

Wba
21

Als Manuskript gedruckt.

Bericht

über den

Vorentwurf

zu einem

Schweizerischen Strafgesetzbuch

nach den

Beschlüssen der Expertenkommission.

Dem hohen eidgenössischen Justizdepartement erstattet

von

Dr. **Carl Stooss.**



Bern.

Buchdruckerei Stämpfli & Cie.

1899.

Wc 11
Bericht

über den

Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch

nach den

Beschlüssen der Expertenkommission.

Dem hohen eidgenössischen Justizdepartement erstattet

von

Dr. Carl Stooss.

**Der Vorentwurf und die Verfassungsbestimmungen
über die Rechtseinheit.**

Über die Vorgeschichte zu der Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechts hat der schweizerische Bundesrat in seiner Botschaft an die Bundesversammlung betreffend die Revision der Bundesverfassung zur Einführung der Rechtseinheit (vom 28. November 1896) ausführlich Bericht erstattet.

Eine grössere Expertenkommission hat den ersten Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch im Auftrag des eidgenössischen Justizdepartements begutachtet. Die Protokolle der Verhandlungen der Expertenkommission sind im Druck erschienen.

Das Ergebnis dieser Beratungen bildet der im März 1896 erschienene „*Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Expertenkommission*“.

Der Bundesrat bemerkte in seiner Botschaft: „Weiter kann auf diesem Gebiete nicht gearbeitet werden, bis die Frage der Verfassungsrevision entschieden ist.“

Diese Voraussetzung weiterer Arbeit auf dem Gebiete der Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechts ist nun eingetreten.

Die Bundesverfassung ist nämlich am 13. November 1898 durch folgende Bestimmung ergänzt worden:

Art. 64^{bis}.

Der Bund ist zur Gesetzgebung im Gebiete des Strafrechts befugt.

Die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung verbleiben, wie bisanhin, den Kantonen.

Der Bund ist befugt, den Kantonen zur Errichtung von Straf-, Arbeits- und Besserungsanstalten und für Verbesserungen im Strafvollzuge Beiträge zu gewähren. Er ist auch befugt, sich an Einrichtungen zum Schutze verwahrloster Kinder zu beteiligen.

Mit dem Zeitpunkt, in welchem das Strafgesetz in Kraft tritt, fallen die Absätze 2 und 3 des Art. 55 der Bundesverfassung dahin.

Diese Verfassungsbestimmung hat der Vereinheitlichung des Strafrechts nicht nur die Bahn eröffnet; sie hat ihr auch bestimmte Grenzen gezogen.

Den Kantonen wird zwar ausdrücklich nur die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung vorbehalten. Allein die Botschaft des Bundesrates stellt (S. 21) fest, das Wort Rechtsprechung sei, wie in Art. 64 der Bundesverfassung, in dem weiteren Sinne zu verstehen, der auch die Vollstreckung der Urteile umfasst. Dagegen, fügt der Bundesrat bei, müssen im Strafgesetzbuch die hauptsächlichsten Grundsätze für den Strafvollzug ausgesprochen werden, da sonst die Aufstellung eines zweckmässigen Strafsystems nicht möglich ist.

Der Bund hat somit die wichtigsten Grundsätze über den Strafvollzug aufzustellen; aber die Verwaltung des Strafvollzugs, insbesondere der Bau von Strafanstalten und die Vollstreckung der Strafen, liegt den Kantonen ob.

Dagegen wird dem Bunde in Hinsicht auf das Gefängniswesen und bezüglich von Massnahmen zur Vorbeugung gegen Verbrechen eine fördernde und unterstützende Thätigkeit zugedacht, zu der er zwar nicht verpflichtet, aber ermächtigt wird.

Die Botschaft stellt den wichtigen und für die grundsätzliche Auffassung des Bundesrates entscheidenden Satz auf:

„Zu einer wirksamen Bekämpfung des Verbrechertums gehören aber nicht nur Strafen und Strafanstalten, Arbeitshäuser und Besserungsanstalten für jugendliche Missethäter. Es gehören dazu ganz besonders auch Einrichtungen zum Schutze gefährdeter und verwahrloster Kinder.“

Der Bundesrat erachtet also nicht nur Strafanstalten, sondern auch Arbeitshäuser, Besserungsanstalten für jugendliche Missethäter und Einrichtungen zum Schutze gefährdeter und verwahrloster Kinder als notwendig.

Allein die Bundesverfassung überlässt die Pflicht, für solche Anstalten zu sorgen, den Kantonen, und beschränkt die Mitwirkung des Bundes an der Errichtung und Verbesserung von Straf-, Arbeits- und Besserungsanstalten auf finanzielle Beiträge. Strafanstalten, Arbeitshäuser und Besserungsanstalten für jugendliche Missethäter darf daher die Eidgenossenschaft weder bauen noch selbst verwalten.

Dagegen lässt die Bundesverfassung dem Bunde freiere Hand bezüglich von *Einrichtungen zum Schutze verwahrloster Kinder*. Der Bund kann sich nämlich an solchen Einrichtungen „beteiligen“. „Diese Einrichtungen“, bemerkt der Bundesrat, „können sehr verschiedener Art sein, und man wird sich darunter nicht ausschliesslich Anstalten vorzustellen haben. Sie können von den Kantonen getroffen werden oder das Werk gemeinnütziger Privatthätigkeit sein.“ Es ist also auch an Werken freiwilliger Liebeshätigkeit für verwahrloste Kinder eine Beteiligung des Bundes möglich und statthaft.

Wie sich der Bund dabei beteiligen kann, fügt der Bundesrat bei, das lässt sich heute nicht genau bestimmen. „Dass er sich aber bei solchen Einrichtungen, welche bestimmt sind, die gefährdete und verwahrloste Jugend vor dem Verbrechen zu bewahren, beteiligen sollte, das möchten wir in dem neuen Verfassungsartikel aussprechen.“

Zur Zeit, als der erste Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches und der sog. Kommissionsentwurf ausgearbeitet wurde, war die verfassungsmässige Grundlage für ein schweizerisches Strafgesetz noch nicht geschaffen.

Die Grenzen der Bundesstrafgesetzgebungsgewalt waren daher auch noch nicht festgestellt.

Man befand sich daher bei Ausarbeitung der Entwürfe im Ungewissen darüber, inwieweit auf eine Mitwirkung des Bundes

zum Strafvollzuge gerechnet werden dürfe. Doch sah man schon damals voraus, dass eine Vereinheitlichung des Strafvollzugs, wie sie namentlich die Männer des Strafvollzugs befürworteten, nicht zu stande kommen werde.

Dagegen glaubte man annehmen zu dürfen, der Bund werde ermächtigt werden, solche Anstalten zu erstellen und zu verwalten, die ihrem Zweck und ihrer Bestimmung nach nur für ein grösseres Gebiet und nicht für einen Kanton oder für einige Kantone eingerichtet werden können. Demgemäss sahen die Entwürfe namentlich eine schweizerische Verwahrungsanstalt für vielfach rückfällige Verbrecher vor, sowie eine Verwahrungsanstalt für solche jugendliche Verbrecher, die ihres schlimmen Charakters wegen in Besserungsanstalten für Jugendliche nicht aufgenommen werden können.

Der Bundesrat hat davon abgesehen, für den Bund das Recht zur Errichtung von Anstalten für besondere Zwecke, wie zur Verwahrung von jugendlichen Verbrechern, von Gewohnheitsverbrechern oder von gefährlichen Verbrechern, zu beanspruchen. Die Errichtung solcher Anstalten ist gewiss ein Bedürfnis, erklärt der Bundesrat. „Wenn man aber den Strafvollzug im allgemeinen den Kantonen überlässt und überlassen muss, so geht es nicht an, von diesem Grundsatz Ausnahmen zu machen. Auch kann die Initiative für Errichtung jener Anstalten füglich den Kantonen anheimgegeben werden, sobald der Bund befugt und bereit ist, die Kantone hierin finanziell zu unterstützen. Es können und werden sich dann nach Massgabe des Bedürfnisses Gruppen von Kantonen bilden, welche diese Aufgabe, für deren Lösung der einzelne Kanton zu klein ist, erfüllen. Der Bund aber wird infolge seiner finanziellen Beteiligung in der Lage sein, darüber zu wachen, dass solche Einrichtungen dem Zweck, dem sie dienen sollen, wirklich entsprechen.“

Der Bundesrat lehnt daher Verwahrungsanstalten für Gewohnheitsverbrecher und für solche jugendliche Verbrecher, die in Besserungsanstalten nicht aufgenommen werden dürfen, keineswegs grundsätzlich ab, er erklärt ihre Errichtung vielmehr als ein Bedürfnis; aber er findet es nicht ratsam, den Strafvollzug teilweise dem Bund und teilweise den Kantonen zu übertragen. Es waren also nicht kriminalpolitische, sondern staatsrechtliche

und verwaltungsrechtliche Bedenken, die den Bundesrat bestimmten.

Durch die Verwahrung vielfach Rückfälliger bezweckte der Entwurf, die Sträflinge, an denen sich der gewöhnliche Strafvollzug als unwirksam erwiesen hatte, von den übrigen Gefangenen abzusondern, sie in einer Centralanstalt zu vereinigen und sie für längere Zeit, nämlich für mindestens 10 und höchstens 20 Jahre, unschädlich zu machen. Über die Verwahrung eines vielfach Rückfälligen sollte ein eidgenössisches, nicht ausschliesslich mit Juristen besetztes Richterkollegium urteilen; jedoch sollte die Verwahrung nur auf Antrag des zuständigen Strafgerichtes stattfinden.

Es wäre zwar möglich, die Entscheidung über die Verwahrung eines Rückfälligen dem zuständigen Strafgerichte zu überlassen, obwohl die Verschiedenartigkeit der kantonalen Strafgerichtsorganisation Schwierigkeiten darbietet und eine einheitliche Anwendung des Gesetzes dadurch nicht gesichert wäre; aber es ist unmöglich, die Verwahrung ohne eine schweizerische Verwahrungsanstalt durchzuführen.

Da der Bund eine Verwahrungsanstalt nicht errichten darf und die Kantone von Bundes wegen nicht verpflichtet werden können, eine interkantonale Verwahrungsanstalt für Rückfällige zu erstellen und zu verwalten, so ist damit der Verwahrung, wie sie der Entwurf vorsieht, die Grundlage entzogen.

Es geht nicht an, in dem schweizerischen Strafgesetzbuch Bestimmungen über die Verwahrung aufzustellen, wenn dem Bunde die Macht fehlt, die Durchführung dieser Bestimmungen zu sichern.

Ist das Strafrecht in der Schweiz vereinheitlicht, so kann die Verwahrung Rückfälliger nur für die ganze Schweiz bestehen oder sie darf nicht bestehen.

Es wäre ungerecht, wenn ein Rückfälliger, der verwahrungsbedürftig ist, von einigen Kantonen, die eine Verwahrungsanstalt besitzen, über die Strafzeit hinaus verwahrt würde, von andern Kantonen, die keine Verwahrungsanstalt besitzen, nicht. Die Massnahme der Verwahrung ist auch nur dann wirksam, wenn sie das gesamte Gebiet der Schweiz umfasst und nicht auf einzelne Teile des Landes beschränkt ist.

Es kann sich daher nicht fragen, ob die Verwahrung Rückfälliger beizubehalten sei; denn das ist unmöglich. Es kann

sich nur noch fragen, ob der gesetzgeberische Gedanke, der der Verwahrung zu Grunde liegt, vielleicht in anderer Gestalt aufrechterhalten werden soll. Wenn es nicht möglich ist, vielfach Rückfällige in einer besondern Anstalt von den übrigen Sträflingen abzusondern und sie zu isolieren, so wäre es dagegen möglich, sie über die Strafzeit hinaus in einer Straf- oder Arbeitsanstalt zurückzubehalten.

Wenn es statthaft ist, einen Sträfling vor Ablauf der Strafzeit bedingt zu entlassen und in gewissen Fällen die Strafe einstweilen überhaupt nicht zu vollziehen, so sollte es auch statthaft sein, einen Sträfling, wenn es erforderlich ist, über die Strafzeit hinaus in der Anstalt zurückzubehalten.

Professor Zürcher hat diesen Gedanken in der Expertenkommission vertreten und folgende Bestimmung vorgeschlagen:

Wenn jemand wegen eines Verbrechens gegen das Leben und die Gesundheit, die Sittlichkeit oder wegen eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zuchthausstrafe verurteilt worden ist und das Ende der Strafzeit erreicht hat, soll die Strafvollziehungsbehörde untersuchen, ob der Sträfling ohne grosse Gefahr für die Gesellschaft in Freiheit gesetzt werden könne.

Ist die Frage zu verneinen, so kann das Gericht auf motivierten Antrag und nach selbständiger Untersuchung die ausgesprochene Strafzeit angemessen verlängern.

Diese Verfügung kann mehrmals getroffen werden; es darf sich jedoch aus der Gesamtheit der Verlängerungen nicht mehr als die Verdoppelung der Strafzeit ergeben.

Die Expertenkommission hat diesen Vorschlag abgelehnt, nachdem sie sich mit Mehrheit für die Verwahrung Rückfälliger ausgesprochen hatte, der übrigens auch Professor Zürcher zugestimmt hat. Sein Vorschlag war nicht als ein Ersatz der Verwahrung gedacht. Gegen den Vorschlag wurde hauptsächlich eingewendet, die Gefährlichkeit eines Sträflings könne und dürfe nicht nach seinem Verhalten in der Strafanstalt beurteilt werden; es würde damit eine Nachstrafe für schlechte Auf- führung eines Sträflings in der Strafanstalt begründet. Prot. I, S. 193.

Neuestens hat der *norwegische Strafgesetzentwurf* aus der Gefährlichkeit des Verbrechers einen Grund für eine Verlän-

gerung der Freiheitsentziehung über die Strafzeit hinaus abgeleitet.

§ 65. *Hat jemand sich mehrerer vollendeter oder versuchter Verbrechen schuldig gemacht, die nach den §§ mit Strafe bedroht sind, so kann das Gericht beschliessen, den Geschworenen die Frage vorzulegen, ob der Thäter in Anbetracht der Art der Verbrechen, der ihnen zu Grunde liegenden Beweggründe oder der in ihnen sich offenbarenden Gesinnung als besonders gefährlich für die menschliche Gesellschaft oder für das Leben, die Gesundheit oder das Wohl Einzelner angesehen werden muss.*

Wird die Frage bejaht, so kann das Urteil bestimmen, dass der Verurteilte, solange es erforderlich erscheint, im Gefängnis zurückbehalten werden kann, jedoch nach Verbüßung der festgesetzten Strafzeit nicht über das Dreifache dieser Zeit hinaus und in keinem Falle länger als 15 Jahre über die Strafzeit hinaus.

Eine Verlängerung der Freiheitsentziehung über die Strafzeit hinaus kann demgemäss gegen einen *gefährlichen* Verbrecher stattfinden. Als gefährlich kann der Thäter erklärt werden, wenn folgende Voraussetzungen zusammentreffen:

1. Der Thäter hat mehrere der im Gesetze genannten Verbrechen versucht oder vollendet; nicht vorausgesetzt wird, dass er im technischen Sinne rückfällig ist.

2. Die Art der Verbrechen, die Beweggründe des Thäters, die der That zu Grunde lagen, oder die Gesinnung, die darin zu Tage tritt, bekunden die Gefährlichkeit des Thäters, und zwar

3. sowohl nach der Überzeugung des Assisenhofes, der den Geschworenen die Frage vorlegt, ob der Thäter gefährlich sei;

4. als nach der Überzeugung der Geschworenen, die die Frage, die der Assisenhof ihnen stellt, bejahen.

Ist der Thäter nach übereinstimmender Überzeugung der beiden Kollegien, aus denen das Schwurgericht zusammengesetzt ist, gefährlich, so folgt daraus noch nicht, dass der Thäter nach Ablauf der Strafzeit zurückbehalten werden *muss*.

Vielmehr *kann* das urteilende Gericht die Strafvollzugsbehörde zu dieser Massnahme *ermächtigen*. Ob es erforderlich sei, den Sträfling nach Ablauf der Strafzeit wegen seiner Gefährlichkeit zurückzubehalten, darüber entscheidet die Strafvollzugsbehörde nach Ablauf der Strafzeit.

Auch wenn der Verurteilte im Urteil als gefährlich erklärt worden ist, kann er nach Ablauf der Strafzeit entlassen werden, ja sogar eine vorläufige Entlassung des Verurteilten vor Ablauf der Strafzeit ist nicht ausgeschlossen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen zutreffen.

Nur wenn die gerichtlich festgestellte Gefährlichkeit des Täters nach der Überzeugung der Strafvollzugsbehörde bei Ablauf der Strafzeit fortbesteht und in diesem Zeitpunkte eine Verlängerung der Strafzeit erforderlich erachtet wird, tritt die Verlängerung ein. Der norwegische Entwurf begrenzt diese Verlängerung doppelt. Ein Sträfling darf, nachdem er die Strafe erstanden hat, nicht über 15 Jahre und nicht über das Dreifache der Strafzeit hinaus zurückbehalten werden.

Der Vorschlag *Zürchers* und die Bestimmungen des *norwegischen* Entwurfes beziehen sich nicht auf die Personen, die der schweizerische Entwurf verwahren will. Zürcher und Getz haben Verbrecher im Auge, die gefährlich sind, weil sie gefährliche Verbrechen begehen; der *schweizerische* Entwurf richtet sich gegen die Verbrecher, die immer wieder in die Gefängnisse und in die Strafanstalten zurückkehren und die von den Strafanstaltsbeamten bezeichnend Zuchthauskunden genannt werden. Ihr Strafregister weist eine Unzahl von Strafen auf; sie machen sich aus diesen Strafen nichts, sie sind gegen den gewöhnlichen Strafvollzug abgestumpft und richten es sogar so ein, dass sie zu gelegener Zeit in Strafanstalten Unterkunft finden. Die Gefährlichkeit dieser Leute besteht nicht in der Gefährlichkeit ihrer Thaten, sondern in einem Hang zu Verbrechen und in der gewohnheitsmässigen Verübung von Verbrechen. Sie sind daher weniger gefährlich als gemeinschädlich, aber in einem andern Sinne, als Bettler, Vaganten, Dirnen, die, wie sie selbst gerne versichern, „nichts Schlechtes“ begehen. Doch ist Müssiggang und Liederlichkeit in der Regel die Vorstufe des Gewohnheitsverbrechers.

Der Zweck, der durch die *Verwahrung* erreicht werden sollte, würde dadurch, dass Gewohnheitsverbrecher in der Anstalt zurückbehalten werden, nur unvollständig erreicht; denn damit werden sie von den übrigen Sträflingen nicht abgesondert und ausgeschieden und können nicht einer besondern, für sie geeigneten Behandlung unterworfen werden.

