

**Zeitschrift:** Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

**Herausgeber:** Schweizerischer Juristenverein

**Band:** 5 (1856)

**Heft:** 1

  

**Artikel:** Die neuen Strafgesetzentwürfe : von Neuenburg, Bern, Solothurn, Aargau, Zug, Glarus, Zürich und St. Gallen

**Autor:** Schnell, J.

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-895693>

### **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:** 02.04.2026

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

## Die neuen Strafgesetzentwürfe

von Neuenburg, Bern, Solothurn, Aargau, Zug,  
Glarus, Zürich und St. Gallen.

(Von J. Schnell.)

---

Die Zeitschrift für schweizerisches Recht hat sich bisher fern gehalten von Beurtheilung erschienener Gesetzesentwürfe. Aus mehreren Gründen. Einmal legt, wer schon mit Gesetzen sich genug zu beschäftigen hat, Entwürfe gern bei Seite, die oft umgestaltet, oft gar nicht ins Leben treten. Sodann ist jeder Entwurf entweder Erzeugniß individueller Erfahrung und darauf gegründeter Anschauung eines Fachmannes, und solche Arbeiten sind nur schwer richtig zu beurtheilen, wenn nicht eingehende Begründung beiliegt, oder sie sind Abschriften, Plagiate, welche die Sache nicht weiter führen und also auch keine Erörterung verdienen. Wenn hier nun doch die Entwürfe für Bern, Solothurn, Aargau, Zug, Zürich und St. Gallen und das neue Gesetz für Neuenburg in einem Bericht zusammengefaßt werden, so liegt der Grund einfach in dem Außerordentlichen der Erscheinung, daß ein Gebiet, das mehr als die Hälfte des Flächenraums und der Bevölkerung der Schweiz umfaßt, gleichzeitig in einem so wichtigen Theil des Rechtes, wie das Strafrecht, gesetzgeberisch sich versuchen. Gewiß ist, mit Ausnahme etwa aufgeregter verfassunggebender Zeiten, Ähnliches nicht leicht in unserer Rechtsgeschichte gesehen worden. Dieser Augenblick verdient also wohl eine besondere Aufmerksamkeit.

Es ist jetzt ungefähr ein Jahr, daß ein Deutscher, der in Zürich Strafrecht vorträgt, Hr. Prof. Temme, eine Uebersicht der bestehenden schweizerischen Strafgesetzgebungen als "Schweizerisches Strafrecht" erscheinen ließ und an dem Faden theoretischer

Darstellung der allgemeinen Sätze des Strafrechts, die Individualisirung derselben in einzelnen Kantonen, zum Theil mit Glück, versuchte. Aber fast wie zum Trotz gegen die uniformirende Zusammenfassung treten hier plötzlich, beinahe gleichzeitig, nicht weniger als acht Souveränitäten auf den Plan und bethätigen im Werk ihr gutes gesetzgeberisches Hoheitsrecht, ein wahrer criminalistischer Sonderbund gegenüber dem von Herrn Druey einst so laut verlangten schweizerischen Strafgesetze. Und in der That, Angesichts dieser Entwürfe resp. Gesetze, ohne zu Hrn. Druey zu schwören, wird man völlig unwillkürlich versucht, sich zu fragen, ob nicht mit weniger Zersplitterung guter Kräfte, das Ziel, das Alle erreichen wollten, erreichbar gewesen wäre, wenn diese Kantone sich zum Auftrag an einen Mann ihrer Wahl geeinigt hätten, der einerseits die Bedürfnisse der Kantone und andererseits die Rechte der Wissenschaft gleichsehr zu ehren verstanden hätte. Absichtlich ist gesagt: Angesichts dieser Entwürfe resp. Gesetze müsse diese Frage aufsteigen. Denn sonst hat sie die Präsuntion gegen sich. Wer nur ein wenig mit Richtern der genannten Kantone und mit Delinquenten derselben verkehrt hat, der wird sehr bald zur Ueberzeugung kommen, daß wohl jeder der genannten Stände eine vollkommen ausgeprägte Sondernatur hat und daß deshalb der Aargauer noch lange kein allgemeiner Culturmensch ist, weil man seiner Regierung eine gewisse Flachheit in Verfolgung allgemeiner Culturzwecke vorwirft und ebensowenig der St. Galler und der Berner oberländer zusammenzufassen sind. Aber wenn wir darum auch von vornherein derartige Universalisirungsprojekte in der Schweiz als unfruchtbar betrachten, so müssen wir billig uns verwundern, wie nichts destoweniger die vorliegenden Arbeiten so gar wenig individuelles Gepräge an der Stirn tragen, wie alle gleichmäßig so gar getreu die lieben deutschen Lehrtraditionen, Neuenburg die französischen, aufgenommen und mit wenigen Ausnahmen die fremden Lappen kaum in der Fassung verborgen haben.

Diese Thatsache beruht auf zweierlei Gründen. Erstlich ist wahr, daß wenn im Privatrecht Sondergehalt und Sondergestalt eines Volkes sich viel mehr abspiegelt, weil hier Mein

und Dein zur Sprache kommt, dagegen überhaupt im Strafrecht dieß nicht so eintritt, wo es sich um das Sein handelt, nemlich die Interessen Dritter, d. h. des Staates, der allgemeinen Interessen, die in der modernen Civilisation dieselben sind und immer mehr dieselben werden. Aber zweitens ist auch wahr, daß bei Criminalgesetzen die Verfasser nur gar äußerst selten die mitgebrachten Lehrsätze an ihrem Publikum neu erwogen, geprüft, bewährt oder bestritten, durchgedacht, in sich umgestaltet und zum Eigenthum erworben haben, das nun auch ihre Farbe und ihre Art abmalte und ausprägte. Es ist unglaublich, wie festgerannt wir in den Ueberlieferungen unserer Lehrer und besonders unserer Bücher, älterer und neuerer, hängen, wie selten in diesem lebensvollen Gebiete wir eigene Schritte wagen und daher auch die Abgestandenheit und Gleichförmigkeit der meisten Entwürfe aus dem Criminalgebiet, nicht nur in der Schweiz.

Und doch sind wir in der Schweiz vorzugsweise dazu berufen, die ganze, einfache, aber volle Anschauung unserer Aufgabe zu wagen. Wir haben ja überall die Freiheit und Leichtigkeit, unsere Einsicht geltend zu machen. An manchen Orten, es ist wahr, hängt man eng und ängstlich am Alten, aber doch ist Willigkeit, in öffentlichen Angelegenheiten zu helfen, überall anzutreffen und wer nicht auf politischer Schaubühne zu glänzen, sondern in engerm Kreise zu nützen sucht, hat billiger Weise nie zu klagen, daß er nicht Ohren finde.

Bevor wir nun die erschienenen Entwürfe resp. Gesetze genauerer Prüfung unterwerfen, liegt uns ob, den bisherigen Stand des Strafrechts dieser Kantone einigermaßen, so weit es von außen her möglich ist, zu betrachten. Solche Anlässe vergegenwärtigen uns freilich jedesmal neu, wie wenig Anderes, als sehr Allgemeines wir in der Schweiz von einander wissen, und wie durch ausländische Berichte und eigene Anschauung wir die englische und nordamerikanische Jury mehr kennen lernen, als die Justiz Erfahrungen unserer Nachbarn. Das ist kein gesunder Zustand.

---

Man kann nicht sagen, daß der Kanton St. Gallen im Gebiet des Strafrechts unthätig geblieben wäre. Wie in allen andern dem Rechte angehörigen Aufgaben ließ sich auch hierin die Verwaltung es angelegen sein, der Justiz möglichst an die Hand zu gehen, in einem Maße freilich, wie vielleicht in andern Kantonen es von der Justiz nicht gerne gesehen worden wäre. Schon 4 Jahre nach der Mediation erschien das erste Criminalgesetz (14. Mai 1807), dem 12 Jahre darauf (25. Jan. 1819) ein zweites, völlig umgearbeitetes, folgte, voran die merkwürdigen „Grundlinien“, eine Art Strafdoctrin, vollgetreues Abbild der Zeit, aus der sie stammen, kurz, aber breit; halbmethaphysisch und doch äußerst hausbacken; liberal, und doch überaus ängstlich; das Gesetz selbst sehr einläßlich, ziemlich streng, überall sehr getreues Nachbild des bairischen Vorbildes. Schon ein Jahr nach dem ersten Strafgesetz war ein Gesetz über Vergehen (10. Dec. 1808) erschienen, das die Polizeiübertretungen im engeren Sinne aufgenommen hatte, und nun erschienen noch, ein Jahr nach der zweiten Arbeit von 1819, Bestimmungen über das Verfahren (28. April 1820), so daß das ganze Strafgebiet völlig und umfassend reglementirt war. Die nächsten Uebelstände, die zu Tage traten, bezogen sich vorzüglich auf das Einleitungsverfahren in correctionellen Sachen, das aber in einer Anzahl von Kreis-schreiben als überaus schleppend und ungenügend bezeichnet ward, und auf die Execution bei den (vielen) Geldstrafen des Gesetzes. Man versuchte es mit Verwandlung derselben in Gefängniß oder in Frohnen, aber die Haft vermehrte die Kosten und die Frohnen blieben von Anfang an oft unausgeführt, daher das Vergehen straflos. Auch das Zuchthaus zeigte sich allmählig ungenügend und man machte sich an den Bau eines Pönitentiargebäudes, dessen Vollendung nun gestattete, das ganze Strafsystem zu reformiren. (Gesetz vom 7. Febr. 1839.) Die Todesstrafe ward auf eine geringere Zahl von Fällen reducirt, namentlich als Folge des Rückfalls unzulässig erklärt, und Schandfäule, Pranger, Staupbesen abgeschafft, aber dafür der Prügel in ungemessenem Umfang eingeführt, und zwar für alle Fälle, da Nichtkantonsbürger weniger als zwei Jahre Zuchthausstrafe verwirkt hatten. Es ist bekannt, wie später, als endlich dieses **privilegium odiosum**

bei Anlaß einer eidgenössischen Strafuntersuchung Aufmerksamkeit erregte, dasselbe dadurch abgeschafft ward, daß man auch die Kantonsbürger formell dieser Strafe unterwarf (Gesetz vom 8. Juni 1853). Ueber das Maß der Anwendung dieser neuen Strafart geben die statistischen Tabellen in dieser Zeitschrift Auskunft. — Nur die erheblichsten Uebelstände wurden fortan Gegenstand neuer Arbeiten; man fing bereits wieder an, ein neues Strafgesetz nothwendig zu erachten. Nur als in Beurtheilung von Anselm Fritschi vier gerichtliche Behörden über die Auslegung der Rückfallsbestimmungen vier verschiedene Ansichten aussprachen, reformirte man diese Bestimmungen und zwar dahin, daß wer wegen (irgend einem) Verbrechen richterlich beurtheilt, sich eines neuen schuldig machte, nebst der durch das neue Verbrechen verwirkten Strafe im ersten Mal Zuchthausstrafe bis auf 1 Jahr, im zweiten Rückfall zweijährige, im dritten vierjährige, im vierten achtjährige zu gewärtigen habe und im gleichen Doppelverhältniß für jeden fernern Rückfall zu belegen sei. Und hinsichtlich der Geldbußen legte man die Sorge für den Einzug in die eine Hand des Vollziehungsbeamten jedes Bezirkes, in der Hoffnung, mit dieser Vereinigung auch mehr Folgerichtigkeit zu gewinnen. — Der Mangel an dieser und überhaupt Verwirrung war der Vorwurf, der auch immer mehr von den Behörden der ganzen Strafgesetzgebung gemacht ward, hauptsächlich auch ungenügender Spielraum für den Richter in Wahl der Strafen und in freierer Bewegung innerhalb des Strafrahmens. Dieses sind die Uebel, denen der neue Entwurf entgegenarbeiten soll.

Ganz anders mit dem Strafgesetz von Zürich. Nach langen weitläufigen Vorarbeiten und Entwürfen, deren ältester auch aus der ersten Zeit der Mediation stammt, kam es im Jahr 1835 endlich unter der Hand eines sehr scharfsinnigen Mannes zu Stande und empfing damit auch im Wesentlichen sein Gepräge. Allerdings lag der hannöversche Entwurf, unter der gelehrten Mitwirkung von Bauer bearbeitet, zu Grunde; aber daß nun aus jenem gerade das für Zürich erwuchs, war doch Ergebnis einer feinen, man möchte sagen kleinlichen Sichtung. Was damals aber als scharf gedacht und gegliedert erschien, dem wird

nach heutiger Empfindungsweise Spitzfindigkeit vorgeworfen. „Fast jeder Verbrechensbegriff sei innerlich abgestuft, es gebe zwei Stufen des Versuchs, zwei Stufen des Landesverrathes, drei des Aufruhrs, zwei der Religionsstörung, drei der Körperverletzung, zwei des Menschenraubs, drei der widerrechtlichen Gefangenhaltung, vier des Raubes, vier der Erpressung, zwei des Diebstahls, zwei der Unterschlagung, vier der Brandstiftung und zwei des Betruges“; wenn man nun noch überdieß innerhalb dieser Stufen die mannigfaltigen Rücksichten, wie sie namentlich bei den Eigenthumsverbrechen auftreten, hinzunimmt und vorzüglich, wenn man das künstliche System der Strafverwandlungen und der Strafabstufungen einhalten soll und dem gegenüber fortwährend eine so ungenügende Wirklichkeit in der Ausführung aller dieser künstlichen Aufgaben an den Bezirksgefängnissen und dem Kantonalgefängniß vor sich findet, so bedarf man allerdings nicht vieler weitem Gründe, um ein neues Gesetz zu wünschen. Unter diesen weitem Gründen sind welche angeführt worden, die allerdings kaum stichhaltig sind. „Den ständigen Richtern“, wird gesagt, „geben theoretische Studien und längere Praxis hinreichende Gelegenheit, in diesen vielen Unterscheidungen allmählig bekannt und heimisch zu werden. Allein anders sei es mit den unmittelbar aus dem Volk in das Amt tretenden Geschwornen. Diesen lasse sich zwar ebenfalls ohne große Mühe der Unterschied einer Verbrechensart von einer andern klar machen, allein in die feinem Abstufungen eines und desselben Begriffs werden sie unmöglich die richtige Einsicht mit der nöthigen Raschheit zu gewinnen im Stande sein und es zeige sich denn auch in der That, daß die Geschwornen in den Qualifikationen am leichtesten fehlgreifen.“ — Aber was geht denn das Gesetz die Geschwornen an, wenn sie wirklich so harmlos nur die Thatfragen entscheiden sollen, wie gewöhnlich vorgegeben wird? Sie dürfen sich ja, heißt es immer, mit den Folgen des Spruches gar nicht bekannt machen, sie sollen rein nur die gestellten Fragen mit Schuldig oder Nichtschuldig erwidern. Qualifikationen und Abstufungen muß der Richter kennen, der ständige, gelehrte, vorsetzende Vordoberrichter, dem man doch gewiß nicht wird Mangel an Einsicht vorrücken dürfen; aber was bedarf dessen der Mann,

„an dessen Brust das Recht wieder zurückkehren muß, soll es gesunden“? Hierin liegt wahrlich kein Grund, oder — die Geschwornen sind für Anderes da, als behauptet wird. — Nur diejenigen Gründe, welche den Richter angehen, können also wahr sein und an diesen ist dagegen sehr richtig, daß „diese mannigfaltigen Abstufungen und Untertheilungen der Verbrechensbegriffe die freiere, psychologische Auffassung der Totalität des Falles stören und den Richter darauf drängen, die Strafwürdigkeit der Verbrechen nach ihren Aeußerlichkeiten mechanisch zu entscheiden.“ — Man würde aber irren, wenn man den Entwurf für Zürich zunächst der Ungenügslichkeit des geltenden Gesetzes zuschriebe. Der Entwurf für Zürich ist eine wohlgemeinte Privatarbeit, die dem Verfasser nicht die Regierung aufgetragen, sondern seine Muse abverlangt hat. Und darum wendet sich die Einleitung dazu auch nicht etwa an eine Gesetzgebungscommission, sondern an das „fachverständige Publikum“, mit der Zuversicht, „daß die Wahrheit einmal erkannt und ausgesprochen sich von selbst Bahn bricht.“ Das sind allerdings Entwürfe, die man viel williger abnimmt, als die Commissionalgutachten, welche unsere Gesetze pflegen zu beschweren. Ausgetreten aus einem Amt, das Hr. Dubs auch als Beruf fühlte, wollte er einige Erfahrungen, die ihm Hauptergebniß geworden waren, zusammenstellen und bediente sich dazu der Form eines neuen Gesetzesentwurfes, ohne deßhalb in Allem reformiren zu wollen. Den Werth dieser Gedanken werden wir unten kennen lernen; soviel genügt, um die Entstehung des zürcherischen Entwurfes zu erklären.

