Gekrönte

Preißschrift

über die Frage:

In wie fern läßt sich eine außerordentliche Strafe, welche nicht als bloßes Sicherheitsmittel, sondern als eigentliche Strafe erkannt wird, rechtfertigen? und wenn dieses nicht möglich ist, welches Mittel kann man an deren Stelle setzen, um auf der einen Seite das gemeine Wesen gegen listige oder hartnäckige Verbrecher, und auf der andern die ohne ihre Schuld Verdächtigen gegen den Eigendünkel und die Willkühr des Richters zu schützen?

von

D. Ernst Ludwig August Eisenhart
ordentlichem öffentlichen Lehrer der Rechte in Helmstädt.

Devise:

Potest poena dilata exigi, non potest exacta revocari.
SENECA *de ira, lib. 2. c. 23.*

Uebersicht des Inhalts.

We-

Einleitung.

Der Gegenstand der von den Herren Herausgebern des Archives des Criminalrechts vorgelegten Aufgabe ist der Aufmerksamkeit mehrerer um das peinliche Recht verdienter Gelehrten keinesweges entgangen, und die juristische Litteratur hat mehrere Schriften aufzuweisen, worin die rechtlichen Wirkungen des unvollkommenen Beweises in peinlichen Fällen untersucht worden sind. Ungeachtet die Resultate der bisherigen Untersuchungen über diesen Gegenstand sehr abweichend von einander ausgefallen sind, indem fast jeder Schriftsteller denselben aus einem besondern Gesichtspunkte betrachtet hat, so wird doch derjenige, welcher sich von neuem an denselben wagt, mit Dank erkennen müssen, daß ihm schon vorgearbeitet sey. Vielleicht würde man sich eher über die vornehmsten Grundsätze, nach welchen die rechtlichen Wirkungen des unvollkommenen Beweises in peinlichen Fällen zu beurtheilen sind, vereinigt haben, wenn man sich bemüht hätte, genauer die Gränzen des vollständigen Beweises in peinlichen Fällen zu bestimmen. Wenigstens kam es dem Verfasser des vorliegenden Aufsatzes so vor, als ob, ehe nicht dieser Punct aufs Reine gebracht sey, bey der Untersuchung dessen, was unvollkommener Beweis sey, und welche Wirkung derselbe hervorbringe, viel schwankendes übrig bleiben müsse. Diese Bemerkung war daher die Veranlassung, die den Verf. bewog,

wog, seine Abhandlung in zwei Hauptabschnitte zu theilen, davon der erstere sich mit der Lehre vom vollkommenen Beweise in peinlichen Sachen, und dessen Wirkung, der andere aber sich mit der Auflösung der vorgelegten Aufgabe selbst beschäfftigt. Zur Erleichterung der Uebersicht schien es ihm nöthig, den erstern Abschnitt wiederum in mehrere Unterabtheilungen zu zergliedern, und auf diese Weise dem Leser gewisse Ruhepuncte darzubieten, ehe er mit ihm zu einem andern Gegenstande übergeht. Da der Verf. sich, so viel es ihm möglich war, eine genaue Absonderung solcher Begriffe, die ungeachtet ihrer engen Verwandtschaft doch von einander verschieden sind, zum Zweck machte, so wird man ihm verzeihen, daß er sich zur Bezeichnung der Verschiedenheit verwandter Begriffe erlaubt hat, neue Wörter auszuprägen, von welchen er indeß gern zugiebt, daß sie vielleicht glücklicher hätten gewählt seyn können. Indeß, wenn ihn in dieser Rücksicht ein Vorwurf trifft, so möchte derselbe wol zu den minder erheblichen Fehlern seiner Abhandlung zu rechnen seyn.

Erster Abschnitt.

Von dem vollkommenen Beweise in peinlichen Fällen und dessen rechtlicher Wirkung.

I.

Verdacht, Beweis und dessen Arten.

§. 1.

Die auf gewisse Voraussetzungen gegründete Meinung, daß ein anderer eine unerlaubte Handlung begangen habe, heißt **Verdacht**. Eines Verbrechens, d. i. einer strafbaren Handlung, wird daher jemand verdächtig, so bald gegen ihn gewisse Voraussetzungen die Meinung veranlassen, daß er der Urheber eines Verbrechens sey. Natürlich hängt es von der Beschaffenheit der Voraussetzungen ab, ob der Verdacht **falsch** oder **gegründet**, **wahrscheinlich** oder **unwahrscheinlich**, **eitel** oder an und vor sich **nicht eitel** sey. Ergiebt sich nemlich aus überzeugenden Gründen, daß der Verdacht auf unwahre Voraussetzungen gebauet worden, so ist er **falsch**; so wie er im Gegentheil **gegründet** ist, wenn überzeugende Gründe die Richtigkeit der Voraussetzungen ergeben, aus welchen nothwendig auf den Urheber der strafbaren Handlung geschlossen werden muß. Er ist **wahrscheinlich**, wenn die Gründe, welche für die Wahrheit der Voraussetzungen vorhanden sind, die Gründe überwiegen, welche sich für das Nichtvorhandenseyn derselben anführen lassen; im umgekehrten Falle nennt man

ihn

ihn unwahrscheinlich. Er ist endlich eitel, wenn aus Voraussetzungen, die an sich ganz wahr seyn mögen, unrichtig auf den Urheber eines Verbrechens geschlossen worden ist, wovon die vormaligen Hexenprocesse ein Beyspiel darbieten; an sich nicht eiteler Verdacht hingegen, ist, weil er nicht eitel ist, noch nicht gerade gegründet, oder auch nur wahrscheinlich, indem der aus den Voraussetzungen gezogene Schluß zwar folgerecht, allein die Voraussetzungen selbst unrichtig oder unwahrscheinlich seyn können.

§. 2.

Der Richter, dem die Pflicht, Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen, obliegt, wird durch Verdacht zur Anstellung der Untersuchungen wegen Verbrechen bestimmt, so wie ihm denselben gemeines Gerücht, glaubhafte Anzeigung (nunciatio criminis, indicium im uneigentlichen Sinne), oder eigene Erfahrung zuführt. Unrechtmäßig handelt der Richter, wenn er ohne Verdacht zur Untersuchung wider eine Person schreitet; denn es würde ein völlig willkühreliches Verfahren seyn, ohne irgend eine Voraussetzung, welche die Meinung, ein Verbrechen verübt zu haben, wider jemand begründen kann, den ersten besten zum Gegenstande der Verfolgung peinlicher Justizgewalt zu machen. Völlig diesem Falle ist derjenige gleich, wenn der Richter unverständig genug wäre, durch einen eiteln Verdacht sich zur Untersuchung wider ein gewisses Subject be-

we-

wegen zu lassen; aber noch ungleich schlimmer würde es seyn, wenn er von wissentlich falschen Voraussetzungen Veranlassung zu peinlichen Untersuchungen nehmen wollte. Hingegen kann bey Anstellung der Untersuchung noch nicht auf den Grad der Wahrscheinlichkeit des Verdachts, geschweige auf dessen Richtigkeit gesehen werden, und ein **allgemeiner** Verdacht ist dazu hinreichend. Viele Schriftsteller nennen diesen einen **bloßen** Verdacht, indem er an sich nackt und bloß vorhanden ist, und eine sorgfältige Bearbeitung unter den Händen des untersuchenden Richters erwartet.

§. 3.

Wenn der bloße Verdacht dem Richter den ersten und vornehmsten Stoff zur Untersuchung darbietet, so ist es bey dem Fortgange derselben sein wichtigstes Geschäfft, die bey dem Verdachte zum Grunde liegenden Voraussetzungen zu prüfen, um sich von ihrer wahren Beschaffenheit überzeugende Gewißheit (Beweis) zu verschaffen. So wichtig in andern Hinsichten die Frage auch seyn mag, ob den Erscheinungen außer uns Realität zugeeignet werden könne, so gehört sie doch nicht für den Richter; der, weil er über die Rechtmäßigkeit äußerer Handlungen der Menschen urtheilen soll, die Wirklichkeit dessen, was außer ihm vorgeht, nicht bezweifeln darf. Dies vorausgesetzt, wird er sich begnügen müssen, seine Ueberzeugung von der wirklichen

chen Beschaffenheit der Handlungen, über welche er urtheilen soll, aus Eingeständnissen des Inquisiten, Urkunden und Zeugnissen zu schöpfen. Eigene unmittelbare Erfahrung durch Einnehmung des Augenscheins wird nur nach Beschaffenheit der Fälle dazu dienen, ihm über die Wirklichkeit des Verbrechens an sich, oder auch über einzelne Angaben des Geständnisses, der Urkunden, des Zeugnisses, Gewißheit zu geben. Diese Mittel, zur richtigen Kenntniß über Thathandlungen zu gelangen, werden **Beweismittel** genannt. Eine vernünftige Erfahrung erkennt sie als die sichersten an, wornach die Wirklichkeit äußerer Thathandlungen geprüft werden kann, und die positiven Gesetze verpflichten den Richter, sich ihrer als des Probirsteins zu bedienen, um nach ihren Angaben, was wahr sey, zu bestimmen. Aber die positiven Gesetze bleiben hierbey nicht stehen, sie bestimmen auch den richtigen Gebrauch der Beweismittel, und die Bedingungen, unter welchen ihnen der Richter die Kraft einer völligen Ueberzeugung zugestehen soll. In dieser Rücksicht hat man daher die **gesetzmäßige** (legale) Ueberzeugung von der **Privatüberzeugung** des Richters zu unterscheiden. Nicht dieser hat der Richter zu folgen, wenn die Frage davon ist, ob ein Verdächtiger für überwiesen zu achten sey? sondern jener, welche sich auf das Resultat gesetzlich gebilligter und unter den gesetzlichen Bedingungen vorhandener Beweismittel gründet. Nur

in

in so fern es den positiven Gesetzen an solchen Bedingungen, unter welchen den Beweismitteln Glaube beygemessen werden soll, fehlt, oder selbige in den Gesetzen nicht deutlich genug bestimmt sind, steht dem Ermessen des Richters ein weiterer Spielraum offen, der jedoch nicht unbegränzt ist, indem der Richter die Regeln in keinem Falle aus den Augen verlieren darf, welche nach vernünftiger Erfahrung als verbindlich anzuerkennen sind.

§. 4.

Es giebt zwey Wege, worauf der Richter zur Ueberzeugung von der Wirklichkeit der Thathandlungen, auf deren Beurtheilung es eigentlich ankömmt, d. i. der Hauptsache (factum principale), gelangen kann. Der erstere dieser Wege ist der gerade, der unmittelbar auf die Hauptsache leitet, indem z. B. Geständniß, Zeugen die Thathandlungen, welche die Hauptsache ausmachen, angeben. Der andere ist ein Umweg, indem der Richter aus genugsam durch gesetzlich gebilligte Beweismittel erwiesenen Thatsachen, welche nicht eigentlich und unmittelbar den Gegenstand der Untersuchung ausmachen, vermittelst richtiger Vernunftschlüsse die Hauptsache (factum principale) in Gewißheit zu bringen sucht. Wenn der Beweis, zu welchem auf jenem, dem geraden Wege, gelangt wird, der einfache, natürliche Beweis genannt wird, so bezeichnet man diesen, der auf einem Umwege

er-

erhalten wird, und in einem höhern Grade Erfindungskraft und Scharfsinn des Richters erfordert, mit dem Namen des zusammengesetzten oder künstlichen Beweises. Die Thatsachen, welche bey letzterm zum Grunde liegen, und aus welchen auf die Wirklichkeit der Hauptsache eine Schlußfolge gezogen wird, werden Indicien oder Anzeigen genannt. Die peinlichen Gesetze, namentlich die Halsgerichtsordnung K. Karls V.*) und mit ihnen die meisten Schriftsteller gebrauchen die Benennung Indicien oder Anzeigen auch von dem mangelhaften natürlichen Beweise der Hauptsache, wie sie denn z. B. das außergerichtliche Geständniß, die Aussage nur eines classischen Zeugen über die Hauptsache, mit darunter verstehen. Zur Vermeidung der aus diesem Doppelsinne des Worts Indicium, Anzeige, leicht entstehenden Verwirrung der Begriffe, halte ich es für nothwendig, nur Thatsachen, welche bey dem künstlichen Beweise zum Grunde liegen, mit diesen Benennungen anzudeuten, hingegen die durch einen mangelhaften natürlichen Beweis nur wahrscheinlich gemachte Hauptsache mit dem Ausdruck der an sich mangelhaft oder unvollständig erwiesenen Hauptsache, oder durch eine gleichbedeutende Benennung anzuzeigen. — Um keine Dunkelheit übrig zu lassen, wird es nöthig seyn, den Begriff von Hauptsache in peinlichen Fällen zu erklären. Sie hat einen

zwie-

*) z. B. Artik. 23 und 30.

zwiefachen Gegenstand, und zwar 1) die Wirklichkeit eines begangenen Verbrechens (corpus delicti); sodann aber 2) die Entdeckung der Person, welche als der Urheber des Verbrechens betrachtet werden muß. Hieraus ergiebt sich zugleich, daß die Anzeigen entweder von der Art seyn können, daß sie entweder nur auf einen beider Gegenstände der Hauptsache, oder auf beide zugleich eine Schlußfolge begründen. Eben so kann der natürliche Beweis entweder nur in Rücksicht des Corporis delicti, oder nur in Rücksicht des Urhebers des Verbrechens oder in beiden Rücksichten mangelhaft seyn.

§. 5.

Das Bemühen des Richters bey einer peinlichen Untersuchung muß dahin gerichtet seyn, von der Hauptsache, als dem eigentlichen Gegenstande der Untersuchung, eine vollständige Wissenschaft auf eine legale Weise zu erhalten, oder mit andern Worten, sein Ziel muß Vollständigkeit des Beweises seyn. Der Begriff eines vollständig erwiesenen Verbrechens hat eine doppelte Beziehung, und kann derselbe in einer materiellen und in einer formellen Bedeutung genommen werden. Materielle Vollständigkeit des Beweises ist vorhanden, wenn das Verbrechen nach allen den Bedingungen, unter welchen die auf das Verbrechen gesetzlich festgesetzte Strafe gegen dessen Urheber stattfinden soll, erwiesen worden ist. Formelle Vollständigkeit des

Be-

Beweises ist hingegen anzunehmen, wenn die zur Untersuchung gekommenen Thatsachen durch gesetzliche Beweismittel auf eine solche Weise dargethan worden sind, als die Gesetze erfordern, wenn der Richter sich von deren Wirklichkeit überzeugt halten soll. Es wird allerdings die materielle Vollständigkeit des Beweises von dessen formeller Vollständigkeit abhängen, allein nicht umgekehrt giebt formelle Vollständigkeit allemal auch materielle Vollständigkeit. Wenn wir z. B. annehmen, daß durch gesetzliche Beweismittel in Gewißheit gesetzt worden sey, daß Titius sein Kind ermordet habe, daß solches aber von ihm in einem Anfalle von Melancholie geschehen sey, so fehlt es hier an einer materiellen Vollständigkeit des Beweises eines Todtschlages, ungeachtet formeller Beweis der angegebenen Thatsachen vorhanden ist. Es ergiebt sich aus diesem doppelten Begriff der Vollständigkeit des Beweises, daß auch der Begriff des unvollständigen Beweises in einer zwiefachen Beziehung genommen werden kann. Formelle Unvollständigkeit im Beweise solcher factischen Umstände, die als Bedingungen der auf ein Verbrechen festgesetzten Strafe vorauszusetzen sind, hat jederzeit materielle Unvollständigkeit des Beweises zur Folge, obgleich diese mit dessen formeller Vollständigkeit gar wohl bestehen kann. Vielleicht scheint der gemachte Unterschied dem ersten Anblicke nach auf eine überflüssige Subtilität hinauszulaufen; allein ist er in der Sache, — wie es der Fall wirklich

ist,

ist, — gegründet, so ist er auch zuverlässig nicht überflüssig, oder, was einerley ist, unnütz, indem er der Verwechselung verwandter aber verschiedener Begriffe vorbeugt. Unter seiner Voraussetzung lassen sich folgende Grundsätze aufstellen: 1) Materielle Unvollständigkeit des Beweises hat bey einem Verbrechen nicht unbedingt die Wirkung, daß der Verdächtige von aller Strafe loszusprechen ist, sondern es kömmt darauf an, ob nach Abzug dessen, was an dieser Art der Vollständigkeit abgeht, dasjenige, was übrig bleibt, an sich noch strafwürdig erscheint, und formell vollständig bewiesen ist; 2) Ist der Beweis materiell so unvollständig, daß nichts Strafwürdiges übrig bleibt, so muß nach Beschaffenheit der Fälle entweder schlechterdings Lossprechung des Inquisiten, oder doch wenigstens dessen Lossprechung von der Instanz erfolgen, ohne daß auf die formelle Vollständigkeit des Beweises weiter Rücksicht genommen werden kann.

II.

Von Anzeigen und deren Arten.

§. 6.

Anzeigen in dem vorhin (§. 4.) erklärten Sinne machen die Grundlage des künstlichen Beweises aus, und geben dem Richter den Stoff, aus welchem sein Scharfsinn und seine Beurtheilungskraft erst ihre Fähigkeit zum Beweise hervorsuchen, und, wie viel ihnen in dieser Rücksicht am

in-

innern Gehalte beyzulegen sey, bestimmen soll. Da sie in factischen Umständen bestehen, so bedürfen sie selbst erst eines Beweises, weil, wenn aus ihnen mit Sicherheit eine Schlußfolge auf die Hauptsache gezogen werden soll, es durchaus nöthig ist, daß sie, als die Prämissen derselben, in gesetzlicher Gewißheit beruhen müssen. Ihr Werth oder ihre Stärke hängt sodann von der Beschaffenheit des Zusammenhanges der bey ihnen zum Grunde liegenden Thatsachen mit der Hauptsache ab. Je nothwendiger dieser Zusammenhang ist, desto stärker wird eine Anzeige seyn; je weniger nothwendig er ist, d. i. je leichter es möglich ist, daß jene Thatsachen mit einem Umstande als der Hauptsache in Zusammenhange stehen kann, um so mehr wird sich ihr rechtlicher Werth vermindern. Auf diese Bemerkung gründet sich die gewöhnliche Eintheilung in **nahe** und **entfernte** Anzeigen.

§. 7.

Es ist eine streitige Frage, ob es nicht so nahe Anzeigen gebe, bey welchen der Zusammenhang der dabey zum Grunde liegenden Thatsache mit der Hauptsache absolut nothwendig sey, so daß jene schlechterdings mit keiner andern Thatsache in einem Zusammenhange stehen kann. Rechtsgelehrte, welche deren Daseyn behaupten, nennen sie **gewisse** Anzeigen (indicia indubitata). Als ein Beyspiel solcher Anzeigen wird die Niederkunft einer Ehefrau, deren Ehemann in dem

Zeit-

Zeitraume, worin die Schwängerung vorgegangen seyn mußte, abwesend war, angeführt, und als eine gewisse Anzeige des Ehebruchs angegeben. Es ist nun freylich wahr, daß dadurch der außerehliche Beyschlaf der Ehefrau vollkommen erwiesen wird, aber dieser allein macht noch keinen Ehebruch aus, sondern er muß mit einer Verletzung der ehelichen Treue begleitet seyn, welche von Seiten der Ehefrau, ungeachtet ihrer erfolgten verdächtigen Niederkunft, durch Einreden mancherley Art abgelehnt werden kann, z. B. daß sie genothzüchtigt, oder daß sie ihrer Seits völlig unschuldig durch Betrug dazu verleitet worden sey u. s. w. Also selbst dieser Anzeige, welche vielleicht an Stärke von keiner andern einzelnen Anzeige übertroffen wird, ist nicht absolute und untrügliche Gewißheit der Hauptsache beyzulegen, und hat daher in sofern Böhmer *) Recht, wenn er das Daseyn gewisser Anzeigen leugnet. Indeß beweist das angeführte Beyspiel, daß es Anzeigen giebt, die einzeln genommen nicht nur Gewißheit einer an und vor sich strafbaren Handlung, wie solches der außerehliche Beyschlaf ist, begründen, sondern auch den Urheber derselben außer allen Zweifel setzen, und bey welchen nur die Frage, ob das Verbrechen dem Urheber zugerechnet werden könne,

*) In Meditat. ad C. C. C. art. 18. und 19. §. 3. S. 93. auch art. 122. §. 4. Eben derselbe ad Carpzov. Quaest. 114. obs. 1.

ne, noch einigem Zweifel unterworfen seyn kann. Aus diesem Grunde verdienen Anzeigen dieser Art einer besondern Bezeichnung, und dürfte dafür die Benennung absolut naher Anzeigen die passendste seyn.

§. 8.

Die positiven Gesetze unsers Vaterlandes haben im Allgemeinen keine Regeln festgesetzt, wornach die Grenzlinie zwischen entfernten oder nahen Anzeigen gezogen werden könnte. Zwar geben sie uns von beiden Beyspiele *), aber wie neuere Rechtsgelehrten richtig bemerkt haben, behaupten die in den Gesetzen als nah oder als entfernt angegebenen Anzeigen nicht unmittelbar fest den ihnen beygelegten Charakter, sondern sie können denselben durch ihren Zusammenhang mit andern Thatsachen verändern und vertauschen. Nur in sofern leisten die in den Gesetzen angegebenen Beyspiele einen wesentlichen Nutzen, als sie ihm zugleich eine Anweisung geben, welche Wirkung er den Anzeigen nach ihrer Nähe oder Entfernung beyzulegen habe. Vielleicht dürften im Allgemeinen folgende Regeln, wornach die Nähe oder Entfernung einer Anzeige zu beurtheilen sey, der Natur der Sache am angemessensten seyn. 1) Nahe ist die Anzeige, wenn

*) P. G. O. Karls V. Artik. 25. Von gemeinen Argkwonen und Anzeigungen, so sich auf alle Missethat ziehen.

wenn der Zusammenhang der dabey zum Grunde liegenden Thatsache mit der Hauptsache, der Erfahrung nach, als gewöhnlich angenommen werden muß, und dagegen ihr Zusammenhang mit anderen Thatsachen entweder in physischer oder moralischer oder in beider Hinsicht zu den außerordentlichen und ungewöhnlichen Erscheinungen in dem Laufe der Dinge gehören würde; II) Entfernt ist eine Anzeige, wenn zwar der Zusammenhang der dabey zum Grunde liegenden Thatsache mit der Hauptsache nicht nur denkbar, sondern auch leichter als mit irgend einer andern Thatsache möglich ist, doch aber letzterer nichts außerordentliches und ganz ungewöhnliches, weder in physischer noch moralischer Hinsicht, mit sich führt. III) Mehrere entfernte Anzeigen erlangen alsdenn die Stärke einer nahen Anzeige, wenn das Zusammentreffen der dabey zum Grunde liegenden Thatsachen auf einen engen Zusammenhang mit der Hauptsache hinführt, daß ihr Zusammenhang mit irgend einer andern Thatsache als etwas außerordentliches und höchst ungewöhnliches angesehen werden müßte. IV) Mehrere entfernte Anzeigen, bey welchen ein Zusammentreffen dieser Art nicht vorhanden ist, verändern ihre Eigenschaft als entfernte Anzeigen nicht, und können daher nie den Werth einer nahen Anzeige erreichen.

