

**Zeitschrift:** Schweizerische Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialgeschichte =  
Société Suisse d'Histoire Economique et Sociale

**Herausgeber:** Schweizerische Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialgeschichte

**Band:** 21 (2006)

**Artikel:** Die Grenzen des Strafrechts : zur Abgrenzung von "Criminal-" und  
"Policeyrecht" in Deutschland und der Schweiz während des 19. und  
frühen 20. Jahrhunderts

**Autor:** Kesper-Biermann, Sylvia

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-871812>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 03.04.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

Sylvia Kesper-Biermann

## Die Grenzen des Strafrechts

### Zur Abgrenzung von «Criminal-» und «Policeyrecht» in Deutschland und der Schweiz während des 19. und frühen 20. Jahrhunderts<sup>1</sup>

In einer Rezension der *Literarischen Zeitung* über Schriften zum neuen Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Sachsen hiess es 1837: «Aber *was ist denn nun ein Verbrechen?*, das ist die Controverse, um die es sich gegenwärtig handelt. Die Definition einer mit Strafe bedrohten Gesetzesübertretung reichte aus, so lange es eben nur auf Nominal-Definitionen ankam für eine ganz historische Sache. In den Händen eines Codificator [!] ist aber jene harmlose Definition von furchtbarer Gefährlichkeit, da ja darnach alles zum Verbrechen wird, worauf eine Strafe zu setzen ihm nötig scheinen dürfte.»<sup>2</sup> Diese grundsätzliche Frage war für den ungenannten Verfasser vor dem Hintergrund der regen gesetzgeberischen Tätigkeit deutscher und schweizerischer Staaten im Bereich des Strafrechts von höchster Aktualität. Die überwiegende Mehrheit von ihnen strebte seit dem Ende des 18. Jahrhunderts eine durchgreifende Reform dieses Rechtsgebiets und seine Kodifikation in eigenen Gesetzbüchern an. Damit stand das prinzipielle Problem der (Neu-)Definition von kriminellem Verhalten auf der Tagesordnung. Während sich die Diskussion in den Jahrzehnten vor 1800 vor allem darum gedreht hatte, den Kreis der strafbaren Handlungen, beispielsweise im Bereich der Religions- und Sittlichkeitsdelikte, zu beschränken, war das im beginnenden 19. Jahrhundert kein Thema mehr. So stellte der Heidelberger Rechtsprofessor Konrad Eugen Franz Rosshirt 1830 fest, «dass diejenige Reihe der Handlungen, welche unter dem Namen der Verbrechen bekannt sind, durch und in sich selbst bestimmt genug ist». Stattdessen hing nun seiner Meinung nach «alles davon ab [...], die Reihe und Grenze derjenigen aufzufinden, die nur polizeilich, wie wir sagen, oder correctionell oder disciplinarisch strafbar sind».<sup>3</sup> Das zentrale Problem war also seiner Meinung nach, den Kreis derjenigen Handlungen zu bestimmen, die zwar nicht straflos bleiben, aber auch nicht mit den strengen Mitteln des Strafrechts sanktioniert werden sollten. In den Worten der Zeitgenossen ging es um die Grenzziehung zwischen *Criminal-* und *Policeystrafrecht*.<sup>4</sup>

Diese wichtige Frage der Strafgesetzgebung im 19. und frühen 20. Jahrhundert soll im Folgenden vergleichend für Deutschland und die Schweiz untersucht werden,

wobei die Entstehungsgeschichte der entsprechenden Rechtsnormen im Mittelpunkt steht. Anders als es die Erwähnung eines «Codificators» im Anfangszitat nämlich nahe legt, spielten im Gesetzgebungsprozess zahlreiche Akteure, Faktoren und Rahmenbedingungen eine Rolle. Ihrem Zusammenwirken und ihrer Bedeutung für die Genese strafrechtlicher Normen nachzugehen ist das Ziel des Beitrags. Insofern kann er dazu beitragen, allgemeine Aufschlüsse über die Setzung von «Recht» im Untersuchungszeitraum zu geben. Die vergleichende Betrachtung Deutschlands und der Schweiz kann Gemeinsamkeiten und charakteristische Eigenheiten herausstellen. Das geschieht in vier Schritten. Der *erste* Teil gibt einen Überblick über die Gesetzgebung im *Policeystraf-* und *Criminalrecht* in beiden Staaten während der ersten zwei Drittel des 19. Jahrhunderts. Die an der Entstehung der Rechtsnormen beteiligten Akteure, ihre Positionen und die im Verlauf des Gesetzgebungsprozesses auftretenden Auseinandersetzungen schildert der *zweite* Abschnitt. *Drittens* geht es um die Rolle, die das Abgrenzungsproblem im Zug der Strafrechtsvereinheitlichung vom letzten Drittel des 19. bis ins frühe 20. Jahrhundert spielte. Schliesslich werden *viertens* die Bedingungen und Faktoren strafrechtlicher Normsetzung in Deutschland und der Schweiz in vergleichender Perspektive zusammengefasst.

### **«Policey-» und «Criminalgesetzgebung» 1800–1870**

Die Formulierung und Ausgestaltung rechtlicher Normen über Verbrechen und Strafen nahm im 19. und frühen 20. einen zentralen Stellenwert in der Politik der meisten europäischen Staaten ein. Dabei spielte zum einen die Krise der frühneuzeitlichen, auf dem sogenannten gemeinen Strafrecht basierenden Strafrechtsordnung seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts eine Rolle. Aufgeklärte Kritiker aus ganz Europa stellten das gesamte System der Strafjustiz des Ancien Régime in Frage, weil es in ihren Augen sein Hauptziel, die effektive Kriminalitätsbekämpfung, nicht mehr gewährleisten konnte. Abhilfe konnte ihrer Meinung nach nur eine völlige Umgestaltung der Strafrechtsordnung auf der Grundlage neuer Prinzipien von Verbrechen und Strafen schaffen.<sup>5</sup> Diese Einschätzung verband sich mit der Überzeugung, das geeignete Mittel zur Umsetzung des neuen Strafparadigmas sei die Kodifikation, also die zusammenfassende Regelung dieses Rechtsgebiets in einem systematischen, für die Bevölkerung verständlichen sowie für den Richter verbindlichen Gesetzbuch. Zum anderen verfolgten die Staaten mit der Strafrechtsreform das Ziel, in der Bevölkerung das infolge der Legitimationskrise staatlichen Strafens verloren gegangene Vertrauen wiederherzustellen. Eine Neuordnung der *Criminalgesetze* sollte ferner die Souveränität des Staats auf diesem Gebiet vollständig durchsetzen und sein Handeln effektiver machen und rationalisieren. Daneben spielte angesichts der grossen Gebietsveränderungen zu Beginn des 19. Jahrhunderts der Aspekt der

staatlichen Integration eine wichtige Rolle.<sup>6</sup> Ferner stellte das Strafrecht das Verhältnis von Staat und Bürger auf eine neue, rechtlich definierte Grundlage und bildet damit ein bislang wenig beachtetes Element des Übergangs von der ständischen zur bürgerlichen Gesellschaft.<sup>7</sup>

Die Strafrechtsreformen vollzogen sich im 19. Jahrhundert in Deutschland wie in der Schweiz zunächst auf der Ebene der Einzelstaaten beziehungsweise Kantone, weil diese über die Gesetzgebungskompetenz auf diesem Gebiet verfügten. Eine Ausnahme bildeten für die Eidgenossenschaft allerdings die Jahre der Helvetischen Republik. Der Einheitsstaat verabschiedete nämlich schon im Jahr 1799 ein dem französischen *Code pénal* von 1791 nachgebildetes *Peinliches Gesetzbuch*.<sup>8</sup> 1803 ging die *Criminalgesetzgebungskompetenz* jedoch wieder auf die Kantone über. Daran änderte auch die Gründung des Bundesstaats 1848 wenig. Ein Antrag Solothurns, dem Bund die Kompetenz auf dem Gebiet des materiellen und formellen Strafrechts zu übertragen, scheiterte.<sup>9</sup> Das 1853 erlassene Bundesstrafrecht beschränkte sich demgemäss auf den «strafrechtlichen Schutz der bundesstaatlichen Interessen».<sup>10</sup> Zuvor schon war das Militärstrafrecht den Kantonen entzogen und in einem einheitlichen Gesetzbuch kodifiziert worden.<sup>11</sup>

