

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

REVUE PÉNALE SUISSE

In Verbindung

mit den Professoren des Strafrechts der schweizerischen Hochschulen

Alfred Gautier W. Gleispach F. H. Mentha André Mercier
Genf Freiburg Neuenburg Lausanne
A. Teichmann Philipp Thormann Emil Zürcher
Basel Bern Zürich

und

Emilio Brusa Heinrich David G. Favay
Professor des Strafrechts, Turin Regierungsrat, Basel Bundesrichter, Lausanne
Emile Garçon L. Guillaume Hans Gross
Professor des Strafrechts, Paris Direktor des eidg. stat. Bureau, Bern Professor des Strafrechts, Prag
J. V. Hürbin H. Lammasch K. von Lilienthal
Strafanstaltsdirektor, Lenzburg Professor des Strafrechts, Wien Professor des Strafrechts, Heidelberg
Fr. Meili W. Mittermaier Ernest Picot
Professor der Rechte, Zürich Professor des Strafrechts, Gießen Juge à la Cour de Justice, Genève
Emil Rott Leo Weber
Bundesrichter, Lausanne vormals Bundesrichter, Bern

unter redaktioneller Mitwirkung von

Ernst Hafter
Dozenten des Strafrechts in Zürich

herausgegeben von

Carl Stooss
Professor des Strafrechts in Wien.

Siebzehnter Jahrgang

1. und 2. Heft.

Bern.

Expedition der Buchdruckerei Stämpfli & Cie.

Im Buchhandel zu beziehen durch *Georg & Co.*, Verlag in Basel.
1904.



Inhalt des ersten und zweiten Heftes.

Tatbestand und Verbrechen. Von <i>Carl Stooss</i>	Seite 1
Die Religionsverbrechen im Entwurfe zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche. Von Staatsanwalt <i>K. Müller</i> in Luzern.	10
Art. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Auslieferung von Verbrechern gegenüber dem Auslande und sein Verhältnis zum kantonalen Recht. Begriff des Niederlassungskantons. Von Dr. <i>S. Wille</i> , Untersuchungsbeamten in Basel	42
Aus der psychiatrischen Universitätsklinik in Zürich. Ärztliches Gutachten über einen Fall von Simulation geistiger Störung. Von Dr. <i>C. G. Jung</i> , zurzeit Sekundararzt der Irrenanstalt Burghölzli.	55

Entscheidungen in Strafsachen.

Kantonale Gerichte.

Strafgericht des Kantons Baselstadt.

1. Amtsehrbeleidigung oder Privatehrbeleidigung	76
2. Fahrlässige Tötung	78

Obergericht des Kantons Aargau.

1. Vernachlässigung der Familienpflichten durch Nichtbezahlung des Alimentationsbeitrages seitens des unehelichen Vaters	83
2. Vernachlässigung der Familienpflicht seitens der unehelichen Mutter nach ihrer Verheiratung mit einem Dritten	84
3. Die Entnahme von Waren aus einem Automaten durch Einwerfen von Metallscheibchen ist als Diebstahl zu betrachten	84
4. Vergehen gegen die öffentliche Sicherheit durch mangelhaften Unterhalt des Gebäudes und der Feuereinrichtungen	85
5. Beschädigung durch Missbrauch des Vertrauens (§ 1 Z. P. G.); Gerichtsstand	86
6. Die Behörden des einen Kantons haben denjenigen eines andern Kantons in Strafsachen, und hierzu gehören auch die Privatstrafsachen, unentgeltlich Rechtshilfe zu leisten. Rückersatz der Kosten durch die Parteien ist vorbehalten	86

Literatur-Anzeigen.

Dr. <i>E. Kohlrausch</i> , a. o. Professor in Königsberg: Irrtum und Schuld-begriff im Strafrecht.	88
Pfarrer Dr. <i>Johannes Jeremias</i> : Moses und Hammurabi	91
Professore <i>Vincenzo Manzini</i> : Il Diritto criminale nella più antica legge conosciuta. Disposizioni penali del Codice Babilonense di Hammurabi	92

(Fortsetzung auf der dritten Seite des Umschlags.)

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

REVUE PÉNALE SUISSE

In Verbindung

mit den Professoren des Strafrechts der schweizerischen Hochschulen

Alfred Gautier Genf	W. Gleispach Freiburg	F. H. Mentha Neuenburg	André Mercier Lausanne
A. Teichmann Basel	Philipp Thormann Bern	Emil Zürcher Zürich	

und

Emilio Brusa Professor des Strafrechts, Turin	Heinrich David Regierungsrat, Basel	G. Favey Bundesrichter, Lausanne
Emile Garçon Professor des Strafrechts, Paris	L. Guillaume Direktor des eidg. stat. Bureau, Bern	Hans Gross Professor des Strafrechts, Prag
J. V. Hürbin Strafanstaltsdirektor, Lenzburg	H. Lammasch Professor des Strafrechts, Wien	K. von Lilienthal Professor des Strafrechts, Heidelberg
Fr. Meili Professor der Rechte, Zürich	W. Mittermaier Professor des Strafrechts, Giessen	Ernest Picot Juge à la Cour de justice, Genève
Emil Rott Bundesrichter, Lausanne	Leo Weber vormals Bundesrichter, Bern	

unter redaktioneller Mitwirkung von

Ernst Hafer
Dozenten des Strafrechts in Zürich
herausgegeben von

Carl Stooss
Professor des Strafrechts in Wien.

Siebzehnter Jahrgang.

Bern.

Expedition der Buchdruckerei Stämpfli & Cie.

Im Buchhandel zu beziehen durch *Georg & Co.*, Verlag in Basel.
1904.



Inhaltsverzeichnis. — TABLE DES MATIÈRES.

	Seite
1. Tatbestand und Verbrechen. Von <i>Carl Stooss</i>	1
2. Die Religionsverbrechen im Entwurfe zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche. Von Staatsanwalt <i>K. Müller</i> in Luzern	10
3. Art. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Auslieferung von Verbrechern gegenüber dem Auslande und sein Verhältnis zum kantonalen Recht. Begriff des Nieder- lassungskantons. Von Dr. <i>S. Wille</i> , Untersuchungsbeamten in Basel	42
4. Aus der psychiatrischen Universitätsklinik in Zürich. Ärztliches Gutachten über einen Fall von Simulation geistiger Störung. Von Dr. <i>C. G. Jung</i> , zurzeit Sekundararzt der Irrenanstalt Burghölzli	55
5. Versicherung und Strafrecht. Eine kriminalpolitische Studie. Von Pro- fessor Dr. <i>Emil Zürcher</i> in Zürich	121
6. Die Religionsdelikte im schweizerischen Strafgesetzentwurf. Von <i>Carl Stooss</i>	163
7. Die Justizreform im Kanton Bern. Ein Bericht von Professor Dr. <i>Philipp Thormann</i> in Bern	172
8. Strafe und sichernde Massnahme im Vorentwurfe zu einem schweizerischen Straf- gesetzbuche. Von Privatdozenten Dr. <i>E. Hafter</i> in Zürich	211
9. La Réforme de l'instruction préalable. Par <i>Alfred Gautier</i> , professeur à Genève	233
10. Einiges über die praktischen Erfolge der Korrekationsanstalten. Von Med. pract. <i>Kurt Wehrlin</i> , gew. I. Assistenzarzt an der kantonalen Irrenanstalt Burghölzli-Zürich	274
11. Das Strafsystem des schweizerischen Strafgesetzentwurfes und sein Einfluss auf die sachliche Zuständigkeit der Gerichte. Von Prof. Dr. <i>Thormann</i> in Bern. Nach einem am 31. Oktober 1904 an der Hauptversammlung des bernischen Juristenvereins gehaltenen Vortrage	365
12. Eine statistische Randbemerkung zu den Art. 29 und 30 des Vorentwurfs zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Von Dr. med. <i>Gustav Beck</i> in Bern	391
13. Internationale kriminalistische Vereinigung. Schweizerische Landesgruppe. Bericht über die Verhandlungen vom 3. Oktober 1904 in Genf	397
14. Die Strafgesetzgebung des Kantons Freiburg im Jahre 1903. Von Professor Dr. <i>W. Graf Gleispach</i> in Freiburg	403
15. Die Verordnung betreffend den Strafvollzug in der kantonalen Strafanstalt Regens- dorf-Zürich vom 19. Dezember 1903. Von Professor Dr. <i>Emil Zürcher</i> in Zürich	416

Die Strafgesetzgebung des Bundes und der Kantone.

Législation fédérale et cantonale.

1903.

Bund. — Zürich. — Bern. — Luzern. — Uri. — Schwyz. — Unterwalden nid dem Wald. — Unterwalden ob dem Wald. — Glarus. — Zug. — Freiburg. — Solothurn. — Baselstadt. — Basel-Landschaft. — Schaffhausen. — Appenzell A.-Rh. — Appenzell I.-Rh. — St. Gallen. — Graubünden. — Aargau. — Thurgau. — Tessin. — Vaud. — Wallis. — Neuchâtel. — Genève	Seite 286—317
--	------------------

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht. — Tribunal fédéral.

Urteile des eidgenössischen Kassationshofes.

1. Urteil vom 29. März 1903 in Sachen Jakob Stein, Dresden, gegen Chemische Fabrik von Heyden, A.-G., Radebeul bei Dresden, betreffend Markenstrafrecht	318
2. Urteil vom 29. März 1904 in Sachen Firma Gebrüder Gegauf, Steckborn, gegen Schweizerische Nähmaschinenfabrik, Luzern, betreffend Patentstrafrecht	328
3. Urteil vom 29. März 1904 in Sachen Samuel Guggenheim, Baden, gegen die aargauische Staatsanwaltschaft, betreffend Viehseuchenpolizeivergehen	331

II. Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.

Urteile des Strafgerichtes des Kantons Baselstadt.

1. Amtsehrbeleidigung oder Privatehrbeleidigung	76
2. Fahrlässige Tötung	78
3. Strafrechtliche Haftbarkeit der Mitglieder von Genossenschaften	437

Urteile des Obergerichtes des Kantons Aargau.

