

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

REVUE PÉNALE SUISSE

mit den schweizerischen Mitarbeitern

Heinrich David
Eidg. Vizekanzler, Bern

E. Delaquis
Privatdozent, Berlin

G. Favey
Bundesrichter, Lausanne

L. Guillaume
Direktor des eidg. stat. Bureau, Bern

J. V. Hürbin
Strafanstaltsdirektor, Lenzburg

O. Kronauer
Bundesanwalt, Bern

Fr. Meili
Professor der Rechte, Zürich

F. H. Mentha
Professor der Rechte, Neuenburg

André Mercier
Professor des Strafrechts, Lausanne

A. Frh. von Overbeck
Professor des Strafrechts, Freiburg

Ernest Picot
Bundesrichter, Lausanne

A. Teichmann
Professor des Strafrechts, Basel

Philipp Thormann
Professor des Strafrechts, Bern

Leo Weber
Oberauditor der Armee, Bern

und den Professoren des Strafrechts

Emile Garçon
Paris

W. Graf Gleispach
Prag

Hans Gross
Graz

H. Lammasch
Wien

K. von Lilienthal
Heidelberg

W. Mittermaier
Gießen

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

Vierundzwanzigster Jahrgang.

Bern.

Druck und Verlag von Stämpfli & Cie.

1911.

Inhaltsverzeichnis. — TABLE DES MATIÈRES.

	Seite
1. Strafbestimmungen gegen die Verleitung zu Börsengeschäften und den Abschluss von Börsengeschäften. Von Rechtsanwalt Dr. <i>Henggeler</i> in Zürich . . .	1
2. Die Sittlichkeitsdelikte in dem Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch vom April 1908. Von Amtsgerichtsrat a. D. Dr. <i>Eugen Wilhelm</i> in Strassburg i. Elsass	17
3. La réhabilitation des condamnés à Genève et dans les Avant-projets suisse, allemand et autrichien. Par <i>Paul Logoz</i> , Dr en droit, à Genève	39
4. De la notion du délinquant. Par le professeur Dr <i>Thomas Givanovitch</i> , à Belgrade	59
5. Bericht über den internationalen Gefängniskongress 1910. Von Direktor <i>Otto Kellerhals</i> in Witzwil (Kt. Bern)	65
6. La question des tribunaux d'enfants à Genève. Par <i>Alfred Gantier</i> , professeur à Genève	119
7. Schuld- und Erfolgshaftung im schweizerischen Vorentwurf. Von Dr. <i>Franz Exner</i> , Privatdozent in Wien	167
8. Die Strafgesetzentwürfe in Deutschland, Österreich und der Schweiz in ihren Bestimmungen über die Prostitution. Von <i>Paul Balmer</i> , Advokat in Genf	182
9. Das Problem der Bekämpfung des Selbstmordes. Kriminalpolitische Betrachtungen. Von Prof. Dr. <i>Giulio Q. Battaglini</i> in Perugia	202
10. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts in Strafsachen. Eine systematische Zusammenstellung. Von Dr. <i>G. F. v. Cleric</i> in Zürich	241
11. Strafrecht und Zivilgesetzbuch. Von Prof. Dr. <i>Emil Zürcher</i> in Zürich .	347
12. Die Schadensdeckung durch den Verbrecher. Sollen dazu auch die Geldstrafen und der Verdiensteil des Sträflings Verwendung finden können? Von Prof. Dr. <i>Ernst Hafter</i> in Zürich	353
13. Alte und neue Strafrechts- und Zivilrechtsauffassung. Von Prof. Dr. <i>Arthur Baumgarten</i> in Genf	387
14. Subjektivismus und Objektivismus in der modernen Strafrechtswissenschaft. Von Rechtsanwalt Dr. <i>Emil Stanislaw Rappaport</i> in Warschau	399

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.**Bundesgericht. — Tribunal fédéral.**

Urteil vom 9. Mai 1911 in Sachen Robert Grimm und Eugen Fischer betreffend öffentliche Beschimpfung oder Verleumdung gemäss Art. 59 BStrR	218
Vgl. auch Dr. G. F. v. Cleric: Die Rechtsprechung des Bundesgerichts in Strafsachen	241

Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

1. Dr. H. A. Matter: Die Friedensbürgschaft	106
2. R. Schmölder, Senatspräsident in Hamm i. W.: Die Prostituierten und das Strafrecht	107
3. Paul Logoz, Licencié en droit, avocat: Essai sur la réhabilitation. Droit commercial et droit pénal	107
4. Prof. Dr. F. Meili: Lehrbuch des internationalen Strafrechts und Strafprozessrechts	228
5. Dr. Erich Sello, Justizrat: Die Irrtümer der Strafjustiz und ihre Ursachen. I. Band. Todesstrafe und lebenslängliches Zuchthaus in richterlichen Fehlsprüchen neuerer Zeit	230
6. Dr. Max Nenda: Aus der Werkstatt des Verteidigers. Erinnerungen	232
7. Georg Stammer: Strafvollzug und Jugendschutz in Amerika. Eindrücke und Ausblicke einer Gefängnisstudienreise	232
8. R.-A. Reiss, Dr ès sciences, professeur à l'Université de Lausanne: Manuel de police scientifique (technique). I. Vols et homicides	233
Eingesandte Bücher, deren Besprechung vorbehalten bleibt. — Ouvrages reçus pour compte-rendu	110, 235, 405

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.**Strafrecht.**

1. Eidgenössisches Strafgesetzbuch	408
2. Kanton Solothurn. Botschaft des Regierungsrates des Kantons Solothurn zum Gesetz betreffend den bedingten Straferlass	409
3. Cantone del Ticino. Messaggio del Consiglio di Stato accompagnante disegno di decreto legislativo modificando gli art. 197, 201 e 203 del Codice Penale (contraffazione, etc., di monete).	413

Strafvollzug.

Auszüge aus den Jahresberichten der Strafanstalten Lenzburg (Aargau), Regensdorf (Zürich), St. Gallen, Basel-Stadt, Liestal (Basel-land), Witzwil (Bern), Solothurn und der Zwangserziehungsanstalt Aarburg (Aargau) pro 1910. Zusammengestellt und redigiert von Joseph Viktor Hürbin in Lenzburg	415
--	-----

Vereinsnachrichten.

Seite

1. Schweizerischer Juristenverein	112
2. Schweizerischer Verein für Straf-, Gefängniswesen und Schutz-aufsicht	426
3. Deutsche Landesgruppe der IKV	429

Personalnachrichten.

† Gustave Correvon. — † Hermann Ferdinand Hitzig	237
--	-----

Kongresse.

VII. Internationaler Kongress für Kriminalanthropologie	239
---	-----

Anhang. — Supplément.**Kanton Bern.**

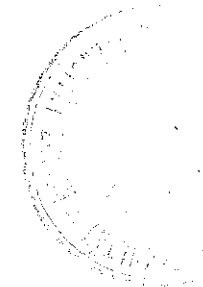
Dekret des Grossen Rates über die bedingte Entlassung von Sträflingen. Vom 24. November 1910. — 2. Dekret des Grossen Rates über die Schutzaufsicht. Vom 6. Februar 1911	113
--	-----

Kanton Solothurn.

Gesetz betreffend den bedingten Straferlass vom 17. März 1911	430
---	-----

Cantone del Ticino.

Decreto legislativo modificante gli art. 197, 201 e 203 del Codice Penale del 28 novembre 1911	432
--	-----



„Die Einstellung im Aktivbürgerrecht und der Entzug der bürgerlichen Ehren und Rechte, die durch ausserkantonale Behörden ausgesprochen werden, haben nur dann Wirkung, wenn sie aus Gründen erfolgten, die auch im Kanton Zürich zu dieser Massnahme hätten führen können.“

Ein Verfahren zur Feststellung, ob ein ausserkantonales Urteil wirksam sein soll, ist nicht vorgesehen. Es wäre das vielleicht Sache der im Wurfe befindlichen Strafprozessordnung. Vorerst könnte die Wirkung eines solchen Urteils gewissermassen nur einredeweise geltend gemacht werden anlässlich des Verlangens des Bestraften, in das Stimmregister eingetragen zu werden, oder durch den Notar anlässlich einer Testamentserrichtung usw. Die Beschwerdeinstanz würde alsdann endgültig entscheiden. Der Vorentwurf des Einführungsgesetzes zum schweizerischen Strafgesetzbuch bringt in Vorschlag, alle auf Grund dieses Gesetzes erlassenen kantonalen Urteile durch die ganze Schweiz vollstreckbar zu erklären, also auch bezüglich der Ehrenstrafen. Dem ausländischen Urteil dagegen wird auch weiterhin die Vollstreckbarkeit versagt, und für die Fälle, da die Nachwirkung der Ehrenstrafen erwünscht sein könnte, ist ein besonderes Verfahren auf Aberkennung der Ehrenrechte in Aussicht genommen, in ziemlicher Übereinstimmung mit dem deutschen Reichsstrafgesetzbuche (VE Art. 8, Absatz 3, und deutsches RStrGB § 37).

Wir sind damit etwas vom ursprünglichen Gegenstand der Betrachtung abgekommen. Die flüchtige Skizze mag anderwärts zu weiteren Forschungen und Entdeckungen anregen, jedenfalls geht aus ihr hervor, dass schon der 1. Januar 1912 uns in vereinzelten Punkten eine etwelche Strafrechtsvereinheitlichung direkt und indirekt bringen wird. Allerdings in einer Weise, die uns nur um so wünschenswerter erscheinen lässt, dass ein schweizerisches Strafgesetzbuch wieder einen klaren und sichern Rechtsboden schaffe.

Die Schadensdeckung durch den Verbrecher.

Sollen dazu auch die Geldstrafen und der Verdienstanteil des Sträflings Verwendung finden können?

(Schweiz. StrGB-Vorentwurf 1908 Art. 39 und 46^{IV}.)

Von

Professor Dr. Ernst Hafter in Zürich.

I. Befriedigung des durch ein Verbrechen Geschädigten nach Möglichkeit. Mittel und Wege dazu.

In den Kreuz- und Quergängen der Kriminalpolitik bedeutet die Forderung, dem durch ein Verbrechen Geschädigten solle nach Möglichkeit Deckung seines Schadens verschafft werden, eine Art Ruhepunkt. Man ist allerorts in diesem Gedanken so sehr einer Meinung, dass es wahrlich unnötig ist, diese Einigkeit durch Zitate zu belegen.

Die allgemeine Anerkennung eines solchen Satzes, seine Erhebung zu einem Axiom, hat aber nur zu leicht zur Folge, dass man ihn aus der wissenschaftlichen Diskussion ausschaltet, oder wenigstens nicht energisch genug darauf sieht, ob und wie seine Durchführung in der Praxis geschieht. Für die Gutmachung des durch schuldhaftes Menschenhand verursachten Schadens kann der Jurist ja so bequem hinweisen auf die trefflichen Mittel, die das Privatrecht (schweiz. OR, Fassung 1911, Art. 41 ff., deutsches BGB §§ 823 ff.) und das Zwangsvollstreckungsrecht dem Geschädigten zur Verfügung halten. Und doch kennt jeder Praktiker, ja jeder, der im Leben steht, die Klage von durch verbrecherische Handlungen Geschädigten: der entstandene Schaden sei nicht gut gemacht worden. Oft wird dann auch der Überlegung Ausdruck gegeben, die Bestrafung des Täters sei gar nicht erwünscht, sie sei dem Geschädigten zum mindesten gleichgültig, wenn er nur den Schaden ersetzt bekomme.

Eine psychologisch ohne weiteres verständliche Tatsache, die zugleich einen starken Beweis dafür bildet, eine wie hervorragende Bedeutung auch im Strafrecht dem Problem der Schadensdeckung zukommt oder besser: zukommen sollte.

Denn das heutige Strafrecht verschliesst sich in vielen, ja den meisten Fällen solchen Klagen, und es erscheint hier wohl angebracht, zunächst die Gründe zu nennen, die namentlich das *geltende* Strafrecht zu seiner Gleichgültigkeit gegenüber den Ersatzforderungen Geschädigter führen:

Die scharfe juristische *Scheidung zwischen Strafe und Schadensersatz*, die namentlich *Binding* (Normen § 41) zu verdanken ist, erscheint uns heute als grosse unantastbare Erungenschaft einer gesteigerten Rechtskultur¹⁾. Kein einsichtiger Jurist wird heute diese Scheidekunst vermissen wollen und etwa eine Rückkehr zu der altrömischen Auffassung wünschen, nach der das Wort *poena* Strafe und deliktischen Schadensersatz zugleich bedeutete²⁾; niemand wird heute dem System der alten deutschen Privatstrafe das Wort reden, wonach durch die geldmässige Ablösung der Strafe, durch die Verpflichtung zur Zahlung eines Sühnegeldes, die Straf- und Schadensersatzfrage in einem erledigt wurde³⁾. — Aber diese dem heutigen Juristen in Fleisch und Blut übergegangene Scheidung: Strafe — Schadensersatz hat doch Wirkungen in ihrem Gefolge gehabt, die der Rechtssicherheit nicht nur Vorteile brachten. Um diese bis zu einem gewissen Grade nachteiligen, freilich *nicht notwendig* aus der Antithese Strafe — Schadensersatz sich ergebenden Wirkungen zu verstehen, ist zu beachten, wie gerade als Ergebnis der Differenzierung zwischen der strafrechtlichen und der privatrechtlichen Unrechtsfolge die Scheidung in öffentliches und privates Recht nach heutiger Auffassung sich immer deutlicher vollzog. Der Anspruch auf Strafe, der früher dem Ge-

¹⁾ Vgl. *Dohna*, Vergleichende Darstellung, Allgemeiner Teil 1, 226 ff.; *v. Liszt*, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge 2, 121; auch *Gretener*, Ursprung und Bedeutung der soziologischen Schule des Strafrechts, Festschrift für *Binding* (1911), Sonderabdruck 50 Anmerkung 1. Siehe ferner *Battaglini*, Die Begriffe Strafe und Schadensersatz im Archiv für Rechtsphilosophie 4, 410 ff., auch *Gmür*, Verhandlungen des schweiz. Juristenvereins 1903, 131.