Was dagegen die Massnahmen gegen gefährliche Verbrecher im Sinne von Zürcher und Getz betrifft, so sollten für diese die Strafen ausreichen, die das Gesetz auf die Verbrechen androht, zumal bei Zusammentreffen verschiedener Verbrechen eine Schärfung der Strafe des schwersten Verbrechens stattfindet.

Urbye deutet an, dass die Strafgerichte nicht dazu gebracht werden können, das Gesetz streng zu handhaben, und dass sie auch in schwereren Fällen auf ein verhältnismässig geringes Strafmass erkennen. Dagegen würden sie seines Erachtens kein Bedenken tragen, zu erklären, ein Verbrecher sei gefährlich, wenn er dies wirklich ist. Auf diesem Wege könnte eine Verlängerung der Strafzeit erwirkt werden.

Allein es ist Aufgabe der Strafgesetzgebung, die Strafen so zu bestimmen, dass der Richter einen gefährlichen Verbrecher seiner Gefährlichkeit entsprechend bestrafen muss. So zeichnet z. B. der schweizerische Entwurf den gefährlichen Diebstahl durch eine schwere Strafe aus und stellt strenge Bestimmungen über Rückfall auf.

Es wird gewiss immer vorkommen, dass ein Sträfling, der seine Strafzeit beendet hat, noch als gefährlich erscheint, so z. B. ein Hochstapler, ein Einbrecher, ein Kuppler. Es sind dies gerade die Leute, die sich in der Strafanstalt gewöhnlich musterhaft betragen und dort die besten Zeugnisse erhalten. Diese Verbrecher werden auch bei längerer Freiheitsentziehung nicht anders werden.

Es wird daher kein Ersatz für die Verwahrung vorgeschlagen.

Auch für jugendliche Verbrecher sieht der Entwurf, Art. 10, § 3, eine Verwahrung vor. In der Regel sollen Jugendliche, die zur Zeit der That das 14., aber nicht das 18. Jahr zurückgelegt hatten, mit Einzelhaft bestraft oder in eine Besserungsanstalt verwiesen werden. Allein es kommt vor, dass ein Jugendlicher so verdorben oder so gefährlich ist, dass er in eine Besserungsanstalt für Jugendliche nicht aufgenommen werden kann, weil er dort voraussichtlich Unheil anrichten würde. Ein junger Mensch, der schwere Verbrechen verübt hat, der alle Laster kennt und übt, gehört nicht in eine Besserungsanstalt für Jugendliche. Manche Reglemente schliessen solche junge Leute von Besserungsanstalten grundsätzlich aus. Er gehört aber auch nicht in eine Strafanstalt, die für Erwach-

sene bestimmt ist. Es erschien daher ratsam, solche jugendliche Verbrecher (im eigentlichen Sinne des Wortes) in einer besondern *schweizerischen* Anstalt zu vereinigen und sie sowohl von ihren Altersgenossen als von erwachsenen Sträflingen abzusondern, um sie für längere Zeit (3—15 Jahre) einer Zwangserziehung zu unterwerfen.

So würde es möglich sein, sie unter strenger Aufsicht und durch eine ihrem Alter und ihrer Verderbnis angemessene individuelle Behandlung von dem Verbrechen, dem sie schon verfallen waren, abzubringen. Dass das nur in einer Anstalt, die die ganze Schweiz umfasst, geschehen kann, liegt auf der Hand; denn die Zahl dieser verbrecherischen Jugendlichen ist glücklicherweise nicht gross. Die geringe Zahl wird aber durch die Gefährlichkeit dieser Individuen aufgewogen, so dass es sich für den Staat lohnt, gegen diesen verbrecherischen Nachwuchs mit aller Energie einzuschreiten und kein Opfer zu scheuen.

Da der Bund nicht befugt ist, eine solche Anstalt zu errichten, und die Kantone nicht verhalten werden können, die Anstalt zu schaffen, so bleibt wohl nichts anderes übrig, als diese jugendlichen Verbrecher in der Hauptsache den Erwachsenen gleichzustellen. Denn mit ihren Altersgenossen dürfen sie unter keinen Umständen zusammengebracht werden. In der Strafanstalt sollen sie von den erwachsenen Sträflingen thunlichst abgesondert werden. Ob diese Behandlung jugendlicher Verbrecher sich bewähren wird, ist freilich fraglich.

Wenn die Aussicht bestände, dass die Kantone früher oder später eine Verwahrungsanstalt für jugendliche Verbrecher errichten, so könnte die Bestimmung des Entwurfes stehen bleiben; denn sie ist schon gegenwärtig eventuell gefasst: „Fehlt eine solche Anstalt, so wird der Thäter zu der gesetzlichen Strafe verurteilt, die jedoch gemildert wird“, sagt der Entwurf.

Es geschah dies in der Voraussicht, der Bund werde eine Verwahrungsanstalt für jugendliche Verbrecher errichten, die Anstalt werde aber vielleicht noch nicht fertiggestellt sein, wenn das Strafgesetzbuch in Kraft tritt. Wird die Bestimmung beibehalten, so wird damit erklärt, der Bund erachte die Errichtung einer solchen Anstalt für wünschenswert, und er sei geneigt, für eine solche Beiträge zu gewähren.

Im übrigen hindern die Verfassungsbestimmungen über die Rechtseinheit die Durchführung des Strafgesetzentwurfes, so wie er aus den Beratungen der Expertenkommission hervorgegangen ist, nicht. Zwar sieht der Entwurf verschiedene Anstalten und Einrichtungen vor, die gegenwärtig nicht in allen Kantonen bestehen, so namentlich Arbeitsanstalten für Liederliche, Besserungsanstalten für jugendliche Personen, Rettungsanstalten für verwahrloste Kinder, Trinkerheilanstalten für Trunksüchtige. Allein nur die Besserungsanstalten für Jugendliche und die Rettungsanstalten für verwahrloste Kinder *müssen* vorhanden sein. Selbstverständlich ist es jedoch nicht erforderlich, dass jeder Kanton solche Anstalten erstellt. Es genügt, wenn die Kantone dafür sorgen, dass Jugendliche, die einer Anstaltszucht bedürfen, und verwahrloste Kinder, die in einer Anstalt erzogen werden sollen, in einer hierzu geeigneten staatlichen Anstalt Aufnahme finden. Verwahrloste Kinder können auch in privaten Anstalten oder in Familien untergebracht werden.

Die Einweisung in Arbeitsanstalten und in Trinkerheilanstalten findet dagegen im Sinne des Entwurfes nur unter der Voraussetzung statt, dass die Gelegenheit hierzu vorhanden ist. Reichen die bestehenden Anstalten nicht aus, so werden die Kantone mit Hilfe des Bundes nach und nach dafür sorgen, dass die Bestimmungen des Entwurfes auch in dieser Hinsicht überall durchgeführt werden können, wo es notwendig erscheint. Die Besorgnis, der gegenwärtige Zustand werde zu Ungleichheiten führen, ist gewiss nicht grundlos, aber die Gerechtigkeit wird dadurch nicht in Frage gestellt; denn es handelt sich nicht um Strafen, sondern um fürsorgliche Massnahmen.

Die Richtung des Entwurfes.

Die Strafrechtswissenschaft ist gegenwärtig in feindliche Lager geteilt, die sich über das Wesen und den Zweck des Strafrechts und über die Aufgaben der Strafgesetzgebung streiten. Die klassischen Kriminalisten betrachten die Strafe als Vergeltung. Die Strafgesetzgebung besteht ihrer Meinung nach ausschliesslich in der Regelung der strafenden Gerechtigkeit. Sie hat zu bestimmen, welche Handlungen Verbrechen sind und welche Strafe den Schuldigen treffen soll.

Die sociologischen Kriminalisten erkennen in der Strafe nicht die Vergeltung einer Schuld; die Strafe ist eine sichernde Massnahme gegen einen social gefährlichen Menschen, der seine Gefährlichkeit durch eine Übelthat an den Tag gelegt hat. Die Strafe wird nicht nach der Schuld des Thäters, sondern nach seiner Gefährlichkeit für die Gesellschaft bemessen.

Ob ein Kriminalist der einen oder der andern Schule angehört, hängt in der Regel davon ab, ob er die Freiheit des menschlichen Willens anerkennt oder verneint.

Der schweizerische Entwurf betrachtet die Strafe als Vergeltung und bemisst die Strafe nach der Schuld des Thäters. Es ist dies die Auffassung, die allein dem Rechtsbewusstsein des Volkes und dem Wesen und dem Begriff der Strafe nach ihrer geschichtlichen Entwicklung entspricht. In der grundsätzlichen Auffassung stimmt also der Entwurf nicht mit der sociologischen, sondern mit der klassischen Schule des Strafrechts überein.

Dagegen beschränkt der Entwurf die Aufgabe der Strafgesetzgebung nicht auf die vergeltende Gerechtigkeit; sie muss auch den Zweck verfolgen, Verbrechen vorzubeugen, wenn es dem Staate gelingen soll, das Verbrechen wirksam zu bekämpfen. Daher kennt der schweizerische Entwurf neben der Strafe sichernde Massnahmen. Diese sichernden Massnahmen wollen manche klassische Kriminalisten nicht, weil dem Strafgesetzgeber nur die Strafthätigkeit obliege; einzelne sociologische Kriminalisten wollen sie nicht, weil die Strafe nichts anderes als sichernde Massnahme sei. Doch vertreten nur wenige klassische und sociologische Kriminalisten einen durchaus intransigenten Standpunkt, die meisten klassischen Kriminalisten stimmen z. B. der Fürsorge für die verwahrloste Jugend und der einen oder andern präventiven Massnahme zu, und die sociologischen Kriminalisten fechten weniger die einzelnen sichernden Massnahmen als ihre Ausscheidung von der Strafe an. Doch will z. B. der Strafanstaltsdirektor Sichart überhaupt nur zwei Formen der Freiheitsentziehung zulassen, er verwirft demgemäss die Verweisung Rückfälliger und die Verweisung Liederlicher in Arbeitsanstalten grundsätzlich.

Die Notwendigkeit, neben der Strafe sichernde Massnahmen zu begründen, ergibt sich aus folgenden Erwägungen.

Menschliche Handlungen und Ereignisse, die im Leben der Menschen vorkommen, zeigen, wenn sie als Gesamtheit betrachtet werden, eine gewisse Beständigkeit. Diese konstanten Erscheinungen sind auf bestimmte Ursachen zurückzuführen, deren Wirksamkeit nicht etwa im einzelnen Fall, aber für die Gesamterscheinung nachweisbar ist. Wir wissen z. B., dass gewisse wirtschaftliche Thatsachen auf die Eheschliessung und die Zunahme der Bevölkerung einwirken, dass unter gewissen Voraussetzungen mehr oder weniger Selbstmorde, mehr oder weniger Todesfälle vorkommen. In diesem Sinne ist auch das Verbrechen durch sociale Ursachen mannigfaltigster Art bedingt. Wir kennen Zustände, deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eine Zunahme oder Abnahme der Verbrechen zur Folge hat, und sind daher geneigt, in diesen Zuständen die Ursache des Verbrechens zu erkennen. Das ist jedoch nur in dem Sinne richtig, dass der Zustand, als Gesamterscheinung aufgefasst, auf das Verbrechen als Gesamterscheinung ursächlich wirkt, während der ursachliche Zusammenhang im einzelnen Falle sich einer sichern Feststellung entzieht. Was für die Gesamterscheinung als Ursache wirkt, erscheint im einzelnen Fall als Anlass zu dem Verbrechen oder als eine Wurzel des Verbrechens.

Solche Ursachen von Verbrechen oder Anlässe zum Verbrechen sind namentlich:

1) Mangelhafte Erziehung, insbesondere sittliche Verwahrlosung und im Grunde jede Erziehung, die die körperlichen, geistigen und sittlichen Kräfte des Kindes verkümmern lässt.

2) Liederlichkeit, Trunksucht, Arbeitsscheu und Arbeitslosigkeit, die sich gegenseitig bedingen. Ein junger Mensch, der nichts Ordentliches gelernt hat und dem die Freude an der Arbeit fehlt, entfremdet sich der Arbeit von selbst, er geht dem Vergnügen nach, trinkt und wird liederlich. Da er nicht arbeitsfähig und nicht arbeitslustig ist, findet er keine lohnende Arbeit. Er kommt nicht weiter und gerät auf Abwege.

3) Körperliche und geistige Gebrechen, Armut und Elend, mit einem Wort körperliche, geistige und wirtschaftliche Schwäche.

4) Sittliche Verkommenheit, Verfall der Energie und der Selbstachtung, der Makel, der an dem Sträfling haftet. Untergang des Ehrgefühls und des Rechtsgefühls.

In einen solchen Zustand kann jemand unverschuldet oder verschuldet geraten. Doch trägt das Kind an einer mangelhaften Erziehung regelmässig keine Schuld. Es ist das Opfer unglücklicher Verhältnisse. Mangelhafte Erziehung und sittliche Verwahrlosung ist jedoch die wichtigste und häufigste Ursache von Verbrechen, aus der sich alle weiteren Ursachen entwickeln können.

Dem Staate liegt es daher ob, diese Ursachen und Anlässe des Verbrechens nach Kräften zu beseitigen und alles aufzubieten, um dem Verbrechen vorzubeugen. Es wird niemals gelingen, alle Ursachen des Verbrechens zu vernichten und ein goldenes Zeitalter der Verbrechenlosigkeit herbeizuführen. Aber wenn ein Staat es sich zur Pflicht machen würde, *kein Kind verwahrlosen zu lassen*, so würde damit schon eine ganz *ausserordentliche* Abnahme der Verbrechen bewirkt.

Niemand verkennt die Bedeutung dieser präventiven und fürsorgenden Thätigkeit des Staates. Allein manche wollen nicht zugeben, dass sich der *Strafgesetzgeber* an dieser socialpolitischen Aufgabe beteilige, deren Bedeutung für die Bekämpfung des Verbrechens doch augenfällig ist. Selbstverständlich kann es nicht Aufgabe des Strafgesetzgebers sein, die Hebung socialer Missstände *im allgemeinen* anzustreben, auch nicht der Missstände, die zweifellos Ursachen des Verbrechens sind. Nur insoweit soll der Strafrichter mit sichernden und vorbeugenden Massnahmen gegen das Verbrechen befasst werden, als gerade *er* den Umständen nach besonders geeignet und berufen erscheint, dazu mitzuwirken. *Diesen Zusammenhang der Strafgesetzgebung mit der Vorbeugung gegen Verbrechen hat die Bundesverfassung ausdrücklich anerkannt*, indem sie dem Bunde *gleichzeitig mit der Strafgewalt* die Befugnis einräumt, *sich an Einrichtungen für verwahrloste Kinder zu beteiligen*.

Der Entwurf überträgt dem Strafrichter übrigens in der Regel nicht die *Ausführung* sichernder Massnahmen gegen das Verbrechen, sondern nur die *Veranlassung* solcher. So z. B. liegt nicht dem Richter die Versorgung verwahrloster Kinder ob. Wenn jedoch der Richter wahrnimmt, dass ein Kind, das eine mit Strafe bedrohte That begangen hat, verwahrlost ist, so soll er sich nicht, wie es bisher meist geschah, darauf beschränken, das Kind freizusprechen, sondern er soll die That-sachen, die seine Verwahrlosung begründen, feststellen und das

Kind den Verwaltungsbehörden zur Versorgung überweisen. Die Thätigkeit der Strafrichter ist also nicht dispositiver Art, sondern sie besteht der Hauptsache nach in einer Zuweisung des verwahrlosten Kindes an die Verwaltungsbehörde. Aber gerade diese Überweisung des Kindes an die Behörde, die verpflichtet ist, sich seiner anzunehmen, ist praktisch wertvoll. Sie wird zur Folge haben, dass eine grosse Zahl verwahrloster Kinder, die eine mit Strafe bedrohte That begangen haben, nun nicht mehr ihrem Schicksal überlassen, sondern der Verwaltungsbehörde zugeführt werden.

Ähnlich verhält es sich mit den Angeschuldigten, die der Strafrichter mit Hilfe von Sachverständigen als Geisteskranke erkannt hat, die einer Anstaltsbehandlung bedürfen. Eine selbstständige Verfügung trifft das Strafgericht nur in Bezug auf Geisteskranke, die die öffentliche Sicherheit gefährden. Da hier Gefahr im Verzuge ist, ordnet das Gericht ihre Verweisung in eine Irrenanstalt selbst an. Die Gemeingefährlichkeit eines Geisteskranken ist ein Zustand, den das Gericht mit Hilfe von Sachverständigen ebenso gut feststellen kann, als der Verwaltungsbeamte. Es handelt sich hier nicht um Fragen der Zweckmässigkeit und um finanzielle Rücksichten, da ein gemeingefährlicher Geisteskranker unter keinen Umständen sich selbst oder der Familie überlassen werden darf. Es ist vorgekommen, dass ein gefährlicher Geisteskranker erst verwahrt worden ist, nachdem er ein schweres Verbrechen verübt hatte, während man ihn nach Verübung geringerer Delikte frei liess, obwohl man seine Gefährlichkeit nicht verkennen konnte.

Ein Trunksüchtiger kann, nachdem er die Strafe verbüsst hat, einer Trinkerheilanstalt überwiesen werden, wenn diese Massnahme durch seinen Zustand geboten ist; ebenso kann das Gericht einen arbeitsscheuen Liederlichen in eine Arbeitsanstalt verweisen.

Das sind die hauptsächlichsten Massnahmen fürsorglicher Art, an denen der Richter beteiligt ist. Teilweise gehört auch die Erziehung von jungen Leuten in Besserungsanstalten zu diesen Massnahmen.

Es ist nicht einzusehen, warum der Strafgesetzgeber nicht Massnahmen anordnen soll, die den besonderen Zweck haben, Verbrechen vorzubeugen, und zwar hinsichtlich von Personen, die eine mit Strafe bedrohte That begangen haben. Dient doch

auch die Strafe dem Zwecke, das Verbrechen zu bekämpfen und durch Bestrafung der Schuldigen Verbrechen für die Zukunft vorzubeugen. Die Thätigkeit, die dem Strafrichter damit übertragen wird, schliesst sich an seine richterliche Thätigkeit ergänzend an. Ist es nicht natürlich, dass der Richter, der ein Kind oder einen Geisteskranken freigesprochen hat, sich weiter um sein Schicksal bekümmere; ist es nicht angemessen, dass er den Trunksüchtigen, der nur in einer Anstalt kuriert werden kann, sonst aber von neuem Verbrechen begehen wird, einer Trinkerheilanstalt übergibt und dass er liederliche Leute Arbeitsanstalten überweist, wo sie zur Arbeit erzogen werden? Seiner richterlichen Würde thut dies gewiss keinen Eintrag. Diese Thätigkeit schädigt auch die strafrechtliche Aufgabe in keiner Weise, da sie mit dieser nicht in Kollision tritt. Der Strafrichter greift auch nicht in das Amt der Verwaltungsbehörde ein, sondern er unterstützt sie durch Massnahmen, die Verbrechen vorbeugen. Übrigens findet das Prinzip der Gewaltentrennung seine Grenze in dem gemeinen Wohl. Durch diese fürsorgliche Thätigkeit wird der Strafrichter veranlasst, sich nicht allein mit der That und ihren juristischen Merkmalen, sondern mehr, als es bisher meistens geschehen ist, mit dem Thäter, seinem Vorleben und seinen Verhältnissen zu beschäftigen. Dadurch wird der Strafrichter vor juristischer Verknöcherung bewahrt und an das Menschliche des Verbrechens erinnert. Das wird für eine gerechte Würdigung der Schuld und für eine dem Gesetze entsprechende Bemessung der Strafe nur förderlich sein.

