

Rechtsgeschichtliche Abhandlungen
Band 21

STRAFRECHTSKODIFIKATION
IM 18. UND 19. JAHRHUNDERT

Budapest, 1997

Rechtsgeschichtliche Abhandlungen
Band 21

**STRAFRECHTSKODIFIKATION
IM 18. UND 19. JAHRHUNDERT**

Budapest, 1997

Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

Publikationen des Lehrstuhls für Ungarische Rechtsgeschichte
an der Eötvös-Loránd-Universität

Redakteur
BARNA MEZEY

Redakteur dieses Bandes
BARNA MEZEY

unter Mitarbeit von
KINGA BELIZNAI BÓDI

ISBN 963 463 220 3
ISSN 0134-0026

*Die Veröffentlichung des Studienbandes wurde unterstützt von
"OTKA" Forschungsprogramm (T 018585) und
Strohmeyer-Stiftung*

© O. Moorman van Kappen, Cheryl G. J. M. Lucassen, Joyce C. M. Boeijen,
Inger Deenen, Andreas Leiss, Wolfgang Pipek, Helga Strauss, Mag. Theodor Plankl,
Eike Lindinger, Barna Mezey, Kinga Beliznai Bódi, Ildikó Ötvös, Kriszta Marosi,
Kinga Kelemen, Wolfgang Sellert, Mattias G. Fischer, Peter Oestmann, Thomas Krause
1997

© Barna Mezey(Red.)
1997

INHALT

Prof. Dr. O. Moorman van Kappen / Nijmegen:	
Zur Kodifikationsgeschichte des Strafrechts in den Niederlanden im 19. Jahrhundert.....	4
Cheryl G.J.M. Lucassen / Nijmegen:	
Die Entwürfe leibessträflicher Gesetzbücher 1801 und 1804.....	15
Joyce C. M. Boeijen / Nijmegen:	
Das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Holland von 1809.....	21
Inger Deenen / Nijmegen:	
Zum Werdegang und Charakter des niederländischen Strafgesetzbuches von 1881.....	28
Andreas Leiss / Wien:	
Constitutio Criminalis Theresiana.....	37
Wolfgang Pipek / Wien:	
Das Allgemeine Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung, 1787.....	45
Helga Strauss / Wien:	
Das StGB von Verbrechen und schweren Polizeiübertretungen vom 3. 9. 1803.....	60
Mag. Theodor Plankl / Wien:	
Das kaiserliche Patent vom 27. Mai 1852.....	69
Eike Lindinger / Wien:	
Strafrechtsreformversuche seit 1852-1990.....	76
Prof. Dr. Barna Mezey / Budapest:	
Über die Rolle der Kodifikationsbewegung in der ungarischen Rechtsgeschichte.....	90
Dr. Kinga Beliznai Bódi / Budapest:	
Der Entwurf des ersten ungarischen Strafgesetzbuches von 1795.....	98
Ildikó Ötvös / Budapest:	
Die strafrechtlichen Gesetzentwürfe des Reformzeitalters und Mittermaier.....	105
Kriszta Marosi / Budapest:	
Der erste ungarische Strafkodex.....	118
Kinga Kelemen / Budapest:	
Reformbewegungen in der ungarischen Strafrechtskodifikation an Jahrhundertwende.....	126
Prof. Dr. Wolfgang Sellert / Göttingen:	
Strafrecht und Strafrechtskodifikation im 18. und 19. Jahrhundert in Deutschland.....	131
Mattias G. Fischer / Göttingen:	
Das Strafrecht im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 und der Kodifikationsgedanke.....	140
Peter Oestmann / Göttingen:	
Das Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern von 1813.....	154
Dr. Thomas Krause / Göttingen:	
Das "Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover" von 1840.....	175

ZUR KODIFIKATIONSGESCHICHTE DES STRAFRECHTS IN DEN NIEDERLANDEN IM 19. JAHRHUNDERT

von O. Moorman van Kappen

I. Einführende Bemerkungen

Die Kodifikationsgeschichte des Strafrechts in den Niederlanden in der gelegentlich dieses internationalen, europäischen Seminars zu erforschenden Epoche des 18. und 19. Jahrhunderts umfaßt einen Zeitraum von 88 Jahren (1798-1886). Genau genommen fängt sie an mit der 'batavischen' Verfassung von 1798, welche die althergekommene Republik der Vereinigten Niederlande, die ja ein Staatenbund war, in einen Einheitsstaat verwandelte. Als Ausfluß dieser politischen Vereinheitlichung schrieb sie die Vereinheitlichung des Rechts vor, dies mittels eines innerhalb von zwei Jahren einzuführenden Gesetzbuchs, das sowohl das bürgerliche und 'leibessträfliche' Recht wie auch das Prozeßrecht umfassen sollte. Zum Entwerfen dieses umfassenden Gesetzbuchs – das wie von selbst an das *Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten* von 1794 erinnert – wurde schon Ende September 1798 eine zwölfköpfige Juristenkommission, die sog. Kodifikationskommission 1798, eingesetzt. Ein Unterausschuß aus dieser Kommission wurde mit der Ausarbeitung des strafrechtlichen Teils dieses Gesetzbuchs beauftragt. Die von diesem Ausschuß am 24. April 1801 der Plenarversammlung der besagten Kommission vorgelegten 'Kriminalgesetze' stellen den ersten Versuch einer Vereinheitlichung des materiellen 'Kriminalrechts' in kodifizierter Form in den (nördlichen) Niederlanden dar. Das Ende des besagten Zeitraums wird durch das Inkrafttreten des trotz vieler Novellen noch immer geltenden niederländischen Strafgesetzbuchs von 1881 am 1. September 1886 bestimmt.

Im Laufe dieser achtundachtzigjährigen Periode sind nacheinander zwei Strafgesetzbücher in Kraft gewesen: das *Kriminalgesetzbuch für das Königreich Holland* (1809-1811) und der französische *Code pénal* von 1810 (1811-1886), obwohl letzteres in niederländischer Übersetzung und auf die Dauer mit so vielen Abänderungen, daß dieses Gesetzbuch sich weit von seiner französischen Urfassung entfernt hatte. Die kurze Geltungsdauer des *Kriminalgesetzbuchs für das Königreich Holland* läßt sich dadurch erklären, daß Kaiser Napoleon I. Bonaparte (1769-1821) im Jahre 1810 das Königreich Holland in zwei Phasen ins französische Kaiserreich einverleibte. Infolgedessen wurde die damals geltende französische Gesetzgebung Anfang 1811 – ebenfalls in zwei Phasen –

im ehemaligen Königreich Holland eingeführt. Zu dieser Gesetzeskraft erhaltenden französischen Gesetzgebungsmasse gehörten die damals neuen napoleonischen Gesetzbücher oder *Codes*, folglich auch der *Code pénal*. Die lange Geltungsdauer des *Code pénal* in den Niederlanden hat seinen Grund nicht nur in der vom Wiener Kongreß beschlossenen Wiedervereinigung der südlichen, vormals österreichischen, und der nördlichen Niederlande, welche auch in anderen Bereichen des Rechts eine erhebliche Erschwerung der Rechtsvereinheitlichungsproblematik mit sich brachte. Denn während nach dieser mißlungenen Wiedervereinigung (1815-1830) im Jahre 1838 im geschmälernten Königreich der Niederlande – infolge des Belgischen Aufstandes (1830) wurde Belgien zu einem unabhängigen Staat – tatsächlich 'nationale' Gesetzbücher im Bereich des bürgerlichen- und des Handelsrechts sowie in dem des Zivil- und Strafprozeßrechts eingeführt wurden, blieb ein nationales Strafgesetzbuch noch mehr als vier Dezennien aus, dies aus verschiedenen Gründen, sowohl strafrechtspolitischer als anderer Art.

Zur Kodifikationsgeschichte des (materiellen) Strafrechts gehören aber auch die Kodifikationsversuche in diesem Bereich, auch wenn und insofern diese letztendlich keine Gesetzeskraft erhielten. Auch diesen soll der Rechtshistoriker seine Aufmerksamkeit widmen, schon deswegen, weil sie unverkennlich die Evolution des strafrechtlichen Denkens, der Auffassungen hinsichtlich Straftaten und deren Würdigung sowie Strafen und deren Vollstreckung widerspiegeln. Aus dieser Sicht kommen nicht nur der vom besagten Unterausschuß der Kodifikationskommission 1798 ausgearbeitete Entwurf eines 'Leibessträflichen Gesetzbuchs' 1801 sowie der von der Plenarkommission revidierte Entwurf 1804 in Betracht, sondern auch die fünf in der Periode 1814-1870 unternommenen vergeblichen Versuche ein nationales Strafgesetzbuch zu entwerfen: die Entwürfe oder Teilentwürfe 1815, 1827, 1839-1846, 1847 und 1859.

Angesichts der Tatsache, daß nur drei meiner Studenten am deutschsprachigen internationalen Seminar in Reinhausen teilnahmen, mußte eine Auswahl aus diesen sich anbietenden, wohl oder nicht eingeführten Entwürfen vorgenommen werden. Die getroffene dreifache Wahl umfaßt:

- 1) Die *Entwürfe leibessträflicher Gesetzbücher* 1801 und 1804;
- 2) Das *Kriminalgesetzbuch für das Königreich Holland* von 1809;
- 3) Das niederländische *Strafgesetzbuch* von 1881, eingeführt 1886.

II. Die Entwürfe 1801 und 1804

Die ersterwähnten Entwürfe weisen einen engen Zusammenhang auf: der Entwurf 1804, der im Oktober 1804 beim Staatsdirektorium der Batavischen Republik auf dessen Verlangen als vorrangiges Kodifikationsprojekt eingereicht wurde, war im Grunde eine aufgrund der Kommentare der übrigen Kommissionsmitglieder umgearbeitete Fassung des Entwurfs 1801. Beide sind deswegen so interessant, weil man anhand einer modernen Quellenausgabe deren

Werdegang ziemlich detailliert verfolgen und deren Quellen ziemlich genau kennenlernen kann. Wie macht man eigentlich ein Strafgesetzbuch? Das war die heikle Aufgabe, mit der die Mitglieder des Unterausschusses, der den strafrechtlichen Teil des Gesetzbuchs ausarbeiten sollte, sich konfrontiert sah; die anderen Mitglieder, die den zivilrechtlichen Teil ausarbeiten sollten, in ihrem Bereich übrigens auch. Das damals noch immer geltende Strafrecht der einzelnen Provinzen, die ehemaligen 'Länder' oder Gliedstaaten des ehemaligen Staatenbundes, stellte ein buntes Gemisch von alten – wohl oder nicht 'reformierten' – Herkommen, Provinzial- und Lokalgesetzgebung dar. Als zusätzliche Rechtsquellen fungierten das römische Recht, das *ius commune* – vor allem die Bücher XLVII und XLVIII der Digesten – und im Sog dieses 'Aushilferechts' die Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen, die Schriften maßgebender Strafrechtler und sogar vereinzelt das biblische Recht. Zeitgemäße Strafgesetzbücher gab es in diesen Provinzen nicht.

Theoretisch konnte und sollte man angesichts dieser fast unübersehbaren Masse eklektisch verfahren und jeweils 'das Beste' wählen. Ein solches Vorgehen stellte sich jedoch in der Alltagspraxis als ziemlich heikel heraus, weil der provinziale 'Partikularismus' noch keineswegs erloschen war. Aus diesem Grunde bevorzugte der Ausschuß öfters eine überprovinziale Richtschnur. Als eine solche Richtschnur kam nicht nur das vertraute *ius commune* in Betracht, sondern auch ausländische Inspirationsquellen. Nicht so sehr ausländische Gesetzbücher, denn man sollte ein nationales Gesetzbuch entwerfen, sondern vielmehr die strafrechtlichen Werke und Abhandlungen von maßgebendem Einfluß, vor allem diejenige, die einen aufklärerischen Geist atmeten. Dies nicht nur weil mehrere Mitglieder der Kodifikationskommission selber stark aufklärerisch angehaucht waren, sondern auch wegen der universalen Geltungsansprüche der rationalistisch-naturrechtlichen Strafrechtstheorien der Aufklärungszeit. Auch im Bereich des 'peinlichen' Rechts bot sich die rationalistische Naturrechtslehre sozusagen als Universalrichtschnur und Leitfaden an.

Unter diesen aufgeklärten ausländischen Autoren im Bereich der Gesetzgebungs- und Strafrechtslehre war der Neapolitanische Jurist und Pädagoge *Gaetano Filangieri* (1752-1788) mit seinem Hauptwerk *La Scienza della Legislazione* (7 Bde, Neapel 1780-1785) – die Niederländer bedienten sich übrigens einer französischen Übersetzung (*La Science de la Législation*, 6 Bde, 2e Aufl. Paris 1791-1799) – bei weitem der einflußreichste. Verhältnismäßig wird *Cesare Beccaria* (1738-1794) mit seinem berühmten Werk *Dei delitti e delle pene* (1764) viel weniger erwähnt. An zweiter Stelle stehen 'deutsche' aufgeklärte Kriminalisten wie *Gallus Aloysius Kaspar Kleinschrod* (1762-1824) mit seiner *Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts* (3 Bde, Erlangen 1799), *Christian Gottlieb Gmelin* (1749-1818) mit seinen *Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen* (Tübingen 1785), *Johann David Michaelis* (1717-1791) mit seinem *Mosaisches*

Recht (2e Aufl., 3 Bde, Reutlingen 1785). Nicht weniger einflußreich waren jedoch bekannte Vertreter der gemeinrechtlichen deutschen Strafrechtswissenschaft wie *Johann Samuel Friedrich Böhmer* (1704-1772) mit seinen *Elementa iurisprudentiae criminalis* (1732; man verwendete jedoch eine spätere zu Halle erschienene Ausgabe von 1774) und *Georg Jakob Friedrich Meiser* (1755-1832) mit seinen *Principia iuris criminalis Germaniae communis* (3e Aufl., Göttingen 1798). Zur Zeit dieser Erstversuche einer Kodifikation des (materiellen) Strafrechts (1799-1804) zeigt sich der Einfluß der deutschen Strafrechtswissenschaft – sowohl der 'gemeinen' als auch der 'aufklärerischen' – noch besonders nachhaltig, stärker sogar als die Beeinflussung von Seiten der französischen Autoren des Aufklärungszeitalters im Bereich der 'législation' und der 'justice criminelle': Juristen, wie *Montesquieu* und *Pierre-Louis De Lacretelle* (1751-1824), und Nichtjuristen wie *Voltaire*. Dennoch fehlen bei diesem Appell der Inspiratoren 'klassische' niederländische Autoren wie *Hugo Grotius* (1583-1645) mit seinem *De jure belli ac pacis* (Paris 1625) und seiner *Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-geleertheid* (Den Haag 1631), *Antonius Matthaeus (II)* (1601-1654) mit seinem *De Criminibus* (Utrecht 1644) und *Johannes Voetius* (1647-1713) mit seinem *Commentarius ad Pandectas* (Leiden-Den Haag 1698-1704) nicht.

Dem Einfluß der als Inspirationsquellen benutzten Schriften dieser und anderer Autoren, größtenteils Vertreter des Zeitalters des Vernunftrechtes, verdanken sich Entwürfe 1801 und 1804 – wie das *Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten* und andere damalige mitteleuropäische Kodifikationen – ihren 'lehrbuchartigen' Charakter, ihren deduktiv-räsonnierenden Stil, ihren systematischen Aufbau. Adressaten ihrer Vorschriften waren vielmehr die (akademisch gebildeten) Richter als die 'batavischen' Bürger. Aber gerade sein 'gelehrter' Charakter sollte diesem rezipierten Kulturerbe der Aufklärung mitteleuropäischen Stils zum Verhängnis werden. Denn die 1806 vom Nationalgerichtshof und 1807 im Staatsrat vorgebrachte Kritik war erbarmungslos: statt 'einer Darstellung oder Entwicklung philosophischer oder rechtsgelehrter Grundsätze, Bestimmungen und Einteilungen, von denen in den Schulen der Gelehrten gehandelt wird' und die 'keinen Gegenstand der Gesetzgebung' bilden konnten, hätte die Kommission 'positive Gesetze' entwerfen sollen. Nachdem der Staatsrat auf Anordnung von Louis Bonaparte (1778-1846), der im Juni 1806 König von Holland geworden war, sich seit etwa Mitte Februar 1807 bemüht hatte den Entwurf 1804 drastisch zu kürzen mit Auslassung 'aller dogmatischen und philosophischen Grundsätze und Bestimmungen', wurden diese sich als vergeblich herausstellenden Versuche gegen Ende September desselbigen Jahres eingestellt. Damit war das Schicksal dieses Entwurfs entschieden.

III. Das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Holland von 1809

Das Zustandekommen des *Kriminalgesetzbuchs für das Königreich Holland* von 1809 war König Louis Bonaparte zu verdanken. Dieser bemühte sich kräftig die stockenden Kodifikationsbestrebungen wieder in Gang zu bringen. Dies nicht nur weil er sich nicht weniger als Kaiser Napoleon selbst als ein großer Gesetzgeber erweisen wollte, sondern auch weil sein besagter Bruder in ihrer Privatkorrespondenz schon Anfang 1807 auf eine Zwangseinführung der neuen, zum Teil schon in Kraft getretenen, französischen Gesetzbücher im holländischen Vasallenstaat anspielte. Schon aus Selbstbehauptungsgründen setzte Louis am 18. November 1807 drei neue Kommissionen ein, die jeweils das geplante Kriminalgesetzbuch vollenden, den *Code Napoléon* seinem Königreich anpassen und eine neue Gerichtsverfassung mit einer Prozeßordnung ausarbeiten sollten. Angesichts der Tatsache, daß es sich laut dieses Auftrags um eine Vollendung des 'projektierten' Kriminalgesetzbuchs handelte, stellt sich heraus, daß der gescheiterte Entwurf 1804 in der Periode Ende November 1807 bis Ende März 1808 doch noch ein verlängertes Nachleben führte, indem die betroffene Kommission von diesem Entwurf ausgehen sollte.

Unter dem Druck der damaligen Verhältnisse, die weitgehend durch die Furcht vor einer Zwangseinführung französischer Gesetzgebung beherrscht wurden, arbeitete die Dreierkommission fürs Kriminalgesetzbuch sehr tüchtig und zügig. Schon am 29. März 1809 reichte sie ihren Entwurf beim König ein. Im September und Oktober desselbigen Jahres wurde dieser im Staatsrat gelesen und durchberaten, teils unter dem persönlichen Vorsitz des Königs, der die Gemüter mit seinen aufklärerischen Ideen mehrmals aufrührte. Meistens gelang es dem bewanderten Justizminister *C.F. van Maanen* (1769-1846) den König mittels Scheinkonzessionen auf taktvolle Weise zufriedenzustellen. Nach dessen Verabschiedung durch die 'Gesetzgebende Körperschaft' des Königreichs am 29. Dezember 1808 wurde das Kriminalgesetzbuch am darauffolgenden 31. Dezember vom König genehmigt. Es trat am 1. Februar 1809 in Kraft. Das Einführungsgesetz vom 31. Dezember 1808 schaffte nicht nur das ganze bisherige peinliche Recht einheimischer Provenienz, sondern ebenfalls 'das römische Recht' ab.

Das *Kriminalgesetzbuch für das Königreich Holland* war das erste nationale Strafgesetzbuch der (nördlichen) Niederlande. Schon sein Name 'Kriminalgesetzbuch' deutet darauf hin, daß es sich – wie übrigens auch die Entwürfe eines 'leibessträflichen' Gesetzbuchs 1801 und 1804 – nur auf 'Missetaten' oder Verbrechen, also auf schwerere Straftaten (*crimina*) bezog, nicht auf sog. Polizeübertretungen, strafbar mit Geldbußen bis einschließlich 50 Gulden oder einer Gefängnisstrafe bis zu drei Tagen. Seiner Herkunft nach könnte man es als das 'entkleidete' Gerippe des Entwurfs von 1804, in möglichst gedrängter Form zusammengefaßt (394 Artikel gegenüber 968 Artikeln im Entwurf 1804), betrachten. Alle philosophischen, theoretisierenden und

moralisierenden Elemente waren ausgelassen. Es setzte sich aus 30 Titeln zusammen. Die ersten drei bilden den 'allgemeinen Teil' (Tit. I: 'Allgemeine Bestimmungen'; Tit. II: 'Von Missetaten und deren Zurechnung'; Tit. III: 'Von den Strafen'), während die zwei letzten 'Vom Beweis der Missetaten' (Tit. XXIX) und 'Vom Aufhören der Strafen' (Tit. XXX) handeln, also von Gegenständen, die man auch zum Strafverfahrensrecht rechnen könnte. Das Kriminalgesetzbuch ist von mehreren namhaften Strafrechtlern des 20. Jahrhunderts gelobt worden wegen seiner Klarheit, Einfachheit und seiner knappen Formulierungen. Es wies bestimmte aufklärerische Züge auf wie seine Spezialstrafen für Kinder. Auf den Inhalt des heutigen niederländischen Strafgesetzbuchs von 1881 hat es dennoch kaum Einfluß geübt. Hochinteressant, aber leider noch kaum erforscht, ist die Anwendung des Kriminalgesetzbuchs in der Gerichtspraxis während seiner etwa zweijährigen Geltungsdauer. Das wenige, das wir davon bisher wissen, deutet darauf hin, daß diese manchmal ziemlich problematisch war, weil die betroffenen Gerichte noch nicht daran gewöhnt waren nach einem Gesetzbuch zu richten. Es gibt mehrere Beispiele von Fällen, in denen einfach althergebrachte Strafen auferlegt wurden, die im Kriminalgesetzbuch überhaupt nicht vorgesehen waren. Beispiele solcher ungesetzlichen Bestrafungen lassen sich auch noch in den Jahren 1811-1813 unter dem *Code pénal* in den Niederlanden vorfinden.

IV. Das niederländische Strafgesetzbuch von 1881

Das niederländische Strafgesetzbuch von 1881 hat eine lange Vorgeschichte, die eigentlich schon im Jahre 1814 anfängt, als *Wilhelm I von Nassau-Oranien* (1772-1843) in seiner Eigenschaft als 'Souveräner Fürst der Vereinigten Niederlande' (Ende 1813-Mitte März 1815) eine vielköpfige Kommission ernannte zum Entwerfen einer nationalen Kodifikation, die das Kriminalrecht mit umfassen sollte. Sowohl das von einem Unterausschuß dieser Kommission entworfene *Kriminalgesetzbuch für die Vereinigten Niederlande* (1815) als der spätere Entwurf mit dem Titel *Strafgesetzbuch für das Königreich der Niederlande* (1827) wurden nicht verabschiedet wegen sich als unüberbrückbar herausstellender Meinungsverschiedenheiten zwischen Süd- und Nordniederländern im 'großniederländischen' Königreich der Niederlande, das 1815 auf einen Beschluß des Wiener Kongresses hin kreierte wurde. Als diese Kontroversen, die übrigens auch im Bereich der anderen Gesetzbücher wie eine Bremse wirkten, infolge der Abspaltung Belgiens (1830) keine entscheidende Rolle mehr spielten, gab es im verkleinerten Königreich andere einschneidende Meinungsverschiedenheiten, die das Zustandekommen eines nationalen Strafgesetzbuchs illusorisch machten. In diesen Zusammenhang sind die Kontroversen betreffs der Beibehaltung oder Nichtbeibehaltung der Todes- und der Leibesstrafen, sowie der Art und Weise des Vollzugs der Gefängnisstrafe hervorzuheben. Erst gegen 1870, als die Todes- und Leibesstrafen abgeschafft

waren – die letzteren schon seit 1854 – und als im Punkt der Exekution der (längeren) Freiheitsstrafe Juristen und Politiker ziemlich allgemein die Einzelhaft des sog. Pennsylvania-Systems bevorzugten, konnte einer neuer, nicht im voraus aussichtsloser Kodifikationsversuch unternommen werden.

Auf Königlichen Beschluß vom 28. September 1870 wurde eine 'Staatskommission zur Zusammenstellung eines Strafgesetzbuchs' unter dem Vorsitz des Leidener Hochschullehrers *J. de Wal* (1816-1892) ernannt. Im Gegensatz zu den amtlich vorbereiteten Entwürfen 1839-1846, 1847 und 1859 wurde diesmal einer nichtamtlichen Ausarbeitung den Vorzug gegeben. Die Kommission setzte sich aus in der Strafrechtswissenschaft oder in der Strafrechtspflege erfahrenen Juristen zusammen, die fast alle Anhänger der sog. klassischen Richtung der Strafrechtswissenschaft waren. Bemerkenswert ist die breite Orientierung der Kommission im Rahmen ihrer nahezu fünfjährigen Arbeit: sie konsultierte eine große Zahl von älteren und jüngeren Strafgesetzbüchern und Entwürfen aus vielen Staaten Europas unter anderem das *Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund* (1870), seit 1871 *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich* genannt. Nach 177 Versammlungen reichte sie ihren Entwurf samt den zugehörigen Ein- und Ausführungsgesetzen im Mai 1875 beim König ein.

Aufgrund der vom Staatsrat in dessen Gutachten geübten Kritik ließ der damalige Justizminister *H.J. Smidt* (Nov. 1877 - August 1879) den Entwurf nach mit der Kommission genommener Rücksprache nochmals überarbeiten. Dabei wurde unter anderem das Bestreben der Kommission alle in Einzelgesetzen geregelten Übertretungen ins dritte Buch des Entwurfs zu überführen preisgegeben. Der Leidener Professor der niederländischen Sprache *M. de Vries* (1820-1892) wurde damit beauftragt den Entwurf noch mal sprachlich zu überprüfen. Der überarbeitete Entwurf wurde Ende Februar 1879 als Regierungsvorlage bei der Zweiten Kammer der Volksvertretung eingebracht.

Die weitere Behandlung des Entwurfs fand unter dem neuen Justizminister *A.E.J. Modderman* (1879-1883) statt, der selber Mitglied der ehemaligen Staatskommission gewesen war. Als Leidener Professor des Strafrechts war er in dieser Materie gut zu Hause, um so mehr weil er in seiner Leidener Doktorschrift *Die Reform unserer Strafgesetzgebung* (1863) scharfe Kritik geübt hatte am geltenden Strafrecht des verstellten *Code pénal*. Aufgrund seiner Beratungen mit den Berichterstattern der Zweiten Kammer ließ er den Regierungsentwurf nochmals überarbeiten. Danach war er es, der die geänderte Regierungsvorlage ziemlich reibungslos durchs Parlament schleuste. Am 2. März 1881 wurde sie von der Ersten Kammer verabschiedet, am nächsten Tag wurde sie vom König sanktioniert, wonach die Verkündigung im Staatsblatt des Königreichs der Niederlande folgte. Die Inkrafttretung des neuen Gesetzbuchs fand erst am 1. September 1886 statt. Dies nicht nur wegen der auszuarbeitenden und zu verabschiedenden Ein- und Ausführungsgesetze, sondern auch weil die nötigen neuen Gefängnisse, auf Einzelhaft eingerichtet, noch gebaut werden mußten.

Gelegentlich der parlamentarischen Behandlung des entworfenen Gesetzbuchs hat Justizminister Modderman dessen 'nationalen' Charakter hervorgehoben. Als er um nähere Erläuterungen in diesem Punkte gebeten wurde, scheute er sich nicht eine ganze Reihe von 'niederländischen' Merkmalen der Gesetzbuchs aufzuführen, wie z.B. seine 'Einfachheit' und seinen 'praktischen' Charakter. Genau und kritisch betrachtet bleibt davon nicht viel übrig. Wenn es darum geht, die 'Wesenszüge' dieses Gesetzbuchs – wenigstens in seiner ursprünglicher Fassung von 1881 – hervorzuheben, könnte man als solche die folgenden betrachten:

1. Seinen eklektischen Charakter. Indem die Staatskommission neben älteren Gesetzbüchern und Entwürfen niederländischer Herkunft im Bereich des materiellen und formellen Strafrechts so viele ausländische Strafgesetzbücher und Entwürfe heranzog, weisen viele Paragraphen und Bestimmungen im Punkte der ihnen zugrunde liegenden Quellen einen paneuropäischen Charakter auf. Vielleicht könnte man gerade dieser 'cocktailartige' Charakter des Gesetzbuchs ein typisch niederländisches Merkmal nennen, denn von altersher sind die Niederlande ein Brennpunkt kontinentaleuropäischer Rechtskulturen gewesen. Von einer 'sklavischen Nachahmung' besagter ausländischer Quellen war übrigens nie die Rede. Die Staatskommission überprüfte alle brauchbaren Elemente sehr kritisch, verglich diese miteinander, 'verbesste' sie gegebenenfalls und brachte sie mit ihren eigenen Ideen in Einklang. Auch das könnte man wieder als etwas 'typisch niederländisches' bezeichnen.

2. Seine Zweiteilung der Straftaten. Im dem 'allgemeinen' Teil (Buch I) folgenden 'besonderen' Teil des Gesetzbuchs (Bücher II und III) werden zweierlei Straftaten unterschieden: 'Missetaten' ('misdrijven') oder Verbrechen und Vergehen einerseits (Buch II), Übertretungen ('overtredingen') oder Ordnungswidrigkeiten andererseits (Buch III). Erstere sollten schon *a priori*, unabhängig vom Gesetzgeber 'im höheren, philosophischen Sinn' strafwürdiges Unrecht dargestellt haben, indem Übertretungen der Polizei erst durchs Eingreifen des Gesetzgebers zu Straftaten werden sollten. Abgesehen davon, daß die angeblich deutsche Quelle - das sog. 'Zitat von *Luden*' – dieses Unterschiedes noch immer in Rätseln gehüllt ist, wurde diese Zweiteilung schon der Inkrafttretung des Gesetzbuchs vorangehend heftig kritisiert. Diese bis in die Gegenwart hinein andauernde Kritik, die meistens anhand von konkreten Beispielen geübt wird, ist m.E. heutzutage mehr berechtigt als früher.

3. Das einfache Strafsystem. Ursprünglich kannte das Gesetzbuch nur drei Hauptstrafen (die Gefängnisstrafe, die Haft und die Geldbuße) und vier Nebenstrafen, die nur zusätzlich auferlegt werden konnten. Auch dieses System war das Ergebnis einer umfassenden Untersuchung aller damaligen europäischen Strafsysteme. Im Laufe des 20. Jahrhunderts hat sich jedoch eine immer weitere Individualisierung und Differenzierung des Strafsystems manifestiert. Von der ursprünglichen 'Einfachheit' in dieser Hinsicht ist heutzutage nichts mehr übrig.

4. Das dem Strafrichter geschenkte Vertrauen. Bei den einzelnen Straftaten im 'besonderen' Teil findet man pro Delikt nur 'besondere' Höchststrafen angedroht, während im 'allgemeinen' Teil nur allgemeine Mindeststrafen vorzufinden sind. Zwischen diesen beiden Grenzen konnte der Richter jeweils die *in concreto* aufzuerlegende Strafe selbst bestimmen, diese der konkreten Tat und dem Täter 'anmessen', was übrigens auch die Abwesenheit des Begriffes 'mildernde Umstände' im Gesetzbuch erklärt. Traditionsgemäß hat der niederländische Gesetzgeber damals dem Richter ein großes Vertrauen entgegengebracht. In unseren Tagen ändert sich auch an diesem Punkt offensichtlich einiges, denn der Ruf nach einer näheren Regulierung dieser – schon erheblich eingeschränkten – richterlichen Ermessensfreiheit wird immer lauter.

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, daß trotz des vom Justizminister Smidt 1878 vereitelten Bestrebens der Staatskommission alle in Einzelgesetzen vorkommenden Straftaten – bis auf Steuervergehen und militärische Delikte – ins zweite bzw. dritte Buch des neuen Strafgesetzbuchs überführen, das Strafgesetzbuch 1881 dennoch bis tief ins 20. Jahrhundert hinein eine zentrale Stellung im (materiellen) Strafrecht einnahm. Dies war dem Schlußparagraphen des ersten Buchs (Art. 91) zu verdanken, der den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs nahezu völlig für anwendbar erklärt auf Taten, die durch Einzelgesetze oder Rechtsverordnungen unter Strafe gestellt sind, sofern ein solches Gesetz nichts andere bestimmt. Aus diesem Grunde stellt nicht so sehr die Tatsache, daß es derzeit viel mehr unter Strafe gestellte Taten außerhalb als innerhalb des Strafgesetzbuchs gibt, eine ernsthafte Bedrohung der zentralen Stellung dieses Gesetzbuchs dar. Sondern vielmehr die, daß in den letzten Jahrzehnten immer mehr Einzelgesetze tatsächlich 'anders bestimmen'.

V. Schrifttum

Bei den hiernach folgenden studentischen Beiträgen handelt es sich um gelegentlich des Reinhausener Seminars von drei Nimwegener Jurastudentinnen gehaltenen Kurzvorträge. Angesichts der Tatsache, daß zwei ihrer zur Zeit des besagten Seminars im dritten Semester standen – also in der Studienphase, in der, dem Studienprogramm der Nimwegener Rechtsfakultät gemäß, eine erste Begegnung der Rechtsgeschichte stattfindet, leider für die meisten Studenten zugleich die letzte – basieren diese Seminarvorträge nur auf einer sowohl zeitlich als auch inhaltlich sehr beschränkten Kenntnisnahme der einschlägigen Literatur. Von einer sprachlichen Überarbeitung, welche übrigens ebenfalls gewisse Modifikationen der mündlich vorgetragenen Texte implizierte, abgesehen, wurden die Texte dieser Referate zur Erhaltung ihrer Authentizität möglichst wenig 'ausgebessert'. Weil mit Literaturhinweisen versehene Anmerkungen

fehlen, folgt nachstehend ein bescheidenes Schriftenverzeichnis zwecks näherer Orientierung.

Originalausgaben der behandelten Strafrechtskodifikationen

Originalausgabe des Entwurfs eines Leibessträflichen Gesetzbuchs von 1804:

Stukken door de commissie tot het ontwerpen van een Algemeen Burgerlyk en Lyfstraffelyk Wetboek, overgegeven aan het Staatsbewind der Bataafsche Republiek; bevattende de ontwerpen van eene Inleiding van het recht in het algemeen, het Lyfstraffelyk Wetboek en van Wetten omtrent het bewys, Den Haag, Staats-Drukkery, 1804.

Originalausgabe des Kriminalgesetzbuchs für das Königreich Holland von 1809:

Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland, o.O., Koninklijke Staatsdrukkerij, 1809.

Zweisprachige Originalausgabe der niederländischen Übersetzung des Code pénal von 1810:

Code pénal, édition officielle (Wetboek van strafregt, officiële uitgave), Amsterdam-Rotterdam 1811.

Originalausgabe des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs c.a. von 1875:

Ontwerpen van een wetboek van strafregt en daartoe behoorende wetten met toelichting, den Koning aangeboden door de Staatscommissie ingesteld bij Zijner Majesteits Besluit van 28 September 1870, No. 21, 's-Gravenhage, Landsdrukkerij, 1875.

N.B. Handelsausgabe mit dem selben Titel: 's-Gravenhage, Gebr. Belinfante, 1875.

Originalausgabe des niederländischen Strafgesetzbuchs von 1881:

Wet van 3 maart 1881 tot vaststelling van het Wetboek van Strafrecht, Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden 1881 nr. 35.

Wissenschaftliche Quellenausgabe der Entwürfe von 1801 und 1804

O. Moorman van Kappen, W. Frouws und B.H.A. van der Woude (Hrsg.), *De ontwerpen Lijfstraffelyk Wetboek 1801 en 1804*, 2 Bde, Zutphen, De Walburg Pers, 1982 (Werken der Stichting tot uitgaaf der bronnen van het oud-vaderlandse recht nrs. 9 und 10).

Quellenausgabe zum Werdegang des niederländischen Strafgesetzbuchs von 1881

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van strafrecht*, 5 Bde, Haarlem, 1881-1886 (2. Aufl. Haarlem 1891-1903).

Übersichten der Kodifikationsgeschichte der Strafrechts in den Niederlanden

O. Moorman van Kappen, 'Ein Rückblick anlässlich der Hundertjahrfeier des niederländischen Strafgesetzbuchs (1881/86-1986)' in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung*, Bd. 105 (1988), S. 256-269.

O. Moorman van Kappen, 'Van Alva tot Modderman. Ons nationale strafwetboek in historisch perspectief', in: J.P. Balkema u.a. (Hrsg.), *Gedenkboek Honderd Jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnheim, 1986, S.15-29.

Zu den Entwürfen 1801 und 1804

O. Moorman van Kappen, 'Uitwendige schets der wordingsgeschiedenis van het ontwerp – Lijfstraffelyk Wetboek 1804', in: *Samenwinninge. Tien opstellen over rechtsgeschiedenis*

geschreven ter gelegenheid van het tienjarig bestaan van het interuniversitair instituut Nederlands Centrum voor Rechtshistorische Documentatie, Zwolle, 1977, S. 113-132.

O. Moorman van Kappen, 'Bijdrage tot de codificatiegeschiedenis van ons strafrecht rond het begin van de negentiende eeuw: het ontwerp-Lijfstraffelijk Wetboek van 1804', in: *Bijdragen en Mededelingen betreffende de geschiedenis der Nederlanden*, 93. Teil (1978), S. 299-323.

Zum Kriminalgesetzbuch von 1809

J.M. Kemper, *Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland met eene inleiding en aanmerkingen*, 1. Teil, Amsterdam 1809.

N.B. Nicht weiter erschienen.

G.A. van Hamel, 'Koning Lodewijk en het Crimineel Wetboek van 1809', in: *Tijdschrift voor Strafrecht*, 3. Jhrg. (1889), S. 1-23.

G.A. van Hamel, 'Strafrechtspolitik van voor honderd jaar', in: *De Gids*, 2. Jhrg. (1909) S. 11 ff.

W.C. van Binsbergen, *Algemeen karakter van het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland*, [Diss. Univ. Utrecht], Utrecht 1949.

O. Moorman van Kappen, 'Een strafwetboek uitgelegd aan kinderen: Van Swinderens Schoolboek der Strafwetten van ons Vaderland (1810)', in: *Liber amicorum John Gilissen. Code et Constitution, Mélanges historiques / Wetboek en Grondwet in historisch perspectief*, Antwerpen, 1983, S. 285-306.

Zum Code Pénal in seiner niederländischen Fassung

A.J. van Deirse, *De algemeene beginselen van strafregt, ontwikkeld en in verband beschouwd met de algemeene bepalingen der Nederlandsche strafwetgeving*, 2. Aufl., Middelburg 1860.

A.E.J. Modderman, *De hervorming onzer strafwetgeving. Kritische beschouwing der Wet van 29 juni 1854 (Stb. no. 102), houdende eenige veranderingen in de straffen op misdrijven gesteld*, 1. Teil, [Diss. Univ. Leiden], 's-Gravenhage, 1863.

N.B. Nicht weiter erschienen.

Zum Werdegang und Charakter des niederländischen Strafgesetzbuchs 1881

A.G. Bosch, *Het ontstaan van het Wetboek van Strafrecht. Aantekeningen over de werkzaamheden van de staatscommissie, in 1870 belast met de samenstelling van een ontwerp van een nieuw wetboek van strafrecht. Art. 1-91*, [Diss. Univ. Leiden], Zwolle 1965.

N.B. Auf den Seiten 277-281 ausführliche Übersicht aller ausländischen Strafgesetzbücher und Entwürfe, die von der Staatskommission konsultiert wurden.

A.G. Bosch, *Een eeuw Wetboek van Strafrecht 1886-1986*, 's-Gravenhage, 1986.

J.P. Balkema u.a. (Hrsg.), *Gedenboek Honderd Jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnheim 1986.

DIE ENTWÜRFE LEIBESSTRÄFLICHER GESETZBÜCHER 1801 UND 1804

von Cheryl G.J.M. Lucassen

I. Zur Vorgeschichte

Der batavischen Umwälzung von 1795 zufolge wurde der alte Staatenbund der Vereinigten Niederlande durch einen Einheitsstaat ersetzt. Das Recht in den Niederlanden wies dagegen noch immer eine bunte Verschiedenheit auf. Demzufolge gelangte man zur Einsicht, es empfehle sich, nationale Gesetzbücher zu entwerfen. Dies nicht nur aufgrund des Prinzips 'ein Staat, ein Recht', sondern auch wegen des zunehmenden Bedürfnisses nach mehr Rechtssicherheit und weniger kostspieliges Verfahren.

Am 28. September 1798 wurde eine Kodifikationskommission eingesetzt. Vorher hatte ein Ausschuß aus der Legislative sich schon mit der Ausarbeitung der konstitutionellen Kodifikationsvorschrift beschäftigt, nämlich des Artikels 28 der 'Bürgerlichen und Politischen Grundregeln'. Dieser Artikel lautete: 'Es wird ein Gesetzbuch gemacht werden, sowohl der bürgerlichen als auch der leibessträflichen Gesetze samt einer Prozeßordnung, auf Gründe, durch die Staatsregelung gesichert, und allgemein für die ganze Republik.' Der besagte Ausschuß empfahl in seinem Bericht zwölf sachverständige und erfahrene Juristen einzusetzen, die das Entwerfen des beabsichtigten Gesetzbuchs übernehmen sollten. So geschah es. Sie teilten sich in zwei Unterausschüsse: die Zivil- und die Kriminalkommission. Letztere sollte den strafrechtlichen Teil dieses umfassenden Gesetzbuchs ausarbeiten. Beide Kommissionen arbeiteten ziemlich selbständig, aber daneben hielten sie aus Koordinationsgründen noch periodisch gemeinsame Versammlungen ab bis einschließlich 1804.

II. Der Werdegang des Entwurfs eines leibessträflichen Gesetzbuchs 1801

Leider sind keine Protokolle der Sitzungen der Kriminalkommission vorhanden, so daß die Verhandlungen sich nur zum Teil und auf indirektem Wege ermitteln lassen. Hier müssen wir uns beziehen auf die gewechselten internen Schriftstücke und auf Privatnotizen der Mitglieder. In diesem Zusammenhang sind besonders und nahezu ausschließlich die Notizen von *C.T. Elout* (1767-1841), faktisch der Primus unter den Mitgliedern der Kriminalkommission, in Bezug auf die Arbeiten dieser Kommission

hervorzuheben. Daneben gibt es die Protokolle der Generalversammlungen der Kriminal- und Zivilkommission, aber weil diese nur geschäftliche Angelegenheiten und Verfahrensfragen betreffen, klären sie die innere Seite der Arbeiten wenig auf.

Zu den Themen, mit denen die Kriminalkommission sich beschäftigt hat, folgendes. Vom 7. bis zum 16. Dezember 1799 beratschlagte sie über die vorherigen Verabredungen, welche während deren gemeinsamer Zusammenkünfte zwischen der Kriminal- und der Zivilkommission gemacht werden sollten. Diese Beratungen führten zu einer an die Zivilkommission gerichteten Denkschrift. Gleichzeitig kam in dieser Periode die Art der Strafen an die Reihe. Die nächste Periode umfaßt den Zeitraum vom 14. Februar bis zum 26. März 1800. Inzwischen hatte die Zivilkommission eine Stellungnahme zur besagten Denkschrift geschickt. Selbstverständlich behandelte die Kriminalkommission diese; eine nähere Denkschrift ihrerseits war das Ergebnis. Daneben kam die Problematik der Urteilsfindung an die Reihe, das heißt, die Regeln, nach welchen der Richter sein Urteil richten sollte. Vermutlich beschäftigte die Kriminalkommission sich ebenfalls mit dem Zusammenhang zwischen den verschiedenen Verbrechen und der gesellschaftlichen Sicherheit. Weiter wurden respektive zur Diskussion gestellt: die globale Einteilung und der Inhalt des besonderen Teils des Leibessträflichen Gesetzbuchs, die verschiedenen Sorten Straftaten und deren Einordnung, die Bewertung der verschiedenen Strafen sowie die Frage, welche Strafen gegen welche Verbrechen verhängt werden sollten.

Die dritte Versammlungsperiode dauerte vom 3. bis zum 14. September 1800. Während dieser Sitzungsperiode beschäftigte sich die Kriminalkommission mit der Bewertung der Verbrechen sowie vermutlich mit der genaueren Einteilung ihres Entwurfes, denn am 19. September 1800 reichte die Kommission einen diesbezüglichen Plan bei der Plenarversammlung ein. In der Privatsammlung des Mitglieds Elout sind verschiedene Einteilungspläne erhalten geblieben, aus denen die Wahrscheinlichkeit vorheriger diesbezüglicher Beratungen hervorgeht. Zwischen Mitte September 1800 und dem 18. April 1801 hielten die Mitglieder der Kriminalkommission zwecks gegenseitiger Beratung Kontakt miteinander. Sie schickten einander die Vorentwürfe der von jedem ihrer ausgearbeiteten Kapitel des zu entwerfenden Leibessträflichen Gesetzbuchs mit zugehörigen Erläuterungen zu. Darauf reagierten die Angeschriebenen mittels schriftlicher Kommentare. Am 24. April 1801 reichte die Kriminalkommission den Entwurf eines Leibessträflichen Gesetzbuchs bei der Plenarversammlung der Kodifikationskommission ein. Dieser zählte 4 Bücher und insgesamt 952 Artikel.

Schon einige Tage vor der Einreichung hatten die Mitglieder der Kriminalkommission auf eine baldige Behandlung des Entwurfes gedrängt. Trotzdem beschloß die Kodifikationskommission den Entwurf beiseite zu legen, denn die Mitglieder der Zivilkommission waren der Meinung, es sei ihre Pflicht, ihre eigene Arbeit zuerst fertigzustellen; erst danach sei die Beurteilung des

eingelieferten Entwurfes an der Tagesordnung. Dieses Verfahren war natürlich alles zum großen Mißfallen der Kriminalkommission. Es war ihr schließlich gelungen, innerhalb von anderthalb Jahren einen Entwurf einzuliefern, trotz der Tatsache, daß die Mitgliedschaft der Kodifikationskommission für die Mitglieder der Kriminalkommission fingen folglich an mit dem dritten Teil des allgemeinen Gesetzbuchs, nämlich 'Von Gerichtsbarkeit und Rechtspflege'. Folglich ruhte die Kodifikationsarbeit auf dem Gebiet des Strafrechtes zwei Jahre lang.

III. Zur Redaktion des Entwurfs 1801

Die sich auf einzelne Straftaten beziehenden Kapitel der Bücher II, III und IV des Entwurfs eines Leibessträflichen Gesetzbuchs 1801, die dessen 'besonderen Teil' darstellen, sind ziemlich uniform eingeteilt geworden. Jedes Delikt hat man folgendermaßen in sukzessiven Artikeln ausgearbeitet:

1. Die Umschreibung des Verbrechens;
2. Das Unterscheidungsmerkmal eines Verbrechens;
3. Die Art und Weise auf die man das Verbrechen begehen kann;
4. Wann das Verbrechen für vollbracht gehalten werden kann;
5. Die Bewertung des Verbrechens;
6. Welche Strafe auferlegt werden kann;
7. Eventuell: die Beantwortung der Frage ob ein Versuch zum Verbrechen wohl oder nicht strafbar sei;
8. Eventuell: Nebensächliche Vorschriften.

Zur Verdeutlichung stelle ich den Werdegang dreier Artikel in Bezug auf einen bestimmten Delikt, nämlich Diebstahl, anhand der Vorentwürfe und zugehöriger Kommentare dar. Der Diebstahl wird behandelt im sechsten Kapitel des dritten Buchs des Entwurfes von 1801. Der Vorentwurf wurde ausgearbeitet von *Donker Curtius*. Dieser Vorentwurf ist leider nicht erhalten geblieben im Gegensatz zum Kommentar von Elout zum genannten Vorentwurf. Daneben gibt es noch die späteren Kommentare der 'Zivilisten', d.h. die übrigen Mitglieder der Kodifikationskommission, die sich primär mit dem privatrechtlichen Teil des Gesetzbuchs beschäftigten, zu den betreffenden Artikeln aus dem Jahre 1804, als der Entwurf eines leibessträflichen Gesetzbuchs 1801 letztendlich im Plenum der Kodifikationskommission behandelt wurde.

Artikel 75 (1801) lautet: 'Die Missetat des Diebstahls besteht aus der vorsätzlichen Zueignung irgendeiner beweglichen Sache, die einem anderen zugehört oder die ein anderer besitzt, in der Absicht sich oder anderen Gewinn oder Vorteil zu verschaffen'. Der Kommentar Elouts zum (fehlenden) Vorentwurf war: 'Ich habe zu diesen Artikeln dasselbe zu bemerken wie zum vorigen Titel, nämlich: Ist hier nicht fast immer wieder dasselbe wiederholt worden und könnte dies nicht vermieden werden durch eine gefügliche Zusammenschmelzung? Mit geringfügiger Änderung der Wörter würde dies möglich sein. Die Sachen selbst

sind richtig.' Der spätere Kommentar von *H.C. Cras*, einer der Zivilisten: 'Ich vermute daß absichtlich die Wörter der Institutionen "*vel usus ejus*" ausgelassen worden sind. Jedoch ist bedenklich ob die Definition die Entwendung einer Sache, von der ein anderer den Mißbrauch hat, vom Eigentümer selbst umfaßt, es sei denn daß man hinzufüge: 'Einem anderen aufgrund des Eigentumsrechts oder aufgrund irgendeines anderen Rechts an der Sache zugehörend etc.'

Artikel 76 (1801) lautet: 'Die Absicht sich selbst oder einem anderen mit der gestohlenen Sache zu bevorteilen kennzeichnet diese Missetat'. Der spätere Kommentar von *Cras*: 'Die Absicht': Nicht diese allein. Denn jeder der die Absicht hat, sich selbst oder andere zu begünstigen, ist deswegen noch kein Dieb. Alle die Eigenschaften, die in der Definition des Artikels 75 aufgeführt sind, kennzeichnen zusammen diese Missetat. Ohne Angreifen oder *contractatio*, ohne Vorsätzlichkeit, ohne das Nichtwollen des Eigentümers ist es kein Diebstahl.' Zum Schluß lautet Artikel 77 (1801): 'Diebstahl wird für vollbracht gehalten, sobald der Dieb sich der Sache bemächtigt hat, obwohl er nachher daran gehindert worden ist sie mitzunehmen oder zu befördern'. Dieser Artikel war dem Kommentar *Elouts* zum verlorengegangenen Vorentwurf, der einen derartigen Artikel nicht beinhaltete, zu verdanken. Denn sein Kommentar lautete: 'Aber sollte nicht, ehe zur Unterteilung der Diebstähle überzugehen, bestimmt werden was unter der vollbrachten Missetat zu verstehen sei?' So weit dieser Einblick in die Praxis der Redaktionsarbeiten.

IV. Das Zustandekommen des Leibessträflichen Gesetzbuchs 1804

Im Hinblick auf die Notwendigkeit einer umfassenden Kodifikation entstand um 1800 herum ein Umschwung der öffentlichen Meinung, vor allem infolge des Ausbleibens konkreter Ergebnisse der Kodifikationsarbeiten. Daraufhin beschloß die Regierung am 26. April 1803 der Kodifikationskommission schriftlich anzulegen, sie solle den Entwurf eines Leibessträflichen Gesetzbuchs mit Vorrang vollenden. Der Präsident der Kodifikationskommission berief die Mitglieder zusammen und man fing mit der Behandlung des Entwurfes an. Diese dauerte etwa ein Monat, aber die spärlichen Protokolle geben darüber nur wenig Aufschluß. Wenn man jedoch den Entwurf 1801 mit dem Entwurf 1804 vergleicht, können die Beschlüsse in Bezug auf inhaltliche Änderungen klar werden. Der Entwurf 1801 mit den diesbezüglichen Kommentaren wurde nach der Behandlung *Elout* und *J.L. Farjon* zur Umarbeitung übergeben. Am 24. September trat die Kodifikationskommission wieder zusammen zu einer Plenarversammlung, in der *Elout* und *Farjon* den von ihnen tiefgreifend umgeänderten Entwurf vorlegten. Viele Artikel waren verschwunden, aber es gab sogar noch eine größere Zahl, die hinzugekommen war; die Gesamtzahl der Artikel betrug jetzt 968. Gelegentlich der letzten Behandlung brachte man noch einige weniger wichtige Änderungen an und am 30. Oktober 1804 reichte man den revidierten Entwurf bei der Regierung ein.

V. Zum Inhalt und Merkmalen des Leibessträflichen Gesetzbuchs 1804

Der Entwurf eines Leibessträflichen Gesetzbuchs 1804 ist in vier Bücher eingeteilt. Im ersten Buch, 'Von Missetaten und Strafen im Allgemeinen', kommen allgemeine strafrechtliche Begriffe und Prinzipien an die Reihe sowie Vorschriften allgemeiner Art. Dieses Buch könnte man als den allgemeinen Teil bezeichnen. Der Titel des zweiten Buchs lautet 'Von Missetaten gegen den Staat und dessen Mitglieder in ihrer Allgemeinheit', der des dritten Buchs 'Von Missetaten gegen besondere Personen'. Der Unterschied zwischen diesen beiden Kategorien Verbrechen basiert auf der Art und der Wichtigkeit des durch das Verbrechen angegriffenen Rechtsguts. Man könnte auch behaupten, es handle sich bei der ersten Kategorie um eine direkte Schädigung des Staats, bei der zweiten nur um eine indirekte Schädigung des Staates. Die direkte Schädigung des Staats umfaßt diejenigen Verbrechen, welche gegen den Bürgerstaat in seiner Allgemeinheit gerichtet sind, auch 'eigentliche Staatsverbrechen' genannt, wie zum Beispiel der Staatsverrat. Mit indirekter Schädigung des Staates sind diejenige Verbrechen gemeint, die sich an erster Stelle gegen besondere Personen richten und die den Staat nur in ihren Folgen benachteiligen, wie zum Beispiel Mord oder Mißhandlung. Die Wichtigkeit des Unterschieds liegt in der unterschiedlichen Bewertung der Verbrechen beider Art: die direkt gegen den Staat gerichteten werden für strafwürdiger gehalten. Das vierte Buch, 'Von Missetaten gemischter Art', betrifft eine Zwischenform zwischen den direkt gegen den Staat und den indirekt gegen den Staat gerichteten Verbrechen, wie die Amtsverbrechen.

Welche Strafen enthält der Entwurf eines Leibessträflichen Gesetzbuchs von 1804? Artikel 18 des dritten Kapitels ('Von den Strafen im allgemeinen') des ersten Buchs bestimmt folgendes: 'Die Gegenstände des Nachtheiles, der durch die Strafe zugefügt wird, sind im allgemeinen: das Leben, der Körper, die Freiheit, die Ehre und das Vermögen.' Dementsprechend kamen als Strafen in Betracht: die Todesstrafe, die körperliche Schaffottstrafe, die Verbannung, die Erklärung der Ehrlosigkeit u.s.w. Außer diesen eigentlichen Strafen konnten dem jugendlichen Bösewichte Züchtigungsstrafen auferlegt werden zur Abschreckung anderer und zur Verbesserung. Das materielle Strafrecht ist nicht gänzlich in den Entwurf aufgenommen, denn Übertretungen sind darin nicht vorzufinden. Das entworfene Gesetzbuch beschränkte sich auf *crimina*.

Der Entwurf kennzeichnet sich durch seinen sehr dogmatischen Charakter und seine Ausführlichkeit. Von vielerlei dogmatischen Prinzipien ausgehend, versuchte man immer wieder alle Ausnahmen und Nuancierungen zum Ausdruck zu bringen, so daß das Ganze einen stark dogmatischen, rechtswissenschaftlichen Einschlag bekommen hat. Die Artikel richten sich wie eine Art Instruktionsnormen an erster Stelle und besonders an den Richter, *nicht* unmittelbar an die Bürger. Dieses läßt sich gut erklären, wenn man sich die Quellen ansieht, aus denen die Mitglieder der Kommission geschöpft haben.

Nicht aus den bestehenden in- oder ausländischen Strafrechtskodifikationen schöpften sie, sondern aus den Schriften mit einem stark naturrechtlichen Einschlag aufklärerischer Verfasser des 18. Jahrhunderts auf dem Gebiet des Strafrechts. Zum Beispiel *Gaetano Filangieri* mit seinem 'La Scienza della Legislazione'; *Kleinschrod*, *Meister* und *Gmelin*. Auffällig ist weiter der geringe französische Einfluß auf den Entwurf.

VI. Die Nachgeschichte des Entwurfs 1804

Am 24. Oktober 1806 gab der Nationalgerichtshof *Louis Bonaparte*, damals König von Holland (1806-1810), sein Gutachten zum Entwurf ab. Dieses war sehr negativ. Hauptgrund der Kritik war den zu dogmatischen und zu detaillierten Charakter des Entwurfs, noch abgesehen von der Kritik an die Einführung des Entwurfes ohne eine gleichzeitige Kodifikation des bürgerlichen Rechts. Der Staatsrat hat später noch versucht den Entwurf anhand dieses Gutachtens umzuarbeiten. Angesichts der redaktionellen und systematischen Probleme gelangte man zu der Schlußfolgerung, ein neuer Plan sei ganz bestimmt notwendig.

War jetzt das tatsächliche Ende des Entwurfes eines Leibessträflichen Gesetzbuchs 1804 gekommen? Auf den ersten Blick vielleicht. Aber wenn man diesen Entwurf vergleicht mit dem *Kriminalgesetzbuch für das Königreich Holland*, unserem ersten nationalen Strafgesetzbuch von 1809, dann gibt es doch trotz aller Unterschiede im Hinblick auf den Umfang, den Charakter und die Systematik beider Gesetzbücher, frappante Ähnlichkeiten im Punkte der Umschreibungen einzelner Straftaten. Die im Jahre 1807 ernannte Kommission, die das Kriminalgesetzbuch 1809 entwarf, wird sich also ebenfalls auf den Entwurf 1804 gestützt haben, wenigstens in diesem Bereich.

DAS KRIMINALGESETZBUCH FÜR DAS KÖNIGREICH HOLLAND VON 1809

Überblick über die Kodifikationsgeschichte des Strafrechts in den Niederlanden
vom Herbst 1807 bis zur Einführung des französischen Code pénal (1811)

von Joyce C.M. Boeijen

I. Das Kriminalgesetzbuch als Meilenstein in der niederländischen Strafgesetzgebungsgeschichte

Die historische Bedeutung des Kriminalgesetzbuchs für das Königreich Holland ist wiederholt betont: auf die Importanz dieser Kodifikation für die Entwicklung des niederländischen Strafrechts ist öfters hingewiesen worden. Das Gesetzbuch von 1809 verdient Anerkennung, weil es zu seiner Zeit eine sehr wohlüberlegte und ziemlich humane Kodifikation war. Es entstand in einer politischen Entwicklungsperiode, in der die Kunst des Kodifizierens noch gelernt werden mußte, in einem Land, in dem die Vereinheitlichung der Rechte der verschiedenen Teile zwar seit einigen Jahren begehrt wurde, trotzdem aber äußerst schwierig zu verwirklichen schien, und in einem historischen Zeitraum, in dem eine humanere Richtung auf dem Gebiet des Strafrechts sich noch einen Weg suchen mußte.

Im Artikel 3 des Einführungsgesetzes des Kriminalgesetzbuchs sehen wir deutlich die Bedeutung dieses Gesetzbuchs als Meilenstein in der Geschichte unseres Strafrechts: außer den 'Plakkaten' (d.h. Anschlägen), Artikeln, Ordonnanzen, Reglements, Statuten, Verordnungen, Patenten, Handfesten und anderen Gesetzen, die im gesamten Königreich oder in den dazu gehörenden Teilen galten und durch die irgendeine Leibesstrafe oder Buße gegen ein Verbrechen oder Vergehen angedroht wurde, wurde durch die Einführung des Kriminalgesetzbuches ebenfalls das römische Recht abgeschafft. Die Bedeutung dieses Meilensteins liegt also in der Beendigung der großen Rechtsverschiedenheit, welche noch immer im Königreich Holland galt, auch im Bereich des Strafrechts. Die subsidiäre Rechtskraft des römischen Rechts auf dem Gebiet des Strafrechts wurde beendet.

So ist in unserem Lande das erste Strafgesetzbuch entstanden. Eigentlich ist es besser den ursprünglichen Namen 'Kriminalgesetzbuch' zu wahren, da in diesem Gesetzbuch ausschließlich 'Missetaten', d.h. Verbrechen und Vergehen, jedoch keine Übertretungen vorzufinden sind.

II. Zum Charakter und Struktur des Kriminalgesetzbuchs

Das Kriminalgesetzbuch ist eine Kraftmessung zwischen neuen Ideen und bestehenden Institutionen. Die Entstehung des Kriminalgesetzbuchs ist zu bewerten als eine Folge der rationalistischen Naturrechtslehre, die in der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts einen revolutionären Charakter annahm. Im Hinblick auf die Rechtssicherheit des Individuums drängten die Anhänger dieser Lehre auf die Kodifikation des Rechtes. Die naturrechtliche Denkart, gemäß welcher der denkende Verstand und die Vernunft als Maßstäbe für alles galten, begegnet man immer wieder bei den Personen, die an der Entstehung des Kriminalgesetzbuchs mitwirkten. Der wohlhabende Bürger gab schon in der alten Republik der Vereinigten Niederlande den Ton an und diese bürgerliche Geisteshaltung ist für den Charakter des Kriminalgesetzbuchs von großer Bedeutung gewesen.

Nüchternheit ist ein Kennzeichen der holländischen bürgerlichen Geisteshaltung. Das System des Kriminalgesetzbuchs trägt durch seine Einfachheit den Stempel dieser Nüchternheit. Die ersten drei Titel des Gesetzbuchs haben eine allgemeine Geltung. Sie stellen den 'allgemeinen Teil' dar. Diese drei Titel des Gesetzbuchs umfassen insgesamt einundsechzig Artikel. Im vierten bis zum achtundzwanzigsten Titel findet man die einzelnen Verbrechen, der neunundzwanzigste Titel handelt von der Überführung von Verbrechern. Der dreißigste schliesslich über das Aufhören der Strafen. Die Einfachheit des Kriminalgesetzbuchs zeigt sich vor allem in der fehlenden Aufnahme aussergewöhnlicher Verbrechen. Dies hängt mit der Abneigung vom Theoretisieren zusammen.

III. Zum Inhalt des Kriminalgesetzbuchs

Gemäß Artikel 9 besteht ein Verbrechen im Übertreten eines Gesetzes, das das Unterlassen oder Begehen eines Straftats unter Strafandrohung gebietet oder verbietet. Darauf folgt Artikel 10, der bestimmt, daß Verbrechen oder Vergehen entweder absichtlich begangen werden können, oder durch menschliches Versagen, Unvorsichtigkeit und Unbedachtsamkeit.

Der Versuch wird im Artikel 14 folgendermaßen umschrieben: 'die äußerlichen Handlungen zur Zubereitung eines beabsichtigten Verbrechens, egal zu welcher Stufe gelangt.' Ein solcher Versuch soll nicht mit der normalen Strafe des Verbrechens bestraft werden, sondern mit einer leichteren, es sei denn, daß das Gesetz die Strafe eines Versuchs in bestimmten Fällen ausdrücklich festgelegt hat.

Die Strafen des Kriminalgesetzbuchs sind gemäß Artikel 25 folgende:

- 1) die Todesstrafe;
- 2) die vier Schaffottstrafen und zwar die Staupe mit Brandmarkung, die Staupe, das Schwenken eines Schwerts über den Kopf des Täters mit den

Vorbereitungen einer Enthauptung und die einfache Zurschaustellung auf der Schandbühne. Alle die Schandstrafen brachten von Rechtswegen Ehrlosigkeit mit sich;

3) die Gefängnisstrafe;

4) die Verbannung;

5) die Erklärung der Ehrlosigkeit;

6) die Erklärung der Unfähigkeit zu allen oder nur einigen Ämtern, Stellungen oder Funktionen;

7) die Erklärung der Verlust eines Amtes, einer Stellung oder eines Posten;

8) die Geldbußen.

Die Strafen unter 5, 6 und 7 könnte man als Nebenstrafen betrachten, obwohl das Gesetzbuch diesen Begriff nicht enthielt.

Gemäß Artikel 22 kann keine Tat völlig sinnlosen Personen, die ihre geistigen Fähigkeiten verloren haben, als Verbrechen angerechnet werden. Die Richter müssen den Ausmaß der Unzurechnungsfähigkeit beurteilen. Im Falle einer nach der Tat aufgetretenen Unzurechnungsfähigkeit des Verbrechens, wird die Verkündung des Strafurteils gemäß Artikel 50 aufgeschoben.

Die Regelung der Beteiligung wird im dritten Kapitel des zweiten Titels behandelt. Dieser Titel trägt die Überschrift: 'Von denjenigen, denen die Missetat zugerechnet werden kann.' Es handelt sich um die Artikel 17 bis 20. Der Gesetzgeber macht keinen Unterschied zwischen den verschiedenen Formen der Beteiligung, im Gegensatz zu unserem heutigen Gesetzbuch. Wohl ist es offenbar seine Absicht mittels der Artikel 18 und 19 zwei Teilnehmergruppen zu unterscheiden, wobei Artikel 19, welcher das geringere Strafmaß aufweist, die leichtere Gruppe umfaßt. Wir nennen das Mitschuld. Aber die Formen der Mitschuld werden nicht einzeln genannt. Sowohl die Mitschuld vor, als die während den Straftat sind in diesen Artikeln untergebracht.

Die Teilnahme begrenzt auch im Kriminalgesetzbuch die Aktivität desjenigen, der die Straftat begeht, vor oder während der Verwirklichung des Tatbestandes. Ein beteiligendes Auftreten danach ist im Kriminalgesetzbuch gesondert unter Strafe gestellt. Artikel 18 bezieht sich auf die Situation, daß jemand durch bestimmte Mittel einen anderen zu einer Straftat bringt oder zu bringen versucht. Es ist klar, daß das Kriminalgesetzbuch keinen Unterschied macht zwischen der Wohl- oder Nichtstrafbarkeit der Angestifteten. Wir sind daran gewöhnt mit dem Gegensatz zwischen Ausüben und Anstiftung zu arbeiten, aber das Kriminalgesetzbuch zeigt davon keine Spur. Die Höchststrafe für denjenigen, der zum Verbrechen anstiftet, ist der Strafe des vollzogenen Verbrechens gleich. In den Artikeln bezüglich der Teilnahme vermissen wir eine ausgearbeitete Regelung für Mitschuldige. Über das Strafmaß im Falle einer strafbaren Beteiligung besteht insofern Klarheit, daß die schwereren Formen (Anstiftung) dem Begehen eines Verbrechens gleichgestellt werden, während für die leichteren Formen (Beihilfe) eine geringere Strafe angedroht wird.

Die Regelung der Konkurrenz läßt sich nicht im allgemeinen Teil des Gesetzbuchs vorfinden. Dennoch gibt es in den verschiedenen Titeln des besonderen Teils einzelne Bestimmungen, die Bezug nehmen auf dieses Phänomen. Solche Bestimmungen findet man auf mehreren Plätzen am Ende eines Absatzes. Hier kann sich eine Situation ergeben, in der eine Handlung mehr als einer Strafbestimmung zuzuordnen ist, zum Beispiel Widerstand gegen und Mißhandlung eines Beamten durch Schläge. Meistens soll in solchen Fällen nur eine Bestimmung, und zwar die mit der schwersten Strafe, angewandt werden. Eine allgemeine Regel dieserart steht jedoch nirgendwo im Kriminalgesetzbuch.

IV. Ein kleines Stück Geschichte: der Werdegang des Kriminalgesetzbuchs

Seit etwa mitte 1806 war *Louis Bonaparte* (1778-1846), ein Bruder Napoleons, König des neugebildeten Königreichs Holland (1806-1810) geworden. Napoleon glaubte den 'batavischen' Vasallenstaat Frankreichs in dieser Weise folgsamer machen zu können. Es war dieser König Louis Napoleon, der sich im Rahmen seines Bestrebens bemühte, ein wahrhaft "nationaler" König zu sein, der in eine Sackgasse geratene Kodifikationsbewegung wieder ins rechte Gleis zu bringen. Dies um so mehr als Napoleon selber ihm schon Anfang 1807 schrieb, es sei ihm angesichts der Tatsache, daß die Römer ihre Gesetze ihren Bundesgenossen gegeben hatten, unbegreiflich, warum ein Kleinstaat wie Holland die französischen Gesetzbücher nicht übernehmen könnte.

Im Herbst desselben Jahres ernannte der König drei kleine Kommissionen, welche je ein Bürgerliches und Handelsgesetzbuch, ein Strafgesetzbuch und eine Prozeßordnung mit einer neuen Gerichtsverfassung entwerfen sollten. Unter dem Druck der damaligen politischen Verhältnisse – die weitgehend durch die Furcht vor dem französischen Annexionismus beherrscht wurden – gelang das Unternehmen diesmal ziemlich flott. Schon im Jahre 1809 wurden ein Bürgerliches und ein Strafgesetzbuch eingeführt.

König Louis Bonaparte legte großen Wert darauf, die Kontinuität der vaterländischen Rechtsinstitutionen zu wahren. Ihm ging es um ein Gesetzbuch, das nicht nur Holland dienen sollte, sondern auch dienen konnte, weil es sich der nationalen Volksüberzeugung anschließen würde. Die aufdringliche Vormundschaft des Kaisers machte Louis zum Vorkämpfer nationaler Werte. Man nimmt an, daß Louis durch seine kräftigen Anstrengungen nationale Gesetzbücher zustandezubringen, in dieser Weise gegen seinen kaiserlichen Bruder protestierte, der ihn aufgrund seiner Pläne zur Ausarbeitung einer holländischen Variante des *Code Napoléon*, eingerichtet für das Königreich Holland, getadelt hatte. Der König berücksichtigte hingegen die Wünsche der Mitglieder seines Staatsrats.

Bei der Behandlung von Diebstahl mit Einbruch zum Beispiel fragte er im Staatsrat, ob es wirklich notwendig sei gegen diese Missetat die Todesstrafe anzudrohen. Selbst stellte er die Galeerenstrafe vor, aber dagegen gab es eine starke Opposition. Der König bemühte sich denn auch nicht diese Strafe in unserem Land einzuführen. Dem Verlauf der Diskussionen im Staatsrat kann man entnehmen, das Louis Bonaparte bei seinem Bestreben nach einer konsequenten Verwirklichung der Ideologie der Revolution wiederholten Male seinen niederländischen Beratern gegenüber stand. Diese Berater haben sich immer wieder berufen auf die hierzulande bestehenden Zustände und Anschauungen. Sie zeigten sich weniger progressiv als der König.

V. Der Zusammenhang mit den Entwürfen von 1801 und 1804

Das am 1. Februar 1809 in Kraft getretene *Kriminalgesetzbuch für das Königreich Holland*, das erste nationale Strafgesetzbuch der Niederlande, ist gewissermaßen als eine Kurzform, als "das Gerippe" des Entwurfs von 1804 zu betrachten, aus dem auf Anordnung des Königs alle spekulative, philosophische, theoretisierende und moralisierende Elemente entfernt worden waren. Der Restbestand war möglichst gedrängt zusammengefaßt worden. Spätere Lehrbücher des niederländischen Strafrechts haben es sehr gerühmt wegen seiner Einfachheit, Gedrängtheit und Klarheit sowie wegen seiner aufgeklärten Züge, wie die Abschaffung der Zurschaustellung der Leichen exekutierter Missetäter und seine Sonderstrafen für Kinder.

VI. Die Jugendstrafen im Kriminalgesetzbuch

Artikel 21 galt für Kinder: Kinder bis zu zwölf Jahren, die ein Verbrechen begehen, dürfen trotzdem vom Richter nicht bestraft werden. Kinder, die älter sind als 12 Jahre und jünger als 15 Jahre, sollten gemäß Artikel 48 mit speziellen 'Kinderstrafen' bestraft werden, auch wenn sie nach der Vollendung des fünfzehnten Jahres wegen eines Verbrechens oder einer Übertretung, im besagten Alter begangen, in Haft gerieten.

Dieser Artikel lautet: 'Mit Übergehung der eigentlichen Strafen, werden junge Übeltäter von zwölf bis fünfzehn Jahren zur Abschreckung anderer und zu ihrer eigenen Besserung auf Befehl des Richters, ohne formale Verurteilung, mit Arrest für kurze Zeit, aber nicht länger als zwei Monate, oder mit Kindesstrafen' gezüchtigt. Was mit Kindesstrafen gemeint war, kann man dem Kriminalgesetzbuch leider nicht entnehmen. Falls von einem, der das Alter von achtzehn Jahren noch nicht ganz erreicht hatte, eine Straftat begangen worden war, konnten die Richter, den Umständen gemäß, eine leichtere als die normale Strafe auferlegen.

VII. Zur ideologischen Beeinflussung und Tragweite des Kriminalgesetzbuchs

Die Satzkonstruktion der Artikel des Kriminalgesetzbuchs ist einfach, die Sprache ist verständlich. Viele Themen sind kasuistisch behandelt, verständlicher und bildender, als im heutigen Strafrecht der Fall ist. Dieses hat jedoch einen ausführlicheren Gesetzestext zur Folge. Das Kriminalgesetzbuch begrenzte die richterliche Freiheit im Punkt der Strafzumessung nach oben und insofern ist es in Übereinstimmung mit dem Verlangen nach Schutz der Freiheit des Bürgers. Andererseits schließt es sich der altvaterländischen Rechtstradition an, indem es keine Mindeststrafen festsetzte. Artikel 57 bestimmt, daß die Richter die gesetzlich festgelegten Strafen, nie erschweren dürfen. Die Strafen sollen hingegen erleichtert werden, wenn mildernde Umstände vorzuweisen sind.