Die Aufmerksamkeit der deutschen Staaten und Schweizer Kantone richtete sich zunächst auf das *Criminalrecht*, das heisst die zeitgenössisch mit den Begriffen «Verbrechen» und «Vergehen» bezeichnete schwere Kriminalität und ihre Bekämpfung. Neben den Delikten gegen Personen wie Mord, Totschlag oder Körperverletzung und den «politischen», gegen den Staat gerichteten Delikten wie Hoch- oder Landesverrat schienen insbesondere Eigentumsdelikte, allen voran Diebstahl und Raub, dringend regelungsbedürftig. Die Folge war eine Kodifikationswelle, die in den ersten zwei Dritteln des 19. Jahrhunderts die meisten der deutschen Staaten und Schweizer Kantone erfasste. Ihr zeitlicher Schwerpunkt lag in Deutschland zwischen dem Ende der 1830er-Jahre und der Jahrhundertmitte, als neben einer Reihe kleinerer Mitglieder des Deutschen Bundes Sachsen, Württemberg, Hannover, Braunschweig, Baden und Preussen Strafgesetzbücher verabschiedeten. Österreich und Bayern waren mit entsprechenden Schritten schon 1803 beziehungsweise 1813 vorangegangen. In der Schweiz setzte die Gesetzgebungstätigkeit ebenfalls im ersten Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts unter anderem im Aargau, in Genf und in St. Gallen ein, konzentrierte sich jedoch auf die zweite Jahrhunderthälfte. Zwischen 1850 und 1870 erliessen insgesamt 15 Kantone eine *Criminalrechtskodifikation*, darunter Freiburg, Neuenburg, Solothurn und Bern.<sup>12</sup>

Bei den Arbeiten zur Abfassung der Strafgesetzbücher stand auch die Frage nach der Abgrenzung des darin aufzunehmenden *Criminalrechts* vom *Policeystrafrecht* auf der Tagesordnung. Unter Letzterem verstand man eine heute in Deutschland als Ordnungswidrigkeiten und in der Schweiz als Übertretungen bezeichnete Gruppe von Bagatelldelikten mit grosser Bandbreite. Sie reichte von leichten Formen kri-

mineller Handlungen wie zum Beispiel dem Diebstahl einer Sache von geringem Wert, insbesondere Holz-, Wald- und Jagdfrevel, über Ungehorsam oder Widerstand gegen Staatsbeamte und Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung bis hin zur Missachtung von Verwaltungsvorschriften jeglicher Art. Als Sanktionen kamen kurze Freiheitsstrafen vor, zudem Geldbussen, Konfiskationen und der Verlust einzelner Rechte, etwa von Gewerbe Konzessionen, sowie teilweise körperliche Züchtigungen, demütigende Strafen, zum Beispiel Verweis, Widerruf und Abbitte, sowie in der Schweiz Kantonsverweisungen und «Gemeindeeingrenzungen».<sup>13</sup> Auch wenn es sich bei *Policeydelikten* qualitativ nur um geringe Rechtsverletzungen mit vergleichsweise milden Strafen handelte, kam ihnen quantitativ eine herausragende Bedeutung zu. Denn ähnlich wie heute machten gerade die Bagatelldelikte und nicht Mord, Totschlag oder Hochverrat die Masse der Straftaten aus. Sie zahlenmässig zu erfassen ist allerdings schwierig, da in der Regel nur Statistiken über die Tätigkeit der (höheren) Gerichte vorliegen, *Policeystrafen* jedoch häufig von Verwaltungsbehörden verhängt wurden. Anhaltspunkte zur Grössenordnung geben Zahlen aus dem Grossherzogtum Baden. Während sich dort in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts durchschnittlich 60 Personen pro Jahr wegen Tötungsdelikten und immerhin 627 wegen schweren Diebstahls vor Gericht verantworten mussten, lag die Zahl der *policeylich* zu behandelnden Fälle nur bei den Forstfreveln zwischen 1835 und 1846 jährlich bei rund 265'000.<sup>14</sup> Allein in München bestrafte die Polizei von Januar bis einschliesslich August 1840 insgesamt 6905 Personen.<sup>15</sup> Für den Kanton Zug ist errechnet worden, dass zwischen 1848 und 1874 «die Tätigkeit des Policeygerichts mindestens dreimal so häufig war wie die des Kriminalgerichts».<sup>16</sup> Rechtsnormen und Strafverfolgung in diesem Bereich berührten das Leben der Mehrheit der Bevölkerung also wesentlich häufiger und nachdrücklicher als die Bestimmungen in den *Criminalrechtskodifikationen*.

Die deutsche Strafrechtswissenschaft widmete dem Verhältnis von *Criminal-* und *Policeyrecht* in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts grosse Aufmerksamkeit und versuchte, allgemeingültige Begriffe und Abgrenzungskriterien zu entwickeln, um sie der Gesetzgebung als Massstab und Leitlinie an die Hand geben zu können.<sup>17</sup> Ausgangspunkt der theoretischen Überlegungen bildete, wie teilweise schon die in diesem Zusammenhang benutzten Formulierungen von *guter Policey und Ordnung* deutlich machen, der tatsächliche Zustand der rechtlichen Normen zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Neben dem sogenannten peinlichen Strafrecht zur Aburteilung schwerer Verbrechen existierte nämlich eine sie ergänzende und erweiternde, im Verlauf der frühen Neuzeit immens angestiegene Vielzahl *policeylicher* Anordnungen landesherrlicher und lokaler Behörden, die mit Strafdrohungen versehen waren.<sup>18</sup> Die Strafrechtswissenschaftler hielten mehrheitlich an der hergebrachten, aber nicht eindeutig definierten Trennung der beiden Bereiche fest, weil sie von einem qualitativen Unterschied zwischen ihnen ausgingen und demnach das *Policey(straf)recht* als eigen-

ständiges Rechtsgebiet verstanden.<sup>19</sup> Das *Criminalrecht* im engeren Sinne sollte nach ihrer Auffassung Rechtsverletzungen, das heisst Verletzungen individueller Rechte des einzelnen Bürgers oder des Staats, ahnden, während in das Gebiet des *Policeystrafrechts* Gefährdungen oder Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit fielen. Otto Kuhn, Ministerialsekretär im sächsischen Innenministerium, fasste dementsprechend 1843 als Kennzeichen *criminalrechtlicher* Sanktionen zusammen, «dass sie sich an ein in der *Vergangenheit* liegendes Unrecht zu Aufhebung eines *gewissen* (nicht blos *wahrscheinlichen*) Nachtheils für die gemeinheitliche Rechtsordnung, nach dem Gebote der *Gerechtigkeit* als *unzertrennliche* Folgen [...] knüpfen». Die *policeystrafrechtlichen* «*Vorbeugungsmaassregeln* [können] dagegen nur den *Forderungen der Zukunft* dienende und erst künftig zu erreichende Zwecke, und zwar die Bekämpfung eines nur *wahrscheinlichen* Übels für die Rechtsordnung aus dem Gesichtspunkte der *Verhütung*, einer *Gefahr* also, zum Gegenstande haben».<sup>20</sup>

In der Gesetzgebungspraxis der meisten deutschen Staaten schlug sich diese Überzeugung insofern nieder, als das *Policeystrafrecht* nicht in die Gesetzbücher aufgenommen wurde. Teilweise blieben die Übertretungen in Form einzelner Verordnungen bestehen, teilweise wurden sie in sogenannten *Policeystrafgesetzbüchern* kodifiziert. Diese übernahmen die Funktion einer Ergänzung der *Criminalrechtskodifikationen* und traten deshalb teils gleichzeitig mit, teils nach ihnen in Kraft. Den Anfang machte Württemberg 1839, dann folgten Hannover 1847, später das Grossherzogtum Hessen, Braunschweig und Anhalt 1855, schliesslich Bayern 1861 und Baden 1863.<sup>21</sup> Inhalt und Umfang der Gesetzbücher wichen stark voneinander ab. Während sich in der Württembergischen Variante von 1839 lediglich Bagatellformen einzelner Delikte des im selben Jahr verabschiedeten Strafgesetzbuchs fanden, nahm ihr Hannoversches Pendant von 1847 eine umfassende Regelung des gesamten *Policeystrafrechts* vor.<sup>22</sup>