Eben diese Regeln können analogisch auf Anzeigen der Unschuld angewendet werden. Auch diese können **nah** oder **entfernt** seyn, je nach-

dem

dem die dabey zum Grunde liegenden Thatsachen, vorausgesetzt, daß sie zureichend erwiesen sind, in einem stärkern oder schwächern Grade die Möglichkeit eines Zusammenhanges mit der Hauptsache ausschließen. Die Geschicklichkeit eines Vertheidigers in peinlichen Fällen zeigt sich durch nichts so sehr, als wenn er aus Thatsachen, die an sich gewiß sind, nach richtigen logischen Regeln die Unmöglichkeit darthun kann, daß der Verdächtige Urheber des ihm beygemessenen Verbrechens sey*). Es wird ihm schon als ein Verdienst anzurechnen seyn, wenn er auch nur im Stande ist, den Richter zu überzeugen, daß nach gewissen unzweifelhaften Thatsachen die Wahrscheinlichkeit gegen die Gewißheit streite, daß der Verdächtige ein Verbrechen begangen habe, und hier wird es denn darauf ankommen, bis zu welchem Grade er dieses auszuführen vermögend ist, wobey alles von der Nähe oder Entfernung der Anzeigen für die Unschuld abhängt.

§. 9.

Es ist nicht hinlänglich, das Verhältniß der nahen zu den entfernten Anzeigen zu bestimmen,

*) Eine musterhafte Vertheidigung in dieser Art veranlaßte der Rechtsfall des unglücklichen Montbailly, welcher sich im ersten Theile der causes célèbres de toutes les cours souveraines du Royaume France S. 1. ff. findet, woraus ihn Claproth mit Anmerkungen in einer teutschen Uebersetzung (Götting. 1774. 8.) besonders herausgegeben hat.

und insbesondere anzugeben, in welchem Falle aus dem Zusammentreffen mehrerer entfernter Anzeigen ein so starker Verdacht entstehen kann, als in der Regel nur eine nahe Anzeige hervorzubringen im Stande ist. Es wird noch die Frage übrig bleiben: ob nicht aus dem Zusammentreffen mehrerer naher Anzeigen der Grad von Gewißheit entspringen kann, welcher einer absolut nahen Anzeige, nach demjenigen, was vorhin §. 7. angeführt worden ist, beygelegt werden muß? Eine bloße Häufung (cumulatio indiciorum proximorum) naher Anzeigen kann keine völlige Gewißheit hervorbringen, ungeachtet dadurch der Verdacht ungemein verstärkt wird, indem daraus desto mehrere Voraussetzungen entstehen, welche die Meinung, daß der Verdächtige Urheber des ihm schuldgegebenen Verbrechens sey, begründen. Man nehme z. B. an, daß erwiesen worden sey, X. habe gestohlnes Gut verkauft, er ist aber nicht im Stande denjenigen anzugeben, von welchem er die Sachen in Besitz erhalten habe; ferner eben dieser X. ist ein Vagabunde, von dem man nicht weiß, wie er sich ehrlich ernähre; daß auch noch hinzu komme, daß derselbe mit andern verdächtigen oder gar als Dieben bekannten Personen erweislich vertrauten Umgang habe; so sind alles dieses nahe Anzeigen, daß X. der Urheber des Diebstahls der Sachen sey, welche er verkauft hat, und ihr Zusammentreffen verstärkt den Verdacht wider ihn bis zu einem hohen Grade. Allein demohngeach-

tet

tet entsteht daraus noch keine völlige Gewißheit, daß X. der Dieb sey, weil, so groß auch immer die Wahrscheinlichkeit, daß er und kein anderer den Diebstahl verübt habe, seyn mag, doch der Zusammenhang derjenigen Thatsachen, welche bey jenen Anzeigen zum Grunde lagen, mit der Hauptsache nicht durchaus nothwendig ist, und dadurch die Möglichkeit, daß X., wie er vorgiebt, die gestohlnen Sachen von einer ihm unbekannten Person in seinen Besitz erhalten habe, nicht gänzlich ausgeschlossen wird. Ganz anders wird sich die Sache verhalten, wenn die einzelnen Anzeigen so in einander greifen, daß keine Möglichkeit weiter übrig bleibt, als daß unter der Voraussetzung, daß die dabey zum Grunde liegenden Thatsachen vollständig erwiesen sind, der Verdächtige nothwendig der Urheber des Verbrechens seyn müsse. Man füge zu den angeführten Anzeigen, welche X. wider sich hatte, noch hinzu, daß derselbe erweislich in der Wohnung des Bestohlnen gewesen sey, und daß, als er dieselbe verlassen, die gestohlnen Sachen bey demselben gesehen worden, daß ferner in Gewißheit beruhet, daß der Eigenthümer der gestohlnen Sachen sich allein in seiner Wohnung befunden, oder derselbe zur Zeit, da der Diebstahl geschehen seyn konnte, seine Hausgenossen unter seinen Augen gehabt, oder auch niemand zu dieser Zeit sich in der Wohnung befunden habe, oder endlich der Inquisit selbst eingestehen muß, daß ihm von den Hausgenossen des Eigenthümers

die

die gestohlnen Sachen nicht in Besitz gegeben worden sind *). Bey einem Zusammentreffen der Anzeigen dieser Art ist nicht bloße Häufung mehrerer naher Anzeigen, sondern eine solche Vereinigung (combinatio indiciorum) derselben vorhanden, welche die Möglichkeit ausschließt, daß die combinirten Thatsachen, welche bey diesen Anzeigen zum Grunde liegen, mit irgend einer andern Thatsache als der Hauptsache im Zusammenhange stehen können. Aus diesem Grunde wird in dem Falle eines solchen Zusammentreffens den combinirten Anzeigen der Werth einer **absolut nahen Anzeige** nicht abgesprochen werden können.

III.

In wie fern begründen Anzeigen einen zur Erkennung einer peinlichen Strafe hinlänglichen Beweis?

§. 10.

Es können drey verschiedene Fälle eintreten, in welchen die rechtliche Wirkung der Anzeigen in Betracht gezogen werden kann. Der **erste** ist, daß der Beweis, welchen der Inquisit gegen sich hat, allein nur auf Anzeigen beruhet; der

*) Ein anderes Beyspiel eines solchen Zusammentreffens mehrerer nahen Anzeigen, welches Gewißheit der That und ihres Urhebers hervorbringt, giebt Filangieri in seinem System der Gesetzgebung im 3ten Bande S. 303. ff. in der Note, nach der zu Anspach herausgekommenen Uebersetzung.

der zweyte, daß die Hauptsache zwar unmittelbar durch die gesetzlichen Beweismitel, aber unvollständig erwiesen worden ist, jedoch zugleich Anzeigen diesen unvollständigen natürlichen Beweis unterstützen; der dritte endlich, daß der unmittelbare oder natürliche vollständige Beweis auch den künstlichen Beweis durch Anzeigen für sich hat. Was den letztern dieser Fälle betrifft, so liegt derselbe außer dem Gebiete gegenwärtiger Untersuchung, und ist ohnehin derjenige, dessen rechtliche Beurtheilung den wenigsten oder vielmehr gar keinen Schwierigkeiten unterworfen ist, weil, wenn ein natürlicher Beweis der Hauptsache an sich vollständig vorhanden ist, und außerdem noch durch Anzeigen unterstützt wird, der Richter dadurch zu einem solchen Grade der Ueberzeugung von der Gewißheit des Verbrechens und seines Urhebers gelangt, daß er kein Bedenken tragen kann, diejenige Strafe zu erkennen, welche nach Beschaffenheit des Verbrechens und nach dem Maaße der Vollständigkeit des Beweises in materieller Hinsicht stattfinden muß.

Desto mehreren Schwierigkeiten ist die Frage, welche bey dem erstern der genannten Fälle eintritt, unterworfen: ob und in wie fern nach dem in Teutschland geltenden Rechte ein blos künstlicher Beweis hinreiche, um gegen einen Verdächtigen eine peinliche Strafe zu erkennen? Die Meinungen der Criminalisten sind darüber getheilt, je nachdem sie die Anwendung der Jerord-

ordnungen des römischen Rechts in dieser Materie vertheidigen *), oder den Gebrauch derselben durch die peinliche Gerichtsordnung Kaisers Karl V. für völlig aufgehoben halten **). Was nemlich das römische Recht betrifft, so erhellet aus verschiedenen Verordnungen der Kaiser, daß sie den Beweis durch Anzeigen, welche in einem unzweifelhaften Zusammenhange mit dem Hauptfactum stehen, und die Gewißheit des letztern in ein helles Licht setzen, dem unmittelbaren Beweise der Hauptsache völlig gleichgeachtet und für hinlänglich geglaubt haben, darauf ein peinliches Straferkenntniß zu gründen ***). Hingegen die peinliche Gerichtsordnung K. Karls V. schreibt in dem 22. 23. und 30. Artikel im Allgemeinen vor, daß niemand auf irgend eine Anzeige,

*) z. B. *Matthaei* de criminibus lib. 48. tit. 16. §. 21. *Leyser* sp. 257. m. 6. Grolmann in der Bibliothek für die peinl. Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, 1 Th. 1 St. S. 167. ff. und in seinen Grundsätzen der Criminalrechtswissenschaft, §. 641. u. a. m.

**) z. B. *Boehmer* ad Carpzov. Qu. 114. obs. 1. *Reinharth* diss. de eo quod justum est circa reum ex praesumtione convincendum & condemnandum. Erf. 1792. *Püttmann* in element. iur crim. §. 874. ff. *Koch* instit. iur. crim. §. 749. Kleinschrod über die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinl. Sachen, §. 6. in dessen Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 1. S. 11. ff. u. a. m.

***) l 34. C. ad l. Jul. de adulter. l. 28 C. de probationibus.

zeige, Argwohn oder Verdacht zu peinlicher Strafe soll verurtheilt werden, sondern, wenn genugsame, d. i. vollständig erwiesene, Anzeigen vorhanden sind, deshalb nur auf Tortur zu erkennen sey, weil nicht anders jemand zu einer peinlichen Strafe verurtheilt werden könne, als wenn die Gewißheit der Hauptsache auf seinem Bekenntniß oder auf Beweisung beruhe. Soviel ist nun wol richtig, daß in der Regel, zufolge dieser Vorschrift der Carolina, derjenige Beweis, welcher auf bloßen Anzeigen beruhet, nicht als ein gesetzlich vollständiger Beweis zu betrachten ist; allein diese Regel nimmt auch das römische Recht an, wie l. 16. C. de poenis, l. 4. C. si ex falsis instrumentis &c. und insbesondere l. 5. pr. D. de poenis außer Zweifel setzt. Außerdem streitet dafür auch die Natur der Sache selbst, weil selbst nahe Anzeigen in der engern Bedeutung (§. 8.) nur einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit hervorbringen, der aber die Möglichkeit des Gegentheils nicht gänzlich ausschließt, folglich keine gewisse Ueberzeugung bey dem Richter zu bewürken im Stande ist. Als daher zufolge der Bachischen Hypothese der Proconsul Julius Fronto bey dem Kaiser Trajan anfragte, wie er sich gegen solche abwesende Christen zu verhalten habe, welche ihm als Abtrünnige angegeben waren, so rescribirte der eben so einsichtsvolle als menschenfreundliche Kaiser mit Recht, daß Verdacht noch kein Recht zur Bestrafung ertheile, und daß es besser sey, wenn

das

das Vergehen eines Schuldigen ungestraft bleibe, als daß ein Unschuldiger verurtheilt werde. Allein das römische Recht macht, wie die vorhin angeführten Gesetze beweisen, eine Ausnahme bey solchen Anzeigen, aus welchen die Gewißheit des Verbrechens und seines Urhebers klar hervorgeht, und nicht eine bloße Wahrscheinlichkeit der Hauptsache entspringt. Sollte der Verfasser der Carolina wol Anzeigen dieser Art vor Augen gehabt und gemeint haben, als er die bemerkten Artikel entwarf? Sollte er nicht vielmehr dabey nur die Vorstellung von Anzeigen, welche die Hauptsache in einem hohen Grade wahrscheinlich machen, im Sinn, und die Absicht gehabt haben, deren rechtlichen Werth zu bestimmen? Letzteres anzunehmen, scheinen mir mehrere Gründe zu fordern. Erstlich war zur Zeit der Errichtung der peinlichen Gerichtsordnung Kaisers Karl V. schon das römische Recht völlig in Teutschland als ein gemeines Recht aufgenommen, sie selbst nimmt auf die Verordnungen des römischen Gesetzbuches in mehreren Stellen Bezug, und will die peinlichen Gerichte nicht nur mit Edeln, sondern auch mit Gelehrten, worunter sie doctores juris civilis versteht, besetzt wissen *); nichts desto weniger schweigt sie von der Ausnahme, welche das römische Recht in Ansehung der Regel, daß wegen des Beweises durch

*) *Christ. Fr. Georg. Meister* diss. de juris Romani criminalis in Germaniae foris maxime hodiernis auctoritate, §. 13. u. 16.

durch Anzeigen keine peinliche Strafe erkannt werden könne, festsetzt, hebt selbige nirgend auf, und begründet dadurch die Vermuthung, daß ihre Absicht nicht gewesen sey, von demjenigen, was das römische Recht über den rechtlichen Werth der Anzeigen festgesetzt hat, abzugehen. Zweytens läßt sich der Einwurf, daß, weil die Carolina allgemein verboten habe, auf Vermuthung oder Anzeigung jemanden zu einer peinlichen Strafe zu verurtheilen, hierdurch die nach den römischen Gesetzen zugelassene Ausnahme ausgeschlossen sey, leicht heben, weil die Carolina von dem Begriff einer Anzeige den Begriff der Gewißheit ausschließt, und unter Anzeige überhaupt ein unvollständiges Beweismittel versteht, folglich solche Anzeigen, aus welchen sich Gewißheit der Hauptsache ergiebt, mit zu der **Beweisung** rechnet, der sie im 22sten Artikel selbst die Wirkung beylegt, daß darauf ein peinliches Erkenntniß gebauet werden könne. Sie sagt im 19ten Artikel ausdrücklich, daß redliche Anzeigen von ihr in eben der Bedeutung, als die Ausdrücke: redlich **Wahrzeichen**, **Argwohn** und **Verdacht**, gebraucht würden, und rechnet daher im 23sten Artikel die Aussage **eines** guten Zeugens über die Hauptsache der Missethat, welche ihrer Natur nach gar nicht zu den Anzeigen in der eigentlichen Bedeutung gehört, sondern nur einen mangelhaften natürlichen Beweis ausmacht (§. 4.) zu den Anzeigen. Der zusammengesetzte, **künstliche** Beweis, in so fern aus dabey zum

Grun-

Grunde liegenden Thatsachen Gewißheit der Hauptsache einer Missethat entspringt, ist daher nach demjenigen, was die Carolina über den Begriff von Anzeigen äußert, nicht mit darin begriffen, sondern ist vielmehr zu der Beweisung zu rechnen. Hieran darf um so weniger gezweifelt werden, da nach dem Artikel 62. und 69. der peinlichen Gerichtsordnung es auf das Bekenntniß des Inquisiten gar nicht ankommen soll, wenn derselbe genugsame Beweisung wider sich hat, ohne daß weiter bestimmt wird, durch welche Mittel die Beweisung, ob allein nur durch den natürlichen Beweis, bewirkt werde. Man sieht hieraus, daß in diesen Artikeln unter den Beweisen nichts anders verstanden wird, als durch überzeugende Gründe die Gewißheit des Verbrechens und seines Urhebers darthun, welches eben so wohl durch den künstlichen Beweis vermittelst Anzeigen, als durch den natürlichen oder unmittelbaren Beweis des Hauptfactums selbst geschehen kann *). Es bleibt daher auch nach teutschen Rech-

*) Der Verf. stimmt hier mit demjenigen überein, was Grolmann in der Bibliothek der peinl. Rechtswissenschaft am a. O. über diese Materie gesagt hat; allein er war schon dieser Meinung, ehe er diese Schrift gelesen hatte, und wenn er gleich mit Grolmann in der Hauptsache einverstanden ist, so kann er diesem doch nicht beystimmen, wenn derselbe in seinen Grundsätzen der Criminalrechtswissenschaft §. 641. den Beweis durch Zeugen seiner Natur nach für einen künstlichen Beweis halten, und die Zeugenaussagen eigent-

Rechten bey der Ausnahme, welche die römischen Gesetze von der Regel, daß niemand wegen Anzeigen, die wider ihn vorhanden sind, in eine peinliche Strafe verurtheilt werden dürfe, zulassen, wenn nemlich, wie l. 25. C. de probationibus es ausdruckt, wider den Beschuldigten indicia ad probationem indubitata et luce clariora *) vorhanden sind. Hierunter ist diejenige Gat-

eigentlich nur für Anzeigen halten will. Zeugenaussagen, in so fern sie auf die Hauptsache unmittelbar gerichtet sind, machen ein natürliches Beweismittel aus, welches aber unvollständig seyn kann, wenn dabey nicht die Bedingungen eintreten, unter welchen die Gesetze ihm vollkommene Glaubwürdigkeit beylegen.

*) Diese Verordnung der Kaiser Gratian, Valentinian und Theodosius ist auch im Cod. Theodos. Lib. IX. tit. 37. n. 3. (nach der Ritterschen Ausg. Tom. 3. S. 287.) befindlich, wo sie vollständig heißt: Fallaciter incusantibus, maxime post exhibitionem accusati, nullius iuris color, velut derivata excusatione, proficiat; non publica abolitio, non privata talibus prospiciat subveniatque personis; non specialis indulgentia; ne Beneficium quidem eos generale subducat: Sciant cuncti, praemeditentur, ante praecaveant, eam se rem deferre debere in publicam notionem, quae munita sit testibus, instructa documentis, *signis* ad probationem luce clarioribus expedita. Godofredus bemerkt mit Recht, daß *signa* eben die Bedeutung habe, welche das Wort indicia hat, welches Tribonian an die Stelle jenes setzte. Ebenfalls ist die Bemerkung desselben wichtig, daß fallaciter incusare nicht von

Gattung von Anzeigen zu verstehen, welche in dem §. 7. und 9. unter der Benennung absolut naher Anzeigen angegeben worden sind, und entweder schon einzeln genommen, oder durch Combination sowohl das Verbrechen als den Urheber desselben außer Zweifel setzen. Freylich kann es dabey noch immer ungewiß bleiben, ob das Verbrechen seinem Urheber vollkommen zugerechnet werden könne; welches allerdings zu den nothwendigen Bedingungen gehört, unter welchen nur die im Gesetz bestimmte Strafe auf den Uebertreter desselben anzuwenden ist. Allein, ist der Inquisit eine Person, welche den Gebrauch ihrer

von demjenigen zu verstehen sey, welcher boshafter Weise jemanden angeklagt hat (animo calumniandi), sondern von dem, der seine Anklage nicht beweisen kann. Man würde daher irren, wenn man den l. 25. C. de probat. nur von dem Falle verstehen wollte, daß jemand ohne irgend einen wahrscheinlichen Verdacht zur Anklage geschritten sey. — Nicht leicht ist ein Gesetz unglücklicher paraphrasirt, als von *Pütrmann* in element. iur. crim. §. 873. oder vielmehr von P. de *Greve* Exercit. ad Pand. p. 620. mit der l. 25. C. de probat. geschehen ist, wenn sie den Sinn des Gesetzes so erklären: in causis criminalibus non semper requiri probationes luce meridiana clariores, sed & sufficere indicia indubitata. Von alle dem sagt das Gesetz gar nichts, im Gegentheil verlangt es in peinlichen Sachen probationem luce meridiana clariorem, und giebt nur zu erkennen, daß diese durch Anzeigen zu erreichen stehe.

ihrer Vernunft hat, so ist auch, und zwar so lange, zu vermuthen, daß ihm das Verbrechen zuzurechnen sey, bis derselbe im Stande ist, es wahrscheinlich zu machen, daß zur Zeit des verübten Verbrechens er sich in einem Zustande befunden, worin er keine freye Willensentschlüsse fassen können. Die bloße Behauptung eines solchen Zustandes von Seiten des Inquisiten darf für den Richter keinen Grund abgeben, jenen von der Strafe freyzusprechen, weil, wenn dieses an sich schon Achtung verdienen sollte, jeder Bösewicht, wenn er auch einen vollständigen natürlichen Beweis gegen sich hat, sich leicht der verdienten Strafe entziehen könnte. Eben so wenig wird der Richter auf eine solche Behauptung Rücksicht zu nehmen haben, wenn der Inquisit zu ihrer Unterstützung zwar Gründe anführet, allein diese an sich auf unwahrscheinlichen Thatsachen beruhen, oder wol gar bey genauerer Untersuchung unwahr befunden werden. Wenn z. B. die Ehefrau, welche nach einer langen Abwesenheit ihres Ehemanns mit einem Kinde niedergekommen ist, sich damit von der Strafe des Ehebruchs zu befreyen sucht, daß sie eine an ihr verübte Nothzucht vorschützt, so wird diese Einrede nur unter der Bedingung rechtliche Wirkung haben können, wenn sie dieselbe durch solche Gründe zu unterstützen im Stande ist, welche wo nicht auf völlig erwiesenen, doch wenigstens auf wahrscheinlichen Thatsachen beruhen. Sollte sich bey der Untersuchung dieses nicht ergeben, so kann

das

das bloße Vorschützen einer Einrede ihr nicht zu statten kommen, und wird der Richter sie als überführt in die gesetzliche Strafe verurtheilen müssen.

§. 11.

