

*seinem verehrten Lehrer Herrn Prof. Dr. J. M. Hitz
z. pr. Erg. überreicht
vom Verfasser
5*

Die Einziehung schweizerischen Strafrecht.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER WÜRDE EINES DOKTOR JURIS UTRIUSQUE

DER

HOHEN STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT

DER

UNIVERSITÄT ZÜRICH

VORGELEGT VON

ERNST BAUMANN

AUS ZÜRICH.

Genehmigt auf Antrag des Herrn Prof. Dr. E. Zürcher.

ZÜRICH

DRUCK VON EMIL RÜEGG

1907.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Literatur und Material	VII
Abkürzungen	XI
Einleitung und Abgrenzung des Gegenstandes	XIII
 Erster Teil: Geschichtlicher Überblick	 1—21
I. Die Confiscation im römischen Recht	1
II. Die Confiscation im Mittelalter	7
III. Die Abschaffung der allgemeinen Vermögensconfiscation	17
 Zweiter Teil: Die moderne Einziehung.	
A. Wesen der modernen Einziehung	22—45
I. Juristischer Charakter der Einziehung.	
1. Die verschiedenen Theorien und ihre Vertreter	22
2. Kritik der verschiedenen Theorien und eigene Stellungnahme	32
II. Nähere Abgrenzung des Begriffes Einziehung.	
1. Verhältnis der Einziehung zur Geldstrafe	40
2. Verhältnis der Einziehung zum Schadensersatz	43
B. Die Einziehung im geltenden schweizerischen Recht und im Vorentwurf zu einem eidgenössischen Strafgesetzbuch	46—108
I. Allgemeines	46
II. Die generelle Norm der Einziehung	47
1. Die Einziehung als Strafe	47
I. Die kantonalen Strafgesetze	48
II. Der Vorentwurf	51
III. Die Strafe der Einziehung beim Versuch und bei fahrlässigen Delikten	53
2. Die Einziehung als Polizeimaßregel (sog. objektives Verfahren)	55
I. Die kantonalen Strafgesetze	59
II. Der Vorentwurf	60

	Seite
III. Die Sonderfälle der Einziehung, mit besonderer Berücksichtigung der immateriellen Güterrechte	62
1. Die kantonalen Strafgesetze	62
2. Der Vorentwurf	70
3. Die Bundesstrafnebengesetzgebung	73
IV. Die Gegenstände der Einziehung (die sog. Confiscanda) .	89
1. Der Begriff: Confiscandum	89
2. Das Objekt des Verbrechens	94
3. Die instrumenta sceleris	95
4. Die producta sceleris	99
V. Über die Verwertung eingezogener Gegenstände (insbesondere: Unbrauchbarmachung und Vernichtung).	
1. Zu wessen Gunsten erfolgt überhaupt die Einziehung?	101
2. Historische Entwicklung der beiden Institute: Unbrauchbarmachung und Vernichtung	103
3. Rechtlicher Charakter der beiden Institute: Unbrauchbarmachung und Vernichtung	104
4. Unbrauchbarmachung und Vernichtung als Folgen der Einziehung in der schweizerischen Strafgesetz- gebung	106
5. Unbrauchbarmachung und Vernichtung als scheinbar selbständige Maßregeln in der schweizerischen Strafgesetzgebung	108

Literatur und Material.

A. Literatur.

- v. Bar, „Handbuch des Strafrechts“, Bd. I. Berlin 1882.
 Beccaria, „Über Verbrechen und Strafen“, Wien 1851 (übersetzt von J. Glaser).
 Beling, „Grundzüge des Strafrechts“, 2. Auflage. Jena 1902.
 Binding, „Handbuch des Strafrechts“, Bd. I. Leipzig 1885.
 Birkmeyer, „Das Strafrecht“ (in seiner Encyclopädie der Rechtswissenschaft, p. 1025 ff.).
 Blumer, „Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien oder der Kantone: Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell“, 2 Bde. St. Gallen 1848 und 1858.
 Bluntschli, „Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich“, 2 Teile. Zürich 1838.
 v. Buri, „Zur Natur der Vermögensstrafen“ (Gerichtssaal XXX, p. 241 ff.).
 Doehow, Art. „Einziehung“ in Holtzendorff's Rechtslexikon, I, p. 661 ff.
 Friedländer, „Das objektive Verfahren nach dem Reichsstrafprozeß-rechte“. Leipzig, Diss. 1895.
 Garraud, „Précis du droit criminel“. Paris 1888.
 Gaupp, „Deutsche Stadtrechte des Mittelalters“, 2 Bde. Breslau 1851.
 Goldammer, „Über die Geltendmachung der Confiscation in den Nach-
 laß des Angeschuldigten“ (in seinem Archiv IX, p. 730 ff.).
 — „Über die Berechtigung, resp. Verpflichtung des Strafrichters, auf Er-
 legung des Wertes des Confiscats zu erkennen“ (in seinem Archiv
 XIV, p. 96 ff.).
 Gonzenbach, „Etwas über die Confiscation nach deutschem Recht“
 (Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft,
 XVII, p. 250 ff.).
 Grüter, „Zur Lehre von der Einziehung, mit besonderer Rücksicht auf
 schweizerisches Strafrecht“. Göttingen, Diss. 1895.
 Gubser, „Die Münzverbrechen in den kantonalen Strafgesetzgebungen
 der Schweiz“. Züricher Diss. 1891.
 Hälschner, „Das gemeine deutsche Strafrecht“, Bd. I. Bonn 1881—1887.
 Heinze, „Die Strafe der Confiscation nach den neueren deutschen Straf-
 gesetzgebungen“ (Goldammer's Archiv V, p. 166 ff.).

- Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen vom 26. IX. 1900, Art. 32.
 Bundesgesetz über Jagd- und Vogelschutz vom 24. VI. 1904, Art. 24.
 Bundesgesetz betreffend den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 8. XII. 1905, Art. 44, 45.
 Bundesratsbeschluß betreffend Verbot der Einfuhr der italienischen Silberscheidemünzen vom 21. II. 1899, Art. 1.
 Bundesratsbeschluß betreffend Zerstörung falscher und Ersatzleistung für zerschnittene echte Münzen vom 9. II. 1904, Art. 1.
 Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz betreffend die Förderung der Landwirtschaft durch den Bund (22. XII. 1898) vom 10. VII. 1894, Art. 71 und 72.
 Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz betreffend die Fabrikation und den Vertrieb von Zündhölzchen (2. XI. 1898) vom 30. XII. 1899, Art. 11.
 Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch und zu einem Bundesgesetz betreffend Einführung des schweizerischen Strafgesetzbuches. Juni 1903.

2. Kantone.

- Thurgau: Strafgesetzbuch vom 15. VI. 1841, §§ 13, 174, 194, 281.
 Waadt: Code pénal vom 2. II. 1843, Art. 29, 166, 175.
 Graubünden: Strafgesetzbuch vom 8. VII. 1851, § 78.
 Polizeistrafgesetzbuch vom 26. VII. 1873, § 24.
 Wallis: Code pénal vom 26. V. 1858, Art. 44, 170, 350.
 Schaffhausen: Strafgesetzbuch vom 3. IV. 1859, §§ 191, 247.
 Luzern: Kriminalstrafgesetzbuch vom 29. XI. 1860, §§ 133, 245.
 Polizeistrafgesetzbuch vom 6. VI. 1861, §§ 21, 108, 123, 157.
 Obwalden: Kriminalstrafgesetzbuch vom 20. X. 1864.
 Polizeistrafgesetzbuch vom 20. IV. 1870, Art. 10, 105.
 Bern: Strafgesetzbuch vom 1. I. 1867, Art. 22, 249, 254.
 Aargau: Gesetz über Abänderung des peinlichen Strafgesetzbuches vom 19. II. 1868, § 81.
 Zuchtpolizeigesetz vom 19. II. 1868, § 7.
 Zürich: Strafgesetzbuch vom 8. I. 1871 (neue Ausgabe vom 6. XII. 1897), §§ 24, 51, 234, 242.
 Baselstadt: Strafgesetzbuch vom 17. VI. 1872, §§ 19, 174.
 Polizeistrafgesetzbuch vom 23. IX. 1872, §§ 61, 69, 82, 94, 95 u. s. w.
 Tessin: Codice penale vom 25. I. 1873, Art. 37, 38, 196.
 Baselland: Strafgesetzbuch vom 3. II. 1873, § 19.
 Freiburg: Strafgesetzbuch vom 21. V. 1873, Art. 27, 84, 167, 181, 185, 308.

- Genf: Code pénal vom 29. X. 1874, Art. 13, 14, 208, 209, 372.
 Appenzell A.-Rh.: Strafgesetzbuch vom 28. IV. 1878, §§ 19, 68, 76, 160.
 Schwyz: Kriminalstrafgesetzbuch vom 20. V. 1881, §§ 14, 116.
 Zug: Gesetz betreffend Abänderung des Strafgesetzes für den Kanton Zug vom 1. VI. 1882, § 13.
 Solothurn: Strafgesetzbuch vom 29. VIII. 1885, §§ 21, 23, 187.
 St. Gallen: Strafgesetzbuch vom 4. I. 1886, Art. 20, 198.
 Neuenburg: Code pénal vom 12. II. 1891, Art. 39, 40, 209, 210, 223.
 Glarus: Strafgesetzbuch von 1899, § 14.
 Appenzell I.-Rh.: Strafgesetzbuch vom 30. IV. 1899, Art. 16, 52.

Nidwalden und Uri besitzen kein Strafgesetzbuch. Uri hat einen Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch, welchen Prof. Pfenninger in Zürich im Jahre 1894 verfaßte: bis dato ist er jedoch noch nicht Gesetz geworden. In der vorliegenden Abhandlung werden wir stets diesen Pfenninger'schen Vorentwurf zitieren.

3. Ausland.

- Deutschland: Reichsstrafgesetzbuch vom 15. V. 1871, §§ 40, 41, 42.
 Norwegen: Allgemeines bürgerliches Strafgesetzbuch für das Königreich N. vom 22. V. 1902 (übersetzt von Rosenfeld und Andreas Urbye), §§ 34, 35.

Abkürzungen.

- Bundesgesetz = B. G.
 Strafgesetzbuch = St. G. B.
 Polizeistrafgesetzbuch = P. St. G. B.
 Zuchtpolizeigesetz = Z. P. G.
 Strafprozeßordnung = St. P. O.
 Reichsstrafgesetzbuch = R. St. G. B.
 Reichsstrafprozeßordnung = R. St. P. O.
 Vorentwurf zu einem schweizerischen
 Strafgesetzbuch = Vorentwurf.

Überall da, wo nur Paragraphen angegeben sind, beziehen sich diese Paragraphen auf das Strafgesetzbuch des betreffenden Kantons.

- Heinze, „Wegfall der Strafe“ (Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts, II, p. 587 ff.).
- Hélie, „Traité de l'instruction criminelle“, Bd. III. Paris 1867.
- Jagemann, „Kriminallexikon“ (fortgesetzt von Brauer). Erlangen 1854.
- Jastrow, „Die Vollstreckung der auf Vermögensstrafen und Bußen lautenden strafgerichtlichen Entscheidungen, nach der deutschen Strafprozeßordnung“ (Goltdammer's Archiv, XXXIII, p. 60 ff.).
- John, „Beurteilung eines Erkenntnisses des Hamburger Strafgerichts, ein Beitrag zur Lehre von der Einziehung, u. s. w.“ (Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung, XII, p. 57 ff.).
- Köbner, „Die Maßregel der Einziehung nach dem Reichsstrafgesetzbuch und der Nachdruckgesetzgebung“. Berlin, Diss. 1891.
- Kommentare zum Reichsstrafgesetzbuch von Olshausen, Oppenhoff, Rubo, Rüdorff-Stenglein und Schwarze.
- Leballeur, Art. „Confiscation“ in Léon Says Dictionnaire des finances, I, p. 1170 ff.
- Lehmann, „Über die Vermögensstrafen des römischen Rechts“, 1904. (Aus den Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Neue Folge. Vierter Band, II. Heft.)
- v. Liszt, „Lehrbuch des deutschen Strafrechts“, elfte unveränderte Auflage. Berlin 1902.
- Luden, Art. „Confiscation“ in Weiske's Rechtslexikon, II, p. 929 ff.
- Motive zum Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch vom Jahre 1893.
- Motive zum Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch vom Jahre 1894 (Stoof).
- Neumann, „Die Unbrauchbarmachung im § 41 des Reichsstrafgesetzbuches“. Erlangen, Diss. 1899.
- Nissen, Art. „Einziehung“ in der Straßburger Festschrift für Planck. 1887.
- v. Orelli, „Das schweizerische Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, unter Berücksichtigung der bezüglichen Staatsverträge erläutert“. Zürich 1884.
- Osenbrüggen, „Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter“. Schaffhausen 1860.
- Rein, „Kriminalrecht der Römer“. Leipzig 1844.
- Rickenbacher, „Das Strafrecht des alten Landes Schwyz“. Leipzig, Diss. 1902.
- Rotteck und Welker, „Staatslexikon“. Bd. III.
- Schröder, „Deutsche Rechtsgeschichte“. Leipzig 1889.
- Schultz, „Die zivilrechtliche Bedeutung der Einziehung nach Reichsstrafgesetzbuch und den sonstigen Reichsgesetzen“. Tübingen, Diss. 1895.
- Seuffert, Art. „Einziehung, Unbrauchbarmachung, Vernichtung“ in Stengel's Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, I, p. 317 ff.
- Stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung vom Jahre 1905.

- Stoof, „Zur Natur der Vermögensstrafen“. Berner Diss. 1878.
- „Die schweizerischen Strafgesetzbücher“. Basel und Genf 1890.
- „Grundzüge des schweizerischen Strafrechts“, Bd. I. Basel u. Genf 1893.
- Tolkiemit, „Die Einziehung nach § 40 des Reichsstrafgesetzbuches“. Erlangen, Diss. 1898.
- Verhandlungen der Expertenkommission über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, unter dem Titel: „Schweizerisches Strafrecht“, 2 Bde. Bern 1896.
- Vorberg, „Die Einziehung der Produkte und Werkzeuge eines Delikts, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht“. Rostock, Diss. 1895.
- Wahlberg, „Strafmittel“ (Holtzendorff's Handbuch des Strafrechts, II, p. 431 ff.).
- Wilda, „Strafrecht der Germanen“. Halle 1842.
- Zürcher, Kommentar zum Strafgesetzbuch des Kantons Zürich. Zürich 1898.

Die übrige Literatur ist in den Anmerkungen zitiert.

B. Material.

1. Bund.

- Bundesgesetz über das Pulverregal vom 30. IV. 1849, Art. 6.
- Bundesgesetz betreffend das Verfahren bei Übertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze vom 30. VI. 1849 (sog. Fiskalstrafgesetz), Art. 25—27.
- Bundesgesetz über das eidgenössische Münzwesen vom 7. V. 1850, Art. 13.
- Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 27. VIII. 1851, Art. 202.
- Bundesgesetz über Maß und Gewicht vom 3. VII. 1875, Art. 16.
- Bundesgesetz betreffend Kontrollierung und Garantie des Feingehalts der Gold- und Silberwaren vom 23. XII. 1880, Art. 9 u. 10.
- Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 23. IV. 1883, Art. 18.
- Bundesgesetz betreffend den Handel mit Gold- und Silberabfällen vom 17. VI. 1886, Art. 2.
- Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente vom 29. VI. 1888, Art. 28.
- Bundesgesetz betreffend Fischerei vom 21. XII. 1888, Art. 32.
- Bundesgesetz über das Zollwesen vom 28. VI. 1893, Art. 56.
- Bundesgesetz über das Postregal vom 5. IV. 1894, Art. 43.
- Bundesgesetz betreffend die Fabrikation und den Vertrieb von Zündhölzchen vom 2. XI. 1898, Art. 9.
- Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. III. 1900, Art. 29.
- Bundesgesetz über gebrannte Wasser vom 29. VI. 1900, Art. 25.

Einleitung und Abgrenzung des Gegenstandes.

Schon in ältester Zeit hatte der Staat das Bestreben, den Verbrecher nebst der Strafe noch am Vermögen empfindlich zu treffen, und zwar insofern, daß er ihm entweder das ganze Vermögen, wenn nicht bloß eine Quote desselben, oder auch nur einzelne Gegenstände, welche mit dem Verbrechen in näherem Zusammenhange standen, wegnahm. Im ersten Falle war für ihn maßgebend der fiskalische Zweck; im zweiten Falle dagegen ließ er sich von dem Grundsatz leiten, es sei dem Rechtsgefühl zuwider, daß sich in den Händen des Delinquenten Sachen befänden, welche ihn gerade durch ihre Verwandtschaft mit seiner strafbaren Handlung in die Möglichkeit versetzen könnten, weitere Delikte zu begehen. Der Staat, als Inhaber der Strafgewalt, beanspruchte somit folgerichtig diese Gegenstände für sich und es bildete sich daher der Ausdruck: Confiscation (confiscari, nach 13 pr. D. de bonis eorum 48, 21, gleichbedeutend mit fisco vindicari), d. h. Wegnahme zu Gunsten des Fiskus.

Allmählich aber übersah man diese streng etymologische Bedeutung des Wortes „confiscatio“ und sprach auch von einer Confiscation zu Gunsten der Armenkasse, der Jagdberechtigten u. s. w., bis sich schließlich der allgemeine Sprachgebrauch Geltung verschaffte: konfisziert ist alles, was dem Einzelnen für immer weggenommen wird.

Im letzten Jahrhundert wurde oft versucht, das Wort Confiscation durch einen ebenbürtigen deutschen Ausdruck zu ersetzen. So sprechen z. B. die deutschen Reichsgesetze von „Verwirkung und Confiscation“, „Verwirkung und Konfisizierung“, „Ver-

lierung“, „verwirkt und verfallen“, „Confiscation und Wegnehmung“ u. s. w.¹ Das allgemeine preußische Landrecht (Teil I, Titel 9, § 364) erwähnt „Sachen, die dem Fiskus verfallen sind“. Der richtige Ausdruck sollte aber erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in der Zeit der Abfassung des deutschen Nachdruckgesetzes, gefunden werden. Nach Nissen² soll nämlich damals Bähr den Antrag gestellt haben, das Wort Confiscation durch den deutschen Ausdruck „Einziehung“ zu ersetzen, mit der Begründung: „die Confiscation gehe vom Gesichtspunkt des Strafrechts aus, während es sich bei dem Nachdruck ohne Rücksicht auf Schuld oder Nichtschuld in Wahrheit um einen zivilrechtlichen Anspruch des Verletzten handle, um einen Präventiv-Anspruch, dahin gehend, daß die zum Nachteil des Verletzten hergestellten Nachdrucksexemplare und Vorrichtungen nicht in den Händen derjenigen bleiben, welche damit Mißbrauch treiben könnten“. Von da an vertauschte, mit derselben Motivierung, die moderne Strafgesetzgebung den Begriff Confiscation mit demjenigen der Einziehung. Läßt sich nun diese Verdeutschung befürworten? Obgleich sie in juristischer Hinsicht mehr oder weniger nebensächlicher Natur ist, läßt sie sich unseres Erachtens immerhin durch den Umstand rechtfertigen, daß es heutzutage, d. h. in einer Zeit, in welcher die Strafgesetzgebung immer mehr auf eine Wegnahme zu Gunsten Dritter (Wohltätigkeitsanstalten u. s. w.) tendiert, eigentlich unlogisch ist, von einer Confiscation, d. h. Wegnahme zu Gunsten des Staates, zu sprechen. (Vergl. hierüber weiter unten, p. 101 ff.)

In der vorliegenden Abhandlung soll nun der Versuch gemacht werden, in grossen Zügen die Entwicklung der alten Confiscation zur modernen Einziehung darzustellen. Dabei mußte aber der rechtsvergleichenden Darstellung des positiven Confiscationsrechtes, nebst der historischen Übersicht des Institutes, eine Besprechung

¹) Heinze in Goltz. Arch. V, p. 178.

²) Nissen, p. 86. Anderer Ansicht ist Köbner (p. 6, Anm. 5), der die Behauptung Nissen's als irrig betrachtet, ohne sie jedoch durch irgend eine Motivierung zu widerlegen.

der diesbezüglichen Ansichten in der Literatur unbedingt vorangehen. Das Hauptgewicht aber soll auf die Behandlung des Institutes in dem geltenden schweizerischen Recht (d. h. im schweizerischen kantonalen Strafrecht und in der Bundesstrafnebenengesetzgebung) gelegt werden. Auch das im Entstehen begriffene eidgenössische Strafrecht, für welches diese Abhandlung ein bescheidener Beitrag sein möge, soll hier berücksichtigt werden.

Das Verfahren und die zivilrechtlichen¹ Folgen der Einziehung (wie Eigentumsverhältnisse u. dergl.) fallen, als außerhalb des Rahmens dieser Arbeit stehend, hier nicht in Betracht. An diesem Orte soll nur das materielle Confiscationsrecht in Frage kommen.

¹) Die Behandlung dieser Materie bleibt einer weiteren Monographie vorbehalten. Vergl. hierüber Goltz: Über die zivilrechtlichen Folgen der Confiscationsstrafe, in s. Arch. XVIII, p. 604 ff., ferner

Schultz: Die zivilrechtliche Bedeutung der Einziehung nach dem R. St. G. B. und den sonstigen Reichsgesetzen. Tübingen, Diss. 1895.

Erster Teil:

Geschichtlicher Überblick.

I. Die Confiscation im römischen Recht.

Schon das römische Recht kannte die Confiscation in mannigfaltigster Form und mit verschiedenen Wirkungen; so z. B. als Strafe (*vindicta noxae*) im engeren Sinne, als Straffolge, als rein polizeiliches Sicherungsmittel, als ein Rechtstitel mit zivilrechtlicher Wirkung. Als Strafe wurde sie namentlich in ausgedehntem Umfange angewendet; sie erstreckte sich als solche: 1. auf einzelne bestimmte Sachen, 2. auf einen aliquoten Teil des Vermögens (*publicatio certae partis bonorum*) und 3. auf das Gesamtvermögen (*publicatio omnium bonorum*).¹

Die älteste Form der Confiscation war die „consecratio“.² Im ältesten römischen Recht hatten nämlich die Confiscation und die Geldstrafen (*multae*) einen religiösen Grund und Zweck, sie sollten den Zorn der Götter sühnen. So sollen z. B. die „bona“ desjenigen Ehemannes, der seine Frau verstößt, zum Teil der Ceres, zum Teil der Frau gehören; auch die „bona“ des sacer sollen, nach den Bestimmungen der *leges sacratae* der Ceres zufallen.³ Diese Verwendung der Confiscation zu sakralen Zwecken muß ziemlich lange angedauert haben. Lehmann⁴ bemerkt hierüber:

¹) Köstlin, System des Strafrechts 1855 I. p. 456; Heffter, Lehrbuch des gemeinen Strafrechts 1893, p. 112; Goldammer, in s. Arch. IX, p. 730; Luden, p. 933.

²) Lehmann, p. 95.

³) Rein, p. 35.

⁴) Lehmann, ebenda.

„der sakrale Charakter der Strafe überhaupt zeigte sich insbesondere bei der Strafe der Einziehung, welche übrigens noch in den letzten Jahrhunderten der Republik unter Beobachtung sakraler Formen vorgenommen wurde.“

Mit der allmählich vollzogenen Verweltlichung des Strafrechts betrachtete sich aber der Staat als alleiniger Inhaber des Strafanspruches, indem er kein Bedenken trug, die Vermögensstrafen, insbesondere die Confiscation, im fiskalischen Interesse anzuwenden. Es vollzog sich somit der Übergang von der consecratio zur „publicatio“.¹

Die republikanische Zeit kannte eigentlich noch keine gesetzliche Confiscation. Das Volk verhängte sie damals nur in einzelnen Fällen. Erst die Kaiserzeit führte eine solche ein.²

Die Confiscation einzelner Gegenstände hatte im römischen Recht namentlich Strafcharakter; als Polizeimaßregel kam sie selten vor.³ Sie konnte sowohl Haupt- als auch namentlich Nebenstrafe sein. So wurden z. B. demjenigen, der sich der Wehrpflicht entzog, seine Villa und Gartenanlagen zerstört (l 20 de communi dividundo X, 3); es beweist dies, daß sich die Confiscation einzelner Gegenstände nicht nur im Bereiche der Staatsgewalt, sondern auch im Bereiche der militärischen Disziplinargewalt befand.⁴ Der Sattel eines gesetzwidrig beladenen Postpferdes wurde in Stücke geschlagen und der Mantelsack samt Inhalt bis auf 100 Pfund Gold konfisziert.⁵ Juden, welche verbotenerweise christliche Sklaven hielten, wurden nebst den andern Strafen auch mit dem Verlust der betreffenden Sklaven bestraft (C 1, 10, 1)⁶ u. s. w.

Anders verhält es sich dagegen mit den sog. „commissa“ (d. h. Verwirkungen), welche ipso jure eintreten. Hierher gehören

¹) Lehmann, p. 95. — ²) Grütter, p. 14. — ³) Die Verfügung Justinians in Nov. 85, betr. Wegnahme von Waffen, ist z. B. als Polizeimaßregel zu betrachten. Vergl. auch Goltdammer in s. Arch. IX, p. 731; Wahlberg, p. 512; Lehmann, p. 103. — ⁴) Lehmann, a. a. O. p. 104. — ⁵) Lehmann, a. a. O. p. 103. — ⁶) Lehmann, a. a. O. p. 104. Vergl. ferner noch: l 11, § 2 D. de publicanis et vectigalibus et commissis 39, 4 l 12 D. de lege Cornelia de falsis et de senatus consulto Liboniano 48, 10 l 9 D. de jure fisci 49, 14.

auch die „scelere quaesita“ (d. h. das durch ein Verbrechen Erworbene), welche, laut einer von den Quellen aufgestellten allgemeinen Regel¹, stets dem Staate zufallen, falls anderweit Berechtigte nicht vorhanden sind. Dieser Anspruch des Fiskus auf die commissa und scelere quaesita trägt aber nicht den Charakter einer „noxæ vindicta“, einer wirklichen Strafe, sondern nach dem Satz: „turpia lucra extorqueri“ die Eigenschaft zivilrechtlicher Folgen an sich.²

Die Vermögensconfiscation fand im römischen Recht häufig statt. Die Confiscation eines aliquoten Teils des Vermögens findet sich schon im ältesten römischen Recht (so bedrohte z. B. Romulus mit dem Verluste des halben Vermögens die Tötung eines gesunden Kindes durch die Eltern).³ Später wurde sie namentlich angedroht durch die „lex Julia de privata“ und die „lex Julia de adulteriis“. Nach der ersten wurde der dritte Teil, nach der zweiten die Hälfte von dem Vermögen desjenigen konfisziert, dessen Handlung unter das eine oder andere Gesetz subsumiert werden konnte.⁴ Nicht selten war partielle Vermögensconfiscation auch mit lebenslänglicher Relegation verbunden.⁵ Caesar, als Diktator, fügte zur Strafe der „lex Cornelia“ noch Confiscation wenigstens des halben Vermögens hinzu.⁶

Die Confiscation des Gesamtvermögens, welche erst seit Caesar als stillschweigende Folge gewisser Verbrechen und Strafen eintrat, kam früher nur für bestimmte Fälle (z. B. bei Tod und Exil des Verbrechers) in Betracht. Nach und nach wurde sie überhaupt die Folge einer jeden Kapitalstrafe, durch welche Leben, Freiheit oder Zivität verloren ging.⁷ Dies hing eben damit zusammen, daß mit den Kapitalstrafen die „servitus poenae“ verbunden war, welche notwendigerweise auch die Unfähigkeit, Eigentum zu haben, in sich schloss, d. h. der gewordene Staatssklave mußte sein Vermögen, gleichsam als sein „peculium“, dem Fiskus übergeben.⁸ Bei manchen

¹) Lehmann, p. 102. — ²) Heinze; in Goldt. Archiv V, p. 166; vergl. ferner l 5 pr. D. de calumn 3, 6. — ³) Lehmann, a. a. O. p. 94. — ⁴) Goltdammer in s. Arch. IX, p. 730; Luden, p. 933. — ⁵) von Bar, p. 33. — ⁶) Rein, p. 415. — ⁷) Rein, a. a. O. p. 916. — ⁸) Jagemann, p. 169.

Verbrechen wurde außerdem die Confiscation des Gesamtvermögens noch ausdrücklich angedroht¹ und zuweilen fand sie auch zur Genugthuung des Beleidigten in einigen besonderen Fällen statt.²

Der römischrechtliche Grundsatz: „*crimen mortalitatis extinguitur*“ erlitt hinsichtlich der Vermögensconfiscation eine Ausnahme. Diese fand nach älterem römischem Recht auch dann statt, wenn der Verbrecher starb, vorausgesetzt, daß das dieselbe enthaltende Urteil bereits schon bei dessen Lebzeiten ausgesprochen wurde. Dem Verbrecher stand es somit frei, jene Strafe durch Selbstmord abzuwenden. Dies geschah so oft, daß man sich später genötigt sah (wahrscheinlich seit Hadrian) hier einen Riegel zu schieben, indem man einfach feststellte, daß auch nach einem vor dem Urteil verübten Selbstmord die Vermögensconfiscation stattfinden müsse.³

Allein die römische Rechtsentwicklung hat an diesem Rechtszustande verschiedene Veränderungen vorgenommen. Die Vermögensconfiscation verlor allmählich ihre frühere Härte und nach und nach stellten sich Milderungen ein. Nur bei den Majestätsverbrechen sollte die Confiscation des Gesamtvermögens immer noch rücksichtslos stattfinden und zwar durch das ganze römische Recht hindurch; auch auf die Nachkommen des wegen Majestätsverbrechen Verurteilten sollte sie sich erstrecken.⁴

In der Hauptsache angeführt, kommen hier folgende Milderungen in Betracht:⁵

1. Erleidet der Ehemann eine Vermögensconfiscation, so verfällt die „*dos*“, die er schon früher empfangen hatte, als Teil seines Vermögens ebenfalls an den Fiskus. Die „*donatio propter nuptias*“ verbleibt dagegen ohne weiteres der Frau, da sie ja nicht *pars bonorum* des Mannes war. Erleidet dagegen die Frau eine Vermögensconfiscation, so fallen die *dotalsachen* nicht dem Fiskus, sondern dem Manne anheim. Eine Ausnahme

¹) Vergl. 1 1 D. de bonis damn.; Nov. 113, cap. 3; 1 6 § 6 u. 8 de injusto, rupto test. — ²) Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts (herausgegeben von E. F. Klein), Leipzig, Rostock und Schwerin, 1810—1821, I p. 131. — ³) Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1862, II p. 130 ff. — ⁴) Schultz, p. 7. — ⁵) Vergl. hierüber die ausführliche Darstellung bei Marezoll, Über die bürgerliche Ehre, Giessen 1824, p. 39 ff.

wurde jedoch gemacht in fünf Fällen:¹ nämlich, wenn das Vermögen der Frau, wegen „*criminis majestatis*“, „*vis publicae*“, „*parricidii*“, „*veneficii*“ und „*de sicariis*“, konfisziert wurde, so legte der Fiskus auch mit auf die „*dos*“ Beschlagnahme.

2. Die Interessen naher Angehöriger werden in gewissem Maße berücksichtigt. Die diesbezüglichen Bestimmungen haben jedoch oft gewechselt, „je nachdem ein Kaiser mehr oder weniger billige Rücksichten dem Vorteile seines Fiskus vorgehen liess.“² So sollte nach Hadrian³ den Kindern des „*proscriptus*“ und „*damnatus*“ zusammen $\frac{1}{12}$ des Vermögens verbleiben. Theodosius und Valentinian beschränkten die Vermögensconfiscation zum Vorteil der Kinder und Enkel des Verurteilten auf die Hälfte des Vermögens. Endlich Justinian bestimmte in der Novelle 134 (cap. 13), daß zu Gunsten der Ascendenten und Descendenten bis zum dritten Grade eine Ausnahme gemacht werde. Auch sollte die Ehefrau nicht nur wegen der „*dos*“ und der „*donatio propter nuptias*“ sichergestellt sein, sondern auch in dem ihr zustehenden gesetzlichen Erbrechte keine Einbuße erleiden.⁴ Die „*servitus poenae*“, welche übrigens seit dem Verschwinden der Sklaverei aus den christlichen Reichen schon längst bedeutungslos geworden war, wurde durch Justinian endgültig aufgehoben.⁵

Die Confiscation des Gesamtvermögens war also, um es nochmals zu betonen, diejenige Einziehung, welche im römischen Rechte am häufigsten vorkam. Mit besonderer Vorliebe benutzten sie die römischen Diktatoren in den Zeiten der Bürgerkriege als Mittel der Unterdrückung und der Zerstörung bürgerlicher Freiheit.⁶ Aber auch im römischen Kaiserreich und in den Sultansherrschaften waren sie eine sehr bedeutende Quelle der öffentlichen, d. h. in den Schatz des Herrschers fließenden, Einkünfte und je reicher ein Bürger war, desto mehr befand er sich in der Gefahr, unschuldig

¹) Vergl. 1 3 u. 4 D. de bon. damnat. 48, 20. — ²) Marezoll, p. 56. — ³) 1 1 u. 7 pr. D. 48, 20. — ⁴) Luden, p. 933. — ⁵) Jagemann, p. 169. — ⁶) Henke, Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik. Berlin und Stettin 1823—1838, p. 485.

angeklagt und verurteilt zu werden. Der Klageruf: „Ach, mein schönes Landgut ist es, was mir die Verdammung zuzieht“, welcher der schuldlose Aurelius ausstieß, als er auf Sulla's Proskriptionsliste seinen Namen las, mag hier Erwähnung finden.¹ Ferner kommen hier in Betracht die mannigfachen Vorteile, welche selbstsüchtigen Beamten aus dem Verkauf konfiszierter Güter zu erwachsen pflegten und die Prämien, welche man der Denunziation gewährte, diese „Pest des Delatorenunwesens“, wie sie von Bar² treffend nennt. Trotz aller weiter oben angeführten Milderungen war es aber nicht möglich, das Übel an der Wurzel anzufassen, weil man bei den Majestätsverbrechen, wie schon einmal erwähnt, stets eine Ausnahme machte.