Wenn es daher vollkommen begreiflich ist, dass weder ein streng klassischer Kriminalist noch ein Vertreter der rein sociologischen Richtung von dem schweizerischen Entwurf vollkommen befriedigt sein kann, so ergibt sich daraus nicht, dass die Kritiken der einen oder der anderen Schule begründet sind. Doch lag die Veranlassung vor, auf diese grundsätzlichen Bedenken näher einzugehen.

Eine Kritik des schweizerischen Vorentwurfs schliesst *Adolf Merkel* mit den Worten:

„Worauf es ankommt, ist, dass man einerseits die Verbesserungsbefürftigkeit jener (d. h. der bestehenden) Zustände anerkennt, andererseits sich davon überzeugt, dass die in jenem (dem schweizerischen Entwurf) eingeschlagenen Wege *eine Annäherung an die anzustrebenden Ziele verheissen, ohne uns von*

den Grundlagen der bisherigen Strafrechtspflege zu entfernen. Die Bedenken zu entkräften, welche in der letzteren Richtung hervorgetreten sind, ist der vornehmlichste Zweck dieser kleinen Arbeit.“

Der Kommissionsentwurf.

Nachdem Herr Prof. Teichmann das kritische Material nach der Legalordnung des Vorentwurfs von 1896 zusammengestellt hat, dürfte es sich empfehlen, im Anschluss an diese Arbeit zu den hauptsächlichsten Fragen Stellung zu nehmen.

Der *allgemeinen Bemerkung* Lucchinis, einzelne Artikel seien zu umfangreich, ist Rechnung getragen worden. Namentlich die Bestimmungen über das räumliche Herrschaftsgebiet sind auf mehrere Paragraphen verteilt worden.

Einteilung der strafbaren Handlungen. Die Expertenkommission hat sich einstimmig für die Zweiteilung des Entwurfs erklärt, die dem Entwurf zu Grunde liegt. Die deutsche Wissenschaft hat sich ebenfalls sozusagen einstimmig für die Zweiteilung ausgesprochen. Die Niederlande, Italien und der norwegische Entwurf anerkennen die Zweiteilung. Es kann sich daher wohl nur darum handeln, ob der Entwurf die Zweiteilung in Verbrechen und Übertretungen richtig durchgeführt habe. Hierüber hat die Kommission in einzelnen Fällen Beschluss gefasst. Im allgemeinen sind ausser den eigentlichen Ungehorsamsdelikten Delikte von geringerer Bedeutung als Übertretungen behandelt worden. Das dürfte grundsätzlich nicht zu beanstanden sein.

Der Satz *nulla poena sine lege* wird einzig von Beling angefochten. Der Satz wird aber von den kantonalen Strafgesetzbüchern durchaus anerkannt. Das Bedenken, es könnte sich der Fall ereignen, dass die Eidgenossenschaft völkerrechtlich zur Bestrafung verpflichtet wäre, während sie diese Pflicht mangels einer Strafbestimmung nicht erfüllen könnte, ist gewiss nicht stichhaltig. Mehr kann kein auswärtiger Staat verlangen, als dass Bestrafung eintrete, wenn die schweizerische Strafgesetzgebung den Fall überhaupt mit Strafe bedroht. Tritt einmal ein unvorhergesehener Fall ein, der eine Lücke des Strafgesetzbuches aufdeckt, so wird in diesem wie in jedem andern Falle die Gesetzgebung die Lücke ausfüllen.

Strafantrag. Wenn eine Bestrafung nur auf Antrag des Verletzten eintritt, so ist damit die Strafpflicht des Staates an die Bedingung geknüpft, dass der Verletzte einen Antrag stellt. Ohne diesen Antrag besteht keine Strafpflicht. Es ist daher der Antrag eine Bedingung der Strafbarkeit, und es sind die sogenannten Antragsdelikte im Anschluss an die Bestimmung zu regeln, die die Strafpflicht des Staates grundsätzlich feststellt.

Der Vorschlag auswärtiger Kritiker, den Strafantrag durch eine Privatanklage zu ersetzen, entspricht der schweizerischen Auffassung nicht. Er würde übrigens in das Strafprozessrecht eingreifen.

Die Bestimmung: „Ein Beschuldigter kann verlangen, dass er ungeachtet des Rückzuges des Antrages beurteilt werde“, ist auf eine Anregung Bärlochers zurückzuführen. I, S. 28. Sie wurde von der Kommission auf Antrag von Cornaz beigefügt. II, S. 357—358.

Räumliches Geltungsgebiet.

Einverständnis besteht über die Behandlung der Verbrechen, die in der Schweiz begangen worden sind. Auch die Bestimmung, dass eine Handlung in der Schweiz begangen ist, wenn der Thäter in der Schweiz die verbrecherische Thätigkeit ausübte oder der Erfolg des Verbrechens in der Schweiz eintrat oder eintreten sollte, hat überwiegend Zustimmung gefunden.

Nicht beanstandet ist die Bestimmung, die sich auf Verbrechen bezieht, die *im Ausland gegen die Eidgenossenschaft begangen* worden.

Keinem Widerspruch begegnete die Bestimmung betreffend Verbrechen, die von Schweizern im Ausland begangen werden.

Denn es ist klar, dass die Eidgenossenschaft, die einen Thäter nur deshalb nicht ausliefert, weil er ein Schweizer ist, damit die Pflicht übernimmt, den Thäter zu bestrafen.

Schwierig und bestritten ist nur die Frage, ob und in welchen Fällen ein Ausländer wegen Verbrechen, die er im Ausland (und nicht gegen die Eidgenossenschaft) begangen hat, in der Schweiz bestraft werden soll, wenn er in der Schweiz betreten wird.

Eine Strafpflicht der Schweiz kann gegen Ausländer wegen Verbrechen, die sie im Ausland begangen haben, zunächst nur subsidiär in Frage kommen. In der Regel wird nämlich ein Ausländer wegen Verbrechen, die er im Ausland begangen hat, auf Ersuchen des Staates, in dessen Gebiet das Verbrechen begangen wurde, oder des Heimatsstaates des Thäters ausgeliefert werden. Es kann jedoch vorkommen, dass weder der Staat der Begehung noch der Heimatsstaat des Thäters die Auslieferung nachsucht, z. B. weil das Auslieferungsverfahren mit grossen Kosten verbunden ist, oder weil in dem Staate nicht geordnete Zustände bestehen oder ein Krieg ausgebrochen ist, oder weil das Verbrechen in staatenlosem Gebiete verübt wurde.

Eine Strafpflicht der Eidgenossenschaft ist grundsätzlich dann gerechtfertigt, wenn sie ein Interesse daran hat, dass der Thäter wegen des Verbrechens, das er im Ausland beging, bestraft werde, und wenn die Straflosigkeit des Thäters vom schweizerischen Standpunkte aus als ein Nachteil anzusehen wäre.

Es wird nun behauptet, jeder Rechtsstaat habe ein Interesse daran, dass Verbrechen bestraft werden, wo und von wem sie auch begangen werden. Es bestehe daher für jeden Staat eine subsidiäre Strafpflicht wenigstens in Bezug auf schwere Verbrechen, die ein Ausländer im Ausland verübt habe. Allein, so ideal auch dieser Gedanke einer Weltrechtsstrafpflege ist, so besteht doch für die Eidgenossenschaft schwerlich ein Interesse, einen Japaner, der sich in der Schweiz aufhält, zu bestrafen, weil er in Korea einen Eingebornen ermordet hat. Dagegen hätte die Eidgenossenschaft ein Interesse an der Bestrafung, wenn der Ermordete ein Schweizer gewesen wäre. Der Entwurf anerkennt daher das sogenannte passive Nationalitätsprinzip:

Der Ausländer, der im Ausland an einem Schweizer ein Verbrechen begangen hat, für das nach schweizerischem Recht die Auslieferung bewilligt werden kann, wird nach diesem Gesetz bestraft, wenn er in der Schweiz betreten und nicht an das Ausland ausgeliefert wird (Art. 5 a).

Die Bedenken, die von Lilienthal gegen eine ausnahmslose Anerkennung des Nationalitätsprinzips erhoben hat, sind in der

gegenwärtigen Fassung berücksichtigt; denn eine Strafpflicht der Eidgenossenschaft wird nicht ausnahmslos anerkannt, sondern nur für den Fall, dass an dem Schweizer ein Verbrechen begangen wurde, wegen dessen der Thäter nach dem schweizerischen Auslieferungsgesetz ausgeliefert werden könnte. Weniger schwere Verbrechen, insbesondere auch Ehrverletzungen, die von Lilienthal erwähnt, begründen daher keine Strafpflicht der Eidgenossenschaft gegen den Ausländer, der im Ausland delinquierte, auch wenn das Verbrechen an einem Schweizer verübt worden ist.

Die *subsidiäre* Natur der Strafpflicht der Eidgenossenschaft, die durch die Bestimmung begründet wird, verkennt Gauthier, wenn er annimmt, der Thäter, der im Ausland ein Verbrechen beging, werde seinem natürlichen Richter entzogen. Die Eidgenossenschaft soll eben nur strafend einschreiten, wenn der natürliche Richter seines Amtes nicht waltet und wenn der Thäter straflos bleiben würde, falls er in der Schweiz nicht bestraft wird.

Einzelne Verbrechen sind derart, dass in der That jeder Rechtsstaat ein Interesse an der Bestrafung des Thäters hat. Als solche betrachtet der Entwurf den Mädchenhandel, die Fälschung von Geld und von Geldpapieren und vorsätzliche Verbrechen mit Sprengstoffen. Der Staat, der einen solchen Verbrecher zur Verantwortung zieht, wenn er in seine Gewalt kommt, erfüllt nur eine internationale Pflicht, bemerkt von Lilienthal. „Die Unterdrückung dieser Verbrechen hat ein für alle Staaten gemeinsames Interesse, um so mehr als gerade bei ihnen die Internationalität des Verbrechertums deutlich hervortritt.“ Doch tritt die Bestrafung auch hier nur ein, „wenn der Thäter in der Schweiz betreten und er nicht an das Ausland ausgeliefert wird“. Die Regel wird auch für diese Fälle die Auslieferung des Thäters sein.

Es darf daher die praktische Bedeutung dieser Bestimmungen nicht überschätzt werden; sie werden verhältnismässig nur selten zur Anwendung kommen. Der Wert dieser Bestimmung darf jedoch auch nicht unterschätzt werden; es könnte in dem einen oder andern Fall dem Strafgesetzgeber ein bitterer Vorwurf daraus erwachsen, dass ein Verbrecher, der sich in die Schweiz geflüchtet hat, wegen eines Verbrechens, das er im Ausland begangen hat, straflos bleibt.

Die subsidiäre Natur der Strafpflicht der Eidgenossenschaft bringt es mit sich, dass Verbrechen, die im Ausland und nicht gegen die Eidgenossenschaft selbst begangen werden, in der Schweiz nicht verfolgt werden, wenn ein zuständiges Gericht des Auslandes den Straffall durch Urteil erledigt hat und der Thäter die Strafe im Falle der Verurteilung erstanden hat. Hat der Thäter die Strafe im Ausland teilweise erstanden, so wird sie ihm angerechnet.

Eine Einschränkung begründet ferner der Satz:

Ist die Handlung am Orte der Begehung nicht mit Strafe bedroht, so wird der Thäter nur auf Antrag der Bundesanwaltschaft bestraft.

Es gilt also für diesen Fall nicht das Legalitätsprinzip, sondern das Opportunitätsprinzip. Der Bundesanwalt wird gewiss nur in besonders schweren Fällen die Bestrafung des Thäters beantragen.

Die Expertenkommission nahm an, es sei hinsichtlich des Antrags und der Verjährung das Gesetz des Ortes der Begehung anzuwenden, allein das ist von Rolin mit Recht beanstandet worden. Ist einmal die Strafpflicht der Eidgenossenschaft begründet, so soll der Thäter durchaus nach *schweizerischem* Strafrecht beurteilt werden. Übrigens sind die sogenannten Auslieferungsverbrechen in der Regel nicht Antragsdelikte und die Verjährung wird von dem schweizerischen Entwurf sehr weitherzig gestaltet.

Das **zeitliche Geltungsgebiet** giebt zu keinen Bemerkungen Anlass.

Persönliches Geltungsgebiet. Dass die Bestimmungen des schweizerischen Strafgesetzentwurfes auch auf Militärpersonen Anwendung finden sollen, soweit die Militärstrafgesetze nicht besondere Bestimmungen enthalten, wird nicht in Zweifel gezogen. Damit wird die Reform des schweizerischen Militärstrafrechts ausserordentlich vereinfacht. Es wird genügen, für die reinen Militärverbrechen besondere Bestimmungen aufzustellen. Denn nur die Vielfältigkeit der kantonalen Gesetzgebung nötigte die Eidgenossenschaft, ein vollständiges Militärstrafgesetzbuch zu erlassen.

Die Jugendlichen.

Strafmündigkeit mit 14 Jahren. In der neuern Strafgesetzgebung tritt das Bestreben hervor, die Altersgrenze der Strafmündigkeit hinaufzurücken. *Waadt* und *Wallis* setzen die Altersgrenze wie der Entwurf auf das zurückgelegte 14. Altersjahr, ebenso *Basel-Stadt* (Gesetz vom 8. Juni 1893). *Bern* verfolgt ein Kind, das zur Zeit der That das 15. Altersjahr nicht zurückgelegt hatte, nicht strafrechtlich. Der Regel nach gilt dies auch für *Aargau*, während *St. Gallen* zwischen Verbrechen und Vergehen unterscheidet und für Vergehen die Strafmündigkeit erst mit 16 Jahren annimmt. Neuestens hat Norwegen die Strafmündigkeit auf das 14. Jahr festgesetzt (Gesetz vom 6. Juni 1896). Die Kommission hat sich einmütig für diese Altersgrenze erklärt und auch die Kritik billigt sie mit wenigen Ausnahmen.

Die Pflicht des Richters, verwahrloste, sittlich gefährdete und verdorbene Kinder der Verwaltungsbehörde zu überweisen, ist an anderer Stelle erörtert worden.

Nach dem Entwurf wird das strafunmündige Kind, das nicht verwahrlost, sittlich gefährdet oder verdorben ist, der Schulbehörde überwiesen, die es, wenn es fehlbar ist, mit Verweis oder mit Schularrest bestraft.

Diese Bestimmung ist dem Neuenburger Strafrecht nachgebildet. Bundesrichter Morel äusserte darüber: „Den Absatz 3, ich muss es gestehen, betrachte ich als eine Perle des Entwurfs. Die Kinder, die nicht verwahrungsbedürftig sind, sollen trotzdem den Ernst der Situation fühlen. Es muss ihnen zu Gemüte geführt werden, dass sie Unrecht gethan haben. Und dies geschieht am besten durch Disciplinarstrafen, die die Schulkommission auszusprechen hat. In einigen Kantonen besitzen die Schulbehörden bereits derartige Kompetenzen. In andern sollen sie infolge der Bestimmungen des Strafgesetzbuches geschaffen werden. Verfassungswidrig ist das nicht. Denn wenn man ein Strafgesetzbuch aufstellen soll, so darf man auch die Strafarten bestimmen, und nichts anderes wird mit der vorliegenden Bestimmung gethan: jene Strafen sind auch Sühne für ein begangenes Unrecht.“

Jugendliches Alter. Gretener erklärte in der Expertenkommission: „Ich bin mit diesem Artikel wie mit Art. 6 im Prinzip einverstanden. Es hat dieser Standpunkt in kriminalistischen

Kreisen seit Jahren immer mehr Anerkennung gefunden. Dagegen tauchen gewisse Einzelfragen auf. Art. 7 und Art. 9 stehen in engem Zusammenhang. Es handelt sich in beiden Fällen um Feststellung des Grades der Zurechnungsfähigkeit. Ich bin nun vollständig damit einverstanden, dass als Kriterium der Zurechnungsfähigkeit die Urteilstkraft, das discernement, nicht genügt und dass noch ein anderes Moment, das Willensmoment, beigezogen werden muss; es mag dafür der vom Entwurf gewählte Ausdruck, geistige und sittliche Reife, gebraucht werden. Es hätten dann aber auch bei Art. 9 die beiden Momente zum Ausdruck gelangen sollen.“

Meyer von Schauensee fügte bei: Ich *begrüsse* den Artikel *sehr lebhaft und zwar gerade in der Fassung des Entwurfs, besonders weil das discernement fallen gelassen und dafür das Kriterium der geistigen und sittlichen Reife eingeführt ist*. Nur in einem Punkte stimme ich mit dem Redaktor nicht überein, darin nämlich, dass die Schwere der That gar nicht in Betracht fallen soll. Diesen Punkt hatte auch Gretener hervorgehoben.

In seiner Schrift „Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage“ verteidigt dagegen Gretener die Behandlung Jugendlicher, wie sie der russische Entwurf vorgeschlagen hat, und nimmt grundsätzlich gegen die Bestimmung des schweizerischen Entwurfes Stellung. Die Beseitigung der Frage nach dem rechtlichen Unterscheidungsvermögen betrachtet er als „eines jener Symptome, welche auf die Verflüchtigung der Logik in der modernen Reformbewegung hinweisen“. Allein gerade bei der Behandlung von Kindern und Jugendlichen kommt man mit der formalen Logik allein nicht aus. Auch Herz und Gemüt und die Rücksicht auf das öffentliche Wohl haben ihren Anteil daran. Es handelt sich nicht um eine rein strafrechtliche Frage, vielmehr kommt es hauptsächlich darauf an, Jugendliche so zu behandeln, dass sie nicht Verbrecher werden.

Der Entwurf unterscheidet zwischen jungen Leuten von 14 bis 18 Jahren, die sittlich und geistig dieser Altersstufe gemäss entwickelt sind, und solchen, die auf der Stufe der Kindheit zurückgeblieben sind.