1. Vernachlässigung der Familienpflichten durch Nichtbezahlung des Alimentationsbeitrages seitens des unehelichen Vaters	83
2. Vernachlässigung der Familienpflicht seitens der unehelichen Mutter nach ihrer Verheiratung mit einem Dritten	84
3. Die Entnahme von Waren aus einem Automaten durch Einwerfen von Metallscheibchen ist als Diebstahl zu betrachten	84
4. Vergehen gegen die öffentliche Sicherheit durch mangelhaften Unterhalt des Gebäudes und der Feuereinrichtungen	85
5. Beschädigung durch Missbrauch des Vertrauens (§ 1 Z. P. G.); Gerichtsstand	86

6. Die Behörden des einen Kantons haben denjenigen eines andern Kantons in Strafsachen, und hierzu gehören auch die Privatstrafsachen, unentgeltlich Rechtshilfe zu leisten. Rückersatz der Kosten durch die Parteien ist vorbehalten	Seite 86
---	-------------

Arrêts de la Cour de cassation pénale du canton de Vaud.

1. Condamnation conditionnelle	178
2. Mise à l'index	429

Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

Redigiert von Dr. Ernst Hafter in Zürich.

1. Dr. E. Kohlrausch, a. o. Professor in Königsberg: Irrtum und Schuld-begriff im Strafrecht	88
2. Pfarrer Dr. Johannes Jeremias: Moses und Hammurabi	91
3. Professore Vincenzo Manzini: Il Diritto criminale nella più antica legge conosciuta. Disposizioni penali del Codice Babilonense di Hammurabi	92
4. Professor J. Kohler und Privatdozent F. E. Peiser: Hammurabis Gesetz	92
5. A. Hellwig: Das Asylrecht der Naturvölker	94
6. Alfred Freiherr von Overbeck: Das Strafrecht der französischen Enzyklopädie	97
7. Prof. Dr. Pelman und Strafanstaltsdirektor Dr. Finkelnburg: Die verminderte Zurechnungsfähigkeit	97
8. Professor Dr. med. Gustav Aschaffenburg, Privatdozent der Psychiatrie in Halle a. S.: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform	98
9. Romolo Ribolla: Voci dall' Ergastolo	100
10. Dr. med. Otto Stoll, Professor der Geographie und Ethnographie an der Universität Zürich: Suggestion und Hypnotismus in der Völkerpsychologie	101
11. Dr. F. Meili, o. Professor des internationalen Rechtes an der Universität Zürich, associé de l'Institut de Droit international: Das internationale Zivilprozessrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis	103
12. G. Lambelet, Adjunkt des Eidg. statist. Bureau: Neues Orts- und Bevölkerungslexikon der Schweiz	103
13. Dr. R. v. Hippel, Professor an der Universität Göttingen: Die Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit	182
14. Dr. Oskar Weltstein, Privatdozent für journalistische Fächer an der staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich: Über das Verhältnis zwischen Staat und Presse mit besonderer Berücksichtigung der Schweiz	186

	Seite
15. Dr. <i>Hans Gross</i> , Professor der Rechte an der Deutschen Universität Prag: Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik	189
16. <i>Karl Binding</i> : Grundriss des Deutschen Strafrechts	190
17. — Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts	190
18. <i>Friedrich Kitzinger</i> : Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht	194
19. <i>Bruno Blau</i> : Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch	195
20. <i>Hermann Tafel</i> : Die Geltung des Territorialprinzips nach deutschem Reichsstrafrecht	196
21. <i>Rudolf Stammler</i> : Privilegien und Vorrechte	196
22. Dr. <i>Joh. Nagler</i> , Assessor am Kgl. Landgericht zu Leipzig: Die Teilnahme am Sonderverbrechen	197
23. Dr. <i>Frieda Duensing</i> : Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber Minderjährigen	199
24. <i>Karl v. Lilienthal</i> , Professor der Rechte an der Universität Heidelberg: Heidelberger Lehrer des Strafrechts im neunzehnten Jahrhundert	200
25. Dr. jur. <i>Robert Th. Wertheimer</i> : Die Mischgesetze des Deutschen Strafgesetzbuches mit besonderer Berücksichtigung ihrer strafrechtlichen und strafprozessualen Behandlung	200
26. Dr. jur. <i>Albert Erlanger</i> : Die materiellrechtliche und prozessuale Bedeutung des § 213 Reichsstrafgesetzbuchs	201
27. Cav. <i>Alberto Chapron</i> , Sostituto Procuratore Generale del Re: Relazione statistica dei lavori compiuti nel distretto della Corte d'appello di Napoli nell'anno 1903	202
28. Die Akten des Jetzerprozesses nebst dem Defensorium, herausgegeben von <i>Rudolf Steck</i> . Quellen zur Schweizer Geschichte, herausgegeben von der Allgemeinen geschichtsforschenden Gesellschaft der Schweiz	335
29. Dr. jur. <i>Wilhelm Stämpfli</i> in Bern: Erpressung und «chantage» nach deutschem, französischem und schweizerischem Strafrecht	340
30. Dr. jur. <i>Hermann Lucas</i> : Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für jüngere Praktiker. Zweiter Teil: Das materielle Strafrecht	344
31. Aargauische Strafgesetze. Herausgegeben von Dr. <i>Hermann Huber</i>	345
32. Prof. Dr. <i>Fr. Meili</i> : Das internationale Zivilprozessrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. II. Teil	346
33. Dr. med. et phil. <i>Robert Sommer</i> , o. Professor der Psychiatrie an der Universität Giessen: Kriminalpsychologie und strafrechtliche Psychopathologie auf naturwissenschaftlicher Grundlage	346
34. Dr. <i>Adolf Merkel</i> , zuletzt Professor in Strassburg i. E.: Juristische Encyklopädie	348

	Seite
35. <i>A. Goldenweiser</i> , Rechtsanwalt in Kiew: Das Verbrechen als Strafe und die Strafe als Verbrechen. Leit motive in Tolstois «Auferstehung»	349
36. Dr. <i>Ernst Rosenfeld</i> : Strafrechtspflege insbesondere Gefängniswesen in Ceylon	350
37. Dr. <i>Eugen Friedländer</i> : Der strafrechtliche Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses	350
38. Studienausgabe österreichischer Gesetze, veranstaltet von Dr. <i>Alexander Löffler</i> , Professor an der Universität Wien	352
39. Dr. <i>J. Schollenberger</i> , Professor an der Universität Zürich: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Kommentar mit Einleitung	440
40. Dr. <i>W. Burckhardt</i> , Professor an der Universität Lausanne: Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung	440
41. Dr. <i>Tell Perrin</i> : De la remise conditionnelle des peines	443
42. Dr. med. <i>Gustav Beck</i> , Bern: Gedanken eines Arztes über Sträflings-Diagnostik und Sträflings-Therapie	445
43. <i>W. v. Rohland</i> , Professor der Rechte in Freiburg i. Br.: Die Kausal lehre des Strafrechts. Ein Beitrag zur praktischen Kausal lehre	447
44. Dr. <i>Karl Hofner</i> : Ehrverletzungen unter dem Schutze des § 193 St.-G.-B., in Theorie und Praxis, mit besonderer Berücksichtigung der Presse	449
45. Dr. <i>L. Brütt</i> , Referendar: Das Koalitionsrecht der Arbeiter in Deutschland und seine Reformbedürftigkeit	450
4. Dr. <i>W. Borgius</i> : Die Ideenwelt des Anarchismus	451
47. Dr. <i>S. Mexin</i> , Lic. jur.: Der Mädchenhandel. Sozial- und kriminalpolitische Studie	451
Eingesandte Bücher , deren Besprechung vorbehalten bleibt. — Ouvrages reçus pour compte-rendu	104, 205, 352, 452

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

1. Kanton Zürich	105
2. Ergänzung des aargauischen Strafrechtes	105
3. Canton de Neuchâtel	115
4. Tierschutz und Strafrecht	206
5. Baselstadt. Einführung des bedingten Straferlasses	210
6. Reform des thurgauischen Strafrechtes	354
7. Eingabe der deutsch-schweizerischen Tierschutzvereine an das schweizerische Justiz- und Polizeidepartement	453
8. Besprechung einzelner Materien von aktuellem kriminalpolitischem Interesse in Rücksicht auf den schweizerischen Strafgesetzentwurf 1893	455

9. Herausgabe eines täglich erscheinenden schweizerischen Fahndungs- blattes	Seite 455
10. Kanton Baselstadt	455

Strafprozess.

Schwyzerischer Strafprozess	455
---------------------------------------	-----

Strafvollzug.

1. Über den Ethikunterricht in der Strafanstalt	118
2. Kanton Bern. Prüfung in den Strafanstalten Witzwil und Thorberg	363
3. Auszüge aus den Jahresberichten der Strafanstalten zu Lenzburg (Aargau), Basel, Liestal (Baselland), Neuenburg, Solothurn, Regens- dorf (Zürich), Luzern und der Zwangserziehungsanstalt Aarburg pro 1903	456

Vereinsnachrichten.

Schweizerischer Verein für Straf- und Gefängniswesen und Interkan- tonale Vereinigung der Schweizerischen Schutzaufsichtsvereine .	468
---	-----

Anhang. — Supplément.

1. Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Bundesgesetzes vom 27. August 1851 über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen, vom 23. Juni 1904	364
2. <i>Kanton Freiburg.</i> Gesetz vom 9. Mai 1903 über die bedingte Strafe. — <i>Canton de Fribourg.</i> Loi du 9 mai 1903 sur la peine conditionnelle	469
3. <i>Kanton Freiburg.</i> Gesetz vom 9. Mai 1903 zur Abänderung einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuches. — <i>Canton de Fribourg.</i> Loi du 9 mai 1903 modifiant diverses dispositions du code pénal . .	470

Tatbestand und Verbrechen.

Von

Carl Stooss.

Einige flüchtig hingeworfene Gedanken möchten zu tieferen Untersuchungen über den Verbrechenstatbestand anregen; sie erheben nicht den Anspruch, Probleme zu lösen.