Die Vermögensconfiscation des römischen Rechts gehört, ihrem rechtlichen Charakter nach, zu den Universalsuccessionen. Mommsen³ sagt: „Das Vermögen wird dabei gefaßt wie bei dem Testament: der Gemeinde fällt die Habe des Verurteilten in demselben Umfang zu, wie sie dem Testamentserben hätte gegeben werden können und die Intestaterben kommen in die Lage der Enterbten.“

Die Art und Weise der Gestaltung der Confiscation im römischen Recht kann man jedoch in keiner Weise als eine muster-gültige betrachten. Es fehlt an einem einheitlichen Plane. Hier, wie fast überall im römischen Strafrecht, zeigt sich der Mangel einheitlicher Grundprinzipien über die Anwendung und Gestaltung der Strafmittel. Auf dem Gebiete des Zivilrechts ist es den Römern gelungen, ein Kunstwerk von bleibendem Werte zu schaffen, das noch heute an seinem Glanze nichts eingebüßt hat, aber auf strafrechtlichem Gebiet war es ihnen nicht vergönnt, dies zu tun. Der alte „geniale Formensinn“, um mit Sohm⁴ zu sprechen, welcher der römischen Jurisprudenz stets eigen war, zeigt sich erst wieder da, wo Strafrecht und Zivilrecht ineinander greifen, d. h. da, wo die Stellung Dritter, welche in Vermögensbeziehungen zu dem Verurteilten stehen, in Betracht kommen.⁵

¹) Rotteck u. Welker, p. 659. — ²) von Bar, p. 33. — ³) Mommsen, Römisches Strafrecht 1899, p. 1005. — ⁴) Sohm, Institutionen des röm. R., Leipzig 1899, p. 2. — ⁵) Lehmann, p. 97.

II. Die Confiscation im Mittelalter.

Auch das Mittelalter kannte die schon beim römischen Recht erwähnten drei Arten von Confiscationen. Es ist nun eine sonderbare Tatsache, daß schon vor der Reception des römischen Rechtes, im früheren deutschen Mittelalter, also zu einer Zeit, wo ein Einfluß von jenseits der Alpen noch nicht zu konstatieren war, das Institut der Vermögensconfiscation sich entwickeln und sogar zu den krassesten Mißbräuchen führen konnte.¹ Es betrifft dies namentlich die allgemeine Vermögensconfiscation, welche eigentlich das ganze Mittelalter hindurch „Trumpf“ war. In diesem Abschnitt werden wir uns daher fast ausschließlich mit ihr beschäftigen.

Im altgermanischen Rechte entwickelte sich die Vermögensconfiscation aus der Friedlosigkeit oder Acht.² Es tritt dieser Zusammenhang namentlich in den Verrufungsformeln hervor, wo das häufig vorkommende Verfallensein von „Leib und Gut“ zeigt, daß mit der Vernichtung der Existenz auch das Vermögen, inklusive Vermögen der Familie des Missetäters, dahinfällt.³ Die Formel, nach welcher der Kläger den Antrag auf Friedloslegung stellte, war folgende: „Ich verlange nun, daß er dieser Sache wegen ein Waldgänger werde, den niemand beherbergen, forthelfen, in keiner Weise zu seiner Sicherheit verhelfen darf; ich verlange, daß ihm sein Gut verteilt werde, zur Hälfte mir, zur Hälfte den Dingmännern, die das verteilte Gut nach dem Recht zu nehmen haben.“ Diese Formel findet sich sowohl in der „Gragans“, als auch in der „Nialssage“. Der Friedlose verlor nicht nur die „Mannheiligkeit“, d. h. den Anspruch auf persönlichen Rechtsschutz, sondern er wurde ganz aus der Rechtsgemeinschaft aus-

¹) Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts, 1845, p. 902. — ²) Brunner, Abspaltungen der Friedlosigkeit (Zeitschrift der Savigny-Stiftung, XI, p. 62 ff.). Derselbe, Deutsche Rechtsgeschichte, I. p. 232 ff. (namentlich p. 235 u. 243), Leipzig 1906 (Binding's Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, II, 1. I.). — ³) Wahlberg, p. 513; Osenbrüggen, Alemannisches Strafrecht, p. 101. — ⁴) Wilda, p. 288.

gestossen und sein Vermögen wurde herrenlos; er war bürgerlich tot.¹ Hier muß gleich angeführt werden, daß sich die Confiscation, sowohl im nordischen, d. h. norwegischen und schwedischen, als auch im alemannischen Recht, nur auf den beweglichen Teil des Vermögens bezog, währenddem im fränkischen und angelsächsischen Recht die ganze Habe, fahrende und liegende, wo dergleichen vorhanden war, konfisziert wurde.² Unter Vermögensconfiscation ist hier nur die Confiscation des ganzen Vermögens oder doch einer größeren Quote desselben zu verstehen; die Confiscation nur einiger Prozente dagegen nannte man „Abzug“ oder „Abfahrts geld“.³

Seit der zweiten Hälfte des 6. Jahrhunderts wurde die Friedlosigkeit, wenn es sich dabei um eine Geldschuld handelte, meistens nur noch in ihren vermögensrechtlichen und nicht mehr in ihren persönlichen Folgen vollstreckt. Die Confiscation war hier zunächst nur eine provisorische, d. h. der König verfügte die Beschlagnahme („missio in bannum“, mhd. „vrönunge“, Befrohnung) der Güter des Beklagten, und wenn sie dieser „binnen Jahr und Tag“ nicht auslöste, so trat endgültige Confiscation ein. Diese letztere war aber hier nicht Strafe, sondern Gerichtszwang bei Ungehorsam. Schon Chilperich kannte dieses Verfahren und das eingezogene Gut wurde dann in erster Reihe zur Befriedigung des Klägers benutzt.⁴ Später machten sich, hinsichtlich Angehöriger und dritter Personen, Billigkeitsrücksichten geltend, d. h. den Verwandten ließ man das Vermögen und dem Verurteilten eine Vermögensquote. Allmählich wurde auch die Confiscation aus einer notwendigen eine mögliche Folge der Friedlosigkeit und zuletzt ein davon völlig getrenntes Strafmittel.⁵

Nicht nur die fränkischen, sondern auch die ersten deutschen Könige bezogen einen großen Teil ihres Einkommens aus Confiscationen. Weltliche Acht und Kirchenbann zogen stets den Verlust des Vermögens mit sich.⁶ Es war dies eben eine Zeit, wo Geldstrafen und Confiscationen dominierten. In trefflicher Weise

¹) Schröder, p. 74. — ²) Wilda, p. 520; Osenbrüggen, p. 103. — ³) Rotteck u. Welker, p. 653. — ⁴) Schröder, a. a. O. p. 367. — ⁵) Dochow, p. 661. — ⁶) Rotteck u. Welker, a. a. O. p. 660.

sagt hier Beccaria:¹ „Da waren die Verbrechen der Menschen das Stammvermögen der Fürsten, die Angriffe auf die öffentliche Sicherheit eine Einkommensquelle, und derjenige, der die Pflicht hatte, sie zu schützen, hatte ein Interesse dabei, sie angegriffen zu sehen. Um jede Strafe ward also ein Streit zwischen dem Fiskus (der die Geldbußen einzog) und dem Verbrecher geführt, ein streitiger Zivilprozeß, mehr eine Privatsache als eine öffentliche Angelegenheit. Man gab dem Fiskus andere Rechte als zur Verfechtung des öffentlichen Wohles erforderlich war und legte dem Angeklagten Belästigungen auf, die mit der Notwendigkeit eines Beispiels in keinem Zusammenhang stehen. Der Richter war also weit mehr ein Anwalt des Fiskus, als ein unparteiischer Wahrheitserforscher, ein Geschäftsträger des Staatsschatzes und nicht der Beschützer, der Diener der Gesetze.“ Allein bis zum 12. Jahrhundert fließen die Quellen der Strafrechtsgeschichte (insbesondere der alemannischen, welche hier namentlich in Betracht kommt, weil sie sich zum größten Teile auf schweizerischem Boden abspielte) äußerst spärlich, „dann aber springen Ströme hervor, von denen zuerst der Strom der Zähringer Stadtrechte klar und groß seinen Lauf nimmt“.² Auch der Sachsenspiegel und namentlich dessen süddeutsche Bearbeitung, der Schwabenspiegel, kommen hier in Betracht.³ Dieser letztere traf aber keine Änderung betreffend der bis jetzt geltenden Bestimmungen über Confiscation, welche, gestützt auf die Verwilderung der Strafjustiz, die in Süddeutschland am Ausgang des Mittelalters durch Härte und Willkür allgemein einriß, eher noch verschärft als gemildert wurden.⁴

In der Zeit vom 13.—15. Jahrhundert geben uns die Rechtsbücher ein buntes Bild von der Anwendung der Confiscationsstrafe. Wir wollen hier nur die hauptsächlichsten und zugleich auch eigenartigsten Fälle anführen:

¹) Beccaria, p. 99 ff. — ²) Osenbrüggen, Alemannisches Strafrecht, p. 5. — ³) Bluntschli (I p. 232 ff.) sagt, daß der Schwabenspiegel in unserer Gegend oft vor den Gerichten angerufen worden sei und stellt dabei auf eine Stelle des Winterthurer Weistums von 1297 ab. — ⁴) Brunner, in Kohler's Encyklopädie der Rechtswissenschaft, I p. 187.

Nach der Handfeste der Stadt Freiburg im Uechtlande vom 28. V. 1249 (§ 138) soll der Schultheiss (scultetus) alle die an ihn verfallenen Wetten (vadia) binnen Jahresfrist einziehen.¹

Nach § 57 derselben Handfeste sollen die von einem Wucherer hinterlassenen Güter bei seinem Tode an den Herrn fallen.² Es ist dies eine Bestimmung, welche aber höchst ungerecht werden konnte, wenn Erben vorhanden waren, denn dann war ja die Strafe gegen diese letzteren und nicht gegen den Schuldigen gerichtet.

Nach dem Luzerner geschworenen Brief von 1252,³ dem Stadt- und Amtbuch des Kantons Zug von 1432, dem Landbuch von Gaster (Art. 65), der Öffnung von Neerach, dem Kyburger Grafschaftsrecht (Art. 4), der Halsgerichtsordnung des Kantons Glarus,⁴ dem Straf- und Bußenrodel der Höfe Wollerau und Pfäffikon,⁵ u. s. w. soll das Vermögen des entwichenen unehrlichen⁶ Totschlägers konfisziert werden. Damit aber der Totschläger mit seiner Person nicht auch sein Gut ins Ausland flüchtete, waren (laut Urkunde von 1433) in Weggis die Amtsleute angewiesen, sofort nach erhaltenen Kunde von dem Verbrechen, das Vermögen des Täters in Beschlagnahme zu nehmen.⁷

Der zürcherische Richtebrief von 1304 bestimmt, daß der Mord eines Bürgers durch einen Bürger nur mit Vermögensconfiscation und Verbannung bestraft werde.⁸

¹) Gaupp, II p. 61. — ²) Gaupp, a. a. O. p. 80. — ³) Osenbrüggen, Beitrag zur Strafrechtsgeschichte der deutschen Schweiz (Gratulationsschrift), p. 22. — ⁴) Blumer, I (erster Teil) p. 400 ff. — ⁵) Osenbrüggen, a. a. O. p. 23. — ⁶) Im Mittelalter wurde nämlich zwischen ehrlichem und unehrlichem Totschlag unterschieden; Vermögensconfiscation fand nur beim letzteren statt. Vergl. Bluntschli, I p. 410. — ⁷) Blumer, a. a. O. p. 402. — ⁸) Bluntschli, a. a. O. p. 166 ff. versucht diese höchst eigenartige Bestimmung dadurch zu erklären, daß er auf den wahrscheinlich im 13. Jahrhundert vollzogenen Übergang der Strafgerichtsbarkeit vom Vogt auf den Rat zurückweist, indem er sagt, der Rat als solcher hätte ohne die Genehmigung des Vogtes überhaupt nicht auf Todesstrafe erkennen können, weil das nicht in seiner Kompetenz lag, wohl aber auf Verweisung und Confiscation. „Dafür kann der Rat sorgen,“ meint er,

Das Zuger Stadt- und Amtbuch von 1432 und das Landbuch von Inner-Rhoden von 1531 u. s. w. ziehen dem Verläumder das Vermögen ein. Nebst der Vermögensconfiscation hatte dieser dann noch die auf den Verläumdeten gesetzte Strafe selbst zu erleiden. Das Landbuch von Inner-Rhoden überläßt es jedoch (Art. 34) dem freien Ermessen des Richters (Rates), den Verläumder, nebst der andern Strafe, noch an Ehre oder Gut zu bestrafen.¹

Das Stadtrodel von Murten von 1400 bestimmt in den §§ 11 und 13, daß bei gewissen Verbrechen das Leben des Verbrechers in der Gewalt der Stadtgemeinde sein, das Vermögen desselben aber (nach § 11) dem „institiarius“, (nach § 13) dem „scultetus“ anheimfallen solle.²

Auch bei der sog. „Ungenossenehe“ wurde das Vermögen des Bräutigams oder der Braut, welche miteinander eine solche Ehe eingingen, eingezogen. Im späteren Mittelalter bedurften solche Ehen der ausdrücklichen Genehmigung des Herrn, wenn er sie nicht durch Freizügigkeitsverträge ein- für allemal erlaubt hatte. Wurde diese Genehmigung nicht eingeholt, so galt die Ehe doch als gültig, aber es trat dann in der Regel Vermögensconfiscation oder Verlust des Erbrechts ein.³ Diese Verhelichung mit Ungenossen war im zürcherischen Gebiet bis ins 16. Jahrhundert hinein gänzlich untersagt.⁴

„und so erläßt er denn seine Strafandrohungen gleich als ob es keinen Reichsvogt gäbe, oder vielmehr recht absichtlich so, daß der Verbrecher diesem nicht überliefert wird. Rechtlich hätte der Rat den Vogt gewiß nicht hindern können, den Mörder zu ergreifen und über ihn das Blutgericht zu verhängen. Aber er will doch seinerseits nicht dazu verhelfen und scheint es gerne zu sehen, wenn der Verbrecher entfliehen kann.“ Eine ähnliche Bestimmung soll sich übrigens (nach Bluntschli, I. p. 74) auch in der lex Alamannorum, Titl. 40, befinden, nach welcher der Vater- oder Brudermörder nicht am Leben bestraft, sondern bloß seines Vermögens verlustig und strenger Kirchenbuße unterworfen wurde.

¹) Blumer, I (erster Teil) p. 409. — ²) Gaupp (I p. 148) betrachtet die beiden Ausdrücke als identisch und übersetzt sie mit Schultheiß. — ³) Schröder, p. 438. — ⁴) Bluntschli, I p. 383. Nach dem Waldmannschen Spruchbriefe für die Grafschaft Kyburg von 1489 sollen die Kinder aus einer Ungenossenehe bereits schon für vollkommen erbfähig erklärt worden sein.

Nach dem Kyburger Grafschaftsrecht (Art. 2) u. a. Rechten fällt das Vermögen des Selbstmörders dem Landesherrn zu. Der Selbstmord galt damals als schweres Verbrechen und wurde mehrfach mit dem Totschlag in Verbindung gebracht.¹

In der Form einer vorläufigen Vermögensbeschlagnahme wurde im deutschen Mittelalter stets das sog. Heimfallsrecht (d. h. Recht des Reiches auf erbloses Gut) geltend gemacht. Diese Vermögensbeschlagnahme gestaltete sich dann, nach „Jahr und Tag“, zu einer endgültigen Confiscation, falls nicht „den Erbberechtigten, wenn sie sich wegen echter Not verschwiegen hatten, Restitution bewilligt wurde“. ² Auch hier ist die Confiscation keine Strafe, sondern Gerichtszwang.

Die Vermögensconfiscation war also, nach römischem Vorbilde, um es kurz zu rekapitulieren, am Anfang des 16. Jahrhunderts die stillschweigende Folge einer jeden Kapitalstrafe. Sie fand statt bei Mord, Selbstmord, Totschlag, Verläumdung, Wucher u. s. w. In Deutschland war sie die Folge der Reichsacht und des Majestätsverbrechens. Oft trat sie auf in Verbindung mit der Verbannung, namentlich im deutsch-schweizerischen Recht. Ihre Anwendung war aber vielfach eine willkürliche und führte daher auch, wie schon weiter oben erwähnt wurde, zu argen Mißbräuchen. Eine gründliche Reform war hier unumgänglich geboten.

Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V von 1532 („Constitutio Criminalis Carolina“, kurzweg „Carolina“ genannt) sollte hier Abhilfe schaffen. Die Art. 135 und 218 derselben sollen nach der überwiegenden Meinung³ dahin ausgelegt werden,

¹) Bluntschli, I p. 411. — ²) Schröder, p. 514. — ³) Goltdammer, in s. Arch. IX, p. 732. Vgl. überhaupt über die Kontroverse bezüglich der Interpretation des Art. 218: Wächter, Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts, Stuttgart, 1825 u. 1826, I p. 182 ff.; Abegg, in Neischer's Z. f. d. R. XVI, p. 317 ff.; Luden, p. 934 ff.; Heffter, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, p. 114 u. 116 (Anm. 7); Gonzenbach, p. 250 ff. Dieser letztere sagt, der Passus des Art. 218, welcher lautet: „von mißbräuchen und bösen unvernünftigen gewohnheyten, so an etlichen orten und enden gehalten werden“, sei von jeher eine wahre „crux interpretum“ gewesen; der ganze Artikel sei eben eine ziemlich verwirrte, unordentliche

daß die Vermögensconfiscationen, als stillschweigende Folgen der Kapitalstrafen, aufgehoben wurden und nur noch da stattfinden sollten, wo sie als Strafe auf einzelne Verbrechen ausdrücklich angedroht waren. Derartiger Fälle gab es aber eine große Zahl: Hochverrat, schwere Majestätsbeleidigung, Selbstmord, Desertion, böswilliges Verlassen des Heimatlandes, Auswanderung ohne Erlaubnis, Ketzerei u. s. w.¹ In der Schweiz hatte aber, da ein kodifiziertes Strafrecht damals noch nicht existierte, die Carolina, wenn auch nicht gesetzliche Kraft, so doch als Auxiliarrecht eine ziemliche Bedeutung.² Daraus lassen sich die bei uns in dieser Zeit noch so häufig vorkommenden Vermögensconfiscationen erklären. So war z. B., bei Strafe der Confiscation des Verschwiegenen, jedermann beim Eide verpflichtet, all sein übriges inländisches und auswärtiges Vermögen anzugeben, wenn in Zeiten der Not eine Landessteuer erhoben wurde.³

Nicht nur der wirkliche Täter, sondern auch der Anstifter (intellektueller Urheber) und die Gehülfen eines Verbrechens wurden mit Vermögensconfiscation bestraft. In Glarus wurde z. B. im Jahre 1705 das Vermögen des entwichenen Emanuel Zimmer-

Nach- und Zusammenlese von allerlei vereinzelt Notizen von bisherigen Gerichtsgebräuchen, welche durch die Carolina nicht sanktioniert, sondern ersetzt werden sollten. Vgl. ferner noch: G. W. Böhm, im Archiv des Kriminalrechts, Jahrgang 1836, N. F. p. 524—559; Koch, Vorrede zu seiner Ausgabe der Carolina, p. 30 ff. Kohler hat nun in seiner vor wenigen Jahren erschienenen Ausgabe der Carolina (1900), p. 134 ff. dem über 300 Jahre dauernden gelehrten Streit durch eine klare und vernünftige Interpretation des Art. 218 ein Ende gemacht.

¹) Rotteck und Welker, p. 660. — ²) Bluntschli, II p. 53. Osenbrüggen (alemannisches Strafrecht, p. 7) bemerkt hierüber: „Das Erscheinen der Carolina fällt in die Zeit des vornehmlich seit dem Schwabenkriege schon sehr gelockerten Verhältnisses der Schweiz zum Reiche, aber die Vorstellung, daß alle Strafgerichtsbarkeit vom Kaiser herzuleiten sei, war damals doch noch mächtig, und die Übernahme der Gerichtsordnung als kaiserliches Recht wäre keine politische Unmöglichkeit gewesen; dennoch ist sie nie in der Weise wie in Deutschland in der Schweiz rezipiert, sondern lange Zeit nach ihrem Bekanntwerden nur sporadisch benutzt worden.“ Vgl. auch Pfenninger: Strafrecht der Schweiz, Berlin 1890, p. 80 ff. — ³) Blumer, I p. 295.

mann von Weesen, welcher seinen Sohn zu einer Mordtat angestiftet hatte, eingezogen.¹

Nach einer Bestimmung des Landbuches von Nidwalden (Beschluß des Landrates von 1764) sollen Duellanten an Ehre und Gut bestraft, unter Umständen auch verbannt werden.²

Nach dem Allgemeinen Landbuch von Obwalden von 1570 und dem Landbuch von Nidwalden von 1806 wurde auch der Betrug mit Vermögensconfiscation bestraft. Unsere Landrechte kennen aber von den einzelnen Arten des Betruges nur die Doppelverpfändung („Brief über Brief“).³

Auch beim Ehebruch kamen Vermögensconfiscationen vor, so bestimmte das Landbuch von Ausser-Rhoden (Art. 120), daß beim dritten Ehebruch Strafen an Leib, Ehre und Gut erkannt werden sollen.⁴

Nach dem Landbuch von Schwyz von 1537 wurde die Widersetzlichkeit gegen eine, von der Obrigkeit angeordnete, Gefangennahme an Leib und Gut bestraft.⁵

¹) Blumer, II p. 17. — ²) Blumer, a. a. O. p. 19. — ³) Blumer, a. a. O. p. 23.

⁴) Blumer, II p. 31. — Eine eigentümliche Art der Confiscation ist diejenige, welche auf Grund des sog. „Hagestolzenrechtes“ stattfindet. Hagestolz war nämlich der frühere Ausdruck für Junggeselle. Richard March („Der Kampf gegen die Junggesellen“, in der Bibliothek der Unterhaltung und des Wissens, 1896, Bd. II, p. 183 ff.) sagt hierüber folgendes: „... Denn vordem gab es in deutschen Landen ein sogenanntes „Hagestolzenrecht“, wonach alle diejenigen, welche wider Gottes Einrichtung und Gebot den Ehestand verschmähten, zur Strafe dafür für unfähig erklärt wurden, nach erreichtem Hagestolzenalter über ihr Vermögen testamentarisch zu verfügen. Alles, was sie außer Lehen und Stammgütern besaßen, fiel der Confiscation durch den Staat und wurde vom Fiskus ebenso unnachsichtlich eingezogen, wie früher der Nachlaß der Hörigen vom Grundherrn. In Deutschland haben ähnliche gesetzliche Bestimmungen vielerorts bis in das 18. Jahrhundert hinein Gültigkeit gehabt. In Braunschweig 1730 wurden sie zuerst beseitigt, in den übrigen deutschen Staaten dann auch nach und nach aufgehoben. Der 1782 in Münster verstorbene Oberstlieutenant Thelen war wohl der Letzte, dessen Güter auf Grund des Hagestolzenrechtes konfisziert wurden.“

⁵) Blumer, a. a. O. p. 35.

Das Vermögen der Hexen und Ketzler wurde ebenfalls eingezogen.¹ Konfiszierte Gegenstände, welche von Hexen und Ketzern herrührten, wurden meistens verbrannt. So soll z. B. nach dem schwyzerischen Ratsprotokoll (lib. X, fol. 16 vom 7. I. 1690) ein Pasquill gegen den Papst und die katholische Religion vom Scharfrichter auf öffentlichem Platz verbrannt worden sein.²

Auch in den deutsch-schweizerischen Kantonen bestanden die gewöhnlichen Einnahmen vorzugsweise aus Bußen und Confiscationen, welche dann aber zu Besoldungen aller Art, wie z. B. Gesandtschaften, sodann zu Justizkosten, Verwendungen an öffentliche

¹) Es soll hier die großartige Ketzerverfolgung der Sekte der Nikodemiten, die sich in Arth gebildet hatte, erwähnt werden. Rickenbacher (p. 121 ff.) berichtet hierüber folgendes: „Sebastian von Hospenthal, ein Haupt der Nikodemiten, wurde 1622, weil er sich über den katholischen Glauben schimpflich geäußert, 14 Tage lang auf dem Rathause in Schwyz eingekerkert und um hundert Gulden gebüßt. 1629—30 scheinen die Neuerer kühner geworden zu sein, und allmählich begann nun die Regierung gegen sie einzuschreiten, aber in schonender Weise. Nur den Sebastian und Melchior von Hospenthal strafte sie. Ersterer muß laut Urteil vom 26. März 1630 vor dem zweifachen Landrat abreden, 400 Gulden Strafe bezahlen, zuerst nach Einsiedeln und dann nach Rom wallfahrten, dort beichten und den Beichtzettel dem Landesstatthalter bringen. Es wurde da ausdrücklich bemerkt, man könnte ihn am Leibe strafen, aber diesmal wolle man Gnade walten lassen. Melchior wurde am 2. April vom zweifachen Landrat zu 300 Gulden und zur Wallfahrt nach Einsiedeln verpflichtet und wie Sebastian bis nach vollzogener Strafe für ehr- und wehrlos erklärt. Interessant sind die Strafanträge der Richter; nur zwei etwas eigentümlich klingende mögen hier angeführt werden: Hans Bellmond will ihnen das Landeszeichen aufbrennen, Samuel Ziltener die Zunge aufschlitzen lassen. — 1655, in der Nacht vom 24. auf den 25. September flüchteten 7 Familien, aus 38 Personen bestehend, nach Zürich; 22 Personen wurden nach Schwyz ins Verhör genommen. Sie wurden im Rathaus, Spital und Gasthaus „Rößli“ eingekerkert. Sofort begann das peinliche Verhör und die Folter, wie es damals allgemein üblich war, wurde nicht gespart. Das Vermögen der Landesflüchtigen wurde eingezogen, welches sich, Hab und Gut eingeschlossen, auf 15647 Kronen belief.“ — Nach der überaus ausführlichen Darstellung von A. Denier (Die Nikodemiten von Arth oder der Hummelhandel, Geschichtsfreund, XXXVI, p. 164) soll diese Vermögensconfiscation sogar eine Höhe von 80000 Gulden erreicht haben.

²) Rickenbacher, a. a. O. p. 89.

Gebäude, Landstraßen in den Vogteien u. s. w. verwendet und dadurch auch meistens aufgezehrt wurden.¹

Eine große Rolle spielte die Vermögensconfiscation auch in der Kirchengeschichte und zwar in der Form der Säkularisation. Diese letztere fand in der Zeit der Reformation überaus häufig statt. So rührten z. B. die Domänen, welche im Kanton Waadt im 18. Jahrhundert einen so beträchtlichen Teil des Staatseinkommens bildeten, hauptsächlich von Kirchengütern her, welche die bernerische Regierung zur Zeit der Reformation eingezogen hatte und mit deren Ertrag die Pastoren, Professoren und Lehrer besoldet wurden.² Das Recht der Einziehung geistlicher Güter, welches sowohl von den protestantischen als auch von den katholischen Reichsständen fleißig geübt wurde, wurde namentlich durch den Augsburger Religionsfrieden von 1555 bestätigt. Der westfälische Friede entzog dann aber den protestantischen Fürsten dieses Recht der Einziehung; um so häufiger wurde in katholischen Ländern davon Gebrauch gemacht.

Als Papst Clemens XIV 1773 den Jesuitenorden auflöste, wurden sämtliche Besitzungen dieses Ordens von den Staatsregierungen als bona vacantia eingezogen, und zwar auf Grund der staatsrechtlichen Theorie des 18. Jahrhunderts, welche die Ansicht vertrat, der Staat als solcher sei berechtigt, zum allgemeinen Wohl Stifte und Klöster aufzuheben und die Einziehung ihrer Güter anzuordnen. So wurde die allgemeine Säkularisation des Reichsdeputationshauptschlusses von 1803 vorbereitet, nach welchem (§§ 34—36) den betreffenden Landesfürsten, „sei es zur Bestreitung der Kosten des Gottesdienstes, des Unterrichts und anderer Anstalten zum gemeinen Besten, sei es zur Erleichterung ihrer Finanzen“, alle Güter der gegründeten Kapitel, Abteien und Klöster preisgegeben wurden. Obwohl durch die Ausführung dieses Beschlusses auch einige protestantische Stiftungen getroffen wurden, so war doch hauptsächlich die katholische Kirche die dabei Geschädigte.³

¹) Blumer, I (zweiter Teil), p. 285. — ²) L. Vuillemin, Der Kanton Waadt („Gemälde der Schweiz“), p. 292. — ³) Schröder, p. 781 ff.

Werfen wir zum Schlusse dieses Abschnittes noch einen Blick auf die politische Seite der Vermögensconfiscation. In Zeiten politischer und kirchlicher Parteikämpfe, namentlich zur Zeit der großen Revolutionen, war es nämlich den Besiegten unmöglich, der Rache des Gegners zu entinnen, wenn sie nicht ihr Vermögen verlieren und dadurch ihre Familie zu Bettlern machen wollten, denn der Fiskus bereicherte sich mit Vorliebe durch die Einziehung des Vermögens der Auswanderer, d. h. solcher, welche, teils um einer Bestrafung oder Untersuchung zu entgehen, teils ohne eingeholte Erlaubnis, ins Ausland wanderten. So hat z. B. das revolutionäre Frankreich gegen die Tausenden von Emigranten, welche, um der unersättlichen Guillotine zu entfliehen, sich ins Ausland flüchteten, mit äußerster Schärfe die Vermögensconfiscation durchgeführt.¹

III. Die Abschaffung der allgemeinen Vermögensconfiscation.

Der Kampf gegen die Berechtigung der Strafe der Vermögensconfiscation begann schon in der Mitte des 18. Jahrhunderts und zwar namentlich infolge der Schriften von Beccaria (1738—1794), Royer-Collard (1763—1845) und Anderer. Allein dieselbe dauerte doch bis tief ins 19. Jahrhundert hinein. Die irrige Anschauung, sie sei für gewisse Verbrechen eine unentbehrliche Strafe und namentlich der fiskalische Zweck,² d. h. die Bereicherung der

¹) Rotteck und Welker, p. 660. — ²) Über diesen Punkt sagt Peter Strohmeier, Kanton Solothurn („Gemälde der Schweiz“), p. 173: „In den zwei verfloßenen Jahrhunderten bis auf die letzten Zeiten strafften die Richter gewöhnlich lieber um Geld als auf irgend eine andere Weise, indem es ihnen mehr um ihre Bereicherung, als darum zu tun war, den Fehler abzustellen. Mit lachendem Munde strichen die Oberamtänner für Frevel, Unfugen u. dergl. die hübschen Sümmchen ein. Im allgemeinen standen auch diese als höchst traurige Richter da; viele hatten nicht einmal „das Stadtrecht von Solothurn“ gelesen; fast immer war es der Amtsweibel oder ein routinierter Schreiber, bei dem sie Rechte studierten.“

Staatskasse, standen immer noch im Vordergrund. Die Vermögensconfiscation ist in doppelter Hinsicht ein bedenkliches Strafmittel: sie ist teils verwerflich, weil sie weniger den Verurteilten als unschuldige Dritte trifft, die somit ohne ihr Verschulden an den Bettelstab gebracht werden; sie ist teils gefährlich, weil sie in bewegten Zeiten leicht zu Mißbrauch führen kann.¹ Sehr richtig sagt Beccaria:² „Die Confiscationen setzen einen Preis auf das Haupt der Schwachen, lassen den Unschuldigen die Strafe des Schuldigen mitdulden und versetzen ihn sogar in die verzweifelte Lage, Verbrechen begehen zu müssen. Gibt es wohl einen traurigeren Anblick, als eine Familie in Schmach und Elend stürzen zu sehen wegen den Verbrechen ihres Oberhauptes, die sie vermöge der vom Gesetze selbst angeordneten Unterwerfung nicht verhindern dürfen, selbst wenn sie dazu die Mittel besäßen.“ Auch der französische Philosoph und Staatsmann Royer-Collard³ äußert sich hierüber mit folgenden Worten: „Les confiscations sont l'âme et le nerf des révolutions; après avoir confisqué parce que l'on a condamné, on condamne pour confisquer.“

Nicht in Frankreich, wie fälschlich behauptet wird, sondern in den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika (Verfassung, Art. 3, § 3) ist die Vermögensconfiscation zu allererst abgeschafft worden.⁴

Früher als in Frankreich wurde die Vermögenseinziehung auch in Rußland unter der Regierung Katharina's II. (1762—1796) aufgehoben. Trotzdem aber soll man davon noch häufigen Gebrauch gemacht haben.⁵

Frankreich verbot sie allerdings durch das Gesetz vom 21. I. 1790. Allein der Code pénal von 1810 führte sie wieder ein. Endgültig beseitigt wurde sie erst unter Ludwig XVIII. durch die Charte von 1830, Art. 66.⁶

¹) Rossi, traité de droit pénal, II. p. 339; Dochow, p. 661. —

²) Beccaria, p. 53. — ³) Zitiert bei Dochow, p. 661. — ⁴) Köbner, p. 3 (in der Anmerkung); ferner Bishop, Commentaries on the criminal law 1882, I p. 583. — ⁵) Henke, Handbuch des Kriminalrechtes und der Kriminalpolitik, Berlin und Stettin 1823—1838, I p. 486, Note 9. — ⁶) Le-balleur, p. 1171.

In Deutschland schwankte man noch zur Zeit des preußischen Strafrechtes. In den früheren Stadien der Revision des Strafrechtes ließ man die vom allgemeinen Landrechte noch gekannte Vermögensconfiscation fallen. Der Entwurf von 1847 nahm sie dann wieder auf und die Motive bemerkten dazu: „Sie sei als Sicherheitsmaßregel wirksam und in vielen Fällen unentbehrlich; gegen ausgetretene Militärpflichtige sei sie in sich gerechtfertigt und überdies die einzig und allein vollstreckbare Strafe“. Der Entwurf von 1851 kannte sie aber nicht mehr, weil die Verfügung vom 31. I. 1850 (Verfassungsurkunde) in Art. 10 aussprach: „Der bürgerliche Tod und die Strafe der Vermögens-einziehung finden nicht statt“. ¹ Um jede Möglichkeit der Wiedereinführung zu beseitigen, bestimmten dann das preußische Strafgesetzbuch (§ 19) und der I. Entwurf eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund (§ 31) ausdrücklich: „Die Confiscation (bezw. die Einziehung) findet nur in Beziehung auf einzelne Gegenstände statt“.

In der Schweiz² fällt der erste Abschaffungsversuch in die Zeit der Helvetik, wo das helvetische peinliche Gesetzbuch vom 4. V. 1799 die Vermögensconfiscation in § 212 aufhob, nachdem die Confiscation der Güter der Entlebten durch einen Beschluß der helvetischen Regierung vom Jahre 1798 bereits schon untersagt worden war. Allein der durch Napoleon gegründete Einheitsstaat war nur von kurzer Dauer (1798—1803) und nach dessen Untergang wurde die Vermögensconfiscation, mit Ausnahme einiger weniger Kantone, wie z. B. Zürich,³ St. Gallen, Schwyz,⁴ Luzern, in welchen sie für immer beseitigt blieb, in den meisten Kantonen wieder eingeführt.