Ein verständiger und erfahrener Richter wird gewiss durch eine Untersuchung feststellen können, ob ein junger Mensch in der geistigen oder sittlichen Entwicklung auf der Stufe der

Kindheit zurückgeblieben ist. Jeder Lehrer wird darüber Auskunft zu erteilen vermögen. Findet der Richter nichts, was auf eine zurückgebliebene Entwicklung deutet, so darf er annehmen, der Jugendliche besitze die geistige und sittliche Reife des jugendlichen Alters. Diese Annahme bedeutet nicht, der Jugendliche sei in gleicher Weise zurechnungsfähig wie ein Erwachsener; sie bedeutet nur, der Jugendliche sei nicht strafunmündig, und es können Massnahmen strafrechtlicher Art gegen ihn getroffen werden, aber Massnahmen, die seinem jugendlichen Alter angemessen sind und die keineswegs ausschliesslich Strafcharakter haben müssen.

Ergiebt sich, dass ein Jugendlicher verwahrlost oder sittlich verdorben ist, so handelt es sich für den Staat weniger darum, ihm eine *Strafe* aufzulegen, die seinem Verschulden angemessen ist, als Massnahmen zu treffen, die den Verwahrlosten oder sittlich Verdorbenen zu bessern im stande sind. Daher verweist der Richter einen solchen Jugendlichen für 1 bis 6 Jahre in eine Besserungsanstalt. Der Richter wird bei Festsetzung der Dauer der Besserungshaft sowohl die Schwere der That als namentlich den Grad der Verwahrlosung und der Verderbtheit in Erwägung ziehen. Der Jugendliche wird diese Massnahme als Strafe empfinden, der Richter wird sie dagegen hauptsächlich als bessernde Massnahme fürsorglicher Art auffassen. Würde es aber nicht richtiger sein, die Dauer der Besserungshaft von der Besserung der Jugendlichen abhängig zu machen und sie nicht im Urteil zum voraus festzusetzen? Dadurch würde die Besserungshaft allerdings ausschliesslich zur sichernden Massnahme, aber sie würde von dem Jugendlichen nicht minder als Strafe empfunden werden, und der Zweck der Besserung würde voraussichtlich mehr gesichert. Aber es ist nicht ganz unbedenklich, die Entscheidung über die Dauer der Besserungshaft Organen sehr verschiedener Art anzuvertrauen, die man gegenwärtig noch nicht kennt. Da die Eidgenossenschaft keine Besserungsanstalten für Jugendliche errichten wird, so werden die staatlichen kantonalen Besserungsanstalten nicht ausreichen und es werden auch nicht staatliche Anstalten in Anspruch genommen werden müssen. Wer soll nun hier über die Dauer der Besserungshaft entscheiden? Mit Rücksicht hierauf erschien es klüger, die Dauer der Besserungshaft zum voraus durch die Gerichte

bestimmen zu lassen. Übrigens sind die Aufsichtsbehörden befugt, den Jugendlichen nach Ablauf von zwei Dritteln der Besserungszeit vorläufig zu entlassen, wenn er gebessert ist.

Es giebt jugendliche Übelthäter, die so verdorben sind, dass sie in eine Besserungsanstalt schon mit Rücksicht auf die übrigen Zöglinge nicht aufgenommen werden können. Wie früher ausgeführt wurde, ist die Verwahrung, die der Entwurf für sie in Aussicht nahm, unausführbar geworden. Es bleibt daher nichts anderes übrig, als sie für das Verbrechen, das sie begangen haben, gleich einem Erwachsenen zu bestrafen und ihre Jugend als Milderungsgrund zu berücksichtigen. Diese Lösung befriedigt freilich nicht. Denn gerade gegen solche wahrhaft verbrecherische junge Leute sind besondere sichernde Massnahmen dringend geboten, die geeignet sind, ihre verbrecherischen Anlagen und Neigungen wirksam zu bekämpfen. Das kann nur in einer Anstalt geschehen, die diesem Zwecke dient, und nicht in einer Strafanstalt, die für Erwachsene bestimmt ist.

Ist der Jugendliche weder verwahrlost noch sittlich verdorben, so soll er bestraft werden, aber nicht wie ein Erwachsener. Der Entwurf sieht als Strafen für solche Jugendliche vor:

1. Verweis.

2. Einzelhaft von drei Tagen bis zu drei Monaten, in einem Gebäude, das nicht zum Strafvollzug für Erwachsene dient.

Diesen Bestimmungen liegt die Erwägung zu Grunde, dass der Strafvollzug für Erwachsene sich nicht für junge Leute eignet und dass die Jugend, wenn immer möglich, mit den Strafen verschont werden soll, deren Wert bei der gegenwärtigen Einrichtung auch für Erwachsene leider fragwürdig ist. Insbesondere sollen Jugendliche nicht mit erwachsenen Sträflingen zusammen gebracht werden. Es ist bezweifelt worden, ob Einzelhaft von drei Monaten in allen Fällen ausreichen wird. Sollte ein junger Mensch, der Mord, Brandstiftung oder Notzucht verübt hat, nur mit Einzelhaft bis zu drei Monaten bestraft werden dürfen? Die That bekundet jedoch in einem solchen Fall eine so grosse sittliche Verderbtheit des Thäters, dass ihn das Gericht einer Besserungsanstalt überweisen wird. Sollte hierüber ein ernster Zweifel bestehen

können, so kann ja der Richter nach dem Vorschlage Greteners gesetzlich verpflichtet werden, Jugendliche, die ein *schweres* Verbrechen begangen haben, einer Besserungsanstalt zu überweisen. Doch darf von dem verständigen Sinn des Richters erwartet werden, dass er auch ohne solche Bestimmungen den Sinn des Gesetzes richtig anwendet. Einen Jugendlichen länger als drei Monate in Einzelhaft zu halten, ist nicht unbedenklich. Die beschränkte Dauer der Einzelhaft wird namentlich für junge Leute durch deren Empfindlichkeit ersetzt. Die Strafe für Jugendliche muss eben mit einem andern Massstabe bemessen werden, als die Strafe für Erwachsene. Sie ist nicht eine gewöhnliche Kriminalstrafe, sondern eine vom Richter ausgeübte staatliche Zucht, sie erfüllt ihren Zweck, wenn der Jugendliche sie als ein ernstes Übel empfindet, das ihn von der Begehung von Verbrechen abhält.

Unzurechnungsfähigkeit. Verminderte Zurechnungsfähigkeit.

Die Strafgesetzgebung, auch die schweizerische Strafgesetzgebung, stellt nicht einen Begriff der Zurechnungsfähigkeit auf, sie begnügt sich, die Fälle aufzuzählen, in denen die Zurechnungsfähigkeit fehlt. Doch bestimmen die Gesetze die Fälle der Unzurechnungsfähigkeit nicht in gleicher Weise, und sie befolgen dabei verschiedene Methoden. Diese Verschiedenheit zeigt sich auch in der schweizerischen Strafgesetzgebung. In der schweizerischen Strafgesetzgebung kommen hauptsächlich drei Methoden für die Bestimmung der Unzurechnungsfähigkeit zur Anwendung.

1. Die Gesetze heben gewisse, namentlich pathologische und physiologische Zustände hervor, bei deren Vorhandensein der Thäter als unzurechnungsfähig anzusehen ist. Als solche Zustände werden namentlich Geisteskrankheit und Bewusstlosigkeit angeführt. Diese Methode befolgen das französische und auch das österreichische Strafrecht, sowie Neuenburg, Genf und Schwyz.

2. Andere Gesetze nehmen an, der Thäter sei unzurechnungsfähig, wenn ihm zur Zeit der That gewisse Fähigkeiten mangelten. Nach den einen Gesetzgebungen begründet der Mangel intellektueller Fähigkeiten (Verstand, Einsicht, Unterscheidungskraft, Urteilskraft) Unzurechnungsfähigkeit, andere

erklären den Thäter als unzurechnungsfähig, wenn ihm die Fähigkeit des Willens (Selbstbeherrschung, Urteilskraft, Dispositionsfähigkeit) mangelte, eine letzte Gruppe von Gesetzen berücksichtigen mit Recht sowohl das intellektuelle als das Willensmoment.

3. Manche Gesetze verbinden endlich die beiden Methoden. Der Thäter ist unzurechnungsfähig, wenn er sich in einem anormalen Zustand befand, der entweder sein intellektuelles Vermögen oder seine Willenskraft aufhob.

Jede dieser Methoden hat Vorzüge und Nachteile. Die Methode ist die beste, die am meisten Gewähr dafür bietet, dass der Richter die Frage der Zurechnungsfähigkeit oder vielmehr der Unzurechnungsfähigkeit auf Grund des Gesetzes richtig entscheide.

Der schweizerische Entwurf zählt die Zustände der Unzurechnungsfähigkeit auf und zwar vollständiger als alle Gesetze, die diese Methode befolgen. Die Bestimmungen des schweizerischen Entwurfes sind sowohl von der Mehrzahl der juristischen Kritiker, als auch von den Vertretern der psychiatrischen Wissenschaft als erschöpfend anerkannt worden. Die Regelung des schweizerischen Entwurfes hat namentlich auch Merkel vollkommen gebilligt. Dagegen hat hauptsächlich Gretener die Bestimmungen des Entwurfs scharf angefochten.

Der schweizerische Entwurf bestimmt:

Art. 11. Wer zur Zeit der That geisteskrank oder blödsinnig oder bewusstlos war, ist nicht strafbar.

War die geistige Gesundheit oder das Bewusstsein des Thäters nur beeinträchtigt oder war er geistig mangelhaft entwickelt, so mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen. (Art. 40, § 2.)

Art. 40, § 2. Mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen, so kann er Art und Mass der angedrohten Strafe unbeschränkt mildern.

Gretener empfiehlt dagegen die Fassung des russischen Entwurfs, die nach seiner Übersetzung so gefasst ist:

Zur Schuld wird nicht zugerechnet eine Handlung, welche von einer Person begangen worden, die wegen Unzulänglichkeit ihrer Geistesfähigkeiten oder wegen krankhafter Störung ihrer Seelenthätigkeit oder wegen des Zustandes der Bewusstlosigkeit bei Begehung der Handlung

der Fähigkeit, die Eigenschaften und die Bedeutung der That zu erkennen oder ihre Handlungen zu beherrschen, ermangelte.

Gretener erklärt sich also für die Verbindung der beiden soeben gekennzeichneten Methoden.

Der russische Entwurf zeichnet sich durch eine begrifflich scharfe Formulierung aus, während der schweizerische Entwurf die Zustände der Unzurechnungsfähigkeit beschreibend aufzählt. Die russische Fassung ist gelehrter und verwickelter, die schweizerische anschaulicher und einfacher.

Der russische Entwurf kennt keinen Zustand sog. verminderter Zurechnungsfähigkeit, den doch auch Gretener anerkennen möchte, und für den sich auch die Expertenkommission aussprach. Es liegt auf der Hand, dass es sehr schwierig sein würde, den Zustand der verminderten Zurechnungsfähigkeit nach der Methode des russischen Entwurfs angemessen zu bestimmen, während sich diese Regelung im schweizerischen Entwurf ohne jede Schwierigkeit ergab. Für die Praxis ist eine Bestimmung der sog. verminderten Zurechnungsfähigkeit sogar wichtiger als die Bestimmung der Unzurechnungsfähigkeit. Denn die Frage, ob jemand unzurechnungsfähig sei, bietet weit weniger Schwierigkeit als die Frage, wie die Übergangszustände namentlich zwischen geistiger Gesundheit und geistiger Krankheit strafrechtlich zu beurteilen seien.

Gretener wendet allerdings ein, die Grenzlinie zwischen Geisteskrankheit und beeinträchtigter geistiger Gesundheit, die Grenze zwischen Bewusstlosigkeit und Bewusstseinsstörung, die Grenze zwischen Blödsinn und Schwachsinn habe der Entwurf nicht scharf gezogen. Aber das liegt in der Natur der Sache. Wenn die Grenzlinie im Leben fliessend ist und die Zustände ineinander übergehen, so kann auch das Gesetz, das eine Regel des Lebens ist, nicht scharfe Grenzen ziehen; sonst gerät es mit den Bedürfnissen des Lebens in Widerspruch. Gewiss wird es vorkommen, dass der eine Sachverständige erklärt, der Thäter ist geisteskrank, und dass der andere findet, seine geistige Gesundheit sei nur beeinträchtigt. Ebenso wird es aber vorkommen, dass ein Psychiater erklärt, der Thäter habe seine Handlungen nicht zu beherrschen vermocht, während der andere das bezweifelt. In dem einen und dem andern Fall wird sich das Gericht über den Zustand des An-

geschuldigten ein Urteil bilden und sich im Zweifel für die mildere Auffassung entscheiden. Es wird allerdings behauptet, der schweizerische Entwurf liefere das Gericht den Ärzten aus, ihnen falle thatsächlich die Entscheidung über die Zurechnungsfähigkeit zu. Allein die Thätigkeit der Sachverständigen und die Thätigkeit des Richters wird dadurch, dass das Gesetz die Zurechnungsfähigkeit wie der russische oder wie der schweizerische Entwurf regelt, nicht wesentlich verändert. In keinem Fall ist das Gericht an das Gutachten der Sachverständigen gebunden. Was Geisteskrankheit, Blödsinn, Bewusstlosigkeit im Sinne des Strafgesetzes bedeuten, entscheidet überall der Strafrichter. Es ist nicht zu befürchten, dass die psychiatrischen Sachverständigen einen allzu grossen Einfluss auf die Strafgerichte gewinnen. Die Gerichte und insbesondere die Geschworenen setzen sich heute mit den Sachverständigen sogar in Fällen in Widerspruch, in denen sie sich der bessern Einsicht der Psychiater unterordnen sollten. So ist es vorgekommen, dass Geschworene einen unheilbar Geisteskranken schuldig erklärten, obwohl schon die Ungeheuerlichkeit und die Sinnlosigkeit der That jeden Einsichtigen die Geisteskrankheit erkennen liess. Nicht der Schluss des Gutachtens, sondern die Begründung desselben überzeugt den Richter.

Da sich die Psychiater mit der Erkenntnis geistiger Zustände befassen, so sind sie eher im stande, sich über anormale Zustände zu äussern, als darüber, ob und in welchem Umfange solche Zustände die That des Angeschuldigten beeinflusst haben. Das Vorhandensein des Zustandes ist auch das, was wesentlich Unzurechnungsfähigkeit begründet und nicht die Beziehung zur That. Auch der Psychiater ist nicht immer im stande, wissenschaftlich festzustellen, inwieweit im einzelnen Falle der Thäter unter dem Einfluss seines Zustandes stand und wie sich dieser Einfluss gestaltete. Wenn aber der Thäter geisteskrank war, so ist er unzurechnungsfähig, wenn auch seine That den Einfluss der Geisteskrankheit wenigstens für den Laien nicht erkennen liess. Gewisse schwere, ja unheilbare Formen der Geisteskrankheit berühren z. B. die Intelligenz anscheinend in geringerem Grade, um so mehr aber die Freiheit der Entschliessung.

Gretener findet, der schweizerische Entwurf enthalte eine Lücke hinsichtlich von geistesgesunden Personen, denen die Einsicht in die Beschaffenheit der That fehle. Merkel, der

den schweizerischen Entwurf ohne jede Einschränkung gutgeheissen hat, führt darüber aus: „Eine *mangelhafte Ausbildung* der geistigen Fähigkeiten kommt, wenn sie in Bezug auf eine gegebene That die Möglichkeit ausschloss, sie als rechtswidrig und strafbar zu erkennen, stets als ein Ausschliessungsgrund der Schuld und der Strafbarkeit in Betracht, gleichviel welche speciellen Verhältnisse dem Mangel zu Grunde liegen.“ Sie finden in diesem Sinne auch nach dem schweizerischen Entwurf Berücksichtigung. Bei einem Kaspar Hauser würde gewiss mangelhafte Entwicklung vorliegen.

In dem ersten (nicht veröffentlichten¹⁾ Entwurf war die Bestimmung über die verminderte Zurechnungsfähigkeit so gefasst:

War die geistige Gesundheit oder das Bewusstsein des Thäters nur beeinträchtigt oder war es geistig mangelhaft entwickelt, so ist die Strafe zu mildern und ausnahmsweise gänzlich auszuschliessen.

Da dem Richter in den folgenden Entwürfen ein unbeschränktes Milderungsrecht eingeräumt wurde, so schien es richtiger, von einer gänzlichen Straflosigkeit der vermindert Zurechnungsfähigen abzusehen. Es geschah dies in der Voraussetzung, dass der Richter im Zweifel Unzurechnungsfähigkeit annehmen werde. Gewiss giebt es Fälle vermindert Zurechnungsfähigkeit, die eng an Unzurechnungsfähigkeit grenzen; da darf erwartet werden, dass das Gericht das Gesetz seinem Sinne gemäss anwenden werde. Die ursprüngliche Fassung des Entwurfs erregte die Befürchtung, es könnte die Straflosigkeit vermindert Zurechnungsfähiger weiter ausgedehnt werden, als es in der Absicht des Gesetzgebers lag.

Art. 12.

Untersuchung des Geisteszustandes des Angeschuldigten.

Der Satz: „Giebt der Geisteszustand des Angeschuldigten zu Zweifeln Anlass, so lässt ihn der Beamte, der dies wahrnimmt, durch Sachverständige untersuchen“, scheint selbstverständlich zu sein. Jede Strafprozessordnung wird diesen Satz anerkennen. Es schien jedoch wünschenswert, im Strafgesetzbuch Vorsorge dafür zu treffen, dass der Geisteszustand des

¹⁾ Dieser Entwurf ist nun in den Gesammelten Abhandlungen Adolf Merkels mit Randbemerkungen Merkels abgedruckt.

Angeschuldigten durch Sachverständige untersucht werde, *sobald* ein Beamter der Strafjustiz, der mit dem Fall amtlich befasst ist, Anlass findet, den Geisteszustand des Angeschuldigten in Zweifel zu ziehen. Es darf also die Untersuchung des Geisteszustandes des Beschuldigten insbesondere nicht einer Verfügung des urteilenden Gerichtes vorbehalten werden, wie dies in einigen Kantonen üblich zu sein scheint. Auch der Untersuchungsrichter soll auf Grund des Strafgesetzes verpflichtet sein, die Begutachtung eines zweifelhaften Geisteszustandes des Angeschuldigten zu veranlassen. Denn es ist bedauerlich, wenn eine vielleicht langwierige Untersuchung gegen einen Angeschuldigten geführt wird, und es sich erst in der Hauptverhandlung herausstellt, dass der Beschuldigte unzurechnungsfähig ist, während dies schon zu Anfang der Untersuchung hätte festgestellt werden können. Da Taubstummheit und Epilepsie regelmässig einen Zweifel an dem Geisteszustand der Angeschuldigten begründen, so soll der Geisteszustand Taubstummer und Epileptischer in jedem Fall durch Sachverständige untersucht werden.

