbrechen, durch welche der Staat in seinen Grundbestandtheilen angegriffen oder ernstlich bedroht wird, mit der schwersten, der Verschuldung angemessenen Strafe zu bedrohen; selbst der, welcher einen Angriff auf das Leben gegen den Großherzog verübt, mußte mit dem Tode bedroht werden³⁾, weil dies Verbrechen wegen der darin liegenden, bis zum äußersten Schritte, der von dem Thäter abhing, vorgerückten Verletzung der heiligsten Pflichten auf der schwersten Stufe der Verschuldung steht; so wie auch der Entwurf⁴⁾ bei dem Landesverrath die Drohung der Todesstrafe gegen denjenigen, der namenloses Elend über seine Mitbürger durch seine Handlung bringt, für gerechtfertigt hält⁵⁾. Eine Haupteigenschaft des Entwurfs sollte nach dem Wunsche der Bearbeiter des Gesetzes die der Einfachheit des Gesetzbuchs seyn, damit es rein sey von Sätzen, die nur der Doctrin angehören, und deren Vorkommen in einem Gesetzbuche nur nachtheilig wirkt⁶⁾. Auf diese Art konnten im Entwurfe keine Definitionen des Dolus, oder Sätze über die Zurechnung des Anstifters, wenn der physische Urheber erodirt oder über die Wirkung der Einwilligung zu Verbrechen überhaupt u. A. Platz finden; im Laufe der Berathung kam man freilich oft auf Sätze, bei denen die auffallende Verschiedenheit der doctrinellen Ansichten es wünschenswerth zu machen schien⁷⁾, die Controversen abzuschneiden und Ungleichförmigkeit der Rechtsanwendung zu beseitigen, so daß Bestimmungen darüber in den Entwurf aufgenommen wurden⁸⁾.

³⁾ Entwurf Art. 534.

⁴⁾ Art. 544. 547. Der Entwurf ist hier strenger als das Württembergische, Sächsische und Braunschweigische Gesetzbuch.

⁵⁾ Für die weniger schweren Fälle war durch die in den §. 545. und 47. liegende Ermächtigung gesorgt.

⁶⁾ Meine Schrift: über die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts in Lehr- und Gesetzbüchern. Bonn 1819. Kitzka über das Verfahren bei Abfassung neuer Gesetzbücher S. 52—62.

⁷⁾ Der Verfasser dieser Schrift ist überzeugt, daß es besser gewesen wäre, noch viele Sätze (folgende Note) die man aus der bezeichneten Rücksicht in den Entwurf aufnahm, aus demselben wegzulassen.

⁸⁾ 3. B. §. 69. 89. §. 144—45.

Nach diesen Rücksichten liegen dem Entwurfe nachstehende Sätze zum Grunde: 1) Im Strasssystem mußte, wenn man der Gerechtigkeit huldigen wollte, ein in den bisherigen Gesetzbüchern vorkommender Grundsatz aufgegeben werden, nach welchem es gewisse absolut entehrende Strafarten giebt, so daß derjenige, der zu einer dieser Strafen verurtheilt ist, bestimmte Nachtheile in Bezug auf seine Ehre leidet ⁹⁾. Man mußte erkennen, daß es so viele Verbrechen giebt, bei welchen sich nicht absolut voraus von dem Gesetzgeber erklären läßt, daß diese Handlung nur aus nichtswürdigen Gesinnungen stammt, und derjenige, welcher sie verübt, unwürdig der bürgerlichen Ehre ist. Das Verbrechen kann mit lange dauernden Freiheitsstrafen bedroht werden; deswegen aber darf nicht absolut an das Erstehen solcher lang dauernden Strafen der Ehrenverlust geknüpft werden. Auf gleiche Art mußte man erkennen, daß es Verbrechen giebt, welche zwar nur mit kurz dauernden Freiheitsstrafen bedroht werden, aber aus schändlichen Gesinnungen stammen und nach der öffentlichen Meinung entehrend sind. Aus diesen Rücksichten mußte man Strafarten dreifacher Art anordnen, von denen die eine für die mit lang dauernden Freiheitsstrafen bedrohten Verbrechen zwar als regelmäßig entehrend gelten sollte ¹⁰⁾, jedoch so, daß die Gerichte aus besondern mildernden Rücksichten die Ehrenfolgen erlassen konnten ¹¹⁾, eine andere für die mit kürzeren Freiheitsstrafen bedrohten Vergehen, welche nie Ehrenfolgen nach sich ziehen können ¹²⁾; eine dritte dagegen für die mit Freiheitsstrafen von 6 Monaten bis 6 Jahren bedrohten Verbrechen, welche zwar regelmäßig keinen Ehrenverlust bewirken ¹³⁾, bei welcher jedoch bei gewissen (im Gesetze bezeichneten) Verbrechen die Gerichte befugt seyn sollten, wegen der erhöhten Verschuldung des einzelnen Falles und der schändlichen Verübung Ehrenfolgen eintreten zu lassen ¹⁴⁾.

⁹⁾ Ueber die Grundlosigkeit des bisherigen Systems s. unten im §. 25.

¹⁰⁾ Das Zuchthaus nach Art. 13—17.

¹¹⁾ Nach Art. 18.

¹²⁾ Das Gefängniß nach Art. 31.

¹³⁾ Arbeitshaus nach Art. 32.

¹⁴⁾ Nach Art. 40.

2) Sobald man von dem Grundsatz ausging, daß die Strafe gerecht seyn, daher der Richter in den Stand gesetzt werden müsse, die im einzelnen Falle auszusprechende Strafe der Verschuldung des Falles anzupassen, sobald man zugleich erkannte, daß kein Fall dem anderen völlig gleich und daher auch nach der Individualität des Falles die Verschuldung verschieden sey, mußten aus dem Entwurfe die absolut gedrohten Strafen verschwinden. Bei der Todesstrafe allein sollte eine Ausnahme statt finden; allein die Nachtheile dieser Drohung suchte man dadurch zu entfernen, daß man die Fälle, in welchen Tod gedroht wird, so genau zu bezeichnen suchte ¹⁵⁾, daß nur dem unter allen Umständen todeswürdigen Verbrechen die Todesstrafe gedroht war, daß man ferner in gewissen Fällen dem Richter die Ermächtigung gab, wegen geringerer Verschuldung von der Todesstrafe abzugehen ¹⁶⁾ oder daß man selbst bei der nächst an den schwersten Fall gränzenden Art ¹⁷⁾ keine Todesstrafe drohte, und daß man endlich durch die Annahme des Milderungsgrundes der verminderten Zurechnung den Gerichten möglich machte, die Fälle geringerer Verschuldung mit geringerer Strafe zu bestrafen. Dagegen durften lebenslängliche Freiheitsstrafen nie mehr absolut, sondern nur neben dem zeitlichen Zuchthause gedroht werden ¹⁸⁾, so daß der Richter nur für den Fall der schwersten Verschuldung bis zu dieser Strafe steigen konnte.

3) Um die Nachtheile absoluter Strafandrohungen zu beseitigen, mußte man durch jene Strafvorschriften verbannen, durch welche dem Richter eine Gleichstellung verschiedenartiger Fälle geboten und aus dem irrigen Streben des Generalisirens die Verschuldung mehrerer Theilnehmer an einem Verbrechen mit einer Strafe bedroht wird; man mußte, wenn man auch die Gleichstellung als Regel aussprach,

¹⁵⁾ Bei Mord, Raub, Brandstiftung, Hochverrath, Landesverrath.

¹⁶⁾ §. 547. bei Staatsverrath.

¹⁷⁾ Z. B. bei Mord, wo in §. 184. da, wo die Tödtung nur zu unbestimmtem Vorsatz zuzurechnen ist, lebenslängliches oder zeitliches Zuchthaus gedroht ist.

¹⁸⁾ Art. 75. 76. 184. 373. 510. 537. 554.

dennoch dem Gerichte möglich machen, wegen besonderer, die Verschuldung vermindender Umstände auch eine geringere Strafe auszusprechen, z. B. bei dem Anstifter ¹⁹⁾ und bei den Theilnehmern eines Complots ²⁰⁾.

4) Aus dem nämlichen Grunde mußten auch die in andern Gesetzbüchern vorkommenden allgemeinen Regeln, welche den Richter zwingen, wegen gewisser unter Umständen die Strafbarkeit allerdings erhöhender Gründe eine höhere Strafe auszusprechen, nur in solche verwandelt werden, welche das Gericht ermächtigen (daher das Recht der Prüfung der Umstände des einzelnen Falles nicht ausschließen) die höhere Strafe zu erkennen, z. B. bei dem Rückfalle ²¹⁾.

5) Consequent nach dem bei der Strafanwendung überhaupt leitenden Grundsatz der Zurechnung mußte man da, wo die Zurechnung zwar nicht aufgehoben aber vermindert war, das Gericht ermächtigen, statt der absolut gedrohten Strafe eine andere zu erkennen und unter das Minimum der relativ gedrohten herabzugehen ²²⁾. Man blieb dabei nur treu einem schon im Badischen Strafedicte von 1803 aufgestellten ²³⁾ Grundsatz, nach welchem der Gesetzgeber selbst anerkannte: daß nach der unendlichen Verschiedenheit der Fälle sich kein Maaß geben läßt, sondern das richterliche Ermessen dies in jedem Falle bestimmen müsse, und daß je mehr die mildernden Abweichungen der That von den im Gesetze vorausgesetzten Umständen entweder aus Mangel an Einsicht oder aus minderer Bosheit des Willens herrühren, desto stärker der Grad der Abweichung von der ordentlichen Strafe seyn muß ²⁴⁾.

5) Dagegen glaubte man das richterliche Ermessen nicht so erweitern zu dürfen, daß man auch die oft vorgeschlagene ²⁵⁾ Vor-

¹⁹⁾ Entwurf Art. 107.

²⁰⁾ Entw. Art. 112.

²¹⁾ §. 167.

²²⁾ Art. 139.

²³⁾ §. 94.

²⁴⁾ Diese Worte stehen genau so im Strafedicte von 1803, dessen Verfügung in §. 94. von allen Praktikern Badens als höchst zweckmäßig bezeugt wird.

²⁵⁾) Darüber unten in §. 24.

schrift ausnahm, nach welcher die Gerichte überhaupt wegen Zusammentreffens von Milderungsgründen unter das gesetzliche Minimum der Strafe herabzugehen ermächtigt werden sollten; denn durch die obenangeführte Bestimmung (Art. 139.) wegen verminderter Zurechnung, durch Bezeichnung von Milderungsgründen, wegen welcher bei einzelnen Verbrechen die Gerichte befugt wurden, eine geringere Strafe zu erkennen ²⁶⁾ und durch eine passende Drohung der Strafen, vorzüglich in Bezug auf das Minimum derselben hoffte man die Aufnahme einer solchen allgemeinen Ermächtigung entbehrlich gemacht zu haben.

6) Die größte Sorgfalt mußte in Bezug auf die Art der Strafandrohung angewendet werden, damit nicht der zu enge Raum, zwischen welchem das richterliche Ermessen sich bewegen konnte, der Erreichung der Aufgabe, daß die im einzelnen Falle ausgesprochene Strafe der Größe der Verschuldung anpasse, entgegenwirke.

A) Diese Rücksicht führte dazu, in einigen Fällen, und zwar in solchen, in welchen in Frage solche Verbrechen standen, bei denen nicht absolut erklärt werden kann, daß sie nur aus entehrenden Motiven stammen, aber eben so wenig, daß dies bei ihnen nie der Fall ist, nebeneinander zwei Strafarten, z. B. Zuchthaus und Arbeitshaus (also entehrend und nicht entehrend) zu drohen. Dies wurde durch die Erwägung gerechtfertigt, daß man, wenn man diese alternative Drohung nicht aufstellen wollte, entweder in unendlich nutzlose Abstufungen der einzelnen Strafandrohungen sich verlieren oder zu einer empörenden Härte der Strafurtheile kommen mußte, deren Nachtheil nur durch beständige Begnadigungen aufgehoben werden könnte. Die mit Gesetzgebungsarbeiten Beauftragten fehlen häufig eben darin, daß sie sich dem Eindrucke von einigen vorgekommenen schweren Fällen überlassen und darnach die Strafandrohung bemessen, während die Erfahrung nachweist, mit wie vielen unendlich die Verschuldung modificirenden Combinationen ein Verbrechen vorkommen kann. Gewissenhaft die Stimme der Erfahrung in Bezug auf die in Baden bereits vorgekommenen oder durch die Annalen der Strafjustiz des Aus-

²⁶⁾ Art. 168. 194. 199. 210. 296. 358. 386. 391.

landes²⁷⁾ nachgewiesenen Rechtsfälle zu beachten, war eine der wichtigsten Aufgaben, welche die Bearbeiter des Badischen Entwurfs sich setzten. Möchten die Kritiker, welche diese Drohung entehrender und nicht entehrender Strafen tadeln, nur ihr System der absoluten Drohung entehrender Strafen durchzuführen suchen; sie werden sich bald überzeugen, wie wenig ihr Versuch gelingen wird, wenn sie nicht alle Forderungen der Gerechtigkeit verletzen wollen. Bei der Tödtung eines Einwilligenden ist²⁸⁾ Arbeits- oder Zuchthaus gedroht und dies mit Recht, weil es Fälle geben wird, wo gleiche Schwärmererei, oder höchstes Mitleiden mit dem geliebten, nach dem ärztlichen Ausspruche dem Tode geweihten Wesen den Thäter, der z. B. dem Todtfranken Gift giebt, um die Leiden abzukürzen, die Handlung entschuldigt und als nicht entehrende darstellt, während in anderen Fällen die Handlung die zwar an dem Einwilligenden verübt wird, nicht unter Begriff des Mords fällt, aber dennoch eine länger dauernde Freiheitsstrafe verdient, z. B. wenn wahrscheinlich der schlaue Thäter selbst durch geistige Einwirkungen den Wunsch des Anderen zu sterben erzeugte. Kritiker des Entwurfs haben es selbst auffallend gefunden, daß bei dem dritten Diebstahl (Art. 345.) und bei dem Raube (373. No. IV.) Arbeitshaus- und Zuchthausstrafe nebeneinander gedroht sind; ist denn aber den Praktikern nicht bekannt, daß auch der dritte Diebstahl begründet seyn kann, ohne daß eine schwere entehrende Strafe verschuldet wird? (z. B. jemand stiehlt das erste mal einige Gulden aus Noth, nach 5 Jahren stiehlt er eine Tabakspfeife und wird bestraft, einige Jahre später nimmt er, weil er glaubt, daß man ihm mit Unrecht das Sacktuch, das einen Werth von 3 Gulden hat, vorenthalten habe, dasselbe²⁹⁾). Was aber den Raub betrifft, so erinnern wir die Kritiker an die Verhandlungen der Württembergischen Kammer, in der man von einem Räublein

²⁷⁾ Auch in dieser Beziehung hatte die Theilnahme an Spruchcollegien Vortheile, welche durch die Kenntniß der Praxis eines einzigen Landes nie ersetzt werden kann.

²⁸⁾ Art. 185.

²⁹⁾ Ein solcher Fall aus Mecklenburg kam dem Verfasser im Spruchcollegium vor.

zu sprechen genöthigt war und zuletzt einsah ²⁰⁾, daß ein Zusatz im Gesetze nothwendig sey, welcher für die leichtesten Fälle zu 1 Jahr Arbeitshaus herabzugehen ermächtigte. Entweder muß man bei den einzelnen Fällen durch solche ewig wiederkehrenden Zusätze: in den leichtesten Fällen oder durch den Zusatz: bei mildernden Umständen sollen die Gerichte ermächtigt seyn u. nachhelfen, oder man muß sogleich bei der Strafandrohung einen gehörig weiten Raum dem Richter geben, um die passendste Strafe auszusprechen zu können. In den Fällen, in welchen der Badische Entwurf dem Richter die Wahl zwischen mehreren Strafarten giebt, zeigte sich dies nach langen Versuchen, Gradationen zu finden, als durchaus nothwendig ²¹⁾. Alle Abstufungen, die man z. B. bei der Verläumdung aufzustellen sucht, werden unzuverlässig seyn, mag man die Momente dazu aus dem objectiven oder subjectiven Gesichtspunkte ableiten. Die Verbreitung durch Schrift scheint eine höhere Gradation in der Strafe zu begründen; aber man bemerkt bald, daß der, welcher von Haus zu Haus schleicht, und die Verläumdung verbreitet, oder der sie denjenigen mittheilt, von denen das Lebensglück, z. B. Anstellung des Verläumdeten, abhängt, strafbarer seyn kann, als der, welcher eine im Muthwillen entworfene Schrift einigen Freunden zeigt. Das Nämlische tritt bei dem Duell ein. Wenn man sich einbildet, darnach Gradationen machen zu können, je nachdem der Tod oder eine gewisse Art der Körperverletzung entstand, so ist dies unmöglich, wills man theils darnach nur von dem Zufalle die Strafe abhängig machte, theils weil in vielen Fällen selbst bei der Verabredung des Duells auf Tod nach den besonderen Umständen des Falles die Verschuldung desjenigen, der den Gegner tödtete, so gering seyn kann, daß die sonst dem auf Tod verabredeten Zweikampfe gedrohte Strafe ungerecht seyn würde. Daher ermächtigte der Entwurf, der Art. 290. Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bis 2 Jahre drohte, nur die Gerichte für den Fall, wenn der Tod oder schwere Verletzung eintritt, bis 6 Jahre Arbeitshaus er-

²⁰⁾ Württemberg. Strafgesetzb. Art. 312.

²¹⁾ Hierher gehören Art. 185. (bei Tödtung eines Einwilligenden), Art. 240. (Kindesaussetzung), 250. (widerrechtliches Gefangenhalten), 261. (Verläumdung), 290. (Duell), 503. 512. (Brandstiftung), 517. (Landesverrath), 565. (Widersehung).

kennen zu dürfen, ohne dem Gerichte einen nachtheiligen Zwang zuzufügen, da auch in diesem Falle die Strafe bis 6 Monate herabsinken kann.

B. Der Entwurf hatte da, wo es möglich und zweckmäßig war, sorgfältig erwogene Abstufungen aufgestellt, entweder nach der Art der Absicht, wenn dadurch scharf zwei Arten des nämlichen Verbrechens geschieden werden³²⁾, oder nach der Größe des bewirkten Erfolgs³³⁾, oder nach gewissen Merkmalen, welche die Größe der Bosheit des Thäters oder seiner Verschuldung wegen besonderer Verletzung von Pflichten, oder wegen des Gebrauchs gewisser Mittel ausdrückten³⁴⁾.

C. Am zweckmäßigsten erschien es, wenn man für die Regel einen gewissen Strafrahmen mit Maximum und Minimum so aufstellte, daß das Gericht für die gewöhnlichen Fälle nach den verschiedenen Combinationen der Verschuldung die passende Strafe innerhalb dieses Rahmens aussprechen konnte, daß man aber für die unter gewissen Umständen, die bei jenen Verbrechen die Verschuldung wesentlich ändern, eine andere höhere oder niedere Strafe als die Regel drohte, und die Momente, bei deren Daseyn die veränderte Strafe eintreten dürfte, im Gesetze genau bezeichnete. Dadurch erreichte man den Vortheil, daß man keinen zu weiten Strafrahmen anzuwenden und das richterliche Ermessen zu sehr zu erweitern nöthig hatte, und auf diese Art den Nachtheil vermied, daß die Gerichte entweder aus grundloser Milde die Strafe zu sehr annähernd dem nur für außerordentliche Fälle passenden Minimum, oder aus übertriebener Strenge zu hoch nach dem Maximum ausmessen.

D. Nach der ebenbezeichneten Rücksicht wählte man bei manchen Verbrechen den Weg für die Fälle, in welchen wegen besonderer, im Gesetze bezeichneter Umstände die Verschuldung weit erhöht wurde,

32) Z. B. bei Körperverletzung, je nachdem das Verbrechen mit Vorbedacht oder im Affekt verübt ist. Art. 203. 209.

33) Z. B. bei Körperverletzung Art. 203., bei Kindesabtreibung Art. 228., bei Gefangenhaltung Art. 250., bei Diebstahl Art. 338., bei Nothzucht Art. 296.

34) Z. B. bei Blutschande Art. 326. 7., bei Münzfälschung Art. 471—9.

ein höheres Maximum zu drohen, und zwar überall, wo nach der wohl erwogenen Natur dieser Verbrechen zuweilen solche erhöhte Verschuldung vorkommt. Bei dem Duell³⁵⁾ war dies z. B. passend, wenn sich ergab, daß der Thäter das Duell weniger als ein nothwendiges Ehrenrettungsmittel, vielmehr als Mittel brauchte, seine nichtswürdigen Leidenschaften zu befriedigen, für welchen Fall eine entehrende Strafe gedroht war³⁶⁾.

E. Dagegen wählte man bei anderen Verbrechen, bei welchen nach der Erfahrung zuweilen außerordentliche Umstände vorkommen, die wesentlich die Verschuldung vermindern, den Weg, mit Bezeichnung dieser Umstände die Gerichte zu ermächtigen, in solchen Fällen eine geringere Strafe als das für die Regel gedrohte Minimum anzuwenden, z. B. bei dem Todtschlage³⁷⁾, wenn der Thäter durch schwere Kränkungen zum Zorne gereizt wurde³⁸⁾.

F. Auch da, wo man nach dem eingetretenen Erfolge, und zwar nach gewissen Zahlen, z. B. nach der Dauer der Krankheit bei Körperverletzung, nach dem Betrage des Entwendeten bei Diebstahl, Abstufungen der Strafe machte³⁹⁾, mußte ein Fehler vermieden werden, der in anderen Gesetzbüchern vorkommt, und große Nachtheile in der Strafanwendung erzeugt, wenn nämlich das Gesetz, sobald der Erfolg nach der höheren Zahl begründet ist, sogleich eine andere Strafe mit höherem Minimum und Maximum droht. Dies ist fehlerhaft, weil dann der blinde Zufall entscheidet und das Gericht wegen eines Tages, den der Verwundete (oft aus Eigensinn) länger

³⁵⁾ Art. 290. 91.

³⁶⁾ Dieser Weg wurde auch eingeschlagen z. B. bei Kindesaussetzung, (Art. 238. 41.) bei Brandstiftung (Art. 504. 5. 9.).

³⁷⁾ Art. 188. Daß man hier auf Arbeitshaus bis 2 Jahre herabzugehen erlaubt, erklärt sich daraus, daß man auch den Fall berücksichtigen mußte, wo z. B. der Ehemann den Verführer seiner Ehefrau in flagranti tödtet. Solche Fälle besonders hervorzuheben, hätte zu einer nachtheiligen Casuistik geführt.

³⁸⁾ Dieser Weg wurde auch gewählt bei Kindesmord (199.), Körperverletzung (205. 10.), Kindesaussetzung (239.), Nothzucht (296. No. V.) Fälschung (386.), Meineid (448.), Münzfälschung (473.).

³⁹⁾ Art. 203. 250. 338.

berufsunfähig blieb, oder wegen eines Groschen, um den die Summe der niederen Gradation überschritten wird, eine weit höhere Strafe aussprechen muß. Weit richtiger ist es, wenn die Gerichte für solche Fälle nur ermächtigt werden, eine höhere Strafe zu erkennen (wenn daher das Maximum erhöht wird) ohne aber gezwungen zu seyn, diese Erhöhung auszusprechen!

7) Damit der Satz: *nulla poena sine lege*, den der erste Artikel eines jeden Gesetzbuchs aussprechen soll, eine Wahrheit werde, und nicht Nachtheile erzeuge, z. B. wenn die Fassung des Gesetzes zu enge ist und manche Fälle straflos bleiben müssen, oder die Unbestimmtheit und Ausdehnung der Fassung die Richter verleiten kann, alles Mögliche unter einen Artikel zu subsumiren, bedurfte es a) einer großen Sorgfalt in der Redaction der einzelnen Artikel, in so ferne es auf genaue Präcisirung des Thatbestandes der einzelnen Verbrechen ankam; die Bearbeiter des Entwurfs suchten, indem sie jede entworfenene Redaction mit allen möglichen Fällen verglichen, Fehler anderer Gesetzbücher zu vermeiden ⁴⁰). b) Da, wo ein Verbrechen nahe an andere Handlungen gränzt, die man nicht als strafbar erklären durfte, die aber wegen der allgemeinen Fassung des Thatbestandes des Verbrechens unter das Gesetz hätten subsumirt werden müssen, half man durch eigene Artikel nach, in welchen Einschränkungen ausgesprochen wurden, die dem Richter zeigten, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausdehnung nicht gemacht werden dürfte, z. B. bei dem Betrüge, in so ferne es auf Uebervortheilungen bei Verträgen ankam ⁴¹). Oft mußte man selbst durch Zusatzartikel darüber, in welchen Fällen Strafflosigkeit eintrete ⁴²), oder eine andere geringere Strafe ⁴³) erkannt werden durfte, vermeiden, daß die Richter nicht unter einen all-

⁴⁰) So ist im Badischen Entw. z. B. die Bezeichnung von Mord und Todtschlag (Art. 183. 197.), der Kindesabtreibung (Art. 225.), Verläumdung und Ehrenkränkung (261. 63.), Nothzucht (296.), Betrug (409.), richtiger gefaßt, als in andern Gesetzbüchern.

⁴¹) Art. 411.

⁴²) Z. B. 249. 449.

⁴³) Z. B. Art. 185. 186. 199. 242. 369.

gemeinen Artikel Fälle subsumirten, die man nicht unter dem Verbrechen begreifen wollte.

8) In Bezug auf die Ausdehnung des Strafgebiets mußte man die Bedürfnisse der bürgerlichen Gesellschaft wohl erwägen, in so ferne die Strafgesetzgebung auch gegen Handlungen, die zwar nicht unmittelbar die Rechtsverfassung angreifen, oder noch keinen schädlichen Erfolg erzeugten, aber die Grundlagen des Rechts bedrohen, nicht gleichgültig seyn durfte; man mußte aber auch der Forderung treu bleiben, da, wo durch Präventionszwang dem Uebel leicht vorgebeugt werden kann, keine Strafe eintreten zu lassen ⁴¹⁾, eben so wenig da, wo durch Strafandrohung nothwendig viele eine ernstliche verbrecherische Gesinnung noch nicht andeutende Handlungen Gegenstand von Strafen werden müßten und kostspielige drückende und häufig doch zu nichts führende Untersuchungen veranlaßt würden. Aus der letzten Rücksicht wurden Vorbereitungs-handlungen zwar nicht mit Strafe bedroht ⁴²⁾; allein man schränkte diesen Satz überall ein, wo man im Interesse der bürgerlichen Gesellschaft und selbst nach der Meinung des Volkes Gleichgültigkeit durch Straflosigkeit für nachtheilig fand, z. B. bei Bestrafung des Complots (Art. 113.), bei Anstiftung, wenn auch das Verbrechen nicht ausgeführt wurde (Art. 108.), bei Hochverrath durch Aufforderung oder durch Bildung einer noch unbestimmten Verschwörung. (540. 41.) Daß man viele Vergehen, die in anderen Gesetzgebungen nur als Polizeiübertretungen aufgestellt werden, im Entwurfe zur gerichtlichen Bestrafung zog ⁴³⁾, rechtfertigte sich durch die Erwägung der Nachtheile, welche die Schwierigkeit der Gränzbestimmung der Fälle eines Verbrechens lehrt, welche man der Polizei- und welche man den Gerichten zuweist ⁴⁴⁾, so wie durch die Erfahrung, daß die gerichtliche Bestrafung auf größere Wirksamkeit rechnen kann, als die polizeiliche, und die in dem deutschen Nachbarlande, dem Großherzogthum Hessen, wohlthätig bewiesene Ein-

⁴¹⁾ Daher wählte der Entwurf in Art. 255. bei der Drohung den Weg der Caution.

⁴²⁾ Art. 97.

⁴³⁾ Umständlichere Rechtfertigung dieser Ansicht unten in §. 23.

⁴⁴⁾ Z. B. bei Diebstählen, Betrügereien.

richtung (seit 1832), nach welcher die Bestrafung der Polizeiübertretungen an die Gerichte gewiesen ist, für den Vorschlag spricht.

9) Die Anordnung der Verbrechen mußte einfach seyn, so daß jedes Hauptverbrechen ein eigenes Kapitel im Gesetzbuche bildet und der Fehler vermieden wird, nach welchen man mehrere Verbrechen unter gewissen doctrinellen Gesichtspunkten (z. B. Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit oder wider öffentliche Treue) aufstellte und dadurch die Richter irre leitete. Die Abtheilung von Staats- und Privatverbrechen mußte vermieden werden; der Grund, warum man zuerst von den Verbrechen gegen Privatpersonen, und dann erst von Hochverrath und anderen Verbrechen handelte ⁴⁹⁾, lag darin, daß bei den sogenannten Staatsverbrechen eine Beziehung auf andere Verbrechen, die häufig im Zusammenhang damit verübt werden, nöthig wurde ⁵⁰⁾ und es natürlicher war, von jenen Verbrechen zuerst zu sprechen, auf welche in den späteren Kapiteln eine Berufung vorkömmt ⁵¹⁾.

Der Entwurf wurde 1839 der Ständeversammlung und zwar zuerst der zweiten Kammer vorgelegt. Es wurde eine Commission (aus 11 Mitgliedern) gewählt, an deren Berathungen schon von Anfang an diejenigen, welche den Entwurf bearbeitet hatten, als Regierungscommissäre Theil nahmen. Diese Anordnung bewährte sich trefflich; denn nur so war es möglich, daß die Commissionsmitglieder am schnellsten die Motive, welche die Bearbeiter leiteten, kennen lernten; manches Mißverständniß wurde gehoben; wenn Anträge auf Abänderung gemacht wurden, so war es möglich, die Gegengründe

⁴⁹⁾ Ueber die Nachtheile dieser systematischen Aufstellung s. meine Schrift: über den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung S. 111.

⁵⁰⁾ Auch das Baiेरische Strafgesetzbuch kennt diese Anordnung. Niemand hat demselben noch vorgeworfen, daß es mit den Grundsätzen der Monarchie unverträglich sey.

⁵¹⁾ Man spricht bei Hochverrath von Tödtung, bei Majestätsbeleidigung von Injurien oder Körperverletzung, bei Aufruhr von Zusammenreffen mit andern Verbrechen.

⁵²⁾ Wir bitten die Kritiker, die Motive zum Baiेरischen Strafgesetzbuche I. S. 51. anzusehen, worin diese Ordnung gerechtfertigt wird.

oder die Nachteile, die durch die Annahme des Antrags in das ganze Gebäude des Entwurfs kommen würden, nachzuweisen. Aus den Berathungen gingen, oft selbst auf Vorschlag der Regierungskommissäre, neue Beschlüsse hervor, und die Redaction blieb durch die Theilnahme jener Commissäre gleichförmiger. Die Berathungen waren gründlich ⁵²⁾; aus ihnen ging der revidirte Entwurf hervor, dessen Vergleichung mit dem ursprünglichen lehrt, daß die Commission mit allen Hauptgrundsätzen des neuen Entwurfs einverstanden war. Die durch die Beschlüsse der Commission ⁵³⁾ gefaßten Abänderungen beziehen sich 1) darauf, den Gerichten noch eine größere Befugniß vorzüglich wegen der entehrenden Strafen einzuräumen ⁵⁴⁾. 2) Das im ersten Entwurfe vorgeschlagene Minimum wurde häufig weiter herabgesetzt ⁵⁵⁾. Nicht selten machte sich der Wunsch geltend, noch mehr einzelne Fälle und Streitfragen, bei denen man den Nachtheil der bestehenden großen Verschiedenheit der Doctrin kannte, durch die Gesetzgebung zu entscheiden ⁵⁶⁾, daher auch die Commission häufig bei einzelnen Verbrechen noch neue Abstufungen in der Strafe einschob ⁵⁷⁾. 4) Durch manche Beschlüsse wurde das Strafgebiet noch mehr beschränkt ⁵⁸⁾. 5) Da, wo man besorgte, daß durch die für die Regel gedrohte Strafe eine unverhältnißmäßige Härte bewirkt werden könnte, wenn auch wesentlich mildere Fälle mit der nämlichen Strafe bestraft werden müßten, fügte die Commission Milderungsgründe bei ⁵⁹⁾. 6) In Bezug auf die Todesstrafe ⁶⁰⁾ suchte die Commission die Fälle, für die sie gedroht war, noch mehr zu

⁵²⁾ Sie umfaßten 103 Sitzungen.

⁵³⁾ Häufig war freilich nur eine Mehrheit und zwar von 6 gegen 5 vorhanden.

⁵⁴⁾ Art. 12 a. Art. 18.

⁵⁵⁾ Art. 185. 194. 216. 228. 296. 298. 537.

⁵⁶⁾ Art. 68. 76 a. 88 a. 201. 252. 259 a. 290 a. 241.

⁵⁷⁾ Art. 203. 246. 507 a.

⁵⁸⁾ Art. 108. 109. 217. 236.

⁵⁹⁾ Art. 302. 376 a. 386 a. 379 a. 423. 448. 450 a. 503.

⁶⁰⁾ Nur ein Mitglied der Commission erklärte sich unbedingt gegen die Todesstrafe.

beschränken ⁶¹⁾. 7) Nicht selten war die Commission selbst strenger als der ursprüngliche Entwurf ⁶²⁾. Vorzüglich zeigte sich dies bei den Eigenthumsverbrechen, bei welchen man selbst das Maximum des einfachen Diebstahls ⁶³⁾ bis zu Zuchthaus erhöhte (Art. 338.), bei den Erschwerungsgründen noch neue Gründe hinzufügte (346.), die thätige Reue als Aufhebungsgrund der Strafe nicht annahm (358.). Der Wunsch, die im Entwurfe gedrohte Strafe zu erhöhen, zeigte sich aber auch bei anderen Verbrechen ⁶⁴⁾, (insbesondere auffallend) bei dem Ehebruch ⁶⁵⁾. 8) Die meisten Veränderungen betrafen die Redaction, indem man glaubte, manche Vorschrift noch deutlicher, insbesondere Begriffsbestimmungen noch schärfer fassen zu können ⁶⁶⁾.

Der Wunsch, die Berichterstattung zu beschleunigen, veranlaßte die Vertheilung derselben unter mehrere Commissionsmitglieder; dadurch wird freilich bewirkt, daß in diesen Berichten, in denen viele treffliche Auseinandersetzungen vorkommen, die verschiedenartigsten Strafrechtsprincipien erkennbar sind ⁶⁷⁾. Nachdem die Commissionsberichte und der revidirte Entwurf den Kammermitgliedern zur gehörigen Vorbereitung vertheilt waren, begannen die Beratungen in der Kammer. Es wurde vorerst ein Antrag gestellt, die Berathung des Entwurfs so lange zu suspendiren, bis auch die Strafproceßordnung vorgelegt seyn würde ⁶⁸⁾, allein der Antrag wurde verworfen;

⁶¹⁾ Art. 218. 296. 373.

⁶²⁾ Manche dieser Beschlüsse wurden durch die Anträge der Regierungskommissäre selbst veranlaßt, da wo sie im Interesse der öffentlichen Sicherheit eine strengere Strafe für nothwendig hielten.

⁶³⁾ Auch bei der Fälschung Art. 395. wurde die Strafe erhöht.

⁶⁴⁾ 219. 294 a. 330 a. 310. 314. 15. 445 a.

⁶⁵⁾ Die Strafe wurde (307.) bis auf 2 Jahre Arbeitshaus erhöht.

⁶⁶⁾ Häufig gingen auch hier wieder Vorschläge von den Regierungskommissären aus.

⁶⁷⁾ Art. 50. 67. 90. 98. 124. 136. 150. 162. 183. 191. 244. 261. 63. 533. 534. 540. 574. 576 a. 601. Wahre Verbesserungen kommen z. B. in der Begriffsbestimmung von Mord und Todtschlag, auch bei den Injurien vor.

⁶⁸⁾ Es läßt sich leicht nachweisen, daß selbst in Bezug auf die Theorien der absoluten Strafgerechtigkeit drei verschiedene Theorien in den Berichten vorkommen.

⁶⁹⁾ Darüber Verhandlungen der 2. Kammer 5. Heft S. 31—49.

hierauf wurde die Frage verhandelt, ob man den Entwurf artikelweise berathen oder nicht vielmehr eine kürzere, auf große Parthieen sich beschränkende Berathungsweise einführen wollte ⁷⁰⁾, und dahin entschieden ⁷¹⁾, daß die sonstige geschäftsordnungsmäßige Berathungsweise angewendet werde. Die besondere Berathung begann am 9. März 1840 und dauerte bis 21. Mai 45 Sitzungen hindurch. In den Verhandlungen wurden die leitenden Grundsätze des Entwurfs im Wesentlichen von Niemanden angegriffen; nur der Abgeordnete Christ machte bei mehreren Gelegenheiten ⁷²⁾ den Nachtheil geltend, daß der Entwurf zu doctrinell abgefaßt sey und in Casuistik übergehe. Es wäre wünschenswerth gewesen, daß der Abgeordnete selbst Vorschläge gemacht hätte, wie die Gesetze redigirt werden sollten. Viele Verhandlungen in der Kammer verdienen die Aufmerksamkeit eines Jeden, der sich für Codification interessirt, z. B. über polizeiliche Aufsicht ⁷³⁾, über Drohung von Schärfungen der Strafe bei einzelnen Verbrechen ⁷⁴⁾, über das 14te Jahr als Anfangspunkt der Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Uebertreter ⁷⁵⁾, über den Einfluß des Nothstandes auf die Zurechnung ⁷⁶⁾, über Gestattung der Nothwehr bei Angriffen auf Ehre oder Eigenthum ⁷⁷⁾, über die Strafbarkeit fahrlässiger Beihülfe ⁷⁸⁾, über Anzeigepflicht ⁷⁹⁾, über den Begriff der Verläumdung und Injurie und Gestattung der Einrede der Wahrheit ⁸⁰⁾, über Zweikampf und Strafbarkeit der Secundanten ⁸¹⁾.

⁷⁰⁾ Verhandlungen S. 51—62.

⁷¹⁾ Jedoch nur mit 29 Stimmen gegen 22.

⁷²⁾ S. in den Verhandlungen V. Heft. S. 311. (bei der Lehre vom Versuch), VI. S. 237. 252. (bei den Injurien), VIII. S. 149. (bei Hochverrath), VIII. S. 300. (bei Amtsverbrechen).

⁷³⁾ Im V. Heft S. 138.

⁷⁴⁾ Verhandlungen Heft V. S. 162.

⁷⁵⁾ Heft V. S. 201—11.

⁷⁶⁾ Heft V. S. 213. 220.

⁷⁷⁾ Heft V. S. 238—52. S. 206.

⁷⁸⁾ Heft VI. S. 6 und 74.

⁷⁹⁾ Heft VI. S. 15.

⁸⁰⁾ Heft VI. S. 231—290.

⁸¹⁾ Heft VII. S. 33—73.

über den Fall, wenn Beschädigung und Diebstahl zusammentreffen ⁸²⁾, über Meineid ⁸³⁾, über die Gränze zwischen Brandstiftung und Beschädigung ⁸⁴⁾. An den Berathungen nahmen gewöhnlich nur Commissionsmitglieder Antheil ⁸⁵⁾. Die Beschlüsse in der Kammer bezogen sich vorzüglich 1) im Strassystem auf die Forderung, daß die Todesstrafe durch das Fallbeil vollzogen werde ⁸⁶⁾, auf die genauere Festsetzung der Folgen der Strafen, auf das Verhältniß, nach welchem Schärfungen erkannt und einsame Einsperrung angewendet werden darf. 2) Manche Beschlüsse bezweckten eine schärfere Fassung der Artikel, vorzüglich der Begriffsbestimmungen ⁸⁷⁾. 3) In manchen Fällen war die Kammer milder als die Commission, indem das Minimum der Strafe herabgesetzt wurde ⁸⁸⁾; allein zuweilen war sie selbst strenger als der Entwurf und die Commissionsanträge, indem sie z. B. bei den Kaufhändeln gefährlichen Kaufern Schärfungen drohte (Art. 317 a.), in einigen Fällen selbst das Minimum erhöhte (261); am meisten zeigte sich die Strenge bei den Eigenthumsverbrechen, indem zuweilen neue Erschwerungsgründe bei dem Diebstahl beigefügt wurden (Art. 346. No. 5.) ⁸⁹⁾. Besondere Strenge zeigte sich bei dem Meineide, indem dabei die vorgeschlagenen Artikel über Straßlosigkeit oder Milderung weggestrichen wurden ⁹⁰⁾. Auch in Bezug auf Verjährung bemerkte man in der Kammer vorzüglich bei den Nichtjuristen eine ungünstige Stimmung gegen das Institut, daher die Anträge auf Einschränkung der Anwendung desselben bei manchen Verbrechen (Art. 249 a. 316.) desto leichter angenommen werden

⁸²⁾ Heft VII. S. 101.

⁸³⁾ Heft VII. S. 168—176.

⁸⁴⁾ Heft VIII. S. 242.

⁸⁵⁾ Dies erklärte sich daraus, daß die Commissionsbeschlüsse selbst häufig nur mit kleiner Majorität angenommen waren und die Mitglieder ihre Anträge in der Kammer wieder vorbrachten.

⁸⁶⁾ Verhandlungen Heft V. S. 103 39 Stimmen gegen 8 erklärten sich dafür.

⁸⁷⁾ Art 76 a. 78. 81. 88 a. 98. 108. 114. 143. 5. 135. 199. 250. 263.

⁸⁸⁾ Art. 294 a. 296.

⁸⁹⁾ Auch bei der Brandstiftung Art. 500. war die Kammer strenger.

⁹⁰⁾ Art. 450 a. 454.

konnten. 4) Am geringsten war die Kammer Vorschriften wegzulassen, durch welche man Moralspflichten zu Rechtspflichten erhob ⁹¹⁾ oder an sich in der Regel unschuldige Handlungen, die nur unter Umständen gefährlich seyn können, mit Strafe bedrohte ⁹²⁾. 5) Zuweilen (obwohl zum Glück selten) fügte die Kammer (veranlaßt durch einen mit grellen Farben aufgetragenen Fall) noch besondere Strafandrohungen gegen einzelne Fälle bei ⁹³⁾. Im Ganzen hatte die Kammer einen großen Takt durch ihre Beschlüsse bewährt; sie ließ sich nicht leicht verleiten, an dem inneren Zusammenhange des Entwurfs etwas zu ändern; nicht selten kehrte sie zum Regierungsentwurfe zurück. Oft mochte freilich eine Abstimmung erfolgen, ohne daß alle Mitglieder das ganze Gewicht ihrer Abstimmung kannten ⁹⁴⁾; auch war es oft sonderbar, wenn man durch einen Zusatz erklärte, daß ein gewisser Umstand als Strafminderungsgrund gelte ⁹⁵⁾.

Der Entwurf hatte bei den theoretischen Juristen ⁹⁶⁾ wie bei den Praktikern ⁹⁷⁾ eine günstige Aufnahme gefunden. Die Urtheile

⁹¹⁾ Z. B. Art. 243. Anzeige ausgefetzter Kinder.

⁹²⁾ Z. B. Art. 577. wegen Verweilens bei Aufruhr als bloßer Zuschauer.

⁹³⁾ Z. B. 525 a. Wenn Jemand einen unbeerdigten Leichnam (oder Theile desselben) entwendet, oder einen solchen Leichnam unbefugter Weise verstümmelt s. darüber Verhandlungen Heft 8. S. 104. Jener unterstrichene Zusatz ist ein nicht zu billiger, der manchen Arzt grundlos zur Strafe ziehen wird.

⁹⁴⁾ Der Beschluß zu Art. 543. über die Bestrafung der Angriffe gegen fremde Staaten ist kein zweckmäßiger.

⁹⁵⁾ Z. B. Art. 578. c. und d. Dies war unnöthig, da innerhalb des gesetzlichen Rahmens schon nach den allgemeinen Strafzumessungsgründen der Richter diesen Umstand erwogen haben würde.

⁹⁶⁾ Hierher gehören die Anzeigen von Zacharia in den Göttinger Anzeigen 1837 No. 82. und Hallische Literaturzeitung 1837 No. 84. — Heffter im Archiv des Criminalr. 1837 No. 12. Abegg in Demme's Annalen III. Band S. 1.

⁹⁷⁾ Z. B. Erfurt im Archiv des Criminalr. 1838 No. 10. 16. Die Aeußerungen eines Sächsischen Praktikers über den Badischen Entwurf in v. Wapdorfs Jahrbücher für Sächs. Strafrecht 2. Heft S. 270. Die lobenden Anerkennungen in den holländ. Generalstaaten (Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XIII. S. 79. Note) dürften nicht unbe-

waren billigend und die Verhandlungen der Kammern in Stuttgart, Dresden und Darmstadt beweisen, daß man in dem Badischen Entwurfe viele Vorschriften fand, die man der Annahme würdig erklärte. Gegen den Entwurf erschien schon früh nur eine Schrift ⁹⁸⁾, die aus wissenschaftlichen Gründen nachzuweisen suchte, daß das Bemühen, den Richter durch genaue den Thatbestand vorschreibende Strafgesetze zu binden, vergeblich und nachtheilig sey und daß auch die Redaction des Badischen Entwurfs und die darin enthaltene Casuistik keine Billigung verdiene. Eine andere Schrift ⁹⁹⁾ war gegen den Titel von den Amtsverbrechen gerichtet, um zu zeigen, wie man durch viele Strafdrohungen gegen Inquirenten leicht ungerecht gegen diese werde und ihre Thätigkeit lähme. Erst spät, als fast die Verathung der zweiten Kammer beendigt war, erschien eine, viele scharfsinnige Bemerkungen enthaltende Kritik ¹⁰⁰⁾, die sich zur Aufgabe machte, nachzuweisen, daß durch den Entwurf das richterliche Ermessen ungebührlich ausgedehnt und das Begnadigungsrecht des Herrschers beschränkt werde, daß die Regierungsgewalt selbst auf eine nachtheilige Weise gelähmt würde und zwar dadurch, daß man so viele Handlungen, welche sonst zur Polizeistrafgewalt gehörten und gehören müßten, den Gerichten überwiesen hätte und daß bei den Amtsverbrechen die Beamten in eine bedenkliche Lage gesetzt und die Regierung in ihrer Disciplinargewalt be-

achtet bleiben. Eine würdige Kritik des Titels von den Ehrenkränkungen liefert v. Kettenacker (Hofgerichtsdirector in Mannheim) das Verbrechen der Ehrenverletzung. Mannheim 1839. Die neueste kritische Vergleichung des Badischen Entwurfs mit dem Oesterreichischen Strafgesetzbuche findet sich in der Zeitschrift für Oesterreichs Rechtsgelehrsamkeit 1841. Notizenblatt S. 67 u. 2c.

⁹⁸⁾ Rosshirt in seiner Zeitschrift II. Band S. 412 und in den Heidelberger Jahrbüchern 1839 No. 21. 22.

⁹⁹⁾ v. Jagemann über die Mittel der Unterdrückung der Mißbräuche der Untersuchungsbeamten. Karlsruhe 1840.

¹⁰⁰⁾ Unter dem Titel über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Großherzogthum Baden aus dem praktischen Gesichtspunkte. Mannheim 1840. Die nämliche Richtung liegt auch zum Grunde der Anzeige von Zachariä in den Heidelberger Jahrbüchern 1840 4. Heft (auch besonders abgedruckt).

schränkt würde. Eine andere Kritik ¹⁰¹⁾ wendete sich selbst an das große Publikum und griff die staatsrechtliche Seite des Entwurfs an, indem bewiesen werden sollte, daß viele Vorschriften desselben, vorzüglich über Hochverrath, den Staat nicht hinreichend gegen Angriffe schützten, daß Andere neue gefährliche, dem Wesen der Monarchie und der Energie der Regierung widersprechende Grundsätze aufstellten ¹⁰²⁾. Es war (abgesehen von manchen localen und persönlichen Verhältnissen) begreiflich, daß der Badische Entwurf mehr als jeder Andere Gegner in Bewegung setzte ¹⁰³⁾. Die Consequenz, mit welcher der Entwurf herrschende Vorurtheile und liebgewordene Theorien angriff, mußte die Anhänger jener alten Meinungen entflammen. Gewohnt nur Wahrheit zu suchen und mit redlichen Waffen zu kämpfen, wollen wir gerne auch bei den Gegnern die redliche Absicht, nur der Ueberzeugung zu folgen und mit Gründen das zu bekämpfen, was man für Unrecht erkennt, voraussetzen. Im Reiche der Geister ist der Kampf der Meinungen ein willkommener; die Wahrheit gewinnt durch ihn. Die Gesetzgebungskunst ist selbst noch so wenig ausgebildet und muß durch eine Fülle von Erfahrungen erst zur Vervollkommenung gebracht werden, daß jeder Beitrag dazu willkommen ist. Oft wird es freilich bei manchen Aeußerungen der Gegner dem unparteiischen Forscher schwer gemacht, zu glauben, daß die Kritiker immer nur durch das Streben nach Wahrheit geleitet worden seyen. Es ziemt sich aber uns, die vorurtheilsfrei in den nachfolgenden §§. dieser Schrift die Gründe der Meinungen der Gegner prüfen wollen, nicht, dem Beispiele Mancher von ihnen zu folgen, welche die Gesinnungen, vorzüglich die politische der Bearbeiter des Badischen Ent-

¹⁰¹⁾ Abgedruckt in der Allgemeinen Zeitung 1840 No. 213. bis 243. in den Beilagen.

¹⁰²⁾ Eine Widerlegung des Art. der Allgem. Zeitung findet sich in der nämlichen Zeitung No. 262. u. f. — Eine Widerlegung der in Note 99. angeführten Schriften lieferte Sander in den Annalen der Badischen Gerichte 1840 No. 41—43.

¹⁰³⁾ Später erschienen auch Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Baden von dem Oberhofrichter Freih. v. Stengel. Mannheim 1840.

wurfs, zu verdächtigen versuchten. Diese Waffe ist die unwürdigste; sie prallt immer auf diejenigen, die sich derselben bedienen, zurück. Man begreift kaum, wie man im Ernste dem Badischen Entwurfe den Vorwurf machen konnte, daß er durch Gleichgültigkeit gegen frevelhafte, selbst noch entfernte Angriffe gegen die bürgerliche Ordnung und durch den Mangel schützender Strafgesetze die Interessen der Staatsregierung gefährdet habe; denn die Kritiker konnten die Strenge der Strafdrohungen gegen Landesverrath (S. 544 — 46.) ¹⁰⁴⁾ und den Artikel (534.) nicht unbeachtet lassen, der schon als eigenes Verbrechen mit dem Tode selbst den Angriff ¹⁰⁵⁾ gegen das Leben des Großherzogs bedroht. Am wenigsten erklärbar ist es, wie Männer, die selbst das Richteramt kennen, über das durch den Entwurf angeblich begünstigte zu große richterliche Ermessen klagen und wie Badische Richter dies thun können, welche wissen, daß die Richter bis zum Augenblicke in Baden in allen Fällen, über welche das Strafedict nicht entscheidet, z. B. über Hochverrath, Aufruhr, Gewaltthätigkeit, Duell, nach dem sogenannten gemeinen Rechte, d. h. nach einem Rechte entscheiden müssen, welches in Bezug auf die Strafen und die Gradationen dem Richter gar keine Gränze setzt. Die Erwägung, daß in dem Einführungsedicte und dem Competenzgesetze manche Bestimmungen vorkommen würden, welche die Besorgnisse, welche man geltend machte ¹⁰⁶⁾, leicht entfernten, hätte von mancher Einwendung gegen den Entwurf abhalten sollen.

¹⁰⁴⁾ Wir wiederholen es, daß kein neueres Gesetzbuch bei dem Landesverrath Todesstrafe droht, wie dies der Badische Entwurf thut.

¹⁰⁵⁾ Warum wollte man denn nicht beachten, daß im allgemeinen Theile Art. 94. der Versuch bei allen Verbrechen als strafbar erklärt ist, dies also auch auf das Verbrechen des Art. 534. sich bezieht?

¹⁰⁶⁾ In Bezug auf die von Kritikern hervorgehobene Gefahr, welche angeblich dadurch entstehen soll, daß nach dem Entwurfe die Beamten wegen der leicht auch bei dem redlichsten Beamten vorkommenden Fehler vor das Strafgericht gestellt würden, war jeder Vorwurf leicht beseitigt, wenn man berücksichtigen wollte, daß das Badische Staatsrecht der Regierung das Recht gibt, daß ohne ihre Autorisation kein Staatsdiener wegen Amtsvergehen vor Gericht gestellt werden darf, und daß dadurch die Disciplinarstrafgewalt der Regierung hinreichend gesichert ist.

§. 7.

Braunschweigisches Gesetzbuch.

Vergleicht man den beschränkten Umfang der Strafbestimmungen des Braunschweigischen Gesetzbuchs (es enthält §§. 287.) mit der Zahl der Artikel anderer Gesetzbücher, so spricht schon dieser Umstand dafür, daß der Gesetzgeber vor der Ausdehnung des Gesetzbuchs auf rein doctrinelle Bestimmungen und vor unnöthiger Casuistik sich gehütet habe. Schon dies spricht günstig für das vorliegende Werk. Während in den Motiven und Discussionen anderer Legislationen die Regierung versichert, daß sie sich nicht durch ein bestimmtes Strafprincip leiten lassen, vielmehr Vereinigung bezwecke, erklären die Motive ¹⁾ zum Braunschweigischen Entwurfe, daß, wie man sich auch stellen mag, mit oder ohne Bewußtseyn, man bei Bearbeitung eines Gesetzbuchs einem obersten Principe folgen müsse, und daß, wenn man erklärt, daß keine der verschiedenen Theorien brauchbar sey, dies wohl nur in der einseitigen Auffassung des obersten Grundsatzes liege. Auf würdige Weise erklärt sich nun der Bearbeiter des Entwurfs über das Princip, welches ihn leitete, und wenn man auch gegen die Begründung manche Zweifel haben muß ²⁾, so sieht man doch bald, daß das Princip der Gerechtigkeit den Verfasser leitete, um so mehr, wenn man bemerkt, daß auch in Bezug auf das Verhältniß zwischen Verbrechen und Strafe die Motive ³⁾ bestimmt aussprechen, daß es der Idee der Gerechtigkeit widerstreiten würde, wenn dieselbe That ungeachtet sie unter völlig verschiedenen Umständen verübt wurde, mit der nämlichen Strafe belegt würde, und wenn man findet, daß selbst die absolute Drohung der Todesstrafe beschweden vermieden wurde ⁴⁾, weil auch die schwersten Verbrechen unter so erheblich mildernden Umständen vorkommen können, daß die Todesstrafe auch vor dem Stuhle des Richters bei Vergleichung der schlimmsten und der mildesten Fälle als ein gerechtes Strafübel nicht

¹⁾ S. 12.

²⁾ Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1840 S. 325.

³⁾ S. 14.

⁴⁾ Motive S. 63. 82.

erscheint. Die Motive zum Entwurfe bewähren überall einen Verfasser ⁵⁾, der sich seine Aufgabe klar machte, von dem Streben nach Gerechtigkeit geleitet wurde, und mit praktischem Geiste die Bedürfnisse erkannte. Eine Masse legislativer wichtiger und praktischer Beobachtungen finden sich in den Motiven. Die Commissionsberathungen zeigen, daß die Commission mit allen wesentlichen Grundsätzen des Entwurfs einverstanden war; die abweichenden Ansichten beziehen sich auf die größere Bestimmtheit der Fassung des Gesetzes, auf Erweiterung richterlichen Ermessens und häufig auf Herabsetzung des gedrohten Minimums. Die Commission fühlte auch, daß der Entwurf zu weit in Bezug auf die Ehrenfolgen ginge, und die Frage: ob nicht der Richter ermächtigt werden sollte, solche Ehrenfolgen zu erlassen oder auf eine gewisse Zeitdauer zu beschränken, kam zur Sprache ⁶⁾. Man hielt sich jedoch durch die Verfassungsurkunde und andere bestehende Gesetze, an denen man nicht ändern wollte, gebunden, und kam nur zur Beschränkung der Ehrenfolgen und zu einem (im Gesetzbuche Art. 62. aufgenommenen) Satz, nach welchem bei dem Daseyn von Strafmilderungsgründen die Gerichte ermächtigt seyn sollten, den Thäter, welchem weder Gewinnsucht noch sonst eine schändliche Gesinnung beigemessen werden kann, die Fähigkeit, Ehren- und Dienstrechte künftig zu erlangen, so wie die Fähigkeit, eine Vormundschaft zu führen, vorzubehalten. Andere beachtungswürdige Anträge und Erörterungen des von einem ausgezeichneten und wissenschaftlich gebildeten Praktiker ⁷⁾ bearbeiteten Commissionsberichts beziehen sich auf die Versuchsstrafen (S. 21), Bestrafung des Complots (S. 25), Anzeigepflicht der Verbrechen (S. 33), Einfluß des Zusammentreffens vieler Milderungsgründe (S. 39), Strafe des Hochverraths (S. 48), Begriffsbestimmung des Mordes (S. 58), Merkmale des Betrugs (S. 70). In den Verhandlungen der Stände wurden manche bedeutende Anträge gestellt, über welche man oft zu leicht wegging, z. B. über den Verlust der Ehrenrechte ⁸⁾, über

⁵⁾ Es ist der Geheimerath Freih. von Schleinig.

⁶⁾ Commissionsbericht I. S. 10.

⁷⁾ Oberappellationsrath Günther.

⁸⁾ Verhandlungen S. 510.

Einfluß des Rücktritts der Anstifter oder vertragsmäßigen Teilnehmer ⁹⁾ (wo mit Recht die Nothwendigkeit hervorgehoben wurde, daß die Gesetzgebung die Neue begünstige) über Bestrafung des Staatsverraths gegen auswärtige Regenten (S. 528), über Strafe des Aufbruchs (S. 536) ¹⁰⁾, über Beleidigungen der Landesregierung (S. 553), über Münzverbrechen (S. 562), über Nothwehr (S. 565), über Briberbrechen (S. 588).

Das aus den Berathungen hervorgegangene, am 10. Juli 1840 publicirte Strafgesetzbuch, das in vielfacher Beziehung als ein wichtiger Fortschritt der Gesetzgebung betrachtet werden muß, beruht auf nachstehenden Hauptsätzen:

I. Im System der Strafen bemerkt man den Vorzug, daß weder geschärfte Todesstrafen, noch entehrende Strafen (Ausstellung &c.), noch körperliche Züchtigung vorkommen. Die Freiheitsstrafen sind Kettenstrafe, Zuchthaus, Zwangsarbeitshaus, Gefängniß. Die erste, zweite und dritte ziehen den Verlust aller Ehren-, politischen und Dienstrechte, so wie die Fähigkeit sie zu erwerben nach sich; bei der 1ten und 2ten tritt außerdem noch der Verlust der Innungs- und Gewerbeconcessionen und der Fähigkeit der Vormundschaft ein, und Gefängniß über 1 Jahr wegen eines vorsächlichen Verbrochens zieht den Verlust der Dienstrechte nach sich (Art. 17.). Daß der Richter in gewisser Beschränkung nach Art. 62. ermächtigt ist, die Ehrenfolgen zu erlassen, wurde schon oben bemerkt. Eigenthümlich ist, daß nach dem Gesetzbuche (14.) jede Freiheitsstrafe ihre ordentliche und außerordentliche Dauer hat (z. B. ist bei Kettenstrafe 5—15, bei Zuchthaus 2—10, bei Zwangsarbeit 1 Monat bis 5 Jahre, Gefängniß 14 Tage bis 3 Jahre; die außerordentliche Dauer beträgt bei Kettenstrafe 3 bis 25, bei Zuchthaus 1—15 Jahre, bei Zwangsarbeit 14 Tage bis 10 Jahre, bei Gefängniß 1 Tag bis 5 Jahre ¹¹⁾). Dadurch soll ¹²⁾ der Mechanismus des Gesetzbuchs

⁹⁾ Verhandlungen S. 504 und 510.

¹⁰⁾ Ein (Verhandl. S. 542) gemachter strenger Antrag, daß man Officiere gegen Beleidigungen durch härtere Strafrohungen schütze, wurde nach einer interessanten Erörterung abgelehnt.

¹¹⁾ Bei Duell kann nach Art. 119. Gefängniß bis 10 Jahre erkannt werden.

¹²⁾ Wie die Motive S. 38 erklären.

vereinfacht werden, weil ein für allemal die Dauerzeiten bestimmt sind und dann nur darauf verwiesen werden kann, ferner weil es Verhältnisse giebt, welche eine Erhöhung oder Verminderung der auf die einzelnen Verbrechen gesetzten Strafe nothwendig machen, z. B. bei Concurrenz und Rückfall, bei Beihülfe und Versuch. Ebenso eigenthümlich ist es, daß das Gesetzbuch keine Schärfungsarten der Freiheitsstrafe annimmt ¹¹⁾, z. B. Dunkelarrest, Fasten u. A.; weil, wenn auch diese Correctionsmittel als Disciplinarstrafen passen, sie als Schärfungen nichts taugten, indem sie durch die Körperbeschaffenheit ohnehin oft unanwendbar, oft der Gesundheit nachtheilig würden, in der Anwendung Unordnungen veranlaßten und kleinliche Behelfe ohne erhebliche Wirkung wären. Dagegen schreibt das Gesetzbuch (Art. 9. 10.) vor, daß die Ketten- und Zuchthaussträflinge einen gewissen Theil der Strafe im einsamen Arrest zubringen müßten, wodurch die schwereren Strafen fühlbarer würden und man dann die Dauer desto mehr verkürzen könnte.

II. Das Gesetzbuch sucht einfach zu seyn und vermeidet doctrinelle Bestimmung und Casuistik; so ist z. B. im §. 30. eine sehr einfache Bestimmung über Aufhebung der Zurechnung gegeben; auch sind bei den einzelnen Verbrechen nur wenige Gradationen gemacht. Besser wäre es gewesen, wenn das Gesetzbuch dann auch die §. 27. über bösen Vorsatz, §. 31. über Wahn und Rechtsunwissenheit, §. 32. über Irrthum in Thatfachen weggelassen hätte.

III. Das Strafgebiet ist nicht zu weit ausgedehnt, z. B. die Zurechnungsfähigkeit bei Kindern fängt erst mit dem 14ten Jahre an (30.), der Versuch ist nur strafbar, wenn Anfang der Ausführung gemacht ist (36. 40.); allein man hat Ausnahmen von diesem Grundsatz gemacht, z. B. bei Mord (151.), wo auch Auslauern und Gistkauf, und 176., wo auch Auslauern bei Raub mit Strafe bedroht sind. Auch ist der §. 83. wegen Vorbereitung des Hochverraths eine (schwerlich zu billigende) Ausnahme.

IV. Das Gesetzbuch hat, wie das Hannoverische, häufig polizeiliche Strafen gedroht und zwar nicht blos bei den geringeren

¹¹⁾ Motive S. 39. 40.

Fällen von Handlungen, die eigentlich als Verbrechen bestraft werden ¹⁴⁾, sondern auch da, wo die Summe des Schadens entscheidet, z. B. bei Diebstahl, Unterschlagung, Betrug ¹⁵⁾. Oft ist die Gränze zwischen gerichtlich strafbaren und polizeilich verpönten Fällen so gezogen, daß es nur von dem Beamten abhängt, ob er den Fall zu den ersten oder zweiten rechnen will, z. B. Injurie und Verläumdung ¹⁶⁾.

V. Um der Ausdehnung des Strafgebiets vorzubeugen, enthält das Strafgesetzbuch eine große Zahl von Fällen ¹⁷⁾, in welchen nicht von Amtswegen, sondern nur auf Anzeige des Betheiligten eingeschritten werden darf.

VI. Auch dadurch wird einer zu häufigen Anwendung von Strafen entgegengewirkt, daß das Gesetzbuch (mehr als ein anderes) der thätigen Reue Raum giebt, nicht blos bei Abstehen vom Versuche (Art. 69.), sondern bei Duell (121.), wenn die Duellanten von dem Beginnen des Kampfes abstanden; bei Brandstiftung (208.), wenn der Thäter das ausgebrochene Feuer löschte (dann nur Gefängniß); bei Meineid (142.), wo durch Widerruf auf der Stelle oder binnen 24 Stunden der Meineidige straflos wird; bei Betrug in Verträgen, (227.), wo durch Ersatz des Schadens die Strafe wegfällt; bei Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und Beschädigung (243.), wo der Ersatz aus freiem Antrieb die Strafe tilgt.

VII. In Bezug auf das Verhältniß des Richters zum Gesetze enthält das vorliegende Gesetzbuch große Verbesserungen der hiesigen Einrichtungen. 1) Die verminderte Zurechnung, welche durch verhinderten Vernunftgebrauch, durch unverschuldete Verdunkelung des Bewußtseyns, Blödsinn oder Taubstummheit, in so ferne die Zurechnungsfähigkeit zwar nicht aufgehoben aber vermindert wird, er-

¹⁴⁾ z. B. Art. 110. (Verletzung von Bekanntmachungen), 116. (Beleidigung gegen niedere Diener), 131. 134. 160. 174. 194. (bei Blutschande in entfernten Graden) 211. 212. 230. 239.

¹⁵⁾ Art. 216. 222. 226.

¹⁶⁾ Art. 198. 199.

¹⁷⁾ Art. 159. No. 5. Art. 160. No. 5. 171. 172. 173. 174. 180. 182. 183. 184. 185. 188. 191. 195. 198. 199. 211. 215. No. 4. 216. No. 2. 215. No. 4. 221 No. 2. 222. 227. 237. 238. 239. 240.

mächtigt die Gerichte, auf eine mildere Strafe zu erkennen, und zwar statt Todes- und Kettenstrafe auf Zuchthaus, bis zu dessen längster außerordentlicher Dauer, statt Zuchthaus und Zwangsarbeit auf die nächstfolgende gelindere Strafart zu erkennen (Art. 60.). 2) Gegen Personen unter 21 Jahren tritt das nämliche ein, und wenn ein jugendlicher Verbrecher über 18 Jahre mit besonderer Bosheit und Ueberlegung gehandelt hat, soll statt Todes- oder lebenslängliche Kettenstrafe auf Zuchthaus erkannt werden (60.). So milde dies ist, so ist doch diese Vorschrift ungenügend, weil darnach der Richter dann doch auf eine entehrende Strafe in den meisten Fällen erkennen muß; dies ist ungerecht, da oft die Zurechnung so vermindert seyn kann, daß sie an den völlig zurechnungsfreien Zustand gränzt, die Strafwürdigkeit aber dann so herabsinkt (z. B. selbst bei Tödtung), daß sie keine entehrende seyn darf, wenn nicht das Strafurtheil mit allen Ansichten der Menschen in Widerspruch kommen soll. 3) Die wichtigste Vorschrift ist die (Art. 62.), daß da, wo so viele und wichtige Strafherabsetzungs- oder in §. 66. genannte Strafminderungsgründe, besonders solche, welche die Zurechnungsfähigkeit und die Bössartigkeit des Thäters vermindern, zusammentreffen, daß nach richterlichem Ermessen selbst die geringsten der That angedrohten Strafen mit deren Strafbarkeit nicht in richtigem Verhältnisse ständen, die Gerichte ermächtigt sind, nicht immer auf die geringste außerordentliche Dauer herabzugehen, sondern auch auf die zunächst geringere Strafart zu erkennen, z. B. statt Todesstrafe lebenslängliche oder zeitliche Kettenstrafe. So wichtig diese Vorschrift ist, so dürfte sie doch in manchen Fällen nicht genügen, weil durch das Herabgehen auf die zunächst geringere Strafart der Richter doch gezwungen ist, eine entehrende Strafe häufig da zu erkennen, wo er, nach Erwägung der Umstände sie im Widerspruche mit der Größe der Verschuldung findet. 4) Ein großer Schritt ist in dem vorliegenden Gesetzbuche in Bezug auf die Todesstrafe dadurch geschehen, daß diese Strafe nicht absolut gedroht ist ¹⁸⁾, sondern die Gerichte ermächtigt sind, bei Hochverrath (81.) statt Todes- auf lebenslängliche oder zeitliche

¹⁸⁾ S. darüber meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1840 S. 604—8.

Kettenstrafe (nicht unter 10 J.) zu erkennen, wenn ein gegen das Staatsoberhaupt gerichtetes Unternehmen nur bis zum beendigten Versuche fortgeschritten ist, und bei Mord (145.) das Recht der Gerichte, vom Art. 62. Gebrauch zu machen, nur in gewissen Fällen (z. B. wenn um zu rauben oder auf heintückische Weise oder um Lohn oder durch Gift gemordet ist) eingeschränkt wird. Warum in §. 135. bei Meineid nach dem Talionsprincip die Todesstrafe absolut gedroht ist (wenn durch den Meineid ein Unschuldiger die Todesstrafe gelitten hat), ist nicht ganz klar. 5) Sehr weise ist die lebenslängliche Freiheitsstrafe nicht absolut, sondern neben der zeitlichen gedroht; man begreift aber nicht, warum der Gesetzgeber diesem wichtigen Grundsatz in manchen Fällen untreu wurde¹⁹⁾; insbesondere sind bei der Brandstiftung in dem Art. 204. Fälle so verschiedenartiger Verschuldung zusammengefaßt, daß die nämliche Strafe absolut ihnen nicht gedroht werden sollte.

VIII. Was das Verhältniß der Strafdrohung betrifft, so ist die Todesstrafe in diesem Gesetzbuche wohl weniger als in irgend einem andern gedroht; in Bezug auf die Freiheitsstrafen erklären die Motive (S. 38), daß man die härtesten Strafarten in ihrer ordentlichen Dauer kürzer, als man gewöhnlich annimmt, gedroht habe; es ist auch richtig, daß die meisten Strafdrohungen zu keiner unverhältnißmäßigen Strafe führen, und durch den Art. 62. die Gerichte ermächtigt sind, in den geringeren Fällen die Strafe zu mildern; der Fehler liegt nur darin, daß das Gesetzbuch zu oft eine entehrende Strafart absolut droht, und das Minimum der Strafe zu hoch gesetzt ist; so dürfte die entehrende Strafe (82. 83.) bei Verschwörung, selbst bei Vorbereitung zu Hochverrath (da auch die Zwangsarbeit schwere Folgen hat), nicht zu rechtfertigen seyn; auch bei der Majestätsbeleidigung (92.) sollte diese Strafe nicht absolut gedroht seyn (man denke nur an die leichten Fälle, die hier vorkommen können); auch bei der Widersetzung (107.) ist die Strafe zu streng (wie häufig veranlaßt erst das Benehmen des Beamten den heftigen Widerstand!). Auch die Nothjucht (172.) ist in dem Minimum (Zuchthaus nicht

¹⁹⁾ Art. 82. 90. 169. 204.

unter 3 Jahre) ²⁰⁾ zu hoch bedroht (selbst der Raub (175.) ²¹⁾ und die Bigamie ²²⁾ (187.) sind zu hoch nach dem Minimum bestraft. Man darf hoffen, daß die Braunschweigischen Gerichtshöfe in Fällen, in welchen wirklich die Verschuldung gemindert ist, von der im Art. 62. gegebenen Ermächtigung gehörigen Gebrauch machen werden.

IX. Die Redaction der einzelnen Strafvorschriften ist mit Sorgfalt gemacht; allein nicht selten leiden doch die Bezeichnungen einzelner Verbrechen an einer nachtheiligen Unbestimmtheit; vorzüglich auch bei politischen Verbrechen, bei welchen ohnehin die Gränze zwischen dem Erlaubten und Strafbaren so schwierig ist, und daher Unbestimmtheit gefährlich wird, z. B. bei der Vorbereitung zum Hochverrath (Art. 83.) ²³⁾, bei Beleidigungen des Staatsoberhauptes (92.) ²⁴⁾, bei Beleidigung der Landesregierung (113.), bei Kindesaussetzung, wo auch auf Verlassen der unter seiner Obhut befindlichen Personen in hilfloser Lage das Verbrechen ausgedehnt wird ²⁵⁾ (156.), bei Ehrenkränkungen (198.), bei Betrug (224.), bei Fälschung (228.).

²⁰⁾ Man beliebe sich an den Fall in Wapdorf's Jahrbüchern für Säch. Strafrecht Heft II. zu erinnern S. 261, und frage sich, ob in diesem Falle das Minimum von 3 Jahren zu rechtfertigen ist.

²¹⁾ Man erinnere sich der Anführungen in der Württembergischen Kammer, welche die Herabsetzung der Strafe des Raubs im Art. 312. auf 1 Jahr Arbeitshaus zur Folge hatte.

²²⁾ Dem Verfasser sind Fälle bekannt, wo der Ehegatte, dessen Frau vor vielen Jahren davon gelaufen war, oder in einem anderen Falle, wo er in ein anderes Land gezogen war, sich wieder verheuratete, weil er annehmen konnte, daß die Frau todt sey.

²³⁾ Es gehört hierher Alles, was gegen den Art. 142. des Württembergischen Strafgesetzbuchs angeführt wurde.

²⁴⁾ Was heißt dies: die schuldige Ehrfurcht verletzen, im Gegensatze von andern Beleidigungen, die der Artikel schon bezeichnet? Weder aus Motiven noch aus den Verhandlungen erhält der Richter Materialien für die richtige Auslegung.

²⁵⁾ Dies geht auch auf jedes Kindermädchen, das von dem Kinde wegläuft, um mit einer Freundin zu plaudern; oder auf einen Krankenwärter. Wenn ein Nachtheil entsteht, mögen diese Personen allerdings gestraft werden.

§. 8.

Gesetzbuch für das Königreich Hannover.

Ueber die dem Erscheinen des jetzt geltenden Strafgesetzbuchs für Hannover vorausgegangenen Entwürfe und ihr Schicksal in den Kammern wurde bereits in §. 3. gesprochen. Eben als die gemeinschaftliche, aus Mitgliedern beider Kammern bestehende Commission mit den Regierungscommissären über die Differenzpunkte in den Beschlüssen beider Kammern sich verständigen sollte, erfolgte die Aufhebung des Staatsgrundgesetzes. Die Staatsregierung entschied nun über die Punkte, über welche verschiedene Beschlüsse der Kammern vorlagen, und so erfolgte die Publication des gegenwärtigen Gesetzbuchs, dessen Hauptbestimmungen wir hier mittheilen wollen. 1. In dem System der Strafarten wird man 1) durch die in Art. 9. vorkommende geschärfte Todesstrafe (Schleifung des Verbrechers auf der Kuhhaut) verlegt. 2) In der Freiheitsstrafe ist auf die Besserung der Sträflinge leider nichts berechnet; der zur Kettenstrafe Verurtheilte (die Strafe hat 2 Grade, deren Minimum 6 Jahre ist, die aber auch auf Lebenszeit erkannt werden kann) wird zu öffentlichen Arbeiten (also auch außer der Anstalt) gebraucht, so daß der Rest des Ehrgefühls vernichtet werden muß. 3) Die Zuchthausstrafe (die wieder 2 Grade hat) kann von 2 bis 8 Jahre erkannt werden. Es findet dabei eine Schärfung durch öffentliche Ausstellung statt. Die Ketten- und Zuchthausstrafe (Art. 16.) sind entehrend und ziehen den Verlust des Adels, aller Würden, Staats- und Ehrenämter und Unfähigkeit zu Aemtern und Würden nach sich. Die nicht entehrenden Freiheitsstrafen sind (19.) Straf- arbeitshaus ¹⁾ und das Gefängniß (Strafarbeit von 3 Monaten bis 3 Jahren, Gefängniß nicht über 3 Monate. 3) Merkwürdig ist die Ermächtigung der Gerichte von den Folgen des Ehrenverlusts freizusprechen, und zwar a) in so fern das Gericht, wenn nach der Persönlichkeit des Verbrechers vorzüglich noch die Rücksichten, welche aus dem sonstigen Lebenswandel und der Natur des Verbrechers hervorgehen,

¹⁾ Auch hier ist die Vorschrift: daß der Sträfling in der Regel (also kann man Ausnahmen machen) zu Arbeiten im Innern angehalten wird.

dafür gehalten werden müßte, daß im besondern Falle die Vollziehung der nach dem Gesetze erwirkten Strafe von außerordentlicher Härte begleitet sey, daß dadurch ein richtiges Verhältniß zwischen Verbrechen und Strafe völlig aufgehoben würde statt Zuchthaus-, Ketten-, und Arbeitshausstrafe und Gefängniß auf Staatsgefängniß erkennen darf (Art. 23.), als b) selbst der Richter befugt ist, nach den Umständen, insbesondere nach Beschaffenheit des begangenen Verbrechens den Verurtheilten von den Ehrenfolgen freizusprechen und c) als das Gesetz (175.) bei dem Duell ausdrücklich bestimmt, daß der Richter ²⁾ statt der Ketten- und Zuchthausstrafe auf Staatsgefängniß und zwar ohne die Ehrenfolgen erkennen soll. 3) Die körperliche Züchtigung ist gestattet bei Bagabunden und Bettlern (24.) und bei jugendlichen Verbrechern (99.). 5) Als Schärfung anderer Strafen ist öffentliche Ausstellung in einigen Fällen gesetzlich gestattet ³⁾.

II. Betrachtet man das Verhältniß der Strafdrohung, so ist a) die Todesstrafe zu häufig ⁴⁾ und in Fällen, wo nur das Abschreckungsprincip zu dieser Härte führen konnte, gedroht, insbesondere zu häufig bei den Staatsverbrechen ⁵⁾ und bei der Brandstiftung (Art. 183.), wo sie in 11 Fällen gedroht ist ⁶⁾, und bei dem Raube (328.). b) Auch die lebenslängliche Freiheitsstrafe ist zu häufig, und sogar absolut in vielen Fällen gedroht, in welchen die Verschuldung höchst verschiedenartig ist ⁷⁾. c) Auch die zu häufige Drohung der

¹⁾ Die Ausnahme, wo die ursprüngliche Strafe eintreten soll, bezeichnet das Gesetz in Art. 175., nämlich überall, wo der Duellant den Zweikampf unter Umständen einging, bei welchen die Rücksichten, die eine entehrende Bestrafung des Duells ausschließen, nicht zutreffen.

²⁾ Art. 30. und zwar bei der Kettenstrafe (Art. 10.), bei Zuchthaus in gewissen Fällen (12. 13.), bei Rückkehr eines Verwiesenen (173.), bei Meineid (210.).

³⁾ Art. 119. 124. 139. 165. 175. 183. 184. 188. 189. 190. 227. 231. 234. 328.

⁴⁾ Nach 119. ist der Verschwörung schon Tod gedroht.

⁵⁾ Der Zufall entscheidet dabei häufig.

⁷⁾ Z. B. Art. 211. (Meineid), 271. (Nothzucht), 294. (Anführer einer Diebsbande), 330. 332. (Raub).

Kettenstrafe ⁸⁾), deren Minimum 6 Jahre beträgt, muß getabelt werden.

III. Dagegen hat wohl nicht leicht ein Gesetzbuch dem Ermessen des Richters einen so weiten Raum gegeben, als dies bei dem Hannoverischen der Fall, obwohl eine Inconsequenz darin liegt, daß das Gesetzbuch den. (in allen andern neuen Gesetzen aufgenommenen) Milderungsgrund verminderter Zurechnung nicht berücksichtigt. A) Das Hannoverische Gesetzbuch giebt nun einen sehr weiten Rahmen bei der Strafdrohung, so daß der Richter häufig zwischen entehrenden und nicht entehrenden Strafarten wählen kann; so ist z. B. oft nebeneinander Kettenstrafe, Zuchthaus und Arbeitshaus ⁹⁾, in anderen Fällen Zuchthaus, Arbeitshaus, Gefängniß, Geldbuße zur Wahl des Richters ¹⁰⁾; oft Zuchthaus, Arbeitshaus und Gefängniß ¹¹⁾ oder Arbeitshaus, Gefängniß oder Geld ¹²⁾, oft Zuchthaus bis 6 Jahren oder Arbeitshaus ¹³⁾ gedroht.