Außer diesem Falle, da absolutnahe Anzeigen wider den Inquisiten vorhanden sind, muß der Richter der gesetzlichen Regel treu bleiben, und ist nicht berechtigt, selbst wegen der Concurrenz mehrerer blos naher Anzeigen eine Strafe zu erkennen, wenn es außerdem an einem natürlichen Beweise gänzlich fehlen sollte. Doch wird davon der Fall auszunehmen seyn, ob er gleich nicht eigentlich als eine Ausnahme betrachtet werden kann, wenn die Thatsache, worauf eine Anzeige sich gründet, an und vor sich schon ein Verbrechen ausmacht, und daher eine besondere Strafe nach sich zieht. So z. B. macht die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft eine Anzeige des Kindermordes aus; allein eben diese Anzeige macht nach ausdrücklicher Vorschrift des Allgemeinen Preußischen Gesetzbuches *) ein Verbrechen aus, welches nach Verschiedenheit der Fälle bestraft werden soll. Man kann auch

*) Th. 2. Tit. 20. §. 933. ff. Nach dem gemeinen peinlichen Rechte steht solches nicht zu behaupten, wenn gleich nach einem allgemeinen Gerichtsgebrauch, womit es aber immer mißlich aussieht, solches nach der Meinung einiger Criminalisten stattfinden soll. S. z. B. Grolmann Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, §. 338.

auch hieher den Fall rechnen, daß wenigstens nach der gemeinen Meynung der Criminalisten bey dem Verbrechen des Hochverraths nicht nur die unterlassene Denunciation dessen, der darum weiß, als eine Anzeige der Theilnehmung an diesem Verbrechen angesehen, sondern auch an sich schon strafbar seyn soll *).

Es läßt sich die Frage aufwerfen: ob in dem Falle, wenn eine Anzeige auf einer an sich strafbaren Thatsache beruhet, worauf aber die Festsetzung der Strafe dem Ermessen des Richters überlassen worden ist, ob nicht alsdenn bey Bestimmung der Strafe auf den Umstand, daß diese strafbare Thatsache zugleich eine Anzeige eines andern noch schwerern Verbrechens enthält, Rücksicht zu nehmen sey, und daher dieselbe

*) Vergl. Quistorp Grundsätze des deutschen peinl. Rechts, §. 152. Die Gesetze aber, welche man für diese Behauptung anführt, bestätigen sie nicht; weder im l. 1. §. 1. D. ad l. Jul. Majest. und l. ult. C. de accusat. noch in der gold. Bulle, cap. 24. ist sie gegründet. Nur soviel ist zuzugeben, daß sie in verschiedenen Particularrechten angenommen und bestätigt worden ist, z. B. durch eine im Oesterreichischen unterm 2ten Jan. 1795. §. 4. ergangenen kaiserl. Verordnung, worin es heißt: „Auch derjenige „ist als mitschuldig anzusehen, der einen ihm „bekannten, des Hochverraths schuldigen Verbre„cher der Obrigkeit anzuzeigen unterläßt, und „soll daher lebenslang mit hartem Kerker be„straft werden.„

selbst in dieser Eigenschaft härter bestraft werden müsse, als wenn sie ohne diese Eigenschaft blos an sich den Gegenstand der Untersuchung ausgemacht hätte? Mir scheint im Allgemeinen diese Frage verneint werden zu müssen, da in der Regel Anzeigen keine solche Gewißheit hervorbringen, als die Gesetze erfordern, wenn eine Strafe stattfinden soll. Nur der Fall ist auszunehmen, wenn durch die strafbare Handlung, welche bey der Anzeige zum Grunde liegt, die Erforschung des Urhebers des Hauptverbrechens erschwert oder vielleicht ganz unmöglich gemacht worden ist, indem alsdenn diese nachtheilige Folge, welche hieraus für den Staat entspringt, dem Urheber des bey der Anzeige zum Grunde liegenden Vergehens zuzuschreiben ist, und dieser Punct vom Richter bey Bestimmung willkührlicher Strafen mit in Erwägung gezogen werden muß.

Die meisten derjenigen Verbrechen, welche zugleich die Eigenschaft haben, Anzeigen eines andern noch schwerern Verbrechens auszumachen, gehören zu derjenigen Gattung strafbarer Handlungen, welche man Vorkehrungsverbrechen nennen kann, indem die gesetzgebende Gewalt eben in der Absicht sie mit Strafen belegt hat, damit dadurch um so eher gröbern Verbrechen vorgebeugt, und deren Anzahl verringert werde. In Ansehung der Verfügung solcher Vorkehrungen wird der Gesetzgeber seine ganze Aufmerksamkeit darauf richten, zwey Abwege zu

ver-

vermeiden, einerseits, daß er die Anwendung dieses Mittels, schweren und groben Verbrechen dadurch zuvorzukommen, indem er auf solche Handlungen, welche leicht dazu führen und reizen, oder deren Entdeckung in einem hohen Grade erschweren, Strafen verordnet, nicht vernachlässige, und nach Beschaffenheit eines jeden Verbrechens theils die Anzahl der Vorkehrungsverbrechen, theils die Natur der dawider zu erkennenden Strafübel bestimme, andrerseits aber sich hüte, die Anzahl der Vorkehrungsverbrechen nicht so sehr zu vervielfältigen, und nicht mit so übermäßigen Strafübeln zu verpönen, daß darunter eine vernünftige Freyheit der Unterthanen leide *).

§. 12.

Der zweyte Fall, welchen wir im §. 10. aufstellten, betraf die Frage: welche Wirkung den Anzeigen beyzulegen sey, wenn sie mit einem directen oder natürlichen, aber unvollständigen Beweise zusammentreffen? Diese Frage wird dadurch problematisch, weil die in Teutschland geltenden positiven Gesetze nicht ausdrücklich darüber disponiren, und nur aus einzelnen ihrer Ver-

*) Vergl. *Valazé* über die Strafgesetze, oder Entwurf zu einem allgemeinen Strafcodex, nach Cäsars Uebersetzung (Leipzig 1786.) S. 133. ff. und v. Globig Theorie der Strafgerechtigkeit in Polizeysachen, Hptst. IV. in dessen und Justors Zugaben zu der gekrönten Schrift von der Criminalgesetzgebung, S. 410. ff.

ordnungen mit Hülfe der Analogie Grundsätze hergeleitet werden können, welche dem Richter zur Richtschnur seines Verfahrens dienen müssen. Die peinliche Gerichtsordnung K. Karl V. bestimmt das Verhältniß theils des directen unvollständigen Beweises, theils der Anzeigen zum vollständigen Beweise, aber jedes nur an und vor sich, indem ihre Absicht nur dahin geht, Vorschriften für die Fälle anzugeben, in welchen die peinliche Strafe stattfinden soll. Daher hat sie es unterlassen, über die Concurrenz des unvollständigen directen Beweises mit Anzeigen etwas ausdrücklich zu verordnen, und eben daher kömmt es auch, daß sie jenen, den unvollständigen directen Beweis, unter den Begriff von Anzeigen bringt, ungeachtet beide specifisch von einander verschieden sind. Für die Tortur schreibt sie als allgemeine Regel vor, daß alsdenn zu deren Anwendung gegen den Verdächtigen geschritten werde, wenn wider ihn ein wenigstens halber Beweis vorhanden sey, er mag nun durch directe oder indirecte Beweismittel entstanden seyn. Da wir einen andern Zweck, als Festsetzung der Fälle, in welchen auf Tortur zu erkennen ist, gegenwärtig verfolgen, indem es uns darum zu thun ist, die Beweiskraft des unvollständigen directen Beweises, in so fern er durch Anzeigen unterstützt wird, zu untersuchen und festzusetzen, so müssen wir beides von einander absondern, und zuvörderst die Fälle angeben, in welchen die peinliche Gerichtsordnung K. Karl V. den unvollständigen directen

Be-

Beweismitteln die Kraft eines halben Beweises beylegt.

Hieher gehört: I) wenn die Aussage eines classischen Zeugens das Hauptfactum bezeuget*); II) wenn solches die Aussage wenigstens zweyer nicht classischer, jedoch auch nicht völlig verwerflicher Zeugen bezeuget. Die peinliche Gerichtsordnung handelt zwar im 63. und 64. Artikel von solchen Personen, welche gar nicht zum Zeugniß zugelassen werden sollen, hingegen schweigt sie über den Werth der nicht classischen, jedoch auch nicht ganz verwerflichen Zeugen. Es wird daher viel über den Werth ihrer Aussagen gestritten, indem einige ihnen ohne Unterschied der Fälle die Kraft eines vollständigen Beweises absprechen, andere die Bestimmung ihres Werths dem richterlichen Ermessen überlassen, noch andere die Aussage zweyer solcher der eines classischen Zeugens, und vier oder mehrerer solcher Zeugen der Aussage zweyer classischer Zeugen gleichschätzen **). Letztere Meynung scheint mir unter Voraussetzung folgender zwey Bedingungen der Natur der Sache und der Analogie am angemessensten zu seyn, wenn erstlich die Zeugen in Ansehung der einzelnen und ihnen nicht suggerirten Umstände übereinstimmen, und außerdem zwey-

*) Art. 23. und 30. der Carolina.

**) Die Vertheidiger dieser verschiedenen Meinungen finden sich in Quistorps Grundsätzen des d. p. Rechts §. 706. angeführt.

zweyteens der Richter als gewiß annehmen kann, daß die Uebereinstimmung der Zeugen nicht in einer vorhergetroffenen Verabredung ihren Grund habe. Denn so wahr es auch ist, daß es bey der Vollständigkeit des Beweises in peinlichen Fällen genau genommen werden müsse, so ist doch für die erforderliche Genauigkeit in Fällen, welche die Gesetze unentschieden gelassen haben, kein anderer Maaßstab übrig, als die Vergleichung mit den Fällen, in welchen die Gesetze ausdrücklich Vollständigkeit des Beweises annehmen. Nehmen diese nun an, daß die übereinstimmende Aussage zweyer classischer Zeugen für den Richter die Quelle vollgültiger Wahrheit sey, indem von Personen, bey welchen der Wille, die Wahrheit zu sagen, angenommen werden muß, nicht leicht ein Irrthum in ihren Angaben zu befürchten steht, wenn sie mit einander übereinstimmen, so wird bey Personen, bey welchen dieser Wille, oder die Fähigkeit, Wahrheit zu sagen, zweifelhaft ist, dieser Mangel doch dadurch auf der andern Seite ersetzt, wenn sie in größerer Anzahl vernommen werden, wo sich der böse Wille, Unwahrheit, oder ihre Unfähigkeit, Wahrheit zu sagen, desto leichter durch Abweichungen in ihren Aussagen äußern würde, und folglich, wenn dieses nicht der Fall ist, dadurch der Zweifel gegen ihren Willen und Fähigkeit, Wahrheit zu sagen, gehoben wird.

III) Das außergerichtliche Bekenntniß der Hauptsache, mit der Voraussetzung, daß solches

ches bestimmt und bey vorhandener Gewißheit des corporis delicti abgelegt sey *). In Civilsachen kann man es immerhin noch als zweifelhaft betrachten, ob nicht dem außergerichtlichen Geständniß, nach dessen Absicht und Inhalte, die Kraft eines vollständigen Beweises beyzulegen sey, indem das c. 4. X. de judiciis den Hauptpunct dieser Controvers nicht entscheidet **); allein in peinlichen Sachen ist die Vorschrift der Carolina zu deutlich, und verlangt dieses zur Vollständigkeit des Beweises aus einem Geständniß, daß solches gerichtlich abgelegt worden sey, aus dem Grunde, weil ohne dieses Erforderniß es an der Gewißheit der Absicht des Inquisiten fehlt, daß der Richter, dem er nur die Wahrheit zu sagen vollkommen verbunden ist, das Eingestandene für wahr annehmen solle ***).

IV) Das zwar gerichtlich abgelegte aber widerrufene Bekenntniß der Hauptsache, ohne daß der Inquisit Umstände darzuthun vermocht, welche die Unrichtigkeit des zuerst abgelegten Bekenntnisses außer Zweifel setzen ****). Nicht jedem Widerrufe kann indeß die Wirkung eingeräumt wer-

*) Art. 32. der P. G. O. und dazu Böhmers meditat. ad C. C. C. bey diesem Artikel §. 1.

**) S. von Tevenaer Theorie des Beweises im Civilproceß S. 75. u. *Hommel* Rhapl. obl. 217.

***) Gro mann Grundsätze der Cc. Rechtswissenschaft §. 635.

****) Art. 57. der p. G. O., welcher jedoch eigentlich nur vom Widerrufe des unter der Tortur abgelegten Bekenntnisses disponirt.

werden, daß er die Vollständigkeit des auf Bekenntniß beruhenden Beweises schwäche, indem, wenn die Gründe, welche der Inquisit zu seiner Rechtfertigung anführet, bey der Untersuchung falsch befunden werden, dadurch die Beweiskraft des einmal abgelegten Bekenntnisses noch verstärkt wird; sondern nur alsdenn hat er diese Wirkung, wenn die für ihn angeführten Rechtfertigungsgründe nicht ganz verwerflich sind, und vom Richter nicht geradezu deren Unstatthaftigkeit angenommen werden kann *).

Hingegen, so viel die Anzeigen betrifft, legt diesen die peinliche Gerichtsordnung die Kraft eines halben Beweises bey, wenn sie die Eigenschaft naher Anzeigen haben; welches aber auch der Fall bey der Concurrenz mehrerer einzelner entfernter Anzeigen seyn kann, wie vorhin beym §. 7. unter nr. III. bemerkt worden ist. Indicien dieser Art nennt die Carolina genugsame Anzeigen, nemlich in Beziehung der Tortur, zu deren Anwendung sie zufolge des 23. und 30. Artikels genügen.

So weit gehen die ausdrücklichen Verordnungen der Gesetze, die nun unbestimmt lassen: Ob und in wie fern der directe unvollständige Beweis, wenn er jedoch bis zu einem halben Beweise gebracht worden ist, durch den Bey-

*) Kleins Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preußischen Staaten, B. 16. S. 45.

Beytritt solcher Anzeigen, welche ebenfalls die Kraft eines halben Beweises haben, für vollständig zu halten sey? Die gemeine Meinung der Criminalisten hält dafür, daß aus einer solchen Concurrenz des natürlichen und künstlichen Beweises in keinem Falle ein vollständiger Beweis entstehen könne *). In der Allgemeinheit, wie dieses gewöhnlich pflegt behauptet zu werden, dürfte die gemeine Meinung wol nicht vollkommen gegründet seyn. Denn, wenn gleich in der Carolina die unvollständigen directen Beweismittel ihrem Werthe nach den Anzeigen beygezählt werden, so folgt hieraus noch ganz und gar nicht, daß aus der Verbindung beider nach der Absicht des Gesetzes in keinem Falle ein vollständiger Beweis entstehen könne; denn einmal läßt sich nicht behaupten, daß aus der Verbindung mehrerer naher Anzeigen sich niemals eine gesetzliche Vollständigkeit des Beweises ergebe, da doch, wie bereits beym §. 10. ausgeführt worden ist, dieselbe allerdings anzunehmen ist, wenn aus dem Zusammentreffen mehrerer blos naher Anzeigen die absolute Nothwendigkeit hervorgeht, daß kein anderer als der Inquisit Urheber des Verbrechens seyn könne; zum andern sagt zwar die Carolina, daß die Aussage eines classischen Zeugen wegen der Hauptsache der Missethat, so wie auch das außergerichtliche Geständniß des In-

*) s. Quistorp Grundſ. des d. p. Rechts §. 676. Koch instit. jur. crim. §. 843. u. a. m.

Inquisiten, nur eine redliche oder genugsame Anzeigung ausmachen solle, weshalb rechtmäßig mit der Tortur wider den Inquisiten verfahren werden könne; allein hieraus folgt nicht, daß, wenn das unvollständige directe Beweismittel durch Anzeigen unterstützt werde, über welchen Fall die Carolina gar nichts ausdrücklich verordnet, ohne Unterschied der Fälle der Beweis als unvollständig betrachtet werden solle. Der Grundsatz, welchen der peinliche Richter bey dem vorausgesetzten Falle zu befolgen haben wird, muß daher der Natur der Sache und der Analogie der positiven Vorschriften vom vollständigen Beweise gemäß seyn, und dieser ist in der einfachen Regel enthalten: daß, wenn der unvollständige, jedoch wenigstens zur Hälfte vorhandene, directe Beweis durch solche Anzeigen unterstützt wird, welche das Mangelhafte desselben völlig ergänzen, er alsdenn auch Vollständigkeit erhalte, und zur Erkennung einer peinlichen Strafe hinlänglich sey. Wenn wir demnach erstlich voraussetzen, daß die Hauptsache der Missethat durch einen classischen Zeugen, oder durch mehrere nicht classische Zeugen, die jedoch nicht in solcher Anzahl vorhanden sind, daß ihre übereinstimmende Aussage einen vollen Beweis begründen könnte, bewiesen worden sey; so wird es zu Folge unserer Regel darauf ankommen, ob die Zeugenaussagen solche besondere Umstände angeben, welche mit dem Hauptfactum in wesentlicher Verbin-

dung

dung stehen, und diese durch die Anzeigen außer Zweifel gesetzt werden, oder ob die Anzeigen mit den besondern Umständen, welche die Zeugen angeben, in gar keiner oder wenigstens in keiner nothwendigen Verbindung stehen. Im erstern Falle wird dasjenige, was den Zeugenaussagen zur Hervorbringung eines vollständigen Beweises abging, durch das Zusammentreffen mit den Thatsachen, welche bey den Anzeigen zum Grunde liegen, ersetzt, so wie in dem andern Falle die Natur der Sache ergiebt, daß die Anzeigen nichts dazu beytragen können, den unvollständigen Zeugenbeweis über die Hauptsache der Missethat zu dem Grade von Gewißheit zu erheben, welchen die peinlichen Gesetze erfordern. Man wende nicht ein, daß auch in dem erstern dieser Fälle ein solcher Grad von Gewißheit fehle, wie das Gesetz verlange, da das Gesetz über das Zusammentreffen der Anzeigen mit einem directen unvollständigen Beweismittel gar nichts verordne; denn, wenn letzteres gleich seine Richtigkeit hat, so kömmt doch die Analogie der positiven Gesetze unserer Behauptung zu statten. Diese setzen deswegen die Regel fest, daß die Aussage zweyer classischer Zeugen für Wahrheit gelten solle, weil nicht anzunehmen sey, daß zwey Personen, bey welchen der Wille, Wahrheit zu sagen, vermuthet werden muß, sich bey den Umständen, welche sie angeben, geirrt haben, wenn sie mit einander übereinstimmen. Eben diese rechtliche Vermuthung tritt auch für die speciellen

An-

Angaben eines einzelnen classischen Zeugens oder mehrerer nicht classischer Zeugen ein, wenn ihre speciellen Angaben durch Anzeigen in der Maaße unterstützt werden, daß deren Gewißheit als nothwendig angenommen werden muß, so bald die bey der Anzeige zum Grunde liegende Thatsache hinlänglich erwiesen ist. Man kann mit Sicherheit den Grad von Gewißheit annehmen, welcher nach der Absicht des Gesetzes für Wahrheit gelten soll, und hierbey muß der Richter sich beruhigen, in dessen Kräften es nicht liegt, bis zur absoluten Gewißheit der Thathandlungen, über welche er zu urtheilen hat, zu gelangen. — Setzen wir zweytens den Fall voraus, daß die Hauptsache der Missethat in einem außergerichtlichen oder widerrufenen gerichtlichen Bekenntnisse beruhe, so wird es ebenfalls darauf ankommen, ob das Bekenntniß mit Angabe einzelner factischer Umstände, welche mit dem Hauptfactum wesentlich in Verbindung stehen, abgelegt worden sey, und ob diese durch Anzeigen in Gewißheit gesetzt worhen sind. Die Beweiskraft des Bekenntnisses beruhet vorzüglich darauf, daß von niemandem, der des Gebrauchs seiner Vernunft fähig ist, zu vermuthen steht, daß er zu seinem Schaden etwas von sich als wahr angeben werde, und noch weniger ist es wahrscheinlich, daß er sogar, um es wahrscheinlich zu machen, daß er der Urheber einer strafbaren Handlung sey, die Umstände, mit welchen dieselbe begleitet gewesen, erdichten werde. Es wird daher

als

als der gewöhnliche Fall angenommen werden müssen, daß ein außergerichtliches oder gerichtliches Bekenntniß Wahrheit enthalte, und nur die Furcht vor der Strafe das Leugnen des erstern oder wenigstens seines Inhalts im Gerichte, und den Widerruf des letztern veranlaßt habe. Man kann es indeß zugeben, daß das Leugnen und der Widerruf, wenn letzterer durch Umstände gerechtfertigt wird, deren Unwahrheit der Richter zu entdecken nicht im Stande ist, die Vollständigkeit des aus dem Bekenntniß entspringenden Beweises mindere, und diesen blos auf einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit herabsetze; aber es wird doch dieser Mangel der Vollständigkeit gehoben, wenn durch Anzeigen die eingestandenen mit dem Hauptfactum in wesentlicher Verbindung stehenden Umstände in Gewißheit gesetzt worden sind. Nahe Anzeigen setzen an sich schon Thatsachen voraus, deren Zusammenhang mit der Hauptsache der Missethat als gewöhnlich angenommen werden muß, so daß deren Zusammenhang mit andern Thatsachen in physischer oder moralischer oder in beider Hinsicht zu den außerordentlichen und ungewöhnlichen Begebenheiten gehören würden (§. 8.), und nun denke man sich hinzu, daß diese Thatsachen von dem Inquisiten selbst bey seinem Bekenntnisse mit dem Hauptfactum in Verbindung gesetzt worden sind, wie kann in diesem Falle das Leugnen oder der Widerruf die Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses schwächen, welches durch sein Zusammentreffen

fen mit nahen Anzeigen völlige innere Wahrheit für sich hat.

Eben diese Regel findet auch für die Fälle statt, in welchen ein unvollständiges directes Beweismittel durch ein anderes ebenfalls natürliches aber unvollständiges Beweismittel unterstützt wird. Auch hier hängt alles davon ab, daß beide in den besondern Umständen, unter welchen sie das Hauptfactum angeben, zusammentreffen, und würde demnach an der Vollständigkeit des Beweises nicht zu zweifeln seyn, wenn z. B. der Inquisit außergerichtlich das Verbrechen mit allen den erheblichen Umständen eingestanden hat, unter welchen dasselbe auch von einem classischen Zeugen erzählt worden ist. Die Möglichkeit eines Irrthums von Seiten des Zeugen ist in diesem Falle noch weniger anzunehmen, als bey der Uebereinstimmung zweier classischer Zeugen, indem der Inquisit mehr, daß sein Verbrechen nicht an den Tag kommen möchte, interessirt war, als irgend das Interesse eines Zeugen es mit sich bringen kann, den Inquisiten bestraft zu sehen, und folglich selbst das außergerichtliche Bekenntniß jenes der Aussage eines classischen Zeugens ein weit stärkeres Gewicht ertheilet, als wenn damit blos die Aussage eines andern Zeugens übereinstimmte. Also auch hier erfordert die Analogie der positiven Gesetze, Vollständigkeit des Beweises anzunehmen.

IV.

IV.

Strafe, deren Arten und Anwendung.

§. 13.