Man stellt sich gewöhnlich vor, die Verbrechen seien im besondern Teile des Strafgesetzbuches erschöpfend dargestellt, und der allgemeine Teil enthalte Grundsätze, die auf die Verbrechen anzuwenden seien. So verhält es sich aber nicht. Vielmehr sind die meisten allgemeinen Bestimmungen, soweit sie sich auf Verbrechen und nicht auf die Strafe beziehen, ebenfalls Charakterisierungen der Verbrechen. Ja einige Bestimmungen stellen sich geradezu als Verbrechenstatbestände dar, die die Tatbestände des besondern Teils ergänzen.

Im besondern Teil wird nämlich in der Regel eine Handlung des *Täters*, die das Verbrechen *vollendet*, gekennzeichnet. Aus dem allgemeinen Teil ergibt sich, dass der Täter nicht nur bestraft wird, wenn er das Verbrechen *vollendet*, sondern auch, wenn er es zu begehen *versucht* hat. Ferner wird nicht nur der physische, sondern auch der *intellektuelle Urheber* bestraft, nicht nur der Urheber, sondern auch der *Gehülfe*. Wenn die Tatbestände des besondern Teils für jeden Fall erschöpfend gestaltet wären, so müsste neben dem Tatbestand des vollendeten Verbrechens auch ein *Tatbestand des Versuchs*, und neben dem Tätertatbestand auch ein *Tatbestand der intellektuellen Urheberschaft* oder Anstiftung und ein *Tatbestand der Beihilfe* aufgestellt sein. Das geschieht nun in der Weise, dass die typischen Merkmale des Versuchs, der Anstiftung und der Beihilfe im *allgemeinen Teile* des Strafgesetzbuchs ein für alle-

Strafe und sichernde Massnahme

im

Vorentwürfe zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche¹⁾.

Von

Privatdozent Dr. E. Hafter in Zürich.

Der schweizerische Vorentwurf von 1903 unterscheidet im zweiten Abschnitt im allgemeinen Teil des ersten Buches Strafen und sichernde Massnahmen. Mit den sichernden Massnahmen führt er in das Gesetz einen Begriff ein, der wohl der Wissenschaft nicht mehr fremd ist, hier aber zum erstenmal in einer Kodifikation zielbewusste Verwertung findet — unter dem unbestrittenen Einfluss der soziologischen Schule und der von der Internationalen kriminalistischen Vereinigung für die Strafrechtsreform aufgestellten Gesichtspunkte.

Durch die Aufnahme des Begriffs der sichernden Massnahme, der „mesure de sûreté“, wie der französische Text sagt, muss das herkömmliche Strafen-Strafrecht je nach dem Standpunkt, von dem man ausgeht, entweder eine Erweiterung oder eine Umwälzung von Grund aus erfahren. Zweifellos ist vorläufig nur, dass die sichernde Massnahme einen Eingriff in das vielen geheiligte Gut des herkömmlichen Vergeltungs - Strafrechtes bedeutet.

Mit den folgenden Darlegungen soll nun versucht werden: in erster Linie den Begriff der sichernden Massnahme festzustellen;

¹⁾ Mit teilweiser Verwertung eines Vortrages, gehalten in der Jahresversammlung der schweizerischen Landesgruppe der Internationalen kriminalistischen Vereinigung am 9. Oktober 1903 zu Zürich. Vgl. das Referat darüber diese Zeitschrift, XVI, S. 339 ff. Leider konnte ich die erst nach Drucklegung dieser Arbeit erschienene Zürcher Dissertation von E. Wüst: Die sichernden Massnahmen im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch (1904), nicht mehr verwerten.

dann weiter vor allem das Verhältnis zwischen sichernder Massnahme und Strafe, den beiden im Gesetz ungetrennt nebeneinander bestehenden Massregeln, zu umschreiben;

endlich soll untersucht werden, ob das Zusammenwirken von Strafe und sichernder Massnahme in einem Strafrechtssystem möglich und wünschenswert ist, oder, um es jetzt schon zu sagen, ob der Kompromiss zwischen klassischem und soziologischem Strafrecht, den der Entwurf versucht, gelungen ist.

I.

Die Herkunft des Begriffes der *sichernden Massnahme* ist klar, er lehnt sich an einen der von der neuern Kriminalpolitik aufgestellten Strafzwecke an, den Strafzweck der Sicherung oder Unschädlichmachung¹⁾. Doch ist es nur ein Anlehnen, die sichernde Massnahme des Entwurfes ist, wie wir später aus ihrem Verhältnis zu der sonst vom Entwurf übernommenen Vergeltungsstrafe ersehen werden, nicht die Sicherungsstrafe der soziologischen Schule, sie soll überhaupt nicht Strafe sein, sondern unter bestimmten Voraussetzungen *an Stelle* der Strafe treten. Diese systematische Loslösung der Massnahme von der Strafe, vom Strafbegriffe sowohl im Sinne der klassischen als der soziologischen Schule, hindert jedoch nicht, den Begriff der sichernden Massnahme aus den Grundsätzen heraus zu entwickeln, denen die soziologische Sicherungsstrafe ihr Leben verdankt. Die Erwägungen, die die moderne Strafrechtsschule zur Postulierung einer *Strafe* führten, deren Zweck die Sicherung der Gesellschaft vor gewissen Individuen oder, von der andern Seite betrachtet, die Unschädlichmachung bestimmter Rechtsbrecher ist, sind die gleichen, die den Verfasser des schweizerischen Vorentwurfes eine Reihe von *sichernden Massnahmen* aufstellen liessen.

Es ist hier daran zu erinnern, dass jede Gesetzgebungs-politik sich vornehmlich über zwei Punkte Rechenschaft zu geben hat: über den Kreis der rechtsschutzbedürftigen Interessen, den Kreis der Güter, die zu Rechtsgütern erhoben werden müssen, und ferner über die Art des Schutzes: ob der Zivilrechtsschutz genügt, oder ob die schärfern straf-

¹⁾ v. Liszt, Lehrbuch, 12. und 13. Aufl., Berlin 1903, S. 85/86.

rechtlichen Schutzmächte bestimmten Angriffen auf die zu schützenden Güter entgegenzustellen sind. Damit ist auf die Zweckbestimmung des Gesetzesrechtes hingewiesen, das zufolge dieser Bestimmung speziell im Strafrecht vor die Aufgabe gestellt wird, gegen die einzelne Verletzung, den einzelnen Angriff, die einzelne Gefährdung eines zu schützenden Gutes das *zweckentsprechendste Schutzmittel* zu suchen.

Aus diesem Gedankengang heraus hat man längst das starre Vergeltungs-Strafrecht bekämpft, sei es, indem man — allzu schroff — die Vergeltungs- und Sühneidee überhaupt aus dem Strafrecht wegweist, wie konsequente Soziologen des Strafrechts es etwa tun, sei es, dass man zwar die Vergeltungsstrafe beibehält, aber ihr über den Zweck der Vergeltung hinaus noch andere Zwecke zugesellt. Man kann sagen, dass dieses letztere System eines erweiterten Vergeltungs-Strafrechts heute noch die Vorherrschaft hat, anderseits muss man zugestehen, dass eine starke Bewegung dahin tendiert, die Vergeltung zu gunsten der übrigen Strafzwecke mehr und mehr in den Hintergrund zu schieben.

Schon *Adolf Merkel* schrieb, allerdings noch durchaus vom Standpunkt der klassischen Schule aus: „Die Idee der Sühne schliesst eine Fülle von Zweckbeziehungen in sich, die bei aufsteigender Kulturentwicklung allseitiger und bestimmter im Bewusstsein der Völker und bei der Gestaltung ihres Strafrechts sich geltend machen“¹⁾. Damit ist auf das mächtige Anwachsen der Aufgaben des Strafrechts, die *Vermehrung* der Zweckbeziehungen hingedeutet. Die Zukunftsfrage ist hier nur noch, ob bei diesem Auftreten immer neuer Zweckbeziehungen die Sühneidee ihren Platz behaupten kann, oder ob sie nicht wenigstens in die hintere Linie gedrängt wird. Jedenfalls hat unter andern schon Merkel der Zweckstrafe die Bahn geöffnet. Der weitere Gang ist dann leicht zu übersehen: Einerseits führte die tiefere Lebenserkenntnis zu der Einsicht, dass die Vergeltung, die Sühne einer Tat durch das Strafrecht in der überlieferten Weise den verwickelteren Erscheinungen des Lebens allein nicht mehr genügt, anderseits erkannte man, dass die Massregel, die man herkömmlich Strafe nannte, d. h. der

¹⁾ Diese Zeitschrift, VII, S. 4.

staatliche Eingriff in die Sphäre des Verbrechers, entwicklungs-fähig ist, — sie kann noch andere Zwecke erfüllen, als Sühne und Vergeltung gewähren. So entstand die moderne Zweckstrafe, die vorerst einseitig einzelne Strafzwecke hervorkehrte: Abschreckung, Besserung, Sicherung, Unschädlichmachung etc., bis der besonnene Überblick die einzelnen Strafzwecke sammelte und im Hinblick auf die Verschiedenheit der einzelnen Verbrechertypen das Nebeneinanderwirken mehrerer Strafzwecke in einem Strafsystem befürwortete ¹⁾.

Damit gelange ich zu meinem Ausgangspunkt zurück, der Sicherungsstrafe, der *einen* Varietät der modernen Zweckstrafe, aus der die sichernde Massnahme des schweizerischen Entwurfs abzuleiten ist:

Durch *sichernde Massnahmen* sollen schutzbedürftige menschliche Güter vor *zukünftiger* Verletzung bewahrt werden, das geschieht, indem man eine bevorstehende Gefahr abwendet, oder spezieller ausgedrückt: indem man dem gefährlichen Menschen, aus dessen momentanem Verhalten für die Zukunft Gefahr droht, die Möglichkeit der Schädigung abschneidet. In den meisten Fällen wird das dadurch geschehen, dass man den drohenden Schädiger unschädlich macht.