B) Noch häufiger ist zwar die Strafdrohung strenge, allein das Gesetz fügt sogleich die Ermächtigung der Gerichte hinzu, wegen Milderungsgründe zu einer andern Strafe herabzugehen. Zuweilen darf der Richter statt der Todesstrafe auf Kettenstrafe und selbst auf Zuchthaus herabgehen ¹⁴⁾, oder wie Tod gedroht ist, so darf der Richter doch unter mildernden Umständen Kettenstrafe ¹⁵⁾ oder bei besonders mildernden Umständen statt Todesstrafe lebenslängliches Zuchthaus erkennen ¹⁶⁾. Oft ist ohne weitem Zusatz es dem Ermessen des Gerichts überlassen, statt des Zuchthaus auf Arbeitshaus oder Gefängniß zu erkennen ¹⁷⁾. Oft soll nach dem Gesetzbuche die Ermächtigung, von der ordentlichen Strafe abzugehen,

⁸⁾ Art. 120. 128. 139. 165. 175. 182. 188. 189. 190. 192. 197. 202. 205. 211. 216. 230. 237. 243. 271. 324.

⁹⁾ Art. 185. 197.

¹⁰⁾ Art. 193. bei Verletzung der Ehrfurcht gegen die Religion.

¹¹⁾ Art. 202.

¹²⁾ Art. 262.

¹³⁾ Art. 170. 236.

¹⁴⁾ Art. 124. bei Landesverrath.

¹⁵⁾ Art. 175. bei Duell.

¹⁶⁾ Art. 234. bei wiederholtem Kindesmord.

¹⁷⁾ Art. 158. bei Widersehung.

eintreten bei mildernden Umständen ¹⁸⁾, in andern Fällen bei besonders mildernden Umständen ¹⁹⁾; in andern bei ganz besonders mildernden Umständen ²⁰⁾; in einigen Fällen soll Ermächtigung eintreten bei besonders wichtigen Milderungsgründen ²¹⁾; oft in sehr leichten Fällen ²²⁾ oder in den geringsten Fällen ²³⁾ oder bei niederer Gefährlichkeit ²⁴⁾. Oft ist auch das Gericht ermächtigt, statt der ordentlichen Strafe zu einer höheren aufzusteigen wegen erschwerender Umstände ²⁵⁾ oder wegen besonders erschwerender ²⁶⁾, oder in schweren Fällen ²⁷⁾, oder bei besonders erhöhter Strafbarkeit ²⁸⁾. Wenn man auch über die in diesen Vorschriften liegende Anerkennung der Nothwendigkeit, das richterliche Ermessen zu erweitern, sich freuen muß, so fragt man doch billig, warum der Gesetzgeber nur beschränkt bei einzelnen Verbrechen jene Ermächtigung der Gerichte ausgesprochen und nicht consequent anerkannt hat, daß auch bei anderen Verbrechen geringere Fälle oder Milderungsgründe vorkommen können, welche die Verschuldung so herabsetzen; daß das Minimum der Strafe im Mißverhältniß mit derselben steht. Nicht weniger fragt man, warum der Gesetzgeber so verschiedenartige Ausdrücke zur Bezeichnung der Fälle wählt, in welchen die Ermächtigung eintreten soll, und z. B. oft von mildernden Umständen, oft von besonders mildernden, oft selbst von ganz besonders wichtigen spricht und dadurch zu dem Glauben verleitet, daß das Gesetz dadurch besondere Zustände habe bezeichnen wollen.

C) Eine zweckmäßige Einrichtung des Gesetzbuchs ist es, daß

¹⁸⁾ Art. 175. 206.

¹⁹⁾ Art. 164. 185. 201. 242. 272. 335.

²⁰⁾ Art. 234.

²¹⁾ Art. 144.

²²⁾ Art. 144.

²³⁾ Art. 192.

²⁴⁾ Art. 204.

²⁵⁾ Art. 179. 220.

²⁶⁾ Art. 201. 247.

²⁷⁾ Art. 243.

²⁸⁾ Art. 278

dasselbe sowohl bei dem Versuche (Art. 37.) als bei der Beihilfe (69.) und bei der Begünstigung (75.) kein Minimum der Strafe festsetzt und daher anerkennt, daß die Fälle der Verschuldung oft so nahe an die Fälle der Straflosigkeit gränzen, daß man durch ein Gesetz nicht das Ermessen der Richter fesseln darf.

IV. Nicht consequent dagegen ist es, wenn das Gesetzbuch Strafbestimmungen im allgemeinen Theile enthält, welche in der Anwendung auf Fälle, in welchen absolute Strafen, z. B. Todesstrafe, gedroht sind, zu einer unverhältnismäßigen Härte führen können, z. B. bei der Strafbarkeit des Anstifters (53.) oder der Theilnehmer am Complot (58.). Nicht zu billigen ist auch die Aufzählung einer so großen Zahl (es sind in Art. 287. 14 Auszeichnungsgründe angegeben) von Gründen, durch welche der einfache Diebstahl in die Klasse ausgezeichneten in der Art übergeht, daß dabei eine weit höhere Strafe eintreten soll, während doch nicht selten unter der allgemeinen Fassung des Gesetzes auch Fälle subsumirt werden müssen, in welchen die Verschuldung durchaus nicht steigt; bemerkt muß jedoch werden, daß der Gesetzgeber selbst dies fühlte, indem er (Art. 289.) bei den Entwendungen, die zwar unter Art. 287. fallen, den Richter ermächtigte, bei geringem Werth eine weit mildere Strafe zu erkennen.

V. Das Strafgebiet ist zwar im Allgemeinen nicht zu sehr ausgedehnt, z. B. wegen Versuchs, bei welchem nur der Anfang der Ausführung als strafbar erklärt ist (Art. 33. 34.); allein zuweilen hat der Gesetzgeber die Gränze nicht gehörig eingehalten, z. B. in Bezug auf die Fahrlässigkeit (Art. 46.), welche überhaupt, wie im Baiern. Gesetzbuche, als strafbar erklärt ist, so daß alle Verbrechen strafbar sind, wenn sie aus Fahrlässigkeit verübt werden, daher man auch zur Bestrafung von culposen Hochverrath, culposer Beleidigung der Amtsehre, culposen Betrüge kommen kann.

VI. Eine Beschränkung des Strafgebiets suchte der Gesetzgeber vorzüglich dadurch zu bewirken, daß er in einer großen Zahl von Fällen nur eine polizeiliche Strafe drohte, und zwar entweder, daß man die strafbaren Handlungen nach Summen abstufte und z. B. bei Dieb-

stählen unter 1 Thaler oder Unterschlagung unter 2 Thaler ²⁹⁾ nur polizeiliche Strafe annahm oder überhaupt in geringeren Fällen von Vergehen, die sonst strenge bestraft sind, z. B. bei Injurien gegen niedere Diener oder bei Bestechung, oder Widersehung gegen niedere Diener oder bei geringen Körperverletzungen ³⁰⁾ Polizeistrafе drohte, oder bei fahrlässigen Störungen des Gottesdienstes (Art. 195.), oder bei Injurien, wenn sie nicht unter gewissen erschwerenden Umständen erfolgen, nur polizeiliche Strafe eintreten ließ.

VII. Das Gesetzbuch vermeidet zwar im Ganzen das Hereinziehen rein doctrineller Bestimmungen und Definitionen; allein es hat sich doch nicht frei davon gehalten, indem z. B. eine Definition des rechtswidrigen Vorsatzes vorkommt ³¹⁾ und über die Zurechnung der Folgen bei dem Urheber eine (auf keinen Fall richtige) Bestimmung ³²⁾ aufgenommen ist.

VIII. In Bezug auf die Redaction läßt das Gesetzbuch viel zu wünschen übrig, ungeachtet manche Vorschriften mit großer Sorgfalt redigirt sind. Unbestimmt insbesondere ist die Vorschrift (Art. 74.) über die strafbare Begünstigung, die überall eintreten soll, wenn Jemand nach vollbrachtem Verbrechen dem Thäter in Beziehung auf die begangene Uebertretung mit rechtswidrigem Vorsatz beförderlich gewesen ist; sehr unbestimmt gefaßt sind die Vorschriften über Hochverrath und Landesverrath (119—128.), über Herabwürdigung der Staatsverfassung (Art. 142.), über Beleidigung der Amtssehre (Art. 143.), wo auch das Verbrechen bei jeder Beleidigung angenommen wird, die dem Beamten in Beziehung auf sein Amt zugefügt wird. Auch die Charakterisirung der Verläumdung (Art. 261.), die schon eintreten soll, wenn Jemand dem Andern eine Handlung andichtet, welche diesem den guten Namen oder das zu seinem Berufe nothwendige Vertrauen entziehen kann, die Bezeich-

²⁹⁾ Art. 281. 89. 306., ebenso bei Betrug Art. 311., bei Beschädigung Art. 336.

³⁰⁾ Art. 143. 151. 159. 243.

³¹⁾ Art. 41. Es heißt: rechtswidriger Vorsatz ist der Entschluß zu einer strafgesetzwidrigen Handlung mit dem Bewußtseyn, daß sie unerlaubt sey.

³²⁾ Art. 54. 5.

nung der Ehrenkränkung (264.) als Angriff auf die bürgerliche Ehre des Andern (es ist eben die Frage, wie weit der Staat diese schützen will), die Bezeichnung des Betrugs (Art. 308.) sind sehr unbestimmt. Als die neueste legislative Erscheinung, die an das Strafgesetzbuch sich anschließt, muß das Hannoverische Militärstrafgesetzbuch vom 1ten Januar 1841 erwähnt werden. Merkwürdig ist, daß darin das richterliche Milderungsrecht (§. 12.) mehr als im Strafgesetzbuche erweitert ist, indem die Obergerichte ermächtigt werden, die Milderung selbst durch Abweichung von der gesetzlichen Strafart zu verfügen, wenn letztere nach Erwägung der Richter in keinem Verhältnisse mit der eigenthümlichen Strafbarkeit des einzelnen Falles steht. Das Gesetzbuch ist vielfach sehr strenge, dagegen wieder auffallend milde, z. B. in Bezug auf das Duell der Officiere, indem die im Strafgesetzbuche gedrohten Strafen alsdann keine Anwendung finden sollen (Art. 223.), wenn das Duell durch eine Ehrenkränkung veranlaßt ist, welche nach obwaltenden Standesmeinungen über den Ehrenpunkt nicht auf andere Art ausgeglichen werden konnte, und wenn ein solches Duell auf sonst herkömmliche Art, namentlich in Gegenwart zweier Secundanten und eines Wundarztes vollzogen ist.

§. 9.

Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen.

Wir haben bereits oben (§. 3.) von den früheren Gesetzgebungsarbeiten in Bezug auf den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Hessen Nachricht gegeben. Der Entwurf, welcher die Grundlage der Beratungen der Kammern im Jahre 1840 bildete, wurde am 22. April 1839 den Ständen von dem Ministerialrath *Breidenbach* vorgelegt (Der Entwurf besteht aus §§. 445.). Er stimmt in Bezug auf das Streben, das Gesetzbuch von rein doctrinellen Sätzen und von Casuistik frei zu halten, sowie in der einfachen Anordnung der Verbrechen (ohne Trennung von Staats- und Privatverbrechen) und häufig in einzelnen Begriffsbestimmungen und im Strafverhältnisse mit dem Badischen Entwurfe überein; unterscheidet sich aber davon wesentlich in Ansehung des Rechts der Gerichte, zwischen entehrenden und nicht entehren-

den Strafen in vielen Fällen zu wählen. Während der Badische Entwurf häufig nebeneinander eine entehrende und nicht entehrende Strafart droht und selbst da, wo Zuchthaus erkannt wird, wegen der besonderen Beschaffenheit des Falles gestattet, einige Ehrenfolgen im Urtheile zu erlassen, knüpft der Hessische Entwurf (22.) an die Zuchthausstrafe, wenn sie auf 1 Jahr oder länger erkannt wird, den Verlust 1) des Rechts Geschworne zu seyn, 2) der Hof-, Staats- und Gemeindeämter, und Unfähigkeit dazu, 3) Verlust der Orden, Ehrenzeichen und Titel, und Unfähigkeit, an Wahlen in politischen, Gemeinde- und kirchlichen Angelegenheiten Theil zu nehmen. Dagegen sollten durch Verurtheilung zum Zuchthaus auf weniger als 1 Jahr nur die unter 1. 2. 3. genannten Rechte, und durch Verurtheilung zu Correctionshaus 1) auf 1 Jahr oder darüber das Recht Geschworne zu seyn und die Hof-, Staats- und Gemeindeämter verloren gehen (Art. 24.). Die körperliche Züchtigung (21.) war nur als zulässig gegen ausländische Vaganten oder Bettler erklärt. Die polizeiliche Aufsicht durfte (35.) gegen gefährliche Verbrecher ausgesprochen werden. Eine Strafandrohung wegen Nichtanzeige der Verbrechen kam im allgemeinen Theile gar nicht, sondern nur (123.) bei dem Hochverrathe vor. Der Begriff des Hochverraths war (120.) auf Verschwörung wie auf den Angriff ausgedehnt (jedoch war in der Strafe Verschiedenheit). Auch die Vorbereitungs-handlungen zu Hochverrath waren mit Strafe bedroht (122.); bei dem Landesverrath (125.) war der Hessische Entwurf milder als der Badische, da der erste nicht Todesstrafe drohte. Die lebenslängliche Zuchthausstrafe war in manchen Fällen absolut gedroht 2). Die Verathung über den Entwurf erfolgte nach dem in Hessen geltenden zweckmäßigen Gesetze gemeinschaftlich in der Commission (Auschuß) der ersten und zweiten Kammer. Der von dem Oberappellationsrath Hesse erstattete Bericht bewährt den tüchtigen Praktiker, welcher mit den Fortschritten der Wissenschaft vertraut ist; er enthält treffliche, für

1) Die Zuchthausstrafe sollte auf 18 Jahre und nicht unter 3 Monate, das Correctionshaus nicht unter 3 Monate und nicht über 12 Jahre erkannt werden dürfen.

2) 3. B. Art 121. 137. 140. 146.

jeden, den legislative Fortschritte interessiren, wichtige Entwicklungen, z. B. über das Verhältniß der Freiheitsstrafen und in wie ferne Ehrenfolgen damit verbunden werden dürfen (Bericht S. 33.); über Schärfungen der Freiheitsstrafen (S. 51. u. S. 87.); über polizeiliche Aufsicht (S. 78.); über Nothwendigkeit, das 14te Jahr als Anfangspunkt der Zurechnungsfähigkeit der Kinder zu erklären (S. 93.); über Strafbarkeit des Versuchs, wenn ein Anfang der Ausführung da ist (S. 124.); über Strafslosigkeit des Versuchs wegen freiwilligen Abstehens (S. 132.); über die Nothwendigkeit einer Vorschrift, nach welcher die Anstifter nicht absolut die nämliche Strafe wie der Thäter leiden soll (S. 143.); über Einfluß des Rücktritts eines Complotanten (S. 152.); über Rückfall (S. 171.); über Zusammentreffen der Verbrechen (S. 183.); über Berücksichtigung der Jugend bis zum 21ten Jahre (S. 195.); über Unzweckmäßigkeit der Ausdehnung des Begriffs des Hochverraths auf Verschwörung (S. 219.); über Majestätsbeleidigung (S. 241.); über Begriff des Aufruhrs (S. 260.); über Ausdehnung des Begriffs der Münzfälschung (S. 312.); über Fälle der Strafslosigkeit bei dem Meineide ³⁾ (S. 343.); über die Aufnahme des Merkmals, daß die Verletzung den Tod herbeigeführt haben würde, wenn derselbe nicht durch ein anderes Ereigniß zeitiger herbeigeführt worden wäre, in den Thatbestand der Tödtung (S. 366.); über die Nachtheile der Aufnahme eigener Strafvorschriften über Tödtung im Kaufhandel (S. 394.); über Duell (S. 421.); über Nachtheile der Ausdehnung der Strafe der Verläumdung auf bloß vertrauliche Aeußerungen (S. 453.); über die zu weite Ausdehnung des Begriffs von Raub (S. 493.); über Begriff des Betrugs (S. 556.) und über unpassende Strafvorschriften gegen Wucher (S. 573.). Nach den Anträgen der Commission der zweiten Kammer sollte der Entwurf bedeutend verändert und (nach Ueberzeugung des Verfassers) nicht selten sehr verbessert werden; insbesondere erkannte die Commission die Nachtheile der Verknüpfung von Ehrenfolgen mit gewissen Strafen; die Zuchthausstrafe sollte nach dem Vorschlage des Ausschusses nicht unter 2 Jahren erkannt und bei der Corrections-

³⁾ Interessant ist hier, was der Bericht S. 344. gegen den Art. 450. des Badischen Entwurfs anführt.

hausstrafe sollten 2 Grade, die schwere (überhaupt sollte die Correctionshausstrafe nicht unter 3 Monate bis 10 Jahre erkannt werden) und leichte eintreten (die zweite im bürgerlichen Strafhaufe verbüßt). Nach Art. 12 a. sollten nun die Gerichte in Fällen, in welchen das Gesetz nur Correctionshaus droht, auf den leichten Grad erkennen, in so ferne die That keine Niederträchtigkeit der Gesinnungen oder keine besondere Bösigkeit und Stärke des auf Hervorbringung des Verbrechens gerichteten Willens beurfundet. Nach dem Zusatzartikel 25. sollte die Verurtheilung zu Correctionshaus leichten Grades nur Suspension vom Dienst und Gehalt während der Strafzeit nach sich ziehen und nach §. 26. sollten da, wo jemand wegen Diebstahls, Unterschlagung oder Fälschung zu bürgerlichem Gefängniß verurtheilt wird, die Gerichte erkennen, ob und welche der Folgen von Art. 24. mit der Strafe verknüpft werden sollen. Diese Ansicht, daß erst die Gerichte im einzelnen Falle erkennen sollen, ob Ehrenfolgen eintreten, schwebte auch der Commission bei Art. 107 a. in der Anwendung auf die von jugendlichen Thätern verübten Verbrechen vor. Im Ganzen ging das Streben der Commission dahin, das richterliche Ermessen mehr als es im Entwurfe geschehen zu erweitern, daher da, wo absolute Strafen gedroht sind, durch passende Vorschriften die Gerichte zu ermächtigen, für mildere Fälle auch eine geringere Strafe zu erkennen *), das im Entwurfe gedrohte Minimum herabzusetzen **), da, wo lebenslängliche Strafe gedroht war, sie nur neben der zeitlichen zu drohen **), und in vielen Fällen zu gestatten, daß im Falle geringerer Verschuldung eine mildere Strafe häufig, selbst nur Geldstrafe erkannt werden kann †). Die Berathung der zweiten Kammer liefert viele treffliche legislative Erörterungen. Gerne verweilt man bei manchen geistvollen oder praktisch fruchtbaren Entwicklungen mehrerer Abgeordneten, z. B. von Hesse (des Berichterstatters), Knorr, Glaubrecht, Weyland u. A.; aber ebenso bei den mit großer Umsicht und Sachkenntniß begründeten Vertheidigung des Entwurfs

*) 3. B. Art. 66 a. bei dem Anstiften, 69 a. bei Comploit,

**) 3. B. Art. 120. 126. 138. 174. 185. 194. 301. 354.

†) Art. 126. 145. 146. 319.

‡) 154. 162. 174. 213. 258.

durch die Regierungscommissäre (Breidenbach und v. Lindelof). Die Kammer blieb bei ihren Abstimmungen in den meisten Fällen den Anträgen ihrer Commission treu; die Aufnahme der körperlichen Züchtigung wurde abgelehnt ⁸⁾, die Vollziehung der Todesstrafe durch das Fallbeil wurde angenommen ⁹⁾. Eine interessante Debatte ¹⁰⁾ führte der oben angegebene Antrag der Commission, eine doppelte Art des Correctionshauses aufzunehmen, herbei. Der Regierungscommissär erklärte sich dagegen, indem er auf die Schwierigkeiten und Kosten der Ausführung, auf die Neuheit des Experiments, auf die Gefährlichkeit, dem Richter die Entscheidung zu überlassen, ob das Verbrechen entehrend sey oder nicht, aufmerksam machte; auch mehrere Abgeordnete stimmten ihm bei, obwohl aus sehr verschiedenen Gründen; andere Redner aber erkannten wenigstens an, daß es zu hart seyn würde, an eine gewisse Strafart, die auch bei manchen nicht entehrenden Verbrechen eintrete, die Ehrenfolgen zu knüpfen; der Vorschlag des Ausschusses, den man wenigstens einigermaßen als ein Mittel, den Uebelständen abzuhelfen, erkannte, wurde von der Mehrheit der Kammer angenommen. — In Bezug auf die Festungsstrafe waren widersprechende Anträge gemacht, indem Einige (Knorr) dem Richter das Recht, die Correctionstrafe auf Festung abbüßen zu lassen, gar nicht geben, Andere (Emmerling) dies Recht auch auf Zuchthaus ausdehnen wollten. Die Mehrheit der Kammer nahm den letzten Antrag an ¹¹⁾. Die Frage über die Ehrenfolgen kam auch später zur Sprache und auffallend war es, daß man dabei von vielen Seiten sich so heftig gegen das Recht der Gerichte erklärte ¹²⁾, zu prüfen, ob bei einer mit Gefängniß bestrafte Handlung die Ehrenfolgen eintreten sollen. Der Antrag (Emmerlings), daß man einen ähnlichen Artikel, wie Art. 18. des Badischen Entwurfs, nach welchem der Richter ausspreche, daß die Unfähigkeit zu

⁸⁾ Mit 24 gegen 15 Stimmen, Verhandlungen der 2. Kammer Sitzung 129. S. 42.

⁹⁾ Mit 22 gegen 18 Stimmen l. c. S. 54.

¹⁰⁾ Sitzung 130. S. 6—61.

¹¹⁾ Sitzung 131. S. 2—18.

¹²⁾ Sitzung 132. S. 2—44.

den Ehrenrechten nach Ablauf von 5 Jahren durch gute Aufführung wieder aufgehoben werden könne, aufnehmen sollte, fand heftigen Widerspruch, weil man mit Unrecht eine Beschränkung des Begnadigungsrechts fand ¹³⁾. Der Antrag wurde verworfen, jedoch wurde anerkannt, daß die Gesetzgebung über Rehabilitation einer Verbesserung bedürfe. — Die Berathungen über das 14te Jahr als Anfangspunkt der Zurechnungsfähigkeit ¹⁴⁾ über die Fassung eines Gesetzes in Bezug auf Seelenstörungen (manche Redner nahmen die Sache sehr leicht) verdienen Beachtung ¹⁵⁾. Gegen den Antrag des Ausschusses, daß man wegen der Strafe des Anstifters einen Zusatzartikel, der die Gerichte zu milderer Strafe ermächtigt, aufnehmen sollte, wurde ein auffallender Grund vorgebracht, daß der Gesetzgeber, wenn er absolute Strafen drohe, schon alle milderen Kategorien erwogen habe; die Kammer nahm wohl mit Recht den Artikel (der freilich andere Fassung bedürfte) an ¹⁶⁾. Auch der Artikel (65.), wodurch Straflosigkeit des Versuchs wegen freiwilligen Abstehens ausgesprochen wurde), war ungeachtet eines kaum begreiflichen Widerspruchs ¹⁷⁾ von der Kammer angenommen. Bei der Berathung des besonderen Theils zeigte sich im Ganzen das Streben der Kammer, nach den Anträgen ihres Ausschusses milder als der Entwurf zu seyn, obwohl sie zuweilen selbst strenger war. Der wohlthätige Artikel 113., nach welchem die Gerichte da, wo das Gesetz Correctionshaus von 3 Monaten im geringsten Grade droht, bis Gefängniß von 1 Monat herabzugehen befugt sind, wurde angenommen ¹⁸⁾. Zu bedauern ist es, daß mancher Antrag, der in den Staatsverbrechen mildere Strafen bezweckte oder manche Fälle aus der Reihe der strafbaren ausschließen wollte ¹⁹⁾, nicht angenommen wurde. — Im Kapitel von der Tödtung sind manche Debatten, z. B. ob man bei Kindesmord eine Frist von 24

¹³⁾ Wir werden darauf in §. 26. zurückkommen.

¹⁴⁾ Sitzung 134. S. 33.

¹⁵⁾ Sitzung 134. S. 38—60.

¹⁶⁾ Sitzung 136. S. 3—15 mit 27 gegen 6 Stimmen.

¹⁷⁾ Schon das gemeine deutsche Recht kennt diese Straflosigkeit seit Jahrhunderten an,

¹⁸⁾ Sitzung 137. S. 29.

¹⁹⁾ Z. B. bei Widersehung, ferner bei Schmähung der Staatsregierung u. c.

Stunden wegen Neugeborenen setzen sollte ²⁰⁾, ob ein Artikel wegen Strafe der Tödtung eines Einwilligenden aufgenommen werden soll ²¹⁾, beachtungswürdig. Vorzüglich die Discussion über die Kaufhändel ²²⁾ war sehr merkwürdig; die Kammer verwarf den ganzen Titel über Kaufhändel ²³⁾. Auch viele Bemerkungen über den Zweikampf verdienen Beachtung ²⁴⁾. Mehrere im Badischen Entwurfe darüber vorkommende Artikel fanden Beifall. Bei dem Raube war von dem Ausschusse ein merkwürdiger Zusatz vorgeschlagen, nach welchem wegen strafmindernder Gründe die Gerichte von der strengeren Strafe abgehen durften. Der Antrag wurde ungeachtet des Widerspruchs der Regierung angenommen ²⁵⁾. Strenge Ansichten machten sich in Bezug auf das Verbrechen der Unterschlagung ²⁶⁾ und des Betrugs ²⁷⁾ geltend. In Ansehung des Wuchers muß man bedauern, daß die Kammer auf die warnenden Bemerkungen ihres Berichtstatters und mehrerer Redner nicht genug Rücksicht nahm ²⁸⁾. Die Discussionen der Hessischen Kammer über den Entwurf sind übrigens noch besonders dadurch lehrreich, daß in Rheinhessen der Code pénal gilt und mehrere Abgeordnete aus jenem Landestheil interessante Bemerkungen über einzelne Punkte des Französischen Code machten. Der nach den Beschlüssen der zweiten Kammer vielfach abgeänderte Entwurf gelangte nun in die erste Kammer. Der Berichtstatter hatte sich im Namen des Ausschusses vorzüglich über die abweichenden Beschlüsse der zweiten Kammer zu erklären ²⁹⁾. Auch in diesem Berichte kommen viele sehr beachtungswürdige Erörterungen vor, z. B. über Begriff des Mithelbers (S. 547.), über Majestätsbelei-

²⁰⁾ Sitzung 141. S. 24—29.

²¹⁾ Sitzung 141. S. 22.

²²⁾ Sitzung 142. S. 1.

²³⁾ S. 59.

²⁴⁾ Sitzung 143. S. 13—23.

²⁵⁾ Sitzung 144. S. 8—21.

²⁶⁾ Sitzung 144. S. 41.

²⁷⁾ Sitzung 145. S. 2—12.

²⁸⁾ Sitzung 145. S. 22.

²⁹⁾ Verhandlungen der ersten Kammer, Beilagen-Band S. 516. Der Berichtstatter war Freiherr v. Arens.

digung (S. 556.), über Complotte der Gefangenen (S. 561.), über Lebensfähigkeit bei Kindesmord (S. 571.), über Unzweckmäßigkeit eines eigenen Kapitels über Raufhändel (S. 577.), über Raub (S. 589.). Im Allgemeinen sprach sich der Bericht der ersten Kammer gegen eine Grundansicht der zweiten, nämlich gegen die von der letzten überall erklärte Absicht aus, das richterliche Ermessen zu erweitern. Der Ausschuss der 1ten Kammer erklärte sich daher gegen die Aufnahme von zwei Graden des Correctionshauses (Bericht S. 528.) gegen Ausdehnung der Festungsstrafe (S. 530.), gegen den Beschluss, daß die Strafe des Anstifters auch geringer als die des Thäters seyn dürfe (S. 544.), gegen Ermächtigung der Gerichte bei Strafe des Raubs (S. 590.) Auch wurde die Aufnahme der körperlichen Züchtigung gegen ausländische Vaganten und Bettler empfohlen (S. 535.).

In der Berathung der ersten Kammer über den Entwurf ³⁰⁾ nahmen vorzüglich v. Linde, Freih. v. Breidenstein, der Berichterstatter v. Arens und die beiden Regierungscommissäre Theil. Im Ganzen war die erste Kammer weit strenger als die zweite; man findet in den Verhandlungen die Bemerkung, daß ohnehin die Strafen des Entwurfs im Durchschnitt zu milde seyen und die Verbrechen leicht sich vermehren könnten und fast überall sprach sich die Besorgniß der Gefahr aus die durch das beabsichtigte größere Ermessen der Richter entstehen könne. Unter den Discussionen der ersten Kammer zeichnen sich aus, (wenn man auch häufig mit den dort geltend gemachten Ansichten nicht einverstanden seyn kann) die Erörterungen über die Fassung des Gesetzes in Bezug auf die Zurechnung der Seelenstörungen ³¹⁾, über Nothwehr (S. 872.), vorzüglich über die sogenannte *Culpa doli determinata* (S. 879.), über die Straflosigkeit des freiwilligen Abstehens vom Versuche (S. 883.) ³²⁾, über die Zurechnung jugend-

³⁰⁾ Protokolle der 1. Kammer S. 821.

³¹⁾ Protokoll v. 21. October 1840 S. 867—70.

³²⁾ Es ist auffallend, daß man dabei so wenig darauf Rücksicht nahm, daß weder im gemeinen Rechte, noch in den Ländern, wo das Gesetz diese Straflosigkeit ausspricht, irgend eine Stimme der Praktiker Nachtheile einer solchen (wie wir glauben, juristisch und politisch gerechtfertigten) Vorschrift sich aussprach.

licher Verbrechen (S. 908.), über Strafe der Drohungen (S. 933.), über die Bedeutung des Ausdrucks: Staatsregierung (S. 943.), über Beihilfe zum Selbstmord (S. 976.), über die Nothwendigkeit eines besonderen Kapitels über Kaufhändler (S. 986.), über Duell (S. 1015.) u. Bei den Abstimmungen herrschte ein gewisser Geist der Strenge und in wesentlichen Punkten wurde nun der Entwurf abweichend von den Beschlüssen der zweiten Kammer gestaltet. — Die Vollziehung der Todesstrafe durch das Fallbeil wurde nicht angenommen; der Unterschied des Correctionshauses leichten und schweren Grades wurde verworfen; die Festungsstrafe sollte als Surrogat der Zuchthausstrafe nicht angenommen werden; die körperliche Züchtigung wurde aufgenommen; das richterliche Ermessen in Bezug auf die Aufhebungsgründe der Zurechnung wurde durch die von der ersten Kammer beschlossene Fassung sehr beengt; die Strafslosigkeit des freiwilligen Abstehens vom Versuche wurde verworfen, ebenso wie die Ermächtigung bei dem Anstifter eine geringere Strafe zu erkennen; die Strafe wegen Drohungen wurde sehr ausgedehnt; der Titel über Kaufhändler wurde wieder angenommen; die Todesstrafe wurde bei dem Raube ohne die von der zweiten Kammer beschlossene Ermächtigung gedroht. Die zweite Kammer hatte über diese abweichenden Beschlüsse noch einmal zu berathen ³³⁾. In manchen Punkten gab nun die zweite Kammer nach; in Bezug auf das Fallbeil begnügte sie sich, ihren Wunsch zu Protokoll zu erklären ³⁴⁾. In Ansehung der Einführung einer doppelten Correctionshausstrafe wurde ein eventuell gemachter Vorschlag, Arreststrafe einzuschalten, mit Mehrheit (durch eine Stimme) angenommen ³⁵⁾. Auch in Bezug auf die Fassung des Artikels 1., ferner wegen Bestrafung ausländischer Verbrechen u. A. trat die zweite Kammer den Beschlüssen der ersten bei; sie beharrte dagegen bei ihren Beschlüssen wegen der körperlichen Züchtigung, wegen der

³³⁾ Der Bericht wurde darüber am 20. Nov. und 7. December von Abg. Pesse erstattet.

³⁴⁾ Wichtig sind die bei dieser Gelegenheit in der 160. Sitzung der 2. Kammer S. 18—23. vorgekommenen Aeußerungen über die Nothwendigkeit der Abänderung der bisherigen Vollziehungsart der Todesstrafe.

³⁵⁾ Discussion in der Sitzung 160. S. 24—56.

Fassung des Artikels über Zurechnung, wegen Straflosigkeit des freiwilligen Absteichens, wegen Ermächtigung bei Bestrafung des Anstifters, wegen Strafe der Drohungen, wegen Beihülfe zur Selbsttödtung, wegen Nichtaufnahme eines Kapitels über Kaufhändler, wegen Strafe der Vergiftung zc. Am Schlusse der Debatten am 7ten Dec. 1840 beschloß die Kammer mit 21 gegen 17 Stimmen; der ersten Kammer den Wunsch zu erkennen zu geben, daß in denselben Punkten, worin auch auf die jetzt erfolgende wiederholte Mittheilung der Beschlüsse die abweichenden Ansichten beider Kammern nicht ausgeglichen werden können, der Staatsregierung anheim gegeben werden möge, diejenige Wahl zu treffen, die sie für die angemessenste hält, und in das Gesetzbuch aufzunehmen. Die erste Kammer beharrte größtentheils auf ihren Beschlüssen; noch einmal (am 14ten Dec.) machte die Commission der zweiten Kammer Vermittlungsvorschläge, vorzüglich wegen der Correctionshausstrafe; als aber die Discussion beginnen sollte, beschloß am 15ten Dec. die 2te Kammer mit Rücksicht auf obigem Beschluß, ihrerseits die Discussion über das Strafgesetzbuch für beendet anzusehen.

§. 10.

Fortbildung der Gesetzgebung in Frankreich.

Die Härte der Französischen Gesetzgebung, ihr Widerspruch mit den Fortschritten der Bildung, die Unbestimmtheit vieler Strafvorschriften, und zwar bei Verbrechen, bei welchen die höchste Bestimmtheit Bedürfnis ist, die Unzweckmäßigkeit der in dem Französischen Code zum Grunde gelegten Strafarten veranlaßten schon früh Klagen über dies Gesetzbuch¹⁾; der Gesetzgeber selbst aber mußte die Nothwendigkeit der Verbesserung erkennen, weil die Zahl der Vossprechungen Schuldiger sich vermehrt, indem die Geschwornen vor der Härte der Strafen zurückschauderten, welche ihre Verurtheilungen zur Folge ge-

¹⁾ Ueber die Fehler des Franzöf. Code pénal mein Aufsatz im Archiv des Criminaltr. XIII. S. 316. Göbel was der Criminalgesetzgebung in Rheinpreußen am dringendsten Noth thut. Wien 1838. Ortolan Cours de législation pénal comparée. Paris 1840, pag. 237. 268.

habt hätten. Die Milde rung der Strafgesetze wurde als das Mittel erkannt, den durch die vermehrten Losspredungen wachsenden Wechselfällen der Straßlosigkeit zu entgehen. Im Jahr 1824 kam das Gesetz vom 25. Juni zu Stande; man drohte einigen Arten des Diebstahls, die bisher als Verbrechen bestraft waren, nur correctionelle Strafen; bei andern Verbrechen, z. B. Kindermord, Körperverletzung und einigen Arten des Diebstahls wurden die Assisenhöfe ermächtigt, wegen Milde rungsgründen statt der ordentlichen Strafen geringere zu erkennen; allein dies Gesetz von 1824 war ein mißlungener Versuch; man war überall auf halbem Wege stehen geblieben; das Milde rungsrecht war sehr ungenügend; und die Praktiker klagten über die Verwirrung²⁾, welche das neue Gesetz in die Rechtsanwendung brachte. Die Inconsequenz des Gesetzgebers, der nur bei einigen wenigen Verbrechen das Milde rungsrecht gestattet, wurde mit Recht getadelt, und da nur den Assisenhöfen das Recht über Milde rungsgründe zu erkennen gegeben wurde, und die Geschwornen keinen Einfluß auf die Milde rung der Strafen üben konnten, so dauerten die Klagen über die grundlosen Losspredungen fort³⁾. Die Fortschritte der Wissenschaft machten ihr Recht auch in Frankreich geltend. Der Gesetzgeber von 1830 erkannte die Nothwendigkeit der Verbesserung der Strafgesetzgebung; die Härte der Straf drohungen mußte beseitigt, manche Lücken der Gesetze, die zu einer nachtheiligen Straßlosigkeit führten, mußten ausgefüllt werden. Statt mit Ernst und Durchgreifen nach den Forderungen der Gerechtigkeit den Code pénal im Ganzen zu verbessern, begnügte man sich mit einer Revision einzelner Artikel; vorzüglich erwartete man Heil von einer neuen Einrichtung, nach welcher die Geschwornen das Recht erhielten, über das Daseyn mildernder Umstände zu erkennen, mit der Wirkung, daß der Assisenhof so oft die Jury das Daseyn jener Umstände annimmt, die ordentliche Strafe um einen oder zwei Grade mildern sollte, z. B., statt Todesstrafe die lebenslängliche oder auch zeitliche Zwangsarbeitsstrafe. Der Gesetzgeber erwartete auf diese

²⁾ v. Golbery in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung III. S. 301

³⁾ Gute Bemerkungen über das Gesetz v. 1824 in Collard du système des circonstances atténuantes. pag. 23—27.

Art von den Geschwornen, daß sie die Fehler des Gesetzbuchs in einzelnen Fällen durch ihren Ausspruch verbessern sollten; man war gleichgültig gegen die großen Fehler des Gesetzbuchs selbst; die tadelnswerthen Vorschriften, daß der Versuch mit der nämlichen Strafe wie die Vollendung, der Theilnehmer ebenso wie der Urheber gestraft werden sollten, blieben im Gesetze stehen, und als in den Verhandlungen der Kammern Anträge auf Verbesserung gestellt wurden, tröstete man damit, daß die Geschwornen durch ihren Ausspruch über Milderungsgründe nachhelfen würden. Auch da, wo das Gesetz von 1832 die Strafdrohungen des Code milderte, geschah dies nur ungenügend *), man begnügte sich z. B. da, wo zuvor die Todesstrafe gedroht war, die lebenslängliche Zwangsarbeitstrafe (also wieder eine absolut bestimmte und sehr harte Strafe) zu drohen, z. B. bei der Münzfälschung; die harten Strafdrohungen bei den Staatsverbrechen, bei dem Kindesmord, bei der Brandstiftung blieben stehen: die unbestimmte Fassung vieler Vorschriften, z. B. über Staatsverbrechen, wurde nicht verbessert. In Bezug auf das System der Strafarten wurde zwar die Verbesserung gemacht, daß die Brandmarkung aufgehoben wurde, daß bei der Stellung unter Polizeiaufsicht manche Beschränkungen wegfielen, und die öffentliche Ausstellung nicht mehr absolut vorgeschrieben war; allein eben in Ansehung dieser Ausstellung war das Gesetz noch zu hart, indem diese den Rest des Ehrgefühls zerstörende furchtbare Folge als Regel bei der Verurtheilung zur Zwangsarbeit und zum Zuchthaus stehen blieb. Aus den Verhandlungen der Kammern ging diese, überall nur durch die Gründe des Abschreckungszweckes vertheidigte Vorschrift hervor *), sie ist strenger als der Vorschlag der Regierung, indem diese im Entwurf bestimmte (Art. 10.), daß der Appellhof im Urtheil aussprechen kann, daß die exposition eintrete, was (wenn man nicht den Muth hatte, das Institut ganz aufzuheben) zweckmäßiger gewesen wäre, als die jetzige Vorschrift, nach welcher die

*) Lagarmitte in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung III. No. 19. Mein Aufsatz im Archiv des Criminafr. Bd. XIII. No. 11.

*) Verhandlungen in Chauveau Code progressif p. 125. 139.

Ausstellung immer eintritt, wenn nicht der Pfaffenhof sie ausdrücklich nachläßt⁶⁾).

Man muß gerechterweise jedoch erkennen, daß durch das Gesetz vom 28. April 1832 die Französische Gesetzgebung manche Verbesserung gewann; außer den bisher bemerkten Punkten verdienen noch Auszeichnung die Aufhebung der Vorschriften (Code Art. 104—106.) über die Anzeige der Staatsverbrechen, die Abänderung der empörenden Artikel über Complot und die milderen, obwohl noch immer harten Strafbestimmungen im neuen Gesetze, die Beseitigung der Streitfragen über die Fälle der Verwundung, wenn Tod erfolgte, ferner über Anzündung der eigenen Sache des Thäters und über Angriffe auf die Keuschheit. Es ist nun interessant, den Gang der Rechtspflege von der Zeit an zu beobachten, als durch das neue Gesetz das ausgedehnte Milderungsrecht gelegt war. Der Gesetzgeber hatte erwartet, daß die Geschwornen die ihnen anvertraute Befugniß mit Mäßigung gebrauchen würden; die Erfahrung aber hat das Gegentheil gezeigt, und die Zahl der Fälle, in welchen die Jury *circumstances atténuantes* annimmt, steigt von Jahr zu Jahr. Während noch im Jahr 1833 auf 4105 Verurtheilungen in 1725 Fällen die Geschwornen Milderungsgründe annahmen, finden wir im Jahr 1837 schon bei 3855 Verurtheilungen 2673 Fälle der Annahme dieser Milderung, im Jahre 1838 steigt die Zahl bei 4087 Verurtheilungen auf 2775; insbesondere wird bei den Verbrechen gegen die Personen⁷⁾ mehr als bei den Verbrechen gegen das Eigenthum, von dem Milderungsrechte Gebrauch gemacht; bei 7 Verurtheilungen wegen Vaternords kamen im Jahr 1836 5, im Jahr 1837 bei 4 Verurtheilungen 3, und im Jahr 1838 bei 11 Verurtheilungen 9 Aussprüche vor, daß Milderungsgründe vorhanden seyen. Von den 27 wegen Gistmords Verurtheilten wurden 1838 24 nur mit mildernden Umständen schuldig erkannt; von 110 wegen Mordes Verurtheilte traf dieser günstige Ausspruch 83 Angeklagte im J. 1838; bei Kindermord wurden v. 52 Verurtheilten im Jahr 1838 47 nur mit mildernden Umständen schuldig erklärt. Auf

⁶⁾ Chauveau et Hellie Théorie du Code pénal I. p. 186.

⁷⁾ Gründe zu der Erklärung dieser Erscheinung s. in Collard du système des *circumstances atténuantes*. pag. 40.

diese Art wurde das, was nach dem Willen des Gesetzgebers von 1832 Ausnahme werden sollte, zur Regel gemacht. Ein Hauptgrund, welcher den Gesetzgeber von 1832 zur Einführung des Systems der Milderungsgründe bewog, war die Hoffnung, daß die wachsende Zahl grundloser Lossprechungen sich vermindern würde. Diese Erwartung aber wurde getäuscht. In den Jahren 1825—1830 war das Verhältniß der Lossprechungen zu der Zahl der Angeklagten 38 auf 100; das nämliche Verhältniß blieb auch von den Jahren 1833 an *) und bewies, daß die Geschwornen ungeachtet ihres großen Milderungsrechtes dennoch häufig lossprachten. Man muß aber auch Rücksicht auf jene Aussprüche nehmen, in welchen die Geschwornen die erschwerenden Umstände zurückwiesen, z. B. bei der Anklage wegen Diebstahls mit Einsteigen, das Daseyn dieses Umstandes verneinten und nur einfachen Diebstahl annahmen. Hier ergiebt sich nun, daß die Geschwornen weniger als früher die *circonstances aggravantes* entfernten, während in den Jahren 1830 u. 1831 von 100 Anklagen, nur 32 unbedingt als gegründet erkannt wurden, ergiebt sich, daß in den J. 1832—1838 44 von 100 Anklagen *unmodificirt* angenommen wurden †); dennoch aber ist diese Summe der milderen Aussprüche der Geschwornen noch groß genug und bewirkt, daß die meisten Angeklagten darauf rechnen können, daß entweder zu ihrem Vortheil das Daseyn erschwerender Umstände beseitigt oder Milderungsgründe angenommen werden, so daß die Fälle, in welchen die ordentliche Strafe nicht zur Anwendung kommt, die überwiegende Mehrzahl bilden. Das Ansehen des Gesetzes hat daher bedeutend abgenommen; die Strafen des Code kommen selten zur Anwendung und statt criminelles Strafen werden in den meisten Fällen nur *correctionelle* Strafen erkannt ††). Man schreibt zum großen Theile ††)

*) Gute Nachweisungen in Collard du système p. 48—55. E. Prestat du vol et des *circonstances atténuantes*, pag. 9.

†) Collard p. 56. Prestat p. 10.

††) Collard p. 62.

††) S. jedoch *Revue de législation*. Paris 1839, Juillet p. 183. Verglichen mit: Paillard de Villeneuve in der *Gazette des tribunaux* v. 20. Avril 1838, und Collard du système p. 72—82.

auf Rechnung dieser principlosen Milde die wachsende Zahl der Verbrechen in Frankreich ¹²⁾, und insbesondere die Vermehrung der Rückfälligen ¹³⁾, und zwar vorzüglich in Bezug auf diejenigen, welche zu correctionellen Strafen, insbesondere zu solchen unter 2 Jahren betragenden verurtheilt waren ¹⁴⁾. Man begreift unter solchen Umständen leicht, daß gegen das neue System der *circonstances atténuantes* von allen Seiten Klagen sich erheben ¹⁵⁾ und Vorschläge zur Verbesserung gemacht werden ¹⁶⁾. Während auf diese Art die Gesetzgebung Frankreichs in ihrer Anwendung durch die neue Einrichtung gegen die Erwartung des Gesetzgebers erschüttert wurde, zeigten sich auf der anderen Seite in Bezug auf die Strafgesetzgebung Frankreichs wichtige Fortschritte, theils durch den Sieg der wissenschaftlichen Forschungen, theils durch die Erkenntniß des Gesetzgebers, daß es, wenn das Uebel an der Wurzel gefaßt werden soll, einer Verbesserung des bisherigen Systems der Strafarten bedürfe. Vorzüglich muß die Ausbildung der Strafrechtswissenschaft in Frankreich hervorgehoben werden. Während seit 30 Jahren die Leistungen der französischen Schriftsteller sich auf einzelne Erörterungen, die mehr

¹²⁾ In den Jahren 1825—29 betrug die Zahl der wegen crimes oder délits Angeschuldigten in Frankreich 325,106; von den Jahren 1833—38 stieg die Zahl auf 469,060.

¹³⁾ Eine durch viele praktische Bemerkungen ausgezeichnete Schrift über Rückfall ist von Bonneville de la recidive. Paris 1841.

¹⁴⁾ Im Jahre 1826 waren wegen Rückfalls 756 vor den Criminalgerichten und 7132 vor den correctionellen, im Jahre 1831 1296 wegen crimes und 10258 wegen délits und im Jahre 1838 1763 wegen crimes und 12052 wegen délits.

¹⁵⁾ Prestat p. 16.

¹⁶⁾ S. außer den in den vorigen Noten angeführten Schriften von Prestat, Collard, noch eine geistreiche Schrift von de Vault des *circonstances atténuantes*. Colmar 1840. H. de St. Albin *logique judiciaire ou traité des argumens légaux*. Paris 1841; wo er pag. 279—316. über Conscience du Jury ein eigenes Kapitel liefert. S. auch Klagen gegen die Jury in Lauvergne des *forçats*. Paris 1841, pag. 224 *ic. ic.*

¹⁷⁾ Wir werden unten in §. 25. von jenen Klagen und den gemachten Vorschlägen umständlicher handeln.

der Criminalpolitik als dem Strafrechte angehörten, auf Sammlung von arrêts oder Commentare zu den einzelnen Artikeln des Code beschränkten, lieferte die neuere Zeit zwei Werke, die von wahren wissenschaftlichem Geiste ihrer Verfasser zeugen; das Eine ¹⁸⁾ entwickelt in systematischer Form (zwar beengt durch die Aufgabe ein Compendium zu liefern) die Grundsätze des Strafrechts und den Geist der französischen Strafvorschriften; das Zweite ¹⁹⁾ stellt ausführlicher als noch ein Werk über Strafrecht geliefert ist, das französische Strafrecht mit wissenschaftlicher Prüfung der leitenden Grundsätze mit Benützung der Ergebnisse der vergleichenden Gesetzgebung, mit Entwicklung aller Streitfragen und gründlicher Kritik der ergangenen Urtheilssprüche dar. Arbeiten dieser Art werden ihren Einfluß auf die Legislation nicht verfehlen. Nicht weniger wichtig ist der seit etwa 10 Jahren in Frankreich angeregte Streit über das Penitentiarsystem. Man erkannte, indem man die Nothwendigkeit der Einführung dieses Systems nachwies, immer mehr, daß das ganze Strassystem in Frankreich fehlerhaft sey ²⁰⁾; es konnte dem Scharfsinne der Männer, die für die Verbreitung des Besserungssystems thätig waren, nicht entgehen, daß die bisherige Unterscheidung von crimes und délits in der Art, daß nach der Dauer der Strafe die Moralitäten geschieden waren, und die zu den correctionellen Strafen Verurtheilten gleichsam als weniger verdorben und ehrenwerther galten ²¹⁾, während den wegen crimes Verurtheilten das Brandmal der Entehrung wegen der Schwere ihrer Verbrechen auf-

¹⁸⁾ v. Rauter (Prof. in Straßburg) *Traité théorique et pratique du droit criminel français*. Paris 1836. 2 vol.

¹⁹⁾ *Théorie du Code pénal* par H. Chauveau Adolphe et Faustin Hellie. Paris I—VI. vol. 1836—41.

²⁰⁾ In den Schriften von Lucas, Moreau Christoph, V. Foucher kommen in dieser Beziehung sehr bedeutende Bemerkungen und Vorschläge vor.

²¹⁾ Nach Art. 127. 130. leidet z. B. ein Bürgermeister, der durch unbefugte Erlassung von Arrêts eine Anmaßung der Gewalt verübt, eine entehrende Strafe; der Dieb dagegen wird nach 401. nur correctionell bestraft. — Solche Widersprüche kommen viele im Code vor. Boitard *leçons de droit criminel* p. 82.

gedrückt war, nicht fortbestehen konnte, weil man dadurch eben erst die Verworfensten und Gefährlichsten mit einer Milde behandelte, die zu neuen Verbrechen antrieb ²²⁾; dies führte auf die Prüfung des dem Code zum Grunde liegenden Systems der Strafen selbst. Von Wichtigkeit sind hier die Nachweisungen, daß das ganze System und die Einrichtung der Freiheitsstrafen der Verbesserung bedürfe, daß die Galeerenstrafe, die Vorschriften über Ehrenfolgen, über Rehabilitation, über Stellung unter Aufsicht der Polizei einer Abänderung bedürfte. Daß diese Ansichten nicht ohne Einfluß auf die Gesetzgebung blieben, ergibt sich aus dem den Kammern vorgelegten Gesetzesentwurfe über die Gefängnisse, in welchem die Regierung ²³⁾, ebenso wie die Commission der Deputirtenkammer in ihrem Berichte ²⁴⁾, die Nothwendigkeit der Aufhebung der in keiner Hinsicht zu billigenden Galeerenstrafe ²⁵⁾, und die Einführung eines neuen, mehr auf Besserung berechneten, aber zugleich intensiv wirksamen Gefängnißsystems erkennt. Vorschläge dieser Art werden, wenn auch nicht sogleich, doch sicher ihre Anerkennung finden und dann zur Verbesserung des Code überhaupt führen.

²²⁾ Eine gute Kritik der Eintheilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen s. in Eltzmann de divisione maleficiorum in crimina delicta et lev. peccata. Trajecti 1840.

²³⁾ Exposé des motifs pag. 23.

²⁴⁾ Rapport de la commission (par Tocqueville) v. 20. Juin 1840 pag. 14, wo es heißt: La peine des bagnes blesse tous les sentimens et toutes les idées de notre temps en matière de peine et avec les extérieurs de la barbarie elle ne détourne pas des crimes, qui amènent à la subir.

²⁵⁾ Eine interessante, für den Gesetzgeber wichtige Schilderung der Galeerensträflinge in Toulon s. in Lauvergne (er ist Medecin en chef in dem hôpital des bagnes) des forçats considerés dans le rapport psychologique, moral, intellectuel, observés au hague de Toulon. Paris 1841.

§. 11.

Strafgesetzgebung in den Niederlanden.

Die Strafgesetzgebung der Niederlande beruhte seit 1811 auf dem französischen Code pénal. Als nach dem französischen Kriege Holland zu einem eigenen Königreiche erhoben wurde, hob die neue Regierung die Jury auf; die Härte des Strafgesetzbuchs trat jetzt desto mehr hervor; durch die Gesetze v. 9. Sept. 1814 und 20. Januar 1815 wurden die Gerichte ermächtigt, wegen Milderungsgründen statt der Zwangsarbeitsstrafe Zuchthaus und statt des Zuchthauses Gefängniß zu erkennen. Im J. 1813 hatte man für Holland schon andere Veränderungen in der Gesetzgebung eintreten lassen; man schaffte die Confiscation und die surveillance de la haute police ab; statt der Guillotine wurde die Vollziehung der Todesstrafe durch den Strang und das Schwert eingeführt; statt der französischen travaux forcés auf Lebenszeit wurde Einsperrung auf 20 Jahre nach vorgängiger Geißelung und Ausstellung am Galgen mit einem Strick um den Hals oder Einsperrung im Zuchthaus auf 20 Jahre eingeführt, nachdem vorher über den Verurtheilten das Schwert wie bei einer Hinrichtung geschwungen war; statt der zeitlichen travaux forcés wurde Einsperrung im Zwangsarbeitshause auf 15 Jahre eingeführt; statt des Prangers trat Geißelung oder öffentliche Ausstellung mit Ehrloserklärung ein ¹⁾. Schon seit 1818 beschäftigte man sich mit Bearbeitung eines Strafgesetzbuchs; ein Entwurf wurde 1827 den Generalstaaten vorgelegt ²⁾, aber nicht angenommen; erst 1830 wurden die Arbeiten wieder aufgenommen und im October 1839 legte die Regierung endlich den Generalstaaten den neuen Entwurf vor ³⁾. Bald erhoben sich in den Niederlanden laute Stimmen gegen den Entwurf; man tadelte die darin aufgenommenen infamirenden Strafen und die Gleichgültigkeit der Gesetzgebung gegen

¹⁾ Nachweisungen in meinem Aufsätze im Archiv des Criminalrechts 1840 S. 5—7.

²⁾ Kritik darüber in meinem Aufsatz im Archiv X. S. 112.

³⁾ Darstellung desselben im Archiv des Criminalr. 1840 S. 7. 2c. 2c.

die Mittel, welche ein wohlverstandenes Besserungssystem gewährte *). In den Generalstaaten begannen interessante Discussionen und zwar vorerst in den Abtheilungen der Kammern *). Es erhoben sich kräftige Stimmen gegen manche Hauptpunkte des Entwurfs, insbesondere gegen die Zwangsarbeit, gegen die Ehrloserklärung und überhaupt gegen entehrende Strafen; nicht selten berief man sich auf den Badischen Entwurf, dem ein günstiges Zeugniß gegeben wurde, und empfahl der Regierung überhaupt mehr die Berücksichtigung des Besserungssystems; auch zu den einzelnen Artikeln wurden merkwürdige Bemerkungen gemacht. In den Verhandlungen der Kammern *) sprachen sich die nämlichen Ansichten mehrerer ehrenwerther Mitglieder gegen die Härte des Strassystems des Entwurfs aus; man zeigte die Nachtheile der Zwangsarbeitsstrafe, indem durch die öffentliche Arbeit der Rest des Ehrgefühls in dem Verurtheilten zerstört würde, erklärte sich gegen die Ehrloserklärung *); die Deportation fand vielfachen Anflang *) und ein Mitglied (Gevers van Endegeest) brachte einen ausführlich begründeten Vorschlag **), wie die einsame Einsperrung zweckmäßig in dem Gefängnißsystem benützt werden könnte.

*) Hauptschriften sind: *Beschouwing van het Ontwerp van Wetboek.* Amsterdam 1839. *Suringar adresse présentée à la seconde chambre des états généraux à l'occasion de la présentation du Code pénal 1839.* Mollet *quelques idées sur les lois pénales.* Amsterdam 1840. *Antwoord an den geerden stellen van het stuck: Jets over de Lyfstraffen.* Amsterdam 1839.

*) Die Verhandlungen sind unter dem Titel: *Processen verbaal van de Beradslagingen* nur für die Kammermitglieder gedruckt.

*) Dargestellt in *Voorduin* Geschiedniß en beginselen de nederlandsche Wetboeken volgens de beradslagingen by de tweede Kamer der staten generaal XI. deel. Utrecht 1840.

*) *Voorduin* l. c. p. 37 etc. etc. Vorzüglich erklärte sich Hr. *Asch van Wyck* überall kräftig gegen die Härte des Entwurfs. Hätte man seinen Vorschlägen gefolgt, so würde das Gesetzbuch ein sehr gutes geworden seyn.

*) *Voorduin* p. 67.

*) *Voorduin* p. 87.

**) *Voorduin* p. 152—166.

Eine merkwürdige Verhandlung fand über die Rehabilitation statt ¹¹⁾, bei der man die Unzweckmäßigkeit der französischen Einrichtung allgemein anerkannte. Aus den Debatten ging nun das von dem König am 24. Juni 1840 genehmigte und publicirte Gesetz hervor ¹²⁾. Das vorliegende Gesetzbuch enthält unfehlbar große Verbesserungen des französischen Code. Dahin gehören 1) die Vorschriften (49.) über Versuch ¹³⁾ und über Theilnahme (57.), indem darnach nicht wie im französischen Code die nämlichen Strafen wie bei Vollendung und Urheber eintreten, sondern geringere Strafen erkannt werden sollen. 2) Die Bestimmungen über Einfluß der Jugend des Thäters sind Verbesserungen, in so ferne ein Anfangspunkt (das 10. Jahr) bestimmt ist (Art. 67.), vor welchem dem Kinde nicht zugerechnet werden kann; in so ferne auch bei Personen über 16 Jahren, wenn das Gericht findet, daß nur geringere Verschuldung begründet ist, die Strafe gemildert werden kann (69.) und überhaupt bei allen Angeklagten, die das 18. Jahr noch nicht erreicht haben, keine Schaffotstrafe und statt Todesstrafe langdauernde schwere Zuchthausstrafe erkannt werden soll (70.). 3) Von Bedeutung, um die Härte der Strafgesetze in ihrer Anwendung zu beseitigen, ist die Vorschrift (Art. 69.), daß die Gerichte wegen theilweisen Wahnsinns oder wegen körperlicher Zustände, welche auf das Erkenntnißvermögen wesentlichen Einfluß haben, oder wegen großer Einfalt oder Schwäche der Geisteskraft des Thäters, oder wegen jugendlichen Alters oder wegen geringen Nachtheils der That, oder wegen des Einflusses des Zwangs, Befehls, rechtmäßiger Furcht, starker Verführung oder anderer mildernder Umstände, die eine bedeutende Strafverminderung verdienen, die gedrohten ordentlichen Strafen (nach einem im Gesetze näher bezeichneten Maaßstabe) herabsetzen können. 4) Ueber den Rückfall enthält das

¹¹⁾ Voorduin p. 377.

¹²⁾ Eine gute Darstellung von Asser in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XIII. Band No. VI.

¹³⁾ Dahin werden alle äußeren Handlungen gerechnet, welche mit dem vorgenommenen Verbrechen in einem solchen unmittelbaren und nothwendigen Zusammenhang stehen, daß sie als ein Anfang der Ausführung betrachtet werden müssen.

neue Gesetz wesentliche Verbesserungen. Es sind hier die absoluten Regeln vermieden, welche nach dem französischen Gesetzbuche eine so oft ungerechte Härte in der Strafanwendung begründen. Nach Art. 70. wird da, wo jemand schon früher zu einer criminellen oder einer Gefängnißstrafe über 1 Jahr verurtheilt wurde, und später wieder ein Verbrechen oder Vergehen verübt, die frühere Verurtheilung als ein erschwerender Umstand erklärt, so daß der Richter die sonst verschuldete Strafe verdoppeln kann, jedoch nur bis zum gesetzlichen Maximum der Strafart; wurde jemand das erstemal zur Ehrloserklärung verurtheilt, so wird er wegen Rückfalls zur Zuchthausstrafe von 3 Jahren verurtheilt. Das Gesetz (73.) erklärt, daß, wenn das zweite Verbrechen unter Umständen verübt ist, welche nach Art. 69. das richterliche Milderungsrecht begründen, diese Umstände auch bei dem Rückfalle berücksichtigt werden. 5) Wichtig sind die Vorschriften über Rehabilitation, die im französischen Rechte nur als Act der Begnadigung betrachtet wird, während sie richtiger ein Act seyn soll, der dem Rechte gemäß zu dem Zwecke ausgeübt wird, um den Verurtheilten, der durch seine fortdauernd gute Aufführung seit dem Ablaufe der Strafzeit zeigt, daß er des Vertrauens seiner Mitbürger würdig sey, von den Ehrenfolgen zu befreien, die durch das frühere Urtheil wegen eines Verbrechens erkannt wurden. Das Rehabilitationsgesuch wird nach dem Holländischen Gesetzbuche (74—78.) nicht dem Könige, sondern dem obersten Gerichtshofe eingereicht, welcher gehörig die Verhältnisse prüft, die Rehabilitation, wenn er sie gegründet findet, erkennt, jedoch so, daß dieser Ausspruch erst durch die königliche Bestätigung Kraft erhält. Sehr weise sind mehrere Erfordernisse, welche das französische Gesetz vorschreibt, z. B. daß erst durch die Zeitungen das Rehabilitationsgesuch bekannt gemacht wurde (unzweckmäßig, weil dadurch erst die erloschene Erinnerung an das frühere Verbrechen wieder hervorgerufen und dem Rufe des Verurtheilten geschadet wird), hier nicht mehr gefordert; auch ist die Härte des französischen Rechts, nach welcher der wegen Rückfalls Verurtheilte keinen Anspruch auf Rehabilitation haben soll, hier vermieden. Ungeachtet dieser Verbesserungen kann das Holländische Gesetzbuch, das auf halbem Wege stehen blieb, von dem Vorwurfe großer Mängel nicht freigesprochen werden. 1)

Das Strafsystem ist unzweckmäßig und zu hart, indem es, statt die Besserung des Verbrechers bei den Freiheitsstrafen möglich zu machen, den Rest des Ehrgefühls vernichtet; empörend ist die mit der Zuchthausstrafe verbundene Ausstellung unter dem Galgen; nie zu rechtfertigen ist die Ehrloserklärung als eigene Strafe und die ausnahmslose Vorschrift (22. 23.), daß der zu criminellen Strafen Verurtheilte seine Ehre verlieren soll. Die gewichtigsten Einwendungen ehrenwerthyer Mitglieder der Generalstaaten ¹⁴⁾ wurden nicht gewürdigt. 2) Wenn auch bei dem Versuche die Strafe milder als die der Vollendung gedroht wurde, so ist doch die Versuchsstrafe noch zu hoch, z. B. indem da, wo die Strafe der Vollendung Todesstrafe ist, der Versuch immer mit langdauernder schwerer Zuchthausstrafe und Ausstellung an den Galgen gestraft werden soll. Errägt der Gesetzgeber, wie viele Abtufungen des Versuchs vorkommen können, und unter diesen manche, die ganz nahe an den straflosen Versuch gränzen, so muß er sich überzeugen, daß durch die Drohung einer zu schweren Versuchsstrafe im mindesten Grade er die Richter nöthigt, lieber Straflosigkeit auszusprechen, weil dann der Richter nur anzunehmen braucht, daß noch kein Anfang der Ausführung vorliege, während eine geringe Strafe verdient gewesen und ausgesprochen worden wäre, wenn der Richter dazu die Macht gehabt hätte. 3) Auch in Bezug auf die Teilnehmer sind die Strafvorschriften zu hart, indem theils abso'ut die nämliche Strafe, welche den Thäter trifft, auch dem intellectuellen Urheber gedroht ist (Art. 54.), theils auch anderen Teilnehmern zu harte Strafen (wie bei dem Versuche) gedroht werden, so daß das richterliche Ermessen zu sehr beschränkt ist. Auch die Begünstigung, deren Begriff freilich weit enger gefaßt ist ¹⁵⁾, als in den neuen deutschen Gesetzbüchern, ist mit zu harten Strafen bedroht. Eine zu große Härte bemerkt man auch in den Bestimmungen über den Einfluß der Trunkenheit (64.); darnach soll

¹⁴⁾ Voorduin p. 36—61.

¹⁵⁾ Nur der, welcher wissentlich gestohlene Sachen verbirgt, verkauft, in Pfand genommen oder für den Schuldigen veräußert, ferner der, welcher gewöhnlich den Verbrechern Herberge, Schlupfwinkel verschafft, wird als Begünstiger bestraft.

das in der Trunkenheit verübte Verbrechen völlig zugerechnet, und nur dann, wenn der Zustand unwillkürlich und durch Zwang oder Verführung ohne Schuld des Thäters bewirkt wurde, soll der Angeklagte freigesprochen werden ¹⁶⁾. Nach dieser Fassung muß zuweilen in Fällen, wo zwar eine Verschuldung begründet ist, aber nur zur culpa zugerechnet werden kann, die volle Strafe erkannt werden. 4) Nicht zweckmäßig ist es, daß das Gesetzbuch (Art. 67.) nur bei Kindern, die noch nicht 10 Jahre alt sind, die Zurechnungsfähigkeit ausschließt, daher vorschreibt, daß bei allen Uebertretungen, die von Kindern über 10 Jahren verübt werden, eine Untersuchung eingeleitet werden muß; manche Mitglieder wollten gar keinen Anfangspunkt der Zurechnungsfähigkeit junger Leute im Gesetzbuche ausgesprochen haben ¹⁷⁾, aber wohl mit Unrecht; man hätte statt des 10ten wenigstens das 12te Jahr festsetzen, dann aber weitere Vorschriften über die Behandlung junger Leute, die wegen Vergehen angeschuldigt sind, erlassen sollen; es bedarf hier nothwendig theils besonderer Bestimmungen über die Art der Untersuchung, theils eigener Rettungshäuser, in welche verwahrloste junge Leute gebracht werden können. 5) Eine tadelnswerthe Sache in der Gesetzgebung bemerkt man in Art. 69. in Bezug auf das richterliche Milderungsrecht, z. B. wegen verminderter Zurechnung; denn bei den mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen soll dies Recht gar nicht eintreten, weil, wie man glaubte ¹⁸⁾, bei solchen Verbrechen dem Richter keine Wahl der Strafen gelassen werden dürfe, indem sonst die zur Abschreckung nothwendige Bestimmtheit der Strafgesetze leiden würde. Man vergaß dabei, daß eben bei den schwersten Verbrechen, z. B. Tödtung, die Fälle verminderter Zurechnung am häufigsten vorkommen, daß auch bei solchen Verbrechen der Gesetzgeber den Richter in den Stand setzen muß, gerechte Strafen auszusprechen. Schließt man bei den todeswürdigen Verbrechen den Einfluß verminderter Zurechnung aus, so veranlaßt man dadurch nur, daß die Sachverständigen desto häufiger den Mangel

¹⁶⁾ Der Entwurf stellt noch mehr Unterscheidungen auf. Voorduin pag. 338—44.

¹⁷⁾ Biel in Voorduin pag. 344—49.

¹⁸⁾ Voorduin pag. 363.

aller Zurechnungsfähigkeit annehmen und die Richter lieber ganz freisprechen. Auch in der Hinsicht, daß das Holländische Gesetzbuch bei der verminderten Zurechnung die Gewalt des Richters zu sehr beengt, (z. B. da, wo die ordentliche Strafe schweres Zuchthaus mit Ausstellung an den Galgen seyn würde, ist nur gestattet, einfaches Zuchthaus (also doch entehrende Strafe) zu erkennen,) ist das Gesetzbuch tadelnswerth, indem die Zurechnung so vermindert seyn kann, daß eine entehrende Strafe höchst ungerecht seyn würde, und der Richter dann die Ermächtigung erhalten muß, auch eine geringere Strafe auszusprechen

§. 12.

Belgische Gesetzgebung.

Die Strafgesetzgebung des heutigen Königreichs Belgien beruht auf dem französischen Code. Als dies Land 1814 von Frankreich getrennt wurde, behielt man zwar das französische Gesetzbuch bei; allein das Bedürfniß, die harten Strafvorschriften zu mildern, führte zu den Gesetzen vom 9. September 1814 und 20. Januar 1815, durch welche die Gerichte ermächtigt wurden, bei dem Daseyn von Milderungsgründen die Zuchthausstrafe (reclusion) auch ohne öffentliche Ausstellung zu erkennen, sie selbst in Gefängniß zu verwandeln, statt der Zwangsarbeit Zuchthaus auszusprechen, und auch dann die öffentliche Ausstellung zu erlassen¹⁾. Da 1814 die Geschwornengerichte im Königreiche der Niederlande aufgehoben wurden, so war die Nothwendigkeit einer solchen Ermächtigung für die Gerichte noch mehr gefühlt; zugleich aber erkannte man auch, daß der französische Code, der auf die Voraussetzung der Urtheilsfällung durch Geschworne gebaut war, noch weniger jetzt paßte, als die

¹⁾ Eine gute Darstellung aller Gesetze, durch welche in Belgien die französl. Strafgesetzgebung geändert wurde s. von Britz in Foelix Revue de législation 1840 p. 728. Von ihm ist auch ein tableau synoptique du droit criminel, ou analyse raisonnée du Code d'instruction et du Code pénal. Bruxelles 1839 bearbeitet.

nämlichen rechtsgelehrten Richter über That und Rechtsfragen zu entscheiden hatten. Schon früh wurde eine Commission zur Bearbeitung eines neuen Entwurfs des Strafgesetzbuchs niedergesetzt. 1828 wurde der Entwurf den Generalstaaten vorgelegt; die Ansichten der Abgeordneten aber aus den zum jetzigen Belgien gehörigen Provinzen wichen von denen der Holländischen Mitglieder der Generalstaaten so auffallend ab, daß an eine Vereinigung nicht zu denken war. Während die Ersten (im Einklang mit zahlreichen Petitionen) die Wiederherstellung der Jury forderten und überhaupt den französischen Ansichten mehr geneigt waren, fanden diese die entschiedensten Gegner an den Holländischen Juristen. Bei der Berathung wurde mit 60 Stimmen gegen 31 der Antrag auf Wiederherstellung der Jury verworfen. Die Trennung Belgiens von Holland unterbrach die legislativen Arbeiten. Die Verfassungsurkunden des neuen Königreichs Belgien enthielten bedeutende Bestimmungen über Strafrecht; die haute police und damit die Stellung unter Polizeiaufsicht wurde aufgehoben; die Geschwornengerichte wurden (selbst mit Ausdehnung auf Press- und politische Vergehen) wiederhergestellt (1831); der bürgerliche Tod wurde aufgehoben; das Gesetz vom 29. Februar 1832 erklärte manche im Code pénal des crimes mit Strafe bedrohte Diebstähle nur als correctionell und bestimmte, daß junge Leute unter 16 Jahren, wenn sie auch wegen Verbrechen angeklagt wären, nicht mehr vor die Assisenhöfe gestellt werden sollten. Durch ein Gesetz vom 5. Juni 1832 wurden die Strafen über Münzverbrechen gemildert. Die Hauptveränderung sollte durch das in Frankreich angeführte Gesetz vom 23. April 1832 bewirkt werden. Nachdem der Nachbarstaat Frankreich sein Strafgesetzbuch bedeutend gemildert hatte und durch die Einführung des Systems von Milderungsgründen noch größere Milderung bezweckte, wollte Belgien, wo der nämliche Code gilt, nicht zurückbleiben, und so legte die Regierung den Kammern im Jahr 1834 einen Gesetzesentwurf vor¹⁾, der, vielfach dem neuen französischen Gesetze von 1832 nachgebildet²⁾,

¹⁾ Projet de revision apportant des modifications au Code pénal et de l'instruction. Bruxelles 1834.

²⁾ S. darüber Aufsätze in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VII. S. 304—10.

die Strafen des Code pénal milderte, durch die Gestattung des Ausspruchs der Geschwornen über Milderungsgründe noch mehr Milderung bezweckte, mehrere unpassende Strafarten des Code pénal (z. B. Brandmarkung, Ausstellung an den Pranger, Deportation) abschaffte, die Todesstrafe bei mehreren Verbrechen, denen sie im Code gedroht war, aufhob, tiefer eingreifend als das französische Gesetz von 1832, bei den politischen Verbrechen, wenn sie nicht mit andern Verbrechen verbunden waren, die Todesstrafe beseitigt und selbst in den allgemeinen Bestimmungen, z. B. über Versuch, manche Verbesserungen anzuführen suchte. Der Entwurf von 1834 theilte jedoch mit dem französischen Gesetze von 1832 den Fehler, daß er auf halbem Wege stehen blieb. Eine höchst interessante, durch Gründlichkeit und eine Fülle legislativ wichtiger Erörterungen ausgezeichnete Kritik des Entwurfs erschien von Haus ¹⁾, der zugleich einen neuen Entwurf bekannt machte, welcher eine consequent durchgeführte Verbesserung des Code bezweckte. Der eingetretene Ministerwechsel veranlaßte, daß das vorgelegte Projekt nicht weiter zur Berathung kam; dagegen erging im Jahr 1838 ein wichtiges Gesetz vom 15. Mai 1838 ²⁾, das zwar nur eine Art Organisation des Geschwornengerichts beabsichtigt, zugleich aber auch im Art. 26. der Rathskammer bei den Bezirksgerichten und den Anklagekammern die Befugniß einräumt, da, wo die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung mit Zuchthausstrafe bedroht ist, den Fall an die Zuchtpolizeigerichte zu verweisen, so oft die Richter finden, daß mildernde Umstände vorhanden sind, und der Schaden unter 50 Francs beträgt, so daß auf diese Art eine große Zahl von Fällen, die der Code zu hart bedroht, nur mit Gefängnißstrafe bestraft werden kann, und dadurch, daß hier schon die Richter in der Voruntersuchung dies aussprechen können, viele Kosten und dem Angeklagten ein langwier-

¹⁾ Observations sur le projet de revision du Code pénal, suivies d'un nouveau projet par Haus. Gand 1835. III. vol. Dies Werk ist es auch, in welchem die Fehler des französ. Code pénal gut nachgewiesen sind.

²⁾ S. darüber Bischer in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung X. Bd. No. XXI. S. 413.

rtiger Untersuchungshaft gespart werden. Die neueste Aeußerung der Strafgesetzgebung in Belgien liegt in dem Gesetze vom 8. Januar 1841 über das Duell vor. Dies Gesetz ist nicht blos merkwürdig⁶⁾, weil es über einen der schwierigsten Punkte der Gesetzgebung genaue Vorschriften enthält, sondern auch, weil es das System mildernder Umstände (freilich beschränkt) als ein Mittel anwendet, die nach dem Gesetze in einzelnen Fällen sonst einwirkende Härte der Strafen zu beseitigen, und weil es den correctionellen Gerichten das Recht einräumt, gegen die Schuldigen Ehrenfolgen, ungeachtet des Daseyns correctioneller Strafen, auszusprechen. Die in den Kammern bei Gelegenheit dieses Gesetzes Statt gefundenen Berathungen aber verdienen Beachtung, weil dabei viele interessante Discussionen über wichtige Gegenstände der Strafgesetzgebung zur Sprache kamen, und die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit der Verbesserung der bestehenden Strafgesetzgebung überhaupt allgemein anerkannt wurde. Auch außer diesen Veränderungen enthält die Belgische Gesetzgebung manche wichtige Bestimmung, die auf das Strafrecht sich bezieht. So ist durch die Constitution⁷⁾ die (in Frankreich geltende) Vorschrift, daß zur Anklage gegen Staatsdiener wegen ihrer Amtshandlungen Autorisation des Staatsraths nothwendig sey, aufgehoben. Vorzüglich ist ein in andern Ländern sehr bestrittenenes Verhältniß, wie weit die Verwaltung bei Erlassung von Vorschriften Strafen der Uebertretung brohen darf, durch Gesetze genau bestimmt⁸⁾.

§. 13.

Fortschritte der Strafgesetzgebung in England.

Das Studium des englischen Criminalrechts hat für den Juristen welcher die Fortbildung des Rechts in den germanischen Ländern

⁶⁾ Mein Aufsatz in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XIII. No. 17.

⁷⁾ Art. 21. 24. 45. und loi du 21. Juillet 1831.

⁸⁾ Constitution Art. 31. 67. 96. 108. Loi communale v. 30. Mars 1836 Art. 78. 96. u. loi provinciale Art. 85. f. darüber mehr unten in §. 24.

beachtet, einen besonderen Werth wegen der eigenthümlichen, mehr als in andern Ländern im Geiste des germanischen Rechts bewirkten Entwicklung des Strafrechts, da das römische Recht in England keinen unmittelbaren Einfluß gewann. Nicht das Chaos der Statuten, in denen in barbarischer Sprache die härtesten Strafdrohungen vorkommen, welche politische Verhältnisse oder einzelne Vorfälle veranlaßten, verdient die Aufmerksamkeit, wohl aber ist der Beachtung eines jeden Rechtsgelehrten die Fortbildung des sogenannten common law würdig, in welchem der praktische Sinn der englischen Juristen, oft fortbauend auf alten Rechtsansichten scharfsinnig die Natur der Verbrechen und die einzelnen Abstufungen zergliedert, so daß die Werke ¹⁾, welche die Entwicklung des englischen Strafrechts enthalten, die kostbarste Masse von merkwürdigen lehrreichen Rechtsfällen und praktischen Entscheidungen enthalten. — Uns aber interessieren auf dem Standpunkte, auf welchem wir prüfen, was für Codification durch das Studium der Fortschritte der Gesetzgebung anderer Länder gewonnen werden kann, die Arbeiten der Engländer seit mehreren Jahrzehnten für die Verbesserung ihrer Strafgesetzgebung. Hier muß man schon I. bei der Gesetzgebung verweilen, durch welche England vorzüglich seit 1825²⁾ seine harte Gesetzgebung durch neue Strafgesetze über Diebstahl, über Verbrechen gegen die Personen zu verbessern suchte, und durch eine Reihe von Gesetzen³⁾ die Todesstrafe für viele Verbrechen aufhob, denen zuvor diese Strafe gedroht war. Am wichtigsten aber ist die Strafgesetzgebung vom 7. Juli 1837⁴⁾, durch welche die Königin ihre neue Bahn bezeichnete. Der Geist dieser Gesetzgebung ist Beschränkung der Todesstrafe auf die schwersten Verbrechen, mit dem Streben, in dem Gesetze bei den Verbrechen, die mehrere Abstufungen haben, die Fälle, in welchen die Todesstrafe eintreten soll, so genau und scharf zu charakterisiren,

¹⁾ Literatur in meiner Ausgabe von Feuerbachs Lehrbuch (XIII. Ausgabe) S. 5. d. des Herausgebers Note 11.

²⁾ S. darüber meinen Aufsatz in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung I. Bd. No. II und XI.

³⁾ S. die Nachweisungen in meinem Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 1840 Seite 585.

⁴⁾ S. meinen Aufsatz in der Zeitschrift X. No. 13.

daß die absolute Drohung der Todesstrafe gerechtfertigt wird, ferner die Drohung der lebenslänglichen Transportation, auf diese Weise, daß die Richter zwischen ihr und zeitlichen Strafen wählen können und überhaupt die Milderung der bisherigen Strafe. Sehr belehrend ist die aus der englischen Criminalstatistik geschöpfte Erfahrung, daß eben bei jenen Verbrechen, die früher mit Tod bestraft waren, seit der neuen milderen Gesetzgebung die Zahl der Verbrechen nicht zugenommen hat. Dies zeigt sich nicht blos in Bezug auf die Wirkung der Beschränkung der Drohung der Todesstrafe, sondern auch bei der Zahl derjenigen Verbrechen, bei welchen die neue Gesetzgebung die frühere harte Strafe aufhob ⁶⁾. In den letzten 3 Jahren vor der milderen neuen Gesetzgebung von 1837 kamen in England 85, in den nächsten 3 Jahren von 1837 an nur 29 Hinrichtungen vor, und dennoch betrug die Anklagen wegen todeswürdigen Verbrechen in den letzten 3 Jahren um 115 weniger als in dem vorausgegangenen Zeitraum. Vorzüglich bemerkt man, daß seit jener Zeit, als die Gesetzgebung milder wurde, das Verhältniß der Verurtheilungen zu dem der Lossprechungen sich günstiger stellte, indem die Geschwornen da, wo die Strafe nicht so unverhältnißmäßig war, lieber das Schuldig aussprachen, als zuvor. II. Am belehrendsten sind die Nachrichten, welche in England in Ansehung der Wirksamkeit der Strafen gesammelt wurden. Während in anderen Ländern die mit der Bearbeitung der Gesetzesentwürfe Beauftragten sich mit allgemeinen Sätzen über Abschreckung begnügen, oder höchstens auf angebliche Erfahrungen über die Strafen sich berufen, wählt England den Weg, Commissionen niederzusetzen, welche die Befugniß haben, Männer aus verschiedenen Klassen des Volkes, denen man am meisten Erfahrungen über den Gegenstand zutraut, vorzurufen und ihre Angaben zu sammeln. So enthalten die Berichte über die Wirkungen der einzelnen Strafen, insbesondere

⁵⁾ Ueber die Parlaments-Verhandlungen in Bezug auf Aufhebung der Todesstrafe in England 1840 s. meinen Aufsatz in dem Archiv des Criminalr. 1841 S.

⁶⁾ Interessante Nachrichten in der Schrift von Thomas Wrightson on the punishment of death. London 1837.

neuerlich über die Todesstrafe ⁷⁾ und über Transportation ⁸⁾ einen Schatz von Erfahrungen, derjenigen, welche durch ihr Geschäftsleben am meisten in Berührung mit dem Volke kommen und Gelegenheit haben, die Ansichten desselben kennen zu lernen, z. B. Vollziehungs-, insbesondere Polizeibeamte, Richter, Advokaten, oder die Wirksamkeit der Strafen in ihrer Anwendung beobachten können, z. B. Aufseher oder Geistliche in Gefängnissen. Möchten unsere Kritiker die kostbaren Nachrichten beachten, die in jenen reports zerstreut liegen, über den Mangel der Wirksamkeit harter Strafdrohungen, über die Wirkung des natürlichen Gefühls, das sich bei jedem sträubt, der als Ankläger oder Zeuge oder Geschworneer dazu beitragen soll, daß Strafen, welche das Volk als unverhältnißmäßig erkennt, einer Person angewendet werden sollen; vorzüglich sind jene Nachrichten zu beachten, welche erfahrungreiche Beamte über die Nachteile angeben, welche daraus entstehen, wenn die Regierung glaubt, durch Begnadigungen die Gebrechen des strengen Gesetzes beseitigen zu können ⁹⁾. Nicht weniger wichtig sind jene Berichte, welche den Zweck haben, auf den Grund von Vernehmungen die Ursachen von Verbrechen zu erforschen und die besten Mittel zu entdecken, wie auf wirksame Weise den Ursachen abgeholfen und die Entdeckung der Verbrechen bewirkt werden kann ¹⁰⁾. Nicht unberücksichtigt dürfen jene Verhandlungen bleiben, welche zwischen dem Minister, der den neuen Gesetzesentwurf vorlegte, und der zur Bearbeitung der neuen Gesetzgebung niedergesetzten Commission statt fanden ¹¹⁾. Wenn auch zunächst sie sich nur auf die Frage: für welche Fälle und unter welchen

⁷⁾ Im second report of the commissioners on the criminal law. London 1836.

⁸⁾ Report from the select committee on Transportation. London 1838.

⁹⁾ Second report of the commissioners on the criminal law p. 24—32.

¹⁰⁾ Ein kostbarer Bericht ist in dieser Beziehung der first report of the commissioners appointed to inquire as to the best means of establishing an efficient constabulary force. London 1839.

¹¹⁾ Gedruckt unter dem Titel: Correspondence between his Majesty principal secretary of state and the commissioners on criminal law. London 1837.

Bedingungen man Todesstrafen drohen soll, beziehen, so enthalten sie doch überhaupt eine Reihe praktisch wichtiger Bemerkungen über Strafgesetzgebung. VII. Vor uns liegen endlich die reports ¹²⁾, welche den Zweck haben, das bisherige englische common law systematisch zu sammeln, die ungeheure Masse von vorgekommenen Fällen und Entscheidungen auf leitende Grundsätze zurückzuführen, genaue Definitionen der einzelnen Verbrechen und für die Anwendung der Gesetze nothwendige Unterscheidungen aufzustellen. Ueberall sind Entwürfe bearbeitet, durch welche nach den Ansichten der Commission die Codification der einzelnen Titel bewirkt werden soll ¹³⁾. Wenn auch es kaum wünschenswerth scheint, daß eine neue Gesetzgebung dem Vorbilde dieser Entwürfe folge, und sich bemühe, alle möglichen Controversen durch solche Definitionen und Distinctionen abzuschneiden, so sind dennoch die Arbeiten der Criminalcommission höchst belehrend für jeden Legislator, nicht bloß wegen der praktischen Bemerkungen und der Kritik über die bisherigen englischen Ansichten und wegen der feinen Zergliederung der Natur der einzelnen Verbrechen ¹⁴⁾, sondern auch wegen der Versuche, die schwierigsten Verbrechen, bei denen nach dem Zeugnisse der Erfahrung die Redaction fast allen neuen Gesetzgebungen mißlingt, mit dem höchsten Scharfsinn zu definiren, z. B. bei Betrug (cheat) ¹⁵⁾, bei Fälschung ¹⁶⁾, so wie wegen der feinen Zergliederungen der einzelnen Merkmale, die zu einem Verbrechen gehören, z. B. wie weit bei Todtschlag Provocation ¹⁷⁾ entschuldigt oder bei Diebstahl in Bezug auf das Merk-

¹²⁾ Es gehören hierher der fourth report of commissioners on criminal law. London 1839 und fifth report 1840.

¹³⁾ Darüber meinen Aufsatz (mit Auszügen) in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XI. Bd. S. 440 und Archiv des Criminalrechts 1839 S. 332.

¹⁴⁾ Z. B. über Unterschlagung (report fourth pag. LXXVIII.), über Raub (ibid. p. LXVII.), über Meineid (fifth report p. 23), über Begünstigung der Verbrechen (p. 30.), über Fälschung (ibid. p. 65).

¹⁵⁾ Fourth report pag. LXXVI. Uebersetzung in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XI. S. 448.

¹⁶⁾ Fifth report p. 65.

¹⁷⁾ Fourth report p. XXV. und XXXVII. übersetzt in der Zeitschrift XI. S. 445.

mal der Wegnahme, oder der Handlung wider Willen des Eigenthümers ¹⁸⁾. Auch findet man darin Abstufungen der einzelnen Vergehen, z. B. von Widersehung, Auslauf, Aufruhr, wie sie kein neues Gesetzbuch so fein und doch aus dem Leben und dem Bedürfniß geschöpft enthält ¹⁹⁾. Da sich die Entwürfe überall an das bestehende Recht anschließen, in den Anmerkungen mit Berufung auf Schriftsteller die Motive und oft kritische Bemerkungen (auch mit Beziehung auf Bestimmungen neuer deutscher Gesetzbücher ²⁰⁾ enthalten, so liefern diese Arbeiten herrliche Materialien, die kein mit Gesetzeswerken Beschäftigter unbeachtet lassen sollte. IV. Empfehlungswürdig ist noch eine andere legislative Arbeit in England, nämlich der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die englischen Besitzungen in Indien (bearbeitet von einer Commission 1838). Dieser Entwurf ²¹⁾ sucht wie der von der englischen Criminalcommission bearbeitete durch genaue Definitionen der einzelnen Verbrechen die Unbestimmtheit in der Gesetzesanwendung zu beseitigen. Da aber die Commission fühlte, daß die Sprache nicht so ausgebildet ist, daß nicht durch den Gebrauch einzelner Ausdrücke in dem Gesetzbuche der Gesetzgeber der Gefahr sich aussetzt, daß die weite Fassung eines Wortes auch auf Fälle bezogen werden kann, welche das Gesetz nicht mit Strafe bedrohen will oder daß das ausgelegte Wort leicht mißverstanden und zu eng ausgelegt werden kann, so versuchte sie theils durch Beifügung von Beispielen bei den einzelnen Artikeln ²²⁾ den wahren Sinn des Gesetzgebers zu verdeutlichen, theils durch beschränkende Artikel die Gefahr

¹⁸⁾ Fourth report p. LXII.

¹⁹⁾ Fifth report S. 90. 96. etc. etc.

²⁰⁾ Z. B. wird in Fifth report p. 9., sehr getadelt, daß die deutschen Gesetzbücher den Einbruch in ein Haus nur als Schärfsungsgrund bei dem Diebstahl betrachten, während es nothwendig sey, dies unberechtigte Eindringen in ein Haus unter gewissen Voraussetzungen (trefflich entwickelt report p. 10—14) als eigenes Vergehen im Gesetze aufzustellen.

²¹⁾ Nachrichten darüber und Auszüge in meinem Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1839 S. 329. und in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XII. S. 150.

²²⁾ Dies kommt auch in der Carolina, z. B. Art. 146. vor, und neuerlich hat Welker in seinem Commissionsberichte eine solche Codification gebilligt.

der zu weiten Ausdehnung der allgemeinen Definition zu beseitigen, z. B. in der Lehre von den Injurien ²³⁾). Da man bemerkte, daß nach der allgemeinen Fassung oft die unbedeutendste Handlung unter den Buchstaben des Strafgesetzes fallen kann ²⁴⁾, so hielt die Commission einen allgemeinen Satz ²⁵⁾ für nothwendig, um die Nachtheile einer zu häufigen Strafverfolgung zu entfernen. Sehr merkwürdig ist in dieser Beziehung auch der in jenem Entwurfe vorkommende allgemeine Theil über Zurechnung, bösen Vorsatz, Theilnahme, Nothwehr ²⁶⁾; allein dieser Theil ist nicht wie in unseren deutschen Strafgesetzbüchern, sondern mit so vielen Erläuterungen und Beispielen ausgestattet, daß diese sehr gut dazu dienen, um zu zeigen, wie gefährlich die allgemein gefaßten Sätze in einem Gesetzbuche sind. Da in den Motiven zu jedem Satze auch die Ansichten des englischen Rechts angegeben und häufig sehr scharf kritisiert sind und die geistreichen Gesetzesredactoren überall sehr interessante legislative Bemerkungen aufstellen, so ist dieser Entwurf mit seinen Motiven eine wichtige Vorarbeit für jeden Legislatur.

§. 14.

Fortschritte der Strafgesetzgebung in Nordamerika.

Das nordamerikanische Recht stimmt mit dem englischen vielfach zusammen, was sich aus dem Zusammenhange der Staaten des heutigen Nordamerika mit England vor der politischen Umgestaltung erklärt. Wie in England das Recht auf zwei Elementen, dem des

²³⁾ Uebersetzt in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XII. S. 152.

²⁴⁾ Z. B. wenn jemand unbefugter Weise mit fremder Feder und Dinte auf fremdes Papier einen Brief schreibt.

²⁵⁾ Der Entwurf (pag. 19.) enthält Art. 72. den Satz: Als Vergehen kann aus dem Grunde, daß es jemanden einen Nachtheil bringt oder mit Nachtheil bedroht, keine Handlung angesehen werden, bei welcher der Nachtheil so gering ist, daß keine Person von vernünftigem Sinn und gewöhnlicher Gemüthsart sich darüber beklagen wird.

²⁶⁾ Im Kapitel III.

common law und dem des statute law beruht, so liegen auch in Nordamerika ¹⁾ beide Bestandtheile zum Grunde. Die Entwicklung des nordamerikanischen Strafrechts mußte aber bald selbstständig geschehen, da theils manche in England aus feudalen Verhältnissen erklärbaren Einrichtungen und Vorschriften keine Aufnahme in dem neuen Freistaate finden konnten, theils viele englische Strafansichten wegen ihrer Härte im Widerspruche mit den Grundsätzen der Freiheit standen, auf denen Nordamerika's Verfassung beruhte, theils weil eine der bedeutendsten Quellen des englischen Rechts, das statute law, für Nordamerika in Bezug auf die seit der Unabhängigkeitserklärung dieses Staats ergangenen englischen Statuten nicht mehr anwendbar war ²⁾. Das Strafrecht von Nordamerika muß darnach aufgefaßt werden: 1) Wie es für ganz Amerika sich durch die Congressacten ausbildete und von den Föederalgerichtshöfen angewendet wird; 2) wie es in den einzelnen Staaten gilt. Das Erste wird wichtig ³⁾ bei jenen Verbrechen, die gegen den Verein überhaupt verübt werden und zur Competenz der Föederalgerichte gehören, z. B. Hochverrath, Münzverbrechen, Seeräuberei u. a., so wie bei den Verbrechen, die an Orten verübt werden, die zur unmittelbaren Gerichtsbarkeit der Union gehören. Ueber die Ersten entscheiden bestimmte Congressacte, z. B. vom 30. April 1790 und 3. März 1825 ⁴⁾. Außerdem werden die Föederalrichter ermächtigt, auch nach dem common law eine Strafe zu erkennen. In Bezug auf die Strafgesetzgebung der einzelnen nordamerikanischen Staaten ist zwar keine Gleichförmigkeit; da jeder Staat seine eigene Gesetzgebung hat; die Gründe, aus welchen aber ungeachtet der particularen Verschiedenheit eine gewisse Gleichförmigkeit der Gesetzbücher der einzelnen Staaten ⁵⁾ bemerkbar ist, liegen darin, daß in Nordamerika ein

¹⁾ v. Schirach in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung III. No. 21. Birnbaum ebendasselbst V. Bd. S. 254 und 366.

²⁾ Mein Aufsatz in der Zeitschrift VII. S. 448.

³⁾ Siter. Nachweisungen in meinem Aufsatz in der Zeitschrift VII. S. 449.

⁴⁾ In Story public and general statutes passed by the congress of the united states. vol I. p. 83. III. p. 1999.

⁵⁾ Eine Darstellung des nordamerikanischen Strafrechts in Davis a treatise on criminal law. Philadelphia 1838.

großer Theil der Bewohner, vorzüglich im Zusammenhange mit religiösen Ansichten gegen die Todesstrafe sich erklären und daher die Zahl der Verbrechen, welche mit dieser Strafe bedroht werden, immer kleiner wird, daß vorzüglich in Nordamerika das Penitentiarssystem mehr als in jedem anderen Lande ausgebildet worden ist, und im Zusammenhange mit diesem System die Strafdrohungen einen andern Charakter erhalten, als in England, wo die in Nordamerika unbekanntere Transportation die Hauptstrafart ist, und als in Deutschland, wo man länger dauernde Freiheitsstrafen droht. Einen wichtigen Einfluß auf die Ausbildung der amerikanischen Strafgesetzgebung hatte der Entwurf für den Staat Louisiana von Livingston ¹⁾. Es war dies der erste Entwurf, der in systematischer Weise das ganze Strafrecht eines Staats, nicht bloß des statute, sondern auch des common law, in einem Gesetzbuche darzustellen und durch genaue Definitionen, durch Entscheidung der Controversen und möglichst viele Abstufungen eine vollständige Codification zu liefern bezweckte. Mag auch die Ausdehnung, welche das Gesetzbuch nach Livingston's Vorschlag gewinnen würde, so daß darnach das, was der Wissenschaft oder dem klugen Ermessen des Richters angehört, durch starre gesetzliche Regeln bestimmt wäre, nicht wünschenswerth seyn ²⁾, und mögen einzelne Vorschläge jenes Entwurfs keine Billigung verdienen, so ist doch die Arbeit eine der wichtigsten, welche von Niemanden, der mit Gesetzgebungsversuchen sich beschäftigt, unbeachtet bleiben sollte, da der Verfasser, einer der größten Juristen, mit einer seltenen Schärfe und würdigen Gesetzesprache die Strafvorschriften redigirte und da in seinen Motiven eine große Zahl der feinsten und praktisch bedeutenden Bemerkungen über Legislation vorkommt. Im Allgemeinen fand die Codification in dem Sinne, daß auch das ganze common law codificirt werden soll, nicht allgemeinen Beifall in Nordamerika. Der praktische Sinn der Juristen dieses Landes brachte dazu, mehr nur im

¹⁾ System of penal law prepared for the state of Louisiana by E. Livingston. New-Orleans 1824. S. darüber meinen Aufsatz in der Zeitschrift VII. S. 457.

²⁾ S. daher Harten Tadel in der englischen Zeitschrift law magazine (1825), Heft XXVII. p. 53.

Gesetzbuche das, was unter Strafe geboten oder verboten seyn soll, anzugeben, die Strafe zu drohen und die in Bezug auf diese Drohung nothwendigen Abstufungen aufzustellen, das Uebrige aber, was die Strafanwendung betrifft, dem von den Richtern gekannten common law zu überlassen. Als eine Privatarbeit, welche die vollständige Darstellung des geltenden common law in seiner Anwendbarkeit auf Amerika bezweckte, verdient das Werk von Swift ⁸⁾ beachtet zu werden. Am meisten Anklang fand die Idee, das common law zu codificiren, in Massachusetts (einem Staate, der vorzüglich viele gründlich gebildete Juristen besitzt). Das Bedürfniß einer solchen umfassenden Sammlung, in so fern man sie auf die angebliche Ungewißheit des common law gründete, wurde von einem der geistreichsten Juristen ⁹⁾ bekämpft; man ernannte jedoch eine Commission zur Prüfung des Vorschlags der Codification und diese erstattete durch ihren Berichterstatter J. Story ¹⁰⁾ einen merkwürdigen Bericht, worin die Frage über die Aufgabe und den Umfang der Codification geistvoll und überall mit Anführung von Beispielen erörtert und die Nothwendigkeit und Ausführbarkeit eines Gesetzbuchs in Criminalsachen gezeigt wurde. Die hierauf zur Bearbeitung des Criminalgesetzbuchs niedergesetzte Commission erstattete einen geistvollen Bericht, worin sie die Schwierigkeiten der Codification entwickelte und als Probe, wie das Gesetzbuch bearbeitet werden könnte, das Kapitel von der Tödtung lieferte ¹¹⁾. — Die Gesetzgebung der einzelnen Staaten Nordamerikas ¹²⁾ kann in drei Klassen gebracht werden. I. Mehrere Staaten beschränken sich auf einzelne Gesetze, in welchen nur ohne weitere Charakterisirung der Verbrechen, die als aus dem common

⁸⁾ A digest of the laws of Connecticut by Swift. New-Haven. 1833. (s. darüber Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VII. S. 455.

⁹⁾ Pickering in dem American Jurist Heft XXIV. (1834) p. 285.

¹⁰⁾ Auszug daraus in der Zeitschrift X. Bd. S. 481.

¹¹⁾ Auszug daraus in meinem Aufsätze in dem Archiv des Criminalr. 1832. S. 334.

¹²⁾ Ueber die in den einzelnen Staaten bestehenden Strafdrohungen s. Crawford in seinem report on the penitentiaries of the united states. London 1834. Julius Nordamerika's sittliche Zustände II. Bd. S. 9 bis 94.

law bekannt vorausgesetzt wird, die Angabe der Verbrechen unter den gesetzlichen Namen (z. B. Mord, Nothzucht, Diebstahl) und die Drohung der Strafe vorkömmt. Dahin gehören die Gesetze von Pennsylvanien ¹³⁾, Ohio ¹⁴⁾, Alabama ¹⁵⁾. 2) Wichtiger sind schon die Gesetzbücher, welche nach dem Plane der von New-York angelegten Sammlung in einer gewissen Ordnung die Verbrechen unter systematischen Gesichtspunkten aufstellen, und das Verbrechen charakterisiren, vorzüglich, da viele Abstufungen in Bezug auf die Strafdrohung gemacht werden, jede Abstufung näher bezeichnen und einige allgemeine Hauptbestimmungen über die Strafamwendung angeben, z. B. über Versuch und Strafe der Gehülfen. Eigentliche Definitionen der Verbrechen sind dabei ebenso wie allgemeine Rechtsätze vermieden. Das Gesetz schließt sich in Bezug auf die Charakterisirung der Verbrechen an das bekannte common law an und bedient sich der gerichtsgewöhnlichen Ausdrücke. Die erste Arbeit dieser Art (unter dem Namen: revised statutes) kam in New-York vor ¹⁶⁾; aus den Motiven, mit welchen die Commission ihre Arbeit begleitete ¹⁷⁾, sieht man, daß die Commissäre sich zwar überall an das bestehende Recht angeschlossen, aber dasselbe vielfach verbesserten, neue Gradationen vorschlugen und überhaupt das Strafsystem milderten. Nach den gesammelten Erfahrungen dauert das Leben eines Sträflings in einer Strafanstalt nicht über 14 Jahre; darnach wurde auch das Strafmaß regulirt. Unter den Bemerkungen der Commission sind viele praktisch wichtige. Nachbildungen dieses Gesetzbuchs von New-York sind die Gesetzbücher von New-Jersey ¹⁸⁾, Massa-

¹³⁾ Vorzüglich Gesetz von 1829. Aufsätze der Zeitschrift VII. S. 453.

¹⁴⁾ Statutes of Ohio by Chase. Cincinnati 1833. I. vol. p. 614.

¹⁵⁾ Aikin digest of the laws of Alabama p. 102—114.

¹⁶⁾ Die Sammlung erschien zuerst 1830 und dann wieder revidirt 1836. The revised statutes of the state of New-York. Albany 1835. III. vol. Die Criminalgesetze finden sich in Theil IV. (vol II. p. 544). Einen Auszug daraus in meinem Aufsatz in der Zeitschrift VII. S. 458—62.

¹⁷⁾ Im 3. Theil der revised statutes p. 807.

¹⁸⁾ B. 1829 f. darüber Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung VII. S. 463.

husetts ¹⁹⁾, Connecticut ²⁰⁾. 3) Andere Gesetzbücher Amerika's sind mehr nach dem Vorbilde des Entwurfs von Livingston bearbeitet; sie enthalten allgemeine Bestimmungen, z. B. über Zurechnung (ähnlich dem allgemeinen Theile unserer deutschen Gesetzbücher), eine systematische Anordnung der einzelnen Verbrechen und Definitionen, oder doch genauere Bezeichnung der strafbaren Handlungen; dahin gehören die Gesetzbücher von Georgien ²¹⁾ (durch manche harte Strafbestimmungen verlegend), von Illinois ²²⁾. Die zwei neuesten Gesetzbücher von Nordamerika sind die von Rhode Island ²³⁾ und von Mississippi ²⁴⁾. Das erste ist kürzer, enthält gewöhnlich keine nähere Bezeichnung der einzelnen Verbrechen, so daß nur von Mord, Todtschlag, Nothzucht gesprochen und die Strafe dafür gedroht, die Kenntniß des common law vorausgesetzt wird; im Kapitel VIII. Art. 5. ist selbst noch beigefügt, daß jede nach dem common law strafwürdige Handlung oder Unterlassung noch ferner nach common law, jedoch nur mit Gefängniß bis 1 Jahr oder Geldstrafe bis 1000 Dollars gestraft werden soll. Das Gesetzbuch von Mississippi ist mehr ein eigentliches Gesetzbuch, dem theils der Entwurf von Livingston, theils die Statuten von New-York vorschwebten. Die Aufstellung der einzelnen Verbrechen geschieht unter nachstehenden Rubriken: 1) Verbrechen, die mit dem Tode bestraft werden; 2) Verbrechen gegen Personen, die mit Einsperrung im Penitentiarius; 3) Verbrechen gegen Eigenthum, die mit dieser Einsperrung bestraft werden; 4) Verbrechen gegen die Verwaltung der Justiz; 5) Verbrechen gegen das freie Wahlrecht; 6) gegen öffentlichen Frieden, öffentliche Moral und andere verschiedene Verbrechen, die mit Einsperrung im Penitentiarius, 7) Verbrechen, die mit einfacher Einsperrung bestraft werden. Bei jedem einzelnen Verbrechen sind viele Abstufungen mit Bezeichnung der Art

¹⁹⁾ Von 1836 f. Zeitschrift Bd. IX. S. 138.

²⁰⁾ B. 1835 Zeitschrift IX. S. 129.

²¹⁾ B. 1834 Auszug f. in Zeitschrift IX. S. 130.

²²⁾ B. 1833 Auszug in der Zeitschrift IX. S. 134.

²³⁾ Vom Januar 1838.

²⁴⁾ B. 16. Februar 1839.

der Verbrechen gemacht. Manche Gradationen sind sehr zweckmäßig; die Strafdrohungen sind aber oft sehr hart. Ausführlicher als in andern Gesetzbüchern kommen allgemeine Bestimmungen, z. B. über Zurechnung, Versuch, Gehülfen und Rückfall vor. — Die neuesten Fortschritte der Strafgesetzgebung in Nordamerika beziehen sich theils auf die Verminderung der Fälle, in welchen Todesstrafe gedroht wird²⁵⁾, theils auf die Vorschrift, daß da, wo Todesstrafe gedroht ist, die Geschwornen, wenn sie Milderungsgründe vorhanden finden, dies aussprechen, und die Richter dann die gesetzlich gedrohte Strafe herabsetzen dürfen²⁶⁾.

§. 15.

Fortschritte der Strafgesetzgebung in Italien.

Italien ist das Land, in welchem schon in den letzten Jahrzehnten des vorigen Jahrhunderts durch die große legislative Neuerung Leopolds von Toscana v. 30. Nov. 1786 und vorzüglich durch den geistigen Aufschwung¹⁾ im Fache der Criminalpolitik, seit den Bemühungen von Beccaria, Filangieri, Cremani etc. etc., die Reinigung der Strafgesetzgebung von manchen Einrichtungen der Vorzeit und die Einsicht in die Nothwendigkeit der Verbesserung auf durchgreifende Weise anerkannt wurde. Als durch die politische Umgestaltung die Gesetzgebung Frankreichs in den einzelnen Staaten Italiens Einfluß erhielt, fanden die neuen Einrichtungen Frankreichs, soweit sie den durch Schriftsteller über Criminalpolitik aufgestellten Forderungen entsprachen, bald allgemeinen Beifall; allein schon damals war man in Italien nicht blind gegen die Fehler der französischen Strafgesetzgebung, und tabelte vorzüglich ihre Härte. Durch das für das König-

²⁵⁾ Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1840 S. 589—92.

²⁶⁾ Dies geschah 1838 im Staate Tennessee.

¹⁾ Ueber Ausbildung des italiänischen Criminalrechts Ulloa delle vicissitudini e del progresso del diritto penale in Italia. Napoli 1837.

reich Italien bearbeitete Strafgesetzbuch ²⁾, das weit besser als der französische Code war, und viel mehr als dieser den Forderungen der Wissenschaft entsprach, erhielt die Strafgesetzgebung Italiens eine würdige Grundlage, die um so wichtiger war, als an den Arbeiten für das lombardische Strafgesetzbuch die meisten der ausgezeichnetsten Schriftsteller Italiens Theil genommen hatten ³⁾. Als nach der Vertreibung der Franzosen die Staaten an ihre früheren Herrscher kamen, galt überall die französische oder die Gesetzgebung des lombardischen Königreichs; die Regierungen wünschten das Andenken an die französische Herrschaft nicht durch die Beibehaltung der Gesetzgebung Frankreichs zu erhalten; in manchen Staaten wurden zwar die vor der politischen Veränderung geltenden Gesetzbücher oder einzelne Gesetze, neben welchen das römische Recht galt, wieder eingeführt, in anderen ergingen wenigstens transitorische Gesetze oder Zusätze zur früheren Gesetzgebung. Die alte Vorliebe der italienischen Schriftsteller für criminalistische Forschungen erwachte wieder in voller Stärke, und in den überall mit praktischem Geiste und mit dem den Italiänern eigenthümlichen logischen Sinne bearbeiteten Schriften von Gioja, Simoni, Nani, Laurea, Raffaelli, Romagnosi, Niccolini u. A. ⁴⁾ findet man einen Schatz kostbarer Bemerkungen für Legislation ⁵⁾. Vorzüglich ist der Einfluß des größten jetzt lebenden Criminalisten Italiens, Carmignani's in Pisa ⁶⁾, hervorzuheben, da seine Werke mehr als die jedes Andern von den Gesetzgebern Italiens benützt werden. In mehreren Staaten wurden aber selbstständige neue Strafgesetzbücher

²⁾ Codice penale pel Regno d'Italia. Milano 1809. S. darüber meinen Aufsatz in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung V. S. 118. 121.

³⁾ In 5 Bänden sind diese ausgezeichneten Arbeiten (wo Abhandlungen von Nani, Renazzi, Cremani u. A. sich befinden), gesammelt unter dem Titel: Collezione dei travagli sul Codice penale pel regno d'Italia. Brescia 1808.

⁴⁾ Die Titel ihrer Werke in meiner Ausgabe von Feuerbachs Lehrbuch S. 6. Zusatz S. 22.

⁵⁾ S. darüber meinen Aufsatz in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung V. Bd. S. 121 und S. 473.

⁶⁾ Ueber Carmignani's Werke s. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung V. S. 484.

bekannt gemacht. Den Anfang machte die Regierung von Neapel. Im J. 1819 am 21. Mai wurde das Gesetzbuch publicirt. Man bemerkt, daß überall die französische Gesetzgebung vorschwebte, daher auch die Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen beibehalten wurde. Zwar enthält das Gesetzbuch manche harte und unzweckmäßige Strafarten, macht aber bei den Strafdrohungen mehr Abstufungen als der franzöf. Code; Versuch und Beihülfe sind gelinder bestraft als Vollendung und die That des Urhebers. Das Verbrechen einer Person, die noch nicht 18 Jahre alt ist, wird nicht mit dem Tode bestraft; die Strafdrohungen gegen die Religions- und die Staatsverbrechen sind hart; auch bei den Tödtungen ist die Todesstrafe noch zu häufig gedroht; es kommen jedoch schon mildere Bestimmungen als im franzöf. Code vor, z. B. bei Kindermord (Art. 387.), wenn er an unehelichen Kindern aus Furcht vor Schande verübt wird; so sind auch Milderungsgründe oft beigelegt, die das französische Recht nicht kennt, z. B. bei Nothzucht, Entführung (Art. 343.), wenn sie an einer Hure verübt werden; bei manchen Verbrechen, z. B. in der Lehre vom Betrüge, finden sich sehr ausführliche und oft sehr zweckmäßige, dem französischen Code unbekannte Vorschriften. Ein bedeutender Commentar zu dem Gesetzbuche ist von einem der Staatsräthe, die vorzüglich daran arbeiteten, herausgegeben ⁷⁾, und ein auch für jeden ausländischen Juristen wichtiges Werk ist das von Niccolini ⁸⁾, welcher nach der Ordnung des Gesetzbuchs die Hauptbestimmungen desselben in vorgekommenen Criminalfällen, mit gründlichen wissenschaftlichen Entwicklungen und überall mit Vergleichung des römischen Rechts erörtert. Milder noch, und durch wahre Fortschritte in der Strafgesetzgebung ausgezeichnet, ist das Criminalgesetzbuch von Parma ⁹⁾. Die Kenntniß des österreichischen Strafgesetzbuchs, so wie die Arbeiten des Gesetzbuchs für das Königreich Italien schwebten den Verfassern vor. Das Strafsystem ist einfacher; die Ehrenfolgen treten nicht so ausgedehnt ein, als nach französischem Rechte; als Leibes- und entehrende

⁷⁾ Von Canofari Commentario sulle leggi penali. Napoli 1819. IV vol.

⁸⁾ Niccolini quistioni di diritto. Napoli 1836—9. I—III vol.

⁹⁾ Vom 5. Nov. 1820.

Strafen gelten die Todes- und lebenslängliche Zwangsarbeitsstrafe, die zeitliche Zwangsarbeit und das Zuchthaus sind entehrend, wenn sie wegen Diebstahls, Fälschung der Münzen, Stempel, Siegel und Urkunden erkannt werden (Art. 49.). Ueber Zurechnung kommen ausführliche Vorschriften vor, und darunter auch die Bestimmung (63.), daß, wenn Geisteskrankheiten oder Gewalt nicht den Grad erreichen, daß sie die Zurechnungsfähigkeit ausschließen, sie jedoch vermindern, die Gerichte nur Gefängniß zu erkennen befugt sind; bei jugendlichen Verbrechern, die das 18te Jahr nicht erreichten, wird die ordentliche Strafe gemildert (67.). Wegen Rückfalls kann nie bis zur Todesstrafe, wenn sie nicht sonst durch das Verbrechen verwirkt ist, geschritten werden (89.); bei den Staatsverbrechen sind die Strafen strenge; insbesondere werden häufig Todesstrafe gedroht, z. B. auch der bloßen Verschwörung und dem Attentat; bei den Privatverbrechen sind mehr Abstufungen als im französischen Rechte gemacht, z. B. auch bei Kindermord, dem in der Regel Todesstrafe gedroht ist, wo jedoch das Gericht die Strafe um einen oder 2 Grade vermindern kann, wenn die Mutter das Verbrechen an ihrem unehelichen Kinde verübt und erweislich kein anderes Mittel hatte, Leben und Ehre zu retten. Mehrere Milderungsgründe, welche die Strafe herabzusetzen gestatten, sind vorzüglich bei der Tödtung (351—54.) angegeben, z. B. auch, wenn die Tödtung in augenblicklicher Aufwallung wegen eines gerechten heftigen Schmerzes begangen ist. Ueber manche Verbrechen, die in dem Code pénal nicht erwähnt werden, kommen im Codice di Parma ausführliche Vorschriften vor, z. B. (358—65.) über das Duell. Die Tödtung im Duell wird darnach, wenn sie von dem Herausforderer verübt ist, mit 10 bis 20 Jahren, und wenn der Geforderte den Andern tödtet, mit 3 bis 10 Jahren Festung bestraft. Auch über die Verbrechen gegen die Sitten, über Entführung, Injurien, Betrug ic., enthält das Gesetzbuch ausführlichere und häufig bessere Bestimmungen als der französische Code pénal. Nach Art. 529. ist auch den Gerichten das Recht gegeben, bei den mit Gefängniß bedrohten Vergehen, wenn der Schaden nicht 15 Lire erreicht und der Schuldige nicht rückfällig und sonst keine berücksichtigte Person ist, die Strafe unter das Minimum

herabzusetzen. — Das neueste selbstständig gearbeitete Strafgesetzbuch Italiens ist das k. sardinische ¹⁰⁾. Es hat manche Aehnlichkeit mit dem von Parma, ist aber vollständiger und enthält manche Verbesserungen ¹¹⁾, vorzüglich in der Lehre von der Zurechnung ¹²⁾; die Minderjährigkeit ist (Art. 95.) bis zum 18ten Jahre ein Milderungsgrund; selbst bis zum 21ten wirkt das Alter, daß die ordentliche Strafe um einen Grad herabgesetzt wird. (Es kann also keine Todesstrafe gegen denselben erklärt werden, der nicht 21 Jahre alt ist) (96.). Gute Unterscheidungen finden sich (Art. 97—98.) in Bezug auf die Zurechnungsfähigkeit der Taubstummen. Wichtig ist der Art. 100. wegen verminderter Zurechnung, in so ferne die Gerichte überall, wo der Wahnsinn, der Blödsinn, die Wuth oder die Gewalt nicht den zur Ausschließung der Zurechnung nöthigen Grad erreichten, ermächtigt sind, Gefängniß bis 10 Jahren und selbst Arreststrafe zu erkennen. Das Gesetzbuch ist weit vollständiger, als das französische, enthält z. B. sehr detaillirte Bestimmungen und Abstufungen über die Nothzucht, Entführung, über Tödtlichkeit der Wunden, über Betrug, insbesondere auch gute Unterscheidungen der einzelnen Verbrechen, z. B. bei Diebstahl, der vom Raub getrennt wird, bei falscher Beschuldigung u. A. Wenn auch die gedrohten Strafen häufig sehr hart sind, z. B. bei den Staatsverbrechen, so verliert dennoch ihre Drohung in der Anwendung in den meisten Fällen die unverhältnißmäßige Härte, weil theils durch den oben angegebenen Artikel über verminderte Zurechnung geholfen wird, theils weil häufig die Drohung nicht absolut, sondern nur alternativ gemacht ist, so daß die Gerichte selbst zwischen entehrenden und nicht entehrenden Strafen wählen können (Art. 159. 162.) oder daß lebenslängliche

¹⁰⁾ B. 26. Oct. 1839. .

¹¹⁾ Meine Aufsätze im Archiv des Criminalr. 1840 S. 24—34 und in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XII. Band No. 15.

¹²⁾ Eine (wohl zu) strenge Kritik des sardinischen Gesetzbuchs erschien in Frankreich von Ortolan in Foelix Revue de législation 1840 pag. 380. Der Verfasser beachtete nicht genug, daß das sardinische Gesetzbuch wenigstens große Verbesserungen enthält, die der Code pénal français nicht kennt.

oder zeitliche Freiheitsstrafe neben einander gedroht sind (Art. 160. 188. 331.) oder selbst von der gedrohten Todesstrafe der Richter wegen mildernder Umstände abgehen kann (534. 578. 700.) oder daß Milderungsgründe bezeichnet sind, welche den Richter ermächtigen, von der ordentlichen Strafe abzugehen (163. 164. 339. 579.). Zuweilen ermächtigt das Gesetz, z. B. bei den Verbrechen gegen das Eigenthum (Art. 727.) mit wenigen Ausnahmen die Gerichte überhaupt, wenn Milderungsgründe vorhanden sind, und der Schaden nicht 25 Lire übersteigt, die nächst geringere Strafe statt der ordentlichen erkennen und (nach Art. 729.) bei Verbrechen gegen Eigenthum und gegen Personen wegen mildernder Umstände überall, wo die ordentliche Strafe Gefängniß oder correctionelle Geldstrafe ist, polizeiliche Strafen zu erkennen. Zur Ergänzung des sardinischen Strafgesetzbuchs dient das neue sardinische Militärstrafgesetzbuch ¹³⁾. In Toskana wurde nach der Wiederkehr der rechtmäßigen Regierung das leopoldinische Gesetzbuch wieder eingeführt; ein Gesetz vom 28. Juni 1816 bestimmte nur für den gewaltthätigen und den bewaffneten Diebstahl strengere Strafen (selbst Todesstrafen). Aus den von dem Präsidenten des Staatsraths, Puccini, mitgetheilten statistischen Nachrichten ¹⁴⁾ ergibt sich, daß ungeachtet der größeren Milde der Strafen in Toskana, als sie in anderen Staaten Italiens vorkommen, die Zahl der Verbrechen sich dennoch nicht vermehrt hat. Eine wichtige Bestimmung ist die 1838 ¹⁵⁾ in Toskana erlassene, nach welcher die Todesstrafe nur bei voller Einstimmigkeit des Gerichtshofes erkannt werden soll. An einem neuen Gesetzbuche, das auf die Grundlagen der Gesetzgebung Leopolds gebaut ist, wird gearbeitet. Wer den Geist der toskanischen Regierung und des jetzigen Großherzogs kennt, der unmittelbar selbst überall mit dem auf wahre Fortschritte gerichteten Streben eingreift, und wer weiß, welche Männer an jenem Werke arbeiten, erwartet Großes. Von Bedeutung ist es, daß in Toskana und in Sardinien die Regenten die Nothwendigkeit

¹³⁾ Codice penale militare per gli stati di S. Re di Sardegna v. 28. Julius 1840.

¹⁴⁾ In der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XII. S. 223.

¹⁵⁾ Gesetz v. 3. Aug. 1838 Art. 231.

der Umgestaltung des alten Systems der Strafarten und der Wichtigkeit der Einführung des Penitentiariums erkennen und damit auch das Bedürfnis einsehen, daß die neuen Strafgesetzbücher mit jenem System in Einklang stehen müssen ¹⁶⁾).

§. 16.

Strafgesetzgebung in der Schweiz.

Die Fortschritte der Strafgesetzgebung in der Schweiz hängen mit der Fortbildung der Gesetzgebung in Frankreich und Deutschland zusammen ¹⁷⁾. Während die Kantone, die durch Sprache mehr mit Frankreich verwandt sind, sich in ihrer Gesetzgebung mehr nach der französischen Gesetzgebung richteten, oder selbst den Code pénal beibehielten, z. B. in Genf, und nur durch einige Zusatzgesetze die Gerichte ermächtigten, mildere Strafen zu erkennen, dauerte in einigen Kantonen das Gesetzbuch der helvetischen Republik fort, dessen harte Bestimmungen durch Gesetze einzelner Kantone gemildert wurden. Die Fortschritte der Strafgesetzgebung in den deutschen Staaten blieben nicht ohne Einfluß auf diejenigen Schweizerkantone, welche durch Sprachbildung und Sitte mehr mit Deutschland verwandt sind. So wurde 1819 ein Strafgesetzbuch für St. Gallen bekannt gemacht. 1821 wurde ein Gesetzbuch für Basel publicirt ¹⁸⁾, das vielfach den französischen Code berücksichtigte und durch die Härte seiner Strafdrohungen verlegte, so daß schon 1834 eine Revision vorbereitet wurde ¹⁹⁾. Im Kanton Graubünden war 1825 ein Entwurf bearbeitet und 1829 residirt, ohne daß er bisher zum Gesetze er-

¹⁶⁾ Diesen Zusammenhang hebt klar hervor der (Sardinische) Staatsrath Graf Petitti di Roretto in seinem Werke della condizione attuale delle carceri. Torino 1840 pag. 211—226.

¹⁷⁾ Ueber den Zustand des Strafrechts in der Schweiz vor Abfassung neuer Gesetzbücher s. Siegwart Müller das Strafrecht in den Kantonen Uri, Schwyz u. St. Gallen 1833.

¹⁸⁾ Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. VI. Theil No. 1.

¹⁹⁾ Darüber Archiv des Criminalr. XII. Bd. S. 202.

hoben wurde ⁴⁾). Für Zürich wurde 1829 ein Entwurf bearbeitet ⁵⁾. Im Jahre 1835 kam das revidirte Strafgesetzbuch von Basel, (Stadttheil) zu Stande ⁶⁾. Viele Härten des vorigen Gesetzbuchs wurden darin vermieden, allein noch immer kommen in dem neuen Gesetzbuche Brandmarkung, Staupbesen, Pranger vor; die Redaction der einzelnen Strafvorschriften ist nicht bestimmt und scharf genug; die Strafdrohungen bei manchen Verbrechen sind in dem Minimum zu hart, z. B. bei Münzfälschung, Meineid, Kindermord — die Todesstrafe ist oft gedroht, der Gesetzgeber hat aber den Weg gewählt, der absoluten Drohung einen Zusatz beizufügen, nach welchem bei besonders mildernden Umständen das Gericht ermächtigt ist, eine andere (lebenslängliche oder zeitliche Freiheitsstrafe) auszusprechen. (Art. 43. 46. 95. 105. 155. 165.)

Das geltende Gesetzbuch von Zürich ⁷⁾ vom 3. Oktober 1835 ist weit milder als das für Basel; unter den Strafarten kommen Pranger, Brandmarkung u. A. nicht mehr vor; mehrere Ehrenstrafen, (z. B. auch Verbot des Besuchs von Wirthshäusern) sind aufgenommen; auch wird von der Verweisung oft Gebrauch gemacht; manche Strafdrohungen sind unverhältnißmäßig hart in ihrem Minimum, insbesondere werden zu oft nur entehrende Strafen gedroht; ein allgemeines Milderungsrecht ist dem Richter nicht eingeräumt (nur wegen der Jugend ist bis zum 19ten Jahre nach Art. 82. bei Todes- und lebenslänglicher Kettenstrafe ein solches Recht gegeben). Dagegen giebt Art. 38., um den Zweck der Besserung zu erreichen, dem Gerichte das Recht, wegen Wohlverhaltens des Sträflings die Strafzeit abzukürzen (selbst bei lebenslänglicher Freiheitsstrafe). Die Drohung der Todesstrafe ist häufig nicht absolut, sondern so, daß diese Strafe nur für die schwersten Fälle (während in der Regel Freiheitsstrafe gedroht wird) eintreten soll (Art. 149. 203. 229.), z. B. bei Brandstiftung, wo der Zusatz gemacht ist: in ungewöhnlich schweren Fällen. Bei dem Hochverrath ist keine Todes-

⁴⁾ Archiv des Criminalr. XII. S. 199.

⁵⁾ Archiv XII. S. 193.

⁶⁾ S. darüber Archiv des Criminalr. 1835 S. 183.

⁷⁾ Darüber mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1835 S. 422.

strafe gedroht. Ueber den Werth des Gesetzbuchs geben die Jahresberichte des Obergerichts ⁷⁾ im Ganzen ein günstiges Zeugniß; die Zahl der Verbrechen ist zwar seit der Einführung des Gesetzbuchs gestiegen; was aber nicht auf Rechnung einer zunehmenden Immoralität, sondern des Umstandes zu setzen ist, daß das neue Gesetzbuch manche Handlungen, die zuvor nicht criminell bestraft wurden, zur Competenz des Criminalgerichts wies. Dagegen erklärt das Obergericht, daß das gesetzliche Minimum mancher Strafen sich als zu hoch gezeigt habe, und dadurch die Richter genöthigt würden, oft gegen ihre Ueberzeugung eine zu harte Strafe zu erkennen ⁸⁾. Daß in Bezug auf die Fassung der Begriffe mancher Verbrechen, insbesondere bei Betrug und Unterschlagung, in der Anwendung viele Streitigkeiten entstehen, lehrt auch der Gang der Praxis in Zürich ⁹⁾. — Das Strafgesetzbuch von Luzern ¹⁰⁾ von 1836 enthält manche milde Vorschriften, z. B. Art. 62. wegen Milderung aus dem Grunde verminderter Zurechnung, Art. 79. nach welchem die Gerichte wegen Menge und Wichtigkeit der zusammentreffenden mildernden Umstände unter das Minimum herabgehen können, Art. 95. nach welchem jeder zu entehrenden Strafen Verurtheilte eine gewisse Zeit nach ausgestandener Strafe um Rehabilitation sich bewerben kann, die ihm durch das Appellationsgericht ertheilt wird. Nach Art. 110. ist bei Hochverrath, wenn dabei Niemand das Leben verliert, keine Todesstrafe gedroht. Dagegen enthält das Gesetzbuch noch viele unpassende Strafarten, z. B. öffentliche Ausstellung, Pranger, Ausstaupung; die Rückfallsstrafen sind zu absolut gedroht; bei manchen Verbrechen ist unverhältnißmäßig hart die Todesstrafe gedroht (z. B. Art. 180. bei Kindermord); auch entbehren die Strafbestimmungen häufig die nöthige Klarheit. Ein wichtiger Fortschritt der Strafge-

⁷⁾ Vorzüglich der achte Rechenschaftsbericht von 1838 S. 20.

⁸⁾ Die angegebenen Fälle sind solche (Art. 110. 116. 213. 242.), in welchen auch in andern Ländern die Gerichte bezeugen, daß die Minima zu hoch seyen, z. B. bei ausgezeichnetem Diebstahl und Betrug.

⁹⁾ Schauberg Beiträge zur Kunde und Fortbildung der Zürcherischen Rechtspflege. Zürich 1841. Heft I. S. 1 und Heft 2 S. 309.

¹⁰⁾ Darüber mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1835 S. 426.

setzung liegt in dem Gesetze von St. Gallen vom 24. Nov. 1838 über Abänderung einiger Bestimmungen ¹¹⁾ im Strafgesetzbuche. Die Gesetzgeber erkannten die Unzweckmäßigkeit der bisherigen Strafdrohungen, und da zugleich ein neues Besserungshaus in St. Gallen errichtet wurde, so mußte man mit dem dieser Anstalt zum Grunde liegenden Zweck auch das Straffsystem in Einklang bringen. Man ließ nun die Zuchthausstrafe von 3 Monaten bis Lebenszeit dauern, so daß dann auch Verbrecher, die zwar nur kürzere Freiheitsstrafen erhalten, z. B. Diebe, Betrüger, dennoch in das Penitentiar- (Zucht-) haus gebracht werden konnten, wo die strengere Disciplin und moralische Einwirkung möglich macht, mit größerer Energie die Uebertreter zu behandeln. — Der Staupbesen und die Leibesstrafen, so wie die Brandmarlung, sind abgeschafft. Die Todesstrafe ist nur für den Fall des vollbrachten Mordes gedroht. Der Verlust der bürgerlichen Ehrenfähigkeit ist Folge eines jeden Criminalurtheils; nach ausgestandener Strafe tritt aber der Verurtheilte in seine Ehrenfähigkeit ein, jedoch mit Ausnahme des Stimm- und Wahlfähigkeitsrechts, in welchem er noch während 10 Jahren eingestellt ist, in so ferne er nicht früher Rehabilitation erlangt. Jeder Entlassene aber ist noch 3 Monate bis 3 Jahre einer Schulaufsicht unterworfen, durch welche er Beschränkungen wie ein Bevogteter unterliegt. Zu bedauern ist, daß der 1839 vorgelegte Gesetzesvorschlag über die correctionellen Strafarten nicht angenommen wurde. Ueber die Wirksamkeit des neuen Besserungshauses giebt der Jahresbericht interessante Aufschlüsse ¹²⁾, welche zeigen, wie nothwendig eine energische, aber auch von weiser Umsicht geleitete Behandlung der Sträflinge und eine Sorgfalt für Entlassene ist.

Bei den 3 neuesten Entwürfen zu Strafgesetzbüchern in der Schweiz, den Entwürfen für Bern, Thurgau und Waadtland bemerkt man leicht, daß auf sie schon mehr die neuesten Gesetzgebungsarbeiten in Deutschland und die neueren wissenschaftlichen Forschungen einen Einfluß ausübten. Der Entwurf für Bern ¹³⁾ droht unter

¹¹⁾ Abgedruckt im Archiv des Criminalr. 1839 No. 8.

¹²⁾ Amtsbericht des kleinen Rathes v. St. Gallen für 1839 S. 117—121.

¹³⁾ Von 1839 aus §§. 279.

den Freiheitsstrafen auch eine solche (Schellenwert), bei welchen die Sträflinge auch außerhalb der Strafanstalt zu Arbeiten angehalten werden können (was mit dem Zweck der Besserung unverträglich ist), nimmt noch die Verweisungsstrafen, den Verlust der bürgerlichen Ehrenfähigkeit als selbstständige Strafe, und körperliche Züchtigung (zwar nach Art. 34. beschränkt) als Strafen an. Die Zuchthausstrafe ist infamirend, jedoch kann der dazu Verurtheilte nach Art. 12. 5 Jahre nach ausgestandener Strafe von dem Gerichte wegen guten Betragens die Rehabilitation erlangen. In dem allgemeinen Theile folgt er vielfach den Strafvorschriften und Begriffen des württembergischen Gesetzbuches und des badischen Entwurfes, ist aber, z. B. in Bezug auf Concurrenz und Rückfall, einfacher als die deutschen Gesetzbücher, läßt wegen der Jugend des Thäters bis zum 19ten Jahre des Thäters Freiheitsstrafe im verminderten Grade erkennen, und gestattet überhaupt (Art. 91.) wegen verminderter Zurechnung oder wegen Menge und Zusammentreffens von Strafminderungsgründen von der ordentlichen Strafe abzugehen. Die Todesstrafe soll nicht öffentlich vollzogen werden (§. 4.), lebenslängliche Freiheitsstrafe ist in den Entwurf nicht aufgenommen. Die Todesstrafe ist sehr sparsam gedroht; sie kommt weder bei dem Hochverrath, noch dem Raube, noch der Brandstiftung vor, sondern nur bei Meineid (160.), wenn Mehrere sich verbanden, einem Unschuldigen Todesstrafe zuzuziehen, bei Mord (163.). Die Strafdrohungen sind häufig unverhältnißmäßig hart, z. B. bei Todtschlag (164.), wo auch bei schwerem Anreiz Zuchthaus gedroht ist, bei Kindesmord (168.), bei Duell (167.), wo im Falle der Tödtung Arbeitshaus nicht unter 3 Jahre oder Zuchthaus bis 6 J. eintreten soll, bei Nothzucht (deren Begriff auch un Zweckmäßig ausge dehnt ist nach 190., wo Zuchthaus nicht unter 4 Jahren gedroht wird). Auch ist zu oft neben der Freiheitsstrafe eine Geldstrafe gedroht (112. 114. 117. 119. 122—27.). Am meisten Einwendungen gegen den berrnischen Entwurf lassen sich in Bezug auf die nicht selten sehr unbestimmte Redaction der Vorschriften (48. 58. 64. 104. 119. 125. 176. 188.) erheben. Der Thurgauische Entwurf *) ist milder,

*) Vorgelegt am 8. Juni 1839 (aus §§. 370.). Es scheint, daß der Badische Entwurf vielfach der Commission vorschwebte.

einfacher und beweist die Sorgfalt der Redaction in Bezug auf die Begriffsbestimmungen. Die Todesstrafe (gedroht bei Mord (88.), Meineid (267.), Brandstiftung (285.), dagegen nicht bei Hochverrath) und lebenslängliche Zuchthausstrafe sind aufgenommen. Das Isolirungssystem zur Nachtzeit mit Zwang zur Arbeit am Tage und mit Stillschweigen liegt zum Grunde. Als Freiheitsstrafen kommen Zuchthaus, Arbeitshaus und Gefängniß vor. Die Erste zieht regelmäßig den Verlust der Ehrenfähigkeit nach sich, jedoch kann das Gericht (Art. 17.) im Urtheil dies in der Art beschränken, daß der Verurtheilte 5 Jahre nach seiner Entlassung die Ehrenrechte entbehrt ¹⁶⁾. Die Arbeitshausstrafe, sobald sie die polizeigerichtliche Competenz übersteigt, zieht für die Dauer von 5 Jahren (gerechnet von der Entlassung an) den Ehrenverlust nach sich, jedoch kann das Gericht (§. 19.) entweder diesen Ehrenverlust länger als 5 Jahre und selbst bis auf Lebenszeit dauern lassen, aber auch nur auf ein Jahr beschränken. In den allgemeinen Bestimmungen bemerkt man vielfache Uebereinstimmung mit dem badischen Entwurf; in Bezug auf die Unterlassung der Verhinderung der Verbrechen ist der Thurgauische Entwurf (§. 54.) strenger als andere Gesetzbücher, stellt die Pflicht der Verhinderung entweder durch zeitige Anzeige bei der Obrigkeit oder der bedrohten Person als Regel auf, indem er der Unterlassung Strafe droht, weil es die Bürgerpflicht heische, Verbrechen vorzubeugen und das Gesetz eine entfernte Mitwirkung darin erkennt (Vericht §. 7.), wenn der Mitwisser die Ausführung des Verbrechens stillschweigend zuläßt. — Ein Milderungsrecht des Richters tritt ein (70.) wegen jugendlichen Alters und wegen vermindelter Zurechnung. Die Verjährung ist, da sie das Volk nicht günstig aufnimmt, beschränkt (82.), indem sie bei den mit Todesstrafe oder mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthause Bedrohten nicht zugelassen wird. Die Strafvorschriften über die Verbrechen sind milde und einfach; nicht selten sind entehrende und nicht entehrende Strafen nebeneinander gedroht (100. 116. 118. 125. 137. 148. 170. 197. 200. 239. 283. 314.). Häufiger sind im Gesetze die Umstände bezeichnet,

¹⁶⁾ Gute Bemerkungen über Ehrenverlust als Folge der Strafen im Commissionsbericht S. 18.

welche berechtigen, die nicht entehrende Strafe anzuwenden (89.). Der Entwurf wurde bereits im December 1840 von einer Commission des großen Rathes begutachtet. Die von dieser ausgegangenen Abänderungsanträge sind merkwürdig, da sie häufig größere Milde bezwecken, als der Entwurf sie kennt; manche Anträge beziehen sich nur auf eine genauere Redaction oder enthalten Einschaltungen und Zusatzartikel, um Zweifel zu beseitigen, z. B. bei §. 77., wo in einem §. der Begriff fortgesetzter Verbrechen bestimmt ist. Die Verjährung bei den mit Todesstrafe oder Zuchthaus bedrohten Verbrechen soll nach §. 84. eintreten, in so ferne die Strafe in eine geringere Freiheitsstrafe verwandelt wird. In dem Kapitel über Tödtung ist noch ein §. über Tödtung eines Einwilligenden vorgeschlagen; in manchen Fällen ist die Commission strenger als der Entwurf, z. B. 174., indem sie bei falscher Beschuldigung auch Zuchthaus vorschlägt; bei den Eigenthumsverbrechen ist die Commission häufig strenger.

Eine besondere Beachtung verdient der neue Entwurf für das Waadtland¹⁷⁾. Das bisher in Lausanne bestehende Besserungshaus gab die beste Gelegenheit, die Wirkung der auf Besserung im wohlverstandenen Sinne berechneten Freiheitsstrafen zu beobachten und mit einem solchen Systeme die übrigen Strafarten in Einklang zu bringen. Die Commission hat nach sorgfältiger Erwägung nicht die absolute Isolirung Tag und Nacht zum Grunde gelegt, sondern erkennt dieselbe nur als eine Art der Schärfung der Strafe (14.) an; bei Zuchthaus von 6 Monaten und darunter tritt diese kraft Gesetzes ein, bei der über 6 Monate nur, so weit das Gesetz und das Urtheil diese Schärfung aussprechen. Der Entwurf nimmt nebeneinander zwei Strafanstalten an: das Zuchthaus (bis 30 Jahre) und Gefängniß (von 2 Monaten bis 20 Jahren). Jede Verurtheilung zu mehr als 2 Jahren Zuchthaus zieht kraft Gesetzes den Verlust der staatsbürgerlichen Rechte nach sich (23.); geht sie über 1 Jahr ohne 2 Jahre zu übersteigen, so kann das Gericht als Folge den Verlust der politischen Rechte und des Staatsdienstes aussprechen. Auch die Strafe der Verbannung (von 1—10 Jahren, Art. 19.) und öffent-

¹⁷⁾ Vorgelegt von der Gesetzgebungscommission 1841.

licher Verweis (31.) sind aufgenommen. Alle wissenschaftlichen Begriffe, z. B. von Dolus, sind vermieden. Als Gründe der Strafverwandlung erklärt Art. 58., wenn der Thäter unter dem Einflusse von Gewaltthätigkeiten oder Drohungen handelte, die ihm eine gerechte Furcht für sich oder die Seinigen einflößten oder die Grenzen der Nothwehr überschritt oder heftig gereizt wurde. Nur bei der Todesstrafe giebt Art. 60. ein Milderungsrecht in so ferne, als da, wo Milderungsgründe vorhanden sind (die aber im Urtheil genau angegeben werden müssen), der Richter die Strafe in Zuchthaus von 15—30 Jahren mit oder ohne einsame Einsperrung verwandeln kann. Bei dem Rückfall, der nur bei Verübung gleichartiger Verbrechen eintritt (was dahin gehört, giebt genau Art. 66. an), kann Erhöhung des Maximums der Strafe, es muß aber innere einsame Einsperrung für einen Theil der Strafzeit eintreten (68.). Die Rehabilitation (92.) kann nach Ablauf einer gewissen Zeit gesucht werden. Die Strafdrohungen sind im Ganzen mild; die Todesstrafe ist gedroht bei den schwersten Arten des Hochverraths (98. 99. 100.), bei Mord 237. (nur dürfte hier der Begriff zu weit gefaßt und die Drohung auf zu viele Fälle ausgedehnt seyn), bei Nothzucht (237.) aber nur wenn Tödtung verübt wird, um die Verübung des Verbrechens zu erleichtern oder die Entdeckung zu hindern, bei Brandstiftung in den schwersten Fällen (383.) Zuweilen erklärt der Entwurf, daß das Gericht statt der gedrohten Zuchthausstrafe Gefängniß erkennen dürfe (111. 229. 268.). Bei manchen Verbrechen giebt der Entwurf besondere Milderungsgründe an (261. 252.). Auffallend ist es, daß das Duell der Schlägerei im Kaufhandel gleichgestellt ist (263.). Bei Diebstahl, Unterschlagung, Betrug kommen zuweilen Abflusungen vor; auch wird bei der Körperverletzung zuviel von der nach Zahlen ausgedrückten Dauer der Krankheit abhängig gemacht (254.). Die Redaction ist in den meisten Artikeln klar und bestimmt.

§. 17.

Fortschritte der Strafgesetzgebung in Dänemark, Schweden und Norwegen.

Auch in den nordischen Staaten findet man eine bemerkenswerthe legislative Thätigkeit mit dem Wunsche, die Strafgesetzgebung in Einklang mit den Forderungen der Gerechtigkeit zu setzen. In Dänemark wurde schon 1800 eine Commission ernannt, um die Grundsätze zu entwerfen, auf welche das neue Strafgesetzbuch gebaut seyn sollte ¹⁾. Da diese Commission erfolglos blieb, so wurde 1808 wieder an die Strafgesetzgebung erinnert. Im J. 1840 wurde dem ausgezeichneten Juristen, dem Conferenzrath Dersted, aufgetragen, die erforderlichen Vorschläge zur Bervollständigung der dänischen Strafgesetzgebung auszuarbeiten und die Revision vorzubereiten. Wichtige Veränderungen in der Strafgesetzgebung waren schon seit einer Reihe von Jahren in Dänemark ergangen ²⁾. Die Friedlosigkeit und Landesverweisung wurden durch Gesetz vom 30. März 1827 abgeschafft; ebenso sind die Strafe der Brandmarkung und die verstümmelnden Strafen aufgehoben. Durch das Gesetz vom 4. Oct. 1833 sind umfassende neue, bedeutend mildere Bestimmungen über Verbrechen gegen die Freiheit und über Körperverletzung erlassen worden; die Todesstrafe tritt nach diesem Gesetze bei Tödtung nur mehr ein, wenn der Verbrecher bei der That den bestimmten Vorsatz gehabt hat, dem Andern das Leben zu nehmen oder durch überlegte Gewaltthat den Tod des Andern veranlasste, und zugleich die Tödtung in einer so natürlichen Verbindung mit der dem Getödteten zugefügten Mißhandlung stand, daß er als leicht eintretende Folge vor-

¹⁾ Ueber dänisches Criminalr. s. Algreen-Uffing Haandbog de danske Kriminalret. Kjøbenhavn. 1831.

²⁾ Ich verdanke die Nachrichten über die dänische Gesetzgebung dem Freiherrn v. Schirach in Glückstadt, dem Verfasser mehrerer mit Beifall aufgenommenen jurist. Werke und dem Mitgliede der Gesetzcommission für die Herzogthümer. Er ist der Bearbeiter des allgemeinen Theils des Entwurfs des Strafgesetzbuchs.

herrschen mußte. Noch tiefer eingreifend sind die Gesetze vom 11. April 1840 über Diebstahl, Betrug, Fälschung, Raub, Unterschlagung, und Verordnung vom 15. April 1840 über falsches Zeugniß und Meineid. Neue Entwürfe, z. B. über Brandstiftung, liegen vor. Manche dieser neuen Gesetze, wenn sie auch vielfache Verbesserungen enthalten, sind noch übertrieben streng, z. B. die Bestimmungen über Diebstahl, von 1840. Nach §. 12. soll derjenige, welcher durch Hülfe von Diebtrichen, Nachschlüsseln, sich den Zugang zu einem Hause oder Wohnung oder Schiffe gebahnt, oder indem er in Fenster, Schornsteine oder andere Oeffnungen eingestiegen ist, mit Arbeitshausstrafe von 2—6 Jahren, wenn es zur Nachtzeit war, daß sich der Dieb auf die angegebene Weise in einen bewohnten Ort eingeschlichen hat, um Diebstahl zu verüben, mit 6—16jährigem Arbeitshaus, und wenn er mehrere verwegene Diebstähle verübt hat, kann er selbst mit lebenslänglicher Arbeitshausstrafe bestraft werden. Welche Ansichten übrigens die Stände oft noch von der Aufgabe der Strafgesetzgebung haben, beweisen die Aeußerungen der Stände auf Jütland²⁾, welche mit den zuvor angegebenen strengen Bestimmungen noch nicht zufrieden waren, vielmehr noch höhere Strafdrohungen verlangten. — In den Herzogthümern (Holstein und Schleswig) war seit langer Zeit eine weit mildere Praxis als in Dänemark; der größte Theil der Strafgesetze war durch diese Praxis⁴⁾ zu unbestimmten geworden⁵⁾. Aus den statistischen Tabellen jener Länder⁶⁾ ergiebt sich eine bedeutende Vermehrung der Criminalfälle⁷⁾; allein

²⁾ Collegialtitel von 1840 S. 415.

³⁾ Ein (durch richtige praktische Bemerkungen) verdienstliches Buch ist von Esmarck Darstellung des Strafverfahrens des Herzogth. Schleswig. Schleswig 1840 (wo auch viel auf Strafrecht bezügliches vorkommt).

⁴⁾ Ueber die Praxis der Herzogthümer geben Aufschluß: das Handbuch v. Schirach über das schleswig-holsteinische Criminalrecht, 2 Bde. Altona 1829, und die viele treffliche Abhandlungen enthaltende Zeitschrift Schleswig-holsteinische Anzeigen, herausgegeben v. Schirach und Nicks. Glückstadt seit 1837 erscheinend.

⁵⁾ Holsteinische Anzeigen 1839 S. 371 und 1840 S. 116—120.

⁷⁾ Im Jahre 1814 betrug die Zahl der bestraften Verbrecher 84, im

die Erscheinung, die in allen Ländern bemerkt wird, tritt auch in Schleswig und Holstein ein, nämlich daß die Zahl der schweren Verbrechen beträchtlich sich vermindert ⁹⁾, während die Zahl der Straffälle überhaupt (also der kleineren) sich vermehrt. Die Praktiker jener Länder finden in dem Umstande, daß so viele Verbrechen, welche diese Strafe nicht verdienen, mit Zuchthaus bestraft werden, einen Grund, der nachtheilig auf die Zunahme der Verbrechen wirkt ¹⁰⁾. Für die Bearbeitung eines Strafgesetzbuchs für Holstein und Schleswig ist eine Commission ernannt, die bereits den Entwurf des allgemeinen Theils beendigt hat. Interessant sind die Erklärungen der Stände jener Länder ¹¹⁾, welche energisch gegen die Anwendung der strengeren Strafbestimmungen Dänemarks auf die Herzogthümer sich erklärten, und ein mildes dem Culturzustande jener Länder entsprechendes und den neueren deutschen Strafgesetzgebungen sich anschließendes Strafgesetzbuch wünschten.

In Schweden ¹²⁾ wurde schon 1809 auf dem Reichstags die Nothwendigkeit eines neuen Strafgesetzbuchs anerkannt, und 1826 erschien ein Entwurf mit Motiven. Es fanden darüber lange Beratungen Statt, an welchen auch Commissäre von Norwegen Theil nahmen. Man beschäftigte sich vielfach mit Vorfragen, z. B., ob Todesstrafe beibehalten, ob Geschwornengerichte eingeführt werden sollten. Im Jahr 1832 erschien der Entwurf mit Motiven im Drucke ¹²⁾. Es er-

J. 1824 stieg sie schon auf 208, im J. 1834 auf 296 und im J. 1838 betrug sie 392.

⁹⁾ Unter den 84 Bestraften des J. 1814 waren 57 zu Zuchthaus- oder Karrenstrafe verurtheilt; unter den 392 des J. 1838 nur 111.

¹⁰⁾ Gute Bemerkungen in den Schleswig-holsteinischen Anzeigen 1840 S. 118. 119.

¹¹⁾ Ständezeitung S. 52. 61—70.

¹²⁾ Ueber den Rechtszustand in Schweden (von 1829. Schildener (resp. Schlyter) in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung I. S. 186. Ueber den neuesten Zustand Ziemssen in der nämlichen Zeitschrift, 12ter Bd. No. 21. und XIII. No. 2.

¹²⁾ Darüber Schlyter in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung V. S. 192.

hoben sich dagegen mancherlei Stimmen; während Einige nicht genug Fortschritte und Verbesserung des Alten im Entwurf fanden, tadelte eine weit größere Zahl, daß man zu sehr Neuerungen vorgeschlagen, und an die neuen deutschen Gesetzgebungsarbeiten sich angeschlossen habe, statt auf der Grundlage des bestehenden nationalen Rechts fortzubauen. Es erschienen in Schweden viele Kritiken über den Entwurf, insbesondere auch von den juristischen Fakultäten der schwedischen Universitäten. Diese Gutachten wurden von dem Gesetzgebungsausschuß geprüft, und die Beantwortungen und neuen Vorschläge erschienen 1834 im Drucke ¹³⁾. Auf den Reichstagen kam zwar der Entwurf öfter zur Sprache; allein theils hatten die politischen Fragen zu sehr den Reichstag in Anspruch genommen, theils waren die Ansichten, insbesondere über das Strafprincip und das Strafsystem, so verschieden, daß man zu einer Vereinigung nicht kommen konnte ¹⁴⁾. Erfreulich dagegen ist die in Schweden immer mehr lautgewordene, vorzüglich in neuester Zeit von dem edlen Kronprinzen Schwedens ¹⁵⁾ ebenso geistvoll und warm, als mit Sachkenntniß vertheidigte Ueberzeugung, daß das alte harte Strafsystem völlig aufgehoben, und nur in der Einführung des Penitentiarsystems Heil gesucht werden müsse. ¹⁶⁾

Im Zusammenhange mit dem Entwürfe für Schweden steht der Entwurf für Norwegen, der in Deutschland vielfach bekannt geworden ist, da er sammt den Motiven in einer deutschen Uebersetzung er-

¹³⁾ Utlåtande i Anledning af Anmärkingen vid Förslaget till allmän Criminalbög. Stockholm 1834.

¹⁴⁾ Daß die Zahl der Verbrechen in Schweden sehr groß ist, ergiebt sich aus den in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XIII. S. 19—31 mitgetheilten statistischen Notizen.

¹⁵⁾ In der schwedisch geschriebenen und ins Deutsche übersetzten Schrift: über Strafe und Strafanstalten von S. k. Hoheit Oscar, Kronprinzen v. Schweden und Norwegen. Aus dem schwedischen v. U. Tre skow mit Einleitung von Julius. Leipzig 1841.

¹⁶⁾ Schon hat der schwedische Reichstag 1841 eine große Summe zur Erbauung von Gefängnissen nach dem pennsylvanischen Systeme bewilligt.

schien¹⁷⁾), und mehrere Kritiken¹⁸⁾ hervorrief. Der Entwurf ist der Erste, welcher das Bedürfniß erkannte, daß nicht an eine gewisse Strafart der Ehrenverlust geknüpft werden dürfe, daher die Infamie (Verlust des öffentlichen Vertrauens, wie der Entwurf sagt) nur da eintreten soll, wo das Gesetz ausdrücklich bei einem bestimmten Verbrechen diese Folge droht. Die Prüfung dieses Vorschlags wird in §. 26. dieser Schrift vorkommen.

§. 18.

Von der Codification in Strafsachen und den Schwierigkeiten derselben,

insbesondere

I. in Bezug auf die gesetzliche Aufstellung des Thatbestandes der Verbrechen.

Wenn auch die Zahl derjenigen, welche die Nothwendigkeit neuer Gesetzbücher bezweifeln, immer kleiner wird, und selbst diejenigen Männer, welche ihre Einwendungen gegen die Civilgesetzgebung richten, die Abfassung von Strafgesetzbüchern als nothwendig zugestehen, so fehlt es doch nicht an ehrenwerthen Männern, welche die Codificationsversuche neuerer Zeit auch in Strafsachen angreifen. Vorzüglich ist es neuerlich wieder England¹⁾), in welchem sich gewichtige Stimmen gegen die neuesten Arbeiten der Gesetzgebung erheben. Es bedarf einer Verständigung über den Sinn, in welchem man die Codification angreifen

¹⁷⁾ Vorschlag zu einem Strafgesetzbuche für Norwegen; auf Veranstellung der Gesetzcommission übersetzt von Thaulow. Christiania 1835.

¹⁸⁾ Abegg der Entwurf des Strafgesetzb. für Norwegen. Neustadt 1835, und meine Kritiken in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VII. S. 311. und in den Berliner Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik 1836 No. 21—23.

¹⁾ In mehreren Aufsätzen im law magazine a quarterly review, 3. B. neuerlich im Heft 49 (vom Jahre 1840) pag. 1 u. 2c.

will. Vorzüglich sind es vier Richtungen, in denen die Codificationsfrage vorkommen kann: I. in so ferne eine genaue Bezeichnung des Thatbestandes der einzelnen Verbrechen, was daher unter Strafe verboten oder geboten ist, im Gesetzbuche aufgestellt werden soll; II. in so ferne das Gesetzbuch allgemeine Sätze aufstellt, welche die Richter bei der Anwendung der Strafgesetze überhaupt leiten müssen; III. in so ferne das Gesetz die zweckmäßigsten Strafarten, welche angewendet werden dürfen, und die Art ihrer Vollziehung angiebt; IV. in so ferne in dem Gesetzbuche den Richtern Vorschriften für das Maaß der Strafe gegeben werden, das nach den Abstufungen eines Verbrechens angewendet werden soll.

I. Unverkennbar giebt es Verbrechen, über deren Strafwürdigkeit die innere Stimme jeden Bürger belehrt, z. B. bei Tödtung; es giebt Andere, über deren Umfang der Strafbarkeit, sobald ein gewisser Ausdruck gebraucht wird, Niemand im Zweifel seyn kann, so daß es unnöthig seyn würde, in dem Gesetzbuche eine umständliche Beschreibung des Thatbestandes des Verbrechens zu geben, z. B. bei Ehebruch²⁾, selbst bei Nothzucht³⁾.

Allein mit Unrecht würde man glauben, daß bei der Mehrzahl der mit Strafen in unseren Gesetzbüchern bedrohten Handlungen ein solches sicher leitendes Gefühl darüber entscheide, ob die Handlung strafwürdig sey, und was unter dem Verbrechen verstanden werden müsse. Selbst das Gefühl der moralischen Schändlichkeit einer Handlung, oder ihrer bürgerlichen Unerlaubtheit reicht nicht zu, um daraus zu folgern, daß die Handlung auch strafbar sey. Es bedarf einer gesetzlichen Bestimmung, durch welche jeder im Staate erfährt, was unter Strafe geboten oder verboten ist, und wodurch der Richter die Norm erhält, die ihn ermächtigt, Strafe zu erkennen. Ohne eine solche gesetzliche Bestimmung wäre die Unsicherheit des Lebens und des Verkehrs unvermeidlich; in jedem Augenblicke müßte der Bürger zittern, daß eine Handlung, die er nicht für strafbar erkennt und unbedenklich vornimmt, dennoch Strafe nach sich ziehen werde. Wenn auch ein eingebornes Gefühl Jedem sagt, daß er nicht stehlen dürfe, so leitet

²⁾ Alle Gesetzbücher begnügen sich, blos vom Ehebruch ohne weitere Beschreibung zu sprechen.

³⁾ Der Code pénal Art. 331. spricht nur von crime de viol.

dies nicht sicher darüber, ob auch das Verschweigen eines auf dem Eigenthum des Finders gefundenen Schatzes ⁴⁾, oder die Nichtanzeige einer gefundenen Sache ⁵⁾, oder die Wegnahme eines unbedeutenden Gegenstandes zum unmittelbaren Genuße ⁶⁾ als Diebstahl strafbar sey. — Welche Streitigkeiten erheben sich über die Gränze des Betrugs und der Uebervortheilung bei Verträgen! Betrachte man die verschiedenen Vorschriften der neuen Gesetzbücher ⁷⁾, um sich zu überzeugen, daß noch keine Gränzbezeichnung gefunden ist. Ist der Commissionär, der mehr als den Limitopreis der verkauften Waare erhielt und dem Committenten nur den Limitopreis verrechnet, ein Betrüger? — Bei einer großen Zahl von Vergehen, die in unsern Gesetzbüchern mit Strafe bedroht werden, sind die Ansichten auch der ehrenwerthesten Menschen getheilt, z. B., wenn man einem Beamten nach einer Amtshandlung, die er besonders schnell besorgt, ein Buch zum Geschenk macht ⁸⁾. Wenn Jemand, der gefangen gehalten wird, —

-
- ⁴⁾ Man weiß, wie verschieden die Bestimmungen darüber sind; während das würtemb. Gesetzb. Art. 349. hier strafbare Unterschlagung annimmt, erkennt das österr. Gesetzbuch Art. 400. nur eine civilrechtliche Folge an; ebenso der badische Entwurf §. 369.; s. überhaupt meine Note 1 zu §. 315 a. zu Feuerbach's Lehrbuch.
- ⁵⁾ Man vergleiche die Bestimmungen des baier. Gesetzb. §. 212., würtemb. §. 349., sächs. §. 241., braunschweig. §. 223., und frage dann, ob sie mit den allgemeinen Volksansichten zusammenstimmen! man muß dies sehr bezweifeln.
- ⁶⁾ Würtemb. Strafgesetzbuch §. 339.
- ⁷⁾ Meine Note IV. zu Feuerbach's Lehrbuch §. 411.
- ⁸⁾ Wie sonderbar ist es, wenn das würtemb. Gesetzbuch §. 411. (weil man wohl fühlte, daß in starrer Consequenz auch der redlichste Mann wegen Bestechung in Untersuchung kommen könnte) die Annahme eines Geschenkes von einem Amtsuntergebenen für erlaubt erklärt, wenn es in einem literarischen Produkt besteht und von dem Verfasser selbst herrührt. Wie wenn der Vater das Buch, das sein Sohn schrieb, zum Andenken dem Beamten gab, oder ein Garteneigenthümer die von ihm gezogene seltene Pflanze schenkt, findet die Volksstimme darin eine strafbare Bestechung? Gute Bemerkungen über Bestechung von Ritka in Wildners Zeitschrift: der Jurist I. Bd. S. 242 und Beid-
tel Untersuchungen über einige Grundl. der Strafgesetzgebung S. 175.

sich für unschuldig hält und sich aus dem Gefängnisse selbst mittelst Durchsägung der Eisenstangen befreit, so betrachtet er diese Handlung schwerlich für eine unerlaubte⁹⁾. Vergebens erwartet man, daß die eingeborne Stimme des Unrechts über den Umfang, in welchem das geschlechtsvertrauliche Verhältniß unter Verwandten strafbar ist, sicher leite; nur darüber, daß unter den nächsten Verwandten der Beischlaf unerlaubt sey, besteht kein Zweifel; ob auch die Geschlechtsvertraulichkeit zwischen Geschwisterkindern, zwischen Schwager und Schwägerin als Blutschande bestraft werden soll, muß erst von dem Gesetzgeber klar bestimmt werden¹⁰⁾. Die Stimme des Volkes leitet hier nicht. — Bei manchen Verbrechen liegt das Erlaubte und Straf bare auf schmaler Gränze. Was erlaubt scheint, kann selbst als durch die Pflicht geboten erscheinen, z. B. in Bezug auf das sogenannte Verbrechen der Verläumdung. Wer eine schändliche Handlung von einem Andern weiß, und von dem Freunde, der diesem die Hand seiner Tochter geben, oder sich in ein bedeutungsvolles Geschäft einlassen will, über den Charakter des Dritten befragt wird, kann durch die Moral bestimmt werden, Wahrheit zu sagen und den Freund zu warnen, während manche Gesetze ihn gar nicht zu dem Beweise der Aussage zulassen, Andere ihn als Verläumber strafen¹¹⁾, wenn er nicht durch eine öffentliche Urkunde die Thatsache erweisen kann¹²⁾. Nur ein sorgfältiges Abwägen der verschiedenen Interessen¹³⁾ wird den Gesetzgeber bestimmen können, ob und wie weit er durch die

⁹⁾ Der in neuen Gesetzen, z. B. (würtemb. G. §. 181.) vorkommende Ausdruck: mittelst gewaltsamen Ausbruch ist nicht glücklich gewählt.

¹⁰⁾ In den eben bezeichneten Fällen ist z. B. nach bairisch. Gesetz. Art. 206., nach badisch. Entwürfe §. 328. (wie die Kammer ihn annahm) keine Blutschande vorhanden. Das österreich. Gesetzbuch (im Polizeistrafgesetzbuch 246.) dehnt auch das Verbr. auf die entfernteren Grade nicht aus. Das würtemb. Polizeistrafgesetzbuch Art. 45. nimmt Strafe selbst bei Beischlaf mit Verwandten im dritten Grade der Seitenlinie an.

¹¹⁾ Man erinnere sich nur an die höchst verschiedenen Bestimmungen neuer Gesetzbücher über den Begriff der Verläumdung.

¹²⁾ Z. B. nach dem franz. Gesetzbuche Art. 368.

¹³⁾ Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 1839 S. 1—4.

Gestattung der Einrede der Wahrheit die Strafe ausschließen will. Wie wenig entscheidet mit Sicherheit das Gefühl der Bürger über die Pflicht, Verbrechen, von deren Vornahme man weiß, anzuzeigen. Wo beginnt endlich das, was wir Hochverrath heißen, strafbar zu werden? Der redlichste und treueste Freund seines Vaterlandes kann sich durch seine Ueberzeugung für berufen halten, den Tadel des Bestehenden, das er für unheilvoll erkennt, und seine Wünsche der Umgestaltung auszusprechen und seine Ansichten zu verbreiten; diese Ueberzeugung weicht freilich von der herrschenden Ansicht ab; — die Gesetzgebung muß bestimmt aussprechen, wie weit sie schon in einem solchen Beginnen eine strafbare Handlung erkennen will. Ein unbestimmtes Bezeichnen des Thatbestandes des Verbrechens würde hier die individuelle Freiheit auf das Aeußerste gefährden. — Oft fließen auch die einzelnen Verbrechen so ineinander, daß der Gesetzgeber darüber, was zu dem einen oder andern Verbrechen gehört, auf kein sicher leitendes allgemeines Gefühl rechnen kann. Das Verhältniß von Injurie und Verläumdung ¹⁴⁾ liefern genügende Beispiele. Nicht weniger würden diejenigen sich täuschen, welche erwarteten, daß in der Autorität der Wissenschaft und in der angeblich reichhaltigen Ausbente ihrer Forschungen eine reine sicher leitende Quelle liege, aus welcher der Richter nur zu schöpfen nöthig habe, wenn das Gesetz durch den Gebrauch des die Wissenschaft erläuternden Ausdrucks ihn darauf verweist. Vergebens sucht man in der Wissenschaft einen solchen festen

¹⁴⁾ Wie wenig darüber Gleichförmigkeit der Ansichten besteht, ergiebt sich leicht aus der Vergleichung neuer Gesetzbücher. Wer von einem Andern sagt, daß er schon so viele Verbrechen begangen habe, daß er lange an den Galgen gehört hätte, ist nach den neuen Gesetzb. kein Verläumder, sondern nur Injuriant, weil er dem Andern keine bestimmte Handlung beimist. Wer von dem Arzte fälschlich eine so ungeschickte Kur erzählt, daß dadurch der Arzt das zu seinem Berufe nöthige Vertrauen verliert, ist nach Art. 261. des hannoversch. Gesetzbuchs Verläumder, während er es nach Andern nicht ist. Nach bair. Gesetzbuch Art. 285. ist der, welcher von einem Andern sagt, daß er Sodomie treibe, kein Verläumder (weil Sodomie nach bairerisch. Gesetzbuche kein Verbrechen oder Vergehen ist); nach andern Gesetzbüchern verübt er das Vergehen der Verläumdung.

Boden. Darüber, wie Betrug und Fälschung von einander sich unterscheiden, ist z. B. keine Gleichförmigkeit der Ansichten. Während angesehenere Schriftsteller denjenigen, welcher eine ächte Urkunde unterdrückt oder der durch wissentlich falsche Erklärungen die Errichtung von ächten öffentlichen Urkunden mit unwahrem Inhalt bewirkte, als der Fälschung schuldig erklären, wird dies von ebenso vielen Anderen in Abrede gestellt ¹⁵⁾). Ob auch derjenige, welcher mit unmannbaren Mädchen, jedoch ohne Gewalt, mit Einwilligung desselben Beischlaf treibt, mit der Strafe der Nothzucht zu bestrafen ist, wird ebenso in der Wissenschaft wie in der Gesetzgebung bestritten ¹⁶⁾). Darüber, ob zu dem Thatbestande des Kindesmords Lebensfähigkeit des Kindes gehört und in welchem Sinn dieser Ausdruck zu nehmen ist ¹⁷⁾), herrscht die höchste Meinungsverschiedenheit. Es bedarf daher einer festen Bestimmung durch das Strafgesetzbuch, was er unter Strafe gebieten oder verbieten will und in welchem Umfange dies Verbot zu nehmen ist. Allein eben in dieser Beziehung hat die Codification große Schwierigkeiten und die Erfahrung lehrt, wie sehr dies der Fall ist, wenn man der Rechtsprechung in den Ländern folgt, in welchen neue Gesetzbücher gelten. Das Strafgesetz soll die Absicht des Gesetzgebens in Worte kleiden und den Richter wie jeden Unterthan über diese Absicht nicht in Zweifel lassen. Die Schärfe des Ausdrucks ist aber nicht leicht zu erreichen. Die deutsche Wissenschaft hat für die richtige Redaction wenig Vorarbeiten geliefert. Die Sitte unserer Rechtsgelehrten, ihre Kraft vorzüglich auf die Interpretation römischer Gesetzesstellen zu verwenden, oder mit historischen Erörterungen sich zu begnügen, hat der Feststellung eines sichern deutschen juristischen Sprachgebrauchs und einer klaren und bestimmten Bezeichnung der strafbaren Fälle geschadet. Die Worte, deren sich der Jurist bedient, sind häufig

¹⁵⁾ S. Nachweisungen in meiner Note IV. zu §. 412. und Note IV. zu §. 415. zu Feuerbach's Lehrbuch (XIII. Ausgabe).

¹⁶⁾ Meine Note II. zu §. 264. von Feuerbach's Lehrbuch und v. Waghörfer Jahrbücher I. S. 91.

¹⁷⁾ Meine Note III. zu Feuerbach's Lehrbuch S. 237. und neuerlich v. Savigny System des röm. Rechts II. Thl. S. 398. Schnitzer die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit bei zweifelhaftem Gemüthsstande. Berlin 1841 S. 160 2c. 2c.

nicht die, welche das Volk gebraucht; daher der Ausdruck des Gesetzes oft zu weit oder zu eng genommen wird ¹⁸⁾. Oft sind es technische Ausdrücke, die im Gesetze gebraucht, aber von dem Gesetzgeber anders verstanden werden, als von den Technikern ¹⁹⁾ oder bei den Letzteren selbst eine sehr verschiedene Bedeutung haben ²⁰⁾. Oft schweben dem Gesetzgeber gewisse Fälle vor, die er durch sein Strafgesetz treffen oder deren Strafflosigkeit oder geringere Strafbarkeit er im Gesetze ausdrücken will; allein eine große Zahl von Fällen, die gleichfalls vorkommen können, sind nicht berücksichtigt; der im Gesetze gebrauchte Ausdruck ist dann bald zu enge, bald zu weit. Wenn z. B. Jemand Ess- oder Trinkwaaren, um sie zu genießen, nimmt, so will das Gesetz ²¹⁾ dies milder bestrafen und drückt den Fall mit den Worten: zum unmittelbaren Genuß aus. Wie wenn nun Jemand ein Stück Lortie nimmt, aber nicht im Augenblick genießen kann, sondern erst zu Hause es verzehrt, oder wenn der Sohn eine Bouteille Wein wegnimmt, um sie seiner kranken Mutter zur Stärkung zu bringen, soll dieser Fall unter das Gesetz subsumirt werden? Wenn der Gesetzgeber das Verbrechen der Drohungen mit Strafe belegen will, und, um es nicht zu weit auszudehnen ²²⁾, das Beiwort: gefährlich dazu setzt ²³⁾, so wird darüber: was als gefährlich gelten soll, Streit unvermeidlich seyn ²⁴⁾. Noch ist es

¹⁸⁾ Z. B. bei dem Ausdruck: Mißhandlung.

¹⁹⁾ Z. B. bei dem Ausdruck: Krankheit (im Kapitel von den Körperverletzungen) oder Lebensgefährlich s. oben S. 44. die Erfahrungen im Königreich Sachsen.

²⁰⁾ Z. B. der Ausdruck: Wahnsinn, Verrückung; selbst der Ausdruck: Willkür kommt bei den Philosophen in einer vierfachen Bedeutung vor und leitet daher leicht den Richter irre.

²¹⁾ Z. B. das würtemb. Gesetzbuch S. 340.

²²⁾ Die Commission der 2ten Kammer in Württemberg zu §. 322. glaubte noch durch verschiedene Zusätze den Sinn des Gesetzgebers ausdrücken zu müssen.

²³⁾ Württembergisches Gesetzbuch S. 282.

²⁴⁾ Eine treffliche Abhandlung über Strafbarkeit der Drohungen hat W a s e r in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1840. S. 338 u. u. verglichen mit M e n z e l's Abhandlung in v. W i l d n e r's Zeitschrift: der Jurist 1840. IV. Bd. S. 392.

keinem Gesetzgeber gelungen, seine Absicht darüber: wie weit auch wegen Angriffe auf Eigenthum Nothwehr gestattet seyn soll, in Worte zu kleiden, die keinen Zweifel übrig lassen²⁵⁾. Die Wissenschaft hat für die gründliche Erörterung dieser Fragen wenig gethan, und die Gesetzgeber erheben sich nicht genug zu dem entscheidenden Gesichtspunkte, ob sie dem Eigenthum überhaupt einen solchen Schutz gewähren wollen, daß der Eigenthümer selbst Gewalt brauchen darf, um es zu vertheidigen, ohne Rücksicht auf den Werth des Eigenthums²⁶⁾, oder ob das Gesetz nur da Nothwehr gestatten will, wo die Art des Angriffs des Eigenthums die Person des Eigenthümers bedroht²⁷⁾, oder ob er nur einem gewissen privilegirten Eigenthum, z. B. dem Wohngebäude, dessen Schutz verleihen will²⁸⁾. Aus der Fassung der Vorschriften der deutschen Gesetzgebung ist schwer zu erkennen, welche Ansicht dem Gesetzgeber vorschwebte.

²⁵⁾ Das baier. Gesetzbuch Art. 129. spricht nur überhaupt von der Zulässigkeit der Nothwehr gegen den, der auf einem Diebstahl ertappt wird u. c. Das württemberg. Gesetzbuch Art. 102. gestattet Nothwehr gegen Angriffe auf Eigenthum; allein nach Art. 103. ist die Gränze rechtmäßiger Vertheidigung überschritten, wenn bei einem solchen Angriffe nach allen dem Angegriffenen bekannten Umständen Schadenersatz zu erwarten war. Der badische Entw. §. 81. sieht auf den Werth, welchen das bedrohte Gut für den Angegriffenen hat, und ob derselbe mit dem Vertheidigungsmittel in angemessenen Verhältnissen stand. Die Commission der 2ten Kammer wollte die Nothwehr nur nicht entschuldigen, wenn das bedrohte Gut einen ganz unbedeutenden Werth hat und die 2te Kammer fügte noch die Rücksicht auf die Art des angefallenen Besitzthums bei und sprach von nur geringem Werthe. Der Code pénal (Art. 322. 329.) unterscheidet, ob der Angriff am Tage, durch Einsteigen in die Umschließungen eines bewohnten Hauses, oder zur Nachtzeit verübt wird, und giebt im letzteren Falle größere Rechte.

²⁶⁾ Sander in dem Archiv des Criminalr. 1841 No. 4. Auch das österreichische Gesetzbuch nimmt ohne Beschränkung das Recht der Nothwehr bei Angriffen auf Eigenthum an. Gründe dafür s. in der Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1841, Notizenblatt S. 81.

²⁷⁾ Vorzüglich Chauveau et Hellie Théorie du Code pénal VI. p. 32.

²⁸⁾ Benech in Revue de législation. Paris 1841, Fevrier p. 126.

Wie wenig durch die Codificationsversuche gelungen ist, das Verbrechen der Widersetzung gegen die Obrigkeit im Gegensatze des Ungehorsams in den Gesetzbüchern klar und bestimmt zu bezeichnen, lehren die in allen Ländern vorkommenden Streitigkeiten in einzelnen Fällen. Weder der Ausdruck: wer gewaltsamen Widerstand entgegensetzt ²⁹⁾, noch der: wer sich an einer obrigkeitlichen Person thätlich vergreift ³⁰⁾ oder wer sich mit Gewalt widersetzt ³¹⁾, charakterisiren richtig das Verbrechen, das nur in einer gegen die Person des Beamten oder obrigkeitlichen Dieners zum Zwecke, dadurch die Vollziehung der Anordnung unmöglich zu machen, gerichteten Gewalt bestehen kann ³²⁾. Wenn daher Jemand, der, als er arretirt werden sollte, aber von dem Gerichtsdienner gewaltsam am Halstuche fortgeschleppt wurde, dem Diener erklärte, daß er freiwillig zu Amt folgen würde, sich aber nicht fortschleppen ließe, den Diener fortstößt, um die Hände desselben vom Halse wegzubringen, so hat er sich zwar thätlich am Diener vergriffen, aber nicht um ihm die Vollziehung der Verhaftung unmöglich zu machen oder sich zu widersetzen; wer, als er verhaftet werden soll, sich auf den Boden niederlegt und immer mit den Füßen stößt, hat nicht Gewalt gegen die Person des Dieners gebraucht; wer, als er verhaftet werden soll, die Hände des Gerichtsdieners von sich losmacht, dann den Steg über den Bach gewaltsam abreißt und in das Wasser wirft und sich auf die andere Seite des Ufers flüchtet, hat zwar Gewalt gebraucht, aber nicht gegen die Person. — Wie vorsichtig der Gesetzgeber in dem Gebrauche der Ausdrücke zur Charakterisirung eines Verbrechens seyn muß, lehrt die Erfahrung der Länder, in denen neue Gesetzbücher eingeführt sind. Das bayerische Gesetz vom 18. März 1816 über Diebstahl nimmt den ausgezeichneten Diebstahl durch Einsteigen an, wenn der Dieb durch selbst herbeigeschaffte Hülfsmittel oder veranstaltete Vorrichtung eingestiegen ist. In einem

²⁹⁾ Würtemb. Gesetzbuch Art. 171., braunschweig. §. 107.

³⁰⁾ Hannoverisches G. §. 156.

³¹⁾ Bayerisches Gesetzbuch §. 315.

³²⁾ Ueber die Erfahrungen in Sachsen s. oben S. 43 Note 44. 45., über die Erfahrungen in Württemberg oben S. 58 Note 37.

Falle hatte nun ein Dieb auf eine Person, die er dazu mitbrachte, sich gestellt und stieg dann in das Gebäude. Man kann allerdings bezweifeln, ob ein Mensch ein Hülfsmittel oder eine Vorrichtung sey; der Gerichtshof wendete dennoch die Strafe des ausgezeichneten Diebstahls an ³³⁾. Betrachtet man die Fassung mehrerer Gesetzbücher in Bezug auf die geringere Strafe des Todtschlags wegen Provocation, so bemerkt man leicht, daß gegen die Absicht des Gesetzgebers die Fassung zu enge ist; z. B. wenn das Gesetzbuch ³⁴⁾ von demjenigen spricht, der durch beleidigendes Betragen (oder nach einer anderen Fassung durch schwere Beleidigungen) zum Zorne gereizt wurde, so ist dies unzweckmäßig; denn eben ein Hauptfall, in welchem das Gesetz milder seyn will, wird dann nicht ausgedrückt, nämlich, wenn der Ehemann, der den Verführer seiner Frau in flagranti trifft, denselben tödtet. Eine Beleidigung im Sinne, wie sonst das Gesetz dies Wort braucht, hat der Ehebrecher dem Ehemanne durch den Ehebruch nicht zugesügt ³⁵⁾. Eine besondere Schwierigkeit der Codification zeigt sich bei der gesetzlichen Bezeichnung von Verbrechen, die nahe an ein anderes leichter bestrafes Verbrechen oder an eine Handlung gränzen, die nur bürgerliche Wirkungen oder höchstens geringere Strafen nach sich ziehen. Ein Beispiel der ersten Art liefert das Verhältniß von Widersehung und Aufruhr, ein Beispiel der zweiten Art giebt die Brandstiftung in dem Verhältnisse zur Beschädigung. Man hat in den Gesetzbüchern den Uebergang der Widersehung in den Aufruhr entweder durch Bezeichnung einer gewissen größeren Zahl von Personen ³⁶⁾ zu bestimmen versucht oder davon abhängig gemacht, daß nach den Umständen eine Mehrheit von Personen so zusammengerottet ist, daß zur Wiederherstellung der Ordnung und Ruhe die ordentlichen Zwangskräfte nicht hinreichend ge-

³³⁾ Eine gute Ausführung in Seuffert Blätter für die Rechtsanwendung III. S. 344.

³⁴⁾ Würtemb. Gesetzbuch Art. 243., braunschweig. §. 146.

³⁵⁾ Daher hatte die Commission der 2ten Kammer in Art. 188. statt Beleidigung das Wort: Kränkung gewählt.

³⁶⁾ Z. B. im baier. und würtemb. Gesetzbuche Art. 175. f. dagegen meine Note V. und VI. zu Feuerbach's Lehrbuch §. 201.

wesen sind oder bei ihrer Anwendung zureichend gewesen wären ³⁷⁾, oder daß das Merkmal des Aufruhrs darin gesetzt wird, daß eine gewaltsame Widersetzung von einer zusammengerotteten Mehrheit von Menschen als beabsichtigt an den Tag gelegt werden muß ³⁸⁾. Alle diese Bezeichnungen ³⁹⁾ drücken nicht bestimmt aus, wo der Aufruhr beginnt; das richterliche Ermessen, dem man nur einige Andeutungen giebt, muß entscheiden, und die Aufgabe des Gesetzgebers ist nur die: die Strafen von Widersetzung und Aufruhr nicht so zu drohen, daß nothwendig das Minimum des zweiten höher als das Maximum des ersten sey, weil eben die zwei Verbrechen, deren Trennung eine willkürliche ist, in einander fließen. So ist auch die gesetzliche Bezeichnung, wo die Vermögensbeschädigung aufhört und das Verbrechen der Brandstiftung beginnt, höchst schwierig. Wer einen freistehenden Haufen Holzes unter Umständen, wo keine Gefahr anderen Gegenständen droht, oder einen freistehenden Strohhaufen anzündet, um ein Freudenfeuer zu machen, wird wegen Beschädigung (*damnum injuria datum*) bestraft werden können, wo beginnt nun die Brandstiftung? Entweder muß man gewisse Gegenstände hervorheben, in welchen (auch ohne daß Gefahr für Wohnungen oder menschliche Aufenthaltsorte vorhanden ist) Brandstiftung verübt wird ⁴⁰⁾ oder man macht das Eintreten der Brandstiftung davon abhängig, daß durch den Brand Feuerlärm entstanden ist ⁴¹⁾. In jedem Falle ist die Gränze willkürlich gezogen und der Gesetzgeber muß dadurch helfen, daß er den Richter ermächtigt, für die leichteren Fälle ⁴²⁾ eine geringere als die als

³⁷⁾ Z. B. im badischen Entwurf §. 571.

³⁸⁾ Nach dem Beschlusse der hessischen Kammern zum Art. 142. s. noch Verhandlungen der 2ten Kammer Sitzung 133. S. 10—24, wo auch die badische Bestimmung lebhaft angegriffen wurde.

³⁹⁾ Da, wo das Verbrechen von dem Daseyn einer gewissen Zahl von Menschen abhängig gemacht wird, ist freilich ein äußeres Merkmal da; aber man macht dadurch die Strafe von dem Zufall abhängig.

⁴⁰⁾ Z. B. in würtemb. Gesetzbuch Art. 380., braunschweig. §. 205., hannoversches §. 185.

⁴¹⁾ Badischer Entwurf Art. 502. Dagegen bedeutende Einwendungen in den Verhandlungen der 2ten Kammer Protokollheft VII. S. 241—50.

⁴²⁾ Das hannoversche Gesetzbuch p. 85. spricht davon: wenn Gefahr und Schaden sehr gering war.

Regel gedrohte zu erkennen ⁴³⁾, so daß auf diese Weise der Gesetzgeber von dem klugen Ermessen des Richters erwarten muß, daß durch dasselbe den Nachtheilen vorgebeugt werde, welche unvermeidlich durch die starre Wortfassung im Gesetze entstehen könnten. Man bemerkt leicht, daß, wenn man die Redaction mancher in unseren Gesetzbüchern vorkommenden Begriffsbestimmungen auf einzelne Fälle rücksichtslos anwenden will, die Richter zur Bestrafung von Fällen kommen würden, an deren Strafbarkeit der gesunde Sinn des Volkes nicht denkt, und selbst der Gesetzgeber nicht dachte, ungeachtet der weit gefaßte Ausdruck des Gesetzes darauf paßt. Nimmt man die Vorschrift neuer Gesetzbücher über Kindesabtreibung wörtlich ⁴⁴⁾, so muß auch der Geburtshelfer, welcher die Veranstaltung der sogenannten künstlichen Frühgeburt zur Rettung der Mutter für nothwendig erkennt ⁴⁵⁾ und die Operation macht, wegen des Verbrechens bestraft werden ⁴⁶⁾. Wendet man die allgemeine Fassung der Strafvorschrift über Diebstahl an, so muß auch derjenige, welcher dem Anderen ein Blatt Papier oder eine Blume wegnimmt, als Dieb bestraft werden. Das Volk wird irre durch solche Entscheidungen, durch welche Handlungen zu Verbrechen gestempelt werden, welche die allgemeine Ansicht nicht unter den Diebstahl subsumirt ⁴⁷⁾, und

⁴³⁾ Die Merkmale, welche die Brandstiftung von der einfachen Beschädigung trennen, können nur in der Gemeingefährlichkeit der Anzündung (bei manchen Gegenständen) und in der Größe des Schadens liegen.

⁴⁴⁾ J. B. würtemb. Gesetzbuch Art. 233. 34.

⁴⁵⁾ Daß dies zuweilen nach den Forderungen hebräischer Kunst nothwendig ist, s. meine Note VI. zu Feuerbachs Lehrbuch S. 393.

⁴⁶⁾ Daher setzt der badische Entwurf S. 525. die Worte: mit rechts-widrigen Vorsatz hinzu.

⁴⁷⁾ In einer Stadt wurde eine Magd wegen Diebstahls processirt, welche einer armen Familie, die zu ebener Erde in einem Hause wohnte und im strengen Winter kein Holz hatte, mit dem Holze ihrer Herrschaft, die im ersten Stockwerk wohnte, einheizte. Der Werth betrug 12 Kreuzer.

⁴⁸⁾ Die Commission der 2ten Kammer in Baden hatte daher in S. 337. (nach dem Vorbilde Englands) zum Diebstahl eine Sache von einigem Werthe gefordert, was man dahin rechnen will, ist freilich ganz willkürlich.

die Richter, welche über solche Fälle entscheiden sollen und durch den starren Buchstaben des Gesetzes gefesselt sind, kommen dann leicht dazu, durch willkürliche Unterscheidungen oder Fiktionen sich zu helfen ⁴⁹⁾.

Im Zusammenhange mit den bisher geschilderten Schwierigkeiten der Codification stehen die Instructionen, welche die Strafgesetzbücher schon durch ihren ersten Artikel den Richtern in Bezug auf die Auslegung und Anwendung der Strafgesetze zu geben versuchen. Man erklärt, daß die Richter nur Handlungen strafen dürften, die nach den Bestimmungen des Gesetzbuchs, ihrem Wortlaute oder Sinne nach ⁵⁰⁾, mit Strafe bedroht sind, oder fügt hinzu: Welche unzweifelhaft nach den Worten oder dem Sinne, oder nach dem Grunde darin enthalten sind ⁵¹⁾. Man hatte gehofft, durch eine Unterscheidung von Rechtsanalogie von der Gesetzesanalogie eine sichere Norm geben zu können ⁵²⁾; allein man bemerkt bald, daß schon die Wissenschaft über den Sinn dieser Ausdrücke nicht zur festen Ansicht gekommen ist ⁵³⁾, und daß die Männer, die sich dieser Ausdrücke bei den Beratungen der Gesetze in Ständerversammlungen bedienen, sie verschiedenartig brauchten ⁵⁴⁾, so daß man selbst bei der Publication des Gesetzbuchs sich genöthigt sah ⁵⁵⁾, über den Sinn des Worts: Analogie sich zu erklären. Betrachtet man aber

⁴⁹⁾ Ueber den Fall, wo bei einem Bäckerjungen kleine Brödchen, die er seinem Herrn genommen hatte, gefunden wurden. Annalen der badischen Gerichtshöfe 1841 S. 11.

⁵⁰⁾ Nach würtemb. Gesetzb. Art. I., sächs. Gesetzbuch Art. 1.

⁵¹⁾ Braunsch. §. 4.

⁵²⁾ Meinen §. 75 a. zu Feuerbachs Lehrbuch.

⁵³⁾ Escher die Lehre vom strafbaren Betrug S. 16.

⁵⁴⁾ Mein Aufsatz im Archiv 1836. S. 410.

⁵⁵⁾ Z. B. in Württemberg durch königl. Rescript v. 21. Okt. 1838 ist ausgesprochen, daß die Ausschließung der Analogie dahin zu verstehen sey, daß den Gerichten untersagt werde, Handlungen, die nicht ausdrücklich in dem Strafgesetzbuche als strafbar bezeichnet sind, als strafbar wegen Gleichheit des Grundes anzusehen, daß aber deswegen der Richter dadurch verpflichtet sey, anderwelta Lücken des Gesetzbuchs zunächst aus den Bestimmungen desselben (Gesetzesanalogie) zu ergänzen.

den Gang der Rechtsprechung in Württemberg, so bemerkt man leicht, daß die Richter, ungeachtet der eingeschränkten Wortfassung im Gesetzbuche, durch die Erforschung des wahrscheinlichen Sinnes vielfach zu Ausdehnung des Gesetzes auf nicht genannte Fälle sich bewegen ließen, z. B., wenn sie das Gesetz, welches denjenigen Landstreicher straft, der mit falschen Zeugnissen betreten wird, auch auf denjenigen anwenden, der zwar ächte, aber nicht für ihn gefertigte Zeugnisse producirt⁵⁶⁾. Schwerlich würde es ein Glück für die Rechtsanwendung seyn, wenn man die Richter nur an den starren Wortlaut des Gesetzes fesseln wollte, weil auch bei dem besten Willen des Gesetzgebers oft ein Wort mehr Fälle umfaßt, als der Gesetzgeber mit Strafe bedrohen will, während auf der andern Seite oft die zu enge Fassung der Worte des Gesetzes eine gefährliche Lücke lassen würde. Von jeher aber fühlte man die Verschiedenheit der Lage des Richters da, wo er prüfen muß, ob eine gewisse Strafvorschrift auch auf einen Fall, den der Gesetzgeber schwerlich dahin rechnen wollte, ausgedehnt werden soll, wo er daher zum Besten des Angeschuldigten die zwar weit gefaßten Worte einschränkend nimmt, im Gegensatz jener Lage, in welcher es auf die Frage ankommt, ob ungeachtet der engen Fassung der Worte der Richter einen nach den Worten dahin nicht gehörigen Fall darunter subsumiren und mit Strafe belegen soll. Man hat nicht gezweifelt, daß der Richter in der Lage der ersten Art das Gesetz einschränkend da anwenden muß, wo er erkennt, daß sonst eine dem gesunden Sinne widersprechende Entscheidung, die der Gesetzgeber selbst nicht wollte, die Folge seyn würde; weit mehr bezweifelte man aber von jeher das Recht des Richters in der Lage der zweiten Art, Strafvorschriften auf Fälle, die durch die Worte des Gesetzes nicht erfasst werden, wegen vermeintlich allgemeiner Gründe der Strafwürdigkeit der Handlung analogisch anzuwenden⁵⁷⁾. Es kann dem Richter nie verwehrt seyn, alle in der Wissenschaft anerkannten Mittel der Auslegung des Gesetzes⁵⁸⁾ sich zu bedienen, um den

⁵⁶⁾ Fall im Archiv des Criminaltr. 1849 S. 38. (mit Entwicklung von Zirkler).

⁵⁷⁾ Darauf beziehen sich die Ansichten v. Beccaria, Montesquieu u. A.

⁵⁸⁾ v. Savigny System des röm. Rechts I. S. 214. 11. 12. verglichen

Gedanken und Willen des Gesetzgebers rein aufzufassen, und da, wo er erkannt hat, daß die Strafvorschrift auch auf den vorliegenden Fall paßt, weil der Ausdruck nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er sich nach dem Ergebnis der Auslegungsmittel darstellt, den Fall umfaßt, muß der Richter auch selbst, wenn das eng gefaßte Wort den Fall nicht umfaßt, das Gesetz anwenden⁵⁹⁾. Die Definitionen, welche der Gesetzgeber wählte, werden die Richter vorzüglich leiten⁶⁰⁾. Nicht weniger wird der allgemeine Sprachgebrauch und der Sinn, den derselbe mit einem gewissen, von dem Gesetzgeber gebrauchten Worte verbindet, zu berücksichtigen seyn, dabei wieder mit vorzüglicher Beachtung, welche Absicht dem Gesetzgeber bei dem Gebrauche des Ausdrucks vorschwebte⁶¹⁾. Dagegen kann man nie dem Richter das Recht geben, wegen allgemeiner Gründe der Strafwürdigkeit, oder wegen des sogenannten Grundes des Gesetzes⁶²⁾ eine Strafe da eintreten zu lassen, wo kein Strafgesetz nach seinen Worten und wie sie nach richtiger Auslegung verstanden werden müssen, den Fall umfaßt. Ein interessantes Beispiel bietet der Fall, wo Jemand in der Nacht in ein Zimmer schlich, in dem eine Ehefrau schlafend lag, deren Ehemann sie eben verlassen hatte, und wo der Thäter den Augenblick benützte, um die Schlafende zum Beischlaf zu mißbrauchen. Es entstand die Frage, ob auf den Thäter die Strafe der Nothzucht anzuwenden sey, was der französische Gerichtshof läug-

mit B. Post de analogia ab interpretaet. extensiva rite distinguenda et anal. gen. rat. juris crim. Tielae 1840. pag. 46—93.

59) Z. B. in dem oben in Note 32 angeführten Fall, wo der Dieb auf eine andere Person stieg und mittelst dieser Veranstaltung in das Haus gelangte, wurde die Anwendung des Strafgesetzes erlaubt seyn, ungeachtet die gebrauchten Worte: Hülfsmittel, Vorrichtung nicht wohl passen.

60) Ueber die Benützung der Definitionen bei Auslegung der Gesetze f. Hortense de St. Albin *logique judiciaire*. Paris 1841. p. 80.

61) Das österr. Strafgesetzbuch Art. 89. droht Strafe demjenigen, welcher einen Beamten zur Verletzung seiner Amtspflicht zu verleiten sucht. Was heißt hier verleiten? In einem Falle hatte der Beamte durch wiederholte Forderung den Bürger bestimmt, ihm das Geschenk zu geben. Paßt hier der Ausdruck: Verleiten? Eine gute Ausführung von Kittka in Wildners Zeitschrift: der Jurist I. Bd. S. 230.

62) Darüber v. Savigny *System* I. S. 217.

nete⁶³⁾, während einer der geistreichen Schriftsteller es bejaht⁶⁴⁾. Will der Richter in diesem Falle strafen, so muß er von dem vermuthlichen Grunde des Gesetzes ausgehen, welches die Unschuld nicht bloß gegen rohe Gewalt, sondern auch gegen listige Mittel schützen will; er muß die Schändlichkeit einer solchen Handlung, die Kränkung der Person und die Nachtheile der Straflosigkeit (die Strafe des Ehebruchs bleibt immer) erwägen. Ein solches Verfahren aber kann man dem Richter um so weniger gestatten, als es häufig schwierig ist, den wahren Grund des Gesetzgebers zu erkennen, weil es ein willkürliches Raisonnement ist, wenn man von den obigen Rücksichten ausgehen will, denen ebensowohl andere Erwägungsgründe entgegengesetzt werden⁶⁵⁾ können, z. B., daß der physischen Gewalt nicht die List gleichgestellt werden kann, daß man sonst auch den Weisclaf mit einer betrunkenen Person Nothzucht nennen müßte. Kästman einmal eine solche Erwägung des Richters darüber zu, ob ein gewisser Fall, abgesehen von einem Gesetze, strafwürdig sey, und aus welchen Gründen, so ist kein fester Anhaltspunkt für die Rechtsanwendung gegeben. Die Besorgniß einer Gefahr aber, daß durch solche Ansichten der Ausschließung der Analogie zuviel Fälle strafflos bleiben könnten, verschwindet, wenn man erwägt, wie nach dem Reichthum vorliegender legislativer Materialien nicht leicht ein wirklich strafwürdiger Fall ohne Erwähnung in unsern Gesetzbüchern bleibt. Aus den bisherigen Erörterungen folgt, daß die genaue, klare und bestimmte Bezeichnung der einzelnen Verbrechen im Gesetzbuche nothwendig ist, daß aber auch kein Gesetzgeber hoffen darf, die vernünftige Auslegung der Richter entbehren zu können, daß er sich aber hüten muß, durch allgemeine Instructionen über das richterliche Auslegungs- und Anwendungsrecht die Richter irre zu leiten, daß er vielmehr am besten thut, wenn er einfach ausspricht: daß nur jene Handlungen und Unterlassungen strafbar sind, welche von einem Gesetze mit Strafe bedroht sind, so daß die übrigen Vorschriften über Auslegung der Wissenschaft überlassen werden.

⁶³⁾ Arrêt des Appellhofs v. Besançon v. 13. Oct. 1828.

⁶⁴⁾ Faustin Hellie Théorie du Code pénal VI. p. 183.

⁶⁵⁾ Benech, in der Revue de législation. Paris 1841 p. 130. etc. etc.

§. 19.

II. Codification in Bezug auf die gesetzliche Aufstellung allgemeiner Sätze über Anwendung der Strafgesetze.

Das Streben der Gesetzgeber, in die Strafanwendung eine Gleichförmigkeit zu bringen, und die Erwägung des großen Schwankens doctrineller Meinungen erklärt die Ausdehnung unserer Strafgesetzbücher auf eine große Zahl von Sätzen, durch welche der Gesetzgeber die Richter bei der Anwendung der Strafgesetze auf einzelne Fälle zu leiten sucht. Prüft man die Zweckmäßigkeit dieser Ausdehnung, so muß man die verschiedenen Bestimmungen dieser Art in Klassen bringen. A. Sätze, welche sich auf die Bedingungen der Strafanwendung überhaupt beziehen und Begriffe enthalten, welche den Richter bei dieser Anwendung leiten sollen. B. Sätze, wodurch der Gesetzgeber Ausnahmen ausspricht, die er in Bezug auf die Strafanwendung anerkennt, indem er erklärt, wie weit der Richter wegen gewisser Zustände oder Verhältnisse von der Strafe den Angeschuldigten befreien oder die Strafe vermindern darf. C. Sätze, wodurch der Gesetzgeber ausspricht, wie weit der Richter auch da, wo die zur Anwendung der vollen Strafe nothwendigen Voraussetzungen oder einige zum Thatbestande geforderte Merkmale mangeln, Strafe anwenden darf. D. Sätze, durch welche der Gesetzgeber gewisse, nach der Erfahrung bei der Strafanwendung leicht vorkommende Streitfragen entscheidet. E. Sätze, durch welche der Gesetzgeber seinen Willen über die Gränze ausspricht, bis zu welcher der Richter wegen des Dafeyns gewisser, bei allen Verbrechen möglicher Weise vorkommenden Verhältnisse, welche die Strafberechnung verändern, in der Strafausmessung schreiten darf. F. Sätze, durch welche der Gesetzgeber bei einzelnen Verbrechen, um die Gefahren der zu engen oder zu weiten Fassung der Strafvorschriften zu beseitigen, Ermächtigungen oder nähere Erläuterungen seines Willens ausspricht.

In Bezug auf die unter A. bezeichneten Sätze dürfte die Aufnahme derselben in dem Gesetzbuche nicht wünschenswerth seyn. Die Bedingungen gerechter Strafanwendung hängen mit wissenschaftlichen

Forschungen zusammen, deren Fortschritte auch die Ansichten darüber bestimmen. Sucht der Gesetzgeber eine gewisse Ansicht in Worte zu kleiden, so läuft er Gefahr, daß er eine der eben jetzt herrschenden Meinungen im Gesetze sanctionire, welche dann stehen bleibt, wenn auch vielleicht schon in der nächsten Zeit die Fortschritte der Wissenschaft die Unrichtigkeit jener Ansicht nachweisen, welcher der Gesetzgeber huldigte. Ohnehin hilft bei allen solchen allgemeinen Sätzen die Wissenschaft durch vielfache Unterscheidungen nach; entweder muß nun der Gesetzgeber durch viele solche Unterscheidungen, beschränkende oder erweiternde Zusätze nachhelfen, oder er sucht ohne weitere Unterscheidungen in einem allgemeinen Satze seinen Willen auszusprechen. Im ersten Falle wird das Gesetzbuch ein Lehrbuch, das doch nicht hoffen kann, alle möglichen Combinationen oder Unterscheidungen aufzustellen; im zweiten Falle werden die Richter irre geführt, oder zu ungerechten Aussprüchen verleitet, weil auf manchen von dem Gesetzgeber nicht vorhergesehenen Fall die gesetzliche Bestimmung nicht paßt. Aus diesen Gründen ist es unpassend, wenn das Gesetzbuch eine Definition des bösen Vorsatzes aufstellt¹⁾. Jede bisher versuchte Definition ist Einwendungen unterworfen²⁾ und führt den Richter in der Anwendung auf einzelne Fälle leicht irre. Betrachte man nur unsere neuen Gesetzbücher, wie sie durch mannigfaltige Zusätze, z. B. böslisch, böswillig oder mit Absicht zu schaden, oder rechtswidrig die Gefahren zu beseitigen suchen, welche durch die allgemeine Fassung des Ausdrucks: böser Vorsatz leicht entstehen könnten. So dürfte es auch zweckmäßiger seyn, über Unwissenheit des Strafgesetzes keinen allgemeinen Satz aufzustellen. Mag man auch wegen der Vermu-

1) Von den neueren Gesetzbüchern enthält das bayerische §. 39. eine Definition; die neuesten Gesetzbücher stellen mit Recht keine mehr auf; nur das hannoverische §. 41. nennt rechtswidrigen Vorsatz den Entschluß zu einer strafgesetzwidrigen Handlung mit dem Bewußtseyn, daß sie unerlaubt sey.

2) Meine Aufsätze im Archiv des Criminalr. 1835 S. 427, 1840 S. 7 und in meiner Schrift: über den neuesten Zustand S. 92. Ritta im Archiv des Criminalr. 1835 S. 219. Herrmann zur Beurtheilung des sächf. Entwurfs, S. 85. Beidtel über die Grundlagen S. 88. Hufnagel Commentar I. S. 102.

thung, daß die Strafgesetze allgemein verkündet sind, und das Bewußtseyn der Strafbarkeit schon durch die allgemeinen sittlichen Vorstellungen begründet sey³⁾, den Satz aufstellen, daß das Nichtwissen des Strafgesetzes die Strafe nicht ausschliesse, so kann man doch ohne die größte Härte und ohne die auffallendste Verletzung der bisherigen Praxis nicht ausnahmslos den Satz aufstellen; nimmt aber das Gesetz eine Ausnahme an, so ist entweder diese so allgemein ausgedrückt⁴⁾, daß damit eigentlich nichts gesagt ist, und die Ausnahme und die Regel sich einander so aufheben, daß der Richter nur an sein Ermessen gewiesen ist, oder die Fassung wird leicht zu eng und entspricht dann dem Bedürfnisse nicht. Ebenso dürfte es zweckmäßiger seyn, eine Bestimmung aus dem Gesetzbuche über die Frage: welchen Einfluß der Irrthum in der Person oder Sache auf die Strafe hat⁵⁾, wegzulassen; denn wenn man auch im Allgemeinen den Satz aufstellen kann⁶⁾, daß durch diesen Irrthum der Vorsatz nicht ausgeschlossen werde, so ist dieser Satz doch nur unter vielen Einschränkungen wahr⁷⁾, paßt z. B. auf keinen Fall da, wo das Verbrechen in seiner beabsichtigten Richtung wirksam wurde, und durch einen Zufall, der von einer neuen Handlung des Thäters unabhängig

³⁾ Kann man dies wirklich bei der Mehrzahl der in unseren Gesetzbüchern verbotenen Handlungen behaupten?

⁴⁾ Z. B. das würtemb. Gesetzbuch Art. 99. läßt Ausnahme zu, wenn sich aus besondern Umständen die völlige Schuldblosigkeit einer solchen Unkunde ergibt. In Baden setzte die Commission der 2ten Kammer zum Art. 68. hinzu: es wäre denn, daß die Handlung nicht zu denjenigen gehörte, welche allgemein als strafwürdig gelten und daß sich der Handelnde nicht in unverschuldeter Unwissenheit der Strafgesetze befand. Im hessischen Entwurfe §. 42. war die Ausnahme darauf gestellt, wenn die Handlung nicht zu denjenigen gehört, welche schon nach den Grundfäßen der Religion und Sittenlehre verboten sind. Die Commission der 2ten Kammer trug auf Weglassung dieser Worte an.

⁵⁾ Ueber die verschiedenen Ansichten s. meine Note I. zu §. 57. des Feuerbach'schen Lehrbuchs.

⁶⁾ Badischer Entwurf §. 89., braunschweig. Gesetzbuch §. 28.

⁷⁾ Auch in der Recension in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamk. 1840 S. 46 wird der Artikel des bad. Entwurfs getadelt.

war, eine andere Person traf⁹⁾, oder wo zu der in Bezug auf eine Person unternommenen Handlung des Verbrechens ein Ereigniß hinzukömmt, welches der Handlung die Richtung gegen eine dritte Person¹⁰⁾ ohne Absicht des Thäters gibt¹¹⁾. Die Gefahr ist viel geringer, wenn der Gesetzgeber die Entscheidung dieser Fragen der Wissenschaft überläßt und fürchten muß, daß hie und da ein Richter ein irriges Urtheil fällt, als die Gefahr, welche daraus entsteht, daß durch die zu generelle Fassung des Gesetzes die Richter zu irrigen Entscheidungen genöthigt werden. Prüft man dagegen die Zweckmäßigkeit der Aufstellung von Sätzen der unter B. oben bezeichneten Art in einem Gesetzbuche, so wird viel davon abhängen, ob das Gesetzbuch für ein Land bestimmt ist, in welchem Geschworne urtheilen, oder für die Anwendung durch rechtsgelehrte Richter gegeben werden soll. Im ersten Falle wird manches Detail vermieden werden können und müssen, weil die Geschwornen durch die Erwägung der kleinsten Nebenumstände des einzelnen Falles über die factischen Fragen entscheiden, und da sie keine Entscheidungsgründe angeben, durch eine Losprechung in den Fällen sich helfen, in welchen sie die Strafwürdigkeit nicht begründet finden. Rechtsgelehrte Richter dagegen sind gebunden durch die allgemeine Bestimmung des Strafgesetzes; sie müssen strafen, wenn das Gesetz sie nicht ermächtigt, gewisse Umstände zu berücksichtigen, welche die Strafe aufheben und mindern. Wenn daher das Strafgesetz gewisse Aufhebungsgründe der Zurechnung aufführt, und darunter z. B. die Trunkenheit nicht genannt ist, so müssen auch die von Trunkenen verübten Verbrechen gestraft wer-

9) Z. B. A. wollte den B. vergiften, B. wird nach dem Genuße der Speise durch Geschicklichkeit des Arztes gerettet, aber C. ist von der vergifteten Speise und stirbt.

9) Jemand fällt dem A., der auf den C. schießen will, in den Arm, der Schuß trifft nun den D.

10) Jemand wollte durch Milch, die regelmäßig A. zum Frühstück genoß, den A. vergiften; er wußte, daß Niemand als A. in das Zimmer kommt; der Thäter füllt Neue und nimmt, ehe A. in das Zimmer tritt, die Schüssel weg; allein in der Zwischenzeit schlief sich C. in das Zimmer, trank von der Milch und stirbt.

den. Es bedarf daher solcher gesetzlichen Bestimmungen über Aufhebung der Zurechnung, und zwar um eine feste Gränze zu bezeichnen, wo die Zurechnungsfähigkeit beginnen darf ¹¹⁾ oder um anzugeben, welche Aufhebungsgründe der Zurechnung der Richter berücksichtigen kann. Vorzüglich schwierig wird dies bei den Seelenstörungen ¹²⁾. Die große Verschiedenheit der Bezeichnungsweise dieser Störungen von Seite der Aerzte, die Rücksicht, daß häufig die Zustände im einzelnen Falle in einander fließen, daß es oft schwierig ist, mit einem technischen Namen den Zustand zu bezeichnen, und die unaufhaltsamen Fortschritte der Wissenschaft, welche auf neue, früher weniger beachtete Zustände aufmerksam machen, bewirken, daß es der Gesetzgeber für bedenklich halten muß, eine erschöpfende Aufzählung aller Seelenstörungen, durch welche er die Zurechnung aufheben lassen will, im Gesetzbuche zu versuchen. Die Wahl eines allgemeinen Ausdrucks, der die Natur der Seelenstörungen bezeichnen soll ¹³⁾, ist bedenklich, weil über solche Ausdrücke kein fester Sprachgebrauch besteht, und daher häufig in der Anwendung auf einzelne Fälle sich ergibt, daß der Ausdruck zu eng oder zu weit ist. Am besten ist es gewiß, wenn der Gesetzgeber das Princip der Zurechnung mit sorgfältiger Wahl der Ausdrücke ¹⁴⁾ aufstellt und in Bezug auf die krankhaften Zustände entweder überhaupt Seelenstörungen, die unter der Voraussetzung der Merkmale des aufgestellten Princip's die Zu-

¹¹⁾ Z. B. daß vor dem 10ten oder 12ten Jahre den Kindern nicht zugerechnet werden darf.

¹²⁾ Ueber die verschiedenen Systeme der Gesetzgebung in Bezug auf die Festsetzung der Seelenstörungen in der Wirkung auf Zurechnung s. die in meiner Note es zu meinem §. 90 a. zu Feuerbach's Lehrbuch angeführten Schriften und Ausführung in meiner Schrift: de principio alienat. mentis pag. 50.

¹³⁾ Z. B. wenn das braunschweig. Gesetzbuch Art. 30. diejenigen, welche des Vernunftgebrauchs völlig beraubt sind, als nicht zurechnungsfähig erklärt.

¹⁴⁾ Z. B. badischer Entwurf §. 67., ob der Ausdruck Willkür (der in so vielfachem Sinne genommen wird) glücklich gewählt ist, läßt sich bezweifeln.

rechnung ausschließen, als Aufhebungsgründe angiebt oder beispielsweise die wichtigsten Arten der Seelenstörungen zur Verdeutlichung des Willens des Gesetzgebers aufführt. Der richtige Ausdruck des Gedankens des Gesetzgebers bleibt freilich bei allen Aufhebungsgründen der Zurechnung schwierig und er muß immer auf das kluge Ermessen der Richter rechnen, das er nicht durch zu enge gefasste Bestimmungen fesseln darf. Ein Beispiel liefert die Vorschrift über den Nothstand ¹⁵⁾.

Unentbehrlich werden in einem Gesetzbuche Sätze der oben unter C. bezeichneten Art. Da die Strafvorschrift nach ihrer Fassung nur auf denjenigen paßt, welcher als Thäter das Verbrechen verübt und dasselbe vollendet, so würde, wenn nicht im Gesetzbuche noch eine andere Vorschrift vorhanden wäre, die Handlung des Anstifters oder desjenigen, der das Verbrechen nur versucht, nicht bestraft werden können, da diese Handlungen nicht unter das Strafgesetz subsumirt werden könnten. Der Gesetzgeber muß hier seinen Willen aussprechen, in wie ferne auch der Versuch strafbar seyn soll, und bei welchen Handlungen der Theilnahme er Strafe eintreten lassen will. Bei dem Versuche bedarf es insbesondere einer Bestimmung über den Anfangspunkt des Versuchs ¹⁶⁾ und der Drohung einer Versuchsstrafe, jedoch ohne Bestimmung eines gesetzlichen Minimums und ohne Aufstellung von Graden des Versuchs, die so unendlich sind, daß man

¹⁵⁾ Man erinnere sich der interessanten Verhandlungen der 2ten badischen Kammer 1840 (Protokolle Heft V. S. 213 bis 233) und vorzüglich die geistreichen Erinnerungen v. Rottecks gegen Art. 76a. des badischen Entwurfs.

¹⁶⁾ Es ist wahrscheinlich, daß man sich bald überzeugen wird, daß es am zweckmäßigsten wäre, dem Beispiele der Römer zu folgen und im allgemeinen Theile keine Vorschriften über Versuch zu geben, sondern bei einzelnen Verbrechen gewisse Handlungen, die zwar noch nicht das Verbrechen ausmachen, die wir aber Versuchshandlungen nennen, mit Strafe zu bedrohen; denn das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft ist verschieden und fordert bei manchen Verbrechen schon strenge Strafe sogenannter Versuchshandlungen, während man bei andern Verbrechen den Versuch gar nicht strafen sollte. Durch die generalisirte Strafvorschrift über Versuch kommen viele sonderbare Entscheidungen zum Vorschein.

nicht einmal annäherungsweise im Gesetze etwas bestimmen kann. Auch die in neuen Gesetzbüchern vorkommende Unterscheidung der Strafe des beendigten und nicht beendigten Versuchs ¹⁷⁾ würde besser aus dem Gesetzbuche entfernt werden. In Bezug auf die Bestrafung der Theilnahme bedarf es einer gesetzlichen Bestimmung, durch welche Arten von Handlungen der Gesetzgeber strafbare Theilnahme begründet findet ¹⁸⁾, weil durch ein allgemeines Strafgesetz darüber eine nachtheilige Unbestimmtheit entsteht; es bedarf ferner einer Vorschrift über die Strafandrohung (mit möglichst weiten Strafrahmen). Von dem Complotte sollte besser in dem allgemeinen Theile nichts erwähnt werden, als höchstens eine Bestimmung, daß auch die verbrecherische Verabredung Mehrerer, wenn auch kein Anfang der Ausführung gemacht wurde, mit einer Strafe bedroht werde und daß die verabredete Vereinigung Mehrerer zu einem Verbrechen ein Strafserhöhungsgrund sey; geht man weiter, so schadet dies Generalisiren, indem es die sonderbarsten Entscheidungen veranlaßt ¹⁹⁾. Die Begünstigung der Verbrechen würde gleichfalls besser theils als ein eigenes Ver-

¹⁷⁾ Man bemerkt leicht, daß die neuen Gesetzbücher (wenn man z. B. das würtemb. Gesetzbuch Art. 64. mit dem badischen Entwurf Art. 93 a. vergleicht) über den Begriff: beendigter Versuch nicht einig sind, denn, wenn z. B. der badische Entwurf einen solchen Versuch nur annimmt, wenn der Thäter alles gethan hat, was von seiner Seite zur Beendigung des Verbrechens nothwendig war, wenn aber der zum Begriff des vollendeten Verbrechens erforderliche Erfolg aus Ursachen nicht eingetreten ist, welche ihren Grund nicht in seinem Willen noch in seiner Handlungsweise hatten, so ist der, welcher einen andern tödten will, ihn trifft, aber leicht am Arm verwundet, oder der, welcher den A. aufhängen will, den Nagel anschlug und den A. schon aufhing, wo jedoch A., weil der Nagel oder der Strick zu schwach waren, herabfällt und gerettet wird, nicht des beendigten Versuchs schuldig, weil die Ursache des nicht Eintretens des Erfolgs in seiner Handlungsweise (nämlich der ungeschickten Verübung) lag.

¹⁸⁾ Die Weise des Art. 60. Code pénal verdient den Vorzug vor der deutschen zu sehr generalisirenden Strafvorschrift über Theilnahme.

¹⁹⁾ Ritka über Abfassung neuer Gesetzbücher S. 57, verglichen mit Ritka über das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen S. 132; mein Aufsatz im Archiv XIII. S. 327, 328 und 1839 S. 554, und meine Schrift: über den neuesten Zustand S. 150.

brechen aufgefaßt ²⁰⁾, theils im besondern Theile bei einzelnen Verbrechen mit Strafe beehrt ²¹⁾. In Bezug auf die Nichtanzeige von Verbrechen bedarf es einer sorgfältigen Erwägung des Gesetzgebers, ob das Interesse der Gesellschaft so dringend ist, auch diese Nichtanzeige zu bestrafen, und ob nicht größere Nachtheile dadurch entstehen ²²⁾, wenn in weiter Ausdehnung ²³⁾ eine Vorschrift zur Anzeige erlassen wird, welche an dem natürlichen Gefühle selbst redlicher Bürger, die vor Denunciationen sich scheuen, ebenso wie an der Furcht, durch Anzeige in unangenehme Verhältnisse zu gerathen ²⁴⁾, und an dem Gefühle der Freundschaft ²⁵⁾, das den Verrath als schändlich ansieht, solche Feinde hat, daß die Vorschrift mehr nur auf dem Papiere steht und in der größten Zahl der Fälle, in denen sie übertreten ist, doch nicht zur Anwendung kömmt. Will die Gesetzgebung die Verhinderung bevorstehender Verbrechen unter Strafe gebieten, so muß sie dies nur auf größere Verbrechen einschränken, wo das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft dringend ist und dann klar den Willen aussprechen, damit der Bürger auch weiß, bei welchen

²⁰⁾ Schüler Beiträge S. 40. Meine Note II. zu S. 63. von Feuerbachs Lehrbuch.

²¹⁾ Auf jeden Fall sollte man die Begünstigung nicht mit der strafbaren Theilnahme zusammenstellen.

²²⁾ Eine gute Abhandlung v. Hahn von der Pflicht zur Denunciation von Verbrechen. Bern 1839.

²³⁾ Jeder gute Bürger fühlt sich gedrungen, da wo man weiß, daß ein Anderer den Mord des Regenten, oder eine Brandstiftung oder die Tödtung eines Bürgers verüben will, dies durch jedes Mittel selbst durch Anzeige bei Obrigkeit zu hindern; aber schwerlich fühlt man sich ebenso aufgefordert, wenn man von einem bevorstehenden Duelle oder von einer Entführung oder einer Bestechung weiß, anzuzeigen. Das bairische Gesetzbuch Art. 78. ist zu allgemein.

²⁴⁾ Erwäge man nur die Fälle, wo man fühlt, wie schwierig es seyn wird, das, was man anzeigt, zu beweisen.

²⁵⁾ Alle neuen Gesetzgebungen entschuldigen den, der seine Verwandten nicht anzeigt. Das hannoverische Gesetzbuch Art. 126. entschuldigt mit Recht selbst Verlobte. Sind die Bande der Freundschaft nicht gleichfalls dem Menschen heilig? Die Rücksicht im Gesetzbuch auszudrücken ist schwierig.

Verbrechen der Bürger die Anzeigepflicht erfüllen soll ²⁶⁾). Prüft man die Zweckmäßigkeit der Aufnahme von Sätzen der oben zu D. bezeichneten Art im Gesetzbuche, so sprechen überwiegende Gründe dafür, solche Sätze wegzulassen; denn durch das Bemühen des Gesetzgebers, solche einzelne Streitfragen zu entscheiden, wird er genöthigt, eine von den in der Wissenschaft herrschenden Ansichten gesetzlich als die wahre aufzustellen; es ist aber bekannt, wie sehr die Wissenschaft im rastlosen Fortschreiten als Irrthum das nachweist, was vor kurzem allgemein gelehrt wurde und wie die Doctrin selbst durch vielfache Unterscheidungen den Satz verdeutlichen, einschränken oder erweitern muß, so daß der Versuch, durch einen allgemeinen Satz die Streitfrage gesetzlich zu entscheiden, mißlingen und den Richter irreleiten wird, während doch nie alle Fälle durch den Satz umfaßt werden können; daher sollten Sätze, wie der Art. 56. des württembergischen Gesetzbuches über den sogenannten generellen Dolus ²⁷⁾ oder Art. 87. über die Zurechnung strafershörender oder ver-

²⁶⁾ Aus den Vorschriften neuer Gesetzbücher, welche die Nothwendigkeit der Einschränkung der Strafrohungen erkennen, ist es schwer einzusehen, in welchen Fällen man anzeigen soll; wenn z. B. das würtemb. Gesetzbuch §. 93. zwischen Verbrechen, bei denen von Amts wegen eingeschritten werden darf, und andern, wo dies nicht ist, unterscheidet, so ist dies sehr unbestimmt; denn es hängt ja oft von den besonderen Umständen der Verübung ab, ob die Klage abgewartet werden muß; z. B. Art. 300. bei Nothzucht; kann der, welcher weiß, daß ein solches Verbrechen geschehen soll, die besonderen Umstände vorhersehen? — Wenn der badische Entwurf Art. 128. nur bei Verbrechen, die mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, Anzeige gebietet, so ist dies zweckmäßig, weil dadurch ausgedrückt wird, daß nur bei den schwersten Verbrechen der Staat dies fordert; aber bedenklich bleibt der Ausdruck, weil oft bei dem nämlichen Verbrechen nur wegen der besonderen Art der Verübung den höchsten Grad der Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe gedroht ist und der Bürger nicht vorhersehen kann, welche Strafe im einzelnen Falle eintreten werde. Am besten möchte es seyn, wenn nach dem Vorbilde des sächs. Gesetzbuchs Art. 39. und braunschweig. Art. 48. die Verbrechen genannt werden (welche man dahin rechnen will, wird zwar streitig seyn) bei denen das Gesetz Anzeige gebietet.

²⁷⁾ Ich habe versucht, die Unzweckmäßigkeit einer solchen Bestimmung nachzuweisen im Archiv des Criminaltr. 1841 No. 2.

mindernder Eigenschaften des Urhebers ²⁶⁾ aus dem Gesetzbuche entfernt werden. Die Nothwendigkeit dagegen, Sätze der oben bei E. bezeichneten Art im Gesetzbuche aufzunehmen, zeigt sich vorzüglich bei der Lehre von der Concurrenz der Verbrechen und bei dem Rückfalle ²⁷⁾. Die Weisheit des Gesetzgebers fordert hier nur, daß er sich vor Bestimmungen hüte, durch welche das richterliche Ermessen zu sehr beschränkt würde, daß er daher mehr nur eine Ermächtigung der Richter aufstelle, wie weit bei der Strafzusammenrechnung gegangen werden darf.

Nothwendig endlich werden in einem Gesetzbuche Sätze der oben zu F. bezeichneten Art. Die allgemeine Fassung der Gesetze würde den Richter nöthigen, zu viele Fälle darunter zu subsumiren und Strafe da auszusprechen, wo der Gesetzgeber selbst nicht will, daß sie eintrete. Man hat vorgeschlagen ³⁰⁾, durch Beispiele, welche der Gesetzgeber beifügt, seinen Willen d. U. zu verdeutlichen; allein dieser Vorschlag verdient keine Billigung, da die Rechtsanwendung dadurch eher Nachtheile haben würde ³¹⁾; denn entweder sind die beigefügten Beispiele von der Art, daß sie unzweifelhaft nur eine consequente Anwendung der gesetzlichen Regel sind, worauf sie sich beziehen, oder das Beispiel ist so zweifelhafter Art, daß, wenn der Gesetzgeber es nicht aufstellte und auf eine gewisse Weise entschied, der Richter darauf die Regel nicht anwenden dürfte. Im ersten Falle ist das Beispiel ohne Werth; im zweiten Falle stellt der Gesetzgeber eigentlich eine neue Regel auf, welche aber den Richter leicht irre führt, da sie nur auf ein bestimmt vorliegendes Beispiel sich bezieht, in welchem die besonderen Umstände des vorschwebenden Falles den

²⁶⁾ Weit besser wird der Gesetzgeber bei den einzelnen Verbrechen darauf bezügliche Vorschriften geben. Daß der würtemb. Artikel die Fragen nicht erschöpft und zu unrichtigen Entscheidungen führt, erkennt man auch in Württemberg. Sufnagel Commentar I. S. 179. Hepp Commentar I. S. 600 u. u.

²⁷⁾ Da diesen Lehren eigene §§. in diesem Werke gewidmet werden sollen, so genüge hier nur die Andeutung.

²⁸⁾ Der oben in §. 13. Note genannte englische Entwurf für Indien beruht darauf.

²⁹⁾ S. meinen Aufsatz in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XII. S. 159.

Gesetzgeber bestimmten, so daß dadurch die Auslegung des Gesetzes nicht gewinnt. Weit zweckmäßiger ist es, wenn der Gesetzgeber Zusätze zur allgemeinen Regel macht, durch die er seinen Willen ausdrückt, daß die Regel auf einen bestimmten Fall gar nicht ausgedehnt werden soll ³²⁾, oder wo er für den Fall eine besondere Strafe droht ³³⁾, oder wo er ein Mittel gewährt, wodurch der Angeschuldigte von der sonst nach der weiten Fassung des Gesetzes ihn treffenden Strafe sich losmachen kann ³⁴⁾.

S. 20.

III. Codification in Bezug auf die beste Wahl der Strafarten.

Vorzüglich bedeutend wird die Codification in Bezug auf die Strafarten, deren sich der Gesetzgeber bedienen will, weil der Richter nicht befugt seyn kann, andere als die gesetzlich gedrohten Strafen auszusprechen, oder sie auf eine andere als die gesetzlich bestimmte Weise vollziehen zu lassen. Hier bewährt sich am meisten die Weisheit des Gesetzgebers. Allgemeine theoretische Grundsätze führen da-

³²⁾ Beispiele liefern die Vorschriften z. B. im badischen Entwurfe S. 191. über die Zurechnung der Kunstfehler der Aerzte, oder die Vorschrift (aller neuen Gesetzbücher) über Tödtung eines Einwilligenden. Man hat die Aufnahme solcher Bestimmungen mit Unrecht getadelt. Frage man die Praxis derjenigen Länder, in welchen neue Gesetzbücher bestehen, die keine solche Bestimmung über den letzten Fall kennen, z. B. Baiern; solche Fälle der Tödtung kommen vor, und dann muß entweder durch Gnade geholfen werden, oder der Richter hilft sich durch künstliche Rasonnements, z. B. bei verminderter Zurechnung.

³³⁾ Ein Beispiel liefert in der Lehre vom Menschenraub die Vorschrift (z. B. badischer Entwurf Art. 248.) über den Fall, wenn Jemand eines Kindes ohne Gefährdung des Familienstandes nur zu vorübergehenden Zwecken sich bemächtigt.

³⁴⁾ Ein Beispiel liefert die Vorschrift über die Zulässigkeit des Beweises der Wahrheit, um der Strafe der Verläumdung zu entgehen.

bei nicht allein zum Ziele; nur die Criminalpolitik leitet richtig; sie fordert die Ansichten des Volkes, für welches Strafen berechnet werden sollen, den Culturzustand dieses Volkes, die Erfahrungen über die Wirksamkeit der bisher angewendeten Strafarten und die Nachteile, welche einzelne derselben in ihrem Gefolge haben können, genau zu berücksichtigen. Strafen sind wie Arzneien zu betrachten, deren der Gesetzgeber sich zur Heilung der Verbrechen als moralischen Krankheiten bedient, nur mit dem Unterschiede, daß es bei den Strafen nicht darauf ankommen kann, daß in jedem einzelnen Falle die ausgesprochene Strafe eben bei dem zu bestrafenden Individuum die zweckmäßigste sey, sondern daß die Strafe nur darnach gewählt werde, wie sie nach dem Charakter des Volkes, für das die Strafgesetzgebung bestimmt ist, in der Allgemeinheit aufgefaßt einen wirksamen Eindruck zu machen geeignet ist. Die Hauptbedingung ihrer Wirksamkeit aber ist, daß die öffentliche Stimme die vollzogene Strafe für eine gerechte, wohl verdiente erkenne, daß die Strafe zugleich als ein Uebel erscheine, welches auf die Gemüther abschreckend wirkt, und daß sie (soweit es nach der einzelnen Strafart möglich ist) eine bessernde Wirkung bei dem Verurtheilten hervorbringe. Wenn z. B. nachgewiesen werden könnte, daß bei einem Volke nach der allgemein verbreiteten Ansicht die Vollziehung von Todesstrafen überhaupt, oder doch gewisser, qualificirter Todesstrafen für grausam und ungerecht betrachtet wäre, so würde der Gesetzgeber nicht da auf die Wirksamkeit dieser Strafen rechnen können; denn die öffentliche Stimme würde dann nicht die der Achtung der Straferechtigkeit, sondern der Erbitterung und der Unzufriedenheit seyn; es wäre vorauszu sehen, daß dann die Bürger, mögen sie Beschädigte, oder Zeugen oder Geschwornen seyn, alles anwenden würden, um denjenigen, der eines todeswürdigen Verbrechens beschuldigt wird, dieser Strafe zu entziehen. Leider haben unsere deutschen Gesetzgeber zu wenig die Wichtigkeit erkannt, dem Beispiele der Engländer ¹⁾ folgend, durch

¹⁾ Der second report der englischen Criminalcommission über die Wirksamkeit der Todesstrafe, der report über die Wirksamkeit der Transportation sind Vorbilder, die kein Gesetzgeber unbeachtet lassen sollte, s. oben Seite 128.

zweckmäßige Prüfungscommissionen die Stimmen der Erfahrung über die Wirksamkeit der Strafarten zu sammeln, und in den Ständeversammlungen tragen die Berathungen, z. B. über die Todesstrafe²⁾, häufig nicht jenen Charakter der gründlichen, die Erfahrung benützenden Prüfung an sich, die allein zu einem sichern Resultat führen könnte. Es würde nicht weise seyn, wenn der Gesetzgeber plötzlich durch einen Sprung den bestehenden Zustand aufgeben und durch Aufhebung von Strafarten, die bisher in Uebung waren, selbst das Volk irre leiten wollte; allein das Alter einer Einrichtung fordert zwar zur doppelt strengen Prüfung auf, ehe der Gesetzgeber das Alte mit einem neuen noch ungeprüften Institute vertauscht; alle menschlichen Einrichtungen aber haben nur eine gewisse Zeit, in der sie gedeihen; sie wachsen allmählig, verlieren aber auch ebenso mit veränderten Verhältnissen ihre Bedeutung. Das Festhalten daran, nachdem einmal wegen Veränderung der Ansichten über das Alte der Stab gebrochen ist, ist ein Festhalten an Vorurtheilen, deren Aufhebung nothwendig ist, weil sie die entgegengesetzte Wirkung erzeugen. Zwar ist es mißlich, wenn der Gesetzgeber zu leicht durch moderne Ansichten sich irre führen läßt; sie sind selbst oft nur Meinungen einer Parthei oder Ansichten der Mode. Es bedarf der genauen Prüfung der Gründe und einer Richtung der gesammelten Erfahrungen. Wir ehren es, wenn daher der Gesetzgeber, in dessen Lande bisher die körperliche Züchtigung als Strafart bestand, ehe er sie völlig aufhebt, sorgfältig prüft, ob sie wirklich als unzweckmäßig erscheint, wenn er vorzüglich hiezu die Stimme auch derjenigen hört, welche nicht als Vollziehungsbeamte³⁾ mit dem Volke in Berührung leben, sondern in den vertrautesten Verhältnissen die Stimmung derjenigen beobachten können, an welchen Strafen zu vollziehen sind, oder vollzogen werden, daher

²⁾ Meinen Aufsatz in dem Archiv des Criminalr. 1841 S. 14 u. 16.

³⁾ Nur zu leicht gewöhnt sich der Beamte daran, das Herkömmliche, weil es ihm im Augenblick gute Dienste leistet, als zweckmäßig zu betrachten, und vertauscht es nicht gern gegen ein ungewisses Surrogat. Der Beamte hört die Schmerzenslaute der Gezüchtigten bei der Vollziehung und kommt leicht dazu, deswegen an die abschreckende Wirkung der Züchtigung zu glauben. Ihre weiteren Wirkungen beobachtet er oft nicht.

vorzüglich die Stimme der Geistlichen ⁴⁾, Aerzte ⁵⁾ und gebildeter, erfahrungsreicher Gefängnisdirektoren. Wir halten es aber für unklug und unrecht, wenn der Gesetzgeber demnach die Strafart der körperlichen Züchtigung beibehält, sobald durch überwiegende Stimmen Sachverständiger ihm nachgewiesen ist, daß diese Strafart mehr oder minder nachtheilig für die Gesundheit der Bestraften ist ⁶⁾, daß sie so ungleich wirkt ⁷⁾, daß eine gehörige Strafdrohung nicht möglich ist, und daß selbst die Strafart herabwürdigend und den Rest des Ehrgefühls vernichtend wirkt ⁸⁾.

Es ist endlich an der Zeit zu erwägen, daß die einst allgemeine Verbreitung der körperlichen Züchtigung im Mittelalter mit der von der christlichen Kirche verbreiteten Ansicht zusammenhing, daß es eines empfindlichen Dufmittels bedürfe, wohin man die körperliche Züchtigung rechnete, die nach der damaligen Meinung keine Entehrung mit sich führte, während jetzt nach geänderten Verhältnissen diese

⁴⁾ Nicht leicht giebt es eine, von jedem Gesetzgeber mehr zu beachtende Erklärung als die des englischen (katholischen) Generalkvikars Ullathorne, der 4 Jahre in Vandiemensland als Geistlicher wirkte und vor der Parlamentscommission seine Erfahrungen über Wirksamkeit der Strafen ertheilte (abgedruckt in Report from the select committee on transportation 1838 (pag. 14 bis 37). Hier schildert er, wie die übermäßig harte Behandlung einen Geist der Erbitterung und der Rache nährt, welche die Hoffnung der Besserung ausschließt.

⁵⁾ Eine Sammlung interessanter Erfahrungen s. von (dem Medecin en Chef auf der Galeere in Toulon) Lauvergne les forçats, considerées sous le rapport physiologique, moral, intellectuel. Paris 1841.

⁶⁾ Wie lange wird man noch sich einbilden, daß das Gutachten des Gerichtsarztes, der den zu Bestrafenden zum erstenmal sieht, darüber mit Sicherheit entscheiden könne, ob eine Person ohne Nachtheil für ihre Gesundheit gezüchtigt werden kann?

⁷⁾ Denke man sich einen gebildeten, für Ehre höchst empfänglichen Menschen und einen andern rohen, physisch kräftigen für Ehre gleichgültigen, und setze man den Fall, daß diese zwei das nämliche Verbrechen verüben, das mit körperlicher Züchtigung bedroht ist.

⁸⁾ Der in Note 4 angeführte Ullathorne erklärt (report pag. 20) i have generally found, that the flogged man is a worthless man.

Strafart als eine den Gezüchtigten schändend erscheint⁹⁾, so daß, wenn man selbst die Stimme der Praktiker hört, die Mehrzahl derselben die Strafart mißbilligt¹⁰⁾.

Am wichtigsten wird nun seit der Aufhebung der meisten ehemaligen Strafarten die Freiheitsstrafe; leider verdient aber das Benehmen vieler neuen Gesetzgeber in Bezug auf die Art der Drohung dieser Strafart keine Billigung. Was würde man von einem Arzte halten, welcher das nämliche Heilmittel in allen Krankheiten verordnen und bloß nach der Art eines blauen oder gelben oder rothen Safts, den er der Arznei zusetzt, Abstufungen machen, oder was über denjenigen Arzt urtheilen, welcher ein neues Heilmittel verordnen wollte, von dessen Wirksamkeit er selbst noch keine Beweise und nur einige anderen Erfahrungen unmittelbar widerstreitende Nachrichten hat? Dennoch gleichen viele unserer Gesetzgeber diesen Ärzten. Sene sonderbaren Abstufungen der Strafanstalten in Zuchthaus, Arbeitshaus, Ketten-, Festungs-, Kreis-, Amtsgefängniß gleichen im Wesentlichen Arzneien, die intensiv nach ihrer Wirksamkeit¹¹⁾ von einander nicht verschieden sind, und häufig nur durch die Namen getrennt sind. Noch sonderbarer aber ist das Benehmen mehrerer Gesetzgeber in Bezug auf die Einrichtung der Strafanstalten nach dem Bessersystem. Man spricht von den Systemen von Philadelphia und Aubaire, und beachtet kaum, daß ein eigenes europäisches Bessersystem in Genf besteht. Man beruft sich, wenn man von den Vorzügen der absoluten Isolirung spricht, auf das Werk irgend eines an sich höchst ehrenwerthen Schriftstellers, welcher das System empfiehlt, ohne zu erwägen, welchen entschiedenen Widerspruch dies System in Nordamerika

⁹⁾ Höchst erfreulich ist die Ausführung in der Schrift S. H. des Kronprinzen von Schweden über Strafe und Strafanstalten S. 16, um die Unzweckmäßigkeit der körperlichen Züchtigung zu zeigen.

¹⁰⁾ In der in der vorigen Note erwähnten Schrift S. 18 wird angeführt, daß in Schweden nachdem der Justizminister von den Bezirksrichtern Gutachten über die körperliche Züchtigung forderte, sich 48 für die Abschaffung und nur 13 dagegen erklärten.

¹¹⁾ Ueber die Verschiedenheit darnach, jenachdem Ehrenfolgen damit verbunden sind oder nicht, soll unten gesprochen werden.

selbst ebenso in England von Seiten erfahrungreicher Männer findet; man nimmt sich nicht die Mühe, zu erforschen, welches Ergebniß auch in andern Ländern die von Seite der Regierungen veranstaltete Prüfung des Systems geliefert hat, z. B. in Italien ¹²⁾. Man vergißt, wie selbst der Nationalcharakter wesentlichen Einfluß darauf hat, ob eine in einem Lande ¹³⁾ als zweckmäßig gerühmte Einrichtung auch in anderen Ländern unter verschiedenen Verhältnissen ¹⁴⁾ sich bewähren wird. Man denkt gar nicht daran, sich die vollständigen Materialien selbst zu verschaffen, um über die Art der einzurichtenden Strafanstalten gründlich urtheilen zu können. Man sendet, ehe man Eisenbahnen anlegt, Sachverständige in fremde Länder ab, um dort Beobachtungen anzustellen; aber man denkt da, wo es sich um Einrichtung von Strafanstalten handelt, nicht daran, erfahrene Gefängnißdirektoren des Landes in jene Länder zu senden, in denen das Besserungssystem in Uebung ist. Vorzüglich vernachlässigt man bei der Frage: Welche Einrichtung den Strafanstalten zum Grunde gelegt werden soll, die Beantwortung von zwei Vorfragen. Es kömmt nämlich darauf an, ob der Gesetzgeber nur durch das Gesetz ein bestimmtes, gleichförmiges System der Einrichtung der Gefängnisse, und darnach eine gewisse Summe der Uebel, die jeder Sträfling leiden soll, aussprechen will, z. B. absolute Isolirung, oder Isolirung zur Nachtzeit und gemeinschaftliche Arbeit mit Zwang zum Stillschweigen, oder ob nur den

¹²⁾ Die auf Befehl Sr. M. des Königs von Sardinien gesammelten Nachrichten sind durchaus dem Systeme der absoluten Isolirung ungünstig. Die Stimmen von Männern wie die des Ministerialdirektors Veggezzi und Staatsrath Grafen v. Petitti in Turin sollten nicht gering geachtet werden.

¹³⁾ Wenn in Nordamerika bei dem ernsten und schweigsamen Charakter der Amerikaner unbezweifelt die absolute Isolirung schon nachtheilig auf den Geisteszustand der Sträflinge wirkt, sollte man nicht noch vorsichtiger da seyn, wo dies System bei anderen Nationen angewendet werden soll, deren Charakter lebhafter ist und bei denen die absolute Isolirung zur Verzweiflung bringen kann.

¹⁴⁾ Selbst die Confession der Landesbewohner ist zu beachten. Die katholische Religion legt noch höheren Werth als die protestantische auf den gemeinschaftlichen Cultus, welcher bei der absoluten Isolirung nicht durchzuführen ist.

Gerichten überlassen werden soll, indem Urtheile in jedem einzelnen Falle auszusprechen, welchen Beschränkungen der Sträfling unterworfen werden soll, z. B. auf wie lange Zeit er in Einsamkeit zu halten ist, oder ob nur von der Verwaltung es abhängen soll, welchem Systeme die Sträflinge zu unterwerfen sind, und zwar entweder so, daß das Ministerium die Einrichtung der Gefängnisse durch Verordnungen bestimmt, oder daß die Direktion der Anstalt mit Erwägung der Individualität jedes Sträflings bestimmt, in wie fern er dem strengern oder mildern Systeme zu unterwerfen ist. Dies Verhältniß muß festgesetzt werden; wir sind überzeugt¹⁵⁾, daß das Gesetz überhaupt das Grundsystem, das als Regel in den Gefängnissen eingeführt werden soll, anordnen muß, weil davon die Art der Strafdrohungen abhängt. Es ist klar, daß die Summe der Uebel (nämlich der Beschränkungen) des Sträflings nach dem Systeme der absoluten Isolirung so groß ist, daß 6 Monate einer solchen Einsperrung gleichstehen dem einjährigen Gefängnisse nach dem Systeme von Genf. Das zum Grunde gelegte System bestimmt daher den Gesetzgeber bei der Größe der Strafdrohung und den Richter bei der Strafaußmessung. Daraus erklärt es sich auch, warum gewissenhafte Männer, die das System der absoluten Isolirung vertheidigen, unter andern auch einen Grund für das System darin finden, daß darnach bei Freiheitsstrafen die Strafzeiten vermindert werden können, was in mancher Hinsicht wohlthätig wirkt¹⁶⁾. Der Gesetzgeber wird einsehen, daß auch bei diesem Streite über das Gefängnißsystem die Weisheit darin besteht, nicht zu viel zu generalisiren und die einsame Einsperrung überall, wo die Sträflinge auf kürzere Zeit eingesperrt werden, so wie überall bei dem Eintritt in die Strafanstalt und bei denjenigen Individuen anzuwenden, welche durch ihr Benehmen zeigen, daß bei ihnen das energischer wirkende Mittel der absoluten Isolirung nothwendig ist. Innerhalb der gesetzlichen Schranken muß der Verwaltung Freiheit gelassen werden, nach der

¹⁵⁾ Darüber meinen Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 1840 S. 467.

¹⁶⁾ S. auch die Schrift des Kronprinzen von Schweden über Strafe S. 68. 78. 143.

Individualität des Sträflings die zweckmäßigsten Anordnungen zu treffen, z. B. über Anwendung der absoluten Isolirung, über Ver-
setzung des Sträflings von einer Klasse in die andere; daher ist es
bedenklich, wenn man von den gerichtlichen Aussprüchen zu viel ab-
hängig machen will, z. B. wie lang der Verurtheilte der absoluten
Isolirung oder dem Dunkelarrest zu unterwerfen ist. Auf die An-
wendung dieser Mittel hat nämlich die Individualität des Sträflings,
und zwar die geistige wie die physische Beschaffenheit, einen zu großen
Einfluß; das Gericht kann voraus nicht diese Individualität beur-
theilen; nur die Direktion der Anstalt, welche den Sträfling beob-
achtet, kann darüber zweckmäßig entscheiden. Aus diesem Grunde
darf auch auf das in neuen Gesetzgebungen angewendete System ¹⁷⁾
geschärfte Freiheitsstrafe eintreten zu lassen, nicht zu viel gebaut
werden ¹⁸⁾, weil sonst häufig der Fall eintritt, daß etwas verordnet
wird, was ohne große Nachtheile doch nicht vollzogen werden kann.
Eine weitere Vorfrage muß die seyn: welches System der Gesetz-
geber in Bezug auf die Ehrenfolgen, die an gewisse Strafarten ge-
knüpft werden sollen, zum Grunde legen will ¹⁹⁾. Erklärt er, daß
gewisse Strafarten solche Folgen nach sich ziehen, so wird es noth-
wendig, zweierlei Strafanstalten anzuordnen, von welchen die Eine
die Ehrenfolgen nach sich zieht, die Andere es nicht thut. Es tritt
aber hier die Schwierigkeit ein, daß es Verbrechen giebt, wegen
welchen zwar eine lange dauernde Freiheitsstrafe zu erkennen ist ²⁰⁾,

¹⁷⁾ Die Gesetzgebung kann unter 4 Systemen in dieser Hinsicht wählen:
1) sie schreibt im Gesetze vor, bei welchen Verbrechen geschärfte
Strafe eintreten muß, oder 2) sie ermächtigt nur in gewissen
Fällen die Gerichte, Schärfung auszusprechen, oder 3) sie überläßt es
rein den Gerichten, Schärfung an Urtheilen zu verfügen, oder 4) sie
überläßt es blos der Verwaltung der Gefängnisse, gegen gewisse In-
dividuen nach Erwägung der Umstände Schärfung (welche zulässig
seyn dürfen, muß im Gesetze ausgesprochen werden) zu verordnen.

¹⁸⁾ Gegen die Drohung von Schärfungen s. Motive zum braunschweigischen
Entwurfe S. 39 (s. oben S. 88.) s. auch Verhandlungen in der bairi-
schen 2ten Kammer von 1840 Heft V. S. 178, und Ausschlußbericht
der großh. hessischen Kammern S. 52.

¹⁹⁾ S. darüber unten S. 26.

²⁰⁾ Z. B. wegen Todtschlags, wegen mancher politischen Verbrechen.

bei welchen aber die Ehrenfolgen ungerecht seyn würden, während es andere Verbrechen giebt, wegen welcher der Thäter zwar nur auf kurze Zeit eingesperrt wird, während die That den Verbrecher in der Meinung der Mitbürger herabwürdigt ²¹⁾. Es kann demnach die Abtheilung der Strafanstalten nicht blos darnach gemacht werden, daß länger dauernde Freiheitsstrafen, z. B. über 4 Jahre in einer besonderen (entehrenden) Strafanstalt und alle geringeren (z. B. bis 4 Jahre) Strafen in einer andern (nicht entehrenden) Strafanstalt zu verbüßen sind. Der Gesetzgeber muß daher wählen, ob er neben einander zwei Strafanstalten (eine nicht entehrende, bis 20 Jahre dauernde, und eine entehrende, die aber auch alle auf kürzere Zeit zwar bestrafte, aber mit Ehrenfolgen zu bestrafende Verbrechen enthält) anordnen will ²²⁾, und zwar entweder allgemein durch das ganze Gesetzbuch hindurchlaufend oder nur ausnahmsweise ²³⁾, oder ob er dadurch helfen will, daß er die Richter ermächtigt, in gewissen Fällen, ungeachtet der Bestrafte in die an sich entehrende Strafanstalt gebracht wird, die Ehrenfolgen im einzelnen Falle vorzubehalten ²⁴⁾, oder eine besondere Strafanstalt anzuordnen, in welche diejenigen gebracht werden sollen, welche zwar zu länger dauernden Strafen verurtheilt, aber nicht mit den Ehrenfolgen bestraft werden sollen ²⁵⁾. Ueberhaupt muß der Gesetzgeber sich klar machen, in wie ferne er seine Strafanstalten auf das Besserungssystem in so ferne bauen will ²⁶⁾, daß die Strafe zwar als ein Uebel dem Urtheile gemäß den Verurtheilten treffe, die Einrichtung der Strafe aber darauf berechnet sey, jede verderbliche Einwirkung zu beseitigen und durch moralische und

²¹⁾ Z. B. Diebstahl, Betrug, Verführung der Jugend.

²²⁾ Z. B. das Gesetz von St. Gallen und der Entwurf für das Waadtland (s. oben S. 16.) haben diese Einrichtung angenommen.

²³⁾ Das württembergische und sächsische Gesetzbuch (S. 34 und S. 51) haben das Gefängniß auf längere Zeit bei einigen Verbrechen gebroht.

²⁴⁾ Wie z. B. der badische Entwurf S. 18.

²⁵⁾ Zum Theile hat dies das hannoverische Strafgesetzbuch S. 23. gethan.

²⁶⁾ Man bemerkt bei Vergleichung der Aeußerungen, z. B. in Ständerversammlungen, über das Penitentiarssystem, daß noch große Unklarheit unter denjenigen herrscht, welche an der Verbesserung der Strafgesetzgebung Theil nehmen.

religiöse Bemühungen und zweckmäßige Anstalten zur selbstthätigen Besserung den Sträfling aufzumuntern. Je mehr dies geschieht, desto mehr müssen auch manche Anordnungen entfernt werden, welche in einer Zeit, die auf Besserung noch keine Rücksicht nahm, entstanden sind, gegen den Sträfling, nachdem er seine Strafe erduldet hat, eintreten sollen, und es bedarf daher einer sorgfältigen Erwägung, ob dann nicht die aus dem französischen Code entlehnte ²⁷⁾ Stellung unter Polizeiaufsicht aus den neuen Gesetzbüchern verbannt werden soll ²⁸⁾.

§. 21.

IV. Codification in Bezug auf die Grösse der Strafdrohungen.

Am schwierigsten ist die richtige Bestimmung der Strafgrösse, welche durch das Gesetz den einzelnen Verbrechen gedroht werden. Es ist nicht schwierig, nachzuweisen, daß das, was in den Gesetzbüchern geleistet ist, den gerechten Forderungen häufig nicht entspricht. Nur zu oft ist eine Willkühr, welche die Bestimmungen erzeugt, die oft unter sich im auffallenden Widerspruche stehen¹⁾; am gewöhnlich-

²⁷⁾ Die Aeusserungen der franzöf. Schriftsteller gegen dies (in Frankreich entschieden schädliche) Institut sind merkwürdig. S. Hellie in der Revue de législation par Wolowski, vol. V. p. 93. Gouin in der Revue vol. XII. p. 393. Foucher sur la reforme des prisons p. 28. Haus observations sur le projet de revision I. p. 170.

²⁸⁾ Auch in den deutschen Ständeversammlungen (im sächsischen Gesetzbuche findet sie sich nicht) haben sich viele Stimmen energisch gegen das Institut erklärt. S. v. Württemberg Hepp Commentar I. S. 389; von Baden Protokolle der 2ten Kammer 1840 Heft V. S. 138; von Hessen Ausschufsbericht S. 78, hessische Verhandlungen Sitzung 134 S. 1—31. S. noch Dersted über den bayerischen Entwurf von 1822 S. 83. v. Pinsberg über den bayerischen Entwurf von 1827 S. 85. Archiv des Criminalst. VI. S. 221.

¹⁾ Es ist auffallend, in welcher bunten Reihe Verbrechen der verschiedenartigsten Verschuldung mit der nämlichen Strafgrösse bedroht sind. Häufig

sien ist es das mehr oder minder klar dem Gesetzgeber verschwebende Abschreckungsprincip, welches die Strafdrohungen bestimmt. Vorzüglich scheint bei der Drohung der Strafen gegen die sogenannten Staatsverbrechen der Zweck der Abschreckung geleitet zu haben. Es leuchtet aber ein, daß eben bei dieser Art von Verbrechen übermäßig harte, nur durch den Wunsch der Abschreckung ausgesprochene Strafdrohungen nicht wirksam seyn können. Bei den meisten der zu den sogenannten Staatsverbrechen (politischen) gerechneten Handlungen ist die Art der Verschuldung höchst verschieden. Unter denjenigen, die sie verüben, sind nicht selten Menschen, welche Vaterlandsliebe nur zum Deckmantel ihrer Eitelkeit, ihres Ehrgeizes oder selbst ihres Eigennuzes haben, und gleichgültig gegen das Leben Anderer namenloses Elend durch ihre That über ihre Mitbürger, über ihr Vaterland hervorrufen, während die nämliche Handlung von Anderen verübt wird, welche durch ihre Liebe zum Vaterlande, durch politische Meinungen, durch Verführung Anderer irre geleitet, ihre Handlungsweise für Pflicht halten, und, bei höchster sittlicher Reinheit in den übrigen Beziehungen, durch eine Art politischen Fanatismus geleitet werden. Die Verschuldung der letzten ist weit verschieden von der der Ersten; die Stimme des Volkes erkennt dies auch, und indem sie schwer den Staat tadelt, wenn er dennoch gleiche Strafen dem Einen wie dem Andern zufügen lassen wollte, wird sie den ungerecht Bestraften wie einen Märtyrer betrachten. Dinehin muß die Staatsregierung da, wo sie unmittelbar durch ein Verbrechen angegriffen ist, mit höchster Vorsicht streben, gerecht zu seyn, weil man sonst zu leicht dem Richterspruche, bei dem man Richter und Parthei in einer Person handelnd erkennt, die Unpartheilichkeit abspricht. Wie wenig bei politischen Verbrechen die durch Meinungen Irregeleiteten durch harte Strafgesetze abgeschreckt werden können, ist schon mit Recht hervorgehoben worden²⁾. Das wohlverstandene Gerechtigkeits-

bemerkt man, daß die Verbrechen gegen das Eigenthum mit einer auffallenden Strenge im Gegensatz z. B. der Körperverletzung bedroht sind.

²⁾ Alles was Guizot in seiner Schrift: *De la peine de mort*. Paris 1828, gegen die Drohung der Todesstrafe bei politischen Verbrechen anführt, paßt auf alle zu harten Strafdrohungen gegen Staatsverbrechen.

prinzip bewährt sich hier als das einzig sicher leitende, in so ferne der Gesetzgeber die Strafe der Größe der Verschuldung anpassen muß, und nun dann auf die Wirksamkeit seiner Drohung rechnen darf, weil die öffentliche Stimme das Gesetz als gerecht, und die in Gemäßheit desselben im Urtheile ausgesprochene Strafe als verdient anerkennt, daher jeder Bürger die Gerechtigkeit des Staats unterstützt, während sonst die Menschen bereit sind, überall, wo sie als Betheiligte, als Zeugen oder als Geschworne thätig in die Handhabung der Straffjustiz eingreifen sollen, denjenigen, den eine nach der öffentlichen Meinung ungerechte Strafe treffen soll, dem Arme der strafenden Gerechtigkeit zu entziehen³⁾.

Bei der richtigen Wahl der zu drohenden Strafgrößen kommt nun Alles darauf an, I. die Größe der Verschuldung der einzelnen Verbrechen gehörig aufzufinden, und II. die Summe der Uebel, welche als im gerechten Verhältnisse mit der Verschuldung stehend gedroht werden sollen, zu bestimmen. In der ersten Rücksicht hat die Wissenschaft noch am wenigsten geleistet, weil man zu sehr bisher mit der Auslegung gemeinrechtlicher Stellen, und mit der Behandlung einzelner Controversen sich begnügte, statt die Natur der einzelnen Verbrechen, so wie der Arzt die Natur der Krankheiten erforscht, die Größe des Nachtheils, welchen ein Verbrechen in Bezug auf die Grundlage des bürgerlichen Lebens hervorbringt, die Grundrichtung des Verbrechens, die Motive, die es erzeugen, die Ansichten der Menschen, welche auf den Entschluß der ein gewisses Verbrechen Verübenden einwirken, die Verhältnisse, unter denen ein Verbrechen dieser Art erzeugt wird, die verschiedenen Gestaltungen, in welchen es vorkommt, aufzusuchen. Die Benützung statistischer Nachrichten würde dabei von vorzüglichem Werthe seyn. Zergliedert man z. B. das Verbrechen der Münzfälschung, so muß man dabei die irrigen Ansichten vom Majestätsverbrechen aufgeben und davon zunächst aus-

³⁾ Die Erfahrung in England, wo selbst vor mehreren Jahren die Bankiers in einer Petition bei dem Parlament um Aufhebung der Todesstrafe bei Fälschung der Banknoten baten, weil so lange diese Strafe bestand, die Verbrecher zuviel Wechselfälle der Strafflosigkeit für sich hatten, beweist die Wahrheit der angeführten Behauptung.

gehen*), daß ein mittelst einer Fälschung verübtes Vergehen zum Grunde liegt, wodurch die Mitbürger in ihren Eigenthumsrechten beeinträchtigt werden; in der letzten Beziehung muß daher der Gesichtspunkt des Diebstahls, in der Ersten in so fern die Fälschung das Mittel der Verübung ist, die Strafe der Fälschung zum Grunde gelegt werden; allein die Strafbarkeit kann erhöht werden, theils durch die Wirkung des Verbrechens auf eine große Zahl von Menschen, die durch das Ausgeben falscher Münzen getäuscht werden, theils durch die Leichtigkeit, mit der im gewöhnlichen Verkehre der Verbrecher seine Täuschung durchsetzen kann, da Jeder, der die mit einem gewissen Zeichen versehene Münze sieht, auch traut, theils durch die Nachtheile, welche das Verbrechen in dem Verhältnisse des Verkehrs erzeugen kann. Der Gesetzgeber berücksichtigt aber auch, daß die Münzverbrechen in unserer Zeit einen minder gefährlichen Charakter als in der Vorzeit an sich tragen, daß dies insbesondere jetzt der Fall ist, wo die Münzkunst auf höherer Stufe steht, und der Staat, wenn er will, seinen Münzen eine solche Auszeichnung geben kann, daß nicht leicht eine Privatperson diese kunstmäßig gearbeitete Münze nachahmen kann, und daher nach der Erfahrung die falschen Münzen schnell entdeckt werden¹⁾, weil die Veranstellungen, deren sich die meisten Münzfälscher bedienen, es ihnen unmöglich machen, ihren Münzen eine Gestalt zu geben, die auf die Länge täuschen und eine betrüglische Nachahmung von Münzen bewirken kann, die nur durch sehr kostspielige Maschinen geliefert werden könnte. Nach diesen Rücksichten wird daher die Strafe der Münzfälschung weit geringer sein müssen, als in den früheren Gesetzen²⁾, so daß sie in ihrem Maximum nicht die der Fälschung gedrohte Strafe übersteigen darf, daß aber auch die Strafe so gedroht seyn muß, daß für die Fälle

*) Haus observations sur le projet de revision. vol. II. p. 64. Hellié Théorie du Code pénal. Vol. III. p. 168—171.

1) Die Criminalstatistik beweist, daß selten Goldmünzen, meist nur Kupfer- und Scheidemünzen der Gegenstand der Münzfälschung ist.

2) Der Code pénal Art. 132. 1c. 2c. (sehr ungenügend gemildert durch das Gesetz von 1832) beruht in seiner Drohung noch auf den Ansichten der Vorzeit; die Folge ist, daß Vossprochungen sehr häufig erfolgen.

geringerer Verschuldung, z. B., wo die Verfälschung sich leicht für Jedermann kennbar darstellt, auch eine weit geringere Strafe erkannt werden kann⁷⁾.

Zergliedert man das Verbrechen der Brandstiftung, so liegt zunächst Beschädigung des fremden Eigenthums zum Grunde; allein der verbrecherische Charakter, der die schwere Strafe des Verbrechens rechtfertigt, wird bestimmt durch die Wahl eines Mittels, welches, sobald es angewendet wird, nicht mehr in dem Umfange, in dem es wirken soll, von dem Willen des Handelnden abhängt, sondern unberechenbar und zwar eben so gefahrbringend für das Leben und die Gesundheit der Menschen, als für eine große Zahl von Gegenständen des fremden Eigenthums wirken kann, so daß derjenige, welcher absichtlich Brand stiftet, als einwilligend in den schlimmsten Erfolg erscheint. Auch in Fällen, in welchen das Verbrechen nicht den verderblichen Charakter für Menschen hat, wird die erhöhte Strafbarkeit, verschieden von der, welche bei der gewöhnlichen Beschädigung eintritt, dadurch charakterisirt, daß die Brandstiftung, entweder höchst werthvolle Gegenstände trifft, bei denen der gestiftete Schaden ein sehr bedeutender ist, z. B. an großen Waarenvorräthen, Waldungen, an Kirchen, auch wenn sie frei stehen, und Niemand zur Zeit der Anzündung sich darin befand, oder daß die Anzündung an Gegenständen verübt wird, bei welchen der Brand neue Gefahren für diejenigen herbeiführt, welche an dem Löschen des Feuers thätig sind; der Gesetzgeber erkennt, daß er bei diesen Verbrechen nicht einen allgemeinen, durchgreifenden Gesichtspunkt aufstellen, sondern das Verbrechen theils nach den Motiven der Verübung, theils nach der Beschaffenheit der angezündeten Gegenstände, theils nach den besonderen Umständen, unter denen es verübt wird⁸⁾, auffassen und darnach auch mit verschiedenen Abstufungen in Bezug auf die Strafdrohung aufstellen muß.

⁷⁾ Das österr. Strafgesetzbuch Art. 103. 104. droht als Regel 5 bis 10 Jahre bestimmt, aber für schwerere Fälle Erhöhung der Strafe bis 120 Jahre und ermächtigt in Fällen geringerer Verschuldung auf 1 J. die Strafe herabzusetzen.

⁸⁾ Eine Zergliederung dieser verschiedenen Rücksichten s. in meiner Abhandlung im Archiv des Criminalr. 1834 S. 494—500.

Auf diese Art muß bei jedem Verbrechen die Wichtigkeit des Verhältnisses, welches durch das Verbrechen verletzt wird, die Größe der Noththeile, welche dadurch für die bürgerliche Gesellschaft herbeigeführt werden, die Beschaffenheit des Mittels, das zur Verübung gebraucht wird, die Grundrichtung des Verbrechens, z. B. ob es als offene oder heimliche Vergewaltigung erscheint, erwogen und darnach die Abstufung der Verbrechen ihrer Strafwürdigkeit nach gemacht werden.

II. Bei der Wahl der Größe der Strafandrohung leitet die Rücksicht auf die Größe der Uebel, die in der Strafe liegen. Daß die Todesstrafe (angenommen, daß der Gesetzgeber nach Erwägung aller Verhältnisse des Landes, für welches sein Gesetzbuch bestimmt ist, die Nothwendigkeit der Todesstrafe als nachgewiesen erkennt) als die schwerste Strafe auch nur den auf der höchsten Stufe der Strafbarkeit stehenden Verbrechen gedroht werden darf, bedarf keines Beweises^{*)}. Die am häufigsten angewendeten Strafen sind die Freiheitsstrafen. Hier muß der Gesetzgeber vorerst erwägen, welches das höchste Maaß der zu drohenden zeitlichen Freiheitsstrafe seyn soll. Dabei entscheidet aber zuerst das System, welches den Strafanstalten zum Grunde gelegt werden soll; es wird die Zeit nahe seyn, in welcher man erkennt, daß das einst zu einer Zeit, wo die Freiheitsstrafe gar nicht auf Besserung berechnet war, wo selbst das Zusammenleben der Sträflinge die Intension des Uebels bedeutend minderte, gedrohte Maximum der zeitlichen Freiheitsstrafe von 20 oder 25 Jahren nicht mehr das nämliche in unseren Verhältnissen bleiben kann, wo theils die zweckmäßige, auf Besserung berechnete Einrichtung der Strafanstalt erwarten läßt, daß in kürzerer Zeit der Verbrecher gebessert werden kann, theils die größere Strenge nach dem neuen Systeme (durch Isolirung, Stillschweigen) die Strafe intensiv härter macht¹⁰⁾ und daher auch fordert, daß das Maximum der

*) Ueber die Drohung der Todesstrafe soll in einem besonderen §. gesprochen werden.

¹⁰⁾ S. auch v. Schirach in der Schrift: Schleswig-Holsteins künftiges Straffsystem S. 63. Man berechnet, daß 3 Monate absolute Einsperung bei Tag und Nacht 12 Monaten Gefängniß nach dem alten Gefängnißsystem gleichsteht.

zeitlichen Freiheitsstrafe herabgesetzt werde¹¹⁾. Ist ein solches Maaß festgesetzt, so werden darnach die Abstufungen in den Strafdrohungen gemacht werden. Nur bei den auf der schwersten Stufe der Strafbarkeit nach den todeswürdigen stehenden Verbrechen wird dies Maximum gedroht. Die Rücksicht, wie tief eingewurzelt, und die innere Verderbenheit beurfundend, die bei Verübung mancher Verbrechen an den Tag gelegte Gesinnung sich darstellt, bestimmt hier die Größe der Strafdrohung neben der Rücksicht auf die durch die Wichtigkeit der verletzten Verhältnisse oder Rechte durch die Gefährlichkeit der gebrauchten Mittel, durch die Größe des absichtlich bewirkten Schadens nachgewiesene objective Größe des Verbrechen. Die längere Dauer der Freiheitsstrafe drückt dann die Größe der Mißbilligung aus, welche durch die Strafe die bürgerliche Gesellschaft über das verübte Verbrechen ausspricht, und bestimmt die Summe der Uebel, durch deren Erzulden der Staat das verübte Verbrechen als gebüßt ansieht, und enthält zugleich den Ausspruch, daß nach der Art der durch das Verbrechen bewiesenen Gesinnung der Staat eine gewisse Zeit hindurch fortgesetzte Einwirkung auf das Gemüth des Bestraften für nothwendig hält, um eine moralische Umgestaltung des Sträflings hoffen zu können¹²⁾.

III. Bei der Aufstellung von Abstufungen und der Wahl der gedrohten Strafgrößen entscheidet wieder die Art des Verbrechen. Je mehr seiner Beschaffenheit nach dasselbe mit unendlich verschiedenen

¹¹⁾ Die Commission zur Prüfung der Transportation (report on transportation 1838 pag. XLVI.) stellt den Antrag, daß das höchste Maaß der Freiheitsstrafe 15 Jahre nicht übersteigen dürfe.

¹²⁾ Die Erfahrung aller Länder beweist, daß die kurzdauernden Gefängnißstrafen am wenigsten wirksam sind, und die Zahl derjenigen, die zu solchen verurtheilt waren, am meisten sich häuft. Der Grund liegt darin, daß in den meisten Staaten die Gefängnisse für die zu kurzen Strafen Verurtheilten am schlechtesten sind, insbesondere häufig die Sträflinge (oft zu 20, 40) in den nämlichen Sälen sich befinden. Der Gesetzgeber, dem es Ernst ist, das Strafsystem zu verbessern, muß suchen, diese kurze Strafen intensiver zu machen; absolute Isolirung mit Anwendung des Dunkelarrestes von Zeit zu Zeit trägt dazu am meisten bei.

Combinations der Verschuldung gedacht werden kann, desto weiter muß der Raum zwischen dem gedrohten Maximum und Minimum seyn. Bei manchen Verbrechen wird wegen der in außerordentlichen Fällen begründeten Größe des erzeugten Schadens auch die Drohung einer besonderen höheren Strafe nothwendig werden, weil sonst, wenn man diese höchste Stufe des möglichen Schadens als Anhaltspunkt für die Festsetzung des Maximums wählen wollte, ein so großer Raum zwischen Minimum und Maximum gelassen werden müßte, daß dadurch die Strafandrohung fast eine rein willkürliche würde, und daß dadurch der Nachtheil entstehen könnte, daß die Richter, nach einer häufigen Sitte das Medium der Strafe zum Grunde legend, auch für die geringeren Fälle die Strafe ausmessen würden. So muß z. B. bei dem Meineide für den Fall, wo falsche Zeugen absichtlich einen Unschuldigen durch ihr Zeugniß in eine Untersuchung verwickeln, in Folge deren der Angeschuldigte zum Tode verurtheilt wird, oder bei der Nothzucht für den Fall, wenn durch die Mißhandlungen die Genöthigte getödtet oder lebensgefährlich beschädigt wird, eine besondere höhere Strafe gedroht werden¹³⁾. Bei der Wahl des gedrohten Maximums muß der Gesetzgeber sich die Fälle des in Frage stehenden Verbrechens, wie sie nach den Combinationen der schwersten Verschuldung vorkommen können, vorstellen und erwägen, welche Strafgröße gerechterweise in diesen Fällen ausgesprochen werden soll. Auf die nämliche Weise stellt sich der Gesetzgeber die möglichen Combinationen der geringsten Verschuldung vor und bestimmt darnach das zu drohende Minimum. Die Erfahrung aller Staaten, in welchen neue Strafgesetze gelten, lehrt, daß in sehr vielen Fällen das gedrohte Minimum zu hoch ist, was die Folge erzeugt, daß die zu erkennende Strafe zu hart ist und

¹³⁾ Noch einfacher wird die Gesetzgebung, wenn man nach dem Vorbilde des braunschweigischen Gesetzbuchs (Art. 172.) für die Fälle, wo bei der Nothzucht noch ein anderes Verbrechen, z. B. Tödtung oder lebensgefährliche Beschädigung der Genöthigten, verübt wird, keine besondere höhere Strafe der Nothzucht droht, sondern die allgemeinen Grundsätze der Concurrrenz anwendet, wo dann die Strafe des größten Verbrechens erkannt wird.

nur durch Begnadigung geholfen werden muß. Es ist ein Fehler derjenigen, welche mit Bearbeitung neuer Gesetze beauftragt sind, daß sie nicht hinreichend die unendliche Verschiedenheit der Fälle, die bei einem Verbrechen vorkommen können, erwägen und häufig einem Unwillen sich überlassen, welcher dadurch erzeugt ist, daß sie das Verbrechen nur in der freilich empörenden Schändlichkeit, wie sie oft vielleicht selbst regelmäßig sich darstellt, auffassen und darnach das zu drohende Minimum wählen. Wir sind im Stande, fast in Bezug auf alle Arten von Verbrechen wirklich vorgekommene Fälle anzuführen, in welchen sich ergibt, daß das Minimum, wie es in den meisten neuen Gesetzbüchern und Entwürfen gedroht ist, zu einer unverhältnißmäßig harten Strafe führen würde, wenn auf jene Fälle das Strafgesetz angewendet werden müßte ¹⁴⁾. Die Wichtigkeit der oft von Regierungscommissarien in Ständeversammlungen vorgebrachten Bemerkung, daß man bei dem Vorschlage der Strafgröße schon alle mildesten Umstände in Berechnung gezogen habe, muß bezweifelt werden ¹⁵⁾. Vorzüglich beweisen die Strafdrohungen gegen die zweifache Ehe ¹⁶⁾, gegen die Fälschung ¹⁷⁾, daß das gewöhnlich gedrohte

¹⁴⁾ In Bezug auf die Nothzucht ist oben S. 4. S. 39 Note 27. ein in Sachsen vorgekommener Fall angeführt.

¹⁵⁾ S. auch Hufnagel Commentar I. S. 211—14.

¹⁶⁾ Ein Soldat der Rheinbundsarmee wurde im russischen Feldzuge gefangen, blieb hilflos bis 1821 in Rußland, und kam im dürftigsten Zustande auf der Rückkehr in sein Vaterland nach Polen, fand dort bei einer Kaffeevirthe Aufnahme; er kam in vertrauliche Verhältnisse mit der Tochter des Hauses, wurde genöthigt, sie zu heirathen, aber bald entdeckte er, daß seine Frau von einem Anderen geschwängert war; man erklärte ihm von Seite der Familie, daß er das Haus verlassen und sich nicht mehr als den Ehemann betrachten sollte. Ohne Rath und Hilfe mußte der Unglückliche gehorchen und kam in sein Vaterland zurück. Dort trat er wieder als Barbier in Dienst; da der Herr starb, so erklärte die Wittve, daß sie ihn heirathen wollte; der Arme, der sein Verhältniß in Polen als aufgelöst ansah, schwieg darüber und heirathete die Wittve, mit der er 3 Jahre glücklich lebte, bis durch Requisition der polnischen Behörde, die den Consens zur Ehescheidung von dem ehemaligen Kaffeevirthe verlangte, es entdeckt wurde, daß er schon verheirathet war. Er mußte mit einer Zuchthausstrafe von 5 Jahren nach dem Landesgesetze bestraft werden. War dies gerecht?

¹⁷⁾ Ein Landmann, der Geld von einem Städter leihen wollte, ließ eine

Minimum zu hart ist. Mit Unrecht würden wir deswegen für einen Lobredner richterlicher Willkür gehalten werden. Das übertriebene Streben, sich alle möglichen milden Fälle vorzustellen und darnach ein sehr niedriges Minimum zu drohen, könnte leicht dazu führen, daß ein so weiter Raum zwischen dem gedrohten Minimum und Maximum gesetzt würde, welcher die Richter, die geneigt wären, im Zweifel die mildesten Strafen anzuwenden, dazu brächte, durch unverhältnißmäßig milde Strafurtheile die Forderungen bürgerlicher Sicherheit zu gefährden. Am zweckmäßigsten ist es daher, wenn das Gesetz für die gewöhnlichen Fälle einen Strafrahmen bestimmt, der alle in der Regel vorkommenden Abstufungen umfaßt und gestattet, die Strafe innerhalb des Maximums und Minimums gehörig auszumessen, dann aber für die Fälle schwerer Verschuldung mit genauer Bezeichnung der Merkmale, welche diese höhere Strafe rechtfertigen, ein höheres Maximum droht¹⁸⁾, und ebenso für die Fälle geringerer Verschuldung wieder mit Bezeichnung der Umstände, die sie charakterisiren, eine geringere Strafe droht, festsetzt¹⁹⁾.

IV. Am meisten ist in neuerer Zeit die Frage bestritten, ob ein Strafgesetzbuch nur auf dem objectiven oder auch auf dem subjectiven Gesichtspunkte beruhen darf. Man hat neulich dem badischen Entwurfe den Vorwurf in zwei Schriften gemacht, daß er zu sehr dem

gerichtliche Hypothekverschreibung errichten. Da die Ehefrau sich solidarisch verpflichten sollte, so mußte der Bauer mit seiner Ehefrau zu dem 3 Stunden entfernten Amte gehen; die Frau war an dem bestimmten Tage krank, und da es, wie man glaubte, nur auf eine Formalität ankam und die Ehefrau sich wirklich verpflichten wollte, aber nicht reisen konnte, so beschloß man in der besten Absicht, daß eine Verwandte der Ehefrau mit dem Ehemann zu Amt gehen, und als seine Ehefrau unterzeichnen sollte. Dies geschah; es wurde später entdeckt; Niemand hatte eine Absicht zu betrügen; aber die Strafe von 4 Jahren mußte wegen Urkundenfälschung durch Unterschlebung einer Person erkannt werden.

¹⁸⁾ Z. B. bei der Nothzucht, bei Körperverletzung.

¹⁹⁾ Z. B. bei Fälschung, wenn sie Urkunden von geringerer Bedeutung betrifft, oder wenn der Thäter, um sich über wahre Thatfachen ein Beweismittel zu verschaffen, eine falsche Urkunde verfertigt.

subjectiven Gesichtspunkte huldige. Man führt an²⁰⁾, daß eine Gesetzgebung dem Richter die Macht benehmen müsse, jede einzelne Vergehung ihrer eigenthümlichen Beschaffenheit nach zu bestrafen, daß sie vielmehr sich an die äußere Gefährlichkeit der That halten müsse, weil sie nur in so ferne bestimmte Strafgesetze aufstellen könne. Nie werde es dem menschlichen Verstande gelingen, ein Strafgesetz zu machen, welches in Beziehung auf jeden einzelnen Fall gerecht wäre; die nothwendige Unvollkommenheit der Gesetzgebung würde durch die Begrabigung gehoben. Der Grundcharakter des deutschen Strafrechts sey objectiv. Die Gesinnungen und Motive des Handelnden dürften nur Gründe der Strafausmessung innerhalb der gesetzlichen Schranken seyn, weil sonst nur die subjective Ansicht entscheide, und statt der Individualität des Verbrechers in Wahrheit nur die Individualität des Richters den Maafstab der Strafe bilde. Auf ähnliche Weise wird von einer andern Seite angeführt²¹⁾, daß man zwei Systeme unterscheiden müsse, woron das Eine die einzelnen Vergehen nur nach ihrer objectiven Beschaffenheit bestrafe, wo bei der Ausübung des Strafrechts das Gesetz Alles in Allem ist, und die Willkür des Richters möglichst ausgeschlossen wird, während nach dem Zweiten jede einzelne gesetzwidrige Handlung nach ihrer subjectiven Beschaffenheit, d. h. nach dem Grade ihrer Immoralität, die der Thäter an den Tag legt, bestrast würde, und das richterliche Ermessen die richtige Strafe finde. In jedem Staate, dessen Verfassung die Rechte der Einzelnen ehrt, also vorzüglich in der constitutionellen Monarchie, müsse die Strafgesetzgebung von dem ersten Systeme ausgehen; diejenige, welche von dem zweiten ausginge, führte nach Asien, obwohl man zugiebt, daß jede Strafgesetzgebung doch zu einer Vereinigung der beiden Gesichtspunkte komme. Unfehlbar enthalten die hier angeführten Bemerkungen viel Wahres; allein es ist nicht schwierig nachzuweisen²²⁾, daß schon den in diesen Betrachtungen gebrauchten Ausdrücken objectiv und subjectiv ein Sinn untergelegt wurde,

²⁰⁾ Die Schrift über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Großherzogthum Baden. Mannheim 1840 S. 24.

²¹⁾ Zachariä über den neuesten Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Baden. Heidelb. 1840 S. 7.

²²⁾ Der übrige Theil der Gründe ist unten in §. 25. zu prüfen.

der irre führen kann. Die Ausdrücke können nämlich in einem 4fachen Sinne aufgefaßt werden: 1) objectiver Gesichtspunkt bedeutet denjenigen, nach welchem das Gesetz alle strafbaren Handlungen nach bestimmten äußeren Merkmalen aufstellt und abstuft und eine bestimmte Strafe droht, welche der Richter, sobald erwiesen ist, daß der Angeeschuldigte die mit Strafe bedrohte That verübt habe, diese Strafe aussprechen muß, während nach dem subjectiven Gesichtspunkte das Gesetz die Richter verpflichtet, nach der Größe der Immoralität, welche eine verübte That beurfundet, die dafür verdiente Strafe zu finden, ohne daß das Gesetz bestimmte Strafen droht, oder 2) in so ferne zwar nach dem objectiven Standpunkte in der vorigen Bedeutung jedem Verbrechen eine Strafe mit einem durch ein Maximum und Minimum begränzten Rahmen gedroht, aber der Richter verpflichtet ist, nach der Immoralität des einzelnen Thäters, nach seinen Beweggründen, subjectiven Ansichten u. c., die mit dem Grade der bewiesenen Immoralität im Verhältnisse stehende Strafe zu erkennen, oder 3) objectiv heißt der Gesichtspunkt, nach welchem die Strafgesetzgebung nur die mit gewissen Merkmalen versehene Handlung zum Gegenstande der Strafandrohung macht, und die Strafe nur da anwenden läßt, wenn diese Handlung, oder, in so ferne zum Begriffe des Verbrechens ein gewisser Erfolg gehört, auch dieser als durch die Handlung verursacht eingetreten ist, wogegen subjectiver derjenige ist nach welchem das Gesetz nur auf die Aeußerung des auf die Hervorbringung der mit Strafe bedrohten Handlung gerichteten Willens sieht, und sobald dieser vorhanden ist, die Strafe erkennen läßt. 4) Objectiv kann die Strafgesetzgebung heißen, welche die einzelnen Handlungen mit bestimmter Bezeichnung ihrer Merkmale, aber nach der Größe des Nachtheils, den ein Vergehen der bürgerlichen Gesellschaft zufügt, nach der Wichtigkeit der verletzten oder bedrohten Rechte, ohne Rücksicht auf ihre moralische Abstufung, mit Strafen bedroht; subjectiv ist sie, in so ferne das Gesetz den Richter zwar an die gedrohte Strafe bindet, die Strafen aber selbst so droht, daß der Richter die Gesinnung des Handelnden so weit in Betrachtung ziehen muß, als es nothwendig ist, um zu erkennen, ob die Handlung mehr oder minder zugerechnet werden kann und als Produkt eines der Rechtsverfassung feindlich gegenüberstehenden bösen Willens

erscheint, so daß der Richter nach dem Grade der Verschuldung die Strafe im einzelnen Falle ausmessen muß. Mit Recht bekämpft man nun den subjectiven Gesichtspunkt in dem zuvor aufgestellten ersten und zweiten Sinne; denn es würde der Forderung der Rechtsicherheit der Einzelnen ebenso, wie der Aufgabe des Staats in Bezug auf das Strafrecht widersprechen, wenn nur nach der Immoralität der Handlungen die Strafe ausgemessen werden sollte; der Staat hat nicht jenes göttliche Richteramt auszuüben, nach welchem Jedem nach seinem Verdienste Lohn und Strafe zugemessen werden soll; nur die Handhabung der Rechtsicherheit in der bürgerlichen Gesellschaft und der Schutz der Grundlagen derselben ist die Aufgabe des Staats; sein Strafrecht kann nicht weiter gehen als nach dem Grade, wie diese Sicherheit durch Handlungen verletzt oder bedroht ist, nach der bürgerlichen Strafwürdigkeit der Vergehen Strafen zu drohen. Kein sterbliches Auge kann den wahren Seelenzustand des Thäters erkennen; eine Criminaluntersuchung, welche dies versuchte, würde in eine Gewissenserforschung und in die verderblichste Inquisition ausarten, deren Ergebnis dennoch in den meisten Fällen trüglich seyn und den Einzelnen der Gefahr bloß stellen würde, daß die subjective Meinung des Richters in vornehmer Einbildung, die Moralität des Thäters erforscht zu haben, über sein Schicksal entscheide. Es würde dies bei der Aburtheilung der Verbrechen zur höchsten Inconsequenz führen. Der Verläumder, welcher das Glück einer Familie durch seine boshaft erfundenen Anschuldigungen vergiftet, der Lüstling, der durch Verführung ein junges Mädchen um ihr Lebensglück, ihren Seelenfrieden und die Eltern um ihre höchste Freude beraubt, kann weit unmoralischer seyn als der Todtschläger oder der Dieb, der in Hungersnoth, um seine Familie zu retten, 25 Gulden stiehlt; aber diese Immoralität kann nicht berechtigen, eine weit höhere Strafe in den obigen ersten Fällen auszusprechen. Wollte man dem Richter überlassen, die Immoralität des Thäters überhaupt zu erforschen und darnach Strafe zu erkennen, so würde leicht ein Richter den Gotteslästerer, der unter Umständen unmoralischer seyn kann als der Todtschläger, weit strenger zu bestrafen, oder den Duellanten, der sich selbst Recht verschafft, oder den, welcher falsches Geld, das er für ächt eingenommen hat, wieder ausgiebt, für unmoralischer an-

sehen als den Entführer, welcher seine Geliebte der Tyrannei eines eigennützigen Vaters entzieht, oder den, welcher mit lebensgefährlichen Drohungen bewaffnet einen Anderen zwingt, eine Summe Geldes zu bezahlen, um ein armes Mädchen, das der Genöthigte verführte, zu entschädigen. Eine Ausmessung der Strafe nach dem moralischen Zustande und dem Werthe jedes Verbrechers überhaupt würde eine beklagenswerthe Einrichtung seyn, bei welcher selbst die bürgerliche Sicherheit gefährdet wäre, weil dann nur zu leicht ein Richter dazu kommen könnte, auch denjenigen, der einen Andern mordet, den er für den verderblichsten Feind seines Vaterlandes hält, mit geringer Strafe zu belegen, indem er die Moralität des Thäters und seine angeblich edle Gesinnung würdigt. — Faßt man den objectiven Gesichtspunkt in dem obigen dritten Sinne auf, so ist es richtig, daß darauf das germanische Recht beruhte, während das römische Recht den subjectiven Gesichtspunkt kennt; daher stellt das deutsche Recht eine genaue Prüfung des Thatbestandes der Verbrechen an, z. B. in Bezug auf die Tödtlichkeit der Verletzung, wogegen das römische nur auf den geäußerten bösen Willen Rücksicht nahm; daher stuft das deutsche Recht die Strafe genau darnach ab, ob Versuch oder Vollendung begründet ist, ob Jemand als Urheber oder als Gehülfe handelt, wogegen das römische Recht diese Unterscheidungen in Bezug auf die Verbrechen nicht kannte. Jede neue Gesetzgebung wird in dieser Hinsicht weise dem Charakter des deutschen Rechts treu bleiben. Dagegen muß jede Gesetzgebung den objectiven und subjectiven Gesichtspunkt in dem oben unter No. 4. aufgestellten Sinne vereinigen. a) In diesem Sinne stuft das Gesetz die einzelnen Verbrechen darnach ab, jenachdem sie wichtigere Rechte und Grundlagen des Staats verletzen oder bedrohen und einen größeren Schaden begründen. b) Mit Recht werden auch bei dem nämlichen Verbrechen die Abstufungen der Strafdrohungen objectiv geschehen dürfen, jenachdem der durch den Thäter gestiftete Schaden größer ist, und bei dem Diebstahl rechtfertigt sich daher die Abstufung nach der Summe des Gestohlenen, bei der Körperverletzung nach der Größe des Nachtheils, den der Verletzte leidet; allein c) es ist unmöglich, daß ein kluger Gesetzgeber blos objectiv die Verbrechen abstufe; denn bei manchen Verbrechen, insbesondere bei Staatsver-

brechen, ist eine solche Abwägung nach einer gewissen Größe des äußeren Schadens nicht möglich; bei anderen Verbrechen, z. B. bei Brandstiftung ²³⁾, bei Duell ²⁴⁾, führt die objective Abstufung leicht zur Ungerechtigkeit, weil nur der Zufall den Schaden herbeiführte, dessen Eintreten oft nicht entfernt von dem Thäter vorausgesehen war. Selbst bei Verbrechen, bei welchen objective Schätzung am gewöhnlichsten ist, wird dies bedenklich; denn z. B. bei dem Diebstahl ²⁵⁾ ist die Summe des Gestohlenen oft nur durch den Zufall bestimmt, indem der Thäter nicht weiß, was er wegnimmt, oft auch den höheren Werth der Sache nicht kennen konnte, und wenn er ihn gekannt hätte, die That gar nicht verübt haben würde ²⁶⁾. Dinehin verschwindet oft die Rücksicht auf die Summe, wegen der besonderen Umstände, unter welchen der Diebstahl verübt wurde, und wo diese Umstände die höhere Verschuldung des Thäters, seinen bössartigen Willen andeuten, z. B. bei Diebstahl durch Einsteigen oder mit Waffen u. A. — Auch bei Körperverletzung führt der rein objective Gesichtspunkt bei der Abstufung leicht zur Ungerechtigkeit; denn auch hier ist es häufig nur Zufall, der den eingetretenen Schaden, z. B. die Art der Verletzung, herbeiführte; oft wird das Eintreten des größern Schadens, z. B. Dauer der Krankheit, nur von der Bosheit des Verletzten ²⁷⁾ oder von der Laune oder Aengstlichkeit des

²³⁾ Es ist daher unzweckmäßig, wenn eine Gesetzgebung bei der Brandstiftung die Strafe nach dem Geldwerthe des gestifteten Schadens abstuft. Ein einziger Dreschflegel, der verbrennt, bestimmte dann die höhere Strafe.

²⁴⁾ Ob Jemand im Duell um das Leben kömmt oder auf 14 Tage oder 6 Wochen unbrauchbar zu seinem Berufe wird, hängt rein von dem Zufall ab.

²⁵⁾ Meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 140.

²⁶⁾ In einem fürstlichen Garten stahl der Gärtnergehülfe eine Zwiebel, die er in den Salat mischte; es ergab sich, daß dies eine kostbare (mehr als 50 Gulden an Werthe betragende) Blumenzwiebel war, die aus Unvorsichtigkeit unter andere Zwiebeln gemischt wurde.

²⁷⁾ Die Erfahrung lehrt, daß häufig die Verwundeten, wenn sie wissen, daß eine weit strengere Strafe eintritt, wenn die Berufsunfähigkeit

Arztes abhängen. Auch wird die Strafe nothwendig durch andere Umstände, die die Bosheit des Thäters darthun, bestimmt; z. B. denke man sich 2 Personen, welche Andere verwunden, und ihnen ein Auge ausschlagen; A thut es im heftigen Zorne, und schlägt blind zu, ohne die Absicht das Auge des B zu treffen; C schlägt der D, die seine Heurathsanträge nicht erhörte, aus Bosheit, um sie zu verunstalten, das Auge aus. Wer zweifelt, daß A weit geringer strafwürdig ist als C?

3) Es gab noch keine Gesetzgebung, welche nicht auch nach subjectivem Gesichtspunkt die Strafen abstufte. Wenn schon das römische Recht zwischen *dolus*, *malus* und *impetus* unterscheidet, wenn die römischen Juristen in der späteren Zeit ²⁰⁾ die besonderen Umstände des Falles zu berücksichtigen rathen, wenn die Carolina die Strafe nach Gestalt der Sachen ²¹⁾ auszumessen gebietet, oder nur an die Bosheit die höhere Strafe knüpft ²²⁾ oder bei dem Diebstahl die höhere Strafe eintreten läßt, wenn Jemand zum drittenmale stahl oder Kirchendiebstahl beging, so ist durch solche Bestimmungen der subjective Gesichtspunkt anerkannt. Warum straft schon das deutsche Recht den Diebstahl in Hungersnoth gar nicht oder weit gelinder? Warum hat das deutsche Recht den Kindermord gelinder als eine andere Tödtung gestraft? Warum straft jede neue Gesetzgebung auch die im Duell verübte Tödtung nicht wie einen andern Mord? Warum hat die Gesetzgebung aller Zeiten den bisherigen Lebenswandel eines Verbrechers zu berücksichtigen geboten?

e) Nicht von einer Abwägung des Grades der Immoralität des Thäters überhaupt ist da die Rede, wenn man fordert, daß nach dem subjectiven Gesichtspunkte die Strafe in ein gerechtes Verhältnis mit der Größe der Verschuldung gesetzt werde ²³⁾, sondern die im

20 Tage dauerte, absichtlich am 20ten Tage nicht arbeiten und sich als Leidende darstellen, damit der Thäter die höhere Strafe leide.

²⁰⁾ L. 16. §. 8. C. de poenis.

²¹⁾ C. c. c. Art. 111. 114.

²²⁾ C. c. c. Art. 125. 126.

²³⁾ Richtig bemerkt von Glaubrecht in der hessischen Kammer, Sitzung 130 S. 49. S. noch über die Nothwendigkeit des subjectiven Gesichtspunktes de Vault in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung Band XIII. S. 328. 344.

einzelnen Falle vorliegende That soll nach der Verschuldung des Thäters, der dabei nicht von seiner That und den Umständen, die sie erzeugten, getrennt wird, beurtheilt werden, um zu erkennen, in wie ferne sein Wille bei der Verübung der That vollkommen zurechnungsfähig ist und jene Merkmale an sich trug, welche die der bürgerlichen Gesellschaft und der Herrschaft des Gesetzes feindliche Gesinnung beurfundet und daher mit mehr oder minder klaren Bewußtseyn des Unrechts handelt. Sobald nach den Umständen, unter denen die That verübt ist, die Handlung als eine solche erscheint, bei welcher der Thäter die Größe seines Unrechts nicht klar einsehen konnte, ist sein Verbrechen ein anderes als dasjenige, welches der verübt, der mit Ueberlegung handelt, das Unrecht seiner That vollständig einsah und dennoch selbstständig zu ihr sich entschloß. Es muß daher die Strafe eine andere in dem einen oder anderen Falle seyn. Dies ist der Fall: a) wenn Jemand ein Verbrechen unter Umständen beging, die nach den an sich moralischen Motiven, unter denen er handelte, die Einsicht in die Größe des Unrechts hinderten ³²⁾, oder b) wenn er unter der Herrschaft von Verhältnissen handelte, die nach den allgemeinen Volksansichten die That entschuldigen ³³⁾, oder c) wenn durch die besonderen Verhältnisse, in denen der Thäter zu einem Andern stand, er gewissen Naturpflichten zu folgen glaubte, wenn er die That beging ³⁴⁾, oder d) wenn der Thäter mehr im Zusammentreffen von Umständen, die sein Bewußtseyn trübten, und den Zustand des höchsten Affekts herbeiführten, handelte ³⁵⁾, oder e) in so ferne der Thäter aus Verführung vielleicht selbst unter Verhältnissen handelt, die der Stimme des Verführers besonderes An-

³²⁾ Z. B. wenn er den Todtkranken, um ihm die Schmerzen abzukürzen, auf sein Verlangen tödtet.

³³⁾ Dies ist der Fall bei der sogenannten moralischen Provocation, wenn z. B. der Ehemann oder Vater den Verführer der Frau oder Tochter tödtet.

³⁴⁾ Wer wird z. B. nicht die Braut, die den gefangenen Bräutigam, den sie für unschuldig hält, befreit, für milder strafbar ansehen als denjenigen, der einen gefangenen Räuber aus Gewinnsucht befreit?

³⁵⁾ Der im Affekt den Gegner tödtet ist wohl geringer strafbar, als der mit kaltem Blute handelt.

sehen gaben, so daß er selbst die Größe seines Unrechts nicht mehr klar einzusehen im Stande war ³⁶⁾. In allen diesen Fällen spricht der Richter kein Urtheil über den moralischen Werth des Thäters im Allgemeinen aus, sondern beurtheilt nur die That nach den Umständen, welche die Verschuldung desselben bestimmen. Selbst die Nutzenstheorie muß in den bezeichneten Fällen die geringere Strafwürdigkeit anerkennen, da es klar vorliegt, daß z. B. derjenige, welcher den Verführer seiner Gattin oder den auf dem Schlachtfelde liegenden rettungslos verwundeten Kameraden tödtet, der ihn auf das ernstlichste anflehte, ihn zu tödten, nicht dem Banditen, der aus Gewinnsucht, oder demjenigen gleicht, welcher aus Haß einen Andern mordet, und weil man kaum zu behaupten wagen darf, daß die zuerst bezeichneten Personen so gefährlich seyen, daß sie ebenso auch jeden Andern morden würden. Ueber die zweckmäßigste Art, wie der Gesetzgeber das richterliche Ermessen, damit es nicht Willkür werde, binden muß, ist unten in §. 25. zu handeln. Nie aber darf die Beachtung des subjectiven Gesichtspunkts so weit gehen, daß der Gesetzgeber den Richter ermächtigte, auch da, wo der Thäter nach individuellen Ansichten ein Verbrechen für erlaubt hielt, wegen der angeblich geringeren Immoralität für weniger strafbar zu erkennen ³⁷⁾; denn jene geringere Immoralität ist oft nur scheinbar; Niemand darf, sobald er weiß, daß die Staatsgesetze eine Handlung für strafbar erklären, seine abweichende Ueberzeugung zur Norm seiner Handlungsweise machen ³⁸⁾.

³⁶⁾ Z. B. eine Mutter, die ihren zweiten Gatten, der sie sehr mißhandelte, tödten wollte, verleitete ihren Sohn durch jahrelange Ueberredung dazu, ihr zu helfen.

³⁷⁾ Z. B. wie jemand einen Menschen mordet, den er für einen gefährlichen Feind des Vaterlands hält.

³⁸⁾ Gibt man einmal zu, daß Jemand einen Andern tödten darf oder geringer strafbar ist, weil er den Andern für einen Tyrannen hält, so führt bald die Consequenz dazu, auch denjenigen milder zu betrachten, der einen Andern tödtet, weil er fürchtet, daß er durch seine Verführungskünste noch viel Unheil in der Welt stiften oder ein gefährlicher Betrüger werden könne.

§. 22.

Schwierigkeiten der Codification bei Berathung der
Gesetzesentwürfe in Ständeversammlungen.

Die verfassungsmäßige Mitwirkung der Kammern bei Berathung von Entwürfen zu Strafgesetzbüchern hat die unverkennbaren Vortheile ¹⁾, daß das Volk mehr mit dem Gesetzbuche vertraut wird, den Geist und die Gründe einzelner Vorschriften besser kennen lernt, während zugleich durch den Antheil der aus dem Volke und verschiedenen Ständen gewählten Abgeordneten die Ansichten des Volkes und die Bedürfnisse des bürgerlichen Lebens mehr gefaßt und abgewogen werden, und die Richter neue wichtige Auslegungsmittel des Gesetzes gewinnen. Je mehr die Berathungen in den Kammern den Charakter an sich tragen, nach welchem sie in der zuvor bezeichneten Richtung reichhaltige Materialien der richterlichen Auslegung liefern, desto werthvoller sind sie, vorzüglich, wenn die Mitglieder der Kammern ihre Stellung richtig begreifen. Es giebt bei Berathung eines Strafgesetzbuchs Gegenstände, über welche auch der Nichtjurist mit gesundem Menschenverstande aus der Fülle seiner Beobachtungen wichtige Bemerkungen machen kann, während andere Fragen vorkommen, über welche nur der Jurist, der die Gesetze und ihre Anwendung, sowie den Standpunkt der Rechtswissenschaft kennt, richtig urtheilen kann. Selbst die Unkenntniß technischer Ausdrücke, die von den juristischen Mitgliedern gebraucht werden, erschwert den nichtjuristischen ihre Abstimmung. — Die Schwierigkeiten, welche bei der Berathung von Gesetzbüchern in Ständeversammlungen sich erheben, sind vorzüglich dreifacher Art. Sie liegen nämlich I. in der Natur von Verhandlungen, in einer gemischten, aus verschiedenartigen Elementen zusammengesetzten Versammlung, deren Beschlüsse durch Stimmenmehrheit zu Stande kommen. II. Im Verhältnisse, daß zwei Kammern sich verständigen und zusammenwirken müssen,

¹⁾ Gute Bemerkungen in v. Wapdorf Jahrbücher, für sächs. Strafrecht I. Heft S. 5.)

wenn ein Beschluß als ein von den Kammern gefaßter angesehen werden soll; III. in dem Verhältnisse zur Staatsregierung. Es ist interessant, die Erfahrungen der constitutionellen Staaten zu beachten, in welchen bereits Strafgesetzbücher berathen wurden.

I. Die zuvor bezeichnete Schwierigkeit ergibt sich schon 1) wenn man die Einwirkung des Zufalls erwägt, welcher bei Stimmenmehrheit entscheidet. Die augenblicklich in einer Kammer bei der Abstimmung bestehenden ²⁾ Verhältnisse sind es, von denen die Majorität abhängt. Dies erzeugt leicht einen dem Charakter des Gesetzbuchs schädlichen Widerspruch. In der Sitzung vom 10. Mai sind z. B. bei der Abstimmung über eine Frage gewisse Mitglieder gegenwärtig, durch welche ein Beschluß zu Stande kam. Am 12. Mai kommt eine andere mit dem früheren Beschlusse genau zusammenhängende Frage vor; da aber an diesem Tage andere Mitglieder gegenwärtig sind, so kommt jetzt ein Beschluß zu Stande, der zu dem vorigen nicht paßt ³⁾. 2) In jeder gemischten Versammlung kommen begreiflich viele Abstimmungen vor, die nur auf das Vertrauen sich gründen, das Mitglieder zu einzelnen hochgeachteten Mitgliedern haben, vorzüglich bei Fragen, welche der Nichtjurist nicht wohl beurtheilen kann, oder bei den mit politischen Ansichten zusammenhängenden Fragen. Die zufällige Abwesenheit eines solchen Mitglieds, dem Andere zu folgen gewohnt sind; bringt dann oft ein unerwartetes Resultat bei der Abstimmung hervor. 3) Eine andere

²⁾ Dies wird oft schlaue benützt. Man bringt nicht selten eine gewisse Frage, die man in einem bestimmten Sinne entschieden haben möchte, in einer Sitzung zur Abstimmung, oder beschleunigt die Schlusfassung, weil eben jetzt gewisse Mitglieder, deren Opposition man am meisten fürchtet, nicht gegenwärtig sind.

³⁾ Z. B. die Frage: ob die freiwillige Zurückgabe der entwendeten Sache Strafaufhebungsgrund seyn soll, erweckt in den Kammern viel Streit. Nun wurde z. B. in der 12ten Sitzung durch eine kleine Stimmenmehrheit dieser Grund angenommen. Drei Tage später entsteht die Frage: ob bei der Unterschlagung der freiwillige Ersatz die Strafe aufheben soll. Da aber an jenem Tage einige Mitglieder fehlen, die in der 12ten Sitzung lebhaft dafür stimmten, so wird die Frage jetzt verneinend entschieden.

Schwierigkeit entsteht dadurch, daß viele Mitglieder den Zusammenhang einer gewissen Schluffassung über eine bestimmte Frage mit dem ganzen Systeme des Entwurfs häufig nicht einsehen können und daher einem Antrage zustimmen, ohne die Folgerungen zu erkennen, die daraus sich ergeben 4). Vorzüglich tritt dies da ein, wo es auf einen juristischen Ausdruck 5) oder eine wissenschaftlich sehr streitige Frage 6) ankommt, oder wo eine strengere Strafe wegen einer gewissen Qualification gedroht werden soll 7), wo den Mitgliedern der Kammer häufig nur gewisse Fälle vorschweben, in denen sie die Strafe für gerecht erkennen, ohne zu erwägen, daß der allgemein gefaßte Ausdruck dazu führen wird, daß auch andere Fälle darunter subsumirt werden müssen, in welchen die höhere Strafe nicht paßt 8).

4) Einen besondern Einfluß auf Abstimmungen üben die in der Kammer angeführten oder den Abstimmenden vorschwebenden Rechtsfälle aus; die nicht juristischen Mitglieder werden leicht durch einen erst neuerlich vorgekommenen mit großem Aufsehen verbundenen Fall 9) oder überhaupt durch Fälle, bei denen der Abstimmende sich in die Lage versetzt, wenn er selbst durch ein gewisses Vergehen verletzt würde 10)

4) Z. B. es wird darüber abgestimmt, ob auch die Vorbereitungs-handlungen strafbar seyn sollen oder nur da, wo der Anfang der Ausführung eintritt, der Versuch strafbar seyn soll.

5) Z. B. ob der Ausdruck: vorsätzlich, oder rechtswidrig oder absichtlich gebraucht werden soll. Man denke nur an die Beschlüsse mancher Kammern, über die Verletzung der Geheimnisse durch den Arzt, oder über unbefugtes Lesen fremder Briefe. Hier bemerkt man, daß den Mitgliedern einzelne Fälle schwerer Art vorschwebten.

6) Z. B. in wie ferne ein Verbrechen als fortgesetztes erklärt werden soll, oder bei Abstimmung über einen Artikel, der über den sogenannten generellen Dolus entscheiden soll, s. meinen Aufsatz in dem Archiv des Criminalr. 1841 S. 25.

7) Z. B. bei Diebstahl zur Nachtzeit.

8) Man erinnere sich an die Verschiedenheit der Ansichten in den sächf. Kammern (s. oben S. 41) über die Bedeutung des Wortes: Nachtzeit.

9) Z. B. wenn erst kürzlich ein junger Mann im Duelle getödtet wurde, so werden die Duellstrafen strengere.

10) Z. B. ein Abgeordneter, der ein besonderer Liebhaber von Obstbaum-

oder durch ein eindringlich mit recht auffallenden Umständen erzähltes Beispiel ¹¹⁾ in ihren Abstimmungen geleitet. 5) Vorzüglich wird daher die Abstimmung über Strafgrößen in gemischten Versammlungen oft ein bedenkliches Resultat haben, theils weil überhaupt manche Personen einem natürlichen Unwillen über einen mit erschwerenden Umständen ihnen vorschwebenden Fall einen zu großen Einfluß gestatten, wenn von Bestrafung die Rede ist, theils weil bei nichtjuristisch gebildeten Personen die Abschreckungstheorie noch tiefe Wurzel gefaßt hat und daher strenge Strafdrohungen als zweckmäßig erscheinen läßt, theils weil die zuvor geschilderte Sitte, durch einzelne Beispiele sich bestimmen zu lassen, leicht die Zustimmung zu Strafdrohungen erzeugt, welche in den eben vorschwebenden Fällen gerecht seyn mögen, aber in der weit größeren Zahl anderer Fälle, die vom Richter dann auch unter das allgemein gefaßte Strafgesetz subsumirt werden müßten, unpassend ist ¹²⁾. 6) Auch bei der Abstimmung über die Redaction ¹³⁾ einzelner Artikel, z. B. über Begrifföbe-

Cultur war, fand, daß die der Beschädigung gedrohten Strafen zu gelind seyen, und machte einen Antrag auf strenge Bestrafung der Beschädigung von Bäumen.

- ¹¹⁾ Jeder, der einen Antrag stellt, sucht vorzüglich durch lebhafte Schilderung einzelner Beispiele Anhänger für seinen Antrag zu gewinnen.
- ¹²⁾ Wenn z. B. in Art. 525. des bad. Entw. nach dem Antrag der Commission auch dem Diebstahl einer unbeerdigten Leiche Strafe drohte, so war dies passend. In der Kammer aber (Protokolle VIII. S. 104) wurde der Antrag auch dies auszudehnen auf den Fall, wenn jemand Theile der Leiche wegnimmt oder einen solchen Leichnam unbefugter Weise verstümmelt, von der 2ten Kammer angenommen; dies war aber nicht zweckmäßig; denn man beachtete nicht, daß häufig bei Sectionen der Arzt (ohne Zustimmung der Verwandten, weil man schon aus Delicatesse sie nicht frägt) einzelne Theile des Körpers, die wegen ihrer krankhaften Beschaffenheit für die wissenschaftliche Forschung Werth haben, mitnimmt und aufbewahrt. Man beachte wohl, was der Abg. v. Ritgen (selbst Arzt) in der hessischen Kammer (Sitzung v. 28. Sept. 1840 S. 49) über einen ähnlichen Vorschlag äußerte.
- ¹³⁾ Daher sollte man, wenn Anträge, deren Redaction von oft ungeübten aber sonst verständigen Männern gestellt werden, die Redaction immer

stimmungen, entsteht leicht in Kammern ein bedenkliches Resultat, weil der Sinn mancher Ausdrücke, die oft in einer verschiedenen Bedeutung gebraucht werden, vielen Abgeordneten nicht klar seyn kann, oder bei dem Vorschlage eines Wortes zur Bezeichnung eines gewissen Merkmals der zu enge gewählte Ausdruck ¹⁴⁾ bewirkt, daß dann Fälle, welche der Absicht nach unter das Gesetz subsumirt werden sollen, ausgeschlossen werden müssen, oder der zu weit gefaßte Ausdruck die Richter nöthigt, Fälle zu bestrafen, die man, wenn sie den Gesetzgebern vorgeschwebt hätten, nicht bestrafen wollte.

II. Andere Schwierigkeiten, welche hindern, daß ein den wahren Interessen und der Ueberzeugung aller Abstimmenden entsprechendes Gesetzbuch zu Stande komme, liegen häufig darin, daß zwei Kammern zusammenwirken müssen. Unvermeidlich stehen die Ansichten beider Kammern in manchen Punkten sich scharf einander gegenüber, vorzüglich bei politischen Fragen und in Bezug auf das Strafmaas; nicht selten bemerkt man, daß in der ersten Kammer die Abschreckungstheorie viele Anhänger zählt, und die irrige Besorgniß, die Begnadigungen zu sehr einzuschränken, dazu bewegt, jenen Beschlüssen, welche auf mildere Strafen oder auf Erweiterung des richterlichen Ermessens sich beziehen, die Zustimmung zu versagen. Die Folge davon ist, daß, wenn Monate lange die zweite Kammer den Entwurf berathen und Beschlüsse darüber gefaßt hat, die erste Kammer,

vorbehalten, so daß erst ruhig (im Sturm einer unruhigen Versammlung und überhaupt im Augenblick gedrängt, redigirt man nicht gut) die Redaction von der Commission wieder berathen, vorgeschlagen und darüber erst abgestimmt wird.

¹⁴⁾ Ein Beispiel dieser Art liefert die Lehre von der Brandstiftung, wo die neuen Gesetzbücher (z. B. würtemb. Gesetzbuch Art. 378. Lit. C. badischer Entwurf Art. 505.) die Brandstiftung mit höheren Strafen dann bedrohen wollten, wenn der Thäter, um die Verbreitung zu bewirken, die Löschmittel entfernt oder unbrauchbar gemacht hat. Daß dies zu enge gefaßt ist, wurde richtig in der badischen, 2ten Kammer (1840 Protokollheft VII. S. 256) erkannt, weil z. B. die Worte nicht auf denjenigen paßten, der die Schlüssel zu den Löschgeräthschaften versteckt oder die Wasservorräthe zerstört. Mit Recht wurde daher in der Kammer beigefügt: oder durch andere zu dem Ende unternommene Handlungen.

wenn der Entwurf an sie gebracht wird, in sehr vielen Artikeln den Beschlüssen der zweiten Kammer nicht zustimmt. Dadurch wird nicht bloß viele Zeit verloren, weil der Entwurf öfter von einer Kammer zur andern wandern muß, sondern es wird häufig selbst ein nachtheiliges Resultat hervorgebracht; denn entweder muß bei der Verschiedenheit der Ansichten der Kammern, wenn jede beharrlich auf ihren Beschlüssen beharrt, die Vereinigung über das Gesetzbuch scheitern, oder eine Kammer muß, um nicht dem Lande große Kosten umsonst aufzubürden, und dem Vaterlande nicht die Vortheile zu rauben, welche das Gesetzbuch hervorbringen wird, sich endlich entschließen, den Beschlüssen der andern Kammer zuletzt selbst gegen die Ueberzeugung beizustimmen. Die Ueberzeugung, daß man nicht, um noch mehr Gutes zu erlangen, das Gute, was der Augenblick bietet, gefährden und nicht das jetzt Erreichbare anzunehmen verweigern darf, weil man nicht Alles bekommen kann, tröstet diejenigen, welche in solchen Fällen die Vereinigung der Ansichten der 2 Kammern wünschen. Daß aber dadurch manche Fortschritte, die sonst gewonnen werden könnten, aufgegeben werden müssen, daß selbst die Harmonie des Gesetzbuchs durch widerstreitende Beschlüsse leiden kann, leuchtet ein. Eine bedenkliche Sache ist es, wenn die Kammern, im Falle sie nicht einig werden können, beschließen, daß die Regierung unter den Beschlüssen der zwei Kammern die zweckmäßigsten zu wählen habe. Durch dies Verfahren leidet eigentlich das constitutionelle Princip, nach welchem das Gesetz der Ausfluß des übereinstimmenden Willens der 3 Factoren seyn soll. Auch kann leicht das Vertrauen des Volkes leiden, wenn es sieht, daß die Regierung in Hauptbestimmungen, in welchen eine Kammer einstimmig und beharrlich einen gewissen Beschluß faßte, dennoch der Ansicht der andern Kammer beistimmte.

III. Am wichtigsten ist das Verhältniß der Staatsregierung zu den Kammern in Bezug auf die Verathung und Schlußfassung über ein Strafgesetzbuch. Unfehlbar soll ein Gesetzbuch ein organisches Product seyn, in welchem alle Bestimmungen in einem wohl berechneten Zusammenhange stehen. Erhaben über Partheiansichten sollen diejenigen, welche mit der Bearbeitung des Entwurfs beauftragt sind, nach den von der Regierung nach sorgfältiger Prüfung genehmigten

Grundlagen den Entwurf so bearbeiten, daß diese nothwendige Harmonie darin herrsche. Die mit der Vertheidigung des Entwurfs in den Kammern von der Regierung beauftragten Commissäre suchen nun in der Berathung die Vorschriften des Entwurfs gegen Angriffe zu vertheidigen, während in der Kammer diejenigen, welche abweichende Anträge stellen oder gestellte Anträge vertheidigen, Gründe für ihre Meinung angeben und die Kammermitglieder zu überzeugen suchen. So sehr dieser Widerstreit der Ansichten, dies Abwägen der Gründe für und wider zur Gewinnung der Wahrheit beitragen kann, und die Gerichte dadurch wichtige Materialien für ihre Auslegung erhalten, so bedenklich kann doch die Sache werden, daher eben die Benutzung der in den Kammern vorgekommenen Discussionen bei Auslegung der Gesetze von Seite der Gerichte mit höchster Vorsicht geschehen muß ¹⁵⁾. Die zuvor geschilderten Schwierigkeiten werden am ersten beseitigt und die Berathungen der Gesetzbücher in Kammern mit dem größten Zeitgewinn dadurch zweckmäßig vorbereitet und geleitet werden, wenn 1) die Prüfung der Entwürfe von Gesetzbüchern durch die Commissionen nicht während des ordentlichen Landtags vorgenommen wird, sondern die Geschäftsordnung ¹⁶⁾ es möglich macht, daß die Commission in der Zwischenzeit von einem Landtage zum anderen die Prüfung vornimmt, damit nicht der Drang der übrigen Landtagsgeschäfte nachtheilig auf den Gang der Berathungen über den Entwurf wirke. 2) Wesentlich erleichtert wird das Geschäft, wenn die Geschäftsordnung die Bestimmung enthält, daß die Commission der ersten und zweiten Kammer gemeinschaftlich die Prüfung vornimmt ¹⁷⁾, weil auf diese Weise die Ansichten der Mitglieder der zwei Kammern frühzeitig sich aussprechen, und durch die Discussion ein

¹⁵⁾ Viele richtige Ansichten in Wächter Abhandlungen aus dem Strafrecht I. Theil S. 242. In Schletter de subsidiis interpretationis legum ex iis, quae in comitiis acta sunt, petendis. Lips. 1838, und Schüller Beiträge zur Beurtheilung des Criminalgesetzbuchs für Sachsen. Jena 1839. S. 8 re. re. S. den nächsten §. 23.

¹⁶⁾ S. meinen Artikel: Landständische Geschäftsordnung in Notteds und Welkers Staatslexikon VI. S. 613.

¹⁷⁾ Bai. crifches Gesetz v. 1. Juli 1834.

wechselseitiger Austausch der Meinungen möglich ist, so daß nur ein Bericht erstattet wird ¹⁸⁾, in welchem die abweichenden Anträge der Commission der einen Kammer den Beschlüssen der Mehrheit beigelegt werden, was den Vortheil hat, daß am besten das Ergebniß der Ansichten der zwei Kammern bei der Berathung vorliegt. 3) Zur Abkürzung der Discussionen in der Kammer trägt es bei, wenn in die Commission viele Mitglieder und solche gewählt werden, die voraussichtlich in der Kammer großen Antheil an der Berathung nehmen werden; da diese Männer genöthigt sind, schon in den Sitzungen der Commission ihre Ansichten auszusprechen, wird die Gefahr vermieden, daß oft durch überraschende neue erst in der Kammer gestellte Anträge theils große Discussionen herbeigeführt werden, die hätten vermieden werden können, wenn die Commissionsmitglieder die Anträge in der Commission hätten prüfen können, theils unpassende Abstimmungen veranlaßt werden, die nur entstehen, weil die Mitglieder der Kammer nicht vorbereitet waren. 4) Die Beziehung der Regierungscommissäre zu den Berathungen der Commission schon von Anfang an ist wesentlich, weil auf diese Art am schnellsten der wahre Sinn der vorgeschlagenen Bestimmungen erklärt, eine wechselseitige Verständigung möglich gemacht und die Harmonie des Gesetzbuchs gerettet werden kann ¹⁹⁾. 5) Werden in der Kammer Anträge gestellt, die wesentliche Aenderungen im Entwurfe erzeugen, so ist es zweckmäßig, sie, in so ferne die Anträge unterstützt werden, sogleich an die Commission zurückzuweisen, damit sie dort berathen werden, und ein Bericht darüber erstattet werden kann. 6) Werden Beschlüsse über neue Anträge gefaßt, so muß in der Kammer die Redaction vermieden, vielmehr muß von der Commission im Einverständniß mit den Regierungscommissären die Redaction gemacht und der Kammer vorgeschlagen werden, damit theils Gleichförmigkeit der Sprache erreicht, theils Widersprüche vermieden werden ²⁰⁾. 7) Nie

¹⁸⁾ Dies geschah im Großherzogthum Hessen dem Gesetz vom 24. Mai 1836 gemäß.

¹⁹⁾ Dies bewährte sich als sehr zweckmäßig bei der Berathung des badischen Entwurfs.

²⁰⁾ Wie oft geschah es, daß man in der badischen Kammer, wenn auch

sollte in der Geschäftsordnung der Kammern eine Bestimmung fehlen, nach welcher, wenn auf einem Landtage nicht vollständig ein Gesetzentwurf erledigt werden kann, er in dem Stadium, in welchem er am Schlusse des letzten Landtags sich befand, auf dem nächsten Landtage wieder aufgenommen ²¹⁾ und fortgesetzt wird, weil sonst zu viel Zeit verloren wird, wenn die Berathungen über den Entwurf, der in der vorigen Sitzung nicht zu Stande kam, wieder von vorne auf dem nächsten Landtage mit Beobachtung aller verfassungsmäßigen Formen begonnen werden muß.

§. 23.

Ueber die Benützung der in Bezug auf Vorlage von Entwürfen durch die Regierung in Ständeversammlungen gelieferten Materialien und der bei Berathung der Entwürfe vorgekommenen Verhandlungen zur Auslegung der Strafgesetze.

Die Wichtigkeit des Gegenstandes rechtfertigt es, mit Beachtung der Erfahrungen die Frage zu beantworten: welchen Werth die verschiedenen Materialien, welche in constitutionellen Staaten das Zusammenwirken der Regierung und der Kammern bei dem Entstehen von Strafgesetzbüchern veranlaßt, für den Richter bei Auslegung der Gesetze haben können. I. Betrachtet man die von der Regierung vorgelegten Motive, so liegen darin unfehlbar wichtige Materialien, welche den richtigen Sinn des Gesetzes zu erkennen in den Stand setzen ¹⁾; allein dennoch bedarf die Benützung derselben großer

schon ein Beschluß gefaßt war und die Commission, die das Unpassende des Beschlusses bemerkte, in der nächsten Sitzung dies der Kammer entwickelte, durch neue Abstimmung den vorigen Beschluß zurücknahm.

²¹⁾ Dies besteht z. B. in Frankreich, Belgien.

¹⁾ Schletter diss. p. 8. vergl. mit Wächter im neuen Archiv des Criminalr. 1839 S. 348.

Vorsicht; denn diese Motive sind häufig nur die Arbeit eines mit der Redaction derselben beauftragten Mannes; sie enthalten seine individuellen Ansichten, da nicht jeder darin vorkommende Satz als ein von der Regierung genehmigter Theil des Gesetzesentwurfs selbst ist ¹⁾. Es kann daher in diesen Motiven manche Regel oder Entscheidung vorkommen, die nicht Gesetzeskraft hat, und von dem Richter um so weniger befolgt zu werden braucht, je mehr er sich überzeugt, daß die Regel keine Billigung verdient ²⁾. Auch darf daraus, daß in der Kammer ein in den Motiven vorkommender Satz keinen Widerspruch fand, nicht der Wille abgeleitet werden ³⁾, daß die Kammern dieser Ansicht zustimmen wollten, weil unmöglich jeder einzelne in den Motiven befindliche Satz Gegenstand der Berathung der Kammern seyn kann, weil oft ein Abgeordneter auf den Anderen rechnet und schweigt, indem er hofft, daß ein Anderer sich erklären werde, und weil oft bei dem Drängen der Geschäfte, wenn die Kammer ungeduldig ist und Abstimmung von allen Seiten gefordert wird, keine Zeit übrig bleibt, sich über jeden Satz zu erklären, der für eine gegenseitige Meinung vorgebracht wird. 2) Auch die in den Commissionsberichten vorkommenden Sätze, oder darin liegenden Entscheidungen einzelner Beispiele dürfen nicht unbedingt als Ausdruck des Willens der 3 Factoren der Gesetzgebung, auch nicht als Ansicht der Kammer und nicht einmal als übereinstimmende Ansicht der Commission angesehen werden; denn nach der Erfahrung gehört der Commissionsbericht in Bezug auf die formelle Begründung der Ansichten und die Ausführung der Sätze dem einzelnen Berichterstatter an, der seine

¹⁾ Daß die würtemb. Motive nicht ganz im Einklange mit dem Entwurfe stehen, giebt auch v. Wächter I. c. S. 349 zu.

²⁾ Ein Beispiel liefern die würtemb. Motive S. 61, nach welchen bei den relativ unbestimmten Strafgesetzen auf das mittlere Maas (wenn keine besondere Straferhöhungs- oder Milderungsgründe vorhanden sind) als Regel erkannt werden soll. Dies widerspricht ebenso der Praxis als richtigen Ansichten über Strafanwendung. S. meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1839 S. 176. vergl. mit Hufnagel Com. I. S. 410. in der Note S. 628.

³⁾ Zuviel Werth scheint Hufnagel im Commentar I. S. 231 Note 2 darauf zu legen, daß der Satz keine Einwendung in der Kammer fand

Meinung ausspricht. Wenn zwar auch diese Berichte, ehe sie in der Kammer erstattet werden, in der Commission vorgelesen werden müssen, so ist doch nicht jedes darin befindliche Wort als von der ganzen Commission genehmigt zu betrachten. Bei dem flüchtigen Vorlesen des Berichts wird mancher Satz nicht so streng gewürdigt; oft giebt man auch aus Delicatesse, um dem Berichterstatter nicht wie einem Schüler die Arbeit zu corrigiren, nach, wenn nur der Berichterstatter die Beschlüsse treu aufgefaßt hat, und wenn auch die Commission über die einzelnen Sätze abstimmt, so ist es oft wieder nur die Majorität der anwesenden Commissionsmitglieder, welche ihre Zustimmung gab ⁵⁾. Dinehin ist oft der Berichterstatter gar nicht der Meinung, die dem Beschlusse zum Grunde liegt, den er, als von der Majorität beschlossen, vertheidigen muß. 3) Was die von einzelnen Mitgliedern, welche Anträge stellten, in der Kammer zur Rechtfertigung des Antrags gelieferte Begründung betrifft ⁶⁾, so ist zwar Jeder der beste Ausleger seiner Worte, und in so ferne scheint der Sinn, in welchem das Ständemitglied bei Motivirung des Antrags derselben auffaßte, auch derjenige zu seyn, in welchem das Gesetz, in welchem dieser Antrag angenommen ist, von dem Richter ausgelegt werden muß ⁷⁾; allein dagegen muß erwogen werden, daß die Ansicht eines Abgeordneten immer nur seine individuelle Ueberzeugung ist und ein Gesetz aus sehr verschiedenen Gründen gerechtfertigt werden kann. Oft verflecht selbst Klugheit des Antragstellers den wahren Grund und Sinn des Antrags, weil er besorgt, daß sonst manche Mitglieder vor dem Vorschlage erschrecken möchten. Der Antrag wird (man erinnere sich nur an die Fälle, in welchen die durch eine lange Sitzung ermüdete Kammer bereitwilliger Anträge annimmt) ohne lange Discussion an-

⁵⁾ Es würde daher sehr unrichtig seyn, wenn man aus einzelnen Stellen des Commissionsberichts, worin eine Strafrechtstheorie gebilligt wird, ableiten wollte, daß die Commission oder Kammer dieser Theorie huldigte. Wir erinnern an das oben in §. 6. Note 48 S. 78 in Bezug auf die badischen Commissionsberichte Vorgetragene.

⁶⁾ S. darüber Schletter diss. cit. p. 11.¹

⁷⁾ v. Wächter Abhandl. aus dem Strafrechte S. 246.

genommen; könnte man in die Seele jedes Mitglieds blicken, so würde man oft bemerken, daß jedes einen anderen Grund für seine Zustimmung hat; die Auslegung eines Mitglieds oder Mehrerer, die ihm zustimmen, ist noch nicht das Gesetz selbst. Auch daraus, daß einer gewissen Auslegung in der Kammer nicht widersprochen wird, wird derjenige, welcher die Verhältnisse der Kammern kennt, und weiß, wie oft zur Abstimmung gerufen wird und kaum Zeit bleibt, jede gegentheilige Ansicht zu widerlegen, nicht ableiten, daß die ohne Widerspruch gebliebene Auslegung die von den Kammern angenommene ist. 4) Wichtiger sind die Erklärungen der Regierungscommissäre in der Kammer, und zwar wird überall, wo die Regierungscommission aus Auftrag des Regenten in den officiellen Decreten der Staatsregierung eine Erklärung an die Kammer bringt, diese Erklärung als die Ansicht der Regierung angesehen werden müssen ⁹⁾; allein dies ist nicht der Fall, wenn ein Regierungscommissär im Laufe der Discussion, z. B. wenn er, von einem Abgeordneten um den Sinn eines vorgeschlagenen Artikels befragt, eine Antwort giebt ⁹⁾. Daß auch hier nur die individuelle Ansicht des Regierungscommissärs vorliege, die aber nicht als authentische Auslegung den Richter bindet, ergibt sich leicht, wenn man erwägt, daß der oft im Augenblick von dem gewandten Gegner gebrängte Commissär antwortet, ohne specielle Instruction der Staatsregierung eingeholt zu haben, und daß er dabei mit dem natürlichen Wunsche, daß die Kammer den von der Regierung vorgeschlagenen Artikel annehme, auch die möglichst beruhigende Auslegung giebt. Daher können auch die Zusicherungen eines Regierungscommissärs, daß ein Artikel in einem gewissen Sinne ausgelegt werden soll, nichts gebaut werden ¹⁰⁾. Denn auch hier liegt nur die individuelle Meinung des Commissärs vor, die den Richter nicht hindern kann, nach den allgemeinen Auslegungsregeln

⁹⁾ Schüler Beiträge S. 9.

⁹⁾ Wie ist das Stillschweigen der Regierungscommissarien auszulegen? Merkwürdiger Fall in der württemberg. Kammer bei der Frage: ob der zum Duell zugezogene Arzt strafflos sey. Hufnagel Com. I. S. 530.

¹⁰⁾ Richtig Schüler Beiträge S. 8.

das vorliegende Gesetz auszulegen ¹¹⁾. 5) Eine große Vorsicht fordert auch die Benützung der in der Kammer gegebenen Entscheidung einzelner Rechtsfälle, welche zur Verdeutlichung des Sinns eines Artikels angegeben werden. Es kommt nicht selten vor, daß man einen Fall mit gewissen Ausschmückungen anführt, um durch Anführung desselben nachzuweisen, wie ein gewisser Artikel nothwendig werde oder unzweckmäßig erscheine, oder es kommt vor, daß ein Mitglied einen Fall erzählt und die Regierungscommissäre befragt, wie sie diesen Fall entscheiden würden. Solche Entscheidungen können die Richter nicht binden; denn auch hier sind sie nur Folgerungen einer individuellen Ansicht, und um so bedenklicher, je weniger der Befragte Zeit zum Nachdenken hatte, und rasch, um seine Geistesgegenwart zu zeigen, seine Entscheidung geben muß. — Die Richter werden nach diesen Bemerkungen landständische Actenstücke und Verhandlungen bei der Auslegung von Gesetzen als wichtige Materialien benützen und sie geeignet prüfen, aber ihnen nicht unbedingt folgen, vielmehr jene Unabhängigkeit bewahren, die nothwendig ist, um nach den allgemeinen Regeln der Auslegung das bekannt gemachte Gesetz auszulegen. Nicht selten erklären z. B. die Organe der Regierung, wenn in den Entwurf eine Bestimmung aufgenommen werden soll, daß dies nicht nöthig sey, weil es sich von selbst verstehe ¹²⁾; daraus folgt aber noch nicht, daß dasjenige, was auf diese Art als von selbst sich verstehend erklärt wird, auch von den Richtern als solches angenommen werden müsse ¹³⁾; denn auch solche Erklärungen gründen sich nur auf individuelle Ansichten desjenigen, der sie giebt, und sind nicht als authentische Auslegung zu betrachten.

¹¹⁾ Merkwürdiger Fall in Sachsen bei der Frage: Wer nach Art. 231. als Marktdieb zu bestrafen sey. v. Wächter Jahrb. für sächs. Strafrecht 3. Heft S. 393.

¹²⁾ Darüber v. Wächter Abhandlungen S. 246.

¹³⁾ Dinehin sind solche Formeln beliebte Mittel, um schnell von einer Frage, die man nicht gerne beantwortet (oder beantworten kann) loszukommen.

S. 24.

Verhältniß des Strafgesetzbuchs zu dem Polizeistrafgesetzbuche. Umfang der Polizeiübertretungen.

Die Gesetzgeber der neuesten Zeit bewähren ein wohl zu beachtendes Streben, das Gebiet der strafbaren Handlungen eher zu beschränken als zu erweitern ¹⁾, und von der Strafgewalt da nicht Gebrauch zu machen, wo durch andere geringere Mittel, z. B. der Civilgesetzgebung, die Interessen der bürgerlichen Gesellschaft hinreichend gewahrt werden können, oder durch die dem Staate zustehenden Mittel der Vorbeugung genügend gewirkt werden kann. Die Ausdehnung des Strafgebiets ohne dringende Gründe erzeugt vielfache Nachtheile ²⁾ für die bürgerliche Gesellschaft; bewirkt, daß dann viele Handlungen bestraft werden, deren Strafbarkeit die Bürger nicht leicht einsehen; sie vermindert die ernste Scheu der Bürger vor den Handlungen, die wahrhaft strafwürdig sind, und veranlaßt oft durch die Vermehrung der Zahl derjenigen, welche mit Strafen belegt werden, selbst die Verübung neuer Verbrechen. — Für vortheilhaft hielt man vorzüglich die Aufstellung strafbarer Handlungen als einfacher Polizeiübertretungen, so daß sie nur mit polizeilichen Strafen bedroht und nur von den Polizeistellen verhandelt und entschieden würden, im Gegensatz derjenigen Handlungen, die als Verbrechen oder Vergehen als Gegenstände des Strafgesetzbuchs von Strafen bedroht würden, die nur die Gerichte aussprechen dürften. Ueber den Umfang, in welchem der Staat von der Befugniß, Polizeiübertretungen aufzustellen, Gebrauch machen sollte, ist in den Gesetzgebungen der verschiedenen Länder große Verschiedenheit. In Frankreich enthält das vierte Buch ³⁾ unter der Rubrik: *contraventions*

¹⁾ Darüber in einem späteren S.

²⁾ Gut v. Zeiller in Wagners Zeitschrift für öster. Rechtsgelehrsamkeit 1825 I. Heft S. 390. Ritka über das Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher S. 72 und s. noch meine Schrift über den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung S. 164.

³⁾ Code pénal von Art. 464. an.

diejenigen Handlungen, welche nur mit Geldstrafe bis höchstens 15 Francs oder Gefängniß bis 5 Tagen bedroht sind und zur Aburtheilung an die Polizeigerichte (Friedensrichter) gehören ¹⁾. Dahin werden nur Handlungen gerechnet, welche Uebertretungen der Wege-, Feuer-, Gesundheitspolizei und überhaupt die von der Localpolizei nöthig befundenen reglemens betreffen, während Handlungen, die in ihren höheren Graden als Vergehen bestraft sind, nicht zu Polizeiübertretungen gezählt werden ²⁾. Dies System liegt den neuen Gesetzgebungen von Holland ³⁾, von Parma ⁴⁾, Sardinien ⁵⁾ und den meisten Staaten Italiens zu Grunde. In England erzeugte das Bedürfniß in einer Reihe von Fällen, in welchen die Anwendung der sonst bei Aburtheilung von Vergehen vorgeschriebenen Formen dem Zwecke eines raschen Einschreitens widersprechend schien und wo die Einfachheit des Falles die Anwendung der gedrohten Strafe leicht machte, die Anordnung eines besonderen Polizeigerichtshofes in London, bei welchem ausgezeichnete Juristen als Richter angestellt wurden, von denen Jeder (als Einzelrichter) befugt ist, nach summarischen Verhandlungen Strafen zu erkennen, wegen Uebertretungen, die in dem Gesetze verpönt waren, so daß die höchste Strafe 5 Pfund (60 Gulden) oder einmonatliche Einsperrung ist ⁶⁾. Dieser Polizei-

¹⁾ Code d'instruction Art. 138.

²⁾ Eine Ausnahme macht zum Theil der Art. 479. No. 1. in so ferne geringe Eigenthums-Beschädigungen (wenn sie die Qualificationen nicht an sich tragen, die der Code bezeichnet) als Contravention bestraft werden. Auch wegen der einfachen Injurien, die nicht den im Gesetze bezeichneten Charakter de gravité et de publicité an sich tragen, macht der Code pénal Art. 376. die Ausnahme, daß sie mit Polizeistrafe belegt werden sollen Art. 471. No. 11.

³⁾ Wetboek van Strafordering Art. 252. und Art. 44. der wet op de regherlyke organisatie (die Polizeistrafen betragen höchstens 7 Tage Gefängniß oder Geldbuße v. 75 Francs).

⁴⁾ Codice di Processura penale per gli stati di Parma (1820) Art. 207. Das Gefängniß kann nicht über 15 Tage ausgedehnt werden.

⁵⁾ Codice penale per gli stati di Sardegna 1839 Art. 35. 38. 732.

⁶⁾ An Act for further improving the Police in and near the Metropolis v. 17. August 1839 u. an act for regulating the police in the city of

magistrat ist nach der Organisation eine von demjenigen, der die Polizei verwaltet, getrennte Person. In Oesterreich werden in einem eigenen Gesetzbuche als schwere Polizeiübertretungen diejenigen absichtlichen Handlungen bezeichnet, welche nach Beschaffenheit des Gegenstandes, der Person des Thäters oder nach Beschaffenheit der Umstände zur Criminalbehandlung nicht geeignet sind, oder Handlungen oder Unterlassungen, bei denen das Gesetz, um Verbrechen zuvorkommen, oder großen Nachtheil abzuwenden, etwas zu thun verboten oder etwas geboten hat, oder wo das Gesetz wegen des allgemeinen Einflusses auf Sittlichkeit Handlungen, welche die öffentliche Sittlichkeit verletzen, zu den Polizeiübertretungen zählt. Als Polizeistrafen werden außer Geldstrafe, Entziehung von Berechtigungen, auch Arrest bis zu 6 Monaten und körperliche Züchtigung gedroht. Zu diesen Polizeiübertretungen werden gerechnet: geheime Verbindungen, Uebertretungen der Pressgesetze, versuchter Selbstmord, fahrlässige Handlungen, Mißhandlung bei häuslicher Züchtigung, Diebstähle und Betrügereien unter 25 fl., oder wenn gewisse Erschwerungen dabei vorkommen, unter 5 fl., Unzucht zwischen Verwandten, Ehebruch, Kuppelerei ¹⁰⁾. In Preußen ist die Competenz der Polizeibehörden auf 14tägiges Gefängniß oder Strafarbeit oder 5 Thaler Geldstrafe beschränkt ¹¹⁾ und zu diesen Polizeibehörden, die

London 17. Aug. 1839. Diese Gesetze enthalten zugleich eine Art von Polizeistrafgesetzbuch.

¹⁰⁾ Ueber die Zahl der in Oesterreich zur Untersuchung gekommenen schweren Polizeiübertretungen giebt Springer in der Statistik des österreichischen Kaiserstaats, Wien 1840 II. Band S. 148, interessante Nachrichten. In den J. 1819 bis 1830 kommen im Durchschnitt 73,485, v. 1831—36 87,073 schwere Polizeiübertretungen vor; darunter waren z. B. v. 1831—36 jährlich im Durchschnitt 23,174 gegen die körperliche Sicherheit, und 32,887 gegen das Eigenthum verübte, unter den letzteren sind jährlich 27,661 Diebstähle und 2631 Betrügereien; Ehrenbeleidigungen kamen in den 6 Jahren 105,659 vor, von denen allein in dem lombardisch-venetianischen Königreiche 75,114 zur Untersuchung kamen.

¹¹⁾ Allg. preuß. Landrecht II. Theil. Tit. 17. §. 10—16. und 61. 62 Richter Handbuch des Strafverfahrens in den preuß. Staaten I. Thl. S. 13.

gesetzlich eine Straf Gewalt ausüben können, gehören die Provinzialregierungen, die Landräthe, die Polizeipräsidien und Directionen in den großen Städten und die Magistrate der kleinern Städte ¹²⁾. Der Kreis der strafbaren Handlungen, in welchen polizeiliche Strafen eintreten, ist sehr ausgedehnt und zwar nicht blos bei Verletzungen eigentlicher Polizeigesetze, sondern auch bei anderen Vergehen, die in ihrer höheren Gradation mit peinlichen Strafen bedroht sind, z. B. Diebstählen, welche, wenn sie an Eßwaaren oder Getränken blos zu eigenem Gebrauch des Entwenders verübt werden, oder wenn bei einem gemeinen Diebstahl der Werth 5 Thaler oder weniger beträgt, ist polizeimäßig zu untersuchen ¹³⁾; ebenso bei geringeren Beschädigungen aus Muthwillen ¹⁴⁾. In Baiern scheidet das Strafgesetzbuch ¹⁵⁾ von den Verbrechen und Vergehen die Polizeiübertretungen, deren Untersuchung und Bestrafung den Polizeibehörden zusteht. Die Arreststrafe, worauf die Polizeidirectionen erkennen dürfen, erstreckt sich nur auf 3 Tage ¹⁶⁾ und die Geldstrafe auf 50 Gulden. In den Polizeiübertretungen gehören außer den Uebertretungen der Polizeigesetze ¹⁷⁾ auch der gemeine Diebstahl unter 5 fl. ¹⁸⁾ und ge-

¹²⁾ Richter l. c. S. 9.

¹³⁾ Landrecht II. Tit. 20. §. 1121—24. Nach Rescript v. 1820 gehört aber die Führung der polizeimäßigen Untersuchung (das Wort polizeimäßig bezieht sich also nur auf das Verfahren) zur Competenz der Gerichte.

¹⁴⁾ Landrecht §. 1490.

¹⁵⁾ Baier. Gesetzbuch Art. 2. Es heißt: Handlungen oder Unterlassungen, welche zwar an und für sich selbst Rechte des Staats oder eines Unterthans nicht verletzen, jedoch wegen Gefahr für rechtliche Ordnung und Sicherheit unter Strafe verboten oder geboten sind, desgleichen diejenigen geringeren Rechtsverletzungen, welche durch besondere Gesetze den Polizeibehörden überwiesen sind, heißen Polizeiübertretungen.

¹⁶⁾ Gesetz v. 4. Sept. 1818.

¹⁷⁾ Eine Sammlung der Polizeiverfügungen in Döllinger Repertorium der Staatsverwaltung von Baiern (München 1816) V. und VI. Band.

¹⁸⁾ Baier. Gesetz v. 25. März 1816 Art. V. Nach Döllingers Repertorium V. S. 86 dürfen die Polizeibehörden auf 1monatliche Detention erkennen.

ringe Körperverletzungen ¹⁹⁾. Die Zahl der Polizeistraffälle ist sehr groß ²⁰⁾; man bemerkt unter ihnen so viele Fälle, in welchen unter einem sehr unbestimmten Ausdrucke ein in keinem besonderen Strafgesetze bedrohtes Vergehen bestraft wird ²¹⁾. Sehr groß ist die Zahl der sogenannten geringeren Rechtsverletzungen ²²⁾. Auch ergibt sich aus den Tabellen, daß viele strafbare Fälle anfangs zur Kenntniß der Polizeibehörde kommen und erst von ihr an die Gerichte zur Untersuchung abgegeben werden ²³⁾. Im Königreich Sachsen ist das Competenzverhältniß der Justiz- und Verwaltungsbehörden in Strassachen gesetzlich so regulirt ²⁴⁾, daß die Untersuchung und Bestrafung der kleinen und großen Vergehen den Justizbehörden, die Bestrafung der Handlungen oder Unterlassungen gegen Polizei- und andere Verwaltungsgesetze den Verwaltungsbehörden zugewiesen ist. Sobald die in solchen Sachen zu erkennende Strafe Geldstrafe, körperliche Züchtigung oder 8 Wochen Gefängniß übersteigt, tritt die Competenz der Justizbehörden ein. Das Strafgesetzbuch blieb dieser Bestimmung treu, so daß auch die Vergehen geringeren Grades zur Competenz der Gerichte gehören. Im Großherzogthum Weimar bestimmt ein neues Gesetz ²⁵⁾ genau die Strafbefugnisse der Polizeibehörden und

¹⁹⁾ Nach Gesetz v. 22. Febr. 1814. Darnach können die Polizeibehörden mit 1 bis 14tägigem Arrest strafen, wenn nicht Krankheit über 3 Tage erfolgt oder wenn hinterlistiger Weise oder in verabredeter Verbindung mit Mehreren oder durch Aufpassen die Verletzung verübt wurde.

²⁰⁾ Vor uns liegen die Polizeistraftabellen von München von den Monaten Januar bis August (einschließlich) 1840. Nach diesen Tabellen sind in den 8 Monaten 6905 Personen von der Polizei bestraft worden.

²¹⁾ Z. B. in den Tabellen kommt regelmäßig der Ausdruck vor: wegen ungeringsten Benehmens bei Amt, ferner wegen Einmischung in Arretirung, wegen Verletzung der öffentlichen Sittlichkeit.

²²⁾ In den 8 Monaten wurden in München polizeilich bestraft wegen Diebstahl 278, wegen Unterschlagung 151, wegen Betrugs 107, wegen Fälschung 88, wegen körperlicher Mißhandlung 361.

²³⁾ In jenen 8 Monaten wurden von der Polizei an die Gerichte abgegeben 305 Individuen, z. B. wegen Diebstahls, wegen Körperverletzung, wegen Widersetzung.

²⁴⁾ Gesetz v. 28. Januar 1835 §. 13.

²⁵⁾ Vom 9. April 1839.

weist zu ihrer Competenz die Untersuchung und Bestrafung aller mit Strafe bedrohter Zuwiderhandlungen gegen Landes- oder Ortsgesetze, welche für Verwaltungsangelegenheiten erlassen sind, ingleichen die Bestrafung solcher Vergehen, die den Polizei- und Verwaltungsbehörden durch besondere Gesetze zugewiesen sind ²⁶⁾. Die im Verwaltungswege zu erkennenden Strafen sind Verweis, Geldbuße, körperliche Züchtigung (nicht über 30 Ruthenstreichs), Gefängniß nicht über 3 Monate. In Württemberg hat das Strafgesetzbuch viele Handlungen, die in andern Ländern zur gerichtlichen Bestrafung gehören, den Polizeibehörden zugewiesen, wenn sie in geringeren Graden verübt sind, insbesondere auch Diebstähle, Unterschlagung, Betrug unter 5 Gulden, Ehrenbeleidigungen, wenn sie nicht die im Gesetzbuche angegebenen das Vergehen begründenden Merkmale an sich tragen, Eigenthumsbeschädigungen unter 10 Gulden; außerdem andere Vergehen, die an gerichtliche strafbare Vergehen gränzen, z. B. Ungehorsam gegen die Obrigkeit, oder die wegen ihrer geringeren Strafwürdigkeit nicht als gerichtlich strafbar erklärt werden sollten, z. B. Wucher, Veränderung des Geschlechtsnamens, Störung der öffentlichen Ruhe, unzüchtige Handlungen, in so ferne sie nicht Verbrechen begründen, Bettelerei u. A. Die Strafgesetze, die sich auf diese Handlungen beziehen, sind in dem Polizeistrafgesetzbuche vom 2. October 1839 ²⁷⁾ enthalten. Die Polizeistrafen sind Geldbuße und Arrest; die Strafgewalt steht entweder den Ortsobrigkeiten (nach Verschiedenheit der Gemeinden 8 oder 4 Thlr. und 4, 3, 2 Tage Gefängniß) oder den Bezirksämtern (bis 10 fl. oder 8 Tage Gefängniß) oder den Kreisregierungen (bis zu 6 Monaten Gefängniß)

²⁶⁾ Durch das Gesetz v. 1839 9. April §. 3. ist den Polizeibehörden die Bestrafung der in Art. 250. des Strafgesetzbuchs bedrohten Fälschung an Reisepässen, Wanderbüchern, Dienst- und Geburts-Zeugnissen, wenn sie nur zum Zwecke eines erleichterten Fortkommens oder Unterkommens verübt ist, übertragen, wenn das Vergehen zum erstenmale begangen und von dieser Behörde entdeckt wird, auch andere vor die Gerichtsbehörde gehörige Verbrechen nicht zugleich zur Untersuchung vorliegen.

²⁷⁾ v. Mohl das würtemb. Polizeistrafgesetzbuch v. 1839 als Beilage best des Archivs des Criminalr. v. 1840.

zu ²⁹⁾. In Hannover, wo zwar über den Umfang der Competenz der Polizeibehörden in den verschiedenen Provinzen abweichende Vorschriften vorkommen, ist als Regel anerkannt, daß als Polizeistrafen Geldstrafen bis 8 Thlr. und Gefängniß bis 8 Tage erkannt werden können ²⁹⁾. Das neue Strafgesetzbuch ³⁰⁾ bestimmt, daß in mehreren Fällen, in denen die Handlung ein Verbrechen ist, wegen der geringeren Summe ³¹⁾ nur polizeiliche Strafe eintrete; es nimmt Injurien in der Regel ³²⁾ nur als polizeilich strafbar an und läßt solche Strafen nur eintreten bei geringen Körperverletzungen, Beschädigung und Widersehung geringerer Art ³³⁾. In Braunschweig geht die polizeiliche Straf Gewalt ³⁴⁾ nur auf 14 Tage Gefängniß oder 10 Thlr. Geldstrafe; in dem braunschweigischen Gesetzbuche ist der Kreis polizeilich strafbarer Handlungen ausgedehnt, und zwar wird die Gränze zwischen Verbrechen und Polizeiübertretung entweder von der Summe des gestifteten Schadens ³⁵⁾ oder von der Art der Absicht ³⁶⁾ oder davon abhängig gemacht, daß überhaupt der Fall geringer strafwürdig ist ³⁷⁾. Im Großherzogthum Baden

²⁹⁾ v. Mohl Staatsrecht des Königreichs Württemberg II. S. 248. 271, und Polizeistrafgesetzbuch Art. 90—95.

²⁹⁾ Desterlei Handbuch über das Verfahren in Straffällen in Hannover S. 30.

³⁰⁾ Nach dem Gesetze über Wildddiebstahl v. 8. Sept. 1840 §. 2. wird eine polizeiliche Strafe bis zu 4 Wochen gedroht.

³¹⁾ Z. B. Diebstahl unter 1 Thlr. bei Unterschlagung, Betrug unter 2 Thlr. Art. 284. 89. 311.

³²⁾ Art. 465.

³³⁾ Art. 143. 151. 243.

³⁴⁾ Verordnung v. 3. Febr. 1819 §. 30. Nach den Motiven zum Strafgesetzbuche S. 11 wird jedoch der Begriff von Polizei Vergehen noch in einem andern Sinne in Braunschweig genommen.

³⁵⁾ Z. B. bei Diebstahl (216.), bei Unterschlagung (222.), Betrug (226.), Beschädigung (211).

³⁶⁾ Z. B. Art. 110. (wenn die Verletzung obrigkeitlicher Bekanntmachungen aus Muthwillen geschah), Art. 131. (wenn die Fälschung von Pässen, Zeugnissen ohne Gewinnsucht verübt war), 134. (ebenso bei Gränzverrückung).

³⁷⁾ Z. B. Art. 116. (bei Beleidigung niederer Diener), 160. (Körper-

hängt die Strafgewalt der Verwaltungsstellen mit der Organisation zusammen ³⁸⁾, nach welcher in erster Instanz bei den Aemtern Verwaltung und Justiz vereinigt ist, und jeder Beamte (ohne daß der Fall zur Bestrafung an die Hofgerichte gesendet werden muß) über Vergehen entscheiden kann, deren Strafe bis 4 Wochen Gefängniß oder Geldstrafen bis 28 fl. geht. Auf dem Landtage von 1835 wurde von der Regierung den Kammern ein Gesetzesentwurf über die Competenz in Strassachen vorgelegt, nach welchem die Polizeibehörden eine Strafgewalt bis 25 fl. und 5 Tage Gefängniß haben sollten. Die Commission der zweiten Kammer wollte nur Gefängnißstrafen bis 3 Tage erkennen lassen; die Discussion in der Kammer ist interessant ³⁹⁾, da die Ansichten über die Nothwendigkeit, den Polizeibehörden eine solche Gewalt zu geben, und den Umfang derselben zwischen den Regierungskommissarien und den Kammermitgliedern verhandelt wurden. Der Antrag der Commission wurde von der zweiten Kammer angenommen ⁴⁰⁾. Im Großherzogthum Hessen wurde durch eine Verordnung vom 6. Junius 1832 die Untersuchung und Bestrafung aller Polizeiübertretungen den Stadt- und Landgerichten übertragen. Gegen diese Verordnung wurde auf den nachfolgenden Landtagen nichts erinnert und so ist sie noch in Hessen in Kraft; die bei ausgezeichneten Praktikern eingezogenen Erkundigungen hatten die Folge, daß die wohlthätigen Folgen der Einrichtung bezeugt werden; auch die auf dem letzten Landtage vorgekommenen Aeußerungen, z. B. der Regierungskommissäre ⁴¹⁾, lehren, daß die

verletzung), Art. 174. (bei Schändung einer Person, die sich um Lohn Preis giebt), 193. (bei Unzuchtssällen unter entfernter Verwandten), 198. 199. (bei Injurien).

³⁸⁾ VIII. Organisationsedict v. 1803 §. 4. Organ. Edict v. 1809.

³⁹⁾ Verhandlungen der Ständeversammlung von Baden VII. Protokollheft S. 190 u. 20.

⁴⁰⁾ Es ist zu beklagen, daß damals der Schluß des Landtags verhinderte, daß das Gesetz zu Stande kam.

⁴¹⁾ In der Sitzung der 2ten Kammer (v. 23. Sept. 1840) Protokoll No. 143. (S. 37) erklärte der Herr Regierungskommissär Breidenbach, daß, wenn jemals die Polizeigerichtsbarkeit den Gerichten genommen und wieder mit der Verwaltung vereinigt würde, die

Regierung nicht gesonnen ist, die Einrichtung zu ändern ⁴²⁾. Der neue Entwurf des Strafgesetzbuchs hatte im Art. 291. der einfachen Injurie nur eine Polizeistrafe gedroht; die Mehrheit der Commission hatte ⁴³⁾ gegen eine solche Ueberweisung an die Polizeigerichte sich erklärt; die Mehrheit der zweiten Kammer aber, der auch die erste beitrug, nahm den Vorschlag des Entwurfs an ⁴⁴⁾. Auch die aus Lüsternheit oder Hunger an Ess- oder Trinkwaaren verübten Entwendungen sollten (Art. 333.) nur polizeilich bestraft werden. In Holstein und Schleswig sind als Polizeivergehen diejenigen betrachtet, welche mit Geldstrafe bis 10 Thlr. oder Gefängniß bis 8 Tage (später 2mal 5 Tage) zu bestrafen sind. Außer den Uebertretungen der Polizeiverfügungen sind von Handlungen, die in höheren Graden zu den Vergehen gehören, nur Injurien, wenn sie nicht in criminelle Verläumdung oder Körperverletzungen übergehen, und Entwendungen, die wegen des Gegenstandes (Feldfrüchte) oder wegen Jugend des Thäters nicht criminell zu strafen sind, zu den Polizeiübertretungen gezählt ⁴⁵⁾. — Schon die bisherige Darstellung lehrt, daß man von einer Gleichförmigkeit der neueren legislativen Bestimmungen und Ansichten in Bezug auf die Gränze zwischen Verbrechen und Polizeiübertretungen nicht sprechen kann. Eben so wenig aber kann eine festbegründete, in den gemeinrechtlichen Quellen begründete, oder durch die Wissenschaft festgestellte Ansicht ⁴⁶⁾ angenommen wer-

Staatsregierung gewiß nicht die Verwaltungsbeamten als Richter über Privatbeleidigungen aufstellen, vielmehr das Erkenntniß über Injurien den Gerichten überlassen würde.

⁴²⁾ Ueber die Fälle, in welchen die Administrativbehörden im Großherzogthum Strafen verhängen dürfen, s. Eigenbrod das Verhältniß der Gerichte zur Verwaltung. Darmstadt 1840 S. 284—293.

⁴³⁾ Ausschussbericht S. 337. und Bericht von Hesse über den Entwurf des Einführungsgesetzes S. 27.

⁴⁴⁾ Verhandlungen der 2ten Kammer Protokoll 143. Sitzung v. 25. Sept. 1840 S. 36.

⁴⁵⁾ Esmarck prakt. Darstellung des Strafverfahrens im Herzogthum Schleswig S. 2.

⁴⁶⁾ Gute Bemerkungen in Beidtel über einige Grundlagen der Strafgesetzgebung S. 62—102 und S. 230.

den. Zwar läuft durch das ganze Mittelalter in den Rechtsquellen eine Klasse von Handlungen hindurch, die man unter dem Namen Frevel, Brüche, Krügen (Wrogen) *) im Gegensatz der peinlichen Fälle als zur Competenz derjenigen Behörden gehörig ansah, welchen keine Strafgerichtsbarkeit zustand; allein, wenn auch diese Fälle mit den bei uns sogenannten Polizeiübertretungen Aehnlichkeit haben, so ist doch aus jenen alten Quellen nichts abzuleiten, theils weil sich die Aufstellung jener geringen nicht peinlich strafbaren Handlungen auf den Kampf des Mittelalters von Seite der Inhaber der Gerichtsbarkeit über den Umfang ihrer Befugnisse bezog und man in den einzelnen Ländern vermöge gewisser Conventionen oder des Herkommens mehr oder minder kleine Vergehen zur Bestrafung auch denjenigen überlassen wollte, die keine peinliche Gerichtsbarkeit hatten, theils weil in den Rechtsquellen sich durchaus keine Gleichförmigkeit und ein bestimmter Umfang des Polizeistrafbereichs nachweisen läßt. Eben so wenig kann man die Handlungen, denen in der Reichspolizeiordnung Strafen gedroht sind, Polizeiübertretungen nennen **); denn der Ausdruck: Polizei hatte zur Zeit der alten Reichsgesetze eine andere Bedeutung als bei uns, und die Reichspolizeiordnungen bezogen sich auch auf strafbare Handlungen, die bei uns wahre Verbrechen sind, z. B. Fälschung, Gotteslästerung und drohten Strafen (an Leib und Ehre), deren Erkennung wir auf keinen Fall der Polizei überlassen. Was die Wissenschaft leistete, um Polizeiübertretungen von den Verbrechen zu trennen, ist ungenügend. Wenn man den Unterschied darnach feststellt, daß die Verbrechen Rechtsverletzungen, Polizeiübertretungen aber Handlungen oder Unterlassungen seyen, die zwar keine Rechtsverletzungen enthalten, aber aus welchen Nicht solche entstehen können **), so liegt dieser Ansicht die irrige Voraussetzung zum Grunde, daß das

*) Beweisstellen in meinem Strafverfahren in den deutschen Gerichten I. Thl. S. 12, 13.

**) J. V. Rosshirt Lehrbuch S. 32.

**) Am geistvollsten ist diese Ansicht durchgeführt von v. Grandauer in v. Zuerbein Beiträge zur Gesetzgebung II. Bd. Heft I. S. 93. S. auch Motive z. baier. Entwürfe v. 1827 S. 10 und Motive zum Entw. v. 1831 S. 9.

eigentliche Verbrechen eine Rechtsverletzung enthalten müsse, da es so viele Verbrechen giebt, bei denen sich nicht ein bestimmtes Recht, was durch sie verletzt würde, nachweisen läßt ⁵⁰⁾, wenn man nicht zu den sonderbarsten Fiktionen und Verdrehungen seine Zuflucht nehmen will ⁵¹⁾, da man sonst eine Reihe von Verbrechen, die im gemeinen Rechte wie in den neuen Gesetzen zu den gerichtlich und selbst schwer zu strafenden Verbrechen gehören, zu den Polizeiübertretungen rechnen müßte ⁵²⁾, weil keine Rechtsverletzung bei ihnen vorhanden ist ⁵³⁾. Eben so unpassend ist es, wenn man Polizeiverbrechen (schon der Ausdruck ist ungeeignet) die Verletzung solcher Rechte nennt ⁵⁴⁾, die erst im Staate durch die polizeilichen Anstalten desselben begründet sind oder durch welche das Recht auf Gehorsam verletzt wird, das dem Staate in Bezug auf seine Polizeigesetze zustehet ⁵⁵⁾. Schwerlich wird auch etwas gewonnen, wenn man die Verbrechen gegen die in der vorbeugenden Polizei begründeten Rechtsforderungen Polizeivergehen nennt ⁵⁶⁾. Wenn ein neuerer Schriftsteller ⁵⁷⁾ den

⁵⁰⁾ Z. B. bei den sogenannten Staatsverbrechen.

⁵¹⁾ Wie dies z. B. auch Droste Hülshof im Archiv des Criminalr. IX. S. 608 that, um z. B. zu zeigen, daß auch der Sodomie eine Rechtsverletzung zum Grunde liege.

⁵²⁾ Z. B. Blutschande, Gotteslästerung.

⁵³⁾ Es ist daher störend, wenn Feuerbach, weil er nur Rechtsverletzungen zu den Verbrechen rechnet, in §. 432. von Polizeivergehen spricht, unter welchen z. B. auch die Blutschande, die Sodomie und Vergehen aufgeführt werden, die das gemeine Recht mit dem Tode bestrafen.

⁵⁴⁾ Grolman Grundsätze §. 27.

⁵⁵⁾ Eine Prüfung der Ansichten von Feuerbach und Grolmann s. in Luden Abhandlungen II. S. 167—184.

⁵⁶⁾ Heffter Lehrbuch des Strafr. §. 31. von §. 465. und 477. werden nun als solche Polizeivergehen aufgeführt: unerlaubte Verfälschung und Haltung von Waffen, Münzinstrumenten, Feuerverwahrlosung, Mißbrauch des Aberglaubens, Presimißbräuche, Demagogie und politische Symbolik, (z. B. wenn jemand Abzeichen in Bändern, Cocarden in andern als den Landesfarben trägt), verbotene Beerbigung.

⁵⁷⁾ Rosshirt im Archiv des Criminalr. XII. No. 11. und seine Geschichte des deutschen Strafrechts III. S. 166.

Polizeibeamten die Verwaltung einer gewissen *disciplina publica* einräumen will, so daß darnach jede Schändlichkeit der Handlungsweise und des Lebens, von welcher die bürgerliche Ordnung unmittelbar oder mittelbar Gefahr für das Ganze fürchten kann, vermöge der *disciplina publica* als Polizeivergehen geahndet werden, und zwar, daß die Polizei die nämlichen Rücksichten nehmen dürfe ⁵⁹⁾, wie die römische Censur, jedoch mit Festhaltung an der christlichen Moral ⁶⁰⁾, so kann man dieser Ansicht nicht wohl zustimmen; denn nach der heutigen Einrichtung ist die Forderung, daß die Bürger die Polizeibeamten wie die römischen Censoren betrachten sollten, übertrieben, und paßt weder zu unserer Einrichtung der Polizei, noch zu der Ansicht von Polizeistrafen; diejenigen Fälle, in welchen sich eine wahre Schändlichkeit und Gefahr zeigt, werden wohl mit höheren Strafen belegt werden müssen, als man sie der Polizei zu erkennen überlassen darf. Daß aber auch ein solches auf die *disciplina publica* gebautes Strafrecht die höchste Willkür der Polizeibehörden begründen würde, bedarf keiner Ausführung. Fragt man um die Vortheile, welche die Einrichtung haben soll, nach welcher gewisse Handlungen zur Verhandlung und Entscheidung an die Polizeistellen gewiesen werden, so beruft man sich darauf ⁶¹⁾, daß es im Interesse der Unterthanen liege, daß die Gewalt des Criminalrichters nicht zu weit ausgedehnt werde, weil die Verwickelung in eine gerichtliche Untersuchung ein Unglück sey, und eine solche Verhandlung unter feierlichen Formen, mit Zeitverlust und nachtheiligen Folgen für das bürgerliche Fortkommen des Angeeschuldigten verbunden wäre. Im Interesse der Regierungsgewalt liege die Beschränkung des Strafgebiets des Richters, weil sonst die Regierungsgewalt in ihrer nothwendigen Wirksamkeit gehemmt würde,

⁵⁹⁾ Rosshirt Geschichte III. S. 178.

⁶⁰⁾ Daher werden als (an sich strafwürdige) Polizeivergehen aufgeführt (Rosshirt S. 167 *z. z.*) die muthwillige Veranlassung eines Aufschlags, unanständiges Benehmen gegen die Obrigkeit oder Schildwachen, kleine Körperverletzungen, kleine Diebstähle, Beschädigungen, Blasphemie, muthwillige Profanation und Insultirung der Dogmata und Gegenstände des Cultus, Geschlechtsunzucht *z. z.*

⁶¹⁾ Die Schrift: über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Baden S. 3.

indem sie statt der Hindernisse, die Unverstand oder böser Wille ihr in den Weg legen, selbst aus dem Wege räumen zu können, bei den gewöhnlichsten Vorfällen die Hülfe der Gerichte anrufen müsse. Man hält für das beste Princip, um die Gränzlinie der richterlichen und der polizeilichen Straf Gewalt ⁶¹⁾ zu bestimmen, dasjenige: nach welchem gesetzwidrige Handlungen, welche die Rechtsordnung nicht wesentlich stören, mehr nur im Muthwillen und Leichtfertigkeit ihren Grund haben, aber doch nicht ganz straflos bleiben können, in einfachen Formen von der Polizei abgewandelt werden; man führt an ⁶²⁾, daß es zweckmäßig seyn würde, kleine Diebstähle, Unterschlagungen, Betrügereien und auf keine Weise erschwerte Injurien der Polizei zu überweisen und tadelt den badischen Entwurf, daß er dies nicht beachtet, und manche Vergehen ⁶³⁾, die bisher nur polizeilich geahndet worden seyen, der gerichtlichen Competenz zugewiesen habe. — Als Nachtheile der Ueberweisung einfacher Fälle zur gerichtlichen Competenz führt man an, daß die Gerichte, daran gewöhnt, bei der Beurtheilung von Vergehen ängstlich und nach einer strengen Beweisstheorie zu prüfen, auch bei diesen einfachen Uebertretungen vollständigen Beweis fordern, und bei dem Mangel desselben freisprechen, was bewirkt, daß zu häufig solche Handlungen verübt werden, weil die Uebertreter auf die Sitte der Gerichte, da nicht zu strafen, wo es an dem vollen Beweise fehlt, bauen.

Die Erwägung dieser Rücksichten fordert unfehlbar gewisse Einrichtungen, durch welche die bezeichneten Nachtheile beseitigt werden; allein die an-

⁶¹⁾ In Württemberg hatte der 2te Commissionsbericht über das Polizeistrafgesetzbuch S. 95 aus dem praktischen Gesichtspunkte die Zuweisung der kleinen Diebstähle u. A. an die Polizei zu rechtfertigen gesucht.

⁶²⁾ Die oben in Note 60. genannte Schrift S. 4—7.

⁶³⁾ Man rechnet dahin leichte Körperverletzungen, die keiner ärztlichen Hülfe bedürfen (Entwurf Art. 205.), einfache Selbsthülfe, Feuerverwahrlosung, muthwillige Beschädigungen, Störung des Gottesdienstes, Jagdfrevel, Ausgeben von irrthümlich als acht eingenommenen Münzen, Bettelei, Unzucht liederlicher Dirnen, unbefugte Ausübung der Heilkunde, Ueberschreitung ärztlicher Licenz, sowie des Züchtigungsrechts der Eltern u. A.

gegebenen Gründe beweisen nicht, was man durch sie beweisen will. Die Stimme der Erfahrung der Länder, in welchen die gerühmte Ausdehnung der Polizeistrafgewalt bereits besteht, muß hier vorzüglich beachtet werden: 1) Mit Unrecht sucht man diejenigen, welche gegen die Ausdehnung der polizeilichen Strafgewalt sich erklären, dadurch zu verdächtigen, daß man ihnen die Absicht unterschiebt, die Wirksamkeit der Regierungsgewalt zu lähmen. Es ist tadelnswerth, wenn in vornehmer Anmaaßung nur die Richter alle Entscheidungen an sich ziehen, und da Verfügungen treffen wollen, wo sie gar nicht die nöthigen Materialien besitzen, um zweckmäßig entscheiden zu können, wo es an leitenden Gesetzen fehlt und es überall nur auf die genaueste Kenntniß und Beachtung aller Umstände eines Falles ankommt, wenn eine zweckmäßige Anordnung getroffen werden soll. Es ist daher schwerlich zweckmäßig, wenn z. B. die Gerichte in Fällen, in denen von jugendlichen Uebertretern, die als unzurechnungsfähig erkannt werden, Vergehen verübt sind, im Urtheile bestimmen, welchen Maaßregeln der junge Mensch unterworfen werden soll⁶⁴⁾. Ebenso muß den Verwaltungsbehörden überlassen werden, zu bestimmen, in wie ferne arbeitsscheue der öffentlichen Sicherheit gefährliche Personen in Besserungs- oder Arbeitsanstalten zu bringen sind⁶⁵⁾. Das Gesetz hat nur im Allgemeinen die Fälle, in denen dies den Verwaltungsbehörden gestattet seyn soll, und die Mittel, welche angewendet werden dürfen, zu bestimmen; der Verwaltung aber muß das Recht zustehen, die Anwendung auf einzelne Personen zu machen und aus den gesetzlichen Mitteln das zweckmäßigste zu wählen. Wenn zwar in dem Staatsorganismus ein Zusammenwirken der Gewalten zur Erreichung des Staatszwecks in einem einträchtigen Verhältnisse zweckmäßig ist, so besteht daneben als nothwendig eine Trennung der Gewalten, unter denen vorzüglich die richterliche Gewalt von der Verwaltung gesondert werden muß, weil, abgesehen von der politischen Bedeutung dieser Sonderung, durch sie der Vortheil begründet wird, daß jeder Zweig der Geschäfte um so besser verwaltet wird, jemehr diejenigen, denen das

⁶⁴⁾ Z. B. nach dem Code pénal Art. 66—68.

⁶⁵⁾ Dies ist in Baden durch das Gesetz v. 30. Julius 1840 bestimmt.

Amt anvertraut ist, ausschließlich demselben sich widmen, daher mehr gewissen Neigungen und Talenten, die zu dem Einen oder Andern erforderlich sind ⁶⁶⁾, mehr folgen, die nöthigen Eigenschaften mehr ausbilden, und jene Gewandtheit sich aneignen können, welche die tüchtige Amts-Verwaltung bedingt. Das Richteramt fordert aber eine eigenthümliche geistige Ausbildung, eine besondere Kunst der Auslegung der Gesetze, der ruhigen besonnenen Prüfung der Thatfachen, und der Subsumtion derselben unter die Gesetze, was Alles nur durch Übung erworben und vervollkommenet werden kann. Je wichtiger die Fälle sind, über welche die Richter zu entscheiden haben, desto mehr Bürgschaften bedarf es, daß diese Eigenschaften denjenigen schmücken, welchem die Urtheilsfällung anvertraut ist; allein auch zur Entscheidung der geringeren Fälle gehört der Besitz der zuvor bemerkten geistigen Ausbildung und Gewandtheit, weil auch bei ihnen die Thatfachen oft so verwickelt seyn können ⁶⁷⁾, daß ihre richtige Prüfung nicht leicht ist, oder oft keine juristische Gesichtspunkte zum Grunde liegen, die es schwierig machen, zu unterscheiden, ob der Fall zu den geringer strafbaren, oder den schwereren Verbrechen gehört ⁶⁸⁾.

2) Der Staat hat ein Interesse, daß auch in den geringeren Fällen gerecht entschieden und die von seinen Beamten ausgesprochene Strafe als eine gerechte anerkannt werde, weil sonst das Mißtrauen gegen den Staat, gegründet auf willkürliche oder ungerechte zwar nur in geringeren Fällen ⁶⁹⁾ zuerkannte Strafen, bald weiter

⁶⁶⁾ Es kann nicht geläugnet werden, daß zum Richterstande manche Personen trefflich geeignet sind, mit Ruhe und bedächtig die Thatfachen entwirren und unter Gesetze subsumiren können, während diesen Männern die Geistesgegenwart, die Kraft des Einschreitens und energischer Durchführung mangelt, die zum Administrationsbeamten gehört.

⁶⁷⁾ Z. B. da, wo es auf die zum Grunde liegende Absicht ankommt.

⁶⁸⁾ Z. B. bei der Unterscheidung von civilrechtlich zu ahndender Uebervortheilung, Betrug und Fälschung.

⁶⁹⁾ Auch die ungerecht zuerkannte Strafe von 2 Tagen Gefängniß schmerzt denjenigen, den sie trifft, und erzeugt bei ihm, wie bei andern Bürgern ein Gefühl, das dem Staate und dem nothwendigen Vertrauen zur Gerechtigkeit seiner Strafurtheile nicht günstig ist.

sich verbreitet, und der Wirksamkeit des ganzen Strafinstituts schadet. Je unpartheilicher aber und nach dem Besitze der Eigenschaften, die zum Richteramt gehören, mehr Vertrauen einflößend die Richter sind, welche Strafen aussprechen, desto mehr ist auch die Ueberzeugung von der Gerechtigkeit der erkannten Strafen und dadurch ihre Wirksamkeit begründet. Der Grund aber, warum die von den Verwaltungsbeamten erkannten Strafurtheile häufig nicht jenes nothwendige Vertrauen genießen, liegt darin, daß bei ihnen der Denunciant und der Richter in einer Person vereinigt ist, weil die Polizeibehörde oder die unter ihrem unmittelbaren Einfluß stehenden Officianten Polizeiübertretungen denunciiren oder verfolgen und es unziemlich scheint, wenn die nämliche Person, die so häufig in persönliche Conflict mit den Bürgern kömmt, auch die Strafe ausspricht. Je mehr die Besorgniß verbreitet ist, daß der im Geschäftsdrange handelnde, überhaupt an rasches Einschreiten gewöhnte, schützende Formen ⁷⁰⁾ weniger beachtende und in natürlicher Befangenheit in der Sache handelnde Polizeibeamte nicht mit der bei dem ruhig prüfenden Richter begründeten Unpartheilichkeit untersucht und bestraft habe, desto weniger Vertrauen genießen die Strafurtheile der Polizeibehörden. Es ist daher nothwendig, daß nicht ohne dringende Gründe auch die Entscheidung über geringere Straffälle den Gerichten entzogen werde.

3) Die oft zur Rechtfertigung der Ausdehnung polizeilicher Strafgewalt vorgebrachte Behauptung, daß sonst die Regierungsgewalt gelähmt würde, kann kaum ernstlich gemeint seyn ⁷¹⁾; unfehlbar zwar muß der Regierungsgewalt die Befugniß gegeben werden, ihren polizeilichen Anordnungen, die oft durch Zeit- oder Localverhältnisse so nothwendig werden, daß man nicht erst das Zusammenwirken der Factoren der Gesetzgebung fordern kann, durch Strafdroh-

⁷⁰⁾ Es ist durch Erfahrung bestätigt, daß, wenn auch oft die Gewandtheit des thätigen Polizeibeamten in großen Verbrechen die nöthigen Materialien zur Erforschung der Wahrheit liefert, nicht selten durch zu weit gehende polizeiliche Untersuchungen wegen Anwendung mancher nicht gesetzlich zu billigen Mittel, wegen Suggestionen, Nachtheile sich ergeben, die in der ganzen nachfolgenden Untersuchung fortwirken.

⁷¹⁾ S. dagegen auch Sander in den Annalen der badischen Gerichtshöfe 1840 S. 243.

ungen Kraft zu geben. Hier sollte durch die Gesetzgebung eines jeden Staats genaue bezeichnet seyn ⁷²⁾, in welchem Umfang die Localpolizeibehörde, in welchem die obere Verwaltungsstelle, z. B. Kreisregierung und das Ministerium, befugt seyn soll, Strafen, ohne daß ein eigentliches Gesetz nothwendig ist, zu drohen. Ebenso nothwendig ist es, jeder Verwaltungsstelle die Befugniß zu geben, zur Aufrechterhaltung ihres Ansehens gegen den beharrlichen Störer der Amtsausübung den Widerspenstigen auf eine (im Gesetze zu bestimmende) gewisse Zeit in das Gefängniß abführen zu lassen ⁷³⁾. Durch solche Verfügungen ist Alles geschehen, was zur Erhaltung der Kraft der Verwaltung geschehen kann. Wie weit ihr die Befugniß auch gegen die Uebertreter der Polizeigesetze ein Strafrecht selbst auszuüben eingeräumt werden soll, wird sogleich näher geprüft werden. Die Hauptkraft der Regierung muß in der Weisheit ihrer Anordnungen, in dem Vertrauen, das sie den Bürgern einzulösen versteht, in der Energie der Durchführung der als nothwendig erkannten Maaßregeln und in dem verständigen, Klugheit mit einer jede Rohheit vermeidenden Delicateße und mit Sittenreinheit gepaarten Benehmen der Beamten bestehen. Es ist nicht einzusehen, wie die Verwaltung dadurch an Kraft gewinnen kann, wenn sie kleine Diebstähle oder Unzucht oder überhaupt geringere Vergehen selbst strafen darf; denn gehörte zu dieser Energie das Strafrecht gegen Verbrecher, so würde man consequent wohl zur Behauptung kommen müssen, daß bei den gefähr-

⁷²⁾ In Belgien ist dies sehr genau regulirt. Nach der Verfassung Art. 67. erläßt der König reglemens; nach dem Gesetze v. 6. März 1818, wo nicht ein Gesetz eine höhere Strafe droht, kann die Uebertretung eines allgemeinen Verwaltungsgesetzes mit Gefängniß nicht über 14 Tage und Geldstrafe bis 200 Francs bestraft werden. Die Gemeindebehörden können der Uebertretung ihrer Localreglements nur die Strafen der einfachen Polizei (also höchstens 5 Tage Gefängniß, oder Geldstrafe bis 15 Francs) drohen (loi communale v. 1836 Art. 78. 96.). Die Provinzialbehörden können (nach loi provinciale v. 1836 Art. 85.) Strafen bis 8 Tage Gefängniß oder 200 Francs drohen.

⁷³⁾ Dies bestimmt das baier. Strafgesetzbuch §. 318. (Strafe ist 1 bis 2 Tage Gefängniß). Ebenso giebt der franz. Code d'instruction Art. 504. 509. den Administrativbeamten das Recht augenblicklichen Einschreitens.

lichen Angriffen bürgerlicher Ordnung und Sicherheit, z. B. durch Aufruhr, Widersetzung u. A. die Ausübung des Strafrechts der Verwaltungsbehörden nothwendig sey, was man schwerlich behaupten wird.

4) Wenn man einen Vortheil der Strafbefugniß der Polizeigewalt darin erkennt, daß schneller und ohne die Anwendung aller nur bei der Untersuchung schwerer Straffälle passenden Formen wegen Polizeiübertretungen untersucht und entschieden werde, und daß daher die Strafe wirksamer seyn kann, weil sie rasch dem Vergehen folgt, so läßt sich dies erreichen, auch wenn die Gerichte über die geringeren Straffälle entscheiden. In den meisten Staaten hatte die Praxis oder die Landesgesetzgebung eine sehr abgekürzte Verfahrensweise eingeführt ⁷⁴⁾, die, ohne daß man die wesentlichen Bestandtheile eines Processus aufgibt, auf eine selbst im Interesse der Betheiligten liegende Einfachheit der Formen und Verminderung der Kosten berechnet ist. Im Norden Deutschlands kommt noch jetzt ⁷⁵⁾ ein sogenanntes Rügenverfahren vor, in welchem dem Angeschuldigten bei der Vorladung sogleich die Uebertretung, deren er beschuldigt ist, und die Strafe, welche ihn trifft, eröffnet wird, so daß er, wenn er es will, bei Gericht erscheinen und Einwendungen vorbringen kann, wenn er es aber vorzieht, durch sein Ausbleiben dem bedingten Strafurtheile Kraft giebt, so daß dies sogleich vollzogen wird.

5) Die Aufstellung einer besonderen Klasse strafwürdiger Handlungen unter dem Namen Polizeiübertretungen hängt mit der Gerichtsverfassung zusammen. Wenn es anerkannt ist, daß schwere Straffälle von collegialisch besetzten Criminalgerichten abgeurtheilt werden sollen, so verlangt das Bedürfniß, daß neben diesen Collegialgerichten Einzelrichter bestellt werden, die in kleineren Gerichtsbezirken für geringer strafbare Fälle competent erklärt werden, weil das Collegialgericht nur für einen großen Gerichtsbezirk angeordnet seyn muß, und es für die Zeugen sowohl als für die Angeschuldigten eine zu große Last seyn und die Kosten vermehren würde, wenn jeder Straffall zur Entscheidung an dies oft von dem Wohn-

⁷⁴⁾ Mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten II. Thl. S. 523.

⁷⁵⁾ Neuerlich wieder gesetzlich bestimmt in Braunschweig, Gesetz v. 23. Febr. 1837 S. 21.

orte der Beschuldigten oder Zeugen mehrere Stunden entfernte Criminalgericht gebracht werden sollte. Es rechtfertigt sich daher, wenn Straffälle, bei welchen nur geringere Strafen zu erkennen sind, zur Aburtheilung an die Einzelrichter gewiesen werden, und diese zur Competenz dieser Richter gehörigen Straffälle mit einem besonderen Namen zu bezeichnen, ist zweckmäßig. Wie groß die Competenz dieser Einzelrichter, die zugleich untersuchen und bestrafen, seyn soll, ist ein Gegenstand ernsthafter Erwägung des Gesetzgebers. Eine zu weite Ausdehnung wird nicht wünschenswerth seyn, weil es vielfach bedenklich ist, einem Manne eine zu große Straf Gewalt zu übertragen ⁷⁶⁾.

6) Die Gesetzgebung kann Gründe haben, von den kleinen Straffällen einige zur Untersuchung und Entscheidung den Verwaltungs- (Polizei-) Behörden zu übertragen; die Gründe können darin liegen, daß es passend ist, wenn die Localbehörde, die am schnellsten zur Kenntniß einer am Orte verübten Uebertretung kommt, auch rasch das Urtheil fällen kann und nicht erst an das Gericht sich zu wenden nöthig hat, daß auch in diesen einfachen Fällen gewöhnlich die Schuld so klar vorliegt, daß eine lange Untersuchung nicht nothwendig ist und daß der Beschuldigte selbst ein Interesse hat, wenn ohne große Förmlichkeit das Urtheil schnell gesprochen und vollzogen wird. Die Erfahrung giebt der Einrichtung einiger Länder, in welchen z. B. in Zollsachen die Verwaltungsstelle selbst sogleich die Strafe aussprechen, der Beschuldigte aber, wenn er nicht zufrieden ist, sich an das Gericht wenden kann, ein günstiges Zeugniß, indem häufig die Betheiligten mit diesen Urtheilen der Verwaltungsbehörden, wodurch die Sache am schnellsten erledigt wird, zufrieden sind.

7) Diese Zuweisung der geringen Fälle zur Straf Gewalt der Polizeibehörden darf aber nicht über das Bedürfniß ausgedehnt und soll vielmehr nur auf jene Fälle eingeschränkt werden, in welchen gewisse allgemeine oder locale polizeiliche, zur Erhaltung der Ordnung, Sicherheit, Ruhe, und aus dem Interesse des Vorbeugens vorgeschriebene Bestimmungen, z. B. der Feuer-, Feld-, Gesundheits-

⁷⁶⁾ Die Verschiedenheit der Landesgesetzgebungen in diesem Punkte ergibt sich aus der obigen Schilderung und aus der Darstellung in meinem Strafverfahren I. Thl. S. 14—16.

polizei u. A. übertreten werden; in dieser Beziehung darf der französische Code pénal im Buche IV. als Vorbild dienen, und eine Strafbefugniß bis 25 fl. oder Gefängniß bis 5 (höchstens 8) Tag, reicht hier zu.

8) Dagegen ist es nie zu billigen, wenn die Gesetzgebung auch andere Handlungen, welche entweder in ihren höheren Gradationen mit peinlichen Strafen bedroht sind, oder solche, deren Bestrafung wegen der in der Handlung liegenden verderblichen Gesinnung oder des Angriffs oder der schweren Bedrohung einer der Grundlagen der Strafwürdigkeit, nothwendig ist, als Polizeiübertretungen erklärt. Aus der ersten Rücksicht ist es nie zu billigen ⁷¹⁾, wenn das Gesetz auch Diebstähle, Betrügereien, Unterschlagungen unter einer gewissen Summe oder geringe Körperbeschädigungen oder Injurien als Polizeiübertretungen erklärt. Aus der zweiten Rücksicht verdient es Tadel, wenn auch Ehebruch, Gotteslästerung, Unzucht Fälle u. u. zu den Polizeiübertretungen gerechnet werden. Es sey erlaubt, diese Behauptungen näher zu begründen und die Stimme der Erfahrung der Länder, in welchen das polizeiliche Strafrecht schon soweit ausgedehnt war, zu beachten. — Sobald es von besonderen Qualificationen des Vergehens abhängig gemacht wird, ob die Handlung zur Competenz der Polizei oder des Richters gehören soll, tritt die Gefahr ein, daß die Polizeibehörde, bei welcher gewöhnlich der Fall zuerst zur Anzeige kömmt, die That nur in ihrer einfachsten Form auf faßt und schnell als polizeilich bestraft, weil man in dem ihrer Natur nach sehr summarischen polizeilichen Verfahren nicht sogleich das Daseyn jener Qualification des Falles entdecken kann, welche das Vergehen zu einem richterlich strafbaren macht. Wenn z. B. von der Art der Absicht, z. B. bei der Körperverletzung, ob sie mit Vorbedacht, oder im Affect, oder aus Fahrlässigkeit verübt wurde, oder bei Fälschung von der Art, in welcher Richtung sie vorgenommen war, das Merkmal abhängt, ob die Handlung polizeilich oder richterlich zu bestrafen ist, so wird dies durch die polizeiliche Untersuchung nicht sogleich aus-

⁷¹⁾ S. erster Commissionsbericht der württemberg. Kammer über das Polizeistrafgesetzbuch S. 4—10 und v. Mohl in dem Beilageheft zum Archiv des Criminalr. 1840 S. 12—19.

gemittelt werden ⁷⁸⁾; der Staat muß daher besorgen, daß leicht mancher Thäter, der schwerere Strafe verdiente, durch die polizeiliche Strafe zu leicht bestraft wird. Nur dem Richter soll es zustehen in dem ernst prüfenden richterlichen Verfahren herzustellen, ob die Umstände den Fall zu einem schwer oder geringer zu bestrafenden machen; ergibt sich, daß der Fall nur gering zu strafen ist, so ist nicht einzusehen, warum das Gesetz für diese Fälle nicht den Zusatz machen will; daß (z. B. in leichteren Fällen) polizeilich bestraft werden soll; warum soll dann der Richter nicht selbst diese gelindere Strafe, z. B. Geldstrafe, aussprechen dürfen. Durch eine Verweisung der Sache zur Bestrafung an die Polizei wird die Bestrafung verzögert ⁷⁹⁾. Als sehr ungeeignet ergibt sich die Erklärung des Gesetzes, daß Diebstähle, und Betrügereien unter einer gewissen Summe polizeilich u. bestraft werden sollen, denn schon überhaupt ist diese Rücksicht auf die Summe trüglisch, weil da, wo die That mit Auszeichnungen oder Erschwerungsgründen verübt war, die Summe nicht mehr die Strafe bestimmt ⁸⁰⁾, sondern die höhere Strafe eintreten muß. Die polizeiliche Untersuchung aber kann häufig diese erschwerenden Umstände nicht herstellen; der gefährliche Dieb, der eine weit höhere Strafe verschuldet hätte, wird dann nur mit der polizeilichen belegt, die nicht wirksam genug ist, weil theils schon das geringe Maaß der polizeilichen Strafgewalt, theils die Art, wie polizeiliche Freiheitsstrafen vollzogen werden ⁸¹⁾, nicht geeignet sind, den gehörigen Eindruck auf den Sträfling zu machen. Ohnehin wird durch dies polizeiliche Strafrecht gegen Diebe und Betrüger die Volksmoral eher

⁷⁸⁾ Daher ist es auch nicht zweckmäßig, wenn die aus Fahrlässigkeit verübten Handlungen, bei denen ein verbrecherischer Erfolg entstand, der polizeilichen Beurtheilung zugewiesen werden; denn es soll ja eben erst ausgemittelt werden, ob dolus oder culpa vorhanden war.

⁷⁹⁾ Sander in den Annalen I. c. S. 244.

⁸⁰⁾ Oft zeigt die ungenaue Untersuchung, daß die Absicht des Diebes auf die Entwendung einer großen Summe gerichtet war und er nur zufällig die kleine Summe vorfand.

⁸¹⁾ Man weiß, wie schlecht die Localgefängnisse beschaffen sind, und in dem Zusammenleben der Polizeisträflinge in einem Strafslocale ein neuer Grund liegt, daß die Sträflinge eher noch mehr verdorben werden.

irre geführt, weil das Volk schwerlich seine Ansicht über die Straf-
würdigkeit des Diebstahls von dem Umstande abhängig macht, ob der
Dieb 4 fl. 50 kr. oder 5 fl. 2 kr. gestohlen hat ⁸²⁾. Auch die
Stimme der Praktiker empfiehlt die Einrichtung, das polizeiliche
Strafrecht bei Diebstählen ic. ⁸³⁾ von der Summe abhängig zu
machen, nicht ⁸⁴⁾. Gegen die Verweisung der geringen Körperver-
letzungen an die Polizei zur Bestrafung spricht die Rücksicht, daß oft
der Erfolg keinen Maafstab der Strafe bilden kann, weil er in Hin-
tergrund tritt, da die Bödsartigkeit der Absicht eine weit schlimmere
Willensrichtung des Thäters zeigt, was aber durch die polizeiliche
Untersuchung nicht leicht erkannt werden kann. Auch wird, wenn
man die geringen Verletzungen an die Polizei weist, oft eine nach-
theilige vorschnelle Bestrafung eintreten, weil die Verletzung anfangs
unbedeutend scheint, während sich in der Folge dennoch ein unglück-
licher Ausgang ergibt ⁸⁵⁾ und dann wegen des Mangels gericht-
lichen Einschreitens die zur Herstellung des Thatbestandes nöthigen
Schritte unterlassen wurden. Der Grund, aus welchem man die
Bestrafung der Insurien nicht an die Polizeibehörde weisen soll ⁸⁶⁾,
liegt darin, daß die Strafe gegen die Insurien nur dann wirksam
seyn kann, wenn sie der Ausdruck eines mit dem allgemeinen Ver-
trauen beehrten sorgsam die kleinsten Umstände prüfenden Gerichts ist,

⁸²⁾ Oft wird ein Dieb, der zwar nur 4 fl. stahl, weit strafbarer seyn, als
der Dieb von 25 fl. Es sollte daher die gesetzlich dem ersten kleinen
Diebstahl gedrohte Strafe das richterliche Ermessen nicht zu sehr be-
engen.

⁸³⁾ Nach den Straftabellen bilden die überwiegende Zahl der begangenen
Diebstähle diejenigen, welche unter 5 fl. betragen.

⁸⁴⁾ In Baiern hatte schon 1827 der revid. Entwurf, wie der v. 1831,
die kleinen Diebstähle, Körperverletzungen ic. ic. aus der Klasse der
Polizeiübertretungen ausgeschieden. Die Motive zum Entwurf v. 1827
S. 10 und 441, Motive zum Entw. v. 1831 S. 9 erklärten es für unna-
türlich, diese Handlungen zu den Polizeiübertretungen zu rechnen.

⁸⁵⁾ Wie häufig tritt dies bei Kopfverletzungen, z. B. durch Erschütterung
ein, wo erst nach einiger Zeit der Tod erfolgt.

⁸⁶⁾ Sehr lehrreich sind darüber die heftigsten Verhandlungen v. 25. Sept.
1840 über Art. 291. des Entwurfs des Strafgesetzbuchs.

und daß bei der Verhandlung auch von sogenannt kleinen Injurien die feinsten Rechtsfragen vorkommen können ⁸⁷⁾ und die Gränze zwischen einer schweren Injurie, die selbst in Verläumdung übergehen kann, und der einfachen Injurie oft so schwierig ist ⁸⁸⁾, daß durch eine oberflächliche Beurtheilung des Falles, als einer polizeilichen Strafsache, das öffentliche Interesse ebenso wie das Recht des Beleidigten verletzt werden kann. Eine der Aufmerksamkeit des Gesetzgebers würdige Frage ist noch die, ob nicht das Gesetz dem Beleidigten gestatten soll, bei dem Gemeindevorstand wegen einer Injurie auf eine Strafe (die freilich nur eine Geldstrafe von höchstens 5 Thlr. oder Gefängniß von 3 Tagen seyn könnte) anzutragen; da der Beleidigte selbst nicht mehr Genugthuung durch Strafe verlangt, so kann er sich nicht beschweren; er kann ja auch, wenn er es vorzieht, bei Gericht auf eine höhere Strafe antragen. Der Angeschuldigte würde gegen das Urtheil einen Recurs an die Gerichte ergreifen dürfen. Es ist zu glauben, daß auf diese Art mit den geringsten Kosten schnell über viele Beleidigungen entschieden werden kann.

9) Darüber, in welchem Umfang der Gesetzgeber eine Strafbefugniß der Polizeigewalt beilegen soll, läßt sich kein allgemein durchgreifendes Princip aufstellen ⁸⁹⁾. Es kommt Alles darauf an, ob nach Erwägung aller Vor- und Nachtheile der Gesetzgeber das Interesse einer ernstern Bestrafung für so vorwaltend hält, daß er den Fall mit einer Strafe bedrohen will, welche die Competenz der Befugniß übersteigt, welche er den Polizeibehörden einräumen will. Dies läßt sich im Allgemeinen nicht leicht bestimmen, z. B. wenn von Strafe des Bruchs der Stellung unter polizeiliche Aufsicht, von Wiederausgeben der als ächt eingenommenen Münzen, von Landstreichern, von Beimischung schädlicher Stoffe unter Nahrungsmittel, von

⁸⁷⁾ Z. B. wenn die Einrede der Wahrheit entgegengesetzt wird.

⁸⁸⁾ Man betrachte den Art. 199. des braunschweig. Gesetzbuchs und die dort sehr unbestimmt aufgestellte Rücksicht, ob die Verläumdung nur polizeilich oder gerichtlich strafbar ist.

⁸⁹⁾ Daß auch das oben bezeichnete in der Schrift über den badischen Entwurf vorgeschlagene Princip keinen sichern Anhaltspunkt gewährt, zeigt Sander in den Annalen S. 245. 6.

Ausstellung unzüchtiger Gegenstände, von Störung des Gottesdienstes, von Beschädigung obrigkeitlicher Anschläge, die Rede ist. Auskunftsmitel, wodurch alle Interessen vereinigt werden können, liegen entweder darin, daß das Gesetz vorschreibt, daß nur auf Antrag der Polizeibehörde das Gericht einschreiten soll, oder daß die gerichtliche Bestrafung nur eintritt, wenn bereits zweimal polizeiliche Bestrafungen eingetreten sind. Eine Vorschrift der ersten Art würde am ersten da gerechtfertigt werden können, wenn die Uebertretung so beschaffen ist, daß in der Regel sie in ihrem einfachen Thatbestande als eine nur geringer Abndung würdige erscheint ⁹⁰⁾, oder wenn der Fall, so lange die Verwaltungsbehörde Erlaubniß giebt, keiner Strafe unterliegt, die Gerichte daher aus dem Antrage der Polizeibehörde auf Strafe erkennen, daß nach den vorliegenden Umständen keine polizeiliche Nachsicht eintreten soll ⁹¹⁾. Die Vorschrift der zweiten Art, daß erst nach vorgängiger zweimaliger polizeilicher Bestrafung die gerichtliche Strafe eintreten soll, rechtfertigt sich in Fällen, in welchen die Milde des Gesetzes da aufhören muß, wo die wiederholte Verübung des Vergehens auch nach zweimaliger Bestrafung durch die Polizei zeigt, daß der tiefer gewurzelte Hang des Thäters eine strengere Strafe fordert ⁹²⁾. Nie darf der Gesetzgeber bei der Zuweisung von Uebertretungen an die Polizeibehörde eine Hauptücksicht außer Acht lassen, nämlich die: daß der Staat durch seine Strafgesetzgebung den Maafstab für die Beurtheilung des Unrechts der Handlung giebt, und dadurch, daß er eine Uebertretung nur an die Polizeibehörde zur Bestrafung weist, ausspricht, daß er weniger Werth darauf lege. Nie kann es daher gerechtfertigt werden, wenn auch Gotteslästerung, unnatürliche Unzucht, Blutschande, Ehebruch u. A. mit Polizei-

⁹⁰⁾ Z. B. bei medicinischer Puscherei (wenn auch kein Schaden entstand), bei Feuerverwahrlosung, bei muthwilliger Beschädigung. Darauf beziehen sich die Bestimmungen des badischen Entwurfs Art. 230. No. 2. §. 360. 524. (nach Beschlüssen der 2ten Kammer).

⁹¹⁾ Z. B. nach badischem Entwurf Art 324. bei Kupperei (da auch privilegirte Bordelle vorkommen) oder Art. 329. (bei Bestrafung von Lustbirnen).

⁹²⁾ Z. B. bei medicinischer Puscherei (231. bad. Entwurf), bei Feldfrevel (360.), bei Jagdfrevel (§. 599.)

strafen bedroht werden, weil die Volksmoral irre geführt wird, wenn das Volk sieht, daß die Handlungen, welche das sittliche Gefühl verletzen, nur mit jenen Strafen, die auch auf Uebertretung irgend eines Polizeigesetzes gedroht sind, bedroht und von der Behörde geahndet werden, welche auch denjenigen straft, der nächtlichen Lärmen macht oder unbefugt ein Feuerwerk abbrennt. Noch verdient der Zusammenhang unserer Frage mit dem Institute der Staatsbehörde einer Erwähnung. Wenn nämlich der Staatsanwalt als öffentlicher Ankläger es ist, auf dessen Antrag ein Vergehen verfolgt wird, so verschwindet der für die Zuweisung geringerer Straffälle an die Polizei häufig angegebene Grund, daß sonst zu unbedeutende Fälle eine weitläufige gerichtliche Untersuchung begründen müßten, leicht, wenn man erwägt, daß der Staatsbehörde es überlassen werden muß, das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft an der Verfolgung eines Vergehens zu erwägen. In Frankreich übt die Staatsbehörde die Befugniß aus, daß auf ihren Antrag diese Verfolgung eintritt; überall nun, wo sie bemerkt, daß ein ihr angezeigter Fall so bedeutungslos ist, daß das Interesse öffentlicher Ordnung dadurch nicht wesentlich gefährdet wird, unterläßt sie auch die Verfolgung, und die Erfahrung zeigt die Zweckmäßigkeit dieser Einrichtungen⁹³⁾.

§. 23.

Verhältniß der Strafrichter zum Gesetze. Richterliches Ermessen.

In den Motiven zu den neuen Gesetzbüchern wird häufig erklärt, daß die Strafe nach der Größe der Verschuldung ausgemessen

⁹³⁾ Nach der Criminalstatistik v. Frankreich (p. 232. 33.) kamen in Frankreich 1838 13,317 Fälle vor, in welchen die Staatsbehörde die Verfolgung unterließ, z. B. in 251 unfreiwilligen Verwundungen, in 212 Beschädigungen von Sachen, in 1812 Injurien, in 140 Betrügereien, 215 Drohungen, in 599 Fällen der Beleidigungen öffentlicher Diener,

werden müsse. Die Regierungscommissäre versichern, bei den Beratungen der Strafgesetzbücher in Ständerversammlungen, wenn Anträge auf Verminderung des Minimums gemacht werden, daß man bereits bei der Strafdrohung alle Combinationen der Verschuldung so sorgfältig berechnet habe, daß das im Entwurfe gedrohte Minimum den Richter in den Stand setze, auch die Fälle der geringsten Verschuldung mit der gebührenden Strafe zu belegen. Wenn hervorgehoben wird, daß durch Zusammentreffen von Umständen die im Gesetze gedrohte Strafe unverhältnißmäßig hart in einzelnen Fällen werden könnte, so giebt man den Trost, daß dann durch die Gnade des Regenten genügend geholfen werden könnte. Vergleicht man aber die Strafvorschriften der neuen Gesetzbücher, bemerkt man, daß häufig noch absolut bestimmte Strafen gedroht sind, hört man in allen Ländern, in welchen neue Gesetzbücher gelten, die Stimmen der Praktiker, welche darüber klagen, daß das gesetzlich gedrohte Minimum der Strafe zu hoch sey, und prüft man die Straftabellen und die große Zahl von Begnadigungsfällen, so muß man billig zweifeln, ob die Bearbeiter neuer Gesetzbücher wirklich der Aufgabe, daß die Strafdrohungen gerecht seyen, und die erkannten Strafen im Verhältniß mit der Verschuldung stehen, treu geblieben, ob nicht vielmehr Anhänglichkeit an Vorurtheile der Vergangenheit und irrige Ansichten über die Stellung der Richter sie zu unpassenden Strafvorschriften verleitet haben. Die Geschichte der Strafgesetzgebung eines jeden Volkes lehrt, daß je mehr die Civilisation fortschreitet und eine würdige Ansicht von dem Strafrechte sich entwickelt, desto mehr auch das richterliche Ermessen sich erweitert. So lange die Strafe noch in Beziehung auf den durch das Verbrechen Verletzten als ein Versöhnungs- und Genugthuungsmittel desselben betrachtet wird, führt die Gewohnheit und das Gesetz, das diese Gewohnheit heiligt, dazu, tarifsmäßig Strafansätze zu machen und das richterliche Ermessen zu beschränken. Sobald aber die Natur der Strafe

(wie oft erkennt z. B. die Staatsbehörde sogleich, daß der Gensdarme von seiner Seite durch sein Benehmen reizte, und die Strafe sehr herabsetzen würde) in 345 Feldpreveln, in 920 Diebstählen (wenn z. B. ganz werthlose Objecte weggenommen wurden.

als eines im öffentlichen Interesse gedrohten und angewendeten Mittels der Aufrechterhaltung der bürgerlichen Ordnung und als verdiente Folge der Gesetzesübertretung aufgefaßt wurde, mußte auch die Ansicht von der Stellung des Richters sich ändern. Man erkannte, daß, da kein Fall dem andern gleicht, wenn auch unter dem nämlichen Titel des Verbrechens zwei Fälle erscheinen, auch die Strafe eines Falles nicht die des andern seyn könne, daher der Richter in den Stand gesetzt werden müsse, die Strafe der Verschuldung gemäß zu erkennen. Die Geschichte des römischen Strafrechts, wie die des deutschen, beweist die Richtigkeit dieser Beobachtung. Wenn auch aus den Quellen der ersten Zeit des römischen Strafrechts nicht nachgewiesen werden kann, daß die Richter unter verschiedenen Strafen zu wählen und Milderungsgründe im heutigen Sinne anzuwenden hatten, so ist doch leicht darzuthun, daß man durch die Entscheidung in den Volksgerichten, wo die Richter mehr als Geschworne urtheilten, den Zweck erreichte, daß die Richter da, wo ihnen die Strafe zu hart schien, lossprachen ²⁾. Bei den in den comitiis tributis erkannten Strafen wurde aber von dem Volke das Maas der Strafe ausgesprochen. In den Zeiten aber, als die Volksgerichte verfelen und die Juristen urtheilten, sieht man schon, daß man an die Strafe der lex nicht mehr ängstlich sich hielt ³⁾, daß die entschiedene Praxis forderte, die Umstände des einzelnen Falles, wie sie die Verschuldung bestimmen, zu erwägen ⁴⁾, und daß wegen Milderungsgründen ⁵⁾ auch mildere Strafen erkannt wurden. In dem deutschen Strafrechte beweist die Geschichte der Strafanwendung des Mittelalters ⁶⁾, daß schon die Schöffen die Umstände des einzelnen Falles

¹⁾ Auf diese Art erklären sich auch in den legibus barbarorum, die in ein oft sehr ärgerliches Detail (man denke an die lex Alemanorum über Betastungen einer Frau) gehenden Bestimmungen über compositiones.

²⁾ Besserer de indole Juris crim. Romanor. fasc. II. p. 19—26.

³⁾ 3. B. nach l. 7. d. ad leg. Fabiam.

⁴⁾ L. 11. D. de poenis.

⁵⁾ L. 28. §. 12. D. de poenis.

⁶⁾ So lange die Strafe nur als compositio erschien, war freilich den Schöffen nicht gestattet durch Herabsetzung der Strafe die Rechte des durch das Verbrechen Verletzten zu beeinträchtigen.

erwogen und nach ihrem Ermessen die Strafe erkannten, indem die in den Statuten gedrohte, häufig freilich absolut ausgesprochene Strafe nur diejenige war, die man im Geiste des Abschreckungszweckes drohte, und bis zu welcher die Richter zu gehen ermächtigt wurden, ohne daß sie schuldig waren, nur diese Strafe zu erkennen ⁷⁾. Schon der Geist des canonischen Rechts hatte diese Ansicht verbreitet, daß die Richter die Strafe nach der Größe der Verschuldung aussprechen müsse. Mit Unrecht meint man auch, daß in der Carolina die Absicht zum Grunde gelegen habe, die den einzelnen Verbrechen gedrohten Strafen absolut zu drohen, da vielmehr Schwarzenberg nur die Absicht hatte, die durch Gewohnheit gebilligte Strafe als diejenige (gleichsam als Maximum) zu erklären, welche die Richter erkennen dürften, wenn sie keine mildernden Umstände in dem Falle begründet finden ⁸⁾, während in anderen Fällen das Gesetz dem Richter die Wahl zwischen Lebens- oder Leibesstrafe läßt ⁹⁾, oder durch den Ausdruck nach Gestalt der Sache ¹⁰⁾ auf die Nothwendigkeit, den Grad der Verschuldung des Thäters zu prüfen, hinweist, und überhaupt ¹¹⁾ auf die Milderungsgründe, welche die Zurechnung vermindern, Rücksicht zu nehmen gebietet ¹²⁾. Erst später, als das Abschreckungsprincip immer mehr Anhänger fand, verbreitete sich die Ansicht von der Ge-

⁷⁾ Dies zeigt sich, wenn man die mittelalterlichen Strafbücher durchgeht und z. B. aus den Büchern von Gent (in Cannaert Bydragen tot de Kennis van het oude Strafregt in Vlaenderen. Gent 1835) sieht, daß die Schöffen wegen des nämlichen Delicts die verschiedenartigsten Strafen erkannten, mit Rücksicht auf die Individualität des Schuldigen, und Milderungsgründe. Wenn zwar die alten Statuten festbestimmte sehr harte Strafen drohten, so geschah es zur Abschreckung; die gedrohte Strafe war das Maximum, das erkannt werden konnte, aber nicht mußte.

⁸⁾ Darum sind auch in der C. C. C. oft die Ausdrücke so gewählt, daß es vom Ermessen der Richter abhängen sollte, ob sie den schwersten Fall als begründet annehmen wollten, z. B. Art. 9. 125. C. C. C.

⁹⁾ Art. 9. 125. C. C. C.

¹⁰⁾ Art. 159. C. C. C.

¹¹⁾ Art. 111. 114. C. C. C.

¹²⁾ Art. 179. C. C. C.

sah, das richterliche Ermessen zu erweitern; allein selbst die im vorigen Jahrhundert erschienenen Strafgesetzbücher, die durch harte Strafbrohungen zu wirken suchten ¹³⁾, erkannten die Nothwendigkeit, Milderungsgründe aufzustellen, die von der ordentlichen Strafe befreien sollten. Durch die Hinweisung auf die Freiheit des Willens als Princip der Zurechnung hatte noch das preussische Landrecht ¹⁴⁾ den Richtern es möglich gemacht, Milderungsgründe wegen verminderter Zurechnung zu berücksichtigen ¹⁵⁾. Erst durch die durch Feuerbach verbreiteten Ansichten ¹⁶⁾ von der psychologischen Zwangstheorie wurde die Meinung allgemeiner, daß die Bestimmtheit dem Strafgesetze die höchste Aufgabe wäre; das bairische Strafgesetzbuch, welches die Milderungsgründe auf das Aeußerste beschränkt, erscheint als der consequenteste Ausdruck dieser Ansicht, obwohl auch die bairische Praxis nachzuhelfen suchte ¹⁷⁾. Das herrschende System wurde nun das derjenigen Strafgesetze, durch welche ein Maximum und Minimum gedroht war. Man glaubte dadurch schon eine große Concession gemacht zu haben, während das System doch nur eine halbe Maaßregel war, indem man dennoch absolute Strafen und selbst die lebenslängliche Freiheitsstrafe drohte, und den Raum zwischen Minimum

¹³⁾ Der Codex Maxim. Bavaric. von 1751 2. Titel §. 13. 2c. 2c. zählt diese Gründe auf und erklärt in §. 17., daß jene, denen der Verstand nur halb verrückt ist, von der ordentlichen Strafe befreit werden. Die Constitutio crimin. Theresiana v. 1769 für Oesterreich im Art. 11. stellt eine große Zahl von Milderungsgründen auf.

¹⁴⁾ Preuß. Landr. II. Thl. Tit. 20. Art. 16. 18.

¹⁵⁾ Einen merkwürdigen Rechtsfall in Mannkopf Jahrbücher für die Criminalrechtspflege in Preußen I. Bd. 2. Heft S. 185.

¹⁶⁾ Daß das badische Strafedict v. 1803 §. 94. wegen verminderter Zurechnung die Strafe zu mildern gestattet ohne Angabe eines Minimums ist aus den oben angegebenen Worten ersichtlich.

¹⁷⁾ In den officiellen Anmerkungen zum Gesetzbuche I. Theil S. 299 und S. 302 wurden die Richter für den Fall, wo die Zurechnung vermindert ist, auf Art. 106. des Gesetzbuchs hingewiesen, nach welchem der Richter eine geringere Strafe erkennen darf. — In dem Gesetzbuche lag diese Ermächtigung nicht, aber die Stelle der Anmerkungen ging in die Praxis über: s. v. Spieß Samml. aller Ergänzungen in Erl. zum Strafgesetzbuch 1831. zum Art. 120.

und Maximum so enge setzte, daß die Richter häufig das Minimum im Mißverhältnisse mit der Größe der Verschuldung stehend finden mußten.

Das System des richterlichen Ermessens steht im Zusammenhange mit der Gerichtsverfassung und vorzüglich damit, ob Geschworne oder rechtsgelehrte angestellte Richter über die faktischen Fragen zu entscheiden haben. In dem ersten Falle kann die Gesetzgebung leichter dazu kommen, das Ermessen der Richter, welche den Ausspruch der Geschwornen unter die Gesetze zu subsumiren haben, zu beschränken; denn die Geschwornen, welche durch keine gesetzlichen Beweisregeln gebunden sind, werden in allen Fällen, in welchen ihnen die gesetzliche Strafe zu hart erscheint, die in Folge ihres verurtheilenden Ausspruchs eintreten sollte, durch eine völlige Losprechung oder dadurch helfen, daß sie die erschwerenden Umstände, auf deren Daseyn die Anklage gebaut ist, durch ihren Ausspruch beseitigen ¹⁸⁾; daher in Ländern, in denen Geschwornengerichte urtheilen, die Härte der Strafgesetzgebung in der Anwendung nicht so fühlbar ist, als in Ländern, in welchen rechtsgelehrte Richter auch über die faktischen Fragen urtheilen. Gebunden an die Beweisregeln und an die gesetzlichen Begriffe der Verbrechen können solche Richter da, wo sie die Merkmale des Verbrechens nach den vorliegenden Beweisen erwiesen finden, durch die Rücksicht auf die eintretende zu harte Strafe sich nicht bewegen lassen, das Verbrechen oder den erschwerenden Umstand nicht als bewiesen zu erklären. Sie müssen der gesetzlich aufgedrungenen Ueberzeugung folgen, und die Härte der Strafen, die in den Urtheilen ausgesprochen werden, tritt daher schreiender und verletzender hervor.

Nicht genug beachtet man auch bei der Frage über das Verhältniß des Richters zum Gesetze die Verschiedenheit der Civil- und der Strafjustiz ¹⁹⁾. In der ersten muß der Richter allerdings strenge

¹⁸⁾ Dies ist der häufige Fall bei den englischen und französischen Geschwornen.

¹⁹⁾ Mehrere römische Fragmente, welche man zum Beweise anführt, daß die Richter nur das Gesetz anwenden müssen, beziehen sich nur auf das Civilrecht.

an das Gesetz gebunden seyn, weil es in Civilsachen auf Entscheidung von Verhältnissen ankömmt, bei welchen zwei Partheien sich einander gegenüberstehen, und die Bürger Rechte aus dem Gesetze erworben haben, die ihnen durch die Willkür der Richter nicht genommen werden können. Wenn z. B. das Gesetz die Erfordernisse eines Testaments vorschreibt, so kann es dem Richter nicht zustehen, deswegen, weil ihm, ungeachtet eines der gesetzlichen Erfordernisse dem Testamente fehlt, nach Beschaffenheit der Umstände des Falles zu hart scheinen würde, den letzten Willen zu vernichten, denselben aufrecht zu erhalten; denn hier steht dem Testamentserben das Recht des Intestaterben entgegen, der die Erbschaft fordern kann, wenn das Testament nicht den gesetzlichen Bestimmungen gemäß errichtet ist. Bei der Strafjustiz dagegen kömmt es nur darauf an, daß die erkannte Strafe der Größe der Verschuldung anpasse. Die bürgerliche Gesellschaft steht dem Verbrecher nicht mit dem Rechte auf eine bestimmte Strafgröße gegenüber, sondern nur mit der Forderung, daß eine gerechte Strafe angewendet werde. Die Art der Strafdrohung im Gesetze muß daher eine solche seyn, daß dadurch der Richter in den Stand gesetzt wird, daß er die gerechte Strafe erkennen kann.

Die Nothwendigkeit, das richterliche Ermessen nicht mehr als nothwendig ist zu beschränken, folgt schon aus den Forderungen eines richtigen Strafprinzips. Man darf als eine jetzt festgestellte allgemeine Ueberzeugung diejenige annehmen, welche (wenn auch in der Deduction und Begründung verschieden, doch dem Wesen nach übereinstimmend) die Strafe auf die Gerechtigkeit baut und verlangt, daß nur die gerechte der Größe der Verschuldung anpassende Strafe erkannt werde. Wenn aber dies zugegeben wird, so muß auch das Strafgesetz den Richter in die Lage setzen, die Strafe der Beschaffenheit des einzelnen Falles gemäß zu erkennen, weil kein Fall dem anderen gleich ist. Wer mag behaupten, daß derjenige, welcher in höchster Noth zum erstenmale, um seiner schwer erkrankten Frau Tabak kaufen zu können, 2 Gulden aus einem großen Vorrathe Geldes stiehlt, gleich demjenigen stehe, der zwar auch nur 2 Gulden stiehlt, aber nur, weil er nicht mehr findet, bereits öfter gestohlen hat, und das Geld verwendet, um es verspielen zu können. Von der Zeit an, als die Gesetzgeber ein Maximum und Minimum droh-

ten, sprachen sie schon die Erkenntniß aus, daß der Richter die Befugniß haben müsse, die Umstände, welche die Größe der Verschuldung des einzelnen Falles bestimmen, zu würdigen und darnach die Strafe gerecht auszumessen. Nur das Abschreckungsprincip in seiner rohen oder in der verfeinerten Gestalt, wie Feuerbach es begründete, konnte zu dem irrigen Glauben kommen, daß die Bestimmtheit der Strafdrohung nothwendig sey, damit die Bürger sicher durch das drohende Uebel abgeschreckt würden. Die alten offenen Anhänger des Abschreckungszwecks waren doch wenigstens consequent, indem sie nur absolute Strafen drohten; die versteckten Freunde des Systems dagegen wollen Concessionen machen, indem sie ein Maximum und Minimum drohen ²⁰⁾. Sie thun dies, indem sie durch die innere Stimme gezwungen werden, anzuerkennen, daß man verschiedenartige Fälle nicht mit gleichen Strafen bestrafen könne; aber sie schauern bald vor ihrer eigenen Milde zurück, die sie zu der Concession brachte, und bleiben auf halbem Wege stehen. Am auffallendsten ist es, daß die neuen Gesetzgeber bei den minder schweren Verbrechen das Milderungsrecht des Richters anerkennen, aber dasselbe bei den mit den schwersten Strafen bedrohten nicht anwenden wollen. Der französische Code pénal ²¹⁾ hat bei correctionellen Vergehen den Richtern das Recht gegeben, unter das Minimum der Strafe herabzugehen; bei den crimes (Verbrechen) dagegen gewährt der Code dies Recht nicht. Erst das Gesetz von 1832 hat in der steigenden Noth einen Ausweg gesucht. Warum will man nicht erkennen, daß auch die Verbrechen, welche zwar nach der Größe des durch sie verursachten Schadens, nach der Wichtigkeit der durch sie angegriffenen Verhältnisse und nach der in der Regel diese Verbrechen erzeugenden verderblichen Gesinnung des Thäters mit den schwersten Strafen bedroht werden dürfen, ebenso Combinationen der Verschuldung eintreten können, in welchen die als Regel vorausgesetzte Bössartigkeit des Willens nicht begründet ist ²²⁾. Will man bei diesen Verbrechen

²⁰⁾ Gut de Vault des circonstances atténuantes. Colmar 1840 pag. 5.

²¹⁾ Art. 463.

²²⁾ Wichtige Bemerkungen eines Praktikers (de Vault) in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung Band 13 S. 330. s. aber eine neue irrige Ansicht von Chassan in Foelix Revue étrangère. Paris 1841 p. 475.

keine gerechten Strafen anwenden? Man bemüht sich, bei der Tödtung Abstufungen zwischen Mord und Todtschlag in dem Gesetze aufzustellen und sucht durch eine sorgfältige Redaction den Willen des Gesetzgebers auszudrücken, daß die Fälle der mit Ueberlegung beschlossenen und ausgeführten Tödtung als Mord mit der Todesstrafe bestraft werden sollen; allein man vergißt, daß unter diesen Fällen, auf welche die Fassung des Gesetzes über den Mord paßt, auch solche seyn können, in welchen zwar die Handlung mit Ueberlegung beschlossen und ausgeführt wurde, sie aber dennoch weit verschieden von jener Art der Tödtung ist, welche dem Gesetzgeber vorschwebte, als er dem Morde Todesstrafe drohte. Wer möchte wohl die von dem Banditen oder demjenigen, der einen Anderen tödtet, um ihn zu beerben, verübte Tödtung in eine Klasse mit demjenigen stellen, welcher den Verführer der Tochter oder seiner Ehefrau tödtet, obwohl er mit dem Vorsatz den Verführer zu tödten, wenn er ihn wirklich in flagranti treffen würde, an den Ort der That gegangen ist ²³). Auch der, welcher einen Andern, der den Thäter ernstlich aufforderte, ihn zu tödten, um das Leben bringt, tödtete mit Vorbedacht, und dennoch wird man seine Handlung nicht eine todeswürdige nennen. Es ist darnach inconsequent, wenn der Gesetzgeber bei den schwersten Verbrechen das Ermessen der Gerichte in Bezug auf Strafanwendung gänzlich ausschließt. Daß keine lebenslänglichen Freiheitsstrafen absolut, sondern nur in der Art getroht werden sollen, daß der Richter zwischen zeitlicher Freiheitsstrafe z. B. nicht unter 12 Jahren und lebenslänglicher Freiheitsstrafe wählen kann, ist in neuerer Zeit allgemein eingesehen ²⁴). Schwieriger ist es in Bezug auf die Drohung der Todesstrafe. Der Gesetzgeber kann

²³) Zuweilen kömmt der Fall so vor, daß z. B. der Ehemann, der Verdacht der Untreue seiner Frau hat, sich überzeugen will, und eine Reise vorgiebt, sich aber versteckt hält mit Waffen (in der dunkel vorschwebenden Absicht) in der Nacht in sein Haus heimlich zurückkehrt, den Verführer in flagranti tödtet. Es können hier sonderbare Combinationen der Verschuldung vorkommen. Gut Hellie Théorie du Code pénal vol. VI. p. 54.

²⁴) Meine Aufsätze im Archiv des Criminale. 1838 S. 326. 1839 S. 163.

zwischen 2 Systemen wählen: 1) entweder überhaupt Todesstrafe neben der Freiheitsstrafe (z. B. lebenslänglichen) drohen, so daß der Richter wählen kann²⁵⁾, oder 2) die Fälle, in welchen Todesstrafe bei einem Verbrechen gedroht wird, genau und scharf so bestimmen, daß nur für die schwersten Fälle, bei welchen ihrer Natur nach keine Milderung eintreten kann, die Todesstrafe gedroht ist, und das Gesetz für die Fälle geringerer Verschuldung, selbst für diejenigen, welche nahe an die schwersten gränzen, auch geringere Strafen droht²⁶⁾. Für beide Systeme sprechen gewichtige Gründe²⁷⁾. Das zweite soll auf jeden Fall den Vortheil gewähren, daß die abschreckende Kraft des Strafgesetzes durch die absolute Drohung der schwersten Strafe erhöht wird; die Bedenklichkeit liegt nur darin, daß es schwierig seyn wird, die Fälle der schwersten Verschuldung im Gesetze so scharf zu bezeichnen, daß nicht dennoch Verbrechen vorkommen werden, welche unter die Worte des Gesetzes passen, ungeachtet die Verschuldung durch die besonderen Umstände des Falles so vermindert ist, daß die Todesstrafe nicht im Verhältnisse mit dem Verbrechen stehen würde²⁸⁾.

Bei der Drohung der Freiheitsstrafen mit einem Maximum und Minimum tritt die Schwierigkeit bei der Wahl des Minimums ein. Der Gesetzgeber soll sich dabei alle möglichen Combinationen der Verschuldung vorstellen und die Strafe so drohen, daß der Richter auch im Stande ist, in den Fällen der geringsten Verschuldung die gerechte Strafe auszusprechen. Die Umstände nun, durch welche diese Verschuldung herabgesetzt werden kann, sind entweder a) solche, welche bei allen Verbrechen vorkommen können²⁹⁾, oder b) solche,

²⁵⁾ Dies System findet sich in dem Braunschweig. Gesetzbuche Art. 81. 145.

²⁶⁾ Dies hat der badische Entwurf gethan, z. B. Art. 183.

²⁷⁾ Sie sind dargestellt in meinem Aufsätze im Archiv des Criminalrechts 1840 S. 604—606.

²⁸⁾ Die Frage kommt noch einmal zur Sprache, wenn von den Vorschlägen des Milderungsgrundes verminderter Zurechnung oder der Ermächtigung für die Richter, wegen außerordentlichen Milderungsgründen unter das Minimum herabzugehen, die Rede ist.

²⁹⁾ Z. B. Trunkenheit, Blödsinn, obwohl nicht in dem Grade, daß dadurch die Zurechnung aufgehoben wird.

die bei einem bestimmten Verbrechen nach den durch Erfahrung bekannten Umständen, unter denen er verübt ist, vorkommen, z. B. wegen der außerordentlichen Geringfügigkeit des eingetretenen Schadens ³⁰⁾ oder wegen besonderer Motive ³¹⁾, die zuweilen dies Verbrechen erzeugen, oder wegen der Beschaffenheit der Person, an der das Verbrechen verübt wird ³²⁾, oder wegen des besonderen Reizes, der zu dem Verbrechen bestimmt ³³⁾. Die Gründe der ersten Art hat der Gesetzgeber bei der Bestimmung des Minimums nicht zu berücksichtigen; der allgemeine im Gesetzbuche aufzustellende Milderungsgrund der verminderten Zurechnung macht dem Richter es möglich, die Strafe der Verschuldung gemäß herabzusetzen. Dagegen muß die Rücksicht auf die Gründe der zweiten Art den Gesetzgeber bei der Bestimmung der Strafgröße leiten; er hat hierzu einen zweifachen Weg; entweder, indem er schon das Minimum der Strafe so herabsetzt, daß dem Richter möglich gemacht wird, auch für diese Fälle geringerer Verschuldung die gebührende Strafe zu erkennen oder daß das Minimum ohne Rücksicht auf die allgemeinen und besonderen außerordentlichen Milderungsgründe festgesetzt und für die außerordentlichen Fälle, in denen die Verschuldung herabgesetzt ist, im Gesetze eine besondere Strafe gedroht wird ³⁴⁾. So weit es möglich ist, dem Ermessen der Gerichte gewisse Gränzen zu bestimmen, ohne dadurch die Forderung zu verletzen, daß der Richter in den Stand gesetzt werde, die gerechte Strafe nach den Graden der Verschuldung zu erkennen, muß dies geschehen. Keine Gesetzgebung aber wird hoffen dürfen, ihren Zweck zu erreichen, wenn sie nur eng begränzte Strafdrohungen aufstellt und nicht das richterliche Ermessen noch

³⁰⁾ Z. B. wegen geringer Summe des Diebstahls.

³¹⁾ Bei Kinderdiebstahl nur zu vorübergehenden Zwecken.

³²⁾ Z. B. wenn die Nothzucht an einer Person von notorisch üblem Rufe verübt wird.

³³⁾ Z. B. bei der Widersetzung, wenn der Beamte durch sein widerrechtliches Betragen den Bürger reizte.

³⁴⁾ Daß es nicht zweckmäßig ist, wenn das Gesetz das Minimum zu niedrig (wegen möglicher Milderungsgründe) bestimmt, wurde bereits oben S. 21. S. 199 bemerkt.

weiter in der Art ausdehnt, daß der Richter auch für jene Fälle, welche die Berechnung des Gesetzgebers bei der Bestimmung des Minimums übersteigen, die gerechte Strafe aussprechen kann. Man hat es als auffallend erklärt ³⁵⁾, daß man die nämlichen Gründe, welche als sogenannte Minderungsgründe bei der Strafzumessung innerhalb der Gränze von dem Maximum und Minimum vom Richter zu berücksichtigen sind, auch als Milderungsgründe wirken sollen, um unter das Minimum herabzugehen; allein alles ist einfach, wenn man davon ausgeht, daß der Gesetzgeber ausspricht, daß der Richter, so lange er wegen eines Strafminderungsgrundes die Strafe so herabsetzen kann, daß das Minimum eingehalten wird, diese Gränze beobachten muß, daß er aber ermächtigt wird, da, wo der Richter findet, daß ein solcher Grund so stark ist, daß auch das Minimum im Mißverhältnisse mit der Verschuldung stehen würde, die Strafe zu mildern, d. h. unter das Minimum herabzusetzen. Die Verführung ist z. B. ein Grund, der bei Ausmessung der Strafen berücksichtigt wird, und wobei für die gewöhnlichen Fälle der Verführung der Raum zwischen Minimum und Maximum weit genug ist, um die gerechte Strafe zu erkennen ³⁶⁾; allein die Verführung, wenn sie z. B. von der eigenen Mutter des Thäters ausgeht, auf einen geistig ohnehin beschränkten Sohn durch starke Vorkpiegelungen fortgesetzt wird, kann so heftig werden, daß in dem einzelnen Falle auch das Minimum der Strafe noch zu hoch seyn würde.

Die Erweiterung des richterlichen Ermessens hat von zwei Seiten Gegner gefunden. Von einer Seite hebt man die Gefahr für die Freiheit und Rechtsicherheit der Bürger hervor, wenn der Willkür der Richter eine Gewalt eingeräumt wird, daß der Richter entweder 1 Monat Gefängniß oder 10 Jahre Zuchthaus erkennen kann; andere Gegner greifen dagegen von einem entgegengesetzten Standpunkte aus dies Ermessen an, indem sie nachweisen wollen, daß dadurch das Begnadigungsrecht ungebührlich beschränkt werde ³⁷⁾, daß

³⁵⁾ Auch Welker in dem Commissionsberichte über den Titel III. bis VI. des badischen Entwurfs S. 101 zc. zc. erklärt sich in diesem Sinne.

³⁶⁾ Ein ähnliches Beispiel bietet die geistige Beschränktheit des Thäters dar.

³⁷⁾ Ueber diesen Grund s. näher die Ausführung in S. 27.

das Strafrecht dadurch zu subjectiv würde ³⁸⁾, daß vorzüglich durch die Ausdehnung des richterlichen Ermessens die abschreckende Kraft der Strafgesetze zu sehr geschwächt werde, weil die nachdrückliche Wirkung des Strafgesetzes davon abhängt, daß sie bestimmt gefaßt ist und dies Ermessen zu einer zu milden strafrechtlichen Praxis führe ³⁹⁾. Alle diese Einwendungen sind grundlos. Frägt man vorerst um die Erfahrungen der Länder, in welchen harte Strafgesetze in der Art galten, daß das richterliche Ermessen sie in der Anwendung nicht mildern konnte, so bemerkt man, daß überall die Gesetzgeber genöthigt waren, ihr hartes System aufzugeben und das Ermessen der Richter zu erweitern. Die Geschichte der Gesetzgebung in Baiern, Oldenburg, in Frankreich beweist dies ⁴⁰⁾. Die Klugheit selbst fordert die Gesetzgeber auf, eine gerechte Strafanwendung möglich zu machen, weil sonst keine Strafgesetzgebung auf Wirksamkeit keinen Anspruch machen kann, da, wenn auch die Richter noch so strenge die Gesetze anwenden, bald die zahllosen Begnadigungen, zu denen der Regent genöthigt wird, dem Ansehen der Strafgesetze schaden, vorzüglich aber das harte Gesetz an den Bürgern, die zur Handhabung desselben wirken sollen, eben so große Feinde hat als an den Richtern, die das Gesetz anzuwenden haben. Es ist ein natürliches Gefühl, das zu dem Widerstreben gegen einen ungerechten Zwang antreibt; dies Gefühl bestimmt auch den Richter, der eine nach seiner Ueberzeugung zu harte Strafe aussprechen soll, alle erlaubten Mittel anzuwenden, um der unangenehmen Lage zu entgehen. Die Erfahrung der Gerichtshöfe lehrt, daß in solchen Fällen die Richter lieber die ärztlichen Gutsachten über das Daseyn der Seelenstörung als ein willkommenes Auskunftsmittel annehmen oder den bösen Vorsatz nicht als vorhanden betrachten oder die Beweise mit doppelter Strenge prüfen und daher z. B. erschwerende Umstände als nicht begründet ansehen, oder nur einen Versuch des Verbrechen zum Grunde legen. Das Volk aber sträubt sich und die durch ein Verbrechen Beschädigten

³⁸⁾ Schrift über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Baden S. 11, 25. f. darüber oben Seite 200.

³⁹⁾ Zachariä über den badischen Entwurf S. 9—15.

⁴⁰⁾ Wir berufen uns auf die Bemerkungen oben S. 25. 26. und S. 109.

zeigen weniger gerne an, wenn die gedrohte Strafe zu hart ist ⁴¹⁾, und die als Zeugen Vorgerufenen suchen sich vom Zeugnisse loszumachen oder die That möglichst zu mildern. Warum wollen die Gesetzgeber unbeachtet lassen, daß in den meisten Ländern die Richter darüber klagen, daß das gedrohte Minimum häufig zu hart ist ⁴²⁾? Die Schilderung der Gefahren des richterlichen Ermessens für die bürgerliche Freiheit ist übertrieben. Seit mehr als einem Jahrhundert beruhte in Deutschland, wo kein Gesetzbuch galt, das Strafrecht auf dem gemeinen Rechte, das eigentlich keine bestimmten Strafandrohungen enthielt, weil die in dem C. C. C. gedrohten Strafen nicht mehr paßten, oder nur als Maximum für die schwersten Fälle gedroht waren, so daß die Richter zwischen Freiheitsstrafe von einigen Monaten bis zu 20 Jahren wählen konnten und selbst in Bezug auf Anwendung der Todesstrafen völlig frei waren. Wo hat sich denn die gefürchtete Gefahr gezeigt? Ist die Sicherheit der Bürger wahrhaft bedroht worden? Warum äußert man denn so große Angst vor den Richtern, wenn man ihnen in Bezug auf das Strafmaaß freies Ermessen geben soll, und vergißt dabei, daß die Richter eine weit größere Befugniß in Bezug auf die Fragen haben: ob der Angeeschuldigte das Verbrechen verübte, und ob und in welchem Umfang die That ihm zugerechnet werden soll, so wie ob das Verbrechen zu einer höheren oder geringeren Abstufung gehört. Ist das Ermessen nicht unbeschränkt, wenn der Richter zu prüfen hat, ob ein Zeuge, der gegen den Angeklagten aussagen soll, verdächtig oder vollgültig ist, oder ob die Berufung auf Nothwehr erwiesen ist, oder ob der Verbrecher mit bösem Vorsatz handelte, oder ob die Tödtung Mord

⁴¹⁾ Die Erfahrung der Länder, in welchen harte Strafgesetze über den Hausdiebstahl gelten, zeigt, daß die Fälle weit seltener untersucht werden, weil die Bestohlenen Widerwillen haben, anzuzeigen.

⁴²⁾ Eine merkwürdige Aeußerung macht der französische Generaladvokat de Vaulx in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung Bd. XIII. S. 332. Er sagt, daß unter den 5000 schweren Criminalfällen, die seiner Beurtheilung unterworfen wurden, wenigstens 800 wären, bei welchen das Minimum der ausgesprochenen Strafe die Gränze einer angemessenen Strenge überschritt.

oder Todschat. begründet? Wenn man in diesen Beziehungen den Richtern traut, wenn man erwartet, daß sie als Männer von Gewissen nach redlicher Prüfung, ihren Richtereid beachtend, der Ueberzeugung folgen, ohne durch Empfindelei zur grundlosen Milde oder durch Leichtfinn oder Bosheit zu übermäßig harten Aussprüchen sich verleiten zu lassen, warum will man nicht das nämliche Vertrauen zu den Richtern da haben ⁴³⁾, wo es auf die Ausmessung der Strafe ankömmt? Die Besorgniß, daß auf die Art, wenn man den Richtern so großes Ermessen gebe, die größte Ungleichförmigkeit der Strafurtheile eintreten würde, wird widerlegt, wenn man berücksichtigt, daß nach der Erfahrung bei jedem Gerichtshofe durch den Gerichtsgebrauch sich eine gewisse Norm in Bezug auf die Ausmessung der Strafe bildet, welche im Wesentlichen zu einer Gleichförmigkeit der Anwendung der Strafen führt und selbst, wenn man die Praxis der verschiedenen Gerichte des nämlichen Landes vergleicht, nicht so auffallend verschieden ist. Die Besorgniß einer zu großen Milde ist grundlos und stammt nur aus einem Mißtrauen gegen die Richter ⁴⁴⁾, von dem man glaubt, daß sie ihre Pflicht nicht erfüllen werden. Auf einer Täuschung aber beruht die Meinung, daß durch Strafgesetze, welche ein weites richterliches Ermessen gewähren, die Kraft der Strafdrohung geschwächt werde. Nur die Abschreckungstheorie kann zu einer solchen Ansicht gelangen, die schon durch die Betrachtung der Art, wie Verbrechen verübt werden, widerlegt wird. Das Verbrechen ist nicht ein Produkt des Raisonement, bei welchem der zu dem Verbrechen Geneigte die durch das Gesetz gedrohten Uebel mit der Lust zum Verbrechen abwägt; nur die wenigsten Verbrecher kennen das besondere gedrohte Strafübel; das Strafgesetz muß nur die im Inneren wirksame sittliche Stimme zum Bewußtseyn bringen und verstärken; die Gewißheit, daß eine gerechte Strafe dem Verbrechen folgen werde, nicht die Größe der Strafdrohung schreckt ab. Die

⁴³⁾ Richtig bemerkt Zentner in v. Jagemanns Zeitschrift für deutsches Strafverfahren I. Bd. 4. S. 452, daß alles nur darauf ankömmt, ob die drei Gesetzgebungsfactoren in der constitutionellen Monarchie zu den Richtern so viel Vertrauen haben.

⁴⁴⁾ Zentner in v. Jagemanns Zeitschrift S. 457.

Ansicht, daß nur bestimmte Strafgesetze wirksam seyen ⁴⁵⁾, müßte consequent dazu führen, daß nur absolut bestimmte Strafen gedroht werden dürften; ein relativ unbestimmtes Strafgesetz würde dann schon als unzweckmäßig angesehen werden müssen. Eine solche Behauptung wagt aber schwerlich Jemand. Wenn nun die Aufgabe des Gesetzgebers die ist, die Strafdrohung so zu erlassen, daß die Richter in den Stand gesetzt werden, die der Verschuldung des Falles entsprechende Strafe zu erkennen und dies mit dem Interesse möglichster Gleichförmigkeit der Strafurtheile in einem Staate in Verbindung setzen, so gelangt man zu folgenden Sätzen: 1) Absolute Strafdrohungen müssen vermieden werden. 2) Bei der Drohung von Strafen mit einem Maximum und Minimum muß der Gesetzgeber möglichst Abstufungen des Verbrechens aufstellen, in so ferne nach der Natur des einzelnen Verbrechens die Größe des dadurch bewirkten Schadens solche Stufen bestimmt ⁴⁶⁾ oder nach der Art der Gegenstände, worauf das Verbrechen gerichtet ist ⁴⁷⁾, oder nach der Willensbeschaffenheit ⁴⁸⁾ oder nach den der Erfahrung gemäß nicht selten bei einem Verbrechen vorkommenden die Verschuldung außerordentlich herabsetzenden Umständen der Verübung des Verbrechens sich Abstufungen darbieten ⁴⁹⁾, oder der Gesetzgeber aus Rücksichten der Criminalpolitik ⁵⁰⁾ eine Milderung der ordentlichen Strafe für zweckmäßig erkennt. 3) Ueberall dagegen, wo nach der Beschaffenheit eines Verbrechens dasselbe in so unendlich vielen Combinationen der Verschuldung vorkommt, daß es unmöglich ist, im Gesetzbuche durch bestimmte Merkmale eine Abstufung sicher zu bezeichnen oder wo die Gesetzgeber durch Aufstellung von Abstufungen zu einer ins Unend-

⁴⁵⁾ Gute Bemerkungen von v. Wagbörf in der Einleitung seiner Jahrbücher des sächsischen Strafrechts I. Heft S. 9.

⁴⁶⁾ Z. B. bei Diebstahl, Körperverletzung s. jedoch die schon oben S. 204 ausgesprochene Warnung, nicht alles vom zufälligen Erfolg abhängig zu machen.

⁴⁷⁾ Z. B. bei Brandstiftung.

⁴⁸⁾ Z. B. ob mit Vorbedacht oder im Affect die That verübt ist.

⁴⁹⁾ Z. B. bei Kindermord, bei Nothzucht.

⁵⁰⁾ Z. B. in so fern die thätige Reue als Milderungsgrund erklärt wird.

liche gehenden und doch gefährlichen Casuistik kommen müßte, ist es nothwendig ⁵¹⁾, entweder einen sehr großen Raum zwischen Minimum und Maximum zu bestimmen ⁵²⁾ oder kein Minimum anzugeben ⁵³⁾.

- ⁵¹⁾ Der Gesetzgeber kann dann vielleicht im Gesetze die besonderen Strafausmessungsgründe bezeichnen, welche bei dem bestimmten Verbrechen der Richter berücksichtigen soll. Durch die Forderung, Entscheidungsgründe dem Urtheile beizufügen, wird hier viel gewonnen, weil sich der Richter über seine Strafausmessung rechtfertigen muß.
- ⁵²⁾ S. darüber oben S. 71; bei der Bestrafung der Injurien wird dies vorzüglich eintreten. Man hat den badischen Entwurf Art. 261. getadelt, daß er bei der Verläumdung Gefängniß nicht unter 14 Tagen oder Arbeitshaus bis 2 Jahren drohte, allein versuche man einmal Abstufungen zu machen, so wird man bald sich überzeugen, daß sie entweder in solchen allgemeinen Ausdrücken aufgestellt sind, daß dabei doch das richterliche Ermessen völlig frei ist, oder daß die aufgestellten Rücksichten keine gerechte Strafanwendung begründen. Das sächs. Gesetzbuch Art. 194. droht Gefängniß bis 6 Monate oder Geldbuße, wenn aber die Verläumdung ein mindestens mit Arbeitshaus bestrafte Verbrechen betrifft oder mehrere erschwerende Rücksichten 201. eintreten, kann zu Arbeitshaus bis 2 Jahren geschritten werden. Das hannoverische Gesetzbuch Art. 262. droht Arbeitshaus (bis 3 Jahren), wenn die Verläumdung den Vorwurf eines Verbrechens enthält, durch welches schwere Strafen (Todes-, Ketten-, Zuchthausstrafe) verwirkt seyn würde, in anderen Fällen soll Gefängniß oder Geldstrafe eintreten. Diese Abstufungen sind aber so unbestimmt, daß durch sie kein Anhaltspunkt gewonnen wird; denn am gewöhnlichsten wird der Verläünder das Verbrechen nur im Allgemeinen vorwerfen, z. B. sagen, daß der A gestohlen, oder den B. betrogen oder ein junges Mädchen verführt habe, diesen Vergehen aber ist Gefängniß oder Arbeitshaus gedroht, es hängt dann nur von dem Ermessen des Richters ab, ob er annehmen will, daß durch das Verbrechen, worauf die falsche Beschuldigung ging, Gefängniß oder Arbeitshaus verwirkt worden wäre. Die aufgestellte Rücksicht ist auch deswegen unpassend, weil der Verläünder nicht voraus wissen kann, welche Strafe auf das Verbrechen folgen würde, das er fälschlich vorwirft und unrichtig ist es selbst davon, ob das Verbrechen, das man vorwirft, strenger oder geringer strafbar ist, die höhere Strafe der Verläumdung abhängig zu machen; denn wer z. B. Jemanden fälschlich boshafter Weise einen Diebstahl vorwirft, verletzt den Andern mehr und ist boshafter, als wenn er von dem Andern sagt, daß er an einem Staatsverbrechen Theil genommen habe; wer

4) Die Wege, deren sich die Gesetzgebung bedienen kann, um auch für die Fälle, in welchen der Richter von der absolut gedrohten Strafe oder von dem Minimum abgehen darf, dem Richter durch Gestattung eines Milderungsrechts möglich zu machen, die Strafe mit der Verschuldung des Falles in ein gerechtes Verhältnis zu stellen, können folgende seyn: entweder A) der Gesetzgeber erklärt allgemein, daß die Richter wegen des Daseyns von Milderungsgründen die ordentliche Strafe um einen Grad oder 2 Grade herabsetzen dürfen ⁵⁴⁾, oder B) diese Ermächtigung tritt ein, wenn die Gerichte finden, daß so viele und so wichtige Strafherabsetzungsgründe zusammentreffen, daß die geringste der That angedrohte Strafe mit deren Strafbarkeit nicht im richtigen Verhältnisse stehen würde ⁵⁵⁾. C) Der Gesetzgeber kann eine solche Ermächtigung nur in den geringeren Fällen, wo minder schwere Strafen gedroht sind, ertheilen ⁵⁶⁾.

einem Mädchen, das eben heurathen will, fälschlich vorwirft, daß sie mit ihm Beischlaf getrieben habe, schadet ihr mehr, als wenn er sagte, daß sie an einer Münzfälschung oder einer Fälschung zum Behufe einer Defraudation Theil genommen habe.

- ⁵⁴⁾ Daher sollte man bei dem Versuche kein Maximum der Strafe drohen. Das hannoverische Gesetzb. Art. 37. und bairischer Entw. Art. 101. folgen der richtigen Ansicht. Jeder Versuch, Abstufungen zu machen, scheitert, und der Fall, wo der Versuch, weil er noch keinen Anfang der Ausführung enthält, straflos ist, und der, wo er strafbar zu werden beginnt, gränzen so aneinander, daß man dem Richter möglich machen muß, die Strafe weit herabzusetzen.
- ⁵⁵⁾ Dies ist das System des französischen Gesetzes v. 28. April 1832; s. oben S. 109. Die Geschwornen entscheiden da über das Daseyn v. Milderungsgründen.
- ⁵⁶⁾ Dies war im hannoverischen Entwurfe §. 112. vorgeschlagen, wurde aber nicht in das Gesetzbuch aufgenommen. Dagegen gilt die Vorschrift im Luzerner Gesetzbuch §. 79. und in dem braunschweig. Gesetzbuch §. 62.
- ⁵⁶⁾ Dies besteht in Frankreich nach Code pénal Art. 463. bei Vergehen; ferner in den neuen Gesetzbüchern v. Parma und Sardinien s. oben S. 139, 142, und im neuen hessischen Entwurfe Art. 113. (nämlich da, wo Correctionshausstrafe gedroht ist und die geringere Strafe 3 Monate beträgt.)

D) Das Gesetz giebt nur den Obergerichten die Befugniß, wenn die erkannte Strafe zu hart scheint, sie zu mildern ⁵⁷⁾. E) Das Gesetzbuch zieht es vor, in einer Reihe einzelner Verbrechen die Gerichte zu ermächtigen, wegen Milderungsgründe eine geringere Strafe zu erkennen ⁵⁸⁾. F) Das Gesetz gestattet nur wegen vermindelter Zurechnung die Strafe zu mildern ⁵⁹⁾.

Der erste oben geschilderte Weg verdankt seinen Ursprung den zahllosen grundlosen Freisprechungen, welche in Frankreich von Seite der Geschwornen ergingen, welche da, wo die gesetzlich gedrohte Strafe ihnen zu hart schien, durch den von einigen Schriftstellern vertheidigten frommen Meineid lieber ganz freisprachen. Das neue Institut hat sich nicht so wohlthätig bewährt, als die Gesetzgeber hofften. Die Zahl der Lossprechungen hat sich nicht vermindert ⁶⁰⁾, und die Art, wie auch in den schwersten Fällen, wo die Verhandlungen auch nicht entfernt auf das Daseyn von Milderungsgründen hindeuten, die Geschwornen dennoch Milderungsgründe an-

⁵⁷⁾ Dies besteht in Oesterreich (nach Strafgesetzbuch II. Thl. Art. 441.) und im neuen hannoverschen Militärstrafgesetzbuch. Nach dem Ersten dürfen die Obergerichte, wenn die Strafe zwischen 10 und 20 J. ausgemessen werden mußte, wegen Milderungsgründe in der Dauer nicht unter 5 Jahre, und wo die Strafe zwischen 5 und 10 J. bestimmt ist, nicht unter 2 Jahre herabsetzen. Spätere Hofdecrete (z. B. von 1835 in Wasser das Strafgesetz über Verbrechen S. 363.) bestätigte nicht bloß, sondern dehnte selbst in so fern die Vorschrift aus, daß, wo das Obergericht bei Todes- oder lebenslänglicher Kerkerstrafe eine Milderung gegründet findet, es über den Grad der Milderung bestimmt sich aussprechen muß. Das hannover. Militärstrafgesetzbuch v. 1841 1. Januar S. 12. giebt dem oberen Militärgerichte das Recht, die Herabsetzung der Strafe selbst mit Abweichung von der gesetzlichen Strafart zu verfügen, wenn diese Strafe mit der eigenthümlichen Strafbarkeit des einzelnen Falles in keinem Verhältnisse mehr steht.

⁵⁸⁾ Dies ist das System des hannov. Gesetzbuchs; s. oben S. 96.

⁵⁹⁾ Dies ist in den neuesten Gesetzbüchern ausgesprochen, obwohl wieder in sehr verschiedenem Umfange; s. oben v. Sachsen, Württemberg, Stalien, Niederlanden.

⁶⁰⁾ S. oben S. 112 die statistischen Nachweisungen.

nahmen, beweist, daß die Bürger, denen das Gesetz die Befugniß als ein in außerordentlichen Fällen anzuwendendes Heilmittel der Strenge des Gesetzes anvertraute, ihre Aufgabe nicht begriffen haben ⁶¹⁾ und oft aus Gründen von dem Mittel Gebrauch machen, wo die öffentliche Stimme sich dagegen empört. Maaßlose Empfindelheit, die den Nachtheil nicht erwägt, wenn man durch grundlose Annahme von Milderungsgründen bei schweren Verbrechen, z. B. Watermördern, der Volksmoral Hohn spricht, oder die Festigkeit einzelner Geschwornen, welche jede Todesstrafe für ungerecht halten, und daher ihr: Schuldig nur aussprechen, wenn der Zusatz des Daseyns von Milderungsgründen gemacht wird, erzeugen oft diese Aussprüche. Da die Geschwornen keine Rechenschaft ihrer Aussprüche zu geben haben, da selbst bei der geheimen Abstimmung in Frankreich eine gründliche Berathung häufig nicht vorkommt, so liegt die Besorgniß nahe, daß die Geschwornen nicht selten auch da, wo keine Milderungsgründe vorhanden sind, wo vielmehr die ganze Strenge der gesetzlich gedrohten Strafe verdient ist, das Daseyn von Milderungsgründen aussprechen und dadurch ebenso dem Ansehen der Gesetze als der öffentlichen Moral schaden. Selbst die Forderung der Gerechtigkeit, daß kein Unschuldiger eine Strafe leide, wird durch die von dem französischen Gesetzgeber der Jury ertheilte Befugniß leicht gefährdet, weil die Geschwornen in diesem Ausweg das: Schuldig mit dem Zusatz des Daseyns von Milderungsgründen auszusprechen leicht ein willkommenes Mittel erblicken, die Anwendung der ordentlichen Strafe zu beseitigen und ihr Gewissen auch da zu beruhigen, wo entweder die Schwierigkeit der Entscheidung wegen mangelnden Thatbestandes ⁶²⁾ oder wegen zweifelhaften Gemüthszustandes die Geschwornen abgehalten haben würde, das: Schuldig auszusprechen, wenn die ordentliche Strafe hätte eintreten sollen ⁶³⁾. Auf diese Art erheben sich ziem-

⁶¹⁾ S. die oben S. 113 angeführten Schriften, u. Chassan in Foelix Revue étrangère 1841 pag. 474.

⁶²⁾ Wie viele Geschworne mögen wohl in dem Prozesse wider die Lalsarge im Stande gewesen seyn, darüber zu urtheilen, ob der Lalsarge an Gift starb?

⁶³⁾ Bei dem Widerstreite der Aerzte über die Zurechnungsfähigkeit des

lich allgemein Stimmen in Frankreich gegen das im J. 1832 eingeführte System⁶⁴⁾; merkwürdig ist es aber, daß alle diese Stimmen nicht die Einrichtung überhaupt verwerfen, sondern nur eine Verbesserung und zwar in der Art wünschen, daß nicht die Allmacht der Geschwornen über die Annahme der Milderungsgründe entscheide, sondern entweder⁶⁵⁾ der Gerichtshof allein über die Größe der Verschuldung durch Annahme von Milderungsgründen erkennen und nur Stimmeneinhelligkeit genügen könne, oder daß nur dann die Herabsetzung der Strafe eintreten soll⁶⁶⁾, wenn der Assisenhof dem Ausspruche der Majorität der Richter über das Daseyn von Milderungsgründen beitrifft⁶⁷⁾, daß man aber vorzüglich der Anklagskammer das Recht einräumen sollte, überall, wo sie überzeugt ist, daß der einzelne Fall nur eine correctionelle Strafe verdiene, die Entscheidung an das correctionelle Gericht zu verweisen⁶⁸⁾. Eine andere Stimme⁶⁹⁾ will die Wohlthat mildernder Umstände bei dem Rückfälligen nie, ausgenommen in dem Falle, wo Todesstrafe gedroht ist, anwenden lassen. Man sieht aus, allen diesen Erklärungen, wie wenig die auf Erfahrung gegründeten Ansichten der französischen Praktiker

Angeklagten wählen die Geschworenen oft den Ausweg das Schuldig mit dem Daseyn von Milderungsgründen anzuwenden.

64) Nach genauen Erkundigungen in Frankreich liegt ein Grund der häufigen Lossprechungen in Fällen, in denen die Geschwornen durch Annahme von Milderungsgründen helfen könnten, auch darin, daß das Gesetz v. 1832 da, wo die Jury Milderungsgründe annimmt, dem Assisenhofe aufträgt, die Strafe um einen Grad oder 2 Grade herabzusetzen, was die Wirkung hat, daß z. B. statt Todesstrafe nur lebenslängliche oder zeitliche Zwangsarbeit (also doch nur entehrende Strafe) erkannt werden kann. Dies verfehlt aber die Geschworenen, da Fälle vorkommen, wo sie erkennen, daß eine entehrende Strafe mit der Größe der Verschuldung des einzelnen Falles im Mißverhältnisse stehen würde, und daher lieber losprechen.

65) Dies will Collard du système des circonstances atténuantes p. 100.

66) Dies ist die Ansicht von de Vaulx des circonstances atténuantes p. 16.

67) Darüber de Vaulx in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XIII. S. 339.

68) Dies ist bereits in dem belgischen Gesetze (s. oben S. 124) geschehen.

69) Prestat du vol. p. 20.

den Geschwornen jene Eigenschaften zutrauen, die vereinigt seyn müssen, damit Intelligenz und moralische Kraft die neue Einrichtung so anwenden, wie es das öffentliche Interesse verlangt. Vorzüglich lehrt der Entwicklungsgang in Frankreich, wie unpassend die Handlungsweise der Gesetzgeber 1832 war, welche, statt durchgreifend den Code pénal dem Bedürfnisse gemäß zu verbessern und die harten Strafen im Gesetze zu mildern, den Geschwornen überlassen wollten, die Fehler des Gesetzes in einzelnen Fällen principlos gut zu machen.

Der zweite obenbezeichnete Weg unterscheidet sich wesentlich von dem bisher geschilderten dadurch, daß nach jenem die nämlichen Richter, welche die Strafe zu bestimmen haben, auch über das Daseyn der Milderungsgründe und ihren Einfluß entscheiden, und daß sie bei dieser Beurtheilung am besten das Bedürfniß der Milde nach der Art der Strafe, welche sonst erkannt werden müßte, erwägen können. Während die Geschwornen in allgemeinen Ausdrücken das Daseyn der Milderungsgründe aussprechen ohne Rechenschaft zu geben, müssen nach der Stellung deutscher Richter in den Entscheidungsgründen des Urtheils die in dem Falle vorhandenen Milderungsgründe einzeln angeführt und als erwiesen dargethan werden. Schon dies sichert eine gründlichere Berathung und bewahrt vor einer grundlosen Milde und willkürlicher Annahme, daß der Fall vorliege, in welchem das Bedürfniß die Anwendung des außerordentlichen Mittels fordert. Gegen die Ertheilung einer solchen Befugniß des Richters haben sich neuerlich wieder manche Stimmen erhoben. In der hannoverschen Kammer ⁷⁰⁾ berief man sich darauf, daß durch Gestattung dieses Mittels die Ungleichförmigkeit der Urtheile sehr groß seyn und den Richtern ein Begnadigungsrecht eingeräumt würde, daß ohnehin das Minimum für besonders entschuldbare Fälle niedrig bestimmt sey ⁷¹⁾ und für außerordentliche Fälle die Gnade nachhelfen würde. Wir sind überzeugt, daß diese Gründe leicht widerlegt werden können, und gewichtige Gründe für die Annahme des richterlichen Milderungsrechtes unter gewissen Voraussetzungen sprechen ⁷²⁾. Die Frage aber, ob

⁷⁰⁾ Archiv des Criminalr. 1829 S. 103.

⁷¹⁾ Bericht des hessischen Ausschusses S. 202.

⁷²⁾ Am besten Ritka im Archiv des Criminalr. 1836 S. 624. Freuden-

in einem bestimmten Gesetzbuche ein Artikel aufgenommen werden soll, der eine solche Befugniß einräumt, kann nur beantwortet werden, wenn man das Gesetzbuch im Ganzen und darnach betrachtet, wie überhaupt das richterliche Ermessen bestimmt worden ist. Ist das Minimum der gedrohten Strafen überhaupt so festgesetzt, daß auch den Umständen, welche bei dem in Frage stehenden Verbrechen die Verschuldung außerordentlich herabsetzen, Rechnung zu tragen ist, sind vorzüglich auch nicht entehrende Strafen im Minimum gedroht, hat der Gesetzgeber Abstufungen so gemacht, daß auch die nach der Natur des Verbrechens begründeten Fälle geringerer Verschuldung weise berücksichtigt sind, und ist vorzüglich der Milderungsgrund wegen verminderter Zurechnung weit genug gefaßt, so wird der Ausweg der allgemeinen Ermächtigung der Richter, die Strafe zu mildern, entbehrt werden können. Allein die Erfahrung aller Länder, in denen neue Gesetzbücher bestehen, lehrt, daß bei manchen Verbrechen das Minimum noch als zu hoch sich darstellt, und so muß, wenn ein gerechtes Verhältniß zwischen Strafe und Verschuldung eintreten soll, entweder a) der Gesetzgeber das Minimum mehr herabsetzen als dies in der Regel in den neuen Gesetzbüchern geschieht, oder b) er muß das Minimum nicht herabsetzen, aber eine allgemeine Ermächtigung etwa so, wie das braunschweigische Gesetzbuch Art. 62. giebt, den Richtern geben. Der letzte Weg hat nach der Meinung vieler Praktiker den Vortheil, daß dann in der Regel die Strafen nicht zu unverhältnißmäßig milde werden, weil sonst manche Richter zu leicht die Strafen näher dem Minimum ausmessen, und daß die Gerichte sich da, wo sie von dem außerordentlichen Milderungsrechte Gebrauch machen, in den Entscheidungsgründen rechtfertigen und den Fall als einen außerordentlichen erklären müssen. Vorzüglich wird es darauf ankommen, wie das Gesetz die Todesstrafen droht; sind diese absolut und in einer Fassung gedroht, die eine große Zahl von Fällen ergreift, so wird das richterliche Milderungsrecht nothwendig, während es da leichter entbehrt werden kann, wenn das Gesetz diese Strafe nur al-

theil im Archiv des Criminalr. 1839 S. 89—102 und Motive zum braunschw. Strafgesetzbuche S. 54. Beidtel Untersf. über einige Grundlagen der Strafgesetzgebung S. 138.

ternativ drohte, oder der Drohung die Ermächtigung beifügte, in gewissen (gesetzlich näher bezeichneten) Fällen ⁷³⁾ eine Freiheitsstrafe zu erkennen. Nicht weniger bedarf es der Prüfung, ob der oben unter B bezeichnete Weg durch die Gestattung des Milderungsgrundes wegen verminderter Zurechnung⁴ entbehrlich wird. Ob dies der Fall, hängt von der Art ab, wie dieser Milderungsgrund im Gesetze ausgedrückt wird; zugeben muß man aber, daß die Erfahrung immer Fälle nachweist, in welchen das Minimum der gesetzlichen Strafe im Mißverhältnisse mit der Verschuldung steht, ungeachtet man nicht behaupten kann, daß die Zurechnungsfähigkeit vermindert sey; dahin gehören insbesondere Fälle, wo Strafminderungsgründe in einer solchen außerordentlichen Menge zusammentreffen, oder ein Strafminderungsgrund unter den besondern Umständen eine solche Stärke gewinnt ⁷⁴⁾, daß auch das Minimum der Strafe im Mißverhältnisse mit der Verschuldung stehen würde, oder wo das Verbrechen durch eine solche Provocation veranlaßt ist, daß zwar der Befehl oder die Drohung nicht die Strafslosigkeit begründen, aber doch das Bewußtseyn des Unrechts sehr vermindern kann.

Was den oben unter C genannten Weg betrifft, so verdient derselbe keine Billigung; denn erkennt man die Möglichkeit, daß Fälle vorkommen, in welchen das gesetzliche Minimum zu hoch ist, und gestattet man dann dem Richter, die Strafe herabzusetzen, so ist es nicht wohl begreiflich, warum man nur in geringeren Fällen gerecht seyn will und in den schweren Verbrechen das richterliche Ermessen fesselt ⁷⁵⁾. Wenn man sich darauf beruft ⁷⁶⁾, daß bei geringeren Verbrechen diese Ermächtigung minder bedenklich sey, so spricht man dadurch ein grundloses Mißtrauen aus; man verkennet aber auch, daß eben bei den schweren Verbrechen die Motive der Verübung, die Um-

⁷³⁾ J. B. bei der Tödtung, wenn unbestimmter Vorsatz vorhanden, oder wenn die Tödtung an einem Einwilligenden geschah.

⁷⁴⁾ J. B. bei der Verführung.

⁷⁵⁾ Sehr gegründet ist was der Generaladvocat de Vaultx (in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XIII. Bd. S. 330) gegen dies Verfahren sagt.

⁷⁶⁾ Ausschußbericht der hessischen Kammer S. 203.

stände, welche die Verschuldung bestimmen, so vielgestaltig sind, daß nach der Erfahrung eben bei den Verbrechen, die mit schweren Strafen bedroht sind, das Bedürfniß des richterlichen Milderungsrechts am ersten sich zeigt, z. B. bei zweifacher Ehe, bei Nothzucht, bei Brandstiftung, bei Raub ⁷⁷⁾.

Für das unter D genannte System läßt sich zwar anführen, daß der Gesetzgeber nur den höheren Gerichten die Ermächtigung geben will, weil er nur ihnen nach ihrer Befetzung jene unparteiische Erwägung zutraut, die vor Mißbrauch sichert; allein es kann nicht verkannt werden, daß dadurch auf jeden Fall das Gericht erster Instanz gehindert wird, gerecht zu seyn, und daß viele Zeit verloren geht, weil der Recurs, der sonst unterblieben wäre, wenn schon das erste Gericht gemildert hätte, herbeigeführt wird und dadurch größere Kosten für den Staat veranlaßt werden. Auch muß man bedauern, daß, wenn man dies Milderungsrecht der Obergerichte für gerecht erkannte, es nicht in Bezug auf alle Strafurtheile (also auch bei Todesstrafe) gestattete. Der unter E obenbezeichnete von dem hannoverischen Gesetzbuche gewählte Weg hat theils gegen sich, daß er auf einer Inconsequenz beruht, theils in der Anwendung den Richtern kein sicheres Princip giebt; denn inconsequent ist es, wenn der Gesetzgeber nur bei einigen Verbrechen als möglich annimmt, daß das von ihm gedrohte Minimum zu hoch ist und daher voraussetzt, daß in allen andern Verbrechen, wo kein Zusatz der Ermächtigung vorkommt, die gedrohte Strafe so weise gedroht sey, daß ein zu hartes Strafurtheil nicht entstehen könne; diese Voraussetzung ist aber irrig; denn es ist leicht nachzuweisen, daß bei so vielen Verbrechen, bei denen das hannoverische Gesetzbuch nichts vom Milderungsrechte erwähnte, die absolut gedrohte Strafe oder das gedrohte Minimum viel zu hoch seyn kann, z. B. bei dem Hoch- oder Staatsverrath, bei Majestätsbeleidigung, bei Brandstiftung, bei Raub, Meineid. Will der Gesetzgeber bei diesen Verbrechen annehmen, daß nicht eben-

⁷⁷⁾ Bei dem heftischen Entwurfe muß zwar bemerkt werden, daß bei manchen schweren Verbrechen spezielle Milderungsgründe angegeben wurden, allein es geschah dies nicht bei allen Verbrechen, bei welchen nach der Erfahrung das Bedürfniß ebenso sich zeigt. :

sowohl Fälle einer sehr geringen Verschuldung vorkommen können? Will er hier dem Richter nicht möglich machen, die gerechte Strafe zu erkennen? Nicht einzusehen ist es, warum der Gesetzgeber oft von mildernden Umständen, in andern Fällen von besonders mildernden, in andern von besonders wichtigen Milderungsgründen spricht. Die Richter müssen glauben, daß in den Fällen, wo der letzte Ausdruck gebraucht ist, noch stärkere Milderungsgründe als sonst daseyn müssen. Welch ein Unterschied zwischen besonders mildernden und besonders wichtigen Gründen seyn soll, ist nicht einzusehen. Am wichtigsten ist der oben zu F angegebene Milderungsgrund der verminderten Zurechnung. Während schon die C. C. C. (Art. 179.) diese Milde rung anerkennt, und seit Jahrhunderten die gemeine rechtliche Praxis ⁷⁸⁾ diesen Milderungsgrund anwendete, haben die neuesten deutschen Gesetzgebungen in einer unbegreiflichen Aengstlichkeit vor dem richterlichen Ermessen nur mit vielfachen Beschränkungen den Milderungsgrund anerkannt, entweder indem man nur bei den mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen ihn gestattete ⁷⁹⁾, in so ferne bei dem Thäter kein völliger Mangel des Vernunftgebrauchs, jedoch ein so hoher Grad von Blödsinn oder Verstandeschwäche vorliegt, welcher zeigt, daß die gesetzliche Strafe im Mißverhältniß mit der Verschuldung stehen würde oder in so ferne das Gesetzbuch zwar bei allen ⁸⁰⁾ Verbrechen, aber nur dann den Milderungsgrund annahm, wenn Blödsinn oder Verstandeschwäche vorhanden war. Erst der badische Entwurf ⁸¹⁾ erkannte die Nothwendigkeit einer allgemeineren Fassung und Ausdehnung auf alle Zustände, welche bei dem Daseyn des in §. 67. 71. 73. 76 a. 77. vorausgesetzten Grades die Zurechnung ausschließen, in so ferne sie im einzelnen Falle im verminderten Grade vorhanden

⁷⁸⁾ Auf den Grund des Art. 179. C. C. C. f. anerkannt von den älteren Schriftstellern, z. B. Theodorici, Boehmer, vonden Neueren Martin Lehrb. S. 124. Wächter Lehrb. S. 225. Rosshirt Entw. S. 65. Bauer Lehrbuch S. 138. Abegg Lehrbuch S. 153. Pfeiffer Lehrb. S. 103. Marezoll das gemeine Criminalr. S. 148.)

⁷⁹⁾ Sächs. Strafgesetzbuch Art. 64.

⁸⁰⁾ Würtemb. Strafgesetzbuch Art. 98.

⁸¹⁾ Art. 134. nach dem Vorschlage der Commission Art. 138.

sind ⁸²⁾, und das braunschweigische Gesetzbuch ⁸³⁾ wählte gleichfalls die ausdehnende Fassung. In den Gesetzbüchern Italiens ist dieser Milderungsgrund ⁸⁴⁾ bei allen Strafgesetzen anerkannt, und zwar, wenn Wahnsinn, Blödsinn, Raserei oder Gewalt den die Zurechnung ausschließenden Grad nicht erreichen; das neue holländische Gesetzbuch ⁸⁵⁾ erkennt zwar den Milderungsgrund nicht bloß wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit, z. B. theilweisen Wahnsinnes, sondern auch wegen des Einflusses von Zwang, Befehl, Furcht, starker Verführung an, aber gestattet bei den mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen diesen Milderungsgrund nicht. Wir sind überzeugt, daß der Milderungsgrund, so wie er bisher in der gemeinrechtlichen Praxis angewendet war, auch in jedem neuen Gesetzbuche anerkannt werden muß. Betrachte man die Verhandlungen in Württemberg, wo die Regierungskommissäre die beschränkte Anwendung zu rechtfertigen suchten ⁸⁶⁾, um sich zu überzeugen ⁸⁷⁾, daß die vorgebrachte Behauptung, daß man bereits bei Aufstellung des Strafrahmens jene die Zurechnung vermindernenden Zustände berücksichtigt habe, schon durch die Gestattung des im Art. 98. gegebenen Milderungsrechts widerlegt wird. Es ist inconsequent ⁸⁸⁾, wenn man nur bei dem Daseyn der geistigen Abnormität eine Milderung anerkennen will; der Grund, aus welchem die verminderte Zurechnung Milderungsgrund ist, liegt darin, daß die Strafe in ein gerechtes Verhältniß mit der Größe der Verschuldung gesetzt werden soll, der Gesetzgeber aber, als er Strafe drohte, Personen, denen völlig zugerechnet werden kann, voraussetzte. Es giebt aber so viele Zustände, in welchen die Seelenstörung erst in ihrer allmählichen Entwicklung sich befindet, wo z. B. Hallucinationen häu-

⁸²⁾ Die Commission der 2ten Kammer fügte wohl nicht zweckmäßig bei: in so fern sie im einzelnen Falle diesem Grade nahe kommen.

⁸³⁾ Art. 60. nämlich bei Personen bei denen durch verhinderten Vernunftgebrauch unverschuldete Verdunkelung des Bewußtseyns, Blödsinn oder Taubstummheit die Zurechnungsfähigkeit zwar nicht aufgehoben, aber erheblich vermindert ist.

⁸⁴⁾ Codice di Parma Art. 63., Codice di Sardegna Art. 100.

⁸⁵⁾ S. oben §. 11. S. 118. 121.

⁸⁶⁾ Hepp Comment. S. 688—691.

⁸⁷⁾ Hufnagel Commentar I. S. 214.

⁸⁸⁾ Bauer Abhandl. aus dem Strafrechte I. S. 207.

figer und stärker werden, wo zwar der Wahnsinn noch nicht ausgebrochen, aber die Harmonie der Seelenkräfte schon so gestört ist, daß das zur vollen Zurechnung erforderliche Bewußtseyn getrübt wird⁸⁹⁾. Der zum Gutachten aufgeforderte Arzt kann in manchen Fällen gewissenhaft nicht aussprechen, daß der Angeklagte in einem die Zurechnung völlig ausschließenden Zustande gehandelt habe; aber er würde gewissenlos seyn, wenn er nicht hinzufügte, daß der Angeeschuldigte in einem Zustande sich befunden, welcher die Zurechnung bedeutend vermindert, weil das Bewußtseyn des Unrechts sehr getrübt worden war. Nöthigt das Gesetz des Landes, nur zwei Zustände, den der vollen Zurechnung und der gar nicht begründeten, zu unterscheiden, so bewirkt es nach der Erfahrung nur, daß die Ärzte in Fällen, wo die Zurechnung vermindert ist, lieber erklären, daß die Zurechnung ausgeschlossen sey, weil die Anwendung der vollen Strafe ungerecht seyn würde. Die Natur macht keine Sprünge; die Zustände, von denen die Zurechenbarkeit eines Verbrechens abhängt, kommen in so unendlich vielen Abstufungen vor, daß auch dem Richter möglich gemacht werden muß, die Strafe mit dem Grade der Verschuldung in Einklang zu bringen. Wenn das Gesetz anerkennt, daß durch Zwang, oder durch äußere einen Nothstand herbeiführende Verhältnisse die Zurechnung ausgeschlossen werden kann, warum will man in Abrede stellen, daß jene Umstände auch in einem Grade vorhanden seyn können, welcher zwar nicht die Zurechnung ausschließt aber so herabsetzt, daß die Strafe, welche durch das gesetzliche Minimum bestimmt wird, im Mißverhältnisse mit der Verschuldung stehen würde? Eine Ausschließung des Milderungsrechts in diesen Fällen enthält die Erklärung, daß die Strafe auch ungerecht seyn darf. Wenn Gesetzgebungen, die im Falle der verminderten Zurechnung kein Minimum bestimmten, getadelt wurden⁹⁰⁾, so hat man wohl nicht bedacht, daß eben wegen der unendlichen Verschiedenheit der Grade auch die Herabsetzung der Zurechnung so be-

⁸⁹⁾ Wie häufig wird der Seelenzustand eines Angeschuldigten, der im sogenannten hellen Zwischenraum ein Verbrechen verübte, zweifelhaft. Hier ist es zweckmäßig, eine verminderte Zurechnung anzunehmen.

⁹⁰⁾ Auch der Commissionsbericht der badischen Kammer S. 105 spricht diesen Tadel aus.

gründet seyn kann, daß der Zustand nahe an die völlige Unzurechenbarkeit gränzt⁹¹⁾. Man scheint zu vergessen, daß seit Jahrhunderten der Milderungsgrund verminderter Zurechnung gesetzlich bestand und die Richter im gemeinen Rechte auch kein gesetzliches Minimum hatten, dennoch aber nie jene ungeschickten Urtheile⁹²⁾ fällten, deren Gefahr man oft hervorhebt⁹³⁾. Nie wird es sich auch rechtfertigen lassen, wenn die Gesetzgebung die verminderte Zurechnung zur Ausschließung der Todesstrafe nicht anerkennen wollte, da eben bei dem todeswürdigen Verbrechen am häufigsten solche Zustände verminderter Zurechnung vorkommen und es den nachtheiligsten Eindruck macht, wenn eine Todesstrafe, die in dem Falle als entschieden ungerecht erscheint, z. B. gegen einen notorisch in hohem Grade blödsinnigen Angeklagten ausgesprochen wird, und erst der Weg der Gnade den schweren Fehler des Gesetzes heilen muß.

§. 26.

Ueber die Drohung entehrender Strafen.

Die Geschichte der Anwendung entehrender Strafen hängt mit der Entwicklung politischer Verhältnisse, mit der Gerichtsorganisation und dem Geiste des Strafrechts eines Volkes zusammen. Es ergibt sich aus den geschichtlichen Forschungen¹⁾, daß anfangs in Rom nur vermöge einzelner Gesetze bei gewissen Verbrechen, die nach der Volksmeinung schändlich waren, als Folge der Beurtheilung Infamie ein-

⁹¹⁾ Bauer Abhandl. S. 208.

⁹²⁾ Man befürchtet, daß die Richter bei einem todeswürdigen Verbrechen die Strafe wegen verminderter Zurechnung auf ein Paar Tage Gefängniß herabsetzen könnten. Es ist sonderbar, daß man seit einiger Zeit anfängt, von den deutschen Richtern zu fürchten, daß sie so albern milde Urtheile fällen werden.

⁹³⁾ Daß das bairische Strafedicte v. 1803 ausdrücklich anerkennt, daß kein Minimum vorgeschrieben werden könne, wurde schon oben S. 68 (wo die Stelle abgedruckt ist) bemerkt.

¹⁾ v. Savigny System des heutigen röm. Rechts II. Thl. S. 173.

trat, woraus allmählig der Gebrauch entstand, daß an jede Verurtheilung in *judicio publico* Infamie geknüpft war, was zu der Zeit, als in der Republik die *judicia publica* galten, leicht sich daraus erklärte, daß nur sehr schwere Verbrechen vor die Criminalgerichte gehörten, daß auch die Art der nach den *legibus* erkannten Strafen als Verlust des Bürgerthums ohnehin zur Infamie im damaligen Sinne führte, und daß die durch keine Beweisstheorie und starre Regeln beschränkten *judices* in Fällen, in denen sie die schwere Folge der Beraubung der Civität nicht verschuldet fanden, ihr: *absolvo* aussprachen²⁾. Bedeutend durch die Verhältnisse der Republik, in welcher sich das Institut entwickelte, zusammenhängend mit der Gewalt der Censoren, bestand diese Infamie nur in dem Verlust der politischen Rechte des römischen Bürgers, der seine Civität beibehielt³⁾. Als im germanischen Mittelalter bei den damaligen Verhältnissen das ganze Leben mit den Ansichten über politische Freiheit, die gleichbedeutend mit Ehre war, zusammenhing, als die öffentliche Meinung nur an die Betreibung eines gewissen, eines freien Mannes würdigen Berufes den Besitz der Ehre knüpfte, als der ganze Staat in eine Masse geschlossener Stände aufgelöst war, und jeder Stand mit der ganzen Kraft der Standesmeinung über die Ehre seiner Standesgenossen wachte, so daß der, welcher nach diesen Ansichten sich unwürdig betrug, von Standesehre ausgeschlossen wurde, war es begreiflich⁴⁾, daß der Ehrenverlust an gewisse Handlungen und Strafarten geknüpft wurde. Seine Hauptwirkung hatte er in Bezug auf die Standesrechte und überhaupt in Ansehung des Auftretens vor Gericht. Als die politischen Verhältnisse in Deutschland sich änderten, als man im römischen Rechte, das sich immer mehr verbreitete, den Satz fand, daß die Verurtheil-

²⁾ Später vermehrten sich freilich die Fälle der Infamie, in so ferne sie bei Handlungen eintrat, die nach der allgemeinen Meinung als schändlich galten.

³⁾ v. Savigny *System* II. S. 195 *zc. zc.*

⁴⁾ Beweisstellen für diese Ansichten in Phillips *deutsches Privatrecht* I. S. 267. *Maurenbrecher deutsches Privatrecht* I. S. 319. *Reyscher würtemb. Privatrecht* I. S. 286 und meinen *Grundf. des deutschen Privatrechts* I. §. 100.

ung in publico judicio Infamie nach sich ziehe, entstand ein Schwanken der Ansichten ohne eine feste Grundlage; die römischen Wirkungen der Infamie waren nach der Umgestaltung der öffentlichen Rechtsverhältnisse in Deutschland zum großen Theile bedeutungslos; man erkannte, daß die Wirkungen der älteren deutschen Ehrlosigkeit und Rechtlosigkeit nicht wohl mehr paßten, und so kam man zu einem neuen Institute, das man Ehrlosigkeit nannte, und das eine Mischung römischer und deutscher Ansichten war. In Bezug auf Strafrecht erkannte man die Ehrlosigkeit als eine selbstständige schwere Strafe ¹⁾, und kam zu der Ansicht, daß sie mit andern Strafen nur dann als Nebenfolge verknüpft sey, wenn der Richter im Urtheile dies ausspricht, oder wenn jemand zu einer Strafe verurtheilt wird, welche nach der entschiedenen Volksmeinung als eine entehrende gilt. Als allmählig Freiheitsstrafen in Anwendung kamen, die aber selbst wieder verschiedene Abstufungen hatten, erkannte man, da diese Strafen auf die verschiedenartigsten Verbrechen angewendet wurden, die Nothwendigkeit, genauer zu bestimmen, mit welchen Arten von Verurtheilungen zu solchen Strafen Ehrlosigkeit verbunden werden sollte, und ein nahe liegender Ausweg, den schon die Praxis des 16ten Jahrhunderts anerkannte ²⁾ und die Reichsgesetzgebung ³⁾ billigte, war: von dem Richter abhängen zu lassen, ob er mit gewissen Strafen, zu denen er verurtheilte, Ehrenverlust verbinden wollte, zu welchem Behufe er, wenn er es nicht wollte, im Urtheile nur die Ehre vorzubehalten brauchte. Je mehr das Abschreckungsprincip im Strafrechte Anhänger gewann, desto mehr wurzelte der Glaube an die Wirksamkeit entehrender Strafen, die entweder selbstständig erkannt wurden oder als Nebenfolgen anderer Strafarten vorkamen. Ein dunkles Gefühl der Unzweckmäßigkeit dieser Strafarten leitete dabei die Gesetzgeber und Richter, in so ferne man in manchen Ländern besondere Strafanstalten, z. B. Fesslung, einführte, zu welchen diejenigen verurtheilt wurden, gegen welche man den Eh-

¹⁾ Art. 107. C. C. C.

²⁾ Gail observ. 1. obs. 65.

³⁾ Reichschluß v. 1668 in der Sammlung der Reichsabschiede IV. S. 56. Kämmerer Bem. über die Strafen des Prangers und Hals-eisens. Rostock 1838 S. 3.

renverlust nicht aussprechen wollte, ungeachtet eine langdauernde Freiheitsstrafe gegen sie zu erkennen war. Die bessere Ansicht machte sich jedoch zuweilen auch in jenen Zeiten geltend ⁹⁾, indem man nur bei Verbrechen, die wirklich ihrer Natur nach, als aus schändlichen Gesinnungen stammend, die Ehrlosigkeit eintreten lassen, und dem richterlichen Ermessen eine freie Befugniß geben wollte. Je schlechter die Strafanstalten waren, je mehr man diejenigen, die aus ihnen traten, in Folge des völligen Mangels der Einwirkung auf Besserung der Sträflinge, als noch gefährlicher und verdorbener als früher erkannte, desto mehr wurzelte bei dem Volk die Meinung von der entehrenden Natur gewisser Freiheitsstrafen, und die Gesetzgebungen, die keine Vorstellung von der Aufgabe hatten, Besserung der Gefangenen zu bewirken und gerne durch die Nebenfolgen, die sie mit der Strafe verbanden, diese noch abschreckender machen wollten, schlossen sich diesen Ansichten an. Als am Ende des vorigen Jahrhunderts und am Anfang des jetzigen neue Strafgesetzgebungen entstanden, konnten die Gesetzgeber von den Vorurtheilen sich nicht schnell losmachen. In Frankreich baute man die Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen auch darauf, daß die schweren Strafen, die entehrenden Charakter haben, nur von den Assisenhöfen mit Urtheilsfällung der Geschwornen erkannt werden sollten und so stand der dem Abschreckungsprincipie des Code entsprechende Satz fest: daß der von dem Assisenhofe wegen eines crime Verurtheilte eine entehrende Strafe leide. Der Code kannte darnach mehrere entehrende Strafen, die als selbstständig zu erkennen sind ⁹⁾, andere äußerlich angewendete entehrende Wirkungen, die der zu gewissen Strafen Verurtheilte leiden sollte ¹⁰⁾,

⁹⁾ Am wichtigsten ist die Constitutio criminalis Theresiana v. 1769 für Oesterreich, worin in Art. 10. §. 1. gesagt wird: Nicht das peinliche Verfahren, wie weit es immer damit gekommen seyn möge, weder die Strafe, noch der Ort der Abbüßung machen Jemanden ehrlos, sondern die Unehrllichkeit entspringt aus der Missethat selbst als ihrer wahren Ursache. Nach §. 2. machen ehrlos alle überschwere Missethaten, d. h. die gescharfste Todesstrafe nach sich ziehen. Nach §. 5. wird durch das Gesetz dem vernünftigen Ermessen der Richter überlassen, ob der Thäter gestalter Sachen der Ehre verlustig zu erklären sey oder nicht.

⁹⁾ Degradation civique nach Code Art. 34., Pranger nach Art. 24.

¹⁰⁾ Brandmarkung und öffentliche Ausstellung Code Art. 20. 22.

und gewisse Ehrenfolgen, die an jede wegen eines crime erlittene Strafe geknüpft sind ¹¹⁾. Der zu correctionellen Strafen Verurtheilte kann in gewissen Fällen vom Gerichte mit der Interdiction aller oder einiger politischen Rechte belegt werden ¹²⁾. In Baiern ahmte man in dem Strafgesetzbuche den Unterschied von Verbrechen und Vergehen nach und setzte ein Hauptunterscheidungsmerkmal beider in Bezug auf den Ehrenverlust in den Umstand ¹³⁾, daß Adel, alle Würden, Staats- und Ehrenämter in Folge einer Verurtheilung in die Todes-, Ketten- und Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe verloren gehen sollten. Jede Verurtheilung zu einer Verbrechenstrafe sollte daher die vorzügliche Ehre tilgen; allein die nach dem Gesetzbuche erschienenen politischen Gesetze in Baiern zeigten bald, daß man nicht ausschließlich an die Verbrechenstrafe den Ehrenverlust knüpfen wollte; denn nach diesen Gesetzen ¹⁴⁾ sollte Jeder, der wegen eines Verbrechens oder Vergehens in Untersuchung gezogen und nicht völlig losgesprochen war, unfähig zu einem Gemeindeamte und zur Stelle des Abgeordneten zur Ständeversammlung seyn. Daß die französische Ansicht keine Billigung verdient, daß die infamirenden Strafen ungerecht sind, wird immer mehr auch in Frankreich eingesehen ¹⁵⁾; man hob die Brandmarkung und den Pranger auf und beschränkte die öffentliche Ausstellung; allein man ließ das Grundsystem stehen, nach welchem die wegen crimes erkannten Freiheitsstrafen infamirend wirken, so daß in bunter Reihe mit den schwersten Ehrenfolgen Handlungen bestraft werden, die zwar lange dauernde Freiheitsstrafen,

¹¹⁾ Code Art. 28.

¹²⁾ Code Art. 42. Art. 171. 175. auch in späteren Gesetzen wurden mit correctionellen Strafen unter gewissen Beschränkungen Ehrennachtheile verbunden. Helle in der Revue de Législation 1838 p. 49.

¹³⁾ Baier. Gesetzbuch Art. 23.

¹⁴⁾ Gemeindeedict v. 17. Mai 1818 §. 78. und baier. Verfassungsurk. v. 1818 Tit. VI.

¹⁵⁾ Decazes bei der Berathung des Gesetzes v. 1832 in der Pairskammer äußerte sich würdig (Chauveau Code progressif p. 92.) s. noch Rossi traité III. p. 189. Helle Théorie du Code pénal I. p. 95. Die Umgestaltung der öffentlichen Meinung in Frankreich ist bedeutend. Von 1825—1831 kamen auf 100 Verurtheilungen 60 entehrende und 40 correctionelle Strafen. Seit 1832 kamen 40 entehrende und 60 correctionelle Strafen vor.

also Strafen der Verbrechen nach sich ziehen, aber nach der öffentlichen Meinung nicht entehrend sind. Da derjenige, welcher einen Andern durch Verwundung berufsunfähig während 20 Tagen oder darüber macht, wegen crime bestraft wird, so leidet er alle schweren Ehrenfolgen, während derjenige, welcher eine 10tägige Berufsunfähigkeit verursachte, nur correctionelle Strafe leidet, daher den Ehrenverlust nicht erduldet. Solche gesetzgeberische Weisheit will dem Volke nicht einleuchten, ebensowenig als die Zweckmäßigkeit der Strafe der bürgerlichen Degradation, welche auf die sonderbarste Weise auch Handlungen ¹⁶⁾, die gewiß nicht infamirend sind, gedroht, die verschiedenartigsten ¹⁷⁾ Unfähigkeiten durcheinander wirft ¹⁸⁾. Auf gleiche Weise giebt die Erfahrung den bairischen Bestimmungen kein günstiges Zeugniß. Da die Mehrzahl der Verbrechen mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bedroht sind, so werden alle, die zu diesen (Verbrechens-) Strafen verurtheilt sind, nach Art. 23. des Gesetzbuchs ihrer vorzüglichen Ehre beraubt; sobald aber die Handlung nur eine Vergehensstrafe nach sich zieht, wird diese Ehre vorbehalten; so sieht das Volk, daß derjenige, welcher einen Andern verwundet, welcher einen Monat berufsunfähig wird, seine Ehre verliert, während er sie behält, wenn die gute Bitterung am 27ten Tage oder der weniger ängstliche Arzt gestattete, daß der Verwundete am 27ten Tage seine Berufsarbeiten besorgte; denn im ersten Falle tritt Strafe eines Verbrechens, im zweiten die des Vergehens ein. Wer ohne Qualificationen 24 fl. 50 kr. stiehlt oder darum einen Andern betrügt oder diese Summe unterschlägt, bleibt ehrenfähig, während er die Ehre verliert, wenn die Summe 25 fl. beträgt. Wer seine Gattin, die er für unschuldig hält, aus dem Gefängnisse befreit, wer den Verführer seiner Tochter, den er im Acte des Weischlafes findet, vom gerechten Zorne ergriffen, so verwundet, daß der Verwundete 30 Tage berufsunfähig wird (oder schlau seine Krankheit so lange dauern lassen will), verliert

¹⁶⁾ J. B. Code Art. 119. 126. 127. 130.

¹⁷⁾ J. B. Unfähigkeit eine Vormundschaft zu führen, Unfähigkeit Waffen zu tragen (also darf er nicht auf die Jagd gehen), Zeugnisunfähigkeit (dabei sind häufig nur seine Mitbürger, die seiner als Zeugen sich bedienen, gestraft).

¹⁸⁾ Gut Faustin Hellie Théorie du Code pénal I. p. 166. 173.

die vorzügliche Ehre. Da aber nach den oben angegebenen Gesetzen auch der wegen eines Vergehens Bestrafte (selbst der nicht völlig losgesprochene) von allen Gemeindeämtern und von der Stelle des Abgeordneten ausgeschlossen ist, so erfährt das Volk, daß es auch denjenigen nicht zum Gemeinderath oder Abgeordneten wählen darf, welcher z. B. einen Beamten, der vielleicht selbst sehr unartig war, beleidigte ¹⁹⁾ oder wer vor 12 Jahren in einen Tumult (ohne alle bedenkliche Umstände) verwickelt war, oder der sich mit Andern verabredete, um Beschwerden durchzusetzen, die Arbeit einzustellen ²⁰⁾. Mögen diese Männer auch die würdigsten mit dem Vertrauen des Volkes noch so allgemein beehrten seyn, die angeführten Handlungen begründen nach dem baier. Gesetzbuche Vergehensstrafe, und diese schließt von den Gemeindeämtern und der Ständerversammlung aus. Semehr bessere Ansichten von dem Strafrechte sich verbreiteten, insbesondere die Ueberzeugung mehr herrschend wurde, daß man die strafbare That nicht von der Person des Thäters und den Umständen, die sie erzeugte, trennen könne, desto mehr enthielten auch die Gesetzgebungen würdige Aussprüche; es war nur zu bedauern, daß man die bessere Ansicht nicht consequent durchführte: ²¹⁾. Man hätte erwarten dürfen, daß in den Gesetzbüchern für Sachsen und Württemberg, die so vielfache Fortschritte enthalten, auch die Vorurtheile der Vergangenheit in Bezug auf entehrende Strafen keinen Einfluß aus-

¹⁹⁾ Art. 405. baier. Gesetzbuch.

²⁰⁾ Auch dies zieht nach Art. 415 des baier. Gesetzb. Gefängniß v. 1—6 Monaten nach sich.

²¹⁾ Eine höchst bedeutende Erklärung erging in Preußen durch Cabinetsordre v. 30. Sept. 1813 und Ministerialrescript v. Mai 1814 (in Mannkopf preuß. Criminatr. S. 31.) wegen des Verlustes der Tragung der Nationalfokarden. Hier heißt es: es giebt Verbrechen, welche das Gesetz zwar mit Zuchthaus oder Festungsarbeit ahndet, aus welchen aber an und für sich nicht folgt, daß derjenige, welcher sie begangen, einen solchen unmoralischen Charakter und niedrige Denkungsart besitzt, weshalb gegen Einen die demüthigende Auszeichnung des Verlustes der Nationalfokarde stattfinden muß, andertheils solche, die, wenn sie auch nur mit Gefängnißstrafe geahndet werden, doch den Verbrecher als einen solchen unwürdigen und verdorbenen Menschen darstellen, daß die Tragung des National-Ehrenzeichens hiermit nicht vereinigt werden kann.

üben würden; allein man behielt das System bei, an gewisse Arten der Freiheitsstrafe als nothwendige Folge den Verlust gewisser Ehrenrechte zu knüpfen; so gilt im sächsischen Gesetzbuche ²²⁾ das Zuchthaus als entehrend, im württembergischen ²³⁾ ist an die Zuchthausstrafe und an Arbeitshaus der Verlust gewisser Rechte geknüpft ²⁴⁾; bei der Zuchthausstrafe gehen aber noch außerdem mehrere Rechte verloren ²⁵⁾. Das württembergische Gesetzbuch kennt ferner noch als selbstständige Strafe den Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte ²⁶⁾. Nur bei einigen Verbrechen, bei denen zwar eine langdauernde Freiheitsstrafe erkannt werden mußte, bei denen man aber die Unzweckmäßigkeit des Erkennens von Ehrenverlust einsah, half man sich in beiden Gesetzbüchern ²⁷⁾ durch die Vorschrift, daß das Gefängniß ausnahmsweise bis 6 Jahre in Württemberg und bis 20 Jahre in Sachsen erkannt werden dürfe. In den Verhandlungen der Kammern erhoben sich manche Stimmen gegen das System der entehrenden Strafen; sowohl in der sächsischen ²⁸⁾ als in der württembergischen ²⁹⁾ Kammer suchten mehrere Abgeordnete nachzuweisen, daß dem Richter die Befugniß gegeben werden müsse, in einzelnen Fällen durch Urtheil die Ehrenfolgen als nicht eintretend zu erklären und den Gerichten ein

22) Gesetzbuch Art. 9. und zwar sollen die politischen Ehrenrechte, die Ehrenzeichen, Rang, Titel, akademische Würde, Staatsdienst und öffentliche Aemter, Advocatur und Notariat verloren gehen.

23) Würtemb. G. Art. 33.

24) Nämlich Verlust der Hof-, Staatsämter, Ehrentitel, Würden, Orden, Ehrenzeichen, Quiescenzgehälte, staats- und gemeindegürgerliche Wahl- und Wählbarkeitsrechte.

25) Nämlich (außer den in voriger Note genannten Rechten) Adel für seine Person, Berechtigung zu solchen öffentlichen Berrichtungen, zu deren Ausübung eine Verpflichtung der Staatsbehörde erforderlich ist, und Recht, Vormundschaft über andere als seine Kinder zu führen.

26) Würtemb. G. Art. 27.

27) S. oben S. 34 und S. 51.

28) Mittheilungen der Landständischen Verhandlungen S. 1929. und darüber Archiv des Criminalr. 1838 S. 331.

29) Schon der Commissionsbericht der 2ten Kammer S. 63. 69. trug darauf an, und über die Verhandlungen P e r r Com. I. S. 323. und S. 33 f

Mittel der Wiederherstellung der Ehre zu geben. Der badische Entwurf hatte zuerst von neuen Gesetzgebungsarbeiten die Nichtigkeit des Sazes anerkannt, daß von der Beurtheilung zu einer gewissen Strafe nicht nothwendig die Ehrenfolgen abhängig gemacht werden dürften; er knüpfte zwar an die Zuchthausstrafe in der Regel gewisse Nachtheile in Bezug auf Ehre (§. 17.), gestattete aber wegen vorhandener Strafminderungsgründe einige dieser Nachtheile zu erlassen und ermächtigte die Gerichte, im Urtheile auszusprechen, daß nach Ablauf von 5 Jahren nach ausgestandener Strafe durch gerichtliches Urtheil die Nachtheile wieder aufgehoben werden, wenn der Beurtheilte keines neuen Vergehens sich schuldig machte (§. 18.). Da die Arbeitshausstrafe in der Regel keine Nachtheile für die Ehre hat, so mußten die Gerichte ermächtigt werden, in den Fällen, wo zwar die Strafe des Vergehens nur kürzer dauernd ist, das Vergehen aber als ein schändliches erscheint, Ehrenfolgen eintreten zu lassen (40). Dem obigen Grundsatz treu mußten, da die nämliche Handlung oft unter sehr verschiedenen Umständen der Verschuldung vorkommt, im Entwurfe oft entehrende und nicht entehrende Freiheitsstrafen gedroht werden ³⁰⁾. Die Bestimmung des Entwurfs, welche den Richter ermächtigt, die Ehrenfolgen zu erlassen, wurde von manchen Seiten getadelt ³¹⁾, weil man darin ein dem Richter übertragenes Censuramt und eine gefährliche Willkür fand. Die Ansichten des badischen Entwurfs fanden eine Nachahmung in den Entwürfen für Bern und Thurgau ³²⁾. Bei der Abfassung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für Norwegen ³³⁾ erkannte man, daß man nicht an eine gewisse Strafart die Ehrenfolgen knüpfen dürfe, daß vielmehr das Gesetz bestimmen müsse, bei welchen Verbrechen das Vertrauen des Staats verloren gehen soll; der Entwurf (Art. 46. Kap. II.) nimmt daher als Strafe, die mit anderen Strafarten verbunden wird, die

³⁰⁾ S. oben S. 69—71.

³¹⁾ Heffter im Archiv des Criminalr. 1837 S. 333. und den Verf. der Schrift: über den Entwurf des Strafgesetzb. S. 17 u. 20.

³²⁾ Bernischer Entw. Art. 12. Thurgauischer Art. 17. s. oben S. 148.

³³⁾ Motive zu dem 1832 herausgegebenen Vorschlage S. 59.

Strafe des öffentlichen Vertrauens unwürdig zu seyn auf, jedoch so, daß sie nur in den Fällen eintreten soll, für welche das Gesetz es ausdrücklich bestimmt ³⁴⁾. In dem braunschweigischen Gesetzbuche ³⁵⁾ kommt eine richterliche Ermächtigung in Bezug auf Ehrenfolgen nur in der Art vor, daß bei dem Zusammentreffen vieler Minderungsgründe die Gerichte befugt sind, dem Thäter, welchem weder Gewinnsucht noch sonst eine schändliche Handlung beigemessen werden kann, die Fähigkeit Ehren- und Dienstrechte künftig zu erlangen, so wie die Fähigkeit, eine Vormundschaft künftig zu führen, vorzubehalten. In dem hannoverschen Gesetzbuche ³⁶⁾ sind zwar als notwendige Folgen der Verurtheilung in eine Ketten- oder Zuchthausstrafe der Verlust des Adels, aller Würden, Staats- und Ehrenämter, der Gilden- und Zunftrechte, des Rechts die Nationalalfarbe zu tragen und Unfähigkeit zu allen öffentlichen Aemtern und Würden erklärt; allein das Gesetz gestattet den Gerichten da, wo nach der Persönlichkeit des Verbrechers und vorzüglich nach den Rücksichten, die aus dem sonstigen Lebenswandel desselben und der Natur des Verbrechens das richtige Verhältniß zwischen Verbrechen und Strafe durch Erleiden der Zuchthaus- oder Kettenstrafe aufgehoben würde, auf Staatsgefängniß zu erkennen ³⁷⁾, und der Richter soll in diesen Fällen selbst nach den Umständen befugt seyn, den Verurtheilten von den in Art. 16. bestimmten Ehrenfolgen freizusprechen. Bei den Verhandlungen über den hessischen Entwurf, der noch dem Systeme treu ist, an das Erleiden einer gewissen Strafart Ehrenfolgen zu knüpfen ³⁸⁾, wurde schon in der Commission die Nothwendigkeit gezeigt ³⁹⁾, der Ausdehnung des Eintretens von Ehrenfolgen entgegenzuwirken, und zwar durch Gründung einer Correctionshausstrafe leichten und schweren Grades, mit dem Rechte der Gerichte, auf leich-

³⁴⁾ Entwurf Kap. VIII. 33., X. 17., XII. 5., XIV. 29., XV. 25., XV. 15.

³⁵⁾ Braunschw. Gesetzbuch Art. 62.

³⁶⁾ Art. 16. 23.

³⁷⁾ Art. 23. Nach Art. 175. treten bei den wegen Duell zum Staatsgefängniß Verurtheilten die Ehrenfolgen nie ein.

³⁸⁾ S. oben Seite 100.

³⁹⁾ Ausschlußbericht S. 33.

tes zu erkennen, wenn die That keine Niederträchtigkeit der Besinnung oder besondere Bosartigkeit des Willens beurfundet, so daß dann keine Ehrenfolgen eintreten sollten; allein die Furcht vor Nichtergewalt und die Sitte, immer hervorzuheben, wie durch diese Ermächtigung die Gerichte auch unwürdige Staatsdiener dem Staate aufdringen könnten, übten ihren Einfluß aus. Sehr gut begründet war der Antrag, einen dem Art. 18. des badischen Entwurfs nachgebildeten Artikel aufzunehmen⁴¹⁾; man erkannte auch von vielen Seiten die Zweckmäßigkeit; der Antrag wurde nur deswegen verworfen, weil man glaubte, daß überhaupt das damit zusammenhängende Institut der Rehabilitation verbessert werden müsse⁴²⁾. Die bisherige Entwicklung lehrt, auf welchen schwachen historischen Stützen die Lehre von den entehrenden Strafen ruht, und wie schon seit längerer Zeit immer mehr Stimmen laut geworden sind, welche den besseren Grundsätzen huldigen. Es sey erlaubt, den Grundsatz: daß an das Erleiden gewisser Strafarten nothwendig bestimmte Ehrenfolgen im Gesetze geknüpft werden sollen, näher zu prüfen.

1) Diese Ansicht ist nur ein Ueberbleibsel theils der ehemaligen Meinung von der Nothwendigkeit absolut bestimmter oder solcher Strafgesetze, bei welchen das richterliche Ermessen sehr beschränkt ist, theils ein Ausfluß der Abschreckungstheorie, die in dem Aussprechen der Entehrung des Verbrechers, vorzüglich mit Anwendung gewisser in die Sinne fallender Schauder erregenden Anstalten (z. B. Brandmarkung, öffentliche Ausstellung) eine besondere Wirksamkeit fand. Es ist Zeit, daß, jetzt auch eine bessere Ansicht über die entehrenden Strafen sich verbreite, nachdem immer mehr der Sieg des Gerechtigkeitsprinzips zur Erkenntniß führt, daß die Strafe eine gerechte seyn und mit der Größe der Verschuldung, die bei dem nämlichen Verbrechen eine verschiedene seyn kann, im Verhältnisse stehen muß, diese Forderung aber durch Strafgesetze verletzt wird, welche absolut an gewisse Verbrechen die schweren Folgen für bürgerliche Ehre knüpfen.

2) Man erkannte in neuerer Zeit immer allgemeiner die Unzweckmä-

⁴⁰⁾ Verhandlungen in Sitzung 130 S. 6. Sitzung 133 S. 2—44.

⁴¹⁾ Sitzung 134 S. 33.

⁴²⁾ Sitzung 134 S. 37.

sigkeit der Strafe der Brandmarkung, Ausstellung u. u. und hebt, wie z. B. die Anmerkungen zum bairischen Gesetzbuche es thun ⁴³⁾, als großen Fortschritt den Satz hervor, daß wegen Verbrechen die allgemeine Bürgerehre nicht entzogen werden könne, daß nur die bevorzugte Ehre wegen Verbrechen entzogen werden dürfe; allein man beachtet nicht, daß das, was man auf einer Seite aufzuheben erklärte, unter der Maske der sogenannten Folge der Zuchthausstrafe wieder eingeschwärzt worden ist. Man wagt es nicht, die allgemeine Bürgerehre zu entziehen, aber unter dem Namen: bevorzugte Ehre werden in einer bunten Reihe die wichtigsten Rechte entzogen, deren Verlust dem Bestraften häufig schwerer fällt als die erduldete Freiheitsstrafe. Man entzieht dem Bestraften den Adel, was bei dem Geburtsadel völlig inconsequent ist ⁴⁴⁾, raubt dadurch dem Bestraften, der ein Familienfideicommiss besaß, oder erwerben soll, die Möglichkeit des Besizes, verurtheilt ihn dadurch vielleicht zur Dürftigkeit; während der wegen Verbrechen bestrafte Bürger, in dessen Familie ein Fideicommiss gestiftet war, dasselbe behält; während überhaupt die Successionsfähigkeit von dem Umfande unabhängig ist, daß Jemand kein Verbrechen verübte, entzieht man den adelichen Verbrechern einen bedeutenden Vermögenstheil, den der Staat nicht gegeben hat und den er gerechter Weise nicht entziehen kann. Man beraubt den Bestraften seiner Wahlfähigkeit und Wählbarkeit, entzieht durch den Verlust des letztern selbst eine Befugniß den Wählenden, den Mann zu wählen, den sie ihres Vertrauens vorzüglich würdig hielten. Man entsetzt den Staatsdiener seines Amtes, und stößt ihn in einen Zustand der Dürftigkeit hinaus, da der vielleicht schon bejahrte, durch das Leiden der Gefangenschaft gebeugte Mann nicht mehr im Stande ist, ein Gewerbe zu erlernen, und ein neues Mittel seines Fortkommens zu suchen; man entzieht dem wegen Verbrechen bestrafte Arzte das Recht Arzt zu seyn, macht ihm unmöglich, seine lange Jahre hindurch mit Mühe und Kosten erworbene Geschicklichkeit auszuüben und sich etwas zu verdienen. Während der Ja-

⁴³⁾ I. Thl. S. 105.

⁴⁴⁾ Nach dem ungarischen Staatsrechte geht durch Verbrechen der Adel nur verloren, wenn Jemand wegen *crimen majestatis* verurtheilt wird. Vuchetich institut. jur. crim. hungar. pag. 109.

brifant, der Schuhmacher zc., wenn sie aus der Strafanstalt treten, ihr Gewerbe wie früher fortsetzen können und Vermögen sich erwerben, entzieht man dem Arzte, der das nämliche Verbrechen verübte, wegen welches der Schuhmacher verurtheilt wurde, die Möglichkeit, durch den erlernten Beruf sich etwas zu verdienen. Man erklärt, daß der zum Zuchthaus Verurtheilte seine Orden verliere; man spricht dadurch aus, daß die vielleicht seltenen Verdienste, durch welche der Orden erlangt wurde, plötzlich durch das verübte Verbrechen vertilgt werden, und raubt zugleich selbst die Vermögensvorteile, z. B. an Orden geknüpft Pensionen ⁴⁵⁾. Alle diese Ehrenverluste werden dann mit der ganz unschuldigen Versicherung erkannt, daß sie nur Nebenfolgen der Strafe seyen (während sie leicht härter als die Hauptstrafen seyn können) und daß man nur die bevorzugte Ehre entziehe. Ebenso gutmüthig wurde zuweilen in Ständerversammlungen gegen die Anträge, die auf Beschränkung der entehrenden Strafen sich beziehen, die Erklärung gegeben, daß die neuen Strafgesetzbücher ja keine Infamie mehr drohten und daß jene Ehrenfolgen, die man noch eintreten lasse, nur auf politische Rechte sich bezögen. Man vergißt dabei, daß nach richtiger Ansicht auch die gemeinrechtliche Infamie nur politische Rechte tilgt ⁴⁶⁾.

3) Die Vorschrift, daß an das Erleiden gewisser Freiheitsstrafen der Ehrenverlust geknüpft sey, verletzt eine der ersten Forderungen der Gerechtigkeit, nämlich die: daß die Strafe mit der Größe der Verschuldung im Einklange stehe. Diese Nebenfolgen aber wirken so ungleich, daß schon dadurch das gesunde Gefühl verletzt werden muß; denn diese sogenannte Nebenstrafe wirkt noch, nachdem die Hauptstrafe erduldet ist, fort und ruht als unvertilgbare Makel lebenslänglich auf dem Haupte des Bestraften. In einem dem Verfasser bekannt gewordenen Falle wurde Jemand als 18jähriger junger Mann mit einer Karrenstrafe wegen Münzfälschung bestraft. Er zog nach ausgestandener Strafe aus dem Lande, betrug sich in dem neuen Vaterlande musterhaft, wohnte

⁴⁵⁾ Richtige Bemerkungen über die Härte dieser Ehrenfolgen in Beidtel
Untersuch. über einige Grundlagen der Strafgesetzgebung S. 117—121
s. noch v. Jagemann in dem Archiv des Criminalrechts 1838 S. 264.

⁴⁶⁾ v. Savigny System II. S. 199.

in einem Städtchen 15 Jahre lang von Allen geehrt und wurde als Bürgermeister einstimmig gewählt. Durch die Bosheit eines Gegners wurde es bekannt, daß er die Karrenstrafe gelitten hatte und die Wahl wurde vernichtet. Ist dies gerecht? Denke man sich einen 20jährigen Verbrecher, der eben als Beamter angestellt werden sollte, aber wegen Theilnahme an Aufruhr zum Zuchthaus verurtheilt wurde, und einen Bürger von 60 Jahren, der das nämliche Verbrechen verübte, und frage dann, ob die Strafe des Ehrenverlustes beide gleich treffe.

4) Die Gestattung von Ehrenfolgen, die an das Erleiden einer Strafe gesetzlich gebunden sind und nach der ausgestandenen Strafe fortwirken, verletzt den Grundsatz, daß derjenige, welcher eine Strafe erduldet, auch jene Verbrechen abgeübt hat und daher in der bürgerlichen Gesellschaft so zurücktreten muß, daß er eine neue rechtliche Laufbahn beginnen kann, ohne daß man in jedem Augenblicke ihm das früher begangene Verbrechen vorwirft. Die Stimmen der vorzüglichsten Praktiker fordern⁴⁷⁾, daß der Gesetzgeber an dieser Ansicht festhalte.

5) Die Uebel, welche der Ehrenverlust selbst in dem neueren Sinne nach sich zieht, sind häufig so groß, daß man eine Strafe, die ein solches Leiden begründet, nie als eine Nebenstrafe betrachten sollte. Nicht blos die Vermögensnachtheile, welche an den Ehrenverlust häufig dadurch geknüpft sind, daß der Entehrte von der Möglichkeit seinen Beruf zu treiben ausgeschlossen ist, oder z. B. bei dem Adelsverlust auch sein Familiensideicommiss verliert, drücken schwer nieder, sondern auch darin besteht ein schweres Leiden, daß der mit entehrender Strafe Bestrafte von so vielen Verhältnissen ausgeschlossen ist, welche die volle Wirksamkeit eines Mannes im bürgerlichen Leben garantiren. Mag er noch so ausgezeichnet durch Intelligenz und

⁴⁷⁾ In dem von großen praktischen Juristen erstatteten Report from the select committee on transportation. London 1838 pag. XXIX. heißt es: die Wirkung der Ausschließung eines Verbrechers nach ausgestandener Strafe von seinen bürgerlichen und constitutionellen Rechten ist nur die, die ungerechteste, ungewisseste und ungleichste Ausdehnung der Bestrafung zu geben, ihn als entehrt in der Augen seiner Mitbürger darzustellen, ihn in seiner eigenen Achtung herabzuwürdigen und zur Verübung neuer Verbrechen anzutreiben. Das englische Recht nimmt daher an, daß der Bestrafte nach Ablauf der Strafzeit keine bürgerliche und politische Rechte verliere.

Geschäftsgewandtheit seyn, vermöge welcher ihn seine Mitbürger vor Allen zum Vorstande der Gemeinde oder zum Abgeordneten berufen würden, so nützt ihm dies nicht; die politische Laufbahn, an welche für ihn die wünschenswertheste Entwicklung seiner Kräfte sich knüpfen würde, ist ihm verschlossen; bei jeder Wahl, die in der Gemeinde vorgeht, in welcher er wohnt, sieht er sich wieder entfernt von dem Rechte der Theilnahme, und das Aussprechen seiner Entehrung ereignet sich. Außer England hat nur ein Land, Ungarn, bisher die Wahrheit dieser Ansichten erkannt, in so ferne nach dem Staatsrechte Ungarns die Bestrafung wegen eines Verbrechens keine Infamie nach sich zieht, und nur ausnahmsweise bei einigen Verbrechen eine Infamie gegen den Bestraften erkannt werden darf, aber auch da nur, wenn ein eigener processus infamiae eingeleitet und darin die Infamie erkannt worden ist. Diese Bestimmungen bestehen noch ⁴⁸⁾; schwerlich wird Jemand, der weiß, wie sehr die Bewohner Ungarns für Ehre empfänglich sind, behaupten, daß die geschilderte Einrichtung die Ehr-
liebe der Nation geschwächt habe.

6) Das System der entehrenden Strafen, wie es noch in den neuen Gesetzbüchern vorkommt, ist im Widerspruche mit dem Zwecke der Besserung, von dessen Erreichung unsere Gesetzgeber so oft sprechen. Hätten die Staatsmänner, welche die Strafgesetzgebung verbessern wollen, eine klare Vorstellung von dem Penitentiarsystem, so würden sie erkennen, daß derjenige, welcher von der bürgerlichen Gesellschaft als ein Entehrter ausgestoßen ist, als ihr Feind gegenübersteht, der nichts mehr zu hoffen hat und jene Gewalt haßt, die ihn auf Lebenszeit brandmarkt, daher in Frankreich es anerkannt ist ⁴⁹⁾, daß in dem entehrenden Charakter der Verbrechensstrafen ein Hauptgrund liegt, welcher die Zahl der Rückfälligen in Frankreich vermehrt. Der Entehrte fühlt sich durch eine unübersteigliche Scheidewand von der bürgerlichen Gesellschaft getrennt ⁵⁰⁾, und, Rache im Herzen, schließt

⁴⁸⁾ Institutiones juris criminalis hungarici a Math. Vuchetich. Budae 1819. p. 109 etc.

⁴⁹⁾ Hellie Théorie du Code pénal I. p. 97.

⁵⁰⁾ Einen merkwürdigen neuen Fall erzählt de Vaultz in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XIII. S. 343.

er sich den Genossen seines Schicksals an und verübt neue Verbrechen. Nach den Erfahrungen ausgezeichneten Gefängnißdirectoren ⁵¹⁾ findet das Bemühen, auf das Gemüth der Sträflinge einzuwirken, die größte Schwierigkeit an der Seelenstimmung, in welcher der gebrandmarkte Sträfling wie ein Verdammter in Dante's Hölle sich ausgestoßen fühlt. Man versichert, daß die Strafanstalt eine Besserungsanstalt seyn soll; dann muß man aber auch davon ausgehen, daß der aus der Strafanstalt Tretende als muthmaaslich Gebesserter betrachtet werde; man muß ihm möglich machen, eine neue Laufbahn als rechtlicher Mann zu beginnen und nicht in jedem Augenblicke das Schreckbild der Entehrung, den Vorwurf des bereits gebüßten Verbrechens vorhalten und durch den Ehrenverlust bei den Mitbürgern die Möglichkeit zerstören, mit Vertrauen dem, der sich redlich nähren will, sich zu nähern ⁵²⁾.

7) In dem Ausspruche des Staats, daß der Bestrafte gewisser Ehrenrechte beraubt sey, liegt zugleich die Erklärung, daß das Verbrechen, wegen welches Jemand bestraft wurde, in den Augen seiner Mitbürger als einen Menschen darstelle, der aus schändlichen Motiven handelte und der Achtung seiner Genossen unwürdig ist. Das Strafurtheil stellt sich dabei als Organ der öffentlichen Meinung ⁵³⁾ über die Ehrenhaftigkeit des Bestraften dar; allein dies erfolgt ohne vorgängige Prüfung, in wie ferne in einzelnen Fällen der Ehrenverlust begründet ist, sondern blos dem Strafgesetze folgend, welches darauf baut, daß die Handlung eine länger dauernde Freiheitsstrafe verdiene; das Gesetz faßt unter einem Namen des Verbrechens verschiedene Fälle zusammen und belegt alle diese mit dem nämlichen Verdammungsurtheile. Die Meinung der Bürger aber richtet ihr Urtheil der Ehrenhaftigkeit nicht nach dem

⁵¹⁾ Wir nennen vorzüglich Aubanel von Genf und Candi, der zum Generalintendanten des neuen Besserungshauses in Alessandria bestimmt ist.

⁵²⁾ Trefflich zeigt der ausgezeichnete Praktiker, der Staatsrath in Turin, Graf Petitti, in seinem Werke della condizione attuale delle carceri. Torino 1840 p. 223. die Nothwendigkeit, die gesetzlichen Ehrenfolgen aufzuheben.

⁵³⁾ Jagemann im Archiv 1838 S. 265.

Namen eines Verbrechens, nicht nach der Strafzeit, weil es bekannt ist, daß oft ein Verbrechen eine lange dauernde Strafe nach sich ziehen, aber doch nicht als ein Ausfluß schändlicher unwürdiger Gesinnungen erscheinen kann; sie würdigt vielmehr die Motive des Handelnden, welche oft wesentlich die Verschuldung ändern, und wird daher bei mancher Handlung, die der Staat mit langer Freiheitsstrafe bestraft, keine Unwürdigkeit annehmen. Auf diese Art steht das Strafurtheil nicht selten in Widerspruch mit der Meinung, die allein über Ehre entscheiden kann. Ein solcher Widerspruch aber ist nachtheilig ⁵⁴⁾.

8) Die unter dem Namen: Ehrenrechte, welche als Folge der Verurtheilung zu gewissen Strafen verloren gehen, begriffenen Rechte sind höchst verschiedener Art, und zwar a) sind es Verhältnisse, auf deren Besitz das gesicherte Fortkommen des Thäters in der bürgerlichen Gesellschaft, und die Mittel ehrlichen Erwerbes beruhen, z. B. das Bürgerrecht, Gewerbsbefugnisse; b) oder der Verbrecher verliert Rechte, welche im Zusammenhange mit Verhältnissen stehen, bei denen das höchste Interesse vorkommt, daß derjenige, welcher schwere Verbrechen verübt hat, nicht Befugnisse ausübe, die im Namen des Staats nur von demjenigen ausgeübt werden können, welcher des allgemeinen Vertrauens würdig ist, z. B. Staatsdienst. c) Andere beziehen sich auf politische Befugnisse der Wahlfähigkeit und Wählbarkeit zu Stellen der Abgeordneten oder zu Gemeindeämtern. d) Andere Rechte sind reine Ehrenrechte, die in äußern Auszeichnungen bestehen, z. B. Orden und Titel. e) Bei anderen werden dem Bestraften Befugnisse entzogen, bei denen es nur vom Ermessen des Richters abhängen kann zu bestimmen, welcher Werth dem Bestraften ungeachtet seines Verbrechens noch beigelegt werden kann. Die Entziehung der Rechte der ersten Art läßt sich nie rechtfertigen; denn sonst vernichtet der Staat selbst die Möglichkeit, daß der Bestrafte auf ehrliche Weise sich und seine Familie nähre. Mit der Ehre einer

⁵⁴⁾ Sehr wahr sagt v. Savigny im System des röm. Rechts II. S. 229 in Note: Kein Rechtsinstitut kann so wenig, als das der Infamie, einen schneidenden Widerspruch mit der öffentlichen Meinung vertragen.

⁵⁵⁾ Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1839 S. 369.

Person hat ihr Stand überhaupt nichts gemein; so gut der Kapita ist, wie er aus der Strafanstalt tritt, sein Vermögen behält und wieder zu Speculationen anwenden kann, oder der bestrafte Künstler oder Schriftsteller seine Geistesprodukte verwerthen kann, ebensowohl muß man dem Fabrikanten oder Handwerker seinen Bürgerstand und Gewerbsbefugnisse belassen⁶⁶⁾. Dagegen rechtfertigt es sich, daß der Staat an das Erleiden gewisser Strafen den Verlust des Staatsdienstes, oder die Befugniß, den öffentlichen Diener zu entlassen, knüpft. Die Staatsregierung kann in den Gesetzen über Staatsdienst auch voraus erklären, daß er als Bedingung, unter der Jemand den Staatsdienst erlangen und behalten kann, ein tadelloses Benehmen betrachte, und denjenigen, der durch Verbrechen (einer gewissen Größe) seine Unwürdigkeit zeigte, entlassen werde⁶⁷⁾. Die Rücksicht, daß die Wirksamkeit des Staatsdieners durch sein fleckenloses Betragen bedingt ist, und es verlezend wäre, wenn die Bürger z. B. vor demjenigen Recht nehmen müßten, welcher selbst wegen Diebstahls oder Betrugs vor kurzem bestraft wurde, wird hier von Bedeutung. Die Rechte dritter Art wegen jedes schweren Verbrechens als getilgt zu erklären, läßt sich nicht rechtfertigen; denn ist von der Wählbarkeit die Rede, so entscheidet dabei nur das Vertrauen der Wählenden; wird der Bestrafte gewählt, so hat er dadurch ein Zeugniß der Bürger erhalten, die ihn ihrer Achtung für würdig erklären und erkennen, daß entweder die erlittene Strafe ihn nicht herabwürdigte oder daß er durch die Art seines Benehmens seit der Bestrafung jeden Makel ausgetilgt habe und als ehrenwerth erscheine. Für Fälle des Mißbrauchs, wo z. B. durch Partheiungunst dennoch ein Unwürdiger gewählt werden sollte, wird bei Stellen der Abgeordneten leicht durch die Ständeversammlung geholfen, welcher das Recht gegeben werden kann, den wegen

⁶⁶⁾ Eine (mit Vorsicht zu brauchende) Ausnahme tritt nur ein bei Gewerben, mit denen der Verbrecher einen gemeingefährlichen Mißbrauch trieb, und daher selbst öffentliches Interesse die Entziehung fordert, z. B. eine Hebamme, die ihre Kunst zu Verbrechen mißbrauchte.

⁶⁷⁾ Auch Sander in den Annalen der badischen Gerichtshöfe 1840 No. 44 giebt zu, daß der Staat berechtigt ist, den Staatsdienst wegen Verübung schwerer Verbrechen zu entziehen.

eines Verbrechens Bestraften auszuschließen. Wollte man annehmen, daß eine solche Korporation dennoch einen Unwürdigen in ihrer Mitte aufnehmen könnte, so giebt jede Verfassung für die schweren Fälle des feindlichen Widerstrebens einer solchen Versammlung der Regierung Mittel, die öffentlichen Interessen zu sichern. Selbst die Wahlfähigkeit des Bestraften als getilgt zu erklären, läßt sich nicht billigen, da, wenn auch ein solcher seine Stimme einem Unwürdigen giebt, dieselbe, wo sie isolirt ist, wirkungslos ist, und da, wo er sie demjenigen giebt, welcher auch von Andern die meisten Stimmen erhielt, anzunehmen ist, daß er einen Würdigen gewählt habe. In Bezug auf die Rechte der 4ten Art ist nicht einzusehen, wie das öffentliche Interesse verlangen soll, dem Bestraften die Orden, Titel, academische Würden zu entziehen. Denke man sich den Offizier, der durch seltene Auszeichnung auf dem Schlachtfeld Orden sich verdiente, oder den, der die Doctorwürde durch wissenschaftliche Auszeichnung erwarb; warum soll er der erworbenen Rechte plötzlich durch ein Verbrechen verlustig werden? Höchstens könnte man bestimmen, daß der Bestrafte die Orden nicht öffentlich tragen dürfe, woraus aber nicht folgt, daß man sie ihm auch entziehen muß. — Völlig grundlos ist die Entziehung der Rechte der 5ten Art, daher auch nie die Zeugnißfähigkeit absolut entzogen werden soll. Nur die besonderen Umstände des einzelnen Falles können entscheiden, in wie ferne der Bestrafte als Zeuge völlig untüchtig oder nur verdächtig ist. Die Art des verübten Verbrechens, der bisherige Lebenswandel müssen das Ermessen des Richters leiten. Absolute Ausschließung von dem Zeugnisse schadet oft ebenso dem Interesse des Staats, alle möglichen Beweisquellen zu benützen, als den Rechten dritter Personen²⁹⁾. Wenn nun eine Gesetzgebung auch den bisher angeführten Gründen nicht Gehör geben will, vielmehr die Einrichtung beizubehalten für nöthig findet, nach welcher der Bestrafte gewisse Ehrenfolgen leiden

²⁹⁾ Die Unzweckmäßigkeit von Vorschriften, die absolut den Bestraften die Zeugnißfähigkeit entziehen, habe ich zu zeigen gesucht in v. Zuerhens Jahrbüchern des deutschen Proceßes I. Band 2. S. 204. Auch bessere neue Gesetzgebungen haben diese absolute Zeugnißunfähigkeit der Bestraften aufgehoben. Mein Strafverfahren II. S. 289. 90

folll, so kann doch nicht verkannt werden, daß das bisherige System einer Verbesserung bedarf, und zwar in der Richtung, daß die Starrheit, mit welcher absolut das Gesetz an die Beurtheilung zu einer gewissen Strafe den Ehrenverlust auf Lebenszeit knüpft, aufgehoben und die Möglichkeit begründet werde, diese Ehrenfolgen nur da eintreten zu lassen, wo nach der Natur des verübten Verbrechens der Ehrenverlust, als der öffentlichen Meinung entsprechend, gerechtfertigt wird. Die Wege ⁵⁹⁾, diese Absicht des Gesetzgebers zu erreichen, können folgende seyn: I. Das Gesetz knüpft nicht an die Strafart, sondern an gewisse Verbrechen den Ehrenverlust; dies ist das System des norwegischen und schwedischen Entwurfs ⁶⁰⁾, worin die Strafe der Erklärung der Unwürdigkeit des öffentlichen Vertrauens nur bei bestimmten Verbrechen ausgesprochen wird. II. Oder das Gesetz überläßt es dem Gerichte, in dem einzelnen Falle zu prüfen ⁶¹⁾, ob der Fall ein entehrendes Verbrechen enthält oder nicht, so daß im ersten Falle das Gericht den Angeschuldigten in eine Strafanstalt verurtheilt, worin entehrende Verbrechen abgebüßt werden, wogegen im zweiten Falle der, wenn auch auf noch so lange Zeit, Verurtheilte in eine andere Strafanstalt gebracht wird, in welcher keine entehrenden Verbrechen abgebüßt werden. Nach diesem Systeme muß es zweierlei Strafanstalten geben, wovon eine entehrend, die andere nicht ist; oder das Gesetz muß ⁶²⁾ eine besondere Strafanstalt einrichten lassen, in welche statt der sonst verwirkten Strafe diejenigen gebracht werden, bei denen die Ehrenfolgen nicht eintreten sollen. III. Das Gesetz kann, wenn auch an eine gewisse Strafart, z. B. Zuchthaus, Ehrenverlust geknüpft ist, den Richter ermächtigen, in einzelnen Fällen, ungeachtet der Sträfling in die regelmäßig entehrende

⁵⁹⁾ Die Nothwendigkeit solcher Bestimmungen weisen nach v. Jagemann im Archiv des Criminalr. 1838 S. 386. Schüler Beitr. zur Beurtheilung des Criminalgesetzbuchs für Sachsen S. 17.

⁶⁰⁾ Norweg. Entwurf Cap. II. S. 46. schwedischer II. S. 40. Motive zum norweg. Entw. S. 59 *ic.* *ic.*

⁶¹⁾ Dies ist die Ansicht von Schüler S. 18.

⁶²⁾ Z. B. nach hannover. Gesetzbuche Art 23. in Bezug auf das Staatsgefängniß.

Strafanstalt kommt, die Ehrenfolgen oder einige derselben zu erlassen ⁶³⁾. IV. Es muß der Nachtheil vermieden werden, daß nicht in allen Fällen, in welchen Ehrenfolgen erkaunt werden, diese lebenslänglich auf dem Verurtheilten lasten, und zwar kann entweder A) das Gesetz anerkennen, daß die Ehrenrechte während der Strafzeit nicht ausgeübt werden, nach überstandener Strafe aber wieder erlangt werden, mit Ausnahme der Stimm- und Wählbarkeitsrechte, in deren Ausübung der Sträfling auf gewisse Zeit (z. B. 10 Jahre) suspendirt wird ⁶⁴⁾; oder B) das Gesetz giebt durch die Rehabilitation ein Mittel, wodurch der Bestrafte seine Ehrenhaftigkeit wieder erlangt, oder C) die Gerichte werden ermächtigt, in einzelnen Fällen im Urtheile auszusprechen ⁶⁵⁾, daß nach Ablauf von 5 Jahren, wenn der Bestrafte sich gut betrug, die Ehrenfolgen wieder durch das Gericht aufgehoben werden.

Prüft man die einzelnen Vorschläge genauer, so liegt I. in dem des norwegischen Entwurfs die Anerkennung, daß nicht die Art der Bestrafung, sondern die Beschaffenheit des Verbrechens allein über die Unwürdigkeit zu gewissen Rechten entscheiden kann. Der Gesetzgeber hofft nun dies voraus bestimmen zu können, und bei einzelnen Verbrechen ist dies auch leicht möglich; z. B. bei Raub, bei Nothzucht u. Wenn daher der Entwurf bei Hochverrath, bei Münzfälschung, Meineid, den Ehrenverlust ausspricht, so läßt sich dies rechtfertigen; allein es ist nicht möglich, daß der Gesetzgeber mit Sicherheit voraus, bloß wegen der Beschaffenheit des unter einem gewissen Ausdruck begriffenen Verbrechens, im Gesetze entscheide, ob der Verbrecher im einzelnen Falle seine Ehre verlieren soll. Unter den Fällen des Hochverraths, denen Ehrenverlust gedroht ist, kommen manche vor, in welchen politische Schwärmerei bei sonst reiner Gesinnung, jugendlicher Leichtsinns, der die Folgen nicht überlegt, oder Verführung Anderer die Schuld eines Theilnehmers so vermindern können, daß der Richter den Ehrenverlust als zu hart anerkennen wird. Dagegen kommen Verbrechen vor, denen das Gesetz diesen Verlust nicht

⁶³⁾ Dies ist das System des badischen Entwurfs Art. 18.

⁶⁴⁾ Dies ist das System des Gesetzes von St. Gallen v. 24. Nov. 1838.

⁶⁵⁾ Dies schreibt der Art. 18. des badischen Entw.

drohte (z. B. Kap. XIV. bei der Tödtung, die nicht Mord ist oder durch Gift verübt ist), bei denen aber sich nicht unbedingt angeben läßt, daß der Thäter nie das Verbrechen aus Motiven und unter Umständen verübt habe, welche ihn als der Ehre unwürdig darstellen, z. B. bei demjenigen, der einen Einwilligenden tödtet oder einem Selbstmörder hilft. (Welche unreine Absichten können der That zum Grunde liegen!) Bei Kinderaussetzung droht der Entwurf (XV. §. 13.) keinen Ehrenverlust; wer aber mag läugnen, daß (wenn man überhaupt diese Strafe als Folge von Verbrechen gesetzlich aufnimmt) auch in manchen Fällen der Kindesaussetzung diese Folge verdient ist. Wie sehr hängt ferner bei Entführung, bei Bigamie, bei Unzucht mit einer schlafenden Frauensperson, bei Befreiung eines Gefangenen Alles von den besonderen Umständen des Falles ab, wenn entschieden werden soll, ob der Thäter Ehrenverlust zu leiden hat. Schwerlich dürfte daher ein Gesetzgeber hoffen, auf dem hier ange deuteten Wege gerechte Entscheidungen zu begründen. Weit sicherer ist der zweite Weg, nach welchem der Richter im einzelnen Falle zu entscheiden hat, ob Ehrenfolgen eintreten sollen. Es ist wohl gegründet, was ein sachkundiger Praktiker sagt ⁶⁶⁾, daß die Entziehung nur das anerkennen und aussprechen darf, was in der natürlichen Ansicht des Volkes hierin schon feststeht. Nur die Umstände, unter denen das Verbrechen verübt wurde, nur die Motive des Thäters, in so ferne sie das Bewußtseyn des Unrechts vermindern oder die Selbstständigkeit seines Entschlusses herabsetzen, können entscheiden, ob die That, wie sie dem Richter vorliegt, die schweren auf die Ehre wirkenden Nebenfolgen verdient. Nur der Richter kann daher entscheiden, der über die That und die Verschuldung des Thäters zu urtheilen hat. Der zweite und dritte Weg beruhen auf dem nämlichen Principe. Dies aber ist in neuerer Zeit angegriffen worden; man führt dagegen an ⁶⁷⁾, daß, wenn man dem Richter die Entscheidung überlasse, die höchste Willkür begünstigt würde, indem der Richter über die geringere oder größere Niederträchtigkeit der Ge-

⁶⁶⁾ Schüler S. 17.

⁶⁷⁾ Peffter im Archiv 1837 S. 333 und die Schrift: über den badischen Entwurf S. 17. 2c. 2c.

sinnung entscheiden soll, daß das Hätscheln gegen Einzelne die Wirksamkeit der Strafgesetze schwäche, daß dem Richter, der ein impassibles Organ des Gesetzes seyn soll, ein Censoramt und eine politische Gewalt übertragen würde; allein zum Theile hängen diese Ansichten mit den im vorigen §. 26. angegriffenen Meinungen über die Nothwendigkeit, richterliches Ermessen zu beschränken zusammen. Vor Jahrhunderten gab man dem Richter das Recht, die Ehre vorzubehalten; darin lag offenbar die Anerkennung, daß der Richter prüfen müsse, ob im einzelnen Falle die Infamie verdient sey. Man hat nach dem Zustande des gemeinen Rechts den Richtern seit Jahrhunderten die Befugniß gegeben, die Gradation der Strafe auszusprechen, und nichts hinderte sie in Fällen, in denen sie die entehrende Strafe als unverhältnißmäßig hart erkannten, das Aussprechen dieser Strafe dadurch zu vermeiden, daß sie entweder die erschwerenden Umstände des Verbrechens nicht als vorhanden annahmen oder das Verbrechen nur als versucht betrachteten oder den Milderungsgrund verminderter Zurechnung eintreten ließen. Hat denn wirklich die Erfahrung gelehrt, daß aus dieser Stellung der Richter so große Nachtheile hervorgingen? Die Gesetzgebungen erkennen ⁶⁸⁾, daß nicht die Strafart über den entehrenden Charakter des Verbrechens entscheiden könne; warum führt man dies nicht consequent durch? Warum haben neue Gesetzbücher in dem Gefühle, daß es Verbrechen giebt, die zwar mit lange dauernden Freiheitsstrafen bestraft werden, dennoch aber nicht entehrend sind, die Gefängnißstrafe mit einer außerordentlichen Dauer eingeführt? Wenn man bei dem Duelle erkennt, daß man keine entehrenden Strafen drohen dürfe, weil die öffentliche Meinung dies Verbrechen nicht als entehrend ansieht, warum ist man nicht consequent und erkennt an, daß es auch noch andere Verbrechen gebe, bei welchen gleichfalls die öffentliche Meinung die entehrende Strafe für ungerecht ansieht? Die bisherige Ansicht, daß man gewissen Verbrechen absolut entehrende Strafen drohen müsse, ist nur die Folge der ehemaligen Meinung von der Nothwendigkeit absolut bestimmter Strafgesetze und von der Trefflichkeit der Abschreckungstheorie. Es:

⁶⁸⁾ S. preuß. Rescript oben S. 297 Note 21.

bald man erkennt, daß die Strafe gerecht seyn müsse, und daß die Freiheitsstrafe möglichst Besserung zu bezwecken habe, muß man auch das bisherige System der absolut gedrohten entehrenden Strafen aufgeben. Die Nebenfolgen sind ein Theil der Strafe und wie wir gezeigt haben, oft schwerer als die Hauptstrafe; der Richter aber hat zu prüfen, ob dieser weitere Theil der Strafe im einzelnen Falle verdient sey. Der Richter wird dabei nicht zum Censor gemacht, sondern beurtheilt den Verbrecher und seine Verschuldung, um den Grad der verdienten Strafe zu finden; dies thut er ja bei allen Verbrechen; z. B. wenn er entscheidet, ob Mord oder Todsschlag vorhanden ist, wie groß der Reiz war, welcher bei dem Todsschlag die Strafe herabsetzt. Wenn daher dem Richter die Möglichkeit gegeben werden soll, im einzelnen Falle zu entscheiden, ob die Ehrenfolgen eintreten sollen, so kömmt es nur auf die Prüfung an, ob der obengenannte zweite oder dritte Weg vorzuziehen ist. Ein scharfsinniger Schriftsteller ⁶⁹⁾ bemerkt, daß man die Handlungen ausscheiden soll, welche schlechtthin mit Zuchthaus und den Ehrenfolgen zu belegen sind, und ausnahmsweise für ein und das nämliche Verbrechen alternativ Zuchthaus oder Arbeitshaus drohen, dann aber die (nicht entehrende) Freiheitsstrafe zu einer längeren Dauer (etwa bis 12 Jahre) zulassen soll. Diese Ansicht verdient Beifall, wenn man nur den Kreis der Handlungen, welche alternativ mit entehrenden und nicht entehrenden Strafen bedroht werden sollen, nicht zu eng zieht. Die Gesetzgebung kann dann entweder zwei Strafanstalten nebeneinander einrichten, eige entehrende, die andere nicht entehrende, jede von kurzer Dauer, aber auch lange dauernd, damit in die Erste auch jene gebracht werden können, die, obwohl nur mit kürzeren Freiheitsstrafen bestraft, entehrende Verbrechen verübten, z. B. Diebstahl, Betrug, in die Zweite aber auch solche Sträflinge zu verbringen sind, welche zwar zu längeren Freiheitsstrafen, aber wegen nicht entehrender Verbrechen verurtheilt werden, oder man läßt die nicht entehrende Freiheitsstrafe nur etwa 6 Jahre dauern, so daß die auf längere Zeit Bestraften in das regelmäßig entehrende Zuchthaus gebracht werden. Den

⁶⁹⁾ In der Schrift über den bad. Entwurf S. 22.

zweiten Weg wählte der badische Entwurf, da man am wenigsten von dem bisherigen Systeme der Strafanstalten abweichen durfte; um aber das gerechte Verhältniß herzustellen, mußte man theils öfter als es in andern Gesetzbüchern geschieht, alternativ Zuchthaus oder Arbeitshaus drohen, und mußte zugleich die Gerichte ermächtigen, auch bei den zum Zuchthause Verurtheilten ausnahmsweise die Ehrenfolgen nachzulassen (weil auch ein, obwohl mit langer Freiheitsstrafe Bestrafter dennoch nicht den Ehrenverlust verschuldet haben kann); dagegen mußte man aber auch verfügen, daß ausnahmsweise der mit Arbeitshaus Bestrahte Ehrenfolgen leide, z. B. Dieb, Verfäherer der Jugend. Gegen den Vorschlag des badischen Entwurfs spricht, daß darnach die Unterscheidungen der Strafanstalten verwischt werden; denn in dem als entehrend erklärten Zuchthause sitzen gleichfalls Personen, welchen das Gesetz die Ehre vorbehalten will, und in dem nicht entehrenden Arbeitshause befinden sich Sträflinge, denen die Ehre entzogen ist. Durch eine solche Einrichtung wird das Volk irre geleitet; es wird denjenigen, der in dem Zuchthause saß, als entehrt betrachten, weil der Charakter der Strafanstalt dies mit sich bringt, und wird da, wo man ihm sagt, daß dem Bestraften die Ehrenfolgen vorbehalten wurden, billig fragen, warum der Gesetzgeber dann nicht lieber einen solchen Gefangenen zu dem nicht entehrenden Arbeitshause verurtheilt habe. Es verdient daher der erste oben geschilderte Weg den Vorzug ⁷⁰⁾. Der neue waadtländische Entwurf ⁷¹⁾ ist darauf im Wesentlichen gebaut. Nothwendig ist darnach, daß das Gesetzbuch häufiger als es gewöhnlich geschieht, entehrende und nicht entehrende Freiheitsstrafe nebeneinander drohe ⁷²⁾. Vorzüglich wichtig ist eine Bestimmung des Gesetzbuchs, durch welche die Unzweckmäßigkeit entfernt wird, nach welcher die Ehrenfolgen lebenslänglich auf dem Bestraften lasten, die

⁷⁰⁾ Die von mir im Archiv 1839 S. 369 gegen Schülers Vorschlag früher aufgestellten Bedenklichkeiten verschwinden, nachdem ich nach Rücksprache mit Gefängnisdirectoren mich überzeugt habe, daß man durch ein gutes Gefängnißsystem alle Nachtheile beseitigen kann.

⁷¹⁾ S. oben S. 149.

⁷²⁾ Dies thut der badische Entwurf; s. über die Gründe oben S. 69. 71. Nach unserer Ueberzeugung hätte dies in dem Entwurfe noch öfter geschehen sollen, z. B. in Art. 75. Art. 548. 49.

Besserung unterdrücken, die Möglichkeit zerstören, daß der, welcher seine Strafe erduldet hat, sich ehrlich die Mittel des Fortkommens verschaffen und zu einer Wirksamkeit im bürgerlichen Leben gelangen kann, die Jedem, der nicht ganz verdorben ist, als Ziel vorschwebt. Wir haben oben die verschiedenen Wege dies zu erreichen angedeutet. Alles kömmt darauf an: soll das Gesetz in der Art nachhelfen, daß es die Ehrenfolgen nur in einer gewissen Zeit eintreten läßt, so daß nach dem Ablauf derselben von Rechtswegen der Bestrafte in den Genuß voller Ehrenfähigkeit tritt, oder soll nur die Gnade des Regenten helfend eintreten, oder soll der Richter eine freiere Befugniß erhalten, so daß das Gericht entweder im Urtheile nur auf gewisse Zeit die Ehrenfolgen erkennt und sich vorbehält, den Bestraften, der sich gut beträgt, zu rehabilitiren, oder daß überhaupt jeder Bestrafte nach Ablauf einer gewissen Zeit die Rehabilitation ansprechen kann. Wir sind überzeugt, daß der Weg, dem Richter freie Befugniß zu geben, der zweckmäßigste ist, aber nicht der einzige seyn darf, daher man mit Unrecht dem badischen Entwurfe den Vorwurf macht ⁷³⁾, daß er das Begnadigungsrecht habe beschränken wollen. Die Bearbeiter des Entwurfs setzten voraus, daß die Gnade keine Gränze hat und noch Fälle vorkommen werden, in welchen der Regent von seinem erhabenen Vorrechte Gebrauch macht; es sollte nur dem Gerichte selbst die Möglichkeit gegeben werden ⁷⁴⁾, die Ehrenfolgen nach Erwägung aller Umstände des Falles nicht auf Lebenszeit eintreten zu lassen sondern dem Bestraften die Aussicht zu eröffnen, daß nach Ablauf einer gewissen Zeit das gute Betragen ein Grund seyn soll, die Ehrenfolgen verschwinden zu machen, so daß es von dem Bestraften abhängt, diesen Zustand herbeizuführen. Sehr Unrecht hat man, wenn man das französische Institut der Rehabilitation, das seinen Grund in der alten Gesetzgebung Frankreichs ⁷⁵⁾ hatte, anpreist. Man scheint nicht zu wissen, daß die französischen Praktiker, welche nach ihrer Stellung am besten den Werth des Instituts würdigen können ⁷⁶⁾, die

⁷³⁾ Schrift über den badischen Entwurf S. 23.

⁷⁴⁾ S. v. Jagemann im Archiv 1838 S. 398.

⁷⁵⁾ Ordonnance de 1670 Tit. 16. Art. 5. 6. 7.

⁷⁶⁾ J. B. Hellie (selbst im Justizministerium) in dem trefflichen Aufsätze in der Revue de législation 1838 VII. tom. p. 37.

Unzweckmäßigkeit desselben schildern, daß daher auch in den Generalstaaten in Holland ⁷⁷⁾ die wichtigsten Stimmen sich dagegen erhoben und die Gesetzgebung das Institut änderte. Die große Zahl vorgeschriebener Formen und Beschränkungen, die unpassende Vorschrift, daß derjenige, welcher darum nachsucht, erst durch die Dessenlichkeit, die er durch sein Gesuch hervorruft, die Aufmerksamkeit seiner Mitbürger auf das Neue auf sich lenke, ist der Grund, aus welchem die Rehabilitation nur selten vorkommt ⁷⁸⁾ und daher nicht die Vortheile gewährt, welche im Interesse der bürgerlichen Gesellschaft selbst durch häufig erteilte Rehabilitationen erreicht werden könnten ⁷⁹⁾. Je größer die Zahl derjenigen ist, welche von dem Brandmal des Ehrenverlusts niedergedrückt, als von der Gesellschaft ausgestoßene überall in ihrem Fortkommen gehinderte Feinde ihr gegenüber stehen, desto größer ist die Gefahr vor neuen Verbrechen. Am Wenigsten sollten diejenigen, welche dem Besserungssystem huldigen, einer Umgestaltung sich entgegensetzen, bei welcher dem Bestraften die Aussicht in den Kreis ehrenwerther vollberechtigter Bürger durch gutes Betragen zurückzutreten, eröffnet und der Gebrauch des Mittels erleichtert wird. Diejenigen, welche in dem Vorschlage, daß das Gericht Wiederbefähigung ausspreche, eine gefährliche Neuerung finden, belieben zu erwägen, daß schon im vorigen Jahrhundert ⁸⁰⁾ auch die Gerichte (wenigstens in beschränktem Maße) die Befugniß hatten, die sogenannte Ehrlichmachung auszusprechen, und daß das französische Recht selbst im Handelsrechte ⁸¹⁾ das Recht giebt, die Wiederbefähigung auszusprechen.

⁷⁷⁾ Nachweisungen s. oben S. 119.

⁷⁸⁾ Im J. 1828 wurden 14, 1829 22, im J. 1830 18, 1831 31, 1832 21, 1833 30, 1834 24, 1835 21, 1836 22, 1837 32, 1838 26, im Jahre 1839 26 in Frankreich rehabilitirt.

⁷⁹⁾ Sehr gut geschildert von Hellie in der Revue p. 50.

⁸⁰⁾ Die Constitut. crim. theresiana Art. X. §. 8—10 unterscheidet die gemeine Ehrlichmachung und den Ehrenbrief; nur da, wo der Ehrlose zu öffentlichen Diensten und Würden fähig gemacht werden soll, bedarf er eines von dem Landesfürsten zu erteilenden Ehrenbriefs, in allen übrigen Beziehungen kann er durch die Gerichte rehabilitirt werden.

⁸¹⁾ Code de commerce Art. 604—14.

§. 27.

Verhältniß der Begnadigung zur Gesetzgebung und zum Richteramte.

Keine Gesetzgebung darf hoffen, das Reich der unendlichen Combinationen der Verschuldung der einzelnen Fälle durch Gesetze erschöpfen zu können, welche die von jedem Verbrecher verdiente Strafe so drohen, wie sie dem Grade der Verschuldung entspricht. Der Gesetzgeber berechnet seine Strafdrohung nach den ihm vorschwebenden Fällen und sucht die Strafe so zu drohen, daß die schwersten wie die mildesten Fälle dadurch getroffen werden und der Richter in den Stand gesetzt wird, die der Größe der Verschuldung entsprechende Strafe in jedem Falle auszusprechen. Die Fälle aber, in denen die menschliche Handlungsweise hervortritt, sind wegen der großen Verschiedenheit der Umstände, unter welchen eine That erfolgt, des außerordentlichen Zusammentreffens von Verhältnissen, die auf den Verbrecher einwirken, und wegen der Individualität der Handelnden, so vielgestaltig, daß keine menschliche Weisheit sich einbilden darf, alle mögliche Combinationen vorherzusehen. Zu einer Zeit, in welcher die Abschreckungstheorie als die Heilbringende betrachtet wurde, erklärte man, daß, wenn auch solche außerordentliche Verhältnisse die Strafe als zu hart darstellten, der Verbrecher die Strafdrohung gekannt und daher mit Willen sich dem Gesetz unterworfen habe, daß daher die Strafe formell gerecht sey, weil sie gedroht war. Nur bei den Todesurtheilen, welche nach den Einrichtungen der verschiedenen Länder dem Regenten zur Bestätigung vorgelegt werden mußte, bewirkte das menschliche Gefühl, das gegen Unterzeichnung der Strafe sich sträubte, welche der eingeborne Sinn der Gerechtigkeit verdammt, am häufigsten die Begnadigung. Jemehr das Gerechtigkeitsprincip siegte, jemehr ein, wenn auch oft unklar vorschwebendes Streben, die gerechte Strafe auszusprechen, die Richter, welche selbst auf Begnadigung antrugen, so wie die Rathgeber der Fürsten leitete und im entscheidenden Momente, wo das Strafurtheil zur Unterzeichnung vorlag, auf das Gemüth der Regenten seine Macht ausübte, desto häufiger wurden die Begnadigungen. In Ländern, in welchen neue Strafgesetzbücher er-

schienen, vermehrten sich die Fälle auffallend ¹⁾. Mit Unrecht ist dieses erhabene Recht des Regenten, vermittelnd und ausgleichend durch die Gnade nachzuhelfen und zu verhindern, daß nicht die nach dem Buchstaben des Gesetzes verdiente aber mit der Größe der Verschuldung im Mißverhältniß stehende Strafe vollzogen werde, angegriffen ²⁾ oder so vielen Beschränkungen unterworfen worden ³⁾, daß die eigene Ueberzeugung des Regenten wirkungslos gemacht wird. Diejenigen, welche das Begnadigungsrecht überhaupt angreifen, nehmen ihre Gründe von einzelnen möglichen Mißbräuchen her oder beziehen ihren Angriff nur auf den Fall, wo man durch die Berufung auf die Wirksamkeit der Gnade die gebieterischen Forderungen der Verbesserung einer schlechten und veralteten Gesetzgebung abweisen will ⁴⁾. Nicht zu billigen ist aber noch eine neuere Ansicht ⁵⁾, welche die Begnadigung nur da gestatten will, wo während der Vollstreckung der Strafe neue Umstände bekannt werden, welche, wenn man sie früher gekannt hätte, bewirkt haben würden, daß das Strafurtheil nicht gefällt worden wäre. Durch eine solche Beschränkung würde der Gnade des Regenten die Möglichkeit entzogen, auch da heilend auf dem Wege der Gnade einzuwirken, wo die Vollziehung des Urtheils Erbitterung des Volkes und Mangel an Achtung der Gesetze erzeugen würde, weil die allgemeine Stimme das gefällte Strafurtheil als ein im Mißverhältniß mit der Verschuldung des Thäters stehendes erkennt. Bei Todesurtheilen giebt man am meisten die Nothwendigkeit zu, daß die Gnade eine Vollstreckung hindere, welche von der allgemeinen Stimme verdammt werden würde; aber auch bei

¹⁾ v. Gönner in den Motiven zum baier. Entwurf S. 144 erklärt, daß im Durchschnitt $\frac{2}{3}$ der Erkenntnisse im Begnadigungswege gemildert werden mußten.

²⁾ Am geistreichsten in neuerer Zeit von Dompierre Examen du droit de grace. Lausanne 1828.

³⁾ Z. B. wenn man nur dann Begnadigung gestatten will, wenn die Gerichtshöfe darauf antragen.

⁴⁾ Ueber Rechtfertigung des Begnadigungsrechts s. Roskirt Lehrbuch S. 4. Zirkler in Weiske's Rechtslexicon I. S. 798. De Candolle sur le droit de grace. Genève 1829. Welker im Staatslexicon II. Bd. S. 329.

⁵⁾ Weidtel Grundlagen der Strafgesetzgebung S. 228.

andern Strafarten werden solche Fälle vorkommen können, in welchen schon der Anfang der Vollstreckung des Urtheils nachtheilig wirken und den Glauben an die Gerechtigkeit des Staats erschüttern würde. Vorzüglich werden hierher die Fälle gehören, in welchen der Richter die im Gesetze gedrohte entehrende Strafe aussprechen mußte, deren Vollziehung in dem einzelnen Falle ⁶⁾ unverhältnißmäßig hart seyn würde oder wo das Gesetz absolut eine Schärfung der Freiheitsstrafe droht, auf die der Richter erkennen mußte, ungeachtet er sie für unpassend in dem einzelnen Fall betrachtete ⁷⁾, oder wo selbst die im Gesetze gedrohte und vom Richter zu erkennende Strafe ihrer Dauer nach in solchem Mißverhältnisse mit dem außerordentlichen Zusammentreffen von Milderungsgründen ⁸⁾ in dem einzelnen Falle stehen würde, daß dadurch, wenn die Gnade nicht wenigstens das Urtheil ändern könnte, ebenso die sittlichen Gefühle des Bestraften auf das Schwerste verletzt, als auch der Gerechtigkeitsinn des Volkes empört werden müßte. Das Begnadigungsrecht ist aber ein so heiliges und bedeutungsvolles, daß es nur da in seiner Wirksamkeit sich bewährt, und den der Gerechtigkeit entsprechenden Eindruck hervorbringt, wenn es selten und nur in außerordentlichen Fällen angewendet wird. Mit Unrecht hat man daher in neuerer Zeit diesem Rechte einen Charakter beigelegt, der seiner Natur widerspricht, und hat ihm eine Ausdehnung gegeben, die selbst seinen Werth zerstört. Man hat in Ländern, in welchen das gemeine Recht oder eine veraltete Strafgesetzgebung gilt, nicht selten erklärt, daß das Bedürfniß der Verbesserung der Gesetze nicht so dringend sey, weil durch die Begnadigung in den Fällen, in welchen das Gesetz die Richter zu übermäßig harten Strafurtheilen nöthigte, hin-

6) Z. B. wenn das Gesetz Zuchthaus als entehrende Strafe droht und ausspricht, daß bis zum 16ten Jahre das jugendliche Alter ein Milderungsgrund seyn sollte, in einem Falle aber der Thäter ein junger Mensch ist, der zur Zeit der That 16 Jahre und einige Tage alt war.

7) Z. B. wenn das Gesetz neben der Freiheitsstrafe öffentliche Ausstellung oder körperliche Züchtigung droht.

8) Z. B. wenn lebenslängliches Zuchthaus absolut gedroht ist und bei dem Thäter Verführung, geringerer Grad von Blödsinn, Reue u. A. zusammentreffen.

reichend durch die Begnadigung geholfen werden könnte; so ist z. B. es als eine Regel in Ländern anzusehen, in welchen Kindesmord und Todsschlag noch mit dem Tode bestraft werden, daß die Richter zwar das Todesurtheil fällen müssen, daß aber die Strafe nie vollstreckt, sondern auf dem Wege der Gnade herabgesetzt wird ⁹⁾. Auf gleiche Weise ist es ein gewöhnlicher Trost, den die Gegner der Erweiterung des richterlichen Ermessens allen Anträgen auf freieres Ermessen entgegenstellen, daß in den außerordentlichen Fällen, in welchen sich ergeben würde, daß das Strafurtheil zu hart wäre, die Gnade heilend und ausgleichend nachhelfen könnte. Erklärungen dieser Art gewähren häufig den bequemen Vorwand, Anträge auf Milderung vorgeschlagener Strafdrohungen zurückzuweisen. Man verbindet damit nicht selten die Behauptung, daß durch die Versuche, das richterliche Ermessen zu erweitern, das Begnadigungsrecht des Regenten geschmälert und der Herrscher in einem seiner erhabensten Rechte beschränkt würde. Es sey erlaubt diese Ansichten näher zu prüfen und zu zeigen, daß diejenigen, welche bei den Regenten den Glauben an die Wahrheit solcher Sätze erwecken oder bestärken und Männer verdächtigen, welche die Nothwendigkeit der Erweiterung des richterlichen Ermessens vertheidigen, keine weisen Rathschläge geben. Durch die oben aufgestellten Behauptungen wird nämlich der Regent an die Stelle des Richters gesetzt und von ihm verlangt, daß er die Fehler des Gesetzes heilen soll. Insbesondere wird durch die regelmäßig in allen Fällen einer gewissen Art wiederkehrende Begnadigung, z. B. wenn wegen Todschlags, Kindermords u. u. Todesstrafe erkannt ist ¹⁰⁾; offen die Ueberzeugung

⁹⁾ Nach den von Starke in der Justizverwaltungsstatistik des preuß. Staats, Tabelle S. 43 bis 47, sind in Preußen von 1818 bis 1838 484 Verbrecher zur Todesstrafe verurtheilt worden; von diesen wurden 337 begnadigt; die wegen Kindesmord, wegen Falschmünzen, wegen Duells und Raub gefällten Todesurtheile sind nie vollstreckt worden. Bei den wegen Raubmords Verurtheilten trat die Begnadigung am seltensten ein, von 62 Verurtheilten wurden 49 hingerichtet. Von den wegen Mords überhaupt verurtheilten 173 wurden 70 hingerichtet. — Nach der Schrift des Kronprinzen von Schweden über Strafe und Strafanstalten S. 13 wurden in Schweden in den letzten 7 Jahren 43 zum Tode verurtheilte Individuen jährlich begnadigt.

¹⁰⁾ Im Großherzogthum Baden wurden 1836 wegen Todschlags 8, 1837

der Staatsregierung ausgesprochen, daß das Gesetz, welches dennoch in diesen Fällen den Tod droht, ungerecht sey. Dieser Ausspruch aber ist nicht geeignet die Achtung vor der Regierung und das Vertrauen zur Weisheit ihrer Gesetzgebung zu vermehren und zu befestigen; billig fragt das Volk: warum der Gesetzgeber nicht vorzieht, das Gesetz, dessen Ungerechtigkeit er erkennt, abzuändern, damit das Gesetz eine Wahrheit werde und der Richter nicht genöthigt sey, eine Strafe auszusprechen, an deren Vollziehung Niemand glaubt, so daß mit der Ueberzeugung, daß eines der Strafgesetze nur auf dem Papier stehe, auch der Glaube an das Ansehen der Gesetze überhaupt erschüttert wird. Selbst dem Regenten, von dem man verlangt, daß er durch Begnadigung gut machen soll, was das Gesetz fehlte, bereitet man eine peinliche Lage. Es ist wahr, was ein geistreicher Schriftsteller, selbst Erbe des Throns eines großen Landes, sagt ¹¹⁾: „Bevor der Beschluß, ob das Todesurtheil bestätigt werden soll, gefaßt wird, sind die Gedanken peinlich beschäftigt, das aufzufinden, was recht ist, und später lastet wieder des betrübten Vorfalles Erinnerung schwer auf dem Herzen.“ Die Gnade ist die Stimme des innern Gefühls, des Gesamtwohls und dessen Herzenseingebung. Qualvolle, das innerste moralische Gefühl aufregende Momente sind es, in denen das Herz eines edlen Regenten aufgerufen ist, gleichsam höherer Eingebung folgend, die Forderungen des Gesamtwohls zu prüfen und zu entscheiden, ob Gnade verdient sey. Nicht eine Verstandssache und Berechnung ist es, die hier den Ausschlag geben soll; es ist die Stimme des Gemüthes, welche die Idee der Gerechtigkeit zu realisiren gebietet. Vagen dieser Art dem Regenten vielfach und ohne dringende Nothwendigkeit zu bereiten, ihn abzugeben von seinen übrigen wichtigen Staatsgeschäften ¹²⁾, sollten diejenigen, welche den Herrscher wahrhaft verehren, nicht

3, 1839 3; wegen Kindesmords 1837 1, 1838 3, 1839 2 zum Tode verurtheilt; gegen keinen dieser Verurtheilten wurde diese Strafe vollstreckt.

¹¹⁾ Ueber Strafen und Strafanstalten von Sr. königl. Hoheit Oskar Kronprinzen von Schweden S. 13.

¹²⁾ Nach der erwähnten Schrift Sr. Hoheit des Kronprinzen v. Schweden S. 14 kamen in Schweden mehr als 61 Fragen über Leben und Tod im Rathe des Regenten vor.

sich bemühen. Mag auch die Stimmung in Fällen, in welchen es nicht auf ein Todesurtheil ankommt, nicht so qualvoll seyn, so ist sie doch immer eine peinliche; denn auch da, wo der Regent aufgefordert wird zu entscheiden, ob ein auf Lebenszeit, auf 12 Jahre oder 6 Jahre, auf entehrende Freiheitsstrafe erkennendes Strafurtheil bestätigt werden soll, liegt eine ernste Frage vor, das Lebensschicksal des Verurtheilten liegt in der Waagschaale, das verübte Verbrechen mit allen den kleinsten Nebenumständen, welche die Verschuldung bestimmen, soll der Regent in den Momenten, in denen er über die Begnadigung verfügt, vom erhabenen Standpunkte aus abwägen. Wenn auch der Vortrag des Justizministers, der das Gutachten geben soll, ob Begnadigung zu rathen ist, noch so vollständig die Gründe für und wieder zusammenstellt, so ist dennoch zunächst das Herz des Regenten, das dem Totaleindrucke folgen muß, zur Entscheidung aufgefordert. Wie peinlich aber auch für die Rathgeber des Regenten in Bezug auf die Begnadigung die Lage ist, hat ein erfahrungreicher Staatsmann ¹³⁾, der seit Jahren berufen war, in diesen Fällen Rath zu geben, auf eine wohl zu beachtende Weise ausgesprochen. Es ist selten die reine Beurtheilung der wahren Verschuldung der Verurtheilten in dem einzelnen Falle, die den Minister leitet; da wo überhaupt die im Gesetze gedrohte Strafe zu hart erscheint, wird regelmäßig der Antrag auf Begnadigung gemacht; nur zuweilen, wenn die Häufigkeit eines Verbrechens, das rasch nacheinander vorkommt, die Gemüther aufregt, oder wo ein Fall besonderes Aufsehen verursacht hat, wird, damit, wie man sagt, der Ernst des Gesetzes Eindruck mache, von Zeit zu Zeit ein Beispiel gegeben und der Antrag auf Bestätigung des Todesurtheils gestellt. Auf den Minister, der hier seinen Rath zu ertheilen hat, wird dabei von allen Seiten, so oft der Verurtheilte nur einige Freunde hat, oder durch sein Benehmen oder seine Jugend, seine Bildung Sympathieen zu wecken wußte, eingestürmt, während für Andere, die nicht unter solchen günstigen Umständen sich befinden, keine Stimme sich erhebt. Häufig

¹³⁾ Der englische Minister Lord J. Russell in seiner merkwürdigen Rede v. 24. März 1837 bei Vorlage des neuen Gesetzes über Verbesserung der Criminalgesetze.

sind es politische Berechnungen, welche darüber entscheiden, daß einer der Verurtheilten begnadigt, ein Anderer, der ganz das Nämliche verübt hatte, hingerichtet wird ¹⁴⁾. Daß durch dies Verhältniß, nach welchem man in einem Falle Begnadigung ertheilt, in einem andern verweigert, und von Zeit zu Zeit aus der Zahl der Verurtheilten Einen herauswählt, gegen den das Urtheil vollstreckt wird, auf das Volk keinen dem Ansehen der Gesetze und dem Vertrauen zur Gerechtigkeit des Staats günstige Eindruck entsteht, ist nicht weniger nachzuweisen ¹⁵⁾. Das Volk hat vielleicht seit einer Reihe von Jahren Verbrechen, die nach den in der Gegend, wo das Verbrechen verübt wurde, allgemein bekannten Umständen eher verdient hätten, die volle Strenge des Gesetzes zu erdulden, die Wohlthat der Begnadigung genießen sehen; plötzlich wird Einer, der das nämliche Verbrechen verübte, der aber nach der Volksstimme weniger strafwürdig gewesen wäre, nicht begnadigt; man weiß keine Gründe dieser Erscheinung anzugeben, beklagt den Unglücklichen und tadelt die Regierung. — Nothwendig sollte daher das System aufgegeben werden, die Begnadigung nur als Heilmittel der Fehler veralteter Gesetze, die man nicht ändern will, zu benützen. Aber auch abgesehen davon sollte sich der Gesetzgeber nicht durch die Hoffnung, daß die Begnadigung helfen könne, wenn auch die von dem Gesetze gedrohte Strafe in einzelnen Fällen zu unverhältnißmäßig harten Strafurtheilen führen sollte, abhalten lassen, die Gesetzgebung schon von Anfang an so einzurichten, daß es dem Richter möglich gemacht wird, die gerechte Strafe, welche der Verschuldung des Falles entspricht, zu erkennen. Nie erwarte die Gesetzgebung, daß die Begnadigung diesem Zwecke vollkommen genügen kann ¹⁶⁾. Man verlegt dadurch offenbar die Gerechtigkeit, nach welcher der Angeschul-

¹⁴⁾ Vorzüglich zeigt sich dies, wenn man z. B. in Frankreich die seit Jahren gegen die verbrecherischen Mordversuche gegen den König gefällten Todesurtheile und ihr Schicksal vergleicht.

¹⁵⁾ Treffliche Angabe von Erfahrungen in England (gegründet auf die von der Commission vorgenommenen Verhöre) über die Ansichten des Volkes in Bezug auf diesen Punkt s. in second report from the commissioners on criminal law. London 1836 pag. 24.

¹⁶⁾ Bauer Abhandlungen S. 205.

digte fordern kann, daß nur die gerechte Strafe gegen ihn erkannt werde. Nicht Gnade, sondern Recht ist es, welches er verlangen kann; nie wird aber auch die Strafsjustiz, welche in das Cabinet des Regenten verlegt wird, hoffen dürfen, ebenso gerecht urtheilen zu können ¹⁷⁾, als die Richter auf den Grund der Prüfung vollständiger Verhandlungen, vorzüglich da, wo Angeschuldigte und Zeugen vor ihnen erscheinen, dies zu thun im Stande sind. Genöthigt nach dem Vortrage des Justizministeriums den Fall zu beurtheilen, durch seinen erhabenen Beruf außer Stand gesetzt, alle Verhandlungen selbst zu studiren, hat der Regent nicht die nöthigen Materialien, um ein gerechtes Urtheil in der Sache zu fällen. Erwarte man auch nicht, daß das Volk den Begnadigungsauspruch des Regenten so betrachten wird, wie das richterliche Urtheil. Am wenigsten hoffe man, durch die Gnade alle Fehler heilen zu können, welche die Gesetzgebung beging, und die Leiden tilgen zu können, welche das Strafurtheil schlug. Es ist wahr, was ein geistreicher Praktiker ¹⁸⁾ sagt: die

¹⁷⁾ Die Erfahrung lehrt daß in Einrichtung, nach welcher (wie z. B. nach dem bayer. Gesetzbuche Art. 96., hannover. Gesetzbuche Art. 97.) die Gerichte, wenn sie erkennen, daß wegen Menge der Milderungsgründe die gesetzliche Strafe in Mißverhältnisse mit der eigenthümlichen Strafbarkeit des Falles stehen würde, wegen Milderung der Strafe auf dem Wege der Gnade Bericht erstatten sollen, kein günstiges Zeugniß. Consequent kann in den Fällen, in welchen die Gerichte solche Begnadigungsanträge stellen, dies Strafurtheil nicht publicirt werden. Auf diese Art ist es schon vorgekommen, daß in einem Falle das Gericht auf Begnadigung antrug, der Regent auf dem Wege der Gnade die Strafe (das Urtheil lautete auf 12 Jahre) auf 4 Jahre herabsetzte; als aber dies Urtheil publicirt wurde, wollte der Verurtheilte noch Recurs ergreifen und konnte neue Gründe anführen, durch welche gezeigt wurde, daß man mit Unrecht das Daseyn böser Absicht vorausgesetzt hatte. Auch wird eine unangenehme Lage herbeigeführt, wenn das Gericht (vielleicht nach Stimmenmehrheit auf Begnadigung anträgt, während der Regent Gnade nicht bewilligen will (der Antrag des Gerichts wird leicht zu einer Art von Zwang), oder wenn das Gericht, das zum Gutachten aufgefordert ist, auf Abschlagung der Begnadigung anträgt und der Regent dennoch Begnadigung erteilt.

¹⁸⁾ de Vaulx in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XIII. Br. S. 346.

Gnade lindert die Verletzung, sie wird sie aber nie heilen können; sie mag die materielle Strafe aufheben, aber die moralische Wirkung des ungerechten Strafurtheils kann sie nicht tilgen ¹⁹⁾. Dinehin fragt man, warum man da, wo die im Urtheile anerkannte Strafe ungerecht ist, erst den kostspieligen verzögerlichen Umweg wählt, daß der Regent auf dem Wege der Gnade aussprechen soll, was schon der Richter weit sicherer und schneller hätte aussprechen können und sollen. Man wird am richtigsten das Verhältniß der Begnadigung zur Ausübung des Richteramts auf folgende Weise festsetzen können: Ueberall, wo der Gesetzgeber bei der Drohung und Berechnung der Größe nach der ihm vorschwebenden Erfahrung vorhersehen muß, daß Fälle vorkommen, in welchen die absolute oder durch ein hohes Minimum begränzte Strafe im Mißverhältnisse mit der Verschuldung stehen würde, ist er verpflichtet, das Strafgesetz schon so zu erlassen, daß der Richter die Strafe auf gerechte Weise ausmessen kann, und nicht erst Zuflucht zu dem Heilmittel der Begnadigung genommen werden muß. Dies ist der Fall 1) wo die Zurechnung des Verbrechens zwar nicht aufgehoben, aber erheblich vermindert ist ²⁰⁾; 2) wo schon aus der Art des Verbrechens und den Ansichten über seine Strafwürdigkeit sich ergibt, daß die früher gedrohte Strafe eine völlig unverhältnißmäßige und ungerechte seyn würde ²¹⁾, oder 3) wo nach der Natur des Verbrechens gewisse häufig vorkommende Umstände eine besondere Herabsetzung der sonst verwirkten

¹⁹⁾ Der Verf. kennt einen Fall, wo das Todesurtheil gegen einen völlig tadellosen Mann, der den Verführer seiner Schwester auf frischer That traf und ihn tödtete, gefällt wurde; das Urtheil wurde publicirt, die Verzweiflung über die furchtbare Strafe, die der Verurtheilte für ungerecht erkannte, bewirkte, daß er wahnsinnig wurde; die Gnade des Regenten hatte die Strafe auf 5 Jahre Festung herabgesetzt, aber das Begnadigungsrescript konnte nur einem Wahnsinnigen publicirt werden.

²⁰⁾ Durch die oben in §. 26. vertheidigte Bestimmung, daß wegen vermindeter Zurechnung Milderung eintreten soll, wird in vielen Fällen die Begnadigung entbehrlich gemacht.

²¹⁾ 3. B. bei Kindermord.

Strafe begründen ²²⁾, oder 4) wo nach der Erfahrung ein gewisses Verbrechen in so vielen Combinationen der Verschuldung vorkommt, daß nur durch viele Gradationen und eine Drohung sehr milder Strafen für die geringsten Gradationen die Fällung gerechter Strafurtheile möglich wird ²³⁾. In Fällen der bezeichneten Art muß der Gesetzgeber nicht erst sein Heil von der Begnadigung, die er sich vorbehält, erwarten, sondern schon seinen Richtern möglich machen, gerechte Strafen zu erkennen. Durch ein solches Verfahren wird der Begnadigung ihr würdiger Standpunkt angewiesen; sparsam angewendet erhält dies kostbare Vorrecht der Krone den höchsten Werth, und wird ein von demjenigen, dem es zu Theil wird, wie vom Volke, das zum Regenten als der Quelle der Gnade ausblickt, gesegnetes Heilmittel; dem Strafgesetze ist sein Ansehen und sein Nachdruck gesichert und der Richter wird dann in die Lage, welche allein ihm ziemt, gesetzt, die nach seiner Ueberzeugung gerechte Strafe auszusprechen. Nie wird der weise Regent eifersüchtig auf die Richter blicken, die innerhalb der natürlichen Gränzen ihrer Thätigkeit, berufen, gerechte Urtheile zu fällen, selbst treue Beamte der Regierung und Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft, deren Wohl durch die Strafsjustiz gesichert werden soll, durch eine grundlose Milde aber gefährdet würde, ihr Amt ausüben. Nie wird es, wenn auch die Gesetzgebung das richterliche Ermessen zweckmäßig erweitert, dem Regenten an Gelegenheit fehlen, die Fülle seiner Gnade über Verurtheilte ausströmen zu lassen, weil es nie an Fällen mangeln wird, in denen ungeachtet der menschlichen Berechnung dennoch die gedrohte Strafe wegen außerordentlicher Umstände im Mißverhältniß mit der Verschuldung erscheint.

²²⁾ 3. B. bei Todschat wegen Provocation.

²³⁾ 3. B. bei dem Duell, bei der Widersezung.

Berichtigung einiger Druckfehler:

- S. 1. 3. 10. von oben statt: entbehrt lies: entbehren.
- S. 10. Note 16. statt: Code lies: Landr.
- S. 14. Note 34. statt: Zwickelkampf lies: Zweikampf.

6152

