

DC

1216

DC 1216

Zur Natur der Vermögensstrafen.

Inaugural-Dissertation

von

Dr. jur. **Carl Stooss.**

Bern.

In Commission bei Max Fiala's Buchhandlung (Otto Käser).
1878.



Inhaltsverzeichniss.

I. Abtheilung.

Die Grundsätze über Vollziehung von Vermögensstrafen aus dem Strafbegriff abgeleitet.

- Cap. I.* Der Begriff der Strafe und seine Bedeutung für die
Strafvollziehung § 1—3.
- Cap. II.* Die Grundsätze über Vollziehung der Vermögens-
strafen:
- A. Begriff und Eintheilung § 4.
 - B. Die Bedingungen der Vollziehung § 5—7.
 - C. Die deutsche Reichsgesetzgebung § 8.
 - D. Gegnerische Ansichten § 9—10.

II. Abtheilung.

Die verschiedenen aus unerlaubten Handlungen entspringenden Vermögensleistungen § 11.

- Cap. III.* Geldleistungen aus unerlaubten Handlungen:
- A. Geldstrafe und Schadenersatz § 12.
 - B. Die rechtliche Natur verschiedener Geld-
leistungen § 13—17.
- Cap. IV.* Sachleistungen aus unerlaubten Handlungen.
- Die rechtliche Natur der Confiscation § 18.
- A. Die polizeilichen Confiscationen § 19.
 - a. Die nothwendige und absolute polizeiliche
Einziehung § 20.
 - b. Die nothwendige und absolute polizeiliche
Einziehung und die Confiscationsstrafe . . § 21.
 - c. Die Einziehung relativ gefährlicher Sachen § 22.
 - d. Die relativ polizeiliche und pönale Einziehung § 23—24.
 - B. Die sogenannte civilrechtliche Confiscation . . § 25.
 - C. Das Resultat § 26.
 - D. Die Confiscation im deutschen Reichsstrafrechte § 27.

Zur Natur der Vermögensstrafen.

I. Abtheilung.

Die Grundsätze über Vollziehung von Vermögensstrafen aus dem Strafbegriff abgeleitet.

Cap. I.

Der Begriff der Strafe und seine Bedeutung für die Strafvollziehung.

Eine jüngst erschienene Schrift ¹⁾ sagt: « So nahe es § 1. gelegt ist, einen Strafbegriff anzunehmen, der aus dem Umfang der Arten durch Abstraction entstanden sei und das allen Strafbegriffen gemeinsame enthalte — es gibt keinen solchen abstracten Strafbegriff. » Doch hat Pfenninger bei dieser Behauptung nicht die Definition der staatlichen Strafe im Auge, sondern eine Formulirung aller derjenigen Erscheinungen, welche überhaupt Strafe genannt werden.

Aber auch der Begriff der *staatlichen Strafe*, der hier allein in Betracht fällt, steht durchaus nicht fest und wird so lange nicht endgültig festgestellt werden, als es verschiedene Ansichten über den Zweck und das Wesen der staatlichen Strafe geben wird.

¹⁾ Der Begriff der Strafe. Untersucht an der Theorie des Hugo Grotius, von Heinrich Pfenninger. Zürich 1877. S. 7.

§ 1. Immerhin werden einige Elemente der staatlichen Strafe von allen sogenannten Strafrechtstheorien ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt. Es scheint uns nicht überflüssig, aus diesen gemeinsamen Elementen einen Begriff zu construiren, der in einer Formel das über das Wesen der Strafe bis dahin Feststehende enthalten soll, nicht um damit einem scholastischen Bedürfniss zu genügen, sondern um an Beispielen nachzuweisen, dass das grundsätzlich von allen Anerkannte thatsächlich von vielen übersehen oder geläugnet wird.

§ 2. Dass der Staat die Strafgewalt ausübt und sie gegen denjenigen, welcher das Vergehen begangen hat, und wegen seines Vergehens ausübt, bedarf keiner weitern Ausführung.

Die Mittel, deren sich der Staat beim Strafen bedient, sind in allen neuern Strafgesetzgebungen ziemlich die nämlichen und bestehen in einer Entziehung oder Minderung gewisser dem Schuldigen zustehenden Rechte.

Die Aufhebung oder Minderung dieser Rechte des Schuldigen vollzieht der Staat mit äusserm Zwange.

Wozu sollen aber gegen den Schuldigen diese Massnahmen getroffen werden? Welcher Zustand soll bei dem Verurtheilten durch Anwendung der Strafe herbeigeführt werden? Gibt es nicht ein gemeinsames psychologisches Moment in der Strafe, welches bei aller Verschiedenheit der Auffassung doch von allen Theorien muss anerkannt werden?

Gehen wir auf die allgemeine Vorstellung von Strafe zurück. Ihr Wesen liegt darin, dass der Strafende dem zu Bestrafenden ein «Weh» anthun will wegen seines Fehlers. Es passt auf den Strafact im Allgemeinen das Sprüchwort: Wer nicht hören will, muss fühlen. Eine Bestrafung ohne die Absicht des Strafenden, den Be-

strafen die Strafe *empfinden* zu lassen, lässt sich kaum § 2. denken; darauf deutet auch der so verbreitete Ausdruck vom Leiden der Strafe. Als gemeinsames Moment der Strafe überhaupt stellen wir daher auf: Die in der Strafe sich äussernde Absicht des Strafenden, den Bestraften in einen Zustand des Leidens zu versetzen.

Eine Prüfung der Strafrechtstheorien belehrt uns, dass dieses Moment der Strafe in dieser oder jener Form durchgängig sich vorfindet und als ein essentielle der rechtlichen Strafe aufgestellt werden darf, welches allen Theorien zu Grunde liegt.

Als unbestrittene Ansicht darf daher der Satz aufgestellt werden: Durch die rechtliche Strafe will der Staat den Schuldigen in einen Zustand des Leidens versetzen, welchen derselbe als eine Reaction gegen sich wegen seines Vergehens empfinden soll. Die Strafe lässt sich daher als eine gegen den Schuldigen gerichtete, auf Afficirung seines Willens zielende Reaction formuliren.

Die Definition des Hugo Grotius: *Pœna est malum passionis quod infligitur ob malum actionis*, kommt der unsrigen in Hervorhebung des, ich möchte sagen psychologischen Elementes der Strafe sehr nahe. Allein die Bezeichnung der Strafe als ein *Uebel*, welches dem Schuldigen auferlegt wird, führt zu Missverständnissen, indem die Definition nicht scharf genug präcisirt, ob die Strafe vom Standpunkte des Strafenden oder des Bestraften aus oder ganz objectiv als ein Uebel gelten soll. Deshalb wurde eingewendet, der strafende Staat fasse die Strafe keineswegs als ein Uebel auf, sondern als ein Gut; lehrt ja die Bibel: Wer seinen Sohn lieb hat, der züchtigt ihn. Ebenso wurde erinnert, dass der Schuldige selbst hin und wieder die ihm auferlegte Strafe erwünscht finde; endlich bemerkte man, wenn auch die Strafe an sich ein nothwendiges Uebel sei, so dürfe sie

§ 2. doch bei dem geschichtlichen Stand der menschlichen Gesellschaft als ein kostbares Gut gepriesen werden.

Grotius wollte aber mit seiner Definition gewiss nur sagen, die Strafe soll nach dem Willen des Staates von dem Schuldigen als ein wegen seines Delicts aufgelegtes Uebel empfunden werden; irreführend war dabei nur, das Vergehen als *malum* (sittlich schlecht) vom staatlichen Standpunkte aus zu charakterisiren und diesem das *malum* entgegenzustellen, welches der Schuldige in der Strafe erblicken soll (und in der Regel bei guter Auswahl der Strafmittel auch erblicken wird).²⁾

Welcher Art die Reaction gegen den Willen des Schuldigen sein soll, darüber herrscht viel Streit zwischen den Theoretikern; wir verzichten daher, um das Gebiet der Controverse hier ganz zu umgehen, auf weitere Specialisirung des allgemeinen Strafbegriffs.

Die gemeinsamen Elemente der staatlichen Strafe zusammenfassend, dürfen wir sagen:

Strafe ist die gegen den Schuldigen gerichtete, auf Afficirung seines Willens zielende Reaction wegen seines Vergehens mittelst zwangsweiser Entziehung oder Minderung ihm zustehender Rechte.

²⁾ Wenn es auch hin und wieder vorkommt, dass Personen delinquiren, um Aufnahme in Strafanstalten zu erhalten, so fragt es sich doch, ob solche Individuen bei Verbüßung der Strafe dieselbe nicht als ein Uebel empfinden, namentlich wenn etwa der Strafe eine Verschärfung beigefügt wird. Kürzlich wurde in Basel ein Mann, welcher muthwilliger Weise und um die staatliche Versorgung zu geniessen, die Schaufenster eines Magazins zertrümmerte, zu längerer Haft mit halber Kost verurtheilt. Es ist zu vermuthen, dass derselbe sich nicht neuerdings um diese Beköstigung bewerben wird.

Die so festgestellte Natur der Strafe setzt voraus, § 3. dass die Strafe gegen die Person des **willensfähigen Verurtheilten** vollstreckt wird; denn eine Reaction gegen den Willen des Schuldigen kann nur durch Anwendung der Strafmittel gegen ihn persönlich im Zustande der Besonnenheit und Willensfähigkeit erreicht werden. Die Vollziehung der Strafe gegen andere Personen als den Schuldigen und gegen den Schuldigen im Zustande der Willensunfähigkeit ist ein ganz untaugliches Mittel zur Reaction gegen den Willen des Schuldigen. Sie erscheint zweck- und gegenstandslos.

Hieraus ergeben sich folgende Sätze:

- 1) Der Verurtheilte kann beim Acte der Strafvollziehung nicht durch einen Dritten vertreten werden; ausgeschlossen ist daher:
 - a. Die freiwillige Stellvertretung für den willensfähigen Verurtheilten.
 - b. Die nothwendige Stellvertretung (Vererbung) nach dem Tode des Verurtheilten.
- 2) Die Vollziehung ist im Zeitpunkte der Willensunfähigkeit des Verurtheilten ausgeschlossen. Daraus folgt:
 - a. Der Tod des Verurtheilten schliesst die Vollziehung der Strafe aus.
 - b. Geisteskrankheit des Verurtheilten hemmt die Strafvollziehung; unheilbarer Wahnsinn hebt die Strafvollziehung dauernd auf.³⁾

Diese Grundsätze beanspruchen ganz absolute Geltung, nicht nur wenn das Urtheil in Rechtskraft erwuchs, sondern auch schon bei begonnener Vollziehung des Urtheils für den noch nicht vollzogenen Theil der Strafe.

³⁾ Die sub 1 und 2 angeführten Fälle decken sich theilweise.

§ 3. Fällt z. B. ein Strafgefangener in unheilbaren Wahnsinn, so ist er aus dem Gefängniss zu entlassen und in einer Heilanstalt unterzubringen; und zwar nicht aus Humanitätsgründen, welche diese Massnahme allerdings auch rechtfertigen, sondern weil eine Reaction gegen seinen Willen nicht mehr möglich ist. Hat sich ein Dritter an Stelle des Schuldigen in ein Gefängniss aufnehmen lassen, so ist die von dem Nichtschuldigen in Haft zugebrachte Zeit dem Verurtheilten nicht anzurechnen und dieser muss die volle Strafe aushalten, da die Entziehung der Freiheit eines Dritten eine Reaction gegen den Willen des Verurtheilten nicht herbeiführen kann.

Im Allgemeinen hat die Strafrechtswissenschaft diese Resultate längst anerkannt und sie bei Vollziehung der Lebens-, Freiheits- und Ehrenstrafen auch durchgeführt; allein bei den Vermögensstrafen gilt nicht dasselbe; vielmehr werden bei Vollstreckung der Vermögensstrafen mehrere Ausnahmen statuirt, die zu einer Prüfung der Besonderheiten dieses Strafmittels auffordern.

Cap. II.

Die Grundsätze über Vollziehung der Vermögensstrafen.

A. Begriff und Eintheilung.

§ 4. Vermögensstrafe ist die gegen den Schuldigen⁴⁾ gerichtete, auf Afficirung seines Willens zielende Reaction,

⁴⁾ Es ist zu bedauern, dass sogar Lehrbücher kurzweg erklären, „die Vermögensstrafen richten sich gegen das Vermögen“, oder „die Vermögensstrafe trifft die vermögensrechtliche oder wirtschaftliche Persönlichkeit“, wodurch bei Vielen ein Missverständniss über den Charakter der Vermögensstrafe als Strafmittel veranlasst wird.

welche durch zwangsweise Entziehung oder Minderung § 4. des ihm gehörenden Vermögens vermittelt wird. Eine Entziehung des ganzen Vermögens oder eines Bruchteiles desselben greift jedoch in neuerer Zeit nicht mehr Platz; vielmehr beschränken sich heute die Vermögensstrafen auf Geldstrafen (Minderung des Vermögens des Schuldigen durch zwangsweisen Bezug einer Geldsumme) und auf Confiscationen (Minderung des Vermögens des Schuldigen durch zwangsweise Entziehung einer bestimmten Sache).⁵⁾

B. Die Bedingungen der Vollziehung.

Stellvertretung beim Acte der Vollziehung widerspricht § 5. dem Wesen der Strafe, also auch dem Wesen der *Vermögensstrafe*. Diess wird von Vielen übersehen, weil bei Anwendung der Vermögensstrafen nicht wie bei den übrigen Strafmitteln ein höchst persönliches unübertragbares Recht (Leben, Freiheit, Ehre) entzogen oder gemindert wird, sondern ein der Universal- und Singularsuccession durchaus zugängliches⁶⁾. Sie nehmen an, wenn der Staat den Schuldigen durch Entziehung eines übertragbaren Guts strafe, so sei es gleichgültig, von wem die Summe oder die Sache dem Staate geleistet werde, wenn er sie nur erhalte. Allein

⁵⁾ Wahlberg (in Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1871, Bd. II, S. 518) nennt als eine eigenthümliche Form von Vermögensstrafen die Untersagung der Ausübung gewisser Gewerbe oder Beschäftigungen, allein mit Unrecht, denn diese Massnahme wird offenbar nicht erkannt, um das Vermögen des Verurtheilten zu mindern und dadurch seinen Willen zu afficiren, sondern nur als Ehrenstrafe oder als polizeiliche Massregel.

