

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht REVUE PÉNALE SUISSE

mit den schweizerischen Mitarbeitern

Heinrich David Eidg. Vizekanzler, Bern	E. Delaquais Professor, Berlin	G. Favey Bundesrichter, Lausanne
St. Gabuzzi Ständerat, Bellinzona	L. Guillaume Direktor des eidg. stat. Bureau, Bern	J. V. Hürbin Strafanstaltsdirektor, Lenzburg
O. Kronauer Bundesanwalt, Bern	P. Logoz Privatdozent, Genf	Fr. Meili Professor der Rechte, Zürich
F. H. Mentha Professor der Rechte, Neuenburg	André Mercier Professor des Strafrechts, Lausanne	A. Frh. von Overbeck Professor des Strafrechts, Freiburg
Ernest Picot Bundesrichter, Lausanne	Philipp Thormann Professor des Strafrechts, Bern	Leo Weber chem. Oberauditor der Armee, Bern

und den Professoren des Strafrechts

Franz Exner Czernowitz	Emile Garçon Paris	W. Graf Gleispach Prag
Hans Gross Graz	H. Lammasch Wien	K. von Lilienthal Heidelberg
W. Mittermaier Giessen	Theodor Rittler Innsbruck	

herausgegeben von

Carl Stooss Professor des Strafrechts in Wien	Emil Zürcher Professor des Strafrechts in Zürich
Alfred Gautier Professor des Strafrechts in Genf	Ernst Hafter Professor des Strafrechts in Zürich

Jährlicher Abonnementspreis: Schweiz Fr. 12.—, Ausland Fr. 15.—, bei der Post bestellt 10 Cts. mehr. — Erscheint jährlich in 4 Heften.

Sechszwanzigster Jahrgang.

Bern.
Druck und Verlag von Stämpfli & Cie.
1913.



Inhaltsverzeichnis. — TABLE DES MATIÈRES.

	Seite
1. Die neueren Bestrebungen und Vorschläge zur Verbindung von Strafen und Sicherungsmassnahmen. Von Dr. <i>Günter Sparr</i> in Berlin	1
2. A propos de la loi belge du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance. Par <i>Paul Logoz</i> , docteur en droit, Privat-Docent à l'Université de Genève	57
3. Zur Erinnerung an <i>Albert Teichmann</i>	93
4. Disziplinargerichtsbarkeit und Strafgerichtsbarkeit bei der päpstlichen Schweizergarde. Mitgeteilt von Prof. Dr. <i>Emil Zürcher</i> in Zürich	97
5. Der Vorentwurf zum schweizerischen Strafgesetz vom Jahre 1908 im Verhältnis zu der bisherigen Gesetzgebung des Bundes in Strafsachen. Von Bundesanwalt Dr. <i>O. Kronauer</i> in Bern	125
6. Die Arbeiten am schweizerischen Strafgesetzbuch. Von Professor Dr. <i>Ernst Hafer</i> in Zürich	253
7. Die Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch von 1912. Von Dr. med. <i>Hans W. Maier</i> , Privatdozent der Psychiatrie in Zürich	287
8. Die Novelle 1912 zum Strafgesetzbuch des Deutschen Reiches. Von Dr. <i>Alfredo Hartwig</i> in Berlin	306
9. Der bedingte Strafvollzug im Kanton Baselstadt. Von Staatsanwalt Dr. <i>Paul Siegfried</i> in Basel	325
10. Ein Besuch in Camp Hill, der englischen Verwahranstalt für gewohnheitsmässige Verbrecher. Von Dr. <i>Hans von Hentig</i> in München	403

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

Militärstrafgerichtsbarkeit.

Militärkassationsgericht.

I. Urteil vom 19. Dezember 1912 in Sachen X betreffend Ausschluss von der Erfüllung der Dienstpflicht gemäss Art. 16 der Militärorganisation	165
II. Urteil vom 19. Dezember 1912 in Sachen Zeugin betreffend Insubordination	174

	Seite
III. Arrêt du 5 novembre 1912. Cause Larchevêque pour violation grave des devoirs de service. Code pénal militaire art. 97, 70, 32 lit. d et 11; Loi d'organisation militaire de 1907, art. 17	178
IV. Urteil vom 17. April 1913 in Sachen Candolfi betreffend Dienstverletzung	182

Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

1. Dr. <i>Karl Ritter v. Birkmeyer</i> : Kritik über die Schrift «Prinzipien einer Strafgesetzreform. I. Die soziale Aufgabe der Strafe. Das Strafsystem. Von Dr. Johan C. W. Thyren»	99
2. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Begründet von <i>Franz von Holtzendorff</i> , herausgegeben von <i>Josef Kohler</i> . Siebente, der Neubearbeitung zweite Auflage. Erster Band, erste Hälfte	189
3. Dr. med., phil. und jur. <i>Max Kaufmann</i> , Privatdozent für Medizin an der Universität Halle: Das Verschuldungsprinzip im Strafrecht	190
4. M. Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches. Vierte Auflage, völlig Neubearbeitet von Reichsgerichtsrat Dr. <i>Ludwig Ebermayer</i> , Reichsgerichtsrat a. D. <i>Franz Galli</i> , Senatspräsidenten Dr. <i>Georg Lindenberg</i> u. a.	191
5. Rechtspflegegesetz des Kantons Zürich. Textausgabe. Sammlung schweizerischer Gesetze Nr. 59—64	192
6. Prof. Dr. <i>Richard Schmidt</i> : Die Strafrechtsreform in ihrer staatsrechtlichen und politischen Bedeutung. Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform, herausgegeben unter Mitwirkung verschiedener Gelehrter von Prof. Dr. Birkmeyer, München, und Prof. Dr. Nagler, Basel. Fünfzehntes Heft	192
7. Professor Dr. <i>Karl von Lilienthal</i> : Der Streit um die Strafrechtsreform. Akademische Rede zur Erinnerung an den zweiten Gründer der Universität, Karl Friedrich Grossherzog von Baden, am 22. November 1912, bei dem Vortrag des Jahresberichts und der Verkündung der akademischen Preise gehalten	197
8. <i>Charles Collard</i> , substitut du Procureur du Roi à Bruxelles: La protection de l'enfance. Commentaire de la loi du 15 mai 1912	198
9. Prof. Dr. <i>N. Hermann Kriegsmann</i> : Einführung in die Gefängnis-kunde. Bd. 1. Bibliothek der Kriminalistik. Einzeldarstellungen der Strafrechtswissenschaft und ihrer Hilfswissenschaften, herausgegeben von Prof. Dr. G. Aschaffenburg und Prof. Dr. N. Hermann Kriegsmann	199
10. Bericht über den VII. Internationalen Kongress für Kriminalanthropologie, Köln a. Rh., 9. bis 13. Oktober 1911. Herausgegeben von Prof. Dr. Gustav Aschaffenburg und Stabsarzt Dr. Partenheimer in Köln a. Rh.	199

	Seite
11. Fortschritte der Psychologie und ihrer Anwendungen. Unter Mitwirkung von Privatdozent Dr. Wilhelm Peters herausgegeben von Dr. <i>Karl Marbe</i> , ordentlichem öffentlichen Professor und Vorstand des psychologischen Instituts der Universität Würzburg	200
12. Der Pitaval der Gegenwart. Almanach interessanter Straffälle. Herausgegeben von Prof. Dr. <i>R. Frank</i> , Tübingen; Polizeipräsident Dr. <i>G. Roscher</i> , Hamburg; Reichsgerichtsrat Dr. <i>H. Schmidt</i> , Leipzig	200
13. Dr. <i>Adolf Merkel</i> , zuletzt Professor in Strassburg i. E. Juristische Enzyklopädie. Fünfte Auflage. Herausgegeben von Dr. <i>Rudolf Merkel</i> , Professor in Freiburg i. B. Berlin 1913. Verlag von J. Guttentag	316
14. <i>Otto Fischl</i> : Der Einfluss der Aufklärungsphilosophie auf die Entwicklung des Strafrechts in Doktrin, Politik und Gesetzgebung und Vergleichung der damaligen Bewegung mit den heutigen Reformversuchen	413
15. Prof. Dr. <i>Carl Stooss</i> : Lehrbuch des österreichischen Strafrechts	415
16. Prof. Dr. <i>F. W. Fierster</i> : Strafe und Erziehung	416
16. Dr. <i>Ernst Pedotti</i> : Die Unterlassung der Nothilfe mit besonderer Berücksichtigung des geltenden und künftigen schweizerischen Rechtes	416
17. Prof. Dr. <i>K. Marbe</i> : Grundzüge der forensischen Psychologie	418
18. Verbrechertypen. Herausgegeben von <i>Hans W. Gruhle</i> und <i>Albrecht Wetzel</i>	419
19. Eine «Deutsche Strafrechts-Zeitung»	420
Eingesandte Bücher , deren Besprechung vorbehalten bleibt. — Ouvrages reçus pour compte-rendu	100, 201, 316, 420

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Kanton Luzern. Botschaft des Regierungsrates zum Gesetz betreffend die Handelspolizei	203
---	-----

Strafvollzug.

Anszüge aus den Jahresberichten der Strafanstalten Lenzburg (Aargau), Regensdorf (Zürich), St. Gallen, Basel-Stadt, Liestal (Basel-land), Witzwil (Bern), Thorberg (Bern), Lausanne (Waadt), Lugano (Tessin), Solothurn, Gmünden (Appenzell A.-Rh.) und der Zwangserziehungsanstalten Aarburg (Aargau) und Trachselwald (Bern) pro 1912. Zusammengestellt von <i>Joseph Viktor Hürbin</i> in Lenzburg	422
---	-----

	Seite
<i>Schutzaufsicht</i>	102
<i>Prozessrecht</i>	102
<i>Kriminalpsychologie.</i>	
«Zur Frage der psychiatrischen Ausbildung der Polizeior-gane»	106
<i>Vereinsnachrichten.</i>	
Schweizerischer Juristenverein	235
<i>Preis Ausschreiben</i>	440
 Anhang. — Supplément.	
<i>Kanton Bern.</i>	
Gesetz über die Armenpolizei und die Enthaltungs- und Armen-anstalten. Vom 1. Dezember 1912	108
<i>Kanton Luzern.</i>	
Gesetz betreffend die Handelspolizei	236
<i>Kanton Glarus.</i>	
Gesetz betreffend die Handelspolizei	318
<i>Canton de Genève.</i>	
Loi instituant une Chambre Pénale de l'Enfance	441



Die neueren Bestrebungen und Vorschläge zur Verbindung von Strafen und Sicherungsmassnahmen.

Von
Dr. Günter Sparr in Berlin.

Einleitung.

Die in den letzten Jahren in vielen Ländern notwendig gewordene und begonnene Reform des Strafrechts hat eine reiche Literatur über die Verbindung der Strafe mit den Sicherungsmassnahmen gezeitigt, da diese Materie unstreitig der Hauptgegenstand der Reform sein muss. Aber die vielen Vorschläge sind fast immer nur hinsichtlich eines einzelnen Punktes gemacht und berücksichtigen sich gegenseitig nicht. Es fehlt die Übersicht über das gesamte Gebiet, die zur Bildung eines einheitlichen, konsequenten Systems notwendig ist. Eine zusammenfassende Darstellung aller Vorschläge zur Verbindung von Strafen und Sicherungsmassnahmen dürfte daher der Sache förderlich sein.

I. Teil.

Begriffliche Vorerörterungen.

§ 1. Die Strafe.

Es ist notwendig, zunächst auf die Begriffe von Strafe und Sicherungsmassnahmen kurz einzugehen.

Hinsichtlich der Strafe ist zu unterscheiden der allgemeine (philosophische) Begriff der Strafe überhaupt und der Begriff der staatlichen kriminellen Strafe. Zwar interessiert hier nur die letztere, doch kann ihr Begriff nur auf dem Umwege über die erstere hergeleitet werden, so dass die erste Frage ist:

3. Zuwiderhandlungen gegen § 29 werden mit Fr. 6—20 bestraft.
4. Zuwiderhandlungen gegen die §§ 22—49 (§ 29 ausgenommen) werden mit Geldbussen von Fr. 20 bis Fr. 300, im wiederholten Rückfalle mit Gefängnis bis zu 14 Tagen bestraft. In die nämliche Strafe verfällt, wer andere als die in seinem Patente genannten Waren mit sich führt. Hausierer, welche ohne Bewilligung des Besitzers bzw. Inhabers in Häuser und Wohnungen eindringen, werden auf dessen Klage nach der entsprechenden Bestimmung des Polizeistrafgesetzes bestraft.
5. Zuwiderhandlungen gegen die §§ 50—63 werden mit einer Geldbusse von Fr. 50 bis Fr. 2000, oder mit einer Gefängnisstrafe von acht Tagen bis vier Monaten, belegt. Beide Strafen können verbunden werden.
6. Zuwiderhandlungen gegen die §§ 64—76 werden mit einer Geldbusse bis zu Fr. 1000, oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten, bestraft. Beide Strafen können verbunden werden. Vorbehalten bleibt die Bestimmung des § 67.
7. Bei Bestrafung wegen Zuwiderhandlung gegen die §§ 8 bis 76 ist stets neben den Bussen das Maximum einer allfällig umgangenen Patentgebühr zu erheben.