Danach bedeutet die sichernde Massnahme die Sorge um zukünftige Verhältnisse, sie stellt nicht notwendig darauf ab, dass der *von* einer sichernden Massnahme Betroffene bereits das Strafgesetz verletzt hat; vergegenwärtigt man sich vorläufig ohne Rücksicht auf gesetzliche Bestimmungen die Bedeutung solcher Massnahmen, so genügt aus den entwickelten Gründen schon die blosse *Gefährlichkeit* eines Menschen, um gegen ihn vorzugehen. Doch ist vorläufig eine solche *lediglich* vorbeugende Tätigkeit nicht dem Strafrichter, sondern der Polizei und eventuell dem Zivilrichter ²⁾ zugewiesen, die Do-

¹⁾ Man ist derart zur Aufstellung bestimmter Verbrechertypen einerseits und zur Schaffung der entsprechenden Varietäten der Zweckstrafe anderseits gelangt. Hüten muss man sich dabei nur vor zu schroffer Abgrenzung und vor schablonenhafter Zuteilung eines Gesetzesübertreters zu dem einen oder andern Typus.

²⁾ Man fängt an, die Interessengemeinschaft zwischen Zivil- und Strafrecht wieder mehr hervorzuheben, namentlich auch in der Richtung, dass bei sozial gefährlichen Zuständen und Handlungen, die sich nicht zu einem

mäne des Strafrechts beginnt erst, wo ein Strafgesetz verletzt ist. Dann aber spricht nichts dagegen, dass der Strafrichter durch die Reaktion gegen eine Gesetzesverletzung oder in Verbindung mit der Reaktion auch eine präventive, sichernde Tätigkeit ausübt ¹⁾. So hat die sichernde Massnahme im *Strafrecht* da ihren Platz, wo ein begangenes Verbrechen nach irgend einer Seite hin eine besondere Gefährlichkeit des Täters offenbart; aus dem Studium der äussern und innern Beweggründe, die den Täter leiteten, ergibt sich sein Typus, die Art seiner Gefährlichkeit, aus der dann die zweckentsprechende Präventive abzuleiten ist. Die Aufgabe der sichernden Massnahme im Strafrecht besteht danach darin, *auf Personen, die ein Verbrechen begangen haben, derart einzuwirken, dass schutzbedürftige Interessen, die durch sie gefährdet erscheinen, möglichst vor Schaden bewahrt werden* ²⁾.

II.

Soll nach dieser Feststellung, die noch in keine Beziehung zum System des schweizerischen Entwurfs gebracht ist, jetzt auf die sichernde Massnahme, wie sie das Gesetz vorsieht, eingegangen werden, so ist das nur durch die *Klarlegung des Verhältnisses zwischen Strafe und sichernder Massnahme* möglich. Wie kaum eine andere Partie des Entwurfes zeigt diese Ver-

Deliktstatbestand verdichten und damit das Eingreifen des Strafrichters verbieten, das Zivilrecht repressiv und vor allem *präventiv* eingreift. Das geschieht nach dem schweizerischen Zivilgesetzentwurf von 1904 z. B. durch die Fürsorgeerziehung (Art. 294—296), ferner durch vormundschaftsrechtliche Bestimmungen (Art. 378, 379, auch 107, Absatz 2, und 447). Vgl. dazu *Hafter*, Kriminalpolitische Anforderungen an das schweizerische Zivilgesetzbuch, diese Zeitschrift, XV, S. 262 ff.

¹⁾ Das stimmt mit der Auffassung von *Stooss* überein; Motive zu dem Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches, September 1893, S. 35: «es wäre eine Verkennung des richtigen Gedankens, welcher der Trennung der Gewalten im Staate zu Grunde liegt, wenn die Gesetzgebung dem Richter das Recht vorenthalten wollte, diejenigen vorbeugenden Massnahmen gegen das Verbrechen *bei Anlass seiner strafrichterlichen Tätigkeit* zu treffen, welche er ... besser ... treffen kann als der Polizeibeamte».

²⁾ Vgl. *Stooss*, diese Zeitschrift, Bd. XIV, S. 394: «Die sichernde Massnahme wird nicht durch ein bestimmtes Delikt begründet, sondern durch den Zustand einer Person, der anlässlich eines Strafverfahrens gegen diese Person ermittelt wird.»

hltnisziehung die persönliche Auffassung des Gesetzesredaktors. *Stooss* hat sich zu wiederholten Malen in folgendem Gedanken-gang über die Beziehung zwischen Strafe und sichernder Mass-nahme ausgesprochen: Wenn der Endzweck aller Strafrechts-pflege, die Verminderung der Kriminalität, erreicht werden soll, „so reicht das Mittel der Strafe — im herkömmlichen Sinne der Vergeltungsstrafe — bei weitem nicht aus. Die Strafe ist nicht das einzige und nicht einmal das wirksamste Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens“¹⁾. Das überlieferte klassische Strafrecht genügt also nicht, jedoch eröffnen zwei Wege Abhülfe:

entweder wird die Idee der Vergeltung und Shne ihrer Stellung im Strafrecht beraubt und die ganze Disziplin von Grund aus umgebaut, wobei das Zweckmoment, die zweckms-sigste Reaktion und die Prävention des Verbrechens, zum Aus-gangspunkt des Systems wird,

oder die Vergeltungsidee wird auch fernerhin als Grund-lage des Strafrechts beibehalten unter Anfügung von Massnahmen, die dem erweiterten Wirkungsgebiet der Strafrechtspflege ent-sprechen.

Das ist der Weg, den *Merkels* oben zitierte Worte weisen, und auch *Stooss* ist stets für die letztere Alternative eingetreten, er erklärt: „in der menschlichen Natur ist das Gefühl tief ein-gewurzelt, dass das Gute belohnt, das Schlechte aber bestraft werden müsse“. Allerdings muss sich die Strafgerechtigkeit des Staates den „Zwecken der staatlichen Gesellschaft“ unter-ordnen, „aber die Grundlage der Verbrecherischeit und der Strafbarkeit bleibt die Unsittlichkeit der Handlungsweise des Täters. Fehlt diese, so kann weder von einem Verbrechen noch von einer Bestrafung des Täters die Rede sein“²⁾.

Aus dieser Doppelfunktion des Strafrechtes: Betätigung der Vergeltungsidee und Verwirklichung bestimmter Schutzzwecke,

¹⁾ Diese Zeitschrift, Bd. IV, S. 252.

²⁾ Diese Zeitschrift, VII, S. 269—270, auch S. 273, eodem IX, S. 174: «Der Gesetzgeber hat die Handlung des Täters auch in ethischer Hinsicht zu würdigen und sein sittliches Werturteil in der Strafe zum Ausdruck zu bringen.» Ferner *idem*, Bericht über den Vorentwurf zu einem schweize-rischen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Expertenkommission, Bern 1899, S. 14: «Der schweizerische Entwurf betrachtet die Strafe als Vergeltung und bemisst die Strafe nach der Schuld des Täters» u. a. O.

ergab sich für *Stooss* die zweispurige Regelung *Strafe und sichernde Massnahme*; er wollte Einseitigkeit nach beiden Rich-tungen vermeiden, die soziale Bedeutung des Strafrechts und seine ethische Grundlage zugleich zum Ausdruck bringen¹⁾. Das Strafrecht soll sich danach insoweit der *Strafe* bedienen, als sie das einzig wirksame Mittel ist, den staatlichen Güter-schutz zu verwirklichen, aber nicht absolut soll der Staat die Vergeltung üben, sondern nur soweit ein staatlicher Zweck es gebietet. Ist aber der Gesetzesübertreter für die Wirkung der (Vergeltungs-)Strafe von vornherein unempfänglich, so kann er kriminalpolitisch auch nicht strafbar sein — „hier sind unter bestimmten Voraussetzungen sichernde Massnahmen geboten“²⁾.

So weit führt *Stooss* selbst die Scheidung zwischen Strafe und sichernder Massnahme durch, er stellt ab auf die *Straf-fähigkeit* des Gesetzesbertreters: wer fähig ist, Strafe zu leiden, wer für das Leiden der Strafe empfänglich ist, wird bestraft, wenn er das Gesetz bertritt; gegen den für das Strafleiden unempfnglichen Gesetzesübertreter kann eine sichernde Mass-nahme zur Anwendung kommen, mit andern Worten Strafe für die geistig und körperlich reifen und normalen Verbrecher, da-gegen nicht Strafe, sondern eventuell sichernde Massnahme für alle übrigen Gesetzesübertreter: die Unzurechnungsfähigen, Jugendlichen, die für die Strafwirkung abgestumpften, immer wieder Rückfälligen, endlich die geistig Anormalen, Trunk-süchtigen, Liederlichen³⁾. Weiter grenzt *Stooss* Strafe und sichernde Massnahme nicht grundsätzlich voneinander ab, er erklärt: die schärfere Scheidung liegt nicht in der Aufgabe des Gesetzgebers, dem es genügt, „dass die Anordnung, die er trifft, dem Zweck, den er verfolgt, entspricht“, — „die Wissen-schaft mag sich die Aufgabe stellen, jede einzelne Massnahme auf ihre Natur zu prüfen“⁴⁾. Aus dieser Auffassung heraus

¹⁾ Vgl. seinen Ausspruch in dieser Zeitschrift, VII, S. 272: «Die Phi-losophen des Strafrechts, Kant, Hegel, Herbarth, verkennen die soziale Be-deutung der Strafe; die Soziologen verkennen ihre ethische Grundlage.»

²⁾ *Stooss*, diese Zeitschrift, XIV, S. 392.

³⁾ *Ibidem*, S. 392. Gegen den von *Stooss* vertretenen Begriff der Straf-fähigkeit beziehungsweise Strafunfhigkeit polemisiert *Meyer von Schauensee*, Die Strafrechtsreform in Deutschland und der Schweiz. Berlin 1903, S. 32, Anmerkung 9.

⁴⁾ Bericht über den Vorentwurf etc., Bern 1899, S. 46.

erklärt es sich, dass im Abschnitt „Strafen und sichernde Massnahmen“ des Entwurfes beide Massregeln vermischelt untereinander stehen, während allerdings die sichernden Massnahmen gegen Kinder, Jugendliche, Unzurechnungsfähige und vermindert Zurechnungsfähige (Art. 13, 14 und 17) losgetrennt von den übrigen in dem „Strafbarkeit“ betitelten ersten Abschnitt des Gesetzes Platz gefunden haben. So ergibt sich direkt aus dem Gesetz weder ein festumgrenztes Strafsystem noch ein von vornherein klares System der sichernden Massnahmen. Die Wissenschaft muss daher, der Aufforderung folgend, die Stooss erlässt, versuchen, ob sie nach Massgabe der oben entwickelten Unterschiede zwischen Strafe und sichernder Massnahme die beiden Gebiete gegeneinander abgrenzen kann.

