

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

REVUE PÉNALE SUISSE

mit den schweizerischen Mitarbeitern

Heinrich David
Eidg. Vizekanzler, Bern

E. Delaquis
Prof. des Strafrechts, Frankfurt a. M.

G. Favey
Bundesrichter, Lausanne

St. Gabuzzi
Ständerat, Bellinzona

L. Guillaume
gew. Direktor des eidg. stat. Bureau

J. V. Hürbin
Strafanstaltsdirektor, Lenzburg

O. Kronauer
Bundesanwalt, Bern

P. Logoz
Privatdozent, Genf

F. H. Mentha
Professor der Rechte, Neuchâtel

André Mercier
Professor des Strafrechts, Lausanne

A. Frh. von Overbeck
Professor des Strafrechts, Freiburg

Ernest Picot
Bundesrichter, Lausanne

Philipp Thormann
Professor des Strafrechts, Bern

Leo Weber
ehem. Oberauditor der Armee, Bern

und den Professoren des Strafrechts

Franz Exner
Czernowitz

Emile Garçon
Paris

W. Graf Gleispach
Prag

Hans Gross
Graz

H. Lammassch
Salzburg

K. von Lilienthal
Heidelberg

W. Mittermaier
Giessen

Theodor Rittler
Innsbruck

herausgegeben von

Carl Stooss
Professor des Strafrechts in Wien

Emil Zürcher
Professor des Strafrechts in Zürich

Alfred Gautier
Professor des Strafrechts in Genf

Ernst Hafter
Professor des Strafrechts in Zürich

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

Siebenundzwanzigster Jahrgang.

Bern.

Druck und Verlag von Stämpfli & Cie.
1914.



Die Arbeiten am schweizerischen Strafgesetzbuch.

Zweiter Beitrag¹⁾.

Von

Professor Dr. Ernst Hafter in Zürich.

Dritter Abschnitt.

Strafen, sichernde und andere Massnahmen.

Die Erörterung dieses Abschnittes durch die Expertenkommission begann mit einem gewichtigen Präludium. Auf Grund von Leitsätzen und Schlüssen *Kronauers* wurde die Behandlung der **Todesstrafe** im eidgenössischen Strafgesetzbuch besprochen. Angesichts der breiten literarischen Erörterung, die, namentlich auch in der Tagespresse, an diese Beratungen der Kommission anknüpfte²⁾, kann ich hier kurz sein.

Nach den Anträgen *Kronauers* soll die Todesstrafe in das StrGB selbst nicht aufgenommen werden. Dagegen wäre in dem gleichzeitig mit dem StrGB zu erlassenden Einführungsgesetz „den Kantonen freizustellen, für Verbrechen, die im eidgenössischen Strafgesetzbuch mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, alternativ die Todesstrafe anzudrohen“. *Kronauer* stellte weiter den Satz auf, die Todesstrafe solle,

¹⁾ Erster Beitrag in dieser Zeitschrift Bd. 26, 253 ff.

²⁾ Man vergleiche insbesondere die dem Schweizerischen Juristentag 1912 erstatteten Gutachten von *Kronauer* und *Logoz* und die Verhandlungen dazu, Z. f. schweiz. R., N. F. Bd. 31, 503 ff., 557 ff., 834 ff. Ferner *Gabuzzi* im Repertorio di giurisprudenza patria Bd. 45, 588 f.; v. *Cleric*, Die Todesstrafe vor dem schweizerischen Juristentag, Schweiz. JZ Bd. 9, 133 ff.; *Meyer v. Schauensee*, Die Todesstrafe und ihre Bedeutung für die deutschschweizerische Rechtsentwicklung, ebenda Bd. 9, 223 ff. — Von Äusserungen in der Tagespresse hebe ich hervor: *H. F. Pfenniger*, Rechtseinheit und Todesstrafe, St. Galler Tagblatt vom 1./2. Oktober 1912, und Bundesrichter *Fr. Schmid*, Zur Frage der Todesstrafe im neuen Schweiz. StrGB, Neue Zürcher Nachrichten vom 22.—28. April 1913.

unter Beiziehung von Urkundspersonen, durch Enthaupten und in umschlossenem Raum vollzogen werden. Von *Wettstein* lag der Zusatzantrag vor: „Jedes Todesurteil ist von Amtes wegen der Instanz, welche das Begnadigungsrecht ausübt, zu unterbreiten.“ (Prot. Bd. 1, 206).

Die Kommission nahm diese Anträge mit 14 gegen 11 Stimmen an. Das letzte Wort in der Sache ist freilich mit diesem Entscheid nicht gesprochen. Die Opposition gegen diesen Kompromissbeschluss setzte bald mächtig ein. In den Solothurner Verhandlungen vom Oktober 1912 hat sich der Schweiz. Juristen-Verein mit imponierendem Mehr — 101 gegen 20 Stimmen — dafür entschieden, auch in dieser Frage an der Rechtseinheit festzuhalten. In einer nachfolgenden Abstimmung sprach der Verein mit 69 gegen 44 Stimmen den Wunsch aus, die Todesstrafe in das künftige Strafrecht *nicht* aufzunehmen¹⁾.

Auf diese bedeutsamen Kundgebungen wird die Expertenkommission Rücksicht nehmen müssen, wenn sie, bei der Beratung des Einführungsgesetzes, neuerdings zu der Frage geführt wird.

I. Die einzelnen Strafen und Massnahmen.

Eine Vergleichung der frühern Vorentwürfe mit dem heutigen Text zeigt, dass man nur sehr allmählich zu einer klaren Differenzierung zwischen der *Strafe* und der *sichernden Massnahme* gelangt ist. Die Entwicklung der schweizerischen Vorentwürfe spiegelt das schrittweise Erreichen einer wissenschaftlichen Abklärung auf diesem Gebiete wider. Heute sind wir so weit, dass eigentlich niemand mehr der sichernden Massnahme die Existenzberechtigung, ja die Existenznotwendigkeit neben der Strafe versagt. Wir sind wohl jetzt auch über Wesens- und Zweckunterschiede von Strafe und sichernder Massnahme im klaren²⁾. So konnte der neue Text zu der

¹⁾ Vgl. z. B. Schweiz. JZ Bd. 9, 137.

²⁾ *Stooss*, dem die Lehre von den Strafen und den sichernden Massnahmen so überaus viel zu danken hat, gibt in der 2. Auflage seines Lehrbuches des österreichischen Strafrechts (S. 245 f.) eine ausgezeichnet charakterisierende Gegenüberstellung von Strafe und sichernder Massnahme. Das Fazit einer jahrelangen wissenschaftlichen Entwicklung ist damit gezogen.

strengen Gliederung dieses Abschnittes gelangen, die den schweizerischen VE hier vorteilhaft von den deutschen und österreichischen Entwürfen abhebt.

Vorangestellt werden naturgemäss auch in der neuen Fassung:

1. Die Freiheitsstrafen. Die Art. 28 — Zuchthausstrafe — und 29 — Gefängnisstrafe — hat die Kommission nur unbedeutend verändert. Im 3. Absatz des Art. 28 beschloss man, zu sagen, die Zuchthausstrafe wird in einer *Anstalt* vollzogen, die ausschliesslich diesem Zwecke dient. Bisher war von einem *Gebäude* die Rede. Man fürchtete, diese Fassung könnte die Beschäftigung der Sträflinge ausserhalb des „Gebäudes“ ausschliessen und damit, z. B. im Kanton Bern und anderorts, zu einer Systemänderung zwingen (Prot. Bd. 1, 233). Abgelehnt wurde ein Antrag, an Stelle der lebenslänglichen Zuchthausstrafe eine Strafe von 20 Jahren Dauer vorzusehen.

Bei der Erörterung des die *Gefängnisstrafe* umschreibenden Art. 29 drehte sich die Diskussion vor allem um die Frage: Wert oder Unwert kurzzeitiger Freiheitsstrafen. Das Thema ist, wenigstens für die theoretische Betrachtung, ebenso unerschöpflich wie unfruchtbar. Die Kommission hielt an dem bisherigen Rahmen: 8 Tage bis 2 Jahre fest. Zu dem Minimum von 8 Tagen wurde mit Recht bemerkt, dass beim Vorliegen mildernder Umstände nach Art. 50/51 eine Herabsetzung der Strafe auf Haft erfolgen kann¹⁾. Überdies wird sich gerade hier das Hauptgebiet für die Anwendung der bedingten Verurteilung auftun.

Es steht im Zusammenhang mit diesen Erörterungen, dass die Kommission als Art. 30^{ter} die bisher bei den Übertretungen untergebrachte Bestimmung über die *Haftstrafe* (Art. 238) in diesen Abschnitt übernahm. Die Begründung lautete, die Haft werde als Ersatzstrafe für Gefängnis bereits in Art. 51 bei der Strafmilderung genannt und sei daher vorher zu umschreiben.

¹⁾ Bundesrat Müller im Prot. Bd. 1, 237. — Später, bei der Beratung des Art. 51, hat die Kommission die Möglichkeiten der Individualisierung weiter dadurch vermehrt, dass sie bei der Strafmilderung infolge mildernder Umstände eine Herabsetzung der Gefängnisstrafe auf Haft oder *Basse* vorsah. Siehe unten S. 25.

Bei der Haft hat man dann die Minimaldauer auf *einen Tag* hinuntergesetzt¹⁾.

Der bisherige Art. 30 wurde in zwei Teile zerlegt. Art. 30 enthält jetzt nur mehr die Regeln über den *Vollzug der Zuchthaus- und der Gefängnisstrafe*. Art. 30^{bis} bestimmt über die *bedingte Entlassung*.

Die Kommission widerstand der Lockung, ähnlich wie der deutsche VE (§§ 15 und 17) und namentlich der deutsche Gegenentwurf (§§ 44 ff.) es tun, ausführliche Regeln über den Vollzug der Zuchthaus- und Gefängnisstrafe aufzustellen.

Die Beschränkung auf die wenigen allgemeinen Grundsätze, die der Art. 30 jetzt enthält, ist *zurzeit* deshalb richtig, weil die bestehenden Strafvollzugsverhältnisse zum Teil noch zu wenig durchforscht sind, vor allem aber, weil sie von Kanton zu Kanton so ausserordentlich grosse Verschiedenheiten aufweisen. Das eidgenössische StrGB könnte nur dann Einzelheiten des Vollzugs zu regeln versuchen, wenn die kantonalen Anstaltsverhältnisse eine gewisse Gleichheit schon erreicht hätten.

Die Kommissionsberatungen über diese Fragen haben immerhin abklärend und anregend gewirkt. Sie haben einmal gezeigt, dass die Bundesverfassung, die bekanntlich den Strafvollzug kantonal bleiben lässt (Art. 64^{bis}, Abs. 3), der Aufstellung von *Vollzugsgrundsätzen* im eidgenössischen Gesetz trotzdem nicht entgegensteht²⁾. Sie haben weiter dargetan, dass im jetzigen Text die sehr wünschenswerte Differenzierung zwischen der Zuchthaus- und der Gefängnisstrafe noch ganz ungenügend ist³⁾. Sie haben endlich die Erklärung des Vorsitzenden der Kommission provoziert, dass das Justizdepartement

¹⁾ Prot. Bd. 2 (der inzwischen im Druck herausgekommen ist), 92 f. Zu der Beratung des Art. 29 im ganzen vgl. Prot. Bd. 1, 234 ff.

²⁾ Vgl. z. B. Gantier im Prot. Bd. 1, 242. — Man vergesse nicht den Wortlaut von Art. 64^{bis}, Abs. 3 der BV. Er weist auf die Befugnis des Bundes hin, den Strafvollzug in den Kantonen zu unterstützen. Wer zahlt, befiehlt. Natürlich muss der Bund die Ausrichtung von Subventionen von der Erfüllung bestimmter von ihm aufzustellender Grundsätze abhängig machen. Zahlreiche derartige «Befehle» enthält übrigens bereits der Entwurf eines Einführungsgesetzes (Art. 43 ff., 55 ff.).