Auf einem vollkommen andern Boden bewegt sich der Entwurf für Glarus. Hier haben wir eines der manchen Gebiete, wo das formell gültige Recht des Landbuches von 1835 durch die Zeit schon lange überwunden ist und faktisch ein anderes herrscht, wohl nicht ein willkürliches; denn wo verständige, gewissenhafte Männer zu Gericht sitzen, da werden sie immer die Fälle vergleichen und in ähnlichen ähnlich, was billig und recht ist, finden und ihren Sprüchen ein gewisses Ebenmaß zu geben trachten. Der peinliche Zustand für solche Richter dauert nur während der Zeit, da das Gesetz allmählig den Begriffen zu

widerstreben anfängt, wenn man die ersten Schritte darüber hinaus oder darunter weg zu thun hat, namentlich, wenn dieses Gesetz auch in seiner Form den Anspruch recht geltend macht, ein bindendes zu sein. Beides hat der Glarnerrichter nicht zu beklagen. Häufig sprechen seine Satzungen nur, der Schuldige „solle ernstlich oder auf's schärfste gestraft“ oder „um nicht weniger als irgend ein *minimum* gebüßt werden“, auch nur, „der Richter solle bei seinem Eid urtheilen, was Rechtens sei.“ Oder, wenn bestimmte Strafen verhängt sind, so ist nur ihre Art (Ehrenentsetzung, Gefangenschaft), nicht aber ihr Maß, höchstens ihre Stufe (Wasser und Brod), also eine ganz dehnbare Bestimmung vorgeschrieben. Und wo dann feste Bußen (eine und zwei, zehn und zwanzig, auch, jedoch selten, dreißig oder vierzig Kronen) aufgestellt sind, da ist es auch meist bei Einrichtungen, die nicht mehr vorhanden sind (Friedgebot) oder wo entschieden neue Auffassungen leiten z. B. bei Ehrverletzungen, bei welchen Niemand mehr versteht, wie sich das Nachsagen auf die gelindeste, die mittelste und die schärfste Art innerlich abstufen, so überaus natürlich diese Dreitheilung der Injurie ist und unwillkürlich sich immer wieder neu bilden wird. Oder solche feste Bestimmungen, wenn sie auch vielleicht nicht mehr eingehalten werden, dienen wenigstens zu gegensätzlichen Maßstäben. So lautet es zwar wunderbarlich, wenn hinsichtlich des Einreißen von Zäunen und Abwerfens von Mauern gesagt wird, „solche Frevel sollen auf's schärfste bestraft, wenn sie aber bei Nacht verübt werden, die Strafe (die gar nicht bestimmt ist) verdoppelt werden;“ aber offenbar ist damit dem Richter ein Fingerzeig über den Grundgedanken und die Anwendung des Gesetzes gegeben. Und wenn nächtliches Feinstereinwerfen beim Eid verboten und der Schuldige also wie ein Eidbrüchiger behandelt wird, so wird zwar kaum mehr, wie die Satzung mit sich bringt, derselbe auf Lebenszeit ehr- und wehrlos erkannt werden, aber es ist doch klar, daß hier Verhältnisse den Ausgangspunkt bilden, die ihr Gewicht in Glarus gewiß heute noch haben und berücksichtigt werden können.

Es ist damit das Gesetz zwar ein weites Gewand, das ohne Mantel zu sein, in dessen weiten Falten Alles sich ver-

bergen läßt, doch die Mitte hält zwischen dem orientalischen und unserm modernen Schnitt, der auch nicht mehr so die Glieder einschnürt, daß sie ohne Riß sich nicht bewegen können. Immerhin ist soviel klar, daß der Glarnerrichter mit seinen Satzungen von 1448 oder 1457 bis 1832 nicht mehr zurecht kommen kann und der Prätor das Bedürfniß fühlt, sich selbst ein Edict aufzustellen. Bereits in dem Anfang der Dreißigerjahre war vorläufig für die Regelung des Strafprozesses durch die Annahme eines von dem ausgezeichneten Landammann Schindler bearbeiteten Entwurfes gesorgt worden und im Jahr 1838 wurde auf Antrag des Criminalgerichts auch hinsichtlich der Ausarbeitung eines Strafgesetzes und eigener oder gemeinsamer Errichtung einer Strafanstalt dem Landrath Berathung aufgetragen. Endlich liegt nun der Entwurf vor, der bestimmt wäre, das, was am Landbuch von 1835 in der neuen Umgestaltung desselben von 1853 ff. aufrecht geblieben ist, bestimmt zu erledigen. Das Schicksal dieses Entwurfes ist bekannt; das Votum von Balz Winteler und selbst das „jauchzende“ Mehr der fortgerissenen Landsgemeinde ändert aber am Urtheil über denselben Nichts, sondern kann höchstens dazu beitragen, das Interesse daran zu mehren.

Auf Glarus folgt im Bunde Zug, das ebenfalls einen Entwurf vorlegt. Es giebt vielleicht in dem ganzen Bunde nicht einen zweiten Kanton als etwa Appenzell Innerrhoden, der bisher von aller allgemeinen Kenntnißnahme sich sogar zu enthalten verstanden hat, als Zug. Seine Verwaltung ist haushälterisch, scheint aber sehr ängstlich und kleinmüthig; seine Justiz vollends scheint ganz die alten Geleise innezuhalten und in beständiger Reibung mit der Verwaltung wenig zu gewinnen. Der Stand des Strafrechtes kann dabei nur ein gänzlich mechanischer sein. Es ist bekannt genug, daß die Carolina mehrfach in Zug herausgegeben worden; es wäre somit zu erwarten, daß sie dort Geltung hätte. Allein dem ist nicht so. Denn hinsichtlich des Strafsystems selbst in Zug überlebt, könnte sie nur noch eine wissenschaftliche Bedeutung behalten, würde aber in Zug schwerlich mehrere genügend gebildete Ausleger finden. Was also da vermuthet werden muß, ist ein Regiment der Praxis, das aber kaum einen Anhalt im Stadt- und Amtbuch hat, wie Glarus, da dieses

Gesetz nie einer Revision unterworfen worden ist, wie das Glarnerlandbuch. Einige wenige Punkte hat die Gesetzgebung seit 1803 allerdings berührt, mehr als geregelt, Scheltung, Mißhandlung und ähnliche Fälle durch Bestimmungen vom Jahr 1839, Preßvergehen durch ein Gesetz vom Jahr 1846, den Malefizprozeß in völlig alterthümlicher Weise im Jahr 1824 und die Vollziehung der öffentlichen Strafen 1854, die Verweisung der Heimathlosen 1810 und 1820, die Ehrenstrafe der schwarzen Tafel 1840. Die Organisation der Gerichte regeln Vorschriften von 1851, die Staatsanwaltschaft rührt von 1848, die öffentliche Vertheidigung von 1852 her. Aber alle diese allmäligen Versuche entbehren aller innern Verbindung, alles gemeinsamen Halts, anders als etwa in den wachenden Augen des Obergerichts. Wenn man das hohe Haus an der mittlern Gasse betrachtet, wo die Gefängnisse und die Rathsäle unter demselben Dache vereinigt sind und das Halseisen aufgerichtet steht, so erhält man einen ziemlich düstern Eindruck von der Entwicklung des Strafrechts in diesem Kanton. Der Schwierigkeiten sind mehrere. In einem so kleinen Organismus, der nur einen großen Haushalt ohne auswärtige Interessen enthält und wo die Gewalten sich so sehr nahe stehen, kann kaum Administration und Justiz unberührt neben einander vorüber gehen, ohne sich zu reiben und, da die Administration nothwendig die stetigere Kraft besitzt, ohne daß diese die Justiz möglichst einzuschränken suchte. Von der Administration wird also nur dann etwas Gutes für die Justiz zu erwarten stehen, wenn in ihren Häuptern genug Selbstzuversicht herrscht, die ihrer Ziele und Mittel sicher ist. Die zweite Schwierigkeit liegt in der Strafexecution durch Haft, welche, bei so wenigen Betroffenen, unverhältnißmäßige Kosten fordert. Daher hat, wie Glarus an St. Gallen, so Zug an Zürich wiederholt seine Sträflinge ins Zuchthaus abgeliefert, — ein Verfahren, zu dem man sich aber immerhin doch nur schwer versteht. Die einfache Folge hievon ist die Ausdehnung der Leibesstrafen und damit im Zusammenhang die Außerlichkeit, welche in die ganze Anschauung des Straffalls kommt. Endlich beruht auf dieser Enge des Umkreises die Aufrechthaltung der Mannigfaltigkeit in den Strafgewalten, als welche neben Straf- und Polizeigericht auch noch die Polizei

und die 9 Gemeinderäthe auftreten, also eine Mehrheit von Kräften, die kaum geeignet ist, das Recht einheitlich und gleichmäßig, also gerecht zu verwalten. Wie nun in diese Schwierigkeit der Entwurf hineintrat, ist unten nachzuweisen.

Wieder ganz andere Aufgaben hatte der Entwurf des angrenzenden Aargau vor sich. Dieser Stand, wie St. Gallen, hatte ein Strafgesetz, das für den Augenblick, da es erlassen ward, als ein guter Anfang zur Neuorganisation gelten konnte. Aber das Gesetz von Aargau hat hauptsächlich Folgendes gegen sich. 1. Die Begriffe der Verbrechen sind hie und da zu unbestimmt. Wenn als Landesverräther Alle mit dem Tode gestraft werden könnten, welche „undankbar gegen das Vaterland, dessen Bürger sie sind, oder worin ihnen auch nur Aufenthalt oder Schutz gewährt wird, im Einverständniß mit einem andern Kanton oder dessen Bürgern, etwas unternehmen, das unmittelbar zum allgemeinen Nachtheil gereichte“ zc., wenn mit Kettenstrafe zeitlich im zweiten Grade alle Beamten zu belegen wären, „welche ihr Amt zum Nachtheile gemeiner Sicherheit und zu Erpressungen oder sonst zum Druck der Staatsbürger mißbrauchten“, so könnte das Gesetz bei Anlässen sehr mißbraucht werden. Im Allgemeinen sind aber die Begriffsbestimmungen meistens ziemlich richtig und aus dem Leben, wenn auch zunächst aus dem östreichischen Gesetz, gegriffen, nur freilich in der Form ziemlich veraltet. 2. Einzelne Verbrechen, die doch nicht selten vorkommen, sind nicht erwähnt, z. B. Unterschlagung, Pfanddefraudation, Mißbrauch Unreifer, Schändung, Kuppelei. 3. Die Strafen sind sehr hoch. Es ist zu oft Tod und Kettenstrafe gedroht. Ersteres nicht nur bei Hoch- und Landesverrath, sondern auch an den Räbelsführern bei Aufruhr und unter besondern Erschwerungen bei Zerstörung öffentlichen Eigenthums durch Sprengen oder Feuer, bei Aussetzung, Diebstal im zweiten Rückfall, Raub, Brandlegung und möglicherweise auch bei Privateigenthumsbeschädigung. Kettenstrafe wird angedroht beinahe bei allen einigermaßen als Erschwerung erscheinenden Umständen der einzelnen Verbrechen. 4. Die Strafverwandlung ist im Uebermaß zulässig, da alle Freiheitsstrafen, wenn sie Ausländer treffen, ganz oder theilweise in Pranger („Schandbühne“), körperliche

Züchtigung, Verweisung, Brandmarkung oder Staupbesen umgeändert werden können. — Wie sehr dieses Gesetz blos Ergebnis einer Uebergangsperiode und auch zunächst auf diese berechnet sei, erkennt man am besten aus andern gesetzgeberischen Versuchen jener Jahre, die ebenso den Eindruck machen, daß man bei Allem darauf ausging, nicht geradezu zu reformiren, sondern sich eben zu helfen und in Gang zu bringen, wie man gerade vermochte. So war ja damals auch die Rede von einem öffentlichen Ankläger und Vertheidiger; die Symmetrie der Einrichtungen verlangte beides; da die Kräfte aber nicht ausreichten, nahm man sie aus den Gerichten, wie einstmals in der Bernerzeit, und „wenn dieselben sich ihrer Pflichten entledigt hatten, so treten sie in die Stelle des ordentlichen Richters zurück und beide werden um ihre Meinung als Richter angefragt, wo denn sowohl dem öffentlichen Ankläger unbenommen ist, in seiner Meinung als Richter von der strengen Vorschrift des Gesetzes nach derjenigen Befugniß, welche dem Gericht in Betreff der Strafmilderung gesetzlich zusteht, abzuweichen, als auch dem Vertheidiger, in dem vorliegenden Geschäft sich in seiner Meinung als Richter zu strengern Schlüssen zu lenken, als die sind, welche er in seinem Vortrag zur Vertheidigung des Delinquenten angebracht hat“ (24. Aug. 1803). Erinnerungen an die frühern Einrichtungen eines Landes vertilgen sich auch nach Revolutionen immer nur sehr langsam und so lange es noch Leute gab, die sich „älter als den Kanton“ wußten, mochte dergleichen einleuchten. Aber daß später dieses Gesetz so lange festgehalten ward, zeugt von Auktern, als römischer Tüchtigkeit, welche aus den zwölf Tafeln allerdings noch unter den Kaisern interpretirte, die Grundgedanken entwickelte, die Form aufrechthaltend, das Wachsthum des Gehaltes aber förderte und neben das Gute das Bessere stellte. Es ist nun wahr, daß in den Gerichten der Kantone keine so geeigneten Organe zur Fortentwicklung einer Gesetzgebung liegen, wie in der römischen Prätur und daß diese Existenz eines einigen denkenden, tragenden, ausführenden Justizmonarchen durch keine Commissionen ersetzt werden kann, welche gewöhnlich aus Leuten bestehen, die nur anläßlich besprechen, was ihnen vorgelegt wird, meist ohne den Zusammenhang der Arbei-

ten, wenn man die Vorlagen überhaupt Arbeiten nennen kann, nur recht inne zu werden. Wir möchten es nicht gerade als einen Fehler Aargau vorwerfen, daß es nicht in einzelnen Theilen viel herumbesserte, sondern eine Gesamtrevision abwartete. Worüber sich rechten lassen wird, das ist die Frage, ob nun bei eingeleiteter Gesamtrevision dieselbe als gelungen zu betrachten sei, und etwa sonst, ob das, was es zweckmäßiger Weise thun konnte, es auch wirklich gethan habe? Diese letztere Frage kann ein drittes Gewissen nur schwer erledigen. Man denkt freilich an die Strafanstalten, ob sie gehörig eingerichtet und verwaltet waren; man fragt sich, ob in der Begnadigung immer mit der rechten Zurückhaltung verfahren worden; man möchte bezweifeln, ob in dem Untersuchungsverfahren immer ebensoviel Weisheit gewaltet habe, als Energie; aber das hat der Stand mit sich selbst auszumachen und geht unsere Untersuchung nichts an, welche bloß erörtert, wiewfern Nothwendigkeit vorlag, die Gesamtrevision einzuleiten.