§ 80. Wer die Übertretung dieses Gesetzes in irgend einer Bestimmung wesentlich fördert, ist nach den gesetzlichen Bestimmungen betreffend Gehülfschaft strafbar.

§ 81. Von jeder wegen Übertretung dieses Gesetzes ausgefallten und zuhanden des Staates eingegangenen Geldbusse erhält der Verleider den vierten Teil als Leiderlohn.

§ 82. Übertretungen dieses Gesetzes werden, sofern dasselbe nicht abweichende Bestimmungen enthält, nach Anleitung des Strafverfahrens verfolgt. In jedem Falle, da eine Bestrafung erfolgt, ist seitens des Statthalteramtes dem Bestraften das Patent abzunehmen und dem Polizeidepartement einzusenden.

Die Waren, in deren Besitz sich der Bestrafte befindet, oder über welche demselben das Verfügungsrecht zusteht, haften für Kosten, Gebühren und Bussen. Dieselben sind zu diesem Zwecke mit Beschlagnahme zu belegen.

D. Schlussbestimmungen.

§ 83. Gegenwärtiges Gesetz, durch welches das Gesetz betreffend das Markt- und Wandergewerbewesen vom 25. November 1890 und das Gesetz betreffend Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 26. November 1900 aufgehoben werden, ist urschriftlich ins Staatsarchiv niederzulegen und dem Regierungsrate zur Bekanntmachung, sowie — vorbehaltlich einer allfälligen Volksabstimmung — zur Vollziehung mitzuteilen.

Die Arbeiten am schweizerischen Strafgesetzbuch.

Von

Professor Dr. *Ernst Hafter* in Zürich.

Seit dem Frühjahr 1912 treiben frische Impulse die Arbeiten am schweizerischen Strafgesetzbuch vorwärts. Das Zivilgesetzbuch ist seit dem 1. Januar 1912 in Geltung, und wenn auch im Zusammenhang mit der Einführung des gewaltigen Werkes noch eine Fülle gesetzgeberischer Einzelarbeit zu leisten ist, so sind doch jetzt Kräfte frei geworden, die dem nächsten Ziele eidgenössischer Rechtseinheit, dem Strafrecht, ihr Wirken angedeihen lassen können.

Die im November 1911 vom schweizerischen Justiz- und Polizeidepartement bestellte Expertenkommission, über deren Zusammensetzung damals in dieser Zeitschrift (Bd. 24, S. 408) berichtet wurde, hat seitdem den Allgemeinen Teil des Entwurfes 1908 und vom Besondern Teil die Art. 64—159 überarbeitet. Über die Beschlüsse hat jeweilen die Tagespresse kurze Notizen gebracht.

Im Mai 1913 ist auch das Protokoll der im April 1912 in Luzern über den *Allgemeinen Teil* gepflogenen Verhandlungen, ein stattlicher Band von 520 Seiten, der Öffentlichkeit übergeben worden¹⁾. Damit ist der neue Text des Allgemeinen Teiles, der in deutscher und französischer Fassung beigegeben ist, der allgemeinen literarischen Betrachtung und Würdigung zugänglich geworden, und unsere Zeitschrift wird sich vor allem auf ihr nobile officium besinnen müssen, als treibende Kraft an der Arbeit für das eidgenössische Strafrecht mitzuhelfen. In Aufsätzen, die einander rasch folgen werden, sollen daher die bisherigen Resultate der Kommissions- und Redaktionsarbeiten

¹⁾Schweiz. Strafgesetzbuch. Protokoll der zweiten Expertenkommission, Band I, April 1912. Kommissionsverlag Orell Füssli, Zürich. (Ausgabe im Buchhandel: Mai 1913.)

dargestellt, aber auch kritisch gewürdigt werden. Vorausgehen werden einige Notizen über die in den Jahren 1903—1912 für das eidgenössische Strafgesetzbuch geleistete Arbeit. Auch das Arbeitsprogramm, das sich der Leiter des Justiz- und Polizeidepartementes, Bundesrat *Müller*, vorgesetzt hat, soll erörtert werden. Soweit es sich allerdings nur um die Fertigstellung des Strafgesetzentwurfes handelt, liegen Weg und Ziel klar vor Augen. Allein mit der Einführung eines eidgenössischen Strafrechts muss sich in mehrfacher Hinsicht eine Umgestaltung auch des Strafvollzuges verbinden. Auch auf diesem Gebiete hat das Departement mit seinen Untersuchungen bereits eingesetzt.

I.

Zur Geschichte der letzten Jahre. Das Arbeitsprogramm.

Wenn man auf die Geschichte der eidgenössischen Strafesetzentwürfe zurückblickt, wird man sich erinnern, dass schon einmal ein Entwurf bestand, der zur Vorlage an das eidgenössische Parlament bereit schien: der Entwurf 1896, das Ergebnis der Beratungen einer grossen Expertenkommission, die in den Jahren 1893—1896 gearbeitet hatte. Bundesrat *Müller* hat, als er die Luzerner Verhandlungen im April 1912 eröffnete, auf diese Tatsache hingewiesen und hinzugefügt, dass praktische Erwägungen das Strafrecht in die zweite Linie drängten und dem ebenfalls zur Behandlung reifen Zivilrecht den Vortritt liessen. „Von einer gleichzeitigen Behandlung beider Vorlagen in den eidgenössischen Räten konnte von vornherein nicht die Rede sein, und für die Frage des Vortrittes musste das dringendere Bedürfnis, das hier nach der Zahl der beteiligten Interessen zu bestimmen war, massgebend sein“¹⁾.

Das eidgenössische Strafrecht trat so auf lange Jahre in den Hintergrund. Dem jetzt seinem Abschluss entgegengehenden Werke wird aber die lange Ruhezeit keineswegs zum Schaden gereichen. Man weiss, dass seit dem Ende des verflossenen und insbesondere seit dem Anfang des neuen Jahrhunderts eine starke Neubelebung, ja zum Teil eine eigentliche Umwandlung der

¹⁾ Prot. 1912 I, 4/5.

Strafrechtswissenschaft einsetzte, und dass Hand in Hand damit in einer Reihe von Kulturstaaten die gesetzgeberische Arbeit ging. Vieles, was im Schweizer Entwurf von 1896 noch dem Misstrauen weiter Kreise begegnete, ist seitdem von Wissenschaft und Gesetzgebung anderer Länder anerkannt worden. Der Samen, den *Carl Stooss* einst ausgestreut hat, ist aufgegangen.

So waren die Jahre nach 1896 eigentlich nur scheinbar eine Ruhezeit. Es galt, für das schweizerische Gesetzgebungswerk die immer zahlreicher auftretenden kriminalpolitischen Arbeiten des Auslandes fruchtbar zu machen, und wer die Bände 10—25 der Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht durchblättert, der wird mit Genugtuung feststellen, dass die schweizerischen Kriminalisten, und allen voran *Carl Stooss*, ihr Ziel nie aus den Augen verloren haben.

Obschon die Regierung immer wieder betonte, dass dem Werke der Vereinheitlichung des Zivilrechtes der Vorrang vor dem Strafrecht zukomme, hat sie in dieser Zwischenzeit doch zweimal Überarbeitungen des Vorentwurfes durch eine kleine Expertenkommission vornehmen lassen. Erstmals in den Jahren 1901—1903. Das Resultat war der *Vorentwurf vom Juni 1903*, dem — zum erstenmal — auch der Vorentwurf eines Bundesgesetzes betreffend *Einführung des schweizerischen Strafgesetzbuches* beigegeben war¹⁾.

Die weitere Überarbeitung des Vorentwurfes durch die kleine Kommission erfolgte in den Jahren 1907/1908. Trotzdem das Justizdepartement immer wieder betonte, dass die Einführungsarbeiten für das Zivilgesetzbuch vorangehen müssten, hielt es doch damals schon „eine nochmalige Revision des Vor-

¹⁾ Der VE des Einführungsgesetzes stammt von Prof. *Zürcher*. Vgl. dazu den Aufsatz von *Hafter* in dieser Z., Bd. 16, 131 ff. — Die hauptsächlichsten Materialien zum VE 1903 sind einmal die — nur als Manuskript gedruckten — Berichte von *Stooss* von 1899 über den Allgemeinen und von 1901 über den Besondern Teil. Ausserdem lagen gedruckte, aber nicht publizierte Abänderungsvorschläge, die *Stooss* zum Allgemeinen Teil machte, vor; sie tragen das Datum Januar 1899. Die Literatur zu den Schweizer Entwürfen, soweit sie bis anfangs April 1898 ergangen war, hat Prof. *Teichmann* (Basel) in seiner Bibliographie (diese Z., Bd. 11, 189 ff.) zusammengestellt.

Die Protokolle über die Verhandlungen der Expertenkommission 1901—1903 sind nicht publiziert worden.

entwurfes durch Fachexperten für dringend wünschbar⁴. Die dafür angeführten Gründe bringen die starke Bewegung in der Strafrechtsreform, die gerade damals überall mit Macht eingesetzt hatte, deutlich zum Ausdruck. Als Hauptmomente, die eine erneute Durchsicht veranlassen sollten, wurden genannt: die sich entwickelnden Reformen im Jugendstrafrecht, der Einfluss des schweizerischen Zivilgesetzbuches auf verschiedene Teile des Strafrechts, ferner die umfassenden Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform, die auf Anregung des Reichsjustizamtes unternommen wurden und in der „Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“ (Berlin 1905—1909) niedergelegt sind. Diese starken wissenschaftlichen Impulse sollten auch dem schweizerischen Strafgesetzbuch zugute kommen. Daneben hielt das Departement insbesondere die Strafandrohungen der frühern Entwürfe einer systematischen Durchsicht für bedürftig, da sie seit der ersten Vorlage sozusagen unverändert in die spätern Entwürfe hinübergenommen worden waren und vielfach sowohl in den Minimal- als auch den Maximalansätzen zu hoch schienen. Endlich sollte auch der 1903 erstmals vorgelegte und seitdem liegengebliebene Entwurf des Einführungsgesetzes erneuter Prüfung unterzogen werden¹).

Die nach diesem Programm durchgeführten Beratungen, denen eine neue redaktionelle Vorlage von Professor *Stooss* zugrunde gelegt wurde²), fanden schon im April 1908 ihren Abschluss. Die Veröffentlichung — des deutschen Textes und der von Professor *Gautier* besorgten französischen Übertragung — erfolgte erst im Juli 1909³).

¹) Vgl. den Geschäftsbericht des Justiz- und Polizeidepartementes für das Jahr 1907; schweiz. Bundesblatt 1908, Bd. 1, 494 f. Ferner diese Z., Bd. 21, 408 und Bd. 22, 300.

²) Ferner wurde bei den Arbeiten der Kommission die Schrift von *Hafer*: Bibliographie und kritische Materialien zum Vorentwurf eines schweiz. Strafgesetzbuches, 1898—1907, die im Auftrage des Departementes ausgearbeitet worden war, benutzt. Die Bibliographie ist in dieser Z., Bd. 21, 97—316 abgedruckt, aber auch separat ausgegeben. Ich zitiere sie Bibliographie 1908.

³) Zu der neuen Fassung existiert ein von *Stooss* im August 1908 ausgearbeiteter Bericht an das Justizdepartement. Er ist nur als Manuskript gedruckt.

Diese in der Literatur allgemein als VE 1908 zitierte Fassung dient den Beratungen der jetzigen Kommission als Unterlage.

In der Zwischenzeit 1908—1912 ist, abgesehen von der immer lebhafter einsetzenden literarischen Erörterung des VE, wenig mehr geschehen: Ständerat *Dr. Gabuzzi* hat im Auftrag des Departementes in feiner, eleganter Weise den VE 1908 in die italienische Sprache übertragen¹). Unter dem Datum Mai 1911 hat Professor *Zürcher* eine überarbeitete Fassung des Vorentwurfes eines Einführungsgesetzes vorgelegt, das bisher noch keine Kommission einer eingehenden Beratung unterzogen hat. Im gleichen Jahre haben dann auch die wiederum von *Zürcher* geschriebenen „Erläuterungen“ zu erscheinen begonnen, die einmal zur Orientierung der neuen grossen Expertenkommission dienen sollen, dann aber auch voraussichtlich die Grundlage für die Botschaft bilden werden, die der Bundesrat seiner Vorlage des StrGB an das eidgenössische Parlament mitgeben wird²).

Da hier die im Auftrage des Departementes gefertigten Arbeiten vollständig genannt sein sollen, will ich endlich noch auf die vom Verfasser dieses Aufsatzes für die Jahre 1908 bis 1911 fortgeführte Bibliographie (zitiert: Bibliographie 1912) hinweisen³).

Damit bin ich zum Ausgangspunkt meiner Betrachtungen zurückgekehrt: der Bestellung der neuen, aus 30 Mitgliedern bestehenden grossen Expertenkommission. Ihre Beratungen und Beschlüsse werden den Gegenstand der nachfolgenden Erörterungen bilden. Bevor ich dazu übergehe, sei noch folgendes festgestellt:

Die zur letzten Überarbeitung des Vorentwurfes berufene

¹) Bellinzona, Tipografia e Litografia Cantonale, 1911.