In der Schweiz kamen deutlich früher und öfter *Policeystrafgesetzbücher* zustande als in Deutschland, unter anderem in St. Gallen 1808, Schaffhausen 1842, im Aargau 1868, in Basel(-Stadt) 1824, 1846 und 1872 sowie Luzern 1827, 1836 und 1861.<sup>23</sup> Der wichtigste Unterschied zu ihren deutschen Entsprechungen bestand darin, dass einige neben den Übertretungen auch Vergehen, also leichtere Formen «krimineller» Handlungen enthielten, wie zuerst in St. Gallen 1808, später in Luzern 1861, im Aargau 1868 (unter dem Begriff der «Zuchtpolizeivergehen») und in Obwalden 1870.<sup>24</sup> Das war nur deshalb möglich, weil in der Schweiz ein grundsätzlich anderes Verständnis über die Natur des *Policeystrafrechts* vorherrschte. «Es gibt keinen inneren Unterschied zwischen den Sätzen des Strafrechts und denjenigen des sogenannten Verwaltungs- [das heisst *Policey*-]Strafrechts», stellte etwa der Zürcher Staatsanwalt Heinrich Zeller fest. «Verschieden sind nur die Motive des Gesetzgebers für Art und Maass der Ausgestaltung der Reaktion im einzelnen Falle».<sup>25</sup> Postulierte man demnach keinen qualitativen, sondern lediglich einen quantitativen, das heisst in der Strafwürdigkeit der Handlung und der Schwere der Sanktion begründeten Unterschied

zwischen den Verbrechen und Vergehen des *Criminal*- sowie den Übertretungen des *Policeyrechts*, war eine strenge legislative Trennung beider Bereiche nicht notwendig. Kasimir Pfyffer stellte etwa 1862 für Luzern fest: «Das [...] Strafgesetzbuch hält *Verbrechen* und *Vergehen* scharf auseinander, nicht aber *Vergehen* und *Übertretungen*, sondern die beiden letztern werden unter dem Namen *Polizei-Vergehen* begriffen.»<sup>26</sup> Bei den schweizerischen Gesetzgebungen überwogen deshalb pragmatische Überlegungen. Die Grenze zwischen «kriminellen» und bloss *policywidrigen* Handlungen zogen die Kantone jeweils unterschiedlich; sie spiegelte «die subjektive Anschauung des betreffenden kantonalen Gesetzgebers» wider.<sup>27</sup>

Die in der Schweiz vertretene Auffassung von den Grenzen zwischen *Criminal*- und *Policeyrecht* ging auf französische Vorstellungen zurück. Dabei spielte zum einen die Tradition des *Helvetischen Peinlichen Gesetzbuchs* eine Rolle. Da es nur Verbrechen enthielt, erliessen die Kantone, in denen es auch nach 1803 galt, zu seiner Ergänzung gesetzliche Regelungen über Vergehen und Übertretungen. Zum anderen teilte der französische *Code pénal* von 1810 die strafbaren Handlungen nach dem Strafmass, also einem rein quantitativen Kriterium in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen ein, wobei auch Letztere in die Strafrechtskodifikation, wenn auch in einem eigenen Teil, aufgenommen wurden. Dieses Modell übernahmen vor allem die französisch orientierten Kantone der Schweiz, beispielsweise Genf, Neuenburg, Freiburg oder Bern. In Deutschland griff es nur das preussische Strafgesetzbuch von 1851 auf. Massgeblich für diese Entscheidung waren jedoch keine inhaltlichen Gründe, vielmehr konnten die Vertreter der Rheinprovinz, in der ja während der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts französisches Recht galt, in dieser Frage ihren Einfluss erfolgreich geltend machen.<sup>28</sup>

### **Akteure, Positionen und Konflikte im Gesetzgebungsprozess**

Von den ersten Überlegungen bis zur Verabschiedung wirkten im 19. Jahrhundert zahlreiche Beteiligte mit teils gemeinsamen, teils unterschiedlichen Vorstellungen und Zielen an der Entstehung der *Criminal*- und *Policeystrafgesetzbücher* mit.<sup>29</sup> Dabei handelte es sich zum einen um institutionalisierte Faktoren der Gesetzgebung wie Regierungen und Parlamente in Deutschland oder Kleine und Grosse Räte in der Schweiz. Diese bildeten jedoch keine homogenen Einheiten, sondern setzten sich wiederum aus verschiedenen, teilweise wechselnden Fraktionen gemäss politischer Überzeugung, sozialer Herkunft, wirtschaftlicher oder anderer Interessen zusammen. Dazu kamen zum anderen Gruppierungen, die ausserhalb des formalisierten Gesetzgebungsverfahrens standen, etwa Interessenverbände. Diese begannen jedoch erst seit dem ausgehenden 19. Jahrhundert eine Rolle zu spielen. Demgegenüber erlangten juristische Experten von Anfang an grosse Bedeutung für die Normsetzung im Strafrecht, allerdings in den

beiden Nachbarländern in unterschiedlicher Ausprägung. Während die schweizerischen Kantone vornehmlich juristische Praktiker, vor allem höhere Richter, in die Arbeiten einbanden, war für die deutschen Staaten die Einbeziehung der Strafrechtswissenschaft charakteristisch. Das zeigte sich nicht nur daran, dass Universitätsprofessoren Gesetzentwürfe verfassten oder als Mitglieder in Regierungs- und Parlamentskommissionen tätig waren, sondern insbesondere daran, dass die Regierungen ihre *Criminalgesetzbuchentwürfe* regelmässig publizierten, um das Fachpublikum zu öffentlicher Kritik aufzufordern. Das war in der Schweiz nicht üblich. Wenn es dennoch geschah wie 1839 in Bern, rief dieses Thema nur geringes Interesse hervor.<sup>30</sup>

Insgesamt scheint die Normsetzung in den schweizerischen Kantonen in Bezug auf die Abgrenzung von Straf- und *Policeyrecht* nicht besonders konfliktträchtig gewesen zu sein. In den deutschen Staaten sorgte sie dagegen für zahlreiche Auseinandersetzungen, weil sie mit dem allgemeinen Problem der Trennung von Justiz und Verwaltung zusammenhing.<sup>31</sup> In der Schweiz verstand man die Übertretungen in erster Linie als «Beeinträchtigungen des Zusammenlebens der Bürger»,<sup>32</sup> nicht als Verletzung von Verwaltungsinteressen. «Es gibt keinen Gegensatz zwischen Verfassung und Verwaltung», formulierte Zeller 1920. «In Tat und Wahrheit», so fuhr er fort, «beruht die ganze Unterscheidung [...] auf einer bestimmten staatsrechtlichen Auffassung, nämlich auf derjenigen, dass es einen Gegensatz gebe zwischen den Interessen des Staats und den Interessen des Substrates, des Staatsvolkes».<sup>33</sup> Genau diese Vorstellung prägte jedoch das Denken vor allem des liberalen Bürgertums in Deutschland. Seine Vertreter versuchten, die Strafgesetzgebung als Gelegenheit zu nutzen, die Zugriffsmöglichkeiten des Staats auf den Einzelnen zu begrenzen und politische Freiheitsrechte einzufordern.<sup>34</sup> Die Konservativen in Parlamenten wie Regierungen betonten dagegen die Funktion des Strafrechts, den Staat und damit die bestehende politische und gesellschaftliche Ordnung zu schützen. Es war für sie auch ein Instrument zur Unterdrückung politischer Opposition, im Deutschland des Vormärz und der Reaktionszeit vor allem der liberalen und nationalen Bewegung. Die unterschiedlichen Auffassungen führten vornehmlich in den Parlamentsberatungen zu Auseinandersetzungen. Sie verliefen dementsprechend immer dann besonders kontrovers, wenn es um «politische» Tatbestände ging, etwa um Regelungen des Vereins- und Versammlungsrechts, um Pressefreiheit oder um Widerstand gegen die Staatsgewalt.<sup>35</sup>

Darüber hinaus hielten die Konservativen an der traditionellen Befugnis der Verwaltungsbehörden fest, *Policeystrafen* verhängen und vollziehen zu dürfen, weil sie darin ein wichtiges Element zugunsten der Effizienz und Durchsetzungsfähigkeit staatlicher Anordnungen sowie für die Autorität der Bürokratie gegenüber der Bevölkerung sahen. Dieser Standpunkt stimmte mit den Interessen der Verwaltungsbehörden selbst überein, die so viel wie möglich von ihren überkommenen Kompetenzen bewahren wollten und die Anwendung strafrechtlicher Prinzipien auf dieses Rechtsgebiet ablehnten.<sup>36</sup> Bei der Erstellung *policeystrafrechtlicher* Normen konnten sie ihre Position

unmittelbar geltend machen, weil sie – anders als beim *Criminalrecht* – direkt an der Gesetzgebung beteiligt waren. Aus der Tradition der *guten Policey* heraus fiel dieser Bereich in Deutschland nämlich nicht in die Zuständigkeit des Justizministeriums, sondern in die des Innenressorts, so dass beide bei der Kodifikation des *Policeystrafrechts* zusammenarbeiten mussten. Weil aber teilweise unvereinbare Vorstellungen über Reichweite und Kompetenzen der Verwaltung bestanden, kamen mancherorts, wie im Königreich Sachsen, geplante Gesetzbücher nicht zustande.<sup>37</sup> Eine Reihe deutscher Staaten strebte eine Kodifikation des *Policeystrafrechts* erst gar nicht an, sondern belies es bei dem bestehenden Rechtszustand, um der Verwaltung einen möglichst grossen Spielraum zu bewahren. Andere dagegen befürworteten umgekehrt die zusammenfassende gesetzliche Regelung gerade im Hinblick darauf, den Beamten die Übersicht über geltende Strafbestimmungen und effektives Handeln erst zu ermöglichen. Ministerialsekretär Kuhn schliesslich verwies bei seiner Verteidigung der Verwaltungsstrafbefugnisse auf deren Vorteile für den Bürger «mit ihren zwar rascheren, aber leichteren, minder schwerfälligen, und weniger rauhen und minder verunehrenden Formen».<sup>38</sup>