Von dem Resultate des Beweises hängt es einzig und allein ab, ob gegen den Inquisiten eine Strafe zu erkennen sey oder nicht, weil ohne Beweis nicht als gewiß angenommen werden kann, daß der Verdächtige sich einer solchen Handlung schuldig gemacht habe, welche von dem Gesetze, um die Unterthanen von der Handlung abzuschrecken, mit einem Strafübel bedroht ist *). Es ist daher eine willkührliche Strafe in der eigentlichsten Bedeutung ein juristisches Unding, indem der Richter, welcher doch selbst dem Gesetze unterworfen und auf dasselbe verpflichtet ist, sich nicht über dasselbe erheben und keine Strafe verfügen darf, wo die Bedingung nicht vorhanden ist, unter welcher das Gesetz gestraft wissen will. Selbst dem Gesetzgeber kann die Gewalt, willkührlich Strafen in einzelnen Fällen zu verfügen, nicht zugestanden werden. Eine vom Gesetzgeber erkannte Strafe, ohne daß sie durch ein Gesetz begründet, und nach den darin festgesetzten Bedingungen verfügt würde, ist nichts weiter als ein Eingriff in die Gewalt des Richters, vermöge mißbrauchter gesetzgebender Gewalt. Es ist daher leicht

zu

*) Klein in seinem und Kleinschrods Archive des Criminalrechts, 1 B. 3 St. Nr. III. S. 35. ff.

zu ermessen, was von Straferkenntnissen aus Regierungscabinetten ohne Untersuchung, und ohne Folge eines Strafgesetzes zu seyn, gehalten werden könne.

§. 14.

Von der eben erwähnten willkührlichen Strafe in der eigentlichsten Bedeutung ist diejenige gar sehr verschieden, welche bisher von den Criminalisten **willkührlich** genannt worden ist, und die zur genauen Bezeichnung des damit zu verbindenden Begriffs **gesetzlich willkührliche Strafe** genannt werden kann. Gewisse Verbrechen erscheinen in so mannigfaltigen Gestalten, in so manchen Graden von Bosheit oder Schädlichkeit, daß der Gesetzgeber nur im Allgemeinen die Drohung eines Strafübels gegen sie festsetzen konnte, hingegen die Art und das Maaß des Strafübels dem Ermessen des Richters, jedoch nach den allgemeinen Regeln von dem zu beobachtenden Verhältniß der Strafen zu den Verbrechen, überlassen mußte. So viel, als möglich, wird eine sorgfältige Gesetzgebung willkührliche Strafen dieser Art zu vermeiden, und in jedem Falle die dem Richter überlassene Willkühr in so enge Gränzen, als nur nach der Natur der Sache stattfinden können, einzuschließen suchen. Denn wenn gleich der Richter bey der Zuerkennung solcher Strafen, indem er dabey an die Beobachtung gewisser Grundsätze gebunden ist, nicht von aller Verantwortlichkeit, falls er das gehörige Maaß überschrei-

schreitet, freygesprochen werden kann, so bleibt ihm doch immer noch ein zu weiter Spielraum übrig, als daß er nicht leicht einen Mißbrauch des ihm nach dem Gesetze anvertrauten Ermessens bey Bestimmung der Strafe, wo nicht zu rechtfertigen, doch wenigstens zu entschuldigen vermöchte.

§. 15.

Mit der gesetzlich willkührlichen Strafe, welcher die gesetzlich bestimmte Strafe entgegensteht, ist wiederum die außerordentliche Strafe nicht zu verwechseln, welche irgend eine gesetzliche Bestimmung des Strafübels, wäre es auch nur in Ansehung der Qualität, ohne Hinsicht auf dessen Quantität, voraussetzt, von welcher aus einem besondern rechtmäßigen Grunde abgegangen wird. Wenn nemlich durch ein Gesetz auf ein Verbrechen eine bestimmte Strafe festgesetzt worden ist, so ist, wenn ihre Anwendung statthaben soll, vorauszusetzen, daß der Inquisit des Verbrechens nicht blos überwiesen sey, sondern daß auch bey dem Verbrechen diejenigen Bedingungen als vorhanden anzunehmen sind, unter welchen der Gesetzgeber, wenn er nicht anders alle vernünftige Regeln für das zu beobachtende Verhältniß der Strafen zu den Verbrechen aus den Augen setzen wollte, sich dasselbe denken mußte *), als

*) Hierin liegt mit wenigen Worten der Grund, warum ich der übrigens mit vielem Scharfsinn ver-

als er dawider das bestimmte Strafübel festsetzte. Zu diesen Bedingungen gehört, daß 1) das Verbrechen vollendet worden, und es nicht bey dem bloßen Versuche geblieben sey; 2) dasselbe **vorsätzlich** (dolose) verübt worden sey; und 3) endlich der böse Vorsatz ganz als eine freye Entschließung zugerechnet werden könne. Die unter Voraussetzung dieser Bedingungen vom Gesetzgeber bestimmte Strafe macht die **ordentliche** Strafe aus, welche auf dem Verbrechen haftet. Nun läßt sich aber die Sache nicht so umkehren, daß, wenn diese Bedingungen ganz oder zum Theil fehlen, eine **außerordentliche** Strafe eintrete, weil, wenn z. B. aller Grund wegfällt, dem Urheber des Verbrechens dasselbe zuzurechnen, von gar keiner Bestrafung des Verbrechers die Frage seyn kann; allein, in so fern nicht alle Zurechnung bey dem Verbrechen wegfällt, und, wenn auch nicht ein böser Vorsatz, doch wenigstens eine Culpa dem Urheber

vertheidigten Meinung des D. Feuerbachs in seiner Revision der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts Th. 1. Cap. 4. S. 203 nicht beytreten kann, der bey bestimmten Strafen die Befugniß des Richters, in so fern das Gesetz sie bey Bestimmung der Strafe nicht ausdrücklich einräumt, die Strafe wegen Mangels des doli, oder wegen unvollkommener Zurechnung zu mildern, ausschließt. Es würde mich für meinen gegenwärtigen Zweck zu weit führen, mich auf eine umständliche Prüfung dieser Behauptung einzulassen.

heber des Verbrechens beyzumessen ist, so wird eine von der ordentlichen abweichende, mithin eine **außerordentliche** Strafe **in der Regel** stattfinden müssen *). Für diese Fälle, in welchen von der ordentlichen Strafe abzuweichen ist, können die Gesetze selbst eine besondere Strafe als Ausnahme von der Regel bestimmt haben (**gesetzlich außerordentliche** Strafe), oder sie haben, indem solches in den Gesetzen nicht geschehen ist, die Bestimmung dem Ermessen des Richters überlassen (willkührlich außerordentliche

*) Mit Fleiß sage ich in der Regel, weil es seyn kann, daß der Gesetzgeber aus besondern Gründen für einzelne Fälle, wo keine völlige Zurechnung stattfindet, mithin eine außerordentliche Strafe der Regel nach stattfinden müßte, ausdrücklich die ordentliche Strafe vorgeschrieben hat. Z. B. Bey Vergehungen der Militairpersonen wider die Kriegsartikel soll nach der Reichsreuterbestallung von 1570. Art. 48. und 50, welcher auch hierin mehrere Kriegsartikel einzelner Reichsstände gefolgt sind, Trunkenheit zu keiner Entschuldigung gereichen. Diese Vorschrift giebt zugleich ein Argument gegen die in vorhergehender Note erwähnte Feuerbachsche Theorie ab, indem sie beweiset, daß unsere Reichsgesetzgebung den Grundsatz als Regel anerkannt hat, daß wo keine volle Zurechnung stattfindet, die ordentliche Strafe nicht zur Anwendung gebracht werden könne; denn wozu hätte es sonst der ausdrücklichen Festsetzung einer Ausnahme bey den Vergehungen gegen die Kriegsartikel wegen der Trunkenheit bedurft?

Strafe), bey welcher der Richter an eben die Einschränkungen gebunden ist, welche er überhaupt bey der Zuerkennung einer willkührlichen Strafe zu beobachten hat, nur daß er dabey außerdem auch auf die ordentliche Strafe, als den gesetzlichen Maaßstab des Strafübels, Rücksicht nehmen muß. Es läßt sich auch denken, daß aus besondern Gründen nicht nur Milderung, sondern auch Verschärfung der ordentlichen Strafe stattfinden kann, und auch in dieser letztern Rücksicht der Begriff einer außerordentlichen Strafe eintritt; allein diese Art der außerordentlichen Strafe bedarf um so weniger von uns hier in weitere Betrachtung gezogen zu werden, je weniger sie auf den Hauptgegenstand dieser Abhandlung einige Beziehung hat.

§. 16.

Alle bisher genannte Eintheilungen der Strafen kommen darin mit einander überein, daß dabey keine Rücksicht auf den Grad der Stärke des Beweises genommen wird, weil sie sämmtlich zur Anwendung der Strafe erfordern, daß derjenige Grad von Gewißheit, in Hinsicht sowol des Verbrechens als seines Urhebers, vorhanden sey, den die Gesetze zur Vollständigkeit des Beweises erfordern. Es ist daher zur Zuerkennung einer Strafe keinesweges ein bloßer Verdacht (§. 2.) hinreichend, nicht einmal ein wahrscheinlicher Verdacht (§. 1.), sondern die nothwendige Bedingung, unter welcher sie statt-

finden kann, ist gesetzmäßiger vollkommener Beweis. In sofern leidet der Satz, womit die bey gegenwärtiger Abhandlung zum Grunde liegende Aufgabe anfängt: „daß die Quantität der Strafe sich nicht nach der Quantität der Ueberzeugung von der Gewißheit des Verbrechens und seines Urhebers richten könne, sondern daß ein Schuldiger in die gesetzliche Strafe verurtheilt, ein Unschuldiger aber freygesprochen werden solle;„ nicht den geringsten Zweifel. Es versteht sich indessen, daß dieser Satz nur in Ansehung der formellen Vollständigkeit des Beweises Gültigkeit habe, indem, der materiellen Unvollständigkeit des Beweises ungeachtet, gegen den Inquisiten eine Strafe stattfinden kann, in so fern diese nicht in einem solchen Grade vorhanden ist, daß schlechterdings kein factischer Umstand, der an sich als strafwürdig zu betrachten wäre, in formeller Rücksicht als vollständig erwiesen angenommen werden kann (§. 5.) Hierin liegt hauptsächlich der Grund, warum bey den künstlichen und zusammengesetzten Beweisarten häufiger, als wenn der Beweis durch natürliche oder einfache Beweismittel bewirkt worden ist, auf außerordentliche Strafe pflegt erkannt zu werden, indem durch jene, deren Beweiskraft auf dem Zusammentreffen theils einzelner Thatsachen, theils verschiedener Beweismittel in Rücksicht einzelner Umstände beruhet, seltener ein Verbrechen nach allen den Bedingungen in diejenige Gewißheit gesetzt wird, welche die Gesetze erfordern,

wenn auf die ordentliche Strafe des Verbrechens vom Richter soll erkannt werden. In unendlich vielen Fällen ist bisher gegen Verbrecher, welche durch einen künstlichen oder zusammengesetzten Beweis eines Verbrechens überwiesen waren, mit Recht eine außerordentliche Strafe erkannt worden, obgleich aus einem unrichtigen Grunde, indem man diesen von der Beweisart hernahm, da er doch vielmehr in der materiellen Unvollständigkeit des Beweises zu suchen gewesen wäre. Aber eben deßwegen ist auch in vielen Fällen der Uebertreter eines Strafgesetzes mit der auf sein Verbrechen vorgeschriebenen ordentlichen Strafe verschont worden, wo, wegen der materiellen Vollständigkeit des Beweises, solches nach einer meiner Meynung nach richtigen Theorie des Beweises in peinlichen Fällen nicht geschehen dürfen. Eine unrichtige Theorie wirkte auf die Praxis, und diese trug wiederum zur Befestigung jener bey. Man erdachte sich besondere Regeln für die Anwendung außerordentlicher Strafen bey mangelhaftem Beweise in formeller Rücksicht, ob man gleich das Unzureichende derselben fühlte, und sie daher für einen unentbehrlichen Nothbehelf ausgab.

Zwey-

A hiv
des
riminalrechts.

Dritten Bandes Zweytes Stück.

I.
Gekrönte Preißschrift, von D. Ernst Ludewig August Eisenhart. (Beschluß.)

Zweyter Abschnitt.

Beantwortung der Frage: welche Mittel sind statt der außerordentlichen Strafe, wenn deren Anwendung wegen Mangels eines vollständigen Beweises nicht zu rechtfertigen ist, zu gebrauchen, um auf der einen Seite das gemeine Wesen gegen listige oder hartnäckige Verbrecher, und auf der andern die ohne ihre Schuld verdächtigen gegen den Eigendünkel und die Willkühr des Richters zu schützen?

§. 17.

Wir müssen noch einmal zu dem Grundsatz zurückkehren, daß rechtliche Gewißheit des Verbrechens und seines Urhebers die nothwendige Bedingung sey, unter welcher das in dem Strafgesetze angedrohte Strafübel gegen den Inquisiten zur Anwendung gebracht werden darf, und daß diese Gewißheit, wie die bisherige Untersu-

chung ergeben hat, allein nur aus der formellen Vollständigkeit des Beweises entstehen kann. Es ist freylich nicht zu leugnen, daß selbst dieser Beweis keine absolute Gewißheit gewähret; allein dieses rechtfertigt noch keinesweges den Schluß, daß, wo dieser Beweis fehle, der Richter zu Folge seiner Privatüberzeugung den Verdächtigen des Verbrechens für überführt halten könne, ungeachtet er nach der in den Gesetzen gegründeten Theorie vom Beweise sich nicht für überzeugt halten soll. Besteht Strafe überhaupt in einem sinnlichen Uebel, welches dem Uebertreter eines Strafgesetzes zugefügt werden soll, und setzen die Gesetze zur Anwendung eines Strafübels einen Grad der Gewißheit fest, der dem Richter für absolute Wahrheit gelten soll, so kann auch bey noch so wahrscheinlichem Verdacht, der diesen Grad der Gewißheit nicht erreicht, auch auf keine **außerordentliche** Strafe erkannt werden. Diese ist so gut ein sinnliches Uebel als die ordentliche Strafe; sie hat wie diese zur Absicht, wegen Uebertretung eines Strafgesetzes dem Urheber des Verbrechens dieses Uebel zuzufügen, und setzt daher auch eben so nothwendig als diese den Grad von Gewißheit des Verbrechens und seines Urhebers voraus, welchen die Gesetze die Kraft der Wahrheit beylegen. Mögen immerhin Gründe vorhanden seyn, welche dem Richter die Befugniß ertheilen, von der ordentlichen Strafe abzugehen, so kann doch unter diesen in keinem Falle der mit begriffen seyn, daß in Ermangelung eines

nes formellen vollständigen Beweises doch ein so hoher Grad von Verdacht den Inquisiten beschwere, daß der Richter sich für überzeugt halten dürfe, daß dieser und kein anderer als der Urheber des Verbrechens zu betrachten sey. Hiermit ist schlechterdings die wesentliche Natur der bürgerlichen Strafen unvereinbar. So unwiderleglich die Richtigkeit dieser Behauptung auch jedem, welcher der Sache ernstlich nachdenkt, seyn muß, so ist es doch nicht ganz überflüssig, die Einwürfe, wodurch theils diese Behauptung überhaupt, theils die allgemeine Gültigkeit derselben angefochten wird, näher zu prüfen.

Um überhaupt die Zuerkennung einer außerordentlichen Strafe beym Mangel eines vollständigen Beweises zu rechtfertigen, haben einige Rechtsgelehrten zu dem Grunde ihre Zuflucht genommen, daß, weil der heutige allerdings auf vernünftigen Gründen beruhende Gerichtsgebrauch den Gebrauch der Tortur ausschließe, obgleich nach den ausdrücklichen gemeinen peinlichen Gesetzen derselbe nicht abgeschafft worden ist, die außerordentliche Strafe als ein Surrogat derselben zu betrachten sey, deren Anwendung gewissermaaßen den Streit zwischen dem Gerichtsgebrauche und den ausdrücklichen Gesetzen ausgleiche. Die Tortur, sagen diese Rechtsgelehrten, muß nach Vorschrift der Gesetze gegen den Verdächtigen angewandt werden, der bey vorhandener Gewißheit des corporis delicti wenigstens einen halben Beweis gegen sich hat, und ihr Zweck war, den

Mangel in dem Beweise zu ergänzen, um diesen zur Vollständigkeit zu erheben. Ist nun aber nicht, fahren sie fort, die Tortur schon an sich ein Uebel, wodurch der Körper des Gemarterten auf die schmerzhafteste Weise angegriffen wird, welches an Härte selbst einen großen Theil der eigentlichen Strafübel übersteigt? Wir geben es gern zu, daß sich die Anwendung der Tortur vernünftiger Weise nicht rechtfertigen lasse, indem ein durch Marter erpreßtes Geständniß so gut wie keines ist, weil dadurch der natürliche Grund der Beweiskraft eines Geständnisses aufgehoben wird; allein es ist doch nicht zu leugnen, daß der Staat einer großen Gefahr ausgesetzt wird, wenn eine im hohen Grade verdächtige Person von aller Strafe verschont bleiben soll. Warum sollte nicht statt der Tortur auf eine außerordentliche Strafe erkannt werden dürfen? welche an sich zweckmäßig ist, indem sie den Staat gegen den Schaden sichert, welchen Straflosigkeit der Verbrechen anrichtet, und welche zugleich als gesetzmäßig betrachtet werden muß, indem sie der Analogie der Gesetze gemäß ist, welche wegen eines unvollständigen Beweises gegen den Verdächtigen die Zufügung eines sinnlichen Uebels, in der Anwendung der Tortur, gebieten. Um allen Schein der Unrechtmäßigkeit von der Zuerkennung einer außerordentlichen Strafe bey Ermangelung eines unvollständigen Beweises zu entfernen, fügen die Vertheidiger derselben noch hinzu, daß sie nur unter solchen Voraussetzungen

gen stattfinden dürfe, unter welchen die Gefahr, einen Unschuldigen zu strafen, wo nicht ganz unmöglich, doch wenigstens nicht zu befürchten stehe. Zu diesen Voraussetzungen rechnen sie, daß nicht nur völlige Gewißheit des corporis delicti vorhanden sey, sondern auch der Verdächtige, der wenigstens einen halben Beweis, Urheber des Verbrechens zu seyn, gegen sich haben müsse, auch nichts habe anführen können, wodurch der Verdacht von ihm abgelehnt werde, ferner derselbe eine Person sey, zu der man sich der That wol versehen könne, und außerdem durch an sich unerlaubte Handlungen zu dem Verdachte wider sich Anlaß gegeben habe *). — Bey dieser Darstellung der Gründe für die außerordentliche Strafe, als Surrogat der Tortur, ist von mir wissentlich nichts Wesentliches übergangen worden, was zur Unterstützung dieser Meinung dienen möchte. Das erste, was sich bey dem vorgetragenen Raisonnement zu weiterm Nachdenken von selbst darbietet, ist die Frage: Ob sich denn die Tortur, in so fern sie als Mittel die Wahrheit zu erforschen angewandt wird **), als eine

*) Vergl Quistorp rechtl. Erachten: wie in Ermangelung eines vollständigen Beweises wider einen Angeschuldigten bey vorhandenem genugsamen Verdacht zu verfahren sey, besonders an Oertern, wo die Tortur abgeschafft ist? Rostock 1774 4

**) Tortur kann nemlich als Mittel gebraucht werden, den Ungehorsam des überwiesenen Verbrechers

Strafe ansehen lasse? Allerdings hat die Tortur das mit der bürgerlichen Strafe gemein, daß sie in einem sinnlichen Uebel besteht; allein sie ist von dieser, wenn man auf den rechtlichen Grund sieht, warum bey beiden ein sinnliches Uebel zugefügt wird, wesentlich verschieden; denn, wenn Strafe sich auf vorhergegangene Uebertretung eines Strafgesetzes gründet, so wird diese bey der Tortur noch als ungewiß angesehen, und die peinliche Frage soll es erst zur Gewißheit bringen, ob wirklich Uebertretung eines Strafgesetzes vorhanden sey. Es kann deswegen auch von der Tortur nicht analogisch auf die Zulässigkeit einer außerordentlichen Strafe geschlossen werden, indem, da die Gründe, warum beide mit Zufügung eines sinnlichen Uebels verknüpft sind, von einander völlig verschieden sind, schlechterdings alle Analogie zwischen beiden wegfällt. Wenn man von Seiten der Gegner zugiebt, daß die Tortur ein eben so grausames als unzweckmäßiges Mittel sey, die Wahrheit zu erforschen, und daher den Gerichtsgebrauch, welcher dieselbe nicht mehr gebraucht, mit Recht billigt, so darf man sich deshalb noch nicht zu dem Schluß berechtigt glauben,

chers bey Verweigerung der Angabe seiner Complicen, die er nothwendig gehabt und gekannt haben muß, zu bezwingen. S. von Sonnenfels über die Abschaffung der Tortur, S. 84. ff. Allein von dieser Art der Tortur ist hier gar die Rede nicht.

ben, daß wenigstens eine außerordentliche Strafe an ihre Stelle treten müsse. Selbst der Grund, welcher von dem gemeinen Besten hergenommen wird, kann diesen Schluß nicht rechtfertigen. Man erwäge, daß die Gesetze vollständigen Beweis als die allgemeine Bedingung der Strafe fordern, und der Richter nur alsdann zu strafen berechtigt ist, wenn er sich zu Folge der Gesetze von der Uebertretung eines Strafgesetzes überzeugt halten muß. Wozu sollten die gesetzlichen Vorschriften vom rechtlichen Beweise helfen, wenn nichts desto weniger der Richter etwas für erwiesen annehmen dürfte, was solches nach den Gesetzen nicht ist, und mit dem unvollständigen Beweise Wirkungen sollte verknüpfen können, welche die Gesetze nur mit dem vollen Beweise verbunden haben? Auch bleiben die Vertheidiger der außerordentlichen Strafe den Beweis schuldig, daß Strafe das einzige Mittel sey, den Staat gegen die Nachtheile zu sichern, welche daraus entstehen können, daß der muthmaßliche Urheber eines Verbrechens unbestraft bleibe. Stehen aber irgend andere Mittel ausfindig zu machen, so kann auf keine Weise die Anwendung irgend einer Strafe für einen Fall gerechtfertigt werden, in welchem sie geradezu den Gesetzen entgegenläuft. Was die gerühmten Vorsichtsregeln betrifft, welche bey Zuerkennung einer außerordentlichen Strafe bey unvollständigem Beweise beobachtet werden sollen, so sind sie in sofern, wenn einmal auf eine außerordentliche Strafe

er-

erkannt werden soll, allerdings empfehlungswürdig, indem sie einigermaßen dem Mißbrauch, der bey unvollständigem Beweise mit Strafen getrieben werden kann, vorbeugen; aber sie leisten dieses auch nur einigermaaßen, und ersetzen in keinem Falle den Mangel eines vollständigen Beweises. Ich müßte mich sehr irren, wenn nicht selbst in eben den Gesetzen, welche die Tortur vorschreiben, noch ein Grund mehr liegen sollte, weshalb in Ermangelung eines vollständigen Beweises keine außerordentliche Strafe erkannt werden darf. Warum, frage ich nemlich, hielt die peinliche Gerichtsordnung dafür, daß gegen den Verdächtigen, der wenigstens einen halben Beweis wider sich hat, die Tortur gebraucht werden müsse? Unstreitig deßwegen, weil der Gesetzgeber einsah, daß bey unvollständigem Beweise die Anwendung einer Strafe unrechtmäßig sey, und daher ein Mittel nöthig sey, um erst den Beweis zu vervollständigen. Daß er hierzu ein sehr unzweckmäßiges Mittel wählte, hebt die Richtigkeit des Grundsatzes, von dem er bey Festsetzung dieses Mittels ausging, nicht auf. Dieser Grund leuchtete schon in den Zeiten des grauen Alterthums dem gesunden Verstande unserer Vorfahren ein, wenn gleich auch sie auf Abwege, jedoch anderer Art, als der Verfasser der Carolina, geriethen, und zur Vervollständigung des unvollständigen Beweises auf Mittel fielen, welche dem herrschenden Aberglauben ihres Zeitalters zugeschrieben werden müssen.