²⁾ *Mommsen*, Röm. StrR 14 und Anmerkung 1; *Dohna* l. c. 227.

³⁾ *Brunner*, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte (4. Aufl.) 19, 166 f.; vgl. auch *Dohna* l. c. 227.

schädigten Zustand, wurde ein ausschliesslich staatlicher, öffentlichrechtlicher Anspruch, und heute stehen wir nach dieser Richtung an einem Endpunkt der Entwicklung: der *Monopolisierung der Strafe durch den Staat*. — In der Hand des Staates ist das Strafrecht eine Macht geworden, die zum Schutze der Gesellschaft gegen das Verbrechen ungleich tauglicher ist als das alte Recht. Und man muss es dem modernen Kulturstaat lassen, dass er mit Energie und Zielbewusstsein die entstehenden Strafansprüche durchführt, ohne dass für die Regel die antreibende und unterstützende Hand des Geschädigten nötig wäre. Ohne eine bestimmende Mitwirkung des Geschädigten, aber vielfach auch ohne starke Rücksichtnahme auf ihn wird der Strafprozess gegen den Rechtsbrecher durchgeführt. Insbesondere das geltende deutsche Recht ist dann bei seiner Ausbildung des Strafprozesses noch einen Schritt weiter gegangen. Die deutsche StrPro verwirft grundsätzlich den durch die gemeinrechtliche Praxis geschaffenen *Adhäsionsprozess*, die dem Strafverfahren angehängte Entscheidung über den Zivilpunkt. Abgesehen von der Verfolgung des auf Schadensersatz ausgehenden Bussanspruches bei Verleumdung und übler Nachrede, bei Körperverletzung, bei Verletzung immaterieller Güterrechte und bei unlauterem Wettbewerb, hat der Strafrichter nicht die Möglichkeit, sich mit dem Schadensersatzanspruch des Geschädigten zu befassen¹⁾. — Das Strafrecht und der Strafprozess weisen damit die Frage der Schadensdeckung als etwas ihnen Fremdes von sich; der Strafrichter hat sich in der Regel auf die Feststellung des staatlichen Strafanspruches zu beschränken, dem — nur zu oft rat- und hilflosen — Geschädigten wird es überlassen, ob er sich zur Befriedigung seines Schadens an den Zivilrichter wenden will. Dabei vergisst man aber Eines. Man vergisst, dass sich das Strafrecht durch diese Nichtachtung des Geschädigten eines ungemein zugkräftigen Mittels beraubt, um seine Wirksamkeit gerecht erscheinen zu lassen und populär zu machen.

¹⁾ Vgl. Deutsche StrPro §§ 443 ff.; *Binding*, Grundriss des StrPrR (5. Aufl.) §§ 68 und 69; *Bennecke-Beling*, Lehrbuch 204 und Anmerkung 16, ferner S. 650 ff.; *Rosenfeld*, Reichsstrafprozess (3. Aufl.) 115 ff., 266 f., namentlich aber *Dohna* l. c. 248 ff. — Über die durch den § 57 VE zu einem deutschen StrGB vorgesehene Änderung siehe unten S. 356 und Anmerkung 8.

Aber die Reaktion gegen diese Nichtberücksichtigung des Geschädigten im Strafrecht scheint sich doch allmählich Bahn zu brechen. Eine Reihe von Anzeichen, sowohl im materiellen Strafrecht wie im Strafprozessrecht, liegen vor. Man sucht nach Mitteln und Wegen, um unabhängig von einem besonders durchzuführenden Zivilprozess, ja sogar unabhängig von den zivilrechtlichen Bestimmungen über die Schadensersatzpflicht dem durch ein Verbrechen Geschädigten schon durch das Strafrecht sein Recht werden zu lassen. Ich glaube, solche Bestrebungen hauptsächlich nach vier verschiedenen Richtungen aufweisen zu können:

1. *Der Adhäsionsprozess gewinnt an Boden.* Ausser Frankreich¹⁾, Österreich²⁾, Italien³⁾, den Schweizer Kantonen⁴⁾, Ungarn⁵⁾, Griechenland⁶⁾, der Türkei⁷⁾ und andern Gesetzgebungen mehr will nun auch Deutschland das Prinzip der Adhäsion einführen, allerdings vorläufig nicht durch die StrPrO, sondern durch den § 57 des VE zu einem StrGB⁸⁾. Nur die Anerkennung des Grundsatzes, nicht die Ausgestaltung der einzelnen Gesetzgebungen interessiert hier.

Die Vorteile, die durch die Möglichkeit einer Adhäsion für den Geschädigten entstehen, sind oft schon zusammengestellt worden⁹⁾: kürzeres und billigeres Verfahren; Verminderung der

¹⁾ Code d'instruction criminel Art. 1 ff., 3, 63 ff., 161, 192, 358 ff.

²⁾ StrPrO §§ 365 ff.

³⁾ Cod. di proced. penale Art. 1 ff., 104 ff., 549 ff., 569 ff.

⁴⁾ Vgl. Weiss, Behandlung konnexer Zivil- und Strafsachen (Zürich 1893) 36 ff.

⁵⁾ StrPrO §§ 486 ff.

⁶⁾ StrPrO Art. 6 f., 85, 302 ff. (zitiert nach Dohna I. c. 250 Anm. 2).

⁷⁾ Ottomanische StrPrO (Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher XXI) §§ 1 ff., 58 ff., 151, 292 ff.

⁸⁾ Dazu die Begründung, Allg. Teil 190 ff. Über einige Fragen der prozessualen Ausgestaltung des § 57 VE jetzt Dreyfus, ZgesStrRW 31, 637 ff. Die Streichung des § 57 als einer nicht in ein StrGB gehörenden Bestimmung empfiehlt — mit kaum durchschlagenden Gründen — Aschrott, Reform des RStrGB 1, 176 ff.; auch der von Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt und Goldschmidt aufgestellte Gegenentwurf zum deutschen VE (Berlin 1911) hat den § 57 gestrichen, vgl. dazu die Begründung 61 f. Vgl. endlich noch Lucas, Deutsche Juristen-Zeitung 16, 1022.

⁹⁾ Vgl. die sorgfältige Abwägung der Vor- und Nachteile bei Weiss, konnexe Zivil- und Strafsachen 44 ff.; siehe ferner deutsches StrGB-VE, Begründung 190 und Dohna I. c. 248.

Gefahr mehrerer einander widersprechender Entscheidungen; grössere Gewähr für ein sachgemässes Urteil, auch über den Zivilpunkt, weil der Strafrichter in der Regel früher und auf Grund frischerer Beweismittel zu einem Entscheid gelangt als der Zivilrichter. Unter allen Umständen ist durch die Verbindung des Zivilpunktes mit dem Strafprozess in der grossen Mehrzahl der Fälle dem Geschädigten besser gedient als mit der obligatorischen Abschiebung auf den Zivilrichter; ergeben sich bei einer Adhäsion Schwierigkeiten und Nachteile — Verzögerung des Strafverfahrens, Unmöglichkeit einer genügenden Abklärung des Zivilpunktes durch den Strafrichter usf. —, so besteht nach den meisten Gesetzgebungen immer noch die Möglichkeit, unter Umständen sogar die Pflicht einer Verweisung an den Zivilrichter¹⁾.

2. *Als ein weiteres strafprozessuales²⁾ Mittel zur besseren Befriedigung des Geschädigten kommt ferner in Frage, dass der Staat die Eintreibung der von ihm ausgesprochenen Geldstrafe, eventuell auch der dem Verurteilten auferlegten Kosten erst vornimmt, wenn die dem Geschädigten zugesprochene Schadensersatzsumme bezahlt ist.* Eine alte Forderung, die aber merkwürdig wenig Aufnahme gefunden hat — wohl deshalb, weil der Gesetzgeber Staat sich doch nur ungern zu einer solchen Proklamierung eines allfälligen Verzichtes verstehen kann. Nach Schœtensack (Vergleichende Darstellung, Allgemeiner Teil 2, 484) soll das schwedische StrGB von 1734 (Kap. 40, 4) der Schadensersatzforderung diesen Vortritt vor Geldstrafe und Gerichtskosten eingeräumt haben. Mit aller Deutlichkeit ist dann aber der Grundsatz im StrGB von Mexiko vom Jahre 1871 zum Ausdruck gelangt, wo der Art. 360 anordnet:

„Haben die zur Rückerstattung, Schadensersatz, Zahlung der Prozesskosten und Geldstrafe Verurteilten nicht hinreichend Vermögen zur Tilgung aller dieser Verpflichtungen,

¹⁾ Z. B. österreichische StrPrO § 366II: «Erachtet das Strafgericht, dass die Ergebnisse des Strafverfahrens nicht ausreichen, um auf Grund derselben über die Ersatzansprüche verlässlich urteilen zu können, so verweist es den Privatbeteiligten auf den Zivilrechtsweg». Deutsches StrGB-VE § 57I: Erkenntnis auf Ersatz des Schadens, «soweit seine Feststellung ohne Verzögerung des Strafverfahrens möglich ist».

²⁾ Ein *prozessuales* Mittel, obschon es zumeist in den Strafgesetzbüchern untergebracht wurde.

so wird dem einen vor dem andern ein Vorzug zugestanden in derjenigen Ordnung, wie sie dieser Artikel aufzählt.“

Aller Wahrscheinlichkeit nach hat diese Bestimmung den Art. 54 des französischen Code pénal zum Muster gehabt. Der Art. 54 geht freilich weniger weit, er erklärt:

„En cas de concurrence de l'amende avec les restitutions et les dommages-intérêts, sur les biens insuffisants du condamné, ces dernières condamnations obtiendront la préférence.“

Nach *Garrauds* überzeugender Darstellung (*Précis du droit criminel*, 10. Aufl., S. 1000) gehen danach bei nicht hinreichendem Vermögen des Verurteilten nur die Rückerstattung, der Schadensersatz und die dem Geschädigten geschuldeten Kosten der dem Staat geschuldeten Geldstrafe vor, während die vom Fiskus beanspruchten Kosten — les frais de justice — in allererster Linie stehen¹⁾.

Ich muss mich, ähnlich wie bei meinen Andeutungen über die Vorteile des Adhäsionsverfahrens für den Geschädigten, auch hier mit einem kurzen Hinweis auf dieses weitere prozessuale Mittel begnügen. Sicher kann die Aufstellung einer solchen „Reihenfolge“ der einzelnen, aus einem Verbrechen sich ergebenden Ansprüche auf Geldzahlung für den Geschädigten Vorteile haben. Er tritt dann mit seinem Schadensersatzanspruch nicht in eine ihm gefährliche Konkurrenz mit dem Staat; der Fiskus hat bei dieser Regelung ja kein Recht, für seine Geldstrafenforderung Befriedigung zu suchen, ehe nicht dem Anspruch des Geschädigten Genüge geschehen ist.

¹⁾ Die Darstellung *Schœtensacks* I. c. 484 ist danach ungenau.

Die Bestimmung der Art. 54 und 468 des Code ist übergegangen in eine Anzahl welsch-schweizerischer Strafgesetzbücher: Genf Art. 33, Wallis Art. 348, Neuenburg Art. 30, Tessin Art. 36 § 2. Wenn *Stooss*, Grundzüge des schweiz. StrR 1, 381, dazu ausführt, die Bevorzugung des Geschädigten vor der staatlichen Forderung erfolge nur im Konkurs des Verurteilten, so ist das unzutreffend. Die Konkursöffnung ist keineswegs Voraussetzung für die Anwendung dieser „Reihenfolge“. Ich halte es daher auch für unrichtig, wenn *Stooss* (382) diese kantonalen strafrechtlichen Bestimmungen durch das eidgenössische SchKG, das über die Geldstrafen keine Bestimmung enthalte — vgl. aber Art. 43 — für aufgehoben erklärt. Nur so viel ist wahr, dass diese Bevorzugung des Geschädigten in einem — ausschliesslich dem eidgenössischen Gesetz unterstehenden — Zwangsvollstreckungsverfahren nicht zur Geltung gebracht werden kann. Sonst gelten aber die erwähnten Bestimmungen der kantonalen Strafgesetzbücher nach wie vor.