³⁾ Prot. Bd. 2, 88 f. (Lang, Hartmann). Vgl. allerdings noch Art. 49, Abs. 2 der neuen Fassung und dazu unten S. 24.

durch besondere Sachverständige die in den Kantonen bestehenden Vollzugsverhältnisse untersuchen lassen werde, um die Unterlagen für die Subventionierung durch den Bund zu gewinnen¹⁾. Nach diesen Ergebnissen der Beratung war der Beschluss, die auf eine ausführlichere Regelung des Strafvollzuges hinzielenden Anträge bis zum Abschluss der Expertise über die Vollzugsverhältnisse in den Kantonen zurückzulegen, gegeben²⁾.

Auf der Grundlage des VE 1908 hat die Kommission immerhin schon jetzt einige Ergänzungen beschlossen:

Die Regel, dass dem Verurteilten, der während des Vollzugs in eine Heil- oder Pflegeanstalt verbracht werden muss, der Aufenthalt in dieser Anstalt auf die Strafe angerechnet werden muss, wurde hier aufgenommen. Als Ausnahme kommt hinzu der Satz: „Hat der Verurteilte die Verbringung arglistig veranlasst, so kann die zuständige Behörde anders bestimmen“³⁾.

In Ziffer 3 des Art. 30 wurde die Bestimmung über die Einzelhaft dahin ergänzt, dass der Richter oder die Aufsichtsbehörde der Strafanstalt die Einzelhaft nötigenfalls nicht nur über die üblichen drei Monate hinaus verlängern, sondern sie auch *verkürzen* können. (Prot. Bd. 1, 248.)

Art. 30^{bis}, die jetzt selbständig gewordene Bestimmung über die *bedingte Entlassung*, hat folgende Änderungen erfahren:

In Ziffer 1 wurde als weitere negative Voraussetzung für die Gewährung der bedingten Entlassung der Satz aufgestellt, der Verurteilte dürfe „nicht wiederholt rückfällig“ sein⁴⁾. Eine Regel, die in dieser Allgemeinheit kaum gerechtfertigt ist. Ausdrückliche Bedingung ist jetzt ferner, dass der zu Entlassende sich *in der Anstalt* wohl verhalten habe. Der zu lebenslanglichem Zuchthaus Verurteilte soll nach fünfzehn Jahren — nicht erst nach zwanzig wie in den früheren Entwürfen — bedingt entlassen werden können. Vorzüglich ist die neu aufgenommene Ziffer 2:

¹⁾ Prot. Bd. 2, 90 f. — Über die Untersuchungen der sogen. *Gefängnis-kommission*, die seit dem Januar 1913 an der Arbeit ist, wird später an dieser Stelle ebenfalls berichtet werden.

²⁾ Prot. Bd. 2, 92. Die eine in die Einzelheiten gehende Regelung vorschlagenden Anträge *Lang* finden sich im gleichen Prot., Bd. 2, 88 f., die gleichfalls dahin tendierenden Anträge *Studer* in Prot. Bd. 1, 240 ff., 246 f.

³⁾ Vgl. darüber Prot. Bd. 1, 395 ff., 414.

⁴⁾ Prot. Bd. 1, 240, 246, 249.

„Die zuständige Behörde kann dem bedingt Entlassenen Weisungen erteilen über sein Verhalten während der Probezeit, z. B. sich von geistigen Getränken zu enthalten, sich an einem bestimmten Orte oder in einer bestimmten Anstalt (Arbeiterheim oder Arbeiterkolonie) oder bei einem bestimmten Arbeitgeber aufzuhalten.“

Diese bzw. eine ähnliche Formel stand in den bisherigen Entwürfen nur beim bedingten Straferlass (VE 1908, Art. 61). Sie ist jetzt auf alle Fälle der bedingten *Entlassung* übertragen worden — ausser im Art. 30^{bis}, Ziff. 2 kehrt sie wieder in Art. 31, Ziff. 4 (Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern), in Art. 32, Ziff. 3 (Erziehung Liederlicher und Arbeitsscheuer durch die Arbeitserziehungsanstalt), ferner bei der bedingten Entlassung Jugendlicher gemäss Art. 11^{quater}. Ein Anklang findet sich auch bei der bedingten Entlassung aus der Trinkerheilanstalt (Art. 33, Ziff. 2). Die Vorschrift bestimmter Verhaltensmassregeln gehört recht eigentlich zum Wesen des Instituts, wie es sich im Mutterlande — England — entwickelt hat. Auf dem englischen Urlaubspass (Licence, ticket of leave) waren die Bedingungen des Wohlverhaltens von jeher genau angegeben¹⁾.

Überall, wo es bei diesen Bedingungen noch nicht geschehen ist (Art. 30^{bis}, 31 Ziff. 4, 32 Ziff. 3), sollte das Gesetz ausdrücklich sagen, dass der bedingt Entlassene unter Schutzaufsicht gestellt werden kann. Aus den ganzen Zusammenhängen ergibt sich, dass man das auch gewollt, es nur zu sagen vergessen hat²⁾.

2. Die sichernden Massnahmen. Es ist ein Symptom für den Wandel der Anschauung, dass sich in der Kommission gegen die für Gewohnheitsverbrecher bestimmte *Verwahrungsanstalt* des Art. 31 nur mehr geringer Widerspruch regte. Gegenüber der fast begeisterten Anerkennung des Gedankens durch mehrere

¹⁾ Vgl. z. B. *Mittermaier* in der Vergl. Darst. des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allg. Teil, Bd. 4, 517, 520; vgl. auch § 14 des Zürcher Gesetzes betr. den Vollzug der Freiheitsstrafen, vom 24. Oktober 1870.

²⁾ Das folgt z. B. aus den Bemerkungen *Thormanns* im Prot. Bd. 1, 245 und aus der Erwähnung der Schutzaufsicht in Ziff. 3 von Art. 30^{bis}. Vgl. ferner den deutschen VE § 28 und S. 5 der von *Ebermayer* besorgten Zusammenstellung: Der Entwurf eines deutschen StrGB nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission (Berlin 1914).

Redner war der Antrag *Thormann* auf Streichung des Artikels (Prot. Bd. 1, 254 ff.) aussichtslos. Aus der Beratung sollte man sich immerhin den Gedanken merken, dass bei der jetzt vorgesehenen Gestalt der Verwahrungsanstalt die Unterscheidung gegenüber dem Zuchthaus noch nicht scharf genug ist. *Thormann* meinte sogar, die Verwahrung des VE sei nichts als eine „verschärfte Rückfallsstrafe“ (S. 255).

Diese Meinung ist irrig, aber sie ist begreiflich. Die ganze Schwierigkeit der Einführung und Durchführung der neuen Anstalt, die alles andere als ein Zuchthaus sein soll, tut sich hier auf. Es ist eigentlich ein Verlegenheitsvorschlag schlimmster Sorte, wenn Art. 49, Abs. 2 des VE zu einem Einführungsgesetz bestimmt — vielleicht mit Rücksicht auf die bestehenden Verhältnisse bestimmen muss —, solange die Verwahrung nicht in einer Verwahrungsanstalt stattfinden kann, wird sie in einem Zuchthaus vollzogen.

Nur wenig hat die Kommission am Art. 31 gegenüber dem VE 1908 geändert: Der Satz kam hinzu, dass der Verwahrte die *Nachtruhe* in Einzelhaft zubringt. Schlafsäle werden also die künftigen Verwahrungsanstalten nicht haben. Andererseits fiel die Bestimmung weg, dass der Verwahrte nach zwanzig Jahren in jedem Fall endgültig entlassen werden soll¹⁾. Schon erwähnt wurde, dass auch dem aus der Verwahrungsanstalt bedingt Entlassenen bestimmte Verhaltensmassregeln mit in die Freiheit gegeben werden können (Ziff. 4).

Noch weniger hatte die Kommission an der *Arbeits-erziehungsanstalt* des Art. 32 zu kritisieren²⁾. Ausser dem auch hier wiederkehrenden Zusatz, dass dem bedingt Entlassenen bestimmte Weisungen erteilt werden können und dass die *Schutzaufsicht* sich seiner annehmen kann (oder muss?), ist nur Eines anzumerken: Der VE 1908 sah für die *Nachtruhe* „und die übrige Ruhezeit“ Einzelhaft vor. Der neue Text fordert sie nur für die *Nachtruhe*. Gleich wie in der Verwahrungsanstalt. Im Gegensatz zu Zuchthaus und Gefängnis (Art. 30, Ziff. 4)

¹⁾ Dazu und überhaupt zu der Frage der Verwahrungsanstalt sind die kritischen Ausführungen *Gabuzzi* im Repert. di giurisprudenza patria Bd. 45, 579 ff. zu vergleichen.

²⁾ Ein Streichungsantrag wurde fast diskussionslos abgelehnt; Prot. Bd. 2, 95 f. Vgl. ferner Prot. Bd. 1, 260 ff.; ausserdem *Gabuzzi* a. a. O. S. 583.

sollen hier die Anstaltsinsassen zu gemeinsamem Essen und gemeinsamer Erholung zusammenkommen.

Den Art. 33 — *Behandlung von Gewohnheitstrinkern* — hat die Kommission in wichtigen Punkten umgestaltet. Die bisherigen Entwürfe gingen davon aus, dass die Trinkerheilanstalt eine Massnahme sein soll, mit der sofort einzusetzen ist, wenn bei einem vor den Richter gestellten Verbrecher Trunksucht festgestellt wird. Gleich wie bei der Verwahrung und Versorgung vermindert Zurechnungsfähiger (Art. 17) sollte der Strafvollzug zunächst eingestellt werden.

Die Kommission hat anders entschieden. Sie ist zum System der Nachbehandlung — Aufnahme in die Trinkerheilanstalt *nach* Vollzug der Strafe — übergegangen. Das ist bedauerlich. Der richtige Gedanke, der bei der Entstehung des Art. 33 massgebend war, dass neben oder vielmehr *vor* der Strafe eine dem momentanen *Zustande* des Täters angepasste *Behandlung* eintreten sollte, ist damit aufgegeben. In der Kommission gewann die Anschauung die Oberhand, „der Trinker solle zuerst büssen und dann die Heilbehandlung erfahren“. (Prot. Bd. 1, 266.) Man gibt also zu, dass es sich um einen Kranken handelt, der einer „Heilbehandlung“ bedarf — und trotzdem wirft man ihn ins Gefängnis. Es ist ein schwacher Trost, dass auch im deutschen VE (§ 43) die Nachbehandlung vorgesehen ist¹⁾.

Wie ist endlich zu verfahren, wenn ein Gewohnheitstrinker nur bedingt zu einer Gefängnisstrafe verurteilt wird (Art. 48^{bis}), andererseits aber eine Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt dringend erscheint? Bei der neuen Fassung des Art. 33 müsste wenigstens dieser Fall noch eine ausdrückliche Regelung erfahren.

Erfreulicher sind zwei andere Neuerungen. Einmal fügte die Kommission den Satz ein, der Richter könne die Einweisung für eine Probezeit von höchstens einem Jahre aufschieben. Auf dem Gebiete der Trinkerbehandlung Erfahrene versichern,

¹⁾ Vgl. die Begründung zum deutschen VE Bd. 1, 160 f. und den hier deutlicheren Gegenentwurf § 69, Abs. 2. — Nebenbei bemerke ich, dass die Zahl der literarischen Vorschläge zur Trinkerbehandlung im Strafrecht ausserordentlich gross ist. Man vergleiche für den schweiz. VE *Haft*, Bibliographie 1908 S. 66 f. und Bibliographie 1912 S. 48 ff.; für den deutschen VE die „Zusammenstellung der gutachtlichen Äusserungen“ etc. (Berlin 1911) S. 81 ff.

dass schon mit der blossen Androhung einer Einweisung unter Umständen Erfolge erzielt werden (Prot. Bd. 1, 267).