Die Gleichheit aller Rechtsgenossen vor dem Gesetz ist einer der Grundsätze des Kriminalgesetzbuchs. Besonders diejenige Niederländer, die an der Durchberatung des Gesetzbuchs teilnahmen, ließen ihre sachliche Einstellung erkennen, indem sie bemerkten, es sei die im Gesetzbuch festzulegende Pflicht des Richters die Umstände, in denen die Verbrecher verkehren, zu berücksichtigen. Im Namen der Gleichheit sollte damit dem Gehalt an Gerechtigkeit der Rechtsprechung kein Abbruch getan werden. Im Bereich des Strafrechtes äußerte sich der revolutionäre Brüderschaftsgedanke in der Menschenfreundlichkeit den Tätern gegenüber.

Wie die Entwürfe von 1801 und 1804 bezog sich das Kriminalgesetzbuch 1809 sich nur auf Verbrechen; 'Polizeiübertretungen' blieben außerhalb des Gesetzbuchs geregelt. Im Hinblick auf die angedrohten Strafen war es jedoch weniger fortschrittlich als die ebengenannten Entwürfe, aus denen die Geldstrafe z.B. gestrichen worden war, weil sie die Ungleichheit der Menschen fördern würde. Ins Kriminalgesetzbuch wurde sie wieder aufgenommen.

VIII. Der Einfluß des Kriminalgesetzbuchs aufs niederländische Strafgesetzbuch von 1881

Der Einfluß dieses Gesetzbuchs auf das heutige niederländische *Strafgesetzbuch* ist gering gewesen. Die Verfasser von letzterem nahmen sich den komprimierten, einfachen und klaren Gesetzgebungsstil des Kriminalgesetzbuchs zum Vorbild, und sie entnahmen ihm den Begriff des sog 'farblosen', d.h. nichtbösen Vorsatzes. Artikel 11 des Kriminalgesetzbuchs definiert diesen Begriff folgendermaßen: 'Der Vorsatz ist der Wille diejenige Taten zu tun oder zu lassen, die durch das Gesetz verboten oder geboten sind'. Vorsatz wird erfordert 'zum Wesen und zur Strafbarkeit der Missetat oder Übertretung', falls dieses Gesetzbuch nicht anders bestimmt. 'Schuld, Unvorsichtigkeit und Unachtsamkeit werden nur dann unter Strafe gestellt, wenn das Gesetz dies klar zum Ausdruck bringt'.

IX. Ausklang des Kriminalgesetzbuchs

Das Kriminalgesetzbuch von 1809 hat nur kurzfristig – kaum zwei Jahre – gegolten. Im Jahre 1810 wurde das Königreich Holland in zwei Phasen ins französische Kaiserreich einverleibt. Demzufolge erhielten Anfang 1811 die damaligen französischen Gesetzbücher – und also ebenfalls der (zweite) *Code pénal* von 1810 – auch in den Niederlanden Gesetzeskraft.

ZUM WERDEGANG UND CHARAKTER DES NIEDERLÄNDISCHEN STRAFGESETZBUCHES VON 1881

von Inger Deenen

I. Zur Einführung

Endlich war es so weit. Am 1. September 1886 trat ein niederländisches Strafgesetzbuch in Kraft. Das Gesetzbuch war zwar schon 1881 angenommen und verkündigt worden, konnte aber wegen einiger praktischer Probleme, auf die ich später noch zurückkommen werde, erst 1886 eingeführt werden. Das Inkrafttreten dieses Gesetzbuchs war ein feierliches Ereignis, dessen Jahrhundertfeier man 1986 gedacht hat, dies um so mehr weil dieses Gesetzbuch – natürlich in vielfach geänderter Form – noch immer gilt. In meinem Beitrag möchte ich sprechen über den Werdegang und den Charakter dieses niederländischen Strafgesetzbuches ('Wetboek van Strafrecht', Abk. 'W.v.Sr.') von 1881.

II. Der Code pénal in den Niederlanden

Direkter Vorgänger des niederländischen Strafgesetzbuches von 1881 war der französische *Code pénal* von 1810. Im selben Jahr wurde das Königreich Holland in zwei Phasen – zuerst die südlichen Teile, einige Monate später auch die nördlichen – ins französische Kaiserreich Napoleons einverleibt. Louis Bonaparte, Bruder dieses Kaisers, regierte damals als König über diesen französischen Satellitenstaat, dies jedoch nicht zur Zufriedenheit seines Bruders Napoleon, der folglich dazu beschloß, die relative Selbständigkeit dieses Königreichs zu beenden.

Infolge dieser Einverleibung in Frankreich wurde auch hier der *Code pénal* eingeführt (1811). Dieses Gesetzbuch blieb, obwohl vielfach geändert und angepasst, in Kraft bis zum 1. September 1886, als das niederländische Gesetzbuch eingeführt wurde. Zwischen dem Ende der französischen Herrschaft und der Einführung des neuen Gesetzbuches galt das französische Gesetzbuch als Übergangsrecht. Der *Code* war ein Kompromiß zwischen dem (zu) strengen Strafrecht des *Ancien Régime* und den sehr humanitären Ideen der Aufklärung. Der *Code* kannte zum Beispiel keine Leibesstrafen und die Möglichkeit der Anwendung der Todesstrafe war sehr beschränkt. Ein strenges Regime garantierte die gleiche Behandlung vor dem Richter.

Der *Code pénal* kannte mehrere Unvollkommenheiten. Außerdem beinhaltete er verschiedene Elemente, die zu großen Beschwerden Anlaß gaben. Das aus England übernommene Jurysystem hatte eine falsche Auswirkung. Die Jury bestand aus Laien und war viel zu sanftmütig. Die Kriminalität steigerte sich sehr stark. Fürst Wilhelm I. von Nassau-Oranien hat das Schwurgericht denn auch sofort nach seinem Regierungsantritt abgeschafft (Ende 1813).

Im *Code* gab es eine schwere Betonung der Generalprävention. Einzelfälle sollten beispielhaft bestraft werden, damit die Leute nicht versuchen sollten, gleiches zu tun. In den Niederlanden war der *Code* ziemlich unpopulär. Daran hat auch die schlechte Übersetzung Schuld gehabt, die der berühmte niederländische Gelehrte und Dichter *Willem Bilderdijk* (1756-1831) gemacht hat. Bilderdijk hat später auch selber zugegeben, daß seine Übersetzung nicht sehr gelungen war. Das System des *Codes* war also einerseits zu hart, andererseits zu sanft. Das französische Gesetzbuch blieb aber auch nach dem Abzug der Franzosen im Herbst 1813 in Kraft, weil man erst dann wirklich damit anfangen konnte, einen Entwurf eines niederländischen Gesetzbuchs auszuarbeiten. Obwohl man sofort damit anfang, forderte es viel Zeit, ehe endlich ein akzeptabler Entwurf da war. Nicht weniger als fünf gescheiterte Entwürfe aus der Periode 1815-1859 zeugen davon.

III. Die Staatskommission 1870

In 1870 wurde eine Staatskommission eingesetzt, die zur Aufgabe hatte, ein nationales Strafgesetzbuch zu entwerfen. In dieser Staatskommission saßen bedeutende Rechtswissenschaftler wie der Leidener Professor *J. de Wal* (1816-1892) und sein jüngerer Amsterdamer Kollege-Strafrechtler *A.E.J. Modderman* (1838-1885), der in seiner 1863 erschienenen Dissertation eine Reform der geltenden Strafgesetzgebung verfochten hatte. Neben ihnen aber auch in der Strafrechtspflege erfahrene Juristen, wie *M.S. Pols* (1831-1897), Rechtsanwalt beim Hohen Rat der Niederlande, und *W.F.G.L. François* (1821-1892), Ratsherr im Gerichtshof zu Den Haag, seit 1872 von seinem Kollegen *J.J. Loke* (1833-1878) nachgefolgt. Diese Staatskommission hat fast fünf Jahre lang sehr tüchtig gearbeitet um einen annehmbaren Entwurf zusammenzustellen. Dazu benutzte sie nicht nur niederländische Quellen, sondern auch ältere und jüngere Strafgesetzbücher und Entwürfe aus vielen Staaten Europas. Es gab manchmal lebendige Diskussionen in der Kommission, wenn die Mitglieder verschiedener Ansicht waren.

IV. Der weitere Werdegang des Gesetzbuchs

Der Entwurf, der endlich 1875 zustandekam, war nach entsprechender Beurteilung der Verhältnisse der damaligen Zeit, modern. Dieser Entwurf wurde dem Staatsrat zur Begutachtung vorgelegt. Nach der Ansicht des Staatsrats nach

war der Entwurf keineswegs gelungen. In seinem Bericht stellte er namentlich die praktische Anwendbarkeit des Entwurfes in Zweifel. Nach Beratung mit den Mitgliedern der Staatskommission ließ der damalige Justizminister *H.J. Smidt* den Entwurf in mehreren Punkten durchgreifend umarbeiten. Dieser umgearbeitete Entwurf wurde im Februar 1879 als Regierungsvorlage der Zweiten Kammer des Parlaments vorgelegt. Anhand der Kritik dieser Kammer ließ der neue Justizminister *Modderman*, der selber Mitglied der Staatskommission gewesen war, den Regierungsentwurf nochmals in verschiedenen Punkten umarbeiten.

Es war schließlich dieser geänderte Regierungsentwurf von 1880, der 1881 im Parlament verabschiedet wurde. Das Gesetzbuch konnte jedoch nicht sofort in Kraft treten. Angesichts der Tatsache, daß man im Punkt der Exekution der Gefängnisstrafen das System der Einzelhaft gewählt hatte, mußten zuerst viele neue Gefängnisse gebaut werden, weil die alten auf gemeinschaftliche Einsperrung eingerichtet waren. Diese Bauarbeiten nahmen die nötige Zeit in Anspruch. Ein anderer Grund für die Verzögerung der Inkrafttretung war die Tatsache, daß die nötigen Ein- und Ausführungsgesetze sowie eine Novelle um den Beschwerden der Ersten Kammer entgegenzukommen ausgearbeitet werden mußten.

V. Das Strafgesetzbuch in der Praxis

Letzlich trat das neue Strafgesetzbuch am 1. September 1886 in Kraft und war nach allen Mühen und Problemen, ein langersehntes Ereignis. Dennoch ergaben sich anfänglich aus der Anwendung des neuen Gesetzbuches noch die nötigen Probleme. Das Gesetzbuch kannte ganz neue Begriffe und ein ganz anderes System. Besonders für die älteren Juristen war seine Anwendung keineswegs eine einfache Aufgabe, weil sie an das alte System des *Code pénal* gewöhnt waren. Manche Gerichte beauftragten sogar einen jungen Juristen mit der "Übersetzung" ihrer Urteile 'alten Stils' in die Sprache des neuen Gesetzbuchs.

In unseren Tagen, mehr als ein Jahrhundert später, funktioniert das Gesetzbuch von 1881 noch immer, obwohl viele Bestimmungen mittlerweile geändert oder hinzugefügt sind. Infolge Einzelgesetzgebung ist auch außerhalb des Gesetzbuchs neues Strafrecht zustande gekommen, sogar in Unmengen. Denken Sie in diesem Zusammenhang zum Beispiel an Sachen, die damals noch gar nicht existierten, wie Computerkriminalität oder Drogenproblematik, ein heißes Eisen in der europäischen Kriminalitätsbekämpfung. Aber auch an die sog. 'alternativen' Strafen, wie die gemeinnützliche Arbeitsstrafe an Stelle von Gefängnisstrafe. Weiter sind mehrere Delikte verschwunden. Ehebruch zum Beispiel ist heutzutage keine Straftat mehr. Auch grundlegende Sachen haben sich geändert, wie zum Beispiel aus dem sog. Kinderprinzipiengesetz 1901, aus

den sog. Psychopathengesetzen 1925 und 1928 sowie aus anderen späteren Änderungsgesetzen hervorgeht.

Ein Ausschuß untersucht die Möglichkeiten einer gänzlichen ‚Renovierung‘ des Gesetzbuches und die eventuelle Notwendigkeit dazu. Über ein neues Gesetzbuch spricht man nicht. Es ist gerade wegen des damals modernen und flexiblen Charakters des Strafgesetzbuchs, noch immer funktionstätig. Auf diesen Charakter und in Zusammenhang damit auf den Inhalt dieses Gesetzbuches möchte ich jetzt näher eingehen.

VI. Der Charakter des niederländischen Strafgesetzbuchs

Die langfristige Geltung des *Code pénal* hat eine Sache ganz deutlich gemacht: ein neues Gesetzbuch sollte ein *nationales* Gesetzbuch sein, ein Gesetzbuch das übereinstimmen sollte mit dem Volkscharakter der Niederländer. Das aus der französischen Praxis hervorgegangene Gesetzbuch rechnete überhaupt nicht mit dem Charakter des niederländischen Volkes. Aber obwohl das neue Gesetzbuch von 1881 deutlich einen niederländischen Charakter trägt, kennt es viele ausländische Einflüsse. Viele Sachen hatte man aus dem damaligen deutschen, und belgischen und sogar aus dem so sehr kritisierten französischen Strafgesetzbuch übernommen. Trotz allem meinte man, daß es im *Code pénal* bestimmt auch brauchbare Sachen gab, die man übernehmen konnte, obwohl gelegentlich der Einführung unseres eigenen Gesetzbuches die Bande zwischen der französischen und der niederländischen Rechtsprechung endgültig zerrissen wurden. Davon abgesehen kann man sich die Frage stellen wie der niederländische Volkscharakter eigentlich aussehe. Ich glaube nicht, daß es eine ausreichende Definition oder Charakteristik dieses Begriffes gibt.

Das neue Gesetzbuch sollte einfach und flexibel sein. Seine Flexibilität hat sich im Laufe der Jahre erwiesen, aber gerade einfach kann man es derzeit nicht mehr nennen. Alle Änderungen, die in mehr als 100 Jahren stattgefunden haben, haben das Gesetzbuch viel komplizierter gemacht als die ursprüngliche Fassung. Der Meinung der Staatskommission nach sollte das Gesetzbuch einfach, klar und nicht zu dogmatisch sein, sollte es kein Lehrbuch sein und seine Erklärung und Interpretation sollten zur Arbeit des Richters gehören. Die benützten Begriffe wurden dem Sprachgebrauch möglichst angeglichen. Grosse Aufmerksamkeit wurde der genauen sprachlichen Redaktion der Gesetzesparagrafen gewidmet, denn Sprache und Stil wollte man möglichst einfach halten. Materielles und formelles Recht sind konsequenter getrennt als im *Code*, obwohl zwischen den Kommissionsmitgliedern viele Diskussionen stattfanden über die Frage, ob bestimmte Themen wohl oder nicht ins Strafgesetzbuch bzw. in die Strafprozeßordnung gehörten. Die Wahl für materielles oder formelles Recht ist zwar nicht überall sofort verständlich, aber im großen und ganzen hat die Kommission – mit dem *Code* als negatives Vorbild – ein übersichtlich eingeteiltes, einfaches und konsequentes Gesetzbuch produziert, ein Verdienst an

sich. Das Gesetzbuch basiert nicht auf einer bestimmten Strafrechtstheorie. So was würde praktisch nicht ausführbar sein und außerdem zu viele Beschwerden mit sich bringen. Verschiedene Theorien haben Einfluß auf dieses Gesetzbuch genommen, was ebenfalls den konsultierten ausländischen Gesetzbüchern zu verdanken war.

VII. Die Einteilung des Strafgesetzbuchs

Das Gesetzbuch kennt eine Einteilung in einen allgemeinen und einen besonderen Teil. Im allgemeinen Teil findet man die allgemeinen Strafrechtsgrundsätze, im besonderen Teil findet man die einzelnen Delikte mit den zugehörigen Strafandrohungen. Der allgemeine Teil ist auch anwendbar auf die in Sondergesetzen vorkommenden Straftaten. Im allgemeinen Teil gibt es nämlich einen Schlußparagraphen, der diesen Teil ebenfalls für anwendbar erklärt auf solche, in Einzelgesetzen aufgenommenen Delikte. Die Grundsätze gelten für das ganze Strafrecht, auch für Sondergebiete wie Straßenverkehrs- und Wirtschaftsstrafrecht, die in Einzelgesetzen aufgenommen sind, es sei denn, daß letztere anders bestimmen. Dieser allgemeine Teil ist nach dem Vorbild des italienischen Entwurfs eines Strafgesetzbuches von 1870 eingeteilt.

Der erste Titel gibt uns die Beschränkungen des Strafgesetzes. Sehr wichtig ist in diesem Zusammenhang Artikel 1 des Gesetzbuches. Darin steht, daß keine Tat strafbar ist ohne eine dafür bereits geltende, gesetzliche Vorschrift. Wird eine gesetzliche Bestimmung geändert, dann gilt als Übergangsrecht die für den Angeklagten meist günstige Bestimmung. Es handelt sich in diesen Fällen um Delikte, die begangen sind vor dem Inkrafttreten der neuen Bestimmung. Nicht relevant ist der Augenblick, in dem der Angeklagte wirklich vor dem Richter steht. Wohlüberlegt hat man in den allgemeinen Teil keine theoretische Bestimmungen aufgenommen zum Zweck der Strafen. Solche Bestimmungen würden keinen praktischen Nutzen haben und nur Anlaß zu vielen Mißverständnissen geben.

Im besonderen Teil sind, wie schon gesagt, die Delikte mit den dazu gehörenden Strafandrohungen vorzufinden. Bei den letzteren handelt es sich jeweils um Höchststrafen; die Strafen an sich sind im allgemeinen Teil näher geregelt. Das Gesetzbuch kennt ein einfaches Strafsystem mit relativ milden Strafen. Das freie Ermessen des Richters ist heutzutage sehr groß. Der Richter muß sich nur an zwei Schranken halten: das absolute und generelle Minimum (ein Tag Gefängnisstrafe oder eine Geldstrafe von 5 Gulden) einerseits, und ein besonderes Maximum, das pro Delikt verschieden ist, andererseits. Innerhalb dieser Schranken ist der Richter im Auferlegen der Strafe frei. Eine Sondermöglichkeit bietet der sogenannte richterliche Pardon: der Richter verurteilt schon, verhängt jedoch keine Strafe. Dieses große Ausmaß des freien Ermessens setzt sehr viel Vertrauen in den Richter. Im ursprünglichen Entwurf gab es übrigens keineswegs ein so grosses freies Ermessen. Man hatte nämlich

unter dem *Code pénal* schlechte Erfahrungen mit einem zu großen freien Ermessen gehabt. In der späteren Entwicklungsphase des Entwurfs zwischen 1875 und 1881 ist das freie Ermessen des Strafrichters wieder größer geworden.

VIII. Die Strafen

Das niederländischen Strafgesetzbuch kennt Haupt- und Nebenstrafen. Daneben gibt's noch Maßnahmen. Zu den Hauptstrafen gehören:

1. die Gefängnisstrafe für schwere Delikte;
2. die Haft für leichtere Delikte;
3. die Geldstrafe.

Die Dauer der Gefängnisstrafen ist relativ beschränkt. Dennoch konnte eine Gefängnisstrafe anfänglich noch ziemlich schwer ausfallen, da man damals noch das System der Einzelhaft benützte. Das System der Einzelhaft kann man als ziemlich schwer betrachten wegen der totalen Einsamkeit, in welcher der Bestrafte seine Zeit aussitzen mußte. Das 'Pennsylvanian System' (so nannte man es auch) sollte für die sittliche Verbesserung des Verbrechers besser sein als das System einer gemeinschaftlichen Einsperrung, bei dem das Gefängnis schon bald eine Art Schule für Verbrecher wurde. Daraus kamen die Delinquenten schlechter hinaus als sie hineingegangen waren. Drei Jahre einsamer Einsperrung sollten den Verbrecher verbessern, dies in Kombination mit Besuchen geistlicher Betreuer, Unterricht, Gottesdiensten und Arbeit.

Der Übergang von der Freiheit zur Strafe war plötzlich gewesen, der Übergang von der Strafe zur Freiheit sollte möglichst fließend und allmählich sein. Dazu sollten unter anderem eine bessere Klassifizierung der Häftlinge und die bedingte Entlassung beitragen. So war es jedenfalls gemeint. In der Periode 1875-1886 hat man den Entwurf jedoch so stark geändert, daß von der bedingten Entlassung nicht viel übrigblieb. Auch die Möglichkeiten zur Resozialisierung wurden stark beschränkt. Außerdem verschwand ein Absatz, der Körperstrafen und Disziplinarstrafen in Gefängnissen verbot. Dies hatte zur Folge, daß im Gesetz über das Gefängniswesen der Ochsenziemer wiedereingeführt wurde als Disziplinarstrafe im Gefängnis für Schwerverbrecher zu Leeuwarden.

Selbstverständlich hat sich in den vielen Jahren, in welchen das Gesetzbuch mittlerweile gegolten hat, vieles geändert. Von System der einsamen Einsperrung ist nichts übriggeblieben. Die heutige Art der Vollstreckung der Gefängnisstrafen ist viel moderner. In unseren Tagen hört man in der Gesellschaft viele Leute behaupten, die heutigen Verbrecher kommen ganz glimpflich davon, das Regime in den Gefängnissen solle strenger werden, die Strafen schwerer. Solche Forderungen kann man zurückführen auf die Verhärtung der Gesellschaft und die gesteigerte Kriminalität. Man fühlt sich unsicher und will härtere Maßnahmen dagegen.

Die Haft für leichtere Delikte wird ausgesessen unter einem leichteren Regime als die Gefängnisstrafen. Die Haft konnte in Gemeinschaft oder in

Einsamkeit ausgesessen werden. Arbeit war ein Pflicht, aber man war frei in der Wahl der Art der Arbeit. Die Haft ist gemeint als Freiheitsstrafe für Schulddelikte und Übertretungen. Im Laufe der Zeit hat sich auch die Haft stark geändert, aber das Prinzip, eine leichte Freiheitsstrafe als die Gefängnisstrafe, steht noch immer aufrecht.

Weil die Kommission Freiheitsstrafen ausgesprochenermaßen bevorzugte, wurden die ins Gesetzbuch aufgenommenen Geldstrafen ziemlich niedrig gehalten. In dieser Weise wollte man den Richter dazu bewegen, sich möglichst oft für Haft oder Gefängnisstrafe zu entscheiden. Der Ertrag der Geldstrafen sollte dem Staat zustehen, der ja auch die Kosten der Vollstreckung der Strafen zu tragen hatte, wie auch die des Strafprozesses. So viel zu den Hauptstrafen.

Nebenstrafen dürfen neben den Hauptstrafen auferlegt werden. Diese umfassen die Aberkennung verschiedener Rechte – teilweise dem deutschen Recht entnommen –, die Einweisung in eine staatliche Arbeitsanstalt, die Konfiskation und die Veröffentlichung der Urteilsverkündung. Die Konfiskation war nur dann zugelassen, wenn die Sache, um die es sich handelte, Eigentum des Angeklagten war. Die Auslieferung der eingezogenen Sache konnte eventuell ersetzt werden durch eine Geldsumme zu einem dem Wert der Sache entsprechenden Betrag.

Maßnahmen kann der Richter unabhängig von Strafen auferlegen und diese können folglich auch auferlegt werden, wenn keine Strafe verhängt wurde. Maßnahmen beziehen sich auf die Sicherheit der Gesellschaft im allgemeinen und auf die des Individuums im besonderen. Solche Maßnahmen können zum Beispiel eine Pflege nicht- oder nur zum Teil schuldfähiger Personen in irgendeiner Anstalt beinhalten. Diese wird auch Sicherungsverwahrung genannt.

IX. Die Zweiteilung des Straftaten in Verbrechen und Übertretungen

Der besondere Teil des Gesetzbuches ist zweigeteilt. Man unterscheidet Verbrechen oder Rechtsdelikte (Buch II) einerseits und Übertretungen oder Gesetzesdelikte (Buch III) andererseits. Dies war neu. Der *Code pénal* kannte eine Dreiteilung. Die Verbrechen waren noch mal unterteilt in '*crimes*' und '*délits*'. Daneben gab es noch die Übertretungen. Die von der Staatskommission gemachte Zweiteilung der Delikte stieß auf eine Menge Kritik. Es war etwas neues, man hatte keine Erfahrung damit. Zur Erhärtung zitierte ein Mitglied der Staatskommission den Jenaer Strafrechtler *H.L. Luden*, der geschrieben haben sollte: 'Verbrechen und Vergehen sind Rechtsdelikte, Übertretungen sind Gesetzesdelikte.' Das Zitat stammt jedoch keinesfalls von Luden und es ist fraglich, ob das Zitat überhaupt auf einen deutschen Autor zurückzuführen ist. Tatsache ist, daß die Zweiteilung schließlich akzeptiert worden ist und auch in Nachbarstaaten sichtbar geworden ist. Die Grundlage der Zweiteilung ist folgende: Rechtsdelikte sind von ihrer Natur aus schon strafbar, nach ihrer Art also. Jeder muß wissen, daß solcherart Handlungen rechtswidrig und deswegen

verboten sind. Gesetzesdelikte bekommen ihre Strafbarkeit erst durch ihre Aufnahme ins Gesetzbuch. Sie sind zum Teil vielmehr Ordnungsmaßnahmen zur Verhütung von Problemen, zum Beispiel im Strassenverkehr.

X. Vorsatz und Schuld

In diesem Gesetzbuch wollte man einen klareren Unterschied machen zwischen Vorsatz und Schuld. Dieser Unterschied hatte den *Code* zu einer Wüste gemacht. Die damalige niederländische Doktrin und Rechtssprechung hatten unter deutschen und französischen Einflüssen zu allerart verwirrende und unklaren Aussagen geführt. Was den Vorsatz anbetrifft, wählte man für die Lehre des sog. 'farblosen' Vorsatzes. Man zog diesen dem moralisch gefärbten 'bösen' Vorsatz vor. Mit farblosem Vorsatz ist gemeint: Der Wille zu tun oder zu lassen was gesetzlich verboten oder geboten ist. Der Wille ist eine subjektive Voraussetzung für Vorsatz.

Obenstehendes gibt zwar den Inhalt des Vorsatzbegriffes, aber noch nicht die Abgrenzung zwischen Vorsatz und Schuld. Eine Umschreibung des Schuldbegriffes wurde nie ins Gesetzbuch aufgenommen, so daß diese Grenze nicht dem Gesetzbuch zu entnehmen ist.

XI. Konklusion

In der obenstehenden Darstellung habe ich das niederländische Strafgesetzbuch von 1881 vor allem vor dem Hintergrund des *Code pénal* vorgestellt. Erstens war der *Code* der direkte Vorgänger dieses Gesetzbuches und deswegen das meist logische Vergleichungsobjekt. Zweitens sind es vor allem die Beschwerden und die Nachteile des *Code* gewesen, die zum nationalen Entwurf drängten. Man wußte genau, wie man es nicht haben wollte und konnte davon ausgehen.

Zum Abschluß folgen noch einmal die wichtigsten Verbesserungen im Vergleich zum *Code*:

1. Eine Zweiteilung statt einer Dreiteilung der Delikte. Die Staatskommission hat versucht alle in Einzelgesetzen vorkommenden Polizeübertretungen ins Gesetzbuch aufzunehmen. Aufgrund der vom Staatsrat daran geübten Kritik hat man diesen Ausgangspunkt schon im Regierungsentwurf von 1879 fallenlassen. Folglich läßt sich im dritten Buch des Strafgesetzbuchs nur ein winziger Teil der Übertretungen vorfinden. Die übergroße Mehrheit findet sich in Einzelgesetzen und Rechtsverordnungen.

2. Es entstand ein einfaches Strafsystem mit milden Strafen.

3. Materielles und formelles Recht sind konsequenter geschieden.

4. Das Gesetzbuch ist logisch und systematisch eingeteilt.

5. Keine bestimmte Strafrechtstheorie wurde dem Gesetzbuch zugrunde gelegt.

6. Definitionen und Verteilungen wurden womöglich unterlassen.

7. Die Redaktion der Paragraphen ist genau, Stil und Sprache sind möglichst klar und einfach.

8. Das freie Ermessen des Richters wurde erheblich ausbreitet.

Alles zusammengenommen war das niederländische Strafgesetzbuch von 1881 eine enormer Fortschritt im Vergleich zum *Code pénal*. Den Schöpfern ist es gelungen ein sehr brauchbares Gesetzbuch anzufertigen, das auch nach mehr als einem Jahrhundert noch praktikabel ist. Gerade einfach ist es nicht mehr und es hat eine Menge großer Änderungen gekannt. Dennoch ist es noch keineswegs völlig veraltet und über ein neues Strafgesetzbuch spricht man noch nicht. Auf dem Weg zur zweiten Jahrhundertfeier ?

CONSTITUTIO CRIMINALIS THERESIANA

von Andreas Leiss

I. Entstehung und Ziele der Constitutio Criminalis Theresiana

Um das Jahr 1752 begann man darüber Überlegungen anzustellen, wie man der damals sehr häufig vorkommenden Verschleppung von Strafprozessen und der übermäßigen Milde der Justiz begegnen könne.

Als mögliche Lösung dieses Problems wurde von einigen die Einführung der damals nur in Böhmen geltenden Constitutio Criminalis Josephina von 1707 in Erwägung gezogen. Vor allem hatte sich gezeigt, daß im Geltungsbereich der CCJosephina eine strenge Durchsetzung der Strafgesetze und eine sehr rasche Prozeßführung gewährleistet war. Man kam schließlich dahingehend überein, daß zunächst ein Gutachten zu dieser Frage zu erstellen war, und daß anschließend Beratungen stattfinden sollten. Eine Kommission unter dem Vorsitz des stellvertretenden Präsidenten der obersten Justizstelle, Graf Althann, verglich die Ferdinandea mit der Josephina. Es sollte die jeweils bessere Regelung ermittelt werden und in das "neue Gesetz" aufgenommen werden. Es war also zunächst eine Kombination der beiden Werke geplant. Den Beratungen wurde ein aus dem Jahre 1726 stammender Entwurf zur Erläuterung und Verbesserung der Ferdinandea zugrunde gelegt. In diesen Entwurf wollte die Kompilationskommission gegebenenfalls aus der Josephina und anderen Rechtsquellen Vorschriften übernehmen.

Anfang 1753 wurde jedoch schon eine weitere Hofkommission eingesetzt, die den Auftrag hatte eine umfassende Rechtskodifikation für alle Erbländer zu entwerfen. Die erste Kommission wurde aber trotzdem bestehen gelassen. Maria Theresia legte allerdings neue Richtlinien dahingehend fest, daß den Beratungen das unverrückbare Vorbild der Josephina zugrunde gelegt werden sollte. Sogar die Systematik und die Artikelzahl sollten unverändert bleiben. Diese Weisung stiftete anfangs einige Verwirrung in der Kommission. Man entschloß sich aber dazu, diese Weisung nicht so "strenge zu beobachten".

Es wurden auch die Justizstellen der übrigen Länder zur Kombination der Ferdinandea und Josephina befragt. Man erzielte damit aber kein brauchbares Ergebnis, weil vielen Justizstellen die Josephina gänzlich unbekannt war. Außerdem wurde zusätzlich noch ein weiteres Gesetz in die Diskussion eingebracht, nämlich die Carolina, die in Ober- und Vorderösterreich angewendet wurde. Weil ohnehin nur Verzögerungen ohne zielführendes

Ergebnis zu erwarten waren, wurden gar nicht alle Äußerungen der Justizstellen abgewartet und die Kommission im Dezember 1754 angewiesen, die Josephina als Vorbild zu nehmen.

Schon im Jahre 1756 wurden die Gesetzgebungsarbeiten wieder jener Kommission übertragen, die die Aufgabe hatte, einen "codex universalis" abzufassen. Naturgemäß wurden dadurch die strafrechtlichen Arbeiten verzögert. Auf Betreiben des Präsidenten der obersten Justizstelle, Graf Korzensky, setzte Maria Theresia wieder eine eigene Strafrechtskommission unter dem Vorsitz des Grafen Althann ein und äußerte den dringenden Wunsch, daß die Arbeiten der Kommission innerhalb von 3-4 Monaten durchgeführt werden sollten. Tatsächlich legte die Kommission ihren Entwurf erst am 16. 4. 1761 vor.

Im Staatsrat begann sich indessen die Ansicht durchzusetzen, daß man doch die deutlichere Ferdinandea als Grundlage hätte benützen sollen und man beschloß, die Kommission dahingehend zu instruieren, daß "das Gute" der Ferdinandea in formeller Hinsicht beibehalten sollte und "das Gute" der Josephina in materieller Hinsicht eingebunden werden solle. Damit waren die beiden Vorlagen wieder als gleichwertig zu behandeln.

Die abgeschlossenen Arbeiten wurden sodann wieder aufgenommen und der umgestaltete Entwurf des 1. Teils wurde am 11. 3. 1766 vorgelegt.

Der Prager Appellationsgerichtspräsident, *Graf von Wieschnik*, erstattete im Auftrag des Staatsrates ein Gutachten über diesen 1. Teil. Am 31. 3. 1767 wurde der 2. Teil des Entwurfes vorgelegt und in gleicher Weise begutachtet.

Die Kommission adaptierte anschließend ihre Entwürfe entsprechend des Gutachtens und legte sie zur allerhöchsten Genehmigung vor, die am 1. 10. 1767 für den 1. Teil und am 7. 4. 1768 für den 2. Teil erfolgte. Nach der Drucklegung wurde die *Constitutio Criminalis Theresiana* im Februar 1769 publiziert.

Maria Theresia hat die Entstehung aus eigenem Antrieb veranlaßt und wiederholt vorangetrieben. In der Einleitung des Gesetzes sind die Ziele umschrieben. Es ist anzunehmen, daß es sich dabei um die persönlichen Intentionen Maria Theresias handelt. Auch der religiös-moralische Charakter der Motive und die dazu passende Frömmigkeit der Herrscherin, bilden ein Indiz dafür. Dies manifestiert sich auch in den Formulierungen: "zur Ehre Gottes", "Zur Einföhr und Beibehaltung guter Sitten und tugendhaftem Wandel", "Zur Vorbig und Ausrottung aller Gott beleidigend und landesverderblichen Lastern", "Zur Schützung des Guten und zur Abwend wie auch Bestrafung des Bösen".

Das zentrale Anliegen, das mit der Schaffung der *Constitutio Criminalis Theresiana* verfolgt wurde, war sicher die Rechtsvereinheitlichung. In den Erbländern bestanden große Unterschiede in den strafrechtlichen Grundlagen. Die Strafrechtspflege orientierte sich bis dahin an verschiedenen Gesetzen (Carolina Karl V. aus 1532; Ferdinandea 1656, Leopoldina 1675, Josephina 1707).

Die Unübersichtlichkeit wurde durch zahlreiche Novellen, die mangels zentralem Publikationsorgan teilweise unbekannt blieben oder in Vergessenheit

gerieten, noch verschärft. Sehr lückenhaft war vor allem das Verfahrensrecht, das durch die Constitutio Criminalis Theresiana ebenfalls eine einheitliche Regelung erfuhr.

II. Regelungsgegenstände

Die Constitutio Criminalis Theresiana war ein umfassendes Strafgesetz, das auch Vorschriften der Gerichtsorganisation, der Strafprozeßordnung und sogar des Strafvollzuges enthielt. Insgesamt besteht die Constitutio Criminalis Theresiana aus 104 Art. Davon befassten sich 37 mit dem Strafprozeß und dem Strafvollzug. Derartige Bestimmungen finden sich aber auch in den meisten materiellen Bestimmungen. Beispielsweise sind in materiellen Bestimmungen Ausführungen über besondere Verdachtsmomente (Anzeigen zur Nachforschung, Einziehung des Verdächtigen, od. peinliche Frage) und auch die im einzelnen zu stellenden Fragen "mitgeregelt".

Die Grundsätze des heutigen Strafverfahrens wie Unabhängigkeit der Rechtspflege, feste Geschäftsverteilung, Recht auf Verteidigung von Anfang an, Anklageprinzip, Mündlichkeit, Öffentlichkeit, Unmittelbarkeit wurden erst später entwickelt und sind in der Constitutio Criminalis Theresiana naturgemäß nicht enthalten. Das Strafverfahren nach der Constitutio Criminalis Theresiana war vom Konzept her ein Inquisitionsprozeß, der hinter verschlossenen Türen stattfand.

Das Ziel des Strafprozesses war die Erforschung der materiellen Wahrheit. Die Verfahren wegen Bagatelldelikten waren den niedrigen Gerichten zugewiesen. Es waren dies Dorf-, Grund- und Burgfriedgerichte. Bei den schwereren Delikten hatten die Landgerichte in 1. Instanz einzuschreiten. Solche Gerichte gab es in der thesesianischen Zeit mehr als heute Gerichtshöfe 1. Instanz. (NÖ 260 ohne Wien, Stmk 124). Bei den Landgerichten war entweder der Landesfürst oder der Adel und die Klöster Träger der Gerichtsbarkeit. Damit war für Adel und Klöster ein Prestigeerwerb verbunden. Allerdings war diese Tätigkeit, wegen der geringen Einkünfte aus Geldstrafen, mit einer wirtschaftlichen Last verbunden.

Bei den Innerhalb der landgerichtlichen Zuständigkeit waren sachliche und personelle Ausnahmen. So wurden die Verfahren gegen Minister, Angehörige des Hofstaates und je nach besonderen Privilegien adelige und geistliche Standespersonen von einem besonderen Gericht, nämlich dem landständischen Gericht, durchgeführt.

Bei den sachlichen Ausnahmen waren 3 Gruppen von Fällen zu unterscheiden:

1. Dem Landgericht standen weder Inquisition noch Urteil zu. (z.B.: bei Majestätsbeleidigung, Gefährdung der Landesfürsten und gemeinschaftlicher Emigration.)

2. Das Landgericht war für Inquisition und Urteil zuständig, mußte aber beides von der Oberbehörde genehmigen lassen. (z.B.: in Verfahren wegen Gotteslästerung, Ketzerei und Zauberei)

3. Dem Landgericht stand nur die Inquisition, nicht aber die Urteilsfällung zu (z.B.: in Gefällstrafsachen, also bei Steuerdelikten)

In Überordnung über den Landgerichten übten die Funktion von Obergerichten meist die Landesregierung, die Landeshauptmannschaft oder Appellationskammern aus. Den Obergerichten oblag die Überwachung der Untergerichte, nötigenfalls die Belehrung, die Beschleunigung des Verfahrens, Entscheidung über Beschwerdeführung und Rekurs gegen das Endurteil und das erstinstanzliche Verfahren gegen höhere Standespersonen.

Bis 1749 waren österreichische und böhmische Hofkanzlei oberste Instanz in Rechtssachen, d.h. sie übten sowohl die Funktion eines Justizministeriums als auch des obersten Gerichtshofes aus. Da die Hofkanzleien aber überwiegend mit Verwaltungssachen betraut waren, und auch die Trennung von Justiz und Verwaltung immer mehr befürwortet wurde, wurde 1749 die oberste Justizstelle ins Leben gerufen, die über den Obergerichten letzte Justizinstanz war. Die Trennung der Gerichtsbarkeit von der Justizverwaltung war hingegen noch nicht vorgesehen.

III. Materielle Bestimmungen

Allgemeiner Teil

Die Constitutio Criminalis Theresiana enthält zahlreiche ausführliche allgemeine Bestimmungen, die oft mit Verfahrensregelungen vermengt sind. Es werden beispielsweise verschiedene Arten des Vorsatzes unterschieden. Ebenfalls gibt es eine Regelung der Begehung durch Unterlassung, Einteilung der strafbaren Handlungen, allgemeine Bestimmungen über Strafen und Strafzwecke, über die Zurechnungsunfähigkeit, die Arten der Mittäterschaft, die Abgrenzung der Tat vom inneren Vorhaben, Abgrenzung des Versuchs von der Vollendung.

Weiters statuiert die Constitutio Criminalis Theresiana ein Tatortstrafrecht, bringt Strafzumessungsregeln, Vorschriften über Rückfall und Deliktshäufung, Vorschriften über die privatrechtlichen Ansprüche, enthält Milderungs- und Erschwerungsgründe.

Die Constitutio Criminalis Theresiana befaßt sich auch mit dem Zusammentreffen von mehreren strafbaren Handlungen, mit der Verjährung bzw. Unverjährbarkeit der todeswürdigen Delikte.

Besonderer Teil

Der besondere Teil ist in der Constitutio Criminalis Theresiana in den Art. 56-102 enthalten. Es werden dabei 47 Gruppen von Delikten unterschieden. Bei

41 dieser Gruppen ist zumindest für die schwersten Fälle die Todesstrafe angedroht. Lediglich bei sechs Deliktgruppen fehlt die Todesstrafe auch für die schwersten denkbaren Fälle.

In der Constitutio Criminalis Theresiana waren verschiedene Leibes- und Lebensstrafen vorgesehen. Als Lebensstrafe wurde damals die Todesstrafe bezeichnet. Es gab zwei Arten der Todesstrafe. Die härtere oder schwerere war das Töten des Delinquenten durch Feuer, Rad oder Vierteilung. Diese Todesarten wurden durch Schleifen zur Richtstatt, durch Reißen mit glühenden Zangen, durch das sog. Riemenschneiden, durch Zungenabschneiden oder Nackenausreißung verschärft. Je nach Beschaffenheit der Übeltaten konnten dem Straffälligen eine oder mehrere Verschärfungen vor der eigentlichen Todesstrafe angetan werden. Verschärfungen der Todesstrafe gab es auch gegenüber dem Leichnam des Delinquenten. So war im Gesetz die Verbrennung oder die Durchpfählung des toten Körpers vorgesehen, dessen Flechtung am Rad, die Handabschlagung, das Aufstecken des abgetrennten Kopfes oder der Hand auf ein Rad, einen Pfahl oder an den Pranger.

Die zweite Art, die gelindere oder gemeine Todesstrafe, geschah durch den Schwertschlag oder durch den Strang ohne weitere Verschärfung. An die Stelle des Henkens trat bei weiblichen Verurteilten die Hinrichtung mit dem Schwert. Grundsätzlich stellte die Theresiana die Todesstrafe mit dem "ewigen Gefängnis" gleich, das allerdings nie vom Gericht verhängt, sondern nur vom Landesfürsten im Gnadenweg an die Stelle der Todesstrafe gesetzt werden konnte. Der Todesstrafe wurde weiters gleichgestellt, wenn der Delinquent "mit Leib und Leben jämmerlich preisgegeben und vogelfrei erklärt wurde".

Die Leibesstrafen waren der Staupenschlag und die Rutenstreichung, die Brandmarkung, die Verstümmelung an Gliedmaßen, Karbatsch- oder Stockstreichs, öffentliche Arbeitsstrafen, Schandstrafen, "freiheitsbehinderliche Strafen" nämlich Gefängnis oder Arrest, die Verweisung aus einem Ort, aus einem Erbland oder aus allen deutschen Erbländern.

Sonderstrafrecht für Jugendliche und alte Menschen

In der Constitutio Criminalis Theresiana waren bereits Ansätze eines modernen Jugendstrafrechtes enthalten. Bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres und bei Knaben und Mädchen, die näher bei dem 7. als bei dem 14. Lebensjahr sind, konnten halsgerichtsmäßige Strafen nicht statthaben. Böse Kinder konnten, wenn Kennzeichen gefährlicher Bosheit bei ihnen vorhanden waren und sie die Fähigkeit hatten das Unrecht der Tat einzusehen, konnten sie auf Kinderart gezüchtigt werden. z.B.: mit Rutenstreichen.

Bei Kindern, die nahe dem 14. Lebensjahr waren oder dieses schon vollendet hatten, war zwar grundsätzlich das allgemeine Strafrecht anzuwenden, von einer Todes- oder härteren Strafe sollte jedoch abgesehen werden. Eine Ausnahme war nur für den Fall vorgesehen, wenn die Bosheit das Alter übertraf.

Diesfalls erfolgte eine Verurteilung zum Schwertschlag. Darunter ist die Enthauptung zu verstehen. Eventuell kam noch eine Verschärfung hinzu.

Ein weiterer Milderungsgrund für junge Menschen war, daß sie zwar das 14. Lebensjahr, aber noch nicht das 16. zurückgelegt hatten und sich bei ihnen gute Hoffnung künftiger Besserung geäußert hatte.

Ebenfalls ein besonderes Strafrecht gab es für Personen hohen Alters. Es kam dabei weniger auf das Alter, sondern auf die Beschaffenheit des Verstandes und des Leibes an. Bei Leibesgebrechlichkeit sollte die ordentliche Leibesstrafe in eine gelindere verändert werden. Bei Gemütskrankheiten war die Strafe nach dem Ausmaß der Einfalt, des Unverstandes oder der Blödsinnigkeit zu lindern oder nachzusehen.

Eine schwere Krankheit hatte also Einfluß bei einer Verurteilung zu einer Leibesstrafe. Sie konnte aber die Vollziehung einer Todesstrafe nicht verhindern, denn bei Schwervranken sollte mit dem Vollzug der Todesstrafe bis zur Genesung zugewartet werden, jedoch bei chronisch Kranken sollte die Vollstreckung ohne Verzug durchgeführt werden.

Es wird auch eine eher allgemeine Anordnung getroffen, daß bei Krankheiten, Gebrechlichkeit und Schwächung an Sinnen allemal die mildere Strafe auszusprechen sei.

IV. Stellenwert einzelner Delikte in der Constitutio Criminalis Theresiana

Eine relativ kleine Gruppe von Delikten ist mit ganz besonders schweren Strafen bedroht. Es sind dies die Gotteslästerung, der Abfall vom christlichen Glauben, Zauberei, Hexerei uä. sowie Majestätsbeleidigung. Hingegen gab es vergleichsweise harmlose Strafdrohungen bei Mord, Totschlag, Körperverletzung.

Maria Theresia war streng katholisch und sehr fromm. Dies führte auch zu einer Unduldsamkeit gegenüber nicht katholischen Staatsangehörigen. Es ist daher nicht zu verwundern, daß die Bestimmungen über die Religionsdelikte zu den härtesten und grausamsten gehören. Art. 56 bezeichnet die Gotteslästerung als das erste und ärgste Laster. Als Sanktion war das Ausreißen oder Abschneiden der Zunge vorgesehen. Sofern die Tat nicht in Worten erfolgte, wurde die Hand abgehackt. In beiden Fällen erfolgte aber jedenfalls die lebendige Verbrennung. Selbst hier waren noch Verschärfungen im Rahmen des richterlichen Ermessens möglich. Mittlere und leichtere Gotteslästerungen wurden entsprechend leichter bestraft.

Der Abfall vom christlichen Glauben Art. 57 war mit dem Verfall des gesamten Vermögens zu bestrafen, zusätzlich aber auch mit dem Tod durch Schwert. Es war jedoch auch vorgesehen, daß bei erheblichen Milderungsumständen nach richterlichen Ermessen irgendeine andere Strafe verhängt werden konnte.

Auch die Majestätsbeleidigung und die Landesverräterei waren mit besonders schweren Unrechtsfolgen bedrohte Delikte. Diese Delikte weisen eine außerordentliche Bandbreite auf. Darunter fielen z.B. gewalttätige Angriffe gegen den Herrscher und gegen Angehörige des Herrscherhauses, Vergreifung an Ministern, unbefugte Geldmünzung und sogar die gefährliche Übersteigerung der Stadtmauern. Dieses Delikt wurde in seinen schwersten Fällen mit dem Verfall von Hab und Gut und dem Tode bestraft. Männliche Täter sollten lebendig gevierteilt werden, weibliche Täter nach vorangehendem Zwicken an den Brüsten mit glühenden Zangen, enthauptet und ihr Kopf an einen Pfahl gesteckt. Auch hier waren noch Verschärfungszusätze vorgesehen.

Um den abergläubischen und brutalen Verfolgungen von Hexen und Zauberern ein Ende zu bereiten, ordnete Maria Theresia zu Beginn ihrer Herrschaft an, daß "zur Vermeidung von Unordnung" alle einschlägigen Prozesse vor Urteilsfällung ihr persönlich vorgelegt werden.

Als Art. 58 der Theresiana enthielt zwar noch eine Bestimmung über das Hexenwesen, war aber eher von untergeordneter Bedeutung.

V. Folter in der Constitutio Criminalis Thesiana

Die brutalen Lebens- und Leibesstrafen bilden genauso wie die Beibehaltung der Folter die zentralen Kritikpunkte an der Thesiana.

Zwar war es an sich günstig, die richterliche Willkür durch genaue Regeln und Bilder einzuengen. Allerdings hatte man durch die genauen Regelungen und Abbildungen der Foltermethoden eher zusätzliche Vorbehalte gegen die Folter geschaffen. Manche Vorschriften über die Folter wurden aus der Josephina vom Jahre 1707 übernommen und sogar noch verschärft.

Maria Theresia leitete Untersuchungen über die Entbehrlichkeit der Folter in die Wege. Im Jahre 1775 äußerte die Justizstelle einstimmig, daß "Ihrer Majestät" zur gänzlichen Aufhebung der Folter nicht zu raten sei. Im Staatsrat fand sich hingegen schon eine Mehrheit für die Abschaffung der Folter. Maria Theresia übertrug schließlich ihrem Sohn und Mitregenten Joseph II die formelle Entscheidung. Mit Dekret vom 23. 12. 1775 wurde schließlich die Folter aufgehoben.

VI. Zeitgenössische Kritik

Den Hauptansatzpunkt der Kritik bildet der Umstand, daß man mit der Constitutio Criminalis Thesiana nicht ein Werk geschaffen hat, das den Strömungen der Aufklärung genügend Rechnung getragen hätte und somit in die 2. Hälfte des 18. Jahrhunderts gepaßt hätte. Ganz im Gegenteil wurden nur alte Gesetze zusammengefügt und aufeinander abgestimmt. Insgesamt bestimmten eher die Gedanken des Mittelalters die Constitutio Criminalis Thesiana.

Der an der Entstehung der Constitutio Criminalis Theresiana unbeteiligte Staatskanzler *Kaunitz* nahm in einem Gutachten 1769 zur Constitutio Criminalis Theresiana Stellung.

- ein großer Teil der Constitutio Criminalis Theresiana ist zu wenig präzise;
- im Rahmen des richterlichen Ermessens wird ein zu großer Spielraum gelassen;
- die Strafe der Brandmarkung stellt ein unzeitgemäßes Mittel dar weil der Delinquent für sein restliches Leben an den Rand der Gesellschaft gedrängt wird;
- die Landesverweisungen stellen ebenfalls ein ungeeignetes Mittel der Bestrafung dar, weil man den Nachbarn unerwünschte Menschen zuschiebt und sie nicht für den Staat nutzbar macht;
- Zaubereien und andere abergläubische Dinge passen nicht in die Zeit der Aufklärung;
- anstatt die Folter abzuschaffen hat man die Methoden präzisiert und schriftlich festgehalten.

Die Kritik Joseph von Sonnenfels wandte sich vor allem gegen die Folter. Er regte die amtliche Untersuchung über die Notwendigkeit der Folter an und leistete damit einen bedeutenden Anstoß für deren Abschaffung 1775.

VII. Spätere Kritik

Die Folter und die Leibes- und Lebensstrafen wurden einhellig als unsinnige und abstoßende Grausamkeit bezeichnet. Vor allem aber stießen auch die sog. Leichenstrafen, die Verstümmelung der Leichen Hingerichteter, auf strikte Ablehnung. Negativ wurde auch der religiöse Charakter der Constitutio Criminalis Theresiana und die daraus erfließenden Delikte, wie Zauberei, Hexerei, Selbstmord und Selbstbefleckung bewertet. Die Formulierungen in der Constitutio Criminalis Theresiana waren für manche weitschweifig und umständlich. (Carl Stooß, Prof. Wien)

Die meisten negativen Stellungnahmen haben ihre Ursache im Umstand, daß mit der Constitutio Criminalis Theresiana kein besonderes Reformanliegen verfolgt wurde, sondern nur bestehende Gesetze miteinander verbunden und in ein System gebracht wurden. Dieses Konzept war eben nicht geeignet, um ein modernes Strafgesetz zu schaffen. Man benützte nur "alte" Vorlagen.

Trotz alledem ist jedoch zu bemerken, daß durch die Constitutio Criminalis Theresiana die Rechtseinheit auf dem Gebiete des Strafrechtes geschaffen wurde.

DAS ALLGEMEINE GESETZ ÜBER VERBRECHEN UND DERSELBEN BESTRAFUNG, 1787

von Wolfgang Pipek

Wenn man das allgemeine Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung betrachtet, so kommt man nicht umhin, sich auch einige Gedanken zur Person Joseph II zu machen. Diese Strafrechtskodifikation – die ich ab jetzt Josephina nennen möchte – liegt eingebettet in eine Zeit tiefgreifender gesellschaftlicher und politischer Umwälzungen, welche zwar schon unter der Regierungszeit Maria Theresias ihren Ausgang genommen haben, deren volle Entfaltung jedoch erst in der relativ kurzen Alleinregierungszeit Joseph II durch die wahre Reformflut dieses Herrschers geschehen konnte. In diesen Reformen verbanden sich – in Österreich wie etwa gleichzeitig in Bayern und Preußen – Systemgedanken des aufgeklärten Vernunftrechtes und der politische Gestaltungswille des aufgeklärten Absolutismus. Joseph sah in der Verwirklichung des Absolutismus eine Voraussetzung energischer aufklärerischer Reformen und für ihn war nicht der patrimoniale, sondern der politische Staatsbegriff elementar. Einheit, Wohlfahrt und Macht sollten das Gottesgnadentum ablösen und dies sollte durch Zentralisierung und Vereinheitlichung der Verwaltung und Gesetzgebung für die ganze Monarchie, wirtschaftliche Reformen, Modernisierung der Armee und einheitliche Führung durch den Monarchen erreicht werden. Joseph sah nun in der Gesetzgebung, die ihm ausschließlich zustand, das geeignete Mittel, jene Sozial- und Lebensordnung herzustellen, die ihm als aufgeklärter Herrscher vorschwebte. Gesamtkodifikationen sollten eine dauerhafte Regelung der Lebensverhältnisse sichern helfen, nicht zuletzt aber die Position des Monarchen stärken. Alle Reformen Josephs, gleich ob es sich um Steuergesetzgebung, Reformen des Pressewesens, in kirchlichen Angelegenheiten, in Angelegenheiten der Sozial- und Wirtschaftspolitik oder um Rechts- oder Verwaltungsreformen handelte, waren von diesen Grundsätzen geprägt.

Rationalisierung, Säkularisierung und Liberalisierung waren die Schlagworte für Kaiser Joseph II, beeinflusst von der aufgeklärten Philosophie des 18. Jahrhunderts. Hier seien kurz die Namen von *Voltaire* und *Montesquieu* genannt. Auf die Strafrechtslehre in Österreich hatten *Cesare Beccaria*, mit seinem berühmten Buch "Dei delitti e delle pene", aber vor allem *Karl Anton von Martini* und *Joseph von Sonnenfels* großen Einfluß. Der Einfluß von Martini reichte von der Theresiana bis zum Strafgesetz von 1803. Martini, vor allem

beeinflusst durch *Grotius*, forderte ein neues Verständnis der Rechtsgelehrtheit in Österreich, nicht nur "Erfahrung und Übung", sondern auch "Fertigkeit im Erweisen", müßte der Rechtsgelehrte aufbringen. Er verlangte, daß bei Beweisen höchste logische Strenge anzuwenden sei und, weil die Vernunft der Prüfstein des Rechtes sei, habe jedes Vorurteil des Ansehens davor zurückzuweichen. Um die Parteilichkeit und Launenhaftigkeit der Herrscher auszuschalten; seien Gesetze notwendig, um den Machtlosen Gerechtigkeit widerfahren lassen zu können. Diese Gesetze hätten kurz, deutlich, bestimmt, einfach und von leichter faßlicher Schreibart zu sein und seien bekanntzumachen. Die Freiheit des Willens alleine wurde, wie bei Pufendorf, allen Handlungen zu Grunde gelegt, weil "alle Laster nur erst durch unsere freien Handlungen entstünden". Objekt der strafrechtlichen Zurechnung und der Strafe konnten daher allein die freien Handlungen sein. Daraus folgte, daß die Besserung des Verbrechers der oberste Strafzweck zu sein habe und daß die Zurechnung der Strafe um so größer zu sein habe, je größer die verbrecherische Kraft des Entschlusses, gemessen an den Umständen der Tat, sei. Maximen also, die, wie ich später besprechen werde, alle der Josephina zu Grunde lagen.

Im Zusammenhang mit der Josephina ist aber vor allem Joseph von Sonnenfels zu nennen. Sonnenfels wurde 1763 zum Professor für Staats- und Polizeiwissenschaft in Wien ernannt und stützte sich mit seinen Strafrechtstheorien nicht nur auf seinen Lehrer Martini, sondern auch auf den Thüringer *Heinrich Gottlob von Justi*, der 1756 in Göttingen seine "Grundsätze der Polizeywissenschaft" veröffentlicht hatte. Der Begriff der Polizei nahm in jenen Jahren eine zentrale Stellung in den Strafrechtstheorien der Gelehrten ein, wurden doch darunter all jene Anstalten verstanden, die der Sicherung der öffentlichen Wohlfahrt dienten. Ein Begriff, der gerade bei Sonnenfels eine zentrale Rolle einnahm. War doch die Einrichtung der Polizei eine der Hauptpflichten des Staates, denn, so Sonnenfels, sei der Grund der Staatenbildung durch die Menschen darin zu erblicken, Sicherheit und Wohlfahrt zu erlangen. Dieser Gesellschaftsvertrag – gemeint im Sinne der Staatenbildung – setzt aber auch voraus, daß die Rechte der Bürger gegen den Staat und die Rechte des Staates gegen die Bürger einer genauesten Regelung zuzuführen seien. Sonnenfels betont hier ausdrücklich für den Bereich des Strafrechtes, daß "es zur Güte der peinlichen Gesetze gehöre, die Strafen so genau, als es sich tun läßt, zu bestimmen und dadurch von Seiten der Richter alles Willkürliche auszuschalten. Der Richter dürfe nichts anderes tun, als die Handlungen des Bürgers mit den Gesetzen zu vergleichen". Sonnenfels schließt sich hier vor allem Beccaria an und sieht demnach die Urteilsfindung als Zurechnungsschluß, bei dem das Strafgesetz den Obersatz, die Kriminaluntersuchung den Mittelsatz und das Strafurteil den aus beiden Vordersätzen gewonnenen Schlußsatz darstellt. Ein Grundsatz der, wie ich später referieren werde, in fast unveränderter Form in §1 der Josephina seinen Niederschlag gefunden hat. Zwar war für Joseph II die Festlegung dieses "nullum crimen, nulla poena sine lege"

Grundsatzes – eine Formulierung allerdings, die erst später von Feuerbach gebraucht wurde – wohl eher Schutz und Fundamentierung seiner Stellung als absoluter Monarch, weil dies eine Stärkung der landesfürstlichen Autorität, der ja die alleinige Gesetzgebungskompetenz zukam, gegenüber Adel und Kirche bedeutete, die ja nun nicht mehr Einfluß auf die Rechtssprechung nehmen konnten, doch war dies kein Gegensatz zu den Bestrebungen der Strafrechtstheoretiker, die den Individualrechtsschutz ausbauen wollten, weil dies auch die Stellung der Bürger gegenüber Adel und Kirche verbesserte und so ebenfalls zu einer Schwächung dieser Gruppen im Staat beitragen mußte. In diesem Zusammenhang ist wohl auch zu erwähnen, daß Joseph II in seiner Alleinregierungszeit mit der großen Vielzahl der Standesgerichte und privilegierten Gerichtsstände aufräumte, so wurden etwa die Gerichte der Landstände, der Bischöfe, der Universitäten sowie die Gerichtsbarkeit der niederösterreichischen Regierung als erste Instanz aufgehoben.

Die Bedeutung Sonnenfels für die Josephina liegt jedoch nicht nur in der Errungenschaft der Rechtssicherheit, Rechtseinheit und Rechtsklarheit, sondern auch in dem neuen Verständnis über Entstehungsgrund und Zweck der Strafe. Nicht mehr die Verletzung göttlicher Gebote und die dem Täter auf Erden widerfahrende Vergeltung konnten nach Sonnenfels Sinn der Strafe sein, vielmehr sei nach dem Nutzen zu suchen, den der Strafvollzug an dem einzelnen für die Allgemeinheit bringe. Die Strafe solle ein Übel der Empfindung sein, durch dessen Vorstellung der Täter von der Übertretung abgehalten werden sollte. Auch daraus ergibt sich nach Sonnenfels die Notwendigkeit, die Strafe im Vorhinein genau zu bestimmen, weil sie nur so für den Bürger einsehbar werde. Da nun das Übel der Strafe notwendigerweise von der Art der Übertretung abhängt, hatte diese Straftheorie auch Einfluß auf die Lehre der Strafzumessung. Das von der Strafe ausgehende Übel mußte größer sein als die Unlust, die aus dem nicht befriedigten Antrieb zur Tat entspringt. Sonnenfels entwickelte in Ausführung dieses Grundsatzes allgemeine Richtlinien zur Bestimmung von Strafart und Strafmaß. "Erstens sei der wirksamste abhaltende Beweggrund immer derjenige, welcher ein Übel androht, das dem zur Übertretung einladenden Beweggrunde gerade entgegensteht; zweitens habe die Strafe immer so groß zu sein, als nötig ist, die gesetzmäßige Handlung und Unterlassung zu bewirken, sie darf aber nicht größer sein, als zur Bewirkung der gesetzmäßigen Handlung nötig ist; drittens habe die Strafe umso größer zu sein, wo die Leichtigkeit und Hoffnung zur Straflosigkeit die Beweggründe zur Übertretung vermehren und viertens müßten zur Abhaltung von außerordentlichen Verbrechen auch Strafen von außerordentlicher Strenge verhängt werden." Sonnenfels war hierbei sicherlich stark von Montesquieus und Beccarias Proportionalitätslehre beeinflusst und unterzog, von Nützlichkeits erwägungen getragen, das bisherige Strafsystem einer radikalen Musterung. In diesem Zusammenhange wurde von Sonnenfels auch das Für und Wider der Todesstrafe erörtert. Schon 1764 hatte Sonnenfels die Meinung vertreten, daß die Todesstrafe

dem Endzweck der Strafe entgegenstehe. Die Todesstrafe sollte durch schwere anhaltende öffentliche Arbeiten, welche die Bestrafung des Verbrechers für den Staat nutzbar machen sollten, ersetzt werden. Sonnenfels war sogar der Ansicht, daß die Arbeit eine größere abschreckende Wirkung als der Tod, "der gerade für Müßiggänger, Arbeitsscheue, religiöse Fanatiker, für Verzweifelte und ähnliche Täter überhaupt nicht das größte aller Übel ist," entfalte. Diesen Vorstellungen mag Joseph II gefolgt sein, als er 1781, also bereits 6 Jahre vor Inkrafttreten der Josephina, per Hofdekret die Todesstrafe abschaffte und durch die "weitschröckbarere und empfindlichere" Strafe des Schiffeziehens an der Donau in Ungarn ersetzte. Diese Art der Bestrafung fand sich bei der Erlassung der Josephina – bemerkenswerterweise – nicht in dem Kapitel über Strafen, sondern wurde in die 1788 erlassene Verfahrensordnung in §188 aufgenommen. Daß es sich bei dem Ziehen von Schiffen um nichts anderes als eine verlängerte Todesstrafe handelte, ergibt sich aus der Tatsache, daß von 1173, in den Jahren 1784 bis 1789 zum Schiffeziehen Verurteilten, bis zum Jahre 1790 721 umgekommen waren.

Nach Sonnenfels gelte die Abschaffung der Todesstrafe jedoch nur für das ordentliche Verfahren und dort, wo der Staat durch die Verlängerung des Lebens des Verbrechers nicht augenscheinlichen Angriffen ausgesetzt sei. So sei vor allem im Standrecht die Todesstrafe beizubehalten, ebenfalls eine Forderung, der die Josephina folgte. Sonnenfels führte die Zulässigkeit der Todesstrafe im Standrecht auf das Recht und die Pflicht der Selbsterhaltung des Staates zurück, die der obersten Gewalt zukomme.

Fanden, wie ich bereits erwähnt habe, viele Forderungen Sonnenfels, so vor allem die Unterstellung des Strafrechtes unter den Verwaltungszweck, in der Josephina ihren Niederschlag, so ist doch nicht geklärt, wie groß der direkte Beitrag Sonnenfels an der Gesetzgebung des ersten Teiles der Josephina wirklich war, denn er gehörte der Kompilationskommission nicht persönlich an, hatte aber zweifellos über seinen Schüler Franz Georg Keeß, der zum Referenten bestellt wurde, Einfluß auf die Beratungen. Keeß hat jedoch tatsächlich in allen wichtigen Punkten im Sinne seines Lehrers gehandelt. So bei der Abschaffung der Todesstrafe und deren Ersetzung durch ein System differenzierter Freiheits- und Arbeitsstrafen, bei der Festsetzung des Grundsatzes "nullum crimen, nulla poena sine lege" und bei der Betonung der Sicherheits und Wohlfahrtsaspekte im Strafsystem. Unverkennbar ist jedoch der Einfluß Sonnenfels auf den zweiten Teil der Josephina "Über die Polizeyübertretungen", hier zunächst zur stilistischen Überprüfung und Überarbeitung berufen, wurden von ihm so tiefgreifende sachliche Änderungen vorgenommen, daß eine neue Redaktion unumgänglich wurde.

Martini hatte sich im Jahre 1784 für die Beibehaltung der Theresiana und ihre Änderung nur in einzelnen Punkten ausgesprochen. Die Gründe aber, die die Gesetzgebungskommission für ein neues Gesetz ins Feld führte, entsprachen aber

teils der früheren Kritik Kaunitz und teils der Forderung nach einem neuen, zeitgemäßen Gesetz.

Nach knapp sechs Jahre währenden Vorarbeiten, die 1781 begonnen hatten, traten am 13. Jänner 1787 das Kundmachungspatent und – ihm beigeschlossen – das allgemeine Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung in Kraft.

Das Kundmachungspatent deutete schon die Ziele an, die mit dem neuen Strafgesetz verfolgt werden sollten. So hieß es: "um auch der strafenden Gerechtigkeit durch ein allgemeines Gesetz eine bestimmte Richtung zu geben, bei Verwaltung derselben alle Willkür zu entfernen, zwischen Kriminal- und politischen Verbrechen eine anständige Grenzlinie auszuzeichnen, zwischen Verbrechen und Strafen das billige Ebenmaß zu treffen, und die letzteren nach einem Verhältnis zu bestimmen, damit ihr Eindruck nicht bloß vorübergehend sein möge, wird das allgemeine Gesetz über Verbrechen und Strafen mit dem Befehle kundgemacht, daß es von dem Tage seiner Kundmachung dasselbe allen Untertanen, Kriminalrichtern und den zur Erhaltung der öffentlichen Zucht, Ordnung und Sicherheit bestimmten politischen Behörden zur allgemeinen Richtschnur dienen soll, nach welcher über jeden Kriminalverbrecher, der erst nach Überkommung dieses neuen Kriminalgesetzes bei dem Kriminalgerichte eingebracht worden und also auch wider jeden, wegen eines politischen Verbrechens bei der politischen Obrigkeit Gestellten, das Strafurteil zu fällen ist. Dadurch werden also alle älteren Gesetze, welche zu Bestimmung der Verbrechen und Strafen ergangen sind, außer Kraft gesetzt und aufgehoben und soll auf dieselben nur bei denjenigen Strafurteilen Rücksicht genommen werden, welche bei jenen Kriminalgerichten über diejenigen Kriminalverbrecher ergehen, die zur Zeit des überkommenen Gesetzbuches bereits in Verhaft waren. Insbesondere werden die Kriminalrichter hiermit angewiesen, künftig ihr Amt nur gegen diejenigen zu handeln, die wegen eines in diesem Gesetze ausgedrückten Kriminalverbrechens bei dem Kriminalgerichte einkommen." Wenn auch in diesem Kundmachungspatent von einem allgemeinen Gesetze und von einer allgemeinen Richtschnur gesprochen wird, so kam es nicht dazu, denn die Josephina kam in Ungarn und seinen damaligen Nebenländern, ebenso wie in Siebenbürgen nie zur Geltung. Wichtig – im Sinne einer Erreichung der Rechtseinheit und Rechtsklarheit – war jedoch die Derogation aller älteren Gesetze und die Regelung, daß die Josephina für diejenigen Straftäter keine Geltung habe, die bereits vor Inkrafttreten in Haft waren.

Enthielt die Theresiana, wie alle älteren Strafgesetze, sowohl das materielle Recht als auch das Verfahrensrecht, so ist dies bei der Josephina bemerkenswerterweise nicht der Fall. Richteten sich die früheren Gesetze sowohl mit ihren Verfahrensordnungen als auch mit ihrem materiellen Recht an die Rechtsprechungsorgane, so ist der Grund für die Trennung von Verfahrensrecht und materiellem Recht in der Josephina nicht so sehr darin zu suchen, daß es sich bei den Rechtsadressaten – hier Rechtssprechungsorgane und da

Rechtsunterworfenen – um verschiedene Personengruppen handelte, sondern vielmehr sollte der bereits fertiggestellte Teil des materiellen Strafrechtes, auf dem das kriminalpolitische Schwergewicht lag, so rasch wie möglich Gesetz werden.

Zeichnete sich die Theresiana durch Breite aus, so war dies bei der Josephina das genaue Gegenteil, das Recht war in knappen Sätzen neu dargestellt. Der Stil hatte die barocke Unbeholfenheit und Geschraubtheit, oder, um mit den Worten Sonnenfels zu reden "Weitschweifigkeit, Schwulst, Putz und Blümchen" abgeworfen und eine extreme Diszipliniertheit, die jedoch auf Kosten der Genauigkeit ging, an den Tag gelegt. Klar ist die vernunftrechtliche Methode und das Bestreben erkennbar, durch Einfachheit, Klarheit, Kürze und Überschaubarkeit dem Bürger das Gesetz verständlich und einsehbar zu machen. Auch kam der neue Vernunftglaube sehr anschaulich in der Systematik des besonderen Teiles der Josephina zum Ausdruck, die Staatsverbrechen standen an der Spitze des ersten Teiles, während sich die Gotteslästerung fast am Ende des 2. Teiles zwischen Sachbeschädigung und Unzucht, also bei den politischen Verbrechen fand.

Eingeteilt war die Josephina in einen ersten Teil, welcher da handelte:

- im ersten Kapitel von den Kriminalverbrechen überhaupt,
- im zweiten Kapitel von den Kriminalstrafen überhaupt,
- drittes Kapitel von den Verbrechen, die auf den Landesfürsten und auf den Staat unmittelbare Beziehung haben,
- Kapitel vier von Verbrechen, die auf das menschliche Leben und die körperliche Sicherheit unmittelbare Beziehung haben,
- Kapitel fünf von Kriminalverbrechen, welche auf die Ehre und Freiheit unmittelbare Beziehung haben,
- Kapitel sechs von Kriminalverbrechen, welche auf Vermögen und Rechte Beziehung haben und
- Kapitel sieben von der Erlöschung der Verbrechen und Strafen.

Der zweite Teil lautet von den politischen Verbrechen und politischen Strafen. Es ist unterteilt in Kapitel:

- eins von den politischen Verbrechen überhaupt,
- zwei von den politischen Strafen überhaupt,
- drei von den politischen Verbrechen, die dem Leben oder der Gesundheit der Mitbürger Gefahr und Schaden bringen,
- vier von den politischen Verbrechen, wodurch das Vermögen oder die Rechte der Mitbürger gekränkt werden und
- fünf von Verbrechen die zum Verderbnisse der Sitten führen.

Der Unterschied der Kriminalverbrechen und der politischen Verbrechen – wobei politisch hier natürlich als polizeilich gemeint ist – entspricht der im Strafgesetzbuche von 1803 vorgenommenen Einteilung in Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen.

Der erste Teil enthält 184 Paragraphen, der zweite hingegen nur 82 Paragraphen.

Ist das Kundmachungspatent nur programmatische Ankündigung, so legt §1, erster Teil, der Josephina den Grundsatz des Typenstrafrechtes fest, der da lautet, daß nicht jede gesetzwidrige Handlung als ein Kriminalverbrechen oder sogenanntes Halsverbrechen anzusehen ist und seien nur diejenigen gesetzwidrigen Handlungen als ein solches Kriminalverbrechen anzusehen, welche durch gegenwärtiges Strafgesetz als solche erklärt werden. Daraus folgt, daß nur eine Tat, die einem im Gesetz vorgesehenen Deliktstypus in allen seinen Merkmalen entspricht, als Kriminalverbrechen anzusehen ist. Weder durch Analogie noch durch Größenschlüsse kann eine Handlung, die diese Voraussetzungen nicht erfüllt, demnach als Kriminalverbrechen angesehen werden. Zugleich wird die gewohnheitsrechtliche Bildung von Kriminalverbrechensdeliktstypen ausgeschlossen. Die Josephina stellte sich damit bewußt gegen Artikel 124 der Theresiana, der die sogenannten außerordentlichen Malefizfälle kannte, die in den Gesetzen nicht mit Strafe bedroht sind, aber ex analogia dennoch bestraft werden durften und machte somit die formelle Rechtswidrigkeit zu einem festen Bestandteil des Verbrechensbegriffes. Eine Ausnahme von der Bestimmtheit des Strafgesetzes bildete lediglich der Betrug. Die Josephina hatte hier vor der Mannigfaltigkeit dieser Verbrechensform kapituliert. §155, erster Teil, gestand ein, daß "die hier ausgedrückten besonderen Fälle des Truges die Gattung dieses Verbrechens nicht erschöpfen und die Wege der Betrügerei ebenso mannigfaltig in der Art, als verschieden in den Graden der Bosheit sein können. Deshalb sei es nicht möglich auf dieses Verbrechen, dessen mehrere oder mindere Strafbarkeit von den begleitenden Umständen abhängt, eine bestimmte Strafe zu verhängen."

