

- 3) Commentatio juris romani de vi publica et privata. Auctore C. Otto de Madai, ab illustri JCorum Berolinensium ordine praemio ornata. Hal. 1832. © 292
- 4) Ueber die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. Von Dr. S. N. N. Zacharia, außerordentlichem Beisitzer des Spruchcollegiums. Göttingen 1834. — 295
- 5) De vi legis novae in criminum antea commissorum poenas, condemnationes et persecutiones. Auctore van de Poll. Amstelod. 1834. — 295

Birnbaum. "Über das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung". Archiv des Criminalrechts. Neue Folge. 1834, p. 149-194.

El artículo se encuentra en la Biblioteca de la Universidad de Göttingen, la que facilitó su digitalización.

Republicado en Política Criminal, nº 3, 2007, CH2.

Archiv

A r c h i v
des
C r i m i n a l r e c h t s
Neue Folge.
Jahrgang 1834. Zweites Stück.

VIII
U e b e r
das Erforderniß
einer
Rechtsverletzung zum Begriffe des
Verbrechens,
mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung.
Von
B i r n b a u m.

Der Begriff einer Verletzung ist im Strafrechte von jeher auf verschiedene Weise aufgefaßt, und in Verbindung mit verschiedenen andern Begriffen zur Aufstellung allgemeiner Sätze benutzt worden, die eben durch ihre Allgemeinheit, wenn auch nicht immer, unmittelbares Verthum erzeugt, doch meistens die Erkenntniß der Wahrheit erschwert, wenigstens eine ungeeignete Darstellungsweise veranlaßt haben; von welcher insbesondere in einigen der neuesten Erzeugnisse der deutschen Gesetzgebung noch Spuren sich finden, die das Verständniß und die richtige Anwendung

Arch. d. CR. 1834, II. St. 2

150 Ueber das Erforderniß einer Rechtsverletzung

zung der Gesetze selbst zu hindern, nach meiner Ansicht wohl im Stande seyn dürften.

Der präziseste Begriff von Verletzung scheint der zu seyn, nach welchem wir ihn auf eine Person oder auf eine Sache beziehen, insbesondere auf eine solche, die wir als uns gehörig denken, oder auf etwas, was für uns ein Gut ist, das uns durch die Handlung eines Andern entzogen oder vermindert werden kann. In diesem Sinne haben auch die Römer in Zusammenhange mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen von *laesio alterius* und *sum cuique tribuere* von *laesio* und *laesio rebus illata* geredet¹⁾, und in unsern neuesten Strafgesetzen ist noch in ähnlichem Sinne von Körper-, Eigenthum-, Ehrenverletzung oder davon, daß Jemand an seinem Leben u. dgl. verletzt wird, nicht selten die Rede. Diese Ausdrücke haben im gemeinen Sprachgebrauch und in concreten Vorstellungen ihren Grund, und jenerzeit ein Gesetzgeber dieselben nach der Natur der Sache umgehen kann, je mehr er auf die Kenntniß des Gesetzes bauen und durch dasselbe auf die Vorstellungen derjenigen wirken will, die von Verbrechen abgehalten werden sollen; um so mehr sollte er sich bestreben, solche Ausdrücke zu vermeiden, die von jenen abgeleitet, eigentlich nur figurlich eine Verletzung bezeichnen, und zum Theil aus abstracten Begriffen der neuern Philosophie erst in den juristischen Sprachgebrauch übergegangen sind. Es scheint mir deshalb wenig zweckmäßig, daß in dem neuesten badischen Gesetze über die Ehrenkränkungen vom 28ten December 1831. §. 3.²⁾, von Aeußerungen und Handlungen die Rede ist, durch welche Jemand

¹⁾ L. 28. D. communi dividund. L. 6. C. de magistratib. conveniendis.