Wenn irgend ein Stand, so gelten Solothurn und Bern als gerechtfertigt in ihrem Bedürfniß. Beide leben noch unter der Herrschaft des helvetischen peinlichen Gesetzbuches vom 4. Mai 1799.

Und in der That, wenn irgendwann in der Schweiz ein Gesetz seiner Herkunft und seinem Gehalte nach unnational war, so ist es dieses Gesetz. Seine Quelle ist der fränkische Code des delits et des peines vom 25. Sept. und 6. Oct. 1791 und die Sage aus jener sonst so sehr unmythischen Zeit erzählt, er sei in einer einzigen Nacht, wir wissen nicht von wie viel Dolmetschern übersezt und dem Großen Rathe eingegeben worden, der das Gesetz am 1. April beschloß, sowie der Senat am 4. Mai, an welchem Tage es dem Vollziehungsdirectorium zur Publikation übersandt wurde. Bei der Beurtheilung dieser Thatsache dürfen wir niemals vergessen, daß damals in der ganzen Schweiz wie auch in Deutschland kein näherliegendes Original eines Strafgesetzes vorhanden war und daß bei Ueberbindung der dem obersten Gerichtshof in Criminalsachen gebührenden Competenz derselbe einer Richtschnur bedurfte, die auf lange Ausarbeitung nicht warten konnte. Diese Ueberbindung war

am 20. Hornung erfolgt. Die Gegenrevolution stand an den Grenzen, drohte im Innern, zum Schutz der höchsten Gewalten waren (30. März) 1500 Mann nach Luzern berufen, Todesstrafe verhängt über jede Auflehnung, über alle Weigerung, mit der „Elite der Nation“ zu ziehen (30. und 31. März), und ebenfalls die fränkischen Disciplingefetze waren den helvetischen Kriegsgerichten zur Beobachtung vorgeschrieben. Wie konnte damals eine andere Einwirkung, als von Frankreich aus gewärtigt werden? Und wie konnte hinwiederum diese anders als eine in allen Beziehungen fremdartige bleiben?

In Frankreich war auf dem Pfuhl einer versunkenen Gesellschaft der Thron gottlosen Schreckens aufgebaut worden, der keinen Bestand hatte, bis das blutige Eisen, das im Innern gewüthet hatte, nach Außen gekehrt ward und das in diesem Kampfe gestärkte Selbstbewußtsein die Erinnerungen römischer Gewalt zu feinen Insignien machte. Damit ward auch das Strafrecht ein neues. Zweimal schon war dessen äußerliche Seite, das objective Element, zurückgedrängt worden. Zuerst nach den ersten Kämpfen des Mittelalters, da allmählig neben den nationalen Gerichten die geistlichen Sendgerichte der Bischöfe die canonischen Grundsätze allgemeiner gemacht hatten, welche auf den innern Gang des Unrechts im Gewissen weise Rücksicht nehmend manche Unterscheidungen aufstellten, die dem römischen Strafrecht fremd waren, welches durch alle Umgestaltungen der Kaiserzeit hindurch den syllanischen Grundton bewahrt ja geschärft hatte. Nachher zur Zeit der Reformation war durch die Carolina wieder eine Rückkehr zu den römischen Principien eingetreten und hatte allmählig sich Bahn gemacht, bis unter den erweichenden Zeitanichten der *trattato dei delitti e delle pene* eine neue Aera anhub, in der das Strafrecht mit allen seinen Consequenzen zu erliegen drohte. Aber die in derselben Schrift vorgetragenen Lehren hatten daneben zur Revolution mitgeholfen, deren eisernes Kind nun der *Code des delits et des peines* wurde — auch menschlich und zart an manchen Stellen, wo man bisher es nicht so gewesen war (in französischer Rücksicht auf Frauen, ferner bei Androhung lebenslänglicher Freiheitsstrafen und hinsichtlich der Gütereinziehung), im Allgemeinen aber unbedingt, unerbittlich, ein

öffentliches Recht im antiken Sinne des Wortes, ein Gesetz, das Ernst machen wollte. Daher auch die absoluten Strafansätze, ohne Abstufungen für den Richter, oder, wenn je, auch absolute Staffeln. Das taugte wenig für die Schweiz, wo man unter einem Schwall von Formen sich sehr lose zu bewegen pflegte. — Also unschweizerisch, aber doch eine Wohlthat. Es ist wahr, dieses Gesetz ist hart und unbiegsam, aber es ist nicht nur sehr gut redigirt und einfach, sondern auch entwicklungsfähig, und jedenfalls unendlich viel besser, als was man damals in der ganzen proclamationsfeligen Zeit in der Schweiz zu Stande gebracht hätte. Und wer es jetzt nach Allem, was am Strafrecht seit 57 Jahren redigirt und radotirt worden ist, anschaut, fragt erstaunt, ob wir denn nicht weiter über dieses Gesetz hinaus gekommen seien? Die Gesetzgebung einer Militärrepublik, die sich anschickt, im Sturm Europa, Nordafrika und die asiatischen Küsten zu erobern und nach Ostindien vorzudringen, kann nicht gut auf die Dauer taugen für die friedlichen Städte und Dörfer am Fuß der Alpen und am Rhein. Wenn achtundfünfzig Paragraphen alle Angriffe auf öffentliche Interessen zusammenstellen, und nur achtundachtzig die Angriffe auf Leib und Gut, so ist darin nicht das Verhältniß, das für Friedenszeiten paßt. Aber man wird nicht läugnen können, daß manche Bestimmungen besser sind, als die heute gangbaren. Wir zählen dahin die über die Verjährung der Verbrechen und über die Wirkungen der Verurtheilung. Und als Vorzug ist auch gewiß der adäquate Ton des Strafgesetzes zu bezeichnen, der nicht unter lauter casuistischem Ballast die Sprache erstickt, sondern Etwas von Mozarts *Rex tremendæ majestatis* behalten hat. Nimmt man dagegen eines der gelehrten deutschen Kammergesetze, so ist keinen Augenblick zweifelhaft, welches seiner Bestimmung besser entspricht. Es ist daher gar nicht unbegreiflich, daß in den beiden genannten Kantonen dieses Gesetz noch bis heute seine Geltung erhalten konnte und zweifelhaft, ob viel Besseres an seine Stelle tritt. — Schon in der Einheitsrepublik hatte dieses Gesetz eine Hauptänderung erlitten. Durch eine Verfügung vom 27. Jan. 1800 wurden die absolut gestellten Strafansätze, „weil dem Richter die Milderung versagt sei und er gebunden wäre, Verbrechen dersel-

ben Art, aber von verschiedener Moralität und Intensität, gleichmäßig zu beurtheilen“, zu Maximis umgestaltet und dem Richter gestattet, bis auf einen Viertel hinunter zu gehn. Dagegen erhielten die Viehzüchter der Berge und die Mouffelinesfabrikanten der Ebene eine Verschärfung der Diebstahlsbestimmungen, wonach in damals gangbarer Symmetrie mit 2 Jahren diejenigen bestraft werden sollten, welche einzeln bei Tagzeit auf Weiden Kleinvieh gestohlen, mit 4 Jahren Kettenstrafe, wer bei Tagzeit mit Andern — oder einzeln bei Nacht den Diebstal verübte; wer aber in Verbindung mit Mehrern bei Nacht, mit 8 Jahren; dagegen mit 16jähriger Kettenstrafe, wer dabei mit Mordgewehr versehen war. Alles noch doppelt hart bei Großvieh und ebenso bei Bleichen- diebstal (Gesetz vom 11. Jan. 1801). Andere Aenderungsbestimmungen aus der Einheitszeit über Beschränkung der Prangerstrafe, über Einhaltung von Milderungsbedingungen, Suspension der Ankündigung von Todesurtheilen, Verwirkung des Strafnachlasses bei Entweichungsversuchen, Auflegung von Kosten bei Instanzenentlassung sind von untergeordnetem Belang.

Zu diesem theilweise bereits veränderten Gesetze verhielten sich nun die beiden Nachbarcantone Bern und Solothurn sehr verschieden. Solothurn that erst im Jahr 1834 Weiteres zu Milderung desselben, indem es (11. Juni) das Maximum der im helvetischen Gesetz ausgesprochenen Freiheitsstrafen auf die Hälfte und bei Milderungsgründen die später zulässig erklärten Minima ebenso auf einen Achttheil des ursprünglichen Maximum, die Todesstrafe aber, bei solchen Gründen, bis abwärts auf 11jährige Kettenstrafe heruntersetzte. Die sonstigen Aenderungen, welche Solothurn (Gesetze vom 17. März 1837 und 12. Juni 1840) vornahm, beziehen sich auf den Diebstal, sowohl dessen Werthbestimmung als dessen erhöhte Strafbarkeit, wenn er an Vieh in geschlossenen Ställen begangen wird, des erzwungenen Freischaarenverbotes nicht zu gedenken. Als darum schon im Jahr 1845 nach Vollendung des Civilgesetzes der Redactor desselben mit Abfassung eines Strafgesetzes beauftragt ward, hielt er die Sache nicht für sehr dringlich, und als im Jahr 1853 bei Reinerts Tod sie neu angeregt ward, wurde die Nothwendigkeit zwar als einverstanden angenommen, aber zugleich, „die Fortschritte der Straf-

rechtswissenschaft seien so bedeutend, daß man im gebildeten Europa über die Rechtsätze allgemein einig sei und es sich höchstens darum handeln könne, ein bestehendes Strafgesetz der neuen Arbeit als Entwurf zu Grunde zu legen.“

Viel tiefer eingreifende Aenderungen erfuhr das helvetische Gesetz in Bern. Sofort bei der Reconstitution des Kantons wurden die in Kraft gebliebenen ältern Ordnungen oder die Gerichtsfassung wieder an die Stelle desselben gesetzt in allen Fällen, welche sie berührte, das peinliche Gesetz also damit von vorn herein nur in die Stellung eines subsidiären für diejenigen Fälle, die es erwähnte, für andere in keinerlei Rechtsquelle bezeichnete Fälle aber der Richter an sein Ermessen gewiesen; aufgehoben sind eine Reihe Einzelbestimmungen über die Strafarten, die Sätze über Verjährung und Rehabilitation, über Nothwehr und über Verbrechen gegen das gemeine Wesen. Landesverweisung und Körperstrafen werden, bei Fremden vorzugsweise, als zweckmäßig und in Erschwerungsfällen (Waffen, Rückfall) Diebstähle häufiger als todeswürdig erklärt. Alles das schon am 27. Juni 1803. Auf dieses sogenannte Milderungsgesetz folgte (14. Dec. 1818) noch ein weiteres über Umwandlung der Zuchthausstrafen. Nach langen vergeblichen Versuchen, eine positive Strafgesetzgebung an die Stelle dieser negativen zu setzen (1811, 1816, 1818), und nachdem man sich überzeugt hatte, daß die umfassende Arbeit Henke's zu wenig den Bedürfnissen des Kantons entspreche, entschied man sich auch hier zu der Einzelverbesserung, ordnete vorerst den Prozeß und die Organisation sowohl im alten Kanton als im Leberberg, traf dann bei Anlaß von Zweifeln über die Gültigkeit des alten Dirnenmandats von 1763 Bestimmungen über Kindermord, Abtreibung und Aussetzung (18. Febr. 1823) und führte, beim Ueberhandnehmen betrüglicher Geldstage („Bluttmachereien“), über deren Bestrafung (22. Dec. 1822) sehr einläßliche und sorgfältig gearbeitete Gesetze ein, von welchen namentlich Letzteres längere Zeit hindurch als nachdrückliche Abhülfe angesehen ward. Die spätere politisch so sehr bewegte Zeit brachte das Gesetz über den Preßmißbrauch (9. Febr. 1832) und der große Staatsprozeß, der mit der Verhaftung der Sieben endigte, die bekannten Bestimmungen über

Aufbruch und Hochverrath (7. Juli 1832). Ersteres Vorschriften nach dem allgemeinen Schnitt jener Zeit, aber wie spätere Zeiten zeigten, ohne genügende Mittel zur Abwehr des Uebels zu entwickeln. Auch die wichtige Materie der Eigenthumsverbrechen (Diebstahl, Unterschlagung, Raub) wurde schließlich einer Revision unterzogen (5. März 1836), in welcher aber die Mängel des peinlichen Gesetzes kaum überwunden, sondern wie gewöhnlich alle Künste angewendet sind, daß gewiß keine Entwendung übrig bleibt, der nicht irgend ein Erschwerungsgrund zur Falle gelegt ist. Natürlich daher, daß das milde Jahr 1847, das die Einkommensteuer decretirte, um die Zehntloskaufsummen zurückzugeben, die Geschlechtsbeistandschaft aufhob und die Rechtsagenten abschaffte, auch das Diebstahlsgesetz milderte (22. Sept. 1847), wie schon früher (22. Juni 1843) die Bestimmungen über Kindermord den gangbaren Erleichterungen anbequemt worden waren. Einen Gewinn, und einen wesentlichen, zog das Strafwesen in dieser Periode der ersten Hälfte des Jahrhunderts aus dem Bau eines Zuchthauses, das zwar nicht nach der Form der künstlichen Menschenverbesserungsanstalten eingerichtet war, aber lange Jahre hindurch einen Director behielt, der in Obermaierscher Weise seine Züchtlinge als ein weiser Vater beherrschte. — Es ist wahr, das peinliche Gesetz steht nun für Bern sehr durchlöchert da und es war kaum zweifelhaft, ob eine neue Zusammenfassung des Stoffes nöthig sei?