Der Grundtatbestand ließ also offen, wie jemand an seinem Vermögen, an seiner Ehre, Freiheit oder seinen Rechten geschädigt wurde. Eine ränkevolle und listige Begehungsweise wurde nur für Eigentumsdelikte gefordert. Das einzige, was festzustehen habe, war die Absicht einem anderen zu schaden. Dies war mehr als nur eine technisch unvollkommene Fassung eines Tatbestandes, das war die Durchbrechung des "nulla poena" Satzes. Eine Unvollkommenheit, die jedoch im Vergleich zu den Fortschritten des ganzen Gesetzes als sehr gering zu bewerten ist. Regelte §1, erster Teil der Josephina, ob eine bestimmte Handlung überhaupt als Verbrechen anzusehen ist, so ordnete §13, erster Teil, den Gesetzlichkeitsgrundsatz auch für die Art der Strafe an. "Der Kriminalrichter ist an die buchstäbliche Beobachtung des Gesetzes gebunden; so weit in demselben auf die Missetat die Größe und Gattung der Strafe genau und ausdrücklich bestimmt ist, ist ihm bei strenger Verantwortung die gesetzmäßig vorgeschriebene Strafe weder zu lindern, noch zu verschärfen erlaubt. Noch weniger ist er berechtigt die Gattung der Strafe zu ändern, oder die Bestrafung gegen eine Ausgleichung zwischen dem Verbrecher und dem Berechtigten ganz aufzuheben." Neben dem Gesetzlichkeitsprinzip, welches hier für die Festsetzung

der Strafe getroffen wird, erscheint mir wesentlich, daß §13, erster Teil der Josephina hier auch eine Art des Officialprinzipes für das Strafverfahren festlegt. Deutlich wird hier zum Ausdruck gebracht, daß der Strafanspruch des Staates, der durch die Übertretung der vom Staate festgelegten und dem Schutz der Gesellschaft dienenden Normen entsteht, durch eine etwaige Aussöhnung zwischen Täter und Opfer nicht erlischt, sohin nicht disponierbar ist. Dies sollte jedoch nicht zu der Annahme verleiten, daß die Josephina keine individuell gerechte Straffestsetzung zuließ. Der Richter hatte sich zwar streng an die festgesetzte Strafe zu halten, jedoch war in den einzelnen Deliktstatbeständen der Josephina nur die Strafart gesetzlich bestimmt, nicht auch die Dauer der Freiheitsstrafen. §23, erster Teil, auf den ich später noch zurückkommen werde, enthielt bloß eine generelle zeitliche Mindest- und Höchstdauer der Strafarten und überließ es dem Richter nach Maßgabe der Strafzumessungsgründe die eigentliche Länge der Freiheitsstrafe festzusetzen. Solche Erschwerungs- und Milderungsgründe finden sich in §14, erster Teil. "Dem Kriminalrichter obliege es daher, ein billiges Ebenmaß zwischen dem Verbrechen und der Strafe zu beobachten und in dieser Absicht alle Umstände sorgfältig gegeneinander zu halten. Von Seite des Verbrechens hat er vorzüglich auf den Grad der bei der Übeltat einschlagenden Bosheit, auf die Wichtigkeit der mit dem Verbrechen verknüpften Folgen und die Größe des daraus entspringenden Schadens, auf die Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Vorsicht, welche dagegen gebraucht werden kann, Rücksicht zu nehmen, von Seite des Verbrechers auf das jugendliche Alter und die hieraus entstandene Verführung und Unbesonnenheit, auf die vorgegangene öftere Bestrafung und die Gefährlichkeit des Rückfalles." Ein zusätzlicher Erschwerungsgrund findet sich in §15, erster Teil, der für die Begehung mehrerer unter sich verschiedener strafbarer Handlungen, das Absorbionsprinzip festlegt, wobei die Strafe nach dem mit der höchsten Strafe bedrohten Delikt auszumessen ist, auf die anderen strafbaren Handlungen jedoch insofern Bedacht zu nehmen ist, daß sie zur Verschärfung der Strafe beitragen.

Grundvoraussetzung für eine Bestrafung war aber natürlich nicht nur die Verwirklichung eines gesetzlich normierten Tatbestandes, vielmehr mußte dem Täter auch ein Vorwurf an der Begehung der strafbaren Handlung gemacht werden. §2, erster Teil, normierte hiezu, daß zu einem Kriminalverbrechen böser Vorsatz und freier Wille gehört. Dieses Bekenntnis zur Willensfreiheit deckt sich inhaltlich mit Art. 3 §1 der Theresiana und hatte die Zurechnung der Handlung im Pufendorferschen Sinne zum Gegenstand. Grund aller Strafe war demnach die Moralität und nicht der Taterfolg. Die Moralität bestand wie in der Theresiana in dem Crrad der Freiheit, der bei dem Verbrecher vorhanden war. §5, erster Teil, faßte die Gründe für den Abgang des freien Willens zusammen, die der naturrechtlichen Imputabilität entsprachen. Demnach lag der Abgang des freien Willens in folgenden Fällen vor: a) wenn der Täter unsinnig des Gebrauches der Vernunft gänzlich beraubt ist, wenn bei abwechselnder Sinnesverrückung die Tat in der Zeit begangen worden, da die Verrückung andauerte, wenn die Übeltat in

einer Berauschung, die sich zufällig, ohne eine auf das Verbrechen gerichtete Absicht zugezogen worden war, oder sonst eine Sinnesverwirrung verübet worden, in welcher der Täter seiner Handlung sich nicht bewußt gewesen; b) im Kindesalter, das ist vor Erfüllung des zwölften Lebensjahres; c) wenn bei der gesetzwidrigen Unternehmung ein Zwang, eine unwiderstehliche Gewalt vorhanden war oder wenn ein Irrtum unterlaufen ist, wobei dem Irrenden wegen der Irrung selbst keine Schuld beigemessen werden kann und er ohne Dazwischenkunft des Irrtumes auf erlaubte Art gehandelt haben würde. Ein Rechtsirrtum wurde nicht unterschieden, obwohl die Nichtbeachtung des Rechtsirrtums gerade angesichts der dem einfachen Volke noch nicht vertrauten neuen Normen der Josephina besonders fragwürdig war. Diese Schuld- oder besser Willensfreiheitsausschließungsgründe wurden von der Strafmilderung – so bei der Theresiana – in die Zurechnung versetzt. Umgekehrt ist jedoch nach dem §9, erster Teil, der Gedanke und ein inneres Vorhaben allein noch kein Kriminalverbrechen, anders formuliert, ein Kriminalverbrechen bestand sohin stets aus einem objektiven und einem subjektiven Tatbestand. Dem folgend wird in §4, erster Teil festgelegt, daß eine Tat, die aus bloßem Zufall erfolgte, kein Kriminalverbrechen sein konnte.

§2, erster Teil definiert den bösen Vorsatz in Anlehnung an die Theresiana "dieser ist vorhanden, wenn vor oder bei der gesetzwidrigen Unternehmung oder Unterlassung das Übel, so daraus folgt, überdacht und beschlossen worden, folglich die gesetzwidrige Handlung eigens in der Absicht verübet worden, damit das Übel erfolge. "Nach dem §4, erster Teil, konnte jedoch ein Kriminalverbrechen nur dann gegeben sein, wenn die Schuldform des bösen Vorsatzes vorlag, "denn wer ohne bösen Vorsatz eine Übeltat begeht, obgleich von seiner Seite eine Schuld vorhanden, ist kein Kriminalverbrecher." Die Fahrlässigkeit konnte somit keine taugliche Schuldform für ein Verbrechen des ersten Teiles sein, wohl aber konnte sie Schuldform für ein politisches Verbrechen sein.

In §3, erster Teil wurde von der Theresiana die Schuldform des *dolus indirectus* übernommen. Diese Bestimmung wiederholte größtenteils wörtlich die allgemeine Bestimmung der Theresiana, jedoch ohne eine Verbindung mit Beweisregeln aufzunehmen, wodurch der *dolus indirectus* ganz eindeutig zu einer materiellen Schuldform wurde. Nach dieser Fassung, die von einem wirklich erfolgten Übel spricht, ist ein Versuch mit der Schuldform des *dolus indirectus* nicht möglich, weil in der Bestimmung des §9, erster Teil, über den Versuch, die wirkliche Ausführung der Tat in Gegensatz zum Versuch gestellt wird. Die Schuldform des *dolus indirectus* diente der strafpolitischen Erwägung, den Erfolg auch zurechnen zu können, wenn die Absicht nur aus Nebenumständen erweislich war.

In §7, erster Teil wird die Anstiftung und Beihilfe geregelt und als Konsequenz für diese Beteiligungsformen die Bestrafung nach der für die Haupttat maßgeblichen Rechtsvorschrift angeordnet. Die Josephina legte somit

die Einheitstüterschaft fest, ein Standpunkt, auf dem auch das heute in Österreich geltende Strafgesetzbuch steht.

Die Rechtswidrigkeit wurde dogmatisch nicht weiterentwickelt, denn die gerechte Notwehr war noch immer beim Mord geregelt und wurde als Entschuldigung der Notwehr bezeichnet. In §96, erster Teil, wurde die Notwehr jedoch von der Verteidigung der eigenen körperlichen Unversehrtheit auf den Schutz des eigenen oder fremden Vermögens und die Freiheit ausgedehnt.

Inhaltlich war die Rechtswidrigkeit in der Josephina jetzt jedoch ausschließlich durch die Werteordnung des Gesetzes bestimmt, was auch in §6 erster Teil zum Ausdruck gebracht wurde, weil sich auch an dem Verbrechen nichts änderte, wenn der Verletzte seinen Schaden oder Untergang selbst verlangte.

Im zweiten Kapitel des ersten Teiles wurden sodann die Strafen behandelt. Über die strenge Bindung des Richters an das Gesetz bei Festlegung der Strafart habe ich schon gesprochen. Jetzt möchte ich kurz auf die Strafarten eingehen.

§20, erster Teil schaffte die Todesstrafe ab. Diese sollte nur mehr im standrechtlichen Verfahren verhängt werden und dort ausschließlich durch den Strang vollzogen werden. Der Leichnam des Verbrechers durfte nicht ordentlich begraben werden, vielmehr sei er "nachdem er dem Volke zum Beispiele 12 Stunden hängen geblieben ist, ohne Gepränge und Begleitung neben dem Richtplatze einzuscharren.

In §21, erster Teil werden dann taxativ die bei Kriminalverbrechen möglichen Strafarten aufgezählt. Dies waren die Anschmiedung, Gefängnis mit öffentlicher Arbeit, Gefängnis allein, Stock-, Karbatsch- und Rutenstrieche und die Ausstellung auf der Schandbühne. Bloß die Gefängnisstrafen und die Anschmiedung durften verschärft werden, entweder durch längere Dauer oder, daß "damit etwas vereinigt werde, das sie empfindlicher macht." §23, erster Teil, der zunächst dem Richter unter Berücksichtigung der in §14, erster Teil aufgezählten Strafmilderungs- beziehungsweise Erschwerungsgründe, einen Ermessensspielraum bei der Straffestsetzung einräumt, unterschied sodann die Freiheitsstrafen in zeitliche, anhaltende und langwierige Strafen, wobei jede dieser Kategorien in zwei Grade, jeweils mit einer Ober- und Untergrenze geteilt wurde. Mit den langwierigen Strafen im zweiten Grade konnte öffentliche Brandmarkung, dies war Einschröpfung eines Galgens auf beide Wangen, verbunden werden. Die Anschmiedung bestand in enger Ankettung in schwerem Gefängnis und war mit jährlicher Züchtigung mit Streichen verbunden. Die Gefängnisstrafe war nach dem Grade in schwerstes, hartes und gelindes unterschieden. Beim schwersten Gefängnis war der Sträfling mittels eines eisernen, um die Mitte des Körpers zu ziehenden Ringes zu befestigen und konnten ihm außerdem schwere Eisen angelegt werden. Er war auf hartes Lager und Wasser und Brot angewiesen, jede Unterredung mit Fremden oder Angehörigen, war ihm untersagt. Das harte Gefängnis unterschied sich hievon nur durch leichtere Eisen und die zweimalige Verabreichung von Fleisch pro

Woche. Auch das gelindere Gefängnis war mit Anlegung von Eisen verbunden, es war jedoch bessere Nahrung und die Möglichkeit von Unterredungen, zugleich jedoch die Möglichkeit einer Verschärfung durch Fasten festgelegt. Auch die Stock-, Karbatsch- und Rutenstrieche spielten in der Josephina eine große Rolle. Sie wurden entweder für sich allein als Strafe, oder als Verschärfung des Gefängnisses und der öffentlichen Arbeit verhängt. Wichtig war, daß diese öffentlich zu vollziehen seien. Über die Zahl der Strieche und die Wiederholung der Züchtigung entschied das Gutdünken des Richters, auf einmal durften jedoch nur 100 Strieche verabreicht werden. Als Verschärfung war in den im Gesetz aufgezählten Fällen öffentliche Bekanntmachung, Vermögenseinziehung und Adelsverlust festgesetzt.

Im siebenten Kapitel des ersten Teiles – also erst nach Aufzählung der Tatbestände – finden sich die Regelungen über das Erlöschen der Strafen. Dies konnte durch Tod, Begnadigung, Lossprechung und Strafverbüßung geschehen, jedoch kannte die Josephina nicht das Rechtsinstitut der Verjährung, diese wurde durch §183, erster Teil ausdrücklich für alle Strafen ausgeschlossen.

Das dritte Kapitel des ersten Teiles beginnt sodann mit der Aufzählung der besonderen Tatbestände. In diesem Kapitel werden die Verbrechen behandelt, die auf den Landesfürsten und den Staat unmittelbare Beziehung haben. In diesem Bereich leistete die Josephina einen bedeutsamen Beitrag zur Umwandlung des Majestätsverbrechens, und zwar schon vor den reformatorischen Abhandlungen Kleinschrod's und Feuerbach's über den Begriff des Hochverrates. Während nämlich die Theresiana die Verbrechen gegen den Staat noch mit den Verbrechen gegen die Majestät verschmolz, trennte die Josephina ausdrücklich die Angriffe auf die Person des Herrschers – durch den Tatbestand des §41, erster Teil – von denen gegen das Vaterland und den Staat, diese wurden durch §45, erster Teil sanktioniert. Joseph II mag sich hier von der Vorstellung leiten haben lassen er sei der erste Beamte im Staate, ganz im Gegensatz zu dem Bild, daß der Staat mit dem Landesfürsten gleichzusetzen sei. Täter des Landesverrates war jetzt ein "Bürger des Staates" und nicht wie in der Theresiana ein "unsriger Unterthan". Nicht mehr als Treuebruch, vielmehr als Undankbarkeit gegen das Vaterland und den Staat wurde der Landesverrat aufgefaßt. Die Handlung bestand in einem feindseligen Unternehmen, das mittelbar oder unmittelbar zum allgemeinen Nachteile gereicht. Wichtig erscheint noch, daß als Subjekt des Landesverrates auch ein Fremder gelten konnte. Dies war Ausdruck der Auffassung, daß die Staatsgewalt nicht mehr lediglich als Landesherrschaft galt, sondern vielmehr durch das Strafgesetz jetzt auch ihren internationalen Charakter geltend machte. Weiters wurden zu den Staatsverbrechen Aufruhr und Tumult, öffentliche Gewalt, Mißbrauch obrigkeitlichen Amtes, Verfälschung der Staatspapiere und Münzen, Hilfeleistung zur Entweichung oder Verhehlung der Verbrecher und die Beförderung der Entweichung aus dem Kriegsdienste gezählt.

Das vierte Kapitel des ersten Teiles umfaßte unter den Kriminalverbrechen, welche auf das menschliche Leben und die körperliche Sicherheit unmittelbare Beziehung haben den gemeinen Mord, den Raubmord, den Meuchelmord, die Bestellung zum Mord, den Zweikampf, die Abtreibung der Leibesfrucht, die Weglegung der Kinder, die gewaltsame Verwundung und die Gewalt an sich selbst durch Selbstmord. Auffallend ist, daß die Josephina keine eigene Bestimmung über den Kindesmord enthielt.

Eines Mordes machte sich schuldig, wer einen Menschen mit tödlichen Waffen anfällt, oder sonst an ihm auf eine Art gewaltsam Hand anlegt, daß die Verwundung tödlich und der Tod des Verwundeten entweder sogleich oder auch nach einiger Zeit notwendig erfolgt. Hier ist von der Absicht zu Töten keine Rede. Bestimmend für den Mord war bloß der zwingende ursächliche Zusammenhang zwischen Handlung und unmittelbarem oder mittelbarem Tod des Verletzten. Während beim ersten Fall der Begehung ein Schluß aus dem Werkzeug auf die Mordabsicht möglich ist, stellt sich die zweite Begehungsart als Erfolgsstrafthat dar. Auch ein Versuch kommt bei dieser Begehungsform nicht in Frage, weil von einem notwendig erfolgten Tod die Rede ist. Auch fehlte für den Fall eines zufällig tödlichen Erfolges jedwede gesetzliche Bestimmung.

Hervorzuheben sind weiters die Delikte des Zweikampfes und des Selbstmordes. Der Zweikampf – geregelt durch §105, erster Teil – war keineswegs vom Mord gänzlich abgeschieden, vielmehr unterschied sich dieses Delikt dadurch, daß bereits eine Vorbereitungshandlung, nämlich die Stellung zum Kampf, als Verbrechen erklärt wurde. Die Strafe des Mordes traf jedoch nur den allenfalls überlebenden Herausforderer.

§123, erster Teil regelte den Selbstmord. Die Strafe für den Selbstmord – eine Ausnahme vom Strafendigungsgrund durch Tod – war das Einscharren der Leiche des Selbstmörders durch den Schinder. § 125, erster Teil, legte für den Selbstmordversuch fest, daß der Selbstmörder solange ins Gefängnis zu sperren sei, "bis er vollkommene Reue zeigt und erkennt, daß die Selbsterhaltung gegen Gott, den Staat und den Selbstmörder selbst eine Pflicht ist."

Das fünfte Kapitel des ersten Teiles handelte von den Verbrechen gegen die Ehre und die Freiheit und zählte hiezu die Verleumdung, die Notzucht, den Menschenraub, die Entführung und die unberechtigte Gefangenhaltung.

Das sechste Kapitel des ersten Teiles handelte sodann von den Verbrechen, welche auf das Vermögen und die Rechte Beziehung haben und zählte hiezu den Trug, den Diebstahl, den Raub, die Brandlegung und die zweifache Ehe.

Außer den nun bereits aufgezählten Delikten kannte die Josephina keine Kriminalverbrechen.

Im anschließenden zweiten Teil – über die politischen Verbrechen – wurde wie bereits erwähnt das Polizeiunrecht aufgenommen. Materiell enthielt dieser Teil minder schweres Kriminalunrecht, das heißt leichtere vorsätzliche und alle fahrlässigen unmittelbaren Verletzungen der geschützten Güter und Elemente

eines Unrechtsbereiches, der im ausgehenden 18. Jahrhundert als spezifisches Polizeiu unrecht angesehen wurde, so vor allem die vorbeugende. Abwehr gefährlichen Verhaltens. All diese Unrechtsgattungen wurden aber weder nach der Art des Unrechts, noch nach der Schuld voneinander unterschieden. Die Josephina teilte nur nach Schutzobjekten auf.

§1, zweiter Teil legte wiederum das Gesetzlichkeitsprinzip für die politischen Verbrechen fest.

Die §§2 und 3, zweiter Teil verlangten grundsätzlich das Erfordernis des freien Willens für die politischen Verbrechen – die Schuld ausschließungsgründe des §5, erster Teil galten auch hier – womit neben Vorsatz auch die Fahrlässigkeit zur Anwendung kam. Darin lag jedoch ein gewisser Mangel, denn es wurden die fahrlässigen Verletzungen nicht von den fahrlässigen und vorsätzlich abstrakten Gefährdungen getrennt. So war ein allgemeines Delikt der fahrlässigen Körperverletzung oder Tötung unbekannt. Vielmehr wurden in einzelnen Tatbeständen wahllos einige bestimmte Gefährdungen und Verletzungen von Leib und Leben geschützt. Es fehlte somit eine klare Aussage über die erforderliche Reichweite der Schuld. Ein Beispiel möchte ich hier mit §19, zweiter Teil bieten. "Wer auch ohne alle böse Absicht durch Verkauf einer Giftware seinem Nächsten einen Schaden zufügt, oder auch nur einen entfernten Anlaß zur Beschädigung gegeben hat, ist eines politischen Verbrechens schuldig." Hatte der Verbrecher hierdurch unmittelbaren Schaden zugefügt, so war die Strafe besonders schwer, bei nur entfernter Gelegenheit zur Beschädigung war die Strafe milder. Die Schuld reichte also hier von der fahrlässigen abstrakten Gefährdung über die konkrete Gefährdung bis hin zur Haftung für den Erfolg aus diesem unerlaubten Verhalten. Nur in wenigen Fällen deutete die Josephina die Schuld an, so zum Beispiel durch die Worte Sorglosigkeit oder schuldige Aufmerksamkeit in den §§22 und 23, zweiter Teil. Das Wort Fahrlässigkeit selbst wurde bloß einmal erwähnt, nämlich in §49, zweiter Teil, dort hieß es "wenn ein Diensthote durch offenbare Fahrlässigkeit seinem Dienstherrn Schaden verursacht". Auch hier wurde jedoch nicht gesagt, ob die Fahrlässigkeit immer den Erfolg umfassen mußte, oder ob nicht einfach nur die Haftung für alle Folgen aus unordentlichem Verhalten gemeint war. Soweit im übrigen also aus dem Zusammenhang nicht notwendigerweise Vorsatz hervorging, blieb also das Schuldverfordernis offen.

Ein Versuch war nach §4, zweiter Teil, bei den politischen Verbrechen nicht möglich. §3, zweiter Teil regelte die Beihilfe und Anstiftung wiederum im Sinne einer Einheitstäterschaft. Das zweite Kapitel des zweiten Teiles handelte von den Strafen bei politischen Verbrechen. Hier wurde durch §8 die Bindung der politischen Behörde an das Gesetz festgelegt und auf die Strafmilderungsbeziehungsweise Erschwerungsgründe des §14, erster Teil verwiesen, somit auch den politischen Behörden bei der Bestrafung ein Ermessensspielraum eingeräumt. Für den Fall, daß gleichzeitig ein Kriminalverbrechen und ein politisches Verbrechen abzuurteilen wäre, erklärte §7, zweiter Teil, den

Kriminalrichter auch zur Aburteilung über das politische Verbrechen zuständig welches bei der Strafbemessung für das Kriminalverbrechen im Sinne des Absorptionsprinzipes als erschwerend zu berücksichtigen war. §10, zweiter Teil bestimmte sodann, daß ausschließlich die Züchtigung mit Schlägen, die Ausstellung auf der Schandbühne, Arrest, öffentliche Arbeit in Eisen und die Abschaffung aus einem bestimmten Orte als Strafen bei politischen Delikten zulässig seien. Einzig für den Fall des verbotenen Spieles wurde eine Geldstrafe vorgesehen.

Die besonderen Tatbestände wurden in Kapitel drei bis fünf des zweiten Teiles geregelt. Das dritte Kapitel behandelte die politischen Verbrechen, die dem Leben, oder der Gesundheit der Mitbürger Gefahr und Schaden bringen. So findet sich hier das Delikt des Giftverkaufes und des Verkaufes verbotener Arzneien, der Körperverletzung durch schnelles Reiten oder schnelles Wagenfahren. Allein aus dieser Aufzählung ist zu erkennen, daß der zweite Teil der Josephina bloß eine unvollkommene Aufzählung der politischen Verbrechen sein konnte und sich vor allem in der kasuistischen Beschreibung verbotener Handelns erging. Kapitel vier behandelte sodann die politischen Verbrechen, wodurch das Vermögen oder die Rechte der Mitbürger gekränkt werden. Hier finden sich aber Tatbestände, die im Hinblick auf die mit ihnen verbundenen Rechtsgutsverletzungen keineswegs nur polizeilichen Charakter haben, so etwa geringere Diebstähle und Betrügereien, widernatürliche Unzucht und Ehebruch. Auch hier bestimmte der Kasuismus die Ausgestaltung der Tatbestände.

Kapitel fünf behandelte sodann die Verbrechen, die zum Verderbnisse der Sitten führen. Hervorzuheben ist in diesem Kapitel der Tatbestand der Gotteslästerung. Wie schon erwähnt standen die Religionsverbrechen in der Josephina nicht mehr an der Spitze der Verbrechensskala, sondern wurden den politischen Verbrechen zugeordnet. Daß aber der Gotteslästerer nach dem §61, zweiter Teil, als ein Wahwitziger zu behandeln und in dem Tollhause so lange gefänglich zu halten sei, bis man seiner Besserung vergewissert sei, spricht sogar dafür hier keine Strafe sondern eine sichernde Maßnahme anzunehmen.

Besonders das Fehlen von Tatbeständen wie Hexerei, Zauberei, Wahrsagerei und fleischliche Vermischung mit Ungläubigen führte zu einer Anfrage bei Hofe über das vorliegende Gesetz. Der Kaiser beantwortete diese Anfrage wie folgt: "Der Richter wird auf die beiden ersten §§ des ersten und zweiten Teiles des allgemeinen Gesetzes über Verbrechen und derselben Bestrafung unmittelbar angewiesen, worin deutlich ausgedrückt ist, daß keine Handlung als ein Kriminal oder politisches Verbrechen anzusehen und zu behandeln ist, welche durch gegenwärtiges Strafgesetz nicht als solche erklärt wird. Zauberei, Hexerei und Wahrsagerei werden selten ohne Betrug oder Nachteil eines Dritten ausgeübt, dann ist nur der zugefügte Nachteil und Betrug nach Vorschrift des Gesetzes zu bestrafen."

Die Zeit nach Erlassung der Josephina war vor allem durch Hofdekrete geprägt, die hauptsächlich bestehende Zweifel beseitigen sollten, die aber auch

bestehende Lücken durch ausgedehnte Auslegung ausfüllten. So wurde mit Hofdekret vom 27. April 1787 der Gesellschaftsdiebstahl ohne Rücksicht auf den Betrag als Kriminalverbrechen erklärt, mit Hofdekret vom 18. November 1787 die Blutschande als politisches Verbrechen. Dazu kam mit Hofdekret vom 9. Mai 1788 die Gleichstellung der Selbstverstümmelung mit der Verstümmelung.

Dem Strafgesetze folgte mit Patent vom 20. August 1787 eine Kriminalgerichtsordnung und mit Patent vom 17. Juni 1788 wurde das Strafverfahren geregelt.

Vor allem in der Zeit Leopolds II wurden viele Änderungen an der Josephina vorgenommen. Von entscheidender Bedeutung war das Patent vom 7. Mai 1790, womit einzelne der härteren Strafmittel beseitigt wurden, das Hofdekret vom 19. Juli 1790, womit die Strafe des Schiffeziehens aufgehoben wurde und jenes vom 2. Jänner 1795, mit welchem der Hochverrat neu geregelt wurde und die Todesstrafe in den Fällen des Hochverrates im ordentlichen Verfahren wieder eingeführt wurde.

Rückblickend bestand also der entscheidende Fortschritt der Josephina im Verhältnis zur Theresiana in der Schaffung der strikten Bindung des Richters an das Gesetz, die Loslösung des Prozeßrechtes vom materiellen Recht und bei den fahrlässigen Delikten in der Schaffung bestimmter fahrlässiger Delikte anstelle der poena extraordinaria, sowie in der Säkularisierung des Strafrechtes. Wie die meisten überstürzten Reformen Joseph II war aber auch seinem Strafgesetz keine lange Lebensdauer beschieden. Der Bruch mit der nationalen Eigenart und Geschichte war zu hart gewesen. Die Strafbestimmungen waren in ihrer Kürze zu lückenhaft und die Abschaffung der Todesstrafe stellte sich im Angesicht des grausamen Strafsystems als nicht wirklich durchgeführte Maßnahme dar. Schon der Bruder Joseph II milderte die in der Josephina vorgesehenen Strafen. Auf das nachfolgende Strafgesetz von 1803 hatte die Josephina vor allem Einfluß durch die Trennung in Kriminalverbrechen und politische Verbrechen, jedoch wurde der in der Josephina vorhandene Mangel eines systematisch verwendeten Fahrlässigkeitsbegriffes, bei dem klar unterschieden wird, ob sich der Schuldvorwurf auf den Schaden oder bloß die Gefährdung beziehen soll übernommen.

DAS STGB VON VERBRECHEN UND SCHWEREN POLIZEIÜBERTRETUNGEN VOM 3. 9. 1803

von Helga Strauss

I. Historische Einführung

Zunächst möchte ich die geschichtliche Entwicklung des österreichischen Strafrechts kurz darlegen, um den Einstieg in das 19. Jahrhundert zu erleichtern. Die neuere österreichische Strafrechtsgeschichte beginnt mit dem StGB. Joseph II von 1787. Die großen Kodifikationen am Ende des 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts zeigen sich, unter dem Einfluß von Martini, Zeiller und Sonnenfels, die ihren Wirkungsbereich in Österreich hatten, deutlich naturrechtlich und aufklärerisch-liberal geprägt.

Zu Anfang des 19. Jahrhunderts wandelte sich die Rolle der Rechtswissenschaft. In deutlicher Reaktion gegen den etatistischen Rechtsbegriff der französischen Revolution, der der Jurisprudenz nur eine bescheidene Aufgabe zwies, entwickelte sich nun die Vorstellung von der schöpferischen Funktion der Rechtswissenschaft. Rechtswissenschafts- und politische Geschichte erschienen nunmehr stärker als vorher gegeneinander verselbständigt.

II. Reformarbeiten bis zum StGB 1803

Die Reformbedürftigkeit des Josephinischen Strafgesetzbuches zeigte sich bald in doppelter Richtung. Einerseits in Bezug auf sein Strafensystem, andererseits im Hinblick auf die Lückenhaftigkeit der Strafbestimmungen. (Kaiser Franz II) Die Gründe, die Kaiser Franz den II. dazu bewogen hatten, ein neues StGB zu erlassen, sind im Vorwort zu demselben kurz angeführt.

Und zwar waren dies:

- das Fortschreiten der Kenntnisse und der Kultur sowie
- die veränderten Umstände, an die das veraltete Gesetz angepaßt werden mußte.

Das im Jahre 1787 ergangene allgemeine Gesetz über Verbrechen und Bestrafung derselben und die im Jahre 1788 nachgefolgte allgemeine Criminal-Gerichtsordnung zeichneten sich zwar in mehrerer Hinsicht von der älteren Gesetzgebung aus, dennoch machten sie viele Erläuterungen, einschränkende und erweiternde Zusätze notwendig, welche nunmehr in eine ordentliche Sammlung aufgenommen werden sollten.

Der Vizepräsident des nordösterreichischen Appellationsgerichtes, v. Haan wurde mit der Abfassung eines Entwurfes über die Verbrechen betraut. Dieser Entwurf, der 1793 vorgelegt wurde schloß sich an den ersten Teil des Josephinischen Strafgesetzes an, suchte jedoch dessen Mängel zu beheben. Von der Wiedereinführung der Todesstrafe war zunächst keine Rede. Erst während der zahlreichen nachfolgenden Sitzungen wurde mit Mehrheitsbeschluß die Todesstrafe in drei Fällen wieder eingeführt, nämlich bei Hochverrat, gedungenem und Raubmord.

Infolge Einverleibung von Westgalizien in den österreichischen Staat und der Notwendigkeit möglichst rasch an Stelle der verworrenen Rechtszustände eine geordnete Gesetzgebung zu setzen, wurden sowohl der Entwurf über die Verbrechen als auch der über das Verfahren für Westgalizien 1796 eingeführt. Die Kundmachung für Westgalizien war das Ergebnis des augenblicklichen Bedürfnisses, jedoch von einer Fertigstellung war noch keine Rede.

Als die Sitzungen 1797 wiedereröffnet wurden, befanden sich nunmehr u.a. neben dem Oberlandrichter v. Hann auch Hofrat *Sonnenfels* und als Referent der Appellationsrat v. *Zeiller* in der Kommission. Es wurde beschlossen, den Unterschied zwischen Kriminal- und Zivilverbrechen fallen zu lassen und lediglich in den Strafandrohungen Unterschiede zu machen.

Auf Grund der langen Zeit, die zwischen den einzelnen Sitzungen der Kommission wegen Begutachtung diverser Stellen, wie z.B. der Länderkommission, vergangen war, hatten sich die Anschauungen geändert, welche die Vollendung des Werkes in Frage zu stellen drohten.

Daher erging im Jänner 1803 mit allerhöchster Entschließung die Weisung, die Todesstrafe neben den Staatsverbrechen auch für Münz- und Kreditpapierfälschung, Mord und die durch den Tod eines Menschen erschwerte Brandlegung zu verhängen. Dadurch sollte der Abschluß beschleunigt werden, was auch gelang. Am 3. September 1803 wurde das Gesetz fertiggestellt und trat zufolge Kundmachung am 1. 1. 1804 in Kraft.

An dieser Stelle drängt sich die Frage auf, wie denn Zeiller und Sonnenfels dazugestoßen sind und mit der Ausarbeitung eines Strafgesetzes beauftragt wurden.

III. Beauftragung Zeillers

Zeiller (1751-1828) erteilte, nachdem er 1782 als Ordinarius die Nachfolge von Freiherr von Martini auf der Wiener Naturrechtslehrkanzel angetreten hatte, unter anderem auch den jüngeren Brüdern Kaiser Franz II Rechtsunterricht. Dieser Umstand und die Tatsache, daß er 1793 durch einen Entwurf zur Verbesserung des Josephinischen Strafgesetzbuches seine klare und präzise Ausdruckskraft unter Beweis stellen konnte, führten dazu, daß er bald auch zu legislativen Aufgaben herangezogen wurde.

Seit 1795 Wirklicher Appellationsrat, wurde er 1797 zum Beisitzer der Hofkommission in Justizgesetzsachen ernannt und mit der Aufgabe am Entwurf für ein neues Strafgesetzbuch mitzuarbeiten betraut. (Lehren Zeiller)

Zeiller erlangte teils direkt teils indirekt durch seine legistische Funktion Bedeutung. Hier konnte er wiederholt seine humanistische Grundauffassung und Beweis stellen. Obschon dem Strafgesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeübertretungen vom 3. 9. 1803, dessen ersten Teil, das Justizstrafrecht, Zeiller redigiert hatte, durchaus noch eine abschreckende Wirkungsabsicht beigemessen wurde, galt es den Zeitgenossen als eines der mildesten Strafgesetzbücher. Zeiller brachte weiters im Strafrecht Gedanken Feuerbachs zur Geltung.

Feuerbach entwickelte die "Generalpräventionstheorie des psychologischen Zwanges". Als Strafzweck ließ er allein Generalprävention durch psychologischen Zwang gelten, Besserung und Abschreckung lehnte er wegen des "unnatürlichen Zukunftsbezuges" ab.

Der Gesetzgeber des Jahres 1803 stand nach Zeillers Auffassung auf dem Standpunkt Feuerbachs. Die von ihm entwickelten strafrechtlichen Grundsätze sind in das StGB 1803 aufgenommen worden.

Dies sind:

a) *nulla poena sine lege*, jede Zufügung einer Strafe setzt ein Strafgesetz voraus

b) *nulla poena sine crimine*, die Zufügung einer Strafe ist bedingt durch das Dasein der bedrohten Handlung.

c) *nullum crimen sine poena legali*, die gesetzlich bedrohte Tat ist bedingt durch die gesetzliche Strafe. (Feuerbach)

Bei Zeiller hatte die Strafgesetzgebung den Staatszweck dem Individuum größtmögliche Freiheit zu gewähren: Dabei folgte er konsequent der Forderung Kants, nämlich Moral vor Recht zu trennen und diese beiden Elemente gegenüber den Erfordernissen der Staatsräson abzugrenzen. So ist Zeiller um genaue Deliktbegriffe und eine enge Begrenzung der Strafraumen bemüht, im Strafprozeß betont er Öffentlichkeit und Zweckmäßigkeit.

IV. Beauftragung von Sonnenfels

Sonnenfels (1732-1817) gelang, nach zunächst mageren Jahren als Rechnungsführer bei der kaiserlichen Leibgarde im Jahre 1763 mit Erhalt der Professur für Polizei- und Kameralwissenschaft in Wien der Durchbruch.

Eine weitere wesentliche Erweiterung des Einflßbereiches von Sonnenfels gelang 1781, als ihm Kaiser Joseph II zur Kameralwissenschaft auch die "Lehre des Geschäftsstils" übertrug und ihn gleichzeitig beauftragte, alle hinausgehenden Gesetze einer stilistischen Überarbeitung zu unterziehen. Daß er dabei auch auf den Inhalt der Gesetzgebung Einfluß zu nehmen suchte, war unausweichlich.

In konsequenter Verfolgung dieses Ziels verlegte er in der Folge das Schwergewicht seiner Tätigkeit vom Lehramt weg auf die Gesetzgebung, wo er als Mitglied und Referent diverser Kommissionen, vor allem der Hofkommission in Gesetzessachen und der Kommission für die Sammlung der politischen Gesetze, eine emsige Tätigkeit entfaltete. So kam es auch, daß er federführend bei der Entstehung des 2. Teiles des StGB von 1803, dem Polizeistrafrecht mitwirkte.

Lehre Sonnenfels

Sonnenfels wurde besonders vom Kanonist *Paul Joseph Riegger* und dem Naturrechtler *Karl Anton Martini* beeinflusst. Er hat als Schriftsteller wie als Professor Generationen von Juristen im Sinne der österr. Nationalerziehung und im josephinischen Geiste geprägt und dabei die katholisch-absolutistische Tradition des Hauses Habsburg mit den Ideen des Naturrechtes und der Aufklärung geschickt verbunden.

In staatstheoretisch-philosophischer Hinsicht stand Sonnenfels auf dem Boden der naturrechtlichen Staatsvertragslehre, der er stark pragmatische Färbung verlieh. Staatszweck war ihm das Gemeinwohl, dessen Mehrung und Sicherung in der Vermehrung der Bevölkerung liege. Dieses Populationsprinzip bestimme alle Zweige der Staatswissenschaft, also auch die für innere Sicherheit garantierende Polizei. Ihr Aufgabenbereich teilt sich nach Sonnenfels in die öffentliche Sicherheit, "worin der Staat von seinen Bürgern nichts zu befürchten hat", und in die private Sicherheit, die als Schutz des Individuums vor anderen Gefahren wie z.B. die für Leib, Leben, Güter und Ehre verstanden wird.

Grundthema ist die Herstellung eines Gleichgewichtes zwischen Gemeinschaft Staat und Individuum. Die Freiheit des Individuums soll dabei durch entsprechende polizeiliche Rechtsschutzeinrichtungen gewährleistet werden. Zentrale Bedeutung bei der Bewahrung dieser Freiheit hat das Gesetz. Zur Polizei rechnete Sonnenfels u.a. auch das Strafverfahrensrecht.

Bezüglich der Todesstrafe gibt er dem Staat das Recht sie in Ausnahmefällen zu verhängen. Abschreckender sind jedoch, seiner Meinung nach, lang dauernde, schwere öffentliche Arbeiten. (Juristen aus 5 Jhd. S 262) In diesem Sinne kämpfte Sonnenfels in Lehre und Praxis unablässig für die Verbesserung der Gesetzesqualität und für umfassende Kodifikationen. Im Strafrecht forderte er, um nur einiges zu nennen, etwa:

- die Beseitigung des kirchlichen Asylrechts und der Folter;
- die Schöpfung von Kriminalurteilen mit Stimmenmehrheit;
- die Bemessung der Strafdrohung nach psychologischen Überlegungen;
- die Beschränkung der Todesstrafe auf das Standesrecht sowie
- die Beseitigung aller entehrenden Strafen.

V. Das Strafgesetzbuch vom 3. September 1803

Einteilung des StGB

Wenn man sich, die Einteilung des StGB näher ansieht ist zunächst die genau Grenzziehung zwischen Verbrechen und schweren Polizeiübertretungen, also die Teilung des Gesetzbuches in 2 Teile auffallend. Ursprünglich war geplant, zuerst das Gesetz über die Verbrechen und das Verfahren in Verbrechenfällen fertigzustellen und dann erst ein Polizeistrafgesetz folgen zu lassen. Davon ist die Kommission jedoch abgegangen.

Es wurde über Antrag von Sonnenfels beschlossen das ganze Gesetz in zwei Teilen abzufassen. Der erste wurde von Zeiller, der zweite von Sonnenfels erarbeitet. Im Teil Zeillers werden die den Kriminalbehörden zugewiesenen Verbrechen behandelt, im zweiten Teil hingegen die den politischen Behörden zugewiesenen schweren Polizeiübertretungen.

Gegenstände des StGB 1803

Was verstand man eigentlich unter Verbrechen und schweren Polizeiübertretungen? Diese Frage wird im Vorwort zum StGB beantwortet. Dort sind die entsprechenden Definitionen enthalten. Diese gebe ich in vereinfachter Form wie folgt wieder.

Verbrechen: Ein Verbrechen kann sowohl durch Handeln als auch Unterlassen begangen werden. Der Täter muß die Absicht haben, die Sicherheit zu verletzen und die Umstände müssen dabei so gefährlich sein, daß eine Kriminalverfolgung gerechtfertigt ist.

Schwere Polizeiübertretungen: Diese sind in drei große Gruppen eingeteilt:

a) die absichtlichen Verletzungen. Diese gehörten zwar grundsätzlich in die Kategorie der Verbrechen, wenn sie jedoch eine geringfügige Gefährlichkeit aufwiesen, wurden sie zu den Polizeidelikten gezählt.

b) absichtliche Sittlichkeitsdelikte. Auch diese waren qualitativ eigentlich Verbrechen, sie fielen der Polizei jedoch deshalb zu, weil die Erhaltung der guten Sitten eine typische Polizeiaufgabe war.

c) Gefährungsdelikte, vermengt mit fahrlässigen Verletzungsdelikten.

Die zwei Teile des StGB zerfallen jeweils in zwei Abschnitte, den des materiellen und den des verfahrensrechtlichen Strafrechtes. Diese beiden Teile sind im wesentlichen inhaltlich gleich aufgebaut. Die materiellrechtlichen Abschnitte beinhalten Vorschriften von zweierlei Art. Einerseits die allgemeinen Grundsätze und Grundbegriffe und andererseits die besonderen Bestimmungen. Man könnte die Erstgenannten den allgemeinen, die Zweitgenannten den besonderen Teil nennen. Die verfahrensrechtlichen Abschnitte folgen dem natürlichen Ablauf der Ergreifung und Verurteilung eines Verbrechens, Zunächst

sind Vorschriften über die Erforschung des Täters, danach die über die Beweisaufnahme und Verurteilung des Verbrechers und sodann diejenigen über ein Rechtsmittelverfahren verankert.

Grundgedanken des Strafgesetzbuches von 1803

Zunächst ist hier die, vorhin schon angesprochene deutliche Trennung zwischen Verbrechen und Polizeiübertretungen zu nennen. Was das Tatelement "Vorsatz" betrifft, gab es eine kleine, jedoch weitreichende Veränderung. In der Josephina und im Westgalizischen StG gehörte zu einem Verbrechen böser Vorsatz und freier Wille. Im StGB von 1803 hingegen war nur mehr böser Vorsatz erforderlich. Diese unscheinbare Änderung, die den "freyen" Willen durch den psychologisch verstandenen Begriff Vorsatz ersetzte, bedeutete den Anbruch einer neuen Epoche in der Lehre von der Verantwortlichkeit des Menschen. Dem Täter wurde keine moralische Verantwortung mehr auferlegt.

Rechtsirrtum und Tatsachenirrtum waren sowohl in der Theresiana als auch in der Josephina nicht oder nicht deutlich auseinander gehalten worden. Das StGB 1803 schloß nun im Gegensatz zu seinen Vorgängern die Entschuldigung des Verbotsirrtumes von vornherein aus, da es davon ausging, daß das Unrecht der Kriminalverbrechen unverkennbar sei. Zu beachten ist, daß hier noch nicht wie im StGB 1852 der Verbotsirrtum für unbeachtlich erklärt wurde. Vielmehr wurde davon ausgegangen, daß das Unrecht unverkennbar war.

Weiters wurden die verschiedenen Gattungen der Verbrechen durch deutliche Unterscheidungsmerkmale bezeichnet und die Grade der Strafbarkeit sowohl durch die allgemeinen als auch besonderen Erschwerungs- und Milderungsgründe angedeutet.

Es wurde hiebei z.B. darauf Bedacht genommen, wie oft ein Verbrechen begangen wurde, welches Alter der Täter hatte, ob er einen untadeligen Lebenswandel führte oder, ob er versucht hat den Schaden wieder gut zu machen. Die meisten dieser Gründe erinnern sehr an das heutige StGB.

Bei Bestimmung der Strafarten wurde die Todesstrafe im Unterschied zum Josephinischen Strafgesetzbuch, nunmehr bei einigen Verbrechensgattungen auch bei standesrechtlichen Fällen wieder eingeführt. Sie war jedoch auf diejenigen Verbrechen eingeschränkt, welche nur mit voller Überlegung ausgeführt werden konnten und die öffentliche und private Sicherheit in hohem Maße gefährdeten, z.B. Hochverrat oder Münzverfälschung.

Daneben gab es bei Begehung eines Verbrechens die Kerkerstrafe. Diese war in drei Grade unterteilt: Kerker ohne Zusatz, schwerer Kerker und schwerster Kerker.

Wurde der Täter zu Kerker ohne Zusatz verurteilt, wurde er nicht in Eisen gelegt, jedoch eng verwahrt. Der zu Kerkerstrafe des zweiten Grades Verurteilte wurde mit Eisen an den Füßen angehalten. Es waren lediglich Unterredungen mit Personen gestattet, die auf seine Verwahrung unmittelbaren Bezug hatten.

Die schwerste Kerkerstrafe bestand darin, daß der Sträfling in einem von aller Gemeinschaft abgesonderten Raum stets mit schweren Eisen an Händen und Füßen und um den Leib mit einem eisernen Ring, an welchen er mit einer Kette angeschlossen war, verwahrt wurde. Dies alles konnte noch mit Ausstellung auf der Schandbühne verschärft werden.

Die Strafarten bei den Polizeiübertretungen waren vielfältiger. Diese wurden, um nur einige zu nennen z.B. bestraft mit Verfall von waren oder Rechten, körperliche Züchtigung oder Arrest.

Die Strafe des Arrestes hat zwei Grade. Der erste ist der Arrest ohne Zusatz, der zweite ist der sogenannte strenge Arrest. Der erste besteht aus Verschließung in einem Gefangenenhaus ohne Eisen. Bei Anwendung des Arrestes zweiten Grades wird der Verurteilte mit leichten Eisen an den Füßen belegt.

Bei minder gefährlichen Verbrechen wurden die strengen Strafen der vorangegangenen Gesetze gemildert und dem Richter die Möglichkeit eingeräumt, die Strafdauer nach dem Grand der Schädlichkeit des Verbrechens abzustufen.

Es wurde weiters darauf Bedacht genommen, daß der Schuldige kein größeres Übel erleiden mußte, als zur Verhinderung weiterer Verbrechen notwendig war. Die Folgen der Strafen sollten sich so wenig als möglich auf die schuldlosen Angehörigen verbreiten.

Im Hinblick auf diesen Umstand wurde den Gerichtshöfen sogar die Möglichkeit eingeräumt, die Strafart unter Berücksichtigung der Person des Verbrechens abzuändern.

Die Verjährung der Verbrechen und Strafen ist wieder in das Gesetzbuch aufgenommen worden, im Gegensatz zur Einziehung der Güter, welche gänzlich abgeschafft worden ist.

Im StGB von 1803 wurde jedoch nicht nur materielles Strafrecht sondern auch Strafverfahrensrecht geregelt. Dieses Verfahren war von drei Grundgedanken beherrscht:

1. schnelle Entdeckung des Schuldigen,
2. Freispruch des Schuldlosen und
3. unter Aufsichtstellen des verdächtigen und gefährlichen Bürgers (Einleitung StGB 1803).

Durch diese Grundgedanken wurde der Grundgesetz "nulla poena sine culpa", keine Strafe ohne Schuld, gesetzlich verankert. Aus diesen Gründen wurde der Gang der Untersuchungen vereinfacht, gerichtliche Handlungen konnten zusammengelegt werden und Beweise durch Obergerichte untersucht werden. Weiters konnten die Kriminalgerichte und auch die politischen Behörden verdächtig gebliebene Personen weiter beobachten lassen.

Auch den Grundsatz "nulla poena sine lege", keine Strafe ohne Gesetz war im StGB von 1803 verankert. Ja sogar noch klarer als in der Josephina. Dies folgendermaßen: "Als ein Verbrechen jedoch, und eben so als eine schwere

Polizeiübertretung kann nur dasjenige behandelt und bestraft werden, was in diesem Strafgesetze ausdrücklich für ein Verbrechen oder für eine schwere Polizeiübertretung erklärt wird." Daneben war ausdrücklich eine Bestrafung nach Analogie verboten.

Hofdekrete nach 1803

Während der Wirksamkeit des Strafgesetzes von 1803 sind zahlreiche nachträgliche Vorschriften und Hofdekrete erschienen, bei denen schwer zu unterscheiden ist, ob sie nur eine Erläuterung und nicht zugleich eine Ergänzung oder Ausdehnung des Gesetzes bedeuteten. Ein Großteil dieser Hofdekrete ist in die Justizgesetzesammlung aufgenommen worden. Eine nähere Betrachtung derselben würde jedoch den heutigen Rahmen sprengen und zu weit von meinem eigentlichen Thema wegführen.

VI. Äußerungen zeitgenössischer Rechtsgelehrter

Um das Bild des damaligen Strafrechtspfingens abzurunden, möchte ich kurz die Meinung einiger Rechtsgelehrter über dieses StGB aufzeigen.

Von Feuerbach sagte über das StGB folgendes. "Das eben erst erschienene neue Gesetzbuch für die österr. Monarchie drückt auf das vollkommenste die Idee aus, die ich mit einem Strafgesetz verbinde." Auch von dem zweiten Teil war er scheinbar begeistert. Denn darüber schrieb er: "Nur ein, mit dem Polizeiwesen des Landes völlig vertrauter und in der Theorie der Polizeiwissenschaft durchaus bewandeter Mann, kann in Vereinigung mit einem Kriminalisten hier etwas brauchbares und vollständiges leisten."

Hoegel äußerte sich ebenfalls lobend über das StGB von 1803. Er schrieb in seinem Werk "Geschichte des österreichischen Strafrechtes: "Die günstige Beurteilung, welche diesem Gesetzgebungswerke nach seinem Erscheinen zuteil wurde, erwies sich in der Folge als gerechtfertigt. Alle die Härten und Mängel, die heute nach einer nahezu hundertjährigen Wirksamkeit der wesentlichen Grundsätze unter vollkommen geänderten Verhältnissen und Anschauungen empfunden werden, stellen sich in einem wesentlich anderen Lichte dar, wenn das drei Jahrzehnte zuvor in Geltung gewesene Strafrecht in Vergleich gezogen wird. Die Verfasser, welche zum Teile die Rechtsentwicklung von der Theresiana zum Josephinischen Strafgesetz tätig miterlebt hatten, verdienen volle Bewunderung für ein Werk, das sich so weit von der Vergangenheit löste und ohne bahnbrechende Vorbilder geschaffen ein Jahrhundert überdauerte."

In Rittlers Werk "Lehrbuch des österreichischen Strafrechts" ist zu lesen: "Für seine Zeit war das StGB von 1803 ein legislatives Meisterwerk, welches auch im Ausland hohe Anerkennung fand und einzelnen Strafgesetzbüchern Deutschlands und der Schweiz zum Vorbild diente.

Literaturverzeichnis:

Blumentritt: Das österreichische Strafgesetz über schwere Polizeübertretungen vom 3. 9. 1803 samt den nachträglich erschienenen Gesetzen und Verordnungen; **Brauner:** Juristen in Österreich; **Feuerbach:** Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts; **Hoegel:** Geschichte des österreichischen Rechts; **Kleinheyer-Schröder:** Juristen aus 5 Jhd.; **Kudler:** Erklärung des Strafgesetzes über schwere Polizeübertretungen, 2 Bde; **Moos:** Der Verbrechensbegriff in Österreich im 18. und 19. Jahrhundert; **Rittler:** Lehrbuch des österreichischen Strafrechts; **Sonnenfels:** Grundsätze der Polizey, Handlung und Finanz; **Zeiller:** Jährlich Beiträge zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in der österreichischen Erbstaaten.

DAS KAISERLICHE PATENT VOM 27. MAI 1852

von Mag. Theodor Plankl

I. Vorgeschichte, Ausblick

Seit dem Strafgesetz von 1803 wurden zahlreiche Hofdekrete erlassen. Es ist bei diesen schwer festzustellen, ob sie eine Erläuterung oder Ausdehnung des Gesetzes beabsichtigen.

Mit der Vorlage zweier Entwürfe ist der Erneuerungsgroß nach 1803 in Gang geblieben. Mit der Notwendigkeit in Ungarn, Kroatien, Slavonien und Siebenbürgen ein Strafgesetz einzuführen wird 1850 der Reformprozeß wieder aufgenommen. Um den in den östlichen Ländern herrschenden gesetzesfreien Zustand schnell zu beenden, wird der materielle Teil von 1803 beibehalten, novelliert durch einzelne Bestimmungen. Die zehnte Fassung des neuen Entwurfes, von einer Kommission, der auch Ministerialrat Hye als Referent angehörte, erhält die kaiserliche Sanktion. Das Strafgesetz wird mit Patent vom 27. 5. 1852 kundgemacht und tritt mit 1. 9. 1852 in Geltung.

Das Gesetz kommt aber in den ungarischen Ländern, mit Ausnahme von Kroatien, bereits 1860 außer Anwendung. Es bietet aber die geistige Grundlage, für das Strafgesetz von Bosnien und Herzogowina und das Militärstrafgesetz 1881.

II. Einteilung der strafbaren Handlungen

Das Strafgesetz kennt drei Kategorien von strafbaren Handlungen: das Verbrechen, das Vergehen und die Übertretung. Die Tatbestände dieser Kategorien unterscheiden sich schon durch ihre Tragweite. Jemand begeht eine Übertretung, wenn er z.B. ein Badeverbot mißachtet (§338).

Die Unterscheidung Verbrechen und Vergehen einerseits, Übertretung andererseits hat prozessuale Bedeutung. Über Verbrechen und Vergehen urteilen richterliche Kollegien. Hingegen liegt die Kompetenz bei Verurteilungen von Übertretungen beim bezirksgerichtlichen Einzelrichter. Die drei Kategorien unterscheiden sich auch hinsichtlich des Verschuldens, Verbrechen können nur vorsätzlich begangen werden, ansonsten genügt Fahrlässigkeit.

Eine Besonderheit des Gesetzes sind gewisse Tatbestände, welche im allgemeinen Übertretungen sind, werden aber bei Herstellung von Druckschriften zu Vergehen (§§487-492, 516).

Eine weitere wichtige Deliktseinteilung ist die, nach der Schädlichkeit für die Gesellschaft. Bei den Verletzungs- und Angriffsdelikten hat der Täter die Absicht, eine Verletzung zu verursachen. Gefährdungsdelikte liegen vor, wenn die Gefahr einer Verletzung begründet ist. Die Ungehorsamsdelikte werden insbesondere im 2. Teil des Gesetzes angeführt. Die Strafbarkeit ergibt sich aus dem Zuwiderhandeln eines Verbotes, ohne daß es eines besonderen Verschuldens oder der Entstehung einer Gefahr im konkreten Fall bedarf.

§239 regelt, daß die Bestimmungen der §§5-11 (Mitschuldige und Teilnehmer an Verbrechen, Versuch) welche auf Verbrechen anzuwenden sind, auch Anwendung auf Vergehen und Übertretungen finden, wenn es keine gesetzlichen Ausnahmebestimmungen gibt oder sich eine Abweichung aus der Natur des Vergehens oder der Übertretung ergibt. Diese gesetzliche Regelung geht auf die sechste Fassung des Entwurfes von 1851 zurück.

III. Vom Begriff des Verbrechens

Das Verbrechen bedarf eines objektiven Momentes, einer "äußeren Handlung. Welche vom Gesetz wegen ihrer Beschaffenheit ausdrücklich als Verbrechen erklärt wird (Art. IV StGB 1852).

Weiters bedarf es eines subjektiven Momentes auf Seiten des Täters, der Zurechenbarkeit. Bei Fehlen dieses Momentes, liegt keine Strafbarkeit vor. Durch die Einbeziehung der Zurechenbarkeit in den Verbrechensbegriff erfolgt eine dogmatische Klarstellung gegenüber dem Gesetz von 1803, welches bloß das objektive Moment des Verbrechens kennt. Es sei aber darauf verwiesen, daß sich das Strafgesetz von 1803 auch auf subjektive Momente bezieht (§§5-11).

IV. Die allgemeinen Schuldformen

Vorsatz, Fahrlässigkeit, Ungehorsamkeit

Hinsichtlich des Verschuldens sieht das Gesetz eine Gliederung in vorsätzlich, fahrlässig oder aus Ungehorsam begangenen Delikte vor. Vorsatz und Fahrlässigkeit sind nur insoweit erforderlich, als dies die Bestimmungen des besonderen Teiles des Gesetzes vorsehen. Für das Verschulden, Ungehorsamkeit ist keine besondere normative Erwähnung erforderlich.

§1 bestimmt, daß zu einem Verbrechen böser Vorsatz erforderlich ist. Schon im ersten Satz des Gesetzes liegt eine Tautologie vor. Hye erläutert das Wesen des Vorsatzes im Wissen und Wollen der erkannten Tat. Es ist gleichgültig, ob der Täter den Vorsatz vor (*dolos praemeditatus*) oder bei Begehung der Tat gefaßt hat (*dolos repentinus*). Der Unterschied liegt in der Strafzumessung.

Es wird der Vorsatz in einen unmittelbaren und in einen mittelbaren gegliedert. Im Ersten will der Handelnde den Erfolg durch die Tat direkt erzielen.

Im Zweiten erkennt der Handelnde, daß durch die Tat verschieden schwere Erfolge verursacht werden könnten. Trotzdem entschließt er sich unter Inkaufnahme des schwersten Erfolges die Tat zu begehen.

Die letzte Kategorisierung des Vorsatzes ist die vom direkten und indirekten, welche schon vom Strafgesetz 1803 aufgestellt wurde. Im Hofdekret vom 17. I. 1818 Nr. 1404 J.G.S Bestätigung fand und schließlich ins Strafgesetz von 1852 aufgenommen wird.

Dolus directus liegt vor, wenn der Täter die Tat erfüllt und diese eingesteht. Wird dem Täter trotz seines Leugnens durch logische Schlußfolgerungen nachgewiesen, daß er bei Begehung des Deliktes den Vorsatz haben mußte, liegt indirekter Vorsatz vor. So wird derjenige, der z.B. mit einem schweren Knüttel und mit aller Gewalt einem Anderen auf die Schläfe schlägt und das Opfer stirbt, trotz seines Leugnens Tötungsvorsatz nachgewiesen. Der indirekte Vorsatz ist eine materielle Bestimmung, dem Grunde nach aber eine Beweisregel. 1853 wird mit Neufassung der Strafprozeßordnung die Beweisregel des indirekten Vorsatzes in das formelle Recht aufgenommen (§268 StPO).

Das Verschulden der Fahrlässigkeit ist – so Hoegel – mit Vorsicht zu verwenden, da das Gesetz im Gegensatz zum Strafgesetz von 1803 keine Begriffsdefinition aufstellt.

Ausschluß der Zurechnung

Wenn sich der Vorsatz auf das Wissen und Wollen eine Tat zu begehen bezieht, dann stellt §2 die Gründe dar, die den Vorsatz ausschließen. Er behandelt die "Kehrseite" des Vorsatzes, das Fehlen des Wissens oder des Wollens oder das Fehlen beider eine Straftat zu begehen.

Im Strafgesetz 1852 wird unter §2 lit g der Strafausschließungsgrund Notwehr eingeführt. Nach Hoegel ist die Einfügung an dieser Stelle verfehlt, denn der in Notwehr Handelnde, handelt wie der Täter vorsätzlich. Das Gesetz aber formuliert einen Tatbestand, der trotz Vorsätzlichkeit des Notwehrberechtigten die Strafbarkeit ausschließt.

Die Verteidigung der notwehrfähigen Güter: Leben, Freiheit und Vermögen ist nur dann rechtmäßig, wenn sie sich im Rahmen der nötigen Verteidigung bewegt. Nur in diesen Fällen liegt die Strafflosigkeit der ansich rechtswidrigen Handlung vor. Wann eine Verteidigung rechtswidrig ist, ergibt sich aus den Umständen des Einzelfalles. Aus dem Verhältnis des drohenden oder des zugefügten Übels einerseits, und der subjektiven Seite des Notwehrberechtigten andererseits.

Das Gesetz selbst gibt Anhaltspunkte zur Rechtsauslegung des Begriffes der "nötigen Verteidigung." Es formuliert wie folgt: "... wenn sich aus der Beschaffenheit der Person der Zeit, des Urtes, der Art des Angriffes oder aus anderen Umständen mit Grund schließen läßt, daß sich der Täter nur der nötigen Verteidigung bedient habe."

Eine Überschreitung der Notwehr kann nur strafflos sein, wenn sie aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken erfolgt.

Einwilligung des Verletzten

§4 lautet: "Das Verbrechen entsteht aus der Bosheit des Thäters nicht aus der Beschaffenheit desjenigen, an dem es verübt wird. Verbrechen werden also an Übelthätern, Unsinnigen, Kindern, Schlafenden, auch an solchen Personen begangen, die ihren Schaden selbst verlangen, oder zu demselben einwilligen."

Hye hält die Beibehaltung dieser gesetzlichen Regelung von 1803 für entbehrlich, da sie nur der Beseitigung irriger Volksanschauungen diene. Der von der Einwilligung des Verletzten handelnde Teil des Gesetzes beziehe sich auf die meisten Verbrechen, bei denen die Einwilligung wegen Unmündigkeit, Unveräußerlichkeit des Gegenstandes (Mord, Verleumdung) oder schwerwiegender staatlichen Interessen nicht in Betracht kommt.

Beteiligung an Straftaten anderer

Abs. 1 des §5 lautet: "Nicht der unmittelbare Thäter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch jeder, der durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob die Übelthat angeleitet, vorsätzlich veranlasset, zu ihrer Ausübung durch absichtliche Herbeischaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art, Vorschub gegeben, Hilfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen; auch wer nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hilfe und Beistand, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden hat."

Dieser Absatz wurde vom Strafgesetz 1803 übernommen. Hinzugefügt wird der 2. Abs: "Entschuldigungsumstände, welche die Strafbarkeit eines Verbrechens für den Thäter oder für einen der Mitschuldigen oder Theilnehmer nur vermöge persönlicher Verhältnisse desselben aufheben, sind auf die übrigen Mitschuldigen und Theilnehmer nicht auszudehnen."

Das Hofdekret vom 11. Juni 1813, JGS Nr. 1052 und das Hofdekret vom 20. November 1817, JGS Nr. 1387 bilden die Grundlagen für diesen Absatz.

Problematisch scheint der Umfang und die Bedeutung dieses 2. Absatzes zu sein, da er stereotyp von den Hofdekreten übernommen wird. §5 sieht keine Ungleichstellung der Beteiligten vor, wenn auf den unmittelbaren Täter Milderungs- bzw. Erschwerungsgründe in der Strafzumessung anzuwenden sind. Dies gilt als unbestritten. Hye hat ausgeführt, daß die Verurteilung z.B. des Anstifters ohne Strafwürdigkeit des unmittelbaren Täters nicht Ungewöhnlich sei. Solche Verschiedenheiten in der Qualifikation der Tat bei mehreren Beteiligten sind nicht allzu selten.

Diese treten z.B. beim Familiendiebstahl auf, an dem sich ein Dritter beteiligt. Sie liegen vor, wenn infolge eines Irrtums eines Beteiligten der eine wegen Diebstahls, der andere wegen Veruntreuung verurteilt wird.

Die Mitschuld an den Erfolgsdelikten ist unproblematisch. Wird dem Täter der Erfolg seiner Handlung zugerechnet, so ist in der Regel auch dem Anstifter und dem Gehilfen der Erfolg der Handlung zuzurechnen. Die Haftung des Anstifters für den Erfolg (Umfang der ausgeführten Tat) wird dogmatisch auf den indirekten Vorsatz zurückgeführt. Liegen bestimmte Umstände auf seiten des Anstifters vor, läßt sich auf dessen Vorsatz rückschließen. Es muß aber auch zu beweisen sein, daß der Anstifter auch den abweichenden oder weitergehenden Erfolg bei der Anstiftung beabsichtigt hat.

Schließlich sei der neu hinzugefügte §7 erwähnt, der eine besondere Bestimmung bei Verbrechen durch Druckschriften beinhaltet: Er erscheint erstmals in der 6. Fassung und erhält bereits in der 8. Fassung vom Juli 1851 seinen Wortlaut: "Wurde ein Verbrechen durch den Inhalt einer Druckschrift begangen, so sind der Verfasser, der Übersetzer, der Herausgeber, der Verleger oder Vertriebsbesorger, Buchhändler, Drucker, bei periodischen Druckschriften auch der verantwortliche Redakteur, wie überhaupt alle Personen, die bei der Drucklegung oder Verbreitung der strafbaren Druckschrift mitgewirkt haben, desselben Verbrechens schuldig, wenn die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1, 5, 6, 8, 9, 10 und 11 (böser Vorsatz, Mitschuldige und Teilnehmer an Verbrechen, Hilfeleistung nach verübten Verbrechen, Versuch eines Verbrechens) auf sie in Anwendung kommen."

Der Versuch

§8 Abs. 1: "Zu einem Verbrechen ist nicht nöthig, daß die That wirklich ausgeführt werde. Schon der Versuch einer Übelthat ist das Verbrechen, sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat; die Vollbringung des Verbrechens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben ist," wird vom Strafgesetz 1803 übernommen.

Sieht das Gesetz keine besonderen Ausnahmen vor, so ist die Bestimmung des vollendeten Deliktes auch auf den Versuch anzuwenden. Der Strafraum ändert sich nicht, der Versuch ist nur bei der Strafzumessung (§47 lit a) zu berücksichtigen. Diesen Gedanken hat das Hofdekret vom 14. August 1814 ausgedrückt. Er wird als §8 Abs. 2 ins Gesetz aufgenommen. §10, welcher vom Beginn der Strafbarkeit bei Verbrechen durch Druckschriften handelt, war mit fast unverändertem Wortlaut in der 6. Auflage des Entwurfes von 1851 zu finden.

Weiters wurde die versuchte Verleitung im Strafgesetz von 1852 unter Strafe gestellt (vgl. §9). Es ist Aufgabe der Lehre den Versuchsbegriff dogmatisch "zu untermauern".

Bezüglich der Tauglichkeit des Mittels und Gegenstandes stand schon das Gesetz von 1803 auf dem Standpunkt der objektiven Versuchslehre, die die Straflosigkeit des Versuches mit ansich untauglichen Mitteln oder ansich untauglichen Gegenständen vorsieht. Auch Hye steht auf dem Standpunkt der objektiven Lehre, wenn er meint, "daß die Versuchshandlung objektiv geeignet sein müßte, um die von dem Gesetz als Verbrechen erklärte Übeltat in Zeit und Raum wenigstens annäherungsweise geschehen zu machen oder als wirkliche Tatsache ins Leben zu führen."

Nach der objektiven Lehre vom Versuch liegt kein strafbarer Versuch vor, wenn der Gegenstand fehlt, sei es, daß er nie existierte oder an dem vorausgesetzten Orte nicht vorhanden war. Auch der Versuch mit einem qualitativen untauglichen Mittel ist straflos.

Das Hofdekret vom 11. Juli 1817, J.G.S Nr. 1345 fand keine Berücksichtigung bei der Erstellung des StG von 1852. Es bietet Lösungen bei Abgrenzungsproblemen zwischen dem vermeintlichen Verbrechen (Putativverbrechen) welches straflos ist und dem strafbaren Versuch. Es liegt ein Wahnverbrechen vor, wenn ein Mann heiratet mit dem Wissen schon verheiratet zu sein, die erste Gattin tatsächlich aber verstorben sei. Im zweiten Fall liegt ein strafbarer Versuch vor, wenn der Täter in ein Bett schießt in dem gewöhnlich das Opfer um diese Zeit zu liegen pflegt, nur gerade im Tatzeitpunkt zufällig nicht dort liegt.

Schwierigkeiten bereitet die Abgrenzung zwischen der straflosen Vorbereitungshandlung und dem Versuch. Die Literatur verstrickt sich in einer widerspruchsvollen Kasuistik.

V. Handlung und Erfolg. Tötung des Lebens

Im Entwurf vom Februar 1851 erfolgt eine einschneidende Änderung des Mordbegriffes. Mord wird zum Erfolgsdelikt wenn es heißt: "...daß daraus dessen Tode, wenn auch nur vermöge der persönliche Beschaffenheit des Verletzten oder bloß vermöge der zufälligen Umstände, unter welchen die Verletzungen zugefügt wurde, erfolgte."

Der alte Gesetzestext von 1803 lautete: "...daß dessen Tod daraus notwendig erfolgte."

Im Strafgesetz von 1852 wird der Erfolg auch dann zugerechnet, wenn er nicht notwendig Wirkung des Angriffes war. Lammasch meint, daß die wenigsten Verletzungen ansich tödlich seien, vielmehr lassen Folgefaktoren wie z.B. Infektion, Sepsis, diese Verletzung tödlich werden. Der Erfolg der den Täter zugerechnet wird, ist die Gesamtheit der Bedingungen eines Ereignisses. Durch die Änderung des Mordbegriffes unterscheidet sich dieser vom Totschlag nur mehr in der Absicht des Täters. Im ersten Fall handelt es sich um die Absicht zu töten, im zweiten liegt eine bloß feindselige Absicht vor. Kein Unterschied liegt

zwischen den Tatbeständen im ursächlichen Zusammenhang von Handlung und Erfolg.

Das Gesetz unterscheidet folgende Arten des Mordes, §135: Meuchelmord, als dessen Unterart der Giftmord aufgezählt wird. Der Raubmord, die vorsätzliche Tötung eines anderen in der Absicht ihn zu berauben. Der bestellte Mord welcher angestiftet wird. Weiters der Aszendenten – Deszendenten und Gattenmord, bei diesen besteht eine Strafdrohung zwischen 10 und 20 Jahren, bei allen anderen Mordarten die Todesstrafe. 1852 wird in den Mordbegriff der sog aberratio ictus aufgenommen: "...daß daraus dessen oder eines anderen Menschen Tod erfolgte."

Literaturverzeichnis:

Hoegel: Geschichte des österreichischen Strafrechts in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen, Heft I, Wien 1904, Heft II, Wien 1905; *Hye:* Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen Vergehen und Übertretungen, I. Band, Wien 1855; *Lammasch:* Grundriß des österreichischen Strafrechts, 5. Auflage, Wien 1926; *Rittler:* Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, II. Band, 6. Auflage, Wien 1954.

STRAFRECHTSREFORMVERSUCHE SEIT 1852-1990

von Eike Lindinger

I. Vorbemerkungen

Ziel meiner Arbeit ist es, die Reformversuche des Strafgesetzes chronologisch darzustellen, wobei ich inhaltlich auf die einzelnen Entwürfe nicht im Detail eingehen kann, da dies den Rahmen der Seminararbeit sprengen würde.

Im Vordergrund der Betrachtungen steht der Regierungsentwurf vom 17. 6. 1867, stellvertretend für die erste Reformperiode. Die Regierungsentwürfe 1874, 1889 und 1891 sollen einen Überblick darüber geben, inwieweit das deutsche Reichsstrafgesetz in die österreichischen Entwürfe eingeflossen ist.

Weiters findet die Strafrechtswissenschaft und die damit verbundene literarische Diskussion Eingang in diese Arbeit, da ja gerade durch zahlreiche Gutachten anerkannter Strafrechtswissenschaftler der Reformwille am Leben erhalten wurde.

Als Literaturgrundlage dienen mir neben einschlägigen Strafrechtslehrbüchern und Gesetzessammlungen hauptsächlich Artikel aus juristischen Zeitungen jener Zeit. Einerseits, weil ein umfassendes Werk mit allen Reformversuchen mir nicht auffindbar war, andererseits meine ich, daß die Reformversuche aus der Zeit heraus verstanden werden müssen. Ein jedes Gutachten über einen Entwurf gibt nicht nur Zeugnis über den Wert eines solchen, sondern beinhaltet auch kritische Betrachtungen des Verfassers, welche in Büchern aus Gründen der Übersichtlichkeit nicht in gebührender Tiefe behandelt worden sind.