Geht infolgedessen der Staat, der sich an der Geldstrafe nicht bereichern soll, der Strafsumme verlustig, so kann durch die Umwandlung der nicht erhältlichen Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe das staatliche Strafbedürfnis immer noch befriedigt werden¹⁾.

3. In zahlreichen Bestimmungen lässt schon das geltende materielle Strafrecht den Ersatz des Schadens durch den Verbrecher als Grund für eine mildere Behandlung wirken; einige Bestimmungen gehen sogar so weit, dass die Schadensgutmachung zum Strafaufhebungsgrund wird. Wenn auch anzunehmen ist, dass bei solchen Rechtsregeln zumeist nicht die Sorge für den Geschädigten, sondern das moralisch-strafrechtliche Moment der tätigen Reue in erster Linie steht²⁾, so ist eben doch die gute Wirkung für das Opfer des Verbrechens da. Die Ausbildung solcher Sätze ist daher auch für das Problem der Schadensdeckung von höchstem Nutzen.

Einige Beispiele, bei denen ich mich vorzugsweise an das schweizerische Recht halte, mögen die Beziehungen, die der Gesetzgeber hier aufstellt, erklären:

Das StrGB des Kantons Zug stellt beispielsweise im § 33 den sehr weitgehenden Satz auf:

„Wenn bei Vergehen, die bloss gegen das Vermögen eines andern gerichtet sind, der Täter vor dem Einschreiten der Behörden ohne rechtswidrige Benachteiligung eines Dritten den Schaden aus freien Stücken wieder gut gemacht hat, so

¹⁾ Vgl. dazu auch *Schœtensack* I. c. 484. — Auch der Art. 43 des eidgenössischen Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes, der für die Geltendmachung von Bussen (Geldstrafen) die Konkursbetreibung unter allen Umständen ausschliesst, mag hier noch erwähnt werden; ebenso § 63 Ziff. 3 der deutschen KO, wonach Geldstrafen im Konkurs nicht geltend gemacht werden können. Auch hier resultiert also unter Umständen eine Bevorzugung der Schadensersatzgläubiger, wenn auch bei der Aufstellung dieser Normen zum Teil andere Momente als die in unserem Fall massgebenden bestimmend waren. Weitere Ausführungen darüber gehören nicht hierher; vgl. aber *Gutmann*, Die Natur der Geldstrafe und ihre Verwendung im heutigen Reichsstrafrecht (Leipzig 1909) 107 f. (Abwälzung der persönlichen Strafe des Schuldners auf die unschuldigen Konkursgläubiger soll vermieden werden!).

²⁾ Das folgt auch daraus, dass umgekehrt schon vorgeschlagen wurde, bei hartnäckiger Weigerung des Verbrechers, Ersatz zu leisten, solle Strafschärfung eintreten; vgl. *Dohna* I. c. 252.

kann die erwirkte Strafe herabgesetzt oder gänzlich nachgelassen werden ¹⁾.“

Viel häufiger bleibt aber der Gesetzgeber in dieser Frage auf dem halben Weg stehen. Die durch die freiwillige Schadensdeckung an den Tag gelegte tätige Reue kann nicht straffrei machen, sie kann aber, ja *muss* nach einzelnen Gesetzen sogar, zu einer *Strafmilderung* führen. Für eine ganze Reihe von Vermögensverbrechen ist das im italienischen StrGB (Art. 432) vorgesehen ²⁾; auch in zahlreichen schweizerischen Strafrechten — beispielsweise in Graubünden § 50 Ziff. 8 ³⁾, in Basel § 36, im Kanton Thurgau §§ 147 und 156 u. a. m. — ist die tätige Reue zum Strafmilderungsgrund gemacht. Ebenso hat der schweizerische VE 1908 in das System der mildernden Umstände, das er im Art. 50 aufgestellt hat, den Satz aufgenommen, dass der Richter die Strafe mildern kann,

„wenn er (der Täter) aufrichtige Reue über das Verbrechen betätigt hat, namentlich den Schaden, soweit es ihm möglich war, gut gemacht hat ⁴⁾.“

Endlich ist es auch nur eine Weiterentwicklung des Gedankens, dass freiwillige Schadensdeckung dem Verbrecher zum Vorteil gereichen kann, wenn der schweizerische VE beim bedingten Straferlass (Art. 57), bei der bedingten Entlassung (Art. 30 Ziff. 5) und bei der Rehabilitation (Art. 62) stets die Forderung aufstellt, der Schaden müsse nach Möglichkeit gutgemacht worden sein. Das ist überall Betonung der tätigen

¹⁾ Das nur als ein Beispiel. Weiteres hierher gehörendes Gesetzesmaterial ist zusammengestellt bei *Stooss*, schweizerische Strafgesetzbücher 272, und namentlich bei *Schäfersack* I. c. 474 ff., der — S. 481 f. — mit durchschlagender Begründung sich dagegen wendet, dass für freiwillige Ersatzleistung *volle Straflosigkeit* in Aussicht gestellt wird.

²⁾ Näheres darüber bei *Schäfersack* I. c. 474 f. Vgl. ferner *Battaglini*, Die Begriffe Strafe und Schadensersatz; Arch. für Rechtsphilosophie 4, 413.

³⁾ Es heisst da recht weitherzig, eine Strafmilderung habe einzutreten, wenn der Täter, «ohne zu wissen, dass er des Verbrechens verdächtigt wird, aus freiem Antrieb die Folgen seiner Tat zu verhindern oder den verursachten Schaden zu vergüten sich *bestrebt* (!) hat». Ja am Schluss des Paragraphen wird «ausnahmsweise» sogar gänzliche Straflosigkeit in Aussicht gestellt.

⁴⁾ Vgl. jetzt auch den österreichischen VE § 44^{VI}; im deutschen VE fehlt dagegen eine entsprechende Bestimmung.

Reue, aber zugleich überall eine starke Förderung des Problems der Schadensdeckung ¹⁾.

Mit dieser nur andeutenden Skizzierung der Zusammenhänge zwischen der freiwilligen Schadensgutmachung und der Strafmilderung oder gar der Strafaufhebung muss ich es hier genug sein lassen. Eine eingehendere Betrachtung will ich im folgenden nur dem

vierten Mittel widmen, das in Art. 39 des schweizerischen VE vorgeschlagen ist, um neben den andern dazu beizutragen, dem durch ein Verbrechen Geschädigten zu seinem Recht zu verhelfen. Die Neuheit und Unabgeklärtheit dieses gesetzgeberischen Vorschlages lässt mich das Problem zunächst in die Form der Frage fassen:

Sollen für die Schadensdeckung auch die dem Verbrecher auferlegten Geldstrafen und ferner der Verdienstanteil des Sträflings Verwendung finden können?

II. Die Art. 39 und 46 Abs. 4 des schweiz. VE 1908. Verwendung der Geldbussen und des Erlöses aus eingezogenen Gegenständen. Verwendung des Verdienstanteiles und der bei der Friedensbürgschaft geleisteten Sicherheit.

A. Geschichtliche Notizen.

Das Verdienst, die Busse ²⁾, den Konfiskationserlös und das Pekulium des Sträflings als geeignete Mittel für die Schadens-

¹⁾ Schon jetzt ist in zahlreichen schweizerischen Gesetzen über den bedingten Straferlass die Voraussetzung, dass der Täter den verursachten Schaden nach Möglichkeit gutgemacht haben muss, geltendes Recht, so im Gesetz von St. Gallen von 1905 Art. 2 Ziff. 2, im Gesetz von Baselstadt von 1906 § 1 Ziff. 3, im bernischen Gesetz von 1907 Art. 1 Ziff. 2, im Gesetz von Baselland von 1908 § 1 lit. c, im Gesetz von Graubünden von 1909 Art. 2 lit. c, im luzernischen Gesetz von 1909 § 2 lit. c. Die Texte dieser Gesetze sind jetzt zusammengestellt bei *Thormann*, Bedingter Straferlass, Verhandlungen des schweiz. Jur.-Vereins 1911, 160 ff. bezw. 167 ff.

²⁾ Hier und im folgenden ist *Busse* stets im Sinne der schweizerischen Terminologie, d. h. als Geldstrafe, verstanden. Die schweizerische Rechtsprache hat keinen Grund, ihren überkommenen Bussenbegriff an das deutsche «Geldstrafe» hinzugeben. Vgl. über den schweizerischen Bussenbegriff *Hafer*, diese Z. 16, 107.

deckung in der europäischen Gesetzgebung verwertet zu haben, gehört *Stooss*. Er hat in dem von ihm redigierten ersten schweizerischen VE von 1893 den originellen Art. 29 aufgestellt:

„Der Ertrag einer Geldstrafe und der Erlös aus der Verwertung eingezogener Gegenstände können dem Geschädigten ganz oder teilweise auf Rechnung der Entschädigung zuerkannt werden, der Verdienstanteil des Sträflings bis zur Hälfte.“¹⁾

Die Bestimmung kehrt seitdem in allen Vorentwürfen wieder: gleichlautend wie in der ersten Vorlage als Art. 28 im VE 1894, mit redaktionellen Ausgestaltungen im VE 1896 (Art. 31) und im VE 1903 (Art. 39). Während die Entwürfe 1896 und 1903 stets nur von der Möglichkeit sprachen, dem Geschädigten den Verdienstanteil eines zu längerer Freiheitsstrafe Verurteilten *bis zur Hälfte* zuzuerkennen, dehnt der VE 1908 diese Bestimmung aus: der Richter soll dem Geschädigten „*einen Teil* von dem Verdienstanteile des Verurteilten“ zuerkennen können.

Seit dem VE 1903 ist ferner bestimmt, dass die bei der Friedensbürgschaft geleistete Sicherheit vom Richter ganz oder teilweise dem Geschädigten zugesprochen werden kann, wenn der Friedensbürge das Verbrechen, mit dem er drohte, begangen hat und der Ersatz vom Schädiger voraussichtlich nicht erhältlich ist — VE 1903 Art. 46^{II}, VE 1908 Art. 46^{IV}.

B. Der Grundgedanke, Bedenken und Gefahren.

Über das Ziel, das die Art. 39 und Art. 46^{IV} im Auge haben, besteht Einigkeit. Sind aber die hier vorgeschlagenen Mittel auch tauglich, um der häufig vorkommenden Not der Schadensdeckung abzuhelpen? Sind ferner diese Mittel vor dem Forum juristischer Überlegung zu rechtfertigen?

Bei der Beantwortung dieser Fragen ist es zweckmässig, zunächst die Fälle zu betrachten, in denen der Betrag einer *Busse* bzw. ein *Konfiskationserlös* dem Geschädigten zugesprochen werden. Die Verwendung des Pekuliums zur Schadensdeckung steht so sehr unter einem andern Gesichtswinkel, dass diese Variante hernach einer besondern Erörterung bedarf.

¹⁾ Man lese dazu die kurze treffende Begründung, die *Stooss* seinem Art. 29 mit auf den Weg gab; Motive zum VE 1893, 66 ff.

Ich will von einem Fall ausgehen, wie er alltäglich vorkommen kann: Der Strafrichter hat einen Rechtsbrecher zu einer Busse (Geldstrafe) und im Adhäsionsverfahren zugleich zur Zahlung einer Entschädigung an das Opfer des Deliktes verurteilt. Der Staat zwingt nun mit der ihm zur Verfügung stehenden Energie und der ihm möglichen Rücksichtslosigkeit dem Verurteilten den Bussenbetrag ab. Der Verurteilte ist danach bei seiner Vermögenslage nicht mehr imstande, auch noch den Geschädigten zu befriedigen. Hier soll jetzt der Art. 39 des VE eingreifen: Der Richter hat bei der Prüfung der gesamten Verhältnisse diesen Ausgang vorhergesehen, er hat daher, um den Ersatzanspruch des Geschädigten zu sichern, schon im Strafurteil ihm den Bussenertrag ganz oder teilweise zuerkannt. Hat der Staat die Busse beigetrieben, so wird er dann von Amtes wegen den Betrag, der dem Geschädigten zugesprochen wurde, an ihn abführen¹⁾.

Gleich kann es mit dem Erlös aus der Verwertung eingezogener Gegenstände und mit der anlässlich einer Friedensbürgschaft geleisteten und hernach verfallenen Sicherungssumme (Art. 46^{IV}) gehalten werden.

Ich habe keine Zweifel, dass die so für den Geschädigten gerettete Summe recht oft ihm zu einem wahren Segen werden kann. Die Bedenken, die *Spira*²⁾ bei dieser Gelegenheit geäussert hat: eine unrichtige Praxis könnte sich einbürgern, der Richter würde zu leicht zur Verhängung von Geldstrafen hineigen, schlage ich leichten Herzens in den Wind. Es ist nicht zu fürchten, dass der einsichtige Richter seine Strafsentenz je einseitig nur nach dem Momente der Schadensdeckung orientieren wird. Im Gegenteil. Berücksichtigt er — natürlich immer im Rahmen des Strafgesetzes — diese Seite etwas mehr, als es bisher zumeist der Fall war, so können daraus für die Rechtsprechung nur Vorteile entstehen. Man darf sich also

¹⁾ In der Begründung zum deutschen VE, Allgem. Teil 196 sind bei einer Besprechung von Art. 39 des schweiz. VE die Verhältnisse allerdings anders dargestellt. Es heisst da: «Ist der Schaden voraussichtlich nicht erhältlich, so wird in der Regel auch die Geldstrafe nicht beiträglich sein. Die Bestimmung wird also wohl zu gunsten des Geschädigten wenig praktischen Wert haben.»