So erhielt in Bern durch eine Verordnung vom 27. VI. 1803 die Gerichtssatzung von 1761 für die durch sie behandelten pein-

¹) Köbner, p. 3; Temme, Lehrbuch des preußischen Strafrechts, Berlin 1853, p. 454. — ²) Wo nichts anderes bemerkt ist, stützen wir uns hier stets auf die freundlichen Mitteilungen der Vorsteher der betreffenden Staatskanzleien. — ³) Gerold Meyer von Knonau, Der Kanton Zürich („Gemälde der Schweiz“), II p. 261. — ⁴) Rickenbacher, p. 134.

lichen Straffälle wieder Geltung; diese sprach (IV. Teil, V. Titel, Satzungen 12 und 13) gegen flüchtige Totschläger die allgemeine Vermögensconfiscation aus. Erst das Gesetz über den „Prozeß gegen flüchtige Totschläger“ vom 19. XII. 1804 schaffte hierin Wandel, indem es in Art. 5 die Satzungen 12 und 13 des V. Titels, IV. Teiles, der oben genannten Gerichtssatzung wiederum aufhob und somit die Vermögensconfiscation für immer abschaffte.¹

Seit dem Bestehen des Kantons Aargau (seit 1803) war daselbst die allgemeine Vermögensconfiscation in keinem Strafgesetzbuch mehr enthalten.

In Basel kannte der Entwurf von 1812, von Deputat Ochs verfaßt, noch die allgemeine Vermögensconfiscation; es ist daher als wahrscheinlich zu bezeichnen, daß dieselbe im damaligen geltenden Rechte noch existierte. Allein der Entwurf von 1817, der am 1. VIII. 1821 (als erstes Strafgesetzbuch des Kantons Basel) in Kraft trat, kennt sie nicht mehr.²

Appenzell Inner-Rhoden bestimmte in einem Großratsbeschuß vom 6. XII. 1826, daß von dem Vermögen des Selbstmörders nur noch die Kosten des Begräbnisses für den Henker, welche auf 42 Gulden und 30 Kronen taxiert wurden, eingezogen werden sollen.³

Der Kanton Schaffhausen schaffte die allgemeine Vermögensconfiscation nicht durch ein Gesetz ab; nach der französischen Revolution hörte sie von selbst auf. Das Strafgesetzbuch von 1834 bestimmte in Art. 32 bloß noch, daß die zum Tode Verurteilten nur mit Einwilligung der Regierung über ihr Vermögen Verfügungen treffen können.

In Genf wurde das Institut der Vermögenseinziehung durch die „constitution de la république et du canton de Genève“

¹) Diese Mitteilung verdanken wir Herrn Staatsarchivar Türlin in Bern und der Berner Justizdirektion. — ²) Thurneysen: Strafrechtspflege des Kantons Basel von Anfang des laufenden Jahrhunderts bis zur ersten Kodifikation des Strafrechts (Z. f. schweizerisches Strafrecht, IV p. 165 ff.). — ³) Gabriel Rüsch: Kanton Appenzell („Gemälde der Schweiz“), p. 164.

vom 24. V. 1847 aufgehoben. Art. 7 daselbst lautet: „La confiscation générale des biens ne peut être établie; le séquestre des biens des accusés et des condamnés contumaces ne peut avoir lieu“.

Am Anfang des 19. Jahrhunderts hatte im Kanton Freiburg die Carolina noch Gesetzeskraft;¹ es werden daher auch damals häufige Vermögensconfiscationen noch stattgefunden haben. Das Strafgesetzbuch von 1849 dagegen kennt im Art. 21 nur noch die Confiscation einzelner Gegenstände.

Endlich wurde in Graubünden 1794 von standeswegen eine größere Vermögensconfiscation durch die damals tumultuarisch zusammengetretene sog. Standesversammlung (eine Art improvisierter Bundestag) vorgenommen. Von da weg bis zum Erlaß eines kantonalen Strafgesetzes (1851), welches diese Straftat nicht kennt, konnten es die Hochgerichte, kraft ihrer Souveränität, halten wie sie wollten und werden es auch verschieden gehalten haben.

So ist die allgemeine Vermögensconfiscation allmählich vollständig verschwunden. Alte Ideen, welche man begraben glaubt, stehen jedoch oft wieder auf. In neuester Zeit hat nämlich Heinrich Scherrer, Fürsprecher in St. Gallen, die Wiedereinführung der Vermögensconfiscation befürwortet und zwar in einer These, welche am Zentralfest des schweizerischen Grütlivereins im Jahre 1893 angenommen wurde. Sie lautet: „... Dagegen soll die teilweise oder gänzliche Confiscation des Vermögens zu Gunsten der Staatskasse zulässig sein gegen Personen, denen ihr Besitz die Mittel zu fortgesetzten Rechtsbrüchen bietet“.

¹) Temme: Lehrbuch des schweiz. Strafrechts, Aarau 1855, p. 2.

Zweiter Teil:

Die moderne Einziehung.

A. Wesen der modernen Einziehung.

I. Juristischer Charakter der Einziehung.

1. Die verschiedenen Theorien und ihre Vertreter.

I. Allgemeines:

Das moderne Recht kennt nur eine Art der Einziehung: die Einziehung einzelner Gegenstände. In der vorliegenden Abhandlung soll diese von jetzt an auch einzig und allein in Betracht kommen. Über die Art und Weise, wie sie in der geltenden Gesetzgebung geregelt wird, sagt Grütter¹ folgendes: „Die rechtliche Natur der Einziehung ist noch immer sehr bestritten, strafrechtliche, privatrechtliche und polizeiliche Gesichtspunkte kreuzen sich hier und der Wortlaut der Gesetze gibt wenig Anhalt oder enthält Widersprechendes. Das allgemeine Urteil über jede positive Gesetzgebung lautet fast wörtlich übereinstimmend: die Gestaltung der Einziehung lasse ein einheitliches Prinzip vermissen. Auch die Entstehungsgeschichte der einzelnen Bestimmungen zeigt vielfach Unsicherheit und Unklarheit über die leitenden Grundgedanken.“ Diese Äußerung Grütter's betrachten wir als durchaus zutreffend. Es ist allerdings nicht Sache des Gesetzgebers, die Frage über den rechtlichen Charakter der Einziehung selbst zu erörtern,² sondern es gehört diese Frage in das Gebiet der Theorie.³ Aber auch diese

¹) Grütter, p. 1. — ²) Eine Ausnahme macht hier allerdings der französ. Code pénal, dessen Art. 11 die Einziehung direkt als Strafe bezeichnet: „le renvoi sous la surveillance spéciale de la haute police, l'amende et la confiscation spéciale . . . sont des peines communes aux matières criminelles et correctionnelles“. — ³) Derselben Ansicht: Grütter, p. 7.

letztere hat noch keine endgültige Lösung gefunden, obgleich die diesbezügliche Literatur in den letzten Jahren schon umfangreich geworden ist.

Drei verschiedene Theorien stehen sich scharf gegenüber, innerhalb welcher die Ansichten wiederum auseinander gehen:

- a) Die Einziehung charakterisiert sich als polizeiliche Maßregel, deren Zweck es nicht ist, ein Interesse des Täters zu verletzen.
- b) Die Einziehung ist stets Strafe.
- c) Die Einziehung hat eine Doppelnatur: sie ist teils Strafe, teils Polizeimaßregel.

II. Die Vertreter der Ansicht, die Einziehung sei Polizeimaßregel:

Diese Theorie dürfte unter den jüngeren Kriminalisten modernster Richtung die größte Verbreitung haben. Nissen, Köbner, Beling und von Liszt sind ihre Hauptvertreter.¹

Lassen wir zunächst Nissen² zu Worte kommen. Als Schlußergebnis seiner Abhandlung stellt er den Satz auf, die Einziehung sei ein Institut des Verwaltungsrechtes und der Anfall ein Institut des Privatrechtes; daß sich diese Einsprengsel im Strafgesetzbuche befänden, erkläre sich aus der Gleichheit der Ursache und des staatlichen Organes, aber diese Verbindung reiche nicht aus, die Institute selbst zu strafrechtlichen zu machen. Diese seine Ansicht motiviert er folgendermaßen (p. 85 ff.): „Es scheint richtiger, von der Eigenschaft einer Nebenstrafe abzusehen; es fragt sich dann, ist die Einziehung überhaupt eine Strafe? Die Vorschriften des Strafgesetzbuches (gemeint ist das R. St. G. B.) machen uns stutzig;

¹) Vergl. ferner: Berner, Lehrbuch des Strafrechts, 1898, p. 226 (im Falle des § 335 R. St. G. B., d. h. bei Bestechung, nimmt er jedoch Strafe an); Olshausen, § 41 Note 1 a. E.; von Orelli, Art. 18; Hälschner, p. 631; Bozi, in Goldammers Arch. XXIX, p. 417. Der Pariser Kassationshof sagte am 6. III. 1856, die Confiscation sei „une mesure de police préventive plutôt qu'une peine proprement dite“.

²) Nissen, die Einziehung (Straßburger Festschrift) 1887.

alle Sätze fehlen, die wir erwarten würden, falls es sich um eine Strafe handelte. Wir finden keine Bestimmung über das Verhältnis dieser angeblichen Strafe zu den übrigen, über die etwa notwendige Verwandlung, die Häufung, die Absorption, über die Vollstreckung und Verjährung, über die Strafmündigkeit, über die Wirkung des Todes. Man hat freilich versucht, diese Fragen aus dem Charakter der Strafe heraus zu beantworten, aber nicht einmal solcher Übermut prinzipieller Argumentation vermag die Fragen alle zu lösen. Hinzu kommt, daß die Anwendung der Einziehung, wo dieselbe wirklich erfolgt, ohne alle Symptome der Strafe auftritt. Da ist zunächst die Einziehung von Gegenständen ohne Rücksicht darauf, ob dieselben einem Teilnehmer gehören, eine Maßregel, die mit allen Eigenschaften der Strafe in schreiendem Widerspruch steht. Da ist weiter die Einziehung im objektiven Verfahren, der man umsonst den Geschmack einer Strafe beizubringen sucht, indem man darauf hinweist, daß sie den unbekannten Täter empfindlich treffen könne und den Täter einer Regreßpflicht unterwerfe. Da ist endlich die Einziehung gegen den Täter selbst, nicht nur in ihrer Auflegung völlig von allen Fragen der mehr oder minder großen Intensität der Schuld, der größeren oder geringeren Beteiligung losgelöst, als ein angeblich „unteilbares Strafübel“, sondern vielleicht sogar ausgesprochen neben der Freisprechung in der Sache selbst, eine Strafe trotz einer Freisprechung!

„In allen diesen Fällen ist von Strafe nichts zu erkennen; fallen dieselben aber aus dem Begriff der Strafe heraus, während sie im Begriff der Einziehung bleiben, so ergibt sich ohne Weiteres, daß wir die Einziehung überhaupt nicht als Strafe bezeichnen dürfen.“

Indem nun Nissen die Tätigkeit der Polizei als Ausgangspunkt annimmt, fährt er fort (p. 87 ff.): „Die Polizeibehörden haben zu allen Zeiten die Aufgaben der Strafjustiz dadurch unterstützt, daß sie alle Sachen, die irgendwie mit strafbaren Handlungen zusammenhängen, an sich nahmen, mit Beschlagnahme belegten, um die Bestrafung eines vielleicht noch unbekannten Täters namentlich durch Überführungsstücke zu ermöglichen; sie haben außerdem gemeingefährliche Gegenstände aus den Händen des

Besitzers genommen, den Umständen nach zerstört,: sie haben weiter sich aller Gegenstände angenommen, die zu Störungen der öffentlichen Ordnung und des Anstandes dienten,: sie haben desgleichen Sachen in ihre Obhut genommen, die mutmaßlich andernfalls einer widerrechtlichen Aneignung ausgesetzt wären. Wo es sich dabei um strafrechtliche Vorgänge handelte, da hat die Polizei die richterliche Entscheidung abgewartet, soweit die Umstände das gestatteten. Sie hat aber doch Nahrungsmittel auch vorher vernichtet, weil ihre Aufbewahrung bis zur richterlichen Entscheidung nicht durchführbar war, und sie hat andererseits sich nicht durch die richterliche Entscheidung beschränkt, empfand in ihrer pflichtmäßigen Erwägung der Frage, ob die betreffenden Gegenstände wiederum an den früheren Inhaber herausgegeben werden dürften. Wenn sie die Rückgabe verweigerte, dann lag Einziehung vor, d. h. die provisorische Wegnahme, wie sie in der Beschlagnahme enthalten ist, wurde in eine endgültige verwandelt.“

Ferner sagt Nissen (p. 88 ff.): „Hätten wir also kein objektives Verfahren erhalten, ja wäre auch nicht einmal die Einziehung in den einzelnen Paragraphen des Strafgesetzbuches angedroht worden, so hätte das einen praktischen Unterschied kaum hervorgerufen; die Polizei hätte auch ohne diese Vorschriften die Einziehung vorgenommen. Halten wir dies zusammen mit dem strafrechtlichen Grundsatz: „nulla poena sine lege“, so ergibt sich, daß wir mit einer poena nichts zu tun haben, die Maßregel wäre auch ohne lex erfolgt. Vielmehr können wir in dieser Einziehung nichts erblicken, als einen verwaltungsrechtlichen Akt; es ist die endgültige Wegnahme einer Sache durch die Verwaltungsbehörde und die Androhung der Einziehung in den Strafgesetzen ist demnach die Aufstellung von Sätzen des Verwaltungsrechts, durch welche die Verpflichtung, resp. die Berechtigung, der Verwaltungsbehörde zu endgültiger Wegnahme ausgesprochen wird.“

Soweit die Ausführungen Nissens. Die etwas breit geratene Wiedergabe derselben möchten wir dadurch rechtfertigen, daß Nissen der am weitestgehende Vertreter der rein verwaltungs- resp. polizeirechtlichen Auffassung der Einziehung ist, und es somit

interessant sein dürfte, ihn in seinen Konsequenzen etwas weiter zu verfolgen.

Zu einem ähnlichen Resultat wie Nissen kommen Köbner und Beling, allerdings mit kleinen Abweichungen untereinander.

Köbner¹ ist der Ansicht, daß die Einziehung ihrem Grundcharakter nach eine polizeiliche Präventivmaßregel, keine Strafe sei, obgleich ein teilweiser Einfluß strafrechtlicher, aber auch zivilistischer Gesichtspunkte auf die Gestaltung des geltenden Rechts sich nicht in Abrede stellen lasse (p. 8). Die Beschränkung der Maßregel auf den Eigentümer der betreffenden Sachen, d. h. die Bestimmung des § 40 (R. St. G. B.) sei allerdings strafrechtlichen Gesichtspunkten entsprungen, aber überall da nicht festgehalten worden, wo der Präventivzweck ernstlich darunter leiden könnte.

Beling² dagegen stellt ab auf das Unlustgefühl, welches die Strafe in dem zu Strafenden hervorzurufen bezwecke, indem er sagt, die Einziehung der sog. instrumenta und producta sceleris gehöre zu denjenigen Maßregeln, welche diesen Zweck nicht hätten und daher auch nicht Strafe sein könnten, mögen sie dem Betroffenen tatsächlich noch so wehe tun oder nicht.

Als Argument dafür, daß diese Maßregeln nicht Strafe sind, führen beide die selbständige Einziehung des § 42 (R. St. G. B.) an. Köbner bemerkt noch insbesondere, daß dieser Paragraph von den „Maßnahmen“ der §§ 40 und 41 spreche und überdies brauche ja das Gesetz niemals den Ausdruck „Strafe“ für die Einziehung. Er fügt dann aber sofort hinzu, daß dieser Wortbezeichnung allerdings kein großes Gewicht beizulegen sei.

Nach von Liszt³ ist die Einziehung eine „polizeiliche Sicherungsmaßregel“, mit dem Zugeständnis aber, daß die rechtliche Natur dieser Maßregel sehr bestritten und, wegen der Unklarheit der das Gesetz beherrschenden Grundgedanken und des Hineinragens strafrechtlicher und privatrechtlicher Gesichtspunkte, auch äußerst zweifelhaft sei. Seine Ansicht begründet er folgender-

¹) Köbner: Maßregel der Einziehung. Diss. Berlin 1891.

²) Beling: Grundzüge, p. 4 u. 8.

³) von Liszt, p. 231.

maßen: „Strafe ist Verletzung eines Rechtsgutes, dessen Träger der Verbrecher ist, und zwar um ihn in diesem seinem Interesse zu treffen. Trifft die Verletzung nicht den Verbrecher, oder trifft sie ihn nur nebenher, so liegt Strafe nicht vor“. Daher ist keine Strafe „die Einziehung, Vernichtung, Unbrauchbarmachung von Gegenständen, welche durch ein Verbrechen hervorgebracht oder zur Begehung eines Verbrechens gebraucht oder bestimmt sind, von Druckschriften strafbaren Inhalts u. s. w.“

III. Die Vertreter der Ansicht, die Einziehung sei Strafe:

Diese Theorie zählt, im Gegensatz zur vorhergehenden, namentlich ältere Kriminalisten zu ihren Vertretern. Seuffert, Jastrow, Hélie, Leballeur und Tolkiemit kommen hier in Betracht.¹

Seuffert, Hélie und Leballeur, obwohl sie auch der polizeirechtlichen Natur einige Zugeständnisse machen, legen doch das Hauptgewicht auf den Strafcharakter.

Seuffert² sagt: „Die Gesetze haben die Einziehung und die mit ihr verwandte Unbrauchbarmachung nach den Gesichtspunkten der öffentlichen Strafe in der Hauptsache ausgestaltet; sie haben die Handhabung der Maßregel den Gerichten übertragen

¹) Vergl. ferner Heinze, Goltd. Arch. V, p. 170 ff.; Wahlberg, p. 514 ff.; Jagemann, p. 20; Francke in Goltd. Arch. XX, p. 19 ff.; Otto, Aphorismen zum allg. Teil des R. St. G. B., 1873, p. 57; von Buri, p. 255; Mandry, der zivilrechtl. Inhalt der Reichsgesetze, p. 315; Goltdammer, in s. Arch. IX, p. 744; John, in der allg. d. Strafrechtszeitung XII, p. 57 ff. (John betrachtet die Einziehung als objektive Strafe, eine „Strafe für das Verbrechen, nicht den Verbrecher“); Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechtes (1900), p. 911 ff. — Noch weiter als John geht die amerikanische Doktrin, welche nicht nur eine objektive Strafe, sondern sogar ein objektives Verbrechen „ein Verbrechen der Sache“ kennt. Bishop (Commentaries on the criminal law, 1882, § 816, p. 492), sagt hierüber folgendes: „When a thing which in the subject of property passes into a situation antagonistic to the law, its owner may lose his ownership in it, whether personally guilty of crime or not, because the thing has offended. The punishment, if such it may be called, falls on the thing, and does not visit the owner's person“ (zitiert bei Köbner, p. 44, Anmerkgr.).

²) Seuffert, p. 312.

und für die Kognition die Form des Prozesses vorgeschrieben“. Später fährt er dann fort: „Einziehung und Unbrauchbarmachung sind teils Mittel der Strafe, teils Mittel der Prävention, die aber nach den Gesichtspunkten der Strafe behandelt werden. Nur ausnahmsweise ist die Polizei auf Grund besonderer oder allgemein gehaltener Ermächtigung des Gesetzes befugt, von sich aus und ohne Mitwirkung der Gerichte zur Wegnahme und Vernichtung von Sachen gegen den Willen der Berechtigten zu schreiten“.

Hélie¹ und Leballeur² stützen sich beide auf den Art. 11 des Code pénal, welcher die Einziehung direkt als Strafe bezeichnet (vergl. weiter oben, p. 22, A. 2). Hélie sagt: „Il résulte que puisque la confiscation spéciale est une peine, qu'elle ne peut être prononcée que comme accessoire d'une autre peine et comme conséquence de la culpabilité du prévenu, il n'y a pas lieu de l'appliquer quand le décès du prévenu a précédé la condamnation“. Allerdings sagt er dann später: „Cette règle, toutefois, reçoit deux restrictions“ u. s. w., indem er hier auf die polizeirechtliche Seite der Einziehung zu sprechen kommt. Ähnlich äußert sich Leballeur: „La confiscation spéciale est une condamnation pécuniaire et elle a le caractère d'une véritable peine“.

Jastrow³ ist ein Vertreter der reinen Strafnatur der Einziehung. Er sagt: „In der Theorie ist es streitig, ob die Einziehung als Strafe aufzufassen ist, für das positive Recht kann dies indessen nicht zweifelhaft sein, da das Strafgesetzbuch (R. St. G. B.) die Einziehung im ersten Abschnitt des ersten Teiles (§§ 40, 42) unter der Gesamtüberschrift „„Strafen““ abhandelt.“ Nach Jastrow ist somit die Einziehung in allen Fällen als Strafe zu bezeichnen.

Auch Tolkiemit⁴ ist wie Jastrow ein Vertreter der reinen Straftheorie, nur mit dem Unterschied, daß er die Strafnatur nicht auf alle Fälle auszudehnen versucht, sondern dabei lediglich die allgemeine Einziehung des § 40 (R. St. G. B.) im Auge hat. In seinen Ausführungen kommt er zu folgendem Resultat: „Die

¹) Hélie, p. 517 ff. — ²) Leballeur, p. 1171. — ³) Jastrow, p. 51 ff. — ⁴) Tolkiemit, p. 14.

Einziehung ist eine qualifizierte Strafe. Nicht für das Delikt in seiner Totalität soll der Verbrecher gestraft werden, denn hiefür würde eine erhöhte Geldstrafe genügen, sondern für den Mißbrauch, den er gerade mit dem Confiscandum getrieben hat.“ Später sagt er ferner: „Das Wesen der Einziehung besteht also darin, daß sie Strafcharakter mit überwiegendem Strafzweck hat“.

IV. Die Vertreter der Ansicht, die Einziehung habe einen doppelten Charakter.¹

Diese Theorie ist die herrschende. Sie nimmt dann Strafe an, wenn die einzuziehenden Gegenstände im Eigentum des Verurteilten stehen. In allen andern Fällen ist die Einziehung Polizeimaßregel. Wir müssen hier zwei Möglichkeiten unterscheiden:

1. Nach Garraud, Dochow, Birkmeyer und Vorberg ist die Einziehung entweder Strafe oder Polizeimaßregel (d. h. getrennt).

2. Nach Binding und Stooß ist die Einziehung zugleich Strafe und Polizeimaßregel.

Hören wir zuerst Garraud.² Er sagt: „En législation, la confiscation se présente avec deux caractères différents. Elle équivaut à une amende, acquittée en nature, lorsqu'elle porte sur des objets, qui font partie des biens du condamné et dont elle lui enlève la propriété; elle a le caractère d'une mesure de police, lorsqu'elle frappe des choses dont la possession est illicite ou peut présenter des dangers pour la sûreté ou l'honnêteté publique“.

¹) Vergl. ferner: Ullmann, Lehrbuch des Strafprozeßrechtes, 1893, p. 571; Rüdorff-Stenglein, § 40, No. 12; Oppenhoff, § 42, No. 1; Herrschel, die Rechtskraft der strafprozeßualen Entscheidungen über Einziehung und Unbrauchbarmachung 1899 (Beling, Heft 23). Vergl. auch die Erläuterung des russischen Redaktionskommentars, übersetzt von Gretener (1882), p. 115: die Einziehung einzelner Sachen ergebe sich aus dem Charakter oder der äußeren Verumständung einzelner Verbrechen und bilde gleichzeitig eine Strafe für den Schuldigen und eine polizeiliche Präventivmaßregel (zitiert bei Grüter, p. 16). Auch Temme (Glossen zum St. G. B. für die preußischen Staaten, Breslau 1853, p. 81) vertritt diese Ansicht, mit der Bemerkung aber, daß der polizeiliche Charakter vorherrschend sei. — ²) Garraud, p. 277.

Später äußert er sich ferner: „Cette distinction, entre les deux espèces de confiscation, n'est pas faite expressément par notre législation, mais elle résulte de l'ensemble des textes qui sont difficilement conciliables, si l'on en fait abstraction“. Das Wort „amende, acquittée en nature“ könnte man ebensogut durch „peine“ (Strafe) ersetzen. Garraud korrigiert sich übrigens selbst, indem er weiter fährt: „La confiscation, qu'elle soit une peine ou une mesure de police, ne peut jamais être prononcée que par les tribunaux, dans les cas et relativement aux objets indiqués par la loi et à l'occasion d'une infraction constatée (Code pénal, Art. 470)“.

Dochow¹ betont, die Einziehung als Strafe setze einen Schuldigen voraus, der gestraft werden solle, die Einziehung als Polizeimaßregel habe dagegen einen unpersönlichen Charakter; sie wolle nur gewisse Gegenstände im öffentlichen Interesse beseitigen, gleichviel in wessen Händen sich dieselben befinden.

Ähnlich sagt Birkmeyer:² „Die Einziehung ist Nebenstrafe, soweit sie den Schuldigen trifft und im Urteil neben der Hauptstrafe gegen ihn verhängt wird.... Sie ist dagegen eine bloße polizeiliche Sicherheitsmaßregel, soweit sie auch Dritten gegenüber verhängt werden darf,.... und soweit bei Unausführbarkeit der Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nach § 42 des R. St. G. B. selbständig auf sie erkannt werden darf. Sie kommt vor als Hauptstrafe im Zollstrafrecht“.

Vorberg³ bemerkt, die Maßregel der Einziehung sei eine doppelseitige, während § 40 (R. St. G. B.) sie als eine poenale erscheinen lasse, entkleide § 42 sie dieses Strafcharakters und mache sie zu einer polizeilichen Maßregel. Diese Teilung trete aber im R. St. G. B. selbst nicht hervor.

Nach Binding,⁴ der hier eine Sonderstellung einnimmt, ist die Einziehung in erster Linie Strafe, in zweiter Linie Polizeimaßregel; er äußert sich folgendermaßen: „Diese Rechte entspringen lediglich strafbaren Handlungen; sie sind an erster Stelle Strafrechte, an zweiter dienen sie zu den polizeilichen Zwecken,

¹) Dochow, p. 661. — ²) Birkmeyer, p. 1070. — ³) Vorberg, p. 5. — ⁴) Binding, p. 497.

dem Schuldigen die weitere Benutzung seiner verbrecherischen Werkzeuge unmöglich zu machen, den Geschädigten vor weiterem Schaden zu bewahren und die Produkte der Verbrechen zu beseitigen. Ihre letzte Funktion kann fort dauern, auch wenn ihre erste versagt.... Sie werden dann vom Strafrichter als Folgen strafbarer Handlungen angeordnete Polizeimaßregeln“.

Endlich Stooß¹ unterscheidet polizeiliche (verwaltungsrechtliche), poenale (strafrechtliche) und zivilrechtliche Einziehung (p. 49). Polizeilich sei die Einziehung dann, wenn sich der Staat derselben zur Sorge für das Gemeinwohl als Zwangsmittel bediene (p. 33). Stooß unterscheidet zwei Arten der polizeilichen Einziehung.

a) die notwendige und absolute Einziehung, d. h. die Confiscation, welche dann stattfindet, wenn die Gegenstände wegen ihrer objektiven Gefährlichkeit oder wegen eines allgemein zu befürchtenden Mißbrauches zu den gemeingefährlichen zu zählen seien (p. 34).

b) Die fakultative und relative Einziehung, welche dann zutrefte, wenn die Confiscanda nur gefährlich werden für die Gesellschaft, „wenn und soweit sie sich in der Hand bestimmter, besonders qualifizierter, Individuen befinden,“ und, „wenn und soweit die Sachen im Besitze dieser Personen betroffen werden“ (p. 34). Er sagt ferner: „Auch ist die Einziehung dieser an sich nicht schädlichen Objekte nicht sowohl eine wesentliche Bedingung der gemeinen Wohlfahrt, als vielmehr eine dieselbe fördernde staatliche Maßnahme“.

Unter poenaler Einziehung versteht Stooß: „die Einziehung relativ gefährlicher, dem Schuldigen angehörender Gegenstände zum Zweck einer Reaktion gegen seinen Willen“ (p. 46).

Die sog. zivilrechtliche Confiscation findet dagegen nach Stooß statt, wo ob turpem vel injustam causam etwas empfangen oder erworben worden sei, und keinem Dritten ein Forderungsrecht davon zustehe (p. 47). Dieses „turpe lucrum“ soll

¹) Stooß: Zur Natur der Vermögensstrafen, Diss. Bern 1878.

der Fiscus gewinnen. Über den Begriff dieser zivilrechtlichen Confiscation bemerkt Stooß: „Ihrer rechtlichen Natur zufolge geht somit diese Maßnahme nicht ausschließlich auf Einziehung einer Spezies, sondern eventuell auf deren Äquivalent. Sie konnte daher nur in uneigentlichem und weiterem Sinne als zivilrechtliche Confiscation erklärt werden“.

Als Beispiele von Gegenständen, welche ziviliter eingezogen werden, erwähnt Stooß: a) „Das für eine rechtswidrige Handlung als Lohn oder Geschenk Empfangene oder dessen Äquivalent,“

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“.

2. Kritik der verschiedenen Theorien und eigene Stellungnahme.

Wir gehen über zu einer näheren Besprechung der einzelnen Theorien und zwar in derselben Reihenfolge, in der die verschiedenen Vertreter eben zu Worte gekommen sind.

Werfen wir zuerst einen Blick auf die zwei Einheitstheorien, welche die Einziehung entweder als Strafe oder als Polizeimaßregel betrachten.

Die Behauptung Nissen's, die Einziehung könne nicht Strafe sein, weil es keine Bestimmung über das Verhältnis dieser angeblichen Strafe zu den übrigen, über die etwa notwendige Verwandlung, die Häufung, die Vollstreckung und Verjährung, über die Strafmündigkeit, die Wirkung des Todes u. s. w. gebe, ist schon deshalb nicht haltbar, weil erstens die soeben genannten Bestimmungen für den Strafbegriff von nebensächlicher Natur sind (man denke z. B. an unverwandelbare Geldstrafen, an die Strafe des Verweises), und zweitens, weil sie zum größten Teile schon in den allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen, welche sich ja auch auf die Einziehung erstrecken, enthalten sind¹. Sehr richtig bemerkt dagegen

¹) Eine gesetzliche Bestimmung, welche die Verwandlung der Einziehung in eine Freiheitsstrafe anordnet, zitiert übrigens Nissen selbst (p. 86). Es betrifft dies das niederländische Strafgesetzbuch v. 3. III. 1881.

Nissen, die Einziehung von Gegenständen ohne Rücksicht darauf, ob dieselben einem Teilnehmer gehören, sei eine Maßregel, die mit allen Eigenschaften der Strafe in schreiendem Widerspruch stehe, ebenso verhalte es sich mit der Einziehung im objektiven Verfahren, der man umsonst den Geschmack einer Strafe beizubringen suche. Auch unseres Erachtens sind diese beiden Fälle ganz ausgesprochen polizeirechtlicher Natur, aber für die generelle Norm der Einziehung des § 40 (R. St. G. B.) ist damit so viel als nichts bewiesen, um so mehr Nissen nicht imstande ist, den pönalen Charakter der Einziehung dieses Paragraphen in Abrede zu stellen. Er beruft sich ferner auf die Tätigkeit der Polizei in der Unterdrückung gefährlicher Gegenstände, und glaubt nun auf diese Weise für die verschiedenen Einziehungen zu einem einheitlichen Begriffe zu gelangen. Auch wir sind der Ansicht, daß neben der in den Strafgesetzen angedrohten Confiscation noch präventiv-polizeiliche Confiscationen vorkommen können und auch zulässig sind¹, denn diese letzteren sind ja durch die Gesetzgebung ausdrücklich eingeführt worden. Man denke z. B. an gefälschte Lebensmittel (Butter, Käse u. s. w.), welche die Polizei auf dem Markte konfisziert und vernichtet. Allein aus den Ausführungen Nissen's läßt es sich nicht erkennen, in wie weit wir die von ihm dargestellte Praxis der Polizeibehörden als gesetzlich oder als willkürlich zu betrachten haben. Auch fehlt eine genügende Unterscheidung zwischen Strafvollstreckungs- und Verwaltungsbehörde. Von zweifelhaftem Werte ist ferner die Ansicht, daß auch dann eine Einziehung durch die Polizei stattgefunden hätte, wenn kein objektives Verfahren vorhanden und die Confis-

Art. 34 daselbst bestimmt nämlich, die Einziehung soll in Haft umgewandelt werden, wenn der Gegenstand nicht ausgeliefert oder sein Wert binnen zwei Monaten von der Vollstreckbarkeit an nicht bezahlt werde. — Die uns im schweizerischen Recht einzig bekannten Bestimmungen über Verjährung und Wirkung des Todes bei der Strafe der Confiscation enthält das Strafgesetzbuch des Kantons Freiburg v. 21. V. 1873: Nach Art. 82 daselbst bleibt nämlich die Confiscation nach dem Tode des Verurteilten bestehen und nach Art. 84 d verjährt sie in 5 Jahren. Vergl. auch Zürcher. St. G. B., § 51, Abs. 3.

¹) Derselben Ansicht: Vorberg, p. 14.

cation in den einzelnen Strafgesetzen auch nicht angedroht worden wäre. Hier geht unseres Erachtens Nissen zu weit und kommt dadurch zu unmöglichen Konsequenzen.

Zu einem annehmbareren Resultate als Nissen kommt Köbner, obwohl seine Ansicht, die Einziehung sei ihrem Grundcharakter nach eine Polizeimaßregel und keine Strafe, schon aus den oben angeführten Gründen als unhaltbar zu bezeichnen ist. Den Beweis dafür bringt übrigens Köbner selbst, indem er sich bemüht, den Strafcharakter des § 40 (R. St. G. B.) einigermaßen anzuerkennen.

Auch Beling können wir nicht beistimmen, wenn er behauptet, die Einziehung sei deshalb keine Strafe, weil sie nicht bezwecke, in dem Delinquenten ein Unlustgefühl hervorzurufen, was für das Wesen der Strafe als unerlässlich zu betrachten sei. Die Motivierung dafür, warum gerade die Einziehung dies nicht bezwecken sollte, bleibt uns aber Beling schuldig.

Was von Liszt anbetrifft, so sind wir mit Tolkiemit¹ der Ansicht, daß er das Wesen der Nebenstrafe vollständig verkennt, wenn er behauptet, die Einziehung sei deshalb keine Strafe, sondern eine rein sicherheitspolizeiliche Maßregel, weil dabei die Verletzung des Rechtsguts den Verbrecher gar nicht oder doch nur nebenher treffe. Trifft sie ihn gar nicht, so ist von einer Strafe selbstverständlich nicht die Rede. Trifft sie ihn aber nur nebenher, so genügt das und wir haben es dann unbedingt mit einer Nebenstrafe am Rechtsgute des Vermögens zu tun.

Betrachten wir nun die zweite Einheitstheorie, d. h. die Vertreter der Ansicht, die Einziehung sei Strafe.