⁶⁾ Dies hat Hälschner sogar dazu verführt, die Vermögensstrafen als *unpersönliche* (!) *Strafen* hinzustellen. Hälschner Lehrbuch, § 192.

§ 5. sobald daran festgehalten wird, dass nicht die Erwerbung einer Geldsumme oder eines bestimmten Gegenstandes das Wesentliche der Vermögensstrafe bildet, sondern die Reaction gegen den Schuldigen und die Afficirung seines Willens wegen seines Vergehens, so springt das Irrthümliche jener Anschauung sofort in die Augen; denn nur wenn der Verurtheilte den Betrag der Geldstrafe aus seinem Gelde bezahlt oder wenn ihm seine eigene Sache weggenommen wird, ist es möglich, seinen Willen zu treffen.

Die gerichtliche Feststellung des Thatbestandes einer Stellvertretung bei Vollziehung von Vermögensstrafen bietet nun allerdings erhebliche practische Schwierigkeiten, insbesondere bei den Geldstrafen, wo sich ausserordentlich schwer oder gar nicht constatiren lässt, ob die Geldsumme aus dem Vermögen des Schuldigen oder demjenigen einer dritten Person bezahlt wird. Der Münze sieht es der strafvollziehende Beamte nicht an, ob sie aus dem Vermögen des Verurtheilten herrührt oder aus der Kasse eines Unbetheiligten geflossen ist. In der Mehrzahl der Fälle wird zwar eine Stellvertretung nicht stattfinden und der Schuldige die Geldstrafe aus seinem Gelde bezahlen, da sich nicht leicht ein freigebiger Gönner findet, welcher wegen des Vergehens eines Dritten ein Opfer bringt. Der Egoismus sorgt hier für eine richtige und dem Wesen der Strafe entsprechende Vollziehung. Ausnahmen treten aber öfters ein, wenn die Verurtheilung zu Geldstrafe wegen eines Vergehens erfolgt, welches mit den politischen, socialen oder religiösen Anschauungen des Verurtheilten im Zusammenhange steht oder zu stehen scheint, überhaupt überall da, wo die Verurtheilung dem Condemnirten in den Augen Einzelner den Charakter eines Märtyrers zu verleihen geeignet ist. In solchen Fällen gibt sich von Seite Gleichdenkender nicht selten das Bestreben kund, dem Verurtheilten die ihnen unbillig

oder ungerecht scheinende Last der Strafe abzunehmen § 5. oder sie wenigstens mit ihm zu theilen. Die Motive dieser Handlungsweise liegen bald in Mitleid mit dem Verurtheilten, bald in Hass gegen die Staatsgewalt, öfters auch in dem Wunsch, in demonstrativer Weise die Solidarität der Gesinnung mit dem Schuldigen auszudrücken. Die neueste politisch, social und religiös bewegte und erregte Zeit bietet Beispiele derart genug⁷⁾. Weniger bekannt dürfte sein, was Börne in seinen Pariserbriefen⁸⁾ über eine förmliche Organisation einer solchen Stellvertretung berichtet. Er erzählt: Die grosse Idee einer deutschen Nationalassociation zur Vertheidigung der Presse hat Wirth zugleich ausgeführt und besprochen. Man unterzeichnet monatliche Beiträge. Mit diesem Gelde werden die liberalen Zeitungen und Bücher befördert, *die Geldstrafen für Pressvergehen bezahlt* u. s. w.

Dass bei Duldung dieser Stellvertretung die Reaction gegen den Schuldigen und die Afficirung seines Willens vereitelt wird, indem eine Minderung seines Vermögens gar nicht oder nicht in dem vom Richter gewollten Maasse erzielt wird, bedarf eines weitem Nachweises nicht. Stellvertretung toleriren heisst daher, auf die pönale Reaction gegen den Schuldigen verzichten.

Dem Wesen der Strafe würde es entsprechen, wenn § 6. der Gesetzgeber den strafvollziehenden Beamten anweisen würde, nur aus der Hand des Schuldigen selbst die Bezahlung der Geldstrafe anzunehmen, nicht um damit die Stellvertretung unmöglich zu machen; denn dies wird

⁷⁾ Einen interessanten Rechtsfall bringt Goldammer's Archiv, Band 22, Seite 406 ff. unter dem Titel: Ist die Zahlung einer Geldstrafe für den Verurtheilten durch einen Andern zulässig?

⁸⁾ Band III, Seite 147, Herisau 1835.

§ 6. damit nicht erreicht, sondern um die eine Stellvertretung ausschliessende höchstpersönliche Natur der Vermögensstrafe wenigstens äusserlich hervortreten zu lassen und zu verhindern, dass offen vor den Augen des Beamten eine Stellvertretung in der Strafvollziehung practizirt wird.

Ferner dürfte es angemessen erscheinen⁹⁾, denjenigen, welcher für einen Andern die Strafe verbüsst, mit Strafe zu belegen. Immerhin liegt keine Veranlassung vor, die Bezahlung der Geldstrafe durch einen Andern als den Verurtheilten als ein *delictum sui generis* aufzustellen und mit Strafe zu bedrohen. Es treten hier vielmehr die Bestimmungen über *Theilnahme* ein¹⁰⁾. Wer einer Person verspricht, ihr im Falle einer Verurtheilung die auferlegte Geldstrafe zu erstatten und dieselbe dadurch zu Begehung der Handlung vorsätzlich bestimmt hat, ist nach allgemeinen Grundsätzen als *Anstifter* strafbar, gleichviel ob er die Geldstrafe dem Verurtheilten erstattet hat oder nicht. Erstattet ein Dritter dem Verurtheilten die ihm auferlegte Geldstrafe gemäss einer vor der That erteilten Zusage, welche nicht den Charakter einer Anstiftung trug, so macht er sich der *Beihülfe* an dem Delict des Verurtheilten schuldig, indem er dem Thäter zur Begehung des Vergehens wesentlich

⁹⁾ Diese Frage kann aber erst dann in Erwägung kommen, wenn der Staat nur von dem Schuldigen selbst die Leistung annimmt. Denn durch die Annahme der Bezahlung von Geldstrafen Seitens nichtschuldiger Dritter wird die Stellvertretung in der Strafleistung stillschweigend genehmigt.

¹⁰⁾ Herr Amtsrichter Lehmann hat in Goldtammers Archiv, Band XIX, Seite 784 ff. die Frage aufgeworfen: Gestaltet sich die Bezahlung der Geldstrafe für den Verurtheilten als *Begünstigung* der Strafthat? und dabei vieles Treffende über diesen Gegenstand angeführt. Doch dürften seine Resultate im Sinne unserer Erörterungen eine Modification erleiden.

Hülfe leistet¹¹⁾. Die Bezahlung einer Geldstrafe an Stelle § 6. des Schuldigen, ohne vor der That erfolgte Zusicherung, entzieht den Verurtheilten der Bestrafung und erscheint als *Begünstigung*¹²⁾, ein Vergehen, welches das Reichsstrafgesetzbuch mit Unrecht als ein selbstständiges behandelt, da sein Thatbestand der Natur der Sache nach als Theilnahme an einer strafbaren Handlung Dritter aufzufassen ist.

Allerdings wird es selbst bei stricter Anwendung der Bestimmungen über Theilnahme dem Richter in vielen Fällen nicht möglich sein, die Bezahlung einer Geldstrafe durch einen Andern als den Schuldigen zu ahnden, besonders wenn eine Zusage der Erstattung nicht vorausging, indem der Beweis oft fehlschlagen dürfte, dass die Summe zur Bezahlung einer Geldstrafe und nicht als Geschenk, Darlehen etc. gegeben wurde. Eine Bestrafung wird auch dadurch umgangen werden können, dass der Schuldige die Geldstrafe vorerst aus eigenen Mitteln erlegt, sich dieselbe aber später vergüten lässt, was, da die Strafe vollzogen ist, nicht mehr als eine den Schuldigen der Bestrafung entziehende Handlung angesehen werden darf. Es kann daher zugegeben werden, dass die Befolgung unserer Vorschläge nur geringen unmittelbar praktischen Werth besitzt; dagegen möge nicht ausser Acht gelassen werden, dass dadurch doch der verbreiteten, rechtsirrthümlichen Ansicht, die Bezahlung einer Geldstrafe für den Schuldigen sei erlaubt¹³⁾, soweit möglich

¹¹⁾ Reichsstrafrecht § 257, al. 3 bestimmt nur: Die Begünstigung ist als Beihülfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist.

¹²⁾ § 257 cit.

¹³⁾ Es ist wohl nicht consequent, wenn Herr Amtsrichter Lehmann l. c. die Bezahlung durch Dritte gestatten will, „wo der Vollzug der Geldstrafe aus den eigenen Mitteln des Verurtheilten ihn in

§ 6. entgegengetreten und überdiess ein besseres Verständniss der rein pönalen Natur der Vermögensstrafen angebahnt würde.

Die Durchführung des Verbots einer Stellvertretung ist bei den Confiscationsstrafen leichter als bei den Geldstrafen, da es sich hier, wenn auch um Entziehung übertragbarer Rechte, doch nicht um die Entziehung eines genus, sondern einer species handelt. Es wird sehr selten vorkommen, dass dem Vollziehungsbeamten statt des verlangten zu confiscirenden, dem Schuldigen gehörenden Gegenstandes ein einem Dritten gehörendes Object dargereicht wird.

§ 7. Die Vollziehung der Vermögensstrafen wird durch die *Willensunfähigkeit* des Schuldigen gehemmt, so lange dieselbe dauert, also durch den Tod und unheilbaren Wahnsinn des Verurtheilten dauernd, durch heilbare Geisteskrankheit zeitweise. Denn wie wäre es möglich, gegen einen in Wahnsinn gefallenen oder todtten Verurtheilten eine pönale Reaction eintreten zu lassen und seinen Willen zu afficiren mittelst Minderung seines Vermögens! Zwar wäre es allerdings möglich, einem nach Verurtheilung zu Geld- oder Confiscationsstrafe wahnsinnig gewordenen Geld oder Confiscanda wegzunehmen und so die Vermögensstrafe äusserlich zu vollziehen, allein da die Bereicherung des Fiskus durch Vermögensstrafen eine rein zufällige ist und das Wesen der Strafe in der Reaction gegen den Willen des Verurtheilten liegt, so erschiene eine Vollstreckung von Vermögensstrafen gegen Wahnsinnige als eine sinnlose und daher ungerichte fiscalische Massnahme und nicht als Strafe. Nach

seiner besondern Lage geradezu ruiniren würde oder ihm die nöthige Fürsorge für unterstützungsbedürftige Angehörige unmöglich machen würde.

dem Tode des Schuldigen dagegen kann *ihm selbst* Ver- § 7.
mögen nicht mehr entzogen werden, da mit der physischen Persönlichkeit auch die Vermögensfähigkeit erlöscht; vielmehr wird durch eine Entziehung von Vermögensrechten, welche zu Lebzeiten des Schuldigen diesem zustanden, nach seinem Tode das Vermögen der *Erben* des Verurtheilten gemindert. Es ist also nach dem Tode des Verurtheilten nicht einmal *möglich*, gegen ihn eine in Rechtskraft erwachsene Vermögensstrafe auch nur äusserlich zu vollstrecken.

Diese Resultate werden auffallender Weise von Vielen bestritten und auch von den neuesten Gesetzgebungen¹⁴⁾, wie namentlich vom deutschen Reichsstrafrechte, theilweise übersehen.

C. Das deutsche Reichsstrafrecht.

Ueber die Stellvertretung schweigt das deutsche § 8.
Reichsstrafrecht. Ueber den Einfluss des Wahnsinns auf die Strafvollziehung finden sich folgende Stellen: § 485 der Strafprocessordnung für das deutsche Reich vom 1. Februar 1877 schliesst die Vollstreckung eines Todesurtheils an geisteskranken Personen aus.

§ 487 ibidem bestimmt: Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe ist aufzuschieben, wenn der Verurtheilte in Geisteskrankheit fällt. Ueber die Vollstreckung der Vermögensstrafe an Geisteskranken fehlt eine Bestimmung, so dass § 495 St. P. in Anwendung tritt: Die Vollstreckung der über eine Vermögensstrafe oder eine Busse ergangenen Entscheidung erfolgt nach den Vorschriften der Urtheile der Civilgerichte.