²⁾ Die Zuchthaus- und Gefängnisstrafe (1905), 151.

wohl auf den Boden stellen, ein Versuch, nach dem Vorschlag der Art. 39 und 46^{IV} von Staats wegen an der Schadensdeckung mitzuhelfen, sei wohl der Mühe wert:

Aber die Wissenschaft hat solchen Plänen gegenüber doch den starken Wunsch, sie auch auf ihre theoretische Fundierung hin nachzuprüfen. Hält dann ein solcher Vorschlag auch dieser Prüfung stand, so darf man um so beruhigter seine Durchsetzung befürworten.

Der Jurist mag hier folgende Überlegungen anstellen:

Es ist davon auszugehen und durchaus daran festzuhalten, dass die Busse (Geldstrafe) eine reine Strafe ist, dass durch sie dem Verurteilten auf dem Wege der Vermögensminderung ein Leiden zugefügt werden soll¹⁾. Daraus ergibt sich, dass der Bussenbetrag dem Inhaber des Strafanspruches, also dem Staat, zufallen muss²⁾. Grundsätzlich kann der Staat über die derart in seine Kassen fließenden Beträge frei verfügen, d. h. es liegt namentlich in seiner Hand, ob er diese Erträge seiner Strafgewalt einer bestimmt abgegrenzten Zweckbestimmung zuführen oder ob er sie ohne eine solche Bestimmung buchen will³⁾. Nur eine Versicherung wird in diesem Zusammenhang — wenigstens in der Theorie — immer wieder abgegeben, die Versicherung, die Geldstrafen sollten nicht dazu dienen, den Staat zu bereichern⁴⁾. Teilweise wohl von dieser Überlegung aus ist man dann dazu gekommen, vereinzelt doch schon eine bestimmtere Verwendung der Geldstrafenerträge durch das Gesetz vorzusehen⁵⁾. Man hält sich den Grund vor Augen, der

¹⁾ Ausführlich und gut darüber *Gutmann*, Natur der Geldstrafe, 93 ff., insbesondere 98 ff., ferner *Stooss*, Motive zum VE 1893, 67; vgl. auch *Berolzheimer*, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, 5. Bd.: Strafrechtsphilosophie und Strafrechtsreform 252 f.

²⁾ Vgl. dazu die Ausführungen bei *Hess*, Die Busse im schweiz. Strafrecht (Zürcher Dissertation 1909) 105; *Gutmann* l. c. 85 f.

³⁾ *Stooss*, Motive VE 1893, 67.

⁴⁾ Z. B. *Stooss*, Motive VE 1893, 67.

⁵⁾ Ich kann mich für meine Zwecke mit einem blossen Hinweis auf die schon im geltenden Recht ziemlich häufigen Bestimmungen beschränken, wonach Geldstrafen aus Polizeigesetzen besondern Kassen zufließen; vgl. z. B. für das deutsche Recht die Zusammenstellung bei *Gutmann* l. c. 86 f., s. auch *Binding*, Grundriss des StrR, Allgem. Teil (7. Aufl.) 258. Als ein Beispiel aus dem schweiz. Recht vgl. den § 1058 des zürcherischen Rechts-

diese Zahlungen dem Staate zuführt, man macht sich anderseits die Pflicht des Staates, für die Verbrechensverminderung zu kämpfen, klar. — Diese Gedankenverbindung führt fast mit Notwendigkeit zum Schluss, der Staat sollte die Erträge der Vermögensstrafen direkt wieder nutzbringend auf dem Gebiete der Verbrechensbekämpfung anlegen. Aber diese Überlegung stellt der heutige Staat noch viel zu selten an, weil er in der Geldstrafenfrage trotz gegenteiliger theoretischer Versicherungen von fiskalischen Tendenzen noch allzusehr beeinflusst ist. Höchstens gilt das nicht von der österreichischen Gesetzgebung, die heute schon allgemein den Geldstrafenertrag dem Armenfonds desjenigen Ortes zuwendet, wo die strafbare Handlung begangen worden ist (StrGB § 241)¹⁾. Noch ausgesprochener für den Zweck der Verbrechensbekämpfung soll nach dem § 31 des österreichischen VE *künftig* der Ertrag der Geldstrafen verwendet werden²⁾. Wenn man nun den Staat — in der Theorie gewiss unwidersprochen — die Geldstrafen auf diese Weise zur Verbrechensbekämpfung und zur Verbrechensvorbeugung direkt verwenden lässt, so lässt sich auch eine staatliche Verwendung zu dem Zwecke rechtfertigen, dem durch das Verbrechen Geschädigten sein Recht werden zu lassen. Auch das ist schliesslich, wenn man das Wort in einem etwas weitern Sinne fasst, staatlicher Kampf gegen das Verbrechen.

pflugesetzes, wonach die von den Gemeinderäten bezogenen Polizeibussen so zu verteilen sind, dass dem mit der Einziehung beauftragten Beamten 5 % zukommen, 30 % zur «Belohnung» (!) der Polizeiangestellten verwendet werden dürfen, während der Rest der Gemeindekasse zufließt, allerdings durch Beschluss der Gemeindeversammlung auch besondern Gütern, insbesondere dem Armengute, zugewendet werden kann.

¹⁾ Dazu *Stooss*, Lehrbuch des österr. Strafrechts 213. Vgl. ferner die Verwendung der Bestechungsgelder zu wohltätigen Zwecken nach Art. 180 des franz. C. p.

²⁾ Der § 31 bestimmt: «Die Geldstrafen kommen den Ländern, Bezirken und Gemeinden, in deren Gebiet das Urteilsgericht liegt, nach Massgabe ihres Aufwandes für die Errichtung und Erhaltung von Anstalten für Jugendfürsorge, für Trunksüchtige, für Vermittlung von Arbeit und von Zwangsarbeitsanstalten zu. Soweit weder das Land noch der Bezirk oder die Gemeinde einen Anspruch auf die Geldstrafen besitzen, werden sie vom Staate für diese Zwecke verwendet. Die Bestimmungen gelten auch für den Erlös eingezogener Sachen und für eingezogene Geldbeträge.» Dazu die erläuternden Bemerkungen zum VE (Wien 1910) 66 f.

Man kann diesen Vorgang juristisch etwa so konstruieren: An Stelle des gerichtlich festgestellten privatrechtlichen Ersatzanspruches des Geschädigten gegenüber dem Verbrecher tritt, wenn gewisse Voraussetzungen vorhanden sind, durch den strafrichterlichen Entscheid ein öffentlichrechtlicher Anspruch gegenüber dem Staat auf Entschädigung. Es handelt sich um eine Ablösung des im Einzelfall tatsächlich nicht oder nur mit grössten Schwierigkeiten realisierbaren privatrechtlichen Entschädigungsanspruches durch den Staat, natürlich mit der Wirkung, dass der Ersatzanspruch des Geschädigten gegenüber dem Verbrecher untergeht, soweit eine Befriedigung durch den Staat erfolgte.

Fasst man die Verhältnisse so auf, so kann, glaube ich, keine Rede davon sein, dass durch eine solche Verwendung des Geldstrafenertrages der mühsam errungene Unterschied zwischen Strafe und Schadensersatz wieder aufgegeben, dass die Strafidée verwischt werde ¹⁾.

Weitaus schwerer ins Gewicht fällt dagegen ein anderer mehrfach erhobener Einwand, der mit dem soeben erörterten im Zusammenhang steht. Man hat erklärt, die staatliche Abführung der Geldstrafe an den Geschädigten befreie den Verurteilten mit einem Schlag von zwei Verpflichtungen, von Strafe und Schadensersatz. Das sei verwerfliche Milde, damit verschaffe man dem Rechtsbrecher einen unangebrachten Vorteil. Auch aus diesen Gründen „würde diese Einrichtung“ (des Art. 39 schweiz. VE) — wie die Begründung zum deutschen VE 196 f. nicht ohne einen gewissen Stolz hervorhebt — „den deutschen Rechtsgewohnheiten widersprechen“. ²⁾ Der Einwand erscheint zunächst richtig. Aber ich glaube, ein taugliches

¹⁾ Das fürchtet doch wohl *Gretener*, Ursprung und Bedeutung der soziologischen Schule 50 Anmerkung 1.

²⁾ *Gretener* stimmt a. a. O. der in der Begründung zum deutschen VE angestellten Überlegung zu. Übrigens hat *Thurneysen* in der Zeitschrift für schweiz. StrR 6, 383 schon im Jahre 1893 gegenüber dem ersten eidgenössischen VE diesen Einwand erhoben: «Wenn sie (die Staatsbehörde) aber einen Teil der Geldstrafe dem Verletzten zukommen lässt, so zerstört sie ihr eigenes Urteil (!?), entlastet willkürlich den Beurteilten von einem Teil seiner Schuld und ermuntert den Verletzten, die Mühe der Eintreibung auf den Staat abzuwälzen.»

gesetzgeberisches Mittel gegen diese vom Art. 39 des schweizerischen VE natürlich nicht beabsichtigte Folge hat schon *Spira* vorgeschlagen. Er wünscht die gesetzliche Festsetzung eines Rückgriffsrechtes des Staates gegenüber dem Verurteilten für die Summe, die der Staat an den Geschädigten abführte ¹⁾.

Diesem Vorschlage kann man nur lebhaft zustimmen. Ich sehe keine Schwierigkeiten, im Art. 39 einen solchen — öffentlichrechtlichen! — Regressanspruch gegen den Verurteilten vorzusehen. Der Staat mag dann mit den starken Mitteln, die er zur Verfügung hat, sehen, wie er vom Rechtsbrecher schliesslich noch weitere Zahlungen erlangt, und der Verurteilte kann sich nicht mehr der Illusion hingeben, er habe durch eine Zahlung sich zweier Verpflichtungen entledigt. Macht der Gesetzgeber die staatliche Rückgriffsforderung zudem unverjährbar — worüber später (unten S. 385) noch zu reden ist —, so wird beim Verurteilten diese Illusion noch mehr schwinden.

Vermag man so der geäusserten Bedenken durch gesetzliche Verklausulierungen Herr zu werden, so ergeben sich bei einem andern Einwand Schwierigkeiten anderer Art, weil hier grundsätzliche Meinungsverschiedenheiten über die Stellung des Staates gegenüber den Opfern eines Verbrechens hineinspielen. *Gretener* (l. c. 50) setzt sich bei der Frage der Deckung des durch ein Verbrechen gestifteten Schadens mit einer namentlich von der italienischen soziologischen Schule vertretenen Forderung auseinander: der Staat habe schlechthin die Pflicht, die Opfer eines Verbrechens schadlos zu halten ²⁾. *Gretener* meint, das sei eine Überspannung eines richtigen Grundgedankens, „welche den Staat zur Versicherungsanstalt gegen Verbrechen machen würde“.

¹⁾ Zuchthaus- und Gefängnisstrafe 152. — Auf die Statuierung eines Rückgriffsrechtes weist übrigens auch schon *Ferri*, Scuola positiva 7, 753 bei der zustimmenden Besprechung der Bestimmung des schweizerischen VE hin: «... l'obbligo dello Stato di risarcire le vittime del delitto salvo a farsi pagare lui dal condannato ... con tutte le risorse del fiscalismo.»

²⁾ Vgl. *Ferri*, Sociologie criminelle (Paris 1905) 573, und Scuola positiva 7, 753; *Garofalo*, Criminologie (Paris 1905) 437 f.; auch, allerdings mit einer gewissen Einschränkung, *Schattensack*, Vergleichende Darstellung, Allg. Teil 2, 485 i. f.

Ich stimme der Opposition gegen eine solche allgemeine Verstaatlichungsidee zu. Einmal kann man sich in der Tat fragen, ob die Pflicht, Schadensersatz zu leisten, ähnlich wie es mit dem Strafanspruch gegangen ist, aus dem Gebiete des Privatrechtes vollständig ins öffentliche Recht übergeführt werden soll, ob *in allen Fällen* dem bisher privatrechtlichen Entschädigungsanspruch so allgemeine Bedeutung zuzumessen ist, dass der Staat sich stets seiner *ex officio* annehmen muss. Man wird das füglich bezweifeln dürfen, und man wird sich infolgedessen auch davor scheuen, dem Staate diese neue, ungeheuer grosse finanzielle Last aufzubürden. Man denke doch, dass bei der reinen Durchführung des von einzelnen Italienern vertretenen Gedankens der Staat jeden Verbrechensschaden von sich aus decken ¹⁾ und sich lediglich mit einem nur zu oft nicht realisierbaren Rückgriffsrecht gegen den Verbrecher begnügen müsste.

Das sind — vorläufig wenigstens — unmöglich erreichbare und auch gar nicht erstrebenswerte Ziele.