²⁾ Das Gesetz steht auch in H. Müller's Archiv für die neueste Gesetzgebung aller deutschen Staaten, Band IV. Heft 1. S. 62.

zum Begriffe des Verbrechen's. 151

das Recht eines Andern auf Ehre abstrahirt verletzt, auch abgesehen von denjenigen Gründen, aus welchen schon von Mittermaier auf das Ungeeignete dieser Bestimmung aufmerksam gemacht worden ist³⁾.

Früher noch als auf das Merkmal der Rechtsverletzung hat man bei Festsetzung des Begriffs von Verbrechen auf das Erforderniß der Verletzung eines Strafgesetzes Rücksicht genommen, und am merkwürdigsten in dieser Hinsicht ist die im ersten Artikel des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Italien vom J. 1806 enthaltene, auf jenes Erforderniß lediglich beschränkte Definition⁴⁾, neben welcher zugleich von dem Willen, das Gesetz zu verletzen, als dem allgemeinen Erforderniß der Zurechnung und auf eine anstaltgesehenerinnernde Weise von der doppelten Art die Rede war, auf welche mit der Verletzung eines Strafgesetzes der Willige zu verlegen, verbunden seyn könne. Man hatte nämlich angenommen, daß dies auf directe und auf indirecte Weise geschehen könne, und darnach selbst die Begriffe einer dolosen und culpa Verletzung des Gesetzes bestimmen zu müssen geglaubt⁵⁾. Es bedarf wohl kaum Erwähnung zu werden, wie wenig diese Bestimmungen, wenn sie in Gesetzeskraft übergegangen wären, den Erwartungen des Gesetzgebers würden entsprochen haben. Auch ist auf das Mangelhafte derselben in den über den Entwurf eingeholten Gutachten von einer Seite mit der Aeußerung aufmerksam gemacht worden, man dürfe dem Volke keine Gegenstände gelehrter Erörterung vorlegen, während von

³⁾ Im neuen Archiv des Criminalrechts Bd. XIII. S. 537. 538. XIV. S. 71. 72.

⁴⁾ La violazione di una legge penale è un delitto.

⁵⁾ Art. 3. et 4. Es war damit nicht eben sehr übereinstimmend, wenn in den Motiven des Entwurfs der dolus ein vizio della volontà, die culpa aber ein vizio dell' intelletto genannt wurde. Vgl. die Collezione dei travagli sul Codice penale. Brescia 1807. Vol. I. pag. 146.

andere Seite der Welt, worin sie sich befinden, als ein goldner gerühmt wurde, der gleichsam die gesetzliche Logik des ganzen Werkes sey⁶⁾.

Es haben zwar in neuerer Zeit noch andere Gesetzgeber von den auf Handlungen oder Unterlassungen gesetzten Strafen den Begriff des Verbrechens im Allgemeinen abhängig gemacht; allein es ist dies weniger in der Absicht, eine eigentliche Definition des Verbrechens zu geben, als darum geschehen, um den Richtern und den zu Richtenden ein allgemeines Merkmal anzugeben, woran erkannt werden könnte, was der Staat als Verbrechen betrachtet wissen will, und in keinem Gesetzbuche sind so wie in dem angeführten italienischen Entwurfe an diese Bezeichnung des Verbrechens andre für das ganze Strafrecht wichtige Begriffsbestimmungen unmittelbar angeknüpft, in keinem so sehr als in diesem mit der Terminologie der Schule höchst einflußreiche Untersuchungen damit in Verbindung gebracht worden. Uebrigens müssen wir das Merkmal der Strafbarkeit einer Handlung jedenfalls festhalten, um den juristischen Begriff des Verbrechens festsetzen zu können, obwohl z. B. das französische Recht auch einen civilrechtlichen Begriff von Delicten kennt, der durch die daraus entstehende Verbindlichkeit zum Schadenersatz bestimmt wird⁷⁾, und ganz unabhängig ist von denjenigen Bedeutungen dieses Wortes, wonach dasselbe für jede strafbare Handlung im Allgemeinen⁸⁾ und insbesondere für correctionell strafbare

6) Ebendasselbst Vol. III. pag. 57. et pag. 184. verglichen mit pag. 193. 194. und mit dem Versuche officieller Uebersetzung einiger der in dieser Hinsicht gemachten Einwürfe, Vol. IV. pag. 20. 21.