II. Strafrechtswissenschaft in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts

Strafrechtstheorien

Die enge Verbindung zwischen Theorie und Praxis konnte lange Zeit die Mängel und sonstigen Unzulänglichkeiten des Strafgesetzes von 1852 abschwächen. Die Strafrechtstheoretiker hatten einen sehr großen Einfluß auf die Umgestaltung des alten Strafrechtes. Die einzelnen Reformversuche haben für die Wissenschaftsgeschichte ihren Wert, indem sie mehr oder weniger deutlich den jeweiligen Stand der Strafrechtswissenschaft und der Kriminalpolitik wiedergeben.

Über lange Strecken sind die Reformversuche gekennzeichnet durch einen Kampf zwischen den alten klassischen Strafrechtstheorien und der modernen soziologischen Schule. Erstere, als deren Vertreter vor allem Binding anzuführen ist, sieht als Gegenstand staatlicher Gegenwirkung die verbrecherische Tat als solche an, gibt der Generalprävention vor der Spezialprävention den Vorzug. Die Strafe ist bei dieser Ansicht eine Vergeltungsmaßnahme. Liszt, als Vertreter der modernen Schule, will nun nicht die Tat, sondern den Täter bestrafen. Der Spezialprävention wird der Vorrang eingeräumt, und anstelle des Vergeltungsgedankens in der Strafe setzt er auf die Zweck- und Sicherungsstrafe. Einen Kompromiß in diesem Schulenstreit lieferte Merkel, er hält an der Vergeltungsstrafe fest, beläßt aber auch der Spezialprävention durch besondere Maßnahmen der Besserung bzw. Sicherung ihren Platz. Dieser Mittelweg wurde von Stooß 1893 im schweizer Vorentwurf eines Strafgesetzes erstmals berücksichtigt; in Österreich wurde dieser Gedanke erst im Strafgesetzentwurf von 1912 eingearbeitet.¹

Ursachen und Ziele des Reformdenkens

Änderungen in einem Staatensystem führen meistens zu einer Rechtsfortentwicklung, insofern besteht zwischen Staatstheorie und Strafrechtstheorie eine enge Verbindung. Wie der Staat leitet sich auch die Strafe aus Rechtsnormen ab; dem Rechtsstaat stellt sich durch Fortbildung des Strafrechts die Rechtsstrafe zur Seite. Das Strafgesetzbuch von 1852 war in vielen Tatbeständen veraltet. Seine Reformbedürftigkeit wurde schon bald nach Erlaß der revidierten Fassung des Strafgesetzes von 1803 von führenden österreichischen Juristen erkannt.

Die 1860/61 eingetretene Verfassungsänderung, der technische Fortschritt und die geänderten wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse machten eine Reform der alten Tatbestände des Strafgesetzbuches von 1852 dringend notwendig. Ziel des Reformwillens war es die Bestimmungen über die politischen Delikte neu zu verfassen, sowie erstmals die durch Industrialisierung neu entstandenen Ausbeutungsmöglichkeiten unter Strafe zu stellen. Ebenso mußten den Auswüchsen der Geldwirtschaft und des modernen Handels strafrechtliche Schranken gesetzt werden. Allgemein wollte man die Tatbestände präziser fassen, anstelle unangebrachter Strafbestimmungen und veralteter Delikte sollten neuere, mit der modernen Strafrechtswissenschaft im Einklang stehende Bestimmungen treten.

Die Strafrechtswissenschaft hatte seit 1803 wesentliche Fortschritte erzielt, nicht mehr die Tat war Gegenstand der Strafverfolgung, sondern der Täter war Adressat der Strafbestimmung. Die beabsichtigte Einführung eines

¹vgl. W. Ogris, Die Rechtsentwicklung in Österreich 1848 - 1918, Wien 1975, 36; Holtzendorff, Strafrecht und Strafgesetzgebung, Deutsches Staats-Wörterbuch Stuttgart und Leipzig 1867, 336ff.

neuen Strafsystems erforderte eine Individualisierung der Tatbestandsmerkmale. Die Gefängniswissenschaft, ein eigener neu entstandener Wissenschaftszweig innerhalb der Strafrechtswissenschaft, spielte in den Reformversuchen immer wieder eine große Rolle und lieferte viele neue Impulse für eine ständige Fortentwicklung. Bis 1852 war ihr kaum Beachtung gewidmet worden.

Ein weiterer Abschnitt der Reform galt der Behandlung jugendlicher Straftäter. Die Strafmündigkeitsgrenze sollte hinauf gesetzt werden und begleitende Maßnahmen, wie Zwangserziehung und Unterbringung in Besserungsanstalten, eingeführt werden. Stärkerer Schutz vor Gewohnheitsverbrechern und Rückfallstätern war eine Forderung der Gesellschaft. Ebenso fehlten dem Strafgesetzbuch Bestimmungen über die Behandlung von Alkoholikern und Unzurechnungsfähigen.

Radikale Reformvorschläge galten der wirksamen Gestaltung des Strafsystems und der Vollziehung der Strafe. Das Institut der bedingten Entlassung in Anerkennung der Besserungsfähigkeit des Verurteilten wurde in die Entwürfe eingearbeitet. Nach 1874 kamen verstärkt Impulse für die Strafrechtsreform aus dem deutschen Reich, denn viele deutsche Juristen begutachteten die einzelnen Entwürfe. Ihre Kritik bzw. ihre Anerkennung für einzelne Tatbestände wirkten auf die geistigen Väter der Reform. Später war man bemüht einzelne Tatbestände wieder mehr an die österreichische Rechtstradition anzuknüpfen.

Die Strafarten, vor allem die Todesstrafe, waren heftig diskutierte Streitpunkte in Gutachten und Zeitungsartikeln. Der Anwendungsbereich der Geldstrafe wurde erweitert, um neue strafbare Handlungen wie Kreditwucher, Ausnützung der Arbeitskraft Jugendlicher und Frauen und Verleitung zum Börsenspiel vorbeugen zu können, um den Tätern den finanziellen Vorteil zu nehmen.²

III. Reformbestrebungen 1861-1870

Kommission Pratobevera – Novelle 17. 12. 1862

Das Februarpatent und das damit verbundene Einschwenken auf konstitutionelle Bahnen machte eine Reform des 'Preßgesetzes' aus dem Jahre 1852 notwendig. In der eingesetzten Kommission unter Pratobevera, wurde bald erkannt, daß damit auch eine Reform des Strafgesetzbuches von 1852 zu verbinden war. Gegenstand der Kommissionsberatungen bildeten die politischen Delikte, Preßdelikte und die Ehrenfolgen von Delikten.

Das Ergebnis der Beratungen war ein XVIII Artikel umfassender Gesetzesentwurf, der im Staatsrat beraten und einige inhaltliche Abänderungen

²Zur Reform insgesamt: E. Friedmann, Das österreichische Recht, III Band, 2. Aufl, Wien 1906, 1050ff; Ogris, wie Fn 1, 35f.

erfuhr.³ Dieser Entwurf bildete die Grundlage für die Strafgesetznovelle vom 17. Dezember 1862 (RGBl. Nr.8 ex 1863 betreffend einige Ergänzungen des Allgemeinen- und des Militärstrafgesetzes), der die Folgerung aus den staatsrechtlichen Veränderungen der Jahre 1860/61 zog.⁴

Neben Tatbeständen, die dem Schutz der Verfassung dienen sollten, wurden auch 'Schmähungen' und 'Verspottungen' des Reichsrates und des Landtages unter Strafe gestellt. Außerdem machte man sich eines 'Vergehens' schuldig, wenn man Wahlstimmen kaufte oder verkaufte oder Wahlergebnisse fälschte. Daneben ergingen ferner Gesetze zum Schutz der persönlichen Freiheit und des Hausrechtes. Die Verstöße gegen ihre Schutzbestimmungen wurden mit Strafe belegt.⁵

Hye-Entwurf, März 1863

Schon bald erkannten führende österreichische Juristen, an ihrer Spitze Hye, die Notwendigkeit einer Gesamtreform des österreichischen Strafgesetzes. Doch abgesehen von einigen Spezialverfügungen⁶ gab es keine Erneuerung in der Strafgesetzgebung bis 1861. Erst als Sektionschef Hye durch die allerhöchste Entschließung vom 16. Februar 1861 beauftragt wurde, einen Entwurf über ein neues Strafgesetz für die im engeren Reichsrat vertretenen Länder auszuarbeiten, begann die erste Reformperiode, die bis 1870 andauern sollte.⁷

Im August 1863 legte Hye Justizminister Hein einen Entwurf mit beigelegten Motiven vor. Aufgrund des Justizministerialerlasses vom 24. August 1863 wurde eine eigene Kommission eingesetzt, um Detailberatungen zu ermöglichen, da Hye für seinen Entwurf keine Richtlinien seitens der Regierung erhalten hatte.

In dem Entwurf nahm Hye auf die Gesetzgebung, insbesondere auf die der deutschen Bundesländer Rücksicht. Ebenso flossen Rechtssätze, die von der Strafrechtswissenschaft als unbestritten anerkannt wurden in den Entwurf ein. Die Absicht Hyes war es, daß sein Entwurf "des neuen österreichischen Strafgesetzes auf keinerlei Weise hinderlich, sondern vielmehr ein förderndes Element werden möge, um endlich ein gemeinsames Strafgesetz für alle Länder des deutschen Staatenbundes anzubahnen".⁸ Der Inhalt dieses Entwurfes war eine Arbeitsgrundlage der Regierungsvorlage von 1867.⁹

³vgl. H.H.StA. StR. Gremialzahl 203/1861

⁴vgl. J. Glaser, Ueber den Entwurf eines Strafgesetzes über Verbrechen und Vergehen, in: Allgemeine österreichische Gerichtszeitung 1867, 163.

⁵vgl. Ogris, wie Fn 1, 34.

⁶Eine Übersicht vgl. bei H. Hoegel, Geschichte des österreichischen Strafrechtes, Wien 1904, 99.f

⁷vgl. Glaser, wie Fn 3, 163.

⁸Glaser, (vor 1866) wie Fn 3, 163; N.N., Bemerkungen zu dem Entwurfe eines neuen Strafgesetzes, in: Gerichtshalle, Wien 1867, 166. mit der Ansicht nach 1866.

⁹Über den Inhalt der Regierungsvorlage 1867 vgl. N.N. wie Fn 7, 165f, 169f, 173f, 179f, 183f, 189f, 191f.

Im Juli 1862 forderte das Abgeordnetenhaus des Reichsrates die Regierung auf entweder ein neues allgemeines Strafgesetz bis zum Beginn der nächsten Reichsratsperiode vorzulegen, oder einen Gesetzesentwurf auszuarbeiten, um die Neuaufnahme bzw. Änderung einiger Tatbestände zu ermöglichen. Erfaßt von diesen Änderungen waren die Bestimmungen über die Verbrechen des Hochverrates, der Beleidigung der Mitglieder des kaiserlichen Hauses, der Störung der öffentlichen Ruhe und der Religionsstörungen. Aber auch Bestimmungen über 'Vergehen' und 'Übertretungen' gegen die öffentlichen Ruhe und Ordnung, gegen die Sicherheit der Ehre, und über die Folgen einer strafgerichtlichen Verurteilung waren Gegenstand des Reformwunsches des Abgeordnetenhauses.¹⁰

Aufgrund dieser Erwartungen erteilte Justizminister Hein Sektionschef Hye den Auftrag, eine Novelle zum Strafgesetzbuch von 1852 zu verfassen. Bereits im März 1863 konnte Hye dem Justizminister den Entwurf eines Abänderungsstatutes zu dem allgemeinen Strafgesetz von 1852 und ein VII Artikel umfassendes Einführungsgesetz vorlegen. Das Abänderungsstatut umfaßte 126 Paragraphen und sieben Abschnitte.

In den beiden ersten Abschnitten beabsichtigte Hye eine Umgestaltung des Strafsystems, einschließlich der Bestimmungen über die Behandlung der Konkurrenz und des Versuches. Die anderen fünf Abschnitte umfaßten neben den politischen Delikten im weitesten Sinn, alle Arten von Friedensstörungen und Religionsdelikten.¹¹

Kommissionsentwürfe 1863-1865

Der Justizministerialerlaß vom 24. August 1863 setzte eine Kommission zur Beratung der Vorlagen Hyes ein.¹² Die Beratungen wurden aber erst im Juni 1864 unter Vorsitz des Justizministers Hein aufgenommen. Von Anfang an war die Kommission bemüht, den Beratungsgegenstand konkret zu erfassen. Ziel war es, durch eine kleine Reform, die vom Abgeordnetenhaus geforderten Punkte rasch umzusetzen, um so mehr Zeit für die Beratungen einer Gesamtreform zu gewinnen. Je genauer der Hye-Entwurf diskutiert wurde, der die Ergebnisse der damaligen Strafrechtswissenschaft reflektierte, desto mehr Arbeit entstand in der Kommission. Schließlich legten die Kommissionsmitglieder zwei getrennte Entwürfe über das Strafsystem und über die Abänderung einzelner Delikte des

¹⁰vgl. Glaser, wie Fn 3, 163.

¹¹vgl. Glaser, wie Fn3, 164.

¹²vgl. Zucker, Die neuen Bestimmungen des österreichischen Strafgesetzentwurfes, in: Der Gerichtssaal 1895, 414.

Strafgesetzes vor.¹³ Beide Novellen wurden wiederholt beraten und sind in der Folge miteinander verbunden worden. Ergebnis war ein VII Artikel und 127 Paragraphen umfassender Entwurf, der mehrere Abänderungen des allgemeinen Strafgesetzes von 1852 anordnete.

Kommissionsentwürfe 1865-1867

Regierungsentwurf und Novelle 1867

Entstehung. Der Kommissionsentwurf hatte aufgrund seiner eingreifenden Abänderungen keine Aussicht mit Erfolg an den Reichsrat zu gelangen. Der Justizministerialerlaß vom 30. Jänner 1865 ordnete daher die Wiederaufnahme der Beratungen über ein vollständig neues Strafgesetz an.¹⁴ Ergebnis war der Kommissionsentwurf von 1867, der aus einem Einführungsgesetz mit XVI Artikel und aus einem Strafgesetz mit 289 Paragraphen bestand.

Einige Bemerkungen zu dem Entwurf. Dem sachlichen Umfang nach war der Entwurf auf 'Verbrechen' und 'Vergehen' beschränkt, die unter 'Übertretungen' normierten Tatbestände sollten in einem eigenen Polizeistrafrecht eingearbeitet werden. Dieser Umstand und technische Mängel bei Abfassung einzelner Tatbestände führten im Entwurf zur Ausweitung der Verbrechen- und Vergehenseinteilung.

Die Todesstrafe wurde beibehalten und deren Anwendungsbereich erweitert. Neben der Geldstrafe führte der Entwurf noch die Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe für 'Verbrechen' und Arrest oder Einschließung für 'Vergehen' ein, jeweils zweiteres war für jene Handlungen vorgesehen, die nicht aus verächtlicher Gesinnung begangen worden waren. Grundsätzlich war der Freiheitsstrafe, die als Einzelhaft verbüßt werden sollte, der Vorzug zu geben. Der Entwurf selbst weist daraufhin, daß frühestens in zwanzig Jahren die dafür notwendigen Räumlichkeiten hätten geschaffen werden können, aus diesem Grund war die Einzelhaft als Disziplinarmittel weiterhin vorgesehen.¹⁵

Eine Abweichung zum Hye-Entwurf, der die bedingte Entlassung als Rechtsinstitut normieren wollte, um dem Häftling bei Erfüllung der gesetzlichen Bedingungen die Gewißheit der Entlassung zu ermöglichen, ergab sich aus dem Kommissionsentwurf. Dieser faßte die bedingte Entlassung als einen Akt auf, der durch die Gnade des Kaisers gewährt werden sollte.¹⁶

Weiters wurde der Begriff der Hehlerei ausgedehnt, sowie ein Verbrechen der Nichthinderung von Verbrechen statuiert. Die eintretenden Ehrenfolgen bei

¹³vgl. T. v. Lichtenfels, Ueber die Rechtsentwicklung in Oesterreich während der letzten Reichsrathssession (1867 - 1869), in: Der Gerichtssaal 1869, 335.

¹⁴vgl. Lichtenfels, wie Fn 12, 336f

¹⁵vgl. Glaser, wie Fn 3, 165.

¹⁶vgl. Mittennaier, Gutachten über den Entwurf eines Strafgesetzbuches in Oesterreich 1867, in: Allgemeine österreichische Gerichtszeitung 1867, 244.

erfolgter Verurteilung wurden im Entwurf an eine bestimmte Dauer gebunden, und sollten zehn Jahre nach Ende der Strafzeit erlöschen.

Der Entwurf war nur für die im engeren Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder bestimmt. In der Terminologie wurde aber zwischen cisleithanischen Inländern, und Inländern, die einem Land angehörten, in dem dieses Gesetz nicht gelten sollte, und Ausländern unterschieden. Damit wurde an dem in Österreich geltenden Personalitätsprinzip festgehalten. Inländer durften zur strafgerichtlichen Verfolgung oder Bestrafung nicht an einen fremden Staat ausgeliefert werden, obwohl die Justizverwaltung zwischen Österreich und Ungarn nach außen, die zweier fremder Staaten darstellte.¹⁷

Der Kommissionsentwurf wurde am 27. Juni 1867 als Regierungsvorlage im Abgeordnetenhaus eingebracht. Das Ergebnis der dreijährigen Diskussion führte zu der Strafgesetznovelle vom 15. November 1867 (RGBl.Nr.131). Mit dieser Novelle wurde durch entgeltige Beseitigung der körperlichen Züchtigung und des Vollzuges der schweren Kerkerstrafe in Ketten, sowie der Aufhebung der Beschränkungen der bürgerlichen Handlungsfähigkeit als Folge strafgerichtlicher Verurteilung, das Strafsystem geändert. Die übrigen Bestimmungen strafgerichtlicher Verurteilung wurden wesentlich gemildert.¹⁸

Lienbacher Entwurf: Strafgesetz über Polizeiübertretungen

Im Anschluß an die Entwürfe Hyes hatte Lienbacher den Entwurf eines Strafgesetzes über 'Polizeiübertretungen' ausgearbeitet. Dieser Entwurf wurde 1868 an eine Kommission im Justizministerium übergeben.¹⁹ Aus diesen Beratungen ging der Kommissionsentwurf 1869 hervor, doch wurde aufgrund eines Gutachtens von Creyer im Justizministerium ein Abänderungsantrag gestellt, der zum Ausschußentwurf 1870 führte.

Die Absicht des Entwurfes war es, die zerstreuten Strafdrohungen zu erfassen, zu revidieren und unter einheitlichen Gesichtspunkten zu ordnen, um eine Trennung zwischen der Zuständigkeit der Gerichte und der Verwaltungsbehörden zu ermöglichen. Aus dem Strafgesetzbuch 1852 sollten die unter der Terminologie 'Uebertretungen' bezeichneten Tatbestände in das Polizeistrafrecht transformiert werden. Damit wurde die aus Frankreich kommende Dreiteilung der strafbaren Handlung (Verbrechen, Vergehen, Übertretungen) nicht in den Strafgesetzentwurf von 1867 aufgenommen.

¹⁷Ausführlich über den Entwurf Mittermaier, wie Fn 15, 227f, 23 If, 235f, 239f, 243f; sowie N.N., wie Fn 7.

¹⁸vgl. Lichtenfels, wie Fn 12, 336ff; Ogris, wie Fn 1, 34; einzelne Bestimmungen siehe L. Altmann, Kommentar zum österreichischen Strafrecht, II Band, Wien 1930, 37ff.

¹⁹vgl. Hoegel, wie Fn 5. 99f.

IV. Reformbestrebungen: 1872-1895

Glaser Entwurf November 1874

Entstehung. Der zweite Abschnitt des Reformversuches währte bis 1895 und wählte einen anderen Weg. Im März 1872 wurde eine aus Professoren der Wiener Universität, Richtern und Justizbeamten zusammengesetzte Kommission gebildet, deren Aufgabe es war, die Grundzüge eines neuen Strafgesetzes zu beraten. Als Vorfrage wurde diskutiert, ob an den Grundzügen der früheren Entwürfe festgehalten werden sollte, oder ob man auf neuer Basis aufbauend, das Reformwerk beginnen wollte. Die Kommission verzichtete auf die Fortbildung des geltenden Rechtes und orientierte sich am deutsche Reichsstrafgesetz vom 15. Mai 1871.²⁰

Am 7. November 1874 wurde dieser Entwurf im Abgeordnetenhaus von Justizminister Glaser eingebracht. Bereits 1873 war es ihm gelungen die Strafprozeßordnung, gesondert von der Stafrechtsgesetzgebung, zu beraten und zur Annahme zu bringen.²¹ Der Glaser-Entwurf leitete durch die enge Bindung an das deutsche Reichsstrafgesetzbuch eine neue Reformperiode ein, weil die von ihm in den, 'Allgemeinen Bemerkungen zu dem Entwurf' festgelegten Hauptgrundsätze für die noch folgenden Reformversuche maßgeblich waren. Die späteren Entwürfe bezogen sich inhaltlich meistens auf den Entwurf von 1874.

Einige Bemerkungen zu dem Entwurf. Dieser bestand aus einem Einführungsgesetz mit XXIII Artikel und einem Strafgesetzentwurf mit 614 Paragraphen. An verschiedenen Stellen verweist er ausdrücklich auf ergänzende Gesetze und Verordnungen.²² Der Entwurf orientiert sich in seiner Anlage mehr an dem ersten norddeutschen Entwurf²³ von 1869, als an dem deutschen Reichsstrafgesetz von 1870, denn wie jenes gliederte er sich in drei Teile. Der Allgemeine Teil bestand aus VII Hauptstücken, deren Anordnung genau der des deutschen Reichsstrafgesetzbuches folgte. Der Teil über 'Verbrechen' und 'Vergehen' war in seinen XXVI Hauptstücken im wesentlichen seinem Vorbild angenähert worden. Vollkommen von seinem Vorbild emanzipiert hatte sich der Teil über 'Übertretungen', der in VI Hauptstücken eine Ergänzung zu den einzelnen Abschnitten des zweiten Teiles darstellte.²⁴

Glaser scheute sich nicht einige Paragraphen wörtlich in seinen Entwurf zu übernehmen. Manche Tatbestände änderte er nur unwesentlich im Ausdruck oder reduzierte deren Strafdrohung, um der Eigenart und den herrschenden staatlichen

²⁰vgl. T. Rittler, Lehrbuch des österreichischen Strafrechtes, I Band, 2. Aufl., Wien 1954, 20; ebenso H. Lammasch, Grundriß des österreichischen Strafrechtes, Leipzig 1902, 6.

²¹Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873, RGBI. Nr. 119

²²vgl. K. Binding, Der neue österreichische Entwurf eines Strafgesetzes über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen vom Jahre 1874 in seinen Grundsätzen, in: Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, Wien 1875, 661.

²³vgl. Binding, wie Fn 21, 667.

²⁴vgl. Binding, wie Fn 21, 667ff.

Verhältnissen gerecht zu werden. Eine seiner wesentlichsten Eigentümlichkeiten bestand in seiner beträchtlichen Vermehrung der 'Verbrechens'- und 'Vergehenstatbestände', die im deutschen Reichsstrafgesetzbuch nur am Rande zu finden waren. Die neuen Bestimmungen richteten sich gegen die durch das moderne Wirtschaftsleben erweiterten Betrugsmöglichkeiten, aber auch gegen die im Zusammenhang mit gesteigerten Verwaltungsaufwand hervorgerufene Verletzung des Dienstgeheimnisses, oder gegen die falsche Zeugenaussage vor Gericht; ebenso wurde die durch industriellen Fortschritt neu entstandene Konfliktsituation zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber eingearbeitet. Eine abschließende Reform des Strafsystems war 1874 noch nicht möglich, doch hatte das Wesen der Strafe durch den Entwurf einen neuen Inhalt bekommen, indem das Verhältnis zu Rechts- und Disziplinarstrafe und der Strafe zum Schadenersatz festgelegt wurde. Die von Merkel festgestellte Ungleichheit von Schadenersatz und Strafe wurde der österreichischen Tradition folgend im Entwurf eingearbeitet.²⁵

Als Hauptstrafen zählte der Entwurf die Todes-, Freiheits- und Geldstrafe auf. Die Freiheitsstrafe gliederte sich in Zuchthaus-, Gefängnis-, und Staatsgefängnisstrafe für 'Verbrechen' und 'Vergehen', für 'Übertretungen' war die Haft vorgesehen. Der Unterschied zwischen den einzelnen Strafarten bestand in der Zeitdauer ihrer Verhängung, das absolute Maximum der zeitlichen Freiheitsstrafe war mit zwanzig Jahren Zuchthaus beschränkt. Ein weiterer großer Fortschritt des Entwurfes gegenüber seinem Vorbild war die Ausdehnung der bedingten Entlassung auf alle Freiheitsstrafen, die über ein Jahr verhängt wurden, sofern dreiviertel der Strafzeit verbüßt worden waren.²⁶

Ausschußbericht April 1878

Zur Beratung über den Glaser-Entwurf wurde vom Abgeordnetenhaus am 17. November 1874 ein Strafrechtsausschuß eingesetzt. Als Obmann dieses Ausschusses wurde Herbst, als Referent Kopp gewählt. Gleichzeitig wurde das von der Regierung nachträglich vorgelegte Einführungsgesetz zum Strafgesetzentwurf, sowie der Entwurf eines Gesetzes, wodurch einige Bestimmungen der Strafprozeßordnung mit dem Strafgesetz in Einklang gebracht werden sollten, in die Beratungen einbezogen. Am 10. April 1878 erstattete der eingesetzte Ausschuß seinen Bericht. Jedoch kam es in Folge der Auflösung des Abgeordnetenhauses am 22. Mai 1879 zu keiner Beratung mehr über diesen Ausschußbericht.²⁷

²⁵vgl. zu dem gesamten Entwurf Binding, wie Fn 21, 661ff, und Carrara, Carrara über den Österreichischen Entwurf eines Strafgesetzes, in: Allgemeine österreichische Gerichtszeitung 1875, 93f, 97f

²⁶vgl. Binding, wie Fn 21, 713f

²⁷vgl. zu dem Entwurf M.E., Strafrechtsreform, Oesterreichisches Rechtslexikon, IV Band, Prag 1898, 483; und Hoegel, wie Fn 5, 100.

Prazak Entwurf, November 1881

Am 14. November 1881 wurde vom Justizminister Prazak ein mit dem Entwurf von 1874 im wesentlichen übereinstimmender, jedoch die Ausschlußberichte berücksichtigender, Entwurf vorgelegt. Dieser nunmehr dritte Entwurf eines Strafgesetzes wurde wiederum einem Ausschuß zugewiesen, der jedoch als das Abgeordnetenhaus im April 1884 aufgelöst wurde, mit seiner Begutachtung und den daran anschließenden Bericht noch nicht fertig geworden war.²⁸

Schönborn Entwurf, April 1889

Eine Wiederaufnahme des in Stocken geratenen Reformprozesses erfolgte durch Einbringung eines Strafgesetzentwurfes am 11. April 1889 in das Abgeordnetenhaus. Dieser vierte Entwurf wurde von Justizminister Schönborn bearbeitet, berücksichtigte aber wie seine Vorläufer, den Cilaser-Entwurf von 1874, welcher in vielen Ausschußsitzungen einschneidende Änderungen erfahren hatte.²⁹

Die Fortschritte der Strafrechtswissenschaft in den sechzehn Jahren seit Glaser führten zu einer Weiterentwicklung der Deliktstatbestände. Der Allgemeine Teil reformierte die grundlegenden Bestimmungen über Gehilfenschaft und Konkurrenz. Im Besonderen Teil wurden einige Ausbeutungstatbestände neu formuliert, insgesamt erfolgten mehr als zweihundert Abänderungen.³⁰ Der Anwendungsbereich der Geldstrafe bei Vergehen wurde ausgedehnt. Ein weiterer Abschnitt behandelte die Polizeidelikte, die in einem solchen Umfang nicht in dem Strafgesetz von 1852 bearbeitet worden waren.

Ausschußbericht, Dezember 1889

Um die Beratungen über den vierten Entwurf rascher zu einem Ende zu bringen, wurde, im Sinne des Gesetzes vom 30. Juli 1867 über ein abgekürztes parlamentarisches Verfahren mit umfangreichen Gesetzesvorlagen, ein fünfzehngliedriger ständiger Ausschuß eingesetzt.³¹ Dieser Ausschuß hatte nach nur einem dreiviertel Jahr, am 2. Dezember 1889, seine Arbeit beendet. Der Bericht wurde von Neuner über den Allgemeinen Teil und 'Übertretungen', Pininsky über 'Verbrechen' und 'Vergehen' und Zucker über das

²⁸vgl. zu dem Entwurf M.E., Strafrechtsreform, Oesterreichisches Rechtslexicon, IV Band, Prag 1898, 483; und Hoegel, wie Fn 5, 100.

²⁹vgl. Zucker, wie Fn 11, 416.

³⁰vgl. K. Krall, Kritische Stimmen zum Strafgesetzentwurf, in: Allgemeine österreichische Gerichtszeitung 1890, 49ff; und M.E., wie Fn 26, 484.

³¹vgl. Zucker, wie Fn 11, 415.

Einführungsgesetz verfaßt. Als aber am 23. Jänner 1891 das Abgeordnetenhaus aufgelöst wurde, war der Ausschußbericht und somit der fünfte Entwurf noch nicht zur Verhandlung im Reichsrat gekommen.³²

Schönborn Entwurf, Juni 1891

Entstehung. Bereits am 30. Juni 1891 legte Justizminister Schönborn seine zweite Regierungsvorlage dem Abgeordnetenhaus vor. Die beigegebenen einleitenden Bemerkungen bezogen sich, schon einer Tradition folgend, auf den Glaser-Entwurf. Um die Neuerungen dieses Entwurfes darzustellen, wurde eine Zusammenstellung der wesentlichsten Abänderungen dieses Entwurfes von seinen Vorentwürfen hinzugefügt. Schönborn orientierte sich bei den Bestimmungen, die Glaser direkt aus dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch übernommen hatte, mehr an der österreichischen Rechtstradition und führte jene Bestimmungen wieder auf die Grundlage des österreichischen Rechts zurück.³³

Einige Bemerkungen zu dem Entwurf. In 537 Paragraphen, gegliedert in drei Teile, folgte dieser Entwurf im allgemeinen der Systematik der bisherigen Entwürfe. Als formale Neuerung wurde auf die bisher übliche Überschrift zur Benennung der Delikte verzichtet. Im Abschnitt über 'Verbrechen' und 'Vergehen' wurden einige Deliktgruppen in je einem eigenen Hauptstück zusammengefaßt, um so genauer als im Strafgesetz von 1852 auf einzelne Tatbestände eingehen zu können. Berücksichtigt wurden nicht nur die immer wieder Gegenstand der Reformentwürfe bildenden Betrugs-, Untreue-, und Hehlereitattbestände, sondern auch strafbare Handlungen gegen befreundete Staaten. Das Einführungsgesetz ging sowohl auf materiell rechtliche als auch prozessuale Bestimmungen ein.³⁴

Ausschußbericht, Juli 1893

Die Schönborn-Vorlage wurde dem ständigen Strafrechtsausschuß zugewiesen, der diese in 64 Sitzungen vom 3. Oktober 1892 – 5. Juli 1893, beraten hatte. Der Bericht des Strafgesetzausschusses, der insgesamt siebente Entwurf, wurde am 6. Juli 1893 dem Abgeordnetenhaus vorgelegt. Im Jahre 1894 nahm das Abgeordnetenhaus die Beratungen auf, wobei ein Teil der politischen Delikte, insgesamt sechs Hauptstücke, zur Annahme in zweiter Lesung gelangten.³⁵

³²vgl. M.E., wie Fn 26, 484.

³³vgl. T. Rittler, Lehrbuch des österreichischen Strafrechtes, I Band, 2. Aufl., Wien 1954, 20; ebenso H. Lammasch, Grundriß des österreichischen Strafrechtes, Leipzig 1902, 6.

³⁴vgl. zu dem Entwurf Zucker, Einige allgemeine Bestimmungen des österreichischen Strafgesetzentwurfes, in: Der Gerichtssaal 1895, 416ff

³⁵vgl. M.E., wie Fn 26, 484f.

Der Ausschuß verbesserte in einigen Punkten die Regierungsvorlage, die aus drei Teilen mit 530 Paragraphen bestand. Abweichungen ergaben sich insbesondere bei der Regelung über Strafsysteme, der Ehrenfolgen, der Strafaufhebungsgründe und des Versuches. Aber auch bei einigen Tatbeständen des besonderen Teiles entschärfte der Ausschußentwurf die härteren Bestimmungen der Regierungsvorlage 1891.³⁶

V. Gründe für das Scheitern der Reformversuche

Am Scheitern einer vier Jahrzehnte anhaltenden Reformbestrebung, um ein den staatlichen Verhältnissen angepaßtes modernes Strafgesetz zu erlassen, hat die Strafrechtswissenschaft selbst großen Anteil.³⁷ Die Strafrechtjuristen zeigten die Mängel des Strafgesetzes von 1852 auf. Ebenso wurden die zahlreichen Entwürfe unter dem Blickwinkel der neuen Entwicklung im Strafrecht einer kritischen Prüfung unterzogen. Diese Gutachten blieben der öffentlichen Meinung, repräsentiert durch das Abgeordnetenhaus, nicht verborgen und so lassen sich die vielen Sitzungen und damit auch die Abweichungen der Ausschußentwürfe von den Regierungsvorlagen erklären.

Als Ausnahme von dieser Entwicklung, steht der Glaser-Entwurf, der widererwarten in dem ersten Jahrzehnt seines Bestehens, kaum Gegenstand literarischer Auseinandersetzungen wurde. Ansonsten sind viele wissenschaftliche Darstellungen über einzelne Entwürfe und Tatbestände verfaßt worden. Die Vielfalt dieser, im einzelnen nur punktuell abweichenden Gutachten, stellte sich rückblickend betrachtet als kontraproduktiv für eine Gesamtreform heraus. Im letzten Jahrzehnt des betrachteten Zeitraumes wandten sich einige Juristen, unter ihnen Lammasch, gegen eine Kodifikation, weil für die Streitfrage über den Ersatz der kurzzeitigen und Gestaltung der langandauernden Freiheitsstrafe keine Lösung gefunden werden konnte.³⁸

Die Einführung der Zivilprozeßordnung 1895 beendete die Reformversuche im vorigen Jahrhundert. Justizminister und Regierung begründeten das Einstellen mit dem vordergründigen Argument, daß die Gerichte mit zwei gleichzeitig in Kraft tretenden Gesetzen überfordert wären.³⁹

Ein bei Betrachtung dieses Zeitraumes nicht zu übersehendes Hindernis am Zustandekommen eines Strafgesetzes, stellte die parlamentarische Behandlung eines Gesetzesentwurfes dar. Vorallem konnten die Ergebnisse der Sitzungen, da bei jedem Entwurf ein neuer Strafrechtsausschuß konstituiert

³⁶vgl. zu dem Entwurf Zucker, Einige allgemeine Bestimmungen des österreichischen Strafgesetzentwurfes, in: Der Gerichtssaal 1895, 416ff

³⁷vgl. Rulf, Die Entwicklung der Strafrechtswissenschaft in Oesterreich in den letzten fünfundzwanzig Jahren, in: Juristische Vierteljahresschrift 1893; 29f

³⁸vgl. Rulf, wie Fn 37, 31.

³⁹vgl. M.E., wie Fn 26, 482f.

werden mußte, wie auch durch die oftmalige Auflösung des Abgeordnetenhauses, nicht mehr im Reichsrat erörtert werden.

VI. Schlußbetrachtung

Die Vielfalt der Reformentwürfe und die damit verbundenen literarischen Gutachten, Diskussionen in den Ausschüssen und im Parlament zeigen den Stellenwert des Strafgesetzes in einem Staat. Das Strafgesetz verleiht dem Staat die Möglichkeit nicht gewünschte, tatbestandmäßige strafbare Handlungen zu sanktionieren. Der Kampf um die Verhältnismäßigkeit des Strafsystems und Schaffung neuer Deliktgruppen ist somit ein Spiegelbild der Zeit und der Gesellschaft. In Normen wird jenes Fehlverhalten erfaßt, das das Individuum aber auch den Staat in seiner Integrität bedroht und daher unter Strafe gestellt werden muß. Das Entstehen des Konstitutionalismus, die staatliche Garantie von Grundrechten und die aus dem deutschen Reich kommende Modernisierung der Gesetze waren Motor der Reform. Der Gegensatz zwischen liberalen und konservativen Ansätzen, der in zahlreichen Gutachten zum Ausdruck kommt, wirkte nicht befruchtend, sondern brachte das Einstellen jeglicher Reform. Erst 1897 wurde unter Justizminister Ruber eine erneute Reformperiode gestartet. Insgesamt kommt es erst im Jahre 1974 zu einer Gesamtreform des Strafrechts.

Literaturverzeichnis:

Altmann, L.; Jacob, S. (Hrsg.): Kommentar zum österreichischen Strafrecht, Band II, Wien 1930; *Ehrerreich, M.L.* (Hrsg.): Österreichische Gesetzeskunde Band II, Wien 1911; *Friedmann, F.*, u.a. (Hrsg.): Das österreichische Recht, Band III, 2. Aufl., Wien 1906; *Glaser, J.*: Gesammelte kleinere Schriften über Strafrecht, Civil- und Strafprocess, Band I, Wien 1868; *Hoegel, H.*: Geschichte des österreichischen Strafrechtes, Wien 1904; *Holzendorff*: Strafrecht und Strafgesetzgebung, in: Bluntschli, J., Brater K., Deutsches Staats-Wörterbuch, Band X, Stuttgart 1867; *Lammasch, H.*: Grundriß des österreichischen Strafrechtes, 2. Aufl., Leipzig 1902; *M. E.*: Strafrecht, in: Duschenes, F., u.a. (Hrsg.), Oesterreichisches Rechts-Lexikon, Band IV, Prag 1898; *M. E.*: Strafrechtsreform, in: Duschenes, F., u.a. (Hrsg.), Oesterreichisches Rechts-Lexikon, Band IV, Prag 1898; *Ogris, W.*: Die Rechtsentwicklung in Österreich 1848-1918, Wien 1975; *Rittler, T.*: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, Band I, 2. Aufl., Wien 1954; *Wahlberg W.F.*: Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke über Strafrecht, Strafprocess, Band I, Wien 1875; *Wahlberg, W.F.*: Grundriss zu Vorlesungen über Oesterreichisches Strafrecht, Wien 1888.

Zeitungen:

Glaser, J.: Ueber den Entwurf eines Strafgesetzes über Verbrechen und Vergehen, in: Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung (in der Folge: GZ), Neue Folge IV. Jahrg. Nr. 40, vom 17.5.1867; *Mittermaier*: Gutachten über den Entwurfeines Strafgesetzbuches in Oesterreich 1867, in: GZ, Neue Folge IV. Jahrg. Nr. 56ff, vom 12.7.1867; *Lichterfels, T.*: Ueber die Rechtsentwicklung in Oesterreich während der letzten Reichsratssession (1867-1869), in: Der Gerichtssaal 1869; *N.N.*: Bemerkungen zu dem Entwurfe eine Strafgesetzes, in: Gerichtshalle, 11. Jahrg., 1867; *Carrara*: Carrara über den Österreichischen Entwurfeines

Strafgesetzes, in: GZ, Neue Folge XII., Jahrg. Nr. 24f, vom 19.3.1875; *Crall, K.*: Kritische Stimmen zum Strafgesetzentwurf, in: GZ, Neue Folge XXVII. Jahrg. Nr. 7, vom 18.2.1890; *Zucker*: Die neuen Bestimmungen des österreichischen Strafgesetzentwurfes, in: Der Gerichtssaal, Band LI., Stuttgart 1895; *Binding, K.*: Der neue österreichische Entwurf eines Strafgesetzes über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen vom Jahre 1874 in seinen Grundsätzen, in: Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht in Oesterreich in den letzten Band (1878); *Rulf*: Die Entwicklung der Strafrechtswissenschaft in Oesterreich in den letzten funfundzwanzig Jahren, in: Juristische Vierteljahresschrift, Band 25 (Neue Folge: Bd. 9), (1893).

Regierungsvorlage:

Regierungsvorlage 1874: 221 der Beilagen zu den stenograph. Protokollen des Abgeordnetenhauses VIII-Session.

Regierungsvorlage 1889: 822 der Beilagen zu den stenograph. Protokollen des Abgeordnetenhauses X-Session.

Regierungsvorlage 1891: 210 der Beilagen zu den stenograph. Protokollen des Abgeordnetenhauses XI-Session.

H.H. StA. Staatsrat, Gremialzahl 203/1861

ÜBER DIE ROLLE DER KODIFIKATIONSBEWEGUNG IN DER UNGARISCHEN RECHTSGESCHICHTE

von Barna Mezey

I. Vorgeschichte

Die Kodifikation war in Ungarn im Vergleich mit den westlichen Staaten von Europa ein ziemlich verspätetes Phänomen. Die ersten europäischen strafrechtlichen Kodifikationen stammen aus dem 15. Jahrhundert, deren direkte Vorereignisse in Italien, in der Rezeptionsarbeit der Praktikanten zu suchen sind. Das Parlament hat an der Wende des 15. und 16. Jahrhunderts mehrmals von einer umfassenden Rechtsregelung verhandelt, aber es sind keine Kodifikationen entstanden. Die Diäten von 1489 und von 1500 haben die Regierung zur Sammlung und Zusammenfassung des Gewohnheitsrechts aufgerufen; die Landesversammlungen von 1514 und 1525 haben die Sammlung und Verbesserung der Dekreten gefordert. Beide Bestrebungen haben auf eine Rechtsregelung und Rechtseinheit von Landesebene hingewiesen. Der Anspruch des modernen Staates auf die ständische Zentralisation hat es gefordert. In diese Richtung haben aber auch die Rechtsentwicklungsvorhaben des nach dem westlichen Modell entstandenen ständischen Staates gezeigt. Neben den staatlichen Überlegungen haben auch die Ansprüche der im 14. und 15. Jahrhundert schwunghaft entwickelnden ungarischen Wirtschaft diese Tendenz gestärkt, weil es offenbar wurde, daß die Stabilität des Warenaustausches von der Regelung der Rechtsgeschäfte, von der Erkennbarkeit des Rechts und von der Rechtssicherheit ab hängt.

Die politischen Ereignisse haben aber die ungarische Entwicklung in eine andere Richtung gelenkt. Ungarn wurde ab 1541 in drei Teile geteilt: Die südlichen Gebiete hat das Osmanische Reich erbert, im Osten ist das Fürstentum Siebenbürgen entstanden, den westlichen Landesteil haben die Habsburger besetzt. 150 Jahre lang hat der Krieg getobt. Die Wiener Regierung hat ihre eigenen Interessen jahrhundertlang durchgesetzt, auch die Assimilationsversuche des offenen Absolutismus von Wien sind nicht zu bestreiten. Dieser Gang der Ereignisse hat nicht einmal die einfache Regelung des nationalen Rechts begünstigt, geschweige der Kodifikation.

Auch die anderen Bedingungen der Kodifikationsarbeiten haben gefehlt. Die Schwäche des in Ungarn nur indirekt zur Geltung kommenden römischrechtlichen Rezeption konnte der Entfaltung der verschiedenen

Rechtsbereiche nicht helfen. Die Kodifikation hat gleichzeitig das im Rechtsleben die dominante Rolle spielende Gewohnheitsrecht erheblich gehindert. Die langsame Entfaltung der Rechtswissenschaft – mit europäischem Maße – hat ähnlicherweise gegen die Kodifikation gewirkt.

Die absolutistische Wiener Regierung hat sich um die Modernisierung des ungarischen Strafrechts teilweise mit Verordnungen, teilweise mit dem Inkraftsetzen, – oder wie es Herr Professor *Kálmán Kovács* bezeichnet hat – "Einschmuggeln" der österreichischen strafrechtlichen Regelungen bemüht. Die Kodifikationsarbeiten im ungarischen Landtag haben im Folge der nach dem Rákóczi-Freiheitskampf eingetroffenen Veränderungen im Bereich der Strafrechtspolitik begonnen. Deren Produktion waren die Entwürfe von 1712, 1795, 1827 und 1843.

Die Versöhnungspolitik nach dem habsburgfeindlichen Rákóczi-Freiheitskampf hat auch einen umfassenden Überblick des Rechtssystems ermöglicht. Damit verbunden hat der Landtag den Entwurf des ungarischen *Praxis Criminalis*, in der Formulierung von Professor *Mihály Bencsik*, Senator von Nagyszombat votiert. Die Inartikulation hat aber hauptsächlich wegen technischen Gründen ausgeblieben. Das Planum der Bencsik-Kommission hat eine Art Vermittlungsabsicht gekennzeichnet: es hat einen Mittelweg zwischen den konservativen adeligen Erwartungen und den modernen Gedanken des Strafrechts gesucht. Es war der erste Versuch zur Ausarbeitung eines speziellen Strafgesetzes anstatt eines allgemeinen Gesetzbuches.

Der Landtag von 1790/91 hat unter anderen auch dem Herrscher schon zurückgezogenes *Sanctio Criminalis Josephina* außer Kraft gesetzt. Die Landesversammlung hat gleichzeitigen Beginn der neuen Kodifikationsarbeiten angeordnet. Im Jahre 1795 wurde der strafrechtliche Entwurf fertig. Der Kodex wurde aber vom Landtag nie diskutiert. Die Struktur des in lateinischer Sprache abgefassten *Codex de delictis eorumque poenis* hat noch nicht die Einteilung der späteren Gesetzbücher allgemeinen Teiles nur ein Kapitel "*Principia*" mit allgemeinen Grundsätzen zu finden ist. Als Grundgedanke formulierte es die Schaffung der Herrschaft der Gesetze im Bereich des Strafrechts. Es hat als Hauptbestrebung die Notwendigkeit des Schutzes der Freiheit und Rechte der Bürger betont. Im Rahmen des materiellen Strafrechts hat es die Straftaten nach der Struktur der durch rechtswidriges Verhalten gefährdeten Rechtsobjekte gruppiert. Der Kodex hat nach Präzision gestrebt: es hat versucht, klare Definitionen zu geben. Die Gedanken sind keine Straftaten – hat der Gesetzentwurf geschrieben – und die Verletzung des Gesetzes ist nur dann als eine Straftat zu bewerten, wenn direkt oder indirekt frei durchgesetzt geworden ist. Im Strafsystem war neben der Vergeltung auch das Prinzip der Lehre und Verbesserung zu finden.

Dieser Entwurf kann man zwar nicht neben die epochemachenden Dekreten, Kodexe der französischen Revolution oder die Rechtsquellen des Absolutismus stellen, aber vom Gesichtspunkt der ungarischen

Rechtsentwicklung aus, ist er von großer Bedeutung. Als der erste ungarische Strafkodexentwurf ist er das erste großangelegte Produkt einer neuen Entwicklungsperiode. Es ist die erste offensichtliche Formulierung des Bruches mit einer alten, mehreren hundertjahrelangen Periode.

II. Kodifikationsversuche im 19. Jahrhundert

Im Jahre 1827 haben die Teilnehmer des Landtages wieder die Sache der Strafrechtskodifikation beschleunigt. Die ausgesandte Kommission hat im Jahre 1830 nach der Erledigung ihrer Aufgabe den Entwurf veröffentlicht. Dieser Entwurf ist unter dem gleichen Namen erschienen wie das Planum von 1792 und er hat in vielen Fragen das Vorausgegangene gefolgt. Aber eben in den Fragen, die in der Arbeit von 1795 als Fortschritt zu bewerten sind, hat die von 1827 einen Rücktritt bedeutet. Sie wollte weder von der Gleichheit der Adeligen und nicht-Adeligen noch von der Aufhebung der ständischen Unterschiede hören. Den Entwurf von 1827 hat die Fachliteratur eindeutig verurteilt. Der von vielen Gesichtspunkten aus das österreichische Strafgesetzbuch von 1803 folgende Entwurf hat die Unterstützung des dem Gedanke der Unabhängigkeit formulierenden sogenannten Reformlandtages verständlicherweise nicht genossen. In kurzer Zeit ist ein neuer Entwurf entstanden.

Den Entwurf hat eine Kommission ausgearbeitet. Die Arbeitsmethode der Kommission war dadurch gekennzeichnet, daß man bis zum Beginn der Verhandlungen alle gültige Strafgesetzbücher von Europa besorgt hat und bei der Formulierung der einzelnen Paragraphen hat man die Formulierungen und Überlegungen der anderen Kodexe in Betracht gezogen. Den fertigen Entwurf hat *Ferenc Pulszky* nach Wien und Heidelberg mitgebracht. Die Bewertung des Gesetzestextes hat Professor *Heinrich Julius Mittermaier* zu dieser Zeit der anerkannteste und führende Hauptgestalt der europäischen Kodifikationsbewegungen übernommen. "Die echtste und tapferste Gesetzinitiative in Europa" – hat er von dem Entwurf geschrieben. Trotz alledem hat der materiellrechtliche Teil an der Meinungsverschiedenheit der Untertafel und der Magnatentafel, genauer gesagt an der Frage der Todesstrafe gescheitert.

Der Entwurf von 1843 hat drei Teilen beinhaltet: einen materiellrechtlichen, einen prozessrechtlichen und einen vom Gefängniswesen. Der Kodex hat unter dem Titel "Allgemeine Anordnungen", die zum allgemeinen Teil des Strafrechts gehörenden Regelungen zusammengefasst und die einzelnen Tatbestände unter dem Titel "Besondere Anordnungen von den einzelnen Arten der Straftaten und von ihren Strafen". Das Strafgesetzbuch hat aufs konsequentste das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz durchgesetzt. Das hat weder zwischen Adeligen und nicht-Adeligen noch zwischen weltlichen und klerikalen Würdenträger einen Unterschied gekannt. Den ganzen Kodex hat eine tiefe Humanität durchdrungen. Er hat die Todesstrafe, die Prügelstrafe abgeschafft, die Daseinsberechtigung der entehrenden Strafen verleugnet.

Nachdem er nur die obere Grenze des Strafmasses bestimmt hat, haben (hätten) die Richter unbegrenzte Milderungsmöglichkeit bekommen.

Bei der Typisierung des strafbaren Taten hat er das sog. Dichotomsystem angenommen, das heißt, daß er Verbrechen und Übertretung gekannt hat. Im besonderen Teil hat er mit klassischer Exaktheit die einzelnen Tatbestände formuliert und es ist offensichtlich, daß er die Straftaten nach den die Person und Vermögen der Bürger, und die Gesellschaft und den Staat verletzenden Verhalten gruppiert hat. Der Entwurf über den Strafprozess hat an dem Institut des Schwurgerichtes gescheitert, wovon die Magnaten nichts wissen wollten. Der Entwurf über das Gefängniswesen war mit dem materiellrechtlichen Entwurf eng verbunden. Nachdem die grundlegende, fest ausschließliche Strafart die Freiheitsstrafe wurde, hätte man im Land der feudalen Kerker das Modell des für die Vollstreckung des modernen Strafsystems geeigneten Gefängnisses zustandebringen müssen.

Die erste Etappe der Entwicklung des Institutes der Übertretung ist auch mit den universalen Ergebnissen der strafrechtlichen Kodifikation und den heimischen Versuchen verbunden. Der zu den Entwürfen von 1843 beigefügte Anhang (von Polizeübertretungen und deren Strafen) ist ein wichtiger Zuehör des Teiles über Verbrechen und deren Strafen des Strafgesetzbuches. Auch der Anhang hatte einen allgemeinen und besonderen Teil gehabt.

Die Weiterentwicklung der Kodifikation haben die ungarische bürgerliche Umwandlung, die Revolution von 1848 und später der Freiheitskampf gegen Wien verhindert.

Während der Vergeltung von 1849 und der Habsburgerdiktatur konnte ohne ungarische Staatlichkeit über ungarische Gesetzgebung keine Rede sein. Die österreichische Regierung hat sich über das Inkraftsetzen der Reichsgesetze, unter anderen, des Strafgesetzbuches entschieden. Im Rahmen des als Ausgleich bekannten öffentlichrechtlichen Paktes hat die diktatorische Einsichtung die österreichische-ungarische Staatsbeziehung zu einer besonderen "dualen" Realunion umgewandelt, wobei Ungarn einen Teil seiner staatlichen Souveränität und der Habsburgerdiktatur konnte ohne ungarische Staatlichkeit über ungarische Gesetzgebung keine Rede sein. Die österreichische Regierung hat sich über das Inkraftsetzen der Reichsgesetze, unter anderen, des Strafgesetzbuches entschieden. Im Rahmen des als Ausgleich bekannten öffentlichrechtlichen Paktes hat die diktatorische Einsichtung die österreichische-ungarische Staatsbeziehung zu einer besonderen "dualen" Realunion umgewandelt, wobei Ungarn einen Teil seiner staatlichen Souveränität zurückgewonnen hat. Die Kodifikation konnte wieder erwähnt werden, und im Rahmen der fieberhaften Gesetzgebungsarbeit ist bald das erste ungarische Strafgesetzbuch entstanden. Der Gesetzentwurf, der im Jahre 1878 vom Landtag verhandelt und angenommen wurde, ist als Gesetz Nummer 5 vom Jahre 1878 in die ungarische Gesetzessammlung eingegangen. Er wurde aber vom seinen Verfasser und

Redakteur, vom Rechtsanwalt und Ministerialrat *Károly Csemegi* einfach nur als "Csemegi-Kodex" genannt.

III. Der Csemegi-Kodex

Der Kodex hat aus einem allgemeinen und einem besonderen Teil bestanden, die sich in 9, bzw. 43 Kapitel und in 486 Paragraphen geteilt haben. Der Kodex hat das System der Dreieraufteilung der Schwere der Straftaten angenommen. Er hat Verbrechen, Vergehen und Übertretung unterscheidet. Einen jeden konnte man vorsätzlich begehen, Vergehen und Übertretung auch fahrlässig.

Die Begründung der Aufteilung in drei Teli war das, daß die ausländischen Erfahrungen, "die allgemeine Praxis der europäischen Parlamente" das bewiesen hat. Die Verbrechen sind die vorsätzlichen Rechtsverletzungen, die einer schweren Beurteilung unterliegen, die Vergehen sind aber die vorsätzlichen Rechtsverletzungen, die einer milderer Beurteilung unterliegen und die fahrlässigen Rechtsverletzungen. Die Bezeichnungen "crime" und "delict", "Verbrechen" und "Vergehen" waren in Europa allgemein anerkannt.

Das Strafgesetzbuch, wie im allgemeinen die europäischen Strafgesetzbücher, hat die Prinzipien *nullum crimen, bzw. nulla poena sine lege* deklariert. Im Mittelpunkt des genauen Systems des Strafgesetzbuches stand die Tat, weil der Kodex unter dem Einfluß der klassischen Schule entstanden ist. Gemäß Begründung ist nicht den Verbrechen, sondern die Tat zu bestimmen. In der Begründung versteckt sich die Ablehnung der "täterstrafrechtlichen Konzeption", aber gleichzeitig die Außerachtlassung der Person des Täters. Die Kritiker des Kodex haben eben das getadelt, daß der Gesetzgeber weder bei der Regelung des Rückfalls noch bei der Formulierung der speziellen Normen für Jugendliche auf die Person des Täters geachtet hat.

Im Kodex hat weder die absolute noch die relative Theorie oder die Prinzipien der moralen Gerechtigkeit oder der Buße triumphiert. Die Strafkonzepktion des Gesetzes, angeschlossen zum Vorgänger, zum *Planum* von 1843, wurzelt im aus den Prinzipien Gerechtigkeit und Nützlichkeit gebildeten Grundprinzip, also es wurde "la theorie complexe", das heißt "die Vereinigungstheorie" die Grundlage.

Strafrechtliche Verantwortlichkeit hat derjenige gehabt, der bei der Begehung der Tat sein 12. Lebensjahr vollendet hat, und im Besitz seiner Zurechnungsfähigkeit war. Es hat die Schuldlosigkeit auch deren Person anerkannt, die das 12. Lebensjahr schon vollendet hat, aber das 16. noch nicht, es sei denn, wenn diese Person die zur Erkenntnis der Strafbarkeit ihrer Tat nötige Fähigkeit nicht besitzt hat. Dieser Jugendliche konnte man aber nur in einer Korrekptionsanstalt unterbringen. Das Gesetzbuch hat in der Verantwortlichmachung der Jugendliche noch die Doktrinen der klassischen Schule vertreten. Mit der Vollendung des 16. Lebensjahres hat der Jugendliche

die strafrechtliche Mündigkeit erreicht. Diese Regelungen des Gesetzbuches, die von den Fachmännern im allgemeinen verurteilt wurden, wurden sogleich bestürmt. Der Csemegi-Kodex wurde mehrmals der Kritik unterzogen. Einerseits hat eine Bestürzung hervorgerufen, daß *Károly Csemegi* den in ganzem Europa berühmten und anerkannten Entwurf von 1843 voll unterlassen hat. Viele haben erwartet, daß das neue Gesetz auf diesen Entwurf basieren wird. Andererseits waren die Gedanken der Reformschule schon bei der Entstehung des Gesetzbuches in der ungarischen Strafrechtswissenschaft bekannt, die das späte Produkt der klassischen Schule scharf kritisiert haben. Die Kritiker des StGB haben das Gesetz auch deshalb bemängelt, weil das Strafsystem kompliziert war, und es hat die Nebenstrafen unsystematisch und unrichtig mit den Hauptstrafen verbunden. Unter seinen Hauptfehlern wurde erwähnt, daß das Gesetz auf Jugendliche und Rückfällige keine entsprechende Normen bestimmt hat. Diese Einwendungen haben schon nach zehn Jahren die Nötigkeit der Revision des StGB zur Folge gehabt und letztendlich zur Novelle von 1908 und zum Änderungsgesetz von 1913 geführt.

IV. Kritik des Csemegi-Kodex

Die Kritiker des Csemegi-Kodex konnten sich gleichzeitig der Anerkennung nicht verschließen, daß der Kodex noch Vorzüge als Fehler hat.

Csemegi hat – alles in allem gerechnet – im besten Sinne des Wortes eine große Arbeit geleistet. Sein Kodex war 70 Jahre lang wirksam und hat tiefe Spuren im ungarischen strafrechtlichen Denken hinterlassen. Die Juristenjahrgänge von 70 Jahren, drei vollen Generationen haben sein Text und seine Anrichten erlernt. Sie haben die gedrängte rechtliche Formulierung und die juristische Abstraktionsfähigkeit daraus erlernt.

Der Kodex hat einen hervorragenden Platz in der Entwicklung unseres Rechtssystems. Bis zur Jahrhundertwende wurde durch die Schaffung des Strafverfahrens und des Schwurgerichtes die volle Kodifikation eines Rechtsgebietes, des Strafrechts verwirklicht. Der erste erfolgreiche Schritt war die Inartikulierung des StGB, was die juristischen Traditionen als die Grenzen der rechtlichen Reformen überwinden mußte.

Das Strafsystem des Csemegi-Kodex war weder rücksichtslos noch streng. Wegen der alternativen Struktur ist die Todesstrafe selten vorgekommen. *Károly Csemegi* hat im Gesetz die Definitionen vermieden. Er hat die Bedingungen der Anwendung von Dispositionen und Sanktionen beschrieben. Die Regelungsweise hat der Gerichtspraxis eine weite Möglichkeit zur Auslegung, zur Anpassung an die verschiedenen Verhältnissen gesichert. Das Existieren des Gesetzes hat sich aber als eine bedeutende Grenze erwiesen.

Der allgemeine Teil des Kodex ist bis zum Jahre 1950 (bis zur Schaffung des Gesetzes Nummer 2 vom Jahre 1950), der besondere Teil bis zum Jahre 1961 (Gesetz Nummer 5) in Kraft gewesen.

Károly Csemegi hat die Prinzipien der klassischen Schule konsequent angewendet. "Das Umstrukturieren" der Kriminalität, der sprunghafte Wachstum der Kriminalfälle, der Anstieg des Rückfallsatzes haben die Wirksamkeit dieser Richtung in Frage gestellt. Es sind die Reformschulen erschienen, die die Strafrechtskodifikation völlig neu begründet haben.

Die als Reformschule genannte strafrechtliche Richtung hat nicht die Tat, sondern den Täter in den Mittelpunkt gestellt. Die sog. Soziologieschule hat die Ursachen der Kriminalität in der Gesellschaft gesucht. Die schlechte gesellschaftliche Stellung, die ungünstigen Umstände, der Alkoholismus sind die Verursacher der Kriminalität. Die kriminalantropologische Schule hat die Erkennung der potentialen Verbrecher und die Verhinderung der Begehung der Straftaten betont. Diese gemeinsam als "täterstrafrechtliche Schule" genannten Richtungen haben einen ganz neuen Anruch in die Kriminaluntersuchungen und damit in die Strafrechtswissenschaft hineingeführt. Die wichtigsten darunter waren die schon erwähnte Betonung des Täters, der Determinismus, die Ablehnung des Normativismus, die vielseitige Untersuchung der Kriminalität, die Erweiterung der strafrechtlichen Zwecke (Verbesserung, Prävention, Gesellschaftsschutz) und letztes im Bereich der verschiedenen Mittel: die Erziehung, Patronage, die Gefangenenunterstützung und die sozialpolitischen Erwartungen. In Ungarn hat weder die kriminalsoziologische noch die kriminalantropologische Schule Anhänger gefunden. Die von der langwiesigen bürgerlichen Umwandlung ins Leben gerufene klassische Schule, der eiserne Vorhang der die europäischen wissenschaftlichen Polemiken ausschliessenden österreichischen Diktatur und das Fieber der Ausgleichskonstruktion hat die unmittelbare Aufnahme der zwei Anfangsrichtungen aus der Geschichte der ungarischen Strafrechtswissenschaft ausgeschlossen. Die Anhänger der abdenkenden klassischen Schule haben im Wesen ihren Platz dem heimischen Vertreter der Vermittlungsschule, die die Grundkonzeption der klassischen Schule und der Reformschule in einem Rahmen vereinigen wollte, überlassen. Die neue Generation, *Pál Angyal*, *Jenő Balogh*, *László Fayer*, *Ferenc Finkey*, *Rusztlem Vámbéry* und ihre Kollegen haben unternommen, daß sie auf die großen Herausforderungen der Kriminalität eine Antwort suchen. Diese Bewegung hat die Ausarbeitung eines strafrechtlichen Gesetzes zur Folge gehabt, was durch die Ergänzung des Csemegi-Kodex das ungarische Strafrecht modernisiert hat. Der Gesetzartikel Nummer 36 vom Jahre 1908, die Strafrechtsnovelle über die Ergänzung und Änderung der Strafgesetzbücher und des Strafverfahrens hat das Institut der bedingten Strafaussetzung in Ungarn eingeführt und die radikale Reform des Strafsystems der Jugendliche durchgeführt. Das Gesetz hat auch den Begriff Jugendliche umstrukturiert. Dementsprechend ist der Verbrecher unter seinem 12. Lebensjahr als ein Kind zu betrachten und gegen ihn war kein Strafverfahren einzuleiten. Der Täter zwischen den Lebensjahren 12-18 war ein jugendlicher Verbrecher. Der Gesetzartikel Nummer 21 vom Jahre 1913 über gemeingefährliche Arbeitsscheue hat sich um die organisierte Auftretung

gegenüber den Verbrechern gedreht. Er wollte eine Antwort auf die Herausforderung der rückfälligen und strolchenden Verbrecher geben. Dies hat einen anderen Entwurf ergänzt, der schon im Jahre 1913 im Ministerium fertig war, "der die mehrfach rückfälligen, üblichen Straftäter in verschärftes Rasselhaus für unbestimmte Zeit verweist". Dieser Entwurf wurde aber erst nach einem anderthalb Jahrzehnten zum Gesetz (Gesetz Nummer 10 vom Jahre 1928).

Vorschriften, die Todesstrafe auf sich ziehen werden sollte.

Im Fröling 1928 forderte die Regierung die Reichsversammlung und verlangten eine entsprechende gesetzliche Regelung der Straftäter.

Die Reichsversammlung hat im März 1928 eine entsprechende Resolution angenommen, die die Regierung zur Erarbeitung eines Gesetzes verpflichtete. Die Reichsversammlung hat im März 1928 eine entsprechende Resolution angenommen, die die Regierung zur Erarbeitung eines Gesetzes verpflichtete. Die Reichsversammlung hat im März 1928 eine entsprechende Resolution angenommen, die die Regierung zur Erarbeitung eines Gesetzes verpflichtete.

Die Reichsversammlung hat im März 1928 eine entsprechende Resolution angenommen, die die Regierung zur Erarbeitung eines Gesetzes verpflichtete. Die Reichsversammlung hat im März 1928 eine entsprechende Resolution angenommen, die die Regierung zur Erarbeitung eines Gesetzes verpflichtete. Die Reichsversammlung hat im März 1928 eine entsprechende Resolution angenommen, die die Regierung zur Erarbeitung eines Gesetzes verpflichtete.

Die Reichsversammlung hat im März 1928 eine entsprechende Resolution angenommen, die die Regierung zur Erarbeitung eines Gesetzes verpflichtete. Die Reichsversammlung hat im März 1928 eine entsprechende Resolution angenommen, die die Regierung zur Erarbeitung eines Gesetzes verpflichtete. Die Reichsversammlung hat im März 1928 eine entsprechende Resolution angenommen, die die Regierung zur Erarbeitung eines Gesetzes verpflichtete.

Die Reichsversammlung hat im März 1928 eine entsprechende Resolution angenommen, die die Regierung zur Erarbeitung eines Gesetzes verpflichtete. Die Reichsversammlung hat im März 1928 eine entsprechende Resolution angenommen, die die Regierung zur Erarbeitung eines Gesetzes verpflichtete. Die Reichsversammlung hat im März 1928 eine entsprechende Resolution angenommen, die die Regierung zur Erarbeitung eines Gesetzes verpflichtete.

Die Reichsversammlung hat im März 1928 eine entsprechende Resolution angenommen, die die Regierung zur Erarbeitung eines Gesetzes verpflichtete. Die Reichsversammlung hat im März 1928 eine entsprechende Resolution angenommen, die die Regierung zur Erarbeitung eines Gesetzes verpflichtete. Die Reichsversammlung hat im März 1928 eine entsprechende Resolution angenommen, die die Regierung zur Erarbeitung eines Gesetzes verpflichtete.

DER ENTWURF DES ERSTEN UNGARISCHEN STRAFGESETZBUCHES VON 1795

von Kinga Beliznai Bódi

I. Die Vorgeschichte

An der Ausarbeitung des Josephinischen Kodex "Allgemeines Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Strafen" hat kein Mitglied der ungarischen staatlichen Führungsorgane (Kanzlei, Obergerichte und des Guberniums von Siebenbürgen) teilgenommen, deshalb war der Beschluß von Joseph II vom 14. Januar 1787 für die ungarische Kanzlei eine Überraschung. Die einzige Aufgabe der Kanzlei wurde die Übersetzung des Kodex in die lateinische Sprache. In der grundlegenden Frage blieb der Herrscher unbeugsam: "In Ansehung der Fundamentalgesetze von Hungarn kann hierin kein Bedenken obwalten, da Verbrechen und Verbrecher überall gleiche Strafen und nach gleichen Grundsätzen überkommen müssen."

Laut einer der wichtigsten Verfügungen der Sanctio Criminalis Josephina konnte der Strafrichter fast über alle Täter Freiheitsstrafe verhängen. Bis 1780 beruhte das Strafsystem in Ungarn auf zwei Grundpfeilern: der Todesstrafe und der Leibesstrafe, die Bestimmung der Gefängnisse zu dieser Zeit war, daß sich "die Verbrecher – bis über sie das Endurtheil gefällt wird, unter einer sicheren Verwahrung befinden". Ein Verdächtiger war nur so lange im Gefängnis, bis der Richter das Urteil verkündete. Mit der Thronbesteigung von Joseph II. änderte sich diese Lage und das Gefängnis wurde aus einer Institution des Strafverfahrens zum Ort des Strafvollzuges, und die Zahl der verurteilten Sträflinge wuchs aufs Mehrfache der Häftlinge.

Zur Überbrückung der Schwierigkeiten wurden Lösungsvorschläge gemacht. In den meisten Gefängnissen, die durch die großen Massen der Verurteilten überfüllt wurden, war zur Aufstellung solcher Manufakturen nicht genügend Platz, aber diese Lösung hätte auch für den Staat große finanzielle Lasten bedeutet.

II. Strafrechtliche Bestrebungen des Adels und des Hofes in 1790-1791

Nach dem Tod von Joseph II., in der Zeit der politischen Kämpfe strebten weder der Hof, noch der Adel nach der Reform der ungarischen feudalen Justiz und des Strafrechtes. Die Absicht der Adeligen wurden die kraftvolle

Stabilisierung des alten Systems und die Konsolidierung der alten politischen-wirtschaftlichen Macht des Adels.

Im Jahre 1790 verlangten die Komitate die Abschaffung der den früheren Statuten nicht entsprechenden Strafgesetze. Im Bewußtsein der ungünstigen Lage des Herrschers und des Hofes, und ihrer eigenen Macht neglierten die Komitate oft auch die gültigen Regelungen. Ein Beispiel: in Pest wurden zwei Diebe eben in den ersten Tagen der Parlamentstagung exekutiert, obwohl laut der Vorschriften, die Todesstrafe nur mit Zustimmung des Herrschers vollzogen werden sollte.

Im Frühling 1790 forderten die Adeligen die Bestrafung der bösen Berater und verlangten eine ebenso harte Strafe im Falle der Personen, die die grundlegenden Rechte des Adels beschränken oder eben abschaffen wollten, wie im Falle der Majestätsbeleidigung. Gleichzeitig brachten die Komitate zum Ausdruck den Anspruch und die Notwendigkeit der Formulierung Entwürfe auf mehrere Rechtsbereiche: Abkürzung des Verfahrens, die ungarische Sprache als Amtssprache, Berufungsrecht in Halssachen, klare Abfassung der Rechtsnormen der Majestätsbeleidigung.

Mit der Ausarbeitung der verschiedenen Entwürfe wurden Parlamentskommissionen betraut und es wurde auch eine Kommission mit der Aufgabe der Formulierung des Strafkodexentwurfes eingesetzt.

Die erste Debatte in Zusammenhang mit dem Entwurf der Kommission wurde um die Abschaffung der Tortur ausgebrochen. Der Meinung des Deputierten *István Kárász* nach sollte man die Tortur anwenden, aber man muß einen Unterschied zwischen die oberen und unteren Territorien des Landes machen. Auf den unteren Gebieten war die Bevölkerungszahl niedriger und die Zusammensetzung der Bevölkerung wahr sehr bunt. Mehrere Leute lebten aus Viehdiebstähle. Unter diesen Umstände war fast unmöglich als Beweismittel Zeugenaussagen zu schaffen. Im Interesse der Nennung der Mitschuldigen sollte man also die Tortur üben.

Einer von den anderen Teilnehmern der leidenschaftlichen Debatte war der Landesrichter (*iudex curiae*) *Károly Zichy*. Er führte die europäische Muster, die ausländische Fachliteratur an, und konnte gar nicht verstehen, was der Grund für die Bewahrung dieser grausamen Institution in Ungarn war. Er wies auch auf die Mißbrauche in Zusammenhang der Tortur und auf die Fälle, wann die "gefolterten" Personen nannten oft nicht existierte Mitschuldigen. Dem Standpunkt von Zichy nach war die Tortur auch als Beweismittel unkömmlich.

Die andere wichtige Frage, die am Parlament großen Sturm auslöste, war das Problem der Einlieferung des Berufungsrechtes der Nichtadeligen. *Károly Zichy* hat diese Forderung des Nichtadels angenommen. Andere Deputierten beachteten, daß die Berufung nur im Falle der Todesstrafe möglich sein sollte. Einer anderen Meinung nach wurde diese Möglichkeit der Nichtadeligen eine auf die öffentliche, gesellschaftliche Sicherheit gefährliche Institution. Trotz der

den Begriff und die Art der Institution

Meinungsverschiedenheit haben die Deputierten das Berufungsrecht des Nichtadels angenommen.

Im Juni 1790 tauchten die ersten Reformbestrebungen des Herrschers, Leopold II. auf. Er wollte die modernen Regelungen, die Reforminstitutionen, die das Strafgesetzbuch von Toscana (1785) umfaßte, auch in Ungarn einleiten. Die Propositionen konnten aber wegen der politischen Verhältnissen vor dem Parlament noch vorgelegt werden. Im Mittelpunkt der vier Monate später wiederformulierten Propositionen war das Bedürfnis einer schnellen und guten Justiz.

III. Kodifikationsarbeit bis 1795, die Regnicolaris Deputationen

Im Jahre 1791 wurden neun Parlamentskommissionen ernannt. Die größte Aufgabe wurde zweifellos der 21-gliedrigen Rechtskommission, der *Deputatio Juridica* zugefallen, die nicht nur den Strafkodexentwurf, sondern auch Entwürfe des Handelsgesetzbuches, des Schiffahrtgesetzes, des Gerichtsgesetzes, des neuen Verfahrensgesetzes und auch mehrere privatrechtlichen Entwürfe ausarbeiten sollte. Die Mitglieder der *Deputatio Juridica* waren erfahrene Juristen, aber die Professoren der fünf Rechtsakademien waren in die Kommission nicht eingeladen.