Bei einigen Massregeln ist die Einfügung in das eine oder andere System leicht:

Strafe — immer im Sinne der Stoossschen Vergeltungsstrafe — sind: Zuchthaus (Art. 26), Gefängnis (Art. 27) und Busse (Art. 36); anderseits können vom Standpunkte des Entwurfes aus als *sichernde Massnahmen* gelten: die Heilanstalt für Trinker (Art. 35)¹⁾, ferner die Behandlung der Kinder, Jugendlichen und der infolge Schwachsinns, Taubstummheit, Epilepsie etc. Unzurechnungsfähigen oder vermindert Zurechnungsfähigen in entsprechenden Anstalten²⁾. So weit ist sichere Bestimmung möglich; bei der grossen Zahl der übrigen Massnahmen gelingt sie nach Massgabe der Grundsätze, von denen der Entwurf ausgeht, nicht mehr:

Die Verwahrung vielfach Rückfälliger in besondern Verwahrungsanstalten (Art. 29) ist nach *Stooss* „ihrem Wesen nach ein Ausfluss der staatlichen Fürsorge, also polizeilicher Natur“, doch soll sie in gewissem Sinne auch Strafcharakter haben³⁾;

¹⁾ Von *Stooss* ausdrücklich den sichernden Massnahmen zugewiesen im Bericht über den Vorentwurf etc., 1899, S. 46, und diese Zeitschrift, XIV, S. 394.

²⁾ So *Stooss*, diese Zeitschrift, XIV, S. 393–394.

³⁾ Verhandlungen der Expertenkommission über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, Bern 1896, I, S. 185, und II, S. 417; vgl. ferner diese Zeitschrift, XIV, S. 392: *Sichernde Massnahmen* sind am Platze für Delinquenten, «die für die Wirkung der Strafe völlig abgestumpft sind (die immer wieder Rückfälligen)».

auch *Morel* schwankt in der Rubrizierung dieser Massregel: „sie dient einmal zur Sühne begangenen Unrechts; daneben dient sie, und zwar tritt dieser Zweck in den Vordergrund, zur Sicherung der Gesellschaft. Diese beiden Zwecke hat die Verwahrung mit jeder andern Strafe gemein, und deshalb kann ihr der Strafcharakter nicht abgesprochen werden“¹⁾. Die gleiche Unsicherheit besteht bezüglich der Arbeitsanstalt für Verbrecher, deren Tat auf Liederlichkeit oder Arbeitsscheu zurückzuführen ist (Art. 31): die Einweisung in eine Arbeitsanstalt stellt sich als eine Massnahme dar, die sowohl Strafe als sichernde Massnahme ist, hat *Stooss* wiederholt erklärt²⁾. Nicht sicherer ist der Charakter der andern Massregeln: das Wirtshausverbot hat *Rolin* „bien certainement une peine et non pas seulement une mesure de sûreté“ genannt³⁾, von der Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit sagt wiederum *Stooss*, sie geschieht weniger zur Strafe, „als im Sinne einer präventiven Massnahme gegen den Bürger, welcher sich der bürgerlichen Ehrenrechte unwürdig erwiesen hat“⁴⁾.

Man kann diese Auffassungen anzweifeln oder man kann ihnen zustimmen, ebenso wie man schwanken kann über die Natur der Landesverweisung (Art. 41), der Amtsentsetzung (Art. 42), des Verbotes, einen Beruf, ein Gewerbe, ein Handelsgeschäft auszuüben (Art. 43), ferner der Entziehung der elterlichen und vormundschaftlichen Gewalt (Art. 44), der Einziehung von Gegenständen (Art. 38)⁵⁾, endlich der Urteilsveröffentlichung (Art. 45) und der Friedensbürgschaft (Art. 46).

¹⁾ Verhandlungen etc., I, S. 181; ferner sagt *Ad. Merkel*, diese Zeitschrift, VII, S. 7: Der bei der Behandlung der Unverbesserlichen hervortretende Zweck der Unschädlichmachung ist nichts dem Wesen der Strafe Fernliegendes; «die Strafrechtspflege hat ihn zu allen Zeiten neben andern Zwecken innerhalb weiterer oder engerer Grenzen verfolgt».

²⁾ Bericht über den Vorentwurf etc., 1899, S. 46, auch Verhandlungen etc., I, S. 280, und II, S. 424, vgl. ferner diese Zeitschrift, XIV, S. 394: «Weitere sichernde Massnahmen sind die Erziehung von Liederlichen zur Arbeit in dazu bestimmten Anstalten, die neben oder statt einer Freiheitsstrafe anzuordnen ist,»

³⁾ Etude sur l'avant-projet du Code pénal suisse. Revue de droit international et de législation comparée, XXIX, p. 47.

⁴⁾ Diese Zeitschrift IV, S. 265.

⁵⁾ Gerade über die juristische Natur der Einziehung — ob Strafe, ob Polizeimassregel — streitet man sich von jeher. Über den Stand der Frage vgl. z. B. v. *Liszt*, Lehrbuch, 12./13. Aufl., S. 251 und Anmerkung 4.

Das einzige, was festgestellt werden kann, ist, dass bei allen diesen Massregeln in geringerem oder stärkerem Masse sowohl das Strafleiden, als auch das sichernde, prävenierende Element hervortritt. *Stooss* selbst hat dieser Ansicht folgenden Ausdruck gegeben: Die Reformen der modernen Strafgesetzgebung „schränken die Anwendung der Strafe im engeren Sinne des Wortes ein und ersetzen sie ganz oder teilweise durch Massnahmen, denen gewiss Strafcharakter zukommt und die von den Fehlbaren als Strafen empfunden werden, die aber ihrem Wesen nach vorwiegend dem Gebiete der Spezialprävention angehören“¹⁾. Durch diesen Ausspruch des Gesetzesredaktors wird nicht nur die Zweispurigkeit der Massregeln des Entwurfes bewiesen, sondern weiter auch die Unmöglichkeit — wenigstens für einen Teil der Massnahmen —, sie entweder der Rubrik Strafe oder der Rubrik sichernde Massnahme zuzuteilen. *Rolin* schreibt dazu: „Il est regrettable que le projet n'ait point spécifié avec netteté, en confondant dans un même chapitre les peines et les mesures de sûreté, ce qui constitue une peine, et ce qui constitue une mesure de sûreté“²⁾.

Aber wo liegt der Grund, dass diese klare Trennung zwischen Strafe und sichernder Massnahme, die *Rolin* vermisst und wünscht, unterblieben ist? Die Antwort ist einfach: in der *Unmöglichkeit* einer erschöpfenden Ausscheidung. Das sollte durch die bisherigen Ausführungen erwiesen sein. Leider muss aber gegenüber dieser Tatsache auch die Aufforderung, die *Stooss* an die Wissenschaft gerichtet hat, die „schärfere Scheidung von Strafen und sichernden Massnahmen“ vorzunehmen, und „jede einzelne Massnahme auf ihre Natur zu prüfen“³⁾, erfolglos verhallen.

Aus diesen Feststellungen ergeben sich die weiteren Fragen, die zu lösen sind: Lässt sich das System des Strafgesetzentwurfes trotz der mangelnden Scheidung zwischen Strafe und sichernder Massnahme aufrecht erhalten?

¹⁾ Diese Zeitschrift, IX, S. 295.

²⁾ A. a. O. S. 48.

³⁾ Bericht über den Vorentwurf etc., 1899, S. 46.

Eventuell: Kann nicht an Stelle des Systems, das neben- einander Strafen und sichernde Massnahmen enthält, ein einheitliches System treten, und wie muss es beschaffen sein?

Die Notwendigkeit einer Lösung dieser Fragen soll zuvor noch von einer andern Seite aus beleuchtet werden:

Der dritte Abschnitt des allgemeinen Teils des Entwurfes regelt das „*Strafmass*“ (Strafzumessung, Strafmilderung, Strafschärfung, Zusammentreffen von Freiheitsstrafen) und der vierte Abschnitt handelt vom „*Wegfall der Strafe*“ durch Tod, Geisteskrankheit, Begnadigung und insbesondere durch Verjährung, ferner vom bedingten Straferlass und der Rehabilitation. Gegenüber dem Titel und den Regeln des zweiten Abschnittes über Strafen und sichernde Massnahmen erhebt sich die Frage, ob die Bestimmungen über das *Strafmass* und den *Wegfall der Strafe* ausschliesslich auf die als Strafen zu bezeichnenden Massregeln des Entwurfes Anwendung finden, oder ob sie ganz oder teilweise auch für die sichernden Massnahmen gelten.

Die Betrachtung der einzelnen Rechtssätze kann hier nur zu dem Ergebnis führen, der 3. und 4. Abschnitt stelle — abgesehen von einigen gleich zu nennenden Ausnahmen — nur Bestimmungen über die Anwendung der *Strafen* auf. Das ergibt folgende Durchsicht der Normen dieser beiden Abschnitte:

Der Richter bemisst die *Strafe* nach der Schuld, er kann unter bestimmten Voraussetzungen die *Strafe* mildern resp. bei Rückfall sie erhöhen (Art. 47—51); Art. 52 stellt bestimmte Regeln nur für das Zusammentreffen von Freiheitsstrafen auf, während allerdings Art. 53 erlaubt, dass einem Verurteilten der Aufenthalt in einer Heil- und Pflegeanstalt, in die er eingewiesen wurde, als Strafvollzug angerechnet wird.

Ferner: Durch Tod, bei unheilbarer Geisteskrankheit und durch Begnadigung soll nur der Vollzug einer *Strafe* wegfallen (Art. 54), nur bei Freiheitsstrafe ist bedingter Straferlass vorgesehen (Art. 57); doch spricht anderseits Art. 56 neben der Strafenverjährung auch von der Verjährung sichernder Massnahmen, indem er jede Freiheitsentziehung, die nicht Zuchthaus oder Gefängnis über ein Jahr ist, nach Verlauf von fünf Jahren hinfallen lässt, so z. B. die Einweisung von Trinkern in Heilanstalten, die Einweisung von Jugendlichen in besondere Anstalten etc.