Schon

Schon Carl der Große verordnete *): „Nullus quemquam ante justum judicium damnet, nullum suspicionis arbitrio judicet. Prius quidem probet: et sic judicet. Non enim qui accusatur, sed qui convincitur, reus est. Pessimum namque et periculosum est, quemquam de suspicione judicare. In ambiguis Dei judicio reservetur sententia. Quod certe agnoscunt, suo; quod nesciunt, divino reservent judicio.„

Ich gehe auf die zweyte Classe von Rechtsgelehrten über, welche zwar als die Regel zugeben, daß bey unvollständigem Beweise auf eine außerordentliche Strafe nicht erkannt werden könne, indeß bey geringern Verbrechen, welche höchstens selbst bey vollem Beweise eine leichtere oder nur bürgerliche Strafe nach sich ziehen würden, eine Ausnahme zulassen wollen. Kleinschrod **), welcher zu den Vertheidigern dieser Meinung gehört, sucht sie dadurch zu rechtfertigen, daß der 22ste Artikel der peinlichen Gerichtsordnung K. Carls V. nur von peinlichen Strafen rede, und daher dessen Vorschrift nicht auf geringere oder bürgerliche Strafen bezogen werden könne. Da die

*) Cap. reg. Francor. Lib. VII. c. 259. in *Georgisch* Corp. jur. germ. ant. S. 1674. Es stimmt auch damit überein cap. 464. ebend. S. 1735.

**) Abh. über die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen, §. 7. in Kleinschrod Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte und peinlichen Processe, Th. 1. Nr. 1. S. 13. ff.

die Peinl. G. O., schließt man weiter, über solche Strafen, welche nicht eigentlich zu den peinlichen gerechnet werden, nichts verfügt, so müsse bey diesen auf das römische Recht zurückgegangen werden, welches wegen starker Vermuthungen die Bestrafung des Verdächtigen billige. Es werde aber ein so starker Verdacht zu der Zuerkennung einer solchen Strafe erfordert, daß der Richter, ohne einen Vorwurf seines Gewissens befürchten zu dürfen, dem Inquisiten mit festem Muthe ins Gesicht sagen könne, daß er der Verbrecher sey. Inzwischen will Kleinschrod in diesem Falle nicht sowol auf außerordentliche, als vielmehr auf ordentliche Strafe erkannt wissen, weil er in Strafsachen kleiner Art dafür hält, daß die aus Vermuthungen entstehende Gewißheit voller Beweis sey. — Wenn ich gleich auf der einen Seite mich von dieser Meinung entferne, und auch selbst in den Grundsätzen, worauf sie beruhet, von Kleinschrod zum Theil abweiche; so treffe ich doch auf der andern Seite in einigen Puncten mit ihm zusammen, wie solches folgende nähere Entwickelung meiner Gedanken über diese Meinung ergeben wird. Wenn man auch noch nicht in die einzelnen Gründe, worauf sie gestützt wird, hineingeht, so fällt doch schon dabey die Unverhältnißmäßigkeit des Verfahrens für beide Fälle, nachdem nemlich entweder über schwere oder geringe Verbrechen zu erkennen ist, stark in die Augen. Schwere Verbrechen, von welchen

der

der Staat gerade die größten Nachtheile zu befürchten hat, sollen durch Vermuthungen in keinem Falle, die geringern hingegen, die ungleich weniger der Sicherheit des Staats und seiner Bürger gefährlich sind, sollen nicht nur durch Vermuthungen erwiesen werden können, sondern auch, wenn sie dadurch erwiesen worden sind, die ordentliche Strafe nach sich ziehen. Wem fällt dabey nicht das Horazische: Dat veniam corvis, vexat censura columbas, ein? Wäre freylich auf diese Weise die Sache klar in den Gesetzen bestimmt, so würde der Richter nicht weiter darüber zu klügeln haben, und dürfte aller Unverhältnißmäßigkeit und Zweckwidrigkeit ungeachtet die Verordnung des Gesetzes nicht umgehen, oder, wie es Hommel nannte, umschiffen; aber diese scheint mir wenigstens der gegnerischen Meinung eben nicht zu statten zu kommen. Es sind nemlich folgende zwey Fälle zu unterscheiden: Entweder sind die Anzeigen, welche der Angeschuldigte wider sich hat, von der Art, daß sie die Gewißheit, wie er der Urheber des ihm schuldgegebenen Verbrechens sey, begründen, oder sie machen solches nur wahrscheinlich. Ist jenes, so wird der Richter, ohne zwischen großen und geringen Verbrechen zu unterscheiden, auf die in den Gesetzen bestimmte Strafe zu erkennen haben; jedoch mit der Einschränkung, daß, wenn es dem Beweise an materieller Vollständigkeit fehlen sollte, nach der Beschaffenheit dieses Mangels entweder die Stra-

se ganz wegfallen, oder doch nur auf eine außerordentliche Strafe erkannt werden muß. Nun wird zwar von den meisten Criminalisten behauptet, daß zu Folge des 22sten Artikels der Peinl. G. O. durch bloße Anzeigen kein vollständiger Beweis hervorgebracht werden könne; allein es ist schon im ersten Abschnitte dieser Abhandlung gezeigt, wie die Absicht dieses Artikels keinesweges dahin geht, die Verordnungen des römischen Rechtes abzuändern, und daher ist auch kein Grund vorhanden, warum der Richter der gesetzlichen Vorschrift der fremden Rechte, welche unzweifelhaften Anzeigen die Kraft eines vollständigen Beweises, wie es der Natur der Sache gemäß ist, beylegt, nicht folgen sollte. In dem andern Falle hingegen, wenn aus den Anzeigen sich weiter nichts als bloße Wahrscheinlichkeit des Verdachts gegen den Angeschuldigten ergiebt, gesetzt auch, daß sie einem halben Beweise gleichkömmt, oder ihn sogar noch übersteigt, läßt sich kein vollständiger Beweis annehmen, und folglich wird dadurch auch nicht diejenige Bedingung begründet, welche Strafgesetze als nothwendig voraussetzen, wenn ihren Uebertreter Strafe treffen soll. Ohne zwischen schwerern und geringern Verbrechen zu unterscheiden, erfordert das römische Recht indicia ad probationem indubitata et luce clariora. Kleinschrod hat daher ganz Recht, daß, wenn Anzeigen dieser Art vorhanden sind, geringe Verbrechen mit der ordentlichen Strafe zu ahnden sind; nur aber

scheint

scheint er mir darin zu irren, daß er in Ansehung der schweren Verbrechen nicht eben diesem Grundsatze folgt.

§. 18.

Der wesentliche Zweck des Staats, Sicherheit der ganzen bürgerlichen Gesellschaft und des einzelnen Bürgers, scheint zu dringend die Bestrafung verübter Verbrechen zu fordern, als daß man bey vorhandener Gewißheit des corporis delicti und bey genugsamen Verdachte wider den muthmaßlichen Urheber des Verbrechens sich beruhigen und diesen unbestraft lassen könnte. Wenn daher auch mehrere Criminalisten zugeben, daß die Gewalt des ordentlichen peinlichen Richters nicht zureiche, wegen eines blos wahrscheinlichen Verdachts zu strafen, wenn sie ferner zugeben, daß Tortur ein eben so trügliches als grausames Mittel sey, die Wahrscheinlichkeit auf den Punct der Gewißheit hinauf zu schrauben, und daher deren Anwendung vor dem Richterstuhle der gesunden Vernunft auf keine Weise bestehen könne, so sind doch verschiedene dieser Rechtsgelehrten der Meinung, daß mit Hülfe der gesetzgebenden Gewalt der Verdächtige rechtmäßig zu einer außerordentlichen Strafe verurtheilt werden könne. Der ältere Böhmer *) und Weismantel **) geben

*) J. H. Boehmer Consult. et decis. T. II. P. II. decis. 1067. nr. 36.

**) Diss. de condemnatione facinorosorum ex indiciis. Erf. 1791. §. 24.

ben daher den Rath, daß der Richter bey dringendem Verdachte dem Regenten über die geführte Untersuchung Bericht erstatte, und demselben anheim gebe, eine außerordentliche Strafe per modum privilegii odiosi gegen den Verdächtigen zu verfügen. Mit Recht zweifelt aber Kleinschrod *), daß die Macht des Regenten so weit auszudehnen sey, daß er einen Verdächtigen für schuldig zu erklären, wenn es an einem vollständigen Beweise fehlt, befugt sey; denn selbst der Regent kann einer an sich dem Gesetze zuwiderlaufenden, mithin unrechtmäßigen Strafe durch ein Privilegium keine Rechtmäßigkeit ertheilen. Der Verdächtige hat offenbar ein Recht, zu verlangen, daß mit ihm nach den vorhandenen Gesetzen verfahren werde, und dieses Recht verletzt der Regent, welcher nach seiner Privatüberzeugung in Ansehung des Verdächtigen ein anderes Verfahren beobachten will. Man nehme noch hinzu, daß der Regent oder dessen Räthe sich auf den Bericht des Richters verlassen müssen, und wenn jener eine außerordentliche Strafe verfügt wissen will, eigentlich etwas Unrechtmäßiges nach der Absicht des Richters verfügt, was dieser zu erkennen vermöge des ihm anvertraueten richterlichen Amts zu verantworten sich nicht getrauete. Zur Entschuldigung des Herrn Weismantels bemerke ich indeß, daß dieser den Fall vor Augen gehabt zu haben scheint, da wider den Verdächtigen

*) In der angeführten Abhandlung §. 13.

gen solche Anzeigen vorhanden sind, welche das römische Recht zu den indiciis indubitatis et luce clarioribus rechnet. Allein, er läßt sich auf keine deutliche und bestimmte Erklärung dessen ein, was die Gesetze unter solchen Anzeigen verstehen; woher es denn kömmt, daß er diese mit zu den Anzeigen rechnet, welche die peinliche Gerichtsordnung K. Karls V. Art. 22. im Sinn gehabt hat. Allein, wenn man mit den unzweifelhaften Anzeigen denjenigen Begriff verbindet, der damit verknüpft werden muß, so bedarf es, falls dergleichen gegen den Angeschuldigten vorhanden sind, des Kunstgriffs, den Weismantel vorschlägt, ganz und gar nicht, wie aus dem Vorhergehenden schon hinlänglich erhellet.

In der Anzeige der Aufgabe, welcher gegenwärtige Abhandlung gewidmet ist, wird auf einen neuen Ausweg, vermittelst Niedersetzung eines Gerichts der Geschwornen, aufmerksam gemacht, ohne daß jedoch derselbe in der Aufgabe als der vorzüglichste empfohlen wird, indem diese vielmehr dessen Schlüpfrigkeit selbst anerkennt. Inzwischen in einer Angelegenheit, wobey das gemeine Wohl in einem hohen Grade interessirt ist, verdient jeder Vorschlag, der nur irgend eine vortheilhafte Ansicht darbietet, nicht nur gehört, sondern auch näher geprüft zu werden. Das Gericht der Geschworenen, darin besteht der Vorschlag, sey an keine durch Gesetze bestimmte Theorie vom Beweise gebunden, sondern es fälle den Ausspruch

nach

nach seiner Privatüberzeugung. Zum Muster eines Gerichts der Geschworenen mag uns dasjenige dienen, welches in Frankreich mit der neuen Ordnung der Dinge eingeführt worden ist, und in seiner Einrichtung unstreitig viel Gutes enthält. Nach der neuen französischen Criminalverfassung *) sollen zwölf Geschworne, wenn sie vorher auf das genaueste von dem Factum und dem Resultate der Beweismittel unterrichtet worden sind, einstimmig den Angeklagten für überwiesen, und folglich für schuldig erklärt haben, ehe wider ihn das Strafgesetz zur Anwendung gebracht werden kann. Bey dieser Einrichtung scheint nicht nur der Besorgniß, daß ein Unschuldiger leicht Gefahr laufe, zu einer Strafe verurtheilt zu werden, hinlänglich vorgebeugt zu seyn, sondern auch nicht weniger den Nachtheilen, welche daraus entstehen, wenn die Gerechtigkeit einen mit hinlänglichem Verdachte beschwerten Angeschuldigten ungestraft ihren Händen entschlüpfen läßt. Das Urtheil von zwölf Personen, welche gemeinschaftlich alle und jede Umstände, die für und wider den Verdächtigen vorhanden sind, überlegt haben, die nicht aus weitläuftigen Acten erst das Factum mühsam hervorzusuchen und in gehöriger Ordnung zusammenzusetzen brauchen, sondern denen es mit möglichster Treue und

*) Ausführliche Kenntniß derselben giebt Klein in seinem und Kleinschrods Archive des Criminalrechts, 1. B. 4. St. Nr. III. S. 47. ff.

und Deutlichkeit vorgetragen ist, in deren Gegenwart selbst die Beweismittel vorgelegt sind, welche daher von alle demjenigen, worüber sie sich berathschlagen sollen, einen eben so faßlichen als genauen Unterricht erhalten haben, das Urtheil solcher zwölf Männer scheint beym ersten Anblick der Sache von weit größerm Gewichte zu seyn, als das Urtheil eines Richters, welcher, nachdem er mühsam aus weitläuftigen Acten sich über das Factum und über das Resultat der Beweismittel unterrichtet hat, mit gänzlicher Beyseitsetzung seiner Privatüberzeugung nach allgemeinen Regeln, welche ihm die Gesetze vorschreiben, die Frage: ob der Angeschuldigte des Verbrechens überführt sey oder nicht? entscheiden soll. Wenn letzterer bey seinem Urtheil für einzelne vorkommende Fälle nach einem allgemeinen Maaßstabe sich zu bestimmen hat, so haben jene, die zwölf Geschwornen den Vortheil, sich selbst für den einzelnen Fall, den sie zu entscheiden haben, einen passenden Maaßstab, wornach sie sich bey ihrem Urtheil richten, festzusetzen. Sollte, wenn man es auch in politischen Rücksichten bedenklich finden möchte, die Criminalverfassung in Teutschland ganz nach dem Muster der französischen einzurichten, nicht wenigstens bey uns von ihr in dem Falle eines unvollständigen Beweises Gebrauch zu machen seyn? Ist jenes nicht ausführbar, so ist letzteres, meiner Meinung nach, schlechterdings zu verneinen, weil dagegen eine rechtliche Unmöglichkeit streitet. Die Gesetzge-

bung würde mit sich selbst im Widerspruch stehen, welche zwar auf der einen Seite Regeln festsetzte, wornach die Gewißheit der Thatsachen beurtheilt werden soll, und nichts desto weniger für die Fälle, in welchen zu Folge dieser Regeln keine Gewißheit der strafbaren Thathandlungen anzunehmen ist, mithin in welchen es an der nothwendigen Bedingung, unter welcher ein Strafgesetz zur Anwendung gebracht werden darf, fehlt, ein Gericht der Geschworenen anordnen wollte, damit dieses noch darüber, ob nicht der Verdächtige, ungeachtet er nach dem Gesetze nicht als strafbar verurtheilt werden kann, eine außerordentliche Strafe verdient habe. Es kann daher weiter keine Frage, als die, übrig bleiben: Ob nicht mit Beyseitsetzung aller gesetzlichen Theorie vom Beweise in peinlichen Sachen in jedem einzelnen Falle dem Ausspruche von Geschworenen es zu überlassen sey, zu bestimmen, ob zur Zuerkennung einer Strafe hinlänglicher Beweis vorhanden sey? Ob ferner ein solches Verfahren der bisher in Teutschland bestehenden Criminalverfassung vorzuziehen sey? Die wichtigste Bedenklichkeit, die meiner Meinung nach gegen die Einführung eines Geschworenengerichts eintritt, liegt darin, daß das von den Geschworenen nach ihrer Privatüberzeugung ausgesprochene Urtheil keiner gesetzmäßigen Prüfung fähig ist, indem es an einem allgemeinen Maaßstabe fehlt, wornach die Richtigkeit desselben ermessen werden könnte. Die fran-

zösische Criminalverfassung verstattet zwar dem Verurtheilten, gegen den Ausspruch des Criminalgerichts seine Beschwerden wegen Verletzung der gesetzlichen Form bey dem Cassationstribunal anzubringen, nicht aber gegen die Rechtmäßigkeit des Ausspruchs selbst, ungeachtet doch die Möglichkeit, daß dieser einen Unschuldigen zur Strafe verurtheilt habe, nicht geleugnet werden kann. So auffallend dieser Mangel auch ist, so bin ich doch überzeugt, daß die französische Criminalgesetzgebung, da sie einmal ein Gericht der Geschwornen eingeführt hat, ganz folgerecht gehandelt hat, indem sie wider die Rechtmäßigkeit des Ausspruchs der Geschwornen keine Beschwerden zuläßt, weil das Gegentheil zu nichts helfen würde. Denn wenn auch noch zwanzig Gerichte von Geschwornen über den nämlichen Fall ihr Urtheil abgeben, so würde doch, in so fern ihre Aussprüche von einander abweichen, bey dem Mangel einer gesetzlichen Theorie vom Beweise sich nicht ausmitteln lassen, welches von diesen Gerichten den Fall richtig entschieden habe, weil jedes ihn richtig entschied, so bald es mit Gewissenhaftigkeit seiner Privatüberzeugung folgte. Zu dieser in der Sache selbst liegenden Unvollkommenheit gesellen sich nun noch außerdem die zufälligen Mängel, welchen die Errichtung eines Gerichts der Geschwornen in so reicher Maaße ausgesetzt ist. Wie viel hängt nicht von den Einsichten, von der Unparteylichkeit, von der lebhaften oder ruhigen Ein-

bildungskraft der Geschwornen, und von dem ersten Eindruck ab, welchen auf sie die ihnen abgestattete Relation von den Thatsachen, worüber sie urtheilen sollen, gemacht hat. Die größere Anzahl von Personen, aus welchen das Gericht besteht, beugt den zufälligen Mängeln, welche aus der fehlerhaften Stimmung einzelner Geschwornen entspringen können, keineswegs in jedem Falle vor; der klügste unter den zwölf Geschwornen, der beredteste, der, welcher unter ihnen die Meinung eines vorzüglichen Scharfsinns für sich hat, auch vielleicht der lauteste und geübteste Schwätzer wird gar leicht einen entschiedenen Einfluß auf die Stimmen der elf übrigen Mitgeschwornen, ohne daß diese sich es selbst bewußt sind, gewinnen, so daß bey Publication des Ausspruchs im Grunde nur die Meinung eines einzelnen Mannes gehört wird, obgleich das Publicum das Resultat einer Berathschlagung von zwölf Männern zu vernehmen glaubt, und glauben muß. Man bedarf nicht lange Beysitzer irgend eines Collegiums gewesen zu seyn, um die Wahrheit dieser Bemerkung erfahren zu haben, und, wer sie erfahren hat, wird sich desto gewisser von der Wohlthätigkeit gesetzlicher Vorschriften überzeugen, welche der Willkühr Schranken setzen, und dem zu großen Einflusse des Einzelnen einen Damm entgegensetzen. Es verliert die Einrichtung der Geschwornengerichte gegen die teutsche Criminalverfassung um so mehr, da die bey uns geltende

Theo-

Theorie vom Beweise in peinlichen Sachen nicht auf einer bloßen Willkühr des Gesetzgebers beruhet, bey welcher nicht abzusehen ist, warum ihre Regeln so und nicht anders festgesetzt sind, sondern sie sind auf Grundsätze gebaut, womit eine vernünftige Erfahrung übereinstimmt, und welche von dieser als die sichersten Kennzeichen der Wahrheit faktischer Umstände anerkannt worden sind. Es ist einleuchtend, daß es besser sey, die Gewißheit oder Ungewißheit einer Thathandlung nach festen als vernünftig anerkannten Grundsätzen zu beurtheilen, als es bey jedem einzelnen Falle auf das Urtheil einiger Personen ankommen zu lassen, deren Ausspruch doch nur unter der Bedingung für gut und achtungswürdig zu achten ist, als dabey die Grundsätze befolgt sind, welche Vernunft und Erfahrung billigen. Verdient unser teutsches Criminalwesen Tadel, so verdient es ihn wahrlich nicht von der Seite, daß unsere Richter über die Gewißheit der Thathandlungen nach bestimmten gesetzlichen Regeln zu urtheilen verbunden sind; sondern, bedarf dasselbe Verbesserung, so möchte wol vielmehr das Augenmerk darauf mit zu richten seyn, die Regeln des Beweises noch genauer, und insonderheit in solchen Puncten mit völliger Deutlichkeit zu bestimmen, worüber die Meinungen der Rechtsgelehrten bisher nicht mit einander haben vereinigt werden können.

§ 19.

§. 19.