Diese „bedingte Verurteilung“ findet ihr Gegenstück in der in Ziff. 2 des Art. 33 vorgesehenen *bedingten Entlassung*:

„Der Richter entlässt den Verurteilten aus der Heilanstalt, sobald er geheilt ist. Er kann dem Entlassenen aufgeben, sich während einer bestimmten Zeit der geistigen Getränke zu enthalten. Wenn der Entlassene trotz förmlicher Mahnung durch die zuständige Behörde diese Weisung missachtet, so kann ihn die Behörde in die Anstalt zurückversetzen.“

Abgelehnt wurde ein Antrag, der ausdrücklich nicht nur die Behandlung *heilbarer* Gewohnheitstrinker, sondern auch die *Verwahrung unheilbarer Trinker*, ähnlich der Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern (Art. 31), im Entwurf festlegen wollte (Prot. Bd. 1, 264 ff.). Eine solche Bestimmung erscheint, so richtig sie gedacht ist, kaum nötig. Die Unschädlichmachung des *unheilbaren* Trinkers, der immer entweder ein Unzurechnungsfähiger oder ein vermindert Zurechnungsfähiger sein wird, kann nach Art. 15^{ter} oder nach Art. 17 geschehen.

3. Die gemeinsamen Bestimmungen für Freiheitsentziehungen (Art. 34 und 35) haben die Ergänzung erfahren, dass — ganz allgemein — den Verurteilten und Eingewiesenen keine geistigen Getränke verabreicht werden dürfen (Art. 34, Abs. 2). Das stand im VE 1908 nur bei der Arbeitserziehungsanstalt. Für die Trinkerheilanstalt war es wohl selbstverständlich. Auch im Zuchthaus, in der Verwahrungsanstalt, im Gefängnis und in der Haftanstalt soll jetzt dieses Verbot gelten.

Dagegen stimmte die Kommission einem Antrage, auch ein *Tabakverbot* aufzustellen, nicht zu (Prot. Bd. 1, 244 ff.).

4. Die Busse. Unter diesem Obertitel fasste die Kommission die Bestimmungen über die Busse als Hauptstrafe (Art. 36^{bis}) zusammen. Die Kommission hat hier dem Entwurf seine — vom gesetzgebungstaktischen Standpunkt aus gesehen — vielleicht zu starke Originalität genommen. Im Ergebnis steht jetzt der schweiz. VE dem deutschen (§§ 30—36) sehr nahe.

Sieht man von rein redaktionellen Besserungen ab, so gibt eine Vergleichung des VE 1908 mit dem neuen Text folgendes Ergebnis: Die bisherigen Regeln (Art. 36, Ziff. 1, Abs. 2), dass

niemand zu einer Busse, die er nicht zu zahlen vermag, verurteilt werden soll, und namentlich, dass der Richter nachträglich eine Busse ermässigen kann, wenn sich die Verhältnisse des Verurteilten ungünstiger gestalten, sind gefallen¹⁾. Gestrichen wurde auch der Satz, dass der mittellos und arbeitsunfähig befundene Schuldige der Armenpolizeibehörde überwiesen werden soll (Ziff. 1, Abs. 3).

Der jetzt bedeutend übersichtlicher gewordene Art. 36 bestimmt in Ziff. 1 den Strafraumen (3 Franken bis 5000 Franken). Er enthält in Ziff. 2 die Zumessungsregel, dass auf die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen abzustellen ist. Die Ziff. 3 handelt wie im VE 1908 von den Zahlungsfristen, den Teilzahlungen und der Möglichkeit, eine Busse durch freie Arbeit abzuverdienen. Ziff. 4 endlich spricht den Wegfall der Busse aus, wenn der Verurteilte stirbt. Nur zwei Einzelheiten seien hierin angemerkt:

Bisher sollte der *Richter* über Zahlungsfristen, Teilzahlungen etc. bestimmen. In der neuen Ziff. 3 ist von der *zuständigen Behörde* die Rede. Die Kantone werden sie zu bezeichnen haben. Sie können dem Richter oder der Verwaltung diese Aufgabe zuweisen²⁾.

Für das StrGB wurde der Satz „Stirbt der Verurteilte, so fällt die Busse weg“ bedingungslos festgehalten. Im Polizeirecht sowohl des Bundes wie der Kantone wird auch künftig die Vererblichkeit der Bussen möglich sein. Insbesondere die Fiskalgesetzgebung wird nicht so leicht davon loskommen³⁾.

Weitaus am bedeutsamsten ist aber die Schwenkung, die in der Frage der unerhältlichen Geldbussen vorgenommen wurde. Die bisherigen Entwürfe folgten getreulich dem Leitmotiv, das *Stooss* seinerzeit aufgestellt hatte: keine Umwandlung in Freiheitsstrafe! Die verschiedenen Varianten dieses Gedankens in den einzelnen VE sollen hier unerörtert bleiben. Nur die Regelung im VE 1908 will ich kurz skizzieren:

¹⁾ Interessante Betrachtungen über die bisher vorgesehene Möglichkeit einer Urteilsrevision stellten *Thormann* und *Gabuzzi* an; Prot. Bd. 1, 277 und 286 f.

²⁾ Prot. Bd. 1, 288 (Kaiser), 291 (Geel).

³⁾ Vorbehalt einer besondern Regelung im eidgenössischen und im kantonalen Polizeirecht: Art. 9 und 10 des VE zu einem Einführungsgesetz. Zu der Frage vgl. Prot. Bd. 1, 273, 278, 285, 287.

Der mittellose und arbeitsunfähige Schuldige sollte überhaupt nicht zu einer Busse verurteilt, sondern der Armenpolizeibehörde überwiesen werden. Wer zu einer Busse verurteilt worden war, sie aber weder zahlte noch abverdiente, sollte betrieblen werden, wenn von der Betreibung ein Ergebnis zu erwarten war. Zu diesen im bisherigen Art. 36 stehenden Regeln kam der Satz des Art. 287, dass, wer eine Busse „aus Arbeitscheu oder Liederlichkeit“ nicht zahlte, mit Haft bestraft, eventuell in eine Arbeitserziehungsanstalt eingewiesen wurde.

Die Beratung der Kommission machte auf gewisse Lücken in diesem System aufmerksam. Der Wunsch, zu einer *Umwandlung* unerhältlicher Bussen zurückzukehren, machte sich geltend. Und er setzte sich schliesslich in der zweiten Lesung durch¹⁾. So entstand der neue Art. 36^{bis}. Er enthält im Absatz 1 die bisherige Vorschrift über die Anhebung der Betreibung und fährt in Absatz 2 fort:

„Ist die Busse nicht erhältlich, so tritt an ihre Stelle Haft, deren Dauer der Richter im Strafurteil festgestellt hat. Die Dauer darf das Höchstmass der auf das Vergehen angesetzten Freiheitsstrafe nicht übersteigen und in keinem Fall mehr als drei Monate betragen.“

Der oben erwähnte Art. 287 des VE 1908 ist damit als überflüssig weggefallen.

Die neue Lösung ist sicherlich nicht ideal. Sie bedeutet den Rückfall in ein System, das man seit Jahren aufgeben zu können glaubte. Bei den zahlreichen Möglichkeiten, die der VE für die Tilgung einer Busse aufstellt, und bei gehöriger Rücksichtnahme des Richters auf die persönlichen Verhältnisse des zu Verurteilenden ist aber die Gefahr rechtsungleicher Behandlung von arm und reich erheblich vermindert.

5. Die Nebenstrafen. Die Busse kehrt hier wieder. In Art. 36 und 36^{bis} ist sie Hauptstrafe. In Art. 37 Nebenstrafe neben der

¹⁾ Die einzelnen Phasen der Beratung kennzeichnen die Schwierigkeit der Situation — einerseits das Streben, den bisher in den Entwürfen zum Ausdruck gebrachten Gedanken festzuhalten, anderseits die Aussichtslosigkeit, in dieser Richtung zu einer vollständigen Lösung zu gelangen; Prot. Bd. 1, 273, 277, 287 ff.; ferner Prot. Bd. 2, 97 ff. (Gabuzzi, Bundesrat Müller, Reichel).

Freiheitsstrafe. Neu ist hier der Abs. 2, der folgerichtig auch in diesen Fällen die Umwandlung unerhältlicher Bussen in Freiheitsentziehung vorsehen muss. Die Umwandlung wird von vornherein im Urteil vorgesehen, und zwar als „angemessene Verlängerung derselben Art der Freiheitsentziehung“, die der Richter als Hauptstrafe ausspricht¹⁾.

Im Gegensatz zum VE 1908 behandelt der Art. 38 die „*Strafweise Einziehung von Gegenständen*“ ausschliesslich als Nebenstrafe. Der bisherige Text hatte sie neben einer Hauptstrafe „oder statt einer Busse“ vorgesehen. Als *Strafe* bleibt die Einziehung des Art. 38 unterschieden von der als vorsorgliche Massnahme gedachten Einziehung nach Art. 47. Ein Antrag, die beiden Einziehungsarten wiederum in einen Artikel zusammenzufassen, wie es z. B. im VE 1903 geschehen war, wurde im Interesse einer streng durchgeführten Systematik abgelehnt (Prot. Bd. 1, 344 f., 348). Das ist gut. Die mühsam erreichte Scheidung zwischen Strafe und Massnahme wäre sonst hier wiederum durchbrochen worden. — Im einzelnen hat die Kommission den Art. 38 namentlich redaktionell umgestaltet. Die neue Fassung bringt den Strafcharakter der Bestimmung dadurch deutlicher zum Ausdruck, dass sie nur die Einziehung von Gegenständen, die „dem Täter oder einem Teilnehmer gehören“, zulässt²⁾. Stehen geblieben ist auch, trotz mehrfachen Widerspruchs, der Satz, dass die Strafe der Einziehung wegfällt, wenn der Verurteilte stirbt³⁾. Dagegen hat die Kommission eine eigenartige Einschränkung beigefügt: Die Einziehung soll nur bei solchen Gegenständen erfolgen können, die dem Täter „nicht zur regelmässigen Gewinnung seines Lebensunterhaltes notwendig sind“. Dieser gesetzgeberische verfehlte Zusatz ist nur aus der Beratung des Artikels heraus verständlich. Man will dadurch z. B. verhindern, dass einem Zeitungsverleger, der seine

¹⁾ Ebenso der deutsche VE § 34, Abs. 1 und der österreichische Regierungs-Entwurf 1912, § 29, Abs. 2 und 3.

²⁾ Man vergesse daneben den Art. 47 — Einziehung gefährlicher Gegenstände ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer Person — nicht. Siehe darüber unten S. 21 f.

³⁾ Prot. Bd. 1, 294 (Gautier, Bolli). Die grosse Kommission hatte sogar die Streichung des Satzes beschlossen (S. 348). Die Redaktionskommission hat ihn richtigerweise wieder hergestellt.