Mit Glarus und Zug schien äußerlicher Sicht nach Neuenburg am nächsten Verwandtschaft in der Entwicklung des Strafrechtes zu haben. Auch es entbehrte jeder Gesetzgebung nach neuem Styl, aber auch mehr als Glarus jeder formulirten ältern. Was aber in diesen östlichen Kantonen beinahe unbewußt sich entwickelte, das, und darum ein Anderes, entwickelte sich in diesem Grenzgebiet deutscher und welscher Zunge außerordentlich bewußt und wach, im beständigen Gegensatz mit jener östlichen Seite der Schweiz und ist darum auch höchst anziehender Gegenstand wissenschaftlicher Anschauung geworden, welche sich über die Quellen, den Fortgang und die innere Ausbildung des neuenburgischen Strafrechtes bestimmte Rechenschaft abgefordert und verschafft hat. In 5 Criminalhöfen (Neuchâtel, Landeron,

Boudry, Val de Travers, Balangin) war das Strafrecht verwaltet worden, und zwar nach guter alter deutscher Weise ohne Berufung. Ob die Halsgerichtsordnung befolgt wurde in den Sprüchen, ist ein streitiger Satz, den die Regierung von Neuenburg selbst anlässlich bejaht hat. Am Ende löst diesen Streit, der ja auch für andere Kantone der Schweiz gilt, uns die Bestimmung des Begriffes Befolgen auf. Unzweifelhaft ist Thatsache, daß die Carolina in Neuenburg als Autorität angerufen worden ist, nicht nur von Sachwaltern, auch von Gerichten; unzweifelhaft ist, daß bei Diebstal das „Zwispil“ häufig die Anfangsstrafe war und bei Meineid das Handabhauen, bei Gotteslästerung das Zungenausschneiden als Strafe vorkam; aber ebenso gewiß ist, daß auf Falschmünzerei nicht das Feuer, sondern der Strang folgte, daß der Fisch- und Holzdiebstal unter gleichen Regeln wie der gemeine Diebstal stand, daß auch in Neuenburg der Kindermord später unter andere Grundsätze gestellt wurde, mit andern Worten, daß so gut als bei den Leipziger-Schöffen, ebensowohl auch in der Schweiz an die Carolina sich eine Praxis lehnte, die von ihr immer mehr abwich und zuletzt ins vollfreie Ermessen überging, vielleicht mit der Vorstellung, man befolge des Kaisers Gesetz, weil man Blumlacher oder etwa Krenz oder Böhmer citirte. Was hätte man auch befolgen sollen? Im ganzen heiligen römischen Reich und in der ganzen Schweiz hatte man ja kein anderes Gesetz als das bequeme mit der salvatorischen Clausel. Und so blieb die Carolina Gesetz auch bis 1848 noch immer, obgleich man schon lange aus Feuerbach argumentirte, wenn man gelehrt sein wollte. Daß seit der Umwälzung der Code pénal vorwiegen mochte, ist nicht zu bezweifeln. Es war jetzt auch an die Stelle der 5 Geschwornengerichte ein einiger und uniformer Criminalhof getreten (Organisationsgesetz vom 7. Juli 1848, §§. 51 ff.), in dem die Umgestaltung sich viel leichter herstellen ließ.

---

Wir sind hier auf dem Punkte angekommen, von wo aus wir in kurzem Rückblick die Kantone sich so gruppiren sehen, daß Neuenburg, Zug und Glarus, sodann Bern und Solothurn,

hinwiederum St. Gallen und Aargau zusammentreten und Zürich nur in gewisser Beziehung sich an sie anschließt. Die Betrachtung der Versuche zur Umgestaltung wird uns ganz andere Gruppen ergeben. In diesen wird Neuenburg und Zug, jedes isolirt, stehen, ebenso Zürich, und die andern Kantone werden sich mehr oder weniger in eine Masse sammeln. Wir gedenken aber nicht, diesen Weg, den wir gemacht, noch einmal zu wiederholen, sondern es liegt uns nun ob, die Gedanken zu verfolgen, die das Strafrecht bewegen, und zu untersuchen, wie sich zu dieser Bewegung die Entwürfe verhalten.

---

Denn daß das Strafrecht gegenwärtig im starken Fluß begriffen ist, wird kein Sehender übersehen können. Die Wissenschaft des Strafrechts hat eine Periode durchlebt, die im Abschluß begriffen ist, man kann vielleicht sagen, sich überlebt hat. Wie die Theologie in ihrer Art, so hatte sie ihren Rationalismus, der länger dauerte. Die Väter desselben, Grolman und Feuerbach haben durch Schärfe in der Systematik und Festigkeit der darein eingekleiteten Sätze ein Gebiet erobert, das der flachsten Willkühr und der mattesten Gefühligkeit anheimgefallen war. Sie sind dadurch unsere Wohlthäter geworden. Aber wir haben, Alle, die nun in die Schulen ihrer Schüler gingen, empfinden gelernt, daß ihr Gebäude zum Theil auf schieferm Fundament erbaut, zum Theil zu knapp ist, um darin zu wohnen. Es ist aber ferne von der Wahrheit, wenn im großen Rathe zu Solothurn gesagt wurde, daß man allerorts über die Hauptgrundsätze des Criminalrechts wissenschaftlich einig sei. Köstlin und Trummer werden so wenig einig werden, als zwei Parallelen zusammenfallen. Sie sind nur Namen, die man beispielsweise herausgreift, um polarisch die Gegensätze zu kennzeichnen, — Gegensätze, die freilich darin zusammen stimmen, daß beide gleichwenig die alte Tradition wollen, die in den Gesetzen vom Anfang dieses Jahrhunderts schematisirt ist und jetzt in den tausend Gerichten und Rednerbühnen der deutschen und schweizerischen Gerichte als höchste Weisheit festsetzt.

Ebenso in den vorliegenden Entwürfen und Gesetzen, welche

kämmtlich zuerst im allgemeinen Theile einige Grundsätze über den Umfang der Gesetzesgeltung, dann die Bestimmungen über die Strafen, sodann diejenigen über deren Anwendung überhaupt und endlich diejenigen über die einzelnen Verbrechen zusammenstellen. Nur Neuenburg befolgt die Systematik des französischen *Code pénal*.

Die doctrinäre Trennung der Straffälle in Polizeiübertretungen, Vergehen und Verbrechen fehlt in keinem der Entwürfe ganz. Was mit dieser rein äußerlichen Trennung geholfen ist, wird nirgends klar, am wenigsten der Unterschied des Polizeigebietes vom Strafgebiet. Nur St. Gallen versucht eine mehr innerliche Ausscheidung. Am ungebundensten verfährt Zug, wenn es im §. 38, „andere im gegenwärtigen Gesetze nicht bezeichneten strafbaren Handlungen, wie Nöthigung (?) Bigamie, Entführung, Menschenraub und dergl., wenn sie offenbar als Verbrechen erscheinen, nach Analogie der hier aufgestellten Strafbestimmungen beurtheilt werden“ läßt und dann im §. 40 weiter beifügt: „Alle diejenigen strafbaren Handlungen, welche nicht in den Bereich der vorhergehenden gesetzlichen Bestimmungen fallen, werden als Vergehen durch das Polizeigericht erledigt.“ In der Empfindung, daß diese Trennung doch nicht ganz der Willkühr anheimfallen dürfe, werden nun 13 Arten von Vergehen erwähnt, freilich schon unbestimmt genug: „1. Uebertretung von Landesverordnungen überhaupt“ u. s. f.; aber aller Werth der bestimmtern Zusammenfassung wird hinterher wieder aufgehoben durch „Nr. 14. Vergehen gegen die Sittlichkeit, gegen das Eigenthum, Körperverletzungen u. s. w., soweit solche nicht unter den Begriff der Verbrechen fallen“. Also m. a. W. „Verbrechen sind nicht Vergehen und Vergehen nicht Verbrechen“. Viel redlicher wäre, wenn man einmal so wenig die Machtvollkommenheit preisgeben will, dieß geradezu auszusprechen, als derartige Fassungen vorzuschlagen, die, falls erwogen, Heuchelei, falls unerwogen, lächerlich sind. Die andern Entwürfe haben den in deutschen Gesetzen soviel besprochenen Punkt von der Analogie ganz weggelassen. Gewiß mit Recht; besser hätten sie gewiß aber auch den so mißverständlichen Satz *nulla poena sine lege* daran gegeben.

Hinsichtlich des Geltungskreises enthalten die Entwürfe die gewöhnlichen Sätze und nehmen die Anwendbarkeit des Gesetzes auch für auswärtige unbestrafte Fälle an, weil die Auslieferung des Einheimischen unter Vorbehalt von Staatsverträgen verboten ist. Nur Bern bezeichnet die Verbrechen speciell, wo diese Anwendung des Gesetzes auf auswärts begangene Fälle bei Zusicherung des Gegenrechtes eintritt. — Nicht überall wird das mildere Gesetz des requirirenden Staates vorbehalten. Gewiß richtiger. Denn wie schwer kann der inländische Richter das auswärtige Gesetz, wie er sollte, um sicher gerecht sein zu können, anwenden. Und ist nicht innere Uebereinstimmung der Gerichtssprüche desselben Landes ein erstes Erforderniß? Und wie relativ ist der Begriff der Milde? Mehrjährige Freiheitsstrafe kann in einzelnen Schweizerkantonen durch eine Anzahl Prügel abgebüßt werden. An solchen Orten scheinen die Prügel milder, am Begehungsort schwerer.

Alle Fahrlässigkeit verweist unbedingt aus dem Criminalgebiet Zug, dagegen Zürich, Bern, Solothurn, Glarus nur, falls nicht das Gesetz Vorbehalt macht, z. B. bei Tödtung, Körperverletzung, Brandstiftung, Verletzung der Amtspflicht. Begrifflich genauer begrenzt ist die Fahrlässigkeit nirgends. Bei der meist schiefen Auffassung derselben in den Gerichten wäre es endlich am Platze, dabei das römische Recht wieder neu zu Ehren zu bringen. Richtiger ist jedenfalls, die Fahrlässigkeit als Grund zu Milde aufzufassen; als Grund zur Verweisung aus dem Criminalgebiet wird in der Schweiz gewöhnlich angeführt, daß durch criminelle Untersuchung schon Makel sich anhefte, auch wo keine Criminalstrafe folge. Wir halten diese Behauptung für unrichtig, aus Erfahrung. — Dagegen ist allerdings einleuchtend, daß manche Fahrlässigkeitsfälle augenblicklich als solche sich dargeben, die nicht wegen des Erfolges allein in Criminaluntersuchung sollten gezogen werden. Wir sind darum überzeugt, daß ohne allgemeine Regel sich einfach der Satz festhalten ließe, im letztern Falle sei die Untersuchung von vornher nach dem correctionellen Verfahren zu behandeln, im erstern anläßlich im Criminalverfahren mitzunehmen, in beiderlei Fällen aber sei nach demselben Grundsatz zu urtheilen.

---

Die Wahl der Strafmittel hängt aufs Engste zusammen mit der Auffassung von Grund und Zweck der Strafe überhaupt. Der einzige der vorliegenden Entwürfe, welcher sich über diesen Gegenstand einläßt, ist derjenige von Zürich. Und so sehr wir von Manchem in der Grundanschauung seines Verfassers abgehen, so wohlthuend müssen wir den Nachdruck nennen, den er auf die Erörterung dieser Frage legt. Derselbe entwickelt übersichtlich, wie ursprünglich Sinn der Strafe Wiedervergeltung gewesen sei, wie mit Mose aber die Absicht hervortrete, auf Andere durch die Strafe einzuwirken und zwar abzuschrecken, wie sodann die Carolina den Gesichtspunkt leite, den Schuldigen selbst zu erschüttern und wie endlich, durch die Reformation angebahnt, die Ueberzeugung die herrschende geworden sei, daß Besserung als Strafzweck gelten müsse. Wir halten an dieser Darstellung historisch sowohl als philosophisch geradezu Alles von Anfang bis Ende für unrichtig. Wiedervergeltung in so ganz äußerlicher Weise, wie behauptet worden, ist gar nicht als ursprünglicher Sinn der Strafe bemerkbar; die Familienrache hat nicht diesen Zweck und ist überdies nur eine ganz vereinzeltete Erscheinung der Strafe; die Abschreckung Anderer ist bei Mose nur beiläufig als Rücksicht erwähnt, Ausrottung des Bösen der Grundgedanke, wo Todesstrafe; Schadensersatz, wo andere Strafe gedroht ist; die Absicht der Besserung ist Ergebnis des canonischen Rechtes und also viel älter als die Reformation, und die Abschreckung der Schuldigen selbst ist in der Carolina viel zu wenig erwähnt, als daß sie als deren Hauptgedanke gelten könnte. Vielmehr unterliegt von Anfang an der Idee der Strafe eine alle Zielsetzung und Zweckmäßigkeit weit überholende Gewalt, die wohl ihrer Unmittelbarkeit nach dem Gewissen vergleichbar ist, das auch in jedes Menschen Grund und Herz wirkt, warnt, weckt, straft, ohne je die Helle des Bewußtseins und des Verstandes zu erreichen, aber in Verborgenheit und Stille arbeitend mit viel schärferer Nachhaltigkeit sein unausgesetztes Werk ausrichtet. Wo sich in der Menschenwelt ein Volk als Individuum zusammensondert, da bewährt es seine Individualität augenblicklich im Strafrecht, das, sein öffentliches Gewissen, seine Grundzüge treu ausprägt. Mit der Erkenntniß,