Absichtlich wurde eine Untersuchung durch Sachverständige und nicht ausschliesslich durch Ärzte vorgesehen, da z. B. Taubstumme vielleicht besser von einem Taubstummenlehrer untersucht werden. Der Strafjustizbeamte soll daher prüfen, wer in dem einzelnen Fall sachverständig ist.

„Der Beamte, der dies wahrnimmt“, wird regelmässig der Untersuchungsrichter oder Strafrichter sein. Es wurde jedoch ein allgemeiner Ausdruck gewählt, damit er auf alle Organe der Strafjustiz zutreffe, die mit Straffällen behaftet sind. Nicht überall heisst der Beamte, der nach den kantonalen Strafprozessordnungen Strafuntersuchungen einleitet, Untersuchungsrichter.

Verwahrung und Versorgung Unzurechnungsfähiger und vermindert Zurechnungsfähiger.

Diese Bestimmungen wurden in anderem Zusammenhang erörtert.

Zu einer Bemerkung giebt jedoch der letzte Satz des Art. 13 Anlass: „Ist ein vermindert Zurechnungsfähiger zu Freiheitsstrafe verurteilt worden und ist seine Strafzeit am Tage der Entlassung aus der Heil- oder Pflgeanstalt noch nicht ab-

gelaufen, so hat er den noch übrigen Teil der Strafe zu er-
stehen.

Nicht nur Unzurechnungsfähige, sondern auch vermindert
Zurechnungsfähige können die öffentliche Sicherheit gefährden,
und die Irrenärzte versichern, dass vermindert Zurechnungs-
fähige sogar nicht selten gemeingefährlich sind.

Wenn aber der Zustand eines vermindert Zurechnungs-
fähigen auch nicht gemeingefährlich ist, so kann er doch eine
Behandlung oder Versorgung der Person in einer Heil- oder
Pflegeanstalt erfordern.

In diesen Fällen treffen öffentliche Interessen verschiedener
Art zusammen. Es besteht eine Strafpflicht des Staates gegen
den vermindert Zurechnungsfähigen. Der Staat hat aber auch
das Interesse der öffentlichen Sicherheit wahrzunehmen, und
er hat die Pflicht, einen Menschen, der einer Behandlung in
einer Heil- oder Pflegeanstalt bedürftig ist, so zu versorgen,
wie es sein Zustand erfordert.

Der Strafpflicht wird formell zuerst dadurch genügt, dass
der Angeschuldigte verurteilt wird; wenn er aber zu Freiheits-
strafe verurteilt wird, so fragt es sich, ob er ungeachtet seines
Zustandes in eine Strafanstalt übergeführt werden soll. Dass
vermindert Zurechnungsfähige, die durch ihren Zustand die
öffentliche Sicherheit gefährden, solange dieser Zustand besteht,
nicht in eine Strafanstalt aufgenommen werden dürfen, steht
wohl ausser Frage. Es wäre aber auch nicht menschlich und
nicht zweckmässig, einen der Anstaltsbehandlung bedürftigen
vermindert Zurechnungsfähigen, der nicht gemeingefährlich ist,
in einer *Strafanstalt* gefangen zu halten. Demgemäss wird
der vermindert Zurechnungsfähige, wenn sein Zustand es er-
fordert, zunächst einer Pflege- oder Heilanstalt zur Verwahrung
oder zur Behandlung übergeben.

Er verbleibt in der Anstalt, solange es sein Zustand er-
fordert. Wird er geheilt oder gebessert entlassen, so ist das
Hinderniss, das dem Vollzug der Strafe entgegenstand, weg-
gefallen. Der Verurteilte hat daher nun die Freiheitsstrafe
zu verbüssen. Da jedoch einem Sträfling die Zeit, die er in
einer Heil- oder Pflegeanstalt zubringen muss, auf die Strafzeit
angerechnet wird, so schien es gerechtfertigt zu sein, auch
dem verurteilten vermindert Zurechnungsfähigen die Zeit, die
er in der Heil- oder Pflegeanstalt zubrachte, auf die Strafzeit

anzurechnen. Da es jedoch Zustände verminderter Zurechnungs-
fähigkeit giebt, die bei sachgemässer Anstaltsbehandlung in
verhältnismässig kurzer Zeit geheilt werden, so kann es sehr wohl
vorkommen, dass der Verurteilte nach seiner Entlassung aus
der Anstaltsbehandlung noch einen grössern oder geringern
Teil der Freiheitsstrafe verbüssen wird. Es ist allerdings nicht
unbedenklich, einen geistig Erkrankten nach seiner Heilung
unmittelbar in eine Strafanstalt zu versetzen. Die Praxis wird
jedoch die Härten dieses Übergangs ausgleichen. Es wird dem
behandelnden Arzt obliegen, einen Aufschub des Strafvollzugs zu
erwirken, wenn demselben zeitweilig ärztliche Bedenken ent-
gegenstehen.

Es ist die Befürchtung geäussert worden, es könnte sich
ein Angeschuldigter dem Strafvollzug dadurch entziehen, dass
er oder seine Angehörigen seine Aufnahme in eine Heil- oder
Pflegeanstalt erwirken. Da jedoch die Aufnahme in eine solche
Anstalt zwar durch die Verwaltungsbehörden, aber auf Ver-
anlassung des Gerichtes erfolgt und das Gericht die Mass-
nahme auf Grund eines Gutachtens von Sachverständigen
trifft, so wären jene Befürchtungen nur begründet, wenn an-
genommen würde, die Strafjustiz sei nicht unbefangen.

Vorsatz.

Die Begriffsbestimmung: „Vorsätzlich handelt, wer eine
als Verbrechen bedrohte That mit Wissen und Willen begeht“,
wird von denen angefochten, die annehmen, jeder Erfolg sei
vorsätzlich herbeigeführt, den der Thäter vorausgesehen habe.
Nach dem Entwurf handelt vorsätzlich, wer sich den Erfolg
nicht nur vorgestellt hat, sondern diesen Erfolg auch gewollt
hat. Wissen und Wollen der That begründen den Vorsatz.
Doch will der Thäter nicht nur das, was er bezweckt, sondern
auch das, was er als vielleicht unerwünschtes Mittel zu seinem
Zweck wissentlich herbeiführt. Vorsätzlich handelt also z. B.
auch der Forscher, der eine Person wissentlich an der Gesund-
heit schädigt, um wissenschaftliche Beobachtungen an ihr an-
zustellen. Er will die Person schädigen, weil sein Zweck dieses
Mittel erfordert, obwohl ihm diese Schädigung vielleicht sehr
unerwünscht ist. Die Frage, ob jemand vorsätzlich handelt,
der einen Erfolg herbeiführt, den er durch seine Handlung

nicht herbeiführen will, den er aber als eine mögliche Folge seines Handelns erkannte, ist nach dem Entwurf zu verneinen. Wer auf die Scheibe zielt und feuert, obwohl er einsieht, dass der Schuss fehlgehen und einen Zeiger treffen könnte, und wirklich den Zeiger tödlich trifft, hat unter *keinen* Umständen, *also auch nicht eventuell* den Zeiger treffen wollen, er hat ihn daher nicht vorsätzlich getötet, auch nicht mit *dolus eventualis*. Aber er hat das Leben des Zeigers wissentlich in Gefahr gebracht. Daher sieht der Entwurf einen Thatbestand wissentlicher Gefährdung vor (Art. 59).

Der Vorsatz setzt nicht voraus, dass der Thäter wusste, die That, die er begehe, sei ein Verbrechen und mit Strafe bedroht; nicht der Ungehorsam gegen gesetzliche Anordnungen wird bestraft, sondern ein schädigendes oder gefährliches Verhalten des Thäters.

Fahrlässigkeit.

Die Fassung: „Fahrlässig handelt, wer eine als Verbrechen bedrohte That aus Mangel an der Vorsicht begeht, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet war“, wurde in der Hauptsache nicht beanstandet. Doch hat sich die Kommission gefragt, ob die Definition von Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht nach Vorgang des deutschen Strafgesetzbuches und mancher kantonalen Gesetze wegzulassen sei, da es kaum gelingen werde, Begriffsbestimmungen zu finden, die vollkommen befriedigen. Gerade der Streit, der über den Inhalt und den Umfang des Vorsatzes in der deutschen Wissenschaft geführt wird, beweist aber die Nützlichkeit einer gesetzlichen Definition. Es handelt sich keineswegs um einen Begriff, der in der Praxis keinem Zweifel begegnet. Die abweichende Ansicht eines hervorragenden Strafrichters aus der Westschweiz mag für diesen Teil der Schweiz zutreffen, aber nicht für das ganze Gebiet eines schweizerischen Strafgesetzbuches.

Irrtum.

Der Entwurf verpflichtet den Richter, den Thäter, der in einer irrigen Vorstellung über thatsächliche Verhältnisse handelt, zu seinen Gunsten auf Grund dieser Vorstellung zu beur-

teilen. Diese Bestimmung hat vielfach Beifall gefunden, so namentlich auch von Wach, Merkel, von Lilienthal. Einige würden die Bestimmungen des deutschen Strafgesetzbuches (§ 59) vorziehen: „Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen.“

Die deutsche Irrtumsbestimmung ist jedoch etwas lehrhaft. Der Thäter irrt sich über bestimmte Vorgänge und nicht über Thatumstände, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören. Erst durch eine Abstraktion gelangt der Richter dazu, in dem Irrtum über einen Vorgang einen Irrtum über ein Merkmal des gesetzlichen Thatbestandes zu erkennen. Die irrige Vorstellung des Thäters kann nicht nur in einem Nichtkennen von Thatumständen bestehen, sondern auch in einer ungenauen Vorstellung über äussere Vorgänge. So z. B. wird jemand im Scherz überfallen; er stellt sich irrigerweise vor, er sei wirklich und nicht nur zum Schein angegriffen, seine Gegenwehr ist auf Grund dieser Vorstellung zu beurteilen. Nur mit einiger Mühe gelangt man auf Grund der deutschen Bestimmung zu dem nämlichen Ergebnis.

Wer eine als Verbrechen bedrohte That in dem Glauben begeht, er sei zu der That berechtigt, kann milder bestraft werden. Wenn der Hauseigentümer in die vermietete Wohnung eindringt, in dem Glauben, er habe ein Recht dazu, während ihm dieses Recht fehlt, so verübt er einen Hausfriedensbruch, aber sein Irrtum über die Grenzen seiner Befugnisse als Hausherr lassen sein Verhalten in der Regel als minder strafwürdig erscheinen.

Die Expertenkommission beschloss namentlich auf Wunsch von Vertretern der Westschweiz (Protokoll II, S. 409, und I, S. 114 ff.), der Beamte, der auf Befehl eines Vorgesetzten eine als Verbrechen bedrohte That begehe, solle straflos sein, wenn er sich in betreff der Rechtswidrigkeit des Befehls irrte. Dieser Beschluss, der nicht ohne Widerspruch gefasst wurde, könnte vielleicht weniger absolut so gefasst werden: „Begeht jemand eine als Verbrechen bedrohte That zufolge amtlichen Befehls eines Vorgesetzten und in dem Glauben, er sei verpflichtet, dem Befehl Folge zu leisten, so mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen“ (Art. 40, § 2). Der

Richter darf demgemäss die Strafe unumschränkt mildern, also selbst auf eine geringe Geldstrafe erkennen, aber es wäre bedenklich, den Thäter, der seine Gehorsamspflicht vorschützt, ganz von Strafe zu befreien. In einem demokratischen Staate darf auch einem Beamten eine Selbständigkeit gegenüber Befehlen von Vorgesetzten zugetraut werden, die Verbrechen zum Gegenstand haben.

Teilnahme.

Die Bestimmungen über Teilnahme beruhen auf den Beschlüssen der Expertenkommission (Protokoll II, S. 389—390). Demgemäss unterliegt der Anstifter der auf das Verbrechen angedrohten Strafe. Die Strafbarkeit der Anstiftung setzt jedoch voraus, dass der Thäter das Verbrechen, zu dem er angestiftet wurde, infolge der Anstiftung versucht oder vollendet hat. Der Versuch der Anstiftung ist nur in den gesetzlich bestimmten Fällen strafbar.

Nach Art. 99 ist jedoch u. a. strafbar, wer jemanden zu einem mit Zuchthaus bedrohten Verbrechen auffordert, ferner wird der Versuch der Verleitung zu falschem Zeugnis bestraft (subornation de témoins, Art. 197). Die Kommission hat sich damit für die romanische Auffassung entschieden, die von den Mitgliedern der Westschweiz vertreten wurde.

Über die Behandlung der Gehülfschaft gingen die Meinungen auseinander. Die Mehrheit entschied sich für die Bestimmung: „Wer dem Thäter zu dem Verbrechen vorsätzlich Hülfe geleistet hat, kann milder bestraft werden.“ Gretener befürwortete, den Gehülften in jedem Fall milder zu bestrafen.

In der Doktrin besteht Streit darüber, ob derjenige, der an der Ausführung des Verbrechens nicht unmittelbar mitwirkte, aber mit dem nämlichen Vorsatz handelte, wie der Thäter, als Gehülfe oder Mitthäter zu bestrafen sei. Nach der Fassung des Entwurfes wird diese Frage praktisch ziemlich bedeutungslos. Denn wenn er auch nur als Gehülfe angesehen wird, so kann er doch gleich wie der Thäter bestraft werden.

Wenn z. B. zwei einen Diebstahl verabreden und der eine ihn ausführt, der andere Wache steht, so ist das Wachestehen äusserlich nur eine Gehülfsenhandlung, aber beide verdienen die nämliche Strafe.

Versuch.

Die Bestimmung über Versuch ging wesentlich aus den Beratungen der Expertenkommission hervor. Da die romanischen Gesetzbücher zwischen délit manqué (fehlgeschlagenem Verbrechen) und tentative (unbeendetem Versuch) scharf unterscheiden und diese Unterscheidung Berücksichtigung verdient, so entschloss man sich zu folgender Regelung (Protokoll II, S. 396):

Wer ein Verbrechen auszuführen versucht, wird milder bestraft (Art. 40, § 1); er kann milder bestraft werden, wenn er den Versuch zu Ende führt, aber ohne Erfolg.

Die Strafmilderung ist somit obligatorisch bei dem unbeendigten Versuch, fakultativ bei dem beendigten Versuch (délit manqué). In der That ist nicht einzusehen, warum der Thäter, der einen Menschen töten will und auf ihn schießt, unter allen Umständen milder bestraft werden soll, wenn der Schuss fehl geht. Vielleicht ging der Schuss fehl, weil die Person, auf die der Thäter zielte, im letzten Augenblick ihre Stellung veränderte, oder weil ein anderes, für den Thäter zufälliges Ereignis den Erfolg verhinderte. Wenn dagegen der Thäter die verbrecherische Thätigkeit nicht zu Ende führte, so ist die Handlung des Thäters unvollständig und deshalb ist seine Schuld geringer.

Keine Meinungsverschiedenheit bestand darüber, dass *Vorbereitungshandlungen* straflos sein sollen. Dagegen waren die Meinungen darüber geteilt, ob der Satz: „Vorbereitungshandlungen sind straflos“, in das Gesetz aufzunehmen sei. Dafür hatte sich namentlich Wach ausgesprochen, ihm schlossen sich Gretener und Gautier an. Der Verfasser des Entwurfs fand, die Fassung: „Wer ein Verbrechen *auszuführen* versucht“, schliesse nun die Bestrafung von Vorbereitungshandlungen deutlich genug aus. Die Mehrheit entschied sich für den Satz.

Die Frage, wie der sog. Versuch mit untauglichem Mittel und am untauglichen Objekt zu behandeln sei, wurde eingehend erörtert (Prot. II, S. 396 ff.). Gretener beantragte folgende Bestimmung:

Der Versuch, ein Verbrechen an einem nicht existierenden oder hierfür untauglichen Gegenstande zu begehen, bleibt straflos. Des-

gleichen bleibt straflos der Versuch, ein Verbrechen mit untauglichen, aus grober Unwissenheit oder rohem Aberglauben gewählten Mitteln zu begehen.

Cornaz schlug vor:

N'est pas punissable celui qui tente de commettre un délit impossible, parce que les moyens qu'il emploie sont inoffensifs, soit parce qu'il est dirigé contre des personnes ou des choses imaginaires.

Nach Greteners Fassung wäre es mindestens fraglich, ob der Thäter bestraft werden könnte, der einen Schuss gegen eine Person abfeuert, die er an einer bestimmten Stelle vermutet, während sie sich nicht dort befindet. Cornaz' Fassung ist unannehmbar. Der Giftmischer, der einer Person aus Versehen statt des Giftes eine unschädliche Substanz reichen würde, wäre straflos.

Die Kommission hat folgende Fassung grundsätzlich genehmigt:

Ist das Mittel, mit dem jemand ein Verbrechen auszuführen versucht, oder der Gegenstand, an dem er es auszuführen versucht, derart, dass das Verbrechen mit einem solchen Mittel oder an einem solchen Gegenstand unter keinen Umständen ausgeführt werden kann, so mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen.

Damit ist der Versuch mit untauglichem Mittel und am untauglichen Objekt strafbar. Aber der Richter kann die Strafe und das Strafmass den Umständen des Falles anpassen. Doch wird die Strafe in jedem Fall gemildert. Es wird damit allerdings dem richterlichen Ermessen ein bedeutender Einfluss gewährt, was einer einheitlichen Rechtsprechung nicht förderlich sein wird. Wahrscheinlich werden die Richter der Westschweiz in der Strafmilderung weitergehen, als die Richter der deutschen Schweiz. Diese Versöhnung der Gegensätze dürfte jedoch dem praktischen Bedürfnisse entsprechen.

Rechtmässige Handlungen.