Den Liberalen wiederum galten insbesondere die *policeyrechtlichen* Strafkompetenzen der Behörden als Merkmal des absolutistischen Polizeistaats, den sie durch den Rechtsstaat überwinden wollten. So stellte beispielsweise der bayerische Stadtrichter Karl Graf Tauffkirchen 1867 fest: «Dass der *Missbrauch* dieser Strafgewalt eine Waffe in den Händen der Verwaltung wäre, und in einigen Fällen *war*, ist richtig.»<sup>39</sup> Der Liberalismus sah in der Nichtbeachtung kriminalrechtlicher Prinzipien beim *Policeyverfahren* die Bürger «Beamtenwillkühr und Despotie»<sup>40</sup> ausgesetzt. So betonte der Staatsrechtler Robert von Mohl etwa die «Nothwendigkeit eines geordneten, die Rechte der Bürger gehörig beachtenden Verfahrens in polizeilichen Strafsachen».<sup>41</sup> Allein die Überweisung der *Policeyübertretungen* an die Gerichte (*nulla poena sine iudicio*) und die damit gegebene Beachtung strafprozessualer Grundsätze, zum Beispiel in Bezug auf Verhaftungen, schien den Liberalen die Garantie für eine unparteiische und gerechte Bestrafung zu bieten. Diese Auffassung schlug sich unter anderem in Paragraph 182 der Paulskirchenverfassung von 1849 nieder: «Die Verwaltungsrechtspflege hört auf; über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte. Der Polizei steht keine Strafgerichtsbarkeit zu.»<sup>42</sup> Die Überweisung an die Gerichte bedeutete nach der Ansicht des Strafrechtsprofessors Karl Joseph Anton Mittermaier aber auch zu verhindern, «dass leicht mancher Thäter, der schwere Strafe verdiene, durch die polizeiliche Strafe zu leicht bestraft wird».<sup>43</sup> Die Zuständigkeit der Justiz sollte also ebenfalls dafür sorgen, strafwürdige Handlungen entsprechend hart zu sanktionieren und damit die Missbilligung des Staats und der bürgerlichen Gesellschaft über ein solches Verhalten unzweifelhaft auszusprechen.

An dieser Stelle wird besonders deutlich, dass das liberale Bürgertum im Entstehungsprozess strafrechtlicher Normen in weiten Teilen Interessenpolitik betrieb.<sup>44</sup>

Das galt auch für andere Gruppen wie den in vielen Ersten Kammern der deutschen Landtage stark vertretenen grundbesitzenden Adel. Er setzte sich vor allem für die Erhaltung traditioneller Privilegien und Einnahmequellen im Bereich der Jagd-, Feld- und Forstvergehen ein. Hannover beispielsweise regelte diese Materie in selbständigen Gesetzen ausserhalb der *Criminal-* und *Policeystrafrechtskodifikation*, weil Meinungsverschiedenheiten zwischen den Kammern des Landtags die Verabschiedung der gesamten Gesetzgebungswerke gefährdet hatten. In Württemberg drehten sich vergleichbare Konflikte um die Forderung der Ritterschaft nach einem befreiten Gerichtsstand in *Policeysachen* von den Kreisregierungen.<sup>45</sup> Damals wie heute ist zu beobachten, dass sich «von den Strafnormen Betroffene [...] nur in Ausnahmefällen als Interessenten mit expliziten Forderungen» artikulierten.<sup>46</sup> In der Praxis konnten die Verwaltungsbehörden in Deutschland in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts ihre Kompetenzen fast überall behaupten. Einzige Ausnahme bildete Hessen-Darmstadt, das – unter dem Einfluss des französischen Rechts – schon 1832 die Aburteilung von *Policeyübertretungen* den Gerichten übertragen hatte.<sup>47</sup> In den übrigen Staaten des Deutschen Bunds setzte sich diese Kompetenzverteilung vielerorts erst im Zusammenhang mit den Strafprozessreformen nach der Jahrhundertmitte durch. So vollendeten zum Beispiel Bayern und Baden mit ihren *Policeystrafgesetzbüchern* zu Beginn der 1860er-Jahre auch die Trennung von Justiz und Verwaltung, indem Letztere ihre Strafbefugnisse an die Gerichte abgeben musste. In der Schweiz regelten die Kantone Zuständigkeit und Verfahren in *Policeystrafsachen* unterschiedlich. Während diejenigen mit französischem Recht die Justizbehörden mit dieser Aufgabe betrauten, übten in den übrigen vielfach Verwaltungsbehörden zumindest in einigen Bereichen die Strafgewalt bis ins 20. Jahrhundert hinein aus.<sup>48</sup>

### **Rechtsvereinheitlichung und Strafgesetzgebung 1870–1937/42**

Hatte sich die Gesetzgebung auf dem Gebiet des *Criminal-* und *Policeyrechts* in Deutschland und der Schweiz während der ersten zwei Drittel des 19. Jahrhunderts auf der Ebene der Partikularstaaten beziehungsweise Kantone abgespielt, änderte sich das in der Folgezeit grundlegend. In Deutschland trat nämlich unmittelbar nach der Gründung des zweiten Kaiserreichs im Mai 1871 mit dem Reichsstrafgesetzbuch eine nationale Kodifikation des materiellen Strafrechts an die Stelle der einzelstaatlichen Gesetzbücher. Es handelte sich um das nur redaktionell an die neue staatsrechtliche Situation angepasste und von den süddeutschen Staaten übernommene Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund von 1870.<sup>49</sup> Die rechtliche Grundlage für diesen Schritt lieferte die Reichsverfassung von 1871, indem sie dem Bund die Gesetzgebungskompetenz im Strafrecht zuwies. In der Schweiz dagegen verblieb die Strafgesetzgebung zunächst bei den Kantonen, da mit dem Verfassungsentwurf von 1872

eine Bestimmung scheiterte, die dem Bund diese Zuständigkeit übertragen hätte. Die Bundesverfassung von 1874 schrieb dementsprechend den Zustand von 1848 fort.<sup>50</sup> In den darauffolgenden Jahrzehnten machten die Kantone von dem bei ihnen verbliebenen Recht zur Normsetzung im Strafrecht regen Gebrauch, so dass allein zwischen 1870 und 1890 insgesamt zehn von ihnen ein *Criminalgesetzbuch* verabschiedeten. Weiterhin kodifikationslos blieben lediglich Uri und Nidwalden.<sup>51</sup> Ende des 19. Jahrhunderts gewannen die Befürworter der Strafrechtseinheit an Gewicht, so dass 1898 die Bundeskompetenz für die Kriminalgesetzgebung in die Verfassung aufgenommen wurde. Die Verabschiedung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs zog sich allerdings noch bis zum Jahr 1937 hin; zum 1. Januar 1942 trat es in Kraft.<sup>52</sup>