So bald wir eine gesetzliche Theorie vom Beweise, deren Regeln der Richter bey Beurtheilung peinlicher Fälle zu beobachten verpflichtet ist, voraussetzen, so mögen wir uns nach irgend einer Seite, wohin wir wollen, wenden, es zeigt sich nirgend ein Gesichtspunct, aus welchem bey der Unvollständigkeit des Beweises sich die Zuerkennung einer außerordentlichen Strafe rechtfertigen ließe. Nichts desto weniger macht es doch einen merklichen Unterschied, ob die wider den Angeschuldigten angestellte Untersuchung gar keine Gründe ergiebt, welche den bloßen Verdacht, der die Untersuchung veranlaßte, unterstützen, oder wiederum, wenn dieses der Fall ist, ob letztere in solcher Stärke vorhanden sind, daß die Wahrscheinlichkeit ganz gegen den Verdächtigen streitet, und ihn als den Urheber des Verbrechens bezeichnet. Völlig unerwiesener Verdacht hat gleiche Wirkung mit dem eiteln Verdacht (§. 1. u. 2.), und muß daher unbedingte Lossprechung des Inquisiten zur Folge haben. Nicht ganz so verhält es sich, wenn der Verdacht durch Anzeigen unterstützt wird, ohne jedoch alle wahrscheinlichen Gründe für die Unschuld des Verdächtigen auszuschließen. Hier wird der Richter nicht sicherer verfahren können, als den Inquisiten von der gegenwärtigen Untersuchung loszusprechen, mithin sich die Befugniß, von neuem wider ihn die Untersuchung fortzusetzen, unter der Bedingung vorzubehalten, wenn gegen ihn

neue

neue Anzeigen zum Vorschein kommen sollten, wodurch die bereits erwiesenen verdächtigen Thatsachen vielleicht ein solches Gewicht erlangen, daß der bisherige Verdacht bis zur gesetzmäßigen Gewißheit gebracht werden kann. Wie aber, wenn der Verdacht aus den Untersuchungsacten in der Maaße wider den Inquisiten hervorgeht, daß alle Wahrscheinlichkeit gegen ihn ist, und nur — da kein gesetzmäßig vollständiger Beweis vorhanden ist, welcher dem Richter für absolute Gewißheit gelten muß — die Möglichkeit der Unschuld übrig läßt? soll sich auch da die Wirkung des unvollständigen Beweises blos auf Lossprechung von der gegenwärtigen Untersuchung einschränken? und kann damit die Sicherheit des gemeinen Wesens bestehen? Die Person, welche nach allen Gründen der Wahrscheinlichkeit als der Urheber des Verbrechens angesehen werden muß, für deren Unschuld keine Gründe vorhanden sind, hat die Vermuthung eines bösen Willens gegen sich. Wer leistet dafür Bürgschaft, daß die nemliche Person, welche wir als den Uebertreter eines Strafgesetzes der Wahrscheinlichkeit nach anzusehen haben, sich für die Zukunft keiner Uebertretungen der Strafgesetze zu Schulden kommen lassen werde? Die Gefahr, welche von dem Verdächtigen zu befürchten steht, wird um so größer, wenn derselbe sich von einer Seite gezeigt hat, wornach es keinen Zweifel leidet, daß Leichtsinn, heftige Leidenschaften, oder ein verdorbenes Herz, Hauptzüge seines Charakters ausmachen. Auf einem solchen Boden gedeihen

böse

böse Früchte, und daß er sie in der Person des Verdächtigen wirklich treibe, sind wir bey der vorhandenen durch keine entgegenstehende Gründe geschwächten Wahrscheinlichkeit, daß derselbe bereits sich der Verletzung eines Strafgesetzes schuldig gemacht habe, zu vermuthen berechtigt. In einem solchen Falle die Hände in den Schooß legen, und abwarten, bis der Verdächtige einmal ein Verbrechen begehe, dessen er hinlänglich überführt werden könne, um zur verdienten Strafe gezogen zu werden; kein Mittel anwenden, die Gefahr, womit das gemeine Wesen in der Person des Verdächtigen bedroht wird, zu entfernen; würde eine keinesweges zu rechtfertigende Nachlässigkeit der Regierung seyn, welche theils nicht dafür einstehen kann, daß, wenn der Verdächtige von neuem Verbrechen verübe, sie ihn als dessen Urheber entdecken und überführen werde, theils an und vor sich den Hindernissen des öffentlichen Wohls, deren Gegenstand wesentlich in der Sicherheit gegen Verletzungen der Rechte Aller und des einzelnen Bürgers besteht, zuvorzukommen, und dawider die erforderlichen Maaßregeln zu treffen verbunden ist. Die Regierung, welche nicht die Mittel anwendet, wodurch eine wahrscheinliche Gefahr für die Sicherheit des gemeinen Wesens abzuwenden ist, macht sich wegen der Folgen ihrer Nachlässigkeit gegen die Bürger verantwortlich, denn sie leistet der Bedingung kein Genüge, unter welcher die Bürger ihr Rechte über sich einräumten.

§. 20.

§. 20.

Wenn wir also annehmen, daß gegen den Inquisiten, welchen ein dringender Verdacht beschweret, zwar keine außerordentliche Strafe, jedoch Sicherheitsmittel rechtmäßig angewandt werden können, so bedarf es allerdings einer genauern Bestimmung der Unterschiede, welche zwischen beiden vorhanden sind, weil uns sonst leicht der Vorwurf treffen möchte, daß unter dem Sicherheitsmittel nichts anders als eine außerordentliche Strafe versteckt liege, und es der Wirkung nach sich damit eben so verhalte, wie mit dem Unterschiede, welchen verschiedene Criminalisten zwischen dem Vernehmen über Inquisitionalartikel und über Puncte erdacht haben, dessen Nichtigkeit der verstorbene Möser *) in seiner ihm eigenthümlichen Manier in das gehörige Licht gestellt hat.

Beide sind erstlich dem Zwecke nach von einander verschieden. Bürgerliche Strafe hat zur Absicht, das Ansehn und die Kraft eines Strafgesetzes durch Zufügung des Uebels, welches dasselbe seinen Uebertretern androhet, aufrecht zu erhalten. Hierauf wird bey dem Sicherheitsmittel keine Rücksicht genommen, bey dessen Anwendung man es dahingestellt läßt, ob wirklich der Verdächtige das Strafgesetz übertreten habe, sondern nur damit die Absicht verbindet, die Gefahr, womit in der Person des Ver-

*) In den patriotischen Phantasieen, Th. 4. Nr. 33. S. 125.

Verdächtigen die Sicherheit des gemeinen Wesens wegen zu befürchtender künftigen Uebertretung der Strafgesetze bedroht wird, abzuwenden. Wenn daher bürgerliche Strafe nicht anders, als vermöge eines Strafgesetzes, dessen Zweck in der Abschreckung aller Unterthanen von der Uebertretung gesetzwidriger Handlungen durch Androhung sinnlicher Uebel beruhet, rechtmäßig zugefügt werden kann, so bedarf es bey der Verfügung des Sicherheitsmittels nicht der Voraussetzung eines besondern Strafgesetzes, sondern die Regierung kann dieselbe rechtmäßig in einzelnen Fällen, vermöge der in ihr begriffenen Polizeygewalt bestimmen, nicht um das Strafgesetz überhaupt wirksam zu erhalten, sondern zu verhüten, daß der Verdächtige keine Beleidigungen dem Strafgesetze zuwider unternehme *). Es ergiebt sich hieraus, daß es zu dem Zwecke der Sicherheitsmaaßregeln gar nicht gehört, daß dem Verdächtigen ein sinnliches Uebel zugefügt werde, und wäre es möglich, Mittel ausfindig zu machen, welche ohne irgend eine Beschränkung der Freyheit des Verdächtigen den Staat und dessen Bürger gegen die Gefahr, womit derselbe ihre Sicherheit bedroht, hinlänglich schützen könnten, so würden diese vor allen anderen gewählt werden müssen. Wenn nun aber solche Mittel nicht wohl möglich sind, so

*) Feuerbach Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, S. 67. ff.

so liegt doch die mit der verfügten Sicherheitsmaaßregel verknüpfte Belästigung des Verdächtigen nicht in dem wesentlichen Zwecke derselben, und macht das Uebel in keinem Fall zu einem Strafübel. Es folgt hieraus weiter, daß bey Bestimmung des Sicherheitsmittels keine Rücksicht auf die Beschaffenheit und Größe der Strafe genommen werden kann, zu welcher der Verdächtige, wenn er des Verbrechens, weshalb ihn der Verdacht beschweret, vollständig überwiesen wäre, hätte verurtheilt werden müssen, sondern die Beschaffenheit und Größe der Gefahr, welche in der Person des Verdächtigen die Sicherheit des gemeinen Wesens bedroht, sind einzig und allein der Maaßstab, wornach Sicherheitsmittel in einzelnen Fällen zu bestimmen sind. Unter mehreren Sicherheitsmitteln, durch welche die Anwendung der Gefahr bewirkt werden kann, ist dasjenige zu wählen, welches am wenigsten die Freyheit der Person dessen, gegen welchen es gebraucht werden muß, eingeschränkt werden muß. Es ist eine widerrechtliche Verletzung der Freyheit des Verdächtigen, wenn zu drückentern Maaßregeln, als der Zweck erfordert, geschritten wird.

Nicht nur dem Endzwecke, sondern auch zweytens der Wirkung nach sind Strafe und Sicherheitsmittel von einander verschieden. Ueberstandene Strafe befreyet von fernerer Strafe wegen des nämlichen Verbrechens, denn wenn gleich, im Fall der Bestrafte von neuem delin-

quirt,

quirt, auf die Bestimmung der deshalb zu verfügenden Strafe der Umstand, daß er bereits schon bestraft worden ist, Einfluß haben kann, so liegt hiervon der Grund doch nicht darin, daß jenes erstere Verbrechen von neuem ein Gegenstand der Strafe wird, sondern daß die Fortsetzung eines Verbrechens bey schon vorhergegangener Bestrafung desselben einen höhern Grad der Bosheit zu erkennen giebt *). Das gegen den Verdächtigen angewandte Sicherheitsmittel hat hingegen nie die Wirkung, daß dadurch die Verbindlichkeit des Verdächtigen, sich der verdienten Strafe zu unterwerfen, aufgehoben wird, im Fall der wider ihn vorhandene Verdacht durch neue Beweismittel zur rechtmäßigen Gewißheit gebracht werden sollte. Durch die Anwendung einer Sicherheitsmaaßregel geschah dem Strafgesetz kein Genüge, indem dieselbe in Rücksicht des verübten Verbrechens gar nicht verfügt wurde, und daher enthält dieselbe keinen Grund, welcher Straflosigkeit der erst nach ihrer Anwendung erwiesenen Uebertretung eines Strafgesetzes rechtmäßig begründen könnte.

Wenn die Befugniß zur Verfügung nöthiger Sicherheitsmaaßregeln in der Polizeygewalt mit begriffen ist, so sind sie jedoch nicht für Polizeyahndungen zu halten, auf welche der Begriff von Strafe allerdings paßt, weil diese in Straf-

*) Kleins Grundsätze des gemeinen deutschen und preußischen peinlichen Rechts, §. 156.

Strafübeln bestehen, welche Polizeygesetze gegen die Uebertreter der Polizey-Verordnungen und Anordnungen festsetzen *). Die Verfügung solcher Ahndungen setzet daher, so wie jede andere Strafe, Vollständigkeit des Beweises voraus. Die Sicherheitsmittel hingegen, von welchen wir hier reden, sind blos eine Anordnung der Polizey, um wahrscheinlichen Beleidigungen durch Verbrechen zuvorzukommen. Vielleicht scheint manchem meiner Leser diese Bemerkung bey einer Sache, die für sich so klar ist, eine zu weit getriebene Besorgniß gegen Verwechselung der Begriffe zu verrathen; allein sie ist nicht ganz ungegründet, indem diejenigen Criminalisten, welche mit uns in Ermangelung eines vollständigen Beweises nur die Anwendung eines Sicherheitsmittels für zulässig hielten, sich gar nicht oder zu kurz bey der Festsetzung des Unterschiedes dieser Mittel von den Strafen aufhalten, und dieserhalb wahrscheinlich selbst in den Fehler verfallen, daß bey ihren Regeln für die Anwendung der Sicherheitsmaaßregeln noch immer die Idee einer Strafe durchschimmert.

§. 21.

Wem kömmt die Befugniß, Sicherheitsmaaßregeln in dem Falle, daß wider den Verdächtigen

*) von Globig Theorie der Strafgerechtigkeit in Polizeysachen, in dessen und Hufters vier Zugaben zu ihrer Preißschrift von der Criminalgesetzgebung, Nr. 3. S. 291.

gen kein vollständiger Beweis vorhanden ist, zu verfügen, eigentlich zu? Ist sie in der Gewalt des peinlichen Richters mit begriffen, oder hat dieser, wo er deren Verfügung nöthig findet, dieselbe unmittelbar der höchsten Landesregierung oder dem Regenten anheim zu geben? **Böhmer** *), **Klein** **) u. a. m. eigenen diese Befugniß dem peinlichen Richter deßwegen zu, weil es mit zu dem Amte desselben gehöre, bey Anwendung der Gesetze dahin zu sehen, daß der Collision zwischen ihr und dem gemeinen Besten vorgebeugt werde, und folglich sey es der Beurtheilung des Richters, in dem Falle, daß nach den Gesetzen der Inquisit von der gegenwärtigen Untersuchung freyzusprechen ist, es zu überlassen, auf die Lossprechung unter solchen Bedingungen zu erkennen, wodurch die Sicherheit des gemeinen Wesens außer Gefahr gesetzt würde. Dagegen behaupten **Leyser** ***), **Struben** ****), **Feuerbach** *****) u. a. m., daß der peinliche Richter zu weiter nichts befugt sey, als nach den Gesetzen zu urtheilen, und daß er seine Gewalt widerrechtlich überschreite, wenn er, wo das Gesetz schweigt, Verfügungen ertheile; nichts bleibe da-

*) ad *Carpzov.* Quaest. 125. obs. 3.

**) in seinen und Kleinschrod's Archiv für das Criminalrecht, 1 B. St. 2. Nr. 2. S. 34. ff.

***) Sp. 641. m. 10. 11. 12.

****) Rechtl. Bed. Th. 2. B. 117.

*****) Revision der Grunds. und Grundbegriffe des posit. peinl. Rechts, Th. 1. S. 334. ff. in der Note.

daher dem Richter übrig, als die Lage der Sache nebst seinem Gutachten über die zu treffenden Sicherheitsmaaßregeln an die höchste Regierung zu berichten, und dieser anheim zu geben, was sie darauf zu verfügen für nöthig erachte. — Meine Meinung über diesen Gegenstand ist folgende: Die Criminal- sowol als die Polizeygewalt sind beides Zweige der höchsten Gewalt, und wenn gleich in Ansehung des ausübenden Subjects beide Rechte getrennt seyn können, so entspringen sie dennoch aus einer und derselben Quelle *). Die Verfügung einer Maaßregel zum Schutze der Sicherheit des gemeinsamen Wesens gegen eine wahrscheinliche Gefahr ist in dem vorbestimmten Falle nothwendig, und die höchste Gewalt ist sie dem Staat und dessen Bürgern schuldig. Der Natur der Sache nach ge-

*) Man mißdeute aber nicht diesen Satz so, als ob meine Meinung dahin ginge, daß es gleichviel sey, ob der Criminalrichter sich mit Polizeysachen jeder Art, oder die Polizeyobrigkeit sich mit Criminalsachen befasse, die Kammer sich in Justizsachen einmische, und die Justizcollegia wiederum in Kammergeschäfte u. s. w. Denn in der Regel ist jedes Geschäfft von der Behörde zu besorgen, die dazu vom Regenten bestimmt ist. Allein hier ist die Frage von dem besondern Falle, da eine Polizeyangelegenheit von der Art ist, daß zu ihrer Ausübung bey dem Criminalrichter die gehörige Fähigkeit, und nicht so bey irgend einem andern Staatsbeamten, selbst nicht beym Regenten, vorausgesetzt werden kann.

gehört die Befugniß, dieselbe zu verfügen, zur Polizeygewalt, wie solches auch Klein am a. O. zugiebt. Allein eine andere Frage ist es, ob nicht die Ausübung dieses Polizeyrechts, in so fern es darauf ankömmt, zu bestimmen, ob gegen den Verdächtigen ein Sicherheitsmittel anzuwenden sey, und worin dasselbe bestehen müsse, nach der Natur der Sache dem peinlichen Richter zukomme, weil dieses Recht der Polizey zu genau mit der Criminalgewalt verknüpft sey, als das nicht das ausübende Subject von dieser auch jenes Recht auszuüben befugt seyn müsse? Dieses zu bejahen scheint mir nothwendig, indem die Polizeybefugniß, worauf es hier ankömmt, von der Art ist, daß sie nur vermöge einer angestellten peinlichen Untersuchung und nach deren Resultate ausgeübt werden kann. Wer anders als der peinliche Richter kann und darf bestimmen, ob der Inquisit nur einen unvollständigen Beweis wider sich habe, in welchem Grade derselbe verdächtig sey, und ob der ihn beschwerende Verdacht von der Beschaffenheit sey, daß er die Ergreifung von Sicherheitsmaaßregeln gegen ihn nothwendig mache? Wer anders, als der peinliche Richter, welcher durch die Untersuchung mit der Person des Inquisiten und der Größe des wider selbigen vorhandenen Verdachts am genauesten bekannt ist, wird geschickter seyn, das nöthige Sicherheitsmittel zu bestimmen, welches nach der mindern oder größern Gefahr, die von der Person des Verdäch-

tigen

tigen zu befürchten ist, eingerichtet werden muß? Die wirkliche Anwendung des vom Richter erkannten Mittels bleibt allerdings der Polizeyobrigkeit vorbehalten, und steht mit der Criminalgewalt in keiner weitern Verbindung. Ob und in wie fern die Ortsobrigkeit für sich diese Mittel anwenden, oder erst darüber dem Landesherrn zu berichten habe, hängt von der besondern Verfassung jedes Orts oder Landes ab, da nicht überall in gleicher Maaße den Ortsobrigkeiten die Polizeygewalt übertragen worden ist. Man kann übrigens Herrn **Feuerbach** immerhin zugeben, daß die Verfügung der Sicherheitsmaaßregeln nicht zur Criminalgewalt gehöre; allein daraus folgt noch nicht, daß der peinliche Richter widerrechtlich handle, wenn er darauf erkannt hat, weil vermöge der ihm übertragenen Criminalgewalt er die Person ist, durch welche diese Polizeybefugniß am zweckmäßigsten ausgeübt werden kann. Dazu kömmt noch, daß der Verdächtige, gegen welchen eine Sicherheitsmaaßregel erkannt worden ist, nur von der gegenwärtigen Untersuchung seine Lossprechung erhalten hat, mithin die wider denselben angestellte Untersuchung als suspendirt, nicht als völlig beendigt, angesehen werden kann. Der peinliche Richter, der in Absicht des Inquisiten sich nicht völlig der Forderungen der Criminaljustiz begeben hat, ist auch in dieser Hinsicht bey der erkannten Lossprechung auf die gemeine Sicherheit Rücksicht zu nehmen, und die Bedingungen,

unter welchen jene mit dieser bestehen kann, festzusetzen befugt.

§. 22.

Wir haben zwar schon vorhin (§. 19.) im Allgemeinen die Bedingung angegeben, unter welcher auf die Anwendung eines Sicherheitsmittels gegen den Verdächtigen zu erkennen ist, und setzten diese darin, daß sich gegen den Angeschuldigten ein dringender Verdacht aus der Untersuchung ergebe, welcher nur bloße Möglichkeit der Unschuld übrig läßt, da alle Umstände es wahrscheinlich machen, daß er der Urheber des Verbrechens sey. Es muß aber außerdem noch hinzukommen, daß der Verdacht mit einer wahrscheinlichen Gefahr für die gemeine Sicherheit begleitet sey, ohne welche die zu treffende Sicherheitsmaaßregel unmöglich zu rechtfertigen steht, weil es eben so grausam als zwecklos seyn würde, ohne wahrscheinliche Gefahr die Freyheit eines Menschen, der nach den Gesetzen nicht für strafbar gehalten werden kann, zu beschränken. Die hieraus sich ergebenden Erfordernisse dürften sich auf folgende Grundsätze reduciren:

I. Es muß das corpus delicti völlig erwiesen seyn. So lange dieses noch zweifelhaft ist, bleibt bey allem Verdachte, welchen der Inquisit gegen sich hat, ein Verbrechen verübt zu haben, die Gefahr noch zu entfernt, als daß der gemeinen Sicherheit wegen wider den Verdächtigen Sicherheitsmaaßregeln ergriffen werden

könnten. Die Besorgniß vor Gefahr muß hinlänglich gegründet seyn, wenn sie gegen den Verdächtigen Veranstaltungen der gemeinen Sicherheit wegen rechtfertigen soll, und dazu wird zweyerley erfordert: 1) daß wirklich eine Uebertretung des Strafgesetzes vorgefallen sey, wodurch die Rechte des Staats oder seiner Bürger verletzt worden sind; 2) daß nach allen Gründen der Wahrscheinlichkeit der Inquisit als der Urheber dieser Uebertretung anzusehen sey.

II. Das Verbrechen, dessen der Inquisit sich verdächtig gemacht hat, muß von der Art seyn, daß die Besorgniß vor der Gefahr, welche daraus in der Person des Inquisiten wider die Sicherheit des gemeinen Wesens entsteht, auf keine andere Weise als dadurch gehoben werden kann, daß der Verdächtige auf irgend eine Weise eine Einschränkung seiner Freyheit leide. Der Grund dieses Erfordernisses liegt in demjenigen, was bereits §. 20. über den Zweck der Sicherheitsmittel angeführt worden ist.

III. Der Verdächtige muß zu Folge der Untersuchungsacten sich erwiesenermaaßen als eine Person dargestellt haben, von welcher die Wiederholung des Verbrechens, von welchem er als der Urheber nach allen Gründen der Wahrscheinlichkeit zu betrachten ist, oder wenigstens ähnlicher Verbrechen, zu befürchten steht. In Ansehung dieses Erfordernisses wird es vorzüglich auf die Kenntniß ankommen, welche die Untersuchungsacten von der Erziehung, moralischen

Bildung, den Fähigkeiten, den physischen Kräften, dem Charakter, Lebenswandel und den Verhältnissen des Verdächtigen geben. Liegt in ihnen kein Grund, der für die Zukunft von dem Verdächtigen Beleidigungen der Rechte anderer, welche das Gesetz mit Strafübeln bedrohet, fürchten läßt, so kann auch die Gefahr, welche von dem Verdächtigen befürchret wird, nicht als wahrscheinlich angesehen werden, und es ist daher kein Grund vorhanden, welcher die Ergreifung von Maaßregeln, die der Freyheit dessen, den sie treffen, nachtheilig sind, rechtfertigen könnte.