Hier sei zum Voraus bemerkt, daß die Erklärung Seuffert's, welcher behauptet, die Gesetze hätten die Einziehung und die mit ihr verwandte Unbrauchbarmachung nach den Gesichtspunkten der öffentlichen Strafe in der Hauptsache ausgestaltet, als durchaus unzutreffend betrachtet werden muß. Er sagt zwar richtig, Einziehung und Unbrauchbarmachung seien teils Mittel der Strafe, teils Mittel der Prävention; aber, daß die Einziehung als Polizei-

¹) Tolkiemit, p. 5.

maßregel nach den Gesichtspunkten der Strafe behandelt werden solle, ist unseres Erachtens nicht möglich, denn als solche hat sie ja mit der Strafe gar nichts zu tun, sie ist nur eine, dem Richter aus Zweckmäßigkeitsrücksichten übertragene, polizeiliche Funktion.

Auch mit der Argumentation Jastrow's, die Einziehung sei Strafe, weil sie das Strafgesetzbuch (R. St. G. B.) im ersten Abschnitt des ersten Teiles unter der Gesamtüberschrift „Strafen“ abhandle, können wir uns nicht befreunden. Denn so wenig die Vertreter der Ansicht, die Einziehung sei Polizeimaßregel, das Recht haben, als Beweis dafür, daß die Überschrift „Strafen“ nicht zutreffe, den § 42 heranzuziehen, ebenso wenig dürfen die Vertreter der Ansicht, die Einziehung sei Strafe, sich auf die obengenannte Überschrift stützen, um zu zeigen, daß es sich hier wirklich um ein Strafmittel handelt. Für diese Überschriften gilt eben, um mit Köbner¹ zu sprechen, der Satz: „a potiori fit denominatio“.

Die beiden französischen Autoren Hélie und Leballeur dagegen sind, indem sie sich auf den Art. 11 des Code pénal stützen, im vollen Recht, denn dieser Artikel stempelt ja die Einziehung direkt zur Strafe (vergl. weiter oben, p. 22).

Auch Tolkiemit können wir nur beistimmen, da er seinen Ausführungen die Confiscationsstrafe des § 40 (R. St. G. B.) zu Grunde legt.

Währenddem die beiden bis jetzt besprochenen, in allen Fällen einerseits die reine Strafnatur, andererseits die reine polizeirechtliche Natur der Einziehung vertretenden, Theorien bei genauer Betrachtung der Gesetze einfach unhaltbar sind, bietet uns dagegen die dritte Theorie, welche die Doppelnatur der Einziehung anerkennt, weit mehr Befriedigung. Die Vertreter der beiden Einheitstheorien fehlen gerade darin, daß sie die grundverschiedenen Arten der Einziehung möglichst unter einen Gesichtspunkt zu bringen versuchen. Dies ist aber sowohl vom doktrinären, als auch namentlich vom praktischen Standpunkte aus undurchführbar, denn es fehlt ja in dieser Materie der geltenden Gesetzgebung selbst

¹) Köbner, p. 5.

an einem leitenden Prinzip. Stooß¹ bemerkt sehr richtig: „Es ist dieser Mangel, wie überall, auch hier, auf den ungenügenden Zustand der Lehre zurückzuführen, welche sich über das Wesen der Confiscation, namentlich über ihren strafrechtlichen und polizeirechtlichen Charakter und die hieraus sich ergebenden Unterschiede, nicht klar geworden ist“. Der Gesetzgeber stellt eben, unbekümmert um den Rechtscharakter des Institutes, seine Normen auf und zwar so, daß er damit womöglich allen Fällen auf den Leib rücken kann. Der einzige Weg, um zu einem richtigen Resultat zu gelangen, ist der von Stooß angedeutete, d. h. die strenge Absonderung der verschiedenen Arten der Einziehung und die gründliche separate Behandlung derselben. Daß nur ein solches Vorgehen von Erfolg sein wird, beweist uns gerade der Umstand, daß sowohl die Vertreter der Strafnatur, als auch diejenigen der polizeirechtlichen Natur stets gezwungen sind, einander Konzessionen zu machen, und zwar in dem Maße, daß die Ausnahmen die Regel fast übertreffen.

Was unsere eigene Stellungnahme anbetrifft, so sei vorläufig bemerkt, daß wir uns der dritten Theorie, d. h. der herrschenden Ansicht, mehr oder weniger anschließen und somit die Doppelnatur der Einziehung anerkennen. Es ist unseres Erachtens das einfachste, festzustellen, wo die Einziehung im Gesetze Strafcharakter und wo sie den Charakter einer Polizeimaßregel hat. Die Bestimmungen des allgemeinen Teiles haben meistens Strafnatur (die neueren Gesetze haben dagegen auch polizeirechtliche Bestimmungen daselbst, vergl. das sogenannte objektive Verfahren des R. St. G. B., § 42, ferner Art. 38, § 2, des Vorentwurfes), diejenigen des besonderen Teiles dagegen mehr polizeirechtliche Natur. In den gesetzlichen Confiscationsbestimmungen hat die Einziehung in der Regel Straf- und Polizeicharakter zugleich. Eine scharfe Trennung ist nirgends durchgeführt. Wir stimmen somit mit Garraud, Dochow, Birkmeyer und Vorberg in diesem Punkte nicht ganz überein. Wohl aber teilen wir hier mehr oder weniger die

¹) Stooß: Grundzüge des schweizerischen Strafrechtes, I p. 386.

Ansichten von Binding und Stooß. Binding gegenüber möchten wir jedoch nur bemerken, daß er unseres Erachtens zu weit geht mit der Behauptung, die Einziehung hätte an erster Stelle Straf-, an zweiter Polizeicharakter. Wir glauben viel mehr, daß es hier ganz auf den Einzelfall ankommt, so daß einmal der Straf-, ein anderes Mal der Polizeicharakter überwiegen dürfte. Im ersteren Falle haben wir es dann mit der Einziehung als Strafe,¹ im zweiten mit der Einziehung als Polizeimaßregel zu tun. Mit Stooß endlich sind wir im großen und ganzen einverstanden. Es fragt sich nur, ob man anstatt des von ihm aufgestellten Begriffes „zivilrechtliche Confiscation“ nicht besser von Verwirkung sprechen würde. Handelt es sich hier doch in den meisten Fällen nicht um eine Confiscation, sondern um ein bloßes Verfallensein an den Fiskus. So werden, wie Stooß richtig bemerkt, z. B. unterschlagene und gestohlene Sachen nur ziviliter eingezogen (vergl. hierüber weiter unten, p. 70 und 92). Dagegen das Geschenk oder dessen Äquivalent bei der Bestechung, ferner das bei verbotenen Spielbanken gefundene Geld werden, unseres Erachtens, im Gegensatz zu Stooß, nicht ziviliter eingezogen, sondern die Confiscation des ersteren geschieht vielmehr zur Strafe, diejenige des zweiten aus präventiven Gründen. (Vergl. hierüber weiter unten, p. 62 und 63.)

Der bei der Festsetzung des Charakters der Einziehung entscheidende Faktor ist unseres Erachtens die Gefährlichkeit, oder besser gesagt, Gefährdung oder Gefahrdrohung. Man spricht nämlich von Gegenständen, welche, ihrer Beschaffenheit nach, dem Publikum oder auch nur einzelnen Leuten gegenüber gefahrdrohend sein können. Beim Geld trifft dies natürlich nicht zu (wenigstens nicht in diesem Sinne), daher war auch bei der früher existierenden Vermögensconfiscation der Präventivzweck

¹) Tolkiemit, p. 12, spricht von einer Strafe der Einziehung mit Strafzweck („reine Strafe“) und von einer solchen mit Präventivzweck („Strafübel“). Unseres Erachtens wird es sich also mehr um ein Strafübel, als um eine reine Strafe handeln.

meistens ausgeschlossen.¹ Worin besteht nun diese Gefährdung? Welche Gegenstände sind als gefahrdrohend zu erachten? Alle diesbezüglichen Fragen werden wir in einem späteren Abschnitt erörtern (vergl. weiter unten, p. 92). Hier wollen wir nur betonen, daß der Richter aus Gründen der Vorsicht, resp. zur Sicherung, solche Gegenstände einziehen muß, welche das allgemeine Wohl schädigen, d. h. das Publikum gefährden könnten. Gegenstände des Verkehrs aber, welche an und für sich nicht gefährlich und für bares Geld wieder zu erwerben sind, soll der Richter nur dann einziehen, wenn er den Delinquenten außer der Strafe gerade noch mit dem Verluste des Gegenstandes, welcher mit dem Delikt im Zusammenhange steht, empfindlich treffen will. In diesem Falle kann von einer Prävention selbstverständlich keine Rede sein.

Wir betrachten somit die Einziehung als die endgültige Wegnahme von einzelnen Gegenständen durch die Staatsgewalt. Ihr Charakter ist ein doppelter: sie ist teils Nebenstrafe am Vermögen mit überwiegendem Präventivzweck, teils Polizeimaßregel.

Daraus ergibt sich:

1. Die Einziehung ist eine endgültige Wegnahme. Endgültig muß sie vor allem sein; eine vorübergehende Beschlagnahme ist noch keine Confiscation. Die Wegnahme geschieht durch die Staatsgewalt, resp. durch die Polizeiorgane. Früher wurde fast nur zu Gunsten der Staatskasse eingezogen. In neuerer Zeit geschieht die Confiscation auch zu Gunsten der Armen z. B., und nach den allerneuesten Gesetzen (vergl. Vorentwurf Art. 39 und norwegisches Strafgesetzbuch § 37, Abs. 2) wird ein Teil des Erlöses aus den eingezogenen Gegenständen dem Geschädigten zugesprochen (vergl. p. 45 dieser Abhandlung).

2. Der Einziehung unterliegen nur einzelne Gegenstände. Die Vermögenseinziehung ist nicht mehr gestattet (vergl. weiter oben, p. 17 ff.). Über die Art und die Beschaffenheit dieser Gegenstände werden wir später sprechen.

¹) Anderer Ansicht: Heinrich Scherrer, Fürsprecher in St. Gallen, welcher eine Vermögensconfiscation zu präventiven Zwecken befürwortet (vergl. weiter oben, p. 21).

3. Die Einziehung ist Nebenstrafe am Vermögen mit überwiegendem Präventivzweck und zwar deshalb, weil die einzuziehenden Gegenstände, auch wenn sie für die große Öffentlichkeit nicht gefahrdrohend sind, doch in der Hand des Täters eine gewisse Gefahr bieten (relative Gefährlichkeit). Die Einziehung ist Nebenstrafe, weil sie stets die Folge einer verbrecherischen Handlung ist, und da jede Strafe ein Rechtsgut schmälern muß, welches hier nur das Vermögen sein kann, so ist sie eben eine Vermögensstrafe. Nach der herrschenden Meinung ist die Confiscation aber nur dann Strafe, wenn dabei der Eigentümer getroffen wird. Im Gegensatz zur herrschenden Meinung möchten wir jedoch bemerken, daß die Einziehung auch Strafe sein kann, wenn der bloße Besitzer getroffen wird. Nehmen wir folgenden Fall an: A leiht B seine Jagdflinte. B begeht damit einen Jagdfrevel, der die Confiscation der betreffenden Flinte zur Folge hat. Ist nun für B die Confiscation Strafe oder nicht? Wir müssen hier zweierlei unterscheiden:

a) Hatte A Kenntnis von dem gesetzwidrigen Gebrauch seiner in seinem Eigentum stehenden Waffe und hat sie daher absichtlich zu diesem Zwecke dem B überlassen, so ist für diesen letzteren deren Wegnahme keine Strafe; er ist dem A gegenüber auch nicht schadensersatzpflichtig. A hat als Teilnehmer des B gehandelt.

b) Hatte aber A die schlechte Absicht des B nicht gekannt, so ist für B die Confiscation ebensogut Strafe, wie wenn er selbst Eigentümer wäre und zwar deshalb, weil er dem A Schadensersatz zu leisten hat und dadurch eine Vermögenseinbuße erleidet. A kann dann B wegen schuldhaften Verlustes der Sache auf den vollen Sachwert des betreffenden Gegenstandes nebst weiterem Schadensersatz belangen.¹

Wir kommen daher zu folgendem Resultat: Die Einziehung ist Strafe, wenn es sich dabei lediglich um Gegen-

¹) Vergl. hierüber Schultz, p. 45 ff. Anders liegt der Fall, wenn B dem Jagdberechtigten A seine Jagdflinte stiehlt, um in dessen Jagdrevier selbst zu freveln. Hier wird einfach dem B die gestohlene Flinte weggenommen und dem A zurückgegeben. Es ist dies aber keine Einziehung.

stände des Verkehrs handelt, welche für die Öffentlichkeit nicht gefahrdrohend sind, aber in der Hand des Täters doch eine gewisse Gefahr bieten.

4. Die Einziehung ist Polizeimaßregel. Als solche kann sie sich zufälligerweise einer bestimmten Person als Übel fühlbar machen, ohne jedoch diesen Zweck zu verfolgen. Der Strafcharakter fällt hier somit ganz dahin. Die Prävention steht im Vordergrund. Es kommen hier in Betracht Gegenstände, welche ihrer Gefährdung wegen verboten sind. Durch dieses Verbot sind sie für *res extra commercium* erklärt und dem Verkehr gänzlich entzogen. Ein Eigentumsrecht an ihnen gibt es nicht, denn als verbotene Gegenstände dürfen sie nicht besessen werden. Gleichgültig ist dabei, ob der betreffende Besitzer die Sachen in *bona fide* erworben und ihre Eigenschaft, als verbotene Gegenstände, nicht kannte oder ob er mit Bewußtsein dem Verbote zuwider gehandelt hat¹.

Die Einziehung ist somit Polizeimaßregel, wenn es sich dabei um die Verkehrssicherheit gefährdende und daher gesetzlich verbotene Gegenstände handelt.

Es ist hier noch zu betonen, daß der Staat das Recht hat, den Besitz von Gegenständen zu verbieten, welche für die Zukunft gefahrdrohend sein könnten, obgleich dieselben schon vor Erlaß des Verbotes besessen werden durften. In diesem Falle ist aber der Staat verpflichtet, bei der Wegnahme der betreffenden Gegenstände vollen Schadensersatz zu leisten².

II. Nähere Abgrenzung des Begriffes Einziehung.

1. Verhältnis der Einziehung zur Geldstrafe.

Um den Unterschied zwischen Einziehung und Geldstrafe genau festzustellen, müssen wir den Doppelcharakter der ersteren berücksichtigen. Die ältere Doktrin behandelte nämlich Einziehung und Geldstrafe zusammen als Vermögensstrafen³. Die neuere Doktrin

¹) Derselben Ansicht: Schultz, p. 44. — ²) Luden, p. 931 ff. —

³) Vergl. Martin, Lehrbuch des deutschen gemeinen Kriminalrechtes, Heidelberg 1829, p. 210 ff.

ist dagegen eher bestrebt, die Einziehung überhaupt nicht als Strafe, sondern lediglich vom Standpunkte der Prävention aus als polizeiliche Maßregel zu betrachten.

Was versteht man nun unter einer Vermögensstrafe? Stooß¹ war der erste, welcher einen klaren Begriff dieser Strafart aufstellte. Er definiert: „Vermögensstrafe ist die gegen den Schuldigen gerichtete, auf Affizierung seines Willens zielende Reaktion, welche durch zwangsweise Entziehung oder Minderung des ihm gehörenden Vermögens vermittelt wird“. Er betrachtet somit sowohl die Einziehung, als auch die Geldstrafe als eine Minderung des Vermögens des Schuldigen und zwar die erstere durch zwangsweise Entziehung einer bestimmten Sache, die zweite durch zwangsweisen Bezug einer Geldsumme.

Noch zutreffender scheint uns von Buri² zu sagen: „Von der Geldstrafe unterscheidet sich die Confiscation dadurch, daß das Confiscat keine vertretbare Sache ist oder doch keine solche zu sein braucht, und, daß es wegen seiner Unteilbarkeit dem Grade der Verschuldung nicht so genau angepaßt werden kann, wie dies bei der Geldstrafe möglich erscheint“.

Diese beiden Faktoren der Nichtvertretbarkeit und der Unteilbarkeit scheinen unseres Erachtens zutreffend zu sein, um den Unterschied hervorzuheben. Eine vertretbare Sache darf der einzuziehende Gegenstand niemals sein, sonst fällt überhaupt der Begriff: „Confiscat“ dahin (vergl. weiter unten p. 89). Es scheint nun sonderbar, daß neben der Freiheits- und der Geldstrafe überhaupt noch die Confiscation in Betracht kommt und nicht vielmehr auf eine erhöhte Geldstrafe erkannt wird! Der Grund dafür ist eben folgender: der Verbrecher soll durch die Strafe der Confiscation gerade denjenigen Gegenstand einbüßen, mit welchem er delinquent, beziehungsweise für dessen Erwerbung er die strafbare Tat ausgeführt hat. In origineller und zugleich treffender Art und Weise sagt von Buri³, die Einziehung habe eine vorwiegend sinnbildliche Bedeutung. In dem Umstand, daß dem Verbrecher gerade

¹) Stooß: Zur Natur der Vermögensstrafen, p. 6. — ²) von Buri, p. 250. — ³) von Buri, a. a. O. p. 250.

derjenige Gegenstand weggenommen werde, mit welchem er delinquent habe, sei ein Überrest der alten *pœna talionis* zu erkennen nach den Grundsätzen des *jus talionis*, d. h. des Wiedervergeltungsrechtes mit einem dem Verbrechen gleichen oder möglichst gleichartigen Übel, wie es im Mittelalter herrschte, wie es sich in der Strafe des Zungenausschneidens, der Entmannung, des Abhauens des Schwurfingers, der gesamten Güterconfiscation bei Münzfälscherei und ähnlichen Delikten (Bereicherungsdelikten) offenbarte.¹

Bei der historischen Vermögensconfiscation war es manchmal schwer, den Unterschied festzustellen. Eine hohe Geldstrafe z. B. konnte für die Ärmern zu einer allgemeinen Vermögensconfiscation werden, währenddem sie für die Reichen nichts anderes als ein Freibrief zu Verbrechen bedeutete.²

Leichter gestaltet sich dagegen der Unterschied zwischen der Einziehung als Polizeimaßregel und der Geldstrafe. Die erstere

¹) Tolkiemit, p. 14.

²) Bei der Bewegung zur Reform der Geldstrafe ist oft an Stelle der heutigen Abmessung der Geldstrafe, die Wiedereinführung der Einziehung von bestimmten Vermögensquoten vorgeschlagen worden. Sehr richtig bemerkt hierüber Köbner (p. 3 u. 4 in den Anmerkungen): „Das Wiederaufleben der aliquoten Vermögensconfiscation würde nicht nur den erörterten rechtlichen, sondern vor allem auch volkswirtschaftlichen Grundsätzen widersprechen; denn unter den modernen ökonomischen Verhältnissen, bei der großen Wichtigkeit des Arbeitseinkommens, bildet das Vermögen keinen brauchbaren Maßstab der wirtschaftlichen Kräfte. Vielmehr muß die Neugestaltung der Geldstrafe auf die Einziehung von Quoten des Einkommens hinauslaufen und zwar, um die verschiedenen Wohlhabensklassen gleich empfindlich zu strafen, mit starker Progression der Quoten. . . . Trotz aller technischen Schwierigkeiten in der Durchführung ist die Reform der Geldstrafe von Grund auf unumgänglich geboten. Die heutige Methode der Abmessung führt (abgesehen von den vielen andern, mit Recht gegen sie erhobenen, schweren Bedenken) de facto nur allzu oft zu der in der Theorie für überwunden geglaubten Vermögensconfiscation“. Vergl. noch hierüber die ebenfalls bei Köbner zitierte Literatur zur Geldstrafenreform, zusammengestellt von Rosenfeld in dem Bericht über die Frage für die Hauptversammlung der „internationalen kriminalistischen Vereinigung“ zu Christiania, in den „Mitteilungen“ dieser Vereinigung, 3. Jahrgang 1891, p. 135 ff.

richtet sich nämlich nicht gegen die Person, sondern gegen die gefährliche Sachspezies selbst; die letztere dagegen richtet sich, wie jede andere Strafe, gegen die Persönlichkeit des Delinquenten. Im ersten Falle spricht Köbner von einem „dinglichen Rechtsverhältnis“ zwischen der Person des Fiskus und der gefährlichen Sache, im letztern Falle von einem „obligatorischen Verhältnis“ zwischen dem Fiskus und dem Verurteilten.¹

2. Verhältnis der Einziehung zum Schadensersatz.

Auch hier dürfen wir den Doppelcharakter der Einziehung nicht unberücksichtigt lassen, wenn wir zu einem richtigen Resultat kommen wollen.

Wir stützen uns auf die vorzüglichen Ausführungen von Stooß und definieren daher die Einziehung als „die Minderung des Vermögens des Schuldigen durch zwangsweise Entziehung einer bestimmten Sache“. Den Schadensersatz dagegen betrachten wir als denjenigen „Anspruch, den der durch ein Delikt, resp. durch eine rechtswidrige Handlung, Geschädigte gegen den Schädiger auf Ausgleich seiner durch das Delikt erlittenen Vermögenseinbuße erwirbt“.³

Hieraus ergibt sich folgendes:

1. Sowohl die Leistung eines Schadensersatzes als auch die Einziehung als Strafe, beide setzen eine von dem Verurteilten begangene rechtswidrige Handlung voraus. Bei der Einziehung als Polizeimaßregel trifft dies aber nicht zu, weil hier, mit Rücksicht auf die Prävention, eine Einziehung auch ohne vorher begangene rechtswidrige Handlung stattfinden kann und die Person des Verurteilten dabei überhaupt nicht in Betracht kommt.

2. Die Einziehung als Strafe will gegen den Verurteilten eine Reaktion ausüben und zwar gerade dadurch, daß sie ihn um denjenigen Gegenstand beraubt, mit welchem oder an welchem er seine Tat begangen hat. Das Wesen des Schadensersatzes liegt

¹) Köbner, p. 61. — ²) Stooß, Zur Natur der Vermögensstrafen, p. 7. — ³) Stooß, a. a. O., p. 22.

dagegen darin, daß der dem Geschädigten erwachsene Schaden ersetzt werde.

3. Bei der Einziehung als Strafe kann nur der Eigentümer in Frage kommen; denn nur ihm kann ein Gegenstand zur Strafe eingezogen werden. Es hängt dies eben ab von der höchstpersönlichen Natur der Einziehung als Strafe oder der Strafe überhaupt. Beim Schadensersatz ist es aber gleichgültig, ob der Schuldige selbst oder ein Dritter dem Geschädigten die betreffende Summe bezahlt, wenn sie schließlich nur bezahlt wird. Hier ist der Unterschied namentlich deutlich, weil die Einziehung als Strafe eine neue Rechtsgüterverletzung, d. h. eine Verletzung des Vermögens, verursachen will, währenddem der Schadensersatz nur den Ausgleich eines Schadens bezweckt.

4. Die Einziehung als Strafe geschieht zu Gunsten der Staatskasse; sie könnte aber ebensogut, ohne am Wesen der Strafe etwas zu ändern, zu Gunsten eines beliebigen Dritten stattfinden. Im Wesen des Schadensersatzes liegt es aber gerade, daß die betreffende Summe nur dem Geschädigten oder dem Vertreter desselben geleistet wird.

5. Der Staat wird durch die Einziehung bereichert, vorausgesetzt, daß es sich nicht um für die Öffentlichkeit gefährliche Gegenstände, d. h. um Fälle der polizeirechtlichen Einziehung, handelt, welche der Staat nicht veräußern darf oder wenigstens nicht sollte und daher der Unbrauchbarmachung oder Vernichtung anheim fallen (vergl. über diese Begriffe weiter unten, p. 101 ff.). Diese Bereicherung soll aber nicht der Hauptzweck, sondern, wie Stooß richtig bemerkt, nur ein „rein zufälliger Umstand“ sein.¹ Der Hauptzweck dabei ist die Reaktion gegen den Verurteilten. Beim Schadensersatz dagegen soll dem Geschädigten

¹ Wir möchten hier bemerken, daß wir im Prinzip mit Stooß ganz einverstanden sind. Die fiskalische Bereicherung darf im allgemeinen nicht in Betracht kommen; sie darf weder Zweck noch Grund der Geldstrafe oder Einziehung sein. Wenn der Täter aber ein reicher Prasser ist, warum sollte man dann nicht auch einen gewissen fiskalischen Vorzug im Auge haben dürfen?

keine Bereicherung zu Teil werden, sondern bloß eine erlittene Vermögenseinbuße ausgeglichen werden.

Eine äußerst glückliche Kombination haben in dieser Beziehung der Vorentwurf und das Norwegische Strafgesetzbuch vom 22. V. 1902 getroffen.

Der Vorentwurf bestimmt in Art. 39 (Abs. 1): „Ist jemand durch das Verbrechen geschädigt worden und ist der Ersatz des Schadens von dem Schädiger voraussichtlich nicht erhältlich, so kann der Richter dem Geschädigten den Ertrag der Buße, zu der der Täter verurteilt wird, und den Erlös aus der Verwertung eingezogener Gegenstände ganz oder teilweise zuerkennen“.¹

Ähnlich sagt das norwegische Gesetz in § 37: „Kann der durch eine strafbare Handlung Geschädigte von dem Schuldigen keinen Ersatz erhalten, so werden, so weit tunlich, die eingezogenen Gegenstände zu seiner Schadloshaltung verwendet“.

Es sind dies Bestimmungen, welche sich bis dato noch in keinem Gesetzbuche befanden und ihrer vorzüglichen Fassung halber allgemein zu begrüßen sind.

¹ Dieser Artikel wurde in seiner früheren Fassung (als Art. 29 des Vorentwurfes 1893) vom Basler Strafgerichtsdirektor Thurneysen (Z. f. schweiz. Strafrecht VI p. 382 ff.) stark angegriffen, mit der Begründung: es sei die darin enthaltene Vermischung strafrechtlicher und zivilrechtlicher Gesichtspunkte unzulässig, denn, wenn die Staatsbehörde dem Verletzten die Geldstrafe oder den Erlös aus der Verwertung eingezogener Gegenstände zukommen lasse, so werde dadurch der Verurteilte von seiner Schuld willkürlich entlastet und dem Verletzten zu seiner eigenen Bequemlichkeit die Mühe der Eintreibung abgenommen. Lobende Erwähnung fand dagegen der Artikel bei Ferri (la scuola positiva, VII p. 753), welcher sagt: „E dunque il trionfo completo delle nostre idee sul risarcimento dei danni, a cui non manca che la parte più radicale delle nostre proposte, sia l'obbligo dello Stato di risarcire le vittime del delitto salvo a farsi pagare lui dal condannato (e specialmente dai condannati solvibili), con tutte le risorse del fiscalismo“. Auch Gautier (Z. f. schweiz. Strafrecht, VII p. 72) und von Lilienthal (Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft, XV p. 156) haben ihre rege Zustimmung ausgesprochen.

B. Die Einziehung im geltenden schweizerischen Recht und im Vorentwurf zu einem eidgenössischen Strafgesetzbuch.

I. Allgemeines.

Das positive Confiscationsrecht ist sehr verschieden gestaltet. Entweder droht die Gesetzgebung die Confiscation ausdrücklich in einzelnen Fällen an,¹ oder sie enthält einen allgemeinen Grundsatz, der für alle besonderen Fälle (ohne Androhung in diesen letzteren), anwendbar ist, oder sie verbindet beides mit einander. Das letztere ist in den neueren Strafgesetzbüchern fast immer der Fall. Die meisten Strafgesetze besitzen somit im allgemeinen Teil generelle Normen, im hesonderen Teil dagegen Sonderbestimmungen über Einziehung. Was haben nun diese letzteren für einen Zweck? Sind sie nicht schon in den allgemeinen Normen enthalten? Wir möchten diese Fragen folgendermaßen beantworten: Diese Sonderbestimmungen sind allerdings in den allgemeinen Normen zum größten Teile enthalten, aber währenddem der Gesetzgeber in diesen letzteren das Erkennen auf Einziehung dem freien Ermessen des Richters anheimstellt, will er in den ersteren dem Richter geradezu eine solche vorschreiben. Hier muß, dort kann der Richter auf Einziehung erkennen (obligatorische und fakultative Einziehung²). Die Sonderbestimmungen sind insofern existenzberechtigt, weil es sich dabei fast lediglich um gefährliche Einziehungsgegenstände handelt, deren Confiscation der Gesetzgeber,

¹ So z. B. die früheren Gesetze, wie das allg. preußische Landrecht, welches nur bei einzelnen Verbrechen die „Vermögensstücke“ bestimmte, welche konfisziert werden sollten. Vergl. auch die Strafgesetze von Schaffhausen, Graubünden, Luzern, Schwyz u. s. w., ferner das Strafgesetzbuch von Portugal vom 16. IX. 1886.

² Früher, wie z. B. im preußischen Strafgesetzbuch (§ 19) und im I. Entwurf eines Strafgesetzbuches für den nord-deutschen Bund (§ 31, Abs. 2) war die Einziehung stets obligatorisch. In dem dem Reichstage vorgelegten Entwürfe (§ 38) wurde dann eine

aus Rücksichten der Prävention, unter allen Umständen angeordnet haben will.

Sowohl bei der obligatorischen als auch bei der fakultativen Einziehung wird für den Richter stets der präventive Gesichtspunkt leitend sein. Der Richter wird das betreffende Confiscandum auf seine Gefährlichkeit hin genau prüfen und wenn er diese für groß genug erachtet, so wird er dasselbe, ohne Rücksicht darauf, ob dabei der Täter selbst oder ein Dritter in seinem Eigentum verletzt wird, einfach einziehen. Ist dagegen die Gefährlichkeit nicht groß genug oder ist eine solche überhaupt nicht vorhanden, so wird die größere oder geringere Schwere der Tat für den Richter ausschlaggebend sein.

II. Die generelle Norm der Einziehung.

In diesem Abschnitt sollen nur die allgemeinen, teils mit Straf-, teils mit Polizeicharakter versehenen, Normen über Einziehung behandelt werden, welche die Strafgesetze in ihrem allgemeinen Teil aufgestellt haben.

1. Die Einziehung als Strafe.¹

Die Einziehung hat als Strafe einen accessorischen Charakter, sie ist Nebenstrafe am Vermögen. Als solche soll sie, wie überhaupt jede Strafe, den Willen des Schuldigen affizieren.

Unterscheidung gemacht: die Einziehung der instrumenta sceleris wurde in das Ermessen des Richters gestellt, diejenige der producta sceleris dagegen wurde, mit Rücksicht auf deren besonders verbrecherischen Charakter, dem Richter vorgeschrieben. Aber auch diese Lösung war unbefriedigend und der Reichstag machte auch betreffend der producta sceleris die Einziehung zu einer fakultativen mit dem Vorbehalt aber, daß bei besonders gefährlichen Gegenständen die Einziehung stets obligatorisch sein müsse.

¹ Die französischen Kriminalisten (z. B. Garraud u. a.) unterscheiden innerhalb der strafrechtlichen Confiscation zwei verschiedene Arten: a) „la confiscation personnelle“, wenn es sich um die Einziehung von Gegenständen handelt, deren Gebrauch erlaubt ist, so daß dabei dem Eigentümer nur ein materieller Schaden zugefügt werden soll; b) „la confiscation réelle“, wenn Gegenstände eingezogen werden, welche, wegen ihrer gefährlichen Natur, nicht von Privatpersonen besessen werden sollen. Diese letztere Art ist aber unseres Erachtens keine Strafe mehr, sondern eine Präventivmaßregel.

I. Die kantonalen Strafgesetze:

Die Person des Betroffenen, deren Willen affiziert werden soll, ist in den schweizerischen Strafgesetzbüchern verschieden ausgedrückt worden. Wir unterscheiden vier Kategorien:

1. Eine erste Gruppe spricht die Einziehung nur dann aus, wenn die einzuziehenden Gegenstände dem Verurteilten oder Schuldigen gehören, d. h. wenn dieser letztere der dabei Betroffene ist.

So bestimmt Bern (Art. 22): „Mit der Hauptstrafe kann die Confiscation der Gegenstände, die zur Verübung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren, und derjenigen, die mittelst Begehung einer strafbaren Handlung erzeugt worden sind, verbunden werden, insofern die betreffenden Gegenstände einem Verurteilten angehören“.

Waadt (Art. 29) und Wallis (Art. 44) haben wörtlich genau dieselbe Bestimmung: „Indépendamment des cas où la confiscation est prononcée en vertu d'une disposition spéciale de la loi, le juge peut ordonner la saisie et la confiscation soit du corps du délit, quand la propriété en appartient au condamné, soit des choses produites par le délit, soit de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre“.

Ähnlich sagt Neuenburg (Art. 39): „La confiscation, soit du corps du délit, quand la propriété en appartient au condamné, soit des choses produites par le crime ou le délit, soit de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre, sera prononcée avec la condamnation principale“.

Auch Genf (Art. 13) schließt sich hier an: „Le juge peut, quand il s'agit de crimes ou délits, prononcer la confiscation, soit du corps du délit, quand la propriété appartient au condamné, soit des choses produites par l'infraction, soit de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre“.

Tessin (Art. 37, § 1) sagt: „A qualunque condanna deve essere aggiunta la confisca del corpo del crimine o delitto, e degli stromenti che hanno servito, o furono destinati a servire di mezzo a commetterlo, se appartengono al reo“.

Zug, Baselstadt, Baselland und Appenzell I.-Rh. sprechen im Gegensatz zu den soeben angeführten Kantonen nicht vom Verurteilten, sondern vom Schuldigen.

Zug (§ 13) bestimmt: „Die Confiscation von Gegenständen, die dem Schuldigen gehören, und Werkzeuge oder Erzeugnisse einer strafbaren Handlung waren, kann durch das Urteil verfügt werden“.

Die beiden Basel (§ 19) sagen dasselbe: „Die Confiscation von Gegenständen, welche dem Schuldigen gehören und bei Begehung des Verbrechens gebraucht oder durch dasselbe hervorgebracht wurden, kann durch das Urteil verfügt werden.“

Endlich Appenzell I.-Rh. normiert in Art. 16: „Die Confiscation hat bei Gegenständen zu geschehen, die Werkzeuge oder Erzeugnisse von strafbaren Handlungen sind und dem Schuldigen gehören, ebenso bei Gegenständen, die an und für sich gefährlich erscheinen“. Im letzteren Falle ist die Einziehung allerdings nicht mehr Strafe, sondern Polizeimaßregel (vergl. weiter unten, p. 59).

Hier ist aber zu bemerken, daß Waadt, Wallis, Neuenburg und Genf mit dem code pénal (Art. 11) nur die Einziehung des corpus delicti an die Voraussetzung anknüpfen, daß die Sache dem Verurteilten gehören müsse, dagegen Bern, Tessin, Zug, die beiden Basel und Appenzell I.-Rh. stellen dieses Erfordernis auch für die instrumenta und producta sceleris auf.

2. Eine zweite, allerdings sehr kleine, Gruppe gestattet die Einziehung nur dann, wenn der Täter selbst oder doch ein Teilnehmer an der strafbaren Handlung der Betroffene ist. Hierher gehören: Solothurn und Freiburg.