Mit der Vereinheitlichung des Strafrechts in nationalen Kodifikationen in Deutschland und der Schweiz stand die Frage nach der Abgrenzung von *Criminal-* und *Policeyrecht* erneut auf der Tagesordnung, allerdings unter anderen Vorzeichen, weil die Einzelstaaten mit ihren teilweise unterschiedlichen Vorstellungen und Rechtstraditionen als weiterer Faktor im Gesetzgebungsprozess hinzukamen. Das traf besonders auf das Gebiet des *Policeyrechts* zu, für das in Deutschland und der Schweiz eine Vielzahl verschiedenartiger Regelungen charakteristisch war. Im Deutschen Reich konnte sich die Dreiteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen durchsetzen. Das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 nahm dementsprechend das *Policeystrafrecht* nach dem Vorbild des preussischen Strafgesetzbuchs von 1851 als «nicht ein von dem übrigen Strafrechte generisch sich unterscheidendes Gebiet» auf.<sup>53</sup> Dass sich Preussen mit seiner bislang in der deutschen Wissenschaft wie Gesetzgebung mehrheitlich nicht geteilten Auffassung zum *Policeystrafrecht* durchsetzen konnte, hing mit der politischen Dominanz des Königreichs im Norddeutschen Bund zusammen. Diese zeigte sich beispielhaft an der Zusammensetzung einer von den Regierungen berufenen Expertenkommission zur Überarbeitung des Strafgesetzbuchentwurfs, in der vier von sieben Mitgliedern aus Preussen stammten.<sup>54</sup> Bei der Beratung des Gesetzentwurfs im Bundesrat, der Vertretung der Länder, waren zwar prinzipiell Entscheidungen gegen Preussen möglich; in der Regel folgten die kleineren jedoch der Position des grössten Bundesstaats. Die Initiativen von Sachsen, Hessen-Darmstadt und den beiden Mecklenburg, die Übertretungen aus dem Kriminalgesetzbuch herauszunehmen, blieben deshalb erfolglos.<sup>55</sup> Auch ihre Argumentation, dass der Bereich des *Policeystrafrechts* laut Verfassung nicht in die Kompetenz des Bunds falle, sondern den Einzelstaaten vorbehalten bleibe, mobilisierte kaum Unterstützung. Dazu trug sicherlich bei, dass der Abschnitt über die Übertretungen im Strafgesetzbuch nur relativ wenige, als allgemein anwendbar angesehene Tatbestände umfasste. Zentrale Bereiche des *Policeyrechts*, namentlich «strafbare Verletzungen der Presspolizei-, Post-, Steuer-, Zoll-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und Feldpolizei-Gesetze, [Vorschriften] über Missbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts und über den Holz- (Forst-)Diebstahl» sicherte das Einführungsgesetz (Paragraf 2) ausdrücklich der

Gesetzgebungskompetenz der Länder zu. Die bestehenden *Policeystrafgesetzbücher* der Einzelstaaten blieben deshalb – nach Anpassung an das Bundesrecht – weiterhin gültig; neue kamen jedoch nicht mehr hinzu.<sup>56</sup>

Ferner sorgte die Frage der Abgrenzung von Straf- und *Policeyrecht* in der Volksvertretung, dem Reichstag des Norddeutschen Bunds, kaum für Diskussionen, da die Auseinandersetzungen über die Todesstrafe die Beratungen dominierten. Darüber hinaus spielte das gemeinsame Strafgesetzbuch als lang ersehntes Symbol nationaler Einheit und als Bewährungsprobe für das neue Staatswesen in den Augen der liberalen Mehrheit eine so wichtige Rolle, dass sie sein Scheitern auf jeden Fall verhindern wollte. Die Initiative zur Aufnahme der Bundeskompetenz für die *Criminalgesetzgebung* in die Verfassung war ja vom Reichstag selbst ausgegangen.<sup>57</sup> Schliesslich war in der nach preussischem Vorbild gewählten Form die liberale Forderung nach der Anwendung strafrechtlicher Grundsätze und Garantien auf das *Policeyverfahren* erfüllt und wurde durch die Bestimmungen der Reichsstrafprozessordnung von 1877 weitgehend bestätigt.<sup>58</sup>

In der Schweiz bildeten demgegenüber die Übertretungen einen zentralen Punkt in der Diskussion um die Einführung eines Bundesstrafrechts. Hier bestimmte das Problem der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen den Gesetzgebungsprozess. Die von Expertenkommissionen erarbeiteten Vorentwürfe zu einem eidgenössischen Strafgesetzbuch vom Ende des 19. Jahrhunderts bis zum Entwurf von 1918 enthielten einen eigenen Übertretungsteil, der dem Bund auf Kosten der Einzelstaaten weitreichende Befugnisse hinsichtlich von «allgemeinen, keinen bloss lokalen oder kantonalen Charakter» an sich tragenden Übertretungen zugesichert hätte.<sup>59</sup> Obwohl dagegen bei den beteiligten Experten Widerstand aufkam, hielten die meisten Kommissionsmitglieder grundsätzlich an dieser Position fest und verwiesen zur Begründung vor allem auf die bestehenden Unterschiede zwischen den Rechtsnormen der Kantone, die dazu führten, dass dieselbe Handlung mit verschiedenen Strafen geahndet und deshalb der Grundsatz der Rechtsgleichheit verletzt werde. In den 1928 einsetzenden parlamentarischen Beratungen fand sich jedoch für den Kommissionsentwurf keine Mehrheit mehr. Die von Föderalisten geäusserte Ansicht, der Bund wolle seinen Einfluss auf die Rechtspflege der Kantone unzulässig ausdehnen, fand hier grosse Unterstützung. Es kam deshalb zu einer grundsätzlichen Umgestaltung des Entwurfs. Der eigenständige Übertretungsteil wurde aufgelöst und in die Paragraphen des allgemeinen und des besonderen Teils integriert, sofern sie Bagatellvarianten von Verbrechen und Vergehen darstellten. Einen eigenen Abschnitt bildeten nun lediglich noch die Übertretungen bundesrechtlicher Vorschriften. Das übrige *Policeystrafrecht* verwies man in die Kompetenz der Kantone zurück. Art. 335 der eidgenössischen Kodifikation sicherte ihnen ausdrücklich die Gesetzgebungsgewalt über das Übertretungsstrafrecht insoweit zu, «als es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist». Bei den öffentlichen Auseinandersetzungen im Vorfeld des Referendums über

das Strafgesetzbuch traten inhaltliche Aspekte ebenfalls zugunsten der Frage zurück, ob die Kodifikation dem Bund nicht als Instrument übergreifenden Bundeszentrismus diene. Mit knapper Mehrheit wurde sie dann jedoch in der Volksabstimmung angenommen.<sup>60</sup>

Der Prozess der Vereinheitlichung des Strafrechts in Kodifikationen in Deutschland wie in der Schweiz wies markante Unterschiede zu der Genese der jeweiligen einzelstaatlichen Gesetzbücher auf. So zeichnete die Entstehung des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs mit einem Zeitraum von insgesamt zwei Jahren ein vergleichsweise schnelles Tempo gegenüber den oft Jahre, teilweise Jahrzehnte dauernden Arbeiten an den Kodifikationen der Einzelstaaten aus. In der Schweiz war genau das Gegenteil der Fall. Hier zog sich die Genese des Schweizerischen Strafgesetzbuchs über mehr als 40 Jahre hin, während die Kantone ihre Gesetzgebungswerke in der Regel in relativ kurzer Zeit verabschiedeten. Eine Umkehrung der Verhältnisse lässt sich ebenfalls bei der Rolle von Experten im Gesetzgebungsprozess feststellen: In Deutschland fühlte sich die Wissenschaft bei der nationalen Vereinheitlichung des Strafrechts «in unerhörter Weise übergangen», weil die vom Bundesrat eingesetzte Expertenkommission nur aus juristischen Praktikern bestand und das Entstehungstempo nicht viel Zeit für die Erstellung von Gutachten und Kritiken zum Gesetzentwurf liess.<sup>61</sup> In der Schweiz dagegen kam den Strafrechtswissenschaftlern bei der Genese der eidgenössischen Kodifikation etwa als Kommissionsmitglieder bei der Erarbeitung von Entwürfen hohe Bedeutung zu. Das galt auch für ihre Funktion als Befürworter der Rechtseinheit. Der Juristenverein setzte sich nämlich seit dem Ende des 19. Jahrhunderts vehement für eine Vereinheitlichung des *Criminalrechts* auf Bundesebene mit dem Argument ein, die Zersplitterung der rechtlichen Normen bilde ein zunehmend wichtiges Hindernis für eine effektive Verbrechensbekämpfung.<sup>62</sup>