In dem besondern Teil sind eine Reihe von Thatbeständen nur unter der Voraussetzung mit Strafe bedroht, dass die Strafdrohung nicht Anwendung finde, wenn jemand die mit Strafe bedrohte Handlung ausnahmsweise auf Grund einer besondern

Befugnis vornahm. Diese Befugnisse sind nur teilweise, wie z. B. im Fall der Notwehr, im Strafgesetzbuch begründet. Auch in Civilgesetzen, Verwaltungsgesetzen und andern Rechtsquellen werden solche Ausnahmsrechte anerkannt. So giebt z. B. das Civilrecht in gewissen Fällen ein Recht der Selbsthülfe, den Eltern und den Vormunden werden gewisse Zuchtmittel gewährt, der Vorgesetzte hat Disciplinarbefugnisse gegenüber dem Untergebenen, in gewissen Fällen werden Notrechte begründet, z. B. bei Ausbruch von Feuer, im Krieg. Es ist selbstverständlich, dass derjenige, der eine sonst mit Strafe bedrohte Handlung auf Grund besonderer gesetzlicher Befugnis ausübt, nicht strafbar ist. Das soll der Satz: „Wer eine als Verbrechen bedrohte Handlung befugterweise ausführt, ist nicht strafbar“, ausdrücklich feststellen. Die Kommission sprach sich mit grosser Mehrheit für eine solche Bestimmung aus. Gretener erwähnte, dadurch werde auch das Recht der Fachkritik gewahrt, das in § 193 des deutschen Strafgesetzbuches ausdrücklich vorbehalten wird. Doch sind die Bestimmungen über Ehrverletzung so gefasst, dass eine anständige Kritik dadurch nicht getroffen werden kann. Eine tiefer eindringende Untersuchung ergab, dass in diesen Fällen im Grunde nicht eine Befugnis vorliegt, eine mit Strafe bedrohte Handlung vorzunehmen, sondern eine gesetzliche Ausnahme von der Strafdrohung. Der Gesetzgeber bedroht die Tötung, Körperverletzung, Freiheitsbeschränkung unter dem stillschweigenden Vorbehalt, dass er die Handlung nicht ausnahmsweise, wenn auch in einem andern Gesetz, zugelassen habe oder zulassen werde.

Dieser Gedanke steht daher in engem Zusammenhang mit dem ersten Satz des Entwurfes:

Strafbar ist nur, wer eine Handlung begeht, die gesetzlich mit Strafe bedroht ist.

Diesem Satz sollte daher die Einschränkung beigefügt werden:

Die Handlung ist jedoch von der Strafdrohung ausgenommen, wenn sie ein Gesetz ausnahmsweise gebietet, erlaubt oder straflos erklärt.

Dieses Gesetz kann nicht nur ein schweizerisches, sondern auch ein kantonales Gesetz sein, wenn das Gebiet der kantonalen Gesetzgebung untersteht.

Die Ausnahme tritt um so mehr ein, wenn nicht nur eine Befugnis besteht, die Handlung, z. B. die Festnahme einer Person, vorzunehmen, sondern eine gesetzliche Pflicht.

Die Ausnahme tritt auch ein, wenn ein Gesetz die sonst mit Strafe bedrohte Handlung ausnahmsweise strafflos erklärt, wie z. B. in Fällen des Notstandes. Wenn aber die Strafgesetzgebungsgewalt dem Bunde zusteht, so kann nur ein Bundesgesetz eine im schweizerischen Strafgesetzbuch mit Strafe bedrohte Handlung ausnahmsweise als strafflos erklären. Wenn ein kantonales Gesetz ein Recht oder eine Pflicht zur Vornahme einer Handlung begründet, die im schweizerischen Strafgesetzbuch mit Strafe bedroht ist, so wird allerdings die Bundesstrafgewalt dadurch auch eingeschränkt, aber nur bezüglich von Handlungen, die der kantonalen Gesetzgebung unterliegen. Es kann nicht zweifelhaft sein, dass z. B. jeder Kanton die Voraussetzungen für eine Festnahme und Verhaftung souverän festsetzen kann; aber er darf keine Bestimmung über Notstand erlassen, weil diese Materie dem Bunde angehört. Es liegt kein Bedürfnis vor, auf diese staatsrechtliche Verschiedenheit im Strafgesetzbuche näher einzugehen, da sie in der Natur der Sache begründet ist und ein Übergriff des kantonalen in das eidgenössische Recht der Beurteilung des schweizerischen Bundesgerichts unterliegt.

Notwehr.

Die meisten Strafgesetze, auch die Mehrheit der schweizerischen, anerkennen jede Verteidigung, die zur Abwehr eines rechtswidrigen Angriffes nach Art und Mass erforderlich war, als rechtmässige Notwehr. Dagegen schränken einige schweizerische Gesetze, so namentlich Waadt, Wallis und Freiburg, sowie Schaffhausen, die Notwehr ein. Dem Angreifer darf nur eine Verletzung zugefügt werden, die *den Umständen angemessen* ist. Die Notwehr setzt eine *Verhältnismässigkeit* zwischen der Gefahr, die durch den Angriff begründet wurde, und der Verletzung des Angreifers voraus (Merkel).

Der Gedanke, der dieser Einschränkung des Notwehrrechts zu Grunde liegt, entspricht sittlichen Anschauungen und dem Rechtsgefühl. Nur ein roher und rücksichtsloser Mensch wird den Angreifer zur Abwehr eines verhältnismässig unbe-

deutenden Angriffs töten oder schwer verletzen. Der schweizerische Entwurf bestimmt:

Wer einen gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen Angriff in einer, den Umständen angemessenen Weise von sich oder einem andern abwehrt, übt das Recht der Notwehr aus (celui qui, par des moyens proportionnés aux circonstances, repousse...).

Die Kommission billigte den Gedanken und in ihrer Mehrheit auch die Fassung der Bestimmung (Prot. I, S. 114; II, S. 402 ff.). Gretener schlug bei der ersten Beratung vor, den Satz der Motive: „Die Abwehr darf nicht ausser allem Verhältnis zu der Bedeutung des verteidigten Rechtsgutes stehen“, als negative Voraussetzung des Notwehrbegriffs aufzunehmen: „sofern die Abwehr nicht ausser allem Verhältnis zu der Bedeutung des verteidigten Gutes steht“. Allein wenn auch die Gefahr, die durch den Angriff begründet wurde, wesentlich von der Bedeutung des angegriffenen Gutes abhängt, so sind doch *alle* Umstände des Falles zu berücksichtigen.

Der Dieb, der sich nächtlich in eine Wohnung eingeschlichen hat und mit geringer Beute flieht, verübt z. B. einen gefährlichen Angriff, wenn auch der entwendete Gegenstand geringen Wert hat.

Wenn die Notwehr nicht in einer den Umständen angemessenen Weise ausgeübt wird, so ist der Thäter wegen der Verletzung, die er dem Angreifer zufügte, strafbar.

Handelte der Thäter in dem Glauben, er sei zu der Abwehr berechtigt, so kann er milder bestraft werden (Art. 15).

Die Kommission beschloss grundsätzlich, die Überschreitung der Grenzen der Notwehr sei milder zu bestrafen (Prot. I, S. 114). Die Überschreitung der Notwehr ist strafflos, wenn der Thäter in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung gehandelt hat (Prot. II, S. 402 ff.). Es schien kein Grund vorzuliegen, zwischen sthenischen und asthenischen Affekten zu unterscheiden.

Notstand.

Die Bestimmung des Notstandes: „Wer eine als Verbrechen bedrohte That begeht, um Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Vermögen oder ein anderes Gut für sich oder einen andern aus einer unmittelbaren Gefahr zu erretten“, wurde von der

Kommission gebilligt. Der Notstand wird weder auf bestimmte Güter noch auf bestimmte Gefahren beschränkt, und es kommt nicht darauf an, ob der Notstand von dem Thäter schuldhaft veranlasst wurde.

Die Notstandshandlung verdient deshalb eine besondere rechtliche Behandlung, weil die Verletzung eines Gutes im Dienste des Rechtsgüterschutzes steht.

Die strafrechtliche Behandlung des Notstandes ist für einige Fälle durch civilrechtliche und andere gesetzliche Bestimmungen entschieden. Wenn nämlich ein Gesetz die Verletzung eines Gutes im Notstande als berechtigt erklärt, wenn sie für gewisse Fälle ein sogenanntes Notrecht begründet, so ist die Verletzung, die innerhalb der gesetzlichen Grenzen stattfindet, rechtmässig. Damit ist die Strafbarkeit des Thäters von selbst ausgeschlossen. Da eine rechtmässige Handlung kein rechtswidriger Angriff sein kann, so ist gegen die Verletzung, die in Ausübung eines Notrechtes geschieht, Notwehr ausgeschlossen.

Es ist lediglich Aufgabe des Strafgesetzgebers, die Notstandsfälle zu regeln, die nicht als Notrechtsfälle der Strafpflicht ohnehin entzogen sind.

Der Strafgesetzgeber könnte die Notstandshandlung gleich der Notwehrhandlung allgemein als rechtmässig erklären. Wenn es aber schon bedenklich erschien, die Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs ausnahmslos als rechtmässig anzuerkennen, so wäre es mit den Grundsätzen des Rechts unvereinbar, wenn jedermann, unter bestimmten Voraussetzungen, das Recht hätte, fremde Güter zu verletzen, um seine oder eines andern Güter aus einer drohenden Gefahr zu erretten.

Damit würde die Rechtssicherheit im höchsten Grade gefährdet. Jeder müsste es sich gefallen lassen, dass ein anderer in seine Rechtssphäre eingreife, wenn es im Notstande geschieht. Notwehr dürfte gegen ein solches Notrecht nicht geübt werden.

Es konnte sich daher nur fragen, ob und inwieweit der Notstand die *Strafbarkeit* des Thäters einschränken soll. Schliesst der Notstand die Strafbarkeit des Thäters aus, so ist damit nur über die *strafrechtlichen* Folgen der Notstandshandlung entschieden, die Handlung behält im übrigen ihren Charakter; ist sie civilrechtswidrig, so bleibt sie es, verpflichtet sie den Thäter zu Schadenersatz, so bleibt die Schadenersatzpflicht

bestehen. Ist die Handlung civilrechtswidrig, so begründet sie trotz ihrer Straflosigkeit einen rechtswidrigen Angriff, gegen den unter den gesetzlichen Voraussetzungen Notwehr geübt werden darf.

Es würde zu weit gehen, die Notstandshandlung, so wie sie oben bestimmt wurde, in jedem Fall als strafflos zu erklären.

Nur wenn die Gefahr, die durch die Notstandshandlung abgewendet werden soll, das Opfer, das die Verletzung eines Gutes mit sich bringt, wert ist, gewinnt die Notstandshandlung einen socialen Charakter, der sie von strafpflichtigen Verletzungen ausscheidet. Ausnahmsweise erscheint uns das Opfer selbstverständlich und allein verständig. In diesen Fällen wird die Gesetzgebung, die ihrer Pflicht eingedenk ist, ein Notrecht begründen; in den andern Fällen finden wir das Verhalten des Thäters begreiflich oder verzeihlich. Dann rechtfertigt es sich, den Thäter nicht zu bestrafen oder ihn milder zu bestrafen.

Es ist ausserordentlich schwierig, durch einen allgemeinen Satz zu entscheiden, welche im Notstande begangenen Verletzungen der einen oder der andern Gruppe von Fällen angehören. Es lag nahe, das Verhältnis zwischen dem geschützten und dem geopfertem Gute der Beurteilung zu Grunde zu legen, wie dies von einer Reihe von Schriftstellern und in der Kommission von Gretener empfohlen wurde. Allein auf keinem Gebiete des Rechtes ist Formalismus, das scharfe Scheiden nach Kriterien, die der Mannigfaltigkeit des Lebens nicht entsprechen, verderblicher, als auf dem des Strafrechts (*Wach, Gutachten*). Ob das gerettete oder das aufgeopferte Gut wichtiger sei, lässt sich nur nach den Umständen des Falles entscheiden. Übrigens bietet die allgemeine Wertung menschlicher Güter grosse Bedenken. Was ist wichtiger: Leben oder Ehre, Freiheit, Gesundheit oder Vermögen? Die Antwort richtet sich nach den Umständen, nach der Bedeutung der Gefahr für den einen und der Bedeutung des verletzten Gutes für den andern. Eine feste Regel aufzustellen ist daher unmöglich, wenn sie den Bedürfnissen des Lebens in allen Fällen genügen soll.

So ist der Schutz des gefährdeten Lebens nach den Verhältnissen zu beurteilen. Der Mann, der ein schwaches Weib oder ein Kind in den Tod stösst, um sein Leben zu erhalten, ist anders zu beurteilen, als die Mutter, die in der Verzweiflung

einem Menschen die Lebensrettung abschneidet, um ihr Kind zu retten.

So hat denn der schweizerische Entwurf darauf verzichtet, Normen zu finden, die das vielgestaltige Leben meistern sollen, wo es nicht möglich ist.

Der schweizerische Entwurf bestimmt: Wer eine als Verbrechen bedrohte That begeht, um Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen oder ein anderes Gut für sich oder einen andern aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu erretten,

ist straflos:

wenn ihm den Umständen nach nicht zugemutet werden konnte, das gefährdete Gut preiszugeben;

andernfalls

mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen.

Die Kommission hat diese Lösung mit grosser Mehrheit gutgeheissen.

Strafen und sichernde Massnahmen.

Eine schärfere Scheidung von Strafen und sichernden Massnahmen, wie sie von mehreren Kritikern gewünscht wird, liegt nicht in der Aufgabe des Gesetzgebers. Wenn es unzweifelhaft ist, dass die Aufnahme eines Gewohnheitstrinkers in eine Trinkerheilanstalt nach verbüsster Strafe ausschliesslich sichernde Massnahme ist, so stellt sich z. B. die Einweisung in eine Arbeitsanstalt als eine Massnahme dar, die sowohl Strafe als sichernde Massnahme ist. Die Wissenschaft mag sich die Aufgabe stellen, jede einzelne Massnahme auf ihre Natur zu prüfen, dem Gesetzgeber genügt es, dass die Anordnung, die er trifft, dem Zweck, den er verfolgt, entspricht.

Todesstrafe.

Die Kommission hat sich in ihrer Mehrheit gegen die Todesstrafe ausgesprochen, jedoch die politische Bedeutung der Frage anerkannt. Wenn die Vereinheitlichung des Strafrechts von der Zulassung der Todesstrafe abhängen sollte, so müssten sich die Gegner der Todesstrafe wohl zu einem Zugeständnis entschliessen. Es könnte dies vielleicht dadurch geschehen, dass für vollendeten Mord lebenslängliches Zucht-

haus und der Tod alternativ angedroht würden. Es wäre mit Sicherheit vorauszusehen, dass die Todesstrafe in den Kantonen, die sie beibehalten haben, wie bisher nur ausnahmsweise zur Anwendung käme. Die Gerichte der Kantone, die die Todesstrafe bisher nicht kannten, würden sich wohl in der Regel für die lebenslängliche Zuchthausstrafe entscheiden. Die Ungleichheit, die daraus entstehen könnte, wäre bei der Seltenheit von Todesurteilen in der Schweiz nicht so sehr bedeutend. Es wäre doch die Rechtseinheit auch für diese Straftart gewahrt und ein wichtiges Hindernis für das Zustandekommen eines schweizerischen Strafgesetzbuches beseitigt.

Auf die Gründe für und wider die Todesstrafe einzutreten, liegt nicht in der Aufgabe dieses Berichts. Es sind ja nicht rein verstandesmässige Erwägungen, die den Einzelnen bestimmen, sondern Empfindungen und Überzeugungen. Der schwerste Nachteil der Todesstrafe liegt wohl darin, dass ein Irrtum der Justiz nicht wieder gut gemacht werden kann.

Dass die Strafjustiz auch in den schwersten Fällen irren kann, zeigt neuestens der Fall Bolliger. Bolliger wurde wegen Mordes an seinem Kinde schuldig erkannt und verurteilt, nach einigen Jahren aber von Schuld und Strafe freigesprochen.

Freiheitsstrafen.

Der Entwurf kennt zwei Freiheitsstrafen für Verbrechen, Zuchthaus und Gefängnis, für Übertretungen ausserdem die Haft.

Zuchthaus und Gefängnis sind die ständigen Formen der Freiheitsstrafen des geltenden kantonalen Strafrechts. Grundzüge I, S. 305. Der Bund, Waadt und Aargau stimmen bezüglich der Straftarten für Verbrechen wesentlich mit dem Entwurf überein. Andere Kantone sehen noch andere Straftarten vor, aber wie allgemein anerkannt ist, verwischt sich der Unterschied der Straftarten in der Praxis des Strafvollzugs. Es ist eine Erfahrungsthatsache, dass in *einer* Anstalt nicht verschiedene Arten des Strafvollzugs durchführbar sind. Wenn es daher auch wünschenswert sein sollte, mehr als zwei Straftarten für Verbrechen zu schaffen, so wäre dies ohne praktische Bedeutung, wenn nicht jede Straftart in einem besonderen Gebäude vollstreckt werden kann.

Die Art des Strafvollzugs wird also thatsächlich nicht durch das richterliche Urteil bestimmt, sondern sie bestimmt

sich nach der Strafanstalt, in der die Strafe vollstreckt wird. Auch die öffentliche Meinung beurteilt eine Strafe nicht nach der Bezeichnung, die ihr in dem Strafurteile gegeben wird, sondern nach dem Orte, wo die Strafe vollstreckt wird. Mit dem Namen einer Strafanstalt verbindet sich die Vorstellung eines bestimmten entehrenden oder nicht entehrenden Strafvollzugs.

Mit diesen Erfahrungsthatfachen, die nicht nur für die Schweiz Geltung haben, muss der Gesetzgeber rechnen. Will er daher, dass die Zuchthausstrafe wirklich nach den Bestimmungen vollzogen werde, die für diese Straftart aufgestellt sind, will er, dass der Sträfling in der öffentlichen Meinung als Zuchthaussträfling gelte und die Strafe als Zuchthausstrafe empfinde, so darf die Zuchthausstrafe nur in einem Gebäude vollzogen werden, das ausschliesslich diesem Zwecke dient. Ist es zulässig, dass auch Gefängnisstrafen in dem Zuchthaus vollzogen werden, so wird der zu Gefängnis Verurteilte einer Strafe unterworfen, die sich nur in Äusserlichkeiten von der Zuchthausstrafe unterscheidet, und jedermann betrachtet ihn als einen Zuchthaussträfling.

Daher schreibt der Entwurf gebieterisch vor:

Die Zuchthausstrafe wird in einem Gebäude vollzogen, das ausschliesslich diesem Zwecke dient. Art. 21, Abs. 2.

Es wird nicht möglich sein, den Kantonen zuzumuten, die Gefängnisstrafe und die Haft überall in besonderen Gebäuden zu vollziehen. Es wird genügen, wenn die Zuchthaussträflinge streng von den übrigen Gefangenen ausgeschieden werden und räumlich vollständig isoliert sind.

Man hat eine weitere Differenzierung der Zuchthaus- und der Gefängnisstrafe gefordert. Wer einigen Einblick in den Strafvollzug gewonnen hat, weiss, dass mit der räumlichen Auscheidung der Zuchthaussträflinge die allerwichtigste Differenzierung durchgeführt ist. Es liegt übrigens in der Natur der Sache, die kantonalen Verordnungen über den Strafvollzug werden dies noch näher festsetzen, dass die Zuchthausstrafe mit grösserer Strenge vollzogen wird, als die Gefängnisstrafe. Eine weitere Differenzierung liegt in der Dauer der Zuchthaus- und der Gefängnisstrafe. Die Zuchthausstrafe ist lang, die Gefängnisstrafe verhältnismässig kurz.