... wegen eines Fressvergehens die Drucker-
presse konfisziert wird (Prot. Bd. 1, 294). Ich glaube, dass auch
ohne den neuen Zusatz kein Richter je eine solche Einziehung
aussprechen würde. Einmal ist in keinem Falle eine *obligatorische*
Einziehung vorgesehen (verbo: „kann“). Insbesondere aber ist
zu wünschen, dass eine Druckerpresse überhaupt nie als in-
strumentum sceleris im Sinne des Strafrechts zu gelten hat.
Der Art. 38 sollte unter den Mitteln zur Verbrechensbegehung
nur Gegenstände verstehen, die zu einem verbrecherischen
Zwecke *besonders* hergestellt, eingerichtet oder angeschafft
wurden (Falschmünzengeräte, Nachschlüssel, photographische
Platten zur Herstellung unsittlicher Bilder usw.). Ein instrumen-
tum oder ein productum sceleris im Sinne des Strafrechts kann
vernünftigerweise überhaupt niemals „zur rechtmässigen Ge-
winnung des Lebensunterhaltes“ notwendig sein. — Neu ist
endlich in Art. 38 der in der Ziffer 2 stehende Satz: „Soweit
der Zweck der Einziehung es erfordert, werden die Gegenstände
unbrauchbar gemacht oder vernichtet.“

Als eine wünschenswerte Ergänzung der Regel über die
strafweise Einziehung ist ferner eine Bestimmung über den
Anfall von Geld und andern Geschenken (Art. 38^{bis}) aufgenommen
worden. Diese Dinge sollen, wenn sie dazu gedient haben, „ein
Vergehen zu veranlassen oder zu belohnen“, dem Staate anheim-
fallen. „Sind sie nicht mehr vorhanden, so hat der Empfänger
dafür Ersatz zu leisten.“

Damit ist eine Regel, die der VE bisher nur im besondern
Fall der passiven Bestechung verwendet hatte (Art. 227, Ziff. 4),
verallgemeinert worden¹⁾. Dass der Text für die nicht mehr
vorhandenen Geschenke eine *Ersatzleistung* vorsieht, ist sachlich
zu billigen, aber nicht strafrechtlich gedacht. Der österreichische
Entwurf (§ 30, Abs. 3) lässt für diesen Fall an die Stelle der

¹⁾ So bereits Art. 40 des StrGB von Neuchâtel und § 30 des österreich.
Regierungs-Entwurfes. Zu vergleichen ist hier ferner der noch weiter-
gehende § 36 des norwegischen StrGB von 1902, der allgemein die Einziehung
des durch eine strafbare Handlung erlangten Gewinnes vorsieht. Gegen
die Ausdehnung über die instrumenta et producta sceleris hinaus *Gold-
schmidt* in der Vergl. Darstellg., Allg. Teil Bd. 4, 449 f. und die Begründung
zum deutschen VE, Bd. 1, 185. Man beachte auch die Frage, die *Bolli* in
der Kommission stellte: „Soll der Staat . . . etwa aus einem unsittlichen
Rechtsgeschäft eine Forderung geltend machen?“

Sache Geldstrafe in der Höhe des empfangenen Vermögens-
vorteils treten.

Gestrichen wurde in diesem Zusammenhang der bisherige
Art. 39, der die Verwendung der Bussen und des Erlöses aus
eingezogenen Gegenständen zugunsten des Geschädigten vor-
gesehen hatte. Diese Bestimmung gehört natürlich nicht unter
den Obertitel „Nebenstrafen“. Sie ist jetzt als Art. 47^{bis}, in,
gegenüber dem VE 1908, teilweise veränderter Gestalt, bei den
vorsorglichen Massnahmen untergebracht (siehe unten S. 22).

Innerhalb der Nebenstrafen kann man die Einstellung in
der bürgerlichen Ehrenfähigkeit, die Amtsentsetzung, die Ent-
ziehung der elterlichen Gewalt und das Berufsverbot (Art. 40
bis 43 des VE) zu einer Gruppe zusammenschliessen. In allen
diesen Fällen handelt es sich um den richterlichen Entzug höchst-
persönlicher Befugnisse. Der Entzug ist in erster Linie als *Strafe*
gedacht. Zudem tritt aber hier deutlich auch der Gedanke der
vorsorglichen, die Allgemeinheit schützenden Massnahme hervor.

Die Bestimmung über *Einstellung in der bürgerlichen Ehren-
fähigkeit* (Art. 40) ist vor allem in der Fassung verdeutlicht,
in einigen Punkten aber auch materiell ergänzt worden. Die
Ziffer 1 stellt zunächst das Verhältnis der Einstellung zur Ge-
fängnisstrafe, zur Zuchthausstrafe und zur Verwahranstalt
fest. Mit der Einweisung in die Verwahranstalt und der
Verurteilung zu Zuchthaus ist diese Nebenstrafe notwendig ver-
bunden. Neben einer Gefängnisstrafe *kann* Einstellung erfolgen,
wenn die Tat des Verurteilten eine *ehrlose* Gesinnung bekundet.
Die Kommission lehnte es ab, die gleiche Voraussetzung auch
bei dem zu Zuchthaus Verurteilten aufzustellen¹⁾. — In der
Ziffer 2 wird über die *Wirkungen* der Einstellung bestimmt:
Der VE 1908 sah den Entzug des aktiven und passiven Stimm-
und Wahlrechtes und die Unfähigkeit, Beamter, Vormund oder
Wehrmann zu sein, vor. Die Wirkungen wurden dahin erweitert,
dass der in der Ehrenfähigkeit Eingestellte auch nicht Mitglied
einer Behörde oder Zeuge bei Aufnahme von Urkunden²⁾ sein

¹⁾ Dafür traten *Lang* und *Gautier* ein; Prot. Bd. 1, 302 f., 306, 309. Vgl.
auch den § 32 des deutschen StrGB und namentlich den § 45 des deutschen VE.

²⁾ Namentlich kann der Eingestellte nicht Testamentszeuge sein; ZGB
Art. 503, Abs. 1 und 506, Abs. 3.

kann. Eine Erweiterung über den bisherigen Text hinaus bedeutet aber namentlich der neue Satz:

„Wer in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit eingestellt wurde, ist *dauernd* unfähig zum Dienste in der Armee.“

Also endgültiger Ausschluss aus der Armee. Das deutsche StrGB (§ 31) und der deutsche VE (§ 44) knüpfen diese Folge nur an die Verurteilung zu Zuchthausstrafe. Es geht weit, sie immer auch demjenigen gegenüber anzuwenden, der in Verbindung mit einer Gefängnisstrafe in der Ehrenfähigkeit eingestellt wurde. Gut ist aber jedenfalls, dass der VE hier eine klare Lösung bringt. Nach Art. 17 der geltenden Militärorganisation vom 12. April 1907 wird von der Dienstpflicht ausgeschlossen, „wer wegen eines schweren Deliktes verurteilt wurde“. Das eidgenössische Militärdepartement verfügt nach Prüfung des einzelnen Falles die Ausschlussung. Diese Bestimmung führt zu schlimmen Ungleichheiten, namentlich auch weil die Mitteilung bezüglicher Urteile kantonaler Gerichte an das Militärdepartement oft nicht erfolgt (vgl. Prot. Bd. 1, 307). Die vorgesehene automatisch eintretende Wirkung des Ausschlusses aus der Armee macht diesen Schwierigkeiten ein Ende¹⁾. — Die bisherige Ziffer 3 des Art. 40 liess zweifeln, ob bei dem bedingt Entlassenen die Dauer der Einstellung schon von dem Tage an zu rechnen ist, da die bedingte Entlassung erfolgt. Der neue Text ist deutlich. Er stellt fest, dass die Folgen der Einstellung mit der Rechtskraft des Urteils eintreten, dass aber die Dauer der Einstellung erst vom Tage der *endgültigen* Entlassung an gerechnet wird.

In Art. 41 — *Amtsentsetzung* — ist der Strafraum, der bisher 3—15 Jahre betrug, auf 2—10 Jahre hinuntergesetzt worden. Über den Eintritt der Folgen der Amtsentsetzung und

¹⁾ Auch die Militärorganisation von 1874 sah eine automatische Wirkung vor: „Von der Ausübung der Wehrpflicht sind diejenigen ausgeschlossen, welche infolge strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren sind“ (Art. 4). Darüber und über den Art. 17 der neuen MOrg vergleiche man das interessante Urteil des Militärkassationsgerichtes vom 5. November 1912; diese Zeitschrift Bd. 26, 178 ff. Siehe auch das Kreisreiben des schweiz. Militärdepartementes vom 4. Februar 1914 über die Dienstpflicht der im Aktivbürgerrecht eingestellten Militärs; Militär-Amtsblatt vom 19. Februar 1914.

über die Berechnung der Dauer der Nichtwählbarkeit ist entsprechend dem Art. 41 bestimmt¹⁾.

Bei der Bestimmung über die *Entziehung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft* (Art. 42) hat die Kommission ausser einer redaktionellen Umformung zwei Einschränkungen beigelegt: Diese Nebenstrafe soll nur neben eine „*Freiheitsentziehung*“, also nicht neben eine Busse treten. Ferner ist das Obligatorium durch das Fakultativum ersetzt. Der Richter *kann* — er muss nicht — entziehen, wenn der Täter elterliche oder vormundschaftliche Pflichten verletzte²⁾.

Das *Verbot, einen Beruf, ein Gewerbe oder ein Handelsgeschäft zu betreiben* (Art. 43), entspringt dem gleichen Gedanken wie die Nebenstrafe der Amtsentsetzung und der Nichtwählbarkeit zu einem Amte. Während diese Strafe grundsätzlich unbestritten ist, wird das Berufsverbot von mehreren Gesichtspunkten aus bekämpft. Die Beratung des Art. 43 spiegelte die verschiedenen Literaturmeinungen getreulich wider: Nichtaufnahme eines solchen Verbotes — Beschränkung der Anwendbarkeit auf konzessionierte Berufe und Gewerbe — unbeschränkte Anwendbarkeit. Ein Antrag auf Streichung des Artikels wurde abgelehnt. Ebenso die Anträge, ein Verbot nur in denjenigen Fällen zuzulassen, in denen es sich um konzessionierte Gewerbe handelt³⁾. Die Frucht der Erörterung durch die Kommission war immerhin eine nicht unbedeutende Milderung der Bestimmung gegenüber dem VE 1908: Eine erste Einschränkung besteht darin, dass die Massregel nurmehr anwendbar sein soll, wenn der Täter zu einer drei Monate übersteigenden Freiheits-

¹⁾ Gleiches gilt auch für den Art. 43 (Berufsverbot).

²⁾ Über das Verhältnis dieses Artikels zu Art. 285 des ZGB (Entziehung der elterlichen Gewalt bei mangelhafter Ausübung) vgl. Prot. Bd. 1, 312 f.

³⁾ Ablehnung des Antrages auf Streichung des Art. 43: Prot. Bd. 2, 100 ff. — Über die bemerkenswerte Erörterung der Frage, ob sich eine Einschränkung des Verbotes auf konzessionierte Berufe und Gewerbe empfehle, vergleiche man das Prot. Bd. 1, 314—319 (Zürcher, Gautier, Hafer, Lang, Müller). Der erste VE von 1893 hatte in Art. 32 eine solche Beschränkung vorgesehen. Das gleiche tut der deutsche Gegenentwurf (§ 76), während der deutsche und der österreichische VE von dem Berufsverbot überhaupt absehen. Die lebhafte Kritik, die in der Literatur dem Art. 43 zuteil geworden ist, beweist ebenfalls die Bestrittenheit der Frage; vgl. *Hafer*, Bibliographie 1912, S. 52 ff.

21
entziehung verurteilt wurde, wenn sich also aus der erkannten Strafe die Schwere der Verletzung ergibt. Weiter soll das Verbot im Maximum auf fünf Jahre (VE 1908: 1—15 Jahre) lauten. Endlich ist der Richter, auch wenn er eine Verletzung von Berufspflichten für gegeben hält, nicht mehr *verpflichtet*, das Verbot auszusprechen, er hat nur die Möglichkeit dazu. — Eine weitere Einengung enthält die Ziffer 2. Die Bestimmung soll bei Vergehen, die durch das Mittel der periodischen Presse begangen werden, keine Anwendung finden. Als Begründung für diese Ausnahme wurde angeführt, man könne den Journalistenberuf — das Schreiben — überhaupt nicht verbieten, höchstens den Beruf des verantwortlichen Redaktors. Damit fördere man aber das Institut des Sitzredaktors. Auch auf die Gefährlichkeit des Verbotes in politisch bewegten Zeiten wurde hingedeutet¹⁾. Das Gewicht solcher Argumente ist offenbar. Ob es die Ausnahmestellung der Presse gegenüber allen andern Berufen zu rechtfertigen vermag, bleibt mir trotzdem zweifelhaft.