Solothurn sagt in § 21: „Confiscation kann eintreten bezüglich von Gegenständen, welche durch eine strafbare Handlung hervorgebracht, oder welche zur Begehung derselben gebraucht oder bestimmt worden sind, sofern sie dem Täter oder einem Teilnehmer angehören“.

Freiburg (Art. 27, Abs. 2) bestimmt: „Es können konfisziert werden die Gegenstände, welche durch das Verbrechen erzeugt

werden, und diejenigen, welche zur Verübung desselben gedient haben, insofern diese dem Urheber der Übertretung oder demjenigen angehören, der an derselben teilgenommen hat.“

3. Eine dritte Gruppe geht noch weiter, indem sie die Einziehung anordnet, wenn nur dabei Rechte Nichtschuldiger oder Unbeteiligter nicht verletzt werden. Ob nun diese Gegenstände dem Schuldigen oder einem Teilnehmer gehören ist Nebensache. Folgende Kantone kommen hier in Betracht:

Zürich (§ 24) und Glarus (§ 14), welche dieselbe Bestimmung haben: „Die Confiscation tritt, sofern sie ohne Verletzung der Rechte Nichtschuldiger geschehen kann, bei denjenigen Gegenständen ein, welche als Mittel oder Werkzeuge zur Begehung des Verbrechens gebraucht wurden oder zu solchen bestimmt waren, oder welche Erzeugnisse der strafbaren Handlung sind“.

Appenzell A.-Rh., welcher in § 19 bestimmt: „Gegenstände, welche als Mittel oder Werkzeuge zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens gedient haben oder dienen sollten, oder welche Erzeugnisse einer strafbaren Handlung sind, können, insofern nicht Rechte Unbeteiligter dadurch verletzt werden, zu Händen des Staates konfisziert werden“.

Thurgau (§ 13 c), welcher normiert: „Als Vermögensstrafen sind zulässig: c) die Confiscation einzelner beweglicher Vermögensgegenstände, welche als Mittel zu verbrecherischen Endzwecken benützt werden, sofern jene ohne Verletzung der Rechte von Nichtschuldigen geschehen kann“.

4. Durch eine vierte Gruppe wird die Einziehung durch das Gesetz selbst, ohne Angabe der betroffenen Person, als Strafe bezeichnet:

St. Gallen (Art. 20) sagt: „Die Confiscation muß, wo sie nicht von Gesetzes wegen kraft besonderer Vorschriften einzutreten hat, sondern als Strafe verhängt wird, im Urteil besonders ausgesprochen werden“. Ferner Solothurn (§ 23, Abs. 3)

bestimmt: „Confiscation kann ohne besondere Androhung als Zusatzstrafe mit jeder Hauptstrafe verbunden werden“.

Die Strafnatur der Bestimmungen aller vier Gruppen steht absolut fest. Der Wille des Verurteilten, Schuldigen, Täters, Urhebers oder Teilnehmers soll durch die Wegnahme des in seinem Eigentum stehenden Confiscats affiziert werden. Rechte unbeteiligter Dritter dürfen dabei nicht verletzt werden.

Keine generellen Normen mit Strafcharakter über Einziehung haben die Kantone: Graubünden, Unterwalden, Luzern, Aargau, Schaffhausen und Schwyz.

II. Der Vorentwurf.

Die generelle Confiscationsnorm des Vorentwurfs gehört zur ersten Gruppe der soeben erwähnten kantonalen Strafgesetze, d. h. die betroffene Person ist der Schuldige. Art. 38, § 1, lautet nämlich: „Neben der Strafe oder statt einer Buße kann dem Schuldigen das Eigentum an Gegenständen abgesprochen werden, die zu dem Verbrechen benützt worden sind oder benützt werden sollten, oder die durch das Verbrechen hervorgebracht worden sind“.

Der Charakter der Einziehung als Nebenstrafe tritt hier besonders deutlich hervor, denn: „Neben der Strafe.... kann dem Schuldigen u. s. w.“ lautet ja der Gesetzestext. Der Gesetzgeber gibt uns übrigens hier selbst Auskunft, indem er sagt: „Im ersten Absatze (§ 1 ist damit gemeint) ist von der Confiscation als Vermögensstrafe die Rede; es handelt sich hier darum, dem Schuldigen zur Strafe das Eigentum an gewissen Gegenständen zu entziehen“.¹

Eine Neuerung ist hier insofern vorhanden, daß die Einziehung auch anstatt einer Buße eintreten kann. Eine solche Bestimmung ist in den kantonalen Strafgesetzbüchern nirgends enthalten und da sie äußerst zweckdienlich ist, so dürfte ihre Einführung allgemeine Anerkennung finden. Stooß bemerkt in seinen Motiven:² „Es mag sich in einzelnen Fällen empfehlen, dem Schuldigen, statt einer Geldsumme, bestimmte Gegenstände, die als Werkzeuge zu

¹) Schweizerisches Strafrecht, I p. 226. — ²) Stooß: Motive zum allgemeinen Teil (September 1893), p. 64.

dem Verbrechen gedient haben oder dienen sollten, oder welche das Erzeugnis des Verbrechens sind, aus dem Eigentum zu entziehen, sofern der Schuldige Eigentümer dieser Gegenstände ist. Es kann dadurch der Täter je nach Umständen empfindlicher getroffen werden als durch eine Geldstrafe und es wirkt diese Strafe auch vorbeugend“. Dieses letztere scheint unseres Erachtens namentlich zutreffend zu sein und unterstützt zugleich unsere Ansicht, die Einziehung als Strafe hätte überwiegenden Präventivzweck (vergl. weiter oben p. 38).

Das Wort „einziehen“ erwähnt der betreffende Art. 38, § 1, nicht. Dafür enthält er den Passus: „Kann dem Schuldigen das Eigentum an Gegenständen abgesprochen werden, die . . .“, welcher deutlicher als die kantonalen Bestimmungen (welche bloß vom „angehören“ sprechen) zeigt, daß das Eigentum ein für den Strafcharakter der Einziehung unerläßlicher Faktor ist.

Das norwegische Strafgesetzbuch vom 22. V. 1902 (eines der neuesten Strafgesetze, die wir besitzen) hat das Institut der Einziehung ebenfalls generell normiert. Es dürfte daher von Interesse sein, die betreffende Bestimmung dieses Gesetzes rechtsvergleichend heranzuziehen. § 34 lautet: „Gegenstände, die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht, oder zur Verübung eines vorsätzlichen Verbrechens gebraucht oder bestimmt sind, können durch Urteil eingezogen werden, wenn sie einem an der strafbaren Handlung Beteiligten gehören“.

Ähnlich lautet die Bestimmung des R. St. G. B. (§ 40): „Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, können, sofern sie dem Täter oder einem Teilnehmer gehören, eingezogen werden. Die Einziehung ist im Urteile auszusprechen.“

Die deutsche Bestimmung unterscheidet sich von derjenigen des Vorentwurfs dadurch, daß sie die Einziehung nur bei vorsätzlichen Verbrechen erfolgen läßt, ferner, daß dieselbe durch Urteil stattfinden muß.

III. Die Strafe der Einziehung beim Versuch und bei fahrlässigen Delikten:

a) Die Einziehung beim Versuch:

Unter Versuch versteht man ein unvollendetes Verbrechen, welches deshalb keinen Abschluß fand, weil die durch die verbrecherische Tätigkeit angeregte Kausalkette ihren Endpunkt, den Erfolg, nicht erreichte.¹ Der Versuch ist aber nur dann strafbar, wenn der Täter mit der Ausführung des beabsichtigten Deliktes wenigstens begonnen hat. Nur vorbereitende Handlungen sind nicht strafbar. Wenn nun der Gesetzgeber dem Richter die Einziehung solcher Gegenstände vorschreibt, welche zur Begehung eines Verbrechens „bestimmt“ sind, oder „zu dem Verbrechen benützt werden sollten“, so versteht er darunter nur diejenigen Gegenstände, mit welchen der Täter die verbrecherische Handlung begonnen, resp. den strafbaren Versuch begangen hat.² Wir sagen somit folgendes: Die Strafe der Confiscation kann nur dann beim Versuch verhängt werden, wenn derselbe als solcher überhaupt mit Strafe bedroht ist; beim straflosen Versuch dagegen fällt sie dahin.

Daraus ergibt sich:

1. Nach den meisten kantonalen Strafgesetzen werden die absolut untauglichen Werkzeuge und Mittel, welche zur Begehung eines Verbrechens gewählt und angewandt wurden, nicht eingezogen, weil der Versuch mit solchen Werkzeugen und Mitteln nicht strafbar ist. Anders dagegen verhält sich die Sache im Vorentwurf, nach welchem der Versuch mit absolut untauglichen Werkzeugen und Mitteln insofern nicht ganz straflos ausgeht, da der Richter nach Art. 21, § 1 (Abs. 2), die Strafe nach freiem Ermessen mildern kann, indem er nach Art. 50 nicht an die

¹) Wachenfeld, in Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, II p. 267. — ²) Anderer Ansicht Stooß (Zur Natur der Vermögensstrafen, p. 39), nach welchem die Polizei zur Confiscation von Gegenständen schon befugt sein soll, wenn nur die Persönlichkeit des Besitzers einen gefährlichen Mißbrauch derselben befürchten lasse.

Strafart und das Strafmaß, welche für das betreffende Verbrechen angedroht sind, gebunden ist.

2. Bei relativ tauglichen Werkzeugen und Mitteln findet die Strafe der Einziehung stets statt, weil der Versuch mit solchen Werkzeugen und Mitteln auch immer strafbar ist. Man denke beispielsweise an den Tötungsversuch mit einer zu dünnen Gifflösung, wo man sich unbedingt sagen muß, es hätte unter Umständen doch ein Erfolg eintreten können, wenn z. B. der Täter dem Opfer Gift in stärkerer Lösung gegeben hätte.

b) Die Einziehung bei fahrlässigen Delikten:

§ 40 des R. St. G. B. und auch zum Teil § 34 des norwegischen Strafgesetzbuches sprechen von einem vorsätzlichen Verbrechen. Anders gestaltet sich die Sache bei uns. Das schweizerische Strafrecht (sowohl das kantonale, als auch der Vorentwurf) sagt nichts von einem vorsätzlichen Delikt. Man muß aber doch annehmen, daß auch hier in den allgemeinen Confiscationsbestimmungen ein vorsätzliches Handeln vorausgesetzt wird, denn die meisten Strafgesetzbücher¹ betonen ausdrücklich, daß fahrlässige Handlungen nur dann bestraft werden dürfen, wenn dies im Gesetze vorgeschrieben sei. Wir müssen daher mit Tolkiemit zugeben, daß Berner² die grundsätzliche Verschiedenheit der einzelnen Arten der Einziehung erkennt, wenn er sagt: „daß die Grundsätze für die Einziehung bei Fahrlässigkeiten und Übertretungen nur dieselben sein können, wie bei Verbrechen und Vergehen“.

Um zu einem richtigen Resultat zu kommen, müssen wir hier die *producta* und *instrumenta sceleris* genau auseinander halten.

1. Es liegt z. B. auf der Hand, daß die *producta sceleris* nur *dolos* erzeugt werden können.³ Denn stets mit Absicht wird der Münzfälscher falsche Münzen fabrizieren, der Buchhändler

¹⁾ Vergl. zürcherisches Strafgesetzbuch, § 33, und Vorentwurf, Art. 18, Abs. 1. — ²⁾ Berner, Lehrbuch des Strafrechts 1898, p. 225. — ³⁾ Derselben Ansicht: Köbner, p. 39; v. Buri (p. 260) spricht von einem „intellektuellen Einfluß“, welchen das Produkt auf den Willen äußert.

unsittliche Schriften feilbieten. Sollte es aber möglich sein, daß z. B. leicht gesundheitsschädliche Nahrungsmittel fahrlässig hergestellt oder verfälschte und verdorbene Früchte in fahrlässiger Unkenntnis feilgehalten werden könnten, so verlangt deren Gemeingefährlichkeit, daß sie trotzdem eingezogen werden, allerdings nicht zur Strafe, sondern als Polizeimaßregel.

2. Nicht immer notwendig ist dagegen der *dolus* bei den *instrumenta sceleris*, denn es kann vorkommen, daß jemand durch fahrlässige Benutzung eines Gegenstandes ein Delikt begeht. Wird nun dieser Gegenstand eingezogen? Wir müssen hier zweierlei unterscheiden. Ist das betreffende *instrumentum sceleris* ein Gegenstand des Verkehrs, so wird ihn der Richter nicht einziehen, denn eine Confiscationsstrafe hätte hier keinen Zweck. Man denke z. B. an den Fall, wo durch fahrlässiges Umgehen mit einem Gewehr ein Mensch getötet wird. Handelt es sich aber um einen gefährlichen, d. h. zu verbrecherischer Tätigkeit bestimmten Gegenstand, so wird ihn der Richter einziehen, aber nicht zur Strafe, sondern wiederum aus präventiven Gründen.

Wir kommen somit zu folgendem Resultat: Der Vorsatz ist ein absolutes Erfordernis für die Strafe der Einziehung¹; findet bei fahrlässigen Delikten eine Einziehung statt, so ist dieselbe niemals Strafe, sondern stets Polizeimaßregel.

2. Die Einziehung als Polizeimaßregel²
(das „objektive Verfahren“).

Ogleich es zu allen Zeiten neben den Einziehungen als Strafmittel auch solche zu Präventivzwecken gegeben hat, so ist doch ein wesentlicher Unterschied zwischen der alten Confiscation und

¹⁾ Anderer Ansicht: Tolkiemit, p. 39. — ²⁾ Die meisten Vertreter des Strafcharakters betrachten fast ausnahmslos die selbständige Einziehung des objektiven Verfahrens als Polizeimaßregel. Eine Ausnahme machen nur wenige: Tolkiemit (p. 50 ff.) spricht hier von einem Strafübel; ferner sprechen folgende Autoren von einer reinen Strafe: John, Z. f. Strafrecht, XII, p. 64; Kohler, Patentrecht 1900, p. 577, und Francke in Goldhammers Arch. XX, p. 19.

der modernen Einziehung, in verwaltungsrechtlicher Hinsicht, zu konstatieren. Früher lag die Einziehung zu Präventivzwecken einzig und allein in den Händen der Verwaltungsbehörden; jetzt ist sie dem Richterspruch unterstellt. Man wollte polizeilicher Willkür vorbeugen und hat daher aus Zweckmäßigkeitsrücksichten dem Richter auch Fälle der präventiven Einziehung übertragen.¹ Man schuf die selbständige Einziehung im sogenannten objektiven Verfahren.²

Es dürfte nun interessant sein, zunächst die Herkunft dieses überaus wichtigen Institutes, welches auch den Richter in die Lage versetzt, allgemeine polizeirechtliche Einziehungen aussprechen zu können, näher ins Auge zu fassen. Das objektive Verfahren ist, kurz gesagt, die im allgemeinen Teil der neueren Strafgesetze enthaltene generelle Einziehungsnorm polizeirechtlicher Natur. Sie hat sich entwickelt aus der Einziehung in den Nachlaß des Angeschuldigten.³

Schon das preußische Strafrecht (§ 20, Abs. 2) schreibt vor: „Die Confiscation einzelner Gegenstände kann nach dem Tode eines Angeschuldigten in dessen Nachlaß geltend gemacht werden, selbst wenn zu seinen Lebzeiten noch kein Urteil ergangen ist“. Ähnlich sagt der I. Entwurf eines Strafgesetz-

¹) Vergl. Stooß, Zur Natur der Vermögensstrafen, p. 39; Reichsgerichtlicher Entscheid vom 28. V. 1886, XIV, p. 161; Olshausen, zu § 41, No. 1 a. E. — ²) Hier ist aber mit Nissen (p. 90) zu bemerken: „Unsere Richter-Einziehungen sind nicht ausschließlich; sie bilden nur einzelne herausgehobene Fälle und hinter ihnen steht das Recht der Polizei zu selbständiger Einziehung, kraft dessen die Verwaltung in den gesetzlichen Fällen den Richter ergänzen und ersetzen und in andern Fällen auch ohne gesetzliche Vorschrift zur Einziehung schreiten kann“. Es betrifft dies unseres Erachtens namentlich solche Fälle, bei welchen das Gesetz keine Einziehung vorschreibt und eine solche doch unerlässlich ist; so z. B. Strafgesetze, welche keine allgemeine Confiscationsnorm enthalten oder die Einziehung nur für einige bestimmte Fälle verlangen, wie Schwyz (St. G. B., § 14, Abs. 3), welches nur bei Münzfälschung, Bestechung und Diebstahl konfisziert u. s. w. Polizeiliche Confiscationen, welche keiner richterlichen Bestätigung bedürfen, sind z. B. auch die Confiscationen von herrenlosen Sachen, welche bei beliebiger Okkupation einen Mißbrauch befürchten lassen. Vergl. von Buri, p. 248. — ³) Nissen, p. 84.

buches für den norddeutschen Bund (§ 32, Abs. 2): „Die Einziehung einzelner Gegenstände kann nach dem Tode des Angeklagten erkannt und in dessen Nachlaß vollstreckt werden“. Der Entwurf, welcher dem Reichstage vorgelegt wurde, verallgemeinerte aber den zu Grunde liegenden Gedanken der Prävention zu dem „objektiven Verfahren“,¹ welches im § 42 des R. St. G. B. folgendermaßen lautet: „Ist in den Fällen der §§ 40 und 41 die Verurteilung oder die Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar, so können die daselbst vorgeschriebenen Maßnahmen selbständig erkannt werden“. Es ist diese Bestimmung, wie Köbner² richtig bemerkt, „eine notwendige Ergänzung des staatlichen Rechtes zur Einziehung gemeingefährlicher Dinge“. Sie hat es also in erster Linie mit dem gefährlichen Gegenstände zu tun und man spricht daher mit Recht von dem „dinglichen“ Charakter dieser Einziehung.⁴

Das objektive Verfahren nennt man auch „selbständige Einziehung“ und zwar versteht man darunter eine Einziehung ohne vorhergehende anderweitige Verurteilung oder Bestrafung des Delinquenten. Die selbständige Einziehung tritt dann ein, wenn es aus verschiedenen Gründen unmöglich ist, den Schuldigen zur Verantwortung zu ziehen und eine Einziehung wegen der Gemeingefährlichkeit des Objektes absolut geboten ist. In Theorie und Praxis ist der Begriff: „objektives Verfahren“ jedoch allenthalben gebräuchlich und zwar versteht man darunter eine „besondere, eigentümliche Prozeßart“,⁵ die in vielen modernen Gesetzgebungen sich findet, so z. B. in der deutschen St. P. O. (§§ 477—479). Die schweizerischen Strafprozeßordnungen kennen sie aber nicht. Immerhin bestimmt das Bundesgesetz betreffend Einführung des schweizerischen Strafgesetzbuches (Juni 1903) in Art. 38 folgendes: „Die Kantone bestimmen das Verfahren zur Einziehung von Gegenständen, die nicht in einem Strafurteil erfolgt

¹) Vergl. Köbner, p. 42 ff. — ²) § 40 betrifft die generelle Confiscationsnorm strafrechtlicher Natur und § 41 die Unbrauchbarmachung strafbarer Schriften, Darstellungen u. dergl. — ³) Köbner, p. 42. — ⁴) Luden, p. 929 ff.; Köbner, a. a. O., p. 29. — ⁵) Friedländer, p. 3.

(Art 38, § 2 des St. G. B.). Sie können den Entscheid auch der Behörde übertragen, welche über die Einstellung des Verfahrens zu entscheiden hat, vorbehaltlich des gerichtlichen Einspruchsrechtes von dritten Ansprechern¹. Friedländer¹ sagt: „Das objektive Verfahren richtet sich gegen keinen Beschuldigten, sondern einzig und allein gegen die Sache. Der Delinquent kommt wohl als solcher, d. h. als Täter u. s. w. des verursachenden Deliktes, behufs Feststellung der die Einziehung bedingenden Tatsachen, in Betracht, allein es wird nicht gegen ihn prozessiert und darum kann auch keine Strafe gegen ihn verhängt werden“.

Es ist selbstverständlich, daß eine solche Confiscation, die sich nur gegen das Objekt richtet und dabei die Person des Delinquenten außer Betracht läßt, auch in folgenden Fällen stattfinden kann:

1. Im Todesfalle, gegen den Nachlaß.² Allerdings ist hier zu betonen, wie es sich übrigens schon aus der polizeirechtlichen Natur dieser Confiscation ergibt, daß sich hier die Einziehung, resp. das objektive Verfahren, nur auf absolut gefährliche und notwendig dem Verbrechen dienende Gegenstände erstrecken kann. Jedes Erkennen auf Einziehung über diesen Rahmen hinaus wäre unzulässig, da es sich dann um eine Strafe handeln würde. Eine Verurteilung vor dem Tode des Täters ist nicht erforderlich für das objektive Verfahren. Dasselbe kann erfolgen, auch wenn der Täter vor der Verurteilung starb.

Ob nun die Einziehung auch gegen den herrenlosen Nachlaß (sog. *hereditas jacens*) ausgesprochen werden kann, ist sehr bestritten. Unseres Erachtens ist sie aber auch hier aus präventiven Gründen durchaus zulässig.

¹) Friedländer, p. 21. — ²) Derselben Ansicht: Köbner, p. 47; Berner, Lehrbuch des Strafrechts 1898, p. 228; Oppenhoff, § 42, No. 6; Francke, in Goldt. Arch. IX, p. 21; Nissen, p. 20 ff. u. A. Anderer Ansicht: Heinze in Holtzendorff's Handbuch II, p. 592; Olshausen, § 42, No. 5, und Kohler, Patentrecht 1900, p. 578. Nach römischem Recht galt als einzige Ausnahme von dem Satze „*extinguitur crimen mortalit*“ der Fall, wenn Jemand wegen Hochverrat verurteilt wurde. Dernburg (preuß. Privatr. III, p. 289) spricht hier von einer durch die strafbare Tat auf der Sache liegenden „dinglichen Last“, welche die Einziehung in den Nachlaß begründe.

2. Im Falle der Verjährung.¹ Nach der hier vertretenen Auffassung des objektiven Verfahrens, als sicherheitspolizeiliche Maßregel, ist nicht einzusehen, warum die Verjährung der Verhängung einer polizeirechtlichen Maßnahme inhaltlich im Wege stehen sollte.

3. Im Falle der Freisprechung des Angeklagten.² Ob der Schuldige freigesprochen wird oder nicht, zu Gunsten der öffentlichen Sicherheit muß der gemeingefährliche Gegenstand unbedingt eingezogen werden.

4. Im Falle individualgefährlicher (d. h. relativ gefährlicher) Gegenstände,³ welche nicht die Öffentlichkeit als solche, sondern nur Einzelne bedrohen. Hier kann aber die selbständige Einziehung nur gestützt auf den Antrag des Verletzten stattfinden. Man denke z. B. an Pamphlete beleidigenden Inhaltes, an ein Pasquill u. s. w. (Vergl. weiter unten, p. 92).

Wir gehen nun über zur Betrachtung des Institutes in der schweizerischen Strafgesetzgebung, müssen aber zugleich bemerken, dass leider nur ein äußerst kleiner Teil von Strafgesetzen diese allgemeine Norm polizeirechtlicher Natur kennt.

I. Die kantonalen Strafgesetze:

Von den kantonalen Gesetzbüchern ist das Strafgesetzbuch des Kantons Tessin das einzige, welches eine eigentliche generelle Norm polizeirechtlicher Natur aufweist. Art. 37, § 2, dieses Gesetzbuches lautet: „Quando però si trattè di cose, delle quali è per legge vietato a tutti la retenzione, l'uso ed il porto, la confisca sarà sempre pronunciata, anchorchè non vi sia condanna, ed a chiunque le dette cose appartengano“.

Appenzell I.-Rh. normiert in demselben Artikel sowohl die strafrechtliche, als auch die polizeirechtliche Einziehung.⁴ Art. 16 lautet nämlich: „Die Confiscation hat bei Gegenständen zu geschehen, die Werkzeuge oder Erzeugnisse von strafbaren Handlungen sind

¹) Derselben Ansicht: Tolkiemit, p. 57. Anderer Ansicht: Olshausen, § 42, No. 8. — ²) Vergl. Tolkiemit, p. 59; Gubser, p. 158. ³) Tolkiemit, p. 59. — ⁴) Vergl. weiter oben, p. 49.

und dem Schuldigen gehören, ebenso bei Gegenständen, die an und für sich gefährlich erscheinen“. Dieser letzte Passus, d. h. die Einziehung von Gegenständen, welche an und für sich gefährlich erscheinen, darf wohl als eine generelle Confiscationsnorm polizeirechtlicher Natur angesehen werden. Mit einem objektiven Verfahren, im eigentlichen Sinne, haben wir es aber hier nicht zu tun, weil dabei nicht gesagt wird, daß das Vorhandensein einer Bestrafung des Delinquenten nicht notwendig ist.

Zürich spricht im § 51, Abs. 3, von der Einziehung in den Nachlaß des Angeschuldigten und sagt daselbst: „Die Confiscation einzelner Gegenstände (§ 24) kann nach dem Tode des Angeschuldigten in dessen Nachlaß geltend gemacht werden, selbst wenn zu seinen Lebzeiten noch kein Urteil ausgefällt worden ist“. ¹ Auch hier haben wir kein eigentliches objektives Verfahren. Aber es ist dies diejenige Art der Einziehung, aus welcher sich (wie wir weiter oben p. 56 dargestellt haben) die selbständige Einziehung des objektiven Verfahrens entwickelt hat.

II. Der Vorentwurf:

Der Vorentwurf hat im Art. 38, § 2, das objektive Verfahren normiert. Dieser Artikel lautet: „Gefährdet ein Gegenstand, der mit einem Verbrechen im Zusammenhang steht, das öffentliche Wohl, so zieht ihn der Richter ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer Person ein und läßt ihn erforderlichen Falles unbrauchbar machen oder vernichten“. Stooß² bemerkt dazu: „Hier wird wiederum dem Richter aus Zweckmäßigkeitsgründen eine polizeiliche Funktion übertragen. Es wurde bis jetzt oft als ein Mangel empfunden, daß diese Art der Confiscation nicht Platz greifen durfte, wenn nicht eine Schuld des Angeklagten konstatiert war.“

¹) Vergl. den Kommentar von Prof. Zürcher zu § 51, Note 2, welcher lautet: „Bei dem Charakter, den die Confiscation bei uns hat, ist es geboten, sie auch gegenüber dem Nachlaß zu vollziehen, damit die Gegenstände nicht neuerdings zu Verbrechen gebraucht werden. Nur wenn Nichtteilnehmer an dem Verbrechen Rechte an diesen Sachen geltend machen, ist der Entscheid der Gerichte erforderlich.“ — ²) Schweizerisches Strafrecht, I p. 226.

Das Erfordernis der Gefährlichkeit (oder besser „Gefährdung“, wie sich der Vorentwurf im Gegensatz zu den bisherigen Bestimmungen ausdrückt) ist hier durch die Worte „Gefährdet ein Gegenstand“ namentlich deutlich ausgedrückt worden. Daß es sich hier nur um eine Polizeimaßregel handeln kann, darauf lassen schon die Worte: „ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer Person“ schließen.

Der Vorentwurf scheint uns hier in gesetzestechnischer Hinsicht überhaupt das Richtigere getroffen zu haben als das deutsche R. St. G. B. Schade nur, daß der von Prof. Zürcher¹ seiner Zeit beantragte Beisatz: „Gefährdet ein Gegenstand . . . das öffentliche Wohl oder die Rechtsordnung“, von der Kommission nicht angenommen wurde, denn er hätte den betreffenden Passus noch klarer gestaltet.

Eine ähnliche aber weniger gute Bestimmung enthält das norwegische Strafgesetzbuch. § 35 daselbst lautet: „Gegenstände, deren eigentliche Bestimmung es ist, als Mittel zur Verübung einer strafbaren Handlung zu dienen, können, wenn es dem öffentlichen Interesse zu entsprechen scheint, durch Urteil eingezogen werden, gleichgültig wem sie gehören und ohne daß es erforderlich ist, daß eine Strafverfolgung gegen eine Person eingeleitet worden ist oder eingeleitet werden kann“. Sonderbar ist, daß dieses Gesetz nur die „Mittel“ zur Begehung einer strafbaren Handlung und nicht auch die Erzeugnisse einer solchen Handlung der Einziehung unterwirft. Diese letzteren, d. h. die *producta sceleris*, sind doch gewiß viel gefährlicherer Natur als die Mittel oder *instrumenta sceleris* und sollten daher in erster Linie berücksichtigt werden. Das Erfordernis der Gefährlichkeit ist hier durch die Worte: „wenn es dem öffentlichen Interesse zu entsprechen scheint“ ebenfalls ausgedrückt, allerdings weniger zutreffend als im Vorentwurf.

Die diesbezügliche Bestimmung im R. St. G. B. haben wir schon weiter oben (vergl. p. 57) angeführt.

¹) Schweizerisches Strafrecht, I p. 226.

III. Die Sonderfälle der Einziehung mit besonderer Berücksichtigung der immateriellen Güterrechte.

Sonderfälle der Einziehung sind diejenigen Einziehungsvorschriften, welche sich teils im besonderen Teil der Strafgesetzbücher, teils in der Nebenstrafgesetzgebung befinden. Sie sind, wie schon früher bemerkt wurde, zum Teil straf-, zum größeren Teil aber polizeirechtlicher Natur.

1. Die kantonalen Strafgesetze.

I. Die Einziehung ist Strafe bei folgenden Delikten:

a) Bestechung.

Hier haben wir es insofern mit einer Eigenartigkeit der Confiscation zu tun, daß, wenn das zum Zwecke der Bestechung gegebene Geschenk nicht mehr aufzutreiben ist, dessen Äquivalent eingezogen werden kann. Können wir in diesem Falle von einer Einziehung im strafrechtlichen Sinne überhaupt noch sprechen? Unseres Erachtens, ja! Es ist eben selbstverständlich, daß unter den Worten: Geschenke, Vorteile u. s. w. auch Geld zu verstehen ist und zwar in den meisten Fällen.¹ Da es jedem Rechtsgefühl zuwidergeht, daß sich jemand durch Delikt bereichere, so hat der Gesetzgeber diese Bereicherung in erster Linie dem Staate als verfallen erklärt. Dabei soll aber nur das als Bestechungsmittel bereits schon Empfangene, nicht aber bloß Angebotenes, wenn auch aus anderer Ursache schon in der Verfügungsgewalt des zu Bestechenden Befindliches, in Betracht kommen.²

Diesbezügliche Bestimmungen haben die Kantone: Freiburg (Art. 181), Appenzell A.-Rh. (§ 68), Appenzell I.-Rh. (Art. 52), Thurgau (§ 281), Luzern (§ 245) und Zürich

¹) Derselben Ansicht: von Buri, p. 267; Garraud, p. 277; Goldammer in seinem Archiv XIV, p. 96, und Jastrow, p. 60. Anderer Ansicht: Stooß, Zur Natur der Vermögensstrafen, p. 48. Stooß betrachtet hier die Einziehung als eine zivilrechtliche. — ²) Rüdorff, § 335 (R. St. G. B.).

(§ 234). Aargau (Art. 81) spricht von „Geschenken oder Vorteilen“. Graubünden (§ 78, Abs. 3) sagt ganz allgemein: „Confiscation von Sachen tritt nur bei.... Bestechung.... ein“. Uri (Entwurf 1894, Art. 72) und Zürich konfiszieren die Geschenke oder Vermögensvorteile zu Gunsten der Armen. Neuenburg (Art. 40) bestimmt: „Les salaires et présents, qui ont servi à provoquer ou à récompenser un délit, peuvent être confisqués et servir au besoin à indemniser la partie lésée“. Diese letztere, vorzügliche und in den schweizerischen Strafgesetzen vereinzelt dastehende Bestimmung dürfte für Art. 39 des Vorentwurfs zum Vorbild gedient haben.

b) Unbefugtes Steuersammeln, Betteln und Hausieren.

Glarus (Anhang 5) und Baselstadt (§§ 110, 113 und 162, Abs. 2) konfiszieren den eingesammelten Betrag, die Bettelbriefe und die zum Betteln ausgestellten Zeugnisse, sowie die Hausierungsgegenstände. Die Einziehung ist hier Strafe mit Präventivzweck. Dieser letztere ist hier insofern gerechtfertigt, weil die betreffenden Zeugnisse und Hausierungsgegenstände, ohne deren Confiscation, auch von anderen Bettlern benutzt werden könnten.

c) Lotterie.

Es kommen hier in Betracht die Kantone: Bern (Art. 254), Genf (Art. 209, Abs. 3), Neuenburg (Art. 210, Abs. 3) und Graubünden (dieselbe Bestimmung wie beim Glückspiel, § 24, Abs. 2), welche die Einziehung der zur Verlosung bestimmten Gegenstände anordnen.

II. Die Einziehung ist Polizeimaßregel bei folgenden Delikten:

a) Unerlaubter Betrieb eines Glücksspiels.

Hier werden eingezogen die zu Spielzwecken dienenden Gelder¹ und Gegenstände und die zum Betrieb der Spiele dienenden Mobilien, Instrumente und Gerätschaften. Diesbezügliche Bestimmungen

¹) Stooß (Zur Natur der Vermögensstrafen, p. 48) ist der Ansicht, daß die zu Spielzwecken dienenden Gelder nur ziviliter eingezogen werden können. Unseres Erachtens bilden aber gerade diese zu Spielzwecken dienenden Gelder einen Haupteinziehungsgegenstand beim Glückspiel.

haben die Kantone: Bern (Art. 249), Schaffhausen (§ 191), Genf (Art. 208, Abs. 3), Tessin (Art. 196, § 3), Neuenburg (Art. 209), Graubünden (§ 24, Abs. 2), Luzern (§ 157, Abs. 3) und Baselstadt (§ 61). Schaffhausen spricht die eingezogenen Gegenstände nicht dem Fiskus, sondern dem Armenfond der betreffenden Gemeinde zu.

b) Vergehen, welche durch Druckerpresse verübt werden.¹

Die Confiscation der noch vorhandenen Exemplare sprechen hier aus: St. Gallen (Art. 198) und Zürich (§ 242). Solothurn (§ 187) verlangt, außer der Confiscation der betreffenden Exemplare, noch die Einziehung und zugleich Vernichtung der zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen. Obwalden (Art. 105) konfisziert die unsittlichen Schriften oder Bilder. Uri (Vorentw. 1894, Art. 65) setzt zur Confiscation noch Geldbuße hinzu.

Durchaus gleichgültig ist hier für die Einziehung die zur Herstellung der betreffenden Schriften, Darstellungen u. s. w. verwendete Art der Technik. So gelten nach Zürich (§ 240) und Solothurn (§ 185) diese Vorschriften auch für Vergehen, welche mittelst Kupfer- und Stahlstiches, Steindruckes, Holzschnittes, der Photographie, Autographie oder ähnlicher Vervielfältigungsmittel verübt werden.