¹⁴⁾ Eine Ausnahme machen: Das österreichische Gesetzbuch 1803, § 202, cf. § 271. Dasselbe von 1852, § 223. Code pénal belge Art. 86. Italienischer Entwurf Art. 85. Solothurner Strafgesetzbuch 1873, § 41.

§ 8. Ueber den Einfluss des Todes auf die Strafvollstreckung enthält das deutsche Strafgesetzbuch den einzigen § 30: In den Nachlass kann eine Geldstrafe nur dann vollstreckt werden, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden war¹⁵⁾.

Die strafausschliessende Wirkung des Todes wird somit bei Geldstrafen für die Fälle anerkannt, in denen das Urtheil noch bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig wird. Doch deutet die Fassung des § 30 auf eine Ausnahmsbestimmung. Aus der stillschweigenden Uebergangung der Confiscationsstrafe muss daher, und besonders mit Rücksicht auf § 495 St. P., gefolgert werden, die erkannte Confiscationsstrafe unterbleibe nach dem Tode des Verurtheilten nicht.

D. Gegnerische Ansichten.

§ 9. Die Doctrin hat sich nur mit der Frage eingehender beschäftigt, ob rechtskräftig erkannte Vermögensstrafen in den Nachlass des Verurtheilten zu vollstrecken sind und die Frage der Stellvertretung in der Strafleistung bei Vermögensstrafen, sowie den Einfluss des Wahnsinns des Verurtheilten auf die Strafvollziehung meist unberührt gelassen. Mehrere Neuere¹⁶⁾ begründeten in treffender

¹⁵⁾ Zu vergleichen sind hiezu: Stenographische Berichte des Reichstags, Session 1870, I. 203. Die Reden der Abgeordneten Dr. Henneberg, Friedberg, v. Puttkammer (Frauenstadt), Freiherr v. Overbeck; Dr. Meyer-Thorn, Wagner (Altenburg), v. Hennig.

¹⁶⁾ Anzuführen sind namentlich: Tittmann, Handbuch 1822, I, § 60. H. A. Zachariae, Archiv des Criminalrechts 1853, XII. Bericht und Betrachtung über die revidirte österreichische Strafgesetzgebung S. 395—421. Geyer, Goltdammers Archiv 1865, XIII, S. 161 ff. Walther, Gerichtssaal XIX, 1867. Geyer 1870 XII,

Weise die Unzulässigkeit einer Vollstreckung in den Nachlass, während nur wenige Schriftsteller die Vertheidigung derselben mit Gründen unterstützten¹⁷⁾.

kritische Vierteljahrsschrift: Bemerkungen zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuches. Dollmann-Risch, Commentar zum bairischen Strafgesetzbuch, S. 844. Nypels, le Code pénal belge interprété 1868, S. 194. Heinze in v. Holzendorffs Handbuch XIII, S. 589 ff. Die neueste sehr schätzbare Abhandlung über diesen Gegenstand von Prof. Dr. Lueder zu Erlangen: Die Vollstreckbarkeit rechtskräftig erkannter Geldstrafen in den Nachlass des inzwischen Verstorbenen. Gerichtssaal 1877, Heft 6, kam mir leider erst nach Abschluss der Arbeit zu.

¹⁷⁾ Zu vergleichen sind beispielsweise Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts 1801, §§ 138 und 139: Eine Strafe, die nicht zugleich als öffentliche Schuld auf dem Eigenthum des Verbrechers haftet, geht nie auf die Erben. Nur Vermögensstrafen, wenn 1. der Verurtheilte schon bei Lebzeiten verurtheilt worden oder 2. das begangene Verbrechen ein solches ist, bei welchem nach den Gesetzen in dem Augenblicke der begangenen That das Vermögen oder ein Theil desselben unmittelbar von Rechtswegen (ipso jure) dem Staate zufällt. Ernst Ferdinand Klein: Grundsätze des gemeinen deutschen u. preussischen peinlichen Rechts 1796, § 179. D. Martin, Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminalrechts 1820, § 99. Wächter, Lehrbuch I, S. 276. Heffter, Lehrbuch 1833, §§ 191—193. Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft 1836, § 175, welcher erklärt, die Unmöglichkeit einer Vollstreckung eines Theils der Strafe (wegen Tod) hindere nicht die Geltendmachung des übrigen Inhalts des Urtheils, z. B. in Ansehung der Vermögensstrafen, welche als Lasten des Vermögens von den Erben getragen werden müssen. Bauer, Lehrbuch des Strafrechts 1833, § 135 und ganz besonders Häberlin, Grundsätze des Criminalrechts, Band I, S. 181, 1845. Durch den Tod erlischt das Verbrechen wenigstens insoweit es zurückwirken könnte, d. h. es wird dadurch die Strafbarkeit getilgt, weil derjenige, der allein strafbar, dem irdischen Richter entzogen ist; daher hebt der Tod des Verbrechers jede, selbst die bereits erkannte Strafe auf, soweit sie gegen die Person gerichtet ist. Anders bei den Vermögensstrafen. Diese finden auch selbst nach dem Tod des Verbrechers noch einen Gegenstand der Execution

§ 9. *Köstlin*¹⁸⁾ versucht in seiner «Neuen Revision» die Vollstreckung in den Nachlass durch folgende Argumentation zu rechtfertigen: «Wäre aber eine Strafe beim Tode des Verbrechers schon rechtskräftig erkannt gewesen, so kann diese nicht mehr vollzogen werden, sofern sie nicht das nur mittelbare Medium des Willens, das Vermögen trifft. Da in diesem die Persönlichkeit des Erblassers nicht untergeht, sondern von seinen Erben fortgesetzt wird, so müssen die Vermögensstrafen von diesen getragen werden, soweit die Erbschaft reicht.» Die Strafe trifft aber nicht «das mittelbare Medium des Willens, das Vermögen», sondern will durch das Mittel der Vermögensminderung den Willen des Verurtheilten treffen. Auch ist es irreführend zu sagen, dass in dem Vermögen die Persönlichkeit des Erblassers nicht untergeht, sondern von den Erben fortgesetzt wird, und daraus zu folgern, dass eine Bestrafung der in den Erben fort dauernden Persönlichkeit des Verurtheilten möglich sei. Denn die Persönlichkeit des Verurtheilten geht überhaupt nicht auf seine Erben über. Der römisch-rechtliche und auch bei uns recipirte und nun codificirte Satz: *heres personam defuncti sustinet* lautet zwar allerdings in diesem Sinne. Mit diesem Satz soll aber keineswegs gesagt werden, was auch ganz unbegreiflich wäre, der wirkliche Wille des Todten und seine ganze geistige

in dessen Vermögen, da dasselbe auf die Erben nur *deducto aere alieno* übergeht. Zu einer auf dem Vermögen haftenden Schuld wird aber die Geldstrafe in dem Augenblick, in welchem das dieselbe aus sprechende Erkenntniss rechtskräftig, d. h. vollstreckbar wird. Hier aus folgt, dass die bereits bei Lebzeiten des Verbrechers rechtskräftig erkannten nicht alternativen Geldstrafen von dessen Erben aus seinem Nachlass getragen werden müssen.

¹⁸⁾ E. R. Köstlin: Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts. Tübingen, 1845, § 216.

Persönlichkeit lebe in den Erben fort, sondern es wird § 9. diess bloss *fingirt* zum Zwecke einer juristischen Construction der erbrechtlichen Universalsuccession. Damit fällt aber die Grundlage der Theorie Köstlin's in sich selbst zusammen.

*Köstlin*¹⁹⁾ scheint übrigens selbst die Unhaltbarkeit dieser Theorie eingesehen²⁰⁾ zu haben, denn in seinem System dehnt er die straftilgende Wirkung des Todes grundsätzlich auf die Vermögensstrafen aus. Nichts destoweniger spricht er sich für die Vollstreckung in den Nachlass aus und will darin keine Ausnahme von dem Prinzip erblicken, «da hier die Strafe den noch Lebenden getroffen hat und als noch bei seinen Lebzeiten vollzogen gedacht werden muss». Warum die Vermögensstrafe als noch bei Lebzeiten des Verurtheilten vollzogen gedacht werden muss, unterlässt Köstlin mitzuthellen, und in der That dürfte ihm diess sehr schwer fallen; denn es gibt keinen Grund zu dieser Annahme. Aber auch, wenn wir der Aufforderung Köstlins nachkommen und uns die Vermögensstrafe als bei Lebzeiten des Verurtheilten vollzogen denken, führt uns dies keineswegs zu einer Billigung der Vollstreckung in den Nachlass, sondern gemäss der Regel non bis idem zum Verbote derselben. Auch diese Vertheidigung der Vollstreckung in den Nachlass erscheint daher als unhaltbar.

¹⁹⁾ Köstlin, System des Strafrechts 1855, § 126.

²⁰⁾ Lueder l. c. S. 409 bezeichnet diese Ausführung als eine *Er läuterung* der in der neuen Revision vorgetragenen Ansicht, doch scheint sie uns zu derselben eher im Gegensatze zu stehen, indem in der neuen Revision die Vollstreckung in den Nachlass als eine zu rechtfertigende Ausnahme hingestellt wird, im System dagegen nachzuweisen versucht wird, dass sie als eine Anwendung der Regel aufzufassen sei.

§ 10. In ganz anderer Weise suchen diejenigen die Vollziehung von Vermögensstrafen nach dem Tode des Verurtheilten zu erklären, welche, wie *Berner*, eine *Verwandlung* der rechtskräftig erkannten Geldstrafe in eine *Geldschuld* behaupten. Dass Geldstrafen, sagt *Berner*²¹⁾, alsdann, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Angeschuldigten rechtskräftig geworden ist, in den Nachlass vollstreckt werden, ist juristisch bestens begründet. «Man möge sich diesen Satz durch etwaige Angriffe, welche sich vielleicht auf den neuen österreichischen Entwurf und auf einige neuere Schriftsteller stützen werden, nicht zweifelhaft machen lassen. Eine Geldschuld, die aus einem Verbrechen entsprungen ist, darf vor andern Geldschulden nicht privilegiert sein. Ob aber der Staat gegen die Erben des Verbrechers Munificenz üben soll, was durch Erlass einer Geldschuld im Gnadenwege geschehen könnte, hängt ganz von der Beschaffenheit des einzelnen Falles ab, von dem Verwandtschaftsgrade der Erben, von ihrer Armuth oder ihrem Reichtum. Ein Gesetzbuch darf sich nicht durch Sentimentalität zur Verleugnung rechtlicher Principien verleiten lassen.»

Das rechtskräftige Urtheil, sagt derselbe anderswo²²⁾, hat diese Geldstrafen schon bei Lebzeiten des Verbrechers ausgesprochen und sie damit zu einer Geldschuld gemacht, die auf dem Vermögen des Verbrechers lastet.

Wenn es richtig ist, dass das rechtskräftige Urtheil die Geldstrafe in eine Geldschuld verwandelt, so treffen die Bemerkungen *Berner's* ganz zu, allein diese Verwandlung darf nicht einfach vorausgesetzt werden, sie erfordert eine Begründung, die *Berner* schuldig bleibt.

²¹⁾ *Berner*, Kritik des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund, S. 15, 1869.

²²⁾ *Berner*, Lehrbuch S. 274 ff. 4. Auflage.

Der Staat will durch die Strafe den Willen des § 10. Schuldigen afficiren und so eine Reaction gegen ihn ausüben, und zwar bleibt dieses Wesen der Strafe dasselbe vor und nach dem rechtskräftigen Urtheil. Durch die Vollziehung des Urtheils soll die Reaction gegen den Schuldigen ihre Verwirklichung finden. Mit der Verwandlung der Geldstrafe in eine Geldschuld würde diesem ideellen staatlichen Zweck ein materieller, fiscalischer substituiert; statt der Reaction gegen den Schuldigen würde auf einmal die Bereicherung des Fiscus als wesentliche Intention der Strafe in den Vordergrund treten, was dem Begriff der Strafe durchaus zuwider geht.

Diese Verwandlungstheorie führt aber auch zu Widersprüchen, wie sich aus Folgendem ergibt. Ist die Geldstrafe in eine Geldschuld verwandelt, so erscheint die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens nicht mehr denkbar; denn dieses könnte nur den Zweck haben, die Geldstrafe aufzuheben, während eine Geldstrafe nicht mehr besteht, sondern nur eine Civilforderung des Staates an den Verurtheilten. Ebensowenig würde eine Begnadigung des Verurtheilten bei Geldstrafen zu erklären sein, die sich in Geldschulden transformirt haben, da eine solche sich bloss auf Strafen, nicht auf Civilverbindlichkeiten erstreckt. Endlich können die Bestimmungen über Verjährung der Strafen keine Anwendung finden auf Geldschulden, die aus einem Delicte herrühren.

Die Vollstreckung der Geldstrafen in den Nachlass des Verurtheilten ist daher *nicht* juristisch bestens begründet. Durch Unterlassung derselben übt der Staat keine *Munificenz*, sondern erfüllt bloss eine *Forderung des Strafrechts*, welches die pönale Reaction auf die Person des Verurtheilten zu beschränken und mit seinem Tod aufzuheben gebietet. Die «Nachlassvollstreckung» mindert

§ 10. das Vermögen nicht schuldiger Personen und verletzt damit willkürlich ihre wohlerworbenen Rechte. Durch diese Massnahme macht sich der Staat einer *Ungerechtigkeit*²³⁾ schuldig und handelt daher *unsittlich*.

II. Abtheilung.

Verschiedene aus unerlaubten Handlungen entspringende Vermögensleistungen.