Der Art. 44 — *Landesverweisung* — hat gegenüber dem VE 1908 keine sachliche Änderung erfahren²⁾. Das *Wirtshausverbot* (Art. 45) hat die Kommission in der zweiten Lesung mit 11 gegen 10 Stimmen gestrichen. Ausschlaggebend für diesen Beschluss scheint lediglich die Überzeugung gewesen zu sein, dass diese Massregel mancherorts schwer durchführbar sei. Die Kommission schien dabei die Möglichkeit, das Wirtshausverbot gegebenenfalls als kantonale Polizeistrafe aufzustellen, ausdrücklich bejahen zu wollen³⁾.

Am Schlusse dieses Abschnittes sei endlich noch zweier Anträge *Lang* gedacht. Nach dem einen sollte dem Richter, der auf Amtsentsetzung, auf ein Berufsverbot oder auf Landesverweisung erkennt, die Möglichkeit eingeräumt werden, von einer weitem Strafe Umgang zu nehmen oder die Strafe nach freiem Ermessen zu mildern (Art. 53). Amtsentsetzung, Berufsverbot und Landesverweisung wären damit unter Umständen Hauptstrafen geworden. Ferner beantragte *Lang* in diesem Zusammenhang die Aufnahme des *Verweises* in das Strafsystem. Die Kommission lehnte beide Anträge ab (Prot. Bd. 1, 333 ff.).

¹⁾ *Gantier* und insbesondere *Wettstein* im Prot. Bd. 1, 315 ff.

²⁾ Über die Beratung vergleiche Prot. Bd. 1, 322 f., und Bd. 2, 103 f.

³⁾ Prot. Bd. 2, 106 f.; vgl. ferner Prot. Bd. 1, 328 ff.

6. Die vorsorglichen und andern Massnahmen. Bisher trug dieser Unterabschnitt nur den Titel „Vorsorgliche Massnahmen“. Die Bezeichnung passt für mehrere der hier zusammengefassten Bestimmungen nicht. Daher die Ergänzung. Das einzelne wird sich aus den folgenden Erörterungen ergeben.

Die Kommission hat, entgegen einem Streichungsantrag, die *Friedensbürgschaft* (Art. 46) beibehalten. Nicht mit grosser Begeisterung. Es ist allzusehr unbekanntes Gebiet, das der VE damit betritt¹⁾. Einen Versuch mit diesem Mittel der Verbrechensvorbeugung kann man immerhin wagen.

Der neue Text bringt gegenüber dem VE 1908 folgende Verdeutlichungen und sachlichen Änderungen: Bei den in Ziffer 1 aufgestellten Voraussetzungen der Friedensbürgschaft wurde formuliert: „... oder legt jemand ... die bestimmte Absicht an den Tag, das Vergehen zu wiederholen“. Das soll präziser und enger sein als das frühere „oder verrät jemand die Absicht“. Insbesondere aber beschloss die Kommission, dass die Friedensbürgschaft nur auf Antrag des Bedrohten ausgesprochen werden kann. Die in Ziffer 2 vorgesehene Sicherheitshaft gegen den Renitenten darf, entgegen den bisher vorgesehenen 6 Monaten, höchstens 2 Monate dauern. Der letzte Absatz im Art. 46 des VE 1908, der eventuell die Zuerkennung des geleisteten Sicherheitsbetrages an den Geschädigten vorsah, ist hier gestrichen und in den Art. 47^{bis} (Verwendungen zugunsten des Geschädigten) verwiesen worden.

Während Art. 38 die *strafweise Einziehung* regelt, bestimmt der Art. 47 über die *Einziehung gefährlicher Gegenstände* ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person. Das Nähere über das Verhältnis dieser vorsorglichen Massnahme zu der Einziehungsstrafe habe ich bereits oben (S. 15) ausgeführt. Der Art. 47 wurde nach zwei Richtungen besser formuliert: Statt der unbestimmten Worte: „Gegenstand, der mit einem Verbrechen im Zusammenhang steht“, sagt die neue Fassung gleich wie in Art. 38: „Gegenstände, die zu einem Vergehen gedient haben, für die Verübung eines Vergehens bestimmt waren oder durch ein Vergehen hervorgebracht worden sind.“

¹⁾ Zu weiterer Orientierung verweise ich auf das Prot. Bd. 1, 339 ff. und auf die bemerkenswerte Zürcher Dissertation von *Matter*, Die Friedensbürgschaft; Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Aarau 1909.

Zum andern heisst es jetzt, die Einziehung solle erfolgen, wenn diese Gegenstände „geeignet sind, die Sicherheit anderer, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung zu gefährden“. — Ebenso wie bei der Einziehung als Strafe sieht auch hier die Ziffer 2 Unbrauchbarmachung oder Vernichtung der Gegenstände vor, soweit der Einziehungszweck es erfordert.

An Stelle des gestrichenen Art. 39 (Verwendungen der Bussen und des Erlöses aus eingezogenen Gegenständen) tritt jetzt in diesem Zusammenhang der Art. 47^{bis} — *Verwendungen zugunsten des Geschädigten*. Gerade auch dieser Bestimmung wegen wurde dieser ganze Unterabschnitt mit dem Titel: „Vorsorgliche und andere Massnahmen“ überschrieben.

Die praktische Bedeutung des Art. 47^{bis}, der zur Deckung des durch ein Delikt verursachten Schadens nötigenfalls auch Mittel des Verurteilten, die sonst dem Staat zufallen, heranzuziehen erlaubt, ist vielleicht nicht allzu gross. Der moralische Wert einer solchen Massnahme erscheint um so bedeutsamer. Die Schadensdeckung durch den Verbrecher ist ein vorzügliches Mittel zur Beruhigung des durch ein Verbrechen Geschädigten. Sie muss das Vertrauen auf das Wohlwollen des Staates dem Geschädigten gegenüber stärken¹⁾. — Art. 47^{bis} hat gegenüber dem VE 1908 mehrere Einschränkungen erfahren. Die Kommission lehnte den Satz ab, dass auch der Verdienstanteil eines zu längerer Freiheitsstrafe Verurteilten teilweise dem Geschädigten zuerkannt werden könne. Diese — übrigens meist unbedeutenden — Summen dürften ihrem Zweck, für den Sträfling und seine Familie eine Hülfe zu sein, nicht entfremdet werden (Prot. Bd. 1, 298 f.). So können nach dem neuen Text die Verwendungen zugunsten des Geschädigten aus folgenden Quellen fliessen: aus der Busse, die der Verurteilte zahlt (Art. 36/37), aus dem Verwertungserlös eingezogener Gegenstände (Art. 38 und 47), aus den dem Staate anfallenden Geld- und andern Geschenken (Art. 38^{bis}) und endlich aus dem Betrag einer geleisteten Friedensbürgschaft (Art. 46). Der Richter soll jedoch

¹⁾ Zu der Frage vgl. man *Hafer*, Die Schadensdeckung durch den Verbrecher; diese Zeitschrift Bd. 24, 353 ff.; ferner das Prot. Bd. 1, 297 ff. und das Prot. Bd. 2, 107 ff.; überdies *Gabuzzi* im Repertorio di giurisprudenza patria Bd. 45, 583 ff. — Der Deutsche VE lehnt den Gedanken ab; vgl. die Begründung Bd. 1, 196 f.

nur dann eine solche Verwendung aussprechen können, wenn jemand durch das Vergehen „erheblich geschädigt worden und dadurch in Not geraten“ ist. Die Schranken sind damit der Bestimmung wahrlich eng genug gezogen.

Die Vorschrift des Art. 48 über die *öffentliche Bekanntmachung des Urteils* hat die Modifikation erfahren, dass die Veröffentlichung im Interesse des Verletzten oder des Freigesprochenen nur auf deren Antrag erfolgen soll. Sie wird dagegen, wenn das öffentliche Interesse berührt ist, von Amtes wegen geschehen.

Weiter ist in diesen Unterabschnitt der „Vorsorglichen und andern Massnahmen“ die *bedingte Verurteilung* (Art. 48^{bis}) aufgenommen worden. Der Grund für diese systematische Einreihung liegt darin, dass der Schluss des Artikels jetzt bestimmt, die *Verurteilung gelte als nicht geschehen*, wenn der Verurteilte sich während der Probezeit bewährt habe. Daraus folgt, dass an die Stelle der Bezeichnung „Bedingter Straferlass“ im VE 1908 der Name der bedingten Verurteilung treten muss. Zugleich ist damit das Institut zu einer vorsorglichen Massnahme geworden, zu einem Strafersatz, wie *Zürcher* sich in der Kommission ausdrückte (Prot. Bd. 1, 418). — Im übrigen hat die Bestimmung, wenn man von der redaktionellen Neugestaltung absieht, nur noch den Zusatz erhalten, dass die Bewährung des bedingt Verurteilten auch dann nicht gegeben sein soll, wenn er sich beharrlich der Schutzaufsicht entzieht. Die Ausdehnung der bedingten Verurteilung auf die Geldbusse lehnte die Kommission nach weitläufiger Beratung ab (Prot. Bd. 1, 430)¹⁾.

Als 48^{ter} hat die Kommission endlich folgende Bestimmung über die *Strafregister* aufgenommen:

„Über die rechtskräftigen Verurteilungen zu Strafen und sichernden Massnahmen werden Register geführt.“

¹⁾ Die Verhandlungen der Kommission über das Institut sind beachtenswert. Insbesondere deshalb, weil es auch an warnenden Stimmen nicht fehlte; z. B. *Thormann*, Prot. Bd. 1, 423 ff. Die restlose Begeisterung macht auch hier mit der Zeit einem kritischen Abwägen Platz. Die auf einem reichen Tatsachenmaterial ruhenden Ausführungen über die Anwendungen des bedingten Strafvollzuges im Kanton *Baselstadt*, die *Siegfried* neuestens in dieser Zeitschrift Bd. 26, 325 ff. veröffentlichte, mahnen zur Zurückhaltung.

An diesem Orte sollte nur der bundesrechtliche Grundsatz, dass Register geführt werden müssen, ausgesprochen werden. Die Ausgestaltung bleibt dem Einführungsgesetz¹⁾ und den kantonalen Rechten vorbehalten.

II. Strafmass.

Der Abschnitt beginnt mit der aus dem VE 1908 übernommenen Regel über die *Strafzumessung* (Art. 49, Abs. 1). Selbstverständlich handelt es sich um die Zumessung innerhalb des Rahmens, den der Besondere Teil des Gesetzes für das einzelne Delikt aufstellt. Die Kommission hielt es für zweckmässig, das durch die Beifügung der Worte: „innerhalb der vom Gesetze vorgeschriebenen Grenzen“ noch besonders zum Ausdruck zu bringen (Prot. Bd. 1, 360 f.). Als Absatz 2 wurde, ebenfalls als eine Zumessungsregel, der Satz angefügt, dass der Richter bei wahlweiser Androhung von Zuchthaus und Gefängnis auf Zuchthaus zu erkennen hat, wenn das Vergehen eine *ehrlose Gesinnung* bekundet. Damit ist der Art. 54 des VE 1908, der diese Scheidung zwischen der Zuchthaus- und der Gefängnisstrafe in ähnlicher Weise, aber systematisch nicht im richtigen Zusammenhang vertreten hatte, dahingefallen²⁾.

Während Art. 49 über die Zumessung der Strafe *innerhalb* des Rahmens bestimmt, enthalten die Art. 50–56^{bis} in der Hauptsache die Regeln über die *Strafänderung*. Auf der einen Seite die *Strafmilderung*, das Hinuntergehen unter das Minimum des gesetzlichen Einzelfalles. Auf der andern Seite die *Strafschärfung*, das Überschreiten des beim einzelnen Delikt vorgesehenen Maximums.