daß nicht Besserung und nicht Vergeltung, nicht Abschreckung und nicht Nothwehr, nicht Versöhnung und nicht Schadensvergütung und auch nicht Alles zusammen den Sinn der Strafe in sich schließt, sondern unmittelbar aus der Nothwendigkeit aller sittlichen Ordnung, sobald diese im Staatsleben sich bethätigt, was sofort mit Entstehung des Staates geschieht, auch die Strafgewalt als öffentliche Angelegenheit sich Bahn bricht, und daß mit jeder Periode, die das sittliche Element im Staatsleben durchläuft, diese Strafgewalt ihre Ziele beschränkt oder erweitert, bald das Civilgebiet mit in ihren Spielraum zieht (*sponsio, restipulatio, duplum inficientis, pœnalis actio*), bald vom Strafgebiet ganze Provinzen ausscheidet (Injurien), und so als ein lebendig fortschreitendes Glied im großen Gang des Ganzen sich erweise, — mit dieser Einsicht hat die Strafe eine viel natürlichere und einfachere, damit auch ernstere Gestalt erlangt. Und wie auf Vinné ein Sussien kommen mußte, so muß auch auf die Kategorien Feuerbachs eine Befreiung kommen, die uns aus dem gekünsteltesten Gebäude in die freie Weite einer sittlichen Anschauung unsers Gegenstandes hinausführt. Wir denken uns unter dieser Anschauung gar nicht bloß einen Eindruck in den „gesunden Verstand“ des „gemeinen Mannes“, der ja mit Instincten rechnet, sondern eine im Endergebniß zwar ebenso einfache, aber durch Erwägung und Erörterung von Grund zu Grund und von Schluß zu Schluß fortschreitende, also wissenschaftliche Thätigkeit, welche allerdings nicht ein Recht erzeugen, sondern nur die großen Thatsachen des Strafrechts sich vergegenwärtigen will und darum als gegebene Thatsachen verstehen muß. — Haben wir aber als Grund der Strafe eine auf solchen festen sittlichen Grundlagen aufgewachsene Gewissensgewalt erkannt, die unmittelbar und mit ganzem, vollstem Ernst einschreitet, so kann sich uns unmöglich jene dürftige Zweckmäßigkeit des Besserungsrechts empfehlen, das auf das einzige Strafmittel des Zuchthauses berechnet, auch nur für dieses seine, und auch da beschränkte, Geltung hat. Und damit wird sich nothwendig auch die gesammte Auffassung der Strafmittel umgestalten. Wir behalten überhaupt dann im Auge, daß dieselben die Natur der Gewissensstrafe bewahrend einen intensiven Charak-

ter an sich tragen müssen und sich, um mit Röstlin (§. 118) zu reden, zu einer bloß allgemeinen Reaktion gegen die gesammte Subjectivität des Verbrechers nicht verflüchtigen dürfen. Als eine solche allgemeine Reaktion muß aber wahrlich oft genug das Zuchthaus angesehen werden und nimmermehr läßt sich erweisen, daß es in so gar vielen Fällen geeignet ist, mit seiner jahrelangen Haftarbeit in irgend einem Sinn der zu strafenden Schuld zu entsprechen. Damit wird sich unsere Sorge für rechte Einrichtung der Zuchthäuser nicht mindern, aber die Nachfrage nach andern Strafmitteln mehren.

Die Entwürfe von Zug, Aargau, Solothurn, St. Gallen und Glarus, wohl die meisten wider Willen ihrer Verfasser, haben die Leibstrafen aufgenommen, theilweise mit Beschränkungen nach Zahl und Mittel und Verbrechenarten, verworfen haben sie Zürich (grundsätzlich) Neuenburg und Bern (nachdem das frühere Regiment unter der Züchtigung wegen derselben erlegen war). Es ist schwer, ein unbedingtes Urtheil über diese Strafart auszufällen. Beide Partheien, die verwerfende sowie die empfehlende, sprechen von ihr mit derselben Entschiedenheit. Und man kann sich nicht vollkommen hart machen, wenn man ganz einfach fragen hört, woher der Dieb das Recht nehme, nicht nur das Gestohlene für sich zu behalten oder zu vergeuden, sondern auch noch sich ernähren zu lassen und zwar mit großem Apparat. Ebenso wenig aber wird man anstehn, die Weise, wie gewöhnlich die körperliche Züchtigung verantwortet wird, als gemeine Rohheit zu bezeichnen. Und wir spüren es in der Schweiz überall, sowohl in den Gebieten, wo diese Strafe gilt, als wo sie nicht gilt, daß wir in einer der Uebergangsperioden begriffen sind, in welchen auch ursprüngliche Empfindungen zu wechseln anfangen. Daß mit den Schlägen der letzte Rest der Ehrliche ausgepeitscht werde, ist eine Tradition, die sich bezweifeln läßt, und ebensowenig ist erwiesen, daß sie unmöglich in dem Betroffenen eine gute Wirkung haben könne. Will nun aber uns der Gegner dieses Strafmittels mit dem Fangesatz erhaschen, daß diese andere Strafen auch haben, so erwidern wir, daß diese andern Strafen vielleicht größere Nachtheile haben, wenn nicht für den Straffälligen, so doch für den Strafenden, —

und überdieß, daß die andere Strafe vielleicht nicht so sicher zutrifft. Denn was uns im Verkehr mit Vertheidigern dieser Strafe immer vorzüglich durchzuleuchten schien, das war das höchst Individuelle, das die Strafe an sich trägt. — Wir läugnen aber nicht, daß ungeacht alles dessen wir diese Strafart, wenn nicht durchaus verbannen, so doch auf allerwenigste Fälle, namentlich etwa auf Unsittlichkeiten beschränken und daß wir sie nie auf Weiber anwenden würden, daß es mithin als ein Schaden anzusehen sein wird, wenn die neuern Gesetzgebungen der Schweiz sie wieder gesetzlich und disciplinär so sehr in Schwung bringen. — Anders kann man von Brandmarkung und Pranger denken, welche Zug noch als Strafe erwähnt, in denen aber ebensowohl eine polizeiliche Maßregel geblieben sein mag, wenn sie auf die rechte Weise angewendet werden. Wir wissen überhaupt, daß in mehreren Kantonen, wo diese Zusatzstrafen gesetzlich erwähnt sind, consequent die Obergerichte sie abweisen, so oft sie zur Bestätigung vorliegen.

Die Ehrenstrafen der Entwürfe sind die in der Schweiz gewöhnlichen; nur gehen dieselben darin wesentlich auseinander, daß die einen die Ehrenfolgen nur während der Dauer der Haftstrafe nothwendig eintreten lassen (Zürich, Solothurn), die andern auf ungleiche Zeit auch über die Strafe hinaus (Glarus, Bern und Neuenburg), die übrigen (Zug, Aargau und St. Gallen) auf Lebenszeit bei jeder Criminalstrafe, Rehabilitation vorbehalten. Ueberdieß können sämtliche Ehrenstrafen nach dem Entwurf für St. Gallen auch gesondert als selbständige Strafen verhängt werden. Die Ansicht, daß in allen möglichen Fällen ein Criminalurtheil, welches es immer sei, auf Lebenszeit vernehre und folglich aus Genossen- und Bürgergemeinde ausschließe, ist hart, aber in der Schweiz wohl ziemlich allgemein dieselbe. — Der Umfang der Ehrenfolgen hingegen ist beinahe in jedem Entwurf wieder anders bestimmt und zwar natürlich deshalb, weil überhaupt der Begriff der Ehrenstrafe in der öffentlichen Ansicht durchaus unklar ist, wie in ganz Deutschland, soweit wir in die Geschichte seines Rechtes zurücksehen. Die altdemokratisch organisirten Kantone fügen den Ehrenstrafen gewöhnlich noch die schwarze Tafel und das Verbot von Wirths- und Weinhäusern

hinzu, über dessen Durchführbarkeit bekanntlich genug Zweifel bestehen. Natürlich hat es zunächst seinen Sinn nur bei der Eingrenzung. Eine Art Ehrenstrafe, eine antike, enthält überdies Glarus, wenn es verbietet, auf der Straße Nachts zu verweilen oder mit Waffen oder ähnlichen Werkzeugen die Wälder oder überhaupt solche Orte zu betreten, wo die Gegenwart des Schuldigen gefährlich erscheint.

Vermögensstrafen hat (und dieß ist ein Vorzug zu nennen) Aargau allein ganz zurückgewiesen, St. Gallen dagegen übermäßig reich angewendet, consequent beide insofern, als Aargau ausschließlich nur das Criminalgebiet im engern Sinne aufnimmt, St. Gallen mit allen andern Entwürfen auch die Vergehen, theilweise selbst die Polizeiübertretungen. Man sollte denken, St. Gallen hätte keine Erfahrung von der Unerbringlichkeit seines Bußwesens; wer aber die statistischen Tabellen in dem ersten Bande dieser Zeitschrift ansieht, erhält eine ganz andere Ueberzeugung.

Die Landesverweisung ist bis jetzt selten Gegenstand einer Anfechtung unter den Strafarten gewesen. Längere Erfahrung lehrt aber gewiß jeden Aufmerksamen, daß sie häufig außerordentlich hart trifft. Und es wäre darum sehr zu wünschen, daß die Entwürfe in dieser Hinsicht mehr Vorsorge getroffen, namentlich nicht die ins Ermessen der Richter gelegte lebenslängliche Verbannung zulässig erklärt hätten. — Nirgends ist die Verweisung als selbständige (Haupt)strafe erwähnt. Nur Bern hat die Verweisung durch Strafverwandlung verboten.

Dieß führt uns auf die Frage von Strafumwandlungen überhaupt. Man kann sich dieselben zwiefach denken, entweder so, daß sie in dem Urtheile selbst erfolgt, indem die gesetzlich unmittelbar gedrohte Strafe in eine Andere nur mittelbar gedrohte oder überhaupt als zulässig erklärte umgesetzt wird, oder so, daß diese Umsetzung erst nach gefällttem Urtheile eintritt. Wer in Strafgerichten gefessen ist, wird nur ungern und darum mit den größten Beschränkungen dem Richter diese beiderlei Verfahren gestatten. Mit beiden wird anerkanntermaßen großer Mißbrauch getrieben und damit die Gleichmäßigkeit, folgeweise die Gerechtigkeit der Strafrechtspflege oft sehr willkürlich aufgehoben. Das erste dieser Verfahren setzt voraus,

daß das Gesetz ein Strafmittel dem andern gleichsetze, beziehungsweise das Maß des einen einem festgestellten Maß des andern vergleiche. Schon dieß ist ein sehr gewagtes Unternehmen. Jedes Strafmittel hat neben seinem absoluten Character auch immer einen sehr relativen, und je nachdem dieß bei einem Strafmittel vor dem andern vorwiegend der Fall ist, ist es für einen Straffall vielleicht besonders geeignet, ohne daß das ihm gleichgestellte dieses Gepräge auch trüge. Daß nun bei der Wahl der Strafarten bei dem Richter oft ganz fremdartige Gesichtspunkte, namentlich die Wohlfeilheit der Strafe, entscheiden, ist bekannt und so wird ganz besonders häufig in kleinen Grenzgebieten die Verweisung, in Binnengebieten körperliche Züchtigung als Verwandlungsstrafe verwendet werden. An der Wurzel dieses Uebel abzuschneiden, ist am gerathensten. Am sorgfältigsten und ausgedehntesten ergeht sich in diesen Verwandlungsanfängen Zürich und Glarus. Ersteres, indem es als Grundsatz überdieß aufstellt, daß statt der Umwandlung von Geldbußen in Gefängniß der Richter auch deren Umwandlung in Strafarbeit von angemessener Dauer zu Gunsten des Staates oder einer Gemeinde oder „zu irgend einem öffentlichen Zwecke“ erkennen könne. Der Bestrafte bleibt alsdann während der Strafe auf freiem Fuße und beköstigt sich selbst. Leistet er die fix oder nach Tagewerken oder in anderer beliebiger Weise bestimmte Arbeit nicht in gehöriger Art oder zu gehöriger Zeit, so tritt Gefängniß ein. Wir wollen hier nicht auf das Weitgehende einer solchen Bestimmung eingehen. Da die Geldbuße nach Hrn. Dubs Vorschlag bis zum Betrag einer Jahreseinnahme, diese aber vielleicht auch auf Fr. 100,000 gehen kann, so könnte unter Umständen irgend ein reicher Gelehrter zu Abfassung eines Lehrbuches zu öffentlichen Zwecken oder ein Bildhauer zu Anfertigung eines öffentlichen Denkmals strafweise verfällt werden; wir fürchten solche Urtheile nun nicht gerade; aber die alltägliche Erfahrung des Kantons St. Gallen und Schwyz, wo diese Abverdienung in Frohnarbeit Vorschrift ist, zeigt, daß sie Mangels genügender Aufsicht nur in den seltenern Fällen Ausführung erhält. Und doch, wir sind es überzeugt, würde gerade diese Art von Verwandlung besonders häufig Anwendung finden und eine

überaus praktische Bedeutung erhalten. — Einleuchtend aber ist die Nothwendigkeit einer Strafverwandlung im zweiten Falle, nach ergangenem Urtheile, da nämlich, wo das Urtheil aus irgend welchem Grunde nicht vollzogen werden kann. Wir haben in der Schweiz mehrfach erzählen gehört, wie mit solchen Unmöglichkeiten Spiel getrieben wird; dieser Mißbrauch hindert aber die Nothwendigkeit von Vorschriften nicht. Dagegen möchten wir einen weitergehenden Lieblingsgedanken des Hrn. Dubs kaum empfehlen, eine solche Verwandlung der Strafe nach ergangenem Urtheil auch bei besonderm Wohlverhalten des Sträflings und im Falle erhöhten Arbeitsverdienstes desselben eintreten zu lassen. Es ist nicht vorgefaßte Meinung oder Anhänglichkeit an Tradition Grund dieses Widerspruches, vielmehr scheint uns im Gebiet des Strafrechts kein neuer Vorschlag über Anwendung von Strafmitteln überflüssig, wenn er irgendwie erwogen und vollends nicht, wenn er mit guter Absicht und einer Erfahrung verbunden ist, wie sie bei dem Vorschlagenden wohl vermuthet werden darf. Er unterstützt seinen Gedanken mit der sittlichen Kraft, dem größern Ertrag der Arbeit, dem disciplinaren Gewinn der Anstalt und der ausgleichenden Wirkung dieser Maßregel. Er beseitigt richtig mehrere Einwendungen; aber die Haupteinwendung, daß alsdann die rechtliche Natur der Strafe aufhört und dieselbe nur noch ein Administrationsprozeß oder eine Besserungsprobe ist, wird er nicht beseitigen. Es ist wahr und nur zu wahr, daß wir auf diesem Wege uns schon sehr lange befinden, nemlich seitdem in so manchen Kantonen die Begnadigung ein ganz regelmäßiges Einschreiten der Großen Rätthe geworden ist. Daß aber das vom Uebel und der Natur der Begnadigung völlig zuwider ist, das ist darzuthun unnöthig. —

In Summa: Die Bestimmungen über die Strafmittel sind durch sämtliche acht Entwürfe wenig oder gar nicht gefördert und damit ist die Hauptaufgabe derselben unerfüllt geblieben. Dahin steht nun überdieß, ob auch das, was vorgeschrieben ist, gehörige Ausführung erhält, ob die Universalstrafe, das Zuchthaus, unter gehörige Aufsicht gestellt werden wird, ob die Geldstrafen realisirt werden können, ob die richterliche Weisheit die Verhältnisse zu würdigen wissen wird, welche bei den Ehren-

strafen so wichtig sind. Unendlich Vieles liegt immer noch in des Richters Händen.