²) Erläuterungen zum VE für ein schweiz. StrGB vom April 1908, sowie zum VE für ein Einführungsgesetz. Erste Lieferung (Allgemeiner Teil), Bern, Stämpfli & Cie., 1911. Seitdem sind weiter geschrieben worden die Erläuterungen zu den Abschnitten 1—8 des Besondern Teiles. Die Veröffentlichung im Buchhandel wird wohl erst erfolgen, wenn der ganze Zweite Teil abgeschlossen vorliegt. — Auch die Erläuterungen hat Prof. *Gautier* in seiner ausgezeichneten Weise ins Französische übertragen.

³) Bern, Stämpfli & Cie., 1912.

grosse Expertenkommission ist in ihrer Tätigkeit nicht durch enge programmatische Vorschriften gebunden worden. Sie konnte und kann aus dem Vollen schöpfen. Der Vorsitzende der Kommission hat es in seiner die erste Session eröffnenden Rede ausgesprochen: „Noch einmal möchten wir alle die mannigfaltigen, grundsätzlichen, wissenschaftlichen und praktischen Probleme, deren Lösung uns das schweizerische Strafgesetzbuch bringen soll, im Kreise der berufensten Männer des Landes einer Erörterung unterziehen.“ (Prot. Bd. 1, 6.) Und weiter hat er dann, nachdem er dem Wunsche Ausdruck gegeben, es möchte ein Werk gegenseitiger Verständigung zustande kommen, erklärt: „Deshalb sind auch in dieser Kommission alle Landesteile und Richtungen nach Möglichkeit herangezogen worden.“

Mit diesen Worten ist der Expertenkommission auch ein politischer Stempel aufgedrückt worden. Die Überlegungen, die dabei massgebend waren, sind zweifellos zweckmässig und richtig. Jedermann weiss, wie sehr einzelne Teile des Strafrechtes — ich nenne in erster Linie die Frage der Todesstrafe, dann die Bestimmungen über die Verbrechen gegen das Geschlechtsleben und die Religion — weite Volkskreise beschäftigen, ja geeignet sind, die Leidenschaften aufzuwühlen und Kämpfe zu entfachen. Es ist daher ein Gebot politischer Klugheit, den Weg zu einer Verständigung, zu Kompromissen, ohne die es bei einem Gesetzgebungswerk nicht abgeht, zu suchen. Damit war die nochmalige Einberufung einer aus so vielen Köpfen bestehenden Kommission gegeben.

Hätte man allerdings nur wissenschaftlichen und nicht auch diesen staatspolitischen Überlegungen Raum geben wollen und können, so hätte man vielleicht rascher zum Abschluss des Gesetzgebungswerkes gelangen können.

Ich überblicke das ungeheuer reichhaltige Material wissenschaftlicher Arbeit, das seit dem Anfang der neunziger Jahre des letzten Jahrhunderts für das eidgenössische Strafrecht zusammengetragen worden ist. Ich erinnere daran, dass schon einmal — von 1893 bis 1896 — eine grosse, verschiedenste Kreise repräsentierende Expertenkommission über das eidgenössische Strafrecht beraten hat, und dass ihre Protokolle im Druck vorliegen. Ich weise darauf hin, dass durch die Strafrechtswissen-

schaft der letzten Jahre und insbesondere durch die strafrechtlichen Reformarbeiten in *Deutschland* und *Österreich*¹⁾ zahlreiche Fragen, namentlich des Allgemeinen Teiles, eine vorläufig endgültige Abklärung erfahren haben. Angesichts dieser vorzüglichen Unterlagen wäre es denkbar gewesen, so wie es in Deutschland und Österreich geschah, den VE nur von einer kleinen Kommission überarbeiten zu lassen. Die Eigenart unserer Verhältnisse, der Wunsch, an der Vollendung des Gesetzgebungswerkes weitere Kreise tätigen Anteil nehmen zu lassen, führten dazu, dass die Schweiz einen andern Weg beschreiten musste als die beiden Nachbarländer.

II.

Der Allgemeine Teil.

Vorbemerkungen.

Der folgenden Darstellung liegt in der Hauptsache das Ergebnis der im April 1912 gepflogenen Beratungen der Expertenkommission zugrunde. Die dannzumal gefassten Beschlüsse wurden im August 1912 von einer kleinen Redaktionskommission bereinigt. Der Text, der sich so ergab, wurde von der Expertenkommission in einer im September 1912 vorgenommenen zweiten Lesung des Allgemeinen Teils nochmals durchberaten²⁾. Es ist selbstverständlich, dass ich mich an dieses letzte Resultat halten werde. Leider hat man dieses *letzte* Ergebnis der Beratungen über den Allgemeinen Teil nicht auch

¹⁾ Ich hebe, um nur das hauptsächlichste offizielle Material zu nennen, folgende Veröffentlichungen hervor: Für *Deutschland* ausser dem Text des VE 1909 die in zwei Bänden zusammengefasste «Begründung» zum Entwurf (Berlin 1909), ferner die im Reichs-Justizamt gefertigte, freilich nur als Manuskript gedruckte «Zusammenstellung der gutachtlichen Äusserungen über den VE zu einem deutschen StrGB» (Berlin 1911). Auch der vielbeachtete *Gegenentwurf*, den Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt und Goldschmidt aufstellten und, mit einer «Begründung» versehen, publiziert haben, soll hier erwähnt sein (Berlin 1911). Für *Österreich* sind ausser den verschiedenen Entwurfstexten von 1906 bis 1913 insbesondere die sehr instruktiven «Erläuternden Bemerkungen zum VE, September 1909, und zum VE des Einführungsgesetzes» hervorzuheben (Wien 1910).

²⁾ Das Protokoll dieser zweiten Session ist bisher noch nicht im Druck erschienen.

dem Texte zugrunde gelegt, der als „Anhang“ dem schon mehrfach erwähnten, im Mai 1913 der Öffentlichkeit übergebenen 1. Protokollband (S. 457 ff.) beigelegt ist.

Im Rahmen der Vorbemerkungen mag ferner der Beschluss der Kommission Erwähnung finden, das erste Buch des StrGB, das in allen bisherigen Entwürfen die Überschrift: „Von den Verbrechen“ trug, künftig mit dem Titel „*Von den Vergehen*“ zu überschreiben. Ein Streit um Worte. Allein in der Beratung über diese Frage lebte das Problem, ob man an der alten, neuerdings vielfach bestrittenen Dreiteilung der Delikte in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen festhalten solle oder nicht, wieder auf. Die Kommission entschied sich für die Zweiteilung, und zwar für die Kategorien: Vergehen und Übertretungen, da man sich scheute, auch die kleinere, jedoch nicht zu den Übertretungen gezählte Kriminalität — Ehrverletzungen, Hausfriedensbruch, bestimmte Vermögensdelikte usw. — mit dem Wort „Verbrechen“ zu belegen. Es ist ja gewiss zutreffend, dass im Sprachgebrauch des Volkes das Wort „Verbrechen“ nur auf eine verhältnismässig geringe Zahl strafbarer Handlungen Anwendung findet (*Lang*, Prot. Bd. 1, 12). Aber andererseits gilt auch, dass gerade das Volk schwere Delikte stets mit dem Wort „Verbrechen“ belegt und nach wie vor den Mörder, den Räuber, den Notzüchter usw. einen „Verbrecher“ nennen wird. Von diesen Gesichtspunkten aus — nicht etwa vom Standpunkt der frühern, auf Äusserlichkeiten abstellenden Dogmatik — lässt sich die Dreiteilung in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen auch heute noch rechtfertigen. Sowohl der deutsche wie der österreichische VE haben denn auch die Trias beibehalten. (§ 1, bzw. § 2 dieser Entwürfe.)

In den Vorbemerkungen soll endlich noch der *Systematik* des Allgemeinen Teiles gedacht werden. Eine Vergleichung der neuen Fassung mit den frühern Texten zeigt sofort das starke Bestreben nach einer strengen Gliederung. Ein gewisser Anschluss an das im ZGB durchgeführte System ist unverkennbar.

Der Allgemeine Teil zerfällt in vier Abschnitte, die in Unterabteilungen gegliedert sind. Endlich ist jedem Artikel ein Randtitel gegeben worden. So ergibt sich ein übersichtliches System, das sicherlich nicht nur die Freude des Pedanten, sondern ein tüchtiges Hilfsmittel für die Interpretation sein wird:

Der *erste* Abschnitt mit dem Titel „Der Bereich des Strafgesetzes“ enthält die vier Kategorien: Keine Strafe ohne Gesetz, zeitliche, räumliche und persönliche Geltung des Gesetzes.

Im *zweiten* Abschnitt, der nun nicht mehr den Titel „Das Verbrechen“ tragen darf, sondern „Das Vergehen“ überschrieben werden muss, finden sich die folgenden sechs Unterabteilungen: Zurechnungsfähigkeit, Schuld, Versuch, Teilnahme, Strafantrag, Rechtmässige Handlungen. Gegenüber den frühern Entwürfen fällt aber namentlich auf, dass die Bestimmungen über Kinder und Jugendliche aus diesem Abschnitt herausgelöst worden sind. Sie bilden jetzt den — gleich noch zu berührenden — vierten Abschnitt des Allgemeinen Teils.

Der Systematik des „Strafen, sichernde und andere Massnahmen“ überschriebenen *dritten* Abschnittes hatte auch schon der VE 1908 erhöhte Aufmerksamkeit geschenkt. Handelte es sich hier doch darum, die in der Literatur vielfach erörterte Abgrenzung der Strafen von den sichernden Massnahmen zu finden und ihr Verhältnis zueinander zu bestimmen. Sieht man von den in diesem Abschnitt enthaltenen Kategorien: Strafmass, Verjährung und Rehabilitation ab, deren Systematik keine Schwierigkeiten bietet, so ergeben sich für den „Die einzelnen Strafen und Massnahmen“ betitelten Hauptteil folgende sechs Gruppen: Freiheitsstrafen, Sichernde Massnahmen, Gemeinsame Bestimmungen für Freiheitsentziehungen, Busse, Nebenstrafen, Vorsorgliche und andere Massnahmen.

Endlich der neue *vierte* Abschnitt, der die Überschrift „Behandlung der Kinder, der Jugendlichen und der Unmündigen“ trägt! Er enthält die drei Gruppen: Kinder, Jugendliche, Übergangsalter. Die besondere Stellung, die diesem neu geschaffenen Abschnitt am Schlusse des Allgemeinen Teils eingeräumt wurde, hat grundsätzliche Bedeutung. Man ist versucht, zu sagen, dass es der erste Schritt zur Loslösung dieses ganzen Teiles vom Strafgesetzbuch, der erste Schritt zu dem vielfach geforderten besondern Jugendgesetz ist. Die Bestimmungen über Kinder und Jugendliche standen in den frühern Entwürfen bekanntlich in dem Abschnitt „Das Verbrechen“, also in demjenigen Abschnitt des Allgemeinen Teils, der die allgemeinen Voraussetzungen und Merkmale subjektiver und objektiver Art umschreibt, die bei einem Delikt in Betracht kommen. Nach den

durch die bisherige Gesetzgebung überlieferten Mustern hatte man dabei die Bestimmungen über Kinder und Jugendliche in die Nähe der Normen über die Zurechnungsfähigkeit gerückt. Die Strafrechtsreform aber hat den alten Rahmen gesprengt. Insbesondere die schweizerischen Entwürfe haben sich davon freigemacht, das Kindes- und Jugendalter lediglich als Abarten der Unzurechnungsfähigkeit und der verminderten Zurechnungsfähigkeit zu betrachten. Sie haben für diese Gruppen von noch nicht volljährigen Rechtsbrechern ein ganz neues Recht geschaffen: besondere Regeln für die Feststellung ihres Geisteszustandes, ihrer Schuld, besondere vorsorgliche und sichernde Massnahmen, besondere Strafen, besondere Verjährungsregeln usf. Sobald das einmal richtig erkannt war, konnte dieses Sonderrecht nicht mehr in der alten Umgebung stehen bleiben.

Erster Abschnitt. Der Bereich des Strafgesetzes.

I. Zeitliche Geltung.

Art. 2, der die zeitliche Geltung des Gesetzes festsetzt, dehnt den Grundsatz der *mitior lex* über den bisherigen Rahmen aus. Beim Wechsel der Gesetzgebung soll nicht nur für die *Beurteilung* das dem Täter günstigere Gesetz Anwendung finden. Hebt das neue Gesetz die Strafbarkeit einer Tat auf, so sollen auch die auf Grund früherer Gesetze ausgesprochenen *Strafen*, soweit sie noch nicht vollzogen sind, dahinfallen¹⁾.

II. Räumliche Geltung.

Mehrfache Änderungen sind im Gebiete des sog. *internationalen Strafrechts* beschlossen worden. Ausgangspunkt für die Regeln über die *räumliche Geltung* des Gesetzes ist natürlich das Territorialprinzip, der unbestrittene Satz, dass nach schweizerischem Gesetz strafbar ist, wer in der Schweiz ein Vergehen verübt (Art. 6). Um diese Regel gruppieren sich die Fälle, in denen das schweizerische Recht darüber hinaus Geltung beansprucht, die Fälle, die man bezeichnend etwa mit dem Ausdruck: Prinzip der beteiligten Rechtsordnung zusammenfasst.

¹⁾ Antrag *Gabuzzi*, Prot. Bd. 1, 16 f. Vgl. schon das ital. StrGB, Art. 2, Abs. 2, und auch den deutschen Gegenentwurf, § 2, Abs. 3.