Gegen das in den Art. 50, 51 und 53 des VE vertretene System der mildernden Umstände, das in dieser Durchführung in keinem kantonalen Rechte ein Vorbild findet, entstand kein

¹⁾ Vgl. den vorläufigen Art. 29 des VE zu einem Einführungsgesetz vom November 1911 und dazu die weitere Ausgestaltung im Aufsatz *Delaquis*: Die neuen Bestimmungen über das Strafregister, in dieser Zeitschrift Bd. 25, 296 ff., namentlich 301 ff. Die Expertenkommission wird erst bei der Beratung des Einführungsgesetzes auf diese Vorlage eintreten.

²⁾ Man beachte weiter, dass bei der *Busse* neben Art. 49, Abs. 1 noch die besondere Zumessungsregel des Art. 36, Ziffer 2 gilt; siehe oben S. 13.

grundsätzlicher Widerspruch. Die von der Kommission vorgenommenen Änderungen betreffen nur Einzelpunkte:

In Art. 50, der die *mildernden Umstände* aufzählt, gab der Milderungsgrund „wenn der Täter das Vergehen auf Befehl eines Vorgesetzten begeht“ Anlass zu Bedenken. Der wirkliche Befehl sei „Strafausschliessungsgrund“ (Bolli, Prot. Bd. 1, 368). Dieser — nicht haltbaren — Auffassung stimmte die Kommission zu. Sie strich den Milderungsgrund „Handeln auf Befehl“, liess ihn aber im nachfolgenden Absatz des Artikels in veränderter Form wieder aufleben. Absatz 6 der neuen Fassung sieht jetzt die Milderung vor, wenn der Täter das Vergehen verübte „auf Veranlassung einer Person, der er *Gehorsam schuldig* oder von der er abhängig ist“.

Der Milderungsgrund der Provokation (Absatz 7) erhielt folgende Fassung:

„wenn er — der Täter — unter dem Einflusse des Zornes oder eines grossen Schmerzes, die durch eine ungerechte Reizung oder Kränkung verursacht wurden, zu dem Vergehen hingerissen worden ist.“

An Stelle des stark formalistisch gefassten Milderungsgrundes der „nahezu“ eingetretenen Verjährung trat die freiere Fassung (Absatz 9):

„wenn seit der Tat verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist und sich der Täter während dieser Zeit wohl verhalten hat.“

Ausdrücklich hielt die Kommission an dem Fakultativum der Strafmilderung bei Vorliegen eines Milderungsgrundes fest. Der Richter „kann“, er muss nicht mildern (Prot. Bd. 1, 365 f., 369).

Die an die Aufzählung der Milderungsgründe anschliessende Reduktionstabelle hat die neue Überschrift „*Strafsätze bei Strafmilderung*“ erhalten (Art. 51). Die Tabelle ist vereinfacht. Im Falle der Milderung soll, anders als im VE 1908, Gefängnis auf Haft oder Busse herabgesetzt werden¹⁾.

Eigenartig war das Schicksal des Art. 52. Im VE 1908 wurde bestimmt, dass der Richter, wenn Zuchthaus und Gefängnis wahlweise angedroht sind, bei mildernden Umständen auf Gefängnis zu erkennen habe, und dass ausserdem die sich ergebende Gefängnisstrafe noch herabgesetzt werden könne.

¹⁾ Vgl. zu diesen Fragen Prot. Bd. 1, 370 ff.

Die Beratung dieser Bestimmung ergab Unklarheiten über ihre Tragweite. Die Kommission beschloss Streichung, wobei der Vorbehalt gemacht wurde, dass die Redaktionskommission diesen Beschluss überprüfen und darüber Bericht erstatten solle (Prot. Bd. 1, 379). In einer ersten Vorlage schlug die Redaktionskommission denn auch bei wahlweiser Androhung von Zuchthaus und Gefängnis vor, für den Fall der Strafmilderung solle die Herabsetzung auf Gefängnis erfolgen (Prot. Bd. 1, 450). Seitdem ist diese Bestimmung klanglos verschwunden. Es steht jetzt einzig die Milderungsskala des Art. 51 zur Verfügung. Auf ihrer Grundlage wird die Berechnung der Strafmilderung oft zweifelhaft sein — z. B. bei Hochverrat, dessen Strafdrohung auf Zuchthaus oder Gefängnis von einem bis zu fünf Jahren lautet¹⁾.

Unverändert blieb der Art. 53, der für die Fälle ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung eine *unbeschränkte Strafmilderung* nach freiem richterlichen Ermessen vorsieht. Im VE 1908 handelte es sich um die Fälle der verminderten Zurechnungsfähigkeit (Art. 14, Abs. 2), des untauglichen Versuches (Art. 22, Abs. 2), des Notwehr- und des Notstandsexzesses (Art. 26 und 27). Dazu kommen in der neuen Fassung des allgemeinen Teiles der Irrtum über die Rechtswidrigkeit (Art. 21), der Fall der tätigen Reue (Art. 22^{ter}) und die versuchte Anstiftung gemäss Art. 23, Abs. 2³⁾. Dagegen lehnte die Kommission einen Antrag ab, der die freie richterliche Strafmilderung allgemein für „besonders leichte Fälle“ vorsehen wollte²⁾.

¹⁾ Der — von der Kommission noch nicht behandelte — Art. 63 bestimmt allerdings in Ziffer 9, als «mit Zuchthaus bedroht» gelte auch die Tat, bei der diese Strafe nur wahlweise angedroht sei. Bleibt diese Erklärung, so kann in solchen Fällen nach Art. 51, Abs. 4 bei Strafmilderung nur eine Herabsetzung auf Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren erfolgen. Das war ganz und gar nicht die Meinung des gestrichenen Art. 52 und sicherlich auch nicht die Meinung der Kommission. Man wird daher bei der Beratung von Art. 63, Ziffer 9 auf diese Frage zurückkommen müssen.

²⁾ Näheres über diese drei Fälle in meinem ersten Beitrag, diese Zeitschrift Bd. 26, 277 ff. und 281 f.

³⁾ Beachtenswert ist in diesem Zusammenhange die Stellungnahme der Kommission zu § 83 des deutschen VE, der eine solche Generalklausel enthält, ja für gesetzlich bestimmte Fälle sogar ein Absehen von einer Strafe vorsieht; Prot. Bd. 1, 380. Zu dem Problem vergleiche man ferner v. Cleric in der Schweiz. Jur. Zeitung Bd. 7, 340 ff. und auch *Hafer*, Bibliographie 1912, S. 58 f.

Dass der Art. 54 — Gemeine Gesinnung des Täters — in diesem Zusammenhang gestrichen und in die allgemeine Strafzumessungsregel des Art. 49 hinübergenommen wurde, habe ich schon oben S. 24 ausgeführt.

Die *Rückfallsbestimmung* des Art. 55 hat die Kommission in mehrfacher Hinsicht verschärft: Einmal wurde die Rückfallsverjährungsfrist von drei auf fünf Jahre erhöht. Dann soll die Rückfallsstrafe auch gegenüber demjenigen eintreten, der die Vorstrafe nur *teilweise* erstanden hat. Ja auch die in Gnaden erlassene Strafe soll rückfallbegründend wirken. Zu einer Privilegierung des „Durchbrenners“ und des Begnadigten liegt in der Tat keine Veranlassung vor. (Prot. Bd. 1, 388 f.)

Eine radikale Umgestaltung erfuhr der bisherige Art. 56: *Zusammentreffen von Freiheitsstrafen*. Nach dem Vorgang des Bundesstrafrechts von 1853 (Art. 33) und kantonaler Rechte — z. B. des zürcherischen StrGB (§ 64) — haben alle bisherigen schweizerischen Vorentwürfe zwischen der Ideal- und der Realkonkurrenz nicht unterschieden, oder sie wenigstens gleich behandelt. Für beide Fälle war das Schärfungsprinzip vorgesehen. Hier setzte in den Beratungen die Opposition ein: Der Kürze und Einfachheit dürfe nicht die Gerechtigkeit geopfert werden. Ideal- und Realkonkurrenz seien grundverschieden. Ob die Ideal- konkurrenz mehrere Strafgesetze verletze, hänge lediglich von der Redaktion des Strafgesetzbuches ab, bei der Realkonkurrenz hingegen liege eine Mehrzahl von oft weit auseinanderliegenden Entschlüssen und Handlungen vor¹⁾. Die Kommission billigte diese Überlegungen und gelangte, gleich wie es auch die deutschen Entwürfe tun, zu einer Scheidung:

1. Der neue Art. 56 bestimmt unter dem Titel „*Zusammentreffen mehrerer Strafbestimmungen*“ über die Idealkonkurrenz. Hier soll als Hauptregel das Absorptionsprinzip gelten, die Strafe ist „auf Grund der Bestimmungen festzusetzen, die die schwerste Strafe androht“. Nebenstrafen, sichernde und andere Massnahmen sollen aber auch dann angewendet werden können, wenn nur eine der mehreren Strafbestimmungen sie androht.

¹⁾ Prot. Bd. 1, 392 f. Ähnlich lautete von jeher die literarische Kritik gegenüber den bisherigen schweizerischen Vorentwürfen; vgl. Bibliographie 1908, S. 79, Note *Spira*, und Bibliographie 1912, S. 61 f., Noten v. *Liszt* und *Hafer*.

2. Davon ist das „*Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen*“ — die Realkonkurrenz — unterschieden. Der neue Art. 56^{bis} sieht dafür, soweit Freiheitsstrafen verwirkt sind, die Strafschärfung vor. Jedoch gilt bei Bussen das Häufungsprinzip mit der Einschränkung, dass der Gesamtbetrag 5000 Franken nicht übersteigen darf, sofern nicht das Gesetz für eine der Handlungen einen höhern Meistbetrag festsetzt. Auch hier gilt, wie bei der Idealkonkurrenz, die Hauptregel nicht für Nebenstrafen und Massnahmen. Sie können verhängt werden, wenn sie auch nur für eine der mehreren Handlungen angedroht sind.

In einer Ziffer 2 des Art. 56^{bis} ist, ähnlich dem Text 1908, der Fall der sogenannten *Zusatzstrafe* geregelt: Die Verurteilung wegen eines früher begangenen Vergehens zu einer Zeit, da eine wegen eines andern Deliktes verhängte Strafe noch nicht verbüsst, verjährt oder erlassen ist, erfolgt nach dem Schärfungsprinzip. Die Kommission hat hier den Satz hinzugefügt:

„Der Richter fällt, unter Aufhebung des ersten Urteils, ein Gesamturteil aus und rechnet dem Verurteilten den auf Grund des ersten Urteils erstandenen Strafteil an.“

Dieser Zusatz ist nicht materielles Recht, sondern eine prozessuale Bestimmung, die eigentlich der kantonalen Ordnung hätte vorbehalten bleiben sollen. Aber auch sachlich habe ich Bedenken. Die vorgeschlagene Regelung entspricht der Auffassung, die *Zürcher* für solche Fälle in den Erläuterungen, Bd. 1, 104, vertritt. „Der Richter hebt das frühere Urteil auf, setzt ein neues, das weitere Verbrechen mitumfassendes Urteil an seine Stelle.“ Weshalb soll man die Kantone auf diesen Weg verpflichten? Weshalb soll nicht ein blosser Zusatz zu dem früher gesprochenen Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, genügen? Das letztere würde auch weit eher der in den Kantonen jetzt geübten Praxis entsprechen¹⁾.