§ 11. Vom Standpunkte des Verurtheilten aus erscheint die Vollziehung der Vermögensstrafe als eine aus dem Delicte entspringende Geld- oder Sachleistung. Diese Anschauung hat Viele dazu verführt, die Vermögensstrafen unter äusserlich ähnliche, begrifflich aber grundverschiedene Geld- oder Sachleistungen einzureihen, oder sie doch nicht streng genug auseinanderzuhalten. Insbesondere sind *Geldstrafe* und *Schadenersatz*, *Confiscationsstrafe* und *polizeiliche Einziehung* öfters zusammengeworfen worden. Diess ist nicht zu rechtfertigen, denn die Grundsätze des Strafrechts weichen in vielen Beziehungen von denjenigen des Civil- und Polizeirechts ab, namentlich ist diess der Fall in Bezug auf die Frage der *Stellvertretung in der Vermögensleistung* und in Bezug auf den *Einfluss von Tod und Wahnsinn*.

²³⁾ Schneidend tritt die Ungerechtigkeit besonders in dem auch von Lueder angeführten Falle hervor, wenn der Richter zwischen Freiheits- und Vermögensstrafe die Wahl hat und sich für die mildere Vermögensstrafe entscheidet, der Verurtheilte aber vor Vollziehung des Urtheils stirbt. Die mildere Strafe trifft die Erben, die härtere hätte sie nicht berührt.

Es ist nun nicht möglich, die strafrechtlichen Grund- § 11. sätze auf die pönalen Vermögensleistungen stricte anzuwenden, sobald diese von civilrechtlichen und polizeilichen Geld- und Sachleistungen nicht strenge ausgeschieden sind. Daraus lässt es sich erklären, dass bisher bei Behandlung der Vermögensstrafen vielfach *civilrechtliche* und *polizeiliche* Gesichtspunkte die Oberhand gewonnen haben.²⁴⁾

Wir dürfen uns daher nicht mit dem theoretischen Nachweise befriedigen, dass die pönalen Vermögensleistungen nach strafrechtlichen Grundsätzen beurtheilt werden sollen; die Lösung unserer Aufgabe legt uns vielmehr die Pflicht auf, den Kreis der pönalen Vermögensleistungen genau zu bestimmen und sie von civilrechtlichen und polizeilichen Gestaltungen auszuschneiden. Zu diesem Zwecke halten wir es für geeignet, das Wesen und die Grundsätze der verschiedenen aus unerlaubten Handlungen entspringenden Vermögensleistungen darzulegen und auf Grund der so gewonnenen Resultate die rechtliche Natur einiger derselben festzustellen. Dabei wird sich die Gelegenheit bieten, sachbezügliche Wünsche de lege ferenda beiläufig vorzutragen.

²⁴⁾ Dies rügt Geyer in Goltdammer's Archiv l. c. mit den wahren Worten: Unsere Zeit thut sich etwas zu Gute darauf, dass sie den Begriff der Strafe gereinigt hat von den Schlacken, welche ihm insbesondere durch eine Vermischung mit polizeilichen und privatrechtlichen Gesichtspunkten ankleben. Aber unsere Selbstgefälligkeit sollte uns doch nicht dazu führen, dass wir verkennen, was gerade in dieser Beziehung noch zu thun ist und dass wir etwa glauben, jene ausserordentliche Arbeit sei bereits vollständig geschehen. Leider ist weder die polizeiliche noch die privatrechtliche Anschauung aus dem Strafrecht verdrängt.

Cap. III.

Geldleistungen aus unerlaubten Handlungen.

A. Geldstrafe und Schadenersatz.²⁵⁾

§ 12. Geldstrafe ist die gegen den Schuldigen gerichtete, auf Afficirung seines Willens zielende Reaction wegen seines Vergehens mittelst zwangsweiser Minderung ihm zustehender Vermögensrechte. Schadenersatz ist der Anspruch, den der durch ein Delict resp. durch eine rechtswidrige Handlung Geschädigte gegen den Schädiger auf Ausgleich seiner durch das Delict erlittenen Vermögenseinbusse erwirbt.

Sowohl die Verpflichtung zum Bezahlen einer Geldstrafe, als diejenige zur Leistung eines Schadenersatzes setzt eine von dem Verurtheilten begangene rechtswidrige Handlung voraus und äussert sich übereinstimmend darin, dass der Delinquirende eine bestimmte Geldsumme bezahlen muss. Bald zieht eine rechtswidrige Handlung allein die Verpflichtung zur Erstattung des verursachten Schadens, bald nur den Zwang zur Erlegung einer Geld- (oder andern) Strafe, bald beides, Schadenersatz und Strafe, als Rechtsfolge nach sich. In den meisten Richtungen gehen aber Schadenersatz und Geldstrafe ganz auseinander.

In Bezug auf den *Inhalt* der Leistungen ergeben sich die bedeutendsten Unterschiede, indem das Wesen des Schadenersatzes, wie das Wort andeutet, in der Ersetzung des dem Geschädigten erwachsenen Schadens

²⁵⁾ Diese Ausführungen stützen sich im Wesentlichen auf die glänzende und geistreiche Bearbeitung, welche diese Lehre in Binding's: Die Normen und ihre Uebertretung, Bd. I, S. 168 ff. erfahren hat.

liegt, während die Strafe, wie oben ausgeführt worden § 12. ist, ihr *essentiale* in der Reaction gegen den Schuldigen findet, und zu diesem Zwecke die Auflegung einer Geldleistung an den Schuldigen als *Mittel* verwendet. Das Wesen des Schadenersatzes ist somit *materieller*, dasjenige der Strafe, auch der Geldstrafe, *ideeller* Natur. Wächter drückt beinahe denselben Gedanken mit den Worten aus: So ist ein blosser Ersatz keine Strafe, sollte man auch durch den Ersatz einen Verlust am Vermögen erleiden; denn gerade das ist das Eigenthümliche der Strafe, dass sie auf eine über die Ausgleichung der durch das Delict gestörten Vermögensverhältnisse *hinausgehende* Genugthuung geht und die blosser Erstattung und den Ersatz des materiellen Vermögensschadens von ihrem Begriffe *ausschliesst*. (Wächter, Beilage 31 zu den Pandektenvorlesungen.) Nur ist zu bemerken, dass Wächter diess bei Unterscheidung der *actiones poenales* und *rei persecutoriae ex delicto* sagt, woraus sich genügend die Bezeichnung der Strafe als eine Genugthuung an den Geschädigten erklärt, welche auf die öffentlich-rechtliche Strafe durchaus nicht immer passen würde, dagegen in diesem Zusammenhange ihre volle Berechtigung hat. Hieraus ergibt sich Folgendes:

- 1) Die Geldstrafe kann nur der *Schuldige* aus seinem Vermögen bezahlen, indem nur auf diese Weise die Reaction gegen seinen Willen ausgeführt werden kann. Die pönale Geldleistung ist also an die Person des Schuldigen oder Verurtheilten geknüpft. Zum Schadenersatz wird allerdings auch derjenige, welcher die Rechtsverletzung begangen, rechtlich verpflichtet, allein diese Obligation ist *keine höchstpersönliche*, nur von dem Verurtheilten zu erfüllende oder nur aus seinem Vermögen erfüllbare. Es ist ganz gleichgültig, ob der Verurtheilte oder ein Dritter dem

- § 12. Geschädigten die bestimmte Summe bezahlt, wenn sie nur bezahlt wird. Die civilrechtliche Geldleistung ist daher eine bloss persönliche Forderung resp. Verpflichtung, welche von der Person des Verurtheilten unter gewissen Voraussetzungen abgelöst werden kann und auf andere übergeht.
- 2) Die pönale Geldleistung wird in der Regel an den Staat ausgerichtet; allerdings wird der Fiscus durch den Bezug dieser Strafleistungen bereichert, allein diess liegt nicht im Wesen der Strafe und ist bei den Vermögensstrafen ein rein *zufälliger* Umstand. Das Entscheidende ist und bleibt die Reaction gegen den Schuldigen, und darnach allein richtet sich die Vollziehung der Strafe und nicht nach den Bedürfnissen der Staatskasse. Die civilrechtliche Geldleistung (Schadenersatz) dagegen concentrirt sich in dem *Ausgleiche der von dem Geschädigten erlittenen Vermögenseinbusse*; an ihn oder an den von ihm bezeichneten Cessionar muss die Geldsumme geleistet werden. Die Geldstrafe könnte an Stelle des Staates einem beliebigen Dritten geleistet oder die bestimmte Summe vernichtet werden, ohne dass diess in der Regel an dem Wesen der Strafe etwas ändern würde, während das Schwergewicht bei dem Schadenersatz in der Leistung der Summe *an den Geschädigten* oder dessen Vertreter liegt.
- 3) Demnach besteht der wesentliche Effect der Strafleistung in der *Minderung* der dem Verurtheilten zustehenden Vermögensrechte, *um damit seinen Willen zu afficiren*, während die civilrechtliche Leistung des Schadenersatzes auf *Mehrung* resp. *Ausgleichung* des dem Geschädigten zustehenden Vermögens geht. Allerdings wird bei der Geldstrafe auch das Vermögen des Staates oder des Privaten,

an welchen die Leistung geschieht, *bereichert*, und § 12. bei der Schadenersatzleistung das Vermögen des Delictschuldners, sofern und insoweit er sich aus dem Delicte bereichert hat und wenn nicht ein Anderer für ihn leistet, *vermindert*. Allein diesem Punkte kommt begrifflich keine Bedeutung zu, wie aus den unter 2 angeführten Erörterungen hervorgeht. Bei der Geldstrafe ist daher wesentlich, dass der Verurtheilte eine finanzielle Einbusse erleidet, bei dem Schadenersatz, dass dem Geschädigten eine erlittene Einbusse ausgeglichen wird. Der Betrag der aus dem Delict entspringenden Geldleistung bestimmt sich genau nach dem Betrag des entstandenen Schadens. (Auf welche Weise dieser ermittelt wird, fällt hier nicht in Betracht.) Die Höhe der Geldstrafe ist dagegen völlig unabhängig von einem allfällig aus der Delictshandlung erwachsenen Schaden und wird nach der Grösse und dem Umfange des Verschuldens bemessen.

Aus diesen Ausführungen resultirt, dass die Geldstrafe als höchstpersönliche Leistung des Schuldigen eine Stellvertretung, also auch Vererbung nicht zulässt, während die Erstattung des angerichteten Schadens von dem Schuldigen mit Einwilligung des Geschädigten auf Andere übertragen werden kann und auf die Erben übergeht. Die Willensfähigkeit bildet eine Voraussetzung der Strafleistung. Wird diese Voraussetzung durch Tod oder Wahnsinn des Verurtheilten aufgehoben, so cessirt die Strafleistung. Die Erfüllung einer durch Delict geschaffenen Obligation ist nicht bedingt durch die Willensfähigkeit des Delictschuldners, wird daher durch den Tod oder Wahnsinn des Schuldigen nicht alterirt.

B. Die rechtliche Natur einiger Geldleistungen.

§ 13. Die römisch-rechtliche Privatstrafe besass durchaus pönale Natur, indem sie eine Reaction gegen den Schuldigen bildete wegen seines Vergehens und über den Ersatz des Schadens hinausgieng. Das Eigenthümliche bei ihr war, dass sie vor dem Civilrichter angestellt wurde und auf Bezahlung einer Geldsumme an den Kläger gieng. Allein das erstere änderte an ihrer pönalen Natur nichts; das letztere schliesst allerdings ein civilrechtliches Moment in sich, indem dem Verletzten aus dem Delicte neben dem Schadenersatz ein weiterer vermögensrechtlicher Anspruch auf die Geldstrafe erwächst. Allein begrifflich ist es, wie oben ausgeführt wurde, gleichgültig, wem das dem Schuldigen Entzogene zufällt; es steht daher auch nichts im Wege, dass es dem Privatkläger zukommt. Doch darf die Bezahlung der Geldstrafe an den Verletzten nur dann erfolgen, wenn dadurch eine Minderung im Vermögen des *villensfähigen Schuldigen* herbeigeführt wird, um die Einwirkung civilrechtlicher Gesichtspunkte auszuschliessen. Das römische Recht erkannte diess denn auch an, indem nur, wenn die Strafklage noch gegen den Schuldigen selbst angestellt und bei seinen Lebzeiten *lis contestata* worden war, ein Uebergang der Klage gegen die Erben stattfand, und auch dann nur infolge der strengen processualischen Wirkungen der *litis contestatio*.

Es gieng²⁶⁾ daher dem Wesen der Strafe nicht zuwider, wenn unsere Gesetzgebungen nach Analogie der römischen Privatstrafen in gewissen Fällen die Geldbusse *an den Verletzten verbüssen* liessen, indem dadurch die Reaction gegen den Schuldigen öfters eine Verschärfung erhalte und dem Verletzten das den Schadenersatz über-

steigende plus bei der Schwierigkeit²⁶⁾, den vollen § 13. Schaden zu beweisen, wohl zu gönnen wäre. Nur würde durch strenge Durchführung des Verbots der Stellvertretung in der Strafleistung und der Vollziehung nach Aufhebung der Willensfähigkeit des Schuldigen dem Eindringen civilrechtlicher Gesichtspunkte vorzubeugen sein.