Eine in erster Linie redaktionelle Änderung will ich vorwegnehmen. Während in den bisherigen Art. 6—8 für jeden einzelnen Fall die Regeln über die Anrechnung und Berücksichtigung von ausländischen Urteilen, die in der Sache ergangen waren, besonders genannt wurden, hat man sie jetzt zusammengefasst. Der so neu gebildete Art. 8^{quater}¹⁾, auf dessen Inhalt ich nachher zurückkomme, trägt den Titel „Ausländische Urteile“. Im übrigen ergeben sich folgende Änderungen gegenüber dem VE 1908:

1. Art. 7, der in Anwendung des sog. Schutzprinzipes gewisse im Ausland gegen die Eidgenossenschaft begangene Staatsverbrechen unter Strafe stellt, erklärte bisher „den Schweizer und den in der Schweiz wohnhaften Ausländer“, die im Ausland einen Angriff auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft unternehmen (Art. 194) oder militärischen Landesverrat begehen (Art. 196), für strafbar. Die durch nichts gerechtfertigte Beschränkung auf den *in der Schweiz wohnhaften* Ausländer ist gefallen. Das schweizerische Recht beansprucht grundsätzlich die Strafhoheit bei jedem im Ausland verübten Angriff auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft, ferner bei jedem im Auslande begangenen Hoch- und Landesverrat²⁾.

2. Art. 8 regelt das sog. *stellvertretende Strafrecht*, die Bestrafung von — nicht ausgelieferten — Schweizern durch den Heimatstaat für im Ausland begangene Delikte. Neu ist hier die in den Absatz 1 eingeführte Voraussetzung, dass das Vergehen auch am Begehungsorte strafbar sein muss, während es bisher dem Bundesanwalt anheimgegeben war, den Schweizer, dessen Tat im Auslande nicht strafbar war, dennoch auf Grund des schweizerischen Rechtes dem Strafrichter zu übergeben. Die neue Regelung ist richtig. Sie entspricht dem Territorialprinzip, von dem das Kapitel über die räumliche Geltung des

¹⁾ Die Numerierung des neuen, dieser Arbeit zugrunde liegenden Textes ist selbstverständlich nicht endgültig. Der Übersicht wegen hielt man sich an die Zählung des VE 1908. Wo einzelne Artikel in mehrere selbständige Teile zerlegt wurden, half man sich vorläufig mit den Zeichen bis, ter etc.

²⁾ Vgl. dazu die Andeutung *Gautiers* im Prot. Bd. 1, 28, dann namentlich *Gabuzzi* im — noch nicht veröffentlichten — Prot. der zweiten Session, Sitzung vom 16. September 1912.

Gesetzes vor allem beherrscht wird¹⁾. *Gautier* (Prot. Bd. 1, 35) hatte zwar Bedenken geäußert. Er meinte: „nous serions désarmés vis-à-vis des délits horribles qui peuvent être commis dans des régions non soumises à l'empire d'une loi pénale civilisée.“ Wohl in einem gewissen Zusammenhang mit diesem Hinweis steht der von der Kommission beschlossene, als Abs. 2 eingefügte Zusatz:

„Ist die Tat auf staatenlosem Gebiete begangen worden, so kann der Täter nach schweizerischem Gesetze bestraft werden, sofern der Bundesanwalt die Verfolgung beantragt“²⁾.

3. Ebenso wie der Art. 7 enthält auch Art. 8^{bis} eine Anwendung des Schutzprinzips: Bestrafung von Vergehen, die Ausländer im Auslande gegen Schweizer verüben. Die Bestimmung, die dann etwa zur Anwendung gelangen könnte, wenn in einem Staat mit mangelhafter Rechtspflege einem gegen einen Schweizer begangenen Vergehen die Sühne versagt würde, hat Umänderungen erfahren, die dem neuen Art. 8 entsprechen: Forderung der Strafbarkeit der Tat nach dem Recht des Begehungsortes, ferner den Zusatz hinsichtlich der auf staatenlosem Gebiete verübten Vergehen.

4. Starke Anfechtung erlitt das vom VE für den Mädchenhandel (Art. 134), die Gefährdung durch Sprengstoffe (Art. 146) und die Geldfälschung (Art. 166) proklamierte *Weltrechtsprinzip*, wonach der in der Schweiz betretene und nicht ausgelieferte Täter dem schweizerischen Strafrecht unterstellt sein soll, gleichgültig wo er das Delikt verübt hat. Ein Antrag auf Streichung der ganzen Bestimmung, ebenso ein Antrag, die Sprengstoffdelikte aus der Liste der „Weltverbrechen“ zu streichen, wurden abgelehnt (Prot. Bd. 1, 48).

Das Resultat der Beratung war schliesslich eine Ergänzung des Art. 8^{ter} nach zwei Richtungen:

Das Weltrechtsprinzip soll *ausser für die drei ausdrücklich genannten Deliktgruppen* auch gelten bei Vergehen, zu deren Verfolgung die Eidgenossenschaft sich durch internationale

¹⁾ *Lachenal* und *Lang* im Prot., Bd. 1., 38. Gleich jetzt auch ein Beschluss der deutschen Strafrechtskommission; Deutsche JZ, Bd. 16, 723.

²⁾ Dazu *Thormann*, Prot. Bd. 1, 37. Vgl. ferner den österreich. VE, § 84. — Grosse praktische Bedeutung wird diesem Satz kaum zukommen.

Übereinkunft verpflichtet hat¹⁾. Man gelangte zu diesem Zusatz bei Erörterung der Frage der internationalen Konventionen über den Mädchenhandel und die Verbreitung unzüchtiger Schriften (Prot. Bd. 1, 45 ff.). Die Schweiz ist diesen Übereinkünften bekanntlich bisher nicht beigetreten. Erklärt sie ihren Beitritt, was zu hoffen und zu erwarten ist, so ist sie dann aus der völkerrechtlichen Norm heraus verpflichtet, in den durch die Übereinkunft festgesetzten Fällen nach dem Weltrechtsprinzip vorzugehen. Solange dagegen entsprechende internationale Vereinbarungen für die Schweiz nicht gelten, bleibt der zu Art. 8^{ter} beschlossene Zusatz ein leeres Wort. Die getroffene Ergänzung schafft in keiner Weise selbst materielles Recht. Sie will gegebenen Falles nur daran erinnern, dass ausser den im Art. 8^{ter} ausdrücklich genannten Delikten auch noch anderorts sog. Weltverbrechen aufgestellt wurden. Bei dieser Sachlage hätte aber der nur eine Konstatierung enthaltende Zusatz auch wegbleiben können²⁾.

Die zweite Ergänzung in Art. 8^{ter} besteht in dem als Abs. 2 eingefügten Zusatz:

„Diese Bestimmung findet auf politische Vergehen keine Anwendung.“

Die Einschränkung wird insbesondere denjenigen Sprengstoffdelikten zugute kommen, die als politische Vergehen betrachtet werden können. Trifft das zu, so ist nach dem bekannten Grundsatz die Auslieferung des Täters ausgeschlossen. Er soll dann aber auch billigerweise nicht nach dem Weltrechtsprinzip durch den Staat bestraft werden, der die Auslieferung verweigern muss. Die Bedenken, die *Gabuzzi* in der Kommission gegen diese Auffassung erhoben hat³⁾, scheinen mir unzutreffend.

5. Unter dem Titel „Ausländische Urteile“ versucht Artikel 8^{quater}, wie schon erwähnt, alle Regeln zusammenzufassen, die

¹⁾ Unzutreffend ist, was *Lang* in der Schweiz. JZ, Bd. 9, 37 f. berichtet: man habe das Weltrechtsprinzip auf die Fälle beschränkt, in denen die Eidgenossenschaft durch internationale Verträge verpflichtet sei, Auslandsvergehen zu verfolgen.

²⁾ Der österreichische VE, § 86, Abs. 5, enthält eine ähnliche Konstatierung. Sie fehlt dagegen im deutschen VE.

³⁾ Prot. der 2. Session, Sitzung vom 16. September 1912. Vgl. ferner über den Zusatz betr. das politische Vergehen *Lang* und *Kronauer*, Prot. Bd. 1, 43 und 49.

hinsichtlich der Berücksichtigung ausländischer, in der Sache ergangener Entscheide gelten sollen. Die neue Fassung dieses Artikels gibt folgendes Bild:

Die *Ziffer 1*, die sich auf Art. 6 — in der Schweiz verübte Vergehen — bezieht, stellt zunächst den Grundsatz auf, dass die im Ausland auf Grund einer Verurteilung vollzogene Strafe von der Schweiz *angerechnet* wird, dass aber im übrigen eine nochmalige Strafverfolgung möglich ist. Dazu kommt eine weitere Regel für den Fall, dass es sich um das Delikt eines Ausländers handelt, der nach Verübung des Deliktes ins Ausland geht, von dort nicht ausgeliefert, wohl aber auf den Antrag schweizerischer Behörden von einem ausländischen Richter beurteilt wird¹⁾. Nach weitläufigen Beratungen²⁾ gelangte man für diesen Fall zur Anerkennung des ausländischen Entscheides schlechthin. Man überlegte, dass hier eine Delegation des Strafrechtes an das Ausland vorliege, dass die Schweiz damit auf ihren Strafanspruch verzichte, also auch die im Ausland erfolgte Freisprechung und Begnadigung anerkennen müsse³⁾. Nur in dem Fall soll eine nochmalige Verfolgung in der Schweiz eintreten können, wenn eine dem Täter im Ausland auferlegte Strafe nicht vollzogen worden ist⁴⁾.

Ziffer 2 des Art. 8^{quater} enthält die ergänzende Regel zu Art. 7 — im Ausland gegen die Eidgenossenschaft verübte Vergehen. Wie schon in den frühern Entwürfen, ist die Anrechnung der im Auslande dafür erlittenen Strafe vorgesehen,

¹⁾ Also stellvertretendes Strafrecht! Beispiel: der Deutsche, der nach Verübung eines Vergehens in der Schweiz nach Deutschland entkommt.

²⁾ Prot. Bd. 1, 120 (Zürcher), 122 (Hafter), 123; ferner Prot. der zweiten Session, Sitzung vom 16. September 1912 (insbesondere Gabuzzi).

³⁾ So namentlich *Zürcher*, Prot. Bd. 1, 120 und Prot. der 2. Session, Sitzung vom 16. September 1912. — Man geht damit in der Anerkennung der Urteile ausländischer Gerichte sehr weit. Weder der deutsche noch der österreichische Entwurf halten hier Schritt. Sie sehen beide nur die Anrechnung der vollzogenen Strafe vor, verzichten also nicht auf eine nochmalige Beurteilung. Andererseits liegt vielleicht in dem neuen schweizerischen Grundsatz ein guter Keim, der vor allem im Staatsvertragsrecht seine Entwicklung finden sollte. Vgl. über diese Fragen *Meili*, Internat. Strafrecht (Zürich 1910) 505 ff., 510 ff.

⁴⁾ Natürlich ausgenommen die Fälle der Begnadigung und der Verjährung.

die Einleitung einer neuen Strafverfolgung aber durchaus möglich.

Auf die Art. 8, 8^{bis} und 8^{ter} — Vergehen von Schweizern im Ausland, von Ausländern im Ausland gegen Schweizer und die sog. Weltverbrechen — bezieht sich die *Ziffer 3* von Artikel 8^{quater}. Sie hat die bisherigen Bestimmungen (VE 1908, Art. 8, Ziffer 4) übernommen.

Die *Ziffer 4* des Art. 8^{quater} endlich ist neu insofern, als sie für *alle* in den drei vorangehenden Ziffern geregelten Fälle den Satz aufstellt, der schweizerische Richter habe, wenn die Strafe im Ausland nur teilweise vollzogen wurde, den vollzogenen Teil anzurechnen.

6. Den Regeln über die räumliche Geltung des Gesetzes ist endlich noch die Bestimmung des Art. 9 über den *Ort der Begehung* beigelegt. Eine Regelung des Bereichs des Strafgesetzes enthält dieser Artikel freilich nicht, er ist eine Legaldefinition, die aber am besten in diesem Zusammenhang Platz gefunden hat.

Die neue Fassung ist nur eine redaktionelle Verdeutlichung des frühern Textes.

Da angenommen wird, die Deliktsbegehung geschehe sowohl am Orte der Handlung wie am Orte des Erfolges, so entsteht da, wo Handlung und Erfolg räumlich auseinanderfallen, eine Konkurrenz der Gerichtsstände. Auf die in der Kommission daraus hergeleiteten Bedenken wurde darauf hingewiesen, dass der Entwurf zu einem Einführungsgesetz (Art. 18) ausdrücklich der zuerst einschreitenden Gerichtsbarkeit den Vorrang verleiht¹⁾.

III. Persönliche Geltung.

Viel zu reden gaben die Bestimmungen über die *persönliche Geltung* des Gesetzes, die bisherigen Artikel 3—5: Militärpersonen, Mitglieder von Räten, Exterritoriale.

Die Kommission hat die Bestimmung über die *Immunität der Parlamentsmitglieder* gestrichen. Aber, wie die Verhandlungen ergeben, nicht deshalb, weil das Verständnis für das

¹⁾ Prot. Bd. 1, 50 (Zürcher, Gautier); ferner das Prot. der 2. Session, Sitzung vom 16. Sept. 1912 (Calame, Zürcher).