Im Art. 57 ist von der frühern Fassung nurmehr der erste Absatz, die *Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe*, stehen geblieben. Die Frage der Anrechnung eines Aufenthaltes

¹⁾ Vgl. z. B. *Zürcher*, Kommentar zum zürcher. StrGB § 69, Note 2. Für die gleiche deutsche Praxis ist etwa auf *Meyer-Allfeld*, Lehrbuch des Strafrechts (7. Aufl.) S. 373, Anm. 30 zu verweisen.

in einer Heil- oder Pflegeanstalt auf die Strafe ist nun in Art. 30, Ziff. 1, Abs. 2 gelöst¹⁾.

III. Verjährung.

Der dritte Unterabschnitt trug im VE 1908 den Titel „Der Wegfall der Strafe“. Die Kommission hat den Art. 58, der „Tod, unheilbare Geisteskrankheit und Begnadigung“ als Strafaufhebungsgründe nannte, gestrichen. Sie hat ausserdem die früher hier untergebrachte Bestimmung über die bedingte Verurteilung in das Strafsystem verwiesen (vgl. oben). So blieben in diesem Zusammenhang nur noch die Regeln über die *Verjährung* (Art. 59—60^{ter}).

Durch eine Aufteilung der beiden Art. 59 und 60, die bisher die Verjährung ordneten, hat der Entwurf an Klarheit gewonnen.

1. Die *Verfolgungsverjährung* erhält in den Art. 59, 59^{bis} und 59^{ter} ihre Ordnung. An Stelle einer sechsfach abgestuften Skala von *Verjährungsfristen* kennt die neue Fassung nur noch drei Fristen: 20 Jahre, wenn ein mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohtes Delikt in Frage steht; 10 Jahre, wenn das Vergehen mit Zuchthaus bedroht ist, und 5 Jahre für die übrigen Delikte. Gegen eine solche Vereinfachung und Abkürzung der Fristen kann, zumal in unserer rasch lebenden und rasch vergessenden Zeit, nichts eingewendet werden. Übrigens ergibt eine Durchsicht der geltenden schweizerischen Rechte, dass auch der Bundesgesetzgeber und mehrere Kantone nur eine dreifache Abstufung kennen²⁾.

Art. 59^{bis} bestimmt über den *Beginn der Verjährung*. Der VE 1908 wollte hier — allzu fein — zwischen dem versuchten und dem vollendeten Vergehen unterscheiden. Im erstern Fall sollte die Ausführung der verbrecherischen Tätigkeit, im andern der Erfolgseintritt massgebend sein (VE 1908, Art. 59, Ziff. 2). Die Kommission hat diese Trennung, die theoretisch bedenklich und praktisch unbequem ist, aufgegeben. Die Verjährung soll

¹⁾ Siehe dazu meinen ersten Beitrag in dieser Zeitschrift Bd. 26, 274; ferner die Erörterung oben S. 8 und Prot. Bd. 1, 395 ff. und 414 f.

²⁾ Vgl. das Bundesstrafgesetz von 1853, Art. 34 und die Zusammenstellung bei *Stooss*, Die schweizerischen Strafgesetzbücher S. 240 ff.

... mit dem Tage beginnen, an dem der Täter die verbrecherische Tätigkeit ausführt. Die Sonderregeln über den Verjährungsbeginn beim fortgesetzten und beim Dauerdelikt blieben aufrecht.

Ebenso die Vorschriften über das *Ruhen und die Unterbrechung der Verjährung* (Art. 59^{ter}). Jedoch wurde die Regel über die Unterbrechung ausführlicher und deutlicher folgendermassen gefasst:

„Die Verjährung wird unterbrochen durch jede Vorladung des Beschuldigten vor ein schweizerisches Untersuchungsamt oder ein schweizerisches Strafgericht zur Verantwortung wegen des Vergehens.“

Das Bedenken, dass die Unterbrechung durch einen blossen Federstrich eines Beamten herbeigeführt werden kann, wird freilich auch durch diese Fassung nicht beseitigt. Gegen den unbekannt Abwesenden kann natürlich jederzeit und beliebig oft eine öffentliche Ladung mit unterbrechender Wirkung ergehen (vgl. Prot. Bd. 1, 406 f.).

2. Die *Vollstreckungsverjährung* hat, wie auch in der Kommission mehrfach betont wurde, mit der Verfolgungsverjährung wenig Berührungspunkte. Vereinzelt wird ihr überhaupt die Berechtigung abgesprochen. Einige kantonale Rechte — z. B. Graubünden § 56, Appenzell A.-Rh. § 44 — schliessen sie ausdrücklich aus. Jedenfalls empfiehlt sich die auch etwa geforderte Gleichmachung der Fristen bei beiden Verjährungen¹⁾ nicht.

Die Kommission liess die im VE 1908 vorgesehenen Fristen bestehen. In Art. 60 wurde lediglich der Satz eingefügt:

„Nebenstrafen verjähren in der gleichen Zeit, wie die Hauptstrafen, mit denen sie verbunden sind.“

Bei den Regeln über den *Beginn* und die *Unterbrechung* (Art. 60^{bis} und 60^{ter}) wurden ähnlich wie bei der Verfolgungsverjährung die Voraussetzungen der Unterbrechung genauer gefasst. Art. 60^{ter}, Ziffer 1, bestimmt jetzt:

„Die Verjährung wird unterbrochen durch den Vollzug und durch jede auf Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung der Behörde, der die Vollstreckung obliegt.“

¹⁾ So beispielsweise *Loening* in der Vergleich. Darstellung, Allg. Teil Bd. 1, 454 und 468.

Auch hier bestehen gleiche Bedenken wie bei der Unterbrechungsregel für die Verfolgungsverjährung. Die Worte „jede auf Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung“ sind gefährlich weit.

IV. Rehabilitation.

Die Bestimmungen der neuen Fassung des VE über die Rehabilitation bedeuten einen Erfolg der namentlich auch durch die Internationale kriminalistische Vereinigung mit Eifer vertretenen Anschauung, dass man hier nicht bei der herkömmlichen Wiedereinsetzung in verlorene Rechte stehen bleiben soll, sondern mindestens zur *Tilgung gewisser Nebenwirkungen der Strafen* vorschreiten muss.

Die bisherigen Entwürfe kannten nur die erste Art der Rehabilitation: Die Wiedereinsetzung in die bürgerliche Ehrenfähigkeit, in die Wahlbarkeit zu einem Amt und in die elterliche und vormundschaftliche Gewalt, endlich die Aufhebung des Verbotes, einen Beruf, ein Gewerbe oder ein Handelsgeschäft auszuüben (VE 1908, Art. 62, Ziff. 1—4). Diese Bestimmungen sind, von kleinen redaktionellen Besserungen abgesehen, im neuen Text nach zwei Richtungen erweitert:

Einmal ist durch die neue Formel „und ist das Urteil (gegen den Täter) seit mindestens drei Jahren vollzogen“ zum Ausdruck gebracht, dass es keinen Unterschied machen soll, ob die Verurteilung auf eine Freiheitsstrafe oder auf eine sichernde Massnahme lautete. Bisher sprachen die Entwürfe nur von der Ersetzung einer „Freiheitsstrafe“ (Protokoll Bd. 1, 440 und 445).

Andererseits hat man in der 2. Lesung die Einschränkung, dass die Wiedereinsetzung immer nur dann erfolgen könne, wenn der Rechtsentzug *für mehr als drei Jahre* ausgesprochen worden sei, gestrichen (Prot. Bd. 2, 115).

Die Kommission gelangte in der ersten Lesung noch nicht zu einer Formel über die zweite Art der Rehabilitation, die Tilgung von Nebenwirkungen der Strafe. Der Grund lag in der Unabgeklärtheit der auf das Strafregister sich beziehenden Fragen (Prot. Bd. 1, 447 ff.). Zwischen der ersten und zweiten Lesung ist dann aber die Redaktionskommission dazu gekommen, in Art. 48^{bis} von Bundes wegen die Führung von Strafregistern zu verlangen. Gleichzeitig entstanden die Vorschläge *Delaguís* für die Ausgestaltung des Registerrechtes im Einführungsgesetz¹⁾.

¹⁾ Darüber ist bereits oben S. 24 und Anm. 1 berichtet.

In der zweiten Lesung beschloss die Kommission die Aufnahme folgender Vorschrift, der die vorläufige Zahl Art. 62^{quater a} gegeben wurde:

„*Löschung des Urteils im Strafregister.* Ist der Schuldige zu einer Freiheitsentziehung oder zu einer Busse verurteilt worden und sind seit Vollzug des Urteils bei Zuchthausstrafe oder Einweisung in eine Verwahranstalt mindestens fünfzehn Jahre, bei andern Strafen oder Massnahmen mindestens zehn Jahre verflossen, so kann der Richter auf Antrag des Verurteilten die Löschung des Urteils in dem Strafregister verfügen, wenn das Verhalten des Verurteilten dies rechtfertigt, und wenn er den gerichtlich festgestellten Schaden ersetzt hat.“

Die Feststellung der einzelnen Wirkungen einer solchen Rehabilitation bleibt, wie ich in einem früheren Zusammenhang schon erwähnte, dem EG und wohl auch kantonalen Ausführungsbestimmungen vorbehalten.

Mit dieser Vorschrift des Strafgesetzes und der dazukommenden Ausgestaltung wird eine heilsame Besserung schlimmer Schäden, die heute zweifellos bestehen, möglich sein. Noch weiter zu gehen und z. B. wie der österreichische Entwurf (§§ 76/77) zu bestimmen, dass die Rehabilitation die *Verurteilung* tilgt, liegt keine Veranlassung vor¹⁾.

Den Schluss dieses Abschnittes bilden drei gemeinsame Bestimmungen für die Rehabilitationsvorschriften (Art. 62^{quinquies}):

Der Straferstehung wird der gnadenweise Erlass einer Strafe gleichgestellt. Handelt es sich um einen in die Verwahranstalt Eingewiesenen, so kann die Wiedereinsetzung in verlorene Rechte — nur diese erste Rehabilitationsart kommt in diesem Fall in Betracht — frühestens fünf Jahre nach der endgültigen Entlassung erfolgen. Diese beiden Regeln sind neu. Die dritte war in unbestimmterer Form schon im VE 1908 enthalten: Der Richter kann bei der Abweisung eines Rehabilitationsgesuches verfügen, dass eine Erneuerung vor einer bestimmten Zeit nicht erfolgen darf. Bei dieser Fristsetzung soll er jedoch zwei Jahre nicht übersteigen.

¹⁾ Die Verhandlungen über die Rehabilitationsfragen finden sich im Prot. Bd. 1, 432 ff.; Bd. 2, 114 ff.

Vierter Abschnitt. Behandlung der Kinder, der Jugendlichen und der Unmündigen.

In meinem ersten Beitrag habe ich — diese Zeitschrift Bd. 26, 261 — die Gründe dargelegt, die dazu führten, das sog. Jugendlichen-Strafrecht aus dem bisherigen Rahmen zu lösen und aus diesen Regeln einen besondern Abschnitt am Schlusse des Allgemeinen Teiles zu bilden. Dem früher Gesagten füge ich zur Ergänzung folgendes hinzu:

Der vierte Abschnitt enthält ein Sonderrecht. Nach meiner Überzeugung wäre es aber unrichtig, zu sagen, von einem *Strafrecht* könne hier überhaupt nicht mehr die Rede sein. Richtig ist nur, dass bei der Behandlung jugendlicher Rechtsbrecher die sichernden und vorsorglichen Massnahmen überwiegen sollen. Die Durchsicht des Abschnittes zeigt sofort, dass auch gegenüber Kindern und Jugendlichen die Begriffe *Schuld* und *Strafe* nicht wegfallen, wenn man auch hier in der Proklamierung einer Schuld zurückhaltender und in der Ausfällung von Strafen sparsamer und milder ist¹⁾.