Weitere allgemeine Bestimmungen für die Anwendung der sichernden Massnahmen gibt das Gesetz nicht. Das ist allerdings zum Teil wohl zu verstehen, ja selbstverständlich: Tatsächlich kann man nicht analog der Strafzumessung und entsprechend den Strafmilderungs- und -schärfungsgründen über Zumessung, Milderung und Schärfung der sichernden Massnahmen legiferieren; eine für einen ganz bestimmten Zweck vorgesehene Massnahme, z. B. die Versorgung eines vermindert zurechnungsfähigen Trunkenboldes, verträgt keine von vornherein feststehenden Regeln über die Bemessung ihrer Dauer, das Ausmass richtet sich im Einzelfall nach dem individuellen Zweck; ebenso ist der in Art. 52, Abs. 3, ausgesprochene Satz richtig, dass verschiedene sichernde Massnahmen, die zusammen treffen, auf keine Art ineinandergerechnet werden, sondern unbeschränkt Anwendung finden sollen: jede einzelne Massnahme verfolgt ihren Spezialzweck und muss für sich zur Durchführung gelangen. Dagegen ist auffallend, dass unheilbare Geisteskrankheit nicht wie für die Strafen auch für die sichernden Massnahmen als Endigungsgrund vorgesehen ist, denn einen unheilbar geisteskrank gewordenen Insassen einer Erziehungs- oder Trinkerheilanstalt wird man so wenig in der bisherigen Umgebung weiter bewahren, wie der kranke Zuchthaus- oder Gefängnissträfling länger hinter den Kerkermauern bleiben darf. Ferner widerspricht die Einfügung der Verjährung der sichernden Massnahmen in die Verjährungsskala der Strafen der zielbewussten Verbrechensprävention, welche die sichernde Massnahme gewährleisten soll. Ein Beispiel für viele mag gerade diese Behauptung beweisen: Die Heilanstalt für Trinker hat einerseits den gerichtlich eingewiesenen Gewohnheitstrinker zu heilen, anderseits ihn durch die Internierung für die Gesellschaft unschädlich zu machen. Ein Verurteilter weiss sich nun bis nach Ablauf von 5 Jahren dem Vollzug der Massnahme zu entziehen, er ist jetzt heruntergekommen und für die Gesellschaft gefährlicher denn je, aber durch die Verjährung gemäss Art. 56 ist seine Einweisung in eine Anstalt, wenigstens in Vollziehung des strafgerichtlichen Urteils, unmöglich geworden. Nicht immer werden hier polizeiliche Massregeln die Lücke auszufüllen vermögen. — Weniger bedenklich ist der andere Fall, dass ein auf ärztliches Gutachten hin gerichtlich in eine

Trinkerheilanstalt Eingewiesener sich eine Zeitlang dem Vollzug der Massnahme entziehen kann und sich bei der nach Jahren, aber vor Ablauf der Verjährungsfrist, erfolgenden Festnahme als geheilt entpuppt. Selbstverständlich wird man einen solchen nicht trotz der Heilung einer Anstalt überweisen, hier wäre vielmehr mit der Vorschrift des Art. 35 zu helfen, wonach das Gericht die Entlassung verfügt, „sobald die Person geheilt ist“.

Es ist möglich, dass die praktische Anwendung des Gesetzes Wege findet, die derart sich ergebenden Unebenheiten zu glätten, ich glaube auch nicht, dass diesen aus dem Gesetz sich ergebenden Konsequenzen allzu grosse praktische Bedeutung beizumessen ist. Dagegen flösst ein anderer Punkt mehr Bedenken ein:

Es wurde festgestellt, dass das Gesetz zwischen Strafe und sichernder Massnahme keine scharfe Grenze zieht, dass aber auch der Wissenschaft eine restlose Subsumierung einzelner Massregeln unter den einen oder andern Begriff unmöglich ist, dass bei der Grosszahl der Massregeln ihre Natur, ob Strafe, ob sichernde Massnahme, nicht bestimmt werden kann. Ist das aber nicht möglich, so kann in zahlreichen Einzelfällen auch nicht entschieden werden, ob die Regeln des 3. und 4. Abschnittes über Strafzumessung, Strafwegfall etc. zur Anwendung gelangen oder nicht. Für die Arbeitsanstalt allerdings, die sowohl Strafe als sichernde Massnahme ist, bestimmt Art. 51 ausdrücklich, dass auch der Aufenthalt in einer Arbeitsanstalt rückfallbegründend wirkt; kommen aber die übrigen Regeln über Strafzumessung, über das Zusammentreffen mehrerer Freiheitsstrafen, über Strafanrechnung etc. ohne weiteres zur Anwendung? Die Frage lässt sich bejahen oder verneinen je nach der Auffassung, die der Einzelne sich über den Charakter der Arbeitsanstalt bildet, je nachdem man das Strafmoment oder den Sicherungszweck prävalieren lässt¹⁾. Die

¹⁾ Aus der Hervorhebung in Art. 51, dass die Einweisung in eine Arbeitsanstalt «anstatt oder neben einer Gefängnisstrafe» auch rückfallbegründend wirken soll, kann der Schluss gezogen werden, dass diese Wirkung nicht von vornherein klar war, dass es sich um eine von der Freiheitsstrafe zu unterscheidende Freiheitsentziehung, eine sichernde Massnahme handelt, für welche die Regeln dieses Abschnittes nur bei ausdrücklicher Hervorhebung gelten. Vgl. über die Veranlassung zur ausdrücklichen Hervorhebung der Arbeitsanstalt in Art. 51 die Verhandlungen, II, S. 424/425.

gleichen Überlegungen lassen sich auf die andern Massregeln anwenden, deren Natur nicht von vornherein feststeht: aus dem Gesetz ist nicht mit Sicherheit festzustellen, ob der Aufenthalt in einer Verwahrungs- oder einer Erziehungsanstalt rückfallbegründend wirkt, ob die Begnadigung eines in eine solche Anstalt Eingewiesenen möglich ist, etc.; ferner: ist Begnadigung bei Landesverweisung möglich oder fällt die Verweisung dahin, wenn der Ausgewiesene unheilbar geisteskrank geworden ist? Auf diese Fragen, die sich leicht vermehren lassen, gibt der Entwurf überall keine sichere Antwort, immer aus dem Grunde, weil man aus dem Geiste des Gesetzes heraus in allen diesen Fällen verschiedener Ansicht sein kann, ob man es mit einer Strafe oder einer sichernden Massnahme zu tun hat. Auch hier wird seinerzeit die Praxis helfen müssen, sie muss bei jeder einzelnen Massregel feststellen, ob sie der Kategorie Strafe oder der Kategorie sichernde Massnahme zuzählen ist, sie muss also Fragen beantworten, die der Gesetzgeber selbst nicht entscheiden wollte, die aber auch nach einem feststehenden wissenschaftlichen Prinzip nicht gelöst werden können. Ob solche Lösungen überhaupt und namentlich bei unserer wenig homogenen Rechtsprechung befriedigend geschehen können, muss die Zukunft lehren. Ich frage nur: wonach soll der Richter richtig die Natur der einzelnen Massnahmen bestimmen, wenn leitende Prinzipien fehlen, wenn je nach Ausgangspunkt und persönlicher Auffassung die einzelne Massregel als Strafe oder als sichernde Massnahme gefasst werden kann?

III.

Die kritisierte Zweispurigkeit des Entwurfes ist aus dem Standpunkt des Gesetzesredaktors heraus zu erklären; was bisher nur angedeutet wurde, muss nun klarer formuliert werden: *Stooss* versucht die viel erwogene Vereinigung von Vergeltungs- und Zweckstrafe, er will einen Kompromiss zwischen den beiden Schulen zu stande bringen. Er unternimmt diesen Versuch von der unanfechtbaren Erwägung ausgehend, dass ein Gesetzbuch allem zuvor ein Werk für das praktische Leben ist, dass es neben wissenschaftlich erkannten Zweckbeziehungen der Strafe in hohem Masse auch gemeine Rechtsüberzeugungen in acht

nehmen muss. Als solche proklamiert *Stooss* vor allem die tief im Volke eingewurzelte Vergeltungsidee, die nicht der Zweckidee *geopfert* werden darf. Doch muss allerdings das Übel des Verbrechens und damit das Übel der Strafe an den auf das gemeine Wohl sich gründenden Staatszwecken gemessen werden; insofern ist das herkömmliche Vergeltungsstrafrecht zu reformieren¹⁾. So ist im Entwurf das Doppelrecht der Strafen und sichernden Massnahmen entstanden, das man früher schon vom Boden der klassischen Schule aus dem Gesetz zum Vorwurf gemacht hat — freilich nicht immer mit der notwendigen kühlen Objektivität. *Thurneysen* urteilte 1893 folgendermassen: „Es fehlt der scharf ausgeprägte Gedanke, dass die Strafe eine Vergeltung des der Gesellschaft zugefügten Unrechts ist, und dass die Besserung bzw. Unschädlichmachung des Verbrechens erst in zweiter Linie in Betracht fällt. — — — Und vom entgegengesetzten Standpunkt aus kann man dem Entwurf vorwerfen, dass er noch zu viel die einzelne Tat des Verbrechens berücksichtigt, statt ausschliesslich auf seine Persönlichkeit, seine Besserung bzw. Unschädlichmachung zu sehen²⁾.“ Auch der viel beachtete Vorwurf *Birkmeyers* trifft denselben Punkt: der Entwurf treibe Eklektizismus und leide an dem „Mangel eines einheitlichen, scharf erfassten und konsequent durchgeführten prinzipiellen Standpunktes³⁾“.