Das deutsche Reichsstrafgesetzbuch schuf ein der- § 14. artiges Institut in seiner namentlich bei Beleidigungen und Körperverletzungen eintretenden sogenannten *Busse*²⁷⁾. Ueber die rechtliche Natur derselben herrscht aber viel Streit, indem die einen sie als eine Privatstrafe, die andern als Schadenersatz auffassen, während eine dritte Ansicht ihr die Function von Privatstrafe und Schadenersatz zuschreibt. Es würde hier zu weit führen, diese Frage, welche schon eine umfangreiche Literatur besitzt, eingehend zu erörtern; es soll darüber nur folgendes bemerkt werden.

Kommt der Busse die Natur einer *Privatstrafe* zu, so ist sie eine den Ersatz des Schadens ausschliessende Geldleistung an den Verletzten, welche eine Reaction gegen den Schuldigen darbietet und auf Afficirung seines Willens geht. Allein diesen Charakter kann die Busse nicht haben; denn eine erkannte Busse schliesst die Geltendmachung eines *weitem* Entschädigungsanspruches aus, woraus hervorgeht, dass sie den Ersatz eines

²⁶⁾ Die Privatstrafen sind, wie Wächter treffend bemerkt hat, für den Verletzten oft das einzige Mittel, für einen empfindbaren aber schwer liquidirbaren Schaden, den er durch das Verbrechen in Wahrheit erlitten hat, auf dem Wege der Strafe Ersatz zu erhalten.

²⁷⁾ Zu vergleichen sind ganz besonders Wächter: Die Busse bei Beleidigungen und Körperverletzungen nach dem heutigen gemeinen Recht, 1874, und die dort Angeführten S. 1—72.

§ 14. Schadens in sich schliesst, was dem Begriff der Privatstrafe zuwider geht.

Soll die Busse lediglich als *Schadenersatz* aufgefasst werden, so muss sie sich als ein Anspruch darstellen, den der durch ein Delict Geschädigte gegen den Schädiger auf Ausgleich seiner durch das Delict erlittenen Vermögensseinbusse erwirbt. Allein das Gesetzbuch enthält keine Andeutung darüber, dass die Busse sich streng nach dem Maass des angerichteten Schadens richtet, sondern nur, dass ihre Erkennung einen weitem Schadenersatz ausschliesst. Bei Körperverletzungen ist die Erkennung einer Strafe sogar nicht an die Bedingung eines eingetretenen oder zu befürchtenden Schadens geknüpft, kann also auch dann zugesprochen werden, wenn ein Schaden nicht vorhanden ist, was auf eine Strafe hindeutet.

Es ergibt sich hieraus, dass das Institut der Busse sowohl pönale als Ersatzmomente darbietet. Doch vereinigt nicht jede erkannte Busse beide Functionen in sich, vielmehr kann eine Busse ausnahmsweise auch als reine Privatstrafe oder als einfacher Schadenersatz erscheinen. Wird nämlich eine Busse ausgesprochen, *ohne dass ein Schaden eingetreten ist*^{27a)}, so liegt eine blosse Privatstrafe vor. Beschränkt sich der Richter darauf, was ihm offenbar gestattet ist, in der Busse dem Verletzten einen *Schadenersatz* zuzusprechen, so können wir in der Busse bloss einen *civilrechtlichen Ersatz* erblicken. Berücksichtigt der Richter bei Erkennung der Geldstrafe das Mass des Schadens, fixirt die Busse aber auf eine *höhere Summe* als der Betrag desselben nach seiner Schätzung ausmacht, so vereinigen sich in der Busse das Moment der *Strafe und des Schadenersatzes*. Mit

^{27a)} Z. B. beim Versuch der in § 229 Reichsstrafrecht vorgesehenen Körperverletzung.

Recht bemerkt Wächter²⁸⁾, es habe die Combination § 14. beider Functionen in der Busse, der des Ersatzes und der Privatstrafe, manches legislative Bedenken gegen sich. «Denn das Strafmoment in der Busse muss in manchen Fällen auf ganz andere Consequenzen führen als das Ersatzmoment, das auch in ihr liegen soll, und desshalb muss bei manchen Fragen entweder der Consequenz aus dem Ersatzmoment gegen die Consequenz aus dem Strafmoment (z. B. bei der Frage der solidarischen Haftpflicht) oder der letztern gegen die erstere (z. B. bei der Frage über die Nichtvererblichkeit der Busse) Geltung gegeben werden.» Diese Bedenken werden im Hinblick auf den scharfen Gegensatz zwischen Schadenersatz und Geldstrafe in Bezug auf Stellvertretung und Einfluss der nach Erkennung eintretenden Willensunfähigkeit so gewichtig, dass sie nach unserer Ansicht zu *Verurtheilung* einer Vereinigung der Function des Schadenersatzes und der Privatstrafe in einer Mischform wie die Busse führen müssen.

Unter *Schmerzensgeld* sogen. pecunia doloris versteht § 15. man nach Wächter²⁹⁾ eine Summe Geldes, welche wegen der durch eine Körperverletzung erlittenen Schmerzen an den Verletzten vom Verletzer zu zahlen ist. Die rechtliche Natur dieser Leistung ist nicht ganz unbestritten, da ihr Einige pönalen Charakter zuschreiben, während die herrschende Ansicht sie und gewiss mit Recht als *civilrechtlichen Ersatz*³⁰⁾ auffasst; denn das

²⁸⁾ L. c. S. 44.

²⁹⁾ L. c. S. 72 ff.

³⁰⁾ Das Berner Civilgesetzbuch bestimmt in dem Titel, welcher von dem Ersatze des Schadens handelt, der durch rechtswidrige Handlungen verursacht worden ist.

Satzung 966: Besteht der zugefügte Nachtheil in einer Verletzung des Körpers einer Person, so begreift der Ersatz sowohl die

§ 15. Wesentliche derselben besteht darin, dass der Verletzte für seine Schmerzen eine in Geld ausgedrückte Ausgleichung erhält. Nicht das Verschulden des Thäters, sondern das Maass der infolge des Delicts erlittenen Schmerzen wird bei der Bestimmung des Schmerzensgeldes in Berücksichtigung gezogen. Die juristische und rechts-historische Erörterung Wächters über das Schmerzensgeld ist so erschöpfend und überzeugend, dass sie uns einer weitem Ausführung dieser Bemerkungen vollständig über- hebt und einen blossen Hinweis auf diese Capitel seiner Schrift über die Busse gestattet.

§ 16. Die *Conventionalstrafe* gehört ganz dem Civilrechte an und verdient daher den Namen einer Strafe nicht. Oft bildet der Conventionalstrafe genannte Anspruch geradezu die alternative Leistung einer Obligation, bald nach Wahl des Creditors bald des Debitors. Meistens aber ist sie die contractlich als Schadenersatz festgesetzte Summe für die Verzögerung in der Erfüllung oder für die Nichterfüllung des Vertrages, wobei diese Festsetzung gleichzeitig und in vielen Fällen sogar hauptsächlich den Zweck hat, die rechtzeitige Erfüllung des Vertrages zu sichern. Die Gewissheit, im Falle der nicht rechtzeitigen oder gar nicht erfolgenden Leistung eine bestimmte Summe an den Gläubiger bezahlen zu müssen, soll den Schuldner zur genauen Beobachtung der Vertragspflichten bestimmen.

Heilungskosten und das Schmerzensgeld als die Vergütung des Nach- theils unter sich, den der Verletzte durch die Unterbrechung der Arbeit und allenfalls durch die Abnahme seiner Tüchtigkeit zu der- selben erlitten hat.

Als eine Strafe wird nicht selten auch die *Aufer-* § 17. *legung der Kosten eines Strafprozesses*³¹⁾ an den Ver- urtheilten bezeichnet, allein mit Unrecht; denn die Auf- lage der Kosten hat nicht den Zweck, das Vermögen des Schuldigen zu mindern und dadurch eine Reaction gegen seinen Willen auszuüben, sondern nur den fiscalischen, dem Staat die Auslagen für die Untersuchung zu ver- güten. Die Gesetzgebungen führen die Verurtheilung zu den Kosten auch nicht als Strafmittel an. Es wäre die Bezahlung der Gerichtskosten in der That ein ganz ungeeignetes Strafmittel, weil der Betrag derselben nicht in Beziehung steht zu dem Verschulden des Verurtheilten. Denn oft macht ein verhältnissmässig geringes Vergehen einen viel grössern Kostenaufwand nöthig, als ein Capital- verbrechen. Die Verpflichtung des Freigesprochenen, welcher die Untersuchung durch seine Schuld (falsche Selbstanzeige, verdächtige Aeusserungen etc.) veranlasste, zur Bezahlung der Kosten hat ebenfalls nicht Straf- charakter, wie schon behauptet worden ist. Es muss diese Behauptung übrigens auffallen, da die Kostenauf- lage im positiven Rechte, wie erwähnt, nirgends als Straf- mittel und die Veranlassung eines Strafprozesses nirgends als Delict angeführt wird. So lange diese beiden Be- dingungen nicht zusammentreffen, wird kein Richter die Kosten des Prozesses dem Freigesprochenen *zur Strafe* auferlegen können.

³¹⁾ *Hélie* traité de l'instruction criminelle Paris 1848, Tome. III, p. 522, schreibt ihr gemischte Natur zu. „La condamnation aux frais de la procédure criminelle n'est point une peine, mais elle est la conséquence, l'accessoire d'une peine ou du moins d'une déclaration de culpabilité. Elle n'est pas purement civile, elle est d'une *nature mixte*, elle prend sa source non dans le préjudice causé comme les dommages-intérêts et les restitutions civiles, mais dans le caractère moral du fait et dans la culpabilité de l'agent.“

§ 17. Die Restitution der durch ein Vergehen oder durch andere Handlungen schuldhafterweise veranlassten Gerichtskosten stellt sich daher für den Betreffenden nicht als eine Strafe, sondern als ein Ersatz dar, der nach einer Bestimmung des öffentlichen Rechts zu erfolgen hat. Juristisch würde diese Verpflichtung wohl am ehesten als auf quasi-Delict beruhend bezeichnet werden können. Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass die Auflage der Kosten ebenso wie die Verpflichtung zum Schadenersatz geeignet ist, dieselben Wirkungen wie die Strafe hervorzurufen, also den Willen des rechtswidrig Handelnden zu afficiren; nur ist diese Wirkung nicht wie bei der Strafe die wesentlich beabsichtigte, sondern eine mehr zufällige, nicht im Begriffe liegende.

Cap. IV.

Sachleistungen aus unerlaubten Handlungen³²⁾.

Die rechtliche Natur der Confiscation.

§ 18. Aus dem Begriff der Strafe ergibt sich, dass durch die Confiscation das Vermögen des Schuldigen mittelst Entziehung bestimmter Sachen gemindert werden soll, um seinen Willen zu afficiren. Eine Stellvertretung in der Sachleistung erscheint nach den strafrechtlichen

³²⁾ Hierüber ist namentlich zu vergleichen in Goltdammer's Archiv Bd. V, S. 166 ff.:

Heinze: Die Strafe der Confiscation nach den neuern deutschen Strafgesetzgebungen, sowie die dort angeführte Literatur. Im Interesse einer schärfern Hervortretung unserer Auffassung der Sachleistungen aus unerlaubten Handlungen schien es geeignet, auf eine gleichzeitige Kritik abweichender Ansichten zu verzichten, um so mehr als wir in dieser Frage grundsätzlich auf neuem Boden stehen. Es möge diess ebenfalls die Unterlassung einer detaillirten Literaturangabe entschuldigen.

Grundsätzen ausgeschlossen; auch darf die Vollziehung § 18. nur gegen willensfähige Verurtheilte stattfinden. Allein die meisten Gesetzgebungen enthalten Bestimmungen über Confiscationen, welche diesen Grundsätzen durchaus widersprechen, indem sie auch dem Verurtheilten *nicht angehörende* Gegenstände der Confiscation unterwerfen und sogar ganz unabhängig von einer Verurtheilung die Confiscation als *selbstständige Massnahme* gestatten oder gebieten. Es wird allgemein angenommen, dass in diesen Fällen *polizeiliche* Gesichtspunkte sich Geltung verschaffen, welche eine Abweichung von den strafrechtlichen Grundsätzen rechtfertigen; allein die Doctrin begnügte sich fast vollständig mit diesem Resultate und unterliess es, die *wesentlichen Merkmale* der polizeilichen und der pönalen Einziehung aufzustellen und stricte zu entscheiden, wann eine Gestaltung polizeilichen, wann pönalen Charakter trägt. Es ist aber nothwendig, die rechtliche Natur dieser beiden verschiedenen Gestaltungen genauer zu erforschen, um eine grundsätzliche Behandlung und Beurtheilung derselben zu ermöglichen.

A. Die polizeilichen Confiscationen.

Polizei wird definirt³³⁾ als die Sorge des Staats für § 19. das Gemeinwohl mittelst Ausübung seiner gebietenden und zwingenden Autorität. Die Confiscation trägt daher dann den Charakter einer polizeilichen Massnahme, wenn der Staat sich derselben zur Sorge für das Gemeinwohl als Zwangsmittel bedient. Die Einziehung von Gegenständen findet dann zwangsweise zur Sorge des gemeinen Wohles statt, wenn die Fortexistenz oder das Verbleiben

³³⁾ Medicus in Bluntschli's Staatswörterbuch in drei Bänden. Zürich 1872, Bd. III, S. 66.