Mit der Zuchthausstrafe ist Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit obligatorisch verbunden, während diese Einstellung bei Gefängnisstrafe nur in besonderen Fällen eintritt.

Der Entwurf hat die lebenslängliche Zuchthausstrafe, die alle kantonalen Strafgesetzbücher androhen, beibehalten. Namentlich wenn die Todesstrafe nicht aufgenommen wird, kann diese schwerste Strafe nicht entbehrt werden.

Die Kommission war geteilter Ansicht, ob die längste Dauer der Zuchthausstrafe auf 20 oder auf 15 Jahre festzusetzen sei. Die Praktiker des Strafvollzugs sprachen sich für ein Maximum von 15 Jahren aus, da eine längere Dauer den Sträfling abstumpfe und ihn unfähig mache, sich in der Freiheit wieder den Lebensverhältnissen anzupassen. (Hürbin.) Die deutschen Strafvollzugsbeamten befürworteten seiner Zeit ein Maximum von 10 Jahren. Nach dem schweizerischen Entwurf wird die vorläufige Entlassung das gesetzliche Maximum der Strafe in manchen Fällen thatsächlich heruntersetzen. Übrigens lehrt die Erfahrung, dass die Gerichte selten das höchste Mass der Strafe anwenden. Wichtiger als die Frage des Strafmaximums ist daher die Frage des Strafminimums. Die Kommission bestimmte die geringste Dauer der Zuchthausstrafe einhellig auf 1 Jahr, da ein Verbrechen, das mit Zuchthausstrafe bedroht ist, eine längere Dauer haben muss, um den Ernst der Strafe zum Ausdruck zu bringen; auch die Art des Strafvollzugs schliesst eine kürzere Dauer aus.

Grössere Meinungsverschiedenheit bestand über die Dauer der Gefängnisstrafe. Die Kommission beschloss, das Maximum der Gefängnisstrafe auf 2 Jahre und das Minimum auf 8 Tage festzusetzen, doch soll in besonderen Fällen eine Gefängnisstrafe bis zu 5 Jahren statthaft sein.

Für die mit Gefängnis bedrohten Delikte reicht in der Regel eine Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren aus; sind doch nach einer Mitteilung des Direktors des eidgenössischen statistischen Bureaus, Herrn Dr. Guillaume, von 3142 Sträflingen, die im Jahre 1892 hinzukamen, mehr als drei Vierteile zu Strafen von weniger als einem Jahr verurteilt worden. Übrigens eignen sich nur die Strafanstalten (Zuchthäuser) zum Vollzug langer Strafen; die Gefängnisse sind für kürzere Strafen eingerichtet. Nur wenn lange Strafen im Zuchthaus, kürzere in Gefängnissen vollzogen werden, lässt sich eine räumliche Scheidung der beiden

Klassen von Sträflingen, wie sie der Entwurf vorsieht, durchführen.

Da Duellanten, politische Verbrecher und ähnliche Delinquenten nicht die Schmach des Zuchthauses verdienen, eine Strafdauer von zwei Jahren für sie jedoch nicht immer ausreicht, so überweisen sie manche Gesetze einer sog. ehrenvollen Haft (*custodia honesta*). In der Schweiz ist es weder möglich noch wünschenswert, einen besonderen Strafvollzug für diese Gruppe von Sträflingen einzurichten. Sie sollen zu Gefängnis verurteilt werden; es muss aber die höchste Dauer der Gefängnisstrafe ausnahmsweise bis auf 5 Jahre erhöht werden.

Sehr wichtig ist die Bestimmung der geringsten Dauer der Gefängnisstrafe. Die Wirkungslosigkeit ganz kurzer Freiheitsstrafen von nur wenigen Tagen wird allgemein bestätigt und beklagt. Um diesen Übelstand zu heben, soll nicht auf Gefängnisstrafe unter 8 Tagen erkannt werden. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über Haft für Übertretungen. (Minimum 3 Tage.) Der Entwurf trifft damit nicht eine Neuerung, die dem kantonalen Strafrecht unbekannt ist. Die kürzeste Dauer der Gefängnisstrafe ist nämlich in Freiburg 4 Wochen, in Schwyz 3 Wochen, in Neuenburg 15 Tage, in Genf 6 Tage, in Schaffhausen und Tessin 3 Tage. (Grundzüge I, S. 321.)

Wie mehrere Kenner des schweizerischen Strafvollzuges (Hürbin, Guillaume, Justizdirektor von Schumacher) anerkannt haben, ist dieses System der Freiheitsstrafen nach den bestehenden Verhältnissen durchführbar, und seine Grundsätze sind den Bedürfnissen angepasst. Es schliesst sich an das kantonale Strafrecht so eng als möglich an.

Für den Vollzug der Freiheitsstrafe stellt der Entwurf zwei allgemeine Grundsätze auf.

1. Der Sträfling wird zur Arbeit angehalten. Er soll möglichst mit Arbeiten beschäftigt werden, die seinen Fähigkeiten entsprechen und durch die er sich nach der Entlassung seinen Unterhalt erwerben kann.

2. Die Nachtruhe und die übrige Ruhezeit bringt jeder Sträfling in Einzelhaft zu.

Die Zweckmässigkeit dieser Vorschriften wird nicht in Frage gestellt. Es fragt sich aber, ob sie überall durchführbar sind. Der Müssiggang von Sträflingen, der in Gefängnissen noch die Regel bildet, und die gemeinsamen Schlafräume für Ge-

fangene sind allgemein als Missstände anerkannt, die mit einem wirksamen und zweckmässigen Strafvollzug unverträglich sind. Wenn der Sträfling seine Strafzeit faulenzend und in Gesellschaft von Genossen absitzt, so muss er durch den Strafvollzug verderbt und verschlechtert werden. Die Strafe muss unter diesen Umständen ihren Zweck gänzlich verfehlen.

Der Entwurf will ferner jede Freiheitsstrafe, die 3 Monate nicht übersteigt, und die ersten 3 Monate jeder Freiheitsstrafe in Einzelhaft vollstrecken lassen. Das Gericht und die Aufsichtsbehörde können die gesetzliche Dauer der Einzelhaft auch verlängern, sei es weil der bösartige Charakter des Sträflings es erfordert, sei es mit Rücksicht auf ein begründetes Begehren des Sträflings.

Nach Ablauf der Einzelhaft wird der Sträfling gemeinsam mit andern zur Arbeit angehalten.

Für längere Freiheitsstrafen ist vorläufige Entlassung statt- haft, wenn zwei Dritteile der Strafe, die mindestens ein Jahr betragen, vollstreckt sind, was allgemein gebilligt wird. Wach möchte die vorläufige Entlassung auch bei kurzen Freiheitsstrafen anwenden.

Es wird für kürzere Freiheitsstrafen ausschliesslich Einzelhaft, für längere, also namentlich für die Zuchthausstrafe ein progressiver Strafvollzug begründet.

Wach findet, die absolute Durchführung der Einzelhaft für die ersten 3 Monate jeder Freiheitsstrafe gehe zu weit. Es wird sich in der That diese Bestimmung bei dem gegenwärtigen Zustande des Gefängniswesens kaum ohne weiteres durchführen lassen, und wenn die Sträflinge mit ländlichen Arbeiten beschäftigt werden wie in Witzwyl (Kanton Bern), ist die Einzelhaft wohl nicht zweckmässig. Doch bietet die Einzelhaft namentlich für kurze Freiheitsstrafen grosse Vorzüge, und auch bei längerer Strafzeit empfiehlt es sich, den Sträfling zunächst einige Monate in Einzelhaft zubringen zu lassen. Vor allem aus muss jedoch dafür gesorgt werden, dass jeder Sträfling tags arbeitet und nachts isoliert ist.

Die Forderung, dass der Sträfling die ersten Monate gänzlich in Einzelhaft zubringe, muss vor jenen Hauptpostulaten zurücktreten.

Arbeitsanstalt. Mehr als die Hälfte der Kantone besitzen Arbeitsanstalten für Liederliche. Die Einweisung geschieht regel-

mässig durch eine Verwaltungsbehörde; die Massnahme hat ihren Grund nicht in Verbrechen, sondern in dem liederlichen Lebenswandel einer Person.

Hürbin schlägt freilich den erzieherischen Nutzen der Arbeitsanstalten nicht hoch an. „Die Hauptsache ist und bleibt, dass die Bevölkerung während der Detentionszeit vor solchen Individuen sicher ist und von denselben nicht geplagt wird.“ Dieses Urteil bestätigt Sichart.

Es schien gleichwohl zweckmässig, den Richter zu *ermächtigen*, Personen, deren Verbrechen auf Liederlichkeit oder auf Arbeitsscheu zurückzuführen ist, statt der Gefängnisstrafe oder neben der Gefängnisstrafe für 1 bis 3 Jahre in eine Arbeitsanstalt einzureihen. Wenn z. B. ein Gewohnheitsvagant oder ein Berufsbettler oder eine Dirne einen nicht schweren Diebstahl oder Hausfriedensbruch begangen hat, und die Ursache des Übels in der Liederlichkeit der Person liegt, so eignet sich die Arbeitsanstalt besser für sie als das Gefängnis, namentlich wenn sie körperlich kräftig ist und ländliche Arbeiten verrichten kann. Es handelt sich nicht um Schaffung neuer Anstalten, sondern um Benützung der bestehenden. Namentlich die ausländische Kritik verkennt dies, z. B. neuestens auch Sichart, während die Grundzüge I, S. 328 ff., über diese Einrichtung genauere Mitteilungen geben.

Ähnlich verhält es sich mit der Heilanstalt für Trinker. Auch hier handelt es sich darum, bestehende Einrichtungen kriminalpolitischen Zwecken dienstbar zu machen. Auf *ärztliches* Gutachten hin kann ein *Gewohnheitstrinker* neben der Gefängnisstrafe in eine Trinkerheilanstalt verwiesen werden. Es ist das wesentlich eine fürsorgliche Massnahme, die aber von strafrechtlicher Bedeutung ist, weil der Ursprung des Übels häufig die Trunksucht ist, und weiteren Verbrechen des Thäters nur durch die Heilung der Trunksucht vorgebeugt werden kann. Deshalb wird die Anordnung und die Aufhebung der Massnahme in die Hand des Richters gelegt. Würde der Richter den Trunksüchtigen der Verwaltungsbehörde überweisen, so würde damit nicht viel gewonnen. Trifft der Richter die Verfügung, so hat der Staat (der Kanton) die Kosten zu tragen, wenn der zu Behandelnde mittellos ist. Vielleicht könnte die Eidgenossenschaft grundsätzlich die Hälfte der Kosten übernehmen.

Sehr wünschenswert wäre es, wenn einige Kantone mit Hülfe des Bundes eine besondere Anstalt für verurteilte Trunksüchtige errichten würden, die nach der Strafe eine Kur zu bestehen haben. Denn die privaten Trinkerheilanstalten werden Leute, die aus dem Gefängnis kommen, nur ungern aufnehmen.

Das *Wirtshausverbot* ist eine echt schweizerische Strafe, die allerdings in ländlichen Bezirken besser durchführbar ist, als in städtischen. Der Richter ist nicht gebunden, das Strafmittel anzuwenden, er ist dazu ermächtigt, wenn ein Verbrechen auf übermässigen Genuss geistiger Getränke zurückzuführen ist. Die Übertretung des Wirtshausverbotes ist nach Art. 246 strafbar.

Geldstrafe.

Die Missstände der kurzen Freiheitsstrafen werden hauptsächlich dadurch vergrössert, dass Geldstrafen, die nicht vollstreckbar sind, in Freiheitsstrafen umgewandelt werden. In der Schweiz kommen jährlich zwischen 7- bis 8000 Personen, die zu einer Geldstrafe und nicht zu Gefängnis verurteilt worden waren, ins Gefängnis, weil sie die Geldstrafe nicht bezahlt haben. Zu Gefängnisstrafe werden nämlich jährlich durchschnittlich 5- bis 6000 Personen verurteilt.

Das Hauptkontingent der Gefängnissträflinge besteht somit aus sog. Bussenabverdienern. Daran sind hauptsächlich die Kantone Bern und Waadt beteiligt.

Als Bussenabverdiener kamen ins Gefängnis:

	1890	1891	1892	1893
im Kanton Bern . . .	4608	4073	4450	4061
„ „ Waadt . . .	1344	1598	1366	1176
Bern und Waadt . . .	<u>5952</u>	<u>5691</u>	<u>5816</u>	<u>5237</u>
in der ganzen Schweiz	<u>7418</u>	<u>7183</u>	<u>7687</u>	<u>7208</u>

Weit mehr als die Hälfte der Bussenabverdiener gehören also dem Kanton Bern an und ungefähr ein Sechstel dem Kanton Waadt. Bern und Waadt liefern $\frac{5}{7}$ aller Bussenabverdiener der Schweiz (Protokoll I, S. 308).

Die Übelstände, die die Umwandlung von Geldstrafen in Freiheitsstrafen mit sich bringt, sind grösser, als man sich vorstellt.

1. Mehrere Tausend Personen kommen jährlich ins Gefängnis, die nach den Bestimmungen des Gesetzes nicht eine Freiheitsstrafe, sondern eine Geldstrafe erleiden sollten, und die nicht zu Freiheitsstrafe, sondern zu Geldstrafe verurteilt worden sind. Es widerspricht dies der Strafpolitik des Gesetzgebers.

2. Dadurch, dass der Bemittelte bei gleichem Verschulden zahlt, der Unbemittelte eine Einbusse an der Freiheit erleidet, wird eine Ungleichheit geschaffen.

3. Es wird dadurch die Bedeutung der Freiheitsstrafe und ihr Verhältnis zu der Geldstrafe verwischt. Wenn jemand wegen eines geringfügigen Vergehens ins Gefängnis kommt und die Geldstrafe einfach mit Freiheitsstrafe vertauscht wird, so verliert die Freiheitsstrafe damit ihren Charakter als ein Strafmittel, das schwerer ist und empfindlicher sein soll, als die Geldstrafe.

4. Die Missstände der kurzen Freiheitsstrafe treten nirgends stärker hervor, als bei dem sog. Bussenabverdienen. Die Freiheitsentziehung dauert nur einen oder einige Tage. Die Praxis gestattet sogar einen intermittierenden Strafvollzug, der auf einzelne, dem Verurteilten genehme Tage verlegt wird. Der Bussenabverdierer arbeitet im Gefängnis nicht und hat keine Gelegenheit dazu; er wird in Gesellschaft mit andern eingesperrt und auf Staatskosten verpflegt. Die Geldstrafe wird abgessen und nicht abverdient. Der Bussenabverdierer hat freilich das Bewusstsein, dass er durch den Aufenthalt im Gefängnis der Verpflichtung, eine Geldstrafe zu bezahlen, ledig wird und sie damit abverdient. Diese verkehrte Anschauung veranlasst der Staat.

5. Der Bussenabverdierer macht sich aus der kurzen Freiheitsentziehung meist sehr wenig; sie macht keinen Eindruck auf ihn, er wird damit gegen die Freiheitsentziehung abgestumpft und betrachtet es nicht als eine Schande, gesessen zu haben. Die Strafe ist daher unwirksam und zwecklos. Moralisch kann der Sträfling durch Bussenabverdienen nur geschädigt werden.

6. Dem Staat erwachsen durch die Beherbergung und die Verpflegung des Sträflings, der ihm eine Geldstrafe bezahlen sollte, Kosten.

7. Die 7- bis 8000 Bussenabverdierer überfüllen die Gefängnisse. Es wird damit unmöglich, die Gefängnisstrafe an den Personen, die zu dieser Strafe verurteilt worden sind, zweckmässig zu vollziehen, sie zu beschäftigen und ihnen Schlafzellen einzuräumen. Das Bussenabverdienen hindert also einen wirksamen Vollzug der Gefängnisstrafe.

Die Einrichtung des „Bussenabverdienen“, so wie es heute besteht, ist daher ein Übelstand, der beseitigt werden muss. Dass er beseitigt werden kann, beweisen mehrere Kantone. Unterwalden, Graubünden und Wallis haben keine Bussenabverdierer; Uri, Schwyz, Appenzell, Glarus, Zug, Baselland, Genf und Thurgau nur einzelne; Luzern, Freiburg, Solothurn, Baselstadt und Aargau zwischen 100 und 200, Zürich, St. Gallen und Neuenburg zwischen 200 und 300 jährlich. Nur in Bern und Waadt giebt es Tausende von Bussenabverdienern.

Genf kennt die Umwandlung von Geldstrafe in Freiheitsstrafe überhaupt nicht. Ist die Geldstrafe nicht erhältlich, so gilt die Geldstrafe als nicht vollstreckbar. Wenn das auch in Hinsicht auf die strikte Durchführung von Strafurteilen nicht unbedenklich ist, so ist es jedenfalls dem Zustande, wie er in den Kantonen Bern und Waadt besteht, vorzuziehen. In Bern und Waadt scheinen sich die Beamten, denen der Vollzug von Geldstrafen obliegt, nicht ernstlich zu bemühen, die Geldstrafe einzutreiben, und es wird die Geldstrafe leichthin in Freiheitsstrafe umgewandelt.

Wenn aber die Geldstrafe vollstreckbar sein soll, so darf niemand zu einer Geldstrafe verurteilt werden, die er nach seinen Verhältnissen auch bei dem besten Willen nicht zu bezahlen vermag. Das anerkennen mehrere kantonale Strafgesetze, indem sie es dem Richter zur Pflicht machen, die Geldstrafe *den Vermögensverhältnissen des Schuldigen anzupassen* und die ökonomische Lage der Straffälligen zu berücksichtigen. Es sind dies namentlich Graubünden, Schaffhausen, Zürich, Zug, Appenzell, Schwyz, Solothurn, St. Gallen und Neuenburg (Grundzüge I, 378); in Bern und Waadt fehlt eine solche Bestimmung.