7) Code civil art. 1382 u. f. verglichen mit der Ueberschrift des *délits et quasi-délits*.

8) Z. B. in dem Ausdrucke *corps de délit* u. dgl. Code d'instruction criminelle art. 22. 32. Der Vorschlag eines neuen Gesetzverbessers, nach Verschiedenheit der strafbaren Handlungen

genommen wird. Auch ist es nicht zu übersehen, daß nach dem positiven Rechte eines Volks, nach welchem eine Strafe im eigentlich juristischen Sinne nicht angewandt werden darf, außer wenn sie durch ein ausdrückliches Gesetz ausgesprochen worden ist, und, wie dies bei der Unvollkommenheit aller menschlichen Dinge auch bei den besten Strafgesetzgebungen der Fall seyn wird, gegebenen Gesetzen zufolge wenigstens hin und wieder Handlungen bestraft werden müssen, die vermunftgemäß einer Bestrafung nicht unterliegen sollten, vom Verbrechen auch gar keine andere Definition gegeben werden kann, als indem man es Verletzung eines Strafgesetzes nennt; wobei das Wort Verletzung einen doppelten Begriff ausdrücken soll: einmal, daß gegen das Gesetz gehandelt, und dann, daß diese Handlung zugerechnet werden könne. Es dürfte aber auch in dieser Rücksicht der Ausdruck Uebertretung des Strafgesetzes geeigneter seyn⁹⁾. Uebrigens liegt es in der Natur der Sache, daß es außer dem angegebenen positiven Rechtsbegriff des Verbrechens einen natürlichen Begriff desselben geben müsse, womit jedoch nicht jener Unterschied angedeutet werden soll, der in alten und neuen Rechtssystemen durch den Gegensatz von *delicta juris civilis* und *delicta juris gentium*, oder *probrum more civitatis* und *natura probrum*, oder *mala prohibita* und *mala in se*, oder *délits politiques* und *délits d'immortalité* angezeigt, und in neuester Zeit zum Gegenstand besonderer Erörterung

gen *corps de crime* oder *corps de contravention* zu sagen, hat, wie man sich denken kann, keinen Beifall gefunden.

9) Die Franzosen sprechen in diesem Sinne von *infraction*, wohl auch von *contravention à la loi* im Allgemeinen. Die Benennung *laesio legis* dürfte bei den Römern eben so wenig zu finden seyn als der Ausdruck *laesio juris*, doch ist von *violator juris gentium* bei den Klassikern, von *offensa edicti* in den Pandekten die Rede.

geworden ist¹⁰⁾. Auch bin ich keineswegs derselben Ansicht, nach welcher vor Kurzem zwischen einem juristischen Begriff des Verbrechens und einem sittlichen Begriffe desselben von Jarcke unterschieden worden ist¹¹⁾, nach der ihm eigenthümlichen Betrachtungsweise, in welcher ihn gewissermaßen Heiroth überboten hat, indem er jede böse That für ein Verbrechen erklärte¹²⁾. Meiner Ueberzeugung nach dürfte auf diesem Wege die Criminalrechtswissenschaft jener Verwirrung der Begriffe kaum entgehen können, die man durch ein fast halbhundertjähriges Bestreben aus ihr zu verbannen bemüht war, und Manches, was gegen diese neuere Ansicht von Drostes Hülschhoff in der Abhandlung über die Frage, ob nur Rechtsverletzungen vom Staate als Verbrechen bestraft werden dürfen¹³⁾, gesagt worden ist, scheint mir sehr beherzigenswerth zu seyn, obschon ich der Grundansicht desselben auch nicht beistimmen kann. Ich darf es jedoch nicht mit Stillschweigen übergehen, daß Heiroth im dritten Theile seiner Criminalpsychologie, in der von ihm sogenannten Thatlehre, bei Festsetzung der Definition des Verbrechens, obschon sie im Ganzen genommen keineswegs zu billigen ist, doch das Ungeeignete abstracter Begriffe gefühlt zu haben scheint, von welchen in den gewöhnlichen Definitionen der Juristen ausgegangen wird. Ich halte es wenigstens für eine lobenswerthe Rückkehr zu einem