### **Fazit: Faktoren und Bedingungen strafrechtlicher Normsetzung im Vergleich**

Die strafrechtliche Normsetzung in Deutschland und der Schweiz im 19. und frühen 20. Jahrhundert wies sowohl Gemeinsamkeiten als auch Unterschiede auf. Eine deutliche zeitliche wie inhaltliche Zäsur markierte in beiden Ländern das ausgehende 19. Jahrhundert mit dem Übergang der Gesetzgebungskompetenz von den Einzelstaaten beziehungsweise Kantonen auf den Bund. Kommt man im Hinblick auf das exemplarisch ausgewählte Problem der Abgrenzung von *Criminal-* und *Policeyrecht* auf die eingangs gestellte Frage des Rezensenten der *Literarischen Zeitung* zurück, was ein Verbrechen sei, ist sie in zweifacher Hinsicht zu beantworten. *Erstens* macht schon der Blick auf die Vielfalt der unterschiedlichen einzelstaatlichen beziehungsweise kantonalen Regelungen vor allem des 19. Jahrhunderts deutlich, dass die Klassifikation einzelner Handlungen als «kriminell» oder bloss *policeywidrig* überall

unterschiedlich vorgenommen wurde. Sie hing massgeblich davon ab, welche Vorstellungen sich im Gesetzgebungsprozess durchsetzen konnten. In Deutschland, wo dieser auf der Ebene der Einzelstaaten kontroverser verlief als in der Schweiz, zeigte sich, dass nicht inhaltliche Erwägungen, sondern Macht- und Einflussverteilung der an der Strafgesetzgebung beteiligten Gruppen von entscheidender Bedeutung waren. So konnten die Adelsvertreter in den Parlamenten, aber auch die Regierungen wichtige Positionen behaupten, weil sie das Scheitern ganzer Kodifikationen in Kauf nahmen, wenn ihre Forderungen nicht erfüllt wurden. Den Liberalen dagegen bedeutete eine grundsätzliche, rechtlich begründete Neuregelung des Verhältnisses von Staat und Bürgern in diesem Bereich so viel, dass sie eher zu Zugeständnissen und zum Verzicht auf eigene Prinzipien bereit waren. Aufgrund dieser Konstellation, aber auch wegen des unübersichtlichen und nur schwer fassbaren Gegenstands gelang es der Strafrechtswissenschaft nicht, mit ihren Versuchen zur Entwicklung allgemeingültiger und objektiver Kriterien für eine Grenzziehung zwischen *Criminal-* und *Policeyrecht* grossen Einfluss auf die Gesetzgebungspraxis zu nehmen.

Die Strafgesetzgebung war *zweitens* seit dem beginnenden 19. Jahrhundert vielfach mit anderen, ausserhalb des Strafrechts liegenden Problemen und Rahmenbedingungen verknüpft. So liessen etwa die Jahre um 1815 mit den kriegerischen Ereignissen und der Neuordnung Europas vor allem in Deutschland, aber auch in der Schweiz andere Aufgaben als die der Kodifikation vordringlich erscheinen. In dieser Zeit kamen deshalb nur wenige Strafgesetzbücher zustande.<sup>63</sup> Teilweise hing die Diskussion um das Strafrecht mit dem Problem der Integration einzelner Gebiete zu einem Gesamtstaat zusammen. Das wurde besonders dann augenfällig, wenn in einem Territorium französisches und deutsches Strafrecht nebeneinander bestanden wie in Preussen, Bayern und Hessen-Darmstadt mit ihren linksrheinischen Gebieten sowie im Kanton Bern mit dem Jura.<sup>64</sup> In Hamburg bestand ein Junktim zwischen Strafrechts- und Verfassungsreform, weil die Gesetzentwürfe jeweils gleichzeitig beraten wurden.<sup>65</sup>

Besonders deutlich zeigte sich die Verflechtung des Strafrechts mit anderen Fragen beim Entstehungsprozess der Einheitskodifikationen in beiden Ländern, allerdings unter entgegengesetzten Vorzeichen. In der Schweiz stellte die Gesetzgebungskompetenz im Strafrecht für die Kantone seit 1803 – wohl auch als Reaktion auf das *Peinliche Gesetzbuch* als wichtigem Baustein des helvetischen Einheitsstaats – ein zentrales Element staatlicher Souveränität dar.<sup>66</sup> Deren Verteidigung, die sich im Verlauf des Gesetzgebungsprozesses mehr und mehr auf den Bereich des *Policeystrafrechts* konzentrierte, schrieben sich seit dem Ende des Jahrhunderts föderalistische Kräfte angesichts der Vereinheitlichung anderer Rechtsgebiete wie des Zivil- und Militärstrafrechts<sup>67</sup> als kantonales Reservat gegen übermässige Zentralisationsbestrebungen des Bunds auf die Fahnen. In Deutschland war genau das Gegenteil der Fall. Das *Criminalrecht* verfügte hier über einen hohen symbolischen Wert für die Einheit der Nation. Das national gesinnte Bürgertum und – teilweise deckungsgleich damit – weite

Teile der Strafrechtswissenschaft hatten dort seit dem beginnenden 19. Jahrhundert das Ziel eines gemeinsamen deutschen Strafrechts verfolgt. Da dies im Rahmen des Deutschen Bunds zunächst politisch nicht erreichbar schien, betrachtete man die Kodifikationen der Einzelstaaten als Vorarbeiten beziehungsweise Übergangsstadien zu einem Einheitsstrafrecht, dessen Realisierung verstärkt nach 1848 angestrebt wurde. Das erklärt neben der Auffassung, die Kodifikation sei eine Bewährungsprobe für das Funktionieren des neuen Staatswesens, warum zunächst im Norddeutschen Bund und dann im Deutschen Reich die schnelle Schaffung eines gemeinsamen Strafgesetzbuchs als vorrangige und nationale Aufgabe betrachtet wurde.

#### Anmerkungen

- 1 Erweiterte und mit Anmerkungen versehene Fassung eines auf der Jahrestagung der Schweizerischen Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialgeschichte am 22. Mai 2004 in Bern gehaltenen Vortrags. Martina Henze danke ich für die kritische Lektüre und hilfreiche Hinweise.
- 2 Rezension, *Literarische Zeitung* 4 (1837), Sp. 306 f., Zitat 307 (Hervorhebung im Original).
- 3 Rosshirt Konrad Eugen Franz, Über die Natur der sogenannten polizeilich strafbaren Handlungen und Unterlassungen, *Archiv des Criminalrechts* 12 (1830), S. 290–317, hier 294.
- 4 Zum *Polizei-/Policeybegriff* und zu seinem Wandel: Knemeyer Franz-Ludwig, «Polizei», in: Brunner Otto et al. (Hg.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Bd. 4, Stuttgart 1978, S. 875–897; Lüdtker Alf, «Von der «tätigen Verfassung» zur Abwehr von «Störern». Zur Theoriegeschichte von «Polizei» und staatlicher Zwangsgewalt im 19. und frühen 20. Jahrhundert», *Der Staat* 20 (1981), S. 201–228.
- 5 Neueste Darstellung unter Einschluss der Rezeption des Diskurses in der Schweiz bei Ludi Regula, *Die Fabrikation des Verbrechens. Zur Geschichte der modernen Kriminalpolitik 1750–1850*, Tübingen 1999, S. 41 ff.
- 6 Vgl. zur Schweiz Kölz Alfred, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte. Ihre Grundlinien vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848*, Bern 1992, S. 144 ff.; zur Strafgesetzgebung Pfenninger Heinrich, *Das Strafrecht der Schweiz*, Berlin 1890, S. 174 ff.
- 7 Vgl. Ludi (wie Anm. 5), S. 434 ff.; v. a. mit Bezug auf das Zivilrecht Caroni Pio, *Liberale Verfassung und bürgerliches Gesetzbuch im XIX. Jahrhundert*. Rektoratsrede, Bern 1988.
- 8 Zum Strafrecht der Helvetik, insbesondere zur Strafrechtskodifikation von 1799: Ludi (wie Anm. 5), S. 239 ff.; Alkalay Michael, *Das materielle Strafrecht der französischen Republik und sein Einfluss auf Rechtsetzung und Rechtsprechung der Helvetischen Republik*, Diss. jur., Zürich 1984; Pfenninger (wie Anm. 6), S. 142 ff.
- 9 Vgl. Stooss [Carl], «Das Bundesstrafrecht der Schweiz», *Gerichtssaal* (40) 1888, S. 121–138, hier 121; Studer Rudolf, *Die Geschichte des Solothurner Strafrechts seit der Helvetik*, Diss. jur., Bern 1935, S. 64.
- 10 Stooss Carl, *Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts. Im Auftrage des Bundesrathes vergleichend dargestellt*, 2 Bände, Basel 1892, 1893, hier Bd. 1, S. 42. Ebd., S. 38 ff., zum Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. 2. 1853.
- 11 Militärstrafgesetzbuch von 1818 und 1838. Vgl. dazu Lüthi Werner, «Regenerationsbewegung und eidgenössische Strafrechtspflege. Berner Antrittsvorlesung vom 20. Juni 1931», *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 46 (1932), S. 61–81, hier 65 ff. Es wurde ersetzt durch das Bundesgesetz über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen vom 27. 8. 1851. Dazu Stooss (wie Anm. 10), Bd. 1, S. 52 ff.
- 12 Auf Einzelheiten und insbesondere die vollständige Aufzählung sämtlicher Gesetzbücher muss verzichtet werden. Neuere Gesamtdarstellungen fehlen; vgl. für die Schweiz Pfenninger (wie