Privileg, durch die Immunität die Erfüllung des parlamentarischen Berufes zu erleichtern, fehlte¹⁾. Der Grund liegt vielmehr in der Tatsache, dass für die eidgenössischen Räte, aber auch für die Mitglieder des Bundesrates und des Bundesgerichtes, eine — freilich bedingte — Immunität im sogenannten Garantiesgesetz²⁾ und im sogenannten Verantwortlichkeitsgesetz³⁾ bereits vorgesehen ist. Darauf hat *Kronauer* (Prot. Bd. 1, 20) hingewiesen und bemerkt, dass diese Gesetze auch nach dem Inkrafttreten des StrGB bestehen bleiben werden.

Hinsichtlich der kantonalen und der Gemeinde-Parlamente stellte man sich auf den Boden, eine eventuelle Gewährung der Immunität sei Sache der Kantone. Die Bemerkung, die *Lang* (SJZ Bd. 9, 38) dazu macht, es sei unabgeklärt geblieben, ob durch das öffentliche Recht der Kantone die Immunität ausgesprochen werden dürfe, ist sicher richtig. Es erscheint höchst zweifelhaft, ob die Kantone gegenüber dem eidgenössischen Strafgesetzbuch für bestimmte Personengruppen derartige Strafausschliessungsgründe schaffen dürfen. Nach meiner Auffassung bedürfte es dazu eines besonderen Vorbehaltes im Einführungsgesetz. — Wenn man sich nicht schlankweg entschliesst, die Einrichtung der parlamentarischen Immunität, dieses persönlichen Strafausschliessungsgrundes, überhaupt abzuschaffen, so ist es immer noch das Richtige, ihr im eidgenössischen StrGB Ausdruck zu geben; man vgl. den deutschen VE § 10 und den Gegenentwurf § 9. Dabei wäre dann noch besonders darüber zu entscheiden, ob man die Immunität auch den Mitgliedern von Gemeindeparlamenten und den wahrheitsgetreuen Verhandlungsberichten angedeihen lassen will.

Der „*Militärpersonen*“ überschriebene Art. 3 ist gänzlich umredigiert worden. Die Subsidiarität des bürgerlichen Strafrechtes gegenüber dem militärischen, an der man beim Text 1908 zweifeln konnte, ist jetzt mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht:

¹⁾ Das nimmt *Lang* in seinem Bericht in der SJZ, Bd. 9, 38 an.

²⁾ BG über die politischen und polizeilichen Garantien zugunsten der Eidgenossenschaft, vom 23. Dezember 1851, Art. 1f. (*Kronauer*, Kompendium [2. Auflage], S. 122).

³⁾ BG über die Verantwortlichkeit der eidg. Behörden und Beamten, vom 9. Dezember 1850, Art. 17 ff. (*Kronauer*, S. 127 ff.)

„Die Militärgesetze bestimmen, inwieweit dieses Gesetz auf die dem Militärstrafrecht unterstellten Personen Anwendung findet.“

Eine gewisse Erweiterung, bei der man sich auf das deutsche StrGB (§ 10) und den deutschen VE (§ 9) stützte, liegt darin, dass nicht nur die Militärstrafgesetze, sondern die Militärgesetze schlechthin vorbehalten werden. Nicht nur das MStrGB, sondern auch andere militärrechtliche Erlasse, z. B. das BG über die Militärorganisation, enthalten Strafbestimmungen¹⁾.

Hat man so das Geltungsverhältnis zwischen dem bürgerlichen und dem militärischen Strafrecht klargestellt und bleibt also die Einführung des eidgenössischen StrGB ohne direkten Einfluss auf das bestehende MStrGB, so wird es dann Pflicht des Bundes, so rasch als möglich an die Neubearbeitung des militärischen Strafrechts heranzutreten. Dass das geltende Gesetz, das im Jahre 1911 das Jubiläum einer 60jährigen Wirksamkeit hätte feiern können, alt und schlecht ist, bestreitet heute niemand, der es kennt.

Der Art. 5 über die *exterritorialen Personen*, der selbst kein Recht schafft, sondern nur „eine nützliche Erinnerung und Mahnung“ ist (*Zürcher*, Prot. Bd. 1, 22), hat lediglich eine kleine Korrektur erfahren. Es sollen die „Grundsätze des Völkerrechtes und die Staatsverträge“ gelten. Bisher waren die „Staatsverträge“ vorangestellt. Solche internationale Vereinbarungen bestehen aber zurzeit nicht.

Zweiter Abschnitt. Das Vergehen.

I. Zurechnungsfähigkeit.

Die Bestimmungen über die *Zurechnungsfähigkeit* (Art. 14—18) haben zahlreiche Änderungen erfahren. Wäre es nicht allzu hochtönend und der Bedeutung der Sache schliesslich doch

¹⁾ Ich erinnere an den in den letzten Jahren von den Militärgerichten häufig angewendeten Straftatbestand des Art. 16 der MO: «Wer durch seine Lebensführung sich des von ihm bekleideten Grades oder überhaupt der Zugehörigkeit zur Armee unwürdig macht, soll dem Militärgericht überwiesen werden, das über seinen Ausschluss von der Erfüllung der Dienstpflicht entscheidet.»

Über die Beratungen zu Art. 3 vgl. Prot. Bd. 1, 17 f.

nicht angemessen, so könnte man zunächst von einem Systemwechsel reden. Die Unsicherheiten, die in der Dogmatik wie in der Gesetzgebung über die Frage herrschen, nach was für Gesichtspunkten der Begriff der Unzurechnungsfähigkeit zu fassen ist, sind bekannt. Die Geschichte der schweizerischen Entwürfe bietet eine hübsche Illustration dazu. Während die Entwürfe 1893/1894 und 1896 (Art. 8 bzw. Art. 11) der rein biologischen Methode — Aufzählung gewisser psychischer Zustände — folgten, ging der Entwurf 1903 (Art. 16) zu einer gemischten, psychologisch-biologischen Methode über. Der Entwurf 1908 kehrte, offensichtlich unter dem Einfluss der von den Psychiatern geübten Kritik ¹⁾, wieder zu einer rein biologischen Aufzählung zurück. Art. 14, Abs. 1, dieses Textes erklärte: „Wer zur Zeit der Tat geisteskrank oder blödsinnig oder in seinem Bewusstsein schwer gestört war, ist nicht strafbar.“ Die Kommission endlich bekehrte sich wiederum zu einer gemischten Methode. In einer gewissen Anlehnung an den § 3 des österreichischen VE bestimmt der neue Art. 15^{bis}:

„Wer zur Zeit der Tat wegen Geisteskrankheit, Blödsinn oder schwerer Bewusstseinsstörung nicht die Fähigkeit besass, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder dieser Einsicht gemäss zu handeln, ist nicht strafbar.“ ²⁾

Den gefürchteten Begriff der freien Willensbestimmung, mit dem sowohl der österreichische wie auch der deutsche VE (§ 63) operieren, hat man zu vermeiden gesucht. Im übrigen soll hier doch betont werden, was auch *Thormann* in der Debatte einmal andeutete (Prot. Bd. 1, 115 a. E.), dass der Frage, ob die biologische, die psychologische oder die gemischte Methode vorzuziehen ist, nicht entfernt die gesetzgeberische Bedeutung innewohnt, die man ihr seit Jahren mit heissem Bemühen geben will. Die Urteilsprüche werden kaum je verschieden lauten, ob man so oder anders regelt. Die jetzige Fassung hat immer-

¹⁾ Vgl. *Hafter*, Bibliographie 1908, S. 41 ff., insbesondere die auf S. 41—43 wiedergegebenen Erörterungen von *Bleuler*.

²⁾ Über die Kritik, die der biologischen Aufzählung in Art. 14 des VE 1908 gewidmet wurde und die offenbar den «Systemwechsel» mitverursachte, s. die Bibliographie 1912, S. 30 ff. — Die jetzige Fassung geht auf einen Antrag *Thormann* zurück; vgl. dessen Ausführungen dazu im Prot. Bd. 1, 114 ff., 126 f.

hin den grossen Vorteil, dass sie dem Richter zum Bewusstsein bringt, er und nicht der Psychiater habe das letzte Wort zu sprechen. Die von Zeit zu Zeit immer wieder auftauchenden Ansprüche einiger Psychiater, dass ihren Gutachten gegenüber die freie Beweiswürdigung so gut wie ausgeschlossen sein soll, sollten damit endgültig abgelehnt sein. *Thormann* (Prot. Bd. 1, 115) führte durchaus zutreffend aus: „Dem Richter wird hier (bei der biologischen Methode) die Antwort genommen und dem Experten zugewiesen. Aber der Richter hat in letzter Linie die Verantwortlichkeit für die Bestrafung zu übernehmen, und er übernimmt sie, wenn ihm mit der gemischten Methode die Entscheidung übertragen wird.“ ¹⁾

Dass die Umschreibung des Zustandes der *verminderten Zurechnungsfähigkeit* (neu Art. 16) der neuen Formel über die Unzurechnungsfähigkeit anzupassen war, versteht sich von selbst.

Ein Antrag, bei selbstverschuldeter Trunkenheit „die Anwendung eines mildern Strafgesetzes auszuschliessen“, wurde abgelehnt ²⁾.

Da die Expertenkommission die Art. 14—18 auch redaktionell zum grossen Teil neu gestaltet hat, ist es nicht gut möglich, lediglich die Einzelpunkte, bei denen Abänderungen vorgenommen wurden, herauszugreifen. Ich versuche, die neue Ordnung im ganzen kurz zusammenzufassen:

1. Als Art. 14 wurde unter dem Titel „zurechnungsfähige Personen“ der Satz aufgenommen:

„Strafbar ist, wer zur Zeit der Tat das achtzehnte Altersjahr zurückgelegt hatte und sich nicht in einem die Zurechnung ausschliessenden Geisteszustand befand.“

Das ist eigentlich nur eine Feststellung, wie sie ähnlich auch das ZGB (Art. 13, 14 und 16) für seinen Bereich getroffen hat. Notwendig wäre sie nicht gewesen, denn der aufgestellte

¹⁾ Neuestens spricht sich über die Frage und die neueste Fassung des Entwurfes *Delquis* in seinem dem Schweiz. Jur.-Verein erstatteten Gutachten: Sichernde Massnahmen gegenüber unzurechnungsfähigen und vermindert zurechnungsfähigen Verbrechern aus. Er steht eher auf dem Boden der biologischen Methode (S. 37 ff.).

²⁾ Vgl. darüber Prot. Bd. 1, 114 und 128 ff., und Lang in der SJZ, Bd. 9, 38.

Satz kann auch auf dem Wege der Schlussziehung aus den unmittelbar nachfolgenden Bestimmungen zusammen mit den Regeln des vierten Abschnittes über Kinder und Jugendliche gewonnen werden. Nachdem, wie ich schon oben S. 261 f. ausführte, das für Kinder und Jugendliche geltende Recht aus seinem bisherigen Zusammenhang gelöst wurde, war ein solcher Satz um so mehr wünschenswert. Es wird damit zum Ausdruck gebracht, dass für den 18 Jahre alt gewordenen Rechtsbrecher die nun folgenden Normen des regulären Strafrechts anwendbar sein sollen. Zugleich aber wird, wenn man den Art. 14 mit dem vierten Abschnitt des Allgemeinen Teils zusammenhält, das Bestreben klar, alle Rechtsbrecher unter 18 Jahren vom ordentlichen Strafrecht auszuschliessen. Dass damit der schweizerische VE nicht schlechthin gegenüber jugendlichen Rechtsbrechern auf Strafe verzichtet, werde ich später nachweisen. Doch ist es ein Sonderrecht und — gegebenen Falles — auch ein Sonderstrafrecht, das bei ihnen zur Anwendung gelangt.

2. Angeschlossen wird zunächst die in das Prozessrecht hinüberreichende Regel, dass *bei zweifelhaftem Geisteszustand eines Beschuldigten* eine Untersuchung durch Sachverständige einsetzen soll (Art. 15). An Stelle der Fassung „. . . . so lässt ihn der Beamte, der es wahrnimmt, untersuchen“ wurde die Formel „so soll er durch Sachverständige untersucht werden“ beschlossen. Man wollte damit betonen, dass es sich um eine rein prozessuale Regel handle, und dass es ausschliesslich bei den Kantonen liege, die zuständigen Beamten zu bestimmen (*Thormann*, Prot. Bd. 1, 133). Gestrichen wurde der Zusatz, dass die Untersuchung „in der Regel durch Irrenärzte“ zu geschehen habe. Es soll dem die Untersuchung anordnenden Beamten überlassen sein, was für Sachverständige (Amtsärzte, Psychiater, Taubstummenlehrer) er zuziehen will. So viel Einsicht ist ihm zuzutrauen, dass er da, wo es notwendig erscheint, von sich aus an den Irrenarzt gelangen wird. (Prot. Bd. 1, 132 f.)

Die Äusserung der Sachverständigen sollte sich nach dem VE 1908 u. a. auch darauf beziehen, ob der Zustand des Beschuldigten „die öffentliche Sicherheit oder das gemeine Wohl gefährde“. Der Ausdruck „das gemeine Wohl“ wurde als unklar und unbestimmt gestrichen. Dafür setzte man die Formel: „ob sein Zustand die öffentliche Sicherheit *oder Ordnung* ge-

fährde“ ein¹⁾. In der Beratung wurde beispielsweise auf die Exhibitionisten als für die öffentliche Ordnung Gefährliche hingewiesen (Prot. Bd. 1, 132 und 198).