Einige der für die Ausarbeitung der neuen Gesetze verantwortlichen Kommissionsmitgliedern strebten nach der Realisierung der modernen Forderungen der neuen Epoche, aber andere dachten, daß die früheren Rechtsregelungen und die alten gewohnheitsrechtlichen Normen sankrosant sind.

Die Vorentwürfe des Strafgesetzbuches wurden am Parlament von *Antal Szirmay* und *József Reviczky* vorgelegt. Szirmay zog die ersten 20 Abschnitte – im wesentlichen die Titel der Abschnitte – des Gesetzes am 21. August 1791 vor. Der Entwurf von Reviczky war besser ausgearbeitet, er definierte die rechtswidrigen Taten, die aufgrund der Gesetzbestimmungen strafbare Delikte sind. Bei der Gruppierung der Delikte kann man meistens den Einfluß der Theorie von *Filangieri* bemerken.

Die Verhandlungen der *Deputatio Juridica* über die Vorentwürfe des *Codex Criminalis* wurden am Ende Februar vom Jahre 1793 abgeschlossen. In den folgenden zwei Jahren wurde der von der Rechtskommission ausgefertigte Text mehrmals überprüft, ergänzt und modifiziert. Nach der tüchtiger Arbeit proponierte der Verwaltungskommission die *Deputatio Juridica* die Errichtung von Waisenhäuser und Gebäranstalte im Interesse der Prävention der von unverheirateten Frauen verübten Säuglingsmorde. Die Rechtskommission schlug noch vor, daß die Rechtsnormen über die Gefängnisse, über die Haltung der Verurteilten und der Arrestate einig sein sollten. Die *Deputatio* verlangte noch die regelmäßige Kontrolle der Gefängnisse und die Überprüfung der Bestimmungen der Sträflingshaltung. Die Kommission empfahl die Gründung

von mehreren Korrektionshäuser (domus correctoria) hauptsächlich für die Besserung und für die Erziehung der jugendlichen Täter.

Die Vertreter der Adelligen verdammen die *Sanctio Criminalis* von Joseph II., im Grunde genommen wegen der Verletzung der "Primae Nonus", der Privilegen des Adels. Sie hielten die Grundstrafen, den Kerker für zu milde. Die Komitate betonten, daß diese milden Strafen die Verbrecher eher noch zum Verbrechen anregte, als daß die sie abgeschränkt hätten. Sie verlangten fast übereinstimmend die Wiedereinführung der Todesstrafe, in erster Linie wegen der Delikte gegen das Eigentum, besonders als Strafe der Viehdiebstähle. Im Falle der geringeren kleineren Delikte schlugen sie ausschließlich körperliche Strafe vor. Aufgrund der dem alten Strafrecht entsprechenden Diskrimination konnten einige Strafen, wie z.B. körperliche Strafe im Falle von Adelligen nicht zugemessen werden, und es gab einige Strafen, wie z.B. die Ehrenbeleidigung, die im Falle des Nichtadels nicht verwendbare waren.

Die Tendenz der Komitate war ähnlich auch in den Verfassungsvorschlägen. Sie legten große Bedeutung auf die Wiedereinführung der Tortur. Viele Komitate wollten das Begnadigungsrecht des Herrschers in vielen Fällen beschränken oder aufheben, damit die Begehung der Tat je rascher die strenge, abschreckende Strafe folge.

IV. Prinzipien des Entwurfes vom Jahre 1795

Die Würdigungen des Kodexentwurfes betonten fast übereinstimmend, daß der wertvollste Teil des Entwurfes von den Prinzipien gebildet wurde. Im Vorentwurf von Szirmay wurden die Prinzipien wie eine interessante und seltsame Legierung der Einleitung und der ersten zwei Abschnitte der *Sanctio Criminalis Josephina*, einiger grundlegenden Elemente des *Codice Leopoldiana* (Toscana) und der strafrechtlichen Bestrebungen des ungarischen Adels. Szirmay verfasste die wesentlichen rechtspolitischen Theorien der Epoche.

Die wichtigsten Prinzipien waren:

1. Das Delikt ist der Verstoß des Strafgesetzes mit freien Willen, und die Strafe ist das Übel, mit dem die Bestimmung des Gesetzes den Verbrecher bedroht. Nach den in den Gesetzen beschriebenen Verboten muß das Gesetz nicht nur an die Bürger des Landes, sondern auch an die Ausländer, die sich auf dem Hoheitsgebiet des Landes befanden und kein Immunitätsrecht hatten, gerichtet sein.

2. Die Zurechnung der Delikte wurde von der Zufälligkeit, von dem absoluten Zwang, von dem Irrtum und von der unüberwindlichen Ignoranz verhindert.

3. Der Zweck des Gesetzes ist im allgemeinen die Sicherheit der Gesellschaft. Bei der Beurteilung des Deliktes soll die Fahrlässigkeit oder der Vorsatz des Verbrechers in Betracht genommen werden. Der Kodex legte auch den Begriff und die Arten der Fahrlässigkeit und des Vorsatzes fest.

4. Der Bürger soll im Falle der durch Gesetz nicht verbotenen Taten keine Angst vor dem gesetzlichen Nachteil haben.

5. Der Kodex grenzte das vollendete Delikt, den Deliktsversuch und die Vorbereitung der Tat ab.

6. Der Zweck der Strafe sollen die Besserung, die Beispielgebung und in einem gewissen Sinne die Abschreckung sein. Die Strafe soll sofortige, bestimmte und geeignete sein. Der Grund der Strafe soll immer der Charakter des Verbrechens und die Straftatsart sein. Bei der Zumessung der Strafe soll die Proportionalität gelten und auch das beachtet werden, daß der der Gesellschaft und der Einzelpersonen angerichtete Schaden ersetzt werden soll.

7. Die Prinzipien beschrieben auch die Strafarten: Todesstrafe, Gefängnis – wo die Gefangenen arbeiten sollen: Kanalsgrabung, Straßenreparatur, Reinigung vom Flußwasser, Festungs- und Deichsbau, Erz- und Salzbau -, körperliche Züchtigung, Pranger, öffentliche Abbitte, Infamie, Landesverweisung und Geldstrafe.

V. Aufbau des Entwurfes vom Jahre 1795

Dem traditionellen Struktur der Strafgesetzbücher der 18-19. Jahrhunderten umfaßte der erste Teil des Kodexentwurfes die Regelungen des Prozesses. Der zweite Teil erhielt den materiellen Teil des Strafrechtes.

Delikte gegen die Rechte des Königs und des Staates

Die erste große Gruppe der im Kodexentwurf geregelten Delikte waren die Straftaten gegen die gesellschaftliche, öffentliche Sicherheit des Staates. Die genaue Bestimmung der zu dieser Kategorie gerechneten Delikte wurde in der Deputatio Juridica sehr heftig diputiert. Die Debatten begannen schon in 1790 und die Begriffe wurden bis zur Formulierung des Kodex von 1795 mehrmals verändert. Als Ereignis der Diskussionen bekam der zweite Artikel des Entwurfes den Titel: Delikte gegen die Rechte des Königs und des Staates. Dieser Artikel umfaßte 18 verschiedene Straftaten. Unter dieser Gruppe beschrieb der Entwurf in der ersten Stelle die Delikte gegen die innere und die äußere Sicherheit des Staates. Einige Lösungen dieses Teils hatten große Bedeutung: Ausländer konnten das Verbrechen von Landesverrat praktisch nicht begehen, weil sie dem Herrscher und dem Land nicht treu sein sollten. Ein Problem wurde aber nicht beleuchtet, nämlich, was passiert mit dem Ausländer, der den König umbringt? Laut der Bestimmungen des Entwurfes wurde der Täter wegen Mord (homicidium) bestraft. Ein weiteres Wert dieser Normen war, daß die Majestätsbeleidigung nur mit Gewalt oder/und mit Waffen begangen werden konnte.

Außer den klassischen Straftaten, die zu dieser Gruppe gehören, enthielt der Entwurf auch mehrere interessanten Regelungen. Das Verbrechen des

Geleitsbriefes war z.B. ein eigenartiges Delikt. Vor dem 18. Jahrhundert bat der Geleitsbrief speziellen Schutz für bestimmte Personen, worüber der Staat entschiedet. Es garantierte ein Privileg im Laufe des Verfahrens. Der Entwurf von 1795 dehnte den Kreis der diesen speziellen Schutz besitzenden Personen mit den Deputierten und den Kurieren von ausländischen Staaten aus.

Die zweite große Gruppe der Delikte gegen die Rechte des Königs und des Staates bildeten die die Funktion der Verwaltung gefährdeten Delikte, deren gemeinsamer Charakter die Erschwerung, die Verhinderung der Tätigkeit der Behörden war.

Die folgende Gruppe dieser Delikte waren alle Straftaten gegen die Ordnung der Justiz. In dieser Kategorie finden noch zwei Delikte statt: die Untreue der öffentlichen Kassen (*cassarum publicarum contrectatio*) und die Geldfälschung. Was dieses Delikt betrifft, war die *Sanctio Criminalis Josephina* in einem gewissen Sinne klarer. Sie bestimmte ganz deutlich den Tatbestand des vollendeten Verbrechens, und die Nützung, die Anwendung des falschen Geldes war keine Bedingung der Verantwortlichmachung. Der Vorentwurf von Reviczky hat festgesetzt, daß man dieses Delikt nur durch die Fälschung des im Lande gebräulichen Geldes (Banknote und Münze) begehen kann.

Delikte gegen das Leben, das werdende Leben, die körperliche Unversehrtheit und die Ehre der Bürger

In der ersten Stelle beschrieb der Entwurf den Begriff des Grundfalles des Mordes. Folglich handelte es sich um die qualifizierten Fälle des Mordes.

Der Entwurf legte großen Wert auf die Regelung des Säuglingsmordes. Ab Mitte des 18. Jahrhunderts beschäftigten sich die Juristen der Aufklärung mit der Frage der Prävention der Säuglingsmorde. In 1777 wurde eine Bewerbung mit dem Titel "Welche sind die besten Mittel der Prävention der Säuglingsmorde" in Mannheim ausgeschrieben. Aus den verschiedenen europäischen Ländern kamen ungefähr 400 Aufsätze an. Der berühmte Pädagog der Aufklärung, *Pestalozzi* erwähnte als Motiv dieser Art vom Mord die Angst der Frau, den Wunsch der Flucht von Beschämigung und oft die Armut. Die ungarische Praxis folgte die Theorie von *Sonnenfels*, der die Gründung von Waisenhäuser und Gebäranstalte sehr wichtig hielt. Im Vorentwurf von Reviczky fand der Säuglingsmord unter den Fällen des *paricidium* (Verwandtsmord) statt.

Beim Selbstmord mußte man immer die Vermutung haben, daß der Täter geisterskrank ist, und deswegen nur einzige Strafe verwendbar war. Im diesen Fall galt das Verbot der kirchlichen Beerdigung.

Delikte gegen das Vermögen, die Rechtsgüter und die persönliche Freiheit

Bei der Beurteilung dieser Straftaten sollte der Richter in Betracht nehmen, ob der Täter diese mit Gewalt (als Raub bestraft wurde) oder mit spezieller

Intrige oder Schlaueit (als Betrug bestraft wurde) begangen hat. Der Entwurf von 1795 machte keinen Unterschied zwischen Diebstahl und Unterschlagung, aber die Begriffe des Raubmordes (latrocinium), des Strassenraubs (praedocinium) und des Raubs (rapina) wurden abgegrenzt. Der Menschenraub und der Frauenraub wurden unter den Raub gehandelt.

Die Neuerung des Entwurfes war, daß die Todesstrafe nur in Ausnahmefällen – gegen rückfällige Diebe, wo keine gute Hoffnung für die künftige Besserung des Verbrechers war; gegen rückfällige Täter, deren Tat die gesellschaftliche Ordnung gefährdet; gegen Brandstifter – verwendbar war.

Delikte gegen die Sittenordnung

Die Delikte gegen die Religionen, die Wildehe, die "concupinatus", der Ehebruch und auf österreichischen Einfluß die Bestrafung der Vagabunden gehörten zu dieser Kategorie.

Der Entwurf vom Jahre 1795 war der erste ungarische Entwurf, der alle schriftlichen und gewohnheitsrechtlichen gesetzwidrigen Normen außer Kraft legte. Die Verfasser der ersten Vorentwürfe betrachteten die Theorien der Aufklärung, den größten Einfluß auf die ungarischen Juristen hatten *Filangieri*, *Beccaria*, *Montesquieu*, *Sonnenfels* und *Martini* und man könnte diese Reihe noch mit weiteren bekannten Namen fortsetzen.

DIE STRAFRECHTLICHEN GESETZENTWÜRFE DES REFORMZEITALTERS UND MITTERMAIER

von Ildikó Ötvös

I. Vorgeschichte

Der österreichische Hof hat schon seit dem 18. Jahrhundert nach der Kodifikation gestrebt. Auch der ungarische Landtag hat diese Vorstellung unterstützt, aber viele haben in dieser Bestrebung die Vorrückung der gefürchteten Zentralisierung gesehen.

Der erste ernsthafte Versuch zur Kodifikation ist auf dem Landtag von 1791/92 geschehen, nachdem die Gesetze von Joseph II revoziert wurden.¹ Dieser Entwurf hat die öffentliche Meinung in Bezug auf die Rechtsgleichheit der Adeligen und nicht-Adeligen zurückgespiegelt und diese Meinung stand unter dem Einfluß der französischen Ereignisse. Die neuen Ideen haben die Gedankenweise der Menschen noch nicht ganz durchdrungen. In den Versammlungen der Komitate hat man eine platonische Diskussion in dieser Frage geführt.

Zur Zeit des Landtages von 1825/27 haben die neuen Ideen schon näher zur Politik geraten und ihre Eroberung hat die Gemüter beunruhigt. Die geringen politischen Konzessionen, was der Entwurf von 1795 erlaubt hat, erschienen jetzt als gefährlich. Auf dem Landtag wurde laut Artikel 8 eine Reichstagsdeputation gewählt, welche die Aufgabe der Revision des Entwurfes von 1795 hatte. Dieser neue Entwurf hat den neuen Ideen widersprochen und er hat behauptet, daß man die ständische Struktur verstärken muß,² das Strafverfahren gegen die Adeligen und Leibeigenen muß man voneinander getrennt regeln und man hat bestimmt, daß die Leibeigenen über keine Persönlichkeitsrechte verfügen. Der Entwurf von 1827 hat politisch einen Rücktritt bedeutet.

Die 30-er und 40-er Jahre des 19. Jahrhunderts können wir in Ungarn als Reformzeitalter bezeichnen. Das Ziel der Reformbewegung war die Unabhängigkeit. Unter Unabhängigkeit ist aber nicht die Trennung von den Habsburgern, sondern die Schaffung einer selbständigen ungarischen Wirtschaftspolitik und ein Regieren nach eigenen Gesetzen zu verstehen.

¹Der Artikel 67 aus dem Jahr 1791 hat eine Deputation mit der Ausarbeitung eines Entwurfes beauftragt.

²László Szalay: Codificatio. Budapesti Szemle, 1840. Band II. Er hat interessante, kritische Bemerkungen in Bezug auf den Entwurf gemacht.

Man wollte die Veränderungen auf dem Wege von Reformen, die von oberen Stellen angeregt wurden, erlangen, ohne an den zu Österreich bestehenden Verbindungen zu rühren.

"Unsere Losungsworte waren: Fortschritt und Vaterland. Jene, die anstelle des Fortschritts den Stillstand wollen, sollen bedenken: Das Wort Stillstand hat mehrere Bedeutungen. Fortschritt der Zeit angemessen bringt Wohlerhaltung mit sich: Doch die Folge ruhigen Stillstands ist Sichtum" – behauptete *Franz Kőlcsey*, der hervorragende Dichter der Zeit.

Die zentrale Frage des Landtages von 1832/36 war die Leibeigenenfrage. Die führenden Personen des Landtages betrachteten die Regelung des Verhältnisses zwischen den Adligen und Leibeigenen als ihre wichtigste Aufgabe. Das hat die öffentliche Meinung damals unter Humanismus verstanden. Die Liberalen wußten, daß die Regelung der privatrechtlichen Verhältnisse kaum eine Bedeutung hat, wenn der Grundherr seine Leibeigene – wann immer er will – einsperren kann. So geriet in den Vordergrund die strafrechtliche Kodifikation. Die wichtigste Bedeutung des Landtages von 1832/36 war, daß sich die Reformideen im ganzen Land verbreitet haben.

Auf dem Landtag von 1839/40 waren die Verhältnisse zur Lösung der Leibeigenenfrage viel besser. Einerseits hat die öffentliche Meinung verstärkt, andererseits hat man auch in Wien die Hinfälligkeit dieses Zustandes durchgesehen. Die freiwillige Erblösung, die auf dem früheren Landtag vom König abgewiesen wurde, wurde jetzt angenommen.

Die Liberalen haben klar gesehen, daß die Konservativen und der Hof die Annahme eines politischen Delikten betreffenden speziellen Gesetzes nicht unterstützten würde. Das hat einen weiteren Impuls zur Beschleunigung der strafrechtlichen Kodifikation gegeben.

Die Beauftragung einer strafrechtlichen Reichsdeputation haben die Stände angenommen. In Bezug auf den Auftrag hat die Kanzlei aber Einschränkungen gemacht. Der Landtag hat die Deputation mit der Ausarbeitung eines Strafgesetzbuches beauftragt, die Kanzlei hat das Gefängnisssystem in den Vordergrund gestellt und sie wollte die Kodifikation auf die Revidierung des Entwurfes von 1827 verdrängen. In Wien hat man befürchtet, daß die selbständige Kodifikation in der Veränderung zu weit gehen würde. Sie waren mit den Reformen einverstanden, sie wollten auch das Schicksal der Leibeigenen verbessern, aber sie wollten nicht, daß die Kodifikation die ständische Verfassung untergräbt. So ist der Artikel 5 aus dem Jahr 1840 entstanden, was ein Kompromiß zwischen der Auffassung der Wiener und der ungarischen war. Es wurde eine Kommission mit der Ausarbeitung eines Entwurfes in Bezug auf das Gefängniswesen beauftragt. Der Kompromiß erschien aber nur im Text des Artikels, in der Wirklichkeit haben es die Entwürfe überholt.

Auf dem Landtag von 1839/40 konnte *Franz Deák* seine führende Rolle entfalten. Ein wichtiges Ergebnis des Landtages war die Verabschiedung des Gesetzes über das Wechsel-, Handels- und Konkursrecht. Diese

Kodifikationsarbeit kann man als die Vorschule der strafrechtlichen Kodifikation betrachten. Die Mitglieder der zwei Deputationen waren fast die gleiche.

Lajos Kossuth hat seine Zeitung "Pesti Hírlap" im Januar 1841 zum ersten Mal herausgegeben. Diese Zeitung hat auch die Angelegenheit der Kodifikation aufgenommen. Die Artikel haben eine wichtige Rolle in der Aufklärung der öffentlichen Meinung gespielt.

Die Rechtsliteratur hat aber zur Landesarbeit nicht beigetragen. Die wichtigste Ursache der Zurückhaltung der Juristen war, die juristische Ausbildung. An der Universität wurden die von dem Statthalterrat bestimmten Bücher vorgetragen. Die Sprache der Vorlesungen und der Bücher war Latein. Der Inhalt der Bücher war entweder die Aufzählung der jeweiligen Gesetze und Verordnungen oder die Übersetzung der deutschen Bücher.³

Wir müssen noch die Gestalt von *Franz Pulszky* hervorheben. Er war eine der prominentesten Personen der Reichsdeputation. Er hat an der Arbeit der Wechseldeputation als Notar teilgenommen. Er hat die Werke von Feuerbach, Mittermaier und Liwingston untersucht. Pulszky hat Mittermaier in Heidelberg aufgesucht. Er hat ihn um die Unterstützung der ungarischen strafrechtlichen Kodifikation gebeten. Mittermaier hat ihn herzlich empfangen und er hat versprochen, daß er zur Arbeit der Deputation mit seiner Hilfe beitragen wird. Als er erfahren hat, daß weder Professoren, noch Richter und Beamten in der Kommission arbeiten werden, hat er an die Arbeit große Hoffnungen geknüpft. Er hat von den Mitgliedern etwas Originelles erwartet.⁴

II. Die Reichstagsdeputation

Der Palatin hat die Reichstagsdeputation am 28. November 1841 in Pest einberufen. Die erste Sitzung war am 1. Dezember. Es wurde entschlossen, daß das auszuarbeitende Strafgesetzbuch aus drei Teilen bestehen wird: erster Teil – materielles Recht, zweiter Teil – Strafprozeßrecht und dritter Teil – Gefängniswesen. Jeder Teil sollte eine Subdeputation erarbeiten.⁵

Franz Deák hat in die Subdeputation für materielles Recht eingetreten. Sofort in der ersten Sitzung hat er seine Meinung über die Sprache eines Gesetzbuches geäußert. Das Strafgesetzbuch wird nicht nur für Richter und Advokaten, sondern hauptsächlich für das Volk gemacht. Der Text des Gesetzes soll klar und einfach sein, er muß jede terminus technicus vermeiden, ein jeder

³Die Arbeit von Tamás Vécsey mit dem Titel "Széchenyi und das ungarische Privatrecht" charakterisiert den damaligen Zustand der Juristischen Schulen sehr gut. "Die ungarische Kurie kennt einige Rechtswisser, aber keine Rechtswissenschaftler."

⁴Franz Pulszky: Mein Leben und mein Zeitalter. Band I. und es ist auch im Rechtswissenschaftlichen Amtsblatt (Nummer 47 aus dem Jahr 1893) erschienen.

⁵Das Protokoll der Sitzungen der durch den 5. Artikel aus dem Jahr 1840 gewählten Reichsdeputation. Dieses Protokoll wurde wahrscheinlich von László Szalay zusammengestellt (im weiteren PdRd).

soll es verstehen. Das Gesetz kann sich nur durch seine Exaktheit von der alltäglichen Rede unterscheiden.⁶

Bei jedem einzelnen Artikel hat Franz Pulszky den Text von Code Penal und anderen 14 Kodexen – unter anderem des Gesetzentwurfs von Baden, und der Arbeit von Liwington – vorgelesen und die Unterschiede hervorgehoben und wo es gab den Ansicht von Mittermaier mitgeteilt. Danach begann die Diskussion. Zum Schluß hat Deák das Ganze zusammengefaßt und hat den Text entweder selbst geschrieben oder Pulszky, dem Notar der Subdeputation diktiert. Als ein Kapitel fertig wurde, hat es Pulszky sofort in deutsche Sprache übersetzt und Mittermaier fortgeschickt. Die Ansichten von Mittermaier wurden von der Subdeputation nocheinmal überlegt und sie hat sie entweder angenommen oder abgelehnt.⁷ "So wurde das materielle Strafgesetzbuch gemacht, wo jedes Wort von Deák ist" – hat Pulszky in seinen Memoiren geschrieben.

László Szalay – ein hervorragender Jurist der Zeit – war der Hilfsnotar der Subdeputation für Strafprozeßrecht. Hier hat seine Gestalt die Deputation dominiert und man kann behaupten, daß der Entwurf der Subdeputation sein Werk ist.⁸

Die konstituierende Sitzung der Subdeputationen war am 3. Januar 1842. Am 2. Juni waren schon zwei Subdeputationen – die strafprozeßrechtliche und Subdeputation für Gefängniswesen – mit der Arbeit fertig. Die dritte Subdeputation hat einige Monate später ihre Aufgabe gelöst. Die Reichsdeputation hat ihre Arbeit beendet und sie hat den Präsidenten den Auftrag gegeben, daß er die Entwürfe den Ständen vorlegen soll. Der Präsident der Reichsdeputation, *Georg von Majláth*, der Oberstlandrichter war, hat den aus drei Teilen bestehenden Strafgesetzbuchentwurf dem am 14. Mai 1843 nach Preßburg einberufenen Landtag zur Beratung und Beschlußnahme vorgelegt.

III. Die wesentlichen Grundsätze des Strafgesetzentwurfes

Das materielle Strafrecht

Die Bestimmungen des Entwurfes beziehen sich sowohl auf die Adeligen als auch auf die nicht-Adeligen und sogar auf die Geistlichen, die nur in Bezug auf die kirchliche Disziplin dem kanonischen Recht unterstehen.

Das Strafgesetzbuch besteht aus zwei Teilen: aus einem allgemeinen und einem besonderen Teil. Es unterscheidet zwei Gruppen der strafbaren Taten: das Verbrechen und die Übertretung (im Gegensatz zu Code Pénal, was der Aufteilung Verbrechen, Vergehen, Übertretung folgt).

⁶Franz Pulszky hat es in der Nummer 50 des Rechtswissenschaftlichen Amtsblattes aus dem Jahr 1890 geschrieben.

⁷Franz Pulszky hat es in seiner Arbeit "Mein Leben und mein Zeitalter" geschrieben.

⁸Auch Pulszky hat es in seiner Arbeit "Mein Leben und mein Zeitalter" erwähnt.

Der Entwurf erarbeitet die folgenden Begriffe: Vorsatz, Versuch, Teilnahme, Verjährung, usw. Er kennt weder die Todesstrafe noch die Körperstrafen und entehrenden Strafen. Seine Hauptstrafart ist die Freiheitsstrafe: lebenslängliche und bis zur bestimmten Zeit dauernde Kerkerstrafe und die vom 1 Tag bis zum 1 Jahr dauernde Gefängnisstrafe. Außerdem wendet er als Strafe die richterliche Rüge, die Geldstrafe und den Verlust des öffentlichen Amtes an.

Er sichert dem Richter in der Urteilsfällung eine Möglichkeit der unbeschränkten Milderung der Strafe, weil der Entwurf nur die obere Grenze und nicht die untere des Strafausmasses bestimmt.

Der besondere Teil behandelt die Verbrechen in vier Kategorien: die Verbrechen gegen die Person des einzelnen Menschen, die Verbrechen gegen das Vermögen des einzelnen Menschen, dann die Verbrechen gegen das Interesse der Gesellschaft und letztens die Verbrechen gegen das Interesse des Staates.

Das Strafprozeßrecht

Der Gesetzentwurf bestimmt, daß der Staat über die Strafgewalt verfügt. Die Munizipien – die Komitate, die privilegierten Gebiete, die freien königlichen Städte – üben die Strafjurisdiktion als die ergänzende Teile des Staates aus. Die Gerichte der Grundherren und die Patrimonialgerichte wurden abgeschafft.

Der Entwurf enthielt das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz. Die Angeklagten sollten ohne Rücksicht auf ihren bürgerlichen Stand von den gleichen Gerichten und mit dem gleichen Verfahren zur Verantwortung gezogen werden.

Der Entwurf bestimmt, daß das Strafverfahren mündlich und öffentlich sein soll. Die Beratung und die Abstimmung der Richter soll aber nicht öffentlich geschehen.

Die Appellation ermöglicht er sowohl wegen der Umgehung der gesetzlichen Formen als auch in der Sache selbst. Er bestimmt, daß das Gericht, was über die Versetzung in den Anklagestand entscheiden soll, darf über das Tatsächliche nicht entscheiden.

Die Frage "Wer hat über das Tatsächliche des Straffalles zu erkennen? a) ein Schwurgericht? oder b) ein andererartiger Richterstuhl?"⁹ hat große Diskussionen verursacht.

⁹László Szalay, ein Reichstagsabgeordnete hat in Mittermaiers Zeitschrift "Kritische Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes" unter dem Titel "Verhandlungen der zur Ausarbeitung eines Strafgesetzbuches in den Jahren 1841-1843 niedergesetzten ungarischen Reichsdeputation" geschrieben, 1844, Band XVI.

Eine starke Minorität der Reichsdeputation hat für die Einführung von Schwurgerichten gestimmt. Sie unterstützten ihren Antrag im wesentlichen mit folgenden Gründen.

"Eine wohltätige Wirkung der richterlichen Gewalt ist nur dann zu gewärtigen, wenn ihr allgemeines Vertrauen entgegenkommt. Es ist unläugbar, daß die Schwurgerichte in dieser Hinsicht sämtliche richterliche Institutionen übertreffen. Man wende den Blick nach England, dieser Wiege der Schwurgerichte, oder nach Frankreich, das sich die Jury im blutigen Kampf erwarb, oder nach den deutschen Rheinprovinzen, wo sie durch den Feind eingeführt wurde und mit demütigenden Erinnerungen verknüpft ist – überall sieht man diesselbe Anhänglichkeit des Volkes für diese Institution. Die Bevölkerung sieht in den Schwurgerichten das höchste Palladium ihrer bürgerlichen Freiheit."¹⁰

"Durch das Los zur Ausübung des Richteramtes gewählt, ist er, der Unbekannte, all' jenen Besteehungen, allen Schlingen, die dem Rechtssinne des ständigen Richters gelegt werden, nicht ausgesetzt."¹¹

Ein wichtiger Entwurf gegen die Schwurgerichte bestand darin, daß jene Garantien, welche in den für die ständigen Richter vorgeschriebenen Beweisregeln und in dem Rechtsmittel der Appellation bestehen, bei dem Verfahren durch Schwurgerichte nicht vorgefunden werden. Doch dieser Einwurf erweist sich bei näherer Betrachtung als minder gewichtig.

Die Aufstellung bindender Beweisevorschriften für jeden gegebenen Fall ist ein Trachten nach dem Unmöglichen. Der Richter sieht sich öfter gezwungen, entweder die positive Beweistheorie oder sein Gewissen aufzuopfern. Mittermaier, der sich anfangs gegen die Schwurgerichte aussprach, erklärte sich später dafür, weil er nach mehrjährigen Streben, ein positives Beweissystem aufzustellen, zu dem Resultate gelangte, daß dies schlechterdings unmöglich sei, und weil er es für gefährlich erachtete, die Aburteilung der Verbrechen von der subjektiven Überzeugung ständiger Richter abhängig zu machen.¹²

Ein weiterer wichtiger Entwurf war, daß es in Ungarn zur Einführung der Schwurgerichte die sozialen Zustände noch nicht genügend nivelliert sind. Für jeden Stand eine eigene Jury errichten, dies würde, insbesondere hinsichtlich der unteren Klasse, den Justizzwecken nicht entsprechen. Der Vorschlag, nur der einen Klasse das Recht ermöglichen durch ein Jury gerichtet zu werden, wäre auch mit den neuen Richtungen nicht vereinbar. So bleibt nicht anderes übrig als die Klassen zu vermengen und eine gemischter Natur zu bilden, wo dann der

¹⁰Die Vertreter dieser Meinung waren unter anderen: Bezerédy, Franz Deák, Baron Josef Eötvös, Gabriel Klauzál, Franz Pulszky, usw.; PdRd.

¹¹Imre Henszelmann: Die Juryfrage auf dem ungarischen Reichstage, in Kritische Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes, Band XVIII.

¹²László Szalay: Verhandlungen der zur Ausarbeitung eines Strafgesetzbuches in den Jahren 1841-1843 niedergesetzten ungarischen Reichsdeputation, 1844, Band XVI.

ungebildete Mensch auf einer und derselben Bank neben dem Mann höherer Bildung zur Nulle herabsinken würde.¹³

In der Wirklichkeit war die wichtigste Besorgnis der Konservativen, daß man die Geschworenenfähigkeit auch auf solche Klassenangehörigen erstrecken müsse, die bisher aus den politischen Rechten ausgeschlossen wurden, die auf die öffentlichen Angelegenheiten keinen Einfluß üben konnten. Die große Veränderung könnte sehr gefährlich sein, haben sie gemeint.

Nach dreitägigen heftigen Debatten entschied sich die Reichsdeputation mit Stimmenmehrheit gegen die Einführung der Schwurgerichte.

Am 28. November 1843 hat die Kreissitzung¹⁴ den strafprozeßrechtlichen Entwurf behandelt. Am 27. Januar 1844 hat sich die Mehrheit der Mitglieder der Kreissitzung für die Einführung der Schwurgerichte entschieden und sie hat die Geschworenenfähigkeit auch auf die nicht-Adligen erstreckt.

Die Untertafel des Landtages hat am 28. August 1844 diesen neuen Schwurgerichtsentwurf angenommen. Die Obertafel hat aber zur Annahme des neuen Instituts nicht zugestimmt.

Das Gefängniswesen

Die bedeutendste Frage bei dieser Angelegenheit war: "Welches Strafsystem ist in die Kreisgefängnisse einzuführen? a) das der absoluten Isolierung; b) das Schweigsystem, oder c) das Arbeitssystem?"¹⁵

Für das System der absoluten Isolierung wurden folgende Gründe aufgezählt: Die Freiheitsstrafe muß eine wirkliche, eine gerechte und zugleich eine den Sträfling bessernde Strafe sein. Sie wird durch das Prinzip der absoluten Isolierung, verbunden mit religiösem Unterricht, zu einer solchen. Der Zustand der Abgesondertheit wirkt bessernd auf das Individuum. Der Sträfling wird zum Nachdenken über sich selbst gestimmt und er gewöhnt sich zur Arbeit, die ihm in seiner Lage als Wohltat erscheinen muß.¹⁶

Die Errichtung einer Strafanstalt nach dem Prinzip der absoluten Isolierung war kostspieliger, als die einer nach dem Prinzip des Schweigsystems. Wegen intensiver Strenge war aber die Strafzeit bei dem ersten System kürzer und es waren kleinere Anzahl von Wächtern und Aufsehern erforderlich. So wurden in dieser Hinsicht im Vergleich mit dem Schweigsystem bedeutende Ersparnisse erzielt.

Nach einer anderen Meinung sind gesunde Wohnung, zureichende Nahrung, reine Kleidung, Ordnung, religiöser und vielleicht anderartiger Unterricht - die Grundbestandteile jeder wohlgeordneten Strafanstalt. Der

¹³Aus der Rede des Grafen Aurél Dessewffy, PdRd.

¹⁴Die Kreissitzung war ein Institut des Gewohnheitsrechts. Siehe mehr: In Cszimadia-Kovács-Asztalos: Ungarische Staats- und Rechtsgeschichte, Budapest, 1972. S. 215

¹⁵László Szalay: Verhandlungen der zur Ausarbeitung eines Strafgesetzbuches (s. Punkt 12).

¹⁶ebendort

Zustand des Sträflinges wird hierdurch in materieller und moralischer Hinsicht ein besserer, als jener, der manchen freien und gutgesitteten Bürger zu Teil wird. Die Arbeit, der sich im Leben jedermann zu unterziehen hat, kann für sich nicht als Strafe betrachtet werden. Der Verlust der Freiheit aber wird einigermaßen durch die dargereichte Nahrung und Kleidung ersetzt, was im Zeitalter allgemeiner Verarmung wahrlich in Betracht genommen zu werden verdient. Damit also die Gefängnisse ihres Strafcharakters nicht völlig verlustig werden, erweist sich als notwendig die nach den Anforderungen der Menschlichkeit eingerichteten Gefängnisse mit einer gewissen Qual in Verbindung zu bringen. Diese Qual kann keine körperliche sein. Es muß daher eine moralische sein.

In dieser Hinsicht aber kann die Wahl nur zwischen Abgesondertheit oder dem Schweigen sein. Das Prinzip des Schweigens stößt in der Ausführung auf nicht zu beseitigende Hindernisse.¹⁷

Die Anhänger des Schweigensystems haben bemerkt, daß das System der absoluten Isolierung selbst gefährlich ist. Die völlige Absonderung bestärkt den Bösewicht in seiner Neigung und da diese besonders bei den Ungebildeten – und die Mehrzahl der Verbrecher besteht aus solchen – mehr auf die Einbildungs – als auf die Denkkraft wirkt, so führt es zum Wahnsinn, zur Verzweiflung und zum Selbstmord.¹⁸

Franz Deák äußerte sich, daß er sich aus den angeführten Gründen zwar mehr zum System der absoluten Isolierung hinneige, da jedoch bisher keine heimischen Erfahrungen vorliegen und die Resultate der im Ausland angestellten Versuche verschieden sind, so ist es schwer, sich für die ausschließliche Annahme des einen oder des anderen Systems zu entscheiden.

Seiner Meinung nach wird nach Individualität dieser oder jener Nation auch der Erfolg des einen oder des anderen Systems verschieden sein. So gewinnt in England, zum Beispiel das philadelphische System immer mehr und mehr Grund. In Italien hingegen war man erst neuerlich der Meinung, daß sich dasselbe infolge des italienischen Nationalcharakters als höchst gefährlich betätigen würde.

Im Voraus kann man nicht entscheiden, welches System dem Charakter der Nation entsprechender wäre. Andererseits kann die Reform auf einmal im ganzen Reich nicht eingeführt werden. Es wäre daher zweckmässig, die zwei vorerst zu errichtenden Strafanstalten so zu erbauen, daß in die eine das philadelphische, in die andere das auburnische System eingeführt werde. Die Erfahrung würde dann im Verlauf von wenigen Jahren die Vorteile und Mängel eines jeglichen Zeigen. So kann sich die Nation für das auf dem Weg der Erfahrung als besser gefundene System entscheiden.¹⁹

Dieser Vorschlag wurde nur von wenigen unterstützt. Man äußerte, daß infolge des Deákischen Vorschlags für das Gesetzbuch über Verbrechen und

¹⁷Die Meinung von Grafen Aurél Dessewffy, PdRd.

¹⁸Baron Josef Eötvös war der Anhänger des Schweigensystems.

¹⁹Aus der Rede von Franz Deák, PdRd.

Strafen ein doppeltes Strafmaß erforderlich sein würde. Die nach philadelphischem Muster eingerichteten Strafanstalten könnten, wenn solche nicht für zweckdienlich befunden werden sollten, mit geringen Kosten in Gefängnisse auburnischer Art umgestalten werden.²⁰

Aus allen diesen Gründen wurde das System der absoluten Isolierung angenommen.

Dieser Entwurf wurde sowohl von der Untertafel als auch von der Obertafel angenommen. Der König hat aber den Entwurf nicht sanktioniert. So scheiterte auch dieser Entwurf. Er hat so argumentiert, daß er dieses Gesetz ohne das materiellen Recht nicht annehmen kann. Der wahre Grund war es aber nicht. Es gab eine heftige Diskussion über die Aufsicht der Gefängnisse. Ob es die Aufgabe des Statthalterrates, was unter dem Einfluß des Wiener Hofes gestanden ist, oder die des Landtages ist. Das letztere wurde angenommen. So hatte der König keine Interesse mehr an der Annahme des Entwurfes.

IV. Die Kritik von Mittermaier

Die Kritik von Mittermaier ist in seiner Zeitschrift "Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes" mit dem Titel "Entwurf eines Strafgesetzbundes für das Königreich Ungarn" erschienen.²¹

"Das Königreich Ungarn gehört zu jenen Ländern, in welchen ein lebhafter Kampf für die Verbesserung der gesellschaftlichen Zustände seit einem Jahrzehnt bedeutende Fortschritte auf dem Wege der Gesetzgebung hervorgerufen hat. Ungarn besitzt mächtige Elemente, welche den Sieg einer großen Umgestaltung verbürgen. In dem Volke liegt eine seltene Bildungsfähigkeit, eine schnelle Auffassungskraft und ein Feuergeist, der die Angelegenheiten des Vaterlandes mit Begeisterung ergreift" – hat er in den ersten Sätzen seines Artikels geschrieben. Den Entwurf hat er so vorgestellt: "Kein legislatives Werk trägt in so hohem Grade das Gepräge des Strebens an sich, ein den Fortschritten der Zeit, den Forderungen der Gerechtigkeit und den neuesten Ansichten im Strafrecht entsprechendes Gesetzbuch zu liefern, als dies bei ungarischem Entwurf der Fall ist. Die Mitglieder der Kommission zeigen, daß sie mit den Gesetzesarbeiten des Auslandes, insbesondere Deutschlands, ebenso wie mit den wissenschaftlichen Forschungen über Strafrecht vertraut sind. Kein Gesetzbuch ist so originell gearbeitet als der ungarische Entwurf. Wenn man auch nicht immer den Ansichten des Entwurfes zustimmen kann, so ist doch das Studium desselben für jeden höchst bedeutend, weil hier ein Versuch vorliegt, wie die neuen Ideen in einem Gesetzbuch durchgeführt werden können."

²⁰László Szalay: Verhandlungen der zur Ausarbeitung (s. Punkt 12)

²¹Die Arbeit von Mittermaier ist später in der Sammlung "Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung" erschienen (Band II., 1843). Diesen Artikel können wir auch im Buch von László Fayer mit dem Titel "Die strafrechtlichen Entwürfe von 1843" finden (Band I., 1896).

Zuerst gab er eine allgemeine Charakterisierung. Er hat betont, daß die Aufstellung der einzelnen Verbrechen einfach ohne systematische Einteilung oder doktrинelle Gesichtspunkte geschehen ist. Jedes Verbrechen ist in einem eigenen Kapitel mit der einfachen Überschrift der Bezeichnung des Verbrechens behandelt. Diese Behandlungsweise des Gesetzbuches ist unfehlbar zweckmässiger – hat er gemeint – als die Zusammenstellung mehrerer Verbrechen unter einem gewissen doktrинellen Gesichtspunkt, wodurch die Gesetzgebung nicht erleichtert wird.

Dann hat er die wichtigsten Eigentümlichkeiten des Entwurfes hervorgeheben. Erstens hat er behauptet, daß sich die Todesstrafe im Kapitel über die Strafarten nicht mehr findet. An ihre Stelle wurde lebenslänglicher Kerker gesetzt. Die lebenslängliche Kerkerstrafe ist in den Fällen, in welchen andere Gesetzbücher Todesstrafe drohen, gedroht; und zwar bei Mord, bei Brandstiftung, absichtlicher Verbreitung ansteckender Krankheiten, bei Hochverrat, Landesverrat.

Im Jahre 1842 wurde eine Statistik über die Anwendung der Todesstrafe für die Reichsdeputation gemacht. Aufgrund dieser Statistik können wir behaupten, daß die Todesstrafe relativ selten angewendet wurde. Aber nicht nur die Todesstrafe wurde so selten angewendet. Der schlechte Zustand der Kerker hat dazu beigetragen, daß niemand zu einer sehr langen Strafzeit verurteilt wurde.²²

Die nicht-Adeligen konnten nur gegen die Todesstrafe appellieren. Der Artikel 43 aus dem Jahre 1791 hat bestimmt, daß der 3-jährige Kerker mit der Todesstrafe gleichwertig ist und die nicht-Adeligen können auch gegen diese Strafe appellieren. Die Gerichte haben im allgemeinen mehr als drei Jahre langen Kerker nicht angewendet, weil es härter gewesen wäre als die Todesstrafe.

Die Todesstrafe wurde im 18. Jahrhundert, in Österreich und in Ungarn für eine kürzere Zeitperiode abgeschafft, aber sie wurde wegen den politischen Veränderungen überall zurückgestellt.

Mittermaier war nicht überzeugt, daß die Drohung der lebenslänglichen Freiheitsstrafen ebenso wirksam sein wird, als die bisherige Todesstrafe.²³

Als ein großer Vorzug des ungarischen Entwurfes erkennt er die Verbannung der entehrenden Strafen und des Ehenverlusts als Folge gewisser Strafarten. Die zu häufige Anwendung dieser Folgen wurde von ihm als ungerecht und als vielfach nachteilig anerkannt. Wenn man die Ansichten der damaligen neuesten Gesetzgebungswerke vergleicht, können wir behaupten, daß

²²László Fayer: Die strafrechtlichen Entwürfe von 1843, Band I.

²³Nach der Meinung von Mittermaier kann die Vorstellung des Volkes in dieser Hinsicht zweifacher Art sein. "Entweder hält das Volk die lebenslängliche Freiheitsstrafe nach der bisherigen Art der Vollziehung dieser Strafart für weit gelinder als die Todesstrafe und daher für unverhältnismäßig zu mild bei todeswürdigen Verbrechen oder es betrachtet die absolute Isolierung als eine so furchtbare und den menschlichen Gefühlen widerstreitende Strafart, so daß man sie als ungerecht ansieht. Beiden Vorstellungen sind irrig, daß sie aber vorkommen und wenn sie verbreitet sind, nachteilig wirken, läßt sich nicht in Abrede stellen." Aus der Arbeit Mittermaier mit dem Titel Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Ungarn.

alle nach der Verminderung der Zahl der Fälle streben, in welchen ein Ehenverlust eintreten soll. Mittermaier hat es so formuliert: "Nur die Redaktoren des ungarischen Entwurfes hatten den Mut die entehrenden Strafen ganz zu verbannen. Sie haben dem Bestraften die Aussicht eröffnet, daß er durch ein tadelloses Benehmen das Vertrauen seiner Mitbürger gewinnen könne und sie haben dem Volk überlassen, wie weit es nach genauer Beobachtung desjenigen, der einmal bestraft wurde, ihn als würdig seines Vertrauen erkennt."

Mittermaier hat gemeint, daß die Vorschriften über den Versuch der Verbrechen eine lobenswerte Eigentümlichkeit des Entwurfes bilden. "Jeder Praktiker weiß, hat er geschrieben, wie das System der deutschen Gesetzbücher, nach welchem bei allen Verbrechen der Versuch desselben als strafbar erklärt wird, in der Rechtsanwendung als nachteilig sich darstellt. Dadurch wird eine Masse grundloser, kostspieliger und zeitraubender Untersuchungen veranlaßt, welche entweder zu keinem Resultat führen oder Strafurteile in Fällen veranlassen, in welchen kein öffentliches Interesse der bürgerlichen Gesellschaft an der Bestrafung liegt.

Der ungarische Entwurf hat konsequent den Grundsatz durchgeführt, daß der Versuch da, wo das Gesetz bei den einzelnen Verbrechen den Versuch nicht mit Strafe bedroht, auch nicht bestraft werden darf.

Mittermaier hat noch hervorgehoben, daß der Entwurf nur ein Maximum der Strafe kennt. Das System dient dazu, eine Masse von Unterscheidungen, die sonst die Gesetzbücher aufstellen, unnötig zu machen und die Härten zu vermeiden, die sich nach Erfahrung überall in der Rechtsanwendung ergeben, weil das gedrohte Minimum der Strafe zu hoch ist.

Auf der anderen Seite hat das System bei den Strafdrohungen kein Minimum beigelegt, es läßt sich manche Bedenklichkeiten denken. Die Strafanwendung kann sich dadurch in eine Willkür auflösen. Eine große Ungleichförmigkeit dieser Anwendung und eine Rechtsungewißheit können nachteilig werden. Wenn der Entwurf in manchen Fällen als höchste Strafe lebenslänglichen Kerker droht, z.B. bei Mord, so mußte des Gesetzgeber besorgen, daß ein Gericht Kerker von einigen Tagen oder Wochen und ein anderes in einem ganz ähnlichen Fall lebenslänglichen Kerker erkennt. Es hängt auf jeden Fall sehr viel von den Richtern ab, welche solche durch kein Minimum begrenzten Strafgesetze anzuwenden haben. Mittermaier meinte, daß der Gesetzgeber die Frage befriedigend beantworten muß, ob die nötige Intelligenz, sicherer Takt, moralische Kraft, die durch keinen Parteigeist oder Standesrücksichten beeinflussen läßt, den Richtern zugetraut werden können.

Zum Schluß hat Mittermaier behauptet: "Die bisherige Darstellung mag zeigen, daß auf jeden Fall der ungarische Entwurf ein durch Originalität und richtiges Erkennen der wahren Bedürfnisse der Strafgesetzgebung höchst beachtungswürdiges Gesetzwerk ist."

V. Die Beurteilung des Entwurfes im Ausland

Die Augsburger Allgemeine Zeitung hat sich mehrmals mit dem Entwurf beschäftigt. Sie hat ausführliche Berichte über die Diskussion der Reichsdeputation mitgeteilt.²⁴

In der Zeitschrift von Mittermaier – Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes – sind mehrere Artikel in Bezug auf dieses Thema erschienen.²⁵ Mittermaier hat sich auch in seiner anderen Zeitschrift "Archiv des Kriminalrechts" mit dem ungarischen Gesetzentwurf beschäftigt. Auch die Deutsche Juristen-Zeitung hat über die Kodifikationsarbeit berichtet. Die Übersetzung des materiellen Rechts und des Prozeßrechts wurde in Leipzig herausgegeben. Mittermaier hat im Jahre 1843 geschrieben, daß sich die öffentliche Aufmerksamkeit auf den ungarischen Entwurf gerichtet hat.

Auch Belgien hat den Gang der Kodifikationsarbeit von Schritt zu Schritt gefolgt. Haus, der berühmte belgische Kriminalist, hat im Jahr 1849 einen Referat über den Entwurf geschrieben.²⁶ Er hat über Ungarn mit Begeisterung geschrieben. Er hat – unter anderem – über die Aufhebung der Todesstrafe berichtet. Haus hat hervorgehoben, daß die Reichstagsdeputation einstimmig für die Abschaffung dieser Strafe war und auch die Kirche hat es unterstützt. Der Referat betont noch, daß sich ein Abgeordnete in der Diskussion auf das Beispiel von Belgien berufen hat. Die belgische Praxis zwischen 1829 und 1834 hat es bewiesen, daß die Aufhebung der Todesstrafe ohne die Gefährdung der allgemeinen Sicherheit möglich ist.²⁷

In Westeuropa war der ungarische Entwurf bekannt und seine Bestrebungen wurden von berühmten Rechtswissenschaftlern hochgeschätzt. Bis zum Anfang der 40-er Jahre haben nur wissenschaftliche Werke die neuen Ideen in Europa verkündet, sie sind durch den ungarischen Entwurf in den Bereich der Kodifikation gelangen.²⁸ Diese Kodifikation hat gezeigt, daß man auch ohne die alten unmenschlichen Mittel ein strenges System zustande bringen kann.

Von zwei Seiten kamen zustimmende Erklärungen zum Entwurf. Einerseits haben ihn im Innenland die Komitate unterstützt. Sie meinten, daß die Kodifikation das ungarische Recht und die führende Idee der ungarischen Politik zum Ausdruck gebracht hat.

²⁴Der ungarische Bericht der Zeitung war Móricz Lukács. Im Jahr 1843 haben sich die folgenden Nummer mit dem ungarischen Entwurf beschäftigt. Hauptzeitung: Nummer 244., 274., 317., 328., 329., 330. Nebenzeitung: Nummer 298., 323., 356. In Jahr 1844: Hauptzeitung Nummer 44., Nebenzeitung: Nummer 49., 50., 92., 94., 96.

²⁵László Szalay: Verhandlungen der zur Ausarbeitung. (s. Punkt 12). Im XVII. Band hat Imre Henszelmann den Bericht fortgesetzt. Dieser Bericht hat auch den Entwurf über das Gefängniswesen dargestellt. Im XVIII. Band hat Imre Henszelmann über "Die Juryfrage auf dem ungarischen Reichstage" berichtet.

²⁶Rapport adressé par la commission chargée de la révision du Code Pénal, a M. le ministre de la justice.

²⁷Bertalan Szemere hat sich auf das Beispiel von Belgien berufen.

²⁸László Fayer: Die strafrechtlichen Entwürfe von 1843, Band I.

Andererseits hat die Meinung von Mittermaier die Freunde des Entwurfes in ihren Glauben erhärtet, daß der Kodex auch wissenschaftlich seinen Platz behauptet.

Auf dem Landtag von 1843/1844 hat die Untertafel die drei Gesetzentwürfe angenommen. Wegen des Widerstandes der Obertafel beziehungsweise des Königs wurde aber aus den Entwürfen kein Gesetz.

Es ist evident, wenn diese ausgezeichnete sowohl wissenschaftlich als auch politisch hervorragende Entwürfe von hohem Niveau zu einem Gesetz geworden wären, wäre ihre Bedeutung epochemachend in den damaligen Verhältnissen. Sie hätten das damalige zurückgebliebene, sich selbst überlebende, nicht kodifizierte ungarische Strafrecht und die Straferichtbarkeit in die vorderste Linie der europäischen Entwicklung gehoben. Daneben hätten sie im hohen Maße zum weiteren Kampf für die ungarische bürgerliche Umgestaltung, was auch rechtlich unterstützt wurde, beigetragen. Sie hätten riesige Lücken an der am Einsturz nahe, aber noch nicht eingestürzten Mauer des ungarischen feudalen Rechtssystems geöffnet.

DER ERSTE UNGARISCHE STRAFKODEX

von Krisztina Marosi

Am 29. Mai 1878 wurde das erste ungarische Strafgesetzbuch, der sogenannte Csemegi-Kodex nach einer mehrwöchigen Debatte, ohne wesentliche Modifizierungen vom Parlament verabschiedet.

Wie es aus dem Motivenbericht hervorgeht, benützte *Károly Csemegi* zur Verfertigung des Strafgesetzbuches die ganze europäische Fachliteratur, insbesondere aber die deutschen, belgischen, italienischen Strafgesetzbücher, den österreichischen Ausschußantrag vom Jahre 1870, und Glaserschen Entwurf vom Jahre 1875.

Der Kodex besteht aus zwei Teilen: im allgemeinen Teil wurden die Grundsätze, räumlicher und persönlicher Geltungsbereich des Gesetzes, einige strafgesetzliche Begriffe, und die Strafen bestimmt. Im zweiten, besonderen Teil sind die einzelnen Verbrechen, Vergehen, und ihre Bestrafungen aufgezählt.

I. Entstehung des Gesetzes

Im Landestag des Jahres 1687 wurde zum erstenmal der Gedanke aufgeworfen, das ungarische Strafrecht zu kodifizieren. Es dauerte fast 200 Jahre, bis das Vorhaben verwirklicht wurde. Am 29. Mai 1878 wurde das erste ungarische Strafgesetzbuch, der sogenannte Csemegi-Kodex, vom Parlament verabschiedet.

Professor der Rechte *Mihály Bencsik*, Deputierter der Stadt Nagyszombat, hat den Ausschüssen des Landestags 1712-1715 den Entwurf der ungarischen Praxis Criminalis vorgelegt. Dieser, wie auch das Operatum vom Jahre 1728, oder die 1795 durch Deputatio Juridica ausgearbeitete Vorlage, wie der auf den standischen Unterschieden beruhende Entwurf vom Jahre 1827 wurden nicht zum Gesetz erhoben.

Die Vorlage *Ferenc Deáks* vom Jahre 1843 war zu jener Zeit eine progressive Schöpfung von hohem Niveau, die die Untertafel angenommen hat. Die Magnatentafel hat aber angesichts des fortschrittlichen Charakters der Abschaffung der Todesstrafe, der Einführung des Rechtsinstituts des Schwurgerichts, und im allgemeinen mit Rücksicht auf die gegen die feudale Ordnung, gegen die absolutischen Bestrebungen der Habsburger gerichteten Prinzipien die Vorlage der Untertafel zurückverwiesen.

Ferenc Deák, der erste Justizminister des bürgerlichen Staates, wollte 1848 die Anfrage vom Jahre 1843 – nach gewisser Umarbeitung – dem Parlament unterbreiten, was jedoch bedauerlicherweise unterblieb, weil die Annahme des Antrags für die Batthyány-Regierung unerwünscht war. Mit dem Batthyány-Kabinet ist als Justizminister Deák zurückgetreten, aber als Abgeordneter blieb er auch weiterhin Mitglied des Parlaments.

An der Sitzung des Abgeordnetenhauses in Pest, am 14. Dezember 1848, beantragte Kossuth, daß das Haus Deák den Auftrag erteile "den Strafkodex mit der Einführung der Institution des Schwurgerichts verbunden zu verfertigen." Das Haus hat den Antrag angenommen, in der Hoffnung, daß Deák "auch die Leitung der Arbeit übernehmen wird."

Den Kriegseignissen zufolge war aber die Kodifizierung nicht mehr möglich, obwohl die wichtigsten Teile des Antrags vom Jahre 1843 im Sommer 1849 – zumeist auf revolutionären Weg, ohne königliches Sanktionieren – für kurze Zeit, bis zur Niederlage der Revolution, zum gültigen Recht wurden.

Mehr als ein Jahrzehnt später vertrat der Strafrechtliche Unterausschuß der Judexkurialkonferenz 1861 – mit Deák als Mitglied – den Standpunkt, daß die Vorlage vom Jahre 1843 in Kraft gesetzt werden sollte. Die Judexkurialkonferenz hat aber diesen Antrag abgelehnt, und beschloß gleichzeitig, daß mit gewissen Modifizierungen die vor 1848 bestandene ungarische Praxis wieder hergestellt werden muß.

Der Justizminister der nach dem Ausgleich gebildeten ungarischen Regierung war *Boldizsár Horváth*, der bereits am 29. April 1867 den Kodifikationsausschuß zur Vorbereitung der Justizreformen einberufen hat. Die Strafrechtliche Subkommission des Ausschusses, unter den Präsidium des Septemvirs *Isván Fábry*, nahm den Standpunkt ein, daß die Vorlage vom Jahre 1843 – nach gewisser Umarbeitung – schleunigst zum Gesetz erhoben werden müsse.

Der Minister beauftragte den königlichen Tafelrichter *Imre Csatskó* zur Verfertigung des Gesetzentwurfes, der diese Arbeit "unter gänzlicher Bewahrung der wesentlichen Verfügungen der Vorlage vom Jahre 1843" Anfang November 1869 beendete. Der allgemeine Teil erschien auch im Druck. Im weiteren wurde aber der Entwurf Csatskós' übergangen. "Hier hörte die Vorlage vom Jahre 1843 auf von aktuellem Charakter zu sein."

Unverkennbar hielt das Justizministerium bereits vom Frühling 1858 an, die Vorbereitung der zur Schaffung der modernen Justizverwaltung notwendigen Rechtsnormen für seine Hauptaufgabe, deshalb wurde die Sache des Strafkodex vorübergehend in den Hintergrund gedrängt. Zwecks Verfertigung der Entwürfe der Justizreformgesetze ernannte Minister Boldizsár Horváth den Arader Advokaten *Károly Csemegi* zum Sektionrat im Justizministerium. Csemegi betrachtete als höchste Zielsetzung seines Lebens die Verfertigung des ungarischen Strafgesetzbuches, mit dessen Ausarbeitung er bereits 1871, oder eventuell schon früher begonnen hat, wobei er die Vorlage vom Jahre 1843, und

das Elaborat Csatskós im wesentlichen völlig übergig. Die Arbeit wurde 1873 fertiggestellt, und der damalige Justizminister, *Tivadar Pauler* hat den Gesetzantrag noch im Oktober desselben Jahres eingereicht. Im Abgeordnetenhaus gelangte aber der Antrag nicht zur Debatte.

Nach mehrmaligen Neubearbeitung legte Minister *Béla Perczel* zwei Jahre später, am 5. November 1875 den Gesetzantrag von neuen dem Haus vor, zusammen mit dem durch Csemegi verfaßten, etwa siebenhundert Seiten umfassenden Motivenbericht. Dieser letztere ist in seiner Art eine äußerst gründliche Arbeit von wissenschaftlichem Wert, in der Verfasser die Fragen der strafrechtlichen Dogmatik mit großem Aufwand an Wissen, auf breiter Basis behandelt.

Wie es aus dem Motivenbericht hervorgeht, benützte Csemegi zur Verfertigung des Strafgesetzbuches sozusagen die ganze europäische Fachliteratur, insbesondere aber den österreichischen sogenannten Ausschußantrag vom Jahre 1870, Glaserschen Entwurf vom Jahre 1875, das deutsche und belgische Strafgesetzbuch, und den italienischen Gesetzantrag.

Der Justizausschuß hat den Antrag nach tiefdringendem, beinahe anderthalb Jahre andauernden Diskussionen – von 3. April 1876 bis 15. September 1877 – in 62 Sitzungen, ohne wesentliche Änderungen angenommen, wobei Csemegi zur Verteidigung seiner Stellungnahme 101 mal das Wort ergriff.

Anschließend beschloß das Abgeordnetenhaus den Entwurf ab 21. November zur Debatte zu stellen. Das Haus hat nach einer mehrwöchigen Debatte, in 13 Sitzungen, ohne wesentliche Modifizierungen am 18. Januar 1878, das Magnatenhaus am 1. April das Gesetz verabschiedet. Der König sanktionierte es am 27. Mai, die Promulgation erfolgte auf der am 29. Mai abgehaltenen Sitzung des Parlaments.

II. Die Parlamentsdebatte

Die wichtigeren Problemenkreise der Parlamentsdebatte über den Csemegi-Kodex waren die folgenden: 1) der "unnationale" Charakter des Strafkodex; 2) zwischenstaatliche Beziehungen Ungarns und Österreichs, der Ausgleich; 3) Anspruch auf strafrechtlichen Schutz gegen die gesetzwidrige Auflösung des Parlaments, und die Konkretisierung der Verantwortung der Minister; 4) der Schutz der freien Aktivität der Abgeordneten; 5) die Beschränkung der Presse- und Redefreiheit, und die Angelegenheit des Schwurgerichts; 6) die Unverletzbarkeit des Eigentums, und 7) die Frage der Nationalitäten.

Angriffe wegen des "unnationalen" Charakter des Kodex

Was den ersten Problemenkreis, die Angriffe wegen des "unnationalen" Charakter des Kodex anbelangt, geraten in der Argumentation der Abgeordneten

"der extremen linke" die konservativen nationalen Traditionen, Wahlsprüche, und die Ideen des Fortschritts in Zusammenstoß.

Der ehemalige Sekretär Kossuths, *Ignác Helfy* richtet eigentlich nicht vom Standpunkt der Progression seine Angriffe gegen den Kodex, als er in erster Reihe den nationalen Charakter des Antrags bemangelt. Seiner Beurteilung nach wurde in dem Strafgesetzbuch alles übergegangen, was die Richter Ungarns im Verlauf von 1000 Jahren angesammelt haben. Das Gesetzbuch läßt nämlich *Corpus Juris*, das tausendjährige Strafgesetz außer acht. Helfy behauptet, daß es sich hier nicht um ein ungarisches Strafgesetzbuch handelt, da es dem Wesen nach nicht anders, als die Übertretung ins ungarische in Wien 1867 gefertigten "Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen" ist.

Ernő Simonyi entwickelt Helfys Argumentation weiter: er stellt in Abrede, daß Ungarn "das Land, das acht Jahrhunderte hindurch die Strafrechtspflege administrierte" kein Strafgesetz hatte. Seiner Meinung nach ist ein solches: vorhaben, bloß nicht kodifiziert.

"Sammeln wir dieses Material, prüfen wir, was den Ansprüche, den Verhältnissen der Gegenwart entspricht, und schaffen wir hieraus ein Kodex." In Worten billigte er zwar, daß die Kodifikation eine gute Sache ist, lobend erwähnt er die Vorlage vom Jahre 1843, tatsächlich hält er aber die Kodifikation nicht für wichtig. Er beruft sich auf Englands Beispiel, wo weder über ein Straf-, noch über ein Zivilgesetzbuch verfügt, und die Rechtspflege "doch auf gutem Fuß steht".

Auf die Beiträge während der allgemeinen Debatte reflektierend, bemerkt *Csemegi* im Zusammenhang mit den Einwendungen hinsichtlich des nationalen Charakter des Strafgesetzbuches, daß die Opposition mit den Weg wies, wie zu erreichen wäre, daß das Strafgesetz "ein ungarisches" sein soll. Er stellt die Frage, ob der ungarische Diebstahl wohl anders zu definieren ist, als der deutsche, und was den französischen Raub von dem italienischen unterscheidet.

Das Wesen und die wahren Gründe der oppositionellen Argumentation umgehend, erörtert er, daß der "nivellierenden Wirkung der Zivilisation zufolge die sogenannten nationalen Delikte immer mehr verschwinden".

Er beruft sich auf den deutschen Rechtsgelehrten *Mittermaier*, der festgestellt hat, daß in der Vorlage vom Jahre 1843 bloß von zwei, aus dem alten Recht übernommenen speziellen ungarischen Delikten die Rede ist: die "larva" (heucheln), und die "proditio fraterni sanguinis" (der Blutsverrat).

Zwischenstaatliche Beziehung von Ungarn und Österreich

Zweite Problemkreis war die zwischenstaatliche Beziehung von Ungarn und Österreich. Die Opposition hat im Spezialdebatte über den besonderen Teil des Strafgesetzbuches bei der Diskussion der in den 1-6. Kapiteln verschriebenen politischen Delikte ihre bereits scharfern, und mehr konkretisierten Angriffe gegen den strafrechtliche Schutz der dualistischen Monarchie, und der öffentlich-

rechtlichen Verhältnisse konzentriert; insbesondere in bezug der Paragraphen über den Majestätsbeleidigung, ferner über den Verrat (§§ 142-144).

In der Plenar-, wie auch in der Ausschußsitzung betonten auch mehrere Verteidiger der Vorlage die Reziprozität, das Prinzip der Gegenseitigkeit, was schließlich der Justizausschuß und Justizresort angenommen hat: "Es muß erreicht werden, daß die österreichische Gesetzgebung das Gebiet des ungarischen Staates beschützen soll, und garantieren gegen jene verbrechenischen Praktiken, die jenseits der Leitha geflochten werden."

Die Ministerverantwortlichkeit

Dritte Problemerkreis war die Diskussion über die Ministerverantwortlichkeit. Die Opposition wünscht nämlich die verfassungsmässigen Rechte der Gesetzgebung neben den "von unten kommenden Angriffen", auch gegen die von oben drohende Gefahr, gegen die gesetzwidrige Parlamentsauflösung strafrechtlich zu sichern.

Csemegis Argumente waren, daß gegen die gesetzwidrige Parlamentsauflösung die ministerielle Gegenzeichnung, und die im 1848 geregelte Ministerverantwortlichkeit, also das öffentliche Recht, Sicherung bietet. Da das Strafgesetzbuch "von privatrechtlichem Charakter ist, und ius publicum derogat ius privato" – so wäre es zwecklos die Ministerverantwortlichkeit in dem Strafgesetzbuch zu regeln.

Schutz der freien Aktivität der Abgeordneten

In der Debatte über den Widerstand gegen die Behörden und behördlichen Organe kommt auch die Frage des Schutzes der freien Aktivität der Abgeordneten zur Sprache. Es wird beausstandet, daß die Vorlage selbst "den Feldhütern und Nachtwandern" Schutz gewährt, es fählt jedoch eine Disposition, die die Garantien der Freiheit und der freien Aktivität der Abgeordneten unter den besonderen Schutz des Gesetzes stellen würde.

Ein ziemlich seltener Fall im Verlauf der StGB-Debatte: der Justizminister erkennt die Rechtmäßigkeit der Kritik an, und auf seinen Antrag erstreckt der Justizausschuß den Geltungsbereich des bezüglichen Paragraphen auf die Mitglieder der Delegationen für gemeinsame Angelegenheiten. Dieser Text wird inartikuliert (§163).

Beschränkung der Freiheitsrechte

Gegen die im Kodex vorgesehene Beschränkung der Freiheitsrechte, insbesondere gegen die Einschränkung der Presse-, und Redefreiheit richtet die Opposition immer wieder verbitterte Angriffe, da sie mit diesen Verfügungen in

erster Reihe ihre eigenen Abgeordnetensitze, und die Möglichkeit ihrer eigenen Aktivität gefährdet sieht.

Hier ist natürlich nicht die Rede von der persönlichen Freiheit der Staatsbürger, es handelt sich lediglich darum, daß die österreichischen Gesetze z.B. keinen Schutz für "die Freiheit und Ehre" der Delegationen gewähren.

Diese Frage wünscht man auf diese Weise zu überbrücken, daß – anstatt die Beschränkungen der Freiheitsrechte hierorts zu mildern – beide Häuser des Parlaments auf Grund des Antrags der kompetenten Ausschüsse einen Aufruf an die Regierung richten: sie soll auch in dieser Hinsicht das Prinzip der Gegenseitigkeit sichern, und bei den österreichischen Organen das Schaffen der entsprechenden gesetzlichen Verfügungen erwirken.

Freiheit der Nationalitäten

Dieses Thema interessiert das Abgeordnetenhaus weniger, in der Generaldebatte verklingt sozusagen kein Hinweis auf die Nationalitätenfrage. Ganz anders ist die Lage im Magnatenhaus, wo es harte Diskussionen gab. Schließlich beruhigte Csemegi die Magnaten, und besicherte ihnen, daß die verschiedenen Paragraphen des StGB, gegenüber aller Art, gefährlicher Bewegungen der Nationalitäten entsprechende Repressionen enthalten.

III. Der Kodex

Der erste ungarische Strafkodex besteht aus zwei Teilen: im Allgemeinen Teil wurden zuerst die Grundsätze deklariert: §1 "Nur jene Handlung ist ein Verbrechen oder Vergehen, welche das Gesetz als solches erklärt. Wegen ein Verbrechen oder Vergehens kann niemand bestraft werden, als welche darauf, bevor das Verbrechen oder Vergehen begangen wurde, gesetzlich bestimmt war." Das ist das klassische Prinzip von "nullum crimen sine lege" und "nulla poena sine lege".

Im §2 erscheint auch der Grundsatz der Anwendung vom mildesten Strafgesetz: "Sind in der Zeit zwischen der Begehung einer Handlung und der Aburteilung von einander abweichende Gesetze, Gerichtsbräuche und Verordnungen im Kraft getreten, so ist die mildeste Bestimmung anzuwenden."

Im heutigen Gesetzbuch ist das ein bißchen anders: wenn in der Zeit der Aburteilung ein milderes Gesetz im Kraft ist, als in der Zeit der Begehung, ist dieses anzuwenden; aber unmöglich ist die Anwendung vom mildesten Strafgesetz zwischen der Begehung und der Aburteilung.

Die strafbaren Taten sind die folgenden: das Verbrechen, das Vergehen, und die Übertretung. Diese sind in einem späteren Kodex bestimmt, im Gesetz XL vom Jahre 1879.

Die Handlung bezeichnet das Gericht mit seinem Urteil als Verbrechen, Vergehen, oder als Übertretung. Das Verbrechen ist ein vorsätzliches Delikt,

welches das Gericht mit Todesstrafe, mit Zuchthaus, Gefängnis; oder länger als fünfjähriges Staatsgefängnis bestraft. Das Vergehen ist ein vorsätzliches oder fahrlässiges Delikt, welches das Gericht mit Kerker, mit Geldstrafe, oder weniges als fünfjähriges bestraft. Die Übertretung ist ein kleines Delikt, welches das Gericht mit Geldstrafe, oder mit Verschließung bestraft.

Nach den Einführungsdispositionen wurden räumlicher und persönlicher Geltungsbereich des Gesetzes, einige strafgesetzliche Begriffe (z.B. der Versuch, die Teilnehmer-Gehilfe, der Anstifter, der Vorsatz, die Vorlässigkeit) und die Strafen bestimmt.

Die Hauptstrafen sind die folgenden: Todesstrafe, Zuchthaus, Staatsgefängnis, Kerker, Gefängnis und Geldstrafe. Die Todesstrafe wird im geschlossenen Räumen mit Strenge vollzogen. Die Zuchthausstrafe ist lebenslänglich oder zeitig. Die längste Dauer der zeitigen Strafe beträgt 15 Jahre, die kürzeste 2 Jahre. Die längste Dauer der Kerkerstrafe beträgt 10 Jahre, die kürzeste 6 Monate. Die Gefängnisstrafe kann bis zu fünf Jahren verhängt werden, ihre kürzeste Dauer beträgt einen Tag. (zwischen den Arten der Freiheitsstrafen war die Vollstreckung des Urteils ganz unterschiedlich.)

Die wichtigeren Nebenstrafen sind: Geldnebenstrafe, Amtsverlierung, Verbotung vom Beruf, Ausweisung und Beschlagnahmung.

Im zweiten, besonderen Teil sind die einzelnen Verbrechen, Vergehen, und ihre Bestrafungen aufgezählt. In diesem Teil ist die Wirkung von Feuerbach, vom bayerischen Strafgesetzbuch aus 1813 sehr zu verspüren. Jede schuldige Haltung richtet sich gegen den Staat oder gegen die Person. Das logistische System des Gesetzbuches folgt diesem Lehrsatz, aber nicht immer einwandfrei.

Die Arten von Straftaten: politische (z.B. Hochverrat, Staatsverrat, Aufstand), Amtdelikte (z.B. Mißbrauch der Advokatenstellung), gemeingefährliche (z.B. Beschädigung von Eisenbahnen, Schiffen, Telegrafien), und gegen Einzelpersonen begangene Delikten (Körperverletzung, Diebstahl, Raub, u.s.w.).

IV. Bewertung des Kodex

Der 486 Paragraphen enthaltende Strafkodex ist ein wertvoller Beitrag für die ungarische Rechtsgeschichte. Es enthält die Erfolge der bürgerlichen Veränderung, und kodifiziert das tausendjährige ungarische Strafrecht. Der Grund des Kodex war die klassische strafrechtliche Schule. Die Merkmale dieser Schule sind im Gesetzbuch die Proporzionalität, die Tat im Vordergrund stellende strafrechtliche Anschauung, auf dem Schuld beruhende, individuell-ethische Verantwortung, und die gerechliche Vergeltungsstrafe. Typisch ist die präzise juristische Definition der strafrechtlichen Begriffe.

Das Ziel des Kodex war die richterliche Willkür zurückzudrängen, und die Gesetzlichkeit zu bestärken. Károly Csemegi hat auch die Werte der internationalen, besonders der deutschen und österreichischen

Rechtswissenschaft berücksichtigt. Der berühmte deutsche Strafrechtswissenschaftler, Holzendorf hat ein Gutachten über den Kodex abgegeben: seiner Meinung nach ist das Gesetzbuch Meisterwerk seiner Zeit. Das beweist, daß der allgemeine Teil des Kodex bis 1951, der besondere Teil bis 1961 in Kraft gewesen war.