Nach zürcherischer Praxis ist die Confiscation nur zulässig an Exemplaren, die noch in Händen der strafrechtlich verantwortlichen Personen, sowie von Wiederverkäufern sich befinden und welche öffentlich ausgelegt oder angeboten werden, nicht aber an denjenigen Stücken, welche schon in den Besitz einzelner Abnehmer übergegangen sind.² Es ist dies selbstverständlich, denn in Händen von Privatpersonen verlieren ja diese Gegenstände ihre Gemein-

¹⁾ Die Einziehung trifft hier gemeingefährliche Gegenstände, wenn es sich z. B. um unsittliche Darstellungen (Schriften und Bilder) handelt; sie trifft dagegen individual-gefährliche Gegenstände, wenn es sich um solche Darstellungen handelt, die nur einzelne Personen verletzen. Im letzteren Falle geschieht die Einziehung nur auf Antrag.

²⁾ Zürcher, Kommentar zum zürcherischen Strafgesetzbuch, § 242 (Anmerkung).

gefährlichkeit ganz. Was sind das aber nun für strafrechtlich verantwortliche Personen? Das R. St. G. B. gibt uns hier Auskunft. Es bestimmt in § 41 (Abs. 2), daß sich die Einziehung nur auf die im Besitze des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers oder Buchhändlers befindlichen Exemplare beziehe.

Unter öffentlichem Auslegen ist zu verstehen das Auslegen von Schriften in Cafés, Restaurants und öffentlichen Lesesälen. Kein öffentliches Auslegen ist dagegen das Auslegen von Schriften in den Lesesälen privater Gesellschaften; es könnte sich hier höchstens dann um ein solches handeln, wenn, laut Statuten der betreffenden Gesellschaft, die Einführung Dritter an keinerlei Bedingungen geknüpft sein sollte.¹

Als öffentlich angeboten sind alle diejenigen Schriften, welche in Schaufenstern, bei Zeitungsverkäufern auf öffentlicher Straße u. s. w. ausgestellt sind, zu betrachten.

c) Vergehen, welche durch falsche Maße und Gewichte verübt werden.

Die Einziehung der falschen Maße und Gewichte verlangen hier: Waadt (Art. 175) und Wallis (Art. 350, Abs. 2). Luzern (§ 108, Abs. 2) konfisziert überdies noch die Gegenstände, welche an Maß, Gewicht oder Güte dem ordnungsmäßigen Gehalte nicht entsprechen. Die Einziehung dieser Gegenstände ist aber nur dann zulässig, wenn sich dieselben in den Händen von Gewerbetreibenden befinden. Sind dagegen die falschen Maße und Gewichte in den Händen von Privatleuten, so findet deren Einziehung nicht statt, weil eine Gefährdung der Verkehrssicherheit dann ausgeschlossen ist.²

d) Nachahmung und Herstellung falscher Siegel, Hammer, Zeichnwerkzeuge, Marken und Stempel.

Die betreffenden Gegenstände konfiszieren die Kantone: Freiburg (Art. 185) und Waadt (Art. 175).

e) Herstellung und Verkauf unreifer und gefälschter Lebensmittel.

Hier tritt das Moment der Gefährdung des Verkehrs namentlich stark hervor. Es handelt sich hier lediglich um die Einziehung

¹⁾ Neumann, p. 40 ff. — ²⁾ Köbner, p. 35 ff.

nur solcher gefälschter Lebensmittel, welche verkauft, d. h. z. B. auf dem Markte feilgehalten werden. Wenn der Gemüsehändler sein gefälschtes Gemüse nicht feilträgt, so ist dabei auch keine Gefahr für die Öffentlichkeit und die Einziehung fällt daher außer Betracht.¹

Diesbezügliche Bestimmungen haben: Appenzell A.-Rh. (§ 160), Genf (Art. 372), Wallis (Art. 350, Abs. 1), Luzern (§ 123, Abs. 2) und Baselstadt (§ 96). Appenzell A.-Rh. beschränkt die Einziehung auf unreife oder in Verderbnis übergegangene Lebensmittel, die verkauft werden. Wallis spricht von einer Beschlagnahme (allerdings im Sinne einer Confiscation) der verfälschten Lebensmittel und Baselstadt (§ 94) bestraft denjenigen, der beim Einbringen von fremdem Fleisch in die Stadt den hierfür in Bezug auf Transport, Fleischschau und „Vertragen“ durch Verordnung festgesetzten Bestimmungen zuwiderhandelt, außer der Confiscation des Fleisches noch mit Geldstrafe. Luzern sagt ausdrücklich, daß die Einziehung auch dann zu geschehen habe, wenn dem Verkäufer die nachteilige Beschaffenheit nicht bekannt war. Außerdem gibt es noch eine Menge solcher Bestimmungen in den zahlreichen kantonalen Lebensmittelgesetzen.

f) Münzfälschung.

Die Kantone: Freiburg (Art. 167), Schaffhausen (§ 247), Waadt (Art. 166), Thurgau (§ 194), Neuenburg (Art. 223), Wallis (Art. 170) und Luzern (§ 133) verlangen die Einziehung aller zur Verübung des Münzverbrechens gebrauchten oder bereit gehaltenen Werkzeuge und Materialien, sowie der aufgefundenen falschen oder verfälschten Münzen. Schwyz (§ 14, Abs. 3) und Uri (Vorentwurf 1894, Art. 59) erwähnen ohne nähere Bezeichnung nur die Confiscation von Gegenständen.

Die Münzfälschung ist strafbarer als alle anderen Fälschungen und es sind schon deshalb rigorose Einziehungsvorschriften geboten, weil sie einerseits das Hoheitsrecht des Staates verletzt, andererseits den Verkehr in hohem Maße gefährdet. Dieser letzte Punkt

¹) Bundesgerichtliche Entscheidungen, IV p. 487 ff.

ist sogar so überwiegend, daß nicht nur die einheimischen, sondern auch die umlaufenden Münzen fremder Staaten geschützt werden.¹ Ob es nun vorteilhaft ist, diese Gegenstände unbrauchbar zu machen oder zu zerstören, darüber werden wir später sprechen (vergl. weiter unten, p. 102 und 106 ff.).

g) Jagd- und Fischereifrevel.

1. Beim Jagdfrevel werden eingezogen die außer der Jagdzeit erlegten oder gefangenen Tiere und die verbotenen Gerätschaften.² Vergl. Baselstadt (P. St. G. B., § 141) und die kantonalen Jagdgesetze und Verordnungen. So z. B. Zürich (Gesetz betr. Jagd- und Vogelschutz v. 26. XI. 1882, § 19), Aargau (Gesetz über das Jagdwesen vom 23. II. 1897, § 27), Appenzell A.-Rh. (Jagdverordnung v. 15. V. 1894, § 14, Abs. 3, und § 33), Neuenburg (loi sur la chasse v. 29. V. 1885, Art. 22), Nidwalden (Verordnung betr. das Jagdwesen v. 9. VIII. 1876, § 21, Abs. 2), Schwyz (Vollziehungsverordnung zum eidg. Jagdgesetz v. 14. I. 1887, § 17), Solothurn (Vollziehungsverordnung zum B. G. v. 18. V. 1876, § 13, Abs. 2), Thurgau (Vollziehungsverordnung zum B. G. vom 23. V. 1876, § 12) und Waadt (loi sur la chasse v. 1. VI. 1876, Art. 25).

Bern (Vollziehungsverordnung betr. Ausübung der Jagd v. 26. VII. 1876, Art. 19) verlangt Confiscation des Gewehres bei Gewildlauern und der Fallen oder Gewehre bei Schlingen- und Fallenlegen, ferner bei Selbstschüssen.

¹) Zürcher, Kommentar zum zürcherischen Strafgesetzbuch, § 98 (Anmerkung). — ²) Über den Begriff: „Jagdgerät“ vergl. reichsgerichtlicher Entscheid vom 19. VI. 1885 (XII, p. 305). Das betr. reichsgerichtliche Urteil sagt: „Als Jagdgerät ist jedes Gerät anzusehen, welches an sich vermöge seiner Beschaffenheit geeignet ist, speziell als Werkzeug zum Zwecke der Jagdausübung zu dienen, sodann aber auch jeder Gegenstand, den der Jagende im einzelnen Falle zu diesem Zwecke zu benutzen beabsichtigt und aus dem Grunde bei sich führt, mag derselbe auch nicht zu den gebräuchlichen Werkzeugen zur Jagdausübung gehören“. Das Reichsgericht betrachtet somit auch den Schlitten, auf welchem das getötete Wild fortgeführt wird, als Jagdgerät. Unseres Erachtens ist das aber zu weit gegangen. Derselben Ansicht: Köbner (p. 19), welcher diese Entscheidung als eine „bedenklich weit interpretierende“ nennt.

Freiburg (Gesetz über die Jagd v. 10. V. 1876, Art. 93) bestimmt: „.... Das konfiszierte Wild wird sofort nach der Beschlagnahme einem Armen- oder Krankenhaus übergeben. Im Falle der Freisprechung des Angeklagten bestimmt das Gericht den Betrag, welchen der Fiskus dem Angeklagten als Entschädigung für das weggenommene Wild zu bezahlen hat“.

Graubünden (Jagdgesetz vom 1. VI. 1877) bestimmt in Art. 16, daß jedermann berechtigt sei, die Fangvorrichtungen, Fallen, Schlingen, Drahtschnüre u. dergl. zu zerstören oder wegzunehmen. Nach Art. 33 fällt das gefrevelte Wild dem Verzeiger eigentümlich zu.

Wallis (loi sur la chasse vom 26. XI. 1901, Art. 36) konfisziert nicht nur die Waffen, sondern auch die Hunde des Delinquenten.

Es ist hier noch zu bemerken, daß beim Jagdfrevel nur die Einziehung der verbotenen Jagdgeräte Polizeimaßregel ist; die Einziehung des gewöhnlichen Jagdgewehres dagegen ist Strafe.

2. Beim Fischereifrevel kommt die Einziehung der verbotenen Vorrichtungen und Geräte und der gegen das Verbot gefangenen Fische in Betracht. Solche Bestimmungen haben Baselstadt (P. St. G. B., § 142) und die kantonalen Gesetze und Verordnungen. So z. B. Zürich (Verordnung zum zürcher. Gesetz betr. die Fischerei vom 13. III. 1899, § 23), Appenzell A.-Rh. (Verordnung betr. die Fischerei vom 12. V. 1896, § 20), Genf (règlement de police sur la pêche vom 21. V. 1889, Art. 28, Abs. 2 und 3, Art. 35, Abs. 3, Art. 38, Abs. 2), Glarus (Vollziehungsverordnung zum B. G. über die Fischerei vom 11. VI. 1890, § 4, Abs. 2), Neuenburg (loi sur la pêche dans la haute Reuse et ses affluents vom 19. II. 1886, Art. 5, Abs. 2), Nidwalden (Einführungsverordnung zum B. G. betr. die Fischerei vom 24. XII. 1891, § 5), Obwalden (Vollziehungsverordnung zum B. G. über die Fischerei vom 15. IV. 1890, Art. 5) und Luzern (Fischereiverordnung vom 12. XI. 1889, § 7).

Freiburg (Gesetz über die Fischerei vom 20. V. 1890, Art. 37) sagt: „Nicht verbotene Netze, welche konfisziert wurden,

werden zu Gunsten des Staates verkauft. Die beschlagnahmten Fische werden dem Bezirksspital oder einer sonstigen Wohltätigkeitsanstalt verabfolgt. Lebende Fische werden ins Wasser geworfen“.

Graubünden (kleinrätliche Verordnung zum Fischereigesetz vom 17. II. 1883) bestimmt in Art. 6, daß der Erlös aus den eingezogenen Fischen nach Maßgabe von Art. 7 des kantonalen Fischereigesetzes zu verteilen sei und zwar zwei Drittel an die Kreiskasse und ein Drittel an den Angeber.

Sowohl bei den Jagd-, als auch bei den Fischereifreveln kommt nur die Einziehung der verbotenen Gerätschaften und Vorrichtungen als Polizeimaßregel in Betracht. Die Einziehung des außer der Jagdzeit erlegten oder gefangenen Wildes und der gegen das Verbot gefangenen Fische ist unseres Erachtens überhaupt keine Confiscation, sondern eine bloße Verwirkung (d. h. Confiscation im zivilrechtlichen Sinne, um mit Stooß zu sprechen). Eine Einziehung als Strafe kann es nicht sein, weil der Jagd- oder Fischereifrevler diese Gegenstände (resp. Tiere) gestohlen hat und daher nicht Eigentümer sein kann; eine Einziehung als Polizeimaßregel ist es auch nicht, weil uns hier das Moment der Gefährlichkeit ganz im Stiche läßt. Diese Tiere sind eben dem Staate oder dem sonstigen Eigentümer des Gebietes, auf welchem delinquent wurde, verfallen.

h) Forstfrevel.

Hier handelt es sich um die Confiscation von gefrevelten Walderzeugnissen, von Werkzeugen, Fuhrwerken u. s. w. Vergl. Baselstadt (§ 143), ferner die kantonalen Gesetze und Verordnungen, so z. B. Appenzell A.-Rh. (Verordnung über das Forstwesen vom 25. I. 1889, § 43), Nidwalden (Vollziehungsverordnung zum eidg. Forstgesetz vom 30. XII. 1879, § 52) und Luzern (Forstgesetz vom 5. III. 1875). Dieses letztere sagt in § 35: „Jeder Bannwart ist berechtigt, Instrumente, Karren u. s. w., welche ertappte Forstfrevler bei sich führen, in Beschlag zu nehmen. Dasselbe Recht steht auch Waldeigentümern zu. Nach bestandener Strafe können dieselben vermittelt eines Scheines

vom Gemeindeammann die gepfändeten Gegenstände beim Bannwart wieder einlösen.“

Auch beim Forstfrevel ist nur die Einziehung der Werkzeuge, Fuhrwerke und dergl. Polizeimaßregel. Die gefrevelten Wald-erzeugnisse werden aus den weiter oben, bei den Jagd- und Fischereifreveln, schon angeführten Gründen nicht eingezogen, sondern sind dem Staate oder dem betreffenden Waldeigentümer als verwirkt zu betrachten.

i) Andere polizeiliche Einziehungen.

Einen ganzen Katalog von polizeirechtlichen Einziehungen weist Baselstadt in seinem Polizeistrafbuch auf. Dasselbst werden eingezogen: die bei abergläubischen Künsten (wie Wahrsagen, Kartenschlagen, Geisterbeschwörung u. s. w.) gebrauchten Gerätschaften (§ 42); die gefährlichen Waffen bei Streitigkeiten (§ 69); die Gegenstände und Kleidungsstücke, die mit ansteckenden Krankheiten in Berührung stehen (§ 82, Ziff. 3); die Schlüssel, welche ohne Schloß verkauft werden, und die Sperrwerkzeuge (§ 155).

k) Keine Confiscation

ist die Bestimmung des Kantons Aargau (Z. P. G., § 7): „Gegenstände, welche der Beanzeigte sich auf widerrechtliche Weise angeeignet hat, werden ihm weggenommen und dem Eigentümer zurückgegeben“. Die Wegnahme geschieht hier in der Form einer Beschlagnahme, welche in erster Linie den Zweck haben soll, die Sache für den Berechtigten in Sicherheit zu bringen. Kann dieser aber nicht ausfindig gemacht werden, so behält der Staat den Gegenstand für sich.¹

2. Der Vorentwurf.

Der Vorentwurf unterscheidet im ganzen sechs Spezialfälle der Einziehung: einen strafrechtlichen und fünf polizeirechtliche.

I. Die Einziehung ist Strafe:

bei der Bestechung. Art. 217, § 4, lautet: „Die Geschenke, die der Schuldige empfangen hat, oder deren Wert verfallen der

¹) Vergl. hierüber Stooß: Zur Natur der Vermögensstrafen, p. 48, welcher hier von einer „zivilrechtlichen Confiscation“ spricht.

Staatskasse“. Die Vorentwürfe von 1893, 1894 und 1896 kannten bei der passiven Bestechung noch keine Confiscation. Erst der hier vorliegende Entwurf von 1903 führte sie ein. Daß es sich hier um eine Strafe der Einziehung handelt, haben wir bereits schon früher erwähnt (vergl. weiter oben, p. 62).

II. Die Einziehung ist Polizeimaßregel:

a) Im Falle des Art. 173: „Falsche und verfälschte Waren, falsches, verfälschtes und verringertes Geld, falsche und verfälschte Banknoten und Emissionspapiere, falsche und verfälschte amtliche Wert- oder Warenzeichen, falsche und verfälschte Maße, Gewichte und Wagen, sowie die Fälschungsapparate sind einzuziehen und unbrauchbar zu machen“. Diese etwas lang geratene Liste verschiedener Fälsfikate entstand aus der Zusammenziehung der Art. 83 und 151 des Vorentwurfs von 1896. Neu ist der Passus: „Falsche und verfälschte Maße, Gewichte und Wagen“. Daß es sich hier nur um eine Präventivmaßregel handeln kann, ist selbstverständlich. Auch die Motive sind dieser Ansicht. Sie lauten: „.... Die Einziehung ist nicht Strafe, sondern polizeiliche Maßnahme, die der Richter fürsorglich auch dann anzuordnen hat, wenn keine Bestrafung einer Person stattfindet“.¹

b) Im Falle des Art. 247. Hier werden (nach Abs. 2 dieses Artikels) die verdorbenen Lebensmittel und das unreife Obst eingezogen, welche wissentlich oder aus Fahrlässigkeit feilgehalten, verkauft oder in den Verkehr gebracht werden. Verbunden ist damit Buße bis zu 500 Franken. Der Gesetzgeber verweist hier ferner auf Art. 147, welcher das Herstellen und Inverkehrbringen gesundheitsschädlicher Lebensmittel, Genußmittel und Gebrauchsgegenstände für Menschen behandelt.

Viel ausführlicher war die Fassung des Vorentwurfs 1894 (Art. 147), welcher nicht nur von einer Confiscation, sondern sogar von einem, auf Kosten des Verurteilten zu geschehenden, Unschädlich- oder Ungefährlichmachen spricht.

¹) Stooß: Motive zum Vorentwurf 1894 (Anmerkung zu den §§ 135 und 146).

c) Im Falle des Art. 248. Es handelt sich hier um die Einziehung von verrufenem Geld oder Geld, das in der Schweiz keinen Kurs hat, und zwar ist derjenige der dabei Betroffene, der solches Geld in Menge einführt oder erwirbt oder wissentlich in Umlauf setzt. Verbunden ist damit Buße bis zu 5000 Franken oder Haft. Diese Bestimmung ist neu und in den vorhergehenden Entwürfen von 1893, 1894 und 1896 noch nicht enthalten.

d) Im Falle des Art. 249, welcher bestimmt, daß die zum Spiel oder Scherz, zur Reklame oder zu ähnlichen Zwecken nachgemachten oder nachgeahmten Gelder oder Banknoten zu konfiszieren seien. Die Nachahmung muß aber so täuschend sein, daß eine Verwechslung mit echtem Gelde oder mit echten Banknoten möglich ist. Auch wird verlangt, daß diese Gegenstände feilgehalten oder in den Verkehr gebracht werden. Verbunden ist damit Buße bis zu 500 Franken. Ähnlich, aber etwas kürzer sind die Bestimmungen der Entwürfe 1894 (Art. 211) und 1896 (Art. 238).

e) Im Falle des Art. 267 endlich, nach welchem die zum Halten von Spielbanken und Lotterien notwendigen Spielgelder und Spielgeräte eingezogen werden. Damit kann verbunden werden Buße bis zu 10,000 Franken oder Haft, oder auch beides zusammen. Der Vorentwurf 1894 enthält noch keine solche Bestimmung, wohl aber derjenige von 1896 (Art. 226).

In den Fällen der Art. 247, 248, 249 und 267 ist Confiscation stets mit Buße oder Haft verbunden. Der Präventivcharakter der Einziehung springt daher umsomehr hervor, weil ja Buße und Haft den Betreffenden schon genügend bestrafen.

Eine weitere Präventivmaßregel enthält:

f) Art. 137. Es ist dies die Vernichtung unzüchtiger Schriften, Bilder oder Gegenstände, die sich im Besitze des Täters befinden. Täter ist aber im Sinne des Art. 137 derjenige, welcher unzüchtige Schriften, Bilder oder Gegenstände zum Verkaufe herstellt, einführt, feilhält, anbietet oder in Verkehr bringt, öffentlich ankündigt oder ausstellt oder geschäftsmäßig ausleiht. Verbunden ist damit Buße bis zu 10,000 Franken. Überdies kann auf Gefängnis erkannt werden. Werden die unzüchtigen Schriften, Bilder oder Gegenstände unter

der Jugend verbreitet, so wird der Täter mit Buße (bis 10,000 Franken) und Gefängnis bestraft.

Die Motive¹ bemerken hierüber: „Die kantonalen Strafgesetzbücher bedrohen meist Handlungen, die auf die Verbreitung unzüchtiger Schriften und Gegenstände gerichtet sind, sofern sie überhaupt eine besondere Bestimmung aufstellen (vergl. weiter oben, p. 64 ff.). Allein durch Strafbestimmungen kann der Markt von unzüchtigen Schriften und Gegenständen nur dann unmöglich gemacht werden, wenn auf den Ursprung des Verbrechens zurückgegangen wird. Daher wird vor allem auf die Herstellung und Aufertigung unzüchtiger Schriften und Gegenstände unter Strafe gestellt, dann das Einführen in die Schweiz und das Vervielfältigen, also Nachdruck und Nachbildung, endlich die Übernahme zum Verkauf, das Verkaufen, Ausleihen und Verbreiten.“

Wir können uns aber mit dieser, im Art. 137 ausgesprochenen, totalen Vernichtung der unzüchtigen Schriften, Bilder u. s. w. nicht ganz einverstanden erklären. Wie ist es z. B. dann, wenn die betreffende Schrift nur teilweise verbrecherischer Natur ist? Muß sie in diesem Falle auch ganz vernichtet werden? Nein, unseres Erachtens genügt hier nur eine teilweise Zerstörung. Die Fassung des Art. 137 (Abs. 3) würde somit besser lauten: „Der Richter läßt die unzüchtigen Schriften, Bilder oder Gegenstände, die sich im Besitze des Täters befinden, unbrauchbar machen oder vernichten“.

3. Die Bundesstrafnebengesetzgebung.

Hier tritt die Schwäche der geltenden Gesetzgebung in dieser Materie namentlich deutlich zu Tage. Strafrechtliche und polizeiliche Gesichtspunkte liegen hier bunt durcheinander. Es fehlt auch hier an einem leitenden Prinzip.

I. Die Einziehung ist Strafe.

a) Nach Art. 6 des B. G. über das Pulverregal, welcher lautet: „Zu widerhandlungen werden mit der Confiscation bestraft

¹) Stooß: Motive zum Vorentwurf 1894 (Anmerkung zu Art. 113).

und zudem mit einer Geldstrafe belegt u. s. w.“ Diese Zuwiderhandlungen gehen gegen Art. 1 (bestimmend, daß vom 1. Juli 1849 an die Fabrikation und der Verkauf des Pulvers ausschließlich dem Bunde zustehe), Art. 2 (mit der Bestimmung, daß von diesem Tage an niemand Schießpulver verfertigen oder verkaufen dürfe ohne Patent) und Art. 5 (dahin lautend, daß Patente je nach Bedürfnis erteilt werden, vorausgesetzt, daß die Erwerber von den Regierungen ihres Wohnortes empfohlen sind und Bürgschaft geleistet haben).

Die Einziehung ist hier Strafe mit Strafzweck. Die Prävention kann hier schon deshalb nicht in Betracht fallen, weil das Pulver kein verbotener Gegenstand ist.

b) Nach Art. 2 (Abs. 6) des B. G. betreffend den Handel mit Gold- und Silberabfällen. Dieser Artikel bestimmt: „Wer Einschmelzungen vornimmt, hat jede Barre, die er geschmolzen hat, mit einem Stempelzeichen zu versehen. Zu diesem Behufe muß er zwei gleiche Stempel besitzen, wovon der eine bei dem, seinem Wohnort am nächsten gelegenen Kontrollamt zu hinterlegen ist. Jede nicht mit dem Stempel eines Schmelzers versehene Barre wird auf dem Kontrollamt oder beim Handelsprobierer provisorisch in Beschlag genommen, bis die Herkunft gehörig nachgewiesen ist. Wird dieser Nachweis nicht innert Jahresfrist geleistet, so fällt die ungestempelte Barre, beziehungsweise deren Wert, vorbehaltlich Art. 206 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht,¹ dem betreffenden Kantonsfiskus zu. Die Barren der Schalenmacher müssen mit dem eigenen Stempel versehen sein.“

Mit der Einziehung als Präventivmaßregel haben wir es hier schon deshalb nicht zu tun, weil anstatt der ungestempelten Barre auch deren Wert eingezogen werden kann. Mit der Einziehung dieses letzteren wird der Prävention aber nicht gedient.

¹) Art. 206 des B. G. über das Obligationenrecht (vom 14. VI. 1881) lautet: „Gestohlene oder verlorene Sachen können binnen fünf Jahren, vom Tage des Abhandenkommens an gerechnet, jedem Inhaber abverlangt werden. Ist eine solche Sache an öffentlicher Steigerung, auf einem Markte oder von einem Kaufmanne, welcher mit derartigen Waren handelt, gutgläubig erworben worden, so muß sie nur gegen Vergütung des dafür bezahlten Preises herausgegeben werden.“

c) Als Strafe ist endlich zu betrachten die Einziehung beim Schmuggel (vergl. hierüber weiter unten p. 85).

II. Die Einziehung ist Polizeimaßregel:

Betrachten wir zuerst sechs Bundesgesetze, deren Bestimmungen über Confiscation in gesetzestechnischer Hinsicht viel Ähnlichkeit miteinander haben.

a) B. G. betr. Kontrollierung und Garantie des Feingehalts der Gold- und Silberwaren. Art. 10 (Abs. 2 und 3) lautet: „Sie (die Gerichte) können bis auf den Belauf des der beschädigten Partei zu entrichtenden vollständigen Schadensersatzes und der schuldigen Bußen die Confiscation der mit Beschlag belegten Gegenstände anordnen. Sie können ebenfalls auf Kosten des Verurteilten die Einrückung des Urteils in die öffentlichen Blätter veranstalten. — In allen Fällen werden die falschen Stempel konfisziert und zerstört und die mit betrügerischen Stempelzeichen versehenen Gegenstände werden zerschnitten.“ Nach Art. 9 fällt der Ertrag der Buße und der konfiszierten Gegenstände in die vom Kanton bezeichnete Kasse. Eine ausgesprochene Polizeimaßregel ist hier die Confiscation und Zerstörung der falschen Stempel und der mit betrügerischen Stempelzeichen versehenen Gegenstände, welche in allen Fällen, auch ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer Person, stattfinden muß.

b) B. G. betr. Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst. Art. 18 bestimmt: „Sowohl gegen den Nachdrucker oder Nachbildner, als gegen den Importeur und Verkäufer kann der Richter nach freiem Ermessen auf Confiscation des nachgedruckten oder nachgebildeten Werkes erkennen. Ebenso soll es mit den speziell für den Nachdruck oder die Nachbildung bestimmten Instrumenten und Gerätschaften gehalten werden. — Wenn es sich um die Aufführung eines dramatischen oder musikalischen oder dramatisch-musikalischen Werkes handelt, so kann der Richter die Confiscation der Einnahmen verfügen. — Das Ergebnis der Confiscation oder die konfiszierten Einnahmen sind zunächst zur Ausbezahlung der Zivilentschädigung des Eigentümers des Werkes zu verwenden.“

Die Einziehung ist hier teils Polizeimaßregel, teils Strafe, im Gegensatz zu von Orelli,¹ der nur das erstere anerkennt. Polizeimaßregel ist die Confiscation sowohl der nachgedruckten oder nachgebildeten Werke, als auch der für den Nachdruck oder die Nachbildung bestimmten Instrumente und Gerätschaften. Sehr richtig bemerken die Motive² zum Entwurf des deutschen Reichsgesetzes von 1870: „Die Confiscation und eventuelle Vernichtung nach ergangenem rechtskräftigem Urteil ist aus Gründen der Sicherheit unerlässlich. Selbst im Falle eines bona fide unternommenen Nachdruckes, bei dem eine Strafe und Ersatzpflicht nicht eintritt, läßt sich die Unterlassung von Sicherungsmaßregeln gegen etwaige Fortsetzung oder Wiederholung des Nachdrucks nicht rechtfertigen. Denn es bleibt immer die Gefahr bestehen, daß die vorhandenen Nachdrucksexemplare auf irgend eine Weise in das Publikum dringen oder die Vorrichtungen zur Herstellung neuer Exemplare verwendet werden. Trotz des Eigentums, das der Veranstalter des Nachdrucks in der Regel an dem gedachten Gegenstand hat, ist die Confiscation und Zerstörung zu verordnen.“

Keine Präventivmaßregel dagegen, sondern eine regelrechte Strafe ist unseres Erachtens die Confiscation der Einnahmen, denn bei diesen spielt die Gefährlichkeit keine Rolle. Nach dem deutschen Reichsgesetz (§ 55) besteht die Entschädigung, welche dem Berechtigten zu gewähren ist, in dem ganzen Betrag der Einnahme von jeder Aufführung ohne Abzug der auf dieselbe verwendeten Kosten.³

c) B. G. betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen. Art. 32 sagt: „Es (das Gericht) kann ebenso auf Rechnung der Ent-

¹) von Orelli, p. 106 ff. — ²) Bei von Orelli zitiert, ebenda. —

³) Nach englischem Recht werden die Nachdrucke von selbst Eigentum des Berechtigten. Copy-right Akte von 1879 sagt in Art. 64 (Abs. 2): „every copy of a book made in infringement of the copy-right shall be forfeited to the proprietor of the copy-right“. (Zitiert bei von Orelli, p. 107 in der Anmerkung.)

schädigungen und der Bußen die Confiscation der mit Beschlag belegten Gegenstände verfügen, sowie die Veröffentlichung des Erkenntnisses in einer oder mehreren Zeitungen auf Kosten des Verurteilten anordnen. — Es soll, selbst im Falle einer Freisprechung, die Vernichtung der unerlaubten Marken und, gegebenenfalls, der mit solchen Marken versehenen Waren, deren Verpackung oder Umhüllung, sowie der Werkzeuge und Geräte, die zur Nachahmung gedient haben, verfügen.“

d) B. G. betreffend die Erfindungspatente.¹ Art. 28 sagt: „Das Gericht kann auf Rechnung und bis zum Belaufe der dem verletzten Teile zugesprochenen Entschädigungen und der Bußen die Confiscation der mit Beschlag belegten Gegenstände verfügen. — Es soll selbst im Falle einer Freisprechung, wenn nötig, die Vernichtung der ausschließlich zur Nachahmung bestimmten Werkzeuge und Geräte anordnen. — Es kann auf Kosten des Verurteilten die Veröffentlichung des Erkenntnisses in einer oder mehreren Zeitungen anordnen.“ Nach Art. 27 werden hier mit Beschlag belegt die nachgeahmten Gegenstände, sowie die ausschließlich zur Nachahmung dienenden Werkzeuge und Geräte.

e) B. G. betreffend die gewerblichen Muster und Modelle. Art. 29 normiert: „Das Gericht kann die Einziehung und Verwertung der mit Beschlag belegten Gegenstände verfügen. — Es kann selbst im Falle einer Freisprechung die Vernichtung der ausschließlich zur Nachahmung bestimmten Werkzeuge und Geräte anordnen. Der Reinerlös der übrigen eingezogenen Gegenstände wird zur Bezahlung der Geldstrafe, der Kosten und der Entschädigung an den Geschädigten verwendet; ein allfälliger Überschuß fällt dem bisherigen Eigentümer zu.“ Nach Art. 28 können auch hier mit Beschlag belegt werden die nachgeahmten Gegenstände und die ausschließlich zur Nachahmung dienenden Werkzeuge und Geräte.

f) B. G. betreffend den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen. Art. 44 sagt: „Als Zusatz

¹) Kohler (Handbuch des Patentrechts, 1900, p. 910 ff.) betrachtet die Einziehung des Patentrechts in allen Fällen als Strafe.

zu den durch Art. 38 vorgesehenen Strafen (Gefängnis bis zu zwei Jahren und Buße bis zu 3000 Franken für denjenigen, der vorsätzlich gesundheitsschädliche Lebensmittel oder Gebrauchs- und Verbrauchsgegenstände herstellt, feilhält oder sonst in Verkehr bringt, ferner Gefängnis bis zu sechs Monaten und Buße bis zu 1000 Franken für denjenigen, der eine solche Handlung fahrlässig begeht), spricht die zuständige Behörde die Confiscation der Waren und der Gegenstände und Apparate aus, welche zur Verübung des Verbrechens gedient haben. In den Fällen der Art. 36, 37 und 41 (d. h., wer zum Zwecke der Täuschung gefälschte Lebensmittel herstellt, feilhält oder sonst in Verkehr bringt, wird, wenn er die Handlung vorsätzlich begeht, mit Gefängnis bis zu einem Jahr und Buße bis zu 2000 Franken, wenn er fahrlässig handelt, mit Buße bis zu 500 Franken bestraft) ist die Confiscation ebenfalls zulässig. — Die Confiscation kann auch erfolgen im Falle der Freisprechung oder der Einstellung des Verfahrens.“

Art. 45 bestimmt: „Die konfiszierten gesundheitsschädlichen und lebensgefährlichen Lebensmittel und Gebrauchs- und Verbrauchsgegenstände müssen vernichtet werden, wenn eine unschädliche Verwertung nicht möglich oder nicht tunlich ist. Die übrigen konfiszierten Waren sind unter amtlicher Kontrolle in geeigneter Weise zu verwerten. — Der Reinerlös wird zur Bezahlung der Buße, der Kosten und der Entschädigung an den Geschädigten verwendet; ein allfälliger Überschuß wird zurückerstattet.“ Ganz vorzüglicher Art scheint uns der erste Absatz des Art. 45 zu sein.