Für unser schweizerisches Recht ist also längst schon die Frage akut, die neuerdings für die deutsche Strafrechtsreform viel erörtert wird, ob der Zwiespalt zwischen der klassischen und der soziologischen Schule für die Gesetzgebung bedeutsam sei. Während *Kahl* und *v. Liszt* im Interesse einer Einigung der beiden Lager dem Schulenstreit die praktische Bedeutung abgesprochen haben⁴⁾, erklärt *Birkmeyer*: „Der Strafgesetzgeber muss sich entscheiden für die alte oder die neue Schule, er muss wählen zwischen Vergeltungsidee und Zweckstrafe⁵⁾.“ Dieser Auffassung hat z. B. *Wach* zugestimmt⁶⁾; beide wollen

¹⁾ Vgl. *Stooss*, diese Zeitschrift, XIV, S. 390; auch IX, S. 285.

²⁾ Diese Zeitschrift, VI, S. 370.

³⁾ Archiv für Strafrecht, 48. Jahrgang (1901), S. 86, Anm. 24.

⁴⁾ Deutsche Juristen-Zeitung, Jahrgang 1902, Nr. 13.

⁵⁾ A. a. O. S. 70 und Deutsche Juristen-Zeitung, Jahrgang 1902, Nr. 14.

⁶⁾ Die kriminalistischen Schulen und die Strafrechtsreform. Rektoratsrede. Leipzig 1902. S. 6 u. a. O.

dabei für ein neues Strafgesetzbuch an den Grundsätzen der klassischen Schule festhalten.

Ich will vorläufig von dieser Parteinahme absehen und vorerst nur die Vorfrage zu lösen versuchen, ob ein Gesetzbuch befriedigend Vergeltungs- und Zweckstrafe — immer in der trotz alledem noch scharfen Gegenüberstellung des heutigen Schulenstreites — vereinigen kann. Dass die Lösung dieses Problems einen Versuch wert ist, zeigen die Äusserungen von Kahl und v. Liszt, das zeigt aber namentlich der schweizerische Entwurf; wenn ein Kompromiss überhaupt denkbar und durchführbar ist, so muss er nach dem Vorbild unseres Entwurfes sich gestalten: der Vergeltungsstrafe müssen sichernde Massnahmen angefügt werden. Die Idee erscheint einfach und, solange man nicht auf die einzelnen Strafen bzw. Massnahmen eingeht, einleuchtend. Doch muss ich hier nun zurückweisen auf Tatsachen, deren Feststellung oben versucht wurde (sub II): auf die ungetrennte Mischung von Strafen und sichernden Massnahmen im Entwurf, und daneben namentlich auf die objektive Unmöglichkeit einer klaren, allgemein befriedigenden Scheidung — zum Schluss auf die theoretischen und vor allem die praktischen Folgen, die sich aus dem Mangel der scharfen Trennung ergeben. Und trotzdem glaube ich an die Möglichkeit, Strafe und sichernde Massnahme zu vereinigen: der Gesetzgeber müsste abgrenzen, er müsste authentisch erklären, was als Strafe, was als sichernde Massnahme gelten soll, er müsste, wo es notwendig und angängig ist, für die beiden Kategorien getrennte Regeln über Zumessung, Zusammenrechnung, Wegfall, Verjährung etc. aufstellen. An die Stelle eines Systems würden so zwei Systeme treten, die in getrenntem Nebeneinander ein doppeltes Ziel erreichen könnten — Vergeltung und sichernden Schutz der Gesellschaft. Dem Gesetzgeber wird niemand die Möglichkeit streitig machen, derart zwei Systeme aufzustellen und auszubauen, stets aber bleibt die Klippe unausweichlich, dass er niemals eine allgemein befriedigende Scheidung zu stande bringen kann — die Zuteilung gewisser Massregeln zu der einen oder andern Kategorie müsste in vielen Fällen auf berechtigten Widerspruch stossen; das habe ich an Beispielen aus dem Entwurf (oben S. 218 ff.) zu erweisen versucht.

So ist der Kompromiss möglich, doch er befriedigt nicht, man mag gestalten, wie man will, und das Unbefriedigende der Lösung führt zu dem Standpunkt zurück, den u. a. *Wach* und *Birkmeyer* vertreten: für den Strafgesetzgeber heisst es, Stellung nehmen für die alte oder die neue Schule. Aber in welches Lager soll der Weg führen? Birkmeyer und Wach wollen Herolde der klassischen Schule bleiben, und ein immer noch grosses Gefolge bedeutender Juristen gesellt sich zu ihnen: der Vergeltungsgedanke soll auch heute noch der Grundpfeiler des Strafrechts sein.

Dass dadurch der Weg zum Fortschritt verschlossen bleibt, glaube ich nicht, ein erweitertes Vergeltungsstrafrecht, wie *Adolf Merkel* es etwa befürwortet hat, kann auch in der Zukunft noch gute Wirkung üben, und trotzdem möchte ich in der Parteinahme abweichen:

Nicht die herkömmliche Vergeltungs- und Sühneidee soll die *Grundlage* eines modernen Strafgesetzbuches sein, sondern gegenteils der Zweckbegriff. Dafür soll noch eine Begründung versucht werden.

Ich gehe davon aus, dass auch die klassische Strafrechtsschule längst damit einverstanden ist, dass bei der Strafe neben der Vergeltungsidee mannigfaltig soziale Zwecke schärfer hervortreten müssen, dass nach mancher Richtung Reformen notwendig sind. Bedingungslos einverstanden ist mit unserer derzeitigen Strafgesetzgebung niemand mehr. Doch genügt die Erkenntnis, dass *teilweise Reform* nötig ist, nicht entfernt mehr; das heutige Verhältnis des Staates als Inhaber der Strafgewalt zum Einzelnen hat sich geändert, das Bedürfnis, *Sühne, Vergeltung zu üben*, tritt bei vielen, ja vielleicht bei der Grosszahl der Verbrechen zurück vor dem Schutzbedürfnis, vor der Erwägung, dass den allgemeinen Interessen vor allem durch eine individuell gestaltete Reaktion gegen den einzelnen Gesetzesübertreter gedient ist.

Der Staat ist eine Wohlfahrtseinrichtung, jedes Gesetz soll die Wohlfahrt der Staatsgenossen fördern, das Strafgesetz insbesondere hat den Schutz besonders wertvoller und zugleich besonders gefährdeter Interessen zum Ziel. Die Wege zu diesem strafrechtlichen Ziele weist die moderne Kriminalpolitik, die immer mehr die Erkenntnis verwertet, dass das Verbrechen

nicht nur juristisch, sondern auch als anthropologisch und soziologisch bedeutsame Erscheinung erfasst werden muss, und auf dieser Grundlage die *Verbrechensursachen* und die *Mittel zu seiner Bekämpfung* erforscht¹⁾. Diese Grundsätze vertritt die moderne Strafrechtswissenschaft mit wachsender Energie, sie betont die Verschiedenheit der einzelnen Verbrecher, und da das Ideal, individuelle Würdigung jedes einzelnen und dementsprechende Behandlung des Individuums, legislatorisch undurchführbar ist, versucht sie durch Aufstellung bestimmter Verbrechertypen dem Reichtum des Lebens gerecht zu werden. Vorerst werden die jugendlichen und die geisteskranken Gesetzesübertreter für die herkömmliche strafrechtliche Behandlung, die ein Übel für den Betroffenen bedeuten soll, als ungeeignet ausgeschieden; es bleibt noch die Grosszahl der Verbrecher, die geistig und körperlich reifen, nicht kranken Rechtsbrecher. Für diese ist v. Liszts Dreiteilung in Gelegenheitsverbrecher, besserungsfähige Zustandsverbrecher und unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher typisch geworden²⁾; ihr entspricht die Aufstellung der drei Strafzwecke: Abschreckung, Besserung und Unschädlichmachung, wobei das Hauptgewicht auf die *Spezialprävention*, auf die individuelle Behandlung des Einzelnen zu legen ist³⁾. Auf ähnlichen Unterscheidungen baut sich ein Strafsystem auf, das *Mittermaier* vertritt, der, mehr ins einzelne gehend, vorsieht:

„Gefängnis und Geldstrafe für die, bei denen nichts Besonderes zu bemerken ist“ (normale, körperlich und geistig reife Gelegenheitsverbrecher); — „Besserungsanstalt für die meist jüngeren Besserungsfähigen; — Zuchthaus für die hartnäckig Widerspenstigen; — Arbeitshaus für die unverbesserlich Schwachen; — Aufsichtsstrafe für alle Arten⁴⁾.“

Die Erwähnung dieser zwei für die moderne Richtung typischen Klassifizierungsversuche genügt, um zu zeigen,

einmal: dass die neue Richtung bestrebt ist, ein *einheitliches System* der Zweckstrafe zu schaffen, dass sie die kritisierte

¹⁾ Vgl. Art. 1 der Satzungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung, abgedruckt z. B. in ihren Mitteilungen, Bd. X, S. 1/2.

²⁾ Lehrbuch, 12./13. Aufl., S. 76 ff., vgl. ferner die bei *Meyer v. Schauensee* a. a. O. S. 30, Anm. 7, zusammengestellte Literatur.

³⁾ Lehrbuch, S. 69 und 86.

⁴⁾ Diese Zeitschrift, XIV, S. 152.

Zweispurigkeit des schweizerischen Entwurfes vermeidet und die sämtlichen Reaktionsmittel gegen das Verbrechen, trotzdem sie im einzelnen sich in Art und Mass je nach der Eigenart des Verbrechers differenzieren, unter einen einheitlichen *Strafbegriff* bringt;

ferner, dass bei dieser Zweckstrafe allerdings die sittliche Idee der Vergeltung für eine begangene Tat in den Hintergrund tritt.