Der Entwurf eignet sich diesen Gedanken an. Der Richter soll die Geldstrafe *auch nach den Mitteln des Thäters* bemessen (Art. 38). Es fragte sich, ob dieser Gedanke nicht noch bestimmter gestaltet werden könnte und sollte, um den Richter zu veranlassen, in jedem Falle zu erwägen, welcher Betrag

der Geldstrafe dem Verschulden des Straffälligen mit Rücksicht auf seine Vermögenslage entspricht. Denn wenn die Geldstrafe gerecht sein soll, so muss der Reiche und der Vermögende bei gleichem Verschulden eine seinen Mitteln entsprechende, also eine bedeutend höhere Geldstrafe bezahlen, als der Mittellose; denn nur dann ist das Strafleiden, das die Geldstrafe herbeiführen soll, dem Strafleiden gleich, das dem Mittellosen durch Auferlegung eines geringeren Strafbetrags zugefügt wird. Um diese *Verhältnismässigkeit* der Geldstrafe durchzuführen, bestimmte der Entwurf hohe Maxima für die Geldstrafe, was zu Missverständnissen Anlass gegeben hat. Diesem Vorgehen lag der Gedanke zu Grunde, es solle dem Richter die Möglichkeit geboten werden, auch den Reichen zu einer Geldstrafe zu verurteilen, die für ihn empfindlich sein kann. Man könnte denselben gesetzgeberischen Zweck erreichen, wenn der Richter den Straffälligen zu einem *Busssatze* verurteilen würde, der seiner ökonomischen Lage angemessen ist. Wenn der *Busssatz* für einen Tagelöhner z. B. 1 Franken wäre, so würde er für einen Vermögenden oder Reichen ein Mehrfaches betragen (10, 20, 30 Franken). Für das einzelne Verbrechen würde nicht eine dem Betrage, sondern *dem Satze* nach bestimmte Geldstrafe angedroht, z. B. ein bis zehnfacher *Busssatz*. Somit wäre das Maximum der angedrohten Strafe von dem Betrag abhängig, den der Richter als Einheit (*Busssatz*) für den Straffälligen annimmt. Den *Busssatz* würde der Richter nicht nach Gutdünken, aber auch nicht auf Grund einer gleichsam steuerrechtlichen Inquisition festsetzen, sondern in freier Abschätzung der Vermögenslage des Verurteilten unter Berücksichtigung aller Verhältnisse, also namentlich auch der Erwerbsstellung und des Familienbestandes.

Eine solche gesetzgeberische Regelung hat bisher nur der norwegische Entwurf (§ 27) getroffen, allein auf einer Grundlage, die unseren schweizerischen Anschauungen kaum entspricht. In der Schweiz würde man dem Strafrichter die Befugnis nicht zugestehen wollen, bei Bestimmung einer Geldstrafe das mutmassliche Einkommen oder den mutmasslichen Verbrauch des Straffälligen abzuschätzen.

Der schweizerische Entwurf sucht im Anschluss an mehrere kantonale Strafgesetze die Vollstreckung der Geldstrafe zu erleichtern. Der Richter kann dem Verurteilten Zahlungs-

fristen gewähren und Ratenzahlungen zulassen. Der Richter kann dem Verurteilten gestatten, den Betrag der Geldstrafe durch freie Arbeit abzuverdienen. Freilich bietet sich die Gelegenheit dazu nicht leicht und die bisherigen Erfahrungen haben kein besonders günstiges Ergebnis geliefert. Gestalten sich die Vermögensverhältnisse des Verurteilten nach dem Urteil wesentlich ungünstiger, so ist der Richter ermächtigt, den Betrag der Geldstrafe herabzusetzen.

Bezahlt der Verurteilte die Geldstrafe innerhalb der bestimmten Frist nicht, so muss sie vollstreckt werden.

Der Strafnatur der Geldstrafe würde es am besten entsprechen, wenn sie, wie die andern Strafen, durch Beamte des Strafvollzugs vollstreckt würde. Wird die Geldstrafe gleich wie eine Geldschuld beigetrieben, so wird sie leicht auch als eine Geldschuld angesehen. Die Kommission entschied sich jedoch dafür, Geldstrafen auf dem Wege der Schuldbetreibung vollstrecken zu lassen. Doch soll der Richter die Betreibung des Strafpflichtigen nicht zulassen, wenn sie aussichtslos ist. Ist die Betreibung aussichtslos oder fruchtlos, so hat der arbeitsfähige Verurteilte den Betrag der Geldstrafe in einer Anstalt unter Freiheitsentziehung durch Arbeit abzuverdienen. Man wird freilich nicht verlangen können, dass der Verurteilte durch Arbeit einen Wert schaffe, der dem Betrag der Geldstrafe vollkommen gleichkommt. Denn die Arbeit in einer Anstalt unterliegt mancherlei Beschränkungen. Es mag genügen, wenn der Verurteilte die ihm aufgetragene Arbeit leistet. Dann wird ihm ein angemessener Arbeitslohn (2 bis 5 Fr. täglich) angerechnet, der von dem Betrag der Geldstrafe abgezogen wird. Die Kosten der Verpflegung fallen dem Staat auf. Damit wird die Geldstrafe, soweit es möglich ist, abverdient und nicht abgesehen.

Was soll aber geschehen, wenn der Verurteilte mittellos und arbeitsunfähig ist. Die Kommission fand, die Geldstrafe müsse auch in diesem Fall vollstreckt werden. Demnach bestimmt der Entwurf: „Ist der Verurteilte nicht arbeitsfähig, so wandelt der Richter je fünf Franken Geldstrafe in einen Tag Haft um.“ Der Verfasser des Entwurfs empfahl, in diesem mitleidswürdigen Fall von einer Vollstreckung der Geldstrafe abzusehen. Werden die Bestimmungen des Entwurfs sinngemäss angewendet, so kann ein solcher Fall übrigens nicht leicht vorkommen.

Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit.

Mit der Verurteilung zu *Zuchthaus* ist Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit *obligatorisch* verbunden, in den gesetzlich bestimmten Fällen *kann* sie mit einer Verurteilung zu *Gefängnis* verbunden werden, so namentlich bei Konkurs- und Betreibungsdelikten (87—90). Eine andere Auffassung vertrat der Verfasser des Entwurfs, der die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit nach Ablauf der Strafzeit davon abhängig machen wollte, ob sich der Verurteilte durch ein Verbrechen des öffentlichen Vertrauens in hohem Grade unwürdig gemacht hatte. Die Bestimmung über Entziehung des Rechtes, einen Beruf oder ein Gewerbe auszuüben, wurde, auf Antrag von Cornaz, auf Berufe und Gewerbe jeder Art ausgedehnt, während der erste Entwurf sich nur auf die Ausübung eines Berufes oder Gewerbes bezog, zu dessen Ausübung der Thäter staatlich ermächtigt worden war (Prot. I, S. 235 ff.).

Strafmass.

Dass der Richter bei Bemessung der Strafe auch die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen berücksichtigen soll, bedarf wohl keiner nähern Begründung.

Unter bestimmten Voraussetzungen darf der Richter die Strafe, die auf ein Verbrechen angedroht ist, *mildern*. Die Grenzen des Milderungsrechts werden genau bestimmt (Art. 39). Man hat dem Entwurfe vorgeworfen, er berücksichtige vorzugsweise *subjektive* Momente. Gegen diesen Vorwurf hat Merkel (Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht, VII, S. 6) den Entwurf gegen Thurneysen in Schutz genommen: „Die Mehrzahl der hier zusammengestellten Milderungsgründe betrifft gerade Qualifikationen der *That* und zwar solche, welche speciell nach dem von dem Gegner vorangestellten Gesichtspunkte der Sühne, sowie nach den herrschenden Werturteilen über Verbrechen und Strafen Beachtung fordern. Dabei wird übersehen, dass für die Artunterscheidungen und Abstufungen des besonderen Teils die äussere Thatseite naturgemäss in erster Linie bestimmend ist. Dem allgemeinen Teile fällt, wie überhaupt, so hinsichtlich der Strafbestimmungen, eine Ergänzung des besondern zu.“

Wie früher hervorgehoben wurde, lässt der Entwurf für bestimmte eng begrenzte Fälle unbeschränkte Strafmilderung zu.

Eine Erhöhung der Zuchthaus- und der Gefängnisstrafe tritt ein, wenn der Thäter innerhalb der letzten 5 Jahre vor Begehung des Verbrechens eine Zuchthausstrafe oder eine Gefängnisstrafe von über 6 Monaten erstanden hat, und zwar soll der Richter die Strafe, auf die er ohne die Vorbestrafung erkannt hätte, um die Hälfte erhöhen. Man hat eingewendet, das rechtfertige sich nur bei gleichartigen oder aus derselben Gesinnung oder derselben Triebfeder hervorgegangenen Delikten, nicht bei Verbrechen, die in keinem innern Zusammenhang miteinander stehen. Allein manche Delinquenten verüben je nach Gelegenheit die verschiedenartigsten Delikte; sie sind strafwürdiger, wenn sie in den letzten Jahren eine nicht unbedeutende Freiheitsstrafe erstanden haben.

Man schlug auch vor, den Rückfall nur innerhalb bestimmter Deliktgruppen als Straferhöhungsgrund zu berücksichtigen wie das italienische Strafrecht.

Allein es wird nicht leicht sein, sich über die Bildung solcher Gruppen zu einigen. Eher noch könnten einzelne Gruppen, so z. B. politische Delikte, ausgeschieden werden.

Wenn auch die Straferhöhung *obligatorisch* ist, so hat doch der Richter das Mass der Erhöhung insoweit in der Hand, als er die Grundstrafe festsetzt, deren Erhöhung das Gesetz gebietet. Dass auch Vorstrafen zu berücksichtigen sind, die der Thäter im Ausland erstanden hat, wird nicht zu beanstanden sein; denn die Gründe, die eine Straferhöhung rechtfertigen, liegen auch in diesem Falle vor.

Wenn jemand mehrere mit Freiheitsstrafe bedrohte Verbrechen begangen hat, so muss er zu einer einheitlichen Strafe verurteilt werden. Dies kann nur geschehen, wenn *ein* schweizerisches Gericht auch dann für die Beurteilung aller Verbrechen zuständig erklärt wird, wenn sie der Thäter in mehreren Kantonen verübte. Morel äusserte darüber: „Wichtig ist ferner die konstitutionelle Frage, ob das schweizerische Strafgesetzbuch für den Fall des Zusammentreffens mehrerer Delikte den Gerichtsstand bestimmen darf. Die Frage ist zu bejahen, sobald einmal in der Bundesverfassung das Postulat der Schaffung eines einheitlichen Strafgesetzbuches aufgenommen sein wird. Denn dann wird man sagen dürfen, dass

keine andere Strafe ausgesprochen werden soll, als eine solche, die dem Strafzweck entspricht, und ferner, dass es dem Zweck der Strafe nicht entspricht, dass einer, der in verschiedenen Kantonen sich vergangen hat, in jedem besonders bestraft werde. Dem Zweck der Strafe und ihrer Bedeutung entspricht es vielmehr, dass nur *eine* Strafe ausgesprochen werden soll. Und wenn nur *eine* Strafe ausgesprochen werden darf, so darf dies auch nur von *einem* Gerichte geschehen. Bundesanwalt Scherb und Perrier teilen diese Ansicht, doch fragt sich Scherb, ob die Bestimmung nicht einem schweizerischen Rechtshilfegesetz vorzubehalten sei. Die Gründe, die Morel anführt, sprechen jedoch dafür, die Frage im Strafgesetzbuche zu entscheiden, da die Durchführung materiell strafrechtlicher Bestimmungen davon abhängt.

Die Kommission billigte den Vorschlag, die Strafe des schwersten Verbrechens der Verurteilung zu Grunde zu legen, und ermächtigte den Richter, das höchste Mass der angedrohten Strafe bis auf die Hälfte zu erhöhen. Zwischen Ideal- und Realkonkurrenz wird nicht unterschieden. „Die Strafe des schwersten Verbrechens findet in gleicher Weise Anwendung, wenn jemand, der zu Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, vor dem Vollzuge derselben wegen eines vor dieser Verurteilung begangenen Verbrechens Freiheitsstrafe verwirkt hat.“

Die neben den Freiheitsstrafen vorgesehenen Strafen oder Massnahmen finden unbeschränkt Anwendung, da nur für die Freiheitsstrafe besondere Gründe bestehen, das Strafmass im Fall des Zusammentreffens einheitlich zu gestalten.

Strafanrechnung. Dass die Untersuchungshaft dem Verurteilten ganz oder teilweise auf die Strafzeit angerechnet werden kann, wird nicht angefochten. Der Satz: „Der Aufenthalt des Verurteilten in einer Heil- oder Pflegeanstalt wird ihm als Strafvollzug angerechnet“, findet sich in mehreren kantonalen Gesetzen (Thurgau, Waadt, Bern, Zürich, Basel, Zug); Schwyz und St. Gallen nehmen selbstverschuldete, Neuenburg simulierte Krankheit aus. Der Vorbehalt Neuenburgs ist wohl selbstverständlich.

Wegfall der Strafe.

Verjährung. Die Kommission entschied sich, eine Verjährung sowohl der Strafverfolgung als der Strafvollstreckung zuzu-

lassen, fand aber, im Gegensatz zu Cornaz, die Verjährung der Strafvollstreckung erfordere längere Verjährungsfristen. Die Bestimmung der Fristen und die Regelung der Unterbrechung der Verjährung beruht auf Beschlüssen der Kommission. Um eine thatsächliche Unverjährbarkeit der Strafverfolgung auszuschliessen, nahm die Kommission den Satz auf: „Jede Verfolgungshandlung unterbricht die Verjährung; doch ist das Verbrechen in jedem Falle verjährt, wenn die Dauer der ordentlichen Verjährungsfrist um die Hälfte überschritten ist.“

Einstellung des Strafvollzuges. Die Kantone Genf, Waadt und Neuenburg haben die bedingte Verurteilung den belgischen und französischen Gesetzen nachgebildet und stellen ihm ein günstiges Zeugnis aus. Herr Bundesrat Ruchonnet wünschte die bedingte Verurteilung auch in das schweizerische Strafgesetzbuch aufzunehmen. Die Bestimmungen über Einstellung des Strafvollzuges wurden in der Kommission lebhaft erörtert. Während Gretener sich grundsätzlich dagegen aussprach, fanden mehrere Mitglieder, der Entwurf ziehe ihr zu enge Schranken.

In der That wird eine Einstellung des Strafvollzuges nur bei Freiheitsstrafen von weniger als 6 Monaten zugelassen, wenn folgende Voraussetzungen zusammentreffen:

1. Der Verurteilte darf noch keine Freiheitsstrafe wegen eines Verbrechens im Inland oder Ausland erstanden haben;
2. er darf die That nicht aus niedriger Gesinnung begangen haben;
3. er muss den Schaden, der aus der That entstanden ist, soweit es ihm möglich war, ersetzt haben;
4. das Gericht muss Grund zu der Annahme haben, der Verurteilte werde, auch wenn die Strafe nicht vollzogen wird, kein Verbrechen mehr begehen.

Sind alle diese Voraussetzungen vorhanden, so *kann* das Gericht den Strafvollzug einstellen. Wird der Strafvollzug eingestellt, so ist damit eine Probezeit für den Verurteilten begründet. Die Probe gilt als bestanden, wenn der Verurteilte innerhalb 5 Jahren, nach Einstellung des Strafvollzuges, kein neues Verbrechen begeht. In diesem Fall fällt die Strafe weg. Begeht der Verurteilte innerhalb 5 Jahren ein neues Verbrechen, so fällt die Einstellung des Strafvollzuges dahin. Das Urteil, dessen Vollzug eingestellt war, wird nun vollzogen, und es

wird der Thäter auch für das neue Verbrechen nach dem Gesetze bestraft.

Sozusagen jede dieser Voraussetzungen wurde in Frage gestellt. Correvon empfahl, den Strafvollzug auch einzustellen, wenn der Thäter zu *Geldstrafe* verurteilt worden war, denn es sei ungerecht, wenn die Wohlthat der Einstellung des Strafvollzugs nur einem zu *Freiheitsstrafe* Verurteilten zu gute komme, dagegen nicht demjenigen, der eine That begangen habe, die nur mit Geldstrafe bedroht sei. Diese Ungleichheit besteht allerdings. Aber die Einstellung des Strafvollzugs hat bei Freiheitsstrafen eine besondere Berechtigung. Wer „*geessen*“ hat, erleidet dadurch in der öffentlichen Meinung einen Makel, seine Lebensstellung wird bedeutend erschüttert, seine Erwerbsfähigkeit wird thatsächlich beeinträchtigt. Das alles tritt bei der Geldstrafe nicht ein. Wenn aber auch die Freiheitsstrafe einstweilen nicht vollzogen wird, so bleibt die Verurteilung zu Freiheitsstrafe unter allen Umständen während 5 Jahren in Rechtskraft.

Dieser Schwebezustand begründet einen Nachteil, der einem Strafleiden gleichkommt. Einige meinen sogar, dieser Nachteil sei schlimmer, als der Strafvollzug. Das wäre vielleicht richtig, wenn der Vollzug der Strafe von einem Ereignisse abhängen würde, das von dem Willen des Verurteilten unabhängig ist. Da jedoch die Strafe, deren Vollzug eingestellt ist, nur vollzogen wird, wenn der Verurteilte während 5 Jahren kein neues Verbrechen begeht, so hängt der Vollzug der Strafe einzig von seinem Verhalten ab.

Das Bedenken, es werde dem Richter ein bedingtes Gnadenrecht übertragen, es bedeute dies einen Eingriff in ein Recht, das einzig dem Souverän zustehe, ist für die Schweiz nicht von grosser Bedeutung, da die Begnadigung regelmässig nicht von dem Souverän selbst, sondern von einer Behörde oder einer politischen Körperschaft gewährt wird. Dagegen könnte befürchtet werden, die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung könnte Schaden nehmen, wenn der Richter ermächtigt wird, in bestimmten Fällen gleichsam ein Auge zuzudrücken. Mit Rücksicht hierauf ist es wichtig, dass der Thäter, der aus niedriger Gesinnung gehandelt hat, von der Wohlthat des Gesetzes ausgeschlossen ist.

Die Annahme des Gerichts, der Verurteilte werde kein Verbrechen mehr begehen, ist eine ziemlich unsichere Voraussetzung. Aber das Gericht wird dadurch doch veranlasst, zu prüfen, ob dem Verurteilten der ernste und aufrichtige Wille zuzutrauen sei, nicht rückfällig zu werden. In dieser Hinsicht ist es auch von Bedeutung, ob der Verurteilte den Schaden, den er angerichtet hat, soweit es ihm möglich war, wieder gut gemacht hat. Schon mit Rücksicht auf den Geschädigten geht es nicht an, den Strafvollzug gegen den Verurteilten einzustellen, wenn der Verurteilte sich nicht bemüht hat, den Schaden nach Kräften wieder gut zu machen.

Wird von diesen Bestimmungen ein weiser und massvoller Gebrauch gemacht, und das darf von unsern Strafrichtern erwartet werden, so wird die Einstellung des Strafvollzugs eine Einrichtung richterlicher Billigkeit sein, die Härten des Strafgesetzes ausgleicht. Wie mancher Strafrichter hat nicht schon bedauert, dass es kein gesetzliches Mittel gab, den Vollzug der Freiheitsstrafe von einem Verurteilten abzuwenden.

Solange keine Gewähr dafür besteht, dass ein Sträfling durch den Strafvollzug nicht sittlich verderbt werde, ist eine ausnahmsweise Einstellung des Strafvollzugs auch durch den Zustand des Gefängniswesens begründet.