Wenn einige Schriftsteller zu den Erfordernissen auch noch dieses rechnen, daß der Verdächtige durch unerlaubte und strafbare Handlungen zu dem Verdachte wider sich Anlaß gegeben haben müsse, so mögen sie wol ihrer Vorstellung von den Sicherheitsmitteln den Begriff von Strafe untergeschoben haben. Beruhen die Anzeigen, welche wider den Inquisiten vorhanden sind, auf strafbaren Handlungen desselben, so begründen diese an und vor sich das Recht, wider ihn eine Strafe zu erkennen (§. 11.), welche von dem Begriff eines Sicherheitsmittels gänzlich ausgeschlossen ist. Bey diesem kömmt es nicht auf strafbare Handlungen des Angeschuldigten an, sondern zu dessen Verfügung reichen Anzeigen hin, bey welchen keine strafbare Handlungen des Verdächtigen zum Grunde liegen. Schon genug, wenn aus ihnen ein drin-

gender

gender Verdacht, daß der Inquisit Urheber eines peinlichen Verbrechens sey, hervorgeht, und bey diesem die eben angeführten Erfordernisse zur Begründung einer wahrscheinlichen Gefahr, die in der Person des Verdächtigen der Sicherheit des gemeinen Wesens bevorsteht, eintreten.

§. 23.

Unter den möglichen Sicherheitsmitteln, die der gemeinen Sicherheit wegen gegen einen Verdächtigen zur Anwendung gebracht werden können, scheinen mir nach Beschaffenheit der Fälle folgende die zweckmäßigsten zu seyn: 1) Auferlegung einer Sicherheitsleistung, welche der Verdächtige aus seinem Vermögen zu bestellen hat; 2) Unterwerfung des Verdächtigen unter eine besondere Polizeyaufsicht, die zwar mit der Verbindlichkeit, den bisherigen Wohnort nicht zu verlassen, verknüpft ist, jedoch keine strengere Einschränkung der persönlichen Freyheit hervorbringt; 3) Einschränkung dieser Freyheit durch Gewahrsam der Person des Verdächtigen in öffentlicher Haft; 4) Orts-, Districts-, Landes-Verweisung. Die Wahl eines dieser vorgeschlagenen Mittel darf nicht willkührlich seyn, sondern muß nach dem Grade der von der Person des Verdächtigen zu befürchtenden Gefahr bestimmt werden. Jedes einzelne von diesen Mitteln ist wieder vielfacher Abstuffungen fähig, bey deren Festsetzung dem Ermessen eines verständigen Richters nach den jedesmal vorkommenden Umständen das

mei-

meiste überlassen bleiben muß. Inzwischen sey es mir erlaubt, bey jedem einzelnen der genannten Mittel einige Bemerkungen beyzubringen, von welchen ich glaube, daß darnach die Anwendung der Sicherheitsmaaßregelm am sichersten geleitet werden kann.

Das mildeste Sicherheitsmittel, am wenigsten die äußere Freyheit des Verdächtigen angreifend, ist die demselben auferlegte Bestellung einer Caution aus seinem Vermögen. Da sie aber natürlich die Bedingung voraussetzt, daß der Verdächtige Vermögen besitze, so wird schon dieser Umstand sie für manchen Fall, in welchem sie sonst nützlich gebraucht werden könnte, unbrauchbar machen. Zweckmäßig wird dieses Mittel seyn für solche Fälle, in welchen der Verdacht in einem Verbrechen seinen Grund hat, dessen Quelle in einem hinterlistigen aus Gewinnsucht unternommenen Betrug zu suchen ist. Die Vermögens-Caution leistet einen zwiefachen Nutzen, indem sie erstlich auf den Fall, wenn der Verdächtige künftig andere durch Betrug in Schaden setzen sollte, es nicht an einem Gegenstande fehlen läßt, woran der Betrogene sich erholen kann, und zweytens in dem Habsüchtigen die Vorstellung eines Verlustes an dem, was er schon besitzt, lebhaft erhält, wenn er sich durch Betrug fremder Habe bemächtige, und dadurch wirksam wird, in ihm den Gedanken, andere zu betrügen, im ersten Keime zu ersticken.

Schon

Schon drückender ist für den Verdächtigen das zweyte der genannten Mittel, welches ihn einer besondern Aufsicht der Polizey seines Wohnortes unterwirft. Es wird dasselbe nur anwendbar seyn, wenn man annehmen kann, daß Gegenstände vorhanden sind, welche für den Verdächtigen ein wichtiges Interesse, an seinem bisherigen Wohnorte zu bleiben, begründen; z. B. er ist daselbst mit unbeweglichem Vermögen angesessen, er treibt daselbst ein Gewerbe, welches ihm sein nothdürftiges Auskommen sichert, u. s. w. Gegen Personen daher, welche an eine herumschweifende Lebensart gewöhnt sind, kein bestimmtes Gewerbe treiben, und überhaupt die, ohne irgend einen wichtigen Vortheil zu verlieren, ihren bisherigen Aufenthalt mit dem eines andern Orts leicht vertauschen können, wird sich wenig oder gar keine Sicherheit von diesem Mittel versprechen lassen. Außerdem wird dessen Zweckmäßigkeit von der wahrscheinlichen Quelle des Verbrechens, welches den Verdacht veranlaßt hat, abhängen, und darauf Rücksicht zu nehmen seyn, ob nicht selbige in einer wüsten und unordentlichen Lebensart, in Faulheit und Vernachlässigung des Hauswesens oder Gewerbes zu suchen sey, wie dieses häufig beym Diebstahl, bey Unterschlagung anvertrauter Gelder und Sachen, Hurenwirthschaft und ähnlichen Verbrechen der Fall ist. In Ansehung der Anwendung dieses Mittels selbst wird meines Erachtens das Geschäfft der Polizeyobrigkeit darin

beste-

bestehen, daß sie von Zeit zu Zeit von dem Verdächtigen selbst Rechenschaft über seinen Vermögenszustand abfordert, außerdem nicht verabsäumt, bey Personen, welche von den Umständen und der Lebensart des Verdächtigen Wissenschaft haben können, darüber öfters Erkundigungen einzuziehen, und im Fall die Resultate dieser Untersuchungen und Nachforschungen nicht vortheilhaft für den Verdächtigen ausfallen sollten, ihn mit strengern Maaßregeln, z. B. mit Verurtheilung zu Zwangsarbeiten, bedroht, und wenn diese Drohungen nichts fruchten wollen, selbige zur wirklichen Ausführung bringt. Da Sicherheitsmittel keine Strafen seyn sollen, so wird auch die persönliche Freyheit des Verdächtigen bey seiner Unterwerfung unter eine besondere Polizeyaufsicht möglichst geschont, und ihm die Freyheit, sich in Hinsicht solcher erlaubten Handlungen, von welchen keine besondere Veranlassung zum Delinquiren zu fürchten steht, seiner Willkühr zu folgen, ungekränkt gelassen werden müssen, z. B. in Ansehung der Wahl eines erlaubten Gewerbes, der Vergnügungen, u. s. w. Es hat dieses Mittel einigermaaßen mit der Confination Aehnlichkeit, ist doch aber darin von dieser verschieden, daß es mit keiner Verweisung aus dem bisherigen Wohnorte nach einem bestimmten ausserhalb desselben belegenen Districte verbunden ist.

Unter den vorgeschlagenen Mitteln bey weitem das strengste ist die Verhaftung des Verdäch-

dächtigen, aber auch dasjenige, welches mehr als jedes andere Mittel das gemeine Wesen gegen die von dem Verdächtigen zu besorgende Gefahr in Sicherheit stellt. Wie groß ist aber hier nicht das Opfer, welches die gemeine Sicherheit fordert, indem sie den gänzlichen Verlust der äußern Freyheit eines vernünftigen Wesens verlangt? Wie unverantwortlich handelt nicht daher der Richter, der ohne Noth und ohne hinlängliche Vorsicht darauf erkennt, und wie grausam verfährt nicht eine Polizeyobrigkeit, welche nie den wahren Gesichtspunct, aus welchem Sicherheitsmittel angesehen werden müssen, aus den Augen verlieren muß, wenn sie nicht so viel als möglich die Schärfe dieses Mittels zu mildern, und ihm das Rauhe und Peinigende, welches als Strafübel damit verknüpft seyn kann, zu entziehen sucht. — Für den Richter muß es daher Pflicht seyn, nicht anders auf Verhaftung des Verdächtigen zu erkennen, als wenn das Verbrechen, worauf der Verdacht sich gegen letztern gründet, von der Beschaffenheit ist, daß dadurch entweder unmittelbar die bürgerliche Gesellschaft oder der Staat, oder solche Rechte des einzelnen Bürgers, die an sich keines Ersatzes fähig sind, verletzt oder auf eine höchst gefährliche Weise bedroht worden sind; wie davon die Verbrechen des Hochverraths, der Landesverrätherey, des Aufruhrs, der Brandstiftung, des Mordes, des gefährlichen Diebstahls, des Raubes u. a. m. Beyspiele abgeben. —

Die

Die Polizeyobrigkeit hingegen wird dahin sehen, daß der Verdächtige an einem gesunden Orte verwahrt werde, Nahrungsmittel und Kleidungsstücke erhalte, die seiner Handthierung und seinem Stande angemessen sind, die Aufseher der Gefangenen sich aller rauhen Behandlung, in so fern dieser solche nicht durch sein ungebührliches Betragen verschuldet hat, enthalten. Sie wird ferner zwar dahin sehen, daß der Verdächtige zu Arbeiten angehalten werde, ohne welche er für die bürgerliche Gesellschaft und für sich selbst als abgestorben betrachtet werden müßte; aber sie wird ihn doch mit Arbeiten verschonen, welche seinen Kräften nicht angemessen sind, und selbst in Ansehung der für ihn passenden Arbeiten keine Erschöpfung und Uebertreibung des Maaßes seiner Kräfte fordern. So billig es auch ist, daß die öffentliche Arbeitsanstalt sich von dem Gewinn der Arbeiten ihrer Gefangenen für die Kösten ihres Unterhaltes bezahlt zu machen suche, indem auch außer der Haft der Gefangene durch Arbeiten sein Brod zu verdienen schon verbunden ist, so wird sie ihm doch den Ueberschuß dessen, was er über seinen Unterhalt erwirbt, als sein rechtmäßig erworbenes Eigenthum nicht vorenthalten, und ihn nur in Ansehung des Mißbrauchs bey der willkührlichen Verwendung seines Eigenthums einschränken.

Landes-, oder auch Districts- und Orts-Verweisungen halten in Ansehung der Schärfe das

Mit-

Mittel zwischen dem zweyten und dritten der vorgeschlagenen Sicherheitsmaaßregeln. Bloße Verweisungen sind indeß mit mancherley Nachtheilen verknüpft, welche deren Anwendung bedenklich machen, indem sie theils benachbarte Länder oder Gerichtsbezirke der Gefahr aussetzen, wovon der Richter, welcher sie verfügt, seinen Staat oder Gerichtsbezirk zu befreyen sucht; theils leisten sie selbst dem Lande oder Districte, woraus der Verdächtige verwiesen worden ist, eine zu unvollkommene Sicherheit, weil eine heimliche Rückkehr, wenigstens auf so lange Zeit, als zur Ausführung eines Verbrechens hinreichend ist, dadurch nicht leicht unmöglich gemacht wird. Zu diesen Bedenklichkeiten gesellt sich noch die Besorgniß, daß dieses Sicherheitsmittel selbst zu der Verschlimmerung des moralischen Zustandes des Verwiesenen beytrage, indem es Gelegenheit giebt, ihn zu einem Landstreicher zu machen, ihn bey seinem Austritt aus dem Gebiete, welches ihn ausstößt, seines Fortkommens wegen zu Lügen und zur Verheimlichung der wahren Ursach seiner Wanderschaft, auch, wenn er nicht sofort Mittel und Wege findet, auf eine erlaubte Weise sein Brod zu verdienen, zum Müßig- und Bettelngehen nöthigt, woraus denn leicht neue Reizungen zu Verübung von Verbrechen entstehen. Diese Nachtheile fallen bey der Confination weg, welche dem Verwiesenen einen Platz zu seinem künftigen Aufenthalte anweiset, und ihn daselbst einer besondern Aufsicht

sicht der Polizey unterwirft *). Dieses Sicherheitsmittel wird vorzüglich seinem Endzweck entsprechen, wenn der Staat im Stande ist, dem Verdächtigen einen Aufenthalt anzuweisen, woraus eine heimliche Entfernung mit nicht leicht zu übersteigenden Schwierigkeiten verbunden ist, und woselbst er genöthigt ist, durch Arbeiten seinen Unterhalt zu verdienen. Dadurch wird nicht nur der Staat in einem hohen Grade gegen die Gefahr, welche von dem Verdächtigen zu befürchten steht, gesichert, sondern auch zu der moralischen Besserung desselben wirksam beygetragen. Ich würde daher dieses Mittel für die Fälle anzuwenden rathen, in welchen das erste und zweyte der vorgeschlagenen Mittel zwar an sich der Sache angemessen seyn würde, allein es an den Bedingungen mangelt, unter welchen sich von ihnen für das gemeine Wesen genugsame Sicherheit versprechen läßt. In den meisten teutschen Reichslanden liegt nur eine Schwierigkeit darin, daß ihr Umfang zu eingeschränkt ist, als daß durch Confination dem Verbannten ein Platz angewiesen werden könnte, der entfernt genug wäre, um daraus das Entkommen demselben zu erschweren. Allein diese Schwierigkeit ließe sich einigermaaßen dadurch heben, wenn dem Verdächtigen ein Aufenthalt in einer Festung angewiesen, und

*) Kleinschrod's systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinl. Rechts, Th. 3. §. 44. ff.

und zugleich derselbe darin unter Aufsicht der Polizey zu bestimmten täglich zu verrichtenden Arbeiten angehalten würde, ohne daß er übrigens weitern Einschränkungen der persönlichen Freyheit unterworfen würde. Fehlt es an diesen Anstalten, so bleibt für die Fälle, in welchen auf der einen Seite Cautionsleistung mit dem Vermögen, oder Unterwerfung unter eine besondere Polizeyaufsicht an dem Orte des bisherigen Aufenthaltes unzulänglich sind, auf der andern Seite aber gefängliche Verwahrung mit der befürchteten Gefahr in keinem gehörigen Verhältnisse steht, nichts anders als Landesverweisung übrig, wodurch der Staat wenigstens zunächst, obgleich auf eine sehr unvollkommene Weise für seine Sicherheit sorgt. Gesetzt, der Verwiesene ließe sich des ihm gegebenen Verbots ungeachtet wiederum im Lande betreten, so könnte er sodann seines Ungehorsams wegen mit gefänglicher Haft bestraft werden. Wenn in jedem teutschen Gebiete mit Strenge darüber gehalten würde, keinem Landläufer einen Aufenthalt zu verstatten, sondern Personen, die keinen hinlänglichen Zweck desselben darzuthun vermögen, über die Gränze zu schaffen, so müßte diese wohlthätige Strenge nothwendig die Wirkung hervorbringen, daß Teutschland von einer Menge dem Staate gefährlicher Menschen gereinigt würde, und würde dann zum Theil die Bedenklichkeit wegfallen, die bis jetzt mit der Landesverweisung verknüpft ist.

Viel-

Vielleicht ließe sich auch als Sicherheitsmittel noch der Zwangdienst unter dem Militair in Vorschlag bringen, der manches für sich hat, indem er den Verdächtigen einer strengen Zucht unterwirft, und ihn zugleich auf eine für den Staat nützliche Weise beschäfftigt. Allein die Gründe, welche gegen den Gebrauch dieses Mittels streiten, scheinen mir jene Vortheile zu sehr zu überwiegen, als daß es empfohlen werden könnte. Es würdigt den Soldatenstand herab, erstickt in demselben das Ehrgefühl, welches nicht genug in ihm erweckt werden kann, und erregt die Idee, die militairische Disciplin für eine Art der Sclaverey zu halten. Außerdem ist es gefährlich, einen Menschen, der sich als ein Bösewicht charakterisirt, in eine nahe Verbindung mit andern, als seines Gleichen, zu bringen, und dadurch diesen durch jenen verführt zu werden Gelegenheit zu geben. Auch erstreckt sich die Strenge der militairischen Disciplin mehr auf genaue Erfüllung der Dienstpflichten, als daß dabey die Aufführung des Soldaten überhaupt in eine besondere Aufsicht genommen würde.

Specielle Bestimmungen für die Anwendung der Sicherheitsmittel in einzelnen Fällen zu geben, scheint mir nicht wohl möglich, weil dabey nicht, wie bey dem Erkenntnisse einer Strafe und insbesondere einer willkührlichen Strafe, auf den Grad der Zurechnung Rücksicht genommen werden kann, sondern alles von der Wahrscheinlichkeit und der Größe der Gefahr, die der ge-

mei-

meinen Sicherheit in der Person des Verdächtigen bevorsteht, abhängt. Wenn einige unserer verdienstvollsten Criminalisten zum Maaßstabe des anzuwendenden Sicherheitsmittels den Grad der Unvollständigkeit des Beweises angeben, und darauf gesehen wissen wollen, ob nur ein halber, oder mehr als ein halber Beweis wider den Verdächtigen vorhanden, und ob dieser wiederum mehr oder weniger von dem vollständigen Beweise entfernt sey, so glaube ich nicht, daß dieser Punct den wesentlichen Bestimmungsgrund enthält. Es ist freylich richtig, daß aus der Untersuchung ein dringender Verdacht gegen den Inquisiten hervorgehen muß, daß er der Urheber des Verbrechens sey; es ist ferner richtig, daß dieser Verdacht und die Gewißheit des corporis delicti die Gefahr, womit die Sicherheit des gemeinen Wesens in der Person des Verdächtigen bedroht wird, begründet. Allein die Beschaffenheit dieser Gefahr wird nicht weiter dadurch bestimmt, sondern diese muß theils nach der Natur des Verbrechens, welches den Verdacht begründete, theils nach den besondern Eigenschaften, Fähigkeiten und Verhältnissen des Verdächtigen beurtheilt werden. Wer wird leugnen können, daß ein Inquisit, der nur einen halben Beweis eines Verbrechens wegen wider sich hat, in Rücksicht seines Charakters und seiner Verhältnisse der gemeinen Sicherheit weit gefährlicher seyn kann, als es in dieser Rücksicht ein anderer Inquisit ist, der wegen eines gleichen

Ver-

Verbrechens einen mehr als halben Beweis wider sich hat. Sollte in diesem Falle das Verhältniß des Verdachts zum vollen Beweise die Sicherheitsmaaßregel bestimmen, so würde dieselbe gegen den letztern strenger als gegen erstern gefaßt werden müssen. Allein es würde dieses offenbar dem wesentlichen, in der Natur der Sache gegründeten Zweck der Sicherheitsmaaßregeln entgegen seyn, der kein anderer ist, als die Verhütung künftiger von dem Verdächtigen zu befürchtenden Uebertretungen der Strafgesetze, nach Beschaffenheit der Gefahr, die von demselben zu besorgen ist.

§. 24.

Wenn gefragt wird: Wie lange mit der Anwendung eines Sicherheitsmittels gegen den Verdächtigen fortzufahren sey? so hat es im Allgemeinen mit der Antwort: so lange als von dem Verdächtigen Gefahr zu befürchten ist; seine vollkommene Richtigkeit *). Länger damit fortzufahren, würde nicht nur ein zweckloses, sondern auch ein ungerechtes Verfahren seyn, da in jedem Fall die Sicherheitsmaaßregel für den, gegen welchen sie getroffen worden ist, ein Uebel bleibt, und der Staat ohne rechtmäßigen Grund nicht befugt ist, dem geringsten seiner Unterthanen ein Uebel zuzufügen, und es mit einem tel

est

*) Klein in seinem und Kleinschrods Archiv des Criminalrechts, 1sten B. 2tem St. Nr. 3. S. 37. u. 38.

est notre bon plaisir zu entschuldigen. Nur frägt es sich, wann der Fall eintrete, daß die Gefahr für die gemeine Sicherheit in der Person der Verdächtigen aufhört. Meiner Einsicht nach kann dieses in drey Fällen geschehen. **Erstlich**, wenn die Unschuld des Verdächtigen an dem Verbrechen, weshalb ein dringender Verdacht auf ihn gefallen war, an den Tag kommen sollte. Es kann nun freylich wol seyn, daß ungeachtet der entdeckten Unschuld des bisher Verdächtigen, dieser deswegen noch nicht für einen guten Bürger zu halten sey, und daß sich an seinem Lebenswandel, Charakter u. s. w. manches auszusetzen finde; allein daraus folgt noch nicht die Wahrscheinlichkeit, daß derselbe ein Strafgesetz übertreten, und dadurch die Sicherheit seiner Mitbürger oder des Staats in Gefahr bringen werde. Der dringende Verdacht wegen eines wirklich verübten Verbrechens war es, welcher die Vermuthung gegen den Inquisiten rechtfertigen konnte, daß das im Strafgesetze wider dessen Uebertreter angedrohte Strafübel nicht vermögend sey, in ihm den Antrieb, dem Strafgesetze entgegen zu handeln, zu entkräften. Diese Vermuthung wird allerdings verstärkt, wenn voriger Lebenswandel, Character und Verhältnisse des Verdächtigen die Möglichkeit erklären, wie dieser dahin gerathen konnte, daß das Strafgesetz auf ihn keine Wirkung hatte; allein diese Umstände allein, und ohne die wahrscheinliche Erfahrung von ihrem nachtheiligen Einfluß auf den Verdächtigen in

Rücksicht eines verübten Verbrechens, berechtigen noch nicht zu dem Schluß, daß derselbe einem Strafgesetze entgegen handeln werde. Durch die entdeckte Unschuld wird daher der Grund einer befürchteten Gefahr, welche ein Sicherheitsmittel rechtfertigen konnte, nicht blos geschwächt, sondern völlig gehoben. — Zweytens fällt die Anwendung des Sicherheitsmittels weg, wenn von dem Verdächtigen eine solche moralische Besserung anzunehmen steht, daß von ihm mit Wahrscheinlichkeit nicht ferner die Verübung eines Verbrechens der Art, dessen er sich verdächtig gemacht hatte, zu befürchten ist. Z. B. der Verdacht war durch wahrscheinliche vom Inquisiten geschehene Verübung eines Verbrechens begründet, dessen Quelle in der lüderlichen Lebensart des Inquisiten gesucht werden mußte; dieser aber, nachdem er unter öffentliche besondere Polizeyaufsicht genommen worden ist, läßt seit geraumer Zeit keine Spuren seiner vorigen Lebensart mehr von sich blicken, indem er ein fleißiger Arbeiter geworden ist, den Trunk, das Spiel, böse Gesellschaften vermeidet, und im Gegentheile seine Pflichten als Hausvater und Bürger mit Treue erfüllt. Um indeß die Besserung des Verdächtigen anzunehmen, ist es nicht hinreichend, daß man von keinen widerrechtlichen und unmoralischen Handlungen desselben etwas erfahren hat; sondern es müssen von ihm Handlungen bekannt seyn, welche gebesserte Gesinnungen voraussetzen. Vielleicht wendet man ein,

daß,

daß, weil es auf Besserung des Willens ankömmt, über diese, als eine innere in der Seele des Menschen vorgehende Handlung, sich nicht nach äußern Handlungen urtheilen lasse; daß in dem Herzen das Laster tief und gleichsam wie im Hinterhalte verborgen liegen könne, und die anscheinende Besserung vielleicht nichts anders als Verstellung eines listigen Bösewichts sey. Allein dieser Einwurf verschwindet, wenn man bedenkt, daß menschliche Obrigkeit nichts weiter vermag, als nach äußern Handlungen zu urtheilen, und daß sie daher bey dem Verdächtigen Besserung alsdann annehmen muß, wenn sie nach dessen äußern Handlungen dieselbe wahrnimmt. Ueberdies wird ein scharfsichtiger und geschickter Beobachter sich durch Heucheley und Verstellung so leicht nicht täuschen lassen, und nicht auf den ersten Schein von Besserung sie als wirklich eingetreten betrachten. Er wird mehrere Beweise derselben verlangen, ehe er sich überzeugt, daß die weitere Anwendung des Sicherheitsmittels überflüssig seyn werde. — Drittens kann endlich eine physische Veränderung, welche mit der Person des Verdächtigen vorgegangen ist, die Aufhebung des bisher angewandten Sicherheitsmittels fordern. Alter, Krankheiten und andere Zufälle können die körperlichen Kräfte desselben in einem solchen Grade schwächen, daß es demselben unmöglich wird, Verbrechen der Art, deren er sich verdächtig gemacht hatte, künftig zu begehen. Es würde auch hier die

Sorge für die Sicherheit des gemeinen Wesens in eine Uebertreibung ausarten, hier noch Mittel gegen eine Gefahr, die nicht weiter vorhanden ist, anwenden zu wollen. Es ist indeß nicht in jedem Falle wegen eingetretener physischen Schwachheit mit der Anwendung des Sicherheitsmittel aufzuhören; alsdenn nemlich wird dasselbe fortzusetzen seyn, wenn entweder nach demjenigen, was die Untersuchung gegen den Inquisiten ergiebt, sich derselbe als ein Verführer anderer gezeigt hat, oder das Verbrechen, dessen er sich verdächtig gemacht hat, von der Art ist, daß dessen Ausführung geringe oder gar keine körperliche Kräfte erfordert, wie z. B. bey der Brandstiftung, Vergiftung u. a. der Fall ist. Was eine Zerrüttung der Verstandeskräfte betrifft, welche den Verdächtigen betroffen hat, so wird diese freylich in Hinsicht der Gefahr wegen künftiger Verbrechen das Sicherheitsmittel unnöthig machen; allein in Hinsicht der Gefahr, die aus den Handlungen einer Person, die keines Vorsatzes fähig ist, entstehen kann, wird die Polizey auf die Sicherheit des gemeinen Wesens Bedacht nehmen, und daher diejenigen Vorkehrungen treffen, welche die Abwendung dieser Gefahr nothwendig macht.