Alle soeben erwähnten sechs Bundesgesetze verwirklichen den Gedanken, daß der Erlös der konfiszierten Gegenstände dem Berechtigten auf Abschlag der ihm gehörenden Schadensersatzsumme zugestellt werden solle, und zwar deshalb, um das Eintreten einer doppelten Entschädigung zu verhüten.¹ Vergl. B. G. betreffend

¹) Anderer Ansicht Stooß (Grundzüge, I p. 385 ff.), welcher hier von einer Einziehung relativ gefährlicher Gegenstände, d. h. solcher, welche nur in der Hand des Schuldigen eine gewisse Gefahr darbieten, spricht. Während die absolute Gefährlichkeit einer Sache es notwendig mache, sie dem Verkehr zu entziehen und zu vernichten, genüge es, die relativ gefährliche Sache der Gewalt des Schuldigen zu entziehen; es könne daher

Kontrollierung und Feingehalt der Gold- und Silberwaren (Art. 10, Abs. 2), Urhebergesetz (Art. 18, Abs. 3), Markengesetz (Art. 32, Abs. 1) und Patentgesetz (Art. 28, Abs. 1). Das B. G. über Muster und Modelle (Art. 29, Abs. 2), und das Lebensmittelgesetz (Art. 45, Abs. 2) gehen sogar noch weiter, indem sie einen allfälligen Überschuß dem Eigentümer der eingezogenen Gegenstände zufallen lassen. Namentlich dieser letzte Punkt geriet, anlässlich der Beratung des Entwurfs zum Lebensmittelgesetz in der Bundesversammlung, auf starken Widerstand. Python¹ bemerkt hierüber folgendes: „J'ai une observation personnelle à présenter au sujet de cet article 42.² Il s'agit de l'attribution du produit net provenant de l'utilisation de l'objet confisqué. Je constate que ce produit net, d'après les propositions, doit servir tout d'abord au paiement des amendes, puis des frais et enfin des indemnités revenant aux personnes lésées. On ajoute que le surplus sera restitué aux propriétaires des marchandises confisquées. Je vous avoue que cette affectation ne me satisfait pas. Elle me paraît peu équitable, elle ne correspond pas à mes principes en matière pénale. Si l'on veut statuer quelque chose sur le résultat de ce produit, il faut adopter une autre solution. Plusieurs lois qui prévoient la confiscation se taisent sur l'emploi du produit de la confiscation; d'autres commandent de le faire servir à un but de bienfaisance. Dans le bon vieux temps, alors qu'on pratiquait la confiscation sur une vaste échelle et que l'on dépouillait le propriétaire non point seulement de tel ou tel objet, mais de sa fortune entière, on ne faisait point rentrer ce bien dans le domaine de l'état.³ On en aurait éprouvé des dem Schuldigen im Grunde die Disposition über den Wert der Sache belassen werden.“

¹) Python, Stenographisches Bulletin, 1905, p. 69. — ²) Es handelt sich hier um den Entwurf zum Lebensmittelgesetz nach dem Vorschlage der ständerätlichen Kommission vom 14. III. 1905. Art. 42 dieses Entwurfes entspricht dem oben erwähnten Art. 45 des jetzigen Bundesgesetzes. — ³) Python irrt sich, wenn er behauptet, die Confiscation hätte früher (in der alten Zeit) nicht zu Gunsten des Staates, sondern zu wohltätigen Zwecken u. s. w. stattgefunden. Gerade früher, wo das fiskalische Interesse vorherrschte, wurde mit wenigen Ausnahmen fast stets zu Gunsten des Fiskus konfisziert. (Vergl. weiter oben, p. 2 ff., 17).

scrupules. Les choses confisquées étaient destinées à une œuvre humanitaire, à un hôpital, etc. Aujourd'hui nous nous départissons complètement de ce principe. Nous confisquons des biens pour en faire profiter non point la personne, qui a été lésée, celle qui a souffert dans sa santé et dans sa vie, mais l'auteur même du délit. Le fisc solidarise ses intérêts avec ceux du condamné en statuant que les biens confisqués serviront avant tout à couvrir le montant de l'amende. Comme l'amende impayée est convertie en prison, le condamné a le plus grand intérêt à voir acquitter la peine pécuniaire. La confiscation pratiquée sert plutôt à alléger la peine infligée au coupable. Je ne puis m'empêcher de constater une contradiction dans la manière d'agir du législateur.... C'est l'intérêt du fisc qui l'inspire et altère le sens droit et équitable du législateur. Si le produit des biens confisqués dépasse le montant de l'amende, le fisc intervient encore pour les frais. Et le lésé, qui sollicite la protection de la société n'obtient rien.... La sollicitude pour le coupable est portée plus loin encore. Si le produit de la confiscation suffit à payer les frais du fisc et l'indemnité due au lésé, le surplus est restitué au coupable. Nouvelle contradiction! Pourquoi rendre ce surplus?.... C'est un marchandage et non pas l'action de la justice que l'on organise." Dem gegenüber sagt Richard,¹ auch er kenne die fehlerhafte Seite dieses Artikels. Es handle sich aber hier nicht um eine Strafe, sondern um eine Polizeimaßregel, welche verhindern soll, daß die gefälschte Ware ins Publikum dringe. Der Überschuß aus dem Erlös des Confiscats könne daher dem Schuldigen wieder zurückgegeben werden.

Auch unseres Erachtens scheint der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung nicht ganz das Richtige getroffen zu haben. Die Confiscation der gefälschten oder gesundheitsschädlichen Lebensmittel ist aber, wie Richard richtig bemerkt, hier nicht Strafe (im Gegensatz zu Python), sondern Polizeimaßregel, welche ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer Person stattfinden kann.

¹) Richard, Stenographisches Bulletin, 1905, p. 70.

In den Gesetzen über geistiges Eigentum bezieht sich die Einziehung auf individualgefährliche Gegenstände, d. h. solche, welche nur einzelne Personen gefährden (vergl. weiter unten, p. 92). Die Confiscation geschieht hier nur auf Antrag des Geschädigten. Vergl. Urhebergesetz (Art. 15), Marken-gesetz (Art. 27), Patentgesetz (Art. 26) und B. G. über Muster und Modelle (Art. 27).

Nach Art. 10 des B. G. betreffend Kontrollierung und Garantie des Feingehaltes der Gold- und Silberwaren findet die Einziehung statt auf Antrag der lokalen, kantonalen oder eidgenössischen zuständigen Behörde oder der beschädigten Partei.

Die polizeirechtliche Natur der Confiscation tritt namentlich deutlich zu tage durch das Anordnen der Vernichtung bestimmter Gegenstände selbst für den Fall der Freisprechung. Eine solche Bestimmung enthalten das Markengesetz, Patentgesetz, B. G. über Muster und Modelle und das Lebensmittelgesetz.

Nach dem Markengesetz, Patentgesetz und B. G. betreffend Kontrollierung und Garantie des Feingehaltes der Gold- und Silberwaren kann das Gericht ferner die Veröffentlichung des Erkenntnisses in einer oder mehreren Zeitungen anordnen.

Die Einziehung hat ferner noch polizeirechtliche Natur in folgenden Bundesgesetzen:

g) B. G. über Jagd- und Vogelschutz, welches in Art. 24 bestimmt: „Das gesetzwidrig eingefangene oder erlegte oder feilgebotene, gekaufte oder verkaufte Wild, die gesetzwidrig eingefangenen oder erlegten oder feilgebotenen, gekauften oder verkauften geschützten Vögel und deren Eier und Junge, sowie die auf der Jagd gebrauchten unerlaubten Waffen und die verbotenen Fanggeräte sind zu konfiszieren. — In Pachtrevieren hat der Revierpächter Anspruch auf das konfiszirte Wild oder den entsprechenden Wertersatz.“ Die Confiscation der auf der Jagd gebrauchten unerlaubten Waffen und die verbotenen Fanggeräte ist eine ausgesprochene Polizeimaßregel. Das gesetzwidrig eingefangene oder erlegte Wild, ferner die geschützten Vögel, deren

Eier und Junge sind gestohlene Gegenstände und können daher nicht eingezogen werden (vergl. weiter oben p. 69). Sie werden einfach ihrem Okkupationsberechtigten wieder zurückgegeben, aber es ist dies weder eine pönale, noch eine polizeiliche Einziehung.

h) B.G. betreffend die Fischerei. Art. 32 (Ziffer 3) lautet: „Die unerlaubt gefangenen Fische und Krebse, sowie die zur Verwendung gelangten verbotenen Fanggeräte sind zu konfiszieren“. Aus denselben Gründen, wie soeben bei den Jagdvergehen erwähnt wurde, ist hier die Wegnahme der unerlaubt gefangenen Fische und Krebse keine Confiscation. Als gestohlene Gegenstände fallen sie einfach dem Eigentümer anheim. Die Einziehung der zur Verwendung gelangten verbotenen Fanggeräte ist dagegen wiederum Präventivmaßregel.

i) B.G. über Maß und Gewicht. Art. 16 sagt: „Der Gebrauch geeichter und bezeichneter aber unrichtiger Maße und Gewichte, insofern die Übertretung nicht ein schwerer zu bestrafendes Vergehen enthält, ist mit einer Buße von 2—40 Franken zu belegen. Rückfall wird als wesentlicher Erschwerungsgrund angesehen und behandelt. Kann bewiesen werden, daß die Unrichtigkeit einzig der Schuld des Eichmeisters beizumessen ist, so ist nur der letztere zu bestrafen. — Überdies sollen Maße, Gewichte und Wagen, welche diesem Gesetze und dessen Vollziehungsverordnung vom 22. X. 1875 nicht entsprechen, wenn sie im Verkehr gebraucht werden sollten, auf Kosten des Eigentümers berichtigt oder, wo dies nicht geschehen kann, konfisziert und der zuständigen Behörde abgeliefert werden.“ Die Einziehung ist hier unbedingt geboten, wenn die falschen Maße, Gewichte und Wagen in den Händen von Gewerbetreibenden sich finden. Sind sie dagegen in den Händen von Privaten, so liegt keine Gefährdung des Verkehrs vor und die Einziehung wäre dann zwecklos.

k) Vollziehungsverordnung zum B.G. betreffend die Förderung der Landwirtschaft durch den Bund. Art. 71 bestimmt: „Wenn bei einem Zollamte Gegenstände anlangen, deren Einfuhr verboten ist (Art. 57), so sollen dieselben sofort und an Ort und Stelle samt ihrer Verpackung durch Feuer zerstört werden. —

Die Gegenstände, welche bei einem Zollamte angehalten worden sind, weil sie den Vorschriften in den Art. 59, 61 und 62 nicht genügen, sollen an den Versandort auf Kosten dessen, den es angeht, zurückgewiesen oder nach der Wahl ihres Eigentümers, wenn er anwesend ist, durch Feuer vernichtet werden. Die Zerstörung durch Feuer muß unbedingt erfolgen, wenn die zugezogenen Sachverständigen die Reblaus oder verdächtige Anzeichen gefunden haben.“

Gegenstände, deren Einfuhr in die Schweiz verboten ist, sind, nach Art. 57, Rebenpflänzlinge, Schnittlinge, Rebholz, Rebblätter und Rebenabgänge, uneingestampfte Weinlesetrauben, gebrauchte Schutzpfähle und Rebstecken, Kompost und Düngererde, vorbehaltlich der in Gemäßheit von Art. 4 der internationalen Phylloxera-konvention in Bezug auf die Einfuhr von Weinlesetrauben, Wein-trestern, Kompost und Düngererde, schon gebrauchten Schutzpfählen und Rebstecken in die Grenzbezirke zu treffenden Vereinbarungen und der vom schweizerischen Landwirtschaftsdepartement aus-nahmsweise erteilten Bewilligungen zur Einfuhr.

Die Art. 59, 61 und 62 enthalten Vorschriften über die Art der Verpackung u. s. w. der einzuführenden Gegenstände.

Ferner kommt hier in Betracht Art. 72, welcher lautet: „Die im Innern der Schweiz deshalb mit Beschlag belegten Gegenstände, weil sie mit der gegenwärtigen Verordnung im Widerspruch stehen, sollen konfisziert werden. Über die konfiszierten Gegenstände hat der Kanton zu verfügen, in welchem die Confiscation erfolgt ist; falls es sich aber um Rebenpflänzlinge, Rebenschößlinge, Rebholz, Rebblätter und Rebenabgänge handelt, die aus den angesteckten Zonen kommen (Art. 67), so sollen sie sofort und an Ort und Stelle samt ihrer Verpackung durch Verbrennung zerstört werden. Ver-brannt müssen auch solche andere Gegenstände werden, auf denen das Vorhandensein der Reblaus konstatiert wird.“

Art. 67 verbietet die Ausfuhr von Rebenpflänzlingen, Rebholz, Rebstöcken, Rebblättern und Rebenabgängen, uneingestampften Weinlesetrauben und Trestern, von schon gebrauchten Schutz-pfählen und Rebstecken, Kompost und Düngererde aus den ange-steckten Zonen der Schweiz (d. h. aus den von der Reblaus

betroffenen Kantonen) ohne Einwilligung des schweizerischen Landwirtschaftsdepartements.

Der Polizeicharakter der Einziehung ist hier ohne weiteres klar.

l) B. G. über gebrannte Wasser. Art. 25 sagt: „Die eidgenössische Alkoholverwaltung hat das Recht, die den Gegenstand der Übertretung bildenden gebrannten Wasser (es betrifft dies, laut Art. 24, auf unbefugte Weise oder in gesetzeswidriger Art erzeugte gebrannte Wasser oder alkoholhaltige, bzw. mit Alkohol hergestellte, Erzeugnisse) zu konfiszieren, in welchem Falle jedoch die in Satz 1 von Alinea 2 des Art. 24 vorgesehene Bestimmung (nach welcher die Übertreter außer der Buße auch die dem Staate unterschlagene Summe zu bezahlen haben) nicht Platz greift. Das Recht der Confiscation bleibt auch in den Fällen gewahrt, in denen die unterschlagene Summe nicht ermittelt werden kann.“ Es ist aus präventiven Gründen durchaus notwendig, die auf unbefugte Weise oder in gesetzeswidriger Art erzeugten gebrannten Wasser u. s. w. zu konfiszieren.

m) B. G. betreffend die Fabrikation und den Vertrieb von Zündhölzchen. Art. 9 lautet: „Widerrechtlich fabrizierte, transportierte, zum Verkauf angebotene oder importierte Ware ist zu konfiszieren“.

Als Ergänzung dazu bestimmt Art. 11 der Vollziehungsverordnung zu diesem Bundesgesetze: „Die gemäß Art. 9 des B. G. vom 2. XI. 1898 konfiszirte Ware ist zu verbrennen“.

Auch hier ist die polizeirechtliche Natur der Einziehung leicht ersichtlich.

n) B. G. über das Zollwesen. Art. 56 bestimmt: „Waren, deren Einfuhr verboten ist, sind zu konfiszieren, in welchem Falle jedoch die einfache Zollentrichtung durch den Beklagten nicht gefordert werden kann“. Die polizeiliche Confiscation trifft hier solche Gegenstände, deren Einfuhr durch die kantonale oder eidgenössische Gesetzgebung verboten (vergl. z. B. Art. 57 der Vollziehungsverordnung zum B. G. betreffend die Förderung der Landwirtschaft durch den Bund), beziehungsweise nur staatlichen Behörden gestattet ist (Regalien, Monopole, z. B. Salz, Schießpulver, Sprit).

Sie bezieht sich nicht auf anarchistische Gegenstände. Speziell Dynamit fällt nicht unter diese Bestimmung, da dessen Einfuhr nicht verboten ist.¹⁾

Der Schmuggel mit Waren, die einem Einfuhrverbot nicht unterliegen, bedingt deren Beschlagnahme im Sinne von Art. 2 des Fiskalstrafgesetzes v. 30. V. 1849, jedoch nur behufs Sicherstellung der auszusprechenden Zollbuße. Die Beschlagnahme unterbleibt, resp. wird aufgehoben, wenn durch Barhinterlage oder Bürgschaft genügende Sicherheit für Bezahlung der Buße und der Kosten geleistet wird. Werden aber die Bußen und die Kosten nicht innerhalb der in Art. 25 des Fiskalstrafgesetzes angegebenen Frist bezahlt, so kann nach Art. 26 desselben Gesetzes die Verwaltung zum Verkaufe der mit Beschlag belegten Gegenstände auf dem Wege einer öffentlichen Steigerung schreiten, d. h. die Beschlagnahme verwandelt sich dann in eine Confiscation.

Die Einziehung beim Schmuggel ist keine Polizeimaßregel, sondern sie geschieht zur Strafe. Sonderbar ist es nur, daß das Zollgesetz selbst den Schmuggel, dieses wichtigste der Zolldelikte, nicht mit Confiscation bestraft (vergleiche z. B. deutsches Vereinszollgesetz, §§ 134 und 135). Ist doch die Einziehung, um mit Thuemmel²⁾ zu sprechen „die recht eigentliche besondere Strafe des Schmuggels im weiteren und weitesten Sinne“. Sie fehlt nie bei den verschiedensten Erscheinungen desselben und ist z. B. im Kriegsrecht, bei der sogenannten Kriegskonterbande,³⁾ meist die einzige Strafe.

Für die Strafe der Einziehung beim Schmuggel ist es gleich-

¹⁾ Wir verdanken diese Mitteilung der schweizerischen Oberzolldirektion in Bern. — ²⁾ Thuemmel: Der Begriff des Schmuggels und seine Stellung im Strafrecht (Z. f. gesamte Strafrechtswissenschaft, XII p. 810 ff.) — ³⁾ Bonfils (Manuel de droit international public, Paris 1898, p. 752 ff.) sagt hierüber: „Une très ancienne coutume autorise les belligérants à s'emparer des objets de contrebande transportés vers les ports ennemis et à faire valider la saisie par un jugement de bonne prise. Cette faculté de confiscation est admise sans conteste par le droit international positif universel.“ Vergl. auch Rivier, Lehrbuch des Völkerrechts, 2. Auflage, Stuttgart 1899, p. 451 ff.

gültig, ob der Frachtfuhrmann oder Schiffer, welchem der Transport der Waren anvertraut ist, mit oder ohne Einwilligung des Eigentümers der Waren einen Schmuggel begeht. Begeht er mit der Einwilligung des Eigentümers einen Schmuggel, so beruht die Strafe der Confiscation dem Eigentümer gegenüber auf der Präsomption seiner Mittäterschaft oder wenigstens Mitwissenschaft, begeht er ihn dagegen ohne die Einwilligung des Eigentümers, so ist er diesem letzteren gegenüber schadensersatzpflichtig, wobei der Eigentümer jedoch den Beweis seiner Nichtteilnahme am Zollvergehen leisten muß.

o) B. G. über das Postregal, welches in Art. 43 sagt: „Die eidgenössischen Beamten und Bediensteten, sowie die Polizeibehörden der Kantone sind verpflichtet, zur Entdeckung von Straffällen tätig mitzuwirken. Die zuständige Kantonalbehörde soll den unerlaubten Postbetrieb sofort einstellen und zwar durch Beschlagnahme der Transportmittel.“ Als unerlaubter Postbetrieb ist nach Art. 38 (Ziff. 7) auch die Aufgabe von Sendungen verbotenen Inhalts zur Postbeförderung, sofern nicht die Handlung in ein größeres Vergehen oder Verbrechen übergeht, zu betrachten. Sendungen verbotenen Inhalts sind, nach Art. 10, Gegenstände, deren Beförderung mit Gefahr verbunden ist, namentlich alle durch Reibung, Luftzudrang, Druck oder sonst leichtentzündliche Sachen, sowie ätzende Flüssigkeiten.

Es handelt sich hier vorläufig nicht um Einziehung, sondern bloß um Beschlagnahme. Diese letztere findet statt auf Grund des Art. 2 des Fiskalstrafgesetzes vom 30. VI. 1849, jedoch nur behufs Sicherstellung der Bußen. Wird die Buße bezahlt oder wenigstens durch Bürgschaft u. s. w. genügende Sicherheit geleistet, so unterbleibt die Beschlagnahme oder sie wird aufgehoben (vergl. weiter oben, p. 85, die Strafe des Schmuggels im Zollgesetz). Werden aber innerhalb der in Art. 25 des Fiskalstrafgesetzes angegebenen Fristen die Bußen nicht bezahlt, so verwandelt sich, wie beim Schmuggel, die Beschlagnahme in eine endgültige Confiscation.

p) Bundesratsbeschluß betreffend Zerstörung falscher und Ersatzleistung für zerschnittene echte

Münzen. Art. 1 lautet: „Sämtliche Amtsstellen der Bundesverwaltung, einschließlich derjenigen der schweizerischen Bundesbahnen, welche mit der Einnahme und Ausgabe von Geld sich zu befassen haben, sind angewiesen, und die öffentlichen kantonalen Kassenbeamten, sowie die Kassenbeamten der schweizerischen Emissionsbanken, der privaten Eisenbahn- und Dampfschiffsgesellschaften sind ermächtigt, falsche Münzen, wenn ihnen dieselben an Zahlungsstatt angeboten oder sonst vorgewiesen werden, vermittelst Zerschneiden zur Zirkulation untauglich zu machen, und sie dem Träger oder Einsender zurückzustellen. — Vorbehalten bleiben selbstverständlich die bestehenden gesetzlichen Vorschriften über polizeiliche Maßnahmen, wenn die betreffende Person oder Firma der Falschmünzerei oder des Münzbetrugs verdächtig ist. In diesem Falle ist der zuständigen Polizeibehörde, unter Zustellung der Münze, sofort Anzeige zu machen.“

Hier handelt es sich um eine Unbrauchbarmachung, d. h. die falschen Münzen werden vermittelst Zerschneiden ihrer, die Verkehrssicherheit gefährdenden, Form entkleidet und als ungefährliche bloße Materie dem Träger oder Einsender wieder zurückgestellt. Diese Unbrauchbarmachung durch Zerschneiden genügt hier vollkommen; eine totale Vernichtung wäre überflüssig. Da die zerschnittene Münze für den Verkehr nicht mehr gefährdend sein kann, so darf sie auch, sofern ein Verdacht auf Falschmünzerei nicht vorliegt, ohne Bedenken dem betreffenden Inhaber wieder zurückgegeben werden. Sollten darüber Zweifel erhoben werden, ob die, auf die in Art. 1 bezeichnete Weise, unbrauchbar gemachte Münze falsch sei, so ist dieselbe (nach Art. 2) der eidgenössischen Münzstätte zur maßgebenden Untersuchung zu übermitteln. Geht aus der Untersuchung die Echtheit der unbrauchbar gemachten Münze hervor, so leistet die Eidgenossenschaft für deren Nennwert vollen Ersatz. Es ist diese Bestimmung eigentlich selbstverständlich.

q) Bundesratsbeschluß betreffend Verbot der Einfuhr der italienischen Silberscheidemünzen. Art. 1 sagt: „Die Einfuhr der italienischen Silberscheidemünzen von Fr. 2, Fr. 1

und 50 Rappen ist vom 1. März 1899 hinweg bei Strafe der Confiscation verboten“. Obwohl hier das Gesetz die Einziehung als Strafe bezeichnet, so ist sie unseres Erachtens doch eine ausgesprochene Polizeimaßregel. Die betreffenden italienischen Silberscheidemünzen dürfen, als verbotene Gegenstände, in der Schweiz nicht in den Verkehr gebracht und müssen daher konfisziert werden. Im übrigen dürfte es hier schwer fallen, eine Strafe der Confiscation zu verhängen, da der Schuldige, d. h. derjenige, der diese Münzen eingeführt hat, nicht immer zur Stelle sein wird.

III. Die Einziehung ist teils Strafe, teils Polizeimaßregel, je nach der Lage des konkreten Falles im B. G. über die Bundesstrafrechtspflege. Art. 202 sagt: „Die Confiscation des Gegenstandes des Vergehens, der Gegenstände, die aus dem Vergehen entstanden sind, oder die zur Ausführung desselben angewendet oder bestimmt waren, geschieht auf dem Wege materieller Beschlagnahme“.

Die Einziehung ist hier Strafe, wenn der Täter, Schuldige oder Teilnehmer der dabei Betroffene ist. Sie ist Polizeimaßregel, wenn die betreffenden Gegenstände schon bloß gefährlicher Natur sind und zwar ohne Rücksicht auf ihren Zusammenhang mit einem Vergehen.

IV. Keine Confiscation ist die Restimmung des Art. 13 des B. G. über das eidgenössische Münzwesen. Dieser Artikel lautet: „Die abgenützten Schweizermundstücke sollen eingezogen, eingeschmolzen und durch neue ersetzt werden“. (Nach Art. 3, Abs. 1, des B. G. betreffend Prägung von Goldmünzen vom 22. XII. 1870 gilt dieser Art. 13 aber nicht für Goldmünzen.) Mit einer Confiscation haben wir es hier schon deshalb nicht zu tun, weil die Wegnahme auf Grund einer staatlichen Entschädigung erfolgt. Der Staat ist verpflichtet, Münzen, welche durch Gebrauch abgenutzt werden und somit nicht mehr verkehrsfähig sind, durch neue Münzen zu ersetzen.

IV. Die Gegenstände der Einziehung (die sog. Confiscanda).

1. Der Begriff: *Confiscandum*.

Nachdem wir an Hand der gesetzlichen Bestimmungen den Straf- und Polizeicharakter der Einziehung näher festgestellt haben, stehen wir nun vor der Frage: was wird überhaupt eingezogen? Die Gesetzgebung selbst gibt uns hier Auskunft, indem sie, sich allgemein aussprechend, drei Arten von einzuziehenden Gegenständen oder Confiscanda unterscheidet:

- a) das Objekt des Verbrechens;
- b) die instrumenta sceleris;
- c) die producta sceleris.

I. Confiscanda sind diejenigen einzelnen körperlichen und nicht vertretbaren Gegenstände, welche entweder mit einem Verbrechen in innigem Zusammenhange stehen oder für die Öffentlichkeit gefährdend sind.

Daraus ergibt sich:

1. Die Einziehung verlangt ein Sachindividuum, d. h. es können nur einzelne körperliche Gegenstände eingezogen werden. Vertretbarkeit, Interesse, Wert sind ihr fremd.¹ Der Gesetzgeber will den Verbrecher dadurch empfindlich treffen, daß er ihm gerade diejenige Sache entzieht, mit welcher er delinquent hat. Dieser Gesichtspunkt ist namentlich maßgebend bei der Einziehung als Strafe. Rechte, Forderungen u. s. w. können nicht Confiscanda

¹) Eine Ausnahme geschieht hier, wie schon früher erwähnt wurde, bei der Bestechung, wo statt des Lohnes oder Geschenkes auch dessen Wert eingezogen werden kann. Eine eigentümliche Bestimmung hat das französische Jagdgesetz, nach welchem beim Jagdfrevel das Gewehr nicht eingezogen wird, sondern statt dessen 50 Franken bezahlt werden sollen (zitiert bei Nissen, p. 102). Nissen sieht hierin „eine Konzession des Gesetzes an die heißblütige Empfindlichkeit der Jagdfrevler, von denen man Gewalttätigkeiten besorgt, wenn die Wächter ihnen gegenüber vorgehen würden.“

sein.¹ Schon der Sprachgebrauch der Strafgesetze bezüglich des Wortes „Gegenstand“ verbietet darunter Rechte zu subsumieren. In vielen Strafgesetzbüchern werden sogar die Ausdrücke „Gegenstände“ und „Sachen“ gleichbedeutend gebraucht, so z. B. in den Strafgesetzen von Luzern (P. St. G. B., § 21), Schwyz (§ 14, Abs. 3), ferner im R. St. G. B., § 304.

2. Die Gegenstände müssen mit einem Verbrechen in innigem Zusammenhang stehen,² d. h. sie müssen entweder zur Begehung einer verbrecherischen Handlung gebraucht oder bestimmt (*instrumenta sceleris*), oder durch eine solche hervorgebracht sein (*producta sceleris*). Über diese Punkte werden wir uns später noch aussprechen.

3. Die Gegenstände müssen für die Öffentlichkeit gefährdend sein. Der Zusammenhang mit einem Verbrechen ist hier nicht notwendig, obwohl er nicht ausgeschlossen ist. Die Gefährdung der Öffentlichkeit ist Grund genug, die Gegenstände einzuziehen. Es wird hier namentlich Sache der Verwaltungsbehörden (Polizei) sein, die Confiscation vorzunehmen. Hieher gehört z. B. die Einziehung unsittlicher Bilder und Schriften, verfälschter und gesundheitsschädlicher Nahrungsmittel, gefälschter Münzen und Banknoten u. s. w.

II. Die schweizerischen Strafgesetzbücher sind betreffend Bestimmung der Confiscanda verschieden vorgegangen. Wir müssen hier vier Gruppen unterscheiden:

¹) Derselben Ansicht: Köbner, p. 17; Tolkiemit, p. 21; Ols-hausen, § 40, No. 6, Abs. 1; Oppenhof, § 40, No. 6; Schultz, p. 26, sagt, eine Einziehung von Rechten könne rechtlich nicht konstruiert werden, weil der Eigentumswert, mithin auch die Einziehung an dem, was das römische Recht technisch mit dem Ausdrucke: „*res incorporales*“ (zu denen auch die Rechte gehören) bezeichne, nicht möglich sei. Anderer Ansicht: Heinze in Goltdammer's Archiv V, p. 171, welcher die Einziehung von Forderungsrechten zulässt; Rubo, § 40, No. 6; Luden, p. 936, welcher die Einziehung von Forderungsrechten ebenfalls zulässt, aber hinsichtlich der höchstpersönlichen Rechte, z. B. des Nießbrauchs, eine Ausnahme macht. — ²) Nach Heinze (Goltdammer's Arch. V, p. 166) können nur solche Gegenstände Confiscanda sein, „deren unmittelbare Verbindung mit dem begangenen Verbrechen besonders stark in die Augen fällt“.

1. Die romanischen Gesetze, welche in Anlehnung an den Code pénal (Art. 11), alle drei oben erwähnten Arten der Einziehungsgegenstände kennen. Es sind dies die Kantone: Waadt (Art. 29), Wallis (Art. 44), Genf (Art. 13) und Neuenburg (Art. 39). Sie sprechen von „*corps du délit*“, „*choses produites par le délit, crime ou par l'infraction*“ und von „*choses, qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre*“. Ferner kommt hier das B. G. über Bundesstrafrechtspflege (Art. 202) in Betracht.

2. Ein einziges Gesetz, welches nur das Objekt des Verbrechens und die *instrumenta sceleris* kennt. Es ist dies Tessin (Art. 37), welches einerseits von „*corpo del crimine o delitto*“, andererseits von „*stromenti che hanno servito, o furono destinati a servire di mezzo a commetterlo*“ spricht.

3. Zwei Kantone: Thurgau (§ 13 c) und Aargau (Z. P. G., § 7, Abs. 2), welche nur die Einziehung der *instrumenta sceleris* zulassen. Thurgau erwähnt „*einzelne bewegliche Vermögensgegenstände, welche als Mittel zu verbrecherischen Endzwecken benützt werden*“. Und Aargau spricht von „*Gerätschaften, welche angefertigt wurden, um als Werkzeuge zur Ausführung unerlaubter Handlungen zu dienen*“.

4. Die Kantone: Freiburg (Art. 27), Glarus (Art. 13), Zürich (§ 24), Appenzell A.-Rh. (§ 19), Appenzell I.-Rh. (Art. 16), Bern (Art. 22), Solothurn (§ 21), Obwalden (P. St. G. B., Art. 10), Zug (§ 13), Basel (§ 19) und Uri (Entw. 1894, Art. 10 e), welche die *instrumenta* und *producta sceleris* erwähnen. Freiburg spricht z. B. von „*Gegenständen, welche durch das Verbrechen erzeugt werden*“, und von solchen, „*welche zur Verübung desselben gedient haben*“. Appenzell I.-Rh. und Zug erwähnen Gegenstände, „*die Werkzeuge oder Erzeugnisse von strafbaren Handlungen sind*“. Auch der Vorentwurf (Art. 38, § 1) gesellt sich, wie übrigens alle modernen Strafgesetze (vergl. R. St. G. B., § 40, und norwegisches Strafgesetzbuch, § 34) zur vierten Gruppe. Er spricht von Gegenständen, „*die zu dem Verbrechen benützt worden sind oder benützt werden sollten, oder die durch das Verbrechen hervorgebracht worden sind*“.

III. Man teilt die Confiscanda auch ein nach der Art ihrer Gefährlichkeit oder Gefährdung.¹ Diese letztere ist, wie wir schon früher erwähnten, für die Feststellung des rechtlichen Charakters der Einziehung ausschlaggebend. Die Gegenstände können sein:

a) Absolut-gefährliche, d. h. sie bringen in der Hand von jedem Gefahr, so z. B. falsche Münzen.

b) Relativ-gefährliche, d. h. nur in der Hand bestimmter Personen bringen sie Gefahr, so z. B. das Gewehr im Besitze des Wilderers.

c) Gemeingefährliche, d. h. sie gefährden jedermann, so z. B. gefälschte oder vergiftete Lebensmittel.

d) Individualgefährliche, d. h. sie gefährden nur einzelne Personen, so z. B. Pamphlete beleidigenden Inhalts.

Die Einziehung der absolut-, gemein- und individualgefährlichen Gegenstände ist Polizeimaßregel; die Einziehung der relativ-gefährlichen Gegenstände aber ist Strafe.

IV. Keine Confiscanda sind diejenigen Gegenstände, welche ziviliter eingezogen werden und auf welche man somit die allgemeinen Begriffe: *instrumenta und producta sceleris*, nicht anwenden kann.² Es sind dies die sogenannten *Commissa* oder Verwirkungen (vergl. weiter oben, p. 2), welche das römische Recht schon kannte. Die Einziehung ist hier weder Strafe noch Polizeimaßregel, sondern es handelt sich vielmehr nur um den Ausgleich rechtswidriger Vermögensvermehrung, d. h. um den zivilrechtlichen Satz des „*turpe lucrum extorqueri*“.³ Hierher gehören die gestohlenen Sachen, welche einfach dem Eigentümer oder, wenn dieser nicht aufzufinden ist, dem Staate anheimfallen. Es ist somit falsch, wenn Schwyz

¹) Vergl. Tolkiemit, p. 26 ff.; Stooß, Zur Natur der Vermögensstrafen, p. 33 ff.; Berner, Lehrbuch des Strafrechts, 1898, p. 227. —

²) Köbner, p. 16; Olshausen, § 335, No. 6; Oppenhoff, § 335, No. 3; Rüdorff, § 335, No. 1; Reichsgerichtlicher Entscheid vom 29. IX. 1884 (XI, p. 104). — ³) Stooß, Zur Natur der Vermögensstrafen, p. 47 ff. und 54; Nissen, p. 110 ff.; Heinze, in Goldammer's Arch. V, p. 167, 177 ff., 182.

(§ 14, Abs. 3) sagt: „Confiscation von Sachen tritt nur ein..... bei gestohlenen Sachen, wenn der Eigentümer derselben nicht ausgemittelt werden kann,“ denn die Gegenstände werden hier wohl weggenommen aber nicht konfisziert. Gestohlene Sachen sind z. B. das außer der Jagdzeit erlegte oder gefangene Wild und die gegen das Verbot gefangenen Fische. Vergl. B. G. über Jagd- und Vogelschutz (Art. 24), B. G. betreffend Fischerei (Art. 32), ferner die kantonalen Jagd- und Fischereigesetze (vergleiche weiter oben p. 67 und 68).