Aber der Art. 39 des schweizerischen VE entgeht dem Vorwurf, den man dem Postulat der italienischen Kriminalsoziologen nicht ersparen kann. Im Art. 39 ist der Gedanke, wie gleich nachher im einzelnen dargelegt werden soll, so sehr durch eine Reihe von Voraussetzungen und Einschränkungen eingeeengt, dass man sicher nicht mehr von einer staatlichen Versicherungsanstalt gegen das Verbrechen, von einer Verstaatlichung der Pflicht, Schadensersatz zu leisten, reden kann. Diesen Vorwurf könnte man auch dann nicht erheben, wenn das künftige Recht nach dem Vorbild des oft zitierten Art. 361 des *mexikanischen* StrGB die Bildung eines staatlichen *Entschädigungsfonds* aus den Erträgen der Geldstrafen vorsehen würde ²⁾. Das wäre nur eine finanztechnische Sicherstellung der gemäss Art. 39 des VE gegenüber dem Staate entstehenden Entschädigungsansprüche und würde zugleich der Forderung entsprechen, dass der Staat den Ertrag der Vermögensstrafen direkt einer

¹⁾ Dabei würde es wenig Unterschied ausmachen, ob der Staat *ex officio* dem Ersatzanspruch des Opfers eines Verbrechens genüge oder ob er zunächst einen *Antrag* des Geschädigten abwarten würde.

²⁾ Vgl. *Dohna* I. c. 252; *Schaetensack* I. c. 477 Anmerkung 3; auch *Goldschmidt*, Vergleichende Darstellung, Allg. Teil 4, 427 und Anmerkung 8.

Verwendung zuführen soll, die der Gutmachung des durch ein Verbrechen verursachten Schadens, also auch der Verbrechensbekämpfung, dient.

Bevor ich jetzt auf eine Einzelerörterung des Art. 39 des schweizerischen VE eingehe, will ich, zum Abschluss der allgemeinen Betrachtungen, noch auf ein Moment hinweisen, das nach meinem Dafürhalten *für* den Vorschlag des Entwurfes spricht: Wenn der Geschädigte weiss, dass ihm unter Umständen schon durch den Strafrichter und das Strafrecht eine Schadensdeckung zuteil werden kann, so sollte man annehmen, dass er sich um so intensiver um die Verbrechensverfolgung bekümmern und dem Staat bei der Durchführung seiner Strafrechtspflege zu Hülfe kommen wird ¹⁾. Eine solche, wenn auch aus egoistischen Motiven herzuleitende Mithülfe des Geschädigten könnte nur vom guten sein. Aber merkwürdigerweise hat man aus einer Bestimmung, das Strafrecht solle sich auch der Ersatzforderung des Geschädigten annehmen, mehrfach schon einen direkt gegenteiligen Schluss gezogen. Man hat befürchtet, der Art. 39 könnte den Geschädigten „zur Lässigkeit bei Vollstreckung des Schadensersatzurteils im Vertrauen auf die Eintreibung der schliesslich ihm zufallenden Geldstrafe durch die staatlichen Behörden verleiten“ ²⁾. Ich muss gestehen, so kann eigentlich nur schreiben, wer den Art. 39 des schweizerischen VE ganz oberflächlich gelesen hat. Die Anwendung der Bestimmung ist doch so gedacht, dass der Geschädigte seinen Ersatzanspruch im Strafprozess adhäsionsweise vertritt, dass sich dann für den Richter aus der ganzen Sachlage ergibt, der Schädiger werde den Schaden voraussichtlich nicht ersetzen; auf Grund dieser — sicher zumeist unter starker Mithülfe des Geschädigten getroffenen — Feststellung kann jetzt der Richter dem Geschädigten den Geldstrafenertrag ganz oder teilweise zuwenden. Dass dann eine Vollstreckungshandlung des Geschädigten gegenüber dem Verbrecher nicht mehr in Frage kommt, erscheint selbstverständlich, von einer „Lässigkeit bei Vollstreckung des

¹⁾ So auch *Zürcher* in den Verhandlungen der schweizer. Expertenkommission 1, 229.

²⁾ Begründung zum deutschen VE 196, auch *Spira* I. c. 151 und schon *Thurneysen*, Zeitschrift für schweizerisches StrR 6, 383.

Schadensersatzurteils“ kann also gar keine Rede sein. Dagegen wird, ich wiederhole es, das aus Art. 39 des VE abzuleitende Verfahren dazu beitragen, dass der Geschädigte gegebenenfalls sein möglichstes tut, um die Verhältnisse, namentlich auch die Vermögensverhältnisse des Verbrechers, abzuklären; das kann aber nicht geschehen, wenn der Geschädigte „lässig“ die Hände in den Schoß legt, sondern nur, wenn er sich intensiv um den Prozessgang kümmert.

III. Die Ausgestaltung.

A. Allgemeine Voraussetzungen der Anwendung von Art. 39 und 46 IV.

Eine genaue Betrachtung des Art. 39 zeigt zunächst, dass erst beim Zusammentreffen einer ganzen Reihe von Voraussetzungen der Strafrichter dazu gelangt, dem Geschädigten aus dem Geldstrafenertrag Zuwendungen in Aussicht zu stellen.

1. Erste — selbstverständliche — Voraussetzung ist, dass *ein durch ein Verbrechen verursachter Schaden vorliegt*. Sonst kann von dieser ja immer adhäsionsweise gedachten Berücksichtigung eines Ersatzanspruches durch den Strafrichter von vornherein keine Rede sein. Auf das Verhältnis des Art. 39 zum Adhäsionsprozess komme ich noch zurück; zunächst ist hier festzustellen, *was für Schaden* Anspruch auf Ersatz aus Art. 39 begründen kann. Da der Artikel keine Umschreibung oder Eingrenzung des Schadensbegriffes enthält, kann nur auf den Schadensbegriff des schweizerischen Privatrechtes, also in erster Linie auf Art. 41 ff. des OR (Fassung 1911) abgestellt werden¹⁾. Alles, was nach Art. 41 ff., namentlich auch nach Art. 49 OR (neue Fassung), einen Ersatzanspruch begründet, kann, wenn das den Anspruch verursachende Verhalten ein Verbrechen war, nach Art. 39 des StrGE Berücksichtigung finden. Hervorzuheben ist daher namentlich, dass nach dem schweizerischen Schadens-

¹⁾ So schon mit Hinweis auf den Art. 39 des StrG-VE *Gmtr*, Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins 1903, 140; vgl. ferner *Weiss*, Konnex Zivil- und Strafsachen 70 f. Siehe auch zum Grundsatz die Begründung zum deutschen VE 191 und Anmerkung 2, ferner *Dreyfus* in der *ZgesStrRW* 31, 636 f.

ersatzrecht nicht nur die Vergütung pekuniären Verlustes in Frage kommt, sondern dass auch die Gutmachung eines *dommage moral* in weitem Sinne hierher gehört. Natürlich ist diese weite Auffassung des Schadensbegriffes gerade für den Art. 39 des VE von nicht geringer Bedeutung — man denke an den durch Ehrverletzungen, Sittlichkeitsverbrechen usw. verursachten *tort moral*¹⁾.

Wer *Inhaber* eines solchen Ersatzanspruches ist, erscheint nach dem Wortlaut des Art. 39 klar: Jeder, der durch das Verbrechen zu Schaden gekommen ist. Zumeist wird es der durch das Verbrechen direkt Verletzte sein. Inhaber des Anspruches können aber auch Dritte werden, z. B. die durch eine Tötung ihres Ernährers beraubten Angehörigen²⁾.

2. *Voraussichtlich wird der Schädiger den Schaden nicht ersetzen*. Das ist die zweite Voraussetzung, auf deren Erfüllung der Richter achten muss. Die richterliche Aufgabe wird hier nicht immer leicht sein. Vor allem darf der Richter in Zweifelfällen nicht lediglich auf das Gerede des Geschädigten abstellen, der erklärt, vom Schädiger sei doch nichts erhältlich zu machen, er muss durch eigene Prüfung dazu gelangen, ein solches Ergebnis für *im höchsten Grade wahrscheinlich* zu halten. Nur dann darf er die staatliche Hülfe heranziehen. Der Richter kann auch nicht zur Anwendung des Art. 39 schreiten, wenn aller Voraussicht nach der Geschädigte bei der Vollstreckung seines Anspruches grossen Schwierigkeiten begegnen wird — weil der Täter ein *renitenter Mensch* ist und alles versucht wird, die

¹⁾ Über die Zahlung einer Genugtuungssumme für zugefügten *tort moral* vgl. die Kommentare zu Art. 47 und 49 SOR (neue Fassung), siehe auch *Dohna* I. c. 238 f.

²⁾ Das Privatrecht, auf das für diese Frage immer zurückzugreifen ist, hebt solche Fälle mehrfach direkt hervor, z. B. SOR (Fassung 1911) Art. 45, insbesondere Abs. 3: «Haben andere Personen durch die Tötung ihren Versorger verloren, so ist auch für diesen Schaden Ersatz zu leisten»; vgl. ferner Art. 47 und die ziemlich weitgehende Praxis zu Art. 49 (OR alte Fassung Art. 55): Berechtigt, einen Ersatzanspruch geltend zu machen, ist danach z. B. der Erbe, wenn das Andenken des Erblassers angegriffen wurde, der Ehemann wegen der seiner Ehefrau zugefügten Ehrenkränkung (*Fick*, Kommentar zum SOR, Zürich 1911, Art. 49 N. 34 ff.). Nähere Ausführungen bei *Weiss* I. c. 71 ff. Vgl. auch noch die Begründung zum deutschen VE 194 und *Dreyfus* I. c. 637 f.

Mittel, die er hat, dem Geschädigten vorzuenthalten. Das alles rechtfertigt die finanzielle Staatshilfe noch nicht. Der Richter kann sie vielmehr nur dann versprechen, wenn *objektiv* wahrscheinlich ist, dass die Mittel des Schädigers zur Schadensdeckung nicht ausreichen, dass auch auf dem Wege der Zwangsvollstreckung nichts erhältlich werden wird¹⁾.

Man wird, wenn der VE einmal Gesetz ist, dem Richter nicht genug einschärfen können, dass er zurückhalten und es mit der Feststellung der wahrscheinlichen Zahlungsunfähigkeit des Schädigers genau nehmen muss. Nur dann wird die Furcht schwinden, dass der Art. 39 den Staatskassen eine nicht zu rechtfertigende Last auflegen werde.

3. *Der Schädiger muss strafrechtlich verurteilt worden sein.* Diese dritte, für die Anwendung des Art. 39 zu erfüllende Voraussetzung hängt mit den Bestimmungen über den Adhäsionsprozess eng zusammen. Sämtliche schweizerischen Prozessrechte sehen auf irgend eine Art die Berücksichtigung des konnexen Zivilanspruches im Strafverfahren vor²⁾. Verschiedenheiten in der Ausgestaltung der Adhäsion — ob die Schadensersatzfragen von Amts wegen und ausschliesslich durch den Strafrichter ihre Erledigung finden, oder ob dem Geschädigten die Wahl zwischen Zivilweg und Adhäsion offensteht³⁾ — spielen bei der Anwendung des Art. 39 des StrG-VE keine Rolle. Nur eines muss, soll der Strafrichter den Zivilpunkt miterledigen können, stets gegeben sein: eine Schuldigerklärung und Verurteilung durch den Strafrichter. Spricht er frei, so ist die Beurteilung eines Schadensersatzanspruches stets nur noch durch den Zivilrichter möglich. Dass der Strafrichter nur im Anschluss an eine Verurteilung, nicht aber nach einer Freisprechung über den Ersatzanspruch befinden kann, scheint man so sehr als zum Wesen des Adhäsionsprozesses gehörig zu betrachten, dass zumeist die Gesetze einen solchen Satz gar nicht ausdrücklich

¹⁾ Dazu *Gabuzzi* in den Verhandlungen der schweizerischen Expertenkommission 2, 435; auch *Hess*, Busse 107.

²⁾ Eine Aufzählung der Gesetzesstellen bei *Stooss*, Beziehungen zwischen Strafklage und Zivilklage im Strafprozess, Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht 3, 22 Anmerkung 1; vgl. auch *Weiss* I. c. 36.

³⁾ Nähere Erörterungen über die Verschiedenheiten in den kantonalen PrO bei *Weiss* I. c. 36 ff.

aufstellen¹⁾. Die Praxis führt ihn aber auch so meines Wissens mit wenigen Ausnahmen durch²⁾. Auch der Art. 39 des VE selbst geht von diesem Gedanken aus, denn er spricht von der Zuerkennung der Busse, die der *Verurteilte* zahlt, und von der Zuweisung des Verdienstanteils eines zu längerer Freiheitsstrafe *Verurteilten*.

Damit zusammen mag hier endlich noch auf den Abs. 3 des Artikels aufmerksam gemacht werden, der im übrigen nur eine Verfahrensregel, eine Anweisung für die Urteilsformulierung, enthält: die Bestimmung zeigt wohl auch, dass der Verfasser des VE nur die Anhängung des Schadensersatzurteils an ein eine Strafe aussprechendes Erkenntnis im Auge hatte.