Sollte nicht auch bey Bestimmung der Dauer der angewandten Sicherheitsmaaßregeln auch auf die gesetzlich vorgeschriebene Verjährungszeit der Verbrechen Rücksicht zu nehmen, und nicht ihre längste Dauer auf die Zeit, in welcher

das

das Verbrechen, welches den Verdacht begründete, verjährt seyn würde, einzuschränken seyn? Es wäre z. B. der Inquisit, wegen dringenden Verdachts, einen Straßenraub verübt zu haben, der öffentlichen Sicherheit halber zur gefänglichen Verwahrung gebracht worden, sollte er dann nicht schlechterdings nach Ablauf von zwanzig Jahren der Haft zu entlassen seyn, weil alsdenn das Verbrechen, dessen er sich verdächtig gemacht hatte, im Fall es unentdeckt geblieben wäre, verjährt seyn würde? Ich darf diese Frage um so weniger unbeantwortet lassen; weil es nicht an einem sehr scheinbaren Grunde, der gewissermaßen in den von mir selbst eben angegebenen Grundsätzen in Ansehung der Endigung der Sicherheitsmittel zu liegen scheint, dieselbe zu bejahen fehlet. Wurde nemlich vorhin der Besserung des Verdächtigen die Wirkung beygelegt, daß sie das Recht des Staats, ferner demselben Sicherheitsleistung aufzulegen, aufhebe, so müßte, wenn nach der Behauptung der meisten Criminalisten der Hauptgrund der gesetzlich vorgeschriebenen Verjährung bey Verbrechen in einer präsumtiven Besserung des Verbrechers zu suchen ist *), auch die Anwendung des Sicherheitsmittels mit Eintritt der Verjährungszeit aufhören, weil nach Ablauf derselben der

*) Engau kurze juristische Betrachtung von der Verjährung in peinl. Fällen, §. VIII. Not. αα. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 1047. f.

der Verdächtige nach Vorschrift der Gesetze als gebessert zu betrachten wäre. Gegen diesen Schluß ist aber manches zu erinnern. Erstlich ist es so ausgemacht nicht, daß der gesetzliche Hauptgrund der Verjährung in peinlichen Fällen in der muthmaßlichen Besserung des Verbrechers besteht; wenigstens ist er gewiß nicht der einzige und vornehmste Grund, welcher die römischen Gesetzgeber zur Festsetzung dieser Verjährung bewog. Sondern dieser liegt theils in der Schwierigkeit, welche der Beweis einer That nach Ablauf von 20 Jahren mit sich führt *), theils darin, daß die römischen Gesetze dadurch der Rachsucht der Ankläger Schranken zu setzen suchten **). Schon um deßwillen kann nicht von der Verjährung der Verbrechen auf die Endigung der Sicherheitsmaaßregeln geschlossen werden. Zweytens, wenn vorhin der Besserung des Verbrechers die Wirkung beygelegt wurde, daß dadurch die Besorgniß wegen der Gefahr, die in der Person des Verdächtigen der Sicherheit des gemeinen Wesens bevorsteht, gehoben werde, so geschah dieses ausdrücklich unter

*) *Boehmer* ad Carpzovium P. III. q. 141. obs. 1. Kleinschrod's systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinl. Rechts, Th. 2. §. 102.

**) *Matthaei* comment. ad lib. XLVII. & XLVIII. Dig. de criminibus, pag. 607. Grolmann Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, §. 696.

unter der Voraussetzung, daß die anzunehmende Besserung durch Handlungen des Verdächtigen, woraus auf eine Willensänderung mit Wahrscheinlichkeit geschlossen werden kann, begründet seyn muß. Die bloße Unterlassung des Delinquirens während eines gewissen Zeitraums giebt an und für sich keinen Grund ab, woraus auf Besserung geschlossen werden kann, und folglich reicht diese auch nicht hin, das gemeine Wesen gegen den Verdächtigen gefahrlos zu stellen. Der vortreffliche Verfasser des Entwurfes eines Gesezbuchs in Criminalsachen *) ist daher der Meinung, daß selbst in dem Falle, wenn vor angestellter Untersuchung das Verbrechen verjährt worden war, gegen den Verbrecher zwar keine Strafe, doch aber noch Sicherheitsmaaßregeln anzuwenden wären, und dieselbe lebenslänglich einer besondern Polizeyaufsicht zu unterwerfen sey. Ganz unbedingt scheint mir indeß diese Meinung nicht anzunehmen zu seyn, sondern es wird ihr billig die Einschränkung beygefügt werden müssen, daß alsdenn nur mit Sicherheitsmaaßregeln gegen den Verbrecher, den die Verjährung gegen Bestrafung schützt, zu verfahren sey, wenn er entweder während der Verjährungszeit durch seine Handlungen keine Besserung gezeigt hat, oder auch nicht in ein physisches Unvermögen, künftig auf die Weise gegen das Strafgesetz zu sündigen, als von ihm durch das Verbrechen geschehen war, gerathen ist.

§. 25.

*) Frankf. und Leipz. 1792. S. 179.

§. 25.

Nicht genug, daß die wegen dringenden Verdachts gegen den Inquisiten zu treffenden Sicherheitsmaaßregeln, sowol in Absicht ihrer Beschaffenheit als ihrer Dauer, so schonend, als es nur immer ihr Zweck zuläßt, eingerichtet werden, sondern es muß auch dem, gegen welchen sie angewandt werden sollen, freystehen, sich wider deren unrechtmäßige Anwendung vertheidigen zu dürfen. Einschränkung der Freyheit, es sey in welchem Grade es wolle, bleibt immer ein wichtiger Verlust für den, welchen er trifft, und es würde eine übertriebene, mithin widerrechtliche Härte seyn, wenn der Richter sein Ohr den Gründen verschließen wollte, die der Inquisit zur Anwendung der wider ihn erkannten Sicherheitsmaaßregel vorzubringen im Stande ist. Es wird selbst Pflicht des Richters seyn, dem Inquisiten die Vertheidigung dadurch zu erleichtern, daß er seinem Erkenntnisse die Gründe beyfügt, welche ihn bewogen haben, gegen jenen ein auf Erhaltung der Sicherheit des gemeinen Wesens abzweckendes Mittel zu verfügen. Ist schon bey einem Straferkenntniß die Beyfügung der Entscheidungsgründe heilsam, indem sie den Richter nöthigt, mit Ueberlegung seine Entscheidungen abzugeben, und sich willkührlicher Ausspüche zu enthalten; so ist sie bey dem Erkenntniß einer Sicherheitsmaaßregel doppelt nothwendig, indem er dabey lediglich auf solche Gründe erkennt, welche der Richter aus den Thatsachen,

chen, welche die Untersuchungsacten ergeben, entwickeln muß. Der Richter hat dabey nicht blos die Frage: Ob die Anwendung eines Sicherheitsmittels nothwendig, sondern auch in welcher Maaße dasselbe anzuwenden sey, nach einem Maaßstabe zu bestimmen, welchen er selbst nach der Natur der vorhandnen Thatsachen ausfindig machen muß. Sollte er die Schwierigkeiten scheuen, seine Gründe genau zu entwickeln, so wäre er des wichtigen Geschäffts, das ihm anvertraut ist, unwürdig; denn er scheuete gerade diejenige Arbeit, der er sich nothwendig unterziehen muß, wenn seine Aussprüche nicht das Werk des Ungefährs seyn sollen. Der Richter aber, welcher die Wichtigkeit seines Berufes kennt, welchen das Gefühl der Gerechtigkeit und Menschenliebe in gleichem Maaße beseelt, wird um so weniger anstehen, seine Erkenntnißgründe deutlich und vollständig darzulegen, als dadurch nicht nur der Verdächtige um so mehr in den Stand gesetzt wird, eine Vertheidigung führen zu können, sondern auch, wenn es demselben dazu an befriedigenden Gründen fehlet, der Richter selbst dadurch die beruhigende Ueberzeugung erhält, nicht unrechtmäßig die Freyheit des Verdächtigen eingeschränkt zu haben. Die Gegenstände, worauf der Vertheidiger vornemlich in unserm Falle wird zu sehen haben, sind: 1) Ob die Thatsachen, worauf der Verdacht wider den Inquisiten gegründet worden ist, theils genugsam erwiesen sind, theils daraus auch wirklich

lich mit Wahrscheinlichkeit auf ein Verbrechen geschlossen werden könne; 2) ob der wider den Inquisiten vorhandene Verdacht dringend sey, mithin es an allen wahrscheinlichen Gründen für die Unschuld des Verdächtigen fehle; und endlich 3) ob auch die erkannte Sicherheitsmaaßregel ihrem Endzweck angemessen sey, und dadurch nicht mehr, als die Sicherheit des gemeinen Wesens es fordert, die Freyheit des Verdächtigen eingeschränkt werde. So wie es auf der einen Seite die Pflicht des Vertheidigers mit sich bringt, seinen Scharfsinn in genauer Aufsuchung und Entwickelung der Gründe, die dem Verdächtigen zu statten kommen können, aufzubieten, die Gründe des Richters strenge zu prüfen, auch sich zu bemühen, seinen Stoff gehörig zu ordnen, und sich einer deutlichen, gedrängten, eindringlichen, doch aber anständigen Schreibart zu bedienen; so wird er doch auf der andern Seite nie aus den Augen verlieren müssen, daß es seine Pflicht sey, der Wahrheit zu huldigen, und daher wird er sich aller actenwidrigen Entstellung factischer Umstände, der Consequenzenmacherey, und der Aufstellung scheinbarer, aber seiner eigenen innern Ueberzeugung nach falscher Grundsätze enthalten *).

§. 26.

*) S. in Kleins und Kleinschrods Archiv des Criminalrechts, B. 1. St. 3. Nr. 2. Kleinschrods Aufsatz: Ueber einige vorzügliche Mängel der Defensionsschriften in peinl. Sachen.

§. 26.

Gesetzt, es tritt einer der im §. 24. angeführten Fälle ein, in welchen die Anwendung der bereits verfügten Sicherheitsmittel aufhören muß, so entsteht die so wichtige Frage, wie sich der Staat gegen den bisher Verdächtigen zu verhalten habe. Selbst, nachdem gegen letztern die Anwendung des Sicherheitsmittels aufgehört hat, kann dasselbe noch nachtheilige Wirkungen für ihn äußern. Bey den beiden gelindern Sicherheitsmaaßregeln, der Cautionsleistung mit dem Vermögen, und der Unterwerfung unter eine besondere Polizeyaufsicht, werden zwar nicht leicht mit dem Aufhören derselben nachtheilige Folgen zurückbleiben; desto öfter aber wird solches bey den strengern Arten, der Gefangenschaft und der Verweisung, oder auch der Confination, der Fall seyn. Diese können die Vermögensumstände des Verdächtigen in einem hohen Grade heruntergebracht, können ihm seine bisherige Nahrung entzogen haben, können nun in einem Zeitpuncte seines Lebens aufhören, wo für ihn die Hoffnung, je wieder zu einigem Wohlstande zu gelangen, ja vielleicht auch nur einen nothdürftigen Unterhalt durch Arbeit zu gewinnen, gänzlich verschwunden ist. Alle diese Nachtheile und Leiden sind hier nicht Folgen eines Strafübels, das wegen gesetzmäßig überwiesener Uebertretung eines Strafgesetzes gegen dessen Urheber verfügt werden mußte; sondern sind die Wirkung solcher Maaßregeln, bey welchen die Schuld

des

des Inquisiten an dem Verbrechen nicht als gewiß vorausgesetzt, und der Inquisit daher nicht als strafwürdig angesehen wurde, sondern bey welchen nur die Wahrscheinlichkeit, daß der Inquisit Urheber eines Verbrechens sey, vorhanden war, welche das gemeine Wesen der Gefahr künftiger durch Strafgesetze verbotener Beleidigungen in der Person des Verdächtigen aussetzte. Es kann dieserwegen das Verhältniß des Staats in dem Falle, wenn die getroffene Sicherheitsmaaßregel aufhört, gegen die Person, wider welche sie bisher angewandt worden ist, nicht dem gleich seyn, in welchem derselbe sich gegen den Verbrecher nach dessen überstandener Strafe befand, und eben diese Verschiedenheit des Verhältnisses begründet von Seiten des Staats die Verbindlichkeit, dafür zu sorgen, daß mit dem Aufhören des angewandten Sicherheitsmittels, dessen Wirkungen für den Verdächtigen unschädlich gemacht werden. Allein diese kann nicht ohne Unterschied in jedem Falle von gleichem Umfange seyn, sondern es wird meines Erachtens jedesmal auf den Grund zurückgegangen werden müssen, warum die fernere Anwendung des Sicherheitsmittels aufgehört hat. Hiernach dürfte folgende Bestimmung, der Sache am angemessensten seyn. — Der Grund des Aufhörens kann nemlich erstlich darin beruhen, daß die Unschuld des Inquisiten an dem Verbrechen, weshalb ihn bisher ein dringender Verdacht traf, entdeckt worden ist. In diesem Falle wird der

höch-

höchste Grad von Verbindlichkeit für den Staat eintreten, diejenigen Nachtheile, welche die gegen den bisher Verdächtigen angewandten Maaßregeln diesem zugezogen hatten, zu entfernen. Er hat nicht blos dafür zu sorgen, daß der unschuldig befundene Verbrecher künftig seinen nothdürftigen Unterhalt finde, sondern er muß ihn auch wegen des immittelst durch Einschränkung seiner Freyheit erlittenen Verlusts entschädigen. Es ist nicht zu leugnen, daß dadurch dem Staate leicht eine bedeutende Last erwachsen kann, allein er kann sich derselben, ohne ungerecht zu handeln, nicht entziehen. Denn, hat zu seiner Sicherheit der Angeschuldigte unschuldig gelitten, so muß der Staat, welcher von ihm eine Beschränkung seiner Freyheit als Opfer der gemeinen Sicherheit forderte, auch so viel als möglich den daraus für den unschuldig befundenen Verdächtigen entstandenen Schaden vergüten. Schon ists für ihn schlimm genug, daß er unschuldiger Weise Einschränkung seiner Freyheit erdulden müssen. Auch der Ehre desselben wird durch eine öffentliche Erklärung der Unschuld Genugthuung geleistet werden müssen. *) — Ist zweytens Besserung der Grund des Aufhörens des Si-

*) Dieser erste Fall hat mit demjenigen Aehnlichkeit, da die Unschuld eines Bestraften entdeckt worden ist. Ueber die in diesem Falle den Unschuldigen zu leistende Genugthung s. von Globig und Huster in den vier Zugaben zu der Preißschrift von der Criminalgesetzgebung S. 509.

Sicherheitsmittels, so ist der Staat zwar schuldig, den Befreyeten in so weit zu unterstützen, daß er in Stand gesetzt werde, sich selbst sein ehrliches Auskommen zu verschaffen, oder, wenn er dazu Alters- und Schwachheitshalber nicht vermögend ist, ihm einen hinreichenden Unterhalt zu reichen; allein eine Entschädigung für den durch die bisher verfügte Einschränkung seiner Freyheit erlittenen Verlust kann er nicht verlangen, da seine Unschuld an dem Verbrechen, weshalb er einen so dringenden Verdacht wider sich hatte, daß sich dadurch die bisherige Anwendung eines Sicherheitsmittels gegen ihn rechtfertigte, nicht erwiesen ist. Bey der Fortdauer der Wahrscheinlichkeit, Urheber des Verbrechens zu seyn, welche die wider ihn verhängte Sicherheitsmaaßregel nothwendig machte, kann der bisher Verdächtige nicht wie der erweislich Unschuldige Entschädigung wegen eines unverschuldeten Uebels fordern. — Ist endlich drittens physisches Unvermögen zu delinquiren der Bewegungsgrund, die gegen den Verdächtigen verfügte Einschränkung seiner Freyheit aufhören zu lassen, so wird diesem weiter nichts zu Theil werden können, als daß er in Ermangelung eigenen Vermögens als ein Dürftiger die Wohlthat der öffentlichen Armenpflege genieße. In diesem Falle ist noch weniger als in dem zweyten Falle Grund zu einer besondern Entschädigung wegen erlittenen Verlustes vorhanden, weil die Veranlassung seiner Befreyung nicht Handlungen, welche als Verdienst

dienst dem Verdächtigen anzurechnen sind, sondern dem bloßen Zufalle zugeschrieben werden muß.

Die Forderungen, welche der Angeschuldigte, gegen welchen eine Sicherheitsmaaßregel zur Anwendung gebracht worden ist, nach der Entdeckung seiner Unschuld an den Staat zu machen befugt ist, müssen ihm unmittelbar vom Staate selbst in dem Falle geleistet werden, wenn Nachlässigkeit oder böser Wille des Richters ohne hinlänglichen Grund die Anwendung des Sicherheitsmittels wider ihn verhängt hatte. Er darf ihn nicht an den Richter verweisen, welchen er angesetzt hatte, und dessen Handlungen, in so fern sie dessen Amt betreffen, er verantworten muß, da sie Namens seiner unternommen worden sind. Aber es bleibt ihm unbenommen, sich wegen des Ersatzes der Unkosten, welche ihm die Schadensvergütung an den Verdächtigen verursacht hat, an dem Richter zu halten, der durch grobe Fahrlässigkeit oder Bosheit ihm diese Unkosten zuzog, und er wird wohlthun, dieses Recht mit Strenge geltend zu machen, je mehr dasselbe dazu beytragen wird, den Misbrauch richterlicher Gewalt zu verhüten.

---

bleibt dem Gesetzbuche anzuschließen und, sowohl von
dem Gutachten zu Gelegenheiten machen muß.

Die Gesetzungen, welche der Zuschauplatz,
gegen welchen eine Uebertretungsverordnung zur Zu-
rechnung gebraucht worden ist, nach der Entze-
chung seiner Tüchtigkeit an den Geber zu machen
berechtigt ist, müssen zum unmittelbar vom Gerichte
selbst in dem Falle gefaßt werden, wenn Stadt-
lichkeit oder sonst Mittel des Gebiteres ohne hin-
längliches Urtheil die Zurechnung des Gebiteres
gleichmäßig nicht zuerkennen darf. Er darf
ihn nicht an den Gerichter verweisen, welchen er
angesetzt hatte, und seinen Gutachten, in so
fern sie seinen Sinn betreffen, er zusammen
muß. Da sie Gesetzes keiner unterzeichnen muß
den sind, so kann es leicht ihm unbekannt sein, ob
wenn der Inhalt der Urkunden mit den
Gerichtsverordnungen an den Gerichtsgegenstand
tacht hat, an dem Gerichter zu halten, der durch
große Gerichtlichkeit oder Geschicken ihm sich
Ihnen zugesagt, und ay mich mehrhaben, diese Sache
mit Strenge gerichtlich zu machen, so wie bei
der dem Beweggrund mich, den Gerichtsmann richtere
lichen Gemalt zu verfahren.

Gekrönte

Preißschrift

über die Frage:

In wie fern läßt sich eine außerordentliche Strafe, welche nicht als bloßes Sicherheitsmittel, sondern als eigentliche Strafe erkannt wird, rechtfertigen? und wenn dieses nicht möglich ist, welches Mittel kann man an deren Stelle setzen, um auf der einen Seite das gemeine Wesen gegen listige oder hartnäckige Verbrecher, und auf der andern die ohne ihre Schuld Verdächtigen gegen den Eigendünkel und die Willkühr des Richters zu schützen?

von

D. Ernst Ludwig August Eisenhart
ordentlichem öffentlichen Lehrer der Rechte in Helmstädt.

Devise:

Potest poena dilata exigi, non potest exacta revocari.
SENECA *de ira, lib. 2. c. 23.*