Diese zweite Feststellung führt mich endlich noch zu dem Punkt, der in der Bekämpfung der konsequenten Zweckstrafe die entscheidende Rolle spielt: die Gegner erklären, die als notwendige Folge der Zweckstrafe angesehene Vernachlässigung der Sühne- und Vergeltungsidee verletze ein tiefeingewurzelter Rechtsgefühl des Volkes, sie verwische die Unterschiede zwischen Gut und Böse und setze an die Stelle einer idealistischen Weltanschauung graue Utilitätsprinzipien. Wahr ist so viel, dass die sogenannte Zweckstrafe unter Beiseiteschiebung von Gefühlen, die einem Verbrechen gegenüber spontan in die Erscheinung treten, mit Berücksichtigung aller Umstände die *zweckmässigste* Behandlung des Einzelfalles erstrebt, dass sie die Wirkung auf den Verbrecher, die Spezialprävention in erste Linie stellt. Aber — sobald diese Gedanken richtig durchgeführt werden, zeigt sich sofort auch die Wirkung auf die Gesamtheit der Rechtsgenossen, und zwar nach verschiedener Richtung: einmal liegt in jeder Verbrechensreaktion und durchaus auch in der Zweckstrafe die Missbilligung der begangenen Tat, kommt aber in der Strafe dieser Missbilligungsgedanke zum Ausdruck, so bedeutet das zugleich die deutliche Warnung an die Gesamtheit, solche Taten nicht zu begehen¹⁾. Zugleich ist jede Verbrechensrepression die Bewährung einer geltenden Rechtsordnung gegenüber ihrer Verletzung, um mit *Binding* zu sprechen, oder von einem andern Gesichtspunkt aus: das durch ein Verbrechen gestörte soziale Gleichgewicht wird durch die strafrechtliche Reaktion wiederhergestellt. Überall kommt dadurch

¹⁾ v. Bar, Die Reform des Strafrechts, Berlin 1903, S. 16—17, führt diesen Gedanken durch, aber in dem umgekehrten Sinne, dass in erster Linie die *Tat* öffentlich und autoritativ durch die Strafe missbilligt werden soll (Generalprävention) und erst «hinter der Tat» der Täter erblickt wird (Spezialprävention).

neben der individuellen Wirkung, die in *erster* Linie von der Strafe zu verlangen ist, die Generalprävention und damit zugleich ein mächtiges allgemein-ethisches Prinzip kraftvoll zum Ausdruck. Die Wirkung der Zweckstrafe auf die Gesamtheit ist der Reflex, die notwendige Folge der Wirkung, die sie an dem Einzelnen ausübt. Ist aber die Einwirkung auf den einzelnen gut, so kann auch die Nachwirkung auf die Gesamtheit nicht schlecht sein.

Damit erscheint mir die sogenannte Zweckstrafe — zweifellos hat ihr dieser Name viel Missverständnis eingetragen — zur Genüge ethisch gerechtfertigt. Ob aber nicht auch die Idee einer gerechten Vergeltung, einer Sühne, in das neue System herübergerettet werden kann? Wenn das möglich ist, so müsste dadurch dem Widerstand des sogenannten klassischen Strafrechtes und auch weiterer Volkskreise gegen eine durchgreifende Strafrechtsreform die Spitze abgebrochen werden.

Es wäre mehr als töricht, sich der Erkenntnis zu verschliessen, dass im Volke die Vergeltungsidee unausrottbar Wurzeln hat, und weiter, dass ein Strafrecht niemals durchdringen könnte, das etwa lediglich vom Standpunkt polizeistaatlicher Zweckmässigkeit aus den Kampf gegen das Verbrechen aufnehmen wollte. Aber bei der Reform, die die moderne soziologische Strafrechtsschule anstrebt, handelt es sich nicht um solche öde Zweckmässigkeit, es kommen ganz andere Gesichtspunkte zur Geltung: vor allem ist das Ziel eine tiefere Erfassung der immer mannigfaltiger sich gestaltenden Lebenserscheinungen und eine dem Einzelfall besser angepasste Reaktion gegen verbrecherische Handlungen. Wenn nun das Strafrecht *derart* eine Reaktion ausüben will gegen staats- und gesellschaftswidrige Handlungen, wenn es auf Grund tieferer Erkenntnis jeden Rechtsbrecher nach Möglichkeit individuell zu behandeln versucht, ich möchte sagen: *mit seinem Masse misst*, so handelt es damit allerdings in erster Linie nach sorgfältig erwogenen Zweckmässigkeitsrücksichten, doch zugleich übt es eine Vergeltung der individuellen Tat, die mir gerechter scheint als eine vielfach von Gefühlstönen beeinflusste Verbrechenssühnung nach herkömmlichem Strafrecht. So komme ich dazu: die Zweckstrafe der soziologischen Schule schliesst die Vergeltungsidee nicht aus, im Gegenteil, sie weckt sie zu

neuem, kräftigerem Leben, aber, damit sie durchdringen kann, wird es notwendig, dass in weiteste Volkskreise die Erkenntnis getragen wird: auch das ist gerechte Verbrechensvergeltung, wenn der rechtbrechende Trunkenbold der strengen Zucht einer Heilanstalt überwiesen oder der vielfach Rückfällige, selbst wenn er neuerdings nur eine kleine Verfehlung begeht, auf Jahre hinaus hinter Anstaltsmauern von der Welt fern gehalten wird. M. a. W. die neuen Strafmittel, die eine fortschreitende Erkenntnis im Kampf gegen Verbrechen und Verbrecher für gut befindet, müssen auch als Strafe erkannt werden, als ein Leiden verursachender Eingriff in persönliche Rechtsgüter des Rechtsbrechers. So wächst allerdings mit der Mannigfaltigkeit des Verbrechens die Mannigfaltigkeit der Reaktion, aber die neuen Reaktionsmittel fallen nicht aus dem Rahmen des *Strafrechtes* hinaus. Zwar tritt der Zweckgedanke in den Vordergrund, aber er schliesst, soll er nicht veröden, notwendig in sich die Gedanken Schuld — Strafe — gerechte Vergeltung. Und damit ist der Gedanke gerettet, den auch der Kulturmensch nicht ganz aufgeben kann und nicht aufgeben will, der Vergeltungsgedanke; dass er vor Zweckmässigkeitsrücksichten in den Hintergrund treten muss, liegt in der Macht der Verhältnisse: allseitig gesteigerte Erkenntnis führen den Beurteiler eines Verbrechens heute notwendig zur Analyse von Tat und Täter unter Zurückdrängung des Vergeltungs**triebes**, sie führen ihn weiter zur Anwendung von Mitteln dem Täter gegenüber, die zweckmässig und für ihn heilsam erscheinen. Was aber zweckmässig und — bei aller Leidenszufügung — für den Rechtsbrecher heilsam ist, das muss einer geläuterten Erkenntnis auch als gerechte Vergeltung erscheinen. Freilich ist das nicht eine Vergeltung, die kurz überlegt und rasch handelt und damit der Rache ähnlich wird, sondern es ist ein Vergelten, das die Folge ist einer genauen Kenntnis der Tat und der äussern und inneren Beschaffenheit des Täters. So verlieren wir nicht etwa das Vergeltungsstrafrecht — wenn an diesem Namen etwas gelegen ist — wir besitzen es neu belebt.

* * *

Ich kehre zum schweizerischen Entwurf zurück. Abschliessend liegt es mir daran, festzustellen, dass für mich die Zweck-

mässigkeit und Brauchbarkeit der vom Entwurf vorgesehenen Strafen und Massnahmen ausser Zweifel steht, sie bedeuten die glückliche Verwirklichung der kriminalpolitischen Forderungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung. Die vorangegangenen Ausführungen sollten sich auch nicht mit den Strafen und Massnahmen im einzelnen befassen, sondern mit der Systematik des Entwurfes, vor allem mit der Zerteilung Strafe und sichernde Massnahme und den sich daraus ergebenden Konsequenzen.

Eine Zusammenstellung der gefundenen Resultate mag hier noch am Platze sein:

1. Das nicht scharf getrennte Nebeneinander von Strafe und sichernder Massnahme im Entwurf ist praktisch bedenklich, weil bei der Unmöglichkeit einer allgemein befriedigenden Abgrenzung in Einzelfällen nicht entschieden werden kann, ob es sich um eine Strafe oder eine sichernde Massnahme handelt, und ob die Regeln des allgemeinen Teils über die Strafen anwendbar sind oder nicht.
2. Soll die Scheidung zwischen Strafen und sichernden Massnahmen beibehalten werden, so empfiehlt sich eine im Gesetz ausdrücklich durchzuführende Trennung der Strafen und der sichernden Massnahmen. Doch soll das nur ein Ausweg sein.
3. Weit wünschenswerter wäre die Einführung eines allgemeinen Massregeln gegen Verbrechen und Verbrecher umfassenden Strafenbegriffs — einer Strafe, bei der allerdings das Moment der individuellen Zweckmässigkeit in den Vordergrund tritt, die aber trotzdem generalpräventiv wirksam ist und auch dem Postulat einer gerechten Vergeltung Raum lässt.

La Réforme de l'instruction préalable.¹⁾

Par

Alfred Gautier, professeur à Genève.

Si le groupe allemand de l'I. K. V., discutant à Brème la question qui fait le titre de ce travail, a désiré recueillir sur ce sujet les avis de collègues étrangers et notamment — ce qui est un grand honneur pour nous — ceux de juristes de la Suisse, ce n'est point tant, je suppose, l'opinion personnelle de tel ou tel théoricien qu'il a tenu à connaître — nous n'en savons pas plus long que les autres et n'avons de leçons à donner à personne; ce qu'il s'est proposé, c'est de rassembler, pour faciliter la solution du problème, le plus grand nombre possible de documents législatifs et aussi d'expériences pratiques. Je crois donc satisfaire à son désir en donnant dans ce rapport la place d'honneur au droit comparé des cantons romands, ceux dont les procédures me sont les plus familières; cette base posée, j'indiquerai en quelques mots les réformes qui me paraissent désirables.

Et pour garantir d'avance mes lecteurs contre toute déception, je dois déclarer d'emblée que ceux qui croiraient trouver dans ces codes des prescriptions originales, des vues hardiment novatrices, se nourriraient d'illusions. Nos lois de la Suisse occidentale ont presque toutes subi l'influence des codes français. Nous avons vécu trop longtemps sous l'empire de ces derniers (à Genève, le Code d'instruction criminelle est resté en vigueur jusqu'en 1884), pour avoir pu rejeter brusquement et radicalement les traditions et les habitudes d'esprit que nous leur avons empruntées. Aussi, comme on va s'en

¹⁾ Voir *Bulletin de l'Union internationale de Droit pénal*, XI, p. 415 et s.