- Anm. 6); für Deutschland Berner Albert Friedrich, *Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart*, Leipzig 1867, Nachdruck, Aalen 1978; Schröder Rainer, «Die Strafgesetzgebung in Deutschland in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts», in: Stolleis Michael et al. (Hg.), *Die Bedeutung der Wörter. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte*. Festschrift für Sten Gagnér zum 70. Geburtstag, München 1991, S. 403–420.
- 13 Vgl. z. B. das *Policeystrafgesetzbuch für das Königreich Hannover* von 1847, abgedruckt bei Leonhardt Adolph, *Das Criminalgesetzbuch und dessen Nebengesetze. Für den praktischen Gebrauch zusammengestellt und erläutert*, Hannover 1860; das *Luzerner Policeystrafgesetz* von 1861, abgedruckt bei Pfyffer Kasimir, *Das Polizei-Strafgesetzbuch des Kantons Luzern vom Jahr 1861 mit erläuternden Bemerkungen*, Luzern 1862.
  - 14 Vgl. die Auswertung der Kriminalstatistiken bei Wettmann-Jungblut Peter, «Unordnung im Bürgerstaat. Kriminalität und strafrechtliche Repression im Grossherzogtum Baden während der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts», in: Dillmann Edwin (Hg.), *Regionales Prisma der Vergangenheit. Perspektiven der modernen Regionalgeschichte (19./20. Jahrhundert)*, St. Ingbert 1996, S. 133–155, hier 137, 146; Tab. in Ders., «Stelen inn rechter hungersnoddt». Diebstahl, Eigentumsschutz und strafrechtliche Kontrolle im vorindustriellen Baden 1600–1850», in: Dülmen Richard van (Hg.), *Verbrechen, Strafen und soziale Kontrolle* (Studien zur historischen Kulturforschung III), Frankfurt a. M. 1990, S. 133–177, hier 150.
  - 15 Mittermaier Karl Joseph Anton, «Verhältniss des Strafgesetzbuchs zu dem Polizeistrafgesetzbuche. Umfang der Polizeiübertretungen», in: Ders., *Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung geprüft nach den Forderungen der Wissenschaft und nach den Erfahrungen über den Werth neuer Gesetzgebungen, und über die Schwierigkeiten der Codification, mit vorzüglicher Rücksicht auf den Gang der Berathungen von Entwürfen der Strafgesetzgebung in constiutionellen Staaten*, Bd. 1, Heidelberg 1841, Nachdruck, Goldbach 1997, S. 225, Anm. 20.
  - 16 Hess-Masat Helena, *Die Strafrechtspflege des Kantons Zug im 19. Jahrhundert*, Diss. jur., Zürich 1988, S. 195.
  - 17 Zur Diskussion mit differenzierter Darstellung unterschiedlicher Positionen insbesondere Matte Heinz, *Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten*, Bd. 1: *Geschichte und Rechtsvergleichung*, nach dem Tode des Verfassers hg. u. fortgeführt v. Herta Mattes, Berlin 1977, S. 109 ff. Vgl. auch Matsumoto Naoko, *Polizeibegriff im Umbruch. Staatszwecklehre und Gewaltenteilungspraxis in der Reichs- und Rheinbundpublizistik*, Frankfurt a. M. 1999.
  - 18 Grundlegend zur *Policey* in der frühen Neuzeit sind die Arbeiten von Karl Härter, zuletzt «Policeygesetzgebung und Devianz in frühneuzeitlichen Territorien des Raumes Rheinland-Pfalz/Saarland (Kurpfalz, Pfalz-Zweibrücken, Speyer, Kurtrier und Kurmainz)», in: *Unrecht und Recht. Kriminalität und Gesellschaft im Wandel von 1500–2000*. Gemeinsame Landesausstellung der rheinland-pfälzischen und saarländischen Archive. Wissenschaftlicher Begleitband, Koblenz 2002, S. 79–98. Zur Abgrenzung auch Schuck Gerhard, «Arbeit als Policeystrafe. Policey und Strafjustiz», in: Härter Karl (Hg.), *Policey und frühneuzeitliche Gesellschaft*, Frankfurt a. M. 2000, S. 611–625.
  - 19 So explizit etwa Cucumus C[onrad], «Über das System eines Strafgesetzbuchs hinsichtlich der Polizei-Übertretungen. Ein Beitrag zur Beurtheilung des baierischen Entwurfs», *Archiv des Criminalrechts* 7 (1824), S. 120–140, 230–281, zusammenfassend 140.
  - 20 Kuhn Otto, *Das Polizeistrafrecht in seinen Grundzügen, mit besonderer Rücksicht auf das Partikularrecht des Königreichs Sachsen. Eine publicistische und strafpolitische Abhandlung*, Dresden 1843, S. 10 (Hervorhebungen im Original).
  - 21 Eine vollständige Übersicht sowie eine neuere Darstellung fehlen. Vgl. zu einzelnen Kodifikationen: Mattes (wie Anm. 17), S. 92 ff.; Goldschmid James, *Das Verwaltungsstrafrecht. Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*, Berlin 1902, S. 248 ff.
  - 22 Vgl. Peterssen G. R. (Hg.), *Polizeistrafgesetz für das Königreich Hannover vom 25. Mai 1847 und Gesetz über die Untersuchung und Aburtheilung von Polizeivergehen durch die Verwaltungsbehörden vom 28. April 1859, so wie die hauptsächlichsten, mit demselben in Verbindung stehenden Gesetze, Verordnungen und Bekanntmachungen*, 2. Aufl., Hannover 1865; Kappler Fr. (Hg.), *Das Polizei-Strafgesetz für das Königreich Württemberg vom 2. Oktober 1839, mit den Abänderungen*