4. Als eine vierte einengende Voraussetzung der Wirksamkeit des Art. 39 des VE möchte ich es endlich bezeichnen, dass der Richter, selbst wenn die Momente, die eine staatliche Hilfe rechtfertigen, vorhanden zu sein scheinen, niemals *verpflichtet* ist, dem Geschädigten einen Geldstrafenertrag zuzuerkennen. *Der Richter kann es tun, er muss es nicht.* Gerade hier gebührt dem richterlichen Ermessen ein weiter Spielraum. Ist neben allen andern Voraussetzungen die blosse *Möglichkeit* einer staatlichen Hilfe vorgesehen, so muss das ein weiterer Sporn zur sorgfältigen Abwägung aller Momente sein. Auch von dieser Seite her wird man also die Befürchtung zerstreuen dürfen, dass leichtsinnig und ungerechtfertigt dem Staat eine neue, schwere finanzielle Last aufgebürdet werde.

B. Die im VE zur Schadensdeckung vorgesehenen Mittel.

Man kann dem Grundgedanken des Art. 39 sympathisch gegenüberstehen und trotzdem seine Beseitigung empfehlen —

¹⁾ Vgl. immerhin Art. 117 II des BG über die Bundesstrafrechtspflege von 1851: «Im entgegengesetzten Falle (d. h. wenn keine Freisprechung erfolgte) verhängt die Kriminalkammer die gesetzliche Strafe und verfügt auch mit Beziehung auf Schadensersatz, Kosten . . . das Nötige.» Ferner etwa Solothurn StrPrO § 96 II: «Ist der Angeklagte freigesprochen worden, so zerfällt damit die Beurteilung der Schadensersatzfrage durch den Strafrichter . . .»

²⁾ Über die zürcherische Praxis vgl. z. B. die Entscheide bei *Sträuli*, Kommentar zum Rechtspflegegesetz § 907 N. 1, § 904 N. 13, § 1079 N. 3 — dort aber auch eine entgegengesetzte Meinungsäusserung des Kassationsgerichtes; ferner *Sträuli*, Kommentar-Supplement § 907 N. 4 und 8.

mit der Begründung, die Bestimmung werde dem Geschädigten wenig nützen: wenn die Schadenssumme voraussichtlich nicht erhältlich sei, werde in der Regel auch die Geldstrafe nicht beitreibar sein¹⁾.

Ist diese Furcht, der Art. 39 werde eine papierene Phrase sein, berechtigt? Die folgende Untersuchung soll darüber Klarheit schaffen und namentlich zeigen, wie der Gesetzgeber alle erreichbaren Hebel in Bewegung setzt, um für den Geschädigten etwas herauszuschlagen.

Nicht weniger als vier verschiedene Quellen sucht er zu eröffnen, um dem Geschädigten auch durch den Strafrichter sein Recht werden zu lassen.

1. *Die bezahlte Busse (Geldstrafe) kann ganz oder teilweise dem Geschädigten zuerkannt werden.* Wie das Verfahren sich hier gestalten wird, was für Voraussetzungen zuvor erfüllt sein müssen, habe ich in früheren Zusammenhängen erörtert (oben S. 362 f., 370 ff.). Hier bleibt eigentlich nur noch die Erörterung einer Sonderfrage übrig:

Wie ist es zu halten, wenn der Verurteilte die ihm auferlegte Geldstrafe nicht zahlt, sondern — gemäss der in Art. 36 Ziff. 3 gebotenen Möglichkeit — durch freie Arbeit abverdient? Hat dann der Staat, bzw. die Gemeinde, für welche die Arbeit geleistet wird, dem Geschädigten das Äquivalent der Arbeit herauszugeben?

Scherb hat diese Frage in den Verhandlungen der schweizerischen Expertenkommission aufgeworfen²⁾, und *Stooss* hat sie, ohne dass von anderer Seite widersprochen worden wäre, bejaht¹⁾. Ich kann dieser Auffassung nicht zustimmen. Einmal widerspricht sie dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung: schon im VE 1893 Art. 29 stand, dass „der *Ertrag* einer Geldstrafe“ zuerkannt werden könne, und der VE 1908 redet jetzt ganz deutlich von der „Busse, die der Verurteilte *zahlt*“. Vor allem aber halte ich die in der Expertenkommission zum Ausdruck gebrachte Anschauung deshalb für unrichtig, weil sie zu sehr hinneigt zu der Forderung einer direkten Schadensdeckung durch die öffentlichen Kassen. Wenn der Staat vom Verurteilten

¹⁾ So die Begründung zum deutschen VE 196 bei der Besprechung von Art. 39 des schweizerischen VE.

²⁾ Verhandlungen I, 228.

kein bares Geld bekommt, dann soll man ihm nicht zumuten, aus seiner eigenen Kasse den Schaden zu decken, auch wenn er seinerseits vom Verurteilten eine Arbeitsleistung als Äquivalent bekommt. Würde das Gesetz eine Schadensdeckung durch den Fiskus auch in diesem Falle erlauben, so wäre der erste Schritt zur allgemeinen und direkten staatlichen Schadensersatzpflicht und damit zu der von uns abgelehnten staatlichen Versicherungsanstalt gegen das Verbrechen getan.

2. *Ebenso kann der Erlös aus der Verwertung eingezogener Gegenstände ganz oder teilweise dem Geschädigten zugewiesen werden.* In der Eröffnung dieser Quelle für die Schadensdeckung steht der schweizerische VE nicht allein. Im norwegischen StrGB von 1902, in dem die Einziehung als Strafe wie als sichernde Massnahme in besonders intensiver Weise zur Verwendung kommt¹⁾, steht in § 37^{II} der Satz:

„Kann der durch eine strafbare Handlung Geschädigte von dem Schuldigen keinen Ersatz erhalten, so werden, soweit tunlich, die eingezogenen Gegenstände zu seiner Schadloshaltung verwendet.“²⁾

Ferner hat die Gesetzgebung über die immateriellen Güterrechte seit langem vorgesehen, dass unter Umständen die Konfiskation und der Konfiskationserlös dem durch das Verbrechen Geschädigten zugute kommen sollen. Das ist, wohl nach dem Vorbild des Art. 429 des französischen Code pénal³⁾, z. B. in der schweizerischen Gesetzgebung der Fall: Markenschutzgesetz Art. 32^I, Patentgesetz Art. 28^I, Muster- und Modellschutzgesetz Art. 23^I, und besonders deutlich und weitgehend in Art. 18^{III} des Urheberrechtsgesetzes⁴⁾.

¹⁾ Vgl. die §§ 34–37 des StrGB (in der Übersetzung von *Rosenfeld* und *Urbge*, Berlin 1911); dazu die Motive (übersetzt von *Bittl*, Berlin 1907) 86 f.; siehe auch *Schäfersack* I. c. 476 Anmerkung 3.

²⁾ Vgl. noch *Goldschmidt*, Vergleichende Darstellung, Allg. Teil 4, 427 Anmerkung 5, wozu nachzutragen ist, dass der neueste österreichische VE 1909 die Zuerkennung eines Konfiskationserlöses an den Geschädigten nicht mehr kennt. — Gegen den Gedanken spricht sich auch hier die Begründung zum deutschen VE 197 aus.

³⁾ Dazu *Garraud*, Droit criminel (10. Auflage) 329 Nr. 186.

⁴⁾ „Das Ergebnis der Konfiskation oder die konfiszierten Einnahmen sind zunächst zur Ausbezahlung der Zivilentschädigung des Eigentümers des Werkes zu verwenden.“

Mit der Übertragung dieses Grundsatzes aus der Spezialgesetzgebung in den allgemeinen Teil des StrGB wird also nur verallgemeinert, was auf einzelnen Gebieten längst zu Recht bestand. Für die *Durchführung* des Satzes mag auch hier auf meine früheren Erörterungen (S. 362 f., 370 ff.) hingewiesen sein.

Nur ein Punkt bedarf noch der Abklärung: Nach der Gesetzeslage erscheint eine Zuweisung des Konfiskationserlöses an den Geschädigten aus Art. 39 nur zulässig, wenn die Einziehung von instrumenta et producta sceleris vom Richter als *Strafe* ausgesprochen wird (VE Art. 38). Handelt es sich um die rein sichernde Einziehung gefährlicher Gegenstände nach der Vorschrift des Art. 47, so wird bei dem jetzigen Text des VE eine Verwendung des Konfiskationserlöses für den Geschädigten kaum möglich sein. Der Grund liegt darin, dass, wie in einem frühern Zusammenhang festgestellt wurde (oben S. 372 f.), der Strafrichter nur dann über den Zivilpunkt mitentscheidet und eventuell den Art. 39 anwendet, wenn er den Angeklagten *verurteilt*. Kann aber eine Schadensdeckung aus dem Konfiskationserlös nicht ebenso notwendig werden in einem Fall, da ein Angeklagter nicht mehr vorhanden ist, weil die Justiz den Täter nicht findet oder weil der Täter inzwischen gestorben ist? Kann diese Art der Schadensdeckung nicht ausserordentlich wünschenswert werden in dem Fall, da der Beschuldigte wegen Unzurechnungsfähigkeit kein Strafurteil empfangen kann, während anderseits eine Einziehung von instrumenta et producta sceleris doch aus Art. 47 erfolgt?

Diese Fragen stellen, heisst, sie bejahen. Gerade gegenüber einem flüchtigen, nicht auffindbaren Täter, dessen Verbrechenwerkzeuge — z. B. eine Falschmünzerwerkstatt — der Einziehung aus Art. 47 verfielen, wird die Hauptvoraussetzung des Art. 39 zutreffen: der Schädiger wird den Schaden aller Voraussicht nach nicht ersetzen. Das Bedürfnis nach staatlicher Hilfe ist also in gleichem oder gar in höherem Masse vorhanden.

Die Einbeziehung auch dieser Fälle bereitet keine grossen Schwierigkeiten. Hält man, was wohl richtig ist, daran fest, dass der Art. 39 nur zur Anwendung gelangen soll, wenn der Richter einen Angeklagten *verurteilt*, so wird es notwendig, *in den Art. 47* einen Zusatz einzufügen, der sich an die in Art. 39¹ aufgestellte Formel möglichst anschliessen könnte. Dabei

müsste freilich noch darauf Rücksicht genommen werden, dass es sich bei Einziehungen aus Art. 47 stets um *gefährliche* Gegenstände handelt. Erst wenn ihnen durch Zerschlagen, Zerstossen etc. die Eigenschaft der Gefährlichkeit genommen worden ist, können sie, bezw. der Erlös daraus, für die Schadensdeckung Verwendung finden.

3. *Der Richter kann dem Geschädigten einen Teil von dem Verdienstanteil des zu einer längeren Freiheitsstrafe Verurteilten zuerkennen*¹⁾. Dieses dritte, vom Gesetzgeber für die Schadensdeckung vorgeschlagene Mittel ist weitaus am meisten besprochen und am meisten umstritten worden. Schon aus diesem Grunde wird hier eine ausführliche Erörterung notwendig. Ausserdem kommen bei der Frage, ob auch das Pekulium des Sträflings für die Schadensdeckung Verwendung finden kann, zum Teil ganz andere Momente in Betracht als bei der Verwendung des Bussen- und des Konfiskationsertrages.

Schon die Herkunft des Geldes, das hier vom Staat nötigenfalls an den Geschädigten weitergegeben werden kann, ist eine andere. Man hat immer wieder betont, dass hier der Schädiger Gelegenheit bekommt, durch eigene Arbeit an die Gutmachung des gestifteten Unheils zu gehen; man hat von einer Art tätiger Reue, von Sühnung, von der läuternden Kraft dieser Arbeit gesprochen²⁾. Solchen Worten, die man wohl nicht ganz zufällig besonders in Kongressprotokollen antrifft, ist freilich die ernüchternde Kritik nicht erspart geblieben. Die Begründung

¹⁾ In Mexiko, StrGB von 1871 Art. 85, ist auch dieses Mittel zur Schadensdeckung bereits verwendet: reicht das Vermögen des Sträflings zur Ersatzleistung nicht hin, so können 25% seines Pekuliums «zur Tilgung der zivilen Verantwortlichkeit» verwendet werden; zitiert nach *Schötenack*, Vergleichende Darstellung, Allg. Teil 2, 477 Anmerkung 3. Über die weitem strafrechtlichen Massnahmen des mexikanischen Rechtes zum Zwecke der Schadensdeckung siehe oben S. 357, 368.