3. Art. 15^{bis} enthält die bereits erörterte Umschreibung des Begriffes der *Unzurechnungsfähigkeit*. Unmittelbar daran angeschlossen folgen in Art. 15^{ter} die Vorschriften über Verwahrung und Versorgung unzurechnungsfähiger Rechtsbrecher. Gleichweise sind dann in Art. 16—18 die Bestimmungen über *vermindert Zurechnungsfähige* für sich zusammengefasst. Damit sind jetzt, anders als in den frühern Entwürfen, die beiden Kategorien der Unzurechnungsfähigen und der vermindert Zurechnungsfähigen reinlich von einander geschieden. Ihre Behandlung ist ja auch eine wesentlich verschiedene.

Bei den Regeln über die *Unzurechnungsfähigen* ergibt sich in Art. 15^{ter} noch die Änderung, dass der *Richter* nicht nur die Verwahrung der gefährlichen Unzurechnungsfähigen anordnet, sondern auch über die aus Fürsorgegründen für den Unzurechnungsfähigen selbst angezeigte Behandlung bestimmt. Bisher war in diesem Fall lediglich die Überweisung seitens des Richters an die zuständige Verwaltungsbehörde vorgesehen worden (VE 1908, Art. 17). Die in der Literatur gegen die frühere Ordnung geltend gemachten Bedenken, die Verwaltungsbehörden würden aus opportunistischen und finanziellen Gründen oftmals nichts vorkehren²⁾, führten die Kommission dazu, auch diesen Entscheid dem Richter zu übertragen.

Bei der obligatorischen, nach freiem richterlichen Ermessen zu bestimmenden Strafmilderung für den *vermindert zurechnungsfähigen* Rechtsbrecher ist es geblieben. Auch hier soll, wie bei den Unzurechnungsfähigen, gegebenen Falles stets der Richter entscheiden, ob eine Verwahrung, Behandlung oder Versorgung Platz greifen soll. Über das Verhältnis zwischen der über den vermindert Zurechnungsfähigen verhängten Strafe und der gegen ihn ausgesprochenen sichernden Massnahme waren die Meinungen geteilt. Ein Antrag, an dem verurteilten vermindert

¹⁾ Die gleiche Änderung kehrt in den Art. 15^{ter} und 17 (Verwahrung und Versorgung Unzurechnungsfähiger und vermindert Zurechnungsfähiger) wieder.

²⁾ Vgl. die Noten bei *Hafer*, Bibliographie 1912, S. 33.

Zurechnungsfähigen unter allen Umständen zuerst die Strafe zu vollstrecken und ihn erst hernach wenn nötig in einer Heil- oder Pflegeanstalt unterzubringen, wurde abgelehnt. Die Kommission sprach sich mit Recht grundsätzlich für die bisherige Lösung aus, dass in diesen Fällen der Strafvollzug einzustellen und der notwendigen Heil- oder Pflegebehandlung der Vorrang zu lassen sei (Art. 17)¹⁾. Ist der die Einstellung des Strafvollzuges veranlassende Grund weggefallen, so soll der Richter entscheiden, ob und wie weit die erkannte Strafe noch zu vollstrecken ist (Art. 18). Im VE 1908 war dabei auf den Art. 57, Abs. 2, verwiesen, der die obligatorische Anrechnung der in einer Heil- oder Pflegeanstalt verbrachten Zeit auf die Strafe vorsah. Die Kommission hat diese Bestimmung, soweit sie sich auf die vermindert Zurechnungsfähigen beziehen soll, gestrichen und damit im Art. 18 erreicht, dass der Richter frei ist, gegenüber dem aus der Anstalt Entlassenen die erkannte Strafe in beliebiger Höhe vollstrecken zu lassen²⁾.

4. Die vorangehende Darstellung zeigt, wie richtig es war, dass die Kommission die Bestimmungen für die beiden Kategorien der Unzurechnungsfähigen und der vermindert Zurechnungsfähigen auseinanderhielt.

In einem Punkte konnte jedoch eine Zusammenfassung erfolgen: bei der Frage der Vollziehung der gegen Unzurechnungsfähige und vermindert Zurechnungsfähige ausgesprochenen sichernden Massnahmen (Art. 18^{bis}). Der Richter verhängt sie. Die kantonale Verwaltungsbehörde hat sie zu vollstrecken. Der Richter bestimmt aber auch in allen Fällen über die Aufhebung der Verwahrung, Behandlung oder Versorgung, wenn der Grund der Massnahme weggefallen ist³⁾.

5. Zum Schluss mag endlich noch zweierlei hervorgehoben werden:

¹⁾ Siehe dazu das Prot. Bd. 1, 136 und 138—142.

²⁾ Prot. Bd. 1, 395 ff., 414 f. Ferner darüber *Delaquis*, a. a. O. 105 f., der die neue Lösung ablehnt.

³⁾ Vgl. Prot. Bd. 1, 141 (Kronauer). Die Frage, welcher Richter für die Entlassung örtlich zuständig sein soll, erörtert neustens *Delaquis*, a. a. O. 68 f. Ich nehme an, dass die kantonalen Einführungsgesetze darüber bestimmen müssen.

Die Kommission hat überall, wo in diesen Bestimmungen die Zuziehung Sachverständiger gefordert wird (Art. 15, 18, 18^{bis}), die Pluralform „Sachverständige“ gewählt. Der Plural soll dahin verstanden werden, dass die Zuziehung eines oder mehrerer Gutachter möglich sein soll (Prot. Bd. 1, 200).

In der zweiten Lesung des Allgemeinen Teils stellte *Gabuzzi* den Antrag, in Art. 15^{ter} und 17 vorzusehen, dass die für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährlichen Unzurechnungsfähigen und vermindert Zurechnungsfähigen in besonderen Anstalten unterzubringen seien. Der Redner wies in der Begründung seines Antrages namentlich auf die italienischen *manicomii criminali* hin (Prot. 2. Session, Sitzung vom 17. Sept. 1912).

Die Kommission lehnte den Antrag, allerdings unter dem Vorbehalt erneuter Erwägung, ab. Es wurde insbesondere betont, dass es sich hier um Vollzugsvorschriften, um die — vorläufig — kantonal zu regelnde Durchführung der Verwahrung handle. Richtiger aber scheint mir die Auffassung, dass die Frage noch nicht genügend abgeklärt war und — heute noch — ist. Inzwischen haben erfreulicherweise gerade in diesem Punkt weitere Untersuchungen eingesetzt. Die im Dezember 1912 vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement eingesetzte Expertenkommission für die Reform des Strafvollzuges beschäftigt sich auch mit der Frage der Verwahrung der geisteskranken Verbrecher. Das Resultat ihrer Untersuchungen wird später hier besprochen werden. Schon bevor die Arbeiten dieser Kommission zum Abschluss gelangen, hat ferner der schweizerische Juristenverein in seiner diesjährigen Versammlung die Fragen der sichernden Massnahmen gegenüber unzurechnungsfähigen und vermindert zurechnungsfähigen Verbrechern erörtert¹⁾.

II. Schuld.

Trotz zum Teil lang sich hinziehender Beratungen sind die Art. 19—21 in der Hauptsache unverändert aus dem VE 1908

¹⁾ Der schon mehrfach genannte Bericht von *Delaquis* enthält ein reiches Material; man vgl. insbesondere S. 3, 46 ff., 116 ff. — Auch der Schweiz. Verein für Straf-, Gefängniswesen und Schutzaufsicht hat in seiner letzten Versammlung (Sept. 1912) diese Fragen berührt; vgl. namentlich *Favre* in den Verhandlungen des Vereins (Aarau 1912/1913) Heft 1, 62 f.; Heft 2, 20 f.

übernommen worden. Das gilt insbesondere vom Art. 19: *Vorsatz und Fahrlässigkeit*. Einen von Geel gestellten Antrag, es solle eine Definition des dolus eventualis in den VE eingefügt werden, lehnte die Kommission ab (Prot. Bd. 1, 148, 150). Mehrfach wurde betont, der Eventualdolus sei in dem Sinne überhaupt aus dem Entwurf ausgeschaltet, als er nicht von der Vorsatzdefinition des Art. 19, Abs. 1, getroffen werde; die entsprechenden Handlungen seien grundsätzlich als Fahrlässigkeit anzusprechen. Dazu sollten für besondere Fälle die Tatbestände der Art. 72 und 79 (Gefährdung des Lebens und der Gesundheit) hinzukommen. Zürcher meinte, „der dolus eventualis sei eine Ausflucht für den Richter, der den Sachverhalt nicht genau untersucht habe“ (Prot. Bd. 1, 149). Man stützte sich bei diesen Erörterungen zweifelhaft auf Stooss, der sich bekanntlich von jeher gegen die Figur des dolus eventualis ausgesprochen hat¹⁾. Wenn ich auch nicht mit Geel, dem deutschen VE (§ 59, Abs. 2) und dem deutschen Gegenentwurf (§ 20, Abs. 1) den dolus eventualis als eine Vorsatzform ausdrücklich im Gesetz nennen möchte, so will ich doch mit allem Nachdruck betonen, dass es Fälle gibt, in denen man weder mit einer Fahrlässigkeitsbestimmung, noch mit den im Entwurf vorgesehenen Gefährdungstatbeständen (Art. 72 und 79) einen strafwürdigen Täter richtig treffen kann²⁾.

Der dolus eventualis wird und muss bestehen bleiben. Ich teile auch durchaus v. Hippels Auffassung³⁾, dass die in Art. 19,

¹⁾ Zeitschrift für die gesamte StrR-Wissenschaft, Bd. 15, 199 ff.; Motive zum schweiz. VE 1893/1894, S. 151; vgl. auch Lehrbuch des österreich. Strafrechts (2. Aufl.), S. 88 ff.

²⁾ Z. B. bei der Brandstiftung, oder bei Vermögensdelikten, wobei der Täter mit der Möglichkeit rechnet, dass er in fremdes Eigentum eingreift und für den Fall der Verwirklichung eines Deliktstatbestandes damit einverstanden ist. Vgl. die zutreffenden Erörterungen Exners in dieser Z., Bd. 24, 169; ferner Geel, Prot. Bd. 1, 148.

³⁾ Vergleich. Darstellung des deutsch. und ausländ. Strafrechts, Allg. Teil, Bd. 3, 429: «Der Schweizer Entwurf wollte das Problem lösen: *Ersatz des dolus eventualis*. Was er in dieser Richtung bietet, ist durchaus unbefriedigend; es ist sogar ohne weiteres möglich, entgegen den Motiven die *Geltung* des dolus eventualis auch nach dem Entwurf zu behaupten. In Wahrheit hat der Entwurf ein völlig *anderes* Problem aufgerollt. Dieses lautet: Soll neben der vorsätzlichen oder fahrlässigen Herbeiführung eines

Abs. 2, des schweiz. VE aufgestellte Vorsatzdefinition ihn mitumfasst. Wer auf eine Scheibe zielt und schießt, dabei aber mit der gegebenen Möglichkeit rechnet, einen Menschen zu treffen, und für den Fall, dass dieser Erfolg wirklich eintritt, damit einverstanden ist, hat um diesen Erfolg gewusst und ihn gewollt. Wer fremdes Eigentum gefährdet, die Möglichkeit der Beschädigung oder Zerstörung des fremden Gutes einsieht und trotzdem seine schädigende Tätigkeit ausübt, hat mit Wissen und Willen gehandelt¹⁾. Die Fahrlässigkeitsbestimmungen oder die Normen über Lebens- und Gesundheitsgefährdung, auf die in den Fällen des „bisherigen“ (!) dolus eventualis abgestellt werden soll, genügen hier nicht, oder sie kommen — bei den Vermögensdelikten — überhaupt nicht in Betracht.

Der Art. 20 — *Irrige Vorstellung über den Sachverhalt* — ist lediglich im Abs. 2 verständlicher gefasst worden. Zum bisherigen Text: „Ist der Irrtum auf die Fahrlässigkeit des Täters zurückzuführen, so bleibt der Täter für seine Fahrlässigkeit verantwortlich“, wurde bemerkt, dass das Wort „Fahrlässigkeit“ sich das erste Mal auf die Vorstellung des Täters, das zweite Mal auf seine Tat beziehe (Prot. Bd. 1, 151). Das war zum mindesten unschön. Die neue, deutlichere Fassung lautet:

„Hätte der Täter den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht vermeiden können, so wird er strafbar, wenn die fahrlässige Verübung der Tat mit Strafe bedroht ist.“

Dagegen hat die Bestimmung: *Irrtum über die Rechtswidrigkeit* (Art. 21) eine Erweiterung erfahren. Nach dem VE 1908 konnte der über die Rechtswidrigkeit Irrende auf Grund der Strafmilderungssätze des Art. 51 milder bestraft werden. Die Kommission gibt dem Richter die Möglichkeit — nicht die Pflicht —,

bestimmten Erfolges auch ausserdem bereits die vorsätzliche oder fahrlässige Herbeiführung der *Gefahr* dieses Erfolges mit Strafe bedroht werden? — Das Problem ist jetzt für den schweiz. VE noch akuter geworden, weil die Expertenkommission in ihrer 2. Session (Sitzung vom 24. Sept. 1912) den Art. 79: Gefährdung der Gesundheit, gestrichen hat.