So gelangte die Kommission zur Aufstellung eines Systems, dessen Geschlossenheit in der nachfolgenden Darstellung möglichst gewahrt werden soll. Es liegt mir hier weniger als bei den früheren Erörterungen daran, alle Unterschiede zwischen dem VE 1908 und dem neuen Text vergleichend herauszuheben. Eine andere Art der Darstellung ist um so eher zulässig, als das Jugenden-Strafrecht nach den bisherigen schweizerischen Entwürfen durch zahlreiche Besprechungen bekannt genug ist.

Der Abschnitt zerfällt in drei Hauptteile: Kinder — Jugendliche — Übergangsalter. Für jeden Altersabschnitt ist ein besonderes System aufgestellt.

1. Die Kinder²⁾. An der Spitze dieser Vorschriften steht der Satz, dass ein Kind unter *vierzehn* Jahren, wenn es eine als

¹⁾ Was v. Overbeck in dem Aufsatz «Jugendfürsorge und Strafrechtspflege» — Separatabdruck aus der Festschrift für Georg v. Hertling, München 1913 — auf S. 8 sagt, dass der schweizerische VE in seinem «Jugendstrafrecht» die Vergeltung zugunsten der Prävention *völlig zurücktreten* lässt, ist sicherlich unrichtig. Ganz besonders gegenüber dem neuen Text.

²⁾ Vgl. Prot. Bd. 1, 53 ff., 188 f.; Bd. 2, 118. — Die Bezifferung der Artikel des vierten Abschnittes schliesst sich vorläufig, um den Zusammenhang noch hervortreten zu lassen, an den VE 1908 an. — Zum ganzen

Vergehen bedrohte Tat begeht, nicht strafrechtlich verfolgt wird (Art. 10). Im Hinblick auf den gleich zu erörternden Art. 10^{quater} bedeutet das nicht, dass jede strafweise Behandlung des Kindes ausgeschlossen sein soll, sondern nur, dass die Anwendung des regulären Strafrechtes und Prozessrechtes hier nicht in Frage kommt.

Einen Antrag, das Strafmündigkeitsalter auf 15 Jahre zu erhöhen, lehnte die Kommission ab (Prot. Bd. 1, 58 ff., 61).

Unter der Überschrift „Feststellung des Sachverhalts“ folgt zunächst die prozessuale Regel, dass die *zuständige Behörde* den Tatbestand feststellen, ferner über den körperlichen und geistigen Zustand des Kindes und über seine Erziehung Berichte einziehen soll. In zweifelhaften Fällen soll auch ein ärztlicher Bericht erhoben werden (Art. 10^a). Der VE 1908 übertrug diese Aufgaben dem *Richter*. Der neue Text spricht von der „zuständigen Behörde“. Er bringt zusammen mit Art. 10^{quinquies}, Abs. 1 zum Ausdruck, dass die Kantone in der Bezeichnung der Behörde für diese Amtshandlungen frei sein sollen. Es kann ein Richter oder ein Verwaltungsbeamter sein¹⁾.

Die Art. 10^{bis} bis 10^{quater} ^a enthalten das materielle Recht, das an die bisherigen Texte anknüpft. Auch die neue Fassung führt die Dreiteilung in verwahrloste, behandlungsbedürftige und „normale“ Kinder durch. Kinder der ersten Kategorie werden *versorgt*, sei es durch Überweisung des Kindes an eine Erziehungsanstalt, sei es durch Übergabe an eine vertrauenswürdige Familie zur Erziehung unter Aufsicht. Das Kind kann auch der eigenen Familie zur Erziehung unter Aufsicht überlassen werden²⁾.

Abschnitt sind auch die Erörterungen *Gabuzzis* im Repertorio di giurisprudenza patria Bd. 45, 569 ff. zu beachten. Gabuzzi warnt davor, sich bei der Ausgestaltung des Jugendlichen-Strafrechts von Sentimentalitäten leiten zu lassen.

¹⁾ Dadurch ist Art. 39 des VE zu einem EG hinfällig geworden. Er bestimmte: «Die Kantone sind befugt, die richterlichen Handlungen im Verfahren gegen Kinder (und Jugendliche) besonders Behörden (Kinder- und Jugendgerichten, Kinder- und Jugendschutzämtern, vormundschaftlichen Behörden) zu übertragen.»

²⁾ Damit ist Art. 41, Abs. 1 des VE zu einem EG in den Text des StrGB übernommen worden. Auch der Abs. 2 des Art. 41, der die Mithilfe freiwilliger Vereinigungen — Kinderschutzgesellschaften etc. — vorsieht, wurde, als Art. 10^{quinquies}, Abs. 2, in das StrGB übertragen.

Kranke Kinder erhalten die Behandlung, die ihrem Zustand angemessen ist. Die „normalen“ Kinder werden, falls die Behörde sie „fehlbar“¹⁾ findet, mit einem Verweis oder mit Schul-arrest *bestraft*. Neu ist in diesem Zusammenhang der Zusatz, dass die zuständige Behörde den Eltern eine Ermahnung oder Verwarnung erteilen kann (Art. 10^{quater}, Abs. 2). Neu ist ferner die eigenartige Verjährungsvorschrift in Art. 10^{quater} ^a, wonach von Massnahmen abgesehen werden kann, wenn seit der Tat sechs Monate verstrichen sind.

2. Die Jugendlichen²⁾. Es ist die Stufe zwischen dem zurückgelegten 14. und dem 18. Lebensjahr. Ausdrücklich wird hier die Aufgabe, den Sachverhalt festzustellen und einen Entscheid zu treffen, dem *Richter* übertragen (Art. 11 ff.). Nach meiner Überzeugung handelt es sich in allen diesen Fällen um die Durchführung eines *Strafprozesses*, freilich nicht eines ordentlichen, sondern eines Sonderverfahrens. Hier vor allem müssen die kantonalen Gesetzgeber mit der Jugendgerichtsbarkeit einsetzen.

Das materielle Jugendlichen-Strafrecht baut, gleich wie das im Kinder-Recht der Fall ist, auf der Dreiteilung der früheren Entwürfe auf: die Verwahrlosten und Verdorbenen, für die Fürsorgeerziehungsanstalten und Korrekationsanstalten bestimmt sind, die einer besonderen Behandlung Bedürftigen und endlich auch hier wieder die sog. Normalen sind voneinander zu scheiden.

Die Ausgestaltung der Massregeln, die für jede der drei Gruppen vorgesehen sind, geht weiter als in den früheren Entwürfen:

So wird in Art. 11^{bis}, Abs. 2 der Charakter der *Fürsorgeerziehung* — dieser freundlichere Name ist an die Stelle des bisherigen „Zwangserziehung“ getreten — umschrieben. „Die Fürsorgeerziehung bezweckt einerseits die sittliche Erziehung und Charakterbildung, andererseits die Ausbildung des Zöglings in einem Berufe und die Ausstattung mit denjenigen Kenntnissen und Fertigkeiten, die ihm das Fortkommen in der Freiheit ermöglichen.“ Neu ist auch, dass der Richter an Stelle

¹⁾ Weshalb scheut man sich, hier das Wort «schuldig» zu gebrauchen? Es handelt sich ja um nichts anderes.

²⁾ Prot. Bd. 1, 70 ff., 189 ff.; Bd. 2, 118 ff.

der Fürsorgeerziehung in einer Anstalt in geeigneten Fällen die Übergabe des Jugendlichen an eine vertrauenswürdige Familie anordnen kann (Art. 11^{bis}, Abs. 4). Ein Versuch, der sich möglicherweise lohnt. Scheitert er, so soll immer noch die Anstaltsversorgung angeordnet werden können.

Die bedingte Entlassung aus der Fürsorgeerziehungs- und der Korrekptionsanstalt soll stets erst nach Ablauf der Mindestdauer, und wenn der Zweck der Behandlung erreicht scheint, erfolgen. Die entlassende Aufsichtsbehörde kann dem einer bedingten Freiheit Zurückgegebenen für sein Verhalten bestimmte Weisungen erteilen, z. B. einen Beruf zu erlernen, an einem bestimmten Orte sich aufzuhalten, sich von geistigen Getränken zu enthalten¹⁾ (Art. 11^{quater}).

Art. 11^{quinquies} bestimmt, gleich wie der VE 1908, über die Behandlung Kranker und Schwacher und in Art. 11^{sexies} ist das eigenartige Strafsystem, das schon die früheren Entwürfe für die „normalen“ Jugendlichen vorsahen, übernommen: der Verweis einerseits, die abgesonderte Einschliessung von drei Tagen bis zu zwei Monaten anderseits. Hier hat von jeher die literarische Kritik eingesetzt. Sie hat diese Strafen als für gewisse Fälle ungenügend und dem Volksbewusstsein nicht entsprechend hingestellt²⁾. Die Verhandlungen der Kommission bestätigten diese Kritik. Das Resultat dieser Erörterungen ist der neue, auf einen Antrag Müller zurückgehende Art. 11^{octies}, der unter der Überschrift „Jugendliche Verbrecher“ folgendes bestimmt:

„Ausnahmsweise kann bei Gemeingefährlichkeit des Täters oder bei sehr schweren Vergehen auch gegenüber Jugendlichen die ordentliche Bestrafung eintreten. In diesem Falle mildert der Richter die Strafe wie bei einem Unmündigen (Art. 13).“

Mit dieser neuen Vorschrift, der eine bemerkenswerte Beratung voranging (Prot. Bd. 1, 74 und 82 ff.), sind nicht nur Forderungen erfüllt, die gegenüber dem schweizerischen VE im Laufe der Jahre immer wieder geltend gemacht wurden,

¹⁾ Das ist im wesentlichen die gleiche Formel, die auch bei der bedingten Entlassung nach Art. 30^{bis}, 31 und 32 verwendet wird; siehe darüber oben S. 9.

²⁾ Vgl. Haefliger, Bibliographie 1908 S. 37 ff.; Bibliographie 1912 S. 26 ff.

sondern es ist zugleich ein besserer Übergang zu den nachfolgenden Bestimmungen geschaffen.

Zunächst zum Art. 12. Er bestimmt über den Fall, da der Täter zur Zeit der Tat ein Jugendlicher war, am Tage der richterlichen Beurteilung jedoch das 18. Lebensjahr zurückgelegt hat. Es ist fast unmöglich, diesen Fall mit einer befriedigenden, streng juristischen Formel zu erfassen. Die Kommission gelangte schliesslich zu der Lösung, dass die Beurteilung eines solchen Jugendlichen dem freien Ermessen des Richters anheimzugeben sei. Immerhin mit der — wohl selbstverständlichen — Direktive, dass die Behandlung keinesfalls strenger als gegenüber dem sogenannten Unmündigen, d. h. dem zur Zeit der Tat 18—20-Jährigen, sein darf (Art. 13). Dazu kommt im Abs. 2 des Art. 12 die weitere Milderung, dass der Richter befugt ist, gegenüber einem solchen Jugendlichen die bedingte Verurteilung auch dann anzuwenden, wenn er den Täter zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt¹⁾.

3. Das Übergangsalter. Der VE versteht darunter die jungen Menschen, die zur Zeit der Tat das 18., aber noch nicht das 20. Jahr zurückgelegt haben. Die Kommission hat hier das Straf-milderungssystem übernommen, das schon der Art. 13 des VE 1908 aufstellte. Jedoch wurde der Satz, dass der Täter in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit nicht eingestellt werden könne, gestrichen. Mit Recht betonte man, dass sich in diesem Punkte eine Besserstellung dieser „beinahe Erwachsenen“, wenn sie infamierende Verbrechen begehen, nicht empfiehlt (Prot. Bd. 1, 108). In Ziffer 5 des neuen Textes wurde endlich bestimmt, dass diese Verurteilten, solange sie unmündig sind, von *mündigen* Verhafteten vollständig zu trennen sind.

(Wird fortgesetzt.)

Beachtenswerte Verhandlungen: Prot. Bd. 1, 98 ff., 193 ff.