10) Auf eine gegen meinen Auffas im Archiv über diesen Gegenstand erschienene Replik bin ich noch eine Duplik schuldig, auf die ich nicht verzichtet habe. Viele Rücksicht auf die genannte Streitfrage ist in der Schrift von Dr. H. A. Sacharia über die rückwirkende Kraft der Gesetze, Göttingen 1834, genommen. Vgl. Heffter Lehrbuch des Criminalrechts. Halle 1833. S. 30.

11) Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Band I. S. 15. 16.

12) Stipig's Zeitschrift für Criminalrechtspflege, Heft 40. S. 201. u. f.

13) Im Archiv des Criminalrechts, Band IX. S. 600 u. f.

natürlicheren Sprachgebrauche, wenn in dem Verbrechen „die Verletzung einer Person, oder mehrerer Personen, oder eines ganzen persönlichen Vereins: z. B. des Staats, am Daseyn, Besitzthum u. dgl.“ als wesentlich hervorgehoben wird¹⁴⁾. Wenn wir vom natürlichen Rechtsbegriffe des Verbrechens reden, so verstehen wir darunter dasjenige, was nach der Natur des Strafrechts, vernunftgemäß in der bürgerlichen Gesellschaft¹⁵⁾ als strafbar angesehen werden kann, insofern es in einen gemeinsamen Begriff zusammengefaßt wird. Es ist aber eine bekannte Sache, daß in Deutschland¹⁶⁾ seit längerer Zeit die Eigenschaft einer Rechtsverletzung hierbei, als das Wesentliche, bei weitem von den meisten Rechtsgelehrten und auch wohl von den meisten Gesetzgebern angesehen wurde, obgleich hin und wieder schon früher eine Mißbilligung dieser Ansicht ausgesprochen worden ist¹⁷⁾.

14) a. a. D. S. 210. §. 45. Auch Wächter hat von der natürlichen Bedeutung des Wortes Verletzung häufig zur Bezeichnung der Verbrechensgattungen Gebrauch gemacht in seinem Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts z. B. S. 49. 55. 56. 57. 58. 59. 60.

15) Das Vorhandenseyn eines Strafrechts im sogenannten Naturstande, dessen Annahme die deutschen Criminalisten längst aufgegeben haben, ist neuerdings wieder in v. Rotteck's Verhältnistreit Th. I. S. 53, behauptet, außer Deutschland insbesondre von Rossi und Romagnosi bestritten worden. Es freut mich, daß des Letztern Werk über Strafrecht, von dem ein Theil schon in der Oberdeutschen Allgemeinen Literaturzeitung von 1793, St. 3. und von mir im Archiv des Criminalrechts Band VII. S. 181 im J. 1825 abgesetzt worden ist, nun einen Uebersetzer gefunden habe. Es verdiente auch desselben Verfassers Werk über allgemeines Staatsrecht mehr bekannt zu seyn.

16) Außer Deutschland hat diese Ansicht fast nirgends, die Schweiz und Holland ausgenommen, Wurzel gefaßt.

17) Vgl. Thibaut's Beiträge zur Kritik der Feuerbach'schen Theorie der Grundbegriffe des peinlichen Rechts. Hamburg 1802. S. 32. Mittemaier, Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts. Bonn 1819 S. 30. Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland. Götting. 1823. S. 24.