§ 19. dieser Objecte im Verkehr oder in der Hand bestimmter Personen als gemeingefährlich anzusehen wäre. Wenn die Gegenstände wegen ihrer objectiven Gefährlichkeit oder wegen eines allgemein zu befürchtenden Missbrauchs zu den gemeingefährlichen zu zählen sind, so charakterisirt sich die Einziehung als eine *nothwendige und absolute*, jeden Inhaber der Sache betreffende; werden dagegen die Confiscanda nur gefährlich für die Gesellschaft, wenn und soweit sie sich in der Hand bestimmter besonders qualificirter Individuen befinden, so greift die Confiscation nur Platz, wenn und soweit die Sache im Besitze dieser Personen betroffen werden. Auch ist die Einziehung dieser *an sich nicht* schädlichen Objecte nicht sowohl eine wesentliche Bedingung der gemeinen Wohlfahrt, als vielmehr eine dieselbe fördernde staatliche Massnahme. Sie stellt sich somit als eine *facultative und relative* Einziehung dar.

a. *Die nothwendige und absolute Einziehung.*

§ 20. Der obligatorischen und absoluten polizeilichen Einziehung unterliegen alle Gegenstände, welche der Gesetzgeber an sich als gemeingefährlich erachtet, wegen ihrer schädlichen Beschaffenheit oder des nahe liegenden Missbrauchs. Der Natur der Sache nach gehören zu *diesen Polizeiconfiscanda* folgende Categorien von Gegenständen.

Aus *gesundheitspolizeilichen* Gründen sind der Einziehung verdorbene, namentlich verfälschte Lebensmittel und Waaren, dann namentlich auch mit ansteckenden oder ekelhaften Krankheiten behaftete Hausthiere unterstellt. (Rinderpest, Trichinose, Hundswuth, Rotz). Die Sorge um die *öffentliche Sittlichkeit* gibt Anlass, obscene Schriften und bildliche Darstellungen und die zur Her-

stellung solcher Elaborate besonders eingerichteten Werkzeuge und Maschinen einzuziehen, resp. zu vernichten. Dieselbe Sorge könnte auch als Begründung der Einziehung sittenwidriger Kleidungsstücke³⁴⁾ angeführt werden; doch liegt glücklicherweise die Zeit der staatlichen Kleiderordnungen hinter uns. Das Interesse *des Verkehrs* verlangt die Einziehung unrichtiger Maasse und Gewichte, des falschen oder des verfälschten Geldes, der nachgemachten amtlichen Siegel und Banknoten. Der Confiscation unterliegen aus Gründen der *öffentlichen Sicherheit* Niederlagen von unerlaubten Kriegsvorräthen, verbotenen Waffen, unerlaubter Weise aufgenommene Risse und Zeichnungen militärisch wichtiger Plätze und Festungen, hochverrätherische Schriften, Diebswerkzeuge und dergl.

Der Catalog dieser Polizeiconfiscanda liesse sich mit leichter Mühe noch bedeutend erweitern und bis in's Einzelne ausarbeiten; doch genügt es, hier die leitenden Gesichtspunkte darzulegen und im übrigen zu constatiren, dass der die Polizeiconfiscanda umfassende Kreis kein abgeschlossener ist und sich in seinem Umfange nach den besondern äussern und innern Verhältnissen des einzelnen Landes bestimmt und ausfüllt. So hat, um statt vieler nur ein Beispiel zu geben, der Pabst manche Bücher als unsittlich auf den Index gesetzt und damit grundsätzlich als Confiscanda in unserem Sinne bezeichnet, welche von uns nicht als gemeingefährlich, sondern als gemeinnützig angesehen werden.

Sobald ein Object von dem Gesetzgeber als gemeingefährlich erkannt wird, legt ihm die Sorge um das Wohl des Staates die Pflicht auf, die Einziehung anzuordnen; in diesem Sinne stellt sich die Confiscation der

³⁴⁾ Wir erinnern an die *vestis serica* der Römer.

§ 20. gemeingefährlichen Sachen als eine *nothwendige oder obligatorische* dar. Sie darf auch als eine *absolute* bezeichnet werden, indem sie an keine Bedingung irgend welcher Art geknüpft erscheint und Anwendung findet ohne Rücksicht auf die Person des Eigenthümers, Besitzers oder Inhabers der Sache oder auf den Ort, wo sie sich befindet, oder die Zeit, zu welcher sie sich als gemeingefährlich erweist.

Die rechtliche Natur dieser Confiscation charakterisirt sich daher als eine *polizeiliche und unpersönliche Massnahme*. Der Zweck derselben geht darauf, eine gemeingefährliche Sache zum Wohl des Staates einzuziehen oder zu vernichten.

Die Frage der Stellvertretung in der Sachleistung kann hier nicht aufgeworfen werden, da die polizeiliche Einziehung einer gemeingefährlichen Sache überhaupt nicht als eigentliche Leistung einer bestimmten Person zu construiren ist. Allerdings wird factisch durch die polizeiliche Confiscation das Vermögen einer Person gemindert; diess erscheint aber als ganz zufällig, wie daraus hervorgeht, dass auch derelinquirte oder dem Staat angehörende gemeingefährliche Sachen der Confiscation zu unterwerfen wären. Bei der totalen Bedeutungslosigkeit der Persönlichkeit des durch die absolute Polizeiconfiscation vermögensrechtlich etwa Betroffenen bleibt auch die Willensunfähigkeit dieser Person ohne jeden Einfluss auf die Vollziehung der Massnahme. Endlich erscheint die Confiscation ganz unabhängig von einem etwaigen dem Betroffenen zur Last fallenden criminellen Verschulden.

b. *Die nothwendige und absolute polizeiliche Confiscation und die Confiscationsstrafe.*

§ 21. Aus dem Angeführten ergibt sich, dass die absolut polizeiliche und die pönale Confiscation grundsätzlich sehr

von einander abweichen und beinahe nur in der sprach- § 21. lichen Bezeichnung übereinstimmen. Während der Zweck der pönalen Confiscation in der Reaction gegen den Willen des Schuldigen besteht, geht der Zweck der polizeilichen Einziehung auf Reinigung des Verkehrs von gemeingefährlichen Gegenständen. Die Strafconfiscation setzt ein Verschulden des Betroffenen voraus, während die polizeiliche Einziehung nicht durch ein solches bedingt erscheint. Obwohl bei der polizeilichen Einziehung absolut gemeingefährlicher Gegenstände das Verschulden einer Person nicht in Betracht fällt, so bringt doch die Natur der Sache es mit sich, dass meistens die Gemeingefährlichkeit der Sache aus einem Delict entspringt. In diesem, aber auch nur in diesem Sinn können die meisten absoluten Polizeiconfiscationen Sachleistungen aus unerlaubten Handlungen genannt werden. Unsittliche, injuriöse, hochverrätherische Schriften, falsches und verfälschtes Geld, unrichtiges Maass und Gewicht und derartige Confiscanda können nur durch strafbare Handlungen hervorgebracht werden, abgesehen von dem unwahrscheinlichen Falle, dass Kinder oder Narren das eine oder andere solche Object *zufällig* schaffen.

Während bei der Strafe die unerlaubte Handlung die Anwendung der Confiscation begründet, liegt die Ursache der Nothwendigkeit von Polizeiconfiscationen in der durch das Delict geschaffenen Gemeingefährlichkeit einer Sache, welche Eigenschaft in einzelnen Fällen auch auf natürliche Weise entstehen kann.

Die Strafconfiscation findet bloss statt gegen den eines Vergehens schuldig Erkannten; die polizeiliche Confiscation findet statt gegen jeden Inhaber, Besitzer oder Eigenthümer einer gemeingefährlichen Sache, ohne Rücksicht auf ein ihnen zur Last fallendes Verschulden und ohne eine Reaction gegen sie persönlich auszuüben.

§ 21. Besser könnte daher gesagt werden, die Confiscationsstrafe richtet sich gegen den Schuldigen, die polizeiliche Einziehung gegen keine bestimmte Person.

Der polizeilichen Confiscation sind ausschliesslich und obligatorisch die gemeingefährlichen Sachen unterworfen, während als Strafmittel die Einziehung jeden Gegenstandes dienen kann, welche das Vermögen des Schuldigen mindert und sich als Reaction gegen seinen Willen zweckmässig erweist. Bei der absoluten polizeilichen Confiscation erscheint die Beschaffenheit des Objects als das Wesentliche, bei der pönalen die persönlichen Beziehungen des Schuldigen zu demselben.

Von der Straffconfiscation kann somit nur der *willensfähige Schuldige* betroffen werden; nur sein Eigenthum darf als Confiscandum weggenommen werden. Stirbt er, oder fällt er in Wahnsinn, so cessirt die Strafvollziehung. Von der Polizeiconfiscation *muss* jede *gemeingefährliche Sache* betroffen werden und damit freilich auch ihr Inhaber, Besitzer oder Eigenthümer, jedoch mit völliger Ausserachtsetzung seiner Persönlichkeit und Willensfähigkeit.

Wenn aus dem Wesen der absoluten Polizeiconfiscation hergestellt ist, dass ihr alle gemeingefährlichen Objecte unterworfen sind und dass dieselbe andere Objecte nicht beschlägt, so fragt es sich noch, ob eine Sache, welche aus polizeilichen Gründen einzuziehen ist, *gleichzeitig* dem Schuldigen *zur Strafe* entzogen werden kann.

Dagegen spricht der theoretische Grund, dass das polizeiliche Moment zu ganz andern Consequenzen führt, als das pönale, dass daher Collisionen nicht zu vermeiden wären. Dagegen spricht aber überdiess die entscheidende Thatsache, dass die pönale Einziehung eines absoluten Polizeiconfiscandum eine vollständig *inhaltslose* Strafe darbieten würde, wie sich aus einem Beispiele zur Evi-

denz ergibt. Verfälschte Lebensmittel werden aus Gründen § 21. der öffentlichen Wohlfahrt eingezogen; erkennt der Strafrichter gegen den Fälscher von Lebensmitteln auf Confiscation dieser Fabrikate, *um ihn zu strafen*, so ordnet er die Entziehung von Gegenständen aus dem Besitze des Schuldigen an, welche derselbe *ohnehin, abgesehen von seinem Verschulden*, einbüssen würde.

Als Resultat darf somit der Satz aufgestellt werden: *Absolut gemeingefährliche Gegenstände unterliegen mit Nothwendigkeit der polizeilichen Confiscation und können nicht zur Strafe eingezogen werden.* Es ist daher keine Ausnahme von den strafrechtlichen Grundsätzen, wenn gemeingefährliche Gegenstände ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Eigenthümers, Besitzers oder Inhabers eingezogen werden.

Durch Erkennung der Einziehung solcher Gegenstände übt der Strafrichter rein polizeiliche Functionen aus, welche auch einem Polizeibeamten übertragen werden könnten. Jedenfalls erscheint es zweckmässig, dass der Strafrichter Competenz erhält, diejenigen absoluten Polizeiconfiscanda einzuziehen, welche ihm in seiner amtlichen Thätigkeit als *corpora delicti* bekannt werden.

c. Die Einziehung relativ gefährlicher Sachen.

Es gibt Gegenstände, welche an sich durchaus nicht § 22. als gemeingefährlich betrachtet werden können, indem weder ihre Beschaffenheit eine schädliche ist, noch im Allgemeinen ein gesetzwidriger Gebrauch derselben zu befürchten steht, welche aber beim Zusammentreffen gewisser Voraussetzungen das Merkmal *relativer Gefährlichkeit* erhalten. Es sind diess Gegenstände, welche zu einem Delicte als Mittel oder Werkzeug dienten, oder als solche bestimmt waren, wenn und soweit dieses Delict

§ 22. doloserweise begangen oder vorbereitet wurde und insofern die Sachen zur Zeit ihrer Beschlagnahme der factischen Herrschaft des Thäters oder Theilnehmers der strafbaren Handlung unterworfen waren. Die Gefährlichkeit dieser Objecte ist in der Möglichkeit einer künftigen Verwendung zu fernern Delicten zu suchen. Die Einziehung bezweckt daher die Confiscanda aus der Hand des Delinquenten zu entfernen, um einem künftigen Delicte zu präveniren. So erweckt z. B. das Gewehr, mit welchem der Wilderer gejagt hat, bei dem Richter die Besorgniss einer Wiederholung des Gebrauchs desselben zu einem Jagdvergehen und wird daher z. B. vom deutschen Strafgesetzgeber die Einziehung desselben angeordnet. Die Pistole, welche der Dieb oder Räuber bei sich trug, lässt eine verbrecherische Benutzung derselben befürchten.

Die Gefährlichkeit des Objects ist also hier nicht eine absolute, unter allen Umständen eintretende, sondern eine bloss relative, an besondere Bedingungen geknüpft. Da die Gefährlichkeit zudem in der blossen *Möglichkeit* eines den Thatbestand von Vergehen erfüllenden Missbrauchs der Sache liegt, so erfordert die Wohlfahrt des Staates nicht *gebieterisch* die Einziehung, sondern verleiht ihr lediglich den Charakter einer *wünschbaren*, die Rechtssicherheit *fördernden* Massnahme. In diesem Sinne verdient sie im Gegensatze zu der obligatorischen Polizeiconfiscation den Namen facultative Einziehung.

Die relative polizeiliche Confiscation setzt somit voraus:

- 1) Dass der Inhaber ohne Rücksicht darauf, ob ihm ein Recht zu der Innehabung zusteht, einen verbrecherischen Willen geäussert hat.
- 2) Dass sein Dolus sich in Beziehung zu der seiner Disposition unterworfenen Sache gesetzt hat, indem

er sie als Mittel oder Werkzeug zu seiner Hand- § 22.
lung gebrauchte oder bestimmte.