Den Sätzen über die Strafen folgen die Sätze über das Verbrechen, — die allgemeinen Bestimmungen über Thatbestand und dessen verschiedene Erscheinungen, deren innere und die äußere Seite und was Alles der Richter bei Würdigung der Fälle an deren Thatumständen zu berücksichtigen hat. Wir begegnen da den bekannten Eleganzien über Seelenkrankheiten, Nothwehr, Nothstand, Zwang, den Regeln über Jugend und Fahrlässigkeit, über Versuch und Theilnahme und Concurrrenz, endlich über Verjährung und Begnadigung, in Bezug auf welche Punkte alle Entwürfe insofern eigenthümlich sind, daß alle untereinander abweichen, hinwiederum aber auch hier nur wenige eine Förderung bringen. Wir werden darum in dieser Beziehung noch kürzer sein können als im vorigen Abschnitt, denn die Hauptaufgabe eines Strafgesetzes ist auch hier noch ungelöst, nemlich dem Richter einen festern Maßstab, als bisher, in die Hand zu legen, mit welchem er innerhalb des Strafrahmens seine Schätzung des Verbrechens vorzunehmen hat. Jeder Beobachter in Criminalgerichten wird bezeugen, daß in dieser Werthbestimmung ohne alle Frage die allerschwächste Seite der amtlichen Thätigkeit besteht und daß während in Sammlung und Ermittlung der faktischen Verhältnisse eine ungemeine Mühe verwendet wird, in der rechtlichen Beurtheilung des Falles gewöhnlich eine ganz mechanische Auffassung herrscht und es oft von den größten Zufälligkeiten abhängt, welche Strafe und welches Maß der Strafe verhängt wird. Der Grund hievon liegt allerdings sehr häufig in der Organisation und Besetzung der Gerichte, aber er liegt nicht minder in dem Stand der Gesetzgebung, vorzüglich aber liegt er in dem Stande der Wissenschaft, welche auf diesem Punkte noch außerordentlich wenig ausgebaut ist. An Versuchen fehlt es nicht, welche alle bestimmenden Fragen neu und immer neu zerlegen, wohl aber an solchen, zusammenfassenden, kräftigen Arbeiten, welche diese Zerlegungen überwindend für gesunde und feste Werthung des Verbrechens die Gesichtspunkte ordnete.

Von praktischer Bedeutung scheinen besonders die Sätze über Rückfall, Theilnahme und Jugendverbrechen.

Der Rückfall bevölkert unsere Zuchthäuser in entsetzlichem Maße, und gewiß würde die Ziffer der Rückfälligen noch bedeutend steigen, wenn die Nachweisung früherer Straffälligkeit häufiger möglich wäre. — Die Frage liegt also allerdings sehr nahe, ob nicht Mängel der Gesetzgebung vorhanden seien, mit deren Hebung der Rückfall vermindert würde? Vermindert, nicht verhindert. Denn so wenig das erste Verbrechen durch die Gesetzgebung verhindert werden kann, so wenig kann es das zweite und spätere. Wiesern aber vermindert? Bei jedem Verbrechen ist im Schuldigen einerseits Versuchung, andererseits Widerstand vorauszusetzen. Darin unterscheidet sich nun freilich das spätere von dem frühern, in welches der Schuldige viel leichter unversehens geräth, wie die Erfahrung vielfach zeigt. Die Macht der Versuchung steht in keiner Beziehung zur Gesetzgebung. Diese vermag nichts über sie. Wiesern kann aber die Gesetzgebung den Widerstand schärfen? Feuerbach sagt uns, durch die Androhung der Strafe. In manchen Fällen mag dieß zutreffen. Aber als ob nicht auch gerade in der Lust, dieser zu trozen, ein Reiz läge! Wie kurzsichtig ist dieser Philosoph gegen Paulus, welcher, viel erfahrener und tiefsinniger, wohl weiß, daß das Gesetz nur „Zorn anrichtet“. Die Besserungsleute sagen, das Gesetz müsse den Widerstand schärfen, indem es die Besserung nachhaltiger mache, das heißt wohl: die Haft, die allein gültige Strafe, verlängere, natürlich aber nur, wenn der Verbrecher zeige, daß die frühere Duldung der Strafe, also nicht nur die Fällung des Strafurtheils, dem sich der Verbrecher entzogen hätte, nicht ausgereicht habe. Aber wenn irgendwo das Mechanische dieser Besserungstheorie zu Tage tritt, so ist es in dem Capitel des Rückfalls. Wahr ist gewiß, daß Alles, was wir dem Schuldigen gönnen können, dahin zielt, daß er in sich gehe und den Weg des verlorenen Sohnes einschlage. Das aber ist ein Vorgang zwischen ihm und seinem Vater und dabei hat der „Bürger selbigen Landes“, bei dessen Schweinen er hütet, keinen Theil. Ohne Gleichniß zu reden: der Staat, um der Obrigkeit den modernen Namen zu lassen, trägt das Schwert

nicht umsonst, sondern um damit auszuführen, was des Schwertes ist, nemlich die Zucht. Dabei hat er nun allerdings zu sorgen, daß er den Schuldigen nicht noch mehr in die Versuchung werfe und ihm den innern Weg nicht verrenne. Er wird daher im Zuchthaus alle Vergernisse wegthun. Aber weiter gehet sein Gebiet nicht. Daß also aus der Strafe auch eine Frucht der Gerechtigkeit hervorgehe, das kann von ihr nicht gefordert und darum der Rückfall nicht als solcher gestraft werden. Soll der Rückfall Grund der Straferhöhung sein, so ist er es ganz allein, wie der Versuch und die Fahrlässigkeit Strafgrund sind, weil in ihm eine größere Gefahr des gemeinen Wesens zu Tage tritt. Dieses ist auch, richtig aufgefaßt, der Sinn derjenigen Entwürfe, welche dabei die durch denselben geäußerte rechtswidrige Gesinnung und Neigung berücksichtigen wollen, und der Grund, warum der Zürcherentwurf den Rückfall nicht berücksichtigt, wenn anderweitige Einflüsse mitgewirkt haben. Von diesem Gesichtspunkt aus ist dann die Art des Verbrechens allerdings auch nicht ganz gleichgültig, weil da, wo der Rückfall in dasselbe Verbrechen vorliegt, Wahrzeichen größerer Gefahr ist. Dieß erfordert indeß nicht die künstlichen Zusammenstellungen gleichartiger Verbrechen, wie einige unserer Entwürfe sie geben, sondern es würde alsdann genügen, Rückfall überhaupt als Grund zu Steigerung der Strafe innerhalb des Strafrahmens, Rückfall in das frühere Verbrechen aber als Grund zu Erhöhung der Strafe über das Maximum hinaus aufzustellen. Ersteres allein haben gethan Aargau und Zug, letzteres (facultativ nur) St. Gallen und Bern, beides Glarus, dagegen haben Zürich und Neuenburg für gewisse Fälle absolute Strafbestimmungen, Zürich Zuchthaus von 5 bis 15 Jahren, wenn ein schon wenigstens dreimal wegen Verbrechen gegen das Eigenthum Bestrafter sich neuerdings eines gleichen Verbrechens schuldig macht, insofern "der Rückfällige als ein gewerbsmäßiger Verbrecher erscheint" — Neuenburg bei erstem Rückfall Maximum, bei zweitem Ueberschreitung desselben bis auf das Anderthalbfache (Princip des französischen Gesetzes). —

Etwas vollkommen Richtiges und in der Entwicklung der Lehre Förderndes liegt in dem Gedanken des zürcherischen Ent-

wurfes insofern, als gewiß die sittliche Seite des Rückfalls bei verschiedenen Verbrechen eine verschiedene ist, indem bei den Einen im Rückfall der Entschluß selten fehlt, diesen Fall den Letzten sein zu lassen (so bei Fleischesverbrechen häufig), bei Andern ein Wiederholungsfall nur ein Versuch zu noch größerer Kühnheit ist (so bei Diebstal und etwa bei Raub), aber gar nicht auch bei Unterschlagung und Betrug. Darum ist die Ausdehnung des Princips überhaupt auf alle Eigenthumsverbrechen wohl eher unrichtig. In dem einen Fall liegt im Rückfall eher Schärfung des Reizes, im andern eher Schwächung der Widerstandskraft. — Unterschiede, die nur ein aufmerksamer Richter, nie aber das Gesetz berücksichtigen kann.

Die Theilnahme ist eine sehr häufig vorkommende Modification des Verbrechens. Sie setzt, was im Worte liegt, einen ursprünglichen Ausgangspunkt voraus, dem zeitlich und innerlich weitere Willensthätigkeiten auch in Andern sich anschließen. Einen Ausgangspunkt, nicht nothwendig schon einen festen Abschlußpunkt. Erst in der Entwicklung der Gemeinschaft kann sich möglicherweise dieser selbst zur weitem Reise entwickeln. Und dann hinwieder in der Art, wie sich der Theilnehmer dem Ausgangspunkt anschließt, wie unendlich reich ist da die Mannigfaltigkeit. Entweder es tritt nur ein leitender Gedanke in einem organisirenden Kopf auf und alle übrige Mitwirkung ist reine Maschinenbewegung. Der Entführer lauert auf eine Wartende am Bahnhof, er lockt sie in den Wagen, der Zug geht weg; was liegt weiter an aller Thätigkeit des Heizers, des Conducteurs, der die Entführte vielleicht nicht kennt, der Begleiter, die in ihrer Hast um das Abenteuer sich nicht kümmern können, wenn die zwei Gefährten wieder aussteigen. Oder ein Betrug wird durch den Telegraph organisirt. Kein Wille ist im Telegraphisten, er weiß nicht, um was es sich handelt. Aber unentbehrlich ist seine Hülfe; durchaus wesentlich. — Oder zwei Willens thätigkeiten durchkreuzen sich. Die Frau will den Mann durch den Zauberauf zur Liebe zurückführen. Der berathene Widersacher desselben giebt ihr als Mittel Gift an. Er weiß nicht, wird sie den Rath befolgen? Sie weiß nicht, wird das Mittel helfen? Er

schweigt, sie reicht. Der Tod erfolgt. Wer hat es gethan? — Oder ein Wille ist der leitende, der andere der leidende, aber nicht fahrlässig noch irrig leidende und dennoch auch nicht eigentlich handelnde. Die Wirksamkeit des Vaters bei Abortus, der Mutter bei Kuppelwirthschaft gehört oft hieher. — Oder endlich eine wie unversehens erwachte Gemeinsamkeit des Willens bricht aus, ohne ursprüngliche Absicht, bei Anlaß vielleicht eines Wortwechsels Zweier, entzündeter Leidenschaft der übrigen Anwesenden; Alle, gleichzeitig, gerathen ins Feuer, — ein Fall, der bei Kaufereien in Dörfern häufig vorkommt. Diese Entwicklung mag in wenigen Zügen zeigen, wie überaus fehlgegriffen es ist, wenn Lehr- und Gesetzbücher diese Lehre meist nur mit Rücksicht auf einige wenige Verbrechen entwickelt haben, und wie gar sehr mannigfaltig sich diese Fälle denken lassen von dem Falle, da ein Wille alle andern Willen absorbirt, bis zu dem Falle, da entweder eine hierarische Organisation vorliegt (Fabrikdiebstähle, Räuberbanden, Falschmünzerei) oder in dem Willen Aller der Einzelwille fortgerissen und absorbirt ist (Kauferei). Daß in der Beurtheilung solcher Fragen die Wissenschaft ihrem hölzernen Fachwerk der Urheber, Haupt-, Nebengehülfen und Begünstiger entsagen und wieder zu den gesunden Grundsätzen des alten Strafrechts zurückkehren muß, das, soweit römisch, Wächter und Rein, in dieser Lehre namentlich auch Birnbaum, soweit germanisch, Wilda wieder offen gelegt hat, ist jedem Richter klar, der das Recht von der Lebensseite ansieht. Rein zeigt durch alle seine Beispiele, daß der Römer, wenn er von *autor* und *socius* redet, an unsere Urheber- und Gehülfschaft im jetzigen technischen Sinne nicht denkt. Es ist darum allerdings ein Gewinn der neuen Entwürfe für das Recht, daß sie anfangen in dieser Gestaltung der Lehre sich etwas freier zu bewegen und die Schnürbrust weglassen. Nur St. Gallen hat noch den ganzen Apparat beibehalten, die andern Entwürfe (Zug unschuldigerweise) wenigstens die Trennung der Gehülfen aufgegeben, Neuenburg das französische System der Gleichstellung von *auteur* und *complice* aufgenommen, aber etwas gemildert, nur wie uns vorkommt, wieder auf unglückliche Weise. Der Entwurf für Zürich dagegen hat in dieser Lehre eine Sonderstellung ein-

genommen, die auf das gehörige Maß zurückgeführt, wohl als eine gute Neuerung erwähnt werden kann. Die Sätze des Zürcher-Entwurfes sind im Wesentlichen folgende: 1. Gewerbemäßige Begünstigung ist der Hauptschuld gleichzustellen, bei anderer kann die Strafe auf die Hälfte sinken; die höhere Strafe tritt alsdann bei (der sittlich gemeinern) Sicherung der Verbrechensvortheile, die geringere bei (der weniger gemeinen) Sicherung der Personen ein. — 2. Mehrzahl Schuldiger gilt als objectiver Strafschärfungsgrund. — 3. Die einheitlich festgestellte Strafe wird unter die bei Erlass des Urtheils ermittelten Theilnehmer nach Verhältniß vertheilt. — 4. Normirendes Verhältniß ist das Maß der Mitwirkung, die persönliche Stellung der Theilnehmer zu einander oder sonstige subjective Gründe. — 5. Die Haftbarkeit für den Schaden ist eine solidarische.