Insbefondere einflußreich ist die Feuerbach'sche Definition geworden, nach welcher das Verbrechen eine unter einem Strafgesetz enthaltene Beleidigung, Rechtsverletzung oder Läsion, oder eine durch ein Strafgesetz bedrohte, dem Rechte eines Andern widersprechende Handlung genannt wird.¹⁸⁾ Es ist im Grunde keine Abweichung von dieser Ansicht, wenn Martin¹⁹⁾ das Verbrechen als eine solche Zwangspflichtverletzung, welche ein Recht zu ihrer Bestrafung begründet, ansieht, und die Definition, welche vor kurzem Rossi gegeben hat, ist in der Hauptsache auch keine andere, obgleich er den Feuerbach'schen Begriff zum Gegenstande seiner Polemik gemacht zu haben scheint, und nach der Grundlage seines Systems zu einem andern Resultate hätte gelangen sollen. Es werden von ihm zwar einige nach derjenigen Theorie, die in jedem Verbrechen eine Rechtsverletzung sieht, wenigstens früher aufgestellte Sätze als *bizarrierie* verwerfen, z. B. daß die Tödtung eines Menschen mit dessen Einwilligung kein *meurtre* sey, u. dgl.²⁰⁾ Allein das dagegen Gesagte ist nicht gegen das Princip, sondern gegen die Folgerungen aus demselben gerichtet, die zum Theil ja schon von den consequentesten Vertheidigern jener Theorie selbst zurückgenommen worden sind²¹⁾. Uebrigens hat Rossi, der das Wesen des Verbrochens in die Verletzung einer Pflicht zu setzen scheint, die man sonst Zwangspflicht oder vollkommene Pflicht zu nennen

Trummer, Criminalistische Beiträge. Hamburg 1827. Band III. S. 2. S. 131.

18) Lehrbuch des römischen Rechts §. 21. der 11ten Ausgabe.

19) Lehrbuch des Criminalrechts §. 67. der 2ten Ausgabe. Vgl. Wächter Lehrbuch §. 32. 61.

20) Traité de droit pénal, Paris 1829. Vol. II. pag. 8. et 9.

21) Vgl. Feuerbach Lehrbuch §. 35. mit Abegg's Untersuchungen aus dem Gebiet der Rechtswissenschaft. Breslau 1830 S. 60. u. f.

pflegte²²⁾, hierbei selbst bemerkt²³⁾: „Man hat lange darüber gestritten, ob das Verbrechen nicht als Rechtsverletzung definiert werden müsse? Die Frage dreht sich, wenigstens dem Anscheine nach, um einen Wortstreit. Wenn von Seite des Verbrochens eine Pflicht vorhanden ist, deren Erfüllung gefordert werden kann, so muß diese Pflicht einem bestimmten hienieden irgendwo bestehenden Rechte entsprechen. Die Pflichten gegen Gott und gegen sich selbst sind nicht von der Competenz der menschlichen Gerechtigkeit, von den zwei Definitionen kann daherüglich die eine für die andere gesetzt werden.“ Wenn dann weiter behauptet wird, dies sey aber nicht der Sinn der gewöhnlichen Definition, so dürfte dies wohl bezweifelt werden können, und wenn zur Bestreitung derselben angeführt wird, es gebe zwei verschiedene Arten von *devoirs exigibles* oder Pflichten, deren Erfüllung gefordert werden könne, und folglich auch zwei Arten bestimmter ihnen gegenüberstehender Rechte oder *droits positifs*, nämlich Rechte der Gesellschaft und Rechte der Individuen, so ist dies ebenfalls wieder keine wesentliche Abweichung von der Ansicht Feuerbach's²⁴⁾, obwohl eine solche allerdings darin liegen mag, daß Rossi, nach dem Vorbild älterer Naturrechtslehrer, die außerhalb Deutschlands überhaupt noch heutzutage größeres Ansehen als bei uns haben, den Begriff des Rechts selbst weiter als Feuerbach nahm.

Um nun unserm eigentlichen Gegenstande näher zu kommen, muß vorläufig noch bemerkt werden, daß wir es uns hier nicht zur Hauptaufgabe gemacht haben, zu untersuchen, ob nach der Natur der Sache nur Rechtsverletzungen als Verbrechen bestraft werden dürfen, son-

22) Le délit est la violation d'un devoir exigible.