V. Auch die Überführungs-, Überweisungs- oder kurzweg Beweisstücke genannten Gegenstände sind keine Confiscanda. Der französische Code d'instruction criminelle (Art. 37, 87) spricht hier von „effets, qui puissent servir à conviction“, oder „objets, qui seront jugés utiles à la manifestation de la vérité“, oder „pièces de conviction“.¹ Diese Gegenstände, welche auf das Verbrechen Bezug haben und daher zur Überweisung dienen können, werden zu Gerichtshänden in Beschlag genommen und nach beendeter Untersuchung dem dritten Eigentümer wieder zurückgegeben, im Gegensatz zu den Confiscanda, welche für immer zurückbehalten werden. Hierin besteht gerade der Unterschied zwischen Confiscation und Beschlagnahme. Diese letztere ist nämlich nichts anderes als eine provisorische Einziehung, welche zugleich den Zweck hat, die definitive Einziehung vorzubereiten.² Sie soll in diesem Sinne, als eine zu Zwecken der Strafverfolgung geschehende sichernde Maßnahme, den Täter verhindern, das Confiscandum, über welches er in der Zeit zwischen der Tat und dem Urteil frei verfügen kann, etwa zu veräußern. Die Überführungsstücke können aber leicht zu Confiscanda werden, nachdem sie ihren Zweck erfüllt haben, d. h. die fragliche Untersuchung nicht mehr rekurrent werden kann.

Betrachten wir nun die einzelnen Arten der Confiscanda etwas näher.

¹) Jagemann, p. 615. — ²) B. G. über die Bundesstrafrechtspflege (Art. 202), welches sagt, die Confiscation geschehe auf dem Wege materieller Beschlagnahme (vergl. weiter oben, p. 88.)

2. Das Objekt des Verbrechens.

Objekt des Verbrechens (*corpus delicti*) ist derjenige Gegenstand, an welchem eine Straftat verübt wird. Das B. G. über die Bundesstrafrechtspflege (Art. 202) gebraucht dafür den Ausdruck: „Gegenstand des Vergehens“. Als Objekte des Verbrechens sind z. B. zu betrachten, Gegenstände, in Bezug auf welche eine Zolldefraudation begangen wurde, ferner die Waren mit welchen gegen Verbot Handel getrieben wird, die Waffen, die gegen polizeiliches Verbot getragen werden u. s. w.

Das Objekt des Verbrechens ist wahrscheinlich französischer Herkunft. Das französische Recht (*Code pénal*, Art. 11) spricht heute noch von „*corps du délit*“ und setzt diesen Ausdruck den Begriffen: „*choses produites par le délit*“ und „*choses, qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre*“ gegenüber.

Nach den neueren Strafgesetzen (R. St. G. B., Norwegisches Gesetz und Vorentwurf) unterliegt aber das reine Objekt nicht mehr der Einziehung,¹ denn es hat seine Überflüssigkeit dadurch bewiesen, daß es, im Grunde genommen, nichts anderes ist als eine Art *instrumentum* oder *productum sceleris*. Allerdings ist hier, wie Köbner² richtig bemerkt, die Grenze zwischen „Objekt“ und „Mittel oder Werkzeug“ durchaus *quæstio facti*. So z. B. ist die nachgeahmte Banknote das Objekt der Fälschung, zugleich aber das *productum* und *instrumentum* zur Übertretung des Art. 249 des Vorentwurfs (d. h. zum Nachmachen oder Nachahmen von Banknoten).

In der Schweiz unterliegt heute das reine Objekt nur noch in folgenden Kantonen der Einziehung: Waadt (Art. 29), Wallis (Art. 44), Genf (Art. 13), Neuenburg (Art. 39) und Tessin (Art. 37). In den andern Kantonen wird es, wie schon oben erwähnt, nur dann eingezogen, wenn es gleichzeitig *instrumentum* oder *productum sceleris* ist.³

¹) Leballeur (p. 1171) führt einige Beispiele für den Begriff des „*corps du délit*“ an, welche in hervorragender Weise die Überflüssigkeit dieses Begriffes zeigen. — ²) Köbner, p. 10. — ³) Vergl. Reichsger. E. XVI, p. 114.

3. Die *instrumenta sceleris*.

I. *Instrumenta sceleris* sind diejenigen *Confiscanda*, welche zur Begehung einer Tat, als Werkzeuge oder Mittel, gebraucht werden oder dazu bestimmt sind.

Daraus ergibt sich:

1. Die *Confiscanda* müssen entweder zur Begehung einer Tat gebraucht oder dazu bestimmt sein.¹ Nicht alle, wohl aber die meisten Strafgesetze kennen diese beiden Unterarten der *instrumenta sceleris*. So z. B. erwähnen Waadt (Art. 29), Wallis (Art. 44), Neuenburg (Art. 39), Genf (Art. 13) und Tessin (Art. 37, § 1) „*choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre le délit*“, oder „*strumenti che hanno servito o furono destinati di mezzo a commetterlo*“. Auch Bern (Art. 22), Solothurn (§ 21), Glarus (§ 14), Zürich (§ 24), Appenzell A.-Rh. (§ 19) und schließlich der Vorentwurf (Art. 38, § 1) schließen sich hier an. Dieser letztere spricht von Gegenständen, „die zu dem Verbrechen benützt worden sind oder benützt werden sollten“. Auch das norwegische Strafgesetzbuch (§ 34) und das R. St. G. B. (§ 40) machen diese Unterscheidung.

Nur eine Art von *instrumenta sceleris* kennen dagegen die Kantone: Zug (§ 13), Basel (§ 19), Freiburg (Art. 27, Abs. 2), Thurgau (§ 13 c), Uri (Entwurf 1894, Art. 10 e), Aargau (Z. P. G., § 7) und Appenzell I.-Rh. (Art. 16).

2. Die *instrumenta sceleris* sind „Werkzeuge“ oder „Mittel“. Werkzeuge sind, nach allgemeinem Sprachgebrauch, diejenigen Gegenstände, welche durch Menschenhände oder Menschen dienstbar gemachte Kräfte gehandhabt und in Bewegung gesetzt werden können. So z. B. die Axt des Holzfeylers oder die Eisenstange, welche der Dieb zum Aufbrechen des Geldschrankes benutzt. Der Ausdruck „Werkzeug“ läßt überhaupt eine allzuweite Ausdehnung nicht leicht zu.

¹) „Bestimmte“ Gegenstände können jedoch nur dann eingezogen werden, wenn wenigstens ein strafbarer Versuch vorliegt (vergl. p. 53 dieser Abhandlung).

Der Ausdruck „Mittel“ dagegen ist viel umfassender. Darunter sind eigentlich, wie Heinze¹ richtig bemerkt, alle Dinge zu verstehen, „deren Gebrauch zur Erreichung des verbrecherischen Zweckes gemacht oder beabsichtigt ist“, so z. B. Haustiere, Materialien, Stoffe u. s. w. Mittel sind aber auch Gegenstände, welche mehr selbsttätig sind, vorausgesetzt, daß die menschliche Tätigkeit die Kausalkette immerhin angeregt hat, ferner können es auch Gegenstände sein, welche durch ihren intellektuellen Einfluß wirksam sind. In dieser Beziehung können sie sowohl körperlich (z. B. Gifte), als auch unkörperlich (z. B. Drohungen) sein. Diese letzteren werden aber, wie schon einmal erwähnt, nicht eingezogen (vergl. weiter oben, p. 89 und 90).

Die Gesetzgebung ist mit der Festsetzung dieser Ausdrücke nicht sehr genau vorgegangen. So sprechen z. B. Zug, Aargau und Appenzell I.-Rh. von „Werkzeugen“, Thurgau und Uri von „Mitteln“. Glarus und Zürich dagegen erwähnen beides. Der Vorentwurf hat nun diesem Übelstande abgeholfen, indem er die beiden Ausdrücke einfach bei Seite ließ und durch Verwendung der allgemeinen Bezeichnung „Gegenstand“ dem richterlichen Ermessen größeren Spielraum gewährte.

3. Die Frage, wie es sich mit der Einziehung bei untauglichen Werkzeugen und Mitteln verhalte, haben wir schon weiter oben erörtert. Wir verweisen daher auf p. 53 dieser Abhandlung.

4. Eine rein äußerliche und nebensächliche Einteilung der instrumenta sceleris hat Rubo² gemacht. Er spricht nämlich von Gegenständen, welche behufs Begehung eines Verbrechens und von solchen, welche zur Begehung eines Verbrechens gebraucht werden. Nur diese letzteren sollen eingezogen werden. Unseres Erachtens ist aber dieser Unterschied von geringer Tragweite. Die innere Beschaffenheit des instrumentum ist doch das Wesentliche und nicht die äußere Verursachung seiner Anwendung. Nach Rubo muß z. B. die Zange, welche zur Begehung eines Verbrechens gebraucht wurde, eingezogen werden, die behufs der Begehung

¹) Heinze in Goltdammer's Arch. V, p. 175. — ²) Rubo, § 40, No. 10.

gebrauchte Leiter aber nicht. Die Umstände des konkreten Falles werden hier eben entscheiden und der Richter wird sich nach dem Gesichtspunkte richten müssen, inwieweit der benutzte Gegenstand zur Begehung des Verbrechens ausschließlich oder wesentlich gedient habe. Handelt es sich um eine gewöhnliche Leiter, so wird der Richter, obwohl er sie zur Strafe konfiszieren könnte, aus praktischen Gründen besser tun, dies zu unterlassen. Man denke z. B. an eine große Leiter und an den Raum, den eine solche zur Aufbewahrung beanspruchen würde. Handelt es sich aber um eine, mit allem Raffinement zu Diebstahlszwecken eingerichteten Leiter, so wäre unseres Erachtens kein Grund vorhanden, deren Confiscation nicht vorzunehmen. Allerdings muß hier eine Grenze gefunden werden, sonst würde ja die Zahl der Confiscanda ins Unendliche wachsen.

II. Als Instrumenta sceleris sind zu betrachten:

a) die beim Glückspiel ins Spiel gesetzten Gelder und Gegenstände, die zum Betrieb des Spiels dienenden Mobilien und Geräte. Vergl. Bern (Art. 249), Schaffhausen (§ 191), Genf (Art. 208, Abs. 3), Tessin (Art. 196, § 3), Neuenburg (Art. 209), Graubünden (§ 24, Abs. 2 a. E.), Luzern (§ 157, Abs. 3), Basel (§ 61) und Vorentwurf (Art. 267);

b) die zur Verlosung gebrauchten oder bestimmten Gegenstände. Vergl. Bern (Art. 254), Genf (Art. 209, Abs. 3), Neuenburg (Art. 210, Abs. 3), Graubünden (§ 24, Abs. 2 a. E.);

c) die zur Verübung des Verbrechens der Münzfälschung gebrauchten oder bereit gehaltenen Werkzeuge und Materialien, resp. Formen und Stempel. Vergl. Freiburg (Art. 167), Schaffhausen (§ 247), Waadt (Art. 166), Thurgau (§ 194), Neuenburg (Art. 223), Wallis (Art. 170), Luzern (§ 133), Schwyz (§ 14, Abs. 3), Uri (Entw. 1894, Art. 59) und Vorentwurf (Art. 173);

d) der Lohn oder die zum Zwecke der Bestechung gegebenen Geschenke oder der Wert derselben. Vergl. Freiburg (Art. 181), Appenzell A.-Rh. (§ 68), Appenzell I.-Rh. (Art. 52), Aargau (§ 81), Thurgau (§ 281), Neuenburg (Art. 40),

Graubünden (§ 78, Abs. 2), Luzern (§ 245), Schwyz (§ 14, Abs. 3), Uri (Entwurf 1894, Art. 72), Zürich (§ 234) und Vorentwurf (Art. 217, § 4);

e) die beim unbefugten Betteln und Hausieren gebrauchten Bettelbriefe und Hausierungsgegenstände. So z. B. Baselstadt (§§ 110 und 162);

f) die zur Herstellung der verbotenen Schriften bestimmten Platten und Formen. Vergl. Solothurn (§ 187);

g) die falschen Maße und Gewichte. Vergl. Waadt (Art. 175) und Wallis (Art. 350, Abs. 2), ferner Vorentwurf (Art. 173) und das B. G. über Maß und Gewicht (Art. 16);

h) die gefährlichen Waffen, welche bei Streitigkeiten gebraucht werden. Vergl. Baselstadt (§ 69);

i) die beim Jagdfrevel gebrauchten Waffen und Jagdgeräte (Fangvorrichtungen, Schlingen, Drahtschnüre u. s. w.). Vergl. Baselstadt (§ 141) und die weiter oben (p. 67) genannten kantonalen Jagdgesetze, ferner das B. G. über Jagd- und Vogelschutz (Art. 24);

k) die beim Fischereifrevel gebrauchten unerlaubten Fanggeräte (wie gesetzeswidrige Netze u. s. w.). Vergl. Baselstadt (§ 142) und die weiter oben (p. 68) genannten kantonalen Fischereigesetze, ferner das B. G. betreffend Fischerei (Art. 32, Ziffer 3);

l) die beim Forstfrevel gebrauchten Werkzeuge und Geräte (wie Hammer, Beil u. s. w.). Vergl. Baselstadt (§ 143) und die weiter oben (p. 69) genannten kantonalen Forstgesetze. Das B. G. über Forstwesen enthält keine Bestimmung über Confiscation;

m) die für den Nachdruck oder die Nachbildung bestimmten Instrumente und Gerätschaften. Vergl. B. G. betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, Art. 18, Abs. 1;

n) die ausschließlich zur Nachahmung bestimmten Werkzeuge und Geräte. Vergl. B. G. betreffend Erfindungspatente, Art. 28, und B. G. über Muster und Modelle, Art. 23;

o) die falschen Stempel. Vergl. B. G. betreffend Kontrollierung und Garantie des Feingehalts der Gold- und Silberwaren, Art. 10, Abs. 3;

p) die Werkzeuge und Geräte, welche zur Nachahmung geeignet haben. Vergl. Markengesetz, Art. 32.

4. Die *producta sceleris*.

I. *Producta sceleris* sind diejenigen *Confiscanda*, welche, als Erzeugnis oder Gewinn, durch das Verbrechen unmittelbar hervorgebracht sind.

Daraus ergibt sich:

1. Die *Confiscanda* müssen unmittelbar durch das Verbrechen hervorgebracht werden. Dieses „Hervorbringen“ kann nach Tolkiemit¹ eine doppelte Bedeutung haben: im engeren Sinne versteht er darunter das Erzeugen einer neuen Sache durch körperliche, physische Tätigkeit, im weiteren Sinne ein „Hervorbringen“ auf rechtsgeschäftliche oder quasi-rechtsgeschäftliche Weise. So z. B. die Gegenstände, welche durch Veräußerung des *productum*, durch Betrug, Diebstahl u. s. w. gewonnen werden. Olshausen² bezeichnet diese letztere Art von Gegenständen als „erlangte“. Diese „erlangten“ Gegenstände sind aber unseres Erachtens keine *producta sceleris*. Die Einziehung trifft sie daher auch nicht. Als eigentliche *producta sceleris* können eben nur die durch körperliche oder physische Tätigkeit erzeugten Gegenstände betrachtet werden und nur diese werden daher eingezogen.

Producta sceleris in diesem Sinne erwähnen die Strafgesetze von Waadt (Art. 29), Wallis (Art. 44), Neuenburg (Art. 39), Genf (Art. 13), Baselland und Baselstadt (§ 19), Solothurn (§ 21), ferner der Vorentwurf (Art. 38, § 1), welcher von Gegenständen „die durch das Verbrechen hervorgebracht sind“ spricht. Auch das norwegische Strafgesetzbuch (§ 34) und das R. St. G. B. (§ 40) haben eine diesbezügliche Bestimmung.

¹) Tolkiemit, p. 17. — Olshausen, § 40, No. 8.

2. Die Gegenstände müssen „Erzeugnis“ oder „Gewinn“ des Verbrechens sein, d. h. sie müssen durch das Verbrechen erzeugt worden sein. Nach Oetker's¹ Charakterisierung soll dies dann der Fall sein, wenn ihre Existenz als bestimmte Sachspezies mit der deliktischen Tätigkeit im Causalnexus stehe.

3. Auf eigentümliche Weise versucht Köbner² die *producta sceleris* zu erklären. Nach seiner Ansicht sind nämlich *producta* und *instrumenta sceleris* keine coordinierten Begriffe, sondern die *producta* sind vielmehr eine Unterabteilung der *instrumenta* und zwar mit der Begründung, es liege im Wesen der Dinge, welche durch einen Bruch der Rechtsordnung erzeugt wurden und denen ihr verbrecherischer Ursprung anhafte, daß sie zu einem rechtmäßigen Gebrauche nicht mehr fähig seien und ihre Verwendung immer nur durch einen neuen Bruch der Rechtsordnung fänden. So müßte z. B. das Falsifikat, um seinen Zweck zu erfüllen, auch künftighin zur Begehung eines Betruges oder anderen Deliktes gebraucht werden. Diese Ansicht Köbner's ist insofern richtig, als die Gefahr des verbrecherischen Gebrauchs unter anderem ein Motiv der Einziehung ist, aber nicht das einzige (vergl. weiter oben, p. 34); es ist auch eine Weitergabe falschen Geldes in guten Treuen denkbar.

II. Als *producta sceleris* sind zu betrachten:

a) das bei der Münzfälschung aufgefundene falsche oder verfälschte Metall- oder Papiergeld. Vergl. die weiter oben (p. 97) unter *instrumenta sceleris* angeführten kantonalen Bestimmungen;

b) die nachgemachten Siegel, Hammer, Zeichwerkzeuge und Stempel. Vergl. Freiburg (Art. 185) und Waadt (Art. 175);

c) der beim unbefugten Steuersammeln, Betteln und Hausieren eingesammelte Betrag. Vergl. Glarus (Anhang 5) und Baselstadt (§ 110);

d) die unreifen und gefälschten Lebensmittel, die verkauft werden. Vergl. Appenzell A.-Rh. (§ 160), Genf (Art. 372),

¹⁾ Zitiert bei Vorberg, p. 78. — ²⁾ Köbner, p. 9.

Wallis (Art. 350) Luzern (§ 123) und Baselstadt (§ 96), ferner Vorentwurf (Art. 247) und B.G. betreffend den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen (Art. 44);

e) die verbotenen Bücher und Bilder, welche zum Kaufe angeboten werden. Vergl. St. Gallen (Art. 198), Solothurn (§ 187), Obwalden (Art. 105), Uri (Entwurf 1894, Art. 65) und Zürich (§ 242);

f) die nachgedruckten oder nachgebildeten Werke. Vergl. B.G. betreffend das Urheberrecht (Art. 18);

g) die mit betrügerischen Stempelzeichen versehenen Gegenstände. Vergl. B.G. betreffend Kontrollierung und Garantie des Feingehalts der Gold- und Silberwaren (Art. 10, Abs. 3);

h) die unerlaubten Marken und die mit solchen Marken versehenen Waren. Vergl. Markengesetz (Art. 32);

i) die widerrechtlich fabrizierten, zum Verkauf ausgebotenen oder importierten Streichhölzer. Vergl. B.G. betreffend Fabrikation und Vertrieb von Zündhölzchen (Art. 9);

k) die auf unbefugte Weise oder in gesetzeswidriger Art erzeugten gebrannten Wasser oder die alkoholhaltigen, bezw. mit Alkohol hergestellten Erzeugnisse. Vergl. B.G. über gebranntes Wasser (Art. 25).

V. Über die Verwertung eingezogener Gegenstände (Unbrauchbarmachung und Vernichtung insbesondere).

1. Zu wessen Gunsten erfolgt überhaupt die Einziehung?

Der Staat ist alleiniger Inhaber der Strafgewalt. Ihm fallen somit stets die eingezogenen Gegenstände anheim (*confiscari* = dem Fiskus zuschlagen). Das norwegische Strafgesetzbuch (§ 37, Abs. 1) bestimmt z. B. ausdrücklich: „Die Einziehung geschieht, wenn nichts anderes bestimmt ist, zum Vorteil der Staatskasse“. Es gibt hier aber Ausnahmen:

So z. B. konfiszieren Schaffhausen (§ 191) beim Glückspiel „Luxuswaren oder Geld, das in solchen Spielen liegt“, ferner Zürich (§ 234) und Uri (Entwurf 1894, Art. 72), bei der Bestechung, das gegebene oder bestimmte Geschenk oder den Wert desselben zu Gunsten der Armen.

Zu Gunsten des Verletzten konfiszieren z. B. Neuenburg (Art. 40) bei der Bestechung, B. G. betreffend die gewerblichen Muster und Modelle (Art. 29), B. G. über Jagd- und Vogelschutz (Art. 24, zu Gunsten des Revierpächters) und B. G. betreffend Urheberrecht. Dieses letztere bestimmt in Art. 18, Abs. 3: „Das Ergebnis der Confiscation oder die konfiszierten Einnahmen sind zunächst zur Ausbezahlung der Zivilentschädigung des Eigentümers des Werkes zu verwenden“. Auch der Vorentwurf (Art. 39) und das norwegische Strafgesetzbuch (§ 37, Abs. 2) schließen sich hier an.

Wie verwertet nun der Staat die eingezogenen Gegenstände? Wird er sich eine, durch große Mannigfaltigkeit sich auszeichnende Sammlung anlegen? Wir glauben kaum, denn schon aus praktischen Rücksichten (man denke nur an die dazu notwendigen Räume und die damit verbundenen Umstände) wird er dies unterlassen.¹ Unseres Erachtens wird für den Fiskus vielmehr der Grundsatz der Gefährlichkeit maßgebend sein: Gegenstände des Verkehrs, welche ungefährlich sind, wird er veräußern; sehr gefährliche und daher verbotene Gegenstände, welche als *res extra commercium* auch vom Staate nicht besessen werden dürfen, wird er ganz zerstören, teilweise gefährliche Gegenstände dagegen nur soweit, als ihre Gefährlichkeit es verlangt, wenn dies überhaupt möglich ist. Im ersten Falle sprechen wir von einer Vernichtung, im letzteren Falle dagegen von einer Unbrauchbarmachung.

¹⁾ Es könnte sich höchstens um ein Kriminalmuseum handeln, in welchem für die Fahndung künftiger Verbrechen besonders wichtige Gegenstände aufbewahrt werden. So z. B. Fälschungsapparate (vergl. übrigens weiter unten, p. 107).

2. Historische Entwicklung der beiden Institute: *Unbrauchbarmachung und Vernichtung.*

Die Vernichtung ist das ältere der beiden Institute. Sie war schon im römischen Rechte und im Mittelalter bekannt. Die Verbrennung (vergl. weiter oben, p. 15) war die ursprüngliche Art der Vernichtung und zugleich der Ausgangspunkt, von welchem man zu den andern heutzutage bekannten Arten gelangte. Nach den modernen Strafgesetzen hat nämlich der Richter, im konkreten Falle, stets auf diejenige Vernichtung zu erkennen, welche für das betreffende Confiscandum die nächstliegende sein wird; so z. B. werden die unsittlichen Bücher eingestampft, der gefälschte Wein wird ausgeschüttet, die mit ansteckenden Krankheiten in Berührung stehenden Kleider werden verbrannt u. s. w. Allmählich entwickelte sich nun aus der Vernichtung das Institut der Unbrauchbarmachung, indem man sich sagte, es habe keinen Zweck, verbotene Gegenstände, welche nur teilweise gefährlich sind (wie z. B. bei verbrecherischen Schriften und Darstellungen, wo nur derjenige Teil der Platten und Formen, auf welchen sich die strafbaren Stellen befinden, in Frage kommt), ganz zu vernichten, es genüge vielmehr, nur die verbrecherischen Stellen derselben zu zerstören. Von der Vernichtung unterscheidet sich die Unbrauchbarmachung in doppelter Hinsicht: erstens geht bei ihr wohl die äußere Form, aber nicht, wie bei der Vernichtung, auch die Materie des betreffenden Gegenstandes unter (man denke z. B. an die eingezogenen gefälschten Münzen des Münzfälschers, welche beim Zusammenschmelzen wohl ihre Form, aber nicht die Materie, resp. das Metall, verlieren); zweitens fallen die unbrauchbar gemachten Gegenstände nicht in das Eigentum des Staates, sondern, wenn sie noch einen Vermögenswert haben, so ist dieser demjenigen zu überlassen, dem sie seinerzeit abgenommen wurden.

Der Begriff der Unbrauchbarmachung tritt uns zum ersten Mal entgegen im § 39 des österreichischen Patentgesetzes vom 15. VIII. 1852.¹ Später hat ihn dann auch das R. St. G. B.

¹⁾ Vergl. Neumann, p. 8.

im § 41 aufgenommen. Die schweizerischen Strafgesetze kennen ihn nicht, sie sprechen nur von Vernichtung. Sonderbarerweise ist er auch im norwegischen Strafgesetzbuch nicht enthalten. Wohl aber kennen ihn, nebst dem R. St. G. B., noch der Vorentwurf (Art. 38, § 2, und Art. 173), ferner das Strafgesetzbuch von Portugal v. 16. IX. 1886 (Art. 456, § 4).

3. *Rechtlicher Charakter der beiden Institute: Unbrauchbarmachung und Vernichtung.*

Über den rechtlichen Charakter der Unbrauchbarmachung und der Vernichtung streiten drei Ansichten miteinander.

Olshausen,¹ Vorberg u. a. behaupten, die beiden Institute hätten mit der Einziehung keine innere Verwandtschaft, sie seien selbständige Maßregeln. Vorberg² insbesondere sagt, die Unbrauchbarmachung sei eine Beschädigung bezw. Vernichtung, durch welche die Brauchbarkeit einer Sache in ihrer objektiv widerrechtlichen Richtung aufgehoben werde.

Nissen, Köbner, Jastrow und Seuffert dagegen vertreten die Meinung, die beiden Institute seien mit der Einziehung identisch. Nissen³ bezeichnet sie als qualifizierte Strafen, denn ehe man zu einer Vernichtung kommen könne, sei die Einziehung zweifellos nötig; in gleicher Weise sei auch in der Unbrauchbarmachung die endgültige Wegnahme der betreffenden Sache enthalten, denn diese letztere kann, nach vollzogener Unbrauchbarmachung, eine andere Gestalt gewonnen haben. Köbner⁴ betrachtet die Unbrauchbarmachung als eine „besonders milde Vollstreckung der Einziehung“ und Jastrow⁵ spricht von einer „modifizierten Einziehung“. Endlich Seuffert⁶ ist der Ansicht, daß zwar in mehreren Beziehungen die Unbrauchbarmachung von der Einziehung zu unterscheiden sei, daß man sie aber nichtsdestoweniger doch unter der Einziehung mitzubegreifen habe.

¹) Olshausen, § 41, No. 1. — ²) Vorberg, p. 8. — ³) Nissen, p. 97. — ⁴) Köbner, p. 25. — ⁵) Jastrow, p. 57. — ⁶) Seuffert, p. 317.

Eine dritte Ansicht sucht zu vermitteln, indem sie feststellt, die beiden Institute hängen teils mit der Einziehung zusammen, teils hätten wir es sowohl bei der Unbrauchbarmachung, als auch bei der Vernichtung mit einer Maßregel sui generis zu tun. Hauptvertreter ist hier Neumann.¹

Wir schließen uns im wesentlichen der zweiten Ansicht an, indem wir sagen: Unbrauchbarmachung und Vernichtung sind keine selbständigen Maßregeln, sondern bloße Folgen der Einziehung. Nach vollzogener Confiscation kann der Staat über die Confiscanda verfügen, wie er will: Gegenstände des Verkehrs wird er veräußern; gefährliche Gegenstände wird er, je nach dem Grad ihrer Gefährlichkeit, unbrauchbar machen oder vernichten. Ein vorzügliches Argument zu unserer Behauptung bietet uns der Vorentwurf, welcher in Art. 38, § 2, bestimmt: „Gefährdet ein Gegenstand, der mit einem Verbrechen im Zusammenhang steht, das öffentliche Wohl, so zieht ihn der Richter..... ein und läßt ihn erforderlichen Falles unbrauchbar machen oder vernichten.“ Also erst nach vollzogener Einziehung, und zwar nur „erforderlichen Falles“, tritt Unbrauchbarmachung oder Vernichtung ein. Ein weiteres Argument, allerdings historischer Natur, finden wir übrigens noch im preußischen Strafgesetzbuch (§ 19) und im I. Entwurf eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund (§ 31), welche ebenfalls beide die soeben erwähnten Institute zusammen mit der Einziehung behandeln. Obwohl das R. St. G. B. die Einziehung im § 40, die Unbrauchbarmachung dagegen im § 41 behandelt, so ist somit die Zusammengehörigkeit der beiden Institute doch historisch begründet.²

¹) Neumann, p. 24.

²) Es dürfte dies ein argumentum e contrario für die Ansichten Olshausen's und Vorberg's sein. — Vergl. ferner den § 21 des deutschen Urhebergesetzes vom 11. VI. 1870, welcher bestimmt: „Die vorrätigen Nachdrucksexemplare und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung aus-

Der Gesetzgeber hat allerdings die Unbrauchbarmachung und die Vernichtung nicht immer ausgesprochen; er hat es nur da getan, wo er sie als unerlässlich betrachtete. Das soll aber unseres Erachtens den Richter nicht hindern, sie nach den weiter oben (p. 102) erwähnten Grundsätzen auch da zu verhängen, wo der konkrete Fall es verlangt. Obgleich verschiedene Gesetze die beiden Maßregeln auch ohne vorhergehende Einziehung erwähnen, so haben sie doch nur äußerlich den Anschein, selbständiger Natur zu sein; in Wirklichkeit sind sie es eben deshalb nicht, weil ihre Wirkung dieselbe ist, als wenn eine Einziehung vorher stattgefunden hätte. Der Gesetzgeber hat in diesen Fällen die Einziehung jedenfalls aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht erwähnt, um den Richter oder die Polizei (namentlich um diese letztere wird es sich hier handeln) auf die Notwendigkeit einer sofortigen Unbrauchbarmachung resp. Vernichtung hinzuweisen, welche durch die dabei drohende Gefahr in hohem Maße begründet ist.

4. Unbrauchbarmachung und Vernichtung als Folgen der Einziehung in der schweizerischen Strafgesetzgebung.

In der schweizerischen Strafgesetzgebung werden nebst der Confiscation folgende Maßregeln angeordnet:

I. Die Vernichtung:

a) der zur Verübung des Verbrechens der Münzfälschung bestimmten Werkzeuge und Stoffe. Vergl. Freiburg (Art. 167), Schaffhausen (§ 247), Waadt (Art. 166), Neuenburg (Art. 223) und Wallis (Art. 170). Freiburg und Waadt gebrauchen den Ausdruck „Zerstörung“.

Was hier die Vernichtung anbetrifft, so können wir Gubser¹ nur zustimmen, wenn er sagt, eine derartige Vorschrift sei als

schließlich bestimmten Vorrichtungen unterliegen der Einziehung. Dieselben sind entweder zu vernichten oder ihrer gefährdenden Form zu entkleiden und alsdann dem Eigentümer zurückzugeben“.

¹) Gubser, p. 155 ff. — Vergl. auch Reichsgerichtliche Entscheidungen, Urteil vom 28. V. 1886, XIV, p. 161 ff.

total verfehlt zu betrachten und es wäre zweckmäßiger, diese gemeingefährlichen Falschstücke an Zentralstellen zu sammeln, um für neu auftretende Falsifikate etwaige Anhaltspunkte zu haben und um damit der Errichtung neuer Falschmünzerstätten leichter auf die Spur zu kommen.

b) der nachgemachten Siegel, Hammer u. s. w. Vergl. Freiburg (Art. 185) und Waadt (Art. 175);

c) der gesundheitsschädlichen Lebensmittel und Getränke. Vergl. Luzern (§ 123, Abs. 2), Genf (Art. 372, Abs. 2), ferner B. G. betreffend den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen (Art. 45);

d) der bei den Preßdelikten noch vorhandenen Exemplare, sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen. Vergl. Solothurn (§ 187);

e) der unerlaubten Marken und der mit solchen Marken versehenen Waren, deren Verpackung oder Umhüllung, ferner der Werkzeuge und Geräte, welche zur Nachahmung gedient haben. Vergl. B. G. betreffend Schutz der Fabrik- und Handelsmarken (Art. 32, Abs. 2);

f) der zur Nachahmung bestimmten Werkzeuge und Geräte. Vergl. B. G. betreffend gewerbliche Muster und Modelle (Art. 29, Abs. 2) und B. G. betreffend Erfindungspatente (Art. 28, Abs. 2);

g) der falschen Stempel. Vergl. B. G. betreffend Kontrollierung und Garantie des Feingehalts der Gold- und Silberwaren (Art. 10, Abs. 3);

h) der widerrechtlich fabrizierten, transportierten, zum Verkauf ausgetretenen oder importierten Ware. Vergl. Vollziehungsverordnung zum B. G. betreffend die Fabrikation und den Vertrieb von Zündhölzchen (Art. 11).

II. Die Unbrauchbarmachung:

a) falscher Waren, Maße, Gewichte, Wagen, Geldstücke u. s. w. Vergl. Vorentwurf (Art. 173);

b) der mit betrügerischen Stempelzeichen versehenen Gegenstände. Vergl. B. G. betreffend Kontrollierung und Garantie des Feingehalts der Gold- und Silberwaren (Art. 10, Abs. 3). Das Wort „Unbrauchbarmachung“ wird hier nicht ausgesprochen, sondern der betreffende Artikel spricht von einem „Zerschneiden“ der oben erwähnten Gegenstände.

III. Die Unbrauchbarmachung oder Vernichtung im Vorentwurf (Art. 38, § 2).

*5. Unbrauchbarmachung und Vernichtung
als scheinbar selbständige Maßregeln in der schweizerischen
Strafgesetzgebung.*

I. Die schweizerischen Strafgesetze ordnen ohne vorhergehende Einziehung die Vernichtung folgender Gegenstände an:

a) der unzüchtigen Schriften, Bilder oder Gegenstände, die sich im Besitze des Täters befinden. Vergl. Vorentwurf (Art. 137, Abs. 3);

b) der Gegenstände, deren Einfuhr verboten ist, wie Rebepflänzlinge, Schnittlinge, Rebholz, Rebblätter, ferner solcher Gegenstände, welche aus den durch die Reblaus angesteckten Zonen kommen. Vergl. Vollziehungsverordnung zum B. G. betreffend die Förderung der Landwirtschaft durch den Bund (Art. 71, Abs. 1; Art. 72).

II. Die schweizerischen Strafgesetze ordnen ohne vorhergehende Einziehung die Unbrauchbarmachung folgender Gegenstände an:

Im Falle des Bundesratsbeschlusses betreffend Zerstörung falscher und Ersatzleistung für zerschnittene echte Münzen (Art. 1), nach welchem die an Zahlung statt angebotenen oder sonst vorgewiesenen falschen Münzen vermittelt „Zerschneiden“ zur Zirkulation untauglich gemacht werden. Auch hier wird das Wort Unbrauchbarmachung selbst nicht erwähnt.