- 3) Dass die Wahrscheinlichkeit einer nochmaligen Verwendung des Gegenstandes bei einem fernern, ähnlichen Delicte der nämlichen Person naheliegt, oder in Aussicht steht.

Da das Wesen dieser relativen Confiscation darin besteht, ein corpus delicti aus der Hand des Schuldigen zu beseitigen, so unterliegen auch Gegenstände der Einziehung, welche dem Schuldigen nicht gehören. Denn die Gefahr des Missbrauchs der Sache wird dadurch nicht aufgehoben, dass dem Delinquenten bloss die unmittelbare factische und nicht auch die rechtliche Herrschaft über die Sache zusteht.

Die Frage der Stellvertretung in der Sachleistung findet mutatis mutandis dieselbe Beantwortung wie bei der absoluten Polizeiconfiscation. Dagegen dürfen Wahnsinn und Tod des Inhabers nicht unbeachtet bleiben.³⁵⁾ Denn wenn Derjenige, von dem ein weiterer Missbrauch des Confiscandum zu befürchten stand, wahnsinnig wird oder stirbt, so fällt der Grund der Befürchtung und da-

³⁵⁾ Sehr fein bemerkt Ortolan, *Eléments de droit pénal*, Paris 1864, p. 315 ff., hiezu: Si la loi s'est fait de cette confiscation un instrument de peine personnelle contre le délinquant, qui doit être infligée à ce délinquant en punition du délit par lui commis (Strafconfiscation) ou bien si la confiscation est motivée sur un danger ou sur un vice que les choses présentent entre les mains du délinquant, mais qu'elles n'auraient pas généralement en d'autres mains (relativ polizeiliche Einziehung), en un mot toutes les fois que pour arriver à la chose confisquée il faudrait pour ainsi dire passer par la personne du délinquant et démontrer sa culpabilité pénale, la mort du prévenu rendant impossible cette démonstration éteint l'action publique à l'égard de ces sortes de confiscations comme à l'égard des autres peines.

§ 22. mit die ratio der Einziehung dahin. Vorausgesetzt wird hiebei selbstverständlich, dass der Staat Geisteskranke in Anstalten verwahrt und sie nicht frei gewähren lässt.

d. Die relativ polizeiliche und die pönale Einziehung.

§ 23. 1. Es ist nothwendig, sich in's Gedächtniss zu rufen, dass durch die pönale Confiscation das Vermögen des Schuldigen gemindert und sein Wille afficirt werden soll, während die relativ polizeiliche Einziehung erfolgt, um ein Object aus der Hand des Schuldigen wegzunehmen und so der Begehung neuer Delicte zuvorzukommen. Denn bei nur äusserlicher Betrachtung dieser beiden Confiscationen verrathen dieselben keine in die Augen springende Unterscheidungsmerkmale.

In Bezug auf das *Object* unterscheiden sich die beiden Confiscationen *begrifflich* allerdings insofern, als der polizeilichen Einziehung Gegenstände unterworfen sind, welche in der Hand eines Verbrechers die Gefahr von Missbrauch an sich tragen, während zur Strafe des Schuldigen jeder ihm gehörende Gegenstand eingezogen werden kann, dessen Einziehung sich als Mittel zur Reaction gegen seinen Willen eignet. Dieser begriffliche Unterschied verschwindet aber im positiven Rechte fast ganz, weil eigenthümlicherweise gerade die Confiscation der Gegenstände, welche aus polizeilichen Gründen der gemeinen Wohlfahrt förderlich erscheint, erfahrungsgemäss als besonders tauglich erachtet wird, gegen den Willen des Schuldigen eine Reaction zu vermitteln. Doch erklärt sich dieses Zusammentreffen leicht. Der Straf-richter kann nur die Einziehung von Objecten als Strafmittel auswählen, welche ihm durch die amtliche Untersuchung als Eigenthum oder Besitz des Inculpaten bekannt werden und unter diesen wird er denjenigen den

Vorzug geben, welche in directer Beziehung zu dem § 23. Delicte stehen. Aus der Erörterung über Confiscation relativ gefährlicher Objecte ergibt sich hinwieder, dass gerade mit dem Delicte in unmittelbarer Verbindung stehende Sachen das Contingent der relativ gefährlichen Sachen bilden und daher Präventivmassregeln in Form von Confiscationen besonders rechtfertigen.

Eine Vertretung in der species des Confiscandum ist bei der polizeilichen Einziehung der Natur der Sache nach ausgeschlossen, indem begreiflich nur die Einziehung der in der Innehabung des Schuldigen stehenden Delictsgegenstände dem polizeilichen Zwecke Befriedigung gewährt. Dagegen würde anscheinend nichts im Wege stehen, dass der Verurtheilte bei der Strafvollziehung das Confiscandum durch einen andern gleichwerthigen Gegenstand ersetzt. Allein dieser Annahme ist die Erwägung entgegenzuhalten, dass der Gesetzgeber nur dann die Einziehung einer bestimmten Sache statt der Leistung eines Werthes vorschreibt, wenn er in der Einziehung dieser species eine vorzügliche Reaction gegen den Willen des Schuldigen erblickt, dass es daher dem Condemnirten nicht gestattet werden darf, dem Confiscandum eine andere species zu substituiren. Dann ist schon jetzt in Betracht zu ziehen, dass der Gesetzgeber, bei der Aufstellung der Confiscationsstrafe möglicherweise *mit* von polizeilichen Gesichtspunkten geleitet, dieses speciellere Strafmittel wählte, um so unbeschadet der strafrechtlichen Zwecke *gleichzeitig polizeiliche Tendenzen* zu verwirklichen.

In *subjectiver* Beziehung gehen beide Confiscationen darauf aus, dem eines Vergehens Schuldigen die Herrschaft über die Sache zu entziehen. Der pönale Zweck der Vermögensminderung und Willensafficirung wird jedoch nur erreicht, wenn das Object *dem Schuldigen* als Eigenthum zusteht, während die polizeiliche Absicht,

§ 23. welche dem Schuldigen lediglich die Disposition über die Sache entreissen will, durch die Confiscation der Sache befriedigt wird, auch wenn ein *Dritter* ihr Eigenthümer ist. Zur Strafe können daher nur dem Schuldigen gehörende Gegenstände confiscirt werden; die polizeiliche Confiscation bemächtigt sich relativ gefährlicher Objecte ohne Rücksicht auf die Person des Eigenthümers. Dort erscheint die Confiscation vorzüglich als eine Entziehung der rechtlichen, hier als eine Entziehung der factischen Herrschaft des Schuldigen über die Sache. Mit andern Worten: Von der Strafconfiscation kann vermögensrechtlich nur der Schuldige betroffen werden, während die polizeiliche Einziehung auch das Eigenthum Nichtschuldiger ergreift, sobald der Schuldige sich in dessen Besitz oder Innehabung befindet und damit delinquit.

Damit ist auch die Frage der Stellvertretung, soweit sie hier in Betracht fällt, erledigt. Tod und Wahnsinn des Schuldigen üben bei beiden Einziehungen aus verschiedenen Gründen dieselbe Wirkung aus und hindern die Durchführung der Confiscation. Diese Gründe sind weiter oben angegeben worden. (§ 22 am Schluss.)

§ 24. 2. Es bleibt noch zu entscheiden, ob eine Vereinigung der relativ polizeilichen und der pönalen Confiscation statthaft erscheint. Sobald angenommen würde, dass der polizeiliche Zweck die Einziehung eines Gegenstandes aus der Hand einer bestimmten Person geradezu *erheischt*, kommen wir zu dem nämlichen Resultat, wie bei der absoluten Einziehung und müssen die Unvereinbarkeit der polizeilichen und strafrechtlichen Confiscation behaupten. Allein in den weitaus meisten Fällen darf die Confiscation relativ gefährlicher Objecte nicht als Gebot polizeilicher Nothwendigkeit angesehen werden, sondern nur als eine die Wohlfahrt fördernde Massnahme. Nichts-

destoweniger ist es nicht möglich, dieselbe Confiscation § 24. *juristisch* gleichzeitig als polizeiliche und pönale Function zu construiren, indem ja eine allerdings nicht immer hervortretende Abweichung in den Consequenzen beider Einziehungen sich nicht bestreiten lässt und anderseits eine auch nur relativ gefährliche Sache, wenn sie einmal aus polizeilichen Gründen saisirt wurde, nicht zum zweiten Mal zur Strafe eingezogen werden kann. Non bis in idem gilt auch hier. Doch bietet sich der Gesetzgebung immerhin der Weg zu einer *factischen* Combination beider Confiscationszwecke in derselben Gestaltung. Es darf nämlich nicht übersehen werden, dass durch die polizeiliche Confiscation ganz unbetheiligten Dritten, deren Eigenthum in den Besitz von Personen gerathen ist, die damit ein Delict verüben, bedeutende Nachtheile erwachsen können. Wird ferner in Berücksichtigung gezogen, dass die corpora delicti vorwiegend und präsumtiv dem Delinquenten oder einem Mitschuldigen gehören und dass in diesem Falle die pönale Confiscation dem Schuldigen mit dem Eigenthum den Besitz der Sache entzieht, so scheint es empfehlenswerth, die Verbindung der pönalen und polizeilichen Confiscation in dem Sinne anzustreben, dass der Strafgesetzgeber dann, wenn bei einem Delict relativ gefährliche Objecte zum Vorschein kommen, den Schuldigen mit der Einziehung dieser Sachen bestraft, und so einerseits gegen den Willen des Schuldigen durch Entziehung einer ihm gehörenden Sache reagirt, anderseits einem künftigen Delicte desselben prävenirt. In allen Fällen aber, wo eine Bestrafung des Schuldigen durch eine Confiscation nicht thunlich oder möglich erscheint, sollte von einer Realisirung der nicht absolut gebotenen polizeilichen Zwecke abgesehen werden. Diess wird übrigens nur dann eintreten, wenn das Confiscandum einem andern als dem Schuldigen angehört, oder wenn

§ 24. eine Strafe gegen den willensfähigen Schuldigen aus formellen oder materiellen Gründen nicht erkannt oder nicht vollzogen werden darf. Unser Antrag schliesst also nicht sowohl eine beide Confiscationen coordinirende Combination in sich, sondern eine Unterordnung des polizeilichen Gedankens unter den pönalen. Zusammenfassend wünschten wir vom legislatorischen Standpunkte aus die Confiscation dann als Strafmittel zu wählen, wenn dadurch der Wille des Schuldigen voraussichtlich wirksam getroffen und gleichzeitig eine relativ gefährliche Sache in Beziehung auf den Schuldigen unschädlich gemacht werden kann. Im Uebrigen würden wir im Interesse des staatlich gewährleisteten Schutzes wohlervorbener Rechte auf eine selbstständige Anwendung der Confiscation relativ gefährlicher Objecte Verzicht leisten.

Diese Unterscheidung führt dazu, den Begriff der pönalen Confiscation, wie er aus dem allgemeinen Strafbegriff entwickelt worden ist, näher zu präcisiren. Die strafrechtliche Confiscation dürfte nicht ganz allgemein als die Einziehung einer bestimmten, dem Schuldigen angehörenden Sache definirt werden. Unter pönaler Confiscation verstehen wir dann die Einziehung relativ gefährlicher, dem Schuldigen angehörender Gegenstände zum Zweck einer Reaction gegen seinen Willen. Auf diese Confiscation finden selbstverständlich die *strafrechtlichen* Grundsätze in vollem Umfange Anwendung.

B. Die sogenannte civilrechtliche Confiscation.

§ 25. Die Erzeugnisse und der Gewinn aus strafbaren Handlungen überhaupt werden von den meisten Strafgesetzbuchungen der Confiscation unterworfen. In zahlreichen Fällen lässt sich die Einziehung auf *polizeiliche* Gründe zurückführen, indem das Confiscandum die Merk-

male einer absolut gemeingefährlichen Sache trägt. Falsche § 25. Münzen, verfälschte Lebensmittel, unrichtige Maasse fallen beispielsweise unter diese Rubrik. Wo dem Confiscandum solche Eigenschaften fehlen, liegt es nahe, die Confiscation als *Strafe* anzusehen; allein es ist nicht zu übersehen, dass bei dieser Annahme die strafrechtlichen Grundsätze Regel machen. Demnach darf z. B. der Diamantring, den ein Beamter für eine rechtswidrige Handlung empfangen hat, nicht confiscirt werden, wenn dem Schuldigen zur Zeit der Vollziehung der Zustand der Willensfähigkeit abgeht oder wenn er in diesem Zeitpunkte nicht mehr Eigentümer desselben ist. (Vorausgesetzt wird hiebei, dass der Geber sich durch die Leistung nach allgemeinen Begriffen einer unsittlichen Handlung schuldig machte und ihm daher die *condictio ob turpem causam* nicht zusteht. Denn sobald der Geber das Geschenk nicht in rechtswidriger Absicht übergab, hat er Anspruch auf Rückerstattung.) Ist der durch das Delict Bereicherte willensunfähig, so fehlen die Voraussetzungen einer pönalen Confiscation. Soll der Schuldige oder seine Rechtsnachfolger unter diesen Umständen im Besitz und Eigenthum des unrechten Gutes verbleiben und den Rechtsschutz für dasselbe geniessen? — Wenn wir diese Frage *verneinend* beantworten, so stützen wir uns auf einen Satz des Civilrechts, welcher schon dem römischen Rechte nicht fremd, in der modernen Doctrin sich als allgemeines Princip Geltung verschafft hat und auch in der Praxis theilweise Anwendung findet. Wo nämlich ob *turpem vel injustam causam* etwas empfangen oder erworben worden ist, und keinem Dritten ein Forderungsrecht davon zusteht, soll der Fiscus dieses *turpe lucrum* gewinnen (Seufferts Archiv, Band XXII, Nr. 155). Besondere Bedeutung beansprucht diese Rechtsregel bei Bereicherungen aus strafbaren Handlungen.