Die Sätze 2 und 5 lassen wir hier außer Betracht, sie sind seit Langem allgemein festgehalten. Neu ist, aber nur dem neuern Recht, die besondere Belastung der Begünstiger und überhaupt neu die Erleichterung der Strafe der Theilnehmer durch Vertheilung. Beide Sätze begründet der Entwurf theils aus der Criminalpolitik, theils aus dem Rechte. Hinsichtlich der Begünstiger wird gesagt: „Will man den Eigenthumsverbrechen ernst zu Leibe, so muß man vor Allem die ganze Kraft darauf verwenden, die verbrecherischen Verbindungen zu zerstören und insbesondere die Fehler (Begünstiger) auszurotten. Sowie jeder Fabrikant sein Geschäft schnell einstellen müßte, wenn er keinen Absatz für seine Produkte hätte, so ist es gleicherweise auch bei diesen verbotenen Geschäften. Kann der Dieb oder der Betrüger die gestohlene oder erlistete Sache nicht verwerthen, so hört er von selbst auf zu stehlen und zu betrügen. Denn aus bloßer Liebhaberei wird diese Art von Geschäften in der Regel so wenig betrieben, als irgend eine andere. Der Dieb existirt also nur, weil der Fehler existirt; dieser ernährt und erhält jenen. Alle Diebe haben dieß von jeher bekannt. Die Fehler sind desnahen im Grunde die indirekten Anstifter der Verbrechen gegen das Eigenthum und das Volksprüchwort enthält volle Wahrheit, „der Fehler ist nicht besser als der Stehler“. — Und weiter: „Ueberweisen kann man die Begünstiger nur da, wo die Hauptverbrecher selbst das Ma-

terial gegen sie liefern. Um die Verbrechen aus Berechnung zu zerstören, muß man sich auf den gleichen Boden stellen, d. h. man muß der Berechnung eine andere Berechnung, dem Interesse an der Verheimlichung ein Interesse an der Veröffentlichung der Complicen entgegensetzen. Sobald man in der Art des Entwurfs (durch Theilung der Strafe) die Diebe und die Betrüger selbst gegen die Fehler und Mittheilnehmer bewaffnet, so können die Letztern unmöglich sich länger halten, und sobald die Fehler ruiniert sind, so vermindern sich die Diebe selbst in raschem Maße.“ — Von der Entwicklung des Entwurfes hinsichtlich der Vertheilung der Strafe unter die Theilnehmer ist folgendes der Gang: Das Strafübel ist nur gerecht, so weit es das Verbrechenübel deckt. Weitergehend ist es ein Willkührakt. Dem Verbrechenübel von Fr. 100 entspricht das Strafübel von einem Jahr Gefängniß. Objektiv gefaßt ist das Uebel, von Mehrern begangen, nicht größer, als von einem begangen. Warum sollte also von Mehrern Jeder die ganze Strafe erleiden. Nur vertheilt entspricht das Strafübel dem Verbrechenübel gerecht. Subjektiv gefaßt wird, da ein Einziger mehr vom Verbrechen gewinnt, als wenn er mit Mehrern theilen muß, seine Schuld viermal größer sein, als wenn diese Thätigkeit sich auf vier Theilnehmer vertheilt, das Schuldbewußtsein deßhalb ebenso, weil dasselbe von der Größe des angerichteten Schadens abhängt und von der Bedeutung der zu überwindenden Schwierigkeiten. Warum wird im Civilrecht der Schaden, den Mehrere verschulden, nicht Jedem ganz, sondern höchstens etwa Einem solidarisch aufgeladen? Und warum soll bei erlaubten Geschäften der Vortheil von zehn Theilnehmern nur  $\frac{1}{10}$  des Gesamtergebnisses sein, bei unerlaubten aber der Nachtheil für jeden Theilnehmer aufs volle gehen?“ Hinsichtlich der Klugheit sagt der Entwurf: „Was fürchtet der Verbrecher? Etwa die scharfe Drohung? Die kennt er gewöhnlich nicht einmal. Die Strafen unserer Gesetzbücher sind auch zur Zeit schon so unbestimmt, daß höchstens ein sehr routinirter oder rechtsgelehrter Verbrecher zum Voraus die auf sein Verbrechen folgende Strafe berechnen kann. Der Verbrecher weiß nur, daß Strafe folgt, aber ob etwas mehr oder weniger, darum kümmert er sich auch nicht einmal. Seine nächste Sorge ist nicht

das Strafmaß, sondern die Entdeckung. Darüber ob er entdeckt werde und wie er die Entdeckung erschweren oder verhindern könne, darüber denkt so ziemlich jeder Verbrecher nach. Kann man Mittel finden zu leichterer Entdeckung der Verbrechen, so sind daher diese die allerschärfsten Bedrohungen der Verbrechen.“ — „Der begründetste Vorwurf gegen alle zu schweren Strafen ist immer der, daß die Entdeckung der Verbrechen ungefähr im gleichen Verhältniß schwieriger wird, je schwerer die Strafen werden. Schon der Richter nimmt es ganz naturgemäß schärfer mit den Beweisen. Aber die Hauptschwierigkeiten setzen natürlich die Interessenten der Entdeckung entgegen und zwar um so mehr, je größer die in Aussicht stehende Strafe ist.“

Der Verfasser dieser Zeilen wird uns nicht vorwerfen, daß wir nicht seine Gedanken vollständig ausgedrückt haben. Um so getroster kann der Widerspruch sein. Dieser bezieht sich auf die Begründung und auf die Ausdehnung seiner Sätze. — Die Begründung. Durchaus unrichtig ist die Auffassung der Strafe als eines Gegenübels. Beides erregt Schmerz, nicht beides ist Uebel. Vielmehr ist die Strafe ein Gut, wie ihr Grund, das Recht. Folglich kann auch von keiner Deckung die Rede sein, sondern nur von einem Verhältniß zwischen beiden, welches aber nie ein arithmetisches werden kann, weil beide Thatsachen ganz verschiedenen Ordnungen der Dinge entsprossen. Man hat sich bei Behandlung des Strafrechts unvermerkt immer mehr auf den Standpunkt der Vertheidiger, d. h. der Verbrecher selbst — gestellt, wie im öffentlichen Recht auf die Seite der Unzufriedenen. Dieser Gesichtspunkt ist aber in allen Beziehungen schief und Alles, was von da aus besehen wird. Darum ist allmählig auch die Strafe, ursprünglich unterstützt durch die ganze Macht des obrigkeitlichen Ansehens, als eine Sache betrachtet worden, die man um eines Gesetzes willen handhaben müsse, aber so wenig, als möglich. Heute ist man Vertheidiger, morgen Staatsanwalt, daher diese ganze sich immer weiter verbreitende Auffassung der Strafe als Übels. — Ferner, „der Schaden von Mehrern begangen, sei, objectiv gefaßt, kein größerer.“ Was ist Schaden? Nur der Minderwerth Hab und Guts? Es scheint wohl, das könne der Sinn nicht sein. Aber doch verleitet dieser Ge-

sichtspunkt, das sog. „Objective“, zu Gleichstellung aller sittlichen Güter mit den ökonomischen. Ist es denn die gleiche Sache, ob ein armes Kind von seiner Mutter verlockt wird zur Theilnahme an unerlaubten Ausgängen oder ob es von allen Seiten in einer schlechten Wirthschaft umzingelt und verwickelt wird? Object ist seine Geschlechtslehre. Die kann es nur einmal verlieren. Kann man aber, ohne die widerwärtigste und schiefste Fiction von einer Theilung des Schadens hier reden? Und ist es beim Ueberfall eines Beamten in seinem Hause durch einen Unzufriedenen gleichviel, ob dieser allein eindringt und mißhandelt, oder ob er eine ganze Rotte mitbringt, die ihre Galle nach Möglichkeit über den Beamten ausschüttet, auch wenn sie ihn nicht mißhandelt, sondern nur erschreckt. Object ist seine Amtsehre. Die kann er ja nur einfach besitzen. Und wenn die Mutter das Kind eine halbe Stunde trägt und der Vater hierauf eine Viertelstunde weiter und sie es dann aussetzen und beide ihm den Rücken kehren, hat dann wirklich Jedes ein halbes Verbrechen begangen? Und doch ist das Object des „Schadens“ dasselbe. — Oder ist diese Lehre vielleicht nach der subjectiven Seite hin begründeter? Und wenn einer das Opfer der Rache an der Kehle packt und der Andere den Todesstreich führt, ist dann, weil er nur zur Hälfte thätig, er nur halb des ganzen Mordes schuldig? Und, sofern es sich um die Verlockung handelt, wenn der Bediente den Gegenstand der Sehnsucht seines Herrn entführt und ihm abgeliefert, welchen Vortheil hat er davon? Soll er vielleicht nur um des Trinkgelds willen einen Antheil an der Strafe tragen? Oder ist es, wie der Verfasser behauptet, wahr, daß das Schuldbewußtsein bei geringerem Schaden geringer ist? Aber weiß denn der Schuldige nicht zugleich, daß der Schaden für den Beschädigten nicht kleiner ist, wenn zwanzig Schuldige ihn unter sich theilen? Selbst auf demjenigen Gebiet, von dem der Verfasser des Zürcherentwurfes zunächst redet, ist also seine Theorie nicht immer zutreffend. — Und dennoch möchten wir ihm eine gewisse, beschränkte Wahrheit nicht unbedingt absprechen. Es giebt allerdings unter den Eigenthumsverbrechen, aber wohl nur unter diesen, gewisse Verumständungen an Straffällen, namentlich bei fortgesetzten Verbrechen, wo sie zutreffen kann. Das Un-

richtige liegt also vorzüglich in der großen Ausdehnung, welche der Lehre gegeben ist, für welche die Begründung nicht ausreicht. — Was dagegen über die Begünstiger gesagt ist, das muß jeder Einsichtige, wie es denn auch im gesunden Leben von jeher so aufgefaßt worden ist, unterzeichnen. Immerhin haben die Gesetze sowohl als die Wissenschaft es nie genug hervorgehoben.

Endlich die Jugendverbrechen. Bei einer Durchreise durch nur wenige Kantone der Schweiz, kann, wer Interesse nimmt an der Strafrechtswissenschaft, ja auch schon, wer statistische Tabellen der Mühe des Lesens werth hält, bald sehen, daß die Zahl dieser Verbrechen immer im Zunehmen begriffen ist, und noch mehr kann erfahren, wer mit Schullehrern Amtsverkehr hat, welche viele Verbrechen kennen, die nicht in die Straftabellen gelangen. Es ist ein Erbarmen um alle die Viehhüter, die jungen Bauernknechte, Handelsausläufer, Beckenknechte, Spettergehülfen, Bettelbuben, die als Brandstifter oder Dieben oder Päderasten oder Betrüger eingebracht sind. Was die Schule, die Gemeinde, die Kirche, das Haus für Pflichten an ihnen versäumt oder für Sünden an ihnen verschuldet hat, ist unsere Aufgabe hier nicht, zu erörtern, wohl aber, was etwa der Gesetzgeber. Ziemlich einstimmig spricht er bis zum 12. Jahr alle diese „Kinder“ frei und überläßt sie der elterlichen (d. h. gewöhnlich keiner) Zucht oder nach Gutfinden einer Besserungsanstalt. Da in der Schweiz für diese „Kinder“ unsers Wissens nur zwei nicht sehr umfassende Anstalten bestehen, und in diesen überdies ein Theil derselben (z. B. Brandstifter) grundsätzlich ausgeschlossen ist, so kann man denken, was diese Klausel bedeutet. Ueber 12 resp. 14 Jahren fängt die Zurechnung an, aber mit neuen Abstufungen, hinsichtlich der Unterscheidungskraft (*discernement*), insofern die Minderjährigen über 16 Jahre die Präsumtion derselben gegen sich haben, diejenigen darunter nicht. St. Gallen verschiebt diese Bestimmung noch weiter bis zu Antritt des 19. Jahres und will dafür vor dem 12. Jahre auch gar keine Anstaltspflege, und Nargau stellt gar keine Stufen auf, sondern bloß die Grenze von 15 Jahren, straft bei geringerem Alter nur, wenn Bosheit das Alter erfüllt, bei höherem nach allgemeinen Regeln. Etwas Wichtiges scheint nach dem Vorgang

des kanonischen Rechtes Zug herausgegriffen zu haben, insofern es Jugend im Allgemeinen als „Minderungs-“ (nicht Milderungs-)Grund bezeichnet. Erst mit dem Mittelalter treten Rechte ein, die abtufen, während das römische Recht von der Pubertät weg nur in einzelnen Fällen unterscheidet. Die Erfahrungen, soweit uns bekannt, unterstützen letztere Anschauung. Wir sind ganz überzeugt, was aber keinen mathematischen Beweis zuläßt, daß gegentheils der junge Verbrecher in den meisten Fällen mit mehr Gewissensverletzung handelt, als der Erwachsene. Nur da ist allerdings entschiedene Ausnahme zu machen, wo ein gewisser Schwung des Geistes, eine heftige Leidenschaft den Unerwachsenen zu der irrigen Voraussetzung hinreißt, er handle gerecht, oder wo seine Handlung dem Römischen eine Seite darböte, von welcher sie die Jugend, hierin äußerst empfindlich, ergriffe. Dieß kann namentlich der Fall sein bei Eigenthumsbeschädigungen.

---

Die Frage über Verjährung und Begnadigung lassen wir hier in der Berichterstattung fallen. Es herrscht in den Entwürfen darin eine ungemeine Verschiedenheit, die aber nicht anders erwartet werden kann, so lang in der wissenschaftlichen Fundamentirung noch so viel Unklarheit über dieselben waltet.

---

Ebenso nur wenig kann uns der specielle Theil und nicht sehr lebhaft beschäftigen. Hier herrscht die Tradition noch viel unumschränkter als in dem allgemeinen, und es wird noch manche Jahre und manche Fortschritte bedürfen, bis man hier durchgegriffen hat. Dreierlei ist hier zu unterscheiden; der Umfang des Strafgebiets, die Verbrechensbeschreibung und das Strafmaß.