Als in der Parlamentsdebatte die Opposition Károly Csemegi angeklagt wurde, daß der Kodex unnational sei, und zu viele fremde Elemente enthalte, hat er gesagt: "Nicht das ist die Frage, ob das Gesetzgrundprinzip originell ist, oder nicht; alt ist, oder nicht; ungarisch ist, oder nicht; sondern in erster Linie ist das die Frage, ob der Inhalt des Kodex der Gerechtlichkeit entspricht, oder nicht."

Literaturverzeichnis:

Gesetz V vom Jahre 1878; Werke von Károly Csemegi (zusammengestellt von *Károly Edvi Illés*) Budapest, 1904; *Csemegi, K.*: Die Stellung dem Recht und den Juristen in unserem Vaterland; *Csizmadia-Kovács-Asztalos*: Ungarische Staats-, und Rechtsgeschichte, Budapest, 1986; *Kovács, K.*: Öffentlich-rechtliche Kämpfe im Verlauf der Parlamentsdebatte über den Csemegi-Kodex 1877-78., In.: *Annales-Sectio Iuridica*, Tom. XI.; Rechtswissenschaftliche Mitteilungsblatt 1899/12.

REFORMBEWEGUNGEN IN DER UNGARISCHEN STRAFRECHTSKODIFIKATION AN JAHRHUNDERTWENDE

von Kinga Kelemen

An Jahrhundertwende entstanden immer neuere strafrechtliche Richtungen und Schulen, die allmählich Einfluß auf die strafrechtliche Anschauung des strafrechtlichen Denkens ausübten. Die bedeutendsten Richtungen waren die kriminal-antropologische, die kriminal-psychologische, die kriminal-soziologische und die vermittelnde oder neoklassische Schulen. Unter ihrer Wirkung und ihrem Einfluß wurden die erste Strafnovelle (36 vom Jahre 1908) und das Gesetz über die gemeingefährlichen Arbeitsscheuen (21 vom Jahre 1913) in Ungarn verabschiedet.

I. Die erste Strafnovelle

Die erste Strafnovelle diente zur Ergänzung und Modifizierung der Strafgesetzbücher der Strafprozeßordnung. Sie führte die Institution der bedingten Verurteilung ein, ersetzte die auf Kinder und Jugendliche beziehenden Abschnitte des Csemegi-Strafkodex. Außerdem modifizierte sie die einzelnen Bestimmungen bei Diebstahls und bestrafte streng das Verbrechen des Mädchenhandels.¹

In die Novelle wurden sowohl das anglo-amerikanische als auch das sogenannte belgisch-französische System der bedingten Verurteilung aufgenommen. Die bedingte Aussetzung der Strafe wurde nur sehr beschränkt angewandt. Bei einem Monat nicht übersteigendem Gefängnis oder Haft oder bei Verurteilung zur Geldstrafe wurde eine Bewährungsfrist von 3 Jahren ausgesetzt, wenn eine günstige Wirkung auf das zukünftige Verhalten der Verurteilten zu erwarten war.²

Nach dem anglo-sächsischen System wurde die Bewährungsfrist auch für Jugendliche eingeführt. Der Jugendliche konnte vom Gericht, wenn er sich nicht moralisch verdorben zeigte, im Prinzip unabhängig von der Verbrechenart – ohne Urteilsspruch – nach erster Verwarnung auf ein Jahr Probezeit und unter

¹Kovács, Kálmán: A Csemegi Kódex első novellájának keletkezése - Zur Umständen der Entstehung des G.A. 36: 1908: Kovács, Kálmán: Die Entstehung der ersten Strafnovelle des Kodexes Csemegi. Jogász Szövetségi Értekezések, Heft 2. Budapest 1979

²Fayer, László: A magyar büntetőjog kézikönyve - Handbuch des ungarischen Strafrechts, Budapest 1905. S. 205.

Aufsicht auf freien Fuß gesetzt werden.³ Wenn der Jugendliche schon einmal zur einer einen Monat übersteigenden Freiheitsstrafe verurteilt war, wurde keine Bewährungsfrist verwendet.

Die Strafnovelle führte weitere Neuerungen für Jugendliche ein. Die obere Grenze des Jugendalters wurde von 16 auf 18 Jahre angehoben. Als untere Grenze des Jugendalters wurde 12. Lebensjahr beibehalten. Wenn der Jugendliche über die zur Bestrafung erforderliche geistige und moralische Einsicht nicht verfügte, dann wurde er vor Erreichung des 18. Lebensjahres nicht zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen. Der Richter konnte, wenn er es für erforderlich hielt, keine regressive, sondern präventive Maßnahmen wie z.B. Hausarrest, Besserungserziehung anordnen. Die Rüge war die mildeste Maßnahme gegen Jugendliche. Die Besserungserziehung wurde vom Gericht auf eine unbestimmte Frist ausgesprochen, doch wenigstens für ein Jahr bzw. bis zur Erreichung des 21. Lebensjahres. Nach einem Jahr konnte der Verurteilte bei sichtbarer Besserung vom Justizministerium für zwei jährige Probefrist entlassen werden.

Freiheitsentzug für Jugendliche wurde im Falle der schwersten Verbrechen – im Gefängnis oder im Staatsgefängnis – angewendet. Die kürzeste Zeit betrug 15 Tage und die längste 5 Jahre. Wenn vom Gesetz für die Handlung Todesstrafe oder Zuchthaus festgelegt war, war 10 Jahre Gefängnis als Strafe bestimmt. Die Einweisung der Jugendlichen in den Haftanstalt wurde als eine Art der Besserungserziehung betrachtet. Die Strafnovelle bestimmte, daß die Gefängnisstrafe für Jugendliche in einem gesonderten Gefängnis – getrennt von den erwachsenen Verurteilten – vollzogen werden sollte. Das Gericht konnte entweder im Urteil oder danach verfügen, daß der Jugendliche nach Verbüßung der Gefängnisstrafe zur Besserungserziehung zugewiesen wurde. Dies wurde nicht für eine Strafe sondern für eine im Interesse der Jugendlichen und der Gesellschaft durchgeführte Maßnahme gehalten. Zur Geldstrafe konnte Jugendliche nicht verurteilt werden.

Man könnte die Neuerungen der Strafnovelle auf folgende Weise zusammenfassen. Mit der Novelle wurde im ungarischen Strafrecht die Prävention in den Vordergrund gestellt. Dies bedeutet, daß die Aufgabe des planmäßigen Schutzes gegen die Kriminalität und die Idee der Besserung ohne tatsächliche Anwendung der Strafe gesetzlich anerkannt wurde. Das Gesetz bemühte sich, nicht zu verallgemeinern, sondern die Jugendliche nach Charakter, Umstände und Lebensverhältnisse zu differenzieren. Im Csemegei-Kodex (1878) wurde noch die Repression als Hauptaufgabe der Gesetzgebung betont. Dagegen repräsentiert die Novelle die Idee der Prävention und der Besserung, besonders bei Jugendlichen. Die Strafnovelle ermöglichte dem Richter, die Jugendlichen entsprechend ihrer Persönlichkeit und ihren Lebensbedingungen zu differenzieren. "Durch dieses Gesetz hat die ungarische Gesetzgebung zu Beginn des 20.

³Balogh, Jenő: *Fiatalkoriák és a büntetőjog* - Jugendliche und das Strafrecht, Budapest 1909. S. 173.

Jahrhunderts den ersten und bedeutenden Schritt bei der Anwendung der Ergebnisse in der Kriminologie im Strafrecht getan."⁴

Im Gesetz VII vom Jahre 1913 wurde das Jugendgericht eingeführt, das die differenzierte Strafe und deren Vollzug gegen Jugendliche möglich machte.

II. Das Gesetz über gemeingefährliche Arbeitsscheu 1913

Mit diesem Gesetz wurde die Freiheitsstrafe auf unbestimmte Dauer auch in Ungarn ins Strafsystem eingeführt. Im Gesetz steht: "Das Unterbringen in einem Arbeitshaus lautet auf unbestimmte Dauer." Diese Institution hatte keine Wurzel in ungarischem Strafrecht.⁵ Vor der Verkündung des Gesetzes gab es eine lange Diskussion. Im Mittelpunkt stand die Frage der Garantie. Die Sachverständigen behaupteten, daß dieses Strafvollzugssystem nicht imstande war, die Verbreitung des Rückfalls zu verhindern. Die Zahl der Rückfälligen und sogenannten verstockten Kriminellen verdoppelte sich. Im ganzen Europa bereitete dieses Problem große Schwierigkeiten. Die Ursachen für diese Erscheinung waren die Kriminalität und die Prostitution der Großstädte und die Herausbildung von Schichten, die von Kriminalität lebten. Die dogmatische Richtung erwies sich als hilflos, und die neuen Richtungen übten deswegen scharfe Kritik, und sie brachten auch Neuheiten mit sich. Die neueren Tendenzen hoben hervor, daß die Aufmerksamkeit auf den Täter und auf die gesellschaftliche Umwelt gelenkt werden muß.

In Ungarn reduzierte das im vorigen Jahrhundert geschaffene Strafvollzugssystem die Rückfälligen nicht. Es gab drei Lösungsmöglichkeiten. Zuerst wollte man die Strafen verschärfen,⁶ aber die Richter nützten diese durch das positive Recht gegebene Möglichkeit nicht aus. Dann schien die spezielle Haftanstalt mit der Einstellung der Arbeit die Lösung zu sein. Dann bekam die Rechtsinstitution der Freiheitsstrafe auf unbestimmte Dauer große Bedeutung. Anfangs verwendeten diese auch für Gelegenheitsverbrecher und Jugendliche, später nur gegen gewohnheitsmäßigen Kriminellen.⁷ In Ungarn traten *Ferenc Finkey* und *Rusztlem Vámbéry* für die Freiheitsstrafe auf unbestimmte Dauer ein, die Gegner wie z.B. *László Fayer* bestritten die Garantieseite der Strafe. Die Unförmlichkeit und die Willkür, die in den Polizeiverfahren herrschen, können auch im Recht erscheinen. Es bestand die Frage, ob das Arbeitshaus als eine Strafe oder als eine Maßnahme aufgefaßt werden soll. Wer entscheidet sich über die Aufhebung der Strafe? Wer ist zuständig? Die Strafbehörde oder ein Verwaltungsorgan?

⁴Kovács, Kálmán: Zur Umständen der Entstehung des G. A. 36:1908

⁵Vámbéry, Rusztlem: Határozatlan tartalmú büntetés I. Jogállam - Strafe auf unbestimmte Dauer I. 1910.

⁶Finkey, Ferenc: A magyar büntetőjog tankönyve - Lehrbuch des ungarischen Strafrechts, Budapest 1905. S. 494.

⁷Vámbéry, Rusztlem: Büntetőpolitikai követelések. - Strafpolitische Forderung, Budapest 1900. S. 106.

Die Kodifikation hatte 1913 doppelte Absicht.⁸ In den ersten Paragraphen trat man ausdrücklich gegen Landstreicher, Bettler und Arbeitsscheu auf. "Die Arbeitsfähige, auf Geldverdienen angewiesene Person, die aus Arbeitsscheu ein Vagabundleben führt, ist wegen Übertretung des Gesetzes strafbar." Glücksspiel, Lebenserhaltung aus Mißbrauch der Leidenschaften, Zuhälterei und Prostitution wurden verboten. Dahinter stand die Erfahrung, daß das Leben von nicht verdienten Einkommen die Kriminalität hervorrufen. Es wurde schwer beurteilt, wenn "Tatsachen vorliegen, aufgrund deren festzustellen ist, daß der Täter sich regelmäßig vom Begehen von Delikten erhält." Man sollte auch erwähnen, daß die Zigeunerfrage bei dem Entschluß des Justzministeriums gegen die Landstreicherei eine entscheidende Rolle spielte.

"Der Strafencharakter des Arbeitshauses war fragwürdig, weil das Arbeitshaus im ersten Kapitel unter dem Titel "Strafe" steht, doch vermeidet der Gesetzgeber die Bezeichnung "Strafe" konsequent."⁹ Einige meinten, daß das Arbeitshaus die Rechtswirkung einer Strafe hat. Anderen Meinungen nach war das Arbeitshaus in erster Linie eine Sicherheitsmaßnahme und keine Strafe. Diese Auffassung begründet auch das Gesetz, weil der Gesetzgeber die Haft im Arbeitshaus nur solange für nötig hält, bis keine Bereitschaft der Verurteilten zu entdecken ist, dann ist ihre Einführung in die Gesellschaft wieder möglich, sie können freigelassen werden.

Für die Freilassung waren die folgenden Voraussetzungen erforderlich: Die Verurteilten mußten mindestens ein Jahr im Arbeitshaus verbringen, sie hatten angemessenen Fleiß und gutes Benehmen zu zeigen und es sollte die Hoffnung auf ein arbeitsames Leben infolge der Wandel der Persönlichkeit bestehen. Da das Ziel des Arbeitshauses die Umerziehung ist, kann so die Dauer des Aufenthaltes verkürzt oder verlängert werden. Die Verhafteten mußten aber freigelassen werden, wenn sie fünf Jahren im Arbeitshaus zugebracht haben. "Wenn der Freigelassene im Laufe der einjährigen Probezeit ein trunksüchtiges, unsittliches, oder arbeitsscheues Leben führte" konnte er in die Anstalt zurückgeführt werden. Wenn die persönliche Erziehung der Verurteilten keinen Erfolg gebracht hat, dann tritt das Prinzip des Schutzes der Gesellschaft in den Vordergrund. Infolgedessen mußte die für die Gesellschaft gefährliche Person solange in Haft bleiben, bis sie keine Veränderung vorgezeigt hat.

Das Problem der Garantie versuchte der Gesetzgeber auf folgende Weise zu lösen: "Einerseits vertrat die Überprüfungsbehörde der Verhafteten, mindestens aus Fünf Personen bestehend, in ihrer Zusammensetzung das Gericht, die Anwaltschaft, die Polizeibehörde und die Vollstreckungsanstalt. Andererseits hatte nur das zuständigen Königlichen Gericht das Recht über die wiederholte Arbeitshaushaft zu entscheiden."¹⁰

⁸Mezey, Barna: Freiheitsstrafe auf unbestimmte Dauer in: Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den vergangenen 100 Jahren, Budapest 1988. S. 331.

⁹Siehe: Mezey, Barna: Freiheitsstrafe... S. 333.

¹⁰Siehe: Mezey, Barna: Freiheitsstrafe... S. 335.

Die Einführung dieser neuen Rechtsinstitutionen zeigte, daß die Einflüsse des alten kriminalistischen Klassizismus im ungarischen Strafrechtssystem zu verschwinden begannen und die in Europa herrschenden neuen Tendenzen – wie z.B. Individualisierung auch in Ungarn viel an Bedeutung gewannen. Daneben muß nachdrücklich betont werden, daß die erste Strafnovelle – besonders ihre auf die Jugendlichen bezogenen Abschnitte – und die Freiheitsstrafe auf unbestimmte Dauer nicht nur neue Rechtsinstitutionen sind, sondern auch die Ergebnisse einer radikalen Strafrechtsreform.

Literaturverzeichnis:

- Angyal, Pál*: A büntetőjog tankönyve (Lehrbuch des Strafrechts). I. Auflage, Budapest, 1913;
Balogh, Jenő: Fiatalok és a büntetőjog (Jugendliche und das Strafrecht). Budapest, 1909;
Fayer, László: A magyar büntetőjog kézikönyve (Handbuch des ungarischen Strafrechts) 3. Auflage, Budapest, 1905; *Kovács, Kálmán*: A Csemegi-Kódex I. novellájának keletkezése (Die Entstehung der Novelle des Csemegi-Kodex); A magyar büntető törvényhozás 100 éve. Jogász Szövetségi Értekezések. Szerk. Nagy László, Budapest, 1979; *Mezey, Barna*: Freiheitsstrafe auf unbestimmte Dauer in Ungarn, Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den vergangenen 100 Jahren, Budapest, 1986 S. 327-341; *Vámbery, Rusztem*: Büntetőpolitikai követelések (Strafpolitische Forderungen), Budapest 1900.

STRAFRECHT UND STRAFRECHTSKODIFIKATION IM 18. UND 19. JAHRHUNDERT IN DEUTSCHLAND

von Wolfgang Sellert

I. Allgemeines zur Kodifikationsbewegung in Deutschland

Verlauf der Kodifikationsentwicklung

Versteht man im Sinne des englischen Juristen und Philosophen *Jeremy Bentham* (1748-1832) unter einer Kodifizierung die möglichst vollständige und von einem Gesetzgeber autorisierte Zusammenfassung des Rechtstoffes einzelner oder mehrerer Sachgebiete in einheitlichen, planvoll gegliederten Gesetzesbüchern im Unterschied zu den nur einzelne Rechtsverhältnisse regelnden Einzel- oder Gelegenheitsgesetzen, so ist dies nach allgemeiner Ansicht ein Vorgang, dessen Wurzeln zwar in die Epoche des Humanismus zurückreichen, dessen Realisierung aber erst im Zeitalter des aufgeklärten Natur- und Vernunftrechts liegt. Folglich hörte erst "gegen Ende des 18. Jh. ... die Kodifikation auf, utopischer Traum zu sein" (*P. Caroni*).

Vor diesem Hintergrund lassen sich in der deutschen Rechtsgeschichte im wesentlichen drei Kodifikationswellen unterscheiden. Die erste vollzieht sich etwa in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts und ist dadurch gekennzeichnet, daß sie sich zur gemeinrechtlichen Tradition bekennt und daher dem römisch-kanonischen Recht weiterhin subsidiäre Geltung einräumt. Dazu gehören beispielsweise der *Cocceji'sche* Entwurf eines *Corpus juris Fridricianum* (1749-1751), der *Rudolff'sche* Entwurf eines Mecklenburger Landrechts (1758-1775) oder der vornehmlich auf den Arbeiten des Freiherrn *Wiguläus Xaver Aloys v. Kreitmayer* fußende *Codex Maximilianeus bavaricus* (1751 *Codex Juris Criminalis*; 1753 *Judiziarcodex* und 1756 *Codex Juris Civilis*). Diese, der gemeinrechtlichen Tradition verpflichteten Kodifikationen führten – sieht man einmal von der Zusammenfassung des Rechtstoffes in einem einheitlichen Gesetz ab – im wesentlichen nicht zu einer materiellen Rechtserneuerung.

Die zweite Welle der Kodifikation setzt in Deutschland noch am Ende des 18. Jahrhunderts ein. Ihre Besonderheit besteht darin, daß die entsprechenden Kodifikationen nunmehr einen Anspruch auf ausschließliche Geltung erheben und damit die übrigen entgegenstehenden Rechtsquellen, so vor allem das Gemeine Recht und das absolutismusfeindliche Gewohnheitsrecht, aufheben. Am

Anfang steht hier in Deutschland das *Preußische Allgemeine Landrecht* von 1794 (ALR).

Die dritte Kodifikationswelle ist in einem engen Zusammenhang mit der seit dem Beginn des 19. Jahrhunderts im wesentlichen von den politisch liberalen Kräften getragenen Freiheits- und Einigungsbewegung zu sehen. Mit der von den Liberalen angestrebten Beseitigung der Dynastien und der Schaffung Gesamtdeutschlands sollte auch die Rechtseinheit hergestellt werden. Denn zum einen erschien vielen das einheimische Recht als ein "endloser Wust einander widerstreitender, vernichtender, buntscheckiger, für den Laien unverständlicher und der richterlichen Willkür Tür und Tor öffnender Bestimmungen, ganz dazu geartet, die Deutschen voneinander zu trennen und den Richtern und Anwälten die gründliche Kenntnis des Rechts unmöglich zu machen" (*A.F.J. Thibaut*). Zum andern hoffte man mit der Vollständigkeit, Festigkeit und Unabänderlichkeit des Gesetzes, also mit einer für alle Angehörigen des Reiches rechtsverbindlichen Kodifikation, den Bürger vor Willkür der Justiz schützen zu können.

Wissenschaftlich am Anfang steht hier die Diskussion zwischen *Anton friedrich Justus Thibaut* und *Friedrich Carl v. Savigny*, die nach den Befreiungskriegen in ihren beiden berühmten Streitschriften aus dem Jahre 1814 "Von der Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland" und "Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" ihre entgegengesetzten Standpunkte zur Frage der Kodifikation dargelegt hatten.

Bekanntlich konnte sich Savigny, der mit seiner Theorie von der organisch fortschreitenden Rechtswissenschaft eine Rechtserneuerung durch Kodifikation als verfrüht ablehnte, nicht durchsetzen. Erfolgreich waren statt dessen die Germanisten der Historischen Rechtsschule, die sich, wie *Georg Beseler* oder *August Reyscher*, von einer Kodifikation "die Integration des Rechts und des Juristen in die politische Gesellschaft der Gegenwart, somit die Berücksichtigung der tatsächlich im Volk lebenden Rechtsüberzeugungen" erhofften (*P. Caroni*).

Diese Zielsetzung wurde auf den Germanistentagen von Frankfurt und Lübeck in den Jahren 1846 und 1847 bestätigt und schließlich in den Art. XII §64 der Paulskirchenverfassung von 1848/49 aufgenommen. Danach sollte "durch die Erlassung allgemeiner Gesetzbücher" auf allen Gebieten "die Rechtseinheit im deutschen Volke" begründet werden. Das Ergebnis dieser Bestrebungen waren vornehmlich nach der Reichsgründung eine Fülle von Kodifikationen, darunter das Reichstrafgesetz von 1871, die Reichsjustizgesetze von 1879 und nicht zuletzt das Bürgerliche Gesetzbuch von 1900.

Die Anfänge und Ursachen der Kodifikationsentwicklung liegen nach allgemeiner Ansicht in den Lehren der Naturrechtler, die sich gegen den Vorrang des überwiegend nur auf *auctoritas* und *traditio* gegründeten und als fremd empfundenen Gemeinen Rechts wandten.

Nach Auffassung der Naturrechtler hatte der Mensch das angeborene Recht und die Fähigkeit, sein Schicksal wie überhaupt das gesamte menschliche Zusammenleben durch *ratio* zu gestalten und zu ordnen. Nach der für diese Lehre typischen *mathematisch-demonstrativen Methode* konnten alle menschlichen Handlungen sowie die positiven Natur- und Moralgesetze mittels der Vernunft erkannt und als wahr bewiesen werden. Die Vernunft galt folglich als "die Lehrmeisterin des Gesetzes der Natur". Außerdem stellten die Naturrechtler die Geltung des Gemeinen Rechts als *lex omnium generalis* in Frage, weil sie im Sinne *Montesquieus* (1689-1725) das Recht mit der Sprache eines Volkes verglichen und daher der Ansicht waren, daß das Recht den Eigenarten und Verhältnissen der verschiedenen Völker anzupassen sei. Dementsprechend hatte *Gottfried Wilhelm Leibniz* (1646-1716) gefordert, daß das Recht als dasjenige festgestellt werden müsse, "so der gesunden Vernunft ... und der Gelegenheit jedesorts am meisten gemäß" sei.

Diese Lehren mußten zwangsläufig zu einer Relativierung des bestehenden Rechtsquellensystems führen. So leugnete als einer der ersten *Hermann Conring* (1606-1681) in seinem 1643 erschienenen Werk, dessen Titel *De origine iuris germanici* bereits Programm ist, die allgemeine subsidiäre Geltung des Gemeinen Rechts und bestritt dessen Vorrang.

Das justinianische *Corpus iuris civilis* sei schließlich, so der Italiener *Lodovico Antonio Muratori* (1672-1750), kein *libro caduto dal cielo*. Noch im Laufe des 17. Jahrhunderts verdichteten sich diese Lehren mehr und mehr zu der Überzeugung, daß das überkommene, auf *traditio* und *auctoritas* beruhende Recht durch ein neues, allein in der menschlichen Vernunft wurzelndes Rechtssystem abgelöst werden müsse. Ganz allgemein wurde von den Naturrechtlern, wie vor allem das Beispiel des Hallenser Juristen *Christian Wolff* (1679-1754) zeigt, ein homogenes, rational begründetes und vollkommenes Rechtssystem befürwortet und damit der Gesetzgeber zur Kodifikation des geltenden Rechts aufgefordert. Die Bereitschaft des Gesetzgebers zur Kodifikation fand durch die politische Doktrin des aufgeklärten Absolutismus Unterstützung, wonach das ausschließliche Gesetzgebungsrecht ein Majestätsrecht des Herrschers war. So ist – um mit *Heinz Mohnhaupt* zu sprechen – "die Idee, durch eine Kodifikation eine erschöpfende und systemgeleitete Neuordnung des gesamten Rechtsstoffes zu schaffen, ein Produkt des Vernunftrechtszeitalters" gewesen.

II. Strafrechtskodifikation

Strafrechts- und Zivilrechtskodifikation

Im Gegensatz zu Thibaut, der in sein Kodifikationsprogramm nicht nur das Bürgerliche, sondern ausdrücklich auch das "Criminal-Recht" einbezog, geht es in fast allen älteren und jüngeren Darstellungen zur allgemeinen Kodifikationsentwicklung dominant um das Privatrecht. Typisch ist insoweit der Beitrag "Kodifikation" von P. Caroni im Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (Bd. 2, Berlin 1978, Sp. 907-922), in dem der Begriff des Straf- oder Strafprozeßrechts an keiner Stelle auftaucht. So erwähnt Caroni von den frühen bayerischen Kodifikationen zwar den *Codex bavaricus civilis*, nicht aber den *Codex bavaricus criminalis*.

Dieser Umstand wäre nicht weiter zu kritisieren, wenn die allgemeine Kodifikationsentwicklung im Strafrecht nicht anders als im Zivilrecht verlaufen wäre. Daran bestehen allerdings Zweifel. Trotz zahlreicher Parallelen zwischen strafrechtlichen und zivilrechtlichen Kodifikationsanliegen, dürfte es Unterschiede geben. Das wird bereits deutlich, wenn man bedenkt, daß es zu der 1532 unter Karl V ergangenen Peinlichen Halsgerichtsordnung, der sog. Carolina, keine zeitgenössisch vergleichbare Gesetzgebung für das Zivilrecht gegeben hat. Zwar ist die Carolina keine abschließende und umfassende Kodifikation des Straf- und Strafprozeßrechts gewesen. Dazu fehlte es ihr schon wegen der "Salvatorischen Klausel" an der erforderlichen unmittelbaren gesetzlichen Verbindlichkeit für das Heilige Römische Reich Deutscher Nation. Sie war aber eine fundamentale gesetzgeberische Grundlage, die wie eine Kodifikation darauf gerichtet war, eine möglichst einheitliche, gerechte, widerspruchs- und willkürfreie, vereinfachte und nützliche Strafrechtspflege für das Reich zu schaffen. Als solche hat die Carolina wie eine Kodifikation rechtsvereinheitlichend gewirkt und das deutsche Straf- und Strafprozeßrecht über mehrere Jahrhunderte geprägt. Soweit die einzelnen Territorialstaaten die Carolina insgesamt oder jedenfalls doch ihre wesentlichen Bestimmungen als geltendes Recht übernommen hatten – und das waren bekanntlich nicht wenige – war der Bedarf nach einer Neukodifikation gering. Hinzukommt, daß das weniger rezeptionsfreundliche Strafrecht trotz seiner keineswegs zu leugnenden Beeinflussung durch das römisch-kanonischen Recht insgesamt mehr als das Privatrecht die deutsche Rechtstradition bewahrt hatte. Das könnte zusätzlich eine Erklärung dafür sein, daß im Zeitalter des aufgeklärten Natur- und Vernunftrechts, in dessen Zentrum spätestens seit *Christian Thomasius* (1655-1728) die Wiederbelebung des einheimischen deutschen Rechts stand, die Forderungen nach einer Kodifikation insgesamt mehr auf das Privat- und weniger auf das Strafrecht zielten.

Da bisher im einzelnen nicht geklärt ist, welches die für die Strafrechtskodifikationen spezifischen von der Privatrechtskodifikationen

abweichenden Entstehungsbedingungen gewesen sind, können wir uns zunächst nur auf eine Beschreibung der strafrechtlichen Entwicklung und Kodifikationsgeschehens im Deutschland des 18. und 19. Jahrhunderts beschränken.

Allgemeines zum deutschen Strafrecht des 18. und 19. Jahrhunderts

Mit der im 18. Jahrhundert einsetzenden Aufklärungsbewegung wurde in Deutschland das überkommene, vornehmlich durch *Benedict Carpzov* (1595-1666) geprägte Strafrecht auf den Prüfstand gestellt. Nach *Robert v. Hippel* bedeutet diese Epoche "die endgültige Abschüttelung des Mittelalters und die Heranführung der Gegenwart". Die Auswirkungen der Aufklärungsphilosophie auf das Strafrecht werden schlagwortartig mit den Begriffen Säkularisierung, Rationalisierung und Humanisierung umschrieben.

Die Anfänge dieser Entwicklung gehen auf den Naturrechtler *Hugo Grotius* (1583-1645) zurück. Er lehnte die mittelalterliche Auffassung ab, wonach Staat und Recht göttlichen Ursprungs seien. Statt dessen stellte er das Naturrecht als eine umfassende Rechtsquelle in den Mittelpunkt seiner Überlegungen. Grotius löste damit Staat und Rechtswissenschaft aus dem Einflusssbereich der Theologie und legte mit seinem berühmten Werk *De iure belli ac pacis* von 1625 nicht nur den Grundstein für ein unabhängiges Natur- und Völkerrecht, sondern auch für eine säkularisierte Strafrechtstheorie. Seine Lehren wurden in Deutschland von *Samuel Pufendorf* (1632-1694) aufgenommen und weiterentwickelt. *Christian Thomasius* (1655-1728), ein Schüler Pufendorfs, wollte sie auf die praktische Strafrechtspflege angewendet wissen.

Wichtige Anstöße für eine Erneuerung des Strafrechts gingen sodann von der französischen Aufklärungsphilosophie aus. Ihre bedeutendsten Vertreter waren *Montesquieu* (1698-1755) mit seiner berühmten Schrift "De l'esprit des lois" (1748) und *Voltaire* (1694-1778). Die Kritik beider Philosophen an der überkommenen Strafrechtspraxis fiel in Deutschland auf fruchtbaren Boden. Aufgenommen wurden die französischen Reformideen von Friedrich dem Großen (1712-1786), der bekanntlich mit Voltaire freundschaftlich verbunden war. Des Preußischen Königs Ansichten über Verbrechen und Strafe, die er in zahlreichen Schriften niedergelegt hat, zeigen daher deutliche Parallelen zu den Gedanken Montesquieus und vor allem zu denen Voltaires. Friedrich der Große bewirkte, daß wesentliches Gedankengut der Aufklärung in das geltende Strafrecht umgesetzt wurde. So schaffte er beispielsweise mit seinem Regierungsantritt 1740 die Folter weitgehend ab. Preußen stellte sich damit zeitlich und sachlich an die Spitze der strafrechtlichen Erneuerungsbewegung.

Bahnbrechend für die weitere Entwicklung wurde das berühmte Werk des Italieners *Cesare Beccarias* (1738-1794) "Dei delitti e delle pene", das sich wiederum an Montesquieus "L'esprit des lois" anlehnte. Die herausragende Bedeutung Beccarias für die Strafpraxis lag in seinem Kampf gegen die

Unregelmäßigkeiten des Verfahrens, die Grausamkeit und Unverhältnismäßigkeit der Strafen sowie gegen die unhaltbaren Zustände in den Gefängnissen. Aufsehen erregte Beccarias Ablehnung der Todesstrafe. Damit leitete er zugleich einen neuen Abschnitt in der kulturgeschichtlichen Entwicklung dieser Straftart ein.

Auch in Deutschland fanden die Ideen Beccarias nachhaltige Beachtung. Nach *R. Loening* ist es überhaupt erst Beccaria zu verdanken, daß sich "die deutsche Rechtswissenschaft mit einem Schlag" den von dem italienischen Gelehrten aufgeworfenen Problemen des Strafrechts zuwandte. Maßgebend beteiligt daran war der Leipziger Strafrechtslehrer *Carl Ferdinand Hommel* (1722-1781). Durch seine mit zahlreichen Anmerkungen versehene deutsche Übersetzung der Schrift Beccarias trug er erheblich zur Verbreitung der neuen Anschauungen bei. *G.W. Boehmer* bezeichnete Hommel daher als "den deutschen Beccaria".

Eine gegenläufige Bewegung setzte im 19. Jahrhundert mit der Philosophie *Immanuel Kants* (1724-1804) ein. Dessen Lehren bewirkten nach *R. v. Hippel* die "schärfste Abkehr von der Aufklärung" und blieben nicht ohne Wirkungen für die weitere Strafrechtsentwicklung. Kants Auffassung, wonach Strafe niemals als Rechtszwang zur Erreichung irgendeines staatlichen oder individuellen Zwecks eingesetzt werden dürfe, hatte grundlegende Konsequenzen für den Strafzweck. Dementsprechend durfte die Strafe weder die Besserung des Verbrechers noch den Nutzen der Gesellschaft zum Ziel haben. Folglich lehnte Kant jeden Präventionsgedanken ab und kehrte zu einem von der Aufklärung bekämpften reinen Vergeltungsstrafrecht zurück. Zur Wiederherstellung der Gerechtigkeit müsse, so Kant, die Todesstrafe an einem Verbrecher selbst dann noch vollstreckt werden, wenn sich die bürgerliche Gesellschaft bereits aufgelöst habe.

Der wohl bedeutendste Strafrechtler des 19. Jahrhunderts, *Paul Anselm v. Feuerbach* (1775-1833) bekannte sich zwar zur Philosophie Kants, lehnte aber den Vergeltungsgedanken ab. Seine Lehre vom "psychologischen Zwang", wonach die gesetzlich angedrohte Strafe den potentiellen Verbrecher an der Begehung eines Delikts hindern sollte, zielte auf Generalprävention. Aus der Lehre vom "psychologischen Zwang" leitete Feuerbach außerdem die Regel her, daß nur ein der Allgemeinheit bekanntes Gesetz die Grundlage für eine Bestrafung sein dürfe. Das Gesetz war also eine Bedingung der Strafbarkeit. Dieser in der bekannten lateinischen Formel *nulla poena sine lege* verdichtete Grundsatz bestimmte fortan die deutsche Strafrechtsentwicklung.

Strafrechtliche Kodifikationen

Die strafrechtlichen Lehren des 18. und 19. Jahrhunderts sind in den zeitgenössischen Kodifikationen unterschiedlich berücksichtigt worden. Zunächst folgte auch das Strafrecht den drei schon beschriebenen Kodifikationswellen. Die erste stand noch ganz im Zeitalter der älteren gemeinrechtlichen Wissenschaft.

Die Ideen der Aufklärung haben hier nur vereinzelt Beachtung gefunden. Dies gilt im besonderen Maße für das unter Friedrich Wilhelm I erlassene revidierte preußische Landrecht von 1721. Auch der schon erwähnte *Codex Juris Bavarici criminalis* blieb von der wissenschaftlichen Reformbewegung nahezu unberührt. "Der bayerische Kriminalkodex war ein Fossil, obwohl er einer Zeit entstammt, in der man bereits an das positive Recht den Maßstab der aufgeklärten Vernunft anlegte und es einer rigorosen rechtspolitischen Kritik unterwarf" (H. Schlosser). Insgesamt waren die Kodifikationen dieser ersten Welle noch immer stark durch die gemeinrechtliche Doktrin geprägt. Demgemäß standen die biblisch-theologischen Strafvorstellungen und daher die Religionsverbrechen im Vordergrund. Wie schon früher galt folglich als schwerstes Verbrechen die Gotteslästerung. Darüber hinaus wurden für Sittlichkeitsdelikte, insbesondere für Bigamie und Sodomie, harte Strafen angedroht. Ganz allgemein blieben die mittelalterlichen grausamen Strafen, so vornehmlich die Todesstrafe mit ihren qualifizierten Formen weiter bestehen.

Auch im Strafprozeßrecht war diese Gesetzgebung noch ganz dem Gemeinen Recht verpflichtet. Sie enthielt in mehr oder weniger modifizierter Form alle wesentlichen Merkmale des Strafverfahrens Carpozovscher Prägung. Entsprechend regelte sie noch den Akkusations- und Inquisitionsprozeß, gab den letzteren aber ein Übergewicht. Den Inquisitionsprozeß gliederte sie in die General- und Spezialinquisition herkömmlicher Art, verlangte als Verurteilungsvoraussetzung entweder ein Geständnis oder den Beweis durch zwei Tatzeugen und sah die Folter einschließlich der entsprechenden Indizienlehre vor.

Die Reformideen der Aufklärung kamen erst im ausgehenden 18. Jahrhundert mit der zweiten Kodifikationswelle zum tragen. Das gilt zunächst für das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794. Dieses Gesetzbuch markiert in seinem strafrechtlichen Teil die Abkehr von den religiös begründeten Strafvorstellungen. Die Gotteslästerung gehörte jetzt nicht mehr zu den schwersten Verbrechen und wurde daher auch nicht mehr mit dem Tode bestraft. Die Strafbarkeit der Sittlichkeitsdelikte wurde erheblich eingeschränkt. Die Delikte der Zauberei und der Hexerei kamen in den Gesetzbüchern nicht mehr vor. Die in der Reformliteratur an der Todesstrafe geübte Kritik fand ebenfalls in den neuen Gesetzgebungen ihren Niederschlag. So rückte die Freiheitsstrafe, wenn auch oft begleitet von qualvollen Formen öffentlicher Zwangsarbeit, zunehmend in den Mittelpunkt des Strafsystems.

Auch im Strafprozeßrecht setzten sich in den Kodifikationen die Ideen der Aufklärung durch, so vornehmlich in der Kriminalordnung für die preußischen Staaten vom 11. Dezember 1805. Das neue Strafverfahrensrecht regelte nur noch den Inquisitionsprozeß. Die Folter wurde untersagt, statt dessen ließ man allerdings die sog. Verdachts- und Lügenstrafen zu.

Eine besondere Rolle für die Weiterentwicklung des Strafrechts spielte sodann die auf Feuerbach zurückgehende bayerische Strafrechtskodifikation von

1813. Diese ist in ihrem materiellrechtlichen Teil zum Wegweiser für die Entwicklung eines rechtsstaatlichen deutschen Strafrechtes bis zu dessen Vereinheitlichung im Reichsstrafgesetzbuch von 1871 und damit für die dritte Kodifikationswelle geworden.

Die dritte Welle war nach Anstößen durch die französische Revolution entscheidend von den liberalen Ideen des 19. Jahrhunderts geprägt. Im Zentrum standen die seit Feuerbach anerkannte Forderung nach gesetzlicher Bestimmtheit des Strafens, die systematische Ordnung von Tatbeständen sowie ihre weitere Differenzierung und Präzisierung. Mit einer verfassungsrechtlich garantierten Rechtsgleichheit sollten die herkömmlichen an der Ständegesellschaft orientierten privilegierenden wie diskriminierenden Strafrechtssanktionen aufgehoben werden.

Im Prozeßrecht ging es um die Beseitigung der psychologisch unhaltbaren Doppelrolle des Inquirenten als Richter und Ankläger. Außerdem sollte die weitgehend rechtlose Stellung des Inquisiten verbessert und eine öffentlich-mündliche Hauptverhandlung als die maßgebende Grundlage für eine Entscheidungsfindung eingeführt werden. Die noch immer vorherrschende gesetzliche Beweistheorie mit der Verdachts- und Lügenstrafe sollte durch eine freie richterliche Beweiswürdigung abgelöst werden.

Die meisten dieser Ziele wurden erst in den Gesetzgebungen der rechtsstaatlich-liberalen Epoche des 19. Jahrhunderts erreicht. Sichtbar werden sie zunächst in vielen Strafrechtskodifikationen der deutschen Territorialstaaten. Zu nennen sind für das materielle Strafrecht in zeitlicher Reihenfolge: Das Strafgesetzbuch (StGB) für das Königreich Württemberg (1839), das Kriminalgesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig (1840), das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover (1840), das StGB für das Großherzogtum Hessen (1841), das StGB für die herzoglich-oldenburgischen Lande, das StGB für das Großherzogtum Baden (1845), das StGB für die preußischen Staaten (1851); das StGB für das Königreich Sachsen (1855) und schließlich das StGB für das Königreich Bayern (1861).

Die neuen liberalen Ideen setzen sich aber auch in den Kodifikationen des Strafprozeßrechts durch. Zu nennen sind hier beispielsweise: Die Strafprozeßordnung (StPO) für Württemberg (1843), die badische StPO (1845), die StPO für Braunschweig (1849) oder die preußische StPO (1867).

Wegweisend für alle diese Kodifikationen waren die Forderungen der liberalen Freiheits- und Einigungsbewegung, die mit der Frankfurter Nationalversammlung von 1848/49 und der dort verabschiedeten aber nicht in Kraft getretenen sog. Paulskirchenverfassung einen vorläufigen Höhepunkt erreicht hatte. Nach dieser Verfassung sollten die entehrenden Strafen (Pranger, Brandmarken, körperliche Züchtigung) sowie im Grundsatz auch die Todesstrafe abgeschafft werden (§139). Sie sah ferner ein öffentliches und mündliches Verfahren, den Anklageprozeß und die Einführung von Schwurgerichten (§§178-

179) vor. Außerdem war ein Schutz gegen willkürliche Verhaftungen vorgesehen (§138).

Obwohl die Paulskirchenverfassung nur Programm ohne reale Macht der Durchsetzung blieb, bildete sie doch zusammen mit den Strafrechtskodifikationen der einzelnen deutschen Territorialstaaten ein gemeinsames Fundament für das nach der deutschen Reichsgründung konzipierte Reichsstrafgesetzbuch (1871) und für die 1879 in Kraft getretenen Reichsjustizgesetze, zu denen die Reichsstrafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz gehörten.

DAS STRAFRECHT IM ALLGEMEINEN LANDRECHT FÜR DIE PREUSSISCHEN STAATEN VON 1794 UND DER KODIFIKATIONSGEDANKE

von Mattias G. Fischer

I. Einleitung¹

Das am 1. Juni 1794 in Kraft getretene Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten, kurz ALR genannt,² gilt als Symbol der natur- und vernunftrechtlichen Gesetzgebung des aufgeklärten Absolutismus und als augenfälliges Produkt der Kodifikationsbewegung im Europa des späten 18. Jahrhunderts.

Das ALR stellt mit über 19000 Paragraphen das wohl umfangreichste abendländische Gesetzbuch dar. Es hebt sich von den anderen europäischen Kodifikationen der Zeit in seinem Anspruch ab, die gesamte rechtliche Ordnung eines Staates – und nicht nur Teilbereiche wie das Privat- oder Strafrecht – in einem einzigen Gesetzbuch zusammenzufassen. Dieses preußische Gesetzbuch vereint alle Rechtsgebiete mit Ausnahme des Verwaltungs-, Militär- und Prozeßrechts³ zu einer Gesamtkodifikation, so daß *Hermann Conrad* zu Recht von einem "Grundgesetz des friderizianischen Staates" sprechen konnte,⁴ welches allerdings noch nicht die "Aufrichtung eines Rechtsstaates im modernen Sinne"⁵ bedeutete.⁶

Das materielle Strafrecht ist im zwanzigsten Titel des zweiten Teils und damit ganz am Schluß des Landrechts unter der Überschrift "Von den

¹Überarbeitete Fassung eines Vortrages, den der Verf. am 27. April 1995 in Reinhausen bei Göttingen im Rahmen des internationalen Seminars zum Thema "Strafrechtskodifikationen im 18. und 19. Jahrhundert" gehalten hat. Die Vortragsform wurde beibehalten.

²Den folgenden Ausführungen liegt die Edition von Hans Hattenhauer und Günther Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, 2. Aufl., Neuwied 1994, zugrunde.

³Im Gegensatz zu früheren (Straf-)Gesetzen, welche primär an den Richter adressiert waren, richtete sich das ALR an die breite Bevölkerung. Daher waren Verfahrensvorschriften im ALR nicht enthalten.

⁴Hermann Conrad, Das Allgemeine Landrecht von 1794 als Grundgesetz des friderizianischen Staates, Berlin 1965; ferner ders., Aufklärung und Gesetzgebung, in: Juristenzeitung (JZ) 1969, S. 309 (310). Kritisch dazu: Karl Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte 3 (seit 1650), 1989, S. 74

⁵So aber Hermann Conrad, Die geistigen Grundlagen des Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten von 1794, Köln und Opladen 1958, S. 35 f.

⁶Dietmar Willoweit, Die bürgerlichen Rechte und das gemeine Wohl. Das rechtspolitische Profil des Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten von 1794, in: Friedrich Ebel (hrsg.), Gemeinwohl - Freiheit - Vernunft - Rechtsstaat. 200 Jahre Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, Berlin 1995, S. 1 (5)

Verbrechen und deren Strafen" geregelt. Es galt bis zum Inkrafttreten des preußischen Strafgesetzbuchs von 1851.

Soweit ersichtlich, hat das ALR hinsichtlich seines strafrechtlichen Teils bisher noch keine eigenständige und umfassende Untersuchung gefunden. Wie auch die Kodifikationsidee selbst, wurde das ALR in erster Linie aus dem privatrechts- oder verfassungsgeschichtlichen Blickwinkel heraus betrachtet.⁷ Der folgende Beitrag macht daher den Versuch, das Strafrecht im ALR auch in bezug auf den Kodifikationsgedanken näher zu beleuchten.

II. Strafrecht und Kodifikationsidee in Preußen bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts

Die Entwicklung des Strafrechts in Preußen

Bis zur Epoche des Absolutismus war die Möglichkeit einer willkürlichen, nur an die Macht des Souveräns gebundenen Gesetzgebung im heutigen Sinne – abgesehen von gesetzgeberischen Ansätzen, welche bis in das Hochmittelalter zurückreichen – noch weitgehend unbekannt. Das Recht wurde lediglich "gefunden" bzw. reformiert oder "verbessert".

Dieser Umstand bedingte einen vergleichsweise statischen Zustand der territorialen Kriminalrechte in der Epoche des gemeinen Rechts. So enthielt das 1721 unter Friedrich Wilhelm I erlassene und vom damaligen Justiz- und Oberappellationsrat *Samuel von Cocceji* (1679-1755)⁸ ausgearbeitete Verbesserte Landrecht des Königreichs Preußen im sechsten Buch, welches das Straf- und Strafprozeßrecht enthielt, nur wenige Neuerungen und entsprach weitgehend dem Landrecht für das Herzogtum Preußen von 1620,⁹ welches erstmalig 1685 unter Berücksichtigung der Lehren *Benedict Carpzows* (1595-1666) reformiert worden war. Das Landrecht von 1620 beruhte nun seinerseits auf der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V (*Cautio Criminalis Carolina*) von 1532, so daß sich das Strafrecht in Preußen zu Beginn des 18. Jahrhunderts noch im überkommenen Rahmen des gemeinen deutschen Strafrechts bewegte.¹⁰

⁷Im Hinblick auf die Kodifikationsidee sei exemplarisch auf Franz Wieacker, *Aufstieg, Blüte und Krise der Kodifikationsidee*, in: *Festschrift für Gustav Boehmer* (1954), S. 34-50 und P. Caroni, "Kodifikation", in: *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte* (HRG), Band 2 (1978), Sp. 907-922, verwiesen. Vgl. aber auch Rainer Schröder, *Die Strafgesetzgebung in Deutschland in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts*, in: *Festschrift für Sten Gagner* (1991), S. 403-420, welcher auf den Kodifikationsstreit im Strafrecht eingeht.

⁸Zur Bedeutung Coccejis für die Rechtsentwicklung Preußens vgl. Wolfgang Sellert, *Samuel von Cocceji, ein Rechtsreformer Preußens*, in: *Juristische Schulung* (JuS) 1979, S. 770-773.

⁹Vgl. dazu Otto Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen, Zweite Abtheilung*, Leipzig 1864, S. 354 f. und insbesondere zum Strafrecht des Landrechts: Pfligg, *Bemerkungen zu dem Strafrechte des Landrechts für das Herzogtum Preußen von 1620*, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (ZStW) 43 (1922), S. 20-33

¹⁰Vgl. Dietrich Oehler, *Wurzel, Wandel und Wert der strafrechtlichen Legalordnung*, Berlin 1950, S. 90 ff.

Wohl aus dem allgemeinen rational-naturwissenschaftlichen Bestreben heraus, die Welt systematisch greifbar und erklärbar zu machen, entstand in Deutschland an der Wende des 17. zum 18. Jahrhundert die Idee einer Kodifizierung des Rechts. Diese Idee geht auf den Juristen und Philosophen *Gottfried Wilhelm Leibniz* (1646-1716) zurück.¹¹ Einer Kodifizierung eines gänzlich neuen Gesetzes losgelöst vom althergebrachten (Gewohnheits-) Recht stand allerdings bis zum Beginn des 18. Jahrhunderts die bereits erwähnte Ansicht entgegen, daß es eine historisch vorgegebene Rechtsordnung gäbe, welche zwar in Randbereichen reformiert oder verbessert, nicht aber von Grund auf neu geschaffen werden könne.¹² Kodifizierung bedeutete also zunächst Sammlung, Zusammenfassung, Vereinheitlichung und systematische Aufzeichnung des bestehenden Rechts.

In diesem Sinne beauftragte der preußische König Friedrich Wilhelm I (1688-1740) nach einem gescheiterten ersten Versuch im Jahre 1738 den mittlerweile zum "Ministre chef de justice" ernannten Cocceji, "ein beständiges und ewiges Landrecht" auszuarbeiten, welches auf deutsch abgefaßt und "das confuse und theils auf unsere Lande nicht quadrirende Jus Romanum" zurückdrängen sollte.¹³ Hier wird deutlich, daß die Systematisierung des Rechts ein maßgeblicher Antrieb für die Kodifizierung war. Zudem war Friedrich Wilhelm I. bestrebt, durch ein einheitliches Landrecht die weit auseinanderliegenden preußischen Gebiete besser zusammenzuführen¹⁴ und die zahlreichen königlichen Einzelgesetze, welche auch auf dem Gebiet des Strafrechts erlassen und im Landrecht von 1721 nicht berücksichtigt waren, in einem einheitlichen Recht zusammenzufassen. Daß sich dieses Projekt im Bereich des Strafrechts noch immer in den Bahnen des gemeinen Rechts bewegte, zeigt eine Anweisung des preußischen Königs, "die Peinlich Halsgerichts Ordnung zum Fundament zu nehmen",¹⁵ also auf die Carolina von 1532 zurückzugreifen.

Erst nach Friedrich Wilhelms Tod und einer erneuten Instruktion durch seinen Nachfolger Friedrich II (1712-1786) aus dem Jahre 1746 nahm das Projekt konkretere Formen an und führte dazu, daß Cocceji in den Jahren 1749 und 1751 zwei Teile eines Landrechts, welche aber nur Privatrecht enthielten, vorlegen konnte. Der dritte Teil, in welchem auch das Strafrecht geregelt werden

¹¹Kroeschell, aaO., S. 70

¹²ebenda; Gerd Kleinheyer, Vom Wesen der Strafgesetze in der neueren Rechtsentwicklung (=Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Bd. 358), Tübingen 1968, S. 7 f.

¹³Vgl. Stobbe (Fn. 9), S. 447 f.

¹⁴Hans Thieme, "Allgemeines Landrecht", in: HRG I (1971), Sp. 99

¹⁵zitiert nach: Robert von Hippel, Deutsches Strafrecht, Erster Band (Allgemeine Grundlagen), Berlin 1925, S. 255, Fußnote 5

sollte, ging verloren¹⁶ und konnte daher von Cocceji bis zu dessen Tod im Jahre 1755 nicht mehr vorgelegt werden.

III. Die Erneuerung des Kodifikationsgedankes in der Epoche des neuzeitlichen Naturrechts

Das maßgeblich von *Christian Thomasius* (1655-1728)¹⁷ beeinflusste Eindringen der Philosophie des aufgeklärten Naturrechts in das Rechtsleben führte in der Mitte des 18. Jahrhunderts zu der Auffassung, daß die *ratio*, nicht aber die *traditio* als Maßstab des Rechts anzusehen sei. Diese Erkenntnis bereitete den Boden für eine Erneuerung der Kodifikationsidee. Hinzu kam die Einsicht, daß Recht immer auch zeitgebunden ist, was zu einer Relativierung des Rechts eben durch seine historische Bedingtheit führte. Von dort aus war es nur noch ein kleiner Schritt zu der Erkenntnis, daß die *ratio* alle Rechtsnormen hinterfragen könne und müsse. Als richtiges Recht wurde daher nur noch das nach den Ideen der Vernunft geschaffene Gesetz anerkannt. Hier liegen die Wurzeln der Gläubigkeit an die *ratio scripta*, an die Autorität des dem aufgeklärten Naturrecht verpflichteten, vom absoluten Herrscher erlassenen Gesetzes. Zeitgenossen sprechen vom "Tribunal der Vernunft",¹⁸ vor welchem die Strafgesetze bestehen müßten. Jetzt "galt es nicht mehr, den vorhandenen Stoff in ein lückenloses umfassendes System zu bringen, sondern jener wurde erst neu geformt, ehe er methodisch verarbeitet wurde."¹⁹ Die Kodifikationen entstanden nun "ohne unfreie Bindung an Tradition, Gewohnheit, überholte Bräuche".²⁰

Unter einer Kodifikation wurde in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts also ein Gesetz verstanden, welches erstens auf einer *souveränen*, nur an die Vernunft gebundenen *Gesetzgebungsgewalt* beruht, zweitens *inhaltlich* zumindest einen Teilbereich der Rechtsordnung in logisch-systematischer Ordnung möglichst lückenlos regelt, und drittens hinsichtlich seiner *Geltung* Anspruch auf Ausschließlichkeit erhebt, Analogie und Gewohnheitsrecht also weitgehend verdrängt.

Letzteres hat zu Folge, daß die Nichtaufnahme von bestimmten Instituten in ein Gesetz gerade deren Nichtgeltung bedeutet, sofern sie sich nicht wenigstens zweifelsfrei auf die allgemeinen Grundsätze der Kodifikation zurückführen lassen. Das ALR beispielsweise schloß die Anwendung des Gewohnheitsrechts ausdrücklich aus und erlaubte einen gewissen Interpretations-

¹⁶Gerd Kleinheyer/Jan Schröder, *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*, 3. Aufl., Heidelberg 1989, S. 63

¹⁷Dieser Jurist gilt als "Vater der deutschen Aufklärung", vgl zu ihm Friedrich Ebel, *Rechtsgeschichte*, Bd. II, Heidelberg 1993, Rn. 470 f.

¹⁸Joseph Stürzer, *Ueber den Zustand des Criminalwesens in Teutschland*, Landshut 1803, S. 39

¹⁹Oehler, aaO., S. 96

²⁰Wolfgang Schild, 1577 Paragraphen aufgeklärter Strafrechtsvernunft. Zum ALR als philosophisches Strafgesetzbuch, in: Friedrich Ebel (hrsg.), *Gemeinwohl - Freiheit - Vernunft - Rechtsstaat. 200 Jahre Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten*, Berlin 1995, S. 41

spielraum und damit die Lösung vom Wortlaut des Gesetzes nur nach "in dem Gesetzbuche angenommenen allgemeinen Grundsätzen" (§49 der Einleitung). Wilhelm Ebel spricht diesbezüglich vom "sog. Kodifikationsprinzip".²¹

In diesem Sinne entstanden die strafrechtlichen Kodifikationen der Aufklärung, also das Kriminalgesetzbuch Leopolds II für die Toskana (1786), die Josephina (1787), der Code Penale (1791) und das preußische ALR.

IV. Das Strafrecht im ALR: Entstehungsbedingungen, Aufbau und Inhalt

Der Zustand der Strafrechtspflege in Preußen

Da der Monarch im Absolutismus die prinzipiell unbeschränkte und ungeteilte Staatsgewalt verkörperte, liegt es aufgrund der engen Verknüpfung von Staats- und Strafgewalt nahe, daß die Strafrechtspflege im Absolutismus maßgeblich von der Person des Monarchen beeinflusst war. Dementsprechend wirkten sowohl Friedrich Wilhelm I als auch Friedrich der Große nachhaltig auf die preußische Strafrechtspflege ein. Friedrich Wilhelm I hatte den Absolutismus in Preußen nach innen gefestigt und das Königreich zu einem durchorganisierten Militär- und Polizeistaat entwickelt. In dem Ruf des "größten inneren Königs Preußens"²² stehend, prägte er auch die Strafjustiz. Er beauftragte Cocceji zu umfangreichen Justizreformen, welche in erster Linie auf die Beschleunigung der gerichtlichen Verfahren gerichtet und in dieser Hinsicht durchaus wirkungsvoll waren. Dieser Befund relativiert die pauschalen Aussagen, daß die Strafrechtspflege bis zur Epoche der naturrechtlichen Kodifikationen von großer Willkür und fehlender Effektivität gekennzeichnet gewesen sei, zumindest für das Königreich Preußen.²³

Die Staatsphilosophie Friedrichs II.

Friedrich II., "Initiator der Kodifikation und Träger der Aufklärung",²⁴ seit 1740 preußischer König, führte seine monarchische Stellung im Gegensatz zu seinem Vorgänger losgelöst von jedem theokratischen Element auf die Lehre vom Gesellschaftsvertrag zurück. Er war maßgeblich von *Voltaire* (1694-1778) sowie *Montesquieu* (1689-1755) und damit von der französischen Naturrechtslehre, aber auch von *Christian Wolff* (1679-1754) beeinflusst.²⁵ Sah

²¹Wilhelm Ebel, Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland (=Göttinger rechtswissenschaftliche Studien, Bd. 24), Neudruck der 2. Aufl. von 1958, Göttingen 1988, S. 73, Fußnote 25

²²Adam Wandruszka, Die europäische Staatenwelt im 18. Jahrhundert (=Propyläen Weltgeschichte, Bd. 7), Frankfurt am Main 1964, S. 385 (413)

²³Die Zivilrechtspflege, weniger die Strafrechtspflege war demgegenüber von verschleppten Prozessen gekennzeichnet (vgl. Ingrid Mittenzwei, Friedrich II. von Preußen. Eine Biographie, Köln 1980, S. 86)

²⁴Harry Schlip, "Allgemeines Landrecht", in: Ergänzbares Lexikon des Rechts (LdR), Stand: September 1994, 1/40

²⁵Wandruszka, aaO., S. 422

der Soldatenkönig seine königliche Stellung noch als göttliche Institution und sich seinen Untertanen gegenüber als göttlicher Stellvertreter an,²⁶ so unterstellte Friedrich demgegenüber, daß sich die Menschen aus der Vernunft heraus zu ihrem Schutz zu einer staatlichen Gemeinschaft zusammengeschlossen hätten. Der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wurde daher als primäre Aufgabe des friderizianischen Staates angesehen.

Ausarbeitung des Landrechts unter Carmer, Svarez und Klein

Die preußischen Kodifikationspläne machten unter Friedrich dem Großen ihre entscheidenden Fortschritte. Nachdem der König in Einzelgesetzen sowie königlichen Machtsprüchen bereits zahlreiche aufklärerische Ideen in der preußischen Strafrechtspflege verwirklicht hatte,²⁷ gab er im Jahre 1780 erneut eine Gesamtkodifikation in Auftrag. Daraufhin entstand unter Leitung des preußischen Großkanzlers *Heinrich Casimir von Carmer* (1721-1801) das ALR, welches maßgeblich von *Carl Gottlieb Svarez* (1746-1798) und in bezug auf das Strafrecht auch von *Ernst Ferdinand Klein* (1744-1810) ausgearbeitet wurde.²⁸ Sowohl Svarez als auch Klein waren entscheidend vom aufgeklärten Geist des "preußischen Naturrechts"²⁹ geprägt.³⁰ Die "friderizianische Gesetzgebung"³¹ sollte 1792 unter dem Namen "Allgemeines Gesetzbuch für die Preußischen Staaten" erscheinen, wurde aber aufgrund reaktionärer Kräfte unter Friedrichs Nachfolger Friedrich Wilhelm II (1744-1797) suspendiert und konnte mit Änderungen, die allerdings das Strafrecht nicht betrafen, erst 1794 in Kraft treten.

Aufbau

Das im 20. Titel des zweiten Teils des ALR geregelte Strafrecht nimmt zwar weit weniger als ein Zehntel des gesamten Gesetzbuches ein, doch erscheint auch der Umfang des Strafrechtsteils mit 1577 Paragraphen aus heutiger Sicht befremdlich. *Klaus Volk* hat erst kürzlich in bezug auf das ALR von einem "Dinosaurier des Strafrechts" gesprochen.³² Allerdings darf bei aller Kritik an

²⁶Eberhard Schmidt, Die Kriminalpolitik Preußens unter Friedrich Wilhelm I. und Friedrich II., in: Merten/Ule (hrsg.), Beiträge zur Geschichte des preußischen Rechtsstaats (1980), S. 392

²⁷Vgl. dazu nur Hippel (aaO.), S. 272 ff.

²⁸Kroeschell, aaO., S. 72. Gerd Kleinheyer, Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten vom 1. Juni 1794 (=Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 216), Heidelberg 1995, S. 7 betont, daß der Anteil Kleins an der Kodifikation heute größer eingeschätzt werde als früher.

²⁹Wilhelm Dilthey, Das Allgemeine Landrecht, in: Gesammelte Schriften, XII. Band: Zur preußischen Geschichte, 2. Aufl. (1960), S. 131

³⁰Svarez wird heute als "bedeutendste Gestalt der preußischen Aufklärungsgesetzgebung" bezeichnet, so Kleinheyer/Schröder, aaO., S. 289. Zu Svarez' weltanschaulichem Hintergrund vgl. Oehler, aaO., S. 113-115

³¹Friedrich Ebel, Rechtsgeschichte, aaO., Rn. 484

³²Klaus Volk, Napoleon und das deutsche Strafrecht, in: Juristische Schulung (JuS) 1991, S. 281 (282)

dieser Normenflut, welche bekanntlich schon Friedrich II äußerte,³³ nicht unterschlagen werden, daß jeder Paragraph nur aus einem einzigen Satz besteht. Zudem ist im Hinblick auf den Strafrechtsteil zu berücksichtigen, daß dieser auch zahlreiche Normen enthält, welche heute als sogenanntes Ordnungswidrigkeitenrecht und Nebenstrafrecht aus dem deutschen Strafgesetzbuch (StGB) ausgegliedert sind.

Der Strafrechtsteil des ALR ist in siebzehn Abschnitte unterteilt. Das naturrechtliche Bemühen um die Systematisierung des Rechtsstoffes zeigt sich bereits im ersten Abschnitt an der Existenz eines allgemeinen Teils in den §§ 7-90 ("*Von Verbrechen und Strafen überhaupt*").

Sodann läßt sich das Strafrecht in zwei große Teile gliedern: Der zweite bis achte Abschnitt (§§ 91-508) betreffen die "*Staatsverbrechen*",³⁴ also Delikte, welche namentlich die "*äußere Sicherheit*", (dritter Abschnitt), die "*innere Ruhe und Sicherheit des Staats*" (vierter Abschnitt) und "*Verletzungen der Ehrfurcht gegen den Staat*" (fünfter Abschnitt) thematisieren.

Da der sechste Abschnitt die "*Beleidigungen der Religionsgesellschaften*" behandelt, finden sich rein äußerlich die Religionsdelikte - wenn auch in einem eigenständigen Abschnitt - nach wie vor im Rahmen der Staatsverbrechen. Der zweite, weitaus umfangreichere Teil des Strafrechts im ALR normiert die "*Privatverbrechen*"³⁵ (§§ 509-1577). Der jeweils erste Abschnitt der beiden großen Teile ist wiederum als ein allgemeiner Teil zu verstehen.

Inhalt

Im folgenden sollen nur einige inhaltliche Aspekte, welche bisher weniger im Mittelpunkt der Untersuchungen zum Strafrechtsteil des Landrechts standen, hervorgehoben werden.³⁶ Dabei beschränke ich mich auf Gesichtspunkte, die die Rück- oder Fortschrittlichkeit des Strafrechts im ALR deutlich machen bzw. welche zeigen können, inwieweit hier die Ideen der Aufklärung im Strafrecht ihren Niederschlag gefunden haben.³⁷

³³Einen Teilentwurf des Gesetzbuches hatte Friedrich mit der Randbemerkung versehen: "Gut; aber es ist ja so dicke, Gesetze müssen kurz sein" (zitiert nach: Hippel, aaO., S. 276).

³⁴Dieser Begriff findet sich in der Überschrift des zweiten Abschnitts.

³⁵Mit diesem Begriff ist der neunte Abschnitt überschrieben.

³⁶Lesenswert ist immer noch die kurze Darstellung des Strafrechtsteils des Landrechts bei Hippel, aaO., S. 276-283. In bezug auf den einleitenden allgemeinen Teil des Strafrechts im ALR sei bereits vorab auf den kürzlich erschienenen Beitrag von Andreas Schwennicke, Die allgemeinen Strafrechtslehren im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 und ihre Entwicklung in der Rechtsprechung bis zum preußischen Strafgesetzbuch von 1851, in: *Ius Commune, Sonderhefte*, Bd. 75 (1995), S. 79-104, verwiesen.

³⁷Das Einwirken der Aufklärung auf das Strafrecht wird im allgemeinen mit den Schlagwörtern "Säkularisierung, Rationalisierung und Humanisierung" umschrieben, vgl. Wolfgang Sellert/Hinrich Rüping, Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Bd. 1, Aalen 1989, S. 347

Die Naturrechtsphilosophie der Aufklärungszeit führte ihre Lehre vom gemeinen Wohl als Staatszweck auf die Theorie des Gesellschaftsvertrages zurück:³⁸ Die Menschen haben sich danach aus vernünftigen Erwägungen heraus – rein fiktiv betrachtet – freiwillig zum Zweck ihrer Sicherheit und Wohlfahrt einer Zwangsordnung unterworfen. Damit ging diese in das Rechtsleben im friderizianischen Preußen einwirkende Sichtweise von einem grundsätzlich vernünftigen, einsichtsfähigen Menschen aus. Dieser Ausgangspunkt sollte sich auch auf das Strafrecht auswirken: Machte sich das herkömmliche Strafrecht primär Gedanken darüber, wie der Täter nach Begehung seiner Tat strafrechtlich zu behandeln sei, um den zerstörten Rechts- und Gottesfrieden wiederherzustellen – das Strafrecht setzte also gewissermaßen erst nach der Tat ein –, so glaubte man nun vor dem Hintergrund des Bildes vom grundsätzlich vernünftig denkenden Menschen, diesen durch genaue Verhaltensanweisungen und Ratschläge von strafbaren Handlungen abhalten zu können und ihm hinsichtlich seiner Vernunft praktisch "helfend unter die Arme zu greifen".

In diesen Überlegungen liegt der Grund für die so deutlich und zahlreich nur im ALR zu findenden vorbeugenden Maßnahmen in Gestalt unzähliger Normierungen positiver Verhaltenspflichten, welche kennzeichnend für den preußischen Polizeistaat geworden sind. Der Gedanke des vor- und fürsorgenden Polizeistaats³⁹ wird bereits im ersten Paragraphen des Strafrechtsteils und damit an exponierter Stelle ausgesprochen: *"Eine jede Obrigkeit, und jeder Vorgesetzte im Volke, muß Laster und Verbrechen bey seinen Untergebenen zu verhüten ernstlich beflissen seyn."* Und weiter in §6: *"Obrigkeiten und Vorgesetzte, welche die Obsicht und Vorbeugungsmittel gedachter Art vernachlässigen, machen sich der Verbrechen ihrer Untergebenen, nach Verhältnis der Umstände, mehr oder weniger theilhaftig."*

Als ein konkretes Beispiel für die vorbeugenden Maßnahmen seien hier nur die Bestimmungen zu Kindstötung und Abtreibung (§§ 887-991) genannt, von denen die Hälfte der Normen zum Zweck der Prävention positive Verhaltenspflichten für potentielle Straftäter wie für Dritte begründen. Wie umfassend man den Gesichtspunkt der Prävention in diesem Zusammenhang verstand, machen folgende zwei Bestimmungen deutlich. §901 lautet: *"Jede Frauensperson, die eines unehelichen Beyschlafs sich bewußt ist, muß auf ihre körperliche Beschaffenheit, und die bey ihr sich ereignenden ungewöhnlichen Umstände sorgfältig Acht haben."* Es folgt §902: *"Mütter, Pflegerinnen und Andere, die in Ermangelung der Mutter an deren Stelle treten, müssen daher ihre Töchter oder Pflegebefohlenen, nach zurückgelegtem vierzehnten Jahre, von den Kennzeichen der Schwangerschaft, und den Vorsichtsregeln bey*

³⁸Vgl. Gustav Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, 2. Aufl., Göttingen 1959, S. 19 ff.

³⁹dazu: Schild, aaO., S. 84 ff.

Schwangerschaften und Niederkunften, besonders von der Nothwendigkeit der Verbindung der Nabelschnur, jedoch mit Vorsicht, unterrichten." Diese Normen lassen auch erahnen, wie sich der große Umfang des Strafrechtsteils erklärt. Hier wird deutlich, daß es das Ziel des Landrechts war, im wahrsten Sinne des Wortes aufzuklären; das Strafrecht wurde als Mittel der Erziehung durch den Staat aufgefaßt⁴⁰ – ganz im Sinne der "immer zugleich gelehrten wie pädagogisch-lehrhaften" Aufklärung.⁴¹ Dieser "Geist, der den Gesetzgeber trug, machte das Strafgesetzbuch zu einem großen Erziehungskodex des Volkes".⁴²

Oberstes Ziel des Strafrechts im ALR war also, den Menschen von der Begehung von Straftaten abzuhalten: Der Gedanke der Prävention tritt im Vergleich zur Epoche des gemeinen Strafrechts immer mehr in den Vordergrund.⁴³ Dem Strafzweck der Prävention sollte einerseits durch die erwähnten vorbeugenden Maßnahmen, andererseits aber auch durch die teilweise immer noch recht hohen Strafandrohungen und die Öffentlichkeit des Vollzuges erreicht werden. Vielleicht liegt hier auch der Grund dafür, daß das Strafrecht den Schluß des Landrechts bildet: Die Strafe verstanden als ultima ratio in einer aufgeklärten Gesellschaft, welche Straftaten zu verhüten weiß.⁴⁴

In bezug auf sein Bestreben, ein Rechtsgebiet möglichst umfassend zu regeln, wirkte sich hier der naturrechtliche Kodifikations-gedanke besonders fruchtbar auf das Strafrecht aus: Dem Präventionszweck konnte nur ein Strafgesetz genügen, welches in der Lage war, dem potentiellen Straftäter vollständig und insbesondere allgemeinverständlich die Gefahren und Konsequenzen seines Tuns aufzuzeigen. Dies erklärt die Detailgenauigkeit und das erkennbare Streben nach kasuistischer und damit allgemeinverständlicher Vollständigkeit, welches auch den Strafrechtsteil des Landrechts durchzieht. Die Sprache des ALR ist verständlich und verzichtet fast völlig auf die lateinische Fachsprache der zeitgenössischen Jurisprudenz.⁴⁵ Der Umstand, daß das ALR in einem handlichen Format in großer Auflage verbreitet war, zeigt, daß das Ziel,

⁴⁰Dilthey, aaO., S. 187

⁴¹Heinz Duchhardt, Das Zeitalter des Absolutismus (=Oldenbourg-Grundriß der Geschichte, Bd. 11), München 1989, S. 121

⁴²Oehler, aaO., S. 117. Diesbezüglich wird allerdings auch von einer "bis zum Lächerlichen reichenden Sorge für Vorbeugungsmaßregeln" gesprochen (so Franz von Liszt/Eberhard Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Erster Band, 26. Aufl., Berlin und Leipzig 1932, S. 62). Nur aus heutiger, ahistorischer Sicht kann man hier ein "Streben nach obrigkeitlicher Bevormundung des Volkes" sehen (Mittenzwei, aaO., S. 195).