¹⁾ Vgl. noch ausser der Begründung zum deutschen VE, S. 204 ff., die in der deutschen JZ, Bd. 16, 1023 f., und Bd. 18, 494, wiedergegebenen Erörterungen der deutschen Strafrechtskommission; s. ferner die Auseinandersetzungen mit der Literatur in der Begründung zum deutschen Gegenentwurf, S. 26 ff.

beim Vorliegen eines Rechtsirrtums die Strafe nach freiem Ermessen, also ungebunden an die im einzelnen Fall angedrohte Strafart und das Strafmass, zu mildern (Art. 53 des VE). Weitergehende Anträge, die darauf hinausliefen, den Täter, der ohne Fahrlässigkeit ein Vergehen in dem guten Glauben begeht, er sei zu der Tat berechtigt, straffrei zu lassen, wurden abgelehnt¹⁾.

III. Versuch.

Redaktionell sind die bisherigen Versuchsbestimmungen, die der VE 1908 im Art. 22 zusammengefasst hatte, in drei Artikel verteilt worden: Art. 22 mit dem Titel: Vollendeter und unvollendeter Versuch, Art. 22^{bis}: Untauglicher Versuch und Art. 22^{ter}: Rücktritt und tätige Reue.

Der erste dieser drei Artikel wurde unverändert aus dem alten Text übernommen.

Einen Antrag, den *untauglichen Versuch* schlechthin für straflos zu erklären, lehnte die Kommission ab. Dagegen beschloss sie, den Zusatz beizufügen:

„Handelt der Täter aus Unverstand, so kann der Richter von einer Bestrafung Umgang nehmen“²⁾.

Beim Art. 22^{ter}: *Rücktritt und tätige Reue* kehrte die Kommission im wesentlichen zu der Regelung zurück, die der VE 1903 (Art. 21, § 2) vorgeschlagen hatte (Prot. Bd. 1, 161 und 164). Der VE 1908 hat Rücktritt und tätige Reue einander gleichgestellt und beiden die Wirkung der Straflosigkeit zuerkannt, es sei denn, dass der Versuch den Tatbestand eines besondern Verbrechens begründet hätte. Immerhin muss beachtet werden,

¹⁾ Vgl. Prot. Bd. 1, 145 und 153 ff. — Nach den Berichten in der DJZ, Bd. 18, 495, hat dagegen die deutsche Strafrechtskommission einen Schritt nach dieser Richtung getan: bei entschuldbarem Rechtsirrtum soll der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern können, „darf auch, wenn nach den besondern Umständen des Falles eine Strafe nicht geboten ist, von Strafe absehen“. Mit Genugtuung ist weiter festzustellen, dass jetzt auch die deutsche Kommission — nach langem Sträuben — den bisher festgehaltenen Unterschied zwischen zivil- und strafrechtlichem Irrtum aufgegeben hat.

²⁾ Vgl. die Beratungen im Prot. Bd. 1, 159 ff. — Der deutsche VE, dem ursprünglich eine Bestimmung über den untauglichen Versuch fehlte, enthält jetzt eine der Regelung des schweiz. Entwurfes entsprechende Formel; vgl. die Beschlüsse der Strafrechtskommission, DJZ, Bd. 16, 1356.

dass die verschiedenen Entwürfe den Begriff der tätigen Reue ungleich fassen:

Der VE 1903 und nach ihm jetzt die neueste Fassung von 1912 verstehen darunter das aus eigenem Antrieb dem Erfolg *Entgegenwirken*. Sie sehen für diesen Fall die Strafmilderung nach freiem Ermessen des Richters vor. Der VE 1908 wollte dagegen den Täter straflos lassen, wenn er den Erfolg des Verbrechens *verhindert* hat. Dieser auch nach dem deutschen VE (§ 77) und dem deutschen Gegenentwurf (§ 30) für straflos erklärte Fall fehlt jetzt im schweizerischen Text. Ich bin der Meinung, man hätte ihn berücksichtigen sollen. Es würden sich dann für den Art. 22^{ter} drei Fälle ergeben:

1. der Rücktritt,
2. das Entgegenwirken
3. das Verhindern des Erfolges } tätige Reue.

Straflosigkeit würde ich in den Fällen 1 und 3 vorsehen, Strafmilderung nach freiem richterlichem Ermessen im 2. Fall.

IV. Teilnahme.

Dem Bestreben, die einzelnen selbständigen Normen je in einen Artikel für sich zu fassen, hat die Kommission auch hier nachgegeben. Der bisherige Art. 23 — Anstiftung und Gehülfenschaft — wurde in den Art. 23 (Anstiftung), den Art. 23^{bis} (Gehülfenschaft) und den Art. 23^{ter} (Persönliche Verhältnisse) zerlegt.

Die beiden letztern Bestimmungen sind unverändert geblieben. Einen Antrag, den Gehülfen in jedem Fall milder als den Täter zu strafen, lehnte die Kommission ab (Prot. Bd. 1, 166, 171).

Dagegen hat die Umschreibung und Regelung der *Anstiftung* viel zu reden gegeben.

Man pflegt darauf hinzuweisen, dass die grosse Mehrzahl der schweizerischen Strafgesetzbücher den Anstifter als den intellektuellen Urheber des Verbrechens ansehen und ihn dem Täter als dem physischen Urheber gleichstellen. Die sogenannte akzessorische Natur der Teilnahme wird damit abgelehnt¹⁾. Auf diesen Boden hat sich sicherlich auch der VE 1908 stellen

¹⁾ Vgl. namentlich *Zürcher*, Erläuterungen, Bd. 1, 62 f., und auch schon *Stooss*, Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, Bd. 1, 231.

wollen, wenn er in Art. 23, Ziffer 1, formulierte: „Wer . . . bestimmt, wird *als Täter* bestraft.“

Aber die wenn auch zunächst gekünstelt erscheinende, jedoch äusserst zweckmässige juristische Konstruktion von der Akzessorietät der Anstiftung ist in den Verhandlungen der Kommission schliesslich zum Durchbruch gelangt¹⁾. Es ist — scheint mir — auch psychologisch ganz richtig, bei der Beurteilung eines von mehreren begangenen Verbrechens den Täter, der nach aussen als Hauptakteur auftritt, in den Vordergrund zu stellen und grundsätzlich die Bestrafung der andern Teilnehmer nach ihm zu orientieren. Mit dem Mass der Bestrafung, das den einzelnen Teilnehmer trifft, und der Berücksichtigung individueller Verhältnisse hat das nichts zu tun. Die dafür erforderlichen Normen können auch bestehen neben einer Regelung, die den Standpunkt der Akzessorietät vertritt.

Die Kommission gelangte schliesslich zu einer Fassung, die den Grundsatz der Akzessorietät deutlich erkennen lässt:

„Wer jemanden zu dem von ihm begangenen Vergehen vorsätzlich bestimmt hat, wird nach der Strafdrohung, welche auf den Täter Anwendung findet, bestraft.“

Eine sachliche Änderung gegenüber dem VE 1908 war damit nicht beabsichtigt.

Der Anstiftungsversuch war nach dem bisherigen Text nicht etwa schlechthin, sondern nur dann strafbar, wenn die Anstiftung auf ein mit Zuchthaus bedrohtes Verbrechen ausging. Die Kommission beschloss hier unter Ablehnung eines Antrages, der die Streichung dieser Norm verlangte, zunächst die Fassung:

„Misslingt die Anstiftung oder bleibt sie ohne Erfolg, so mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen).“

¹⁾ Vgl. die Ausführungen von *Lang* (Prot. Bd. 1, 167 f.) und von *Müller* (eod. 168), der bezeichnenderweise ausführte: «Wie in Zürich, so hat die Praxis auch im Kanton Luzern, trotzdem dessen Gesetz ausdrücklich vom intellektuellen Urheber spricht, die akzessorische Natur der Teilnahme (sollte wohl heissen: Anstiftung) und Gehülfschaft angenommen.»

²⁾ Der Vorsitzende der Kommission, der diese Fassung beantragte, führte aus, sie lehne sich an den VE 1894 an (Prot. Bd. 1, 170). Allein eine solche oder eine ähnliche Formel findet sich in diesem Text nicht. Dagegen steht schon in Art. 14, Abs. 4, dieses VE der Satz: «Wer jemanden zu einem mit Zuchthaus bedrohten Verbrechen anzustiften versucht, ist wegen Versuches strafbar. Der Richter kann die Strafe unbeschränkt mildern (Art. 37 a. E.)»

Allein in der zweiten Lesung des Allgemeinen Teils wurde mit Recht darauf hingewiesen, es gehe viel zu weit, in *jedem Fall* nicht nur die erfolglos gebliebene, sondern auch die misslungene Anstiftung zu bestrafen¹⁾. Eine Beschränkung drängt sich auf. Und wenn es auch richtig ist, dass die Begrenzung auf mit Zuchthaus bedrohte Vergehen sehr formalistisch ist²⁾, so wird man sich doch dabei befriedigen müssen, da eine bessere Lösung kaum zu finden ist³⁾.

Die Kommission gelangte schliesslich zu folgender Fassung:

„Die Anstiftung zu einem mit Zuchthaus bedrohten Vergehen⁴⁾ ist strafbar, auch wenn sie misslingt oder ohne Erfolg bleibt. Der Richter mildert in diesem Falle die Strafe nach freiem Ermessen (Art. 53).“

Zweierlei ist dazu zu bemerken. Nicht nur die *versuchte* Anstiftung hat damit eine Regelung erfahren, sondern auch die *vollendete*, die aber zu guter Letzt doch erfolglos bleibt. So ist der erste Satz zu verstehen. Während die Worte „wenn sie misslingt“ sich auf den Versuch beziehen, hat man bei dem Ausdruck „wenn sie ohne Erfolg bleibt“ an den Fall zu denken, da dem Anstifter die Überredung, die Bestimmung eines andern zum Handeln zwar gelungen ist, der Angestiftete aber schliess-

¹⁾ Prot. Bd. 1, 202. Irrtümlich ist dort im Votum *Hafter* das Zitat: Entwurf 1903.

²⁾ Vgl. dazu *Hafter* im Prot. Bd. 1, 170.

³⁾ Auch der deutsche Gegenentwurf (§ 32, Abs. 2) kommt zu diesem Resultat, wenn er die Bestrafung desjenigen vorsieht, der einen andern «zu einem Verbrechen zu bestimmen versucht». Dabei erinnere man sich, dass für das deutsche Recht die Dreiteilung: Verbrechen, Vergehen, Übertretungen aufrecht erhalten werden soll, und dass nach dem GE als «Verbrechen» die mit dem Tode oder mit Zuchthaus bedrohten Handlungen gelten. Vgl. auch die «Begründung» zum deutschen GE, S. 53, ferner den österreichischen VE, § 15. — Gesetzgeberisch fast nicht durchführbar ist der von *Harburger*, Mitteilungen der IKV, Bd. 11, 513 ff., gemachte Vorschlag, die Bestrafung der verursachten Anstiftung bei den einzelnen Delikten vorzusehen, und zwar «eine solche Bestimmung in Ansehung aller schweren Verbrechen» zu treffen. Ich führe diese Meinungsäusserung namentlich auch deshalb an, weil sie sachlich zum gleichen Resultat gelangt wie die schweizerischen Entwürfe.

⁴⁾ Fast zögert meine Feder, den Ausdruck «zu einem mit Zuchthaus bedrohten Vergehen» zu schreiben.

lich aus irgendwelchen Gründen den gefassten Entschluss doch nicht zur Ausführung bringt.

Neu ist ferner, dass die bisher vorgesehene Abstimmung der Strafe auf die Versuchsstrafe aufgegeben wurde. Die Kommission hat die Möglichkeit der unbeschränkten Strafmilderung nach Art. 53 vorgesehen.

Bestimmungen über *Täterschaft*, *Mittäterschaft*, *mittelbare Täterschaft* hat die Kommission nicht in den Entwurf aufgenommen. Man nahm stillschweigend an, dass die Entwicklung dieser Begriffe nach wie vor der Strafrechtswissenschaft und der Praxis anheimzugeben sei. Ich erwähne das deshalb, weil in den deutschen VE, der ursprünglich hier wie der schweizerische auf gesetzliche Regeln verzichtete, jetzt ein ganzes Netz von Bestimmungen eingefügt worden ist. Die deutsche Strafrechtskommission hat nicht nur die Mittäterschaft definiert, sondern in der zweiten Lesung des Allgemeinen Teils auch die Begriffe Täter und mittelbarer Täter gesetzlich festgelegt, ja schliesslich auch noch über die sogenannte Nebentäterschaft — Verwirklichung eines Fahrlässigkeitstatbestandes durch mehrere mit- oder nebeneinander — bestimmt¹⁾.

V. Strafantrag.

Da der VE den Strafantrag nicht als Prozessvoraussetzung, sondern als Strafbarkeitsbedingung betrachtet²⁾, ist die Unterbringung der auf ihn bezüglichen Regeln im Abschnitt „Das Vergehen“ gerechtfertigt.

Auch hier ist die Aufteilung des bisherigen Art. 24 in mehrere Artikel erfolgt.