Hinsichtlich des Umfangs gehen am Weitesten Zug (mit der obengerügten nichtsagenden Definition) und Neuenburg, welches ausdrücklich in einem dritten Theil die Polizeiübertretungen im engern Sinne behandelt. Ihm am nächsten tritt St. Gallen, dessen Entwurf zwar nur Verbrechen und Vergehen zu enthalten scheint, aber eine Anzahl Fälle aufnimmt, die wenigstens anderwärts nirgends in die Vergehen gerechnet werden — z. B. bos-

haftes Steinwerfen ohne Beschädigung, unbefugtes Arznen ohne Schaden, Thierquälerei, gefährdende Lebensweise (auch im Schaffhausergesetz als Asotie aufgenommen), Versäumung der Schulpflicht durch die Eltern, Versäumnisse von Geistlichen in vorgeschriebenen Verrichtungen bürgerlicher Natur (wohl in ihren Buralaufgaben). — Im strengern Sinne nur auf Vergehen und auf Verbrechen beschränkt den Umfang Zürich, Glarus and Bern. Rein nur das eigentlich criminelle Gebiet hält Aargau inne. In dem Gebiet der Eigenthumsverbrechen zieht es die Grenze mit 60 Fr., in schweren Fällen mit 30 Fr. — Solothurn hat den speciellen Theil noch gar nicht vorgelegt. Was die Systematik betrifft, so ist dieselbe am rohesten gehandhabt von dem Entwurf für Zug, am durchdachtesten und in mehrern Beziehungen eigentlich meisterhaft und scharfsinnig von St. Gallen, was in diesem Entwurf noch um so schwieriger war, weil hier zudem die Masse des Stoffes Widerstand leistete. Neuenburg folgt in der Anordnung dem französischen Original. — Soweit hier der Handlichkeit des Gesetzes gedacht werden darf, können wir diese Zusammenstellung nach der französischen Ausscheidung nur loben. Für ein Compendium, das den Stoff nach wissenschaftlichen Grundgedanken ordnet, ist diese Weise gewiß unzweckmäßig, wohl nicht so für Volksgerichte, wo der einzelne Richter sicher viel leichter sich zurecht finden wird, wenn für jede der drei Gerichtsbehörden das Gesetz gesondert vorliegt. Indessen können hierüber die Erfahrungen am besten entscheiden. — Wenn in einer der formellen Seiten der Strafgesetzgebung Reformen erwünscht scheinen, so wäre es gewiß in Ausscheidung einzelner Fälle, die sich von Gesetz in Gesetz überschleppen und gewiß in jeder gleich unpraktisch. Wir zählen dahin die Vergiftung von Weiden, die gemeingefährliche Ueberschwemmung nach Analogie der Brandstiftung, die Verbrechen der Beamten, als solcher, den Menschenraub, sowie einzelne andere Verbrechen gegen die Freiheit. Warum sollen nicht namentlich letztere einfacher nach dem römischen Vorgang wieder unter den allgemeinen Begriff der Gewalt zurückkehren und jene bei den Schärfungsgründen allgemein erwähnt werden? Sodann können wir nicht einsehen, wozu in schweizerischen Cantonalgesetzen, ausgenommen Neuen-

burg, die vielen Bestimmungen über Hochverrath und Landesverrath und Aufruhr, da doch alle diese Fälle, vom Landesverrath wenigstens die meisten, vorweg von dem eidgenössischen Strafgesetz vom 4. Febr. 1853 (§§ 36—52) absorbiert werden, und wenn je einzelne nach den Cantonalgesetzen ausnahmsweise bestraft werden könnten, darum, weil kein eidgenössisches Einschreiten erforderlich war, warum nicht immerhin diese dennoch nach jenem Gesetz beurtheilt werden sollen? Die Selbstherrlichkeit der Cantone würde darunter nicht mehr verlieren, als sie sonst verloren hat.

Hinsichtlich des Umfangs ist noch zu erwähnen, daß die Verbrechen gegen die Ehre von Zug nicht aufgenommen sind, da sie dort, nach antiker (in vielen Beziehungen richtiger) Anschauung nach den Regeln des Civilprocesses zur Verhandlung kommen, — und von Aargau nicht, weil dieses Gesetz nur das Criminalgebiet umfaßt. — Eine weise Neuerung mehrerer Entwürfe ist die Weglassung aller abgesonderten Berücksichtigung der Preßvergehen und die Unterordnung derselben unter die allgemeinen Grundsätze. Die frühere Bevorzugung der Presse in der Form des Gegentheils hat genugsam schlimme Früchte getragen, daß man Alles, was möglich, von Erinnerung daran fallen lassen sollte. — Den Zweikampf haben Bern, Neuenburg und Zug nicht erwähnt, letzteres wohl, um nach den allgemeinen Bestimmungen über Mord oder Körperverletzung zu strafen, Neuenburg eher, um gar nicht zu strafen, von Bern ist der Sinn des Gesetzes nicht klar. Die §§ 99 und 112 scheinen ihn so nahe anzugehen, daß nichts, als der Name fehlt. Sonst wäre am allernatürlichsten gewesen, ihn mit St. Gallen bei den Delicten gegen den öffentlichen Frieden zu behandeln. Abgesondert nimmt ihn auf Aargau, nur bei dem Erfolg von Tödtung oder Körperverletzung Zürich und Glarus, beide als Milderungsgrund, neben Aargau mit Straflosigkeit der Beistände, sofern diese nicht ihre üblichen Pflichten verletzt haben.

Die Verbrechenbeschreibung hängt aufs Engste zusammen mit der allgemeinen Form des Entwurfes. Ist diese überhaupt sorgfältig, so werden gewöhnlich auch die Begriffsbestimmungen erwogene sein. Ist die Form lose oder geschmacklos, so werden die Begriffsbestimmungen an diesem Gebrechen Theil nehmen. Zug

bestätigt die letztere Wahrnehmung, St. Gallen die erstere. Im Allgemeinen ist aber in diesem Gebiet allmählig Alles Ueberlieferung geworden. Selten findet sich, auch in den wissenschaftlich sehr bestrittenen Lehren (Betrug, Erpressung, Fälschung, Unterschlagung, Selbsthülfe, Kuppelrei), eine geeignete Berücksichtigung oder Beseitigung der Schwierigkeit, eine glückliche Neuerung, eine eigene, selbständige Wendung. Darum behalten diese Entwürfe in diesem Theil meist etwas Hölzernes, Ungenießbares. Dazu kommt die endlose Casuistik, die besonders in dem Gesetz von Bern und Glarus, aber auch noch viel zu sehr in den Entwürfen von Aargau und St. Gallen wirkt. Zürich hat zum Theil sich etwas freier davon gehalten. Zug wollen wir den Mangel derselben nicht zum Lobe rechnen.

Hier sei nun Einiges von den Einzelbestimmungen hervorgehoben, über das sich vielleicht rechten läßt. Bei St. Gallen, daß es als Pfanddefraudation bestraft auch die unbefugte Abfolgung eines Grundstücks, sowie absichtliche Verwahrlosung (consequent, aber eher Civilsache); als Dieb behandelt, wer sich fremden Gutes bemächtigt — um Nutzen daraus zu ziehen (*furtum usus*) oder den Berechtigten zu schädigen; — (mit Aargau) als der Erpressung schuldig erklärt, wer durch Drohung oder Thätlichkeiten zu Handlungen oder Unterlassungen nöthigt, welche ihm (dem Zwingenden) oder Andern rechtswidrigen Vorschub bringen, oder zu Umgehung der öffentlichen Ordnung; als Meineid nur den falschen Eid im Straf- oder Civilprozeß; als unredliches Anleihen die Annahme zu Pfand mit dem *pactum commissorium* (auch ohne wucherliche Bedingung); als Wucher Geldanleihen auf Grundpfänder mit geringerer Zahlung, als der zugeschriebenen Capitalsumme (als womit alle Eisenbahnobligationen wucherlich würden, da der Rückzins stets bei Einsendung des Capitals vorabgezogen wird), und Privatanleihen unter Fr. 100, wenn sie an Provision und Zinsen im Ganzen mehr als 10 vom Hundert pr. Jahr abwerfen; als Vergehen Eigenthumsbeschädigungen, die aus Bosheit, Rache oder Eigensucht (weiter Begriff) erfolgten; — bei Zürich, daß als Verletzung der Amtspflicht betrachtet wird die Annahme von Geschenken und Vortheilen, zu deren Forderung kein Recht

besteht, insofern sie gegeben wurden, um den Beamten zu einer in sein Amt einschlagenden Handlung zu bestimmen; — die geringere Bestrafung des Diebstahls, je nachdem der Dieb die Sache noch nicht völlig in seinen Nutzen verwendet hat — was freilich mit des Verfassers besonderer Ansicht von dem Einfluß des Schuldbewußtseins zusammenhängt. Zu erwähnen ist auch hier, wie im bisherigen Gesetze, die Aufnahme einer Generalclausel über Bestrafung des Betrugs, ähnlich dem römischen *Stellionat*. — Die Sprache könnte mitunter besser sein. Bei § 122 wird wohl Jedermann nur mit einiger Mühe sich durchwinden. — Bei Glarus wird in der Bestimmung über Hochverrath die Absicht, den Staat zu „vernichten“, auffallen; — in dem Satze über Meineid, daß Todesstrafe folgt, wo ein Unschuldiger den Tod in Folge desselben erlitt, (aber wenn der Bestrafte schuldig, aber nicht des Todes schuldig war?), — bei Kinderverschleppung und bei Amtspflichtverletzung der Mangel bestimmterer Begriffsbezeichnung, ebenso bei „Eindringen in fremde Geheimnisse, um Jemand zu schaden, oder sich oder Andern zu nützen.“ Hingegen ist wohl die Unbestimmtheit hinsichtlich der Krankheitsdauer bei Körperverletzungen nur zu loben, weil ja diese von allzu vielen Einflüssen abhängt, als daß danach die Strafe zunächst abhängen sollte. Ueberhaupt thut es dieser Entwurf auch in mehreren sehr sorgfältigen Bezeichnungen einzelner Verbrechen ändern zuvor. So in dem selten gut gefaßten Begriff der Verletzung des Familienstandes. — In dem Entwurf für Aargau wird es wohl als Druckfehler zu fassen sein, daß Störung des Gottesdienstes als strafbar gilt, wenn sie unbefugter und „unvorsätzlicher“ Weise geschieht. Ob es wohl genügend ist, die Unterscheidung zwischen peinlicher und zuchtpolizeilicher Körperverletzung in das Wesentliche des Schadens zu legen, steht dahin. — Daß von dem Entwurf für Bern der Wucher als strafbar aufgenommen und, wie es geschehen, beschrieben worden, ist wohl im Allgemeinen nicht zu tadeln, auffallend aber immerhin, daß gerade das Wesentliche, die Benützung der gedrückten Verhältnisse des Schuldners, nicht als Erforderniß hervorgehoben ist. Denn wo dieß fehlt, (was allerdings schwierig zu untersuchen sein kann), da bleiben die Ein-

wendungen gegen die Buchergesetze sehr stark. Auch die so sehr specialisirende Bezeichnung des betrüglichen oder leichtsinnigen Geldstags ist wohl als zu mangelhaft (theils zu enge, theils zu weit) anfechtbar. — Zug und Neuenburg lassen wir unberührt, dieses, weil die meisten Gebrechen seiner Uebereinstimmung mit dem Code pénal zuzuschreiben sind, den hier zu erörtern nicht unsere Sache ist; jenes, weil das Ganze in seiner Anlage so durchaus hinter allen wissenschaftlichen Erfordernissen zurückbleibt, daß man nicht wüßte, was zunächst als Mangel hervorzuheben wäre.

Das Strafen system. Durchweg ist sichtlich das richterliche Ermessen bedeutend erweitert. Von absoluten Strafen keine Rede weiter, als sofern dahin die Todesstrafe zu zählen ist. Doch hört auch diese auf, absolut zu sein, wenn ihre Anordnung anfängt, facultativ zu werden, wie bei Aargau in einer Anzahl von Brandstiftungsfällen, wo Todesstrafe eintreten "kann". Wir haben sehr erfahrene Richter eine derartige Bestimmung verwerfen hören, weil dann der Richter nie wagen werde, den Tod auszusprechen. Unserseits glauben wir, daß wenn ein Richter mit sich über seine Grundsätze klar ist, er auch bei blos facultativer Fassung seine Pflicht thun wird. Denn was von Einwendungen und vielleicht Gewissenszweifeln in uns liegt, wirft in diesem Falle sich alsdann nur mit verstärkter Kraft auf den Beweis, der in der Regel genugsame Schwierigkeiten bietet; die Erfahrung lehrt, daß diese selbst noch gefunden werden, wo Geständniß vorliegt. — Müßten wir nun die Richtung ganz berechtigt finden, welche das richterliche Ermessen bedeutend erweitert, so können wir uns doch nicht verhehlen, daß in der ungemessenen Weise, wie dieß in einzelnen der Entwürfe geschieht, nur eine vorübergehende Reaction gegen die frühere Bindung des Richters liegen kann und einer etwas festern Anweisung später wird weichen müssen. St. Gallen scheint zwar durch die Regel zu helfen, daß die Strafe vom Richter gewöhnlich in der vorgeschriebenen Art zwischen der Grenze des festgesetzten Maximum und Minimum auszusprechen sei, allein dieß versteht sich natürlich von selbst und weist noch immer nicht auf die Einhaltung der ungefähren Mitte. Wo nun vollends kein Minimum bestimmt ist, da schwankt das Urtheil völlig.

Dies ist besonders mißlich und stimmt wenig zum großen Ernst der Sache, wenn diese Schwankung Verbrechen trifft, welche ohnehin der mannigfaltigsten, bei vielen Richtern regelmäßig der mildesten Auffassung unterliegen — bei politischen Vergehen, namentlich aber bei Unzuchtssünden (Zürich und Glarus). Denn daß die hohen Maxima hier keinerlei Garantie gewähren, ist bekannt genug. Ebenso ist gewiß zu tadeln, daß auf so schwere Fälle, wie Verläumdung sein kann, nur Geldbuße offen steht (St. Gallen) oder Gefängniß nur bis auf vier Wochen (Glarus). Und vollends ist es nicht zu verantworten, daß Kindermord und Abtreibung in den meisten Entwürfen so gar sehr erzwungener Weise unter Strafe liegen und möglichst milde bedacht sind. Diese grundverkehrte Auffassung des Kindeslebens als eines viel geringern Werthes, und die leichtsinnige Ansicht von der diesem Verbrechen zum Grunde liegenden Gesinnung kann nicht stark genug gerichtet werden. Denn diese Ueberlieferung von den besondern „Erregungen“ der Mutter im Augenblick der Geburt sind sicher kaum in sieben von hundert Fällen die Ursache. Und wenn sie es auch hie und da sein mögen, so ist Erklärung noch nicht Entschuldigung und alle entgegenstehenden Gewichte des Mutterherzens sind damit nicht beseitigt. Dagegen hätte die Wissenschaft wohl viel mehr die allgemeinen Verschiedenheiten zwischen den Verbrechen des männlichen und des weiblichen Geschlechtes zu beachten, und es scheint wohl, daß die Willensstimmungen, wenn sie auch denselben sittlichen Gesetzen und Zumuthungen unterliegen, psychologisch sehr abweichend sind. Die von Leidenschaft oder allmähligem Entschluß bei dem Manne erzeugten Verbrechen machen bei dem Weibe ihren Weg meist durch den Brütungsprozeß und auch noch nach Vollendung eines Verbrechens ist das Weib nicht so fertig damit, als der Mann, indem es der Sache auch weiter noch mehr nachhängt und sie in sich fortbewegt. Diese Momente haben in der Beurtheilung der Entschlüsse ihre wesentliche Stelle.

Doch wir brechen hier ab.

Eine große Zahl der wichtigsten Fragen knüpfen sich an solche verhältnißmäßig kleine Arbeiten und vergegenwärtigen uns, wie wichtig die Aufgabe ist, in der Formulirung der Antworten nicht leicht hin abzuschneiden, sondern sie immer ernsterer Ermägung zu unterziehen. Denn wenn es etwas Ernstes ist, einen Menschen zu strafen, so ist es nicht minder ernst, den festen Ordnungen des gesunden öffentlichen Lebens gesetzgeberisch als Hüter zur Seite zu stehen.