⁴³Entsprechend äußerte sich auch Svarez in seinen sog. Kronprinzenvorträgen: "Rache kann ... nie Zweck der Strafe sein, sondern nur Abschreckung von Verbrechen und Besserung des Verbrechers, wo diese nur irgend noch möglich ist." (Carl Gottlieb Svarez, Vorträge über Recht und Staat, hrsg. von Hermann Conrad und Gerd Kleinheyer, Köln und Opladen 1960, S. 23)

⁴⁴Elmar Hucko, Zum 200. Geburtstag des Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1994, S. 1449 (1452)

⁴⁵Hans Hattenhauer, Zur Geschichte der deutschen Rechts- und Gesetzessprache (=Berichte aus den Sitzungen der Joachim-Jungius-Gesellschaft der Wissenschaften e.V. Hamburg, Heft 2), Göttingen 1987, S. 51 ff. Relativierend jetzt: Hans Kiefner, Zur Sprache des Allgemeinen Landrechts, in: Ius Commune, Sonderhefte, Bd. 75 (1995), S. 23-78

mit der Kodifikation möglichst breite Kreise der Bevölkerung zu erreichen, zumindest teilweise realisiert werden konnte.⁴⁶

Säkularisierung des Strafrechts

Von jedem theokratischen Überbau in der Staatslehre entkleidet, erkannte die moderne Naturrechtslehre nur noch rationale und zweckbezogene Gründe für die Existenz des Staates und das Strafrecht an. Als zentraler Staatszweck wurde die Sicherheit der Bürger – in der Terminologie der Zeit: das gemeine Wohl – angesehen. Die Verletzung religiöser Pflichten sollte durch das weltliche Recht nur noch dann bestraft werden, wenn diese Verletzung zugleich im Widerspruch zum gemeinem Wohl stand.⁴⁷

Standen noch zu Beginn des 18. Jahrhunderts die Religionsverbrechen und insbesondere die Gotteslästerung in Anlehnung an den Dekalog am Anfang des Strafrechtskatalogs, so zeigte sich die naturrechtliche Säkularisierung des Strafrechts im ALR bereits gesetzessystematisch darin, daß die Beleidigung der Religionsgemeinschaften erst im sechsten Abschnitt nach den Verbrechen gegen die innere und äußere Sicherheit des Staates (zweiter bis fünfter Abschnitt) geregelt wurden. Ihre Einbettung in die sog. Staatsdelikte mag darauf zurückzuführen sein, daß man durch ein Religionsdelikt ein Rechtsgut der Allgemeinheit, letztlich die innere Ruhe des Staates, als beeinträchtigt ansah.⁴⁸ Daß nicht der Schutz der Religion, sondern die öffentliche Ruhe eigentlicher Anlaß der Strafwürdigkeit dieser Handlungen war, macht §217 deutlich: "*Wer durch öffentlich ausgestoßene grobe Gotteslästerung zu einem gemeinen Ärgernis Anlaß gibt, ...*"

Das Gesetzlichkeitsprinzip im Strafrechtsteil des ALR

Nach heutigem deutschen Recht darf ein Täter für eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit und die Straffolgen vor dem Tatzeitpunkt gesetzlich genau bestimmt waren (nullum crimen, nulla poena sine lege), §1 f. StGB. Man spricht diesbezüglich vom Gesetzlichkeitsprinzip⁴⁹ oder auch von der Garantiefunktion des Strafgesetzes – ein Grundsatz, welcher im übrigen verfassungsrechtlich verankert ist (Art. 103 Abs. 2 Grundgesetz). Ausprägungen dieses Gesetzlichkeitsprinzips sind das Bestimmtheitsgebot sowie das Rückwirkungs- und Analogieverbot.⁵⁰

⁴⁶Andreas Schwennicke, Geltung durch Publizität. Vor 200 Jahren: Das Preußische Allgemeine Landrecht, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 125 vom 1. Juni 1994, S. N6

⁴⁷Dilthey, aaO., S. 185

⁴⁸Vgl. dazu Svarez, Vorträge, aaO., S. 382

⁴⁹Karl Lackner, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 21. Aufl., München 1995, § 1 Rn. 1

⁵⁰Lackner, aaO., Rn. 2 ff.

Das gemeine deutsche Strafrecht war demgegenüber von einer weitgehenden richterlichen Ermessensfreiheit im Hinblick auf die Straftat und Strafzumessung (*poena extraordinaria*), aber auch bezüglich des Straftatbestandes selbst gekennzeichnet (*crimina extraordinaria*).⁵¹ Noch Carpzow, dessen Lehren die Strafrechtspraxis bis weit in das 18. Jahrhundert hinein beeinflussten,⁵² hatte zu einer Ausdehnung dieser Ermessensfreiheit beigetragen. Bedenkt man andererseits, daß bereits wenige Jahre nach dem Inkrafttreten des ALR der Strafrechtler *Anselm Feuerbach* (1775-1833), dessen Bayerisches Strafgesetzbuch von 1813 im Rahmen dieses Seminars noch behandelt wird, den Grundsatz "nullum crimen, nulla poena sine lege" prägen sollte, so ist gerade in bezug auf den Kodifikationsgedanken von Bedeutung, welchen Standpunkt diesbezüglich das ALR einnahm.

§9 hat folgenden Wortlaut: "*Handlungen und Unterlassungen, welche nicht in den Gesetzen verboten sind, können als eigentliche Verbrechen nicht angesehen werden, wenn gleich Einem oder dem Andern daraus ein wirklicher Nachtheil entstanden syn sollte*". In dieser Norm scheint das Gesetzlichkeitsprinzip klar und deutlich ausgesprochen zu sein.⁵³

Allerdings fällt auf, daß das Gesetzlichkeitsprinzip hier nur in bezug auf die Straftat, also nur im Hinblick auf den Grundsatz "nullum crimen sine lege", nicht aber auch für die Strafhöhe und Straftat ("nulla poena sine lege") geregelt ist.⁵⁴ In der Tat zeigen die §§ 45-51, daß das ALR Strafschärfungen selbst über den gesetzlich festgelegten Rahmen durchaus zuläßt. §149 stellt für Verbrechen gegen die innere Sicherheit den Grundsatz auf, daß die beim jeweiligen Tatbestand festgelegte Strafe "*allemal geschärft*" (werde), "*wenn dasselbe (Delikt) unter Umständen, die an sich die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung stöhren, verübt wurde*." Bei dieser Norm ist ein hohes Maß an Unbestimmtheit nicht zu übersehen.

Weiterhin sind die Straffrahmen der einzelnen Delikte selbst nicht immer gesetzlich festgelegt: So bestimmt §142, daß jemand, der fahrlässig ein Staatsgeheimnis verrät, mit "*zeitiger Gefängniß- oder Festungsstrafe belegt*" werden solle. Weiterhin läßt das ALR "*willkürliche Strafe(n)*" ausdrücklich zu,

⁵¹Diese Willkür mag in Einzelfällen durchaus zu überhöhten Strafen geführt haben und sprach in jedem Falle der Rechtssicherheit hohn. Bei aller Kritik darf aber nicht vergessen werden, daß die außerordentlichen Delikte und Strafen häufig auch deshalb zur Anwendung kamen, um die als zu hart empfundenen absoluten Strafantrohungen der CCC zu umgehen oder auf die Folter verzichten zu können.

⁵²Kleinheyer/Schröder, aaO., S. 54

⁵³Diesen Schluß zieht in der Tat Kleinheyer (Vom Wesen der Strafgesetze, aaO., S. 14). In der Diskussion zum oben zitierten Beitrag von Wolfgang Schild äußerte sich Kleinheyer dagegen folgendermaßen: "Ich sehe den Grundsatz "nulla poena sine lege" nicht im ALR verankert, aber ich sehe wohl den Grundsatz "nullum crimen sine lege", d.h. also eine Handlung, die nicht verboten ist, kann nicht als Verbrechen bestraft werden" (aaO., S. 106).

⁵⁴Infolgedessen spricht Hippel in bezug auf das ALR nur von der "Anerkennung des Grundsatzes nullum crimen sine lege" (aaO., S. 277); so auch Stephani Schmidt, Die Abhandlung von der Criminal=Gesetzgebung von Hanns Ernst Globig und Johann Geotg Huster (=Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen, Neue Folge, Bd. 14), Berlin 1990, S. 212

bestimmt allerdings, daß die Sanktion in derartigen Fällen nicht über eine sechswöchige Gefängnisstrafe oder eine Buße von 50 Thalern ausgedehnt werden dürfe (§35). Der Grundsatz "nulla poena sine lege" war insoweit im ALR also nicht verwirklicht.⁵⁵

Desweiteren kann der Richter eine Fahrlässigkeitstat mit einer "außerordentliche(n) Strafe" belegen, wenn die Strafbarkeit einer fahrlässigen Handlung nicht ausdrücklich bestimmt ist (§33),⁵⁶ diese muß allerdings stets milder als die für die Vorsatztat festgelegte Höhe der Strafe sein und kann niemals auf Tod oder Ehrlosigkeit lauten (§34). Insoweit ist sogar der Grundsatz "nullum crimen sine lege" eingeschränkt.

Diese Ausführungen, welche zeigen, daß das Gesetzlichkeitsprinzip im ALR nur ansatzweise verwirklicht ist, lassen bereits erkennen, daß das Strafrecht des Landrechts vom liberalen und rechtsstaatlichen Strafrecht des 19. Jahrhunderts noch ein gutes Stück entfernt war. Vergleicht man das ALR hinsichtlich des Willkürverbots allerdings mit der Epoche des gemeinen deutschen Strafrechts, welche erst mit der preußischen Kodifikation ihren Abschluß fand, so stellt das ALR auch diesbezüglich einen bedeutenden Fortschritt dar. Man muß in diesem Zusammenhang zudem die Gesetzesbindungen des Richters berücksichtigen, welche in den §§ 46-58 zur Auslegung der Gesetze in der Einleitung normiert sind: So durfte der Richter, um nur eine dieser Vorschriften zu nennen, keinesfalls auf das Gewohnheitsrecht zurückgreifen (§53), und es galt ein striktes Analogieverbot – auch dies ein Novum in der Strafrechtspflege in Preußen. Zudem ist das Rückwirkungsverbot in §14 der Einleitung des ALR normiert. Nicht zuletzt hat auch die so oft kritisierte Kasuistik einem richterlichen Ermessen möglichst enge Schranken zu ziehen versucht.⁵⁷

Das Strafsystem

Während die Auffassung verbreitet ist, daß das Strafsystem des Landrechts als ein mildes bezeichnet werden könne,⁵⁸ spricht Andreas Schwennicke von einem "rigerose(n) Strafsystem des Gesetzbuchs".⁵⁹ Vergleicht man das Strafsystem des Landrechts mit demjenigen des gemeinen Rechts, so ist sicherlich ein entscheidender Fortschritt an Humanität

⁵⁵anders aber Friedrich Ebel, Rechtsgeschichte, aaO., Rn. 487; Volker Krey, Keine Strafe ohne Gesetz. Einführung in die Dogmengeschichte des Satzes "nullum crimen, nulla poena sine lege", Berlin 1983, S. 15 f.

⁵⁶Dazu: Schwennicke, Die allgemeinen Strafrechtslehren im Allgemeinen Landrecht, aaO., S. 84 f.

⁵⁷Otto Fischl, Der Einfluß der Aufklärungsphilosophie auf die Entwicklung des Strafrechts in Doktrin, Politik und Gesetzgebung und Vergleichung der damaligen Bewegung mit den heutigen Reformversuchen (=Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 169), Breslau 1913, S. 201. Vgl. dazu aber auch die einschränkenden Hinweise bei Schwennicke, Die allgemeinen Strafrechtslehren im Allgemeinen Landrecht, aaO., S. 90 f.

⁵⁸So Liszt/Schmidt, aaO., S. 62; Fischl, aaO., S. 202

⁵⁹Schwennicke, Die allgemeinen Strafrechtslehren im Allgemeinen Landrecht, aaO., S. 95

festzustellen.⁶⁰ Die Todesstrafe ist nur für schwerste (Staats)Verbrechen vorgesehen, und die Freiheitsstrafen nehmen einen immer breiteren Raum ein.

Allerdings kennt das ALR weiterhin grausame Leibes- und Lebenstrafen, welche noch einmal die Strafrechtspflege des Mittelalters aufflackern lassen: So soll gemäß §102 ein Landesverräter "zum Richtplatz geschleift, mit dem Rade von unten herauf getödtet, und der Körper auf das Rad geflochten werden." Die §§ 107-111 sehen für bestimmte Formen der "Landesverrätherey der Zweyten Classe" fünf verschiedene Vollstreckungsarten der Todesstrafe vor. Die Todesstrafe des Rades soll "gegen den Straßenräuber durch Schleifung zur Richtstätte verschärft werden" (§1204).⁶¹

Vor dem Hintergrund dieser Sanktionen darf nicht vergessen werden, daß sich bereits im Jahr 1764 Cesare Beccaria (1738-1794) in seinem Werk "Dei delitti e delle pene" – bereits ein Jahr später lag eine deutsche Übersetzung unter dem Titel "Über Verbrechen und Strafen" vor – für eine weitgehende Abschaffung der Todesstrafe, jedenfalls aber der grausamen Hinrichtungarten, eingesetzt hatte.⁶² Warum der preußische Gesetzgeber diesen Forderungen nicht gefolgt ist, führt Svarez in seinen Kronprinzenvorträgen vor dem späteren preußischen König Friedrich Wilhelm III (1770-1840) zur Jahreswende 1790/91 aus: "Allein bei alledem sind Todesstrafen ein notwendiges Mittel, wenn der Zweck der Staates, nämlich seine eigene und die Sicherheit seiner Bürger, erreicht werden soll," und weiter: "Todesstrafen sind ... das wirksamste Abschreckungs-mittel."⁶³ Die oben erläuterte Straftheorie, welche dem ALR zugrundeliegt, verhinderte also eine tiefgreifendere Humanisierung des Strafrechts. Hier wird die Widersprüchlichkeit der Epoche des aufgeklärten Strafrechts deutlich.⁶⁴

V. Schluß

Eine nähere Betrachtung des zwanzigsten Titels des zweiten Teils des Landrechts bestätigt den allgemeinen Befund, daß das Landrecht als typische Kodifikation des aufgeklärten Naturrechts anzusehen ist, auch für das Gebiet des Strafrechts. Andererseits wird deutlich, daß es sich hier noch nicht um das liberale, rechtstaatliche Strafrecht handelt, welches erst beginnend mit dem Bayerischen Strafgesetzbuch Feuerbachs von 1813 kodifiziert werden sollte.

Abschließend noch eine Bemerkung zur Kodifikationsidee im Strafrecht. Es verwundert, daß der Kodifikationsgedanke primär im Hinblick auf das Privatrecht diskutiert wurde und noch wird, wenn man die hier dargelegten

⁶⁰Schild, aaO., S. 49

⁶¹Weitere anschauliche Beispiele bei Schild, aaO., S. 48; siehe auch S. 78 ff.

⁶²Wilfried Küper, Cesare Beccaria und die kriminalpolitische Aufklärung des 18. Jahrhunderts, in: Juristische Schulung (JuS) 1968, S. 547 (552 f.)

⁶³Svarez, Vorträge, aaO., S. 29

⁶⁴Vvgl. Schild, aaO., S. 49

Anstöße bedenkt, die den Kodifikationsbestrebungen zugrundelagen und auch die Strafgesetzgebung maßgeblich beeinflußt haben. Daß die Geschichte der Kodifikationsidee auf dem Gebiet des Strafrechts bisher vergleichsweise wenig Beachtung geschenkt hat, mag daran liegen, daß der bekannte Kodifikationsstreit zwischen *Anton Friedrich Justus Thibaut* (1772-1840) und *Friedrich Carl von Savigny* (1779-1861)⁶⁵ sich zu Beginn des 19. Jahrhunderts auf das Privatrecht bezog und insoweit vom Strafrecht ablenkte.⁶⁶ An einem fehlenden strafrechtlichen Kodifikationsbedarf im 18. Jahrhundert liegt es jedenfalls nicht.

⁶⁵Dazu: Hans-Peter Benöhr, Politik und Rechtstheorie: Die Kontroverse Thibaut - Savigny vor 160 Jahren, in: Juristische Schulung (JuS) 1974, S. 681

⁶⁶Gegen Kodifikationen des Strafrechts hatte Savigny im übrigen keinerlei Bedenken, Rainer Schröder (Fn. 20), S. 404 m.w.N.

DAS STRAFGESETZBUCH FÜR DAS KÖNIGREICH BAIERN VON 1813

von Peter Oestmann

I. Einleitung

Das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 (BayStGB 1813)¹ erfreut sich eines äußerst guten Rufs. Zur 100-Jahr-Feier seines Inkrafttretens nannte Edwin Baumgarten es "ein Stück wichtigster Strafrechtsgeschichte, (...) eine Erhebung, von der aus wir weiterbauen".² Nur wenige Jahre zuvor hatte Landsberg es als "eine der hervorragendsten gesetzgeberischen Leistungen aller Zeiten und Völker" bewertet.³ Als bayerisches Denkmal eines kritischen Naturrechts nach Kant lobte es *Franz Wieacker*.⁴ Vorbildlich für die Gesetzgebung der deutschen Staaten im 19. Jahrhundert nannte es *Eberhard Schmidt*.⁵ Auch der geistige Vater des Gesetzbuchs *Paul Johann Anselm von Feuerbach* erfreut sich Wertschätzungen als einer "der bedeutendsten deutschen Juristen" und wohl leidenschaftlichster aller Juristen.⁶ Er gilt als Begründer der modernen Strafrechtswissenschaft,⁷ als genialer Kriminalist,⁸ Deutschlands größter Gesetzgeber.⁹ Die Lobeshymnen erreichen sogar biblische Höhe. Der erwähnte

¹ Strafgesezbuch für das Königreich Baiern, München 1813. Nicht näher gekennzeichnete Zitate beziehen sich immer auf die Artikelzählung des 1. Teils des Gesetzes.

² Edwin Baumgarten, Das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 und Anselm v. Feuerbach, in: Der Gerichtssaal 81 (1913), S.98-150 (98)

³ Roderich von Stintzing/Ernst Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Abteilung 3 Halbband 2: Text von Ernst Landsberg, 2. Neudruck Aalen 1978 der Ausgabe München 1910, S.128.

⁴ Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Auflage Göttingen 1967, S.327. Zu Feuerbachs Stellung zum Naturrecht ausführlich Wilhelm Gallas, P. J. A. Feuerbachs Kritik des natürlichen Rechts (= Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften phil.-hist. Klasse 1964/1), Heidelberg 1964.

⁵ Eberhard Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, unveränderter Nachdruck Göttingen 1983 der 3. Auflage Göttingen 1965, § 248, S 262.

⁶ Wolfgang Sellert, Ein unbekannter Brief des Paul Johann Anselm von Feuerbach, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germanistische Abteilung) 95 (1978), S. 170-185 (170).

⁷ Klaus Lüderssen, Feuerbach, Paul Johann Anselm v., in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, hrsg. von Adalbert Erler und Ekkehard Kaufmann und (ab 35. Lieferung) Dieter Werkmüller, Berlin 1971 (Band I), 1978 (II), 1984 (III), 1990 (IV), I, Sp. 1118 124 (1119).

⁸ Günter Spedel, Paul Johann Anselm Feuerbach – zum 125. Todestag, in: Neue Juristische Wochenschrift 1958, S. 815-817 (815).

⁹ Karl Binding, Zum hundertjährigen Geburtstage Paul Anselm Feuerbachs, in: ders., Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen I, München und Leipzig 1915, S. 507-521 (510).

Baumgarten sieht in ihm einen "Moses, der vom Berge Sinai unter das Volk trat, ihm die Gesetzestafeln weisend".¹⁰

Zu einer Rationalisierung der Diskussion um das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 und seinen Schöpfer rief 1975 *Wolfgang Naucke* auf. Reine Ehrentitel sind für ihn "nur bequem und informieren wenig".¹¹ Überblickt man die strafrechtshistorische Literatur, so stellt man in der Tat fest, daß eine moderne Monographie über das BayStGB 1813 nicht existiert. Neben den Würdigungen in den strafrechtshistorischen Lehrbüchern¹² sind bisher erst die bayerische Gesetzgebung zur Gotteslästerung¹³ und den Sexualdelikten¹⁴ monographisch behandelt worden.¹⁵ Hierbei handelt es sich um die einzigen modernen exegetischen Arbeiten zu Bestimmungen des BayStGB 1813. Die Geschichte der bayerischen Strafgesetzgebung ist durch eine Dissertation zu Feuerbachs StGB-Entwurf von 1824 auch erst zum Teil erschlossen.¹⁶ Mit dem Entwurf von 1807 beschäftigt sich die bei *Robert von Hippel* entstandene Dissertation Karl Geisels von 1929.¹⁷ Der StGB-Entwurf von 1810 ist als moderner Neudruck der Reihe "Kodifikationsgeschichte Strafrecht" leicht zugänglich.¹⁸ Noch spärlicher erforscht ist der strafprozessuale zweite Teil des BayStGB 1813. Außer einem Aufsatz von Thierfelder aus den dreißiger Jahren sowie einem Kapitel in der Dissertation Josef Cornelissens über Feuerbachs strafprozessuale Tätigkeit liegen hierzu keine Arbeiten vor.¹⁹

¹⁰Baumgarten (wie Anm. 2), S. 150.

¹¹Wolfgang Naucke, Paul Johann Anselm von Feuerbach – Zur 200. Wiederkehr seines Geburtstags am 14. November 1975, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 87 (1975), S. 861-887 (861).

¹²Robert von Hippel, Deutsches Strafrecht, 1. Band: Allgemeine Grundlagen, Berlin 1925, S. 298-302; Schmidt (wie Anm. ??), §§ 248-250, S. 261-267; Hinrich Rüping, Grundriß der Strafrechtsgeschichte (= JuS-Schriftenreihe 73), 2. Auflage München 1991, S. 72-73.; nicht erwähnt wird das BayStGB 1813 dagegen bei Wolfgang Sellert / Hinrich Rüping, Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Band 1: Wolfgang Sellert, Von den Anfängen bis zur Aufklärung, Aalen 1989; Band 2: Hinrich Rüping, Von der Aufklärung bis zur doppelten Staatsgründung, Aalen 1994.

¹³Siegfried Leutenbauer, Das Delikt der Gotteslästerung in der bayerischen Gesetzgebung (= Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte 14), Köln, Wien 1984, S. 237-248.

¹⁴Fritz Eduard Rosenberger, Das Sexualstrafrecht in Bayern von 1813 bis 1871, diss. jur. Marburg 1973, S. 39-61, 104-215.

¹⁵Zum Abtreibungsartikel sehr knapp Günter Jerouschek, Lebensschutz und Lebensbeginn - Kulturgeschichte des Abtreibungsverbots (= Medizin in Recht und Ethik 17), Stuttgart 1988, S. 263-264; zum Kindsmord Wilhelm Wächtershäuser, Das Verbrechen des Kindsmordes im Zeitalter der Aufklärung (= Quellen und Forschungen zur Strafrechtsgeschichte 3), Berlin 1973, S. 146.

¹⁶Gernot Schubert, Feuerbachs Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern aus dem Jahre 1824 (= Schriften zur Rechtsgeschichte 16), Berlin 1878.

¹⁷Karl Geisel, Der Feuerbachische Entwurf von 1807; sein Strafsystem und dessen Entwicklung. Ein Beitrag zur Entstehung des Bayerischen Strafgesetzbuches von 1813, diss. jur. Göttingen 1929.

¹⁸Entwurf des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Baiern [von 1810], neu hrsg. von Werner Schmid (= Kodifikationsgeschichte Strafrecht), Frankfurt 1988.

¹⁹Rudolf Thierfelder, Anselm von Feuerbach und die bayerische Strafprozeßgesetzgebung von 1813, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 53 (1934), S. 403-442. Josef Cornelissen, Tätigkeit und Theorien Feuerbachs im Strafprozeßrecht, diss. jur. Bonn 1963, S. 21-62. Cornelissen (ebd., S. 21) betont, daß er über die Ergebnisse Thierfelders nicht hinausgelangt.

Würdigungen des BayStGB finden sich in der Habilitationsschrift *Max Grünhuts* über Anselm von Feuerbach²⁰ sowie in der großen Biographie *Gustav Radbruchs*.²¹ Berners Werk über die deutsche Strafgesetzgebung aus dem Jahre 1867 behandelt das BayStGB 1813,²² ebenso einige ältere Dissertationen.²³ Die Entstehungsgeschichte des bayerischen Strafgesetzbuches kann über größere Strecken nurmehr fragmentarisch nachgezeichnet werden. Feuerbachs handschriftlicher Entwurf von 1807 sowie die Kommissionsakten von 1807 bis 1810 wurden nämlich im zweiten Weltkrieg vernichtet.²⁴ Insgesamt bestätigt sich die von Naucke bereits vor zwanzig Jahren formulierte Ansicht: "Feuerbach ist ein notwendiger, aber unausgeschöpfter Gegenstand der neueren Strafrechtsgeschichte."²⁵

Der folgende Überblick geht zunächst auf die Entstehungsgeschichte des BayStGB 1813 ein (Abschnitt II.). Im Hauptteil (Abschnitt III.) werden sodann Inhalt, Gesetzestechnik und gesetzgeberische Grundentscheidungen, die in die Kodifikation einfließen, an einigen Beispielen dargestellt. Hierauf folgend (Abschnitt IV.) soll auf die Wirkungsgeschichte des Gesetzes eingegangen werden, wobei die Bedeutung des BayStGB 1813 in Bayern und außerhalb Bayerns getrennt behandelt werden müssen.²⁶ Abschließend (Abschnitt V.) soll eine Würdigung des Gesetzbuchs gerade auch angesichts der zeitgenössischen Kodifikationsdiskussion vorgenommen werden.

II. Entstehungsgeschichte des BayStGB 1813

Als der bayerische Kurfürst Maximilian IV Joseph, der spätere König Maximilian I, 1799 die Regierungsgeschäfte übernahm, sah er eine umfassende Rechtserneuerung als eine seiner Hauptaufgaben an. Der "aufgeklärte und freisinnige" Herrscher²⁷ erkannte zusammen mit seinem wichtigsten Berater, dem Minister *Maximilian Joseph von Montgelas*,²⁸ daß eine umfassende

²⁰Max Grünhut, Anselm v. Feuerbach und das Problem der strafrechtlichen Zurechnung (= Hamburgische Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft 3), Hamburg 1922, S. 171-226.

²¹Gustav Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach - ein Juristenleben, Wien 1934, S. 76-88.

²²Albert Friedrich Berner, Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart, Leipzig 1867, S. 78-92.

²³Otto Fischl, Der Einfluß der Aufklärungsphilosophie auf die Entstehung des Strafrechts in Doktrin, Politik und Gesetzgebung und Vergleichung der damaligen Bewegung mit den heutigen Reformversuchen (= Strafrechtliche Abhandlungen 169), Breslau 1913, S. 216-218; Thomas Würtenberger, Das System der Rechtsgüterordnung in der deutschen Strafgesetzgebung seit 1532 (= Strafrechtliche Abhandlungen 326), Breslau-Neukirch 1933, S. 212-236; Herbert Blohm, Feuerbach und das Reichsstrafgesetzbuch von 1811 (= Strafrechtliche Abhandlungen 358), Breslau-Neukirch 1935.

²⁴Rosenberger (wie Anm. 14), S. 43-44; ungenau Wolfram Peitzsch, Kriminalpolitik in Bayern unter der Geltung des Codex Juris Criminalis Bavarici von 1751, diss. jur. München 1967, S. VII, der davon ausgeht, sämtliche Akten zur Entstehungsgeschichte des BayStGB 1813 seien vollständig vernichtet worden.

²⁵Naucke (wie Anm. 11), S. 861.

²⁶Dieses methodische Postulat stellt auch Grünhut (wie Anm. 20), S. 174, auf.

²⁷Schmidt (wie Anm. 5), § 248, S. 262.

²⁸Zu ihm E. Weis, Montgelas, in: HRG (wie Anm. 7), III, Sp. 645-650.

Rechtsrevision vor allem aus zwei Gründen erforderlich war. Zum einen sollte die Gesetzgebung "den wissenschaftlichen Fortschritten, (...) der Kultur der Nation und (...) den Zeitverhältnissen" angepaßt, also im Sinne eines aufgeklärten Naturrechts umgestaltet werden.²⁹ Zum anderen sollte endlich die Rechtseinheit im Kurfürstentum verwirklicht werden.³⁰ Insbesondere das Strafrecht war reformbedürftig.³¹

Der "Codex Juris Bavarici Criminalis" von 1751, die Schöpfung *Kreittmayrs*, hatte lediglich das geltende gemeine Strafrecht zusammengefaßt und einige Streitfragen entschieden, war von Naturrecht und Aufklärung aber noch kaum berührt.³² Ein Vortrag des Geheimen Justiz-Referendars *Stichauer* überzeugte den Kurfürsten davon, daß dieser Codex durch ein modernes Strafgesetzbuch abgelöst werden mußte.³³ Das Justizministerium beauftragte im Januar 1800 daraufhin den Würzburgischen Hofrat und Professor *Gallus Aloys Caspar Kleinschrod* mit der Ausarbeitung eines peinlichen Gesetzbuches "nach den besten von ihm selbst entwickelten Grundsätzen".³⁴ Nach nur zwei Monaten übersandte Kleinschrod bereits den ersten materiellrechtlichen Teil seines Entwurfs nach München. Nachdem auch ein strafprozessualer Teil vorlag, wurde der Kleinschrodsche Entwurf in einer verbesserten Fassung 1802 publiziert.³⁵ Der Entwurf bestand aus zwei Hauptteilen, die das materielle Strafrecht sowie das Strafprozeßrecht behandelten. Zusammen umfaßten beide Teile 2972 Paragraphen, allein das materielle Strafrecht war in 1563 Paragraphen geregelt. Weitschweifigkeit und sprachliche Ungenauigkeit beherrschten den Entwurf. Außer Verbrechen gegen den Staat und die Person wollte Kleinschrod auch alle "Verbrechen, welche zunächst gegen die öffentliche Ordnung begangen werden", bestrafen.³⁶ Damit waren die Grenzen zwischen Recht und Moral in seinem Kodifikationsentwurf nicht streng gezogen, wenn er unsittliche Handlungen und verschiedenste Gotteslästerungen als Straftaten ausgestalten wollte.³⁷ Die bayerische Regierung forderte nun die Fachwelt auf, den Entwurf zu begutachten und Verbesserungsvorschläge einzusenden, ja sie setzte sogar hohe Geldpreise

²⁹Württemberg (wie Anm. 23), S. 213.

³⁰Zu den Problem mit dem uneinheitlichen bayerischen Strafrecht Paul Johann Anselm Feuerbach, Ueber die Collision verschiedener in demselben Staatsgebiete geltender Strafgesetze, in: ders., Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung, Landshut 1812, S. 273-291.

³¹Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern, I. Band, München 1813, S. 9; zu den bayerischen Reformplänen ab 1799 ausführlich Klaus-Rüdiger Stroebel, Bayerische Kriminalpolitik von Kreittmayr bis Feuerbach unter besonderer Berücksichtigung von Tirol, Vorarlberg, Salzburg, Inn- und Hausruckviertel in der Zeit von 1806 - 1816, diss. jur. Marburg 1969, S. 40-54.

³²Wieacker (wie Anm. 4), S. 326; M. Kobler, Bayerische Kodifikationen des Naturrechtszeitalters, in: HRG (wie Anm. 7), I, Sp. 337-339 (337-338); Schmidt (wie Anm. 5), § 172, S. 182; Rüping, Grundriß (wie Anm. 12), S. 72.

³³Geisel (wie Anm. 17), S. 3.

³⁴Zitiert nach Geisel (wie Anm. 17), S. 4.

³⁵Gallus Aloys Kleinschrod, Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die kurpfalzbaierischen Staaten, München 1802; vgl. auch Berner (wie Anm. 22), S. 80.

³⁶Kleinschrod (wie Anm. 35), Erster Theil, zweyte Abtheilung, 3. Abschnitt.

³⁷Eher positive Bewertung des Kleinschrodschen Entwurfs bei Stroebel (wie Anm. 31), S. 48-50.

für die fundiertesten Stellungnahmen aus.³⁸ Die bedeutendste Kritik am Kleinschrodschen Entwurf stammte vom Kieler Professor *Paul Johann Anselm Feuerbach*.³⁹ Das Justizministerium erkannte, daß er "unstreitig der entscheidendste Gelehrte im Fache der Criminalrechtslehre" war.⁴⁰ Man berief ihn daher als Professor an die Universität Landshut und erteilte ihm im August 1804 den Auftrag, einen eigenen Entwurf für das zu schaffende Strafgesetzbuch zu verfassen, nachdem er zuvor auf den ausgesetzten Preis verzichtet hatte.⁴¹ Feuerbach ging an die Arbeit und legte im Dezember 1807 den materiellrechtlichen Teil seines Entwurfs vor.⁴² Zur Beratung des Entwurfs bildete das Justizministerium eine zehnköpfige Gesetzeskommission, der Feuerbach als Redakteur und Referent angehörte.⁴³ Diese Kommission veränderte den Entwurf in einigen Einzelheiten und veröffentlichte ihn 1810 als "Entwurf des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Baiern".⁴⁴ Nachdem Feuerbach auch den prozeßrechtlichen Teil des Strafgesetzbuchs entworfen hatte, setzte der König eine geheime Ratskommission ein, die zwischen 1810 und Ende 1812 beide Teile des StGB beriet und an den König weiterleitete. Auch dieser Kommission gehörte Feuerbach an.⁴⁵ Nach Abschluß der Beratungen hielt Feuerbach vor dem König und seinem Geheimrat zwischen Januar und März 1813 drei Vorträge über das neue Gesetz.⁴⁶ Nach einigen letzten Detailänderungen wurde das bayerische Strafgesetzbuch am 16. Mai 1813 veröffentlicht⁴⁷ und trat am 1. Oktober desselben Jahres in Kraft.⁴⁸

III. Grundentscheidungen, Aufbau, Inhalt und Methodik des BayStGB 1813

Das Strafgesetzbuch besteht aus zwei Teilen. Der erste Teil "Verbrechen und Vergehen" umfaßt 459 Artikel, der zweite Teil "Von dem Prozeß in Strafsachen" enthält bei eigenständiger Zählung 482 Artikel.

³⁸Vorerinnerung, in: Kleinschrod (wie Anm. 35), S. IV-V; Geisel (wie Anm. 17), S. 5-6.

³⁹Paul Johann Anselm Feuerbach, Kritik des Kleinschrodschen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten, Theile 1-3, Gießen 1804. Feuerbachs Kritik wird in den Anmerkungen (wie Anm. 31), S. 12, bezeichnenderweise gar nicht erwähnt. – Ausführlich zu Feuerbachs Kritik Mario A. Cattaneo, *Anselm Feuerbach filosofo e giurista liberale (= Diritto e cultura moderna 9)*, Mailand 1970, S. 365-375.

⁴⁰Vortrag Stichauers vom 23. Juli 1804, zitiert bei Geisel (wie Anm. 17), S. 8.

⁴¹Radbruch, Feuerbach (wie Anm. 21), S. 76; Geisel (wie Anm. 17), S. 9.

⁴²Radbruch, Feuerbach (wie Anm. 21), S. 77; Rosenberger (wie Anm. 14), S. 43.

⁴³Anmerkungen (wie Anm. 31), S. 13-15; Berner (wie Anm. 22.), S. 81.

⁴⁴Nachdruck, hrsg. v. Werner Schmid, Frankfurt 1988 (= Kodifikationsgeschichte Strafrecht, hrsg. v. Werner Schubert, Jürgen Regge, Werner Schmidt, Rainer Schröder).

⁴⁵Thierfelder (wie Anm. 19), S. 405-406; Berner (wie Anm. 22), S. 82.

⁴⁶Radbruch, Feuerbach (wie Anm. 21), S. 83 - 84; Berner (wie Anm. 22), S. 83; Geisel (wie Anm. 17), S. 20.

⁴⁷Patent über die Verkündung des allgemeinen Strafgesetzbuches für das Königreich Baiern, in: BayStGB 1813 (wie Anm. 1), S. III - X.

⁴⁸Patent (wie Anm. 47), Art. 1.

Der strafrechtliche Teil des BayStGB besteht aus drei Büchern. Das erste Buch bildet den allgemeinen Teil, das zweite Buch behandelt die Verbrechen und deren Bestrafung, das dritte die Vergehen und deren Bestrafung.

Der allgemeine Teil zerfällt in fünf Kapitel. Im ersten Kapitel "Von unerlaubten Handlungen und deren Bestrafung überhaupt" wird gleich zu Beginn die wichtigste gesetzgeberische Grundentscheidung gefällt: "Wer eine unerlaubte Handlung oder Unterlassung verschuldet, für welche ein Gesetz ein gewisses Uebel gedrohet hat, ist diesem gesetzlichen Uebel als seiner Strafe unterworfen."⁴⁹ Als Straftaten kommen damit nur solche Handlungen in Betracht, "für welche ein Gesetz ein gewisses Uebel gedrohet hat", deren Strafbarkeit also gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Dieser erste Satz des BayStGB verwirklicht konsequent den heute selbstverständlichen Grundsatz "nulla poena sine lege".⁵⁰ Die Formulierung dieses Prinzips beruhte auf mehreren Überlegungen Feuerbachs.

Zum ersten verfolgte er den Zweck, die Willkür staatlichen Handelns zugunsten des Freiheitsschutzes des Individuums zu begrenzen.⁵¹ Diese liberale Sichtweise unterschied sich deutlich von der Ausformulierung des Grundsatzes im der österreichischen Josephina (1787)⁵² und im preußischen Allgemeinen Landrecht (1794).⁵³ Dort beabsichtigte das "nulla poena"-Prinzip lediglich, den Richter an die gesetzgeberischen Entscheidungen des aufgeklärt-absolutistischen Herrschers zu binden. Eine Beschränkung des Gesetzgebers war also gar nicht geplant.⁵⁴

Zum zweiten sollte der "nulla poena"-Grundsatz im BayStGB der Generalprävention dienen. Feuerbachs Theorie vom psychologischen Zwang ging davon aus, daß es Aufgabe des Staates sei, potentielle Straftäter durch Strafdrohungen von der Begehung möglicher Straftaten abzuhalten. Da eine physische Behandlung eines bestimmten Menschen immer erst nach der Begehung eines Verbrechens möglich war, mußte die Abschreckung also auf psychologische Weise geschehen.⁵⁵ Die beste Abschreckung ließ sich nach Feuerbachs Ansicht durch die Strafandrohung selbst erreichen. Gerade weil

⁴⁹Art. 1 S. 1 BayStGB 1813.

⁵⁰Formulierung des Prinzips bei Paul Johann Anselm Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 5. verbesserte Auflage, Gießen 1812, § 20, S. 22. Bereits in der 1. Aufl. 1801 seines Lehrbuchs hatte Feuerbach diesen Satz in der heute bekannten Form geprägt; ausführlich Hans-Ludwig Schreiber, Gesetz und Richter – zur geschichtlichen Entwicklung des Satzes *nullum crimen, nulla poena sine lege*, Frankfurt 1976, S. 102-112.

⁵¹Hans-Ludwig Schreiber, *Nulla poena sine lege*, in: HRG (wie Anm. 7), III, Sp. 1104-1111 (1108); Gustav Radbruch, Eine Feuerbach-Gedenkrede (= Recht und Staat 172), Tübingen 1952, S. 8.

⁵²Allgemein hierzu: F. Klein-Bruckschwaiger, *Josephinisches Gesetzbuch*, in: HRG (wie Anm. 7), II, Sp. 427-429.

⁵³Allgemein hierzu: Hans Thieme, *Allgemeines Landrecht*, in: HRG (wie Anm. 7), I, Sp. 99-108.

⁵⁴Schreiber, *Nulla poena* (wie Anm. 51), Sp. 1107.

⁵⁵Feuerbach, Lehrbuch (wie Anm. 50), §§ 11-12, S. 16-17.

Tatbestände abstrakt-generell gefaßt seien und auf eine bestimmte Rechtsverletzung notwendigerweise eine Bestrafung folgen ließen, seien sie geeignet, beim potentiellen Straftäter den Anreiz zur Tatbegehung gar nicht erst aufkommen zu lassen.⁵⁶ Daß die Strafdrohungen den Zweck der Generalprävention verfolgten, wird im Gesetz indes nicht ausdrücklich gesagt. Die amtlichen Anmerkungen begründeten dies damit, daß "sich der Gesetzgeber nicht in doctrinelle Streitigkeiten einmische[n], die wissenschaftlichen Fortschritte nicht hemme[n], und seine Bestimmungen von irgend einer Theorie nicht abhängig mache[n] wolle".⁵⁷

Zum dritten schließlich ging Feuerbach bei der Konzeption des BayStGB davon aus, daß der Staat zur Strafvollstreckung nur berechtigt sei, wenn er sein Handeln dem Bürger zuvor in Form eines Gesetzes angekündigt hatte. Die Begehung eines Verbrechens konnte man von diesem Standpunkt aus dann als quasi konkludente Einwilligung in die eigene Bestrafung auslegen.⁵⁸

Im Sinne der psychologischen Zwangstheorie ließen sich aus Art. 1 BayStGB mehrere Schlußfolgerungen ziehen. Zunächst folgte aus der Formulierung, ein Gesetz müsse für die verbotene Handlung eine Strafe angedroht haben, das Verbot der Anwendung von Gewohnheitsrecht.⁵⁹ Ferner war eine Zwangswirkung auf den Täter nur möglich, wenn die Strafdrohung bereits bestand, als die Tat begangen wurde. Durch die Perfektkonstruktion "für welche ein Gesetz eine gewisses Uebel gedroht hat", konstituiert das BayStGB also gleichzeitig das Rückwirkungsverbot.⁶⁰ Von diesem Prinzip macht das Verkündungspatent des Gesetzbuches jedoch eine Ausnahme: Wenn die angedrohte Strafe milder oder gleichschwer ist wie die vor 1813 abgedrohte, sollte das neue StGB auch zur Entscheidung von Straftaten angewandt werden, die vor dem Datum des Inkrafttretens begangen worden waren.⁶¹ Diese Rückwirkung wirkte sich ausschließlich zugunsten des Täters aus, gerade auch in denjenigen Fällen, in denen das neue Gesetzbuch ältere Straftatbestände gänzlich gestrichen hatte.

Aus dem in Art. 1 BayStGB kodifizierten "nulla poena"-Prinzip folgte ferner das Bestimmtheitsgebot, aus diesem wiederum das Analogieverbot.⁶² Wenn man durch Straftatbestände und Strafdrohungen tatsächlich Verbrechen verhindern wollte, mußte aus dem Gesetz klar hervorgehen, welche Handlungen überhaupt verboten sein sollten und welche nicht. Handlungen, die nicht unter

⁵⁶Schreiber, Gesetz (wie Anm. 50), S. 104

⁵⁷Anmerkungen (wie Anm. 31), S. 66.

⁵⁸Erik Wolf, Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 4. Auflage Tübingen 1963, S. 557; G. Vocke, Anselm Feuerbach als Denker, Gesetzgeber und Richter, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 47 (1927), S. 1 - 17 (9); Schreiber, Nulla poena (wie Anm. 51), Sp. 1108.

⁵⁹Schreiber, Gesetz (wie Anm. 50), S. 109; Blohm (wie Anm. 23), S. 83; Wolf (wie Anm. 58), S. 554.

⁶⁰Blohm (wie Anm. 23), S. 81, 83.

⁶¹Patent (wie Anm. 47), Art. 2.

⁶²K. Arnold, Erfahrungen aus dem bayerischen Strafgesetzbuche vom Jahre 1813 und Betrachtungen hierüber, in: Archiv des Criminalrechts. Neue Folge 1843, S. 96-112, 240-280, 377-411, 512-539 (100).

einen Straftatbestand subsumiert werden konnten, durften demnach nicht bestraft werden, mochten sie auch große Ähnlichkeiten zu den gesetzlich bestimmten Fällen aufweisen.⁶³ Um den Abschreckungszweck tatsächlich zu erreichen, war es ferner erforderlich, daß die angedrohten Strafen relativ hart waren. Wenn auch das Strafsystem im Vergleich zu Kreittmayrs Codex im Sinne der Aufklärung humanisiert war,⁶⁴ so drohte das Gesetz doch aus generalpräventiven Überlegungen sehr harte Strafen an,⁶⁵ um den vom Verbrecher durch die Tatbegehung erhofften Lustgewinn auch wirklich zunichte zu machen.⁶⁶ Dieses Prinzip faßte Feuerbach knapp mit den Worten zusammen: "Strafen müssen streng sein, denn sie sollen schrecken."⁶⁷ Das Bestimmtheitsgebot forderte nach Feuerbach gleichzeitig sehr eng umrissene Strafraumen. Auf diese Weise sollte richterliche Strafzumessungswillkür von vornherein unterbunden werden. Die Problematik minder schwerer und besonders schwerer Fälle versuchte er nicht durch elastische Strafraumen, sondern durch eine Vielzahl von Qualifikations- und Privilegierungstatbeständen in den Griff zu bekommen. Dies entsprach zwar dem Bestimmtheitsgebot, führte aber notwendigerweise zu einer kasuistischen Unübersichtlichkeit der besonderen Teile des BayStGB.⁶⁸

Art. 1 BayStGB enthielt durch die Formulierung, die strafbare Handlung müsse der Täter "verschuldet" haben, gleichzeitig ein Bekenntnis zum Schuldprinzip.⁶⁹ Daß Strafe Schuld voraussetze, bringt auch Art. 119 deutlich zum Ausdruck,⁷⁰ der bestimmt: "Eine gesezwidrige Handlung oder Unterlassung, welche der Person weder aus dem Grunde eines rechtswidrigen Vorsazes, noch einer Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann, ist unsträflich."

Die Trennung von Strafrecht und zivilrechtlichem Schadensrecht ist im BayStGB konsequent vorgenommen: "Und so wenig erlittene Strafe die Entschädigung aufhebt oder schmälert, so wenig tilgt oder mindert geleisteter Ersatz die verdiente Strafe."⁷¹ Diese Klarstellung verdeutlicht, daß das Recht der unerlaubten Handlungen auf das materielle Strafrecht keinen Einfluß besaß,⁷² selbst wenn Straftaten im BayStGB teilweise "unerlaubte Handlungen" genannt wurden.⁷³

⁶³Schreiber, Nulla poena (wie Anm. 51), S. 109; Blohm (wie Anm. 23), S. 84.

⁶⁴Schmidt (wie Anm. 5), § 248, S. 263; Berner (wie Anm. 22), S. 85.

⁶⁵Anmerkungen (wie Anm. 31), S. 34; Kritik hieran bei Manfred Maiwald, Moderne Entwicklungen der Auffassung vom Zweck der Strafe, in: Ulrich Immenga (Hrsg.), Rechtswissenschaft und Rechtsentwicklung (= Göttinger rechtswissenschaftliche Studien 111), Göttingen 1980, S. 291-304 (292).

⁶⁶Feuerbach, Lehrbuch (wie Anm. 50), § 13, S. 17.

⁶⁷Paul Johann Anselm Feuerbach, Geist des Strafgesetzbuchs von 1813, in: Ludwig Feuerbach (Hrsg.), Anselm Ritter von Feuerbach's (...) Leben und Wirken (...), 1. Band, Leipzig 1852, S. 212-220 (213).

⁶⁸Schmidt (wie Anm. 5), § 248, S. 265.

⁶⁹Zu Feuerbachs Schuldlehre Wolf (wie Anm. 58), S. 558-560.

⁷⁰Grünhut (wie Anm. 20), S. 194; Rüping, Grundriß (wie Anm. 12), S. 73.

⁷¹Art. 1 S. 2 BayStGB 1813.

⁷²Paul Johann Anselm Feuerbach, Gutachtliche Erinnerungen über die von Titl.-Dir. v. Gönner und E. v. Kobell verfaßten Motive zum Allgem. Strafgesetzbuch, in: Ludwig Feuerbach (wie Anm. 67), Band I, S. 237-257 (250); Anmerkungen (wie Anm. 31), S. 64-65.

⁷³So etwa in Art. 1 S. 1 BayStGB 1813.

Das erste Kapitel des Strafgesetzbuchs nimmt sodann eine Dreiteilung strafbarer Handlungen vor. Diese gliedern sich in Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen. Die Abgrenzung erfolgt nach der Höhe der Strafdrohung. Diese hat jedoch lediglich Einfluß auf die Gerichtszuständigkeit: Verbrechen sollten vor den Kriminalgerichten, Vergehen vor den Zivilstrafgerichten und Polizeiübertretungen vor den Polizeibehörden verhandelt und abgeurteilt werden.⁷⁴ Polizeiübertretungen, in der Definition des Gesetzes diejenigen strafbaren Handlungen, die "zwar (...) Rechte des Staats oder eines Unterthans nicht verletzen, jedoch wegen der Gefahr für rechtliche Ordnung und Sicherheit unter Strafe verboten" sind, sind aus dem BayStGB ausgeschieden und sollten einem besonderen Gesetz vorbehalten bleiben,⁷⁵ das jedoch erst 1861 erlassen wurde. Bis dahin half man sich mit Verordnungen⁷⁶.

Das BayStGB kennt neun Straffarten: "I. Todesstrafe, II. Kettenstrafe, III. Zuchthaus, IV. Strafarbeitshaus, V. Festungsstrafe, VI. Ehren- und demüthigende Strafen, VII. körperliche Züchtigung, VIII. Gefängniß oder Festungsarrest, IX. Vermögensstrafen".⁷⁷ Die gemeinrechtliche Infamiestrafe ist im BayStGB abgeschafft, damit – wie Feuerbach es ausdrückte – "der Verbrecher nach überstandner Strafe ordentlich wieder in die bürgerliche Gesellschaft zurücktreten könne".⁷⁸ Die Resozialisierung Straffälliger wurde damit zumindest nach dem Willen des Autors des BayStGB durchaus zu einem Strafzweck, wenngleich hierfür nicht der Staat,⁷⁹ sondern vielmehr die Gesellschaft verantwortlich sein sollte. Demgegenüber betonten die amtlichen Anmerkungen, daß es keine Veranlassung gebe "zum Vortheile der Straffälligen das feinere Ehrgefühl und die edelsten Triebe der guten Bürger (...) zu ersticken". Eine gesellschaftliche Ächtung von Straftätern, die einer Resozialisierung genau entgegenliefe, erschien deshalb von diesem Standpunkt aus als durchaus erwünscht⁸⁰.

Wenn die Literatur immer wieder betont, Feuerbach habe alle qualifizierten Todesstrafen abgeschafft,⁸¹ so ist dies falsch. Art. 6 BayStGB kennt ausdrücklich eine "geschärfte Todesstrafe", bei deren Vollzug der Delinquent vor der Hinrichtung zwar nicht körperlich gepeinigt, aber eine halbe Stunde an den Pranger gestellt wurde, um "dem Spotte und dem Hasse des Pöbels preisgegeben" zu sein.⁸² Die Kettenstrafe ist eine Besonderheit des

⁷⁴ Art. 3 BayStGB 1813.

⁷⁵ Art. 2 Abs. 4 BayStGB 1813.

⁷⁶ Hierzu und zur Rechtslage vorher Rosenberger (wie Anm. 14), S. 66-67.

⁷⁷ Art. 4 BayStGB 1813.

⁷⁸ Feuerbach, Gutachtliche Erinnerungen (wie Anm. 72), S. 247.

⁷⁹ Maiwald (wie Anm. 65), S. 292, weist zutreffend darauf hin, daß für Feuerbach der Staat gar nicht das Recht besaß, auf die Persönlichkeit des Täters in irgendeiner Weise einzuwirken.

⁸⁰ Anmerkungen (wie Anm. 31), S. 41; genau diese Stelle bezeichnete Feuerbach, Gutachtliche Erinnerungen (wie Anm. 72), S. 247, als unzutreffend.

⁸¹ Schmidt (wie Anm. 5), § 248, S. 263.

⁸² Feuerbach, Gutachtliche Erinnerungen (wie Anm. 72), S. 251; Arnold (wie Anm. 62), S. 165, betont, daß diese Strafe "mit Recht seit mehreren Jahren (...) immer auf dem Wege der Begnadigung erlassen" worden sei.

bayerischen StGB. Feuerbach war zu der Erkenntnis gelangt, daß der große Abstand zwischen Todesstrafe und Freiheitsstrafe eine Zwischenstufe erforderlich mache.⁸³ So schuf er eine mit dem bürgerlichen Tod verbundene lebenslange Zuchthaus- und Arbeitsstrafe, bei der der Züchtling an einer langen "Kette mit einer schweren eisernen Kugel gefesselt" durch schwerste Arbeiten wie "Austrocknung von Sümpfen und Moorgründen, beim Festungsbau, in Steinbrüchen und dergleichen" zermürbt werden sollte.⁸⁴

Das zweite Kapitel des allgemeinen Teils handelt "Von Vollendung des Verbrechens, vom rechtswidrigen Vorsatz und Urheber".⁸⁵ Hier wie auch im übrigen allgemeinen Teil fällt eine terminologische Ungenauigkeit auf. Ohne auf die zuvor getroffene Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen zu achten, wird "Verbrechen" im folgenden zugleich als Oberbegriff sämtlicher strafbarer Handlungen verstanden. Die vorsätzliche Begehung rechtswidriger Handlungen wird durch eine gesetzliche Vermutungsregel "angenommen (...) sofern nicht aus den besonderen Umständen die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit des Gegentheils sich ergibt".⁸⁶

Das dritte Kapitel "Von dem Versuch, von der Fahrlässigkeit und von der Theilnahme"⁸⁷ dehnt die Strafbarkeit sehr weit aus. So umfaßt ein Versuch sämtliche Vorbereitungshandlungen der Straftat⁸⁸ und soll in jedem Fall bestraft werden, selbst wenn er "bei solchen Handlungen stehen geblieben ist, die nur als Vorbereitungen zu der das Verbrechen vollführenden Haupthandlung zu betrachten sind (entfernter Versuch)".⁸⁹ Außerdem erklärt das Gesetz fahrlässige Tatbegehung bei jedem Delikt für ein strafbares Vergehen.⁹⁰

Das vierte Kapitel behandelt "Zumessung der Strafen" sowie "Milderungs- und Schärfungsgründe".⁹¹ Hier sind detaillierte Regelungen enthalten wie der Richter die Strafe in den Fällen bemessen soll, in denen das Gesetz Strafrahmen enthält.

Das fünfte und letzte Kapitel des allgemeinen Teils enthält Gründe, "welche die Strafbarkeit aufheben".⁹² Hier finden sich Bestimmungen über die Zurechnungsfähigkeit, Einwilligung und Notwehr. Notwehr soll nur zulässig sein, wenn für den Angegriffenen keine Fluchtmöglichkeit bestand.⁹³ Ein weiteres fundamentales strafrechtliches Prinzip enthält Art. 137: "Niemand darf wegen

⁸³Feuerbach, Gutachtliche Erinnerungen (wie Anm. 72), S. 252.

⁸⁴Art. 7 BayStGB 1813. Anmerkungen (wie Anm. 31), S. 37; Kritik hieran bei Arnold (wie Anm. 62), S. 266 - 268.

⁸⁵Art. 37 - 56 BayStGB 1813.

⁸⁶Art. 43 BayStGB 1813.

⁸⁷Art. 57 - 89 BayStGB 1813.

⁸⁸Art. 57 BayStGB 1813.

⁸⁹Art. 62 BayStGB 1813. Zur Strafbarkeit des Versuchs im 19. Jahrhundert vgl. Wolfgang Sellert / Peter Oestmann, Versuch, in: HRG (wie Anm. 7), V (36. Lieferung 1993), Sp. 836-841 (839).

⁹⁰Art. 69 BayStGB 1813. Kritik hieran bei Arnold (wie Anm. 62), S. 246 - 47.

⁹¹Art. 90 - 118 BayStGB 1813.

⁹²Art. 119 - 141 BayStGB 1813.

⁹³Art. 127 BayStGB 1813.

desselben Verbrechen (...) mehrmals bestraft werden."⁹⁴ Der Grundsatz "ne bis in idem"⁹⁵ ist im Strafgesetzbuch also ebenfalls enthalten.

Statt eines besonderen Teils bilden das zweite und dritte Buch des ersten Teils zwei gesonderte Abteilungen mit Straftatbeständen. Die Differenzierung erfolgt nach einem rein formalen Kriterium. Das zweite Buch enthält sämtliche Verbrechen, das dritte Buch dagegen die Vergehen.⁹⁶ Jedes der zwei Bücher ist in zwei Titel gegliedert. Der erste enthält die Privatverbrechen bzw. Privatvergehen, der zweite die Staatsverbrechen bzw. Vergehen gegen den Staat.⁹⁷ Durch diese Gliederung wird bereits deutlich gemacht, daß alle im BayStGB enthaltenen Straftatbestände Rechtsgutsverletzungen ahnden wollen. Dies stimmt mit Art. 2 BayStGB überein, der alle Handlungen, die weder Rechte des Staates noch eines Untertanen verletzen, den Polizeiübertretungen zugewiesen und aus dem StGB ausgeschieden hatte. Durch die Rückführung der strafbaren Handlungen auf Rechtsverletzungen gelingt eine strikte Trennung von Recht und Moral.⁹⁸ Alle Handlungen, die lediglich unsittlich oder verwerflich waren, aber keine Rechte beeinträchtigten, wurden deshalb aus dem Kreis der Verbrechen und Vergehen ausgeschieden.⁹⁹ Kleinschrods Entwurf hatte Strafbestimmungen gegen Gotteslästerung,¹⁰⁰ Verschmähung der Heiligen,¹⁰¹ Störung des Gottesdienstes durch Worte oder Unfug¹⁰² und sogar noch gegen Ketzerei¹⁰³ vorgesehen. Feuerbach erkannte demgegenüber: "Dass die Gottheit injuriert werde, ist unmöglich, dass sie wegen Injurien sich an Menschen räche, ist undenkbar, dass man sie durch Strafe ihrer Beleidiger versöhnen müsse, ist Thorheit."¹⁰⁴ Aus diesem Grunde hatte der Entwurf von 1810 lediglich die Straftatbestände enthalten, die sich gegen den Mißbrauch der Religion oder die Störung des Religionsfriedens richteten.¹⁰⁵ Die Regelung von 1813 schloß sich dieser Auffassung an.¹⁰⁶

Nicht nur Gotteslästerungsdelikte verschwanden aus dem BayStGB. Auch der strafrechtliche Ehrenschatz wurde weit zurückgenommen. Hatte Kleinschrod

⁹⁴Art. 137 BayStGB 1813.

⁹⁵Hierzu Wolfgang Sellert, Ne bis in idem, in: HRG (wie Anm. 77, III, Sp. 940 - 943.

⁹⁶Verteidigung dieser Systematik in den Anmerkungen (wie Anm. 31), S. 31 - 32.

⁹⁷Zu den Staatsverbrechen Hellmuth von Weber, Die Verbrechen gegen den Staat bei Anselm von Feuerbach, in: Festschrift für Rudolf Hübner zum 70. Geburtstag, Jena 1935, S. 110-123 (118-120).

⁹⁸Anmerkungen (wie Anm. 31), S. 25; vgl. auch Maiwald (wie Anm. 65), S. 291; Grünhut (wie Anm. 20), S. 186-187; Vocke (wie Anm. 58), S. 11.

⁹⁹Radbruch, Feuerbach (wie Anm. 21), S. 86; Schmidt (wie Anm. 5), § 248, S. 265 - 266. Als Beispiele moralisch, aber nicht rechtlich verbotener Handlungen, nennen die Anmerkungen (wie Anm. 31), S. 25, "Hexerei, Sodomie, Unzucht, Unglauben, Kezerei, Blasphemie u. dgl."

¹⁰⁰Kleinschrod (wie Anm. 35), § 1399.

¹⁰¹Kleinschrod (wie Anm. 35), § 1401.

¹⁰²Kleinschrod (wie Anm. 35), § 1414.

¹⁰³Kleinschrod (wie Anm. 35), § 1419.

¹⁰⁴Feuerbach, Lehrbuch (wie Anm. 50), § 303, S. 262; vgl. hierzu Radbruch, Feuerbach (wie Anm. 21), S. 87; Schmidt (wie Anm. 5), § 248, S. 266; Leutenbauer (wie Anm. 13), S. 242.

¹⁰⁵Entwurf 1810 (wie Anm. 18), Art. 280, 380, 381, 396, 397.

¹⁰⁶Art. 336, 424 BayStGB 1813; dazu Leutenbauer (wie Anm. 13), S. 246-247.

noch knapp 100 Paragraphen für Verbrechen gegen die Ehre und den guten Namen der Menschen verwandt,¹⁰⁷ so fehlt in der Kodifikation von 1813 sogar ein allgemeiner Beleidigungstatbestand gänzlich. Lediglich die Ehre des Staates wird in engen Grenzen geschützt.¹⁰⁸ Auch der Bereich der Sexualdelikte bleibt im bayerischen Strafgesetzbuch eng umrissen. So wird der Rechtsgrund für die Bestrafung der Sittlichkeitsdelikte in der Randbemerkung zu Art. 186 - 191 mit der "Verletzung der Person durch Mißbrauch" gekennzeichnet. Auch hier ging es also nicht um die staatliche Erzwingung moralischen Verhaltens, sondern um die Verhinderung von Rechtsgüterverletzungen.¹⁰⁹ Demgegenüber wollte Kleinschrod sogar ehelichen Geschlechtsverkehr bestrafen, der "gegen die Ordnung der Natur vollbracht wird".¹¹⁰

Nach dem von Feuerbach geforderten und in Art. 1 BayStGB enthaltenen Bestimmtheitsgebot¹¹¹ waren die einzelnen Tatbestandsformulierungen klar und knapp gefaßt.¹¹² Erlaubte und verbotene Handlungen konnten auf diese Weise unproblematisch voneinander unterschieden werden.¹¹³ So gelang dem Gesetz etwa die bis heute gültige Definition der Körperverletzung als körperliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung.¹¹⁴ Auch die Diebstahlsdefinition war wegweisend: "Wer wissentlich ein fremdes bewegliches Gut ohne Einwilligung des Berechtigten, jedoch ohne Gewalt an einer Person, eigenmächtig in seinen Besitz nimmt, um dasselbe rechtswidrig als Eigentum zu haben, ist ein Dieb."¹¹⁵ Radbruch weist darauf hin, daß Feuerbach die Form aber nicht um der Form willen entwickelt habe. Die engumrissenen Tatbestände bildeten vielmehr gleichzeitig die Begrenzung der staatlichen Macht auf dem Gebiet der Strafrechtspflege. Sie schützten somit nicht nur durch ihre psychologische Zwangswirkung den Staat vor Verbrechen, sondern sie sicherten gleichzeitig den Bürgern ihre Freiheit in den Bereichen, in denen die Gesetze nicht anwendbar waren. Dieser Grundgedanke weist das bayerische Strafgesetzbuch als Zeugnis der rechtsstaatlich-liberalen Epoche der Strafgesetzgebung aus.¹¹⁶

Das Strafprozeßrecht

Der zweite Teil des Strafgesetzbuchs enthält das Strafprozeßrecht. Die gemeinsame Kodifikation von Strafrecht und Verfahrensrecht in einem Gesetz

¹⁰⁷Kleinschrod (wie Anm. 35), §§ 1291-1386.

¹⁰⁸2. Buch, 2. Titel, 2. Kapitel; 3. Buch, 2. Titel, 1. Kapitel BayStGB 1813.

¹⁰⁹Rüping, Grundriß (wie Anm. 12), S. 73.

¹¹⁰Kleinschrod (wie Anm. 35), § 1540.

¹¹¹Feuerbach, Geist (wie Anm. 67), S. 216.

¹¹²Vocke (wie Anm. 58), S. 11.

¹¹³Grünhut (wie Anm. 20), S. 182-183.

¹¹⁴Art. 178 BayStGB 1813.

¹¹⁵Art. 209 BayStGB 1813.

¹¹⁶Radbruch, Feuerbach (wie Anm. 21), S. 85-86.

war bereits vom Josephinischen Gesetzbuch über Verbrechen und Strafen 1787 überwunden worden.¹¹⁷ Kleinheyer weist nach, daß die Zusammenfassung von materiellem und formellem Strafrecht im BayStB keineswegs ein Zeichen für Rückschrittlichkeit darstelle, sondern auf Feuerbachs Theorie vom psychologischen Zwang beruhe. Wenn die Tatbestände von der Begehung von Straftaten abschrecken sollten und der Verbrecher durch die Tatbegehung in seine eigene Bestrafung einwillige, so führe die Regelung des Strafprozesses ihm klar vor Augen, wie er nach der Tatbegehung behandelt werde.¹¹⁸ Letztlich sollte also auch die Regelung des Strafprozesses im BayStGB 1813 der Generalprävention dienen.¹¹⁹ Aus einem rein praktischen Grund war die Aufnahme des Prozeßrechts in die Kodifikation darüberhinaus gerechtfertigt: Der Strafprozeß unterschied sich nämlich danach, ob der Täter ein Verbrechen oder ein Vergehen begangen hatte.

In einem umfangreichen ersten Buch wird der Prozeß bei Verbrechen geschildert.¹²⁰ Der erste Titel regelt Zuständigkeit und Besetzung der Kriminalgerichte, die Titel zwei bis fünf entsprechen in etwa der Chronologie eines Strafverfahrens, die Titel sechs bis acht behandeln das Verfahren gegen Abwesende, gegen Staatsbeamte sowie das Standrecht. Das erheblich kürzere zweite Buch des prozeßrechtlichen Teils enthält die Besonderheiten beim "Prozeß bei Vergehen".¹²¹

Das bayerische Strafprozeßrecht lehnt sich eng an das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen von 1803 sowie die preußische Kriminalordnung von 1805 an.¹²² Es kodifiziert einen humanisierten Inquisitionsprozeß – die Folter war bereits 1806 abgeschafft worden¹²³ – und teilt ein Strafverfahren noch in General- und Spezialinquisition ein.¹²⁴ Es trifft die Unterscheidung eines Untersuchungsrichters und eines erkennenden Richters. Zum Abschluß der Spezialinquisition sieht es ein Schlußverfahren vor dem Untersuchungsrichter vor, dem hier sämtliche Verteidigungsgründe mündlich vorgetragen werden konnten.¹²⁵ Zur Einführung der Akkusationsmaxime und damit einer Staatsanwaltschaft hatte sich der

¹¹⁷Gerd Kleinheyer, Vom Wesen der Strafgesetze in der neueren Rechtsentwicklung (= Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart 358), Tübingen 1968, S. 3.

¹¹⁸Kleinheyer (wie Anm. 117), S. 19.

¹¹⁹Kleinheyer (wie Anm. 117), S. 19. – Feuerbach betonte demgegenüber in seinem Lehrbuch (wie Anm. 50), §4, S. 3-4, daß die Behandlung des Strafprozesses dort nur "aus Bedürfnissen des akademischen Unterrichtes" erfolge.

¹²⁰Theil, Art. 22-456 BayStGB 1813.

¹²¹Theil, Art. 457 - 482 BayStGB 1813.

¹²²Schmidt (wie Anm. 5?), § 259, S. 279.

¹²³Stroebel (wie Anm. 5), S. 65-68; Wolf (wie Anm. 58), S. 564.

¹²⁴Theil, Art. 72-91 ("Von der Generaluntersuchung"), 92-112 ("Von der Spezialinquisition") BayStGB 1813, vgl. Cornelissen (wie Anm. 19), S. 24-30; Silvin Bruns, Zur Geschichte des Inquisitionsprozesses: Der Beschuldigte im Verhör nach Abschaffung der Folter, diss. jur. Bonn 1994, 53.

¹²⁵Theil, Art. 141-149 BayStGB 1813; Cornelissen (wie Anm. 19), S. 32-50; Bruns (wie Anm. 124), S. 53; hierzu auch Hinrich Rüping, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren (= Strafrechtliche Abhandlungen NF 26), Berlin 1976, S. 75.

Gesetzgeber jedoch nicht durchbringen können.¹²⁶ Auch gab es keine öffentliche mündliche Schlußverhandlung vor dem erkennenden Richter. Dieser urteilte vielmehr ausschließlich nach Aktenlage und bekam den Inquisiten gar nicht zu Gesicht. Das Beweisrecht ist im Strafgesetzbuch vorsichtig modernisiert. Beim Zusammentreffen mehrerer Indizien konnte eine Verurteilung stattfinden, wenn beim Gericht eine "überzeugende Gewißheit" für die Tatbegehung und Schuld des Inquisiten bestand.¹²⁷ Damit war ein Schritt in Richtung auf eine freie richterliche Beweiswürdigung getan. Die Todesstrafe durfte aufgrund eines reinen Indizienbeweises jedoch niemals verhängt werden.¹²⁸

IV. Wirkungsgeschichte des BayStGB 1813

Will man die Wirkung des bayerischen Strafgesetzbuchs untersuchen, ist es erforderlich, hierbei die Wirkungsgeschichte des StGB in Bayern von der Bedeutung des Gesetzes außerhalb Bayerns zu trennen.

Bayern

In Bayern hob das neue Strafgesetzbuch zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens "alle in den einzelnen Provinzen seither bestandenem besondern Geseze, Verordnungen, oder Gewohnheiten" auf.¹²⁹ Bisher hatten in Bayern neben dem Kreittmayrschen Codex von 1751 in den neuerworbenen Gebieten die Carolina, das preußische ALR, das österreichische Gesetzbuch von 1803 sowie das Bamberger Strafgesetzbuch von 1795 gegolten.¹³⁰ Die vom BayStGB 1813 erreichte Rechtseinheit endete allerdings bereits 1816 wieder. In der nach den Befreiungskriegen erworbenen linksrheinischen Pfalz blieb der französische Code pénal von 1810/11 in Kraft.¹³¹ Die bayerische Verfassung von 1818 erklärte zwar, daß in allen Teilen der Monarchie das gleiche Strafgesetzbuch gelten solle. An der unumstrittenen Geltung des französischen Rechts in der Pfalz änderte dies jedoch nichts.¹³² Die beabsichtigte Vereinheitlichung des Strafrechts gelang also nur für drei Jahre.

Der wissenschaftlichen Bearbeitung des Gesetzes und damit, wie Grünhut es nennt, "organischen Fortentwicklung"¹³³ der Kodifikation waren enge Grenzen gezogen. Ein königliches Publikationspatent verhängte ein striktes

¹²⁶Vgl. Hippel (wie Anm. 12), S. 298; Sellert-Rüping (wie Anm. 12), I, S. 378.

¹²⁷2. Theil, Art. 328 BayStGB 1813; Grünhut (wie Anm. 20), S. 195.

¹²⁸2. Theil, Art. 330 BayStGB 1813; Grünhut (wie Anm. 20), S. 195.

¹²⁹Patent (wie Anm. 47), Art. VI.

¹³⁰Feuerbach, Collision (wie Anm. 30), S. 273 - 274; vgl. auch Rosenberger (wie Anm. 14), S. 46.

¹³¹Zu den damit verbundenen Problemen Ludwig Weis, Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern sammt dem Gesetze vom 10. November 1861 zur Einführung des Strafgesetzbuchs und des Polizeistrafgesetzbuchs, 1. Band, Nördlingen, S. 2.

¹³²Schubert (wie Anm. 16), S. 22; Rosenberger (wie Anm. 14), S. 79; Weis (wie Anm. 131), S. 1.

¹³³Grünhut (wie Anm. 20), S. 174.

Kommentierverbot für alle Staatsdiener und Privatgelehrte. Stattdessen entstanden amtliche "Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Bayern", die alle Zweifelsfragen im Sinne des Gesetzgebers klären sollten.¹³⁴ Diese Kommentierung stammte nicht von Feuerbach, sondern von dessen *Gegenspieler v. Gönner*, und widersprach teilweise sogar dem Geist und Wortlaut des Strafgesetzbuchs.¹³⁵ Dennoch unterstützte Feuerbach grundsätzlich das Verbot weiterer Kommentierung, da er die Qualität eines Strafgesetzbuchs daran maß, daß allein der Wortlaut der Norm zu eindeutigen Ergebnissen bei der richterlichen Auslegungsarbeit führen müsse.¹³⁶ Um den psychologischen Zwang, der von den Strafnormen ausging, zu versträken, plante Feuerbach, eine Volksausgabe des Gesetzbuchs zu veröffentlichen und allgemein bekanntzumachen. Mit dieser Idee konnte er sich allerdings nicht durchsetzen.¹³⁷

Unmittelbar nach der Verabschiedung des Strafgesetzbuches setzte in Bayern eine äußerst hektische Reformtätigkeit ein. Das neu erlassene Gesetz wurde ständig geändert. Da Feuerbach 1814 Präsident des Appellationsgerichts Bamberg geworden war, konnte sein nun aufgestiegener Rivale Gönner bis 1816 insgesamt 156 Änderungsreskripte durchsetzen.¹³⁸ Einen sachlichen Grund hierfür gab es oftmals gar nicht, vermutlich wollte Gönner aus persönlicher Rache seinen alten Feind Feuerbach und dessen Werk nur bloßstellen.¹³⁹ In den bayerischen "Jahrbüchern der Gesetzgebung" werden die vielen Gesetzesänderungen als notwendig "zur Vollendung und Ausführung der neuen Strafgesetzgebung" gepriesen.¹⁴⁰ Mit einem unverhohlenen Seitenhieb auf Feuerbach heißt es, der Zeitgenosse müsse auch "Gerechtigkeit dem Verdienste derjenigen wiederfahren lassen, welche mit Geist und Eifer nicht nur gepflanzt, sondern auch die Pflanzung sorgfältig gepflegt haben".¹⁴¹ Da die Änderungen sich häufig gar nicht im Text des BayStGB niederschlugen, sondern neue oder geänderte Tatbestände in Form von Einzelgesetzen oder Edikten neben dem BayStGB ergingen, verlor dieses nach und nach sogar seinen Anspruch, das gesamte Strafrecht zu regeln¹⁴² und konnte formal daher kaum noch als Kodifikation bezeichnet werden.

Die Kritik Gönners am Strafgesetzbuch führte tatsächlich dazu, daß dieser 1818, also nur fünf Jahre nach Inkrafttreten der alten Kodifikation, den Auftrag erhielt, ein neues Strafgesetzbuch auszuarbeiten. Bis 1822 hatte er ein komplettes Strafgesetzbuch sowie ein Polizeistrafgesetzbuch entworfen, die

¹³⁴Schmidt (wie Anm. 5), § 250, S. 267; Berner (wie Anm. 22), S. 89.

¹³⁵Außer Feuerbach, Gutachtliche Erinnerungen (wie Anm. 72), passim, vgl. Arnold (wie Anm. 62), S. 98.

¹³⁶Feuerbach, Gutachtliche Erinnerungen (wie Anm. 72), S. 240-241; vgl. auch Schmidt (wie Anm. 5), § 250, S. 267.

¹³⁷Schmidt (wie Anm. 5), § 250, S. 267.

¹³⁸N. T. von Gönner/Philipp von Schmidlein, Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreiche Bayern, 1. Band, Erlangen 1818, S. 7; Überblick über die wichtigsten Änderungen ebd., S. XVII-XXI.