²⁾ So schon *Wegmann* in den Verhandlungen des schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängniswesen von 1885 S. 22, wo freilich die Zustimmung des Sträflings zu solchen Zahlungen vorausgesetzt wird; sehr energisch dann für die Abführung des Arbeitsgewinnes überhaupt an die durch das Verbrechen Geschädigten *Zimmermann* in den Verhandlungen des Vereins von 1887 S. 202 f. Vgl. ferner zugunsten des Vorschlages die Motive zum VE von 1893, 67; *Thurneysen*, Zeitschrift für schweiz. Strafrecht 6, 382; *Zürcher* in den Verhandlungen der Expertenkommission 1, 229: «Wenn der Betreffende noch einen Funken von Gewissen und Verantwortlichkeitsgefühl

zum deutschen VE sagt bei der Besprechung des schweizerischen Art. 39, dass es sich kaum empfehle, „die ohnehin oft geringe Neigung der Verurteilten zur Arbeit während der Strafzeit noch dadurch zu beeinträchtigen, dass ihnen die Aussicht auf den Lohn ihres Fleisses und die Hoffnung gemindert wird, bei der Entlassung die Mittel zum ersten Unterhalt und zur Wiedererlangung eines Erwerbes zu besitzen“ (S. 197). Und ein Praktiker des Strafvollzuges, Direktor *Hürbin*, hat erklärt: „Sein (des Sträflings) Fleiss würde dadurch nicht gefördert, sondern vermindert. An die Stelle des Arbeitseifers würden Gleichgültigkeit und Nachlässigkeit treten, sogar Widerspenstigkeit, so dass mit solchen Leuten ein ermüdender Kampf zu führen wäre, alles dieses gegen das Interesse des schon übermässig in Anspruch genommenen Fiskus.“¹⁾

Es ist schwierig, in diesem Widerstreit der Meinungen Stellung zu nehmen. Man wird auch hier sagen können, dass in beiden einander direkt entgegengesetzten Auffassungen ein Korn Wahrheit steckt: bei der Verschiedenheit der Menschen wird man es erleben, dass dem einen diese Arbeit, die an der Schadensgutmachung mithelfen soll, wirklich zum Segen und zur innern Läuterung gereicht, während der andere mit Hass und Bitterkeit zusieht, wie man ihm seinen Verdienstanteil entzieht. Aber auch wenn die letztere Wirkung die häufigere sein sollte, kann das kein Grund sein, den Vorschlag des Art. 39^{II} fallen zu lassen. Immerhin ist insbesondere auch zu untersuchen, ob der Verwendung des Pekuliums für die Schadensdeckung praktischer Wert zuzuschreiben ist. Die Fragen der Durchführbarkeit und der praktischen Bedeutung des in Art. 39^{II} aufgestellten Vorschlages müssen für die gesetzgeberische Betrachtung zunächst in den Mittelpunkt gerückt werden.

a) Zu diesem Zwecke ist vorerst die *juristische Natur des Pekuliums* festzustellen. Von der Lösung dieser Vorfrage hängt

hat, so wird er selbst gerne für die Schadloshaltung des Geschädigten arbeiten»; ähnlich die Verhandlungen der Expertenkommission 2, 436; auch *Hafter* und *Curti* in den Verhandlungen des schweizerischen Vereins für Strafwesen etc. 1904, II. Heft 25; endlich *Schäetensack*, Vergleichende Darstellung, Allg. Teil 2, 481, 485.

¹⁾ In den Verhandlungen des schweiz. Vereins für Strafwesen etc. 1904, II. Heft 21, 24.

die Rechtfertigung des Art. 39^{II} wesentlich ab. Die Literatur ist auch in dieser Frage von einer übereinstimmenden Auffassung weit entfernt. *Wahlberg* hat in der Wiener Versammlung der deutschen Strafanstaltsbeamten und hernach in einer besondern Abhandlung¹⁾ den Standpunkt vertreten, der Verdienstanteil sei rechtmässiger Arbeitsgewinn, dem Sträfling müsse ein Rechtsanspruch auf einen Teil seines Arbeitsertrages zugestanden werden; eine andere Auffassung mache den Sträfling zu einem Arbeitssklaven mit total konfiszierter Arbeitskraft. Diese unmögliche Auffassung, für deren Widerlegung ich mich insbesondere auf *Lutz* (a. a. O. 57 ff.) berufen kann, hat wenig Anhänger gefunden. Dagegen ist sehr stark die Anschauung verbreitet, das dem Sträfling fast überall zugebilligte Pekulium²⁾ sei eine Belohnung, ein „Arbeitsgeschenk“, einen Rechtsanspruch auf den pekuniären Ertrag der Gefangenearbeit habe dagegen nur der Staat³⁾, der Staat sei also auch alleiniger Eigentümer dieses Ertrages⁴⁾. Diese Auffassung, dass jeder aus der Sträflingsarbeit resultierende Gewinn Eigentum des Staates sei, ist dann in scharfer Weise von *Lutz* vertreten

¹⁾ Das Recht der arbeitspflichtigen Sträflinge auf einen Anteil am Arbeitsertrage, *Grünhuts Zeitschrift* 11, insbesondere 381 f., 395 ff. *Lutz* in seiner Zürcher Dissertation: Die Arbeit in den Strafanstalten und der Verdienstanteil der Sträflinge (Zürich 1899) 39, 43 f., 46 ff. hat Wahlbergs Auffassung ausführlich dargestellt und kritisch erörtert. Das Resultat, zu dem *Lutz* selbst gelangt, findet sich unten S. 380.

²⁾ Richtig hat schon *Lutz* l. c. 68 festgestellt, dass der römisch-rechtliche Begriff *peculium* für die Erklärung des modernen Pekuliums nicht verwertbar ist; vgl. noch den Artikel «*peculium*» in *Heumann*, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts.

³⁾ Diese Ansicht vertreten *Wirth*, *Blätter für Gefängniskunde* 19, 92; ferner nach der Zusammenstellung bei *Lutz* 50 ff. zahlreiche Redner auf dem Pariser Gefängniskongress von 1895; *Gysin* in den Verhandlungen des schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängniswesen 1885, S. 57 ff., vgl. auch eod. S. 24, 27; *Engeler* eod. 75 ff.; *Favre*, Verhandlungen des schweizerischen Vereins von 1904, 2. Heft, S. 20; vgl. ferner *Krohne*, *Lehrbuch der Gefängniskunde* 419 ff., 423 ff.

⁴⁾ Dazu die Zitate in der vorhergehenden Anmerkung. In thurgauischen Gesetz betreffend die Strafanstalt in Tobel von 1856 steht z. B. im § 4: «*Der Arbeitsverdienst der Sträflinge gehört dem Staate*; denselben kann jedoch ein Verdienstanteil, welcher für den einzelnen bis auf 15 Cts. täglich steigen darf, ausgeschieden werden.»

und juristisch weiter entwickelt worden. Lutz widerlegt aber zugleich die Meinung, dass eine Schenkung im privatrechtlichen Sinne vorliege. Er will den Verdienstanteil vielmehr ganz von öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten aus erklären: der Staat gewähre ihn den Gefangenen im Interesse des Strafvollzuges, die Gutschrift eines Pekuliums sei ein einseitiger Verwaltungsakt, und es liege daher auch ganz im Ermessen des Verwaltungsrechtes, ob und inwieweit der Sträfling einen Anteil erhalte, ob und inwieweit der Sträfling über einen gutgeschriebenen Anteil verfügen könne (l. c. 72, 105 Ziff. 2, auch 91 f.).

Ich halte diese Auffassung für allein zutreffend. Fast intuitiven Ausdruck findet sie übrigens auch in zahlreichen Benennungen, die sich in der Praxis des Strafvollzuges für den Arbeitsverdienstanteil herangebildet haben: man redet von Belohnung, Geschenk, Fleissprämie, Gratifikation, Sparpfennig usw.¹⁾, alles Bezeichnungen, die den Gedanken, der Sträfling habe einen Rechtsanspruch auf Bezahlung, deutlich ausschliessen. Ganz auf diesem Boden — die Gutschrift eines Verdienstanteiles sei ein einseitiger staatlicher Verwaltungsakt — steht beispielsweise besonders deutlich die zürcherische VO betreffend den Strafvollzug in der kantonalen Strafanstalt vom 19. Dezember 1903²⁾. Sie sagt, dass dem arbeitenden Sträfling „auf Grund seines Fleisses und Wohlverhaltens ein Verdienstanteil zugeschieden werden kann“, ferner dass eine Reduktion eintrete, wenn der Sträfling sich eine Arreststrafe zugezogen hat (§ 26). Sie überlässt es überdies dem Ermessen des Direktors, ob die gutgeschriebene Summe dem Sträfling bei der Entlassung ganz oder teilweise eingehändigt oder einer Behörde oder dem Schutzaufsichtsverein zugestellt werden solle (§ 31). Ein Erbrecht der Hinterlassenen des Sträflings an dem ihm gutgeschriebenen Verdienstanteil wird ausdrücklich verneint (§ 32).

Diese ganze Erörterung über die Rechtsnatur des Pekuliums ist hier aber nicht um ihrer selbst willen angestellt worden. Dass der Staat Eigentümer des gesamten Ertrages der Sträflingsarbeit wird, wurde nur dargetan, um die Grundlage für den Satz zu gewinnen, dass der Staat über den Verdienstanteil

des Sträflings frei verfügen kann¹⁾. Damit ist aber auch der Art. 39^{II} des VE, der dem Strafrichter eine solche Verfügung zugunsten des Geschädigten gestattet, juristisch gerechtfertigt. Es ist schliesslich nicht anders als mit den in die Staatskasse fliessenden Bussen-erträgen. Hier wie dort sind es staatliche Gelder, die der Strafrichter nach der ihm gegebenen Möglichkeit für die Schadensdeckung verwendet.

b) Vermag man so mit dem Hinweis auf die Rechtsnatur des Pekuliums gewisse juristische Bedenken gegen die Verwendung des Verdienstanteiles für die Schadensdeckung zu beseitigen, so ist jetzt weiter zu untersuchen, ob nicht aus andern Gründen die Bestimmung des Art. 39^{II} doch abzulehnen ist. Die Frage nach dem Zweck des Pekuliums taucht hier auf, oder genauer: Die Frage, ob das Pekulium auch nur im kleinsten seiner Zweckbestimmung, wenn sie wenigstens richtig erfasst wird, entfremdet werden dürfe. Man ist über die Bestimmung, die der dem Sträfling überlassene Verdienstanteil heutzutage richtigerweise erfüllen soll, wohl im klaren: er soll zunächst dem Bestraften Ermutigung und Antrieb zur Arbeit sein, er soll dazu dienen, während der Strafzeit nötigenfalls der Familie des Sträflings eine Unterstützung zukommen zu lassen, er soll vor allem dem Sträfling selbst Existenz und Fortkommen nach der Entlassung sichern²⁾. Namentlich von Strafanstaltsleitern und

¹⁾ Aus der Tatsache, dass der Staat alleiniger Eigentümer des Arbeitsverdienstes der Sträflinge ist, folgt auch mit zwingender Notwendigkeit, dass diese Beträge der Pfändung durch die Gläubiger des Sträflings nicht erreichbar sind. Siehe dazu vor allem Lutz l. c. 87 ff., 91 ff., wo richtig ausgeführt wird, dass der Art. 93 des eidgenössischen Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes — beschränkte Pfändbarkeit von Lohn Guthaben — auf den Verdienstanteil des Sträflings keine Anwendung finden darf. Unrichtig der Entscheid des Bundesrates im Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs 3, 130 ff. und Jäger, Kommentar zum SchKG (3. Aufl.) 274 i. f. Für die Unpfändbarkeit des Pekuliums sprechen sich ferner aus Gysin, Verhandlungen des schweizerischen Vereins für Strafwesen etc. von 1885, S. 64; Hürbin, Verhandlungen von 1904 II. Heft 20 f.; Krohne, Gefängniskunde 419; vgl. auch den § 29 der bereits zitierten zürcherischen VO betreffend den Strafvollzug: «Dieses Sparkasseguthaben der Sträflinge kann von Dritten in keiner Weise in Anspruch genommen oder mit Beschlagnahme belegt werden.» Siehe endlich die Verhandlungen der schweizerischen Expertenkommission von 1893 Bd. 2, 436 f.

²⁾ Motive zum VE 1893, 67 f.; Verhandlungen der Expertenkommission von 1893 Bd. 1, 227—230; Bd. 2, 435 f.; Begründung zum deutschen VE 197 u. a. m. Ausführlich insbesondere Lutz, l. c. 65 ff., 94 ff.

¹⁾ Siehe die Zusammenstellung bei Lutz l. c. 67.

²⁾ Zürcherische Gesetzessammlung 27, 90 ff., 94 f.

Organen der Schutzaufsicht ist nun gegenüber dem Vorschlag des eidgenössischen VE immer wieder betont worden, der gutgeschriebene Verdienstanteil müsse dem Sträfling unbeschwert und ungekürzt zur Verfügung gehalten werden ¹⁾. Der Hinweis auf die Zweckbestimmung des Pekuliums macht den Einwand gegen den Art. 39^{II} begreiflich. Man steht hier in der Tat einer nicht leicht zu lösenden Interessenkollision gegenüber, und es ist schwer, zu entscheiden, welches Interesse das wertvollere und daher für das Recht wichtigere ist: das Interesse möglicher Schadensdeckung oder das Bestreben, möglichst gut für den entlassenen Sträfling und seine Familie zu sorgen.

Der Jurist wird bei einer solchen Sachlage den Weg wählen, den allgemeine Grundsätze des Rechtes ihm weisen. Da es nicht gelingt, eines der zwei kollidierenden Interessen als das einwandfrei wichtigere und stärkere zu bezeichnen, wird der Gesetzgeber zweckmässig den Grundsatz der gegenseitigen Beschränkung zur Anwendung bringen.