Art. 24 stellt zunächst das *Antragsrecht* fest. Wie in den frühern Entwürfen ist es nicht nur dem mündigen, sondern schon dem sechzehn Jahre alt gewordenen Verletzten selbständig verliehen, wenn er „urteilsfähig“ ist. Die früheren Texte enthielten hier die Formel: „und leidet er nicht an geistigen Gebrechen“. Nachdem das ZGB (Art. 16) den Begriff der Urteils-

¹⁾ Siehe *Lucas* in der DJZ, Bd. 16, 1356 f., und *Ebermayer*, eodem, Bd. 18, 606 f.

²⁾ Vgl. z. B. Prot. Bd. 1, 174.

fähigkeit eingeführt und umschrieben hat¹⁾, war seine Übernahme in das Strafrecht für diesen Fall ohne alle Bedenken.

Die *Übertragbarkeit* des Antragsrechtes auf die Angehörigen eines verstorbenen Verletzten war bisher schlechthin vorgesehen (VE 1908, Art. 24, Ziffer 1, Abs. 3). Die neue Fassung sieht die Übertragung nur vor, wenn der Verletzte stirbt, bevor ihm die Tat oder der Täter bekannt geworden sind, oder wenn glaubhaft gemacht werden kann, dass der Verletzte die Absicht hatte, den Strafantrag zu stellen²⁾. Für die Frage, wer in diesen Fällen als „Angehöriger“ zu betrachten ist und in was für einer Reihenfolge sich das Antragsrecht vererbt, hat die Kommission ausdrücklich die in Art. 63, Ziff. 3, gegebene Worterklärung „Angehörige“ für massgebend erklärt.

Um die bisher schwankende Praxis der Gerichte zu befestigen, ist dem Art. 24 endlich folgender Absatz 3 angefügt worden:

„Hat der Antragsberechtigte ausdrücklich auf den Antrag verzichtet, so ist der Verzicht endgültig.“

Die Bestimmung über die *Antragsfrist* (Art. 24^{bis}) hat die Fassung erhalten:

„Der Antrag ist innerhalb dreier Monate zu stellen, nachdem der *zum Antrag Berechtigte* von der Tat und dem Täter Kenntnis erhalten hat.“

Bisher (VE 1908, Art. 24, Ziffer 1, Abs. 1) wurde der Fristenlauf von dem Momente an gerechnet, da der *Verletzte* diese Kenntnis erhielt. Durch die neue Fassung wollte man offenbar die Möglichkeit der Übertragung des Antragsrechtes auf die Angehörigen berücksichtigen. Ich zweifle aber an der Zweckmässigkeit der getroffenen Lösung. Richtiger hat die *deutsche Strafrechtskommission* für den Fall dieses Überganges eine besondere Fristbestimmung aufgestellt, die Frist zur Antragstellung

¹⁾ ZGB, Art. 16: «Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist ein jeder, dem nicht wegen seines Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln.»

²⁾ Vgl. dazu Prot. Bd. 1, 177 (Hildebrand), und die zutreffenden Bedenken, die *Thormann* (Prot. Bd. 1, 174 f.) gegen die unbedingte Übertragbarkeit des Antragsrechtes geltend gemacht hat. Den von Thormann gestellten Antrag, die Übertragbarkeit überhaupt nicht vorzusehen, hat die Kommission abgelehnt (Prot. Bd. 1, 179 f.).

soll nämlich drei Monate nach dem Tode des ersten Berechtigten enden¹⁾.

Art. 24^{ter} hat — sachlich unverändert — die bisherige Bestimmung über die *Unteilbarkeit* des Strafantrages übernommen.

In Art. 24^{quater} endlich sind die Bestimmungen über den *Rückzug* zusammengefasst. Neu gegenüber dem VE 1908 ist hier einmal, dass der Handlungsunfähige, der gemäss Art. 24, Abs. 1, den Strafantrag selbst gestellt hat, ihn nur mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters zurückziehen kann. Man will damit den oft allzu leicht beeinflussbaren jugendlichen Antragsteller schützen. „Er soll nicht zu einem Vergleich bestimmt werden können, ohne dass der Vertreter ihn genehmigt.“ (*Lohner*, Prot. Bd. 1, 176). — Ausdrücklich hat die Kommission ferner bestimmt, dass ein zurückgezogener Antrag nicht erneuert werden kann²⁾.

Die interessanteste Neuerung unter den Normen über das Strafantragsrecht enthält aber der letzte Absatz des Artikels:

„Der Rückzug des Antrages ist wirkungslos gegenüber demjenigen Beschuldigten, der gegen den Rückzug Einspruch erhebt.“

Die von *Gabuzzi* beantragte Bestimmung geht auf das tessinische (Art. 75) und das italienische (Art. 88, Abs. 3) StrGB zurück. Die Kommission hat damit den Anspruch eines An-

¹⁾ Siehe den Bericht in der DJZ, Bd. 18, 607. Folgende Begründung ist angefügt: «Damit wird vermieden, dass diesen Personen in Fällen, in denen der erste Berechtigte (in der Regel der Verletzte) bei Lebzeiten selbst noch Kenntnis von der Tat und dem Täter erhalten hatte, nur noch der unter Umständen bei Ableben des ersten Berechtigten sehr kurze Rest der dreimonatigen Antragsfrist bleibt; andererseits wird der nicht wünschenswerte Zustand beseitigt, dass solche Berechtigte auch dann noch Strafantrag stellen können, wenn sie vielleicht erst lange Zeit nach dem Tode des Verletzten Kenntnis von Tat und Täter erhielten.» Namentlich der zweite Teil der Begründung scheint mir von einiger Bedeutung zu sein.

²⁾ Das soll schlechthin gelten, während die *deutsche Strafrechtskommission* nach dem Bericht in der DJZ, Bd. 18, 608, sorgfältiger bestimmt hat, dass nur derjenigen Person, die den Antrag zurückgenommen hat, die Erneuerung verboten sein soll. Bei der Fassung des schweizerischen VE sind Zweifel möglich. Man denke sich den Fall: A und B sind beide verletzt und antragsberechtigt. A zieht seinen gestellten Antrag zurück. Hat B, der bisher die Antragstellung unterliess, noch das Recht dazu? Ich würde die Frage allerdings auch nach dem schweizerischen Text bejahen. Zweifellos aber ist die Lösung nicht.

geschuldigten auf urteilsmässige Feststellung seiner Unschuld anerkannt¹⁾. Erforderlich ist aber, dass der Beschuldigte bei dem mit der Sache befassten Richter förmlichen Einspruch gegen den Rückzug erhebt.

VI. Rechtmässige Handlungen.

Die Art. 25—27 waren bisher durch den Randtitel „Ausnahmen von der Strafandrohung“ zusammengehalten. Diese Benennung war unzutreffend. Es handelt sich bei diesen Bestimmungen nicht um blosse Strafausschlussgründe, sondern um den Ausschluss der Rechtswidrigkeit, ja noch mehr um die Ausübung von Rechten²⁾. Deshalb beschloss die Kommission den Titel „Rechtmässige Handlungen“.

Die Bestimmungen über *Notwehr* und *Notstand* sind unverändert aus dem VE 1908 übernommen worden.

Dagegen hat der Art. 25 verschiedene Änderungen erfahren. Der auch hier die Verhältnisse nicht richtig kennzeichnende Titel „Ausnahmen von der Strafandrohung“ wurde durch das Marginale „Gesetz, Amts- und Berufspflicht“ ersetzt. Bei der Beratung der Bestimmung trat begreiflicherweise die Frage, wie sich das Recht zu der von einer Berufspflicht gebotenen Handlung zu stellen habe, in den Vordergrund. Das ist die *pièce de résistance* des Art. 25. Nimmt man sie, was in der Kommission von *Thormann* (Prot. Bd. 1, 182) beantragt wurde, heraus, so könnte man dem mehrfach geäusserten Vorschlag, den Artikel als überflüssig überhaupt zu streichen, nicht mehr viel entgegenhalten³⁾.

Die Bestimmung ist gegenüber allen Anfechtungen aber doch stehen geblieben. Sie hat eine logischere Fassung erhalten. Gegenüber dem Text 1908:

¹⁾ *Lang* in der SchJZ, Bd. 9, 39. Vgl. ferner Prot. Bd. 1, 176/7 (*Gabuzzi*).

²⁾ Vgl. *Hafter*, Bibliographie 1912, S. 42, ferner Prot. Bd. 1, 182 (*Hafter*).

³⁾ Die zum Art. 25 zahlreich ergangene Literatur ist zusammengestellt in der Bibliographie 1912, S. 39 ff. Man beachte namentlich, was *Stooss* — in dieser Z., Bd. 23, 309 — gegen den Art. 25 ausführte: Der Hinweis auf die Amts- und namentlich auf die Berufspflicht sei verwirrend. Die Amts- oder Berufspflicht sei keine den gesetzlichen Verbrechenstatbestand aufhebende Kraft. Die medizinische Wissenschaft z. B. habe nicht die Macht, sonst strafbare Handlungen unter bestimmten Voraussetzungen zu gebieten oder zu erlauben.

„Die Tat, die das Gesetz oder eine Amts- oder Berufspflicht gebietet oder erlaubt . . .“, wurde mit Recht eingewendet, wenn die Amts- oder Berufspflicht etwas gebiete, so sei es selbstverständlich erlaubt. Was aber nicht erlaubt sei, könne auch nicht Amts- oder Berufspflicht sein (*Rohr*, Prot. Bd. 1, 183 f.). Dagegen ist es richtig, beim *Gesetz* die drei möglichen Fälle des Gebietens, des Erlaubens und des Fürstrafloserklärens zu nennen. Nachdem die Kommission noch die Worte „unter bestimmten Umständen“ als überflüssig gestrichen hat, gelangte sie zu der Formel:

„Die Tat, die das Gesetz oder eine Amts- oder Berufspflicht gebietet, oder die das Gesetz für erlaubt oder straflos erklärt, ist kein Vergehen.“

Dass die Bestimmung, die unter Umständen der Anschauung eines bestimmten Berufsstandes die Macht verleiht, Unrecht zu Recht zu machen, eine kühne, konsequenzenreiche Neuerung gegenüber den bisherigen Gesetzen bedeutet, ist nicht zu leugnen. Es wird Sache der wissenschaftlichen Erörterung und einer die Interessengegensätze ruhig gegeneinander abwiegenden Praxis sein, die Tragweite der Norm zu bestimmen. Sicher ist, dass gerade die Entwicklung des ärztlichen Rechtes mehr und mehr dahin drängt, die Fälle, in denen ärztliche Berufspflicht mit Normen des Strafgesetzes zusammenstösst, in eine Formel zu bringen, die dem Allgemeinen Teil des Strafgesetzes angehören soll. Die dagegen erhobene Forderung, bei den einzelnen in Frage kommenden Tatbeständen des Besonderen Teils (Abtreibung, Körperverletzung, Geheimnisverletzung usw.) jeweiligen ärztliche oder andere berufliche Sonderrechte speziell vorzubehalten, ist gesetzgeberisch schwerfällig und schwer durchführbar¹⁾.

(Wird fortgesetzt.)

¹⁾ Im übrigen kann im Rahmen dieses Aufsatzes auf die Schwierigkeiten und die zahlreichen umstrittenen Fragen des Problems nicht eingetreten werden. Ausser den in der vorangehenden Anmerkung erwähnten Notizen in der Bibliographie 1912 vgl. man noch die Begründung zum deutschen VE, S. 251 ff., ferner die vom Reichs-Justizamt veranlasste «Zusammenstellung der gutachtlichen Ausserungen» über den deutschen VE (als Manuskript gedruckt, Berlin 1911), S. 168 ff.

Die Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch von 1912¹⁾.

Von

Dr. med. *Hans W. Maier*, Privatdozent der Psychiatrie in Zürich.

Der Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit wurde schon vor Jahrhunderten aus der praktischen Notwendigkeit heraus aufgestellt, weil es sich als unmöglich erwies, eine scharfe Grenze zwischen den Geisteszuständen voller Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit zu ziehen. Zu jener Zeit hatte im Strafrecht das Prinzip der sogenannten Gerechtigkeit, d. h. der Vergeltung der Schuld durch eine entsprechend grosse Sühne, das Hauptgewicht. So musste die Verminderung der Zurechnungsfähigkeit sich darin ausdrücken, dass die Schuld als kleiner erschien und infolgedessen die Strafe gemildert wurde. *Kahl* hat in seinem Referat über das hier zu behandelnde Thema auf dem letzten Kongress für Kriminalanthropologie ausgeführt, dass in Deutschland schon im Jahre 1805 der Kriminalist *Kleinschrot* aber auch die Notwendigkeit der *Sicherung der Gesellschaft* klar mit folgenden Worten aussprach:

„Der beschränkte Verstand, der schon einmal zu Verbrechen antrieb, kann diese Folge noch öfter wirken. Also ist dem Staate daran gelegen, dass ein solcher Mensch einer strengen Aufsicht unterworfen wird. Das wird entweder dadurch erreicht, wenn man ihm einen bestimmten Aufseher setzt, oder was noch besser ist, in einer öffentlichen Anstalt ihm Arbeit und Unterhalt verschafft, um ihn dem Staate unschädlich zu machen.“

¹⁾ Nach einem Vortrag, gehalten auf der Jahresversammlung der Schweizerischen Landesgruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung in Zürich am 14. Februar 1913.