¹³⁹Radbruch, Feuerbach (wie Anm. 21), S. 163.

¹⁴⁰Gönner / Schmidlein (wie Anm. 138), S. 2

¹⁴¹Gönner / Schmidlein (wie Anm. 138), S. 4

¹⁴²Arnold (wie Anm. 62), S. 102.

jedoch beide auf erbitterte Kritik stießen.¹⁴³ Nachdem Gönners Entwurf damit gescheitert war, erhielt Feuerbach 1824 vom Justizminister den Auftrag, selbst einen Entwurf für ein neues StGB zu verfassen.¹⁴⁴ Nach einer Verstimmung mit dem Justizminister übergab Feuerbach sein Werk jedoch nicht der Öffentlichkeit und behauptete 1825 sogar, er habe es vernichtet. Erst Gustav Radbruch entdeckte die Urschrift des Entwurfs wieder.¹⁴⁵ Gegenüber dem StGB von 1813 bedeutete Feuerbachs Entwurf von 1824 einen bedeutenden Fortschritt, da "die Überwindung des Lehrhaftigkeit seiner Darstellung wie des Doktrinarismus seines Inhalts" gelang.¹⁴⁶ Für die bayerische Rechtsentwicklung spielte dieses wegweisende Werk allerdings keine Rolle. Da Gönners Entwurf von 1822 nicht weiter benutzt werden konnte, beauftragte der neue König Ludwig I den Ministerialrat v. *Schmidlein* mit einer Revision des Entwurfs. Schmidlein legte seinen eigenen Entwurf Ende 1827 vor, doch war dieser noch schwächer als die Gönnersche Vorlage.¹⁴⁷ Eine revidierte Fassung des Schmidlein'schen Entwurfs war 1831 fertig, fiel aber noch planloser aus als die bisherigen Entwürfe. Die Strafrechtsreform war damit gescheitert. In den dreißiger und vierziger Jahren beschäftigte sich der Landtag noch mehrfach ergebnislos mit der Strafrechtsreform und forderte vor allem auch prozessuale Reformen. So sollten die Grundsätze der Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens eingeführt werden.¹⁴⁸ Doch erst 1848/49 kam es im Rahmen von Einzelgesetzen zu erheblichen materiellrechtlichen Änderungen. Viele in Feuerbachs Gesetz angedrohte Strafdrohungen wurden abgeschwächt, entehrende Strafen verschwanden ganz, auch der bürgerliche Tod wurde abgeschafft.¹⁴⁹

In den fünfziger Jahren wurde die Reformdebatte um die Schaffung eines neuen Strafgesetzbuchs wieder aufgenommen. Nach zehnjährigen Beratungen und mehreren Entwürfen wurde 1861 ein neues Strafgesetzbuch verabschiedet, das am 1. Juni 1862 in Kraft trat.¹⁵⁰ Inhaltlich und formal lehnt sich dieses Werk stark an das preußische StGB von 1851 an, verdrängt den Feuerbachischen

¹⁴³Die schärfste Kritik übte der dänische Jurist A. S. Oersted, Ausführliche Prüfung des neuen Entwurfs zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern (= ders., Abhandlungen aus dem Gebiete der Moral- und Gesetzgebungs-Philosophie 2), Kopenhagen 1823. Er nannte den Entwurf einen "traurigen Rückschritt" und "unheilbringend" und spottete über die "Verworrenheit und Schiefe sowohl der allgemeinen als der besonderen Begriffe" (ebd., S. VI).

¹⁴⁴Schubert (wie Anm. 16), S. 15.

¹⁴⁵Radbruch, Feuerbach (wie Anm. 21), S. 166; Schubert (wie Anm. 16), S. 16.

¹⁴⁶Radbruch, Feuerbach (wie Anm. 21), S. 166.

¹⁴⁷Rosenberger (wie Anm. 14), S. 82-83. Zu den Versuchen Schmidleins, sich gegen die Kritik insbesondere Mittermaiers zu verteidigen: Philipp von Schmidlein, Prüfungen und Erörterungen die neue bayerische, den Ständen des Reiches zum Beirathe und zur Zustimmung vorgelegte Strafgesetzgebung betreffend, erste Lieferung, München 1828.

¹⁴⁸Antrag der Stände auf dem Landtag 1845/46, bei Rosenberger (wie Anm. 14), S. 86

¹⁴⁹Zum Stand des Strafrechts in der Revolutionszeit (mit allen Änderungen seit 1813): Eduard Rottmann, Das bayerische Strafrecht in seiner gegenwärtigen Gestaltung, Erlangen 1849.

¹⁵⁰Rosenberger (wie Anm. 14), S. 91.

Gedanken des psychologischen Zwangs und der Generalprävention also zugunsten eines Vergeltungsprinzips im Hegelschen Sinne.¹⁵¹

Feuerbachs bayerisches Strafgesetzbuch hatte damit insgesamt 49 Jahre gegolten. Doch seit dem Zeitpunkt seines Erlasses war es Gegenstand zahlreicher Überarbeitungsvorschläge. Radbruch erklärt diese umstrittene Bedeutung des StGB damit, daß "dort, wo es so, wie es war, angewandt werden wollte, vorwiegend seine Mängel zum Bewußtsein" gekommen seien.¹⁵²

Andere Staaten

Völlig anders stellte sich die Situation außerhalb Bayerns dar. Das hohe wissenschaftliche Niveau des materiel Strafrechtlichen Teils wurde in vielen Ländern erkannt und diente dort als Ansporn zur Reformation der dortigen Kriminalgesetzbücher. Das bayerische Strafgesetzbuch wurde 1814 in Oldenburg eingeführt,¹⁵³ außerdem wurde es mit nur geringen Abweichungen den Strafgesetzbüchern von Sachsen-Weimar (1822), Württemberg (1839), Braunschweig (1840), Sachsen und der Schweizer Kantone Tessin, Basel, Zürich, Schaffhausen sowie St. Gallen zugrunde gelegt.¹⁵⁴ Eine schwedische Übersetzung des Feuerbachschen Codex bildete die Grundlage für die Reform des schwedischen Strafrechts. Auch Griechenland rezipierte 1834 das bayerische Recht.¹⁵⁵ Noch 1886 wurde das bayerische Strafgesetzbuch teilweise wörtlich in Argentinien eingeführt, nachdem sich bereits Brasilien dem Werk angeschlossen hatte.¹⁵⁶ In Preußen lobte die Gesetzeskommission zum Entwurf eines Kriminal-Gesetzbuches 1827 das bayerische Strafgesetzbuch und bezeichnete als seine bleibenden Vorzüge "seine streng systematische Ordnung, – die Schärfe der darin aufgestellten Begriffe, – das Streben, Bestimmtheit der Strafen, ohne Beeinträchtigung des richterlichen Ermessen, zu erreichen, – die stetig fortschreitende Stufenfolge der angedrohten Strafübhel usw."¹⁵⁷ Durch die hektischen Reformbemühungen in Bayern ließ man sich in den anderen Staaten über die Bedeutung des Feuerbachschen Werkes also nicht täuschen.¹⁵⁸

Eine sehr sorgfältige Analyse des BayStGB 1813 findet sich bei *Albert Friedrich Berner*. In seinem Werk über die deutsche Strafgesetzgebung seit 1751 gelangte er 1867 zu einem differenzierten Ergebnis. Als Vorzug des Strafgesetzbuches sieht er die klare Systematik, die scharfen Begriffsbestimmungen, die Proportionalität von Verbrechen und Strafe, die sichere Entscheidung von Zweifelsfragen sowie die Humanität des

¹⁵¹Rosenberger (wie Anm. 14), S. 92.

¹⁵²Radbruch, Feuerbach (wie Anm. 21), S. 162.

¹⁵³Hippel (wie Anm. 12.) S. 302.

¹⁵⁴Hippel (wie Anm. 12), S. 300; Fischl (wie Anm. 23), S. 218.

¹⁵⁵Spendel (wie Anm. 8), S. 816.

¹⁵⁶Grünhut (wie Anm. 20), S. 178; Fischl (wie Anm. 23), S. 218.

¹⁵⁷Zitiert nach Hippel (wie Anm. 12), S. 300.

¹⁵⁸Vgl. die preußische Kommission 1827, bei Hippel (wie Anm. 12), S. 300.

Strafensystems an.¹⁵⁹ Negativ vermerkt Berner dagegen den übertriebenen Doktrinizismus, der etwa in der im Gesetz bedeutungslosen Unterteilung in Verbrechen, Vergehen und Polizeübertretungen zum Ausdruck komme. Dadurch werde die klare Systematik im besonderen Teil verwischt. Die terminologische Ungenauigkeit in der Gleichsetzung von Verbrechen und Rechtsverletzung rügt Berner wie auch die weite Bestrafung beim Versuch sowie die Ausdehnung der Strafdrohung auf sämtliche Fahrlässigkeitstaten. Die schwersten Mängel bestehen für ihn im Kommentierverbot sowie in der zu starken Einengung des richterlichen Ermessensspielraums.¹⁶⁰

Das Strafprozeßrecht des bayerischen Strafgesetzbuches, das durch die Kodifikation des Inquisitionsprozesses der Fortschrittlichkeit des materiellrechtlichen Teils nicht gleichkam, übte auf außerbayerische Territorien dagegen keinen größeren Einfluß aus.¹⁶¹ Hier ging die Reformbewegung ganz von den zukunftsweisenden Grundentscheidungen des französischen Rechts¹⁶² aus. Die ersten deutschen Strafprozeßordnungen, die die Laienbeteiligung im Strafverfahren, Staatsanwaltschaft und das Akkusationsprinzip einführten, stammten aus Württemberg 1843 und Baden 1845.¹⁶³ Wenn Fischl davon ausgeht, auch das bayerische Strafprozeßrecht sei von den Zeitgenossen für mustergültig angesehen worden,¹⁶⁴ so ist ihm darin nur insofern zuzustimmen, als die strengen Anforderungen an sorgfältige Ermittlungen sowie die Ausweitung der Rechtsmittel tatsächlich gewisse Fortschritte bedeuteten. Durch das Festhalten am Inquisitionsprozeß ging die Rechtsentwicklung über diesen prozessualen Teil aber doch hinweg.

V. Der Geist des BayStGB 1813 und der Kodifikationsstreit

Die wichtigsten sieben Charakteristika des BayStGB 1813 faßte Feuerbach in seinem Vortrag über den "Geist des Strafgesetzbuchs von 1813"¹⁶⁵ selbst zusammen. Vor dem bayerischen König und dem geheimen Rat wies er auf die Punkte hin, die eine ausgewogene und gelungene Strafrechtskodifikation kennzeichnen sollten:

1. Eine Kodifikation durfte seiner Meinung nach nicht nur für die Gegenwart geschrieben sein, sondern sollte auch im Hinblick auf ihre zukünftige Wirkung verfaßt sein.¹⁶⁶ Daher hielt er etwa das Kreittmayrsche Strafgesetzbuch

¹⁵⁹Berner (wie Anm. 22), S. 91.

¹⁶⁰Berner (wie Anm. 22), S. 91 - 92.

¹⁶¹Selbst Feuerbach stand dem bayerischen Strafprozeßrecht skeptisch gegenüber, da es häufig von seinen eigenen moderneren Ansichten abwich, hierzu Stintzing / Landsberg (wie Anm. 3), S. 127; Thierfelder (wie Anm. 19), S. 403.

¹⁶²Zum Code d'instruction criminelle (1803) Schmidt (wie Anm. 5), §§ 285-286, S. 326 27.

¹⁶³Wolfgang Sellert, Strafprozeß II (gemeiner, reformierter), in: HRG (wie Anm. 7), IV, Sp. 2035-2039 (2038).

¹⁶⁴Fischl (wie Anm. 23), S. 218.

¹⁶⁵Zu diesem Vortrag Cattaneo (wie Anm. 39), S. 376-378.

¹⁶⁶Feuerbach, Geist (wie Anm. 67), S. 214.

für schnell überaltert. Auf außerordentliche Voraussetzungen der Gegenwart oder unsicherer zukünftiger Ereignisse sollte durch den Gesetzgeber nur mit vorübergehenden Maßnahmen reagiert werden. Genau aus diesem Grund enthielt das Strafprozeßrecht 1813 auch das Standrecht.¹⁶⁷ Die Felixibilität in der Anwendung des BayStGB 1813 war damit gewährleistet.

2. Im BayStGB 1813 herrschte seiner Meinung nach eine gelungene Proportionalität zwischen Verbrechen und Strafe. Der Codex von 1751 zeichnete sich demgegenüber durch übertriebene Grausamkeit aus, das Strafrecht des Naturrechtszeitalters, von ihm als "weibisches Zeitalter" verspottet, durch "kränkelnde Empfindsamkeit". Erst sein eigenes Gesetz habe "die Gerechtigkeit mit der Milde, die Strenge mit der Humanität" geschickt vereinigt.¹⁶⁸

3. Das Problem des richterlichen Ermessens war erst im BayStGB befriedigend gelöst worden. Die französische Strafgesetzgebung von 1791 kritisierte Feuerbach, da sie gar keinen Ermessensspielraum gewährte. Demgegenüber enthielt die Carolina von 1532 so weite Ermessensräume, daß bereits das Tor zur Gesetzlosigkeit und parteilichen Ungleichheit geöffnet war. Der im BayStGB 1813 gefundene Kompromiß zwischen Freiheit des Richters und Verhinderung von Willkür war seiner Meinung nach tragfähig.¹⁶⁹

4. Um die richterliche Tätigkeit im Sinne des Gesetzgebers zu lenken, sah Feuerbach die genauen Begriffsbestimmungen als wichtiges Charakteristikum des BayStGB 1813 an. Hiermit habe man sich gegen alle Strafrechtler durchgesetzt, die die Definition von Tatbestandsmerkmalen für eine Aufgabe der Wissenschaft gehalten hätten. Trotz dieser sprachlichen Exaktheit habe man jedoch auf schulmeisterliche Indoktrinationen verzichtet, um die Allgemeinverständlichkeit der Normen nicht zu beeinträchtigen.¹⁷⁰

5. Damit der Gesetzgeber nicht in die überholte Kasuistik älterer Strafgesetze verfiel, war es nach Feuerbach erforderlich, den jeweiligen Rechtsgutsverletzungen Grundtatbestände zuzuordnen und Modifikationen dann als Qualifikationen und Privilegierungen auszugestalten. Die Schwere der Rechtsgutsverletzung durfte seiner Ansicht nach dagegen nicht als Tatbestand, sondern mußte als Rechtsfolgenproblem erkannt werden.¹⁷¹ Das BayStGB hatte demnach einen gelungenen Kompromiß zwischen Abstraktheit der Regelungen und Bestimmtheit der Tatbestandsformulierungen gefunden.

6. Um auf die Schwere der Rechtsgutsverletzung angemessen reagieren zu können, hielt es Feuerbach für erforderlich, im Strafgesetzbuch die Rechtsfolgen als Strafraumen auszugestalten. Nur auf diese Weise ließen sich seiner Meinung nach gerechte Einzelfallentscheidungen erzielen, die gleichzeitig "strenge

¹⁶⁷II. Theil Art. 441 - 456 BayStGB 1813.

¹⁶⁸Feuerbach, Geist (wie Anm. 67), S. 212-213.

¹⁶⁹Feuerbach, Geist (wie Anm. 67), S. 215.

¹⁷⁰Feuerbach, Geist (wie Anm. 67), S. 216.

¹⁷¹Feuerbach, Geist (wie Anm. 67), S. 217-218.

Gesetzmäßigkeit in der Bestrafung (...) mit angemessener Freiheit des richterlichen Urtheils" verbanden.¹⁷²

7. Schließlich ging es darum, gesetzgeberische Kasuistik zu verhindern. Daher mußte außerdem darauf geachtet werden, die Technik abstrakt-genereller Regelungen nie zugunsten von Einzelfallentscheidungen aufzugeben. In der Schaffung allgemeingültiger Normen sah Feuerbach den Beruf des Staates als Gesetzgebers.¹⁷³ Die preußische Kriminalordnung von 1805 sowie der Kleinschrodische Entwurf verfehlten nach diesen Kriterien den Beruf zur Gesetzgebung, da sie nicht abstrakt genug ausgefallen waren.

Feuerbachs Vortrag vor dem bayerischen König beweist, daß er sich der Kodifikationsproblematik vollkommen bewußt war. Den Beruf seiner Zeit zur Gesetzgebung bejahte er durchaus, wenn die von ihm angesprochenen sieben Punkte umgesetzt wurden. Gustav Radbruch weist auf den großen Unterschied in den Anschauungen Feuerbachs und Savignys hin, wenn er betont, daß die bayerische Strafgesetzgebung mit einer gelungenen Kodifikation hervortrat, nur "ein Jahr, bevor Savigny seiner Zeit den Beruf zur Gesetzgebung absprach".¹⁷⁴ Es verwundert demnach nicht, daß Feuerbach 1816 Savignys Auffassung scharf kritisierte. In seinem Vorwort zu einem zivilprozessualen Werk *Nepomuk Borsts* stellte sich Feuerbach auf die Seite der Kodifikationsbefürworter. Er hielt es insbesondere für unverständlich, weshalb sich die Kodifikationsgegner gerade auf das römische Recht stützten, das die Römer doch schließlich selbst auch kodifiziert hätten.¹⁷⁵ Dennoch sah Savigny sich gerade anhand des bayerischen Beispiels in seiner These bestätigt. 1816 wies er in einer Sammelrezension in der "Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft" genüßlich darauf hin, daß die zu dieser Zeit bereits ergangenen 111 Änderungen des BayStGB 1813, die ihm von einem Briefpartner mitgeteilt worden waren, bewiesen, daß die Zeit für eine ausgewogene Gesetzgebung doch noch nicht reif war. Obwohl Feuerbach in seinem Beitrag das BayStGB gar nicht erwähnt hatte, versuchte Savigny nun, diesem mit dem unglücklichen Schicksal seines eigenen Werkes zu widerlegen. Savigny rekapitulierte die sorgfältige Redaktion des Gesetzes und lobte Feuerbach als bedeutendsten Strafrechtler, "der in seinem Fache geradezu den ersten Ruf genoß, einen Ruf, wie er im Civilrecht keinem einzelnen unter den jetzt lebenden Gelehrten zu Theil geworden ist".¹⁷⁶ Daher gestand Savigny Feuerbach auch gern zu, daß bei der Kodifikation der römischen Zwölf Tafeln nicht im entferntesten solche Sorgfalt angewandt worden sei wie im Falle des BayStGB 1813. Dennoch aber sei gerade das wissenschaftlich durchdachte

¹⁷²Feuerbach, Geist (wie Anm. 67), S. 219-220.

¹⁷³Feuerbach, Geist (wie Anm. 67), S. 219; vgl. hierzu Stintzing / Landsberg (wie Anm. 3), S. 129.

¹⁷⁴Radbruch, Feuerbach-Gedenkrede (wie Anm. 51), S. 16; ebenso Vocke (wie Anm. 58), S. 11; vgl. hierzu auch Spindel (wie Anm. 8), S. 816.

¹⁷⁵Anselm Ritter von Feuerbach, Vorrede, in: Nepomuk Borst, Ueber die Beweislast im Civilprozeß, Bamberg und Leipzig 1816, S. I - XXVI; vgl. dazu auch Binding (wie Anm. 9), S. 516-517.

¹⁷⁶Friedrich Carl von Savigny, Stimmen für und wider neue Gesetzbücher, in: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 3 (1817), S. 1-52 (15).

moderne Gestezbuch über hundertmal geändert worden. "Daß eine so plötzliche Rechtsabwendung kein glücklicher Zustand ist, wird jeder zugeben", kommentierte Savigny.¹⁷⁷ Seiner Ansicht nach konnten die hektischen Reformen des BayStGB nur beweisen, daß entweder das Strafgesetzbuch tatsächlich schlecht gewesen oder aber der Gesetzgeber nicht in der Lage war, einem guten Gesetz eine angemessene Lebensdauer zu vergönnen. "Welcher dieser beiden Fälle nun auch der wahre seyn mag", so Savigny, "so scheint in der That eine Zeit, in welcher einer derselben eintreten konnte, keinen Beruf zur Abfassung eines Gesetzbuches zu haben".¹⁷⁸ Dieses Ergebnis wandte Savigny nun gegen seinen Hauptgegner Thibaut und stellte leicht überheblich die rethorische Frage: "Und was soll man dazu sagen, wenn bey solchen Erfahrungen Thibaut die Hoffnung hegen kann, das Gesetzbuch, welches er fordert, werde viele Jahrhunderte dem bürgerlichen Leben zur Grundlage dienen!"¹⁷⁹

Der dänische Strafrechtler *Oersted*¹⁸⁰ nahm das BayStGB 1813 gegen diesen Vorwurf in Schutz. Er betonte, daß Savignys Vorbehalte gegen Kodifikationen "freilich besonders nur die Civilgesetzgebung zum Gegenstande" hätten, "allein seine Meinung erstreckte sich doch auch auf die Strafgesetze, und sie fand Anhänger, sehende wie blinde, in Menge".¹⁸¹ In der Tat so inkonsequent gewesen und hatte gerade ein seiner Meinung nach mißlungenes Strafgesetzbuch als Beweis für die Ablehnung der Zivilrechtskodifikation angesehen. Die schlechte Reputation des BayStGB in der Rechtswissenschaft führte Oersted aber auch auf das Kommentierverbot zurück.¹⁸² Dies überzeugte, da eine wohlwollende wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem BayStGB ja untersagt worden war. Dennoch sei Feuerbachs Kodifikation die "reifste Frucht der strafrechtlichen Einsichten des Zeitalters".¹⁸³

Auch wenn das BayStGB 1813 durch seine moderne Gesetzestechnik somit die Strafgesetzgebungen vieler anderer Staaten beeinflusste, so spielte es in der zeitgenössischen Kodifikationsdiskussion doch kaum eine Rolle. Die innerbayerische Fortentwicklung des BayStGB in den Jahren nach 1813 war für Savigny und seine Anhänger vielmehr der Beweis dafür, daß die Zeit für eine gelungene Kodifikation noch nicht reif war.

¹⁷⁷Savigny (wie Anm. 176), S. 15.

¹⁷⁸Savigny (wie Anm. 176), S. 16; dazu auch Eberhard Kipper, Johann Paul Anselm Feuerbach - sein Leben als Denker, Gesetzgeber und Richter, Köln, Berlin, Bonn, München 1969, S. 68 - 69.

¹⁷⁹Savigny (wie Anm. 176), S. 16.

¹⁸⁰Ausführlich zu ihm Schreiber, Gesetz (wie Anm. 50), S. 122 - 124.

¹⁸¹Oersted (wie Anm. 143), S. 6.

¹⁸²Oersted (wie Anm. 143), S. 5.

¹⁸³Oersted (wie Anm. 143), S. 1.

DAS CRIMINALGESETZBUCH FÜR DAS KÖNIGREICH HANNOVER VON 1840¹

von Thomas Krause

I. Vorgeschichte

Während die rechtshistorische Kodifikationsforschung lange Zeit recht einseitig auf das Privatrecht fixiert war,² hat sie sich in den letzten Jahren verstärkt auch anderen Rechtsgebieten zugewandt.³ Es wurde insoweit mit Recht darauf hingewiesen, daß das 19. Jahrhundert trotz der obsiegenden Position *Savignys* im Kodifikationsstreit mit *Thibaut* keineswegs eine kodifikationslose Zeit war, sondern zahlreiche und nennenswerte Gesetzbücher hervorgebracht hat, mit denen sich eine Beschäftigung lohne.⁴ Diese betrafen allerdings weniger das Privatrecht, sondern in erster Linie das Strafrecht, das zwischen 1813 und 1869 von zahlreichen deutschen Partikularstaaten kodifiziert wurde.⁵

Dazu gehörte auch das Kurfürstentum und spätere Königreich Hannover, auf dessen Territorium wir uns hier heute in Reinhausen historisch betrachtet befinden. Seine Strafrechtskodifikation, das am 8. August 1840 erlassene und am 1. November desselben Jahres in Kraft getretene "Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover",⁶ möchte ich im folgenden etwas näher betrachten. Obwohl es zeitlich gesehen ziemlich genau in der Mitte der strafrechtlichen Kodifikationswelle in den deutschen Territorien steht, gilt das hannoversche "Criminalgesetzbuch" in der strafrechtshistorischen Literatur gemeinhin als eines

¹Der vorliegende Beitrag ist die im wesentlichen wortgetreue, lediglich um Quellen- und Literaturhinweise ergänzte Fassung des gleichnamigen Vortrages, den der Verfasser am 27. April 1995 in Reinhausen bei Göttingen im Rahmen der Tagung über "Strafrechtskodifikationen im 18. und 19. Jahrhundert" gehalten hat. Eine erweiterte und überarbeitete Version wird in einem der nächsten Hefte der "Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte" (ZNR) erscheinen. Für die freundlich erteilte Genehmigung, die ursprüngliche Fassung an dieser Stelle abdruckend, danke ich dem Herausgeber der "ZNR", Herrn Professor Dr. Wilhelm Brauner, sowie dem Mazn-Verlag in Wien.

²Vgl in diesem Sinne statt vieler den Artikel "Kodifikation" von P. Caroni im Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Bd 2, 1978, Sp 907-922.

³Neben dem Strafrecht, dessen Gesetzgebungsgeschichte im 19. Jahrhundert seit 1988 durch die Edition "Kodifikationsgeschichte Strafrecht" (hrsg von W. Schubert, J. Regge, W. Schmid und R. Schröder) aufbereitet wird, zählt dazu etwa das Zivilprozeßrecht (vgl dazu die ebenfalls von W. Schubert besorgte, seit 1993 laufende Edition "Kodifikationsgeschichte Zivilprozeßrecht").

⁴R. Schröder, Die Strafgesetzgebung in Deutschland in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: Die Bedeutung der Wörter - Festschrift für Sten Gagnér zum 70. Geburtstag, 1991, 403-420.

⁵Siehe dazu die ausführliche Zusammenstellung bei Schröder, wie Fn 4, 405.

⁶Verkündet wurde es in der Hannoverschen Gesetzessammlung am 18. August 1840 (Hann GS 1840, I. Abtlg No 37, 195-300).

der eher rückschrittlichen unter den deutschen Partikularstrafgesetzbüchern der nachnapoleonischen Zeit.⁷ Als besonders krasser Beleg dafür wird immer wieder die Bestimmung der geschärften Todesstrafe in Art. 9. II des Gesetzes angeführt.⁸ Danach sollte der Verurteilte "auf einer Kuhhaut zum Richtplatze geschleift werden", wie dies schon die Carolina vorgesehen hatte.⁹ Angesichts des eben Gesagten mag es etwas erstaunen, wenn der aus dem Jahre 1825 stammende erste Entwurf des hannoverschen "Criminalgesetzbuches" allgemein als fortschrittlich bezeichnet wird. Diese Diskrepanz hat der letzte hannoversche und spätere preußische Justizminister Adolf Leonhardt¹⁰ im Jahre 1846 in folgende Worte gefaßt:

"Der Entwurf unseres Gesetzes enthält einen großen Fortschritt, allein das Gesetz selbst steht nicht auf der Höhe der Zeit, in der es erschien."¹¹

Diese von ihm ausgesprochene Ansicht wird seitdem allgemein vertreten und wurde vor wenigen Jahren von Bloy, der sich als bisher letzter mit der Materie eingehend befaßte,¹² noch einmal bestätigt. Auch er bescheinigt dem Entwurf "zahlreiche zukunftsweisende Elemente", dem letztlich erlassenen Gesetz dagegen "rückwärtsgewandte Züge".¹³ Wie konnte nun ein allgemein als fortschrittlich bezeichneter Entwurf zu einem als rückschrittlich angesehenen Gesetz werden? Die Antwort auf diese Frage gibt wiederum Leonhardt, indem er darauf hinweist, "daß der Entwurf in den Jahren 1823-1825 bearbeitet wurde, das Gesetz (aber) erst im Jahre 1840 erschien" und infolgedessen die Fortschritte der strafgesetzgebung in anderen deutschen Territorien nicht mehr habe berücksichtigen können.¹⁴

II. Strafrechtspflege in Hannover am Anfang des 19. Jahrhunderts

Bevor ich nun auf die lange Gesetzgebungsgeschichte näher eingehe, vor deren Hintergrund demnach das "Criminalgesetzbuch" von 1840 gesehen werden muß und erst verständlich wird, möchte ich vorab einige Bemerkungen zur Ausgangslage machen. Damit meine ich den Zustand der hannoverschen

⁷Vgl. in diesem Sinne etwa R. von Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd 1, 1925, 331-332 und E. Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Auflage 1965 (Nachdruck 1983), 313, 323-324.

⁸E. Schmidt, ebda; H. Rüping, Grundriß der Strafrechtsgeschichte, 2. Auflage 1991, 80.

⁹Vgl. Artikel 193 CCC.

¹⁰Vgl. zu ihm statt vieler W. Schubert, in: NDB, Bd 14 (1985), 253-254 mwN.

¹¹A. Leonhardt, Commentar über das Criminal-Gesetzbuch für das Königreich Hannover, Bd 1, 1846, V.

¹²R. Bloy, Anton Bauer (1772-1843) und seine Mitwirkung an der Entstehung des Criminalgesetzbuches für das Königreich Hannover von 1840, in: F. Loos (Hrsg.), Rechtswissenschaft in Göttingen (Göttinger Universitätsschriften, Serie A: Schriften 6), 1987, 190-208.

¹³Bloy, ebda 207.

¹⁴Leonhardt, wie Fn 11, V.

Strafrechtspflege zu Beginn des 19. Jahrhunderts,¹⁵ der eine Strafrechtskodifikation notwendig erscheinen ließ.

Nach dem Ende der napoleonischen Zeit, in der das französische Recht in den meisten hannoverschen Landesteilen gegolten hatte,¹⁶ wurde dieses – anders als in den linksrheinischen Gebieten – 1814 wieder vollständig abgeschafft und damit der vorherige Rechtszustand wiederhergestellt.¹⁷ Dieser ging dahin, daß für den Bereich des Strafprozeßrechts im Jahre 1736 eine "Criminal-Instruction" erlassen worden war, die – in teilweiser Anlehnung an die preußische "Criminal-Ordnung" von 1717¹⁸ – den Inquisitionsprozeß hannoverscher Prägung regelte.¹⁹ Grundlage des materiellen Strafrechts bildete dagegen nach wie vor die Carolina,²⁰ die allerdings im 18. Jahrhundert durch eine ganze Reihe von Mandaten, Reskripten und Verordnungen ergänzt worden war.²¹ Diese betrafen vor allem die Diebstahlsdelikte, die mehrfach ausführlich und detailliert geregelt wurden,²² sowie die – in der Carolina noch nicht vorgesehene – Ausgestaltung der Freiheitsstrafe und des Strafvollzuges.²³ Zu einer umfassenden Kodifikation des materiellen Strafrechts ist es dagegen während des gesamten 18. Jahrhunderts nicht gekommen, wie es überhaupt der hannoverschen Kriminalpolitik an einer erkennbaren Gesamtkonzeption fehlte.²⁴ Verantwortlich dafür waren mehrere Faktoren, die miteinander zusammenhängen. Zunächst ist in diesem Zusammenhang die politische Sonderstellung Hannovers zu nennen, die es aufgrund der von 1714 bis 1837 dauernden Personalunion mit Großbritannien einnahm. Diese hatte eine fast ständige Abwesenheit der Landesherren zur Folge, die sich deshalb nur wenig um ihr Stammland und dessen Rechtspflege kümmern konnten. Umfassende Gesetzgebungsprojekte wurden noch zusätzlich dadurch erschwert, daß sie der Zustimmung der Landstände bedurften, die aufgrund der stark föderalen Struktur des hannoverschen Staatswesens für jeden Landesteil einzeln konsultiert werden mußten. Aus diesem Grunde galten auch viele der erlassenen Einzelregelungen nicht in allen Landesteilen. Schließlich bestand in Hannover bereits im 18. Jahrhundert eine sehr selbstbewußte Richterschaft, die gar kein Interesse daran hatte, in ihrer Rechtsfindung durch eine umfassende

¹⁵Vgl dazu ausführlich T. Krause, Die Strafrechtspflege im Kurfürstentum und Königreich Hannover von Ende des 17. bis zum ersten Drittel des 19. Jahrhunderts (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte NF 28), 1991, insb 14, 24-27.

¹⁶Einzelheiten dazu bei J. W. Knollmann, Die Einführung der Staatsanwaltschaft im Königreich Hannover (Schriften zur Rechtsgeschichte 62), 1994, 35-36 mwN.

¹⁷Krause, wie Fn 15, 14 Fn 17 mwN.

¹⁸Dies ergibt sich zwar merkwürdigerweise nicht aus den Materialien zur Entstehung der "Criminal-Instruction" (vgl dazu ausführlich Krause, wie Fn 15, 27-32), wohl aber aus einem Vergleich der beiden Gesetzestexte, die eine wietgehende, zum Teil sogar wörtliche Übereinstimmung aufweisen.

¹⁹Einzelheiten dazu bei Krause, wie Fn 15, 27-33.

²⁰Vgl näher dazu Krause, ebda 17-24.

²¹Siehe dazu im einzelnen Krause, ebda 38-92.

²²Einzelheiten bei Krause, ebda 68-92.

²³Siehe dazu ausführlich Krause, ebda 38-68.

²⁴Vgl hierzu und zum folgenden Krause, ebda 24-26, 254.

Gesetzgebung zu sehr eingeschränkt zu werden diese deshalb nach Möglichkeit zu verhindern suchte.²⁵

Was soeben für das 18. Jahrhundert gesagt wurde, galt nun allerdings nach dem Ende der napoleonischen Zeit nicht mehr uneingeschränkt.²⁶ Zwar war es eine bewußte, politisch gewollte Entscheidung, das vorübergehend in Geltung gewesene französische Recht vollständig wieder abzuschaffen, es bestand allerdings nunmehr ein Konsens darüber, daß man nicht mehr so weitermachen konnte wie im 18. Jahrhundert. Aufgrund der Gebietserwerbungen, die das im Jahre 1814 zum Königreich erhobene ehemalige Kurfürstentum Hannover in Folge des Wiener Kongresses gemacht hatte, war die Rechtszersplitterung nämlich noch größer geworden als sie vorher schon gewesen war, indem in manchen der neu erworbenen Landesteile das Preußische Allgemeine Landrecht Anwendung fand. Außerdem galt es, endlich die unübersichtliche hannoversche Gerichtsorganisation und -struktur zu vereinheitlichen.

III. Strafrechtskodifikation

Da man grundlegende Reformen nunmehr für erforderlich hielt, wurde im Jahre 1814 erstmals eine allgemeine Ständeversammlung für das ganze Königreich einberufen, um nicht mehr mühsam nacheinander mit den einzelnen Provinziallandschaften verhandeln zu müssen. Dieser versprach die hannoversche Landesregierung dann, "für eine verbesserte Einrichtung der höhern Justiz-Verwaltung" sorgen zu wollen.²⁷ Die konkrete Initiative zum Erlaß eines Strafgesetzbuches und einer Strafprozeßordnung für das gesamte Königreich ging in der Folge allerdings von den Ständen aus, die sich erstmals im Jahre 1816 in dieser Sache an die Regierung wandten. Sie verlangten nämlich anstelle der "höchst unvollkommene(n) und dem Geist der Zeiten ganz unpassende(n) peinliche(n) Halsgerichts-Ordnung ... ein neues allgemeines Criminal-Gesetzbuch" und damit im Zusammenhang "eine dem Gesetzbuche anpassende neue allgemeine Criminal-Prozeß-Ordnung für das ganze Königreich".²⁸ Im Jahre 1818 wurde dann auch konkret die Abschaffung der in manchen Landesteilen immer noch gesetzlich möglichen, wiewohl kaum noch praktizierten Folter gefordert.²⁹ Diesem Verlangen entsprach König Georg IV im Jahre 1822 und im selben Jahr wurde durch eine Verordnung das Rechtsmittelverfahren in Strafsachen grundlegend umgestaltet.

Nachdem die eklatantesten Mängel im Bereich des Strafprozeßrechts auf diese Weise zunächst einmal beseitigt worden waren, setzte der König im Jahre

²⁵Siehe dazu im einzelnen Krause, ebda 86-94, 132-133.

²⁶Vgl zum folgenden H. Bock, Das hannoversche Strafrecht im 19. Jahrhundert, Diss jur Göttingen 1924, 1-5; Krause, wie Fn 15, 14, 24-27, 34-35 sowie Knollmann, wie Fn 16, Kap 5.

²⁷Zitiert nach Krause, wie Fn 15, 34 mit Fn 61.

²⁸Zitiert nach Krause, ebda 34 mit Fn 63.

²⁹Siehe dazu und zum folgenden im einzelnen Krause, ebda 33-38.

1823 eine Gesetzgebungskommission ein, die Entwürfe für eine Strafprozeßordnung und ein Strafgesetzbuch ausarbeiten sollte.³⁰ Unter Vorsitz des Justizministers *Rumann*³¹ gehörten ihr der Göttinger Strafrechtsprofessor *Anton Bauer*³² und mehrere namhafte Praktiker an, darunter der durch zahlreiche juristische und rechtshistorische Veröffentlichungen ausgewiesene Celler Oberappellationsgerichtsrat *Spangenberg*.³³ Nach Klärung einiger Vorfragen arbeiteten die einzelnen Kommissionsmitglieder jeweils Teile des Gesetzentwurfs aus, die dann in der Folge von der Gesamtkommission beraten und teilweise modifiziert wurden. Auf diese Weise entstanden in den Jahren 1823 bis 1825 zunächst der allgemeine und dann der besondere Teil eines Entwurfs für ein hannoversches Strafgesetzbuch (auf die Gesetzgebungsgeschichte der Strafprozeßordnung gehe ich in der Folge nicht mehr weiter ein).³⁴ Beide Teilentwürfe und auch der Gesamtentwurf wurden sowohl bedeutenden Vertretern der Strafrechtswissenschaft als auch namhaften Praktikern zur Begutachtung vorgelegt,³⁵ deren Stellungnahmen teils nun handschriftlich vorliegen, zum Teil aber auch gedruckt und veröffentlicht wurden. Besondere Erwähnung verdienen insoweit die Schriften des Heidelberger Kriminalisten *Mittermaier*,³⁶ des Göttinger Privatdozenten *Böhmer*,³⁷ des Oldenburger Regierungsrates *Runde*³⁸ sowie des Göttinger

³⁰Die Einzelheiten der Gesetzgebungsgeschichte des hannoverschen "Criminalgesetzbuches" sind ausführlich dargestellt bei Bock, wie Fn 26, 5-12, 51-68, dessen Ausführungen hier zusammenfassend wiedergegeben werden.

³¹Siehe allgemein zu seiner Person und auch speziell zu seiner Rolle bei der hannoverschen Strafesetzgebung Bock, wie Fn 26, 84-85.

³²Siehe zu ihm zuletzt Bloy, wie Fn 12.

³³Vgl zu seiner Person Eisenhart, in: ADB, Bd 35 (1893), 41-42.

³⁴Sie ist ausführlich dargestellt bei Knollmann, wie Fn 16, 143-158, 166-189, auf dessen Ausführungen hier verwiesen werden kann.

³⁵Die Korrespondenz des Vorsitzenden der hannoverschen Gesetzgebungskommission Rumann mit den Persönlichkeiten, denen er den Gesetzentwurf zur Stellungnahme vorlegte, befindet sich im Niedersächsischen Hauptstaatsarchiv Hannover (NHStA) in der Akte Hann 26 a Nr 2627.

³⁶C. J. A. Mittermaier, Bemerkungen über den neuen Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover, 1824; ders., Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland, 1825. In beiden Werken bewertet Mittermaier den hannoverschen Strafgesetzbuchentwurf recht positiv.

³⁷"Beiträge zur Criminal-Gesetzgebung für das Königreich Hannover ... dem Hochpreislichen Justiz-Departement dieses Königreichs ehrfurchtvoll überreicht von Ge. Wilh. Böhmer, Göttingen am 16. Jun. 1824." Es handelt sich dabei um ein handschriftliches Gutachten Böhmers von 91 Seiten, das sich in der Akte NHStA Hann 26 a Nr 2628 befindet (Fol 123r-168r). Vgl zu seinem Inhalt auch unten mit Fn 86. Zur Person Böhmers, der ein Sohn des Göttinger Kirchenrechtlers Georg Ludwig Böhmer war, siehe Leser, in: ADB, Bd (1876), 75-76.

³⁸"Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover, Allgemeiner Teil Hannover 1824" (NHStA Hann 26 a Nr 2627, Fol 213r-219v). Der ehemalige Göttinger Privatdozent und spätere oldenburgische Archivar und Regierungsrat Christian Ludwig Runde war maßgeblich am Zustandekommen des Oldenburgischen Strafgesetzbuches von 1814 beteiligt, dem neben dem bayerischen einzigen neueren deutschen Partikularstrafgesetzbuch, das zu Beginn der hannoverschen Gesetzgebungsarbeiten schon in praktischer Geltung war (siehe dazu W. Hamann, Christian Ludwig Runde (1773-1849), in: 175 Jahre Oberlandesgericht Oldenburg, 1989, 43-68 (49-53) sowie P. Heidenreich, Oldenburgische Kriminalpolitik im 19. Jahrhundert, Diss jur Marburg 1967, insb 10-63). Aus diesem Grund wurde er um eine gutachtliche Stellungnahme gebeten.

Strafrechtsprofessors *Meister*,³⁹ der zusammen mit dem dortigen Justizkanzleidirektor *Wedemeyer*⁴⁰ ein ausführliches Gutachten über den Strafgesetzentwurf erstattete.⁴¹ Von Bedeutung waren außerdem eine umfangreiche zweibändige Schrift des Celler Advokaten *Salomon Philipp Gans*⁴² sowie verschiedene Werke des an der Gesetzgebungsarbeit beteiligten Anton Bauer, in denen er den Strafgesetzentwurf teils näher erläuterte und teilweise auch gegen Kritik verteidigte.⁴³ Unter Berücksichtigung der eben genannten zahlreichen Gutachten und Stellungnahmen wurde der Gesetzesentwurf nochmals überarbeitet und schließlich im Jahre 1830 unter dem veränderten Titel "Entwurf eines Criminalgesetzbuches für das Königreich Hannover" veröffentlicht. Nach Erhalt der königlichen Genehmigung wurde er sodann der hannoverschen Ständeversammlung zur Begutachtung vorgelegt. Deren Beratungen wurden allerdings immer wieder unterbrochen, da die Stände sich zwischendurch mit anderen wichtigeren Vorhaben befassen mußten – hier ist insbesondere das berühmte hannoversche Staatsgrundgesetz von 1833 zu nennen – und weil die Ständeversammlung vom neuen hannoverschen König Ernst August im Jahre 1837 aufgelöst und erst ein Jahr später wieder neu einberufen wurde. Im übrigen kam es immer wieder zu Differenzen zwischen der vom hannoverschen Landadel beherrschten ersten und der vom liberalen Bürgertum dominierten zweiten Kammer der Ständeversammlung, die dem Fortgang der Beratungen nicht gerade förderlich waren. Als diese im Jahre 1838 endlich abgeschlossen waren, konnte das "Criminalgesetzbuch" immer noch nicht in Kraft treten, da verschiedene mit ihm im Zusammenhang stehende strafrechtliche Nebengesetze zu diesem Zeitpunkt noch nicht mit den Ständen beraten worden waren. Publiziert wurde es deshalb erst im Jahre 1840,⁴⁴ in dem dann außerdem noch ein

³⁹Das am 23. Oktober 1827 erstattete handschriftliche Gutachten hat einen Umfang von 211 Seiten und trägt den Titel "Zusätze und Bemerkungen zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover". Es befindet sich in der Akte NHStA Hann 26 a Nr 2638 (Fol 1r-107r). Es ist für den weiteren Gesetzgebungsprozeß sehr einflußreich gewesen, was daran zu erkennen ist, daß es in den einschlägigen Gesetzgebungsmaterialien und Voten (NHStA Hann 26 a Nr 2603/2) häufig "Accedo Göttingensibus", das heißt "ich trete den Göttingern bei", lautet.

⁴⁰Wedemeyer (+1841) wurde später Oberappellationsgerichtsvicepräsident in Celle. Vgl zu ihm W. Rothert, Allgemeine Hannoversche Biographie, Bd 2, 1914, 591.

⁴¹Es handelt sich um G. J. F. Meister (1755-1832), der im Gegensatz zu seinem ebenfalls als Strafrechtsprofessor an der Georgia Augusta lehrenden Vater C. F. G. Meister (1718-1782) meist als der "jüngere Meister" bezeichnet wird. Vgl zu beiden F. Schaffstein, Anfänge der Strafrechtswissenschaft in Göttingen, in: F. Loos (Hrsg.), Rechtswissenschaft in Göttingen (Göttinger Universitätschriften, Serie A: Schriften 6), 1987, 11-31 (13-24).

⁴²S. P. Gans, Kritische Beleuchtung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover, 2 Bde, 1827/28. Zur Person von Gans siehe Rothert, wie Fn 40, 582.

⁴³Bei den Bauerschen Schriften handelt es sich um die Titel "Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover mit Anmerkungen", 1826, "Anmerkungen zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover, Zweiter Theil", 1828, sowie "Vergleichung des ursprünglichen Entwurfs eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover mit dem revidierten Entwurfe, wie solcher den Ständen des Königreichs mitgetheilt worden", 1831. Zum Inhalt dieser Werke siehe Bloy, wie Fn 12, 195, 206-207 sowie ausführlich Bock, wie Fn 26, 8, 12-13.

⁴⁴Vgl oben Fn 6.

Wilddiebstahls-gesetz,⁴⁵ ein Fisch- und Krebsdiebstahls-gesetz,⁴⁶ ein Polizeistrafs-gesetz⁴⁷ und eine vorläufige Strafprozeßordnung in Kraft gesetzt wurden.⁴⁸ Aus dem Erlaß dieser Gesetze wird deutlich, daß das "Criminalgesetzbuch" selbst lediglich das materielle Strafrecht regelte und zwar auch nur insoweit, als es nicht in den strafrechtlichen Nebengesetzen Sonderregelungen gab.

IV. Regelungen des Criminalgesetzbuches

Mit dieser Bemerkung bin ich schon bei einer näheren Betrachtung des Inhalts des hannoverschen "Criminalgesetzbuches" angelangt, die sich allerdings auf einige wenige Aspekte beschränken muß.

Was zunächst dessen Grundkonzeption betrifft, so erhebt sich die Frage, ob dem "Criminalgesetzbuch" eine bestimmte Straftheorie zugrundelag wie etwa dem Bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 die Feuerbachsche Theorie vom psychologischen Zwang. Sowohl die Ständeversammlung als auch schon vorher die Gesetzgebungskommission (mit Ausnahme von deren Mitglied Bauer) haben diese Frage entschieden verneint.⁴⁹ Der Göttinger Strafrechtler Anton Bauer, der ein Anhänger Feuerbachs war, hat dagegen versucht darzutun, daß dessen Auffassung dem Gesetzbuch zugrundeliege.⁵⁰ Er ist dann später indessen von dieser Ansicht zugunsten der von ihm begründeten Warnungstheorie wieder abgerückt.⁵¹ Seine diesbezüglichen Darlegungen haben sich allerdings weder innerhalb der Gesetzgebungskommission noch später durchgesetzt.⁵² Es ist daher nicht zutreffend, wenn etwa *Eberhard Schmidt* von einem "starken Einfluß der Feuerbachschen Straftheorie" auf das hannoversche "Criminalgesetzbuch" spricht.⁵³ Zwar macht es zahlreiche Anleihen beim bayerischen Gesetzeswerk und übernimmt insbesondere von diesem in Artikel 4 den Grundsatz "nullum crimen, nulla poena sine lege".⁵⁴ Es gibt jedoch auch entscheidende

⁴⁵"Gesetz über die Bestrafung des Wilddiebstahls ..." vom 8. September 1840 (Hann GS 1840, I. Abtlg, No 35, 383-391).

⁴⁶"Gesetz über die Bestrafung des Fisch- und Krebsdiebstahls" vom 8. September 1840 (Hann GS 1840, I. Abtlg. No 35, 392-393).

⁴⁷"Gesetz, die polizeiliche Bestrafung verschiedener Vergehen betreffend" vom 24. Oktober 1840 (Hann GS 1840, I. Abtlg. No 39, 435-441).

⁴⁸"Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Criminalsachen" vom 8. September 1840 (Hann GS 1840, I. Abtlg. No 33, 347-364). Vgl dazu ausführlich Knollmann, wie Fn 16, 112-114, 143-158.

⁴⁹Bock, wie Fn 26, 6-7, 12-15.

⁵⁰Bock, ebda 12-13; Bloy, wie Fn 12, 196.

⁵¹Bock, wie Fn 26, 13; Bloy, wie Fn 12, 196-200. Zu Bauers Warnungstheorie vgl außer Bloy, ebda, noch H. Müller, Der Begriff der Generalprävention im 18. Jahrhundert (Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien 9), 1984, 155-162.

⁵²Siehe dazu Bock, wie Fn 26, 12-15 und Bloy, wie Fn 12, 196-199.

⁵³E. Schmidt, wie Fn 7, 323-324.

⁵⁴Art. 4 des "Criminalgesetzbuches" lautet folgendermaßen: Nur solche unerlaubten Handlungen oder Unterlassungen, die durch das Gesetz mit einer Strafe bedrohet worden sind, können diesem gemäß bestraft werden". Andere deutsche Partikularstrafgesetzbücher aus der Zeit um 1840 lassen demgegenüber zum Teil die Analogie zu (Müller, wie Fn 51, 196-197 mit Fn 1).

Unterschiede, so daß von einer weitgehenden Rezeption, wie sie etwa in Oldenburg erfolgte, das das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 mit nur geringfügigen Änderungen übernahm,⁵⁵ nicht die Rede sein kann.

Die Ähnlichkeiten zwischen den beiden Gesetzen erstrecken sich vor allem auf den Aufbau und die Konzeption des allgemeinen Teils, wie die Gliederung deutlich macht.⁵⁶ Aus ihr ist allerdings auch zu ersehen, daß es markante Unterschiede gab, von denen ich ein paar herausgreifen möchte. Der erste liegt darin, daß das hannoversche anders als das bayerische Strafgesetzbuch nicht die aus dem französischen Code pénal entlehnte Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen kennt, sondern von einem einheitlichen Verbrechenbegriff ausgeht. Der Grund dafür lag darin, daß man in Hannover die in Frankreich üblichen unterschiedlichen Verfahrensarten für die Aburteilung von Verbrechen und Vergehen nicht kannte und deshalb diese Unterscheidung für überflüssig hielt.⁵⁷ Aus dem Code pénal entlehnt wurde allerdings die Definition des Versuchs,⁵⁸ die dessen Strafbarkeit durch die Voraussetzung des "Anfangs der Ausführung", die das bayerische Strafgesetzbuch noch nicht gekannt hatte, stark beschränkte.⁵⁹ Vergleicht man die französische Strafbestimmung⁶⁰ mit der hannoverschen, so zeigt sich im übrigen der – unter anderem von Mittermaier hervorgehobene⁶¹ – beachtliche Stand der hannoverschen Gesetzestechnik, die jedenfalls bei dieser Vorschrift ihr Vorbild an Präzision übertrifft.

Für das Strafsystem des hannoverschen "Criminalgesetzbuches" ist ähnlich wie beim bayerischen ein stark abgestuftes System der Freiheitsstrafen mit einer ganzen Reihe von Schärfungsmöglichkeiten charakteristisch, so daß beiden Gesetzen insoweit zu Recht immer wieder eine Tendenz zur Härte bescheinigt wurde.⁶² Diese wird noch verstärkt durch den häufigen Gebrauch der Todesstrafe (unter anderem in elf verschiedenen Fällen der Brandstiftung,⁶³ bei

⁵⁵Siehe dazu Hamann, wie Fn 38, 52-53 und ausführlich Heidenreich, wie Fn 38, 10-63.

⁵⁶Vgl insoweit die Synopse bei Bloy, wie Fn 12, 205. Sie bezieht sich zwar auf den hannoverschen Strafgesetzentwurf von 1825, in Bezug auf die Gliederung des Allgemeinen Teils haben sich aber bis zur Endfassung des Gesetzes von 1840 kaum Änderungen ergeben.

⁵⁷Bock, wie Fn 26, 6.

⁵⁸Art. 33 S. 1 "Criminalgesetzbuch": "Der Versuch eines Verbrechens ist vorhanden, wenn eine Person, in der Absicht, dasselbe zu begehen, eine äußere Handlung vorgenommen hat, welche wenigstens schon als Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens anzusehen ist".

⁵⁹Siehe dazu im einzelnen Bloy, wie Fn 12, 203-204.

⁶⁰Code pénal, Artikel 2 (zitiert nach der Ausgabe "Les huit codes en miniature", 1833, 569): "Toute tentative de crime qui aura été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou n'a manqué; son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté; de l'auteur, est considérée comme le crime même".

⁶¹Mittermaier, Bemerkungen, wie oben Fn 36, 36.

⁶²So zB für Hannover schon C. J. A. Mittermaier, Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, Erster Beitrag, 1841, 94 und Zweiter Beitrag, 1843, 144. Ebenso A. F. Berner, Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart, 1867, 162-164, 166-167. Vgl aus neuerer Zeit statt vieler E. Schmidt, wie Fn 7, 263-264 (Bayern) und 324 (Hannover) sowie Rüping, wie Fn 8, 73 (Bayern) und 80 (Hannover). Eine eingehende Darstellung des Systems der Freiheitsstrafen im hannoverschen "Criminalgesetzbuch" sowie der Vollzugspraxis findet sich bei F. Haberland, Die Freiheitsstrafe in Hannover (Strafrechtliche Abhandlungen 293), 1931/Neudruck 1977, 33-42.

⁶³Vgl Artikel 183 des "Criminalgesetzbuches".

deren Ausgestaltung die hannoversche die bayerische Regelung sogar an Schärfe noch übertrifft. Da die Geschichte dieser hannoverschen Strafbestimmung⁶⁴ die Entstehungsgeschichte des "Criminalgesetzbuches" besonders gut illustriert, möchte ich sie im folgenden etwas näher beleuchten. Der erste Gesetzentwurf von 1825 hatte insoweit als Hinrichtungsart das Fallbeil bestimmt, da es am schnellsten zum Tode führe und deshalb am humansten sei.⁶⁵ Als Schärfung war lediglich vorgesehen, daß der Verurteilte in einem grauen Kittel und mit schwarz verhülltem Haupt auf den Richtplatz geführt werden sollte, um auf diese Weise die Schwere seiner Tat zu versinnbildlichen.⁶⁶ Die Stellungnahmen zu diesem Entwurf lehnten die genannte Schärfung überwiegend ab, da sie keine Schärfung sei, sondern eine Milderung. In diesem Sinne hat sich etwa der Göttinger Strafrechtler Meister ausgesprochen,⁶⁷ der – ebenso wie der Celler Advokat Gans⁶⁸ – als wirkliche Schärfung das Rädern von oben herab vorschlägt. In der zweiten Gesetzgebungskommission hat man diese rückwärtsgewandten Vorschläge dann zwar nicht übernommen, sich aber als Kompromiß für das ebenfalls antiquierte Schleifen des Delinquenten zur Richtstätte entschieden⁶⁹ und dabei ist es dann geblieben. Was die Hinrichtungsart betrifft, so hatte die zweite Kommission das Fallbeil durch das Schwert ersetzt, da ersteres zu sehr an die Zeit der französischen Besetzung hannovers erinnere.⁷⁰ In den Beratungen der Ständeversammlung wurde diese Frage dann noch einmal heftig diskutiert und es gab dort sogar vereinzelte Gegner der Todesstrafe, alle Änderungsanträge haben sich aber letztendlich nicht durchsetzen können.⁷¹

Als letzten Unterschied zwischen dem Allgemeinen Teil des bayerischen und des hannoverschen Straffesetzbuches möchte ich noch die Bestimmungen über die Strafzumessung kurz erwähnen. Während die bayerische Regelung diesbezüglich aus generalpräventiven Gründen sehr starr ist, gewährt die hannoversche dem Richter wesentlich mehr Spielraum und ermöglicht auf diese Weise eine flexiblere Strafpraxis.⁷²

⁶⁴"Criminalgesetzbuch", Artikel 9: "Wer zum Tode verurtheilt worden ist, soll mittelst des Schwertes enthauptet werden. Wenn das Gesetz geschärfte Todesstrafe bestimmt, so soll der Verbrecher auf einer Kuhhaut zum Richtplatze geschleift werden ..." Vgl dazu auch schon oben.

⁶⁵Bauer, Entwurf, wie Fn 43, 24, 316-319.

⁶⁶Bloy, wie Fn 12, 200-201.

⁶⁷Gutachten Meisters und Wedemeyers vom 23. Oktober 1827, wie Fn 39, 6-7 (NHStA Hann 26 a Nr 2638, Fol 4v-5r).

⁶⁸Gans, Kritische Beleuchtung, Erster Teil, wie Fn 42, 44-61.

⁶⁹Bauer, Vergleichung, wie Fn 43, 28.

⁷⁰So zB das Votum des maßgeblich an der Endfassung des zweiten Gesetzentwurfs beteiligten Justizrates Jacobi (NHStA Hann 26 a Nr 2603/2, Fol 47v). Auch Gans, Kritische Beleuchtung, Erster Teil, wie Fn 42, 47, hatte sich vehement gegen die Guillotine ausgesprochen.

⁷¹Siehe ausführlich dazu Bock, wie Fn 26, 51-63.

⁷²Dies wird übereinstimmend zB von Mittermaier, Strafgesetzgebung, Zweiter Beitrag, wie Fn 62, 144-145 und Berner, wie Fn 62, 167, betont. Die Endfassung des "Criminalgesetzbuches", die dann schließlich gesetzeskraft erlangte, hatte allerdings noch weitergehende richterliche Strafmilderungs- und Zumessungsmöglichkeiten des ersten Entwurfs wieder beseitigt, was vor allem von Bauer heftig beklagt wurde. Vgl dazu im einzelnen Bloy, wie Fn 12, 202-203, 207.

Auf den Besonderen Teil des hannoverschen "Criminalgesetzbuches" soll im folgenden nur noch kurz eingegangen werden. Mit 256 Paragraphen ist er zwar nicht ganz so umfangreich ausgefallen wie die bayerische Regelung, die Ausgestaltung ist allerdings ähnlich detailliert und kasuistisch. Besonders krasse Beispiele dafür sind die sieben Artikel umfassende Brandstiftungsregelung⁷³ und das Kapitel mit der Überschrift "Von der Beeinträchtigung des Eigenthums durch Diebstahl, Unterschlagung und Betrug", das aus immerhin 42 Artikeln besteht.⁷⁴ Vor allem unter dem Einfluß des Meisterschen Gutachtens⁷⁵ werden hier – hannoverscher gemeinrechtlicher Tradition entsprechend – eine ganze Reihe von qualifizierten Diebstahlsformen mit zum Teil erheblichen Strafandrohungen detailliert geregelt. Die Liebe zum Detail bei der Tatbestandsbeschreibung, gepaart mit relativ drastischen Strafbestimmungen, ist auch ansonsten charakteristisch für den Besonderen Teil des hannoverschen "Criminalgesetzbuches". Sie ist allerdings im wesentlichen ein Produkt der weiteren Revision des Gesetzes im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens. Der erste Entwurf von 1825 war insoweit knapper und maßvoller gewesen, was auch sein Mitverfasser Anton Bauer mit Bedauern feststellt.⁷⁶

V. Bewertung des Criminalgesetzbuches

Bevor ich abschließend zu einer kurzen Gesamtbewertung komme, möchte ich noch kurz über das weitere Schicksal des hannoverschen "Criminalgesetzbuches" berichten. Trotz der zeitgenössischen Kritik wie etwa der eingangs erwähnten des letzten hannoverschen Justizministers Leonhardt⁷⁷ bewährte sich das Gesetz in der Praxis weitaus besser als man hätte erwarten dürfen.⁷⁸ Dadurch, daß es kein Kommentierungsverbot gab, nahm sich die Rechtsliteratur alsbald seiner an und bemühte sich, in Zeitschriften⁷⁹ und Kommentaren, von denen der Leonhardtsche der bekannteste ist,⁸⁰ zu seiner Weiterentwicklung beizutragen. Hieran konnte dann die Rechtspraxis anknüpfen, die vor allem durch die Strafzumessungs- und Strafmilderungsbestimmungen in

⁷³"Criminalgesetzbuch", Artikel 181-187, von denen allein Artikel 183 elf verschiedene Alternativen der Brandstiftung enthält, die mit der Todesstrafe bedroht sind. Vgl. auch schon oben S. 7, mit Fn 63.

⁷⁴"Criminalgesetzbuch", Artikel 279-320.

⁷⁵Dieses hatte von seinen insgesamt gut 200 Seiten immerhin mehr als 40 den Diebstahlsdelikten gewidmet.

⁷⁶Bauer, Vergleichung, wie Fn 43, 99-100, 138-148.

⁷⁷Siehe oben S. 2.

⁷⁸Vgl. dazu vor allem die Ausführungen Mittermaiers, Strafgesetzgebung, Zweiter Beitrag, wie Fn 62, 144-153 und Berners, wie Fn 62, 167.

⁷⁹Zu nennen sind hier die "Juristische Zeitung für das Königreich Hannover" und das "Magazin für Hannoversches Recht". Speziell dem Strafrecht widmeten sich die von C. F. E. A. von Bothmer herausgegebenen "Erörterungen und Abhandlungen aus dem Gebiete des Hannoverschen Criminal-Rechts und Criminal-Processes".

⁸⁰Vgl. oben Fn 11. Ein zweiter Band des Kommentars erschien im Jahre 1851. Von den kürzeren Kommentaren ist noch erwähnenswert E. Schlüter, Allgemeines Criminal-Gesetzbuch für das Königreich Hannover ... mit erläuternden Anmerkungen, 1842.

die Lage versetzt wurde, angemessene Urteile zu sprechen.⁸¹ Lediglich, wo das Gesetz obligatorisch die Todesstrafe vorsah, mußten seine Härten – wie es in Hannover fast schon Tradition war – durch Gnadenentscheidungen korrigiert werden.⁸² Dementsprechend wurden von den 140 zwischen 1840 und 1866 erkannten Todesurteilen nur 38, also etwas mehr als ein Viertel, vollstreckt, darunter nur ein einziges (von 56 erkannten) wegen Brandstiftung.⁸³

Gesetzgeberische Reformen des hannoverschen "Criminalgesetzbuches" hat es bis auf die Abschaffung der geschärften Todesstrafe und die Einführung des Fallschwertes als Hinrichtungform im Jahre 1859⁸⁴ kaum gegeben. Geplant war allerdings seit Anfang der sechziger Jahre eine grundlegende Reform der Freiheitsstrafe und des Strafvollzuges,⁸⁵ deren Ausgestaltung schon im ersten Gesetzesentwurf vor allem von Böhmer⁸⁶ und später auch von Mittermaier⁸⁷ ohne Erfolg kritisiert worden war. Dazu sowie zu einer völligen Neufassung des Gesetzes, die seit 1866 im Gespräch war,⁸⁸ ist es dann aber nicht mehr gekommen, denn nach der preußischen Okkupation Hannovers wurde dort am 1. September 1867 das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 in Kraft gesetzt.⁸⁹ Bekanntermaßen war ihm allerdings keine lange Geltungsdauer beschert, denn bereits am 1. Januar 1871 trat das am 31. Mai 1870 erlassene "Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund",⁹⁰ das spätere Reichsstrafgesetzbuch, in Kraft. Dieses beruhte allerdings wiederum – zu Lasten der anderen deutschen Partikularstrafgesetzbücher – recht einseitig auf dem preußischen Recht. Gleichwohl war die hannoversche Rechtswissenschaft an seiner Ausgestaltung

⁸¹Siehe dazu wiederum die Ausführungen von Mittermaier, Strafgesetzgebung, Zweiter Beitrag, wie Fn 62, 144-145 und Berner, wie Fn 62, 167.

⁸²Berner, ebda.

⁸³Übersicht über die in der Provinz Hannover in der Zeit vom 1. November 1840 (Geltung des Kriminalgesetzbuchs von 1840) bis 1866 gefällten und vollstreckten Todesurteile (abgedruckt in den Anlagen zum Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund (Reichstagsvorlage), hrsg von W. Schubert, 1992, 321). Die meisten Hinrichtungen erfolgten wegen Mordes (23), gefolgt von Raub und Raubmord (9) sowie Totschlag (5).

⁸⁴"Gesetz, die Todesstrafe betreffend" vom 31. Dezember 1859 (Hann GS 1859, I. Abtlg, No 81, 953-954). Dort heißt es unter anderem: "Die Todesstrafe wird mit dem Fallschwerte vollzogen. Eine Schärfung der Todesstrafe findet nicht Statt".

⁸⁵Bock, wie Fn 26, 81; Haberland, wie Fn 62, 50-51.

⁸⁶Siehe oben 5.5 mit Fn 37. Fast ein Drittel des Böhmerschen Gutachtens befaßt sich mit der Frage der Freiheitsstrafe, bei deren Ausgestaltung er - ohne Erfolg - zur Humanität und Mäßigung mahnt.

⁸⁷Mittermaier, Die Strafgesetzgebung, Erster Beitrag, wie Fn 62, 93, beklagt an der Endfassung des hannoverschen "Criminalgesetzbuches", daß "in der Freiheitsstrafe ... auf die Besserung der Sträflinge leider nichts berechnet (sei)".

⁸⁸Bock, wie Fn 26, 81; haberland, wie Fn 62, 51.

⁸⁹Bestimmt wurde dies durch eine Verordnung vom 25. Juni 1867. Sie ist abgedruckt bei Nieper, Strafrecht und Strafverfahren im Geiste des vormaligen Königreichs Hannover nach der königlichen Verordnung vom 25. Juni 1867, 1867.

⁹⁰Abgedruckt im Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes 1870, Nr 496, 197-273. Zu dessen Inhalt und Entstehungsgeschichte siehe den ausführlichen Beitrag von W. Schubert, Der Ausbau der Rechtseinheit unter dem Norddeutschen Bund - Zur Entstehung des Strafgesetzbuchs von 1870 unter besonderer Berücksichtigung des Strafsystems, in: Festschrift für Rudolf Gmür zum 70. Geburtstag, 1983, 149-189. Vgl außerdem die Schubertsche Edition des Entwurfs zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, wie oben Fn 83.

insofern nicht völlig unbeteiligt, als der frühere hannoversche Justizminister Leonhardt inzwischen preußischer Justizminister geworden war.

Eine abschließende Bewertung über das "Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover" vom 8. August 1840 fällt nach dem Gesagten schwer. Sein bleibendes Verdienst liegt sicherlich darin, früher als in den meisten anderen deutschen Territorien⁹¹ mit dem alten, allgemein als unhaltbar empfundenen, noch an Carolina und Gemeinem Strafrecht orientierten Rechtszustand Schluß gemacht zu haben. Als wie segensreich man dies empfand, belegt zum Beispiel das im Jahre 1842 entstandene Bild des Celler Malers Carl Hoff mit dem Titel "Die Totenfeier der Carolina", auf dem diese symbolisch zu Grabe getragen wird.⁹² Andererseits entsprach das Endprodukt des hannoverschen "Criminalgesetzbuches" aufgrund des überlangen Gesetzgebungsverfahrens nicht mehr den ursprünglichen Erwartungen. Ich darf hier noch einmal an das eingangs geäußerte Zitat von Leonhardt erinnern.⁹³ Wegen der Zahlreichen am Verfahren beteiligten Personen und Gremien reicht es auch von der gesetzgeberischen Leistung her nicht an das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 heran.⁹⁴ Daß die hannoversche Praxis gleichwohl nicht schlecht mit dem Gesetz auskam, lag sicherlich an ihrer traditionell geübten und fast schon sprichwörtlichen Flexibilität. Insofern war das "Criminalgesetzbuch" für hannoversche Bedürfnisse, für die es ja schließlich gedacht war, vielleicht doch nicht ganz so schlecht wie manche seiner Kritiker meinen.

⁹¹Vgl insoweit die Zusammenstellung der deutschen Partikularstrafgesetzbücher des 19. Jahrhunderts bei Schröder, wie Fn 4, 404-405.

⁹²Siehe zu diesem Bild, dessen Original sich noch heute in Celle befindet, Krause, wie Fn 15, 14 Fn 17 mwN. Ebda, Tafel 3 findet sich auch eine Abbildung.

⁹³Siehe oben S.2 mit Fn 11.

⁹⁴Leonhardt, wie Fn 11, V-VI.

Tamás Révész: A központi állami ellenőrzés szervezetének kialakulása Magyarországon 1867 után (Herausbildung der Organisation der Staatskontrolle in Ungarn nach 1867), Budapest, 1971

József Búzás: Székesfehérvár és Fejér vármegye közigazgatása az 1918/1919. évi polgári demokratikus forradalom idején (Verwaltung in Székesfehérvár und im Komitat Fejér in der Zeit der bürgerlichen demokratischen Revolution von 1918/1919), Budapest, 1972

Gábor Máthé - Mihály T. Révész: Az esti és levelező tagozatú oktatás fejlődése az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán, 1945-1970 (Entwicklung des Abendkurses und des sog. korrespondierenden Kurses an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Eötvös-Loránd-Universität, 1945-1970), Budapest, 1972

Lajos Rácz: A polgári házasság intézményének megvalósulása Magyarországon (Entwicklung der bürgerlichen Ehe in Ungarn), Budapest, 1972

József Búzás: Veszprém vármegye közigazgatása az 1918/1919. évi polgári demokratikus forradalom első két hónapjában (Verwaltung im Komitat Veszprém in den ersten zwei Monaten der bürgerlichen demokratischen Revolution von 1918/1919), Budapest, 1974

Kálmán Kovács (Herausgeber und Vorwort): Rechtsgeschichtliche Studien zum Zivilrechts, Studienband, Budapest, 1974

Katalin Szegvári, Nagyné: A jogtörténettudomány kutatási eredményei és perspektívái a felszabadulás után (Ereignisse und Perspektive der rechtsgeschichtlichen Forschungen nach der Befreiung), Budapest, 1975

Alajos Degré: A magyar gyámsági jog kialakulása a dualizmus korának gyámsági kódexéig (Entwicklung des ungarischen Vormundschaftsrechts bis das Gesetzbuch über das Vormundschaftsrechts von 1877), Budapest, 1977

Mihály T. Révész: A sajtópolitika egyes kérdései Magyarországon a kiegyezés után (Fragen der Pressepolitik nach dem Ausgleich), Budapest, 1977

Kálmán Kovács (Herausgeber und Vorwort): A tanács hatalom politikája 1919-ben (Politik der Räte-macht in 1919), Studienband, Budapest, 1979

Barna Mezey: A Rákóczi-szabadságharc országgyűlései (Landestage in der Zeit des Rákóczi-Freiheitskampfes), Budapest, 1981

Kálmán Kovács (Herausgeber und Vorwort): A magyar politikai és jogi gondolkodás történetéből, 18-19. század (Geschichte der politischen und rechtlichen Sinnes im 18-19. Jh. in Ungarn), Budapest, 1982

Kálmán Kovács (Herausgeber und Vorwort): Az állami és jogi intézmények változásai a 20. század első felében Magyarországon (Veränderungen der staatlichen und rechtlichen Organe in der ersten Hälfte des 20. Jhs. in Ungarn), Studienband, Budapest, 1984

Kálmán Kovács (Herausgeber und Vorwort): A jogalkotás és a jogalkalmazás egyes kérdései Magyarországon a 18-19. században (Fragen der Gesetzgebung und der Rechtsverwendung im 18-19. Jh. in Ungarn), Budapest, 1986

Mihály T. Révész (Herausgeber und Vorwort): Zu den gegenwärtigen rechtsgeschichtlichen Forschungen, Studienband, Budapest, 1987

Barna Mezey: A magyar polgári börtönügy kezdetei (Anfänge des ungarischen bürgerlichen Gefängniswesens), Budapest, 1995

László Pomogyi: Cigánykérdés és cigányügyi igazgatás a polgári Magyarországon (Zigeunerfrage und Ziegeunerverwaltung in der bürgerlichen Zeit in Ungarn), Budapest, 1995

Barna Mezey (Herausgeber): Hatalommegosztás és jogállamiság (Machtverteilung und Rechtsstaat), Budapest, 1995

IN VORBEREITUNG

Tanulmányok a magyar börtönügy történetéből (Studien über die Geschichte des Gefängniswesens), Studienband

A magyar börtönügy kutatásának alapjai (Forschungen auf dem Gebiete des ungarischen Gefängniswesens), Studienband

Im April 1995 fand ein niederländisches-österreichisches-ungarisches und deutsches Seminar in Göttingen, Deutschland statt, wo Professoren und Studenten der Abteilung für deutsche Rechtsgeschichte des Juristischen Seminars der Georg-August-Universität, Göttingen, des Vakgroep Rechtsgeschiedenis (Seminar für Rechtsgeschichte) der Katholieke Universiteit Nijmegen, des Instituts für Österreichische und Deutsche Rechtsgeschichte der Universität Wien und des Magyar Állam- és Jogtörténeti Tanszék, Állam- és Jogtudományi Kar, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Budapest (Lehrstuhl für Ungarische Rechtsgeschichte, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Eötvös-Loránd-Universität) teilnahmen. Das Thema des Seminars war die Geschichte der Strafrechtskodifikation im 18. und 19. Jahrhundert. In diesem Studienband sind die Referate des Symposiums gesammelt.