Bei aller Anerkennung der in erster Linie dem Pekulium innewohnenden Zwecke kann man daher doch einer — wenigstens beschränkten — Verwendung zur Schadensdeckung das Wort reden. Diese Beschränkung liegt ja auch schon in der Fassung des Art. 39^{II}: nur bei einem zu längerer Freiheitsstrafe Verurteilten soll eine solche Verwendung möglich sein, und nur ein Teil des Pekuliums soll dem Geschädigten zuerkannt werden können. Die frühern Entwürfe sprachen mit noch genauerer Umgrenzung von einer Zuerkennung „bis zur Hälfte“. Ich meine, der Gesetzgeber würde der bestehenden Interessenkollision noch besser Rechnung tragen, wenn er diese Beschränkung wieder in den Art. 39 aufnehme. Ja, ich würde, um den Richter gleichsam auf die bestehenden, nicht grundlosen Bedenken aufmerksam zu machen, schon im Gesetzestext zum Ausdruck bringen, dass die Heranziehung des Pekuliums zur Schadensdeckung nur „ausnahmsweise“ geschehen soll. Jeden-

¹⁾ So *Scherb, Morel und Hürbin* in den Verhandlungen der Expertenkommission 2, 228 f.; *Perrier, Cornaz, Hürbin* eod. 2, 435 f.; ferner *Heinis, Martin, Favre und Hürbin* in den Verhandlungen des Vereins für Straf- und Gefängniswesen 1904, 1. Heft 17 und 100, 2. Heft 20 ff.; ähnlich auch die Begründung zum deutschen VE 197.

falls muss der Richter über die Lage des einzelnen Falles sich genau Rechenschaft geben und seinen Entscheid nach dieser Richtung so fällen, dass das jeweiligen grösseren Not leidende Interesse vermehrte Berücksichtigung erfährt.

c) Wie steht es endlich mit dem auch schon geltend gemachten Einwand, *die Verdienstanteilsbeträge stellten in der Regel so geringe Summen dar, dass sie für die Schadensdeckung praktisch geringen Wert hätten?*¹⁾ Man kann diesem Einwand nur mit Zahlenangaben gegenüberreten. *Hürbin* fasst alljährlich in dieser Zeitschrift die Jahresberichte einiger grösserer schweizerischer Strafanstalten auszugsweise zusammen; in diesen Berichten sind teilweise auch die den Sträflingen zugewendeten Verdienstanteile berücksichtigt. Sie betrugen beispielsweise im Jahre 1909 pro Kopf und Tag in Lenzburg 13.14 Rp., in Regensdorf (Zürich) 10.9 Rp., in Baselstadt 16.2 Rp., in Liestal 12.65 Rp.²⁾. Eine Durchsicht zahlreicher weiterer Berichte schweizerischer Strafanstalten hat mir gezeigt, dass in der Schweiz durchschnittlich dem Sträfling ein täglicher Pekulienbetrag von 13 bis 14 Rp. gutgeschrieben wird. Rechnet man 300 Arbeitstage im Jahre, so ergibt sich am Ende eines Jahres ein Kapital von durchschnittlich Fr. 39 bis 42³⁾. Das sind in der Tat Summen von geringer Bedeutung, um so mehr, wenn man daran denkt, dass sie mancherlei Zwecken dienstbar gemacht

¹⁾ Dieses Moment haben *Morel* und namentlich *Hürbin* in den Verhandlungen der Expertenkommission 1, 228 f. geltend gemacht. Es tritt auch in der Begründung zum deutschen VE 197 zutage.

²⁾ Diese Zeitschrift 23, 400 ff.; vgl. auch die frühern Jahrgänge, z. B. 20, 411 ff. (Neuenburg pro Arbeitstag: 19.35 f.); 21, 542 ff.; 22, 381 ff. (Aarburg pro Arbeitstag nur 6.7 Rp.) usf.

³⁾ *Hürbin* in den Verhandlungen der Expertenkommission 1, 229 nimmt durchschnittlich ein Jahreskapital von Fr. 30 bis 40 an; *Gysin und Engeler*, Verhandlungen des Vereins für Straf- und Gefängniswesen von 1885 S. 59 f., 77, 79, 82 redeten allerdings einer Erhöhung des Pekuliums bis auf maximal 20 Rp. pro Tag das Wort, und *Gysin* 59 f. erklärt, ohne seine Angaben zu belegen, in «verschiedenen Anstalten» könne der Sträfling mit Pekulium und Monatszuschlägen für ausserordentliche Leistungen im Jahr nahezu Fr. 100 Lohnanteil verdienen. Vgl. noch die Angaben über die Berechnung des Pekuliums bei *Chicherio*, Verhandlungen des Vereins für Straf- und Gefängniswesen von 1887 S. 184 und bei *Krohne*, Gefängnis-kunde 423.

werden sollen und dass für die Mithilfe bei der Schadensdeckung von Gesetzes wegen nur ein Teil in Betracht gezogen werden darf. Soll man sich da nicht zu denen stellen, die der geringen praktischen Bedeutung wegen Streichung des Art. 39ⁿ fordern?

Ich kann mich nicht dazu entschliessen. Im einen oder andern Fall werden auch solche Summen einen Schaden zu lindern vermögen. Namentlich aber ist das moralische Element, das in dieser Bestimmung liegt, die Idee, dass der Schädiger mit eigener Arbeit zur Schadensdeckung beitragen soll, zu übermächtig, um beiseite geschoben zu werden. Man wird, bei aller Skepsis, dem Gedanken eine gewisse Werbekraft für den erziehenden, bessernden Strafvollzug immerhin zuschreiben können. Diese Überlegung soll schliesslich den Ausschlag geben.

4. *Der Richter kann endlich dem Geschädigten den verfallenen Sicherheitsbetrag desjenigen, dem nach Art. 46 des VE eine Friedensbürgschaft auferlegt wurde, ganz oder teilweise zuerkennen.* Die Möglichkeit, auch diese dem Staat zufließenden Summen für den Geschädigten zu verwenden, beweist recht deutlich den Willen des schweizerischen Strafgesetzgebers, alle nur denkbaren Quellen für die Aufgabe der Schadensdeckung zu eröffnen.

Juristische Schwierigkeiten ergeben sich hier nicht mehr. Es genügt, die Voraussetzungen zu kennen, unter denen die Durchführung der Friedensbürgschaft erfolgt: Wer mit einer Verbrechensbegehung droht, wer überhaupt verbrechensgefährlich erscheint, kann vom Richter zur Abgabe eines Versprechens und zur Leistung angemessener Sicherheit verhalten werden. Die nachher trotzdem erfolgende Verbrechensbegehung lässt die geleistete Sicherheit verfallen. Ihre Zuwendung an den Geschädigten steht unter den gleichen Voraussetzungen und Regeln wie die Zuweisung der Bussenerträge an den Geschädigten.

Gewinnt das Institut der Friedensbürgschaft im schweizerischen Rechtsleben eine gewisse Bedeutung — eine Frage, die vorläufig schwer zu entscheiden ist —, so kann es wohl möglich sein, dass auch solche Kautionsbeträge bei der Schadensgutmachung nützliche Dienste zu leisten vermögen.

IV. Das Resultat.

Die Deckung des Verbrechenschadens muss im neuen Strafrecht mehr in den Vordergrund treten als bisher. Die staatliche Mithilfe und eventuell die Heranziehung der Arbeit des Schädigers selbst sind ein mächtiges Mittel, das Vertrauen in die Rechtspflege zu heben. Der schweizerische VE versucht, in den Art. 39 und 46^{IV} diese Gedanken einer gesetzlichen Regelung zuzuführen. Die in den vorstehenden Blättern angestellten Untersuchungen ergeben die grundsätzliche Zustimmung zu diesen gesetzgeberischen Vorschlägen. Höchstens empfehlen sich die folgenden Ergänzungen und Änderungen:

1. In Art. 39 und 46^{IV} ist durch einen Zusatz zum Ausdruck zu bringen, dass dem Staat, soweit er aus den in sein Eigentum fallenden Beträgen den Verbrechenschaden gutgemacht hat, ein *Rückgriffsanspruch* gegen den Täter zusteht.

Es entspricht der Sachlage, diese Rückgriffsforderung ausdrücklich für unverjährbar zu erklären; andererseits werden ihr allerdings auch keine Zinsen zuwachsen dürfen, und die Haftung der Erben müsste beschränkt werden. Das Postulat der Unverjährbarkeit findet seine zureichende Begründung darin, dass der Staat, wenn er dem Schädiger die Schadensersatzpflicht ganz oder teilweise abnimmt, dies keineswegs mit dem Willen tut, den Verbrecher von dieser Pflicht jemals zu entlasten. Nicht dem Verbrecher, nur dem Geschädigten will er einen Dienst erweisen. Die Schuld, die so für den Verbrecher gegen den Staat entsteht, darf daher, mindestens solange der Verbrecher lebt, nicht untergehen. Im Verlustschein des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (Art. 149 und 265) kennt das schweizerische Recht schon eine ihrer Intensität wegen ebenfalls für unverjährbar erklärte Schuldverpflichtung. Aus den dort aufgestellten Regeln könnte man leicht eine Formel für die Ausgestaltung der in Art. 39 und 46^{IV} festzulegenden staatlichen Rückgriffsforderung herausfinden¹⁾.

¹⁾ Schweizerisches SchKG Art. 149 Abs. 3: «Der Schuldner hat für die durch den Verlustschein verurkundete Forderung keine Zinsen zu zahlen...»

Abs. 4: «Die Forderung ist gegenüber dem Schuldner unverjährbar; dagegen verjährt sie gegenüber dessen Erben, wenn der Gläubiger unterlässt, sein Forderungsrecht innerhalb eines Jahres nach dem Erbschaftsantritte geltend zu machen.»

2. Es erscheint richtig, auch im Art. 47 des VE — Einziehung gefährlicher Gegenstände — vorzusehen, dass der Staat den Verwertungserlös eingezogener Gegenstände ganz oder teilweise zugunsten des Geschädigten verwenden kann. Da es sich um Dinge handelt, die „das öffentliche Wohl oder die Rechtsordnung gefährden“, wird allerdings eine Verwertung erst erfolgen können, wenn diesen Gegenständen zuvor die Gefährlichkeit genommen worden ist (s. oben S. 376 f.).

3. Bei der Verwendung des Pekuliums der Sträflinge für die Schadensdeckung ist die schärfere Umgrenzung im VE 1903 — Möglichkeit der Zuerkennung *bis zur Hälfte* — der Bestimmung des VE 1908 — *ein Teil* — vorzuziehen. Um ferner zum Ausdruck zu bringen, dass der Verdienstanteil der Sträflinge seinen nächsten Zwecken nach Möglichkeit erhalten bleiben soll, mag der Gesetzgeber in Art. 39^{II} ausdrücklich nur eine *ausnahmsweise* Verwendung des Pekuliums zugunsten des Geschädigten vorsehen.

Dem richterlichen Ermessen ist bei der Anwendung der Art. 39 und 46^{IV} ein weiter Spielraum gegeben. Von der feinen und verständnisvollen Würdigung des einzelnen Falles wird es wesentlich abhängen, ob die neuen, in der Praxis noch nicht erprobten Bestimmungen des eidgenössischen VE ein taugliches Instrument sind, um zur Hebung des durch ein Verbrechen verursachten Schadens beizutragen.

Alte und neue Strafrechts- und Zivilrechtsauffassung.

Von

Prof. Dr. Arthur Baumgarten in Genf.

I. Eine ungemein grosse Zahl von Schriften über die Grundauffassung des Strafrechts haben uns die letzten Jahre gebracht. Und doch ist keine völlige Klarheit über die Frage geschaffen, ob durchgreifende Unterschiede zwischen der Strafrechtstheorie, die man gewöhnlich als die klassische bezeichnet, und den mit dem Anspruch auf Neuheit auftretenden Anschauungen, auf die der Ausdruck moderne Schutzstrafe hinweist. Ein weiteres Wort über dieses Problem wird um so weniger Missfallen begegnen, als die Aussicht auf Förderung durch die geringe Gefahr erkaufte wird, eine schier unübersehbare Flut durch einen überflüssigen Tropfen angeschwellt zu sehen. Wo viel geschrieben ist, erscheint es schwer, etwas Neues zu sagen, und schwer, dem Leser, der gegen Wiederholung abgestumpft ist, Verdruss zu bereiten.

Wer über prinzipielle Fragen sich in einem Augenblick äussert, in dem drei Völker darauf harren, dass aus ihren Vorentwürfen zu einem Strafgesetzbuch sich ein allgemeine Missstände beseitigendes neues Recht entwickle, der muss, wenn er nicht will, dass seine Stimme gänzlich ungehört verhalle, ein Wort der Verständigung suchen. Dazu wollen auch diese Zeilen beitragen.

Nicht Verständigung, sondern nur Verzögerung solcher, wenn sie auf anderem Wege beschafft werden kann, liegt in der Aufstellung, dass von vornherein zwischen der klassischen Vergeltungstheorie und der modernen Anschauung kein Unterschied bestehe. Auch nach letzterer sei die Strafe notwendig Vergeltung, denn unter Vergeltung habe man im Strafrecht