§ 25. Es geht der Rechtsidee in der That zuwider, dass Jemand sich durch Delict bereichert. Die Aufhebung dieser Bereicherung erscheint als eine Forderung der Sittlichkeit und des Rechts. Diess geschieht, indem der Gesetzgeber die Bereicherung als dem Staate verfallen erklärt.

Ihrer rechtlichen Natur zufolge geht somit diese Massnahme nicht ausschliesslich auf Einziehung einer species, sondern eventuell auf deren Aequivalent. Sie konnte daher nur in uneigentlichem und weiterm Sinne als civilrechtliche Confiscation erklärt werden.

Als Beispiele von Gegenständen, welche civiliter eingezogen werden, sind unter andern zu nennen:

- a. Das für eine rechtswidrige Handlung als Lohn oder Geschenk Empfangene oder dessen Aequivalent.
- b. Das bei verbotenen Spielbanken gefundene Geld.
- c. Unterschlagene und gestohlene Sachen, wenn ihr rechtmässiger Besitzer seine Rechte nicht geltend macht oder nicht zu ermitteln ist. Im letztern Falle liegt der Grund der Beschlagnahme allerdings vorerst in dem Wunsche, die Sache für den Berechtigten in Sicherheit zu bringen. Aber wenn derselbe nicht ausfindig gemacht werden kann, so behält der Staat wie im erstern Falle das corpus delicti und kann sich dabei nur auf den angeführten Satz des Civilrechts berufen.

Es finden auf diese sog. civilrechtlichen Confiscationen daher die civilrechtlichen Grundsätze Anwendung; namentlich hindern Tod und Wahnsinn des Schuldigen die Einziehung der turpia lucra nicht.

Mit der Strafe lässt sich die sog. Confiscation der scelere quaesita nicht combiniren, da das pönale und das civile Moment nicht zu denselben Consequenzen führt,

hauptsächlich aber, weil eine Sache, die auf civilrecht- § 25.
lichem Titel dem Fiscus ohnehin verfallen ist, dem Schuldigen nicht überdiess zur Strafe entzogen werden kann.

C. Das Resultat.

Das Resultat dieser Erörterung geht somit dahin, § 26.
dass die Confiscation ohne Grund schlechtweg als Strafe bezeichnet wird, indem dieselbe in *polizeiliche*, *civilrechtliche* und *pönale* Gestaltungen zerfällt. Die Grundsätze des Strafrechts kommen nur bei der letztern Classe von Einziehungen zur Anwendung, und es darf nicht auffallen, dass die nicht pönalen Einziehungen andern Regeln gehorchen. Zur Vermeidung der in dieser Materie herrschenden Verwirrung würde es rathsam sein, die verschiedenen Institute streng auszuscheiden und ihre rechtliche Natur in jedem einzelnen Falle deutlich zu bestimmen. Dann werden die sogenannten Ausnahmen in der Anwendung der strafrechtlichen Grundsätze durchaus verschwinden und es wird sich herausstellen, dass vieles, was an den Confiscationen nach bisheriger Auffassung als *Ausnahme* erschien, in Wirklichkeit eine *Consequenz* ihres *polizeilichen* oder *civilrechtlichen* Charakters ist.

D. Die Confiscation im deutschen Reichsstrafrechte.

Zur schärfern Hervorhebung einzelner Seiten der § 27.
von uns vorgetragenen Ansicht, erachten wir es dienlich, die Behandlung der Confiscation in einer positiven Gesetzgebung zu besprechen, wobei sich Gelegenheit darbieten wird, theilweise die Lücken in vorstehender Untersuchung zu ergänzen. Wir wählen zu diesem Zwecke

§ 27. das deutsche Reichsstrafgesetzbuch. Die hauptsächlichen Bestimmungen über Einziehung sind bei dem ersten Abschnitt, welcher von den Strafen handelt (§§ 40 bis 42) enthalten, ohne dass die Einziehung ausdrücklich als Strafe bezeichnet wird. Nach § 40 können Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, sofern sie dem Thäter oder Theilnehmer gehören, eingezogen werden. Die Einziehung ist im Urtheile auszusprechen. Ist die Verfolgung oder die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar, so kann die in § 40 vorgeschriebene Massnahme laut § 42 selbstständig erkannt werden.

Betrachten wir § 40 für sich allein, ohne vorerst den Zusatz in § 42 zu berücksichtigen, so scheint diese Confiscation pönalen Charakter zu tragen. Dafür spricht namentlich ihre Einschränkung auf Gegenstände, welche dem Thäter oder Theilnehmer gehören, während die Redaction des Artikels, welche den Nachdruck auf die von der Einziehung betroffene Sache legt (Gegenstände, welche) und die damit bedrohte Person nur in untergeordneter Weise erwähnt, eher auf polizeiliche Natur der Massnahme deutet. Die letzte Annahme wird durch die Vorschrift des § 42 unterstützt; denn wie könnte der Gesetzgeber dem Richter gestatten, auf Einziehung zu erkennen, selbst wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, falls er damit eine Reaction gegen den Willen des Schuldigen bewirken wollte! Als Strafe wäre die Confiscation in diesem Falle eine ganz sinnlose Massnahme. Dagegen lässt sie sich sehr wohl als *polizeiliche oder civilrechtliche Massnahme* rechtfertigen. Nur ist schwer einzusehen, wie es sich constatiren lässt, dass Gegenstände

durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen her- § 27.
vorgebracht oder zur Begehung eines solchen gebraucht oder bestimmt waren, und dass sie dem Thäter oder Theilnehmer gehören, wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Diess zu constatiren wäre nur durch ein eigenes Informationsverfahren möglich, das jedoch im Gesetze weder vorgeschrieben noch vorgesehen wird. Setzen wir aber voraus, es sei auf irgend eine Weise das Vorhandensein der nach § 40 erforderlichen Requisite einer Einziehung nachgewiesen, die Verfolgung und Verurtheilung einer bestimmten Person aber nicht ausführbar, so wird sich der Richter wohl dann zur Erkennung der Einziehung veranlasst finden, wenn die Beschaffenheit des Objects ihm absolut oder relativ gefährlich erscheint, vielleicht auch, wenn er findet, dass ein Gegenstand sich als eine Bereicherung aus dem Delicte darstellt. Eine andere Veranlassung erscheint nicht denkbar.

Dass die Einziehung sich grundsätzlich auf Gegenstände zu beschränken hat, welche dem Thäter oder Theilnehmer gehören, lässt sich bei dem polizeilichen Charakter derselben nur aus Schonung für die wohl erworbenen Rechte nicht schuldiger Personen oder daraus erklären, dass dem Gesetzgeber trotz der Bestimmungen in § 42 dabei pönale Intentionen vorschwebten.

Hätte der Gesetzgeber die in § 40 angeordnete Einziehung als reine Strafe aufgefasst, so würde ungefähr folgende Fassung der entsprechende Ausdruck dieses Gedankens sein: Neben der Hauptstrafe können dem Thäter oder einem Theilnehmer Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, entzogen werden, sofern sie ihm gehören. Wollte

§ 27. aber der Gesetzgeber die Einziehung des § 40 als polizeiliches Institut betrachtet wissen, so würde die Bestimmung etwa folgende Redaction erhalten: Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, können der Disposition des Thäters oder eines Theilnehmers durch selbstständige Massnahme entzogen werden.

Dem § 40 würde aber ein Paragraph vorzuschicken sein, welcher die selbstständige polizeiliche Einziehung aller gemeingefährlichen Gegenstände gebietet und die civilrechtliche Confiscation der turpia lucra statuiert. Die unter diese Bestimmung fallenden Gegenstände dürften einer andern — relativ polizeilichen oder pönalen — Confiscation nicht unterliegen.

Es ergibt sich hieraus, dass es dem deutschen Reichsstrafrechte in dieser Materie an einem leitenden Principe fehlt. Diesem Mangel wird durch specielle Vorschriften über einzelne Arten von Confiscationen nur theilweise abgeholfen.

So gebietet § 41, wenn der Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar ist, dem Richter, im Urtheile auszusprechen, dass alle Exemplare sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen unbrauchbar zu machen sind. Vorbehalten bleiben mit Recht vereinzelt in Händen von Privaten befindliche Exemplare. Diese Massnahme kann auch selbstständig erkannt werden, wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Diese strafbaren (!) Schriften, Abbildungen und Darstellungen müssen ohne Zweifel als gemeingefährlich und daher als absolute Confiscanda angesehen werden. Die Consequenz

würde daher dazu führen, das Unbrauchbarmachen dieser § 27. Objecte auch dann schlechtweg zu gebieten, wenn eine bestimmte Person nicht verfolgt oder verurtheilt werden kann. Warum muss z. B. eine obscöne Darstellung nicht zerstört werden, wenn der Tod den Schuldigen einer Verfolgung entzieht? Nach dem Tenor der §§ 41 und 42 könnte aber ein Richter, ohne den Buchstaben des Gesetzes zu verletzen, von der Einziehung Umgang nehmen. Würde es nicht zweckmässiger gewesen sein, den Richter *anzuhalten*, Schriften, Abbildungen oder Darstellungen, welche den objectiven Thatbestand eines Verbrechens oder Vergehens darstellen, schlechtweg einzuziehen, immerhin mit den in § 41 al. 2 u. 3 bezeichneten Restrictionsen.

Diese Auffassung der polizeilichen Confiscation gemeingefährlicher Gegenstände ist im deutschen Gesetzbuche trotz der in den §§ 40—42 aufgestellten Grundsätze bei einigen besonders gefährlichen Objecten zum Durchbruch gekommen.

§ 152 schreibt kurzweg vor: Auf die Einziehung des nachgemachten oder verfälschten Geldes, sowie der in § 151 bezeichneten Gegenstände ist zu erkennen, auch wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht stattfindet. Noch bündiger könnte gesagt werden: Nachgemachtes oder verfälschtes Geld, sowie die in § 151 bezeichneten Gegenstände sind stets selbstständig einzuziehen.

Bei andern ebenfalls gemeingefährlichen Sachen findet sich dieser Gedanke wieder durch Clauseln verschiedener Art abgeschwächt. Die Einziehung des ungeeichten Maasses und der unrichtigen Waage wird allerdings *geboten*, aber nur *neben* der Geldstrafe oder der Haft. Also kann die Einziehung nicht Anwendung finden,

§ 27. wenn die Strafbarkeit aus irgendwelchen Gründen ausgeschlossen ist. Verfälschte oder verdorbene Esswaaren, die wir ohne Zweifel mit Recht unter die gemeingefährlichen Confiscanda eingereiht haben, *kann* der Richter neben der Geldstrafe oder der Haft, allerdings ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören, einziehen. Es ist aber nicht einzusehen, warum hier die Erkennung der Einziehung bei eintretender Bestrafung in das Ermessen des Richters gestellt, bei Wegfall der Strafe sogar stillschweigend ausgeschlossen wird.

Eine civilrechtliche Confiscation enthält § 335: In den Fällen der §§ 331—334 ist im Urtheile das Empfangene oder der Werth desselben für dem Staat verfallen zu erklären. Auch die sprachliche Fassung dieses Paragraphen deutet den civilrechtlichen Charakter an. Im Weitern verweisen wir auf die frühern Ausführungen.

Eine *Ausnahme* von § 40 schliesst § 295 in sich. Neben der durch das Jagdvergehen verwirkten Strafe ist auf Einziehung des Gewehrs, des Jagdgeräths und der Hunde, welche der Jäger bei dem unberechtigten Jagen mit sich geführt hat, ingleichen der Schlingen, Netze, Fallen und andern Vorrichtungen zu erkennen, *ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht*. Es handelt sich hier durchaus um *nicht absolut gemeingefährliche* Sachen, welche nur in der Hand des Schuldigen eine Gefahr bieten. Die Ansdehnung der Confiscation auf Eigenthum Dritter lässt den präventiv-polizeilichen Gedanken des Gesetzgebers hier klar hervortreten. § 295 kann als ein Beispiel consequenter Durchführung einer relativ polizeilichen Confiscation genannt werden.

Die bei *Uebertretungen* vorkommenden Confiscationen sind offenbar alle polizeilicher oder vereinzelt civilrechtlicher Natur, da kein Unterschied gemacht wird, ob die

Confiscanda dem Verurtheilten gehören oder nicht. Einige § 27. davon beziehen sich auf dem Anschein nach absolut gefährliche Gegenstände; wir zählen dazu namentlich die schon erwähnten unrichtigen Maasse und verfälschten Lebensmittel. Die übrigen Confiscanda betrachten wir als meist relativ gefährliche. Als civilrechtliche Einziehung dürfte sich die Wegnahme der in Spielbanken befindlichen Gelder charakterisiren.