23) l. l. p. 10.

24) Ich kann deshalb mit dem von Abegg in den Schluß des Jahrbüchern Band XVII. S. 264. Gesagten nicht völlig einverstanden seyn. Vgl. Feuerbach Lehrbuch §. 23.

bern daß wir die Sache von einem andern Gesichtspunkte aus betrachten wollen, der mehr die Rechtsanwendung als die Gesetzgebung betrifft, und von diesem Gesichtspunkte aus ist unsere erste Frage die, ob es passend sey, in einem System des positiven Strafrechts, namentlich in dem des gemeinen deutschen Strafrechts, ohne weitere Unterscheidung zwischen einem natürlichen und positiven Rechtsbegriffe eine solche Definition voranzustellen, nach welcher das Verbrechen eine unter einem Strafgesetze enthaltene Rechtsverletzung genannt wird. Von diesem Gesichtspunkte aus hat schon früher Thibaut die von Feuerbach gegebene Definition des Verbrechens, sowie seine Definition der bürgerlichen Strafe als eines wegen einer begangenen Rechtsverletzung zugefügten durch ein Strafgesetz angedrohten Übels, seiner Kritik unterworfen, und nachdem er gegen die letztere manche Erinnerungen vorgebracht hatte, die er jedoch nicht für sehr erheblich hielt, da aus den gerügten Mängeln der Definition schwerlich ein praktisch wichtiger Folgsatz abgeleitet werden könne, hat er Folgendes beigefügt²⁵⁾: „desto wichtiger aber ist es, wenn zum Wesen eines bürgerlichen Verbrechens eine Rechtsverletzung erfordert, und dies dahin verstanden wird, daß ohne Verletzung eines Rechts keine bürgerliche Strafe angewandt werden könne.“ Thibaut war demnach der Meinung, daß die in einem positiven Rechtssystem vorangestellte Definition des Verbrechens von großer praktischer Bedeutung seyn könne, und daß, wenn dieselbe dem Geiste des darzustellenden Rechts nicht angemessen ist, ihr consequenter Gebrauch bei der Entwicklung der einzelnen Rechtsfälle in vielen Fällen dahin führen müsse, daß diese, anstatt Aus-

25) a. a. D. S. 28.

sprüche des darzustellenden positiven Rechts zu seyn; bloße Folgerungen aus einem willkürlich angenommenen Principe seyn werden. Daß nun das gemeine deutsche Strafrecht bloß Rechtsverletzungen mit Strafe belege, wird wohl auch bei der Annahme des weitesten Sinnes dieses Wortes Niemand behaupten wollen. Da aber Feuerbach nichts desto weniger das Merkmal der Rechtsverletzung zum allgemeinen Erforderniß des gemeinrechtlichen Begriffs des Verbrechens gemacht, und diesen Begriff nicht müßig an die Spitze des Systems gestellt, sondern als philosophischer und logisch consequenter Jurist öfters angewandt hat, so ist in der That auch vieles Nicht-Gemeinrechtliche von ihm als gemeinrechtlich angenommen worden, was, wie Thibaut bemerklich machte²⁶⁾, ihm um so mehr zum Vorwurf gereicht, da er an einem andern Orte selbst den Grundsatz ausgesprochen hat, der Richter dürfe, im Falle, wo der Gesetzgeber eine That, wenn sie gleich keine Läsion wäre, und ihre Bestrafung der Vernunft widersprechen sollte, einem Strafgesetze unterworfen habe, sie nicht von der Strafe ausnehmen, und bloß darum, weil ihre Bestrafung der Philosophie des Criminalrechts nicht gemäß sey, ungestraft lassen²⁷⁾.

So gegründet indessen Thibaut's Tadel der Feuerbach'schen Verbrechensdefinition unserer Ueberzeugung nach ist, so scheint doch gerade auf den von ihm hauptsächlich getadelten Umstand in späterer Zeit nicht hinreichende Rücksicht genommen worden zu seyn. Noch in der vorwenigen Jahren