- desselben durch neuere Gesetze, und erläuternden Bemerkungen; unter Beifügung der damit in Verbindung stehenden Gesetze, Verordnungen, Normal-Verfügungen u. s. w. Mit Sachregister, Stuttgart 1850.
- 23 Auch hier fehlt eine neuere Darstellung. Vgl. bis zum Jahr 1891 Stooss (wie Anm. 10), Bd. 1, S. 8–13, 164 ff.; für den späteren Zeitraum Mattes (wie Anm. 17), S. 246 f.; ebenso die Hinweise bei Pfenninger (wie Anm. 6).
  - 24 Vgl. die Übersicht und Gruppeneinteilung von Baer Fritz, *Das Verfahren bei Polizeübertretungen in der schweizerischen Gesetzgebung*, Zürich 1905, S. 15 ff.; ausführlich zur Kodifikation von 1808 Mettler Thomas, *Konrad Meyer (1780–1813) und die st. gallischen Strafgesetze der Mediation*, Diss. jur., Zürich 1979, bes. S. 131 ff.
  - 25 Zeller Heinrich, «Über die Beziehungen zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht (Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtszwang)», *Festgabe für Emil Zürcher zu seinem siebzigsten Geburtstage (11. Juni 1920)*, Bern 1920, S. 109–127, hier 125 f.
  - 26 Pfyffer (wie Anm. 13), S. 1.
  - 27 Dazu: Baer (wie Anm. 24), S. 12–14 (Zitat 14); Stooss (wie Anm. 10), Bd. 2, S. 164 ff.
  - 28 Dazu sowie zu den früheren Entwürfen Goldammer, *Die Materialien zum Straf-Gesetzbuche für die Preussischen Staaten, aus den amtlichen Quellen nach den Paragraphen des Gesetzbuches zusammengestellt und in einem Kommentar erläutert*, Bd. 1: *Das Einführungs-Gesetz und den allgemeinen Theil enthaltend*, Berlin 1851, S. 47–53.
  - 29 Zum Gesetzgebungsverfahren im Einzelnen jetzt: Mertens Bernd, *Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen. Theorie und Praxis der Gesetzgebungstechnik aus historisch-vergleichender Sicht*, Tübingen 2004; sowie die rechtssoziologischen Überlegungen von Floerecke Peter, *Anatomie der Strafgesetzgebung. Eine vergleichende soziologische Analyse der Normsetzungsprozesse zur Führungsaufsicht und zum Demonstrationsstrafrecht*, Pfaffenweiler 1992, bes. S. 13–20.
  - 30 Dazu Ludi (wie Anm. 5), S. 388 f.; zu Solothurn Studer (wie Anm. 9), S. 67 f.
  - 31 Vgl.: Pfenninger (wie Anm. 6), S. 167 ff.; Pahlow Louis, *Justiz und Verwaltung. Zur Theorie der Gewaltenteilung im 18. und 19. Jahrhundert*, Goldbach 2000, S. 161 ff.; am Beispiel Bayerns Tauffkirchen Karl Graf, *Das bayerische Polizeistrafgesetz und seine Gegner*, München 1867, S. 6 ff.
  - 32 Mattes (wie Anm. 17), S. 255.
  - 33 Zeller (wie Anm. 25), S. 117.
  - 34 Am Beispiel des *badischen Policeystrafgesetzbuchs* Gall Lothar, *Der Liberalismus als regierende Partei. Das Grossherzogtum Baden zwischen Restauration und Reichsgründung*, Wiesbaden 1968, S. 190.
  - 35 So etwa in Württemberg. Vgl. [Mohl Robert], *Das württembergische Polizei-Strafgesetz vom 2. Oct. 1839*, Beilage zum *Archiv des Criminalrechts* 1840, S. 6 f., 49 ff., 60 ff.
  - 36 Vgl. z. B. Kuhn (wie Anm. 20), S. 37 f.; Mayer F. F., *Grundzüge des polizeilichen Strafrechts*, Heilbronn 1845, bes. S. III ff.
  - 37 Dazu die Akten des Hauptstaatsarchivs Dresden, Best. Ministerium des Innern, Nr. 238 u. 11618–11620.
  - 38 Kuhn (wie Anm. 20), S. 38.
  - 39 Tauffkirchen (wie Anm. 31), S. 22. Vgl. allgemein Funk Albrecht, *Polizei und Rechtsstaat. Die Entwicklung des staatlichen Gewaltmonopols in Preussen 1848–1914*, Frankfurt 1986.
  - 40 Hepp, «Zur Einführung von Polizeigerichten», *Gerichtssaal* 1 (1849), S. 289 ff., hier 290.
  - 41 Mohl (wie Anm. 35), S. 25; vgl. auch Hepp (wie Anm. 40), S. 293 f.
  - 42 Vgl. dazu Kühne Jörg-Detlef, *Die Reichsverfassung der Paulskirche. Vorbild und Verwirklichung im späteren deutschen Rechtsleben*, Frankfurt a. M. 1985, S. 349–357.
  - 43 Mittermaier (wie Anm. 15), S. 241 f.
  - 44 Zu diesem Aspekt Funk (wie Anm. 39), S. 80 ff.
  - 45 Vgl. Mohl (wie Anm. 35), S. 7 ff.
  - 46 Floerecke (wie Anm. 29), S. 16.
  - 47 Vgl. den Überblick bei Mittermaier (wie Anm. 15), S. 223 ff.; zum Grossherzogtum Hessen Goldschmidt (wie Anm. 21), S. 269 ff.; Walther Rudolph, *Studien zum hessischen Polizeistrafgesetz vom 30. Oktober 1855*, Diss. jur., Giessen 1919, bes. S. 12.

- 48 Vgl. die Übersicht bei Mattes (wie Anm. 17), S. 266 ff.
- 49 Zu dessen Entstehung Schubert Werner, «Der Ausbau der Rechtseinheit unter dem Norddeutschen Bund. Zur Entstehung des Strafgesetzbuchs von 1870 unter besonderer Berücksichtigung des Strafsystems», in: Buschmann Arno et al. (Hg.), *Festschrift für Rudolf Gmür am 70. Geburtstag*, 28. Juli 1983, Bielefeld 1983, S. 149–189.
- 50 Dazu knapp Hafer Ernst, *Lehrbuch des Schweizer Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin 1926, S. 30; Pfenninger (wie Anm. 6), S. 544 ff.
- 51 Überblick bei Hafer (wie Anm. 50), S. 20–24, 29 f.; Pfenninger (wie Anm. 6), S. 623 ff., enthält nur die Strafgesetzbücher bis 1890.
- 52 Einzelheiten zur Entstehungsgeschichte bei Beckmann Wolfgang, *Das Bagatelldelikt und seine Behandlung im Strafgesetzbuch der Schweiz*, Baden-Baden 1982, S. 59 ff.
- 53 Vgl. dazu Anhang I der dem Reichstag des Norddeutschen Bundes am 14. 2. 1870 vorgelegten Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, abgedruckt bei Schubert Werner (Hg.), *Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. Entwurf vom 14. 2. 1870 (Reichstagsvorlage)*, Frankfurt a. M. 1992, S. 86–90 (Zitat 87). Zur Entstehungsgeschichte und zu den damit verbundenen Diskussionen Goldschmidt (wie Anm. 21), S. 435 ff.
- 54 Zu der Kommission und ihren Mitgliedern Schubert Werner, «Die Kommission zur Beratung des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund (1. Oktober–1. Dezember 1869)», in: Ders., Vormbaum Thomas (Hg.), *Entstehung des Strafgesetzbuchs. Kommissionsprotokolle und Entwürfe*, Bd. 1: 1869, Baden-Baden 2002, S. XI–XXXI.
- 55 Die Bundesratsverhandlungen sind ediert von Schubert Werner (Hg.), *Verhandlungen des Bundesrats und des Reichstags des Norddeutschen Bundes über den Entwurf eines Strafgesetzbuches*, Frankfurt a. M. 1992.
- 56 Einzelheiten bei: Goldschmidt (wie Anm. 21), S. 447, Anm. 36; Heilbrunn Erich, *Die deutschen Polizeistrafgesetzbücher. Charakteristik und Bedeutung für ein Reichspolizeistrafgesetzbuch*, Diss. jur., Göttingen 1923. Auf die Diskussion zur Schaffung eines «Reichspolizeistrafgesetzbuches» im Rahmen der Strafrechtsreform zu Beginn des 20. Jahrhunderts kann hier nicht eingegangen werden.
- 57 Schubert (wie Anm. 49), S. 154.
- 58 Dazu Mattes (wie Anm. 17), S. 102 ff.; kritisch Funk (wie Anm. 39), S. 172 ff.
- 59 Ausführlich zur Entstehungsgeschichte des schweizerischen Strafgesetzbuchs in Bezug auf die Übertretungen Beckmann (wie Anm. 52), S. 59 ff. (Zitat 69).
- 60 358'438 gegen 312'030 Stimmen. Ebd., S. 75 Anm. 184.
- 61 So die rückblickende Auffassung des Rechtsprofessors Karl Binding, zit. nach Schubert Werner, «Die Quellen zum Strafgesetzbuch von 1870/71. Zugleich ein Beitrag zur Entstehung der Bestimmungen über den Irrtum, den Versuch, die Teilnahme und die Notwehr», in: *Goldtdammers Archiv* 1982, S. 191–218, hier 195.
- 62 Vgl. dazu etwa den Beschluss des schweizerischen Juristenvereins vom 27. 9. 1887, zit. bei Stooss Carl, *Die schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt und im Auftrage des Bundesrates herausgegeben*, Basel 1890, S. IX; Clerc François, *Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil*, ins Deutsche übertragen v. Eduard Steck, Basel 1943, S. 2 f.
- 63 Vgl. z. B. zu Basel Eymann Christoph, *Das Criminalgesetzbuch für den Canton Basel von 1821*, Diss. jur., Basel 1980, S. 67.
- 64 Zu Bern Ludi (wie Anm. 5), S. 381–386; zu Hessen-Darmstadt Walther (wie Anm. 47), S. 8 ff.
- 65 Einzelheiten bei Bottenberg Frank, *Hamburgische Strafprozessordnung von 1869*, Frankfurt a. M. 1998, S. 48 ff.
- 66 So etwa der Zürcher Oberrichter Orelli Aloys von, «Strafrecht und Strafverfahren», in: Wirth Max (Hg.), *Allgemeine Beschreibung und Statistik der Schweiz*, Bd. 1, Zürich 1871, S. 742–765, hier 742.
- 67 Vgl. Clerc (wie Anm. 52), S. 3. Zu den Problemen bei der Vereinheitlichung des Zivilrechts Caroni Pio, «Rechtseinheit in der Schweiz. Zur Geschichte einer späten Verfassungsreform», in: Hofmeister Herbert (Hg.), *Kodifikation als Mittel der Politik. Vorträge und Diskussionsbeiträge über die deutsche, schweizerische und österreichische Kodifikationsbewegung um 1900*, Wien 1986, S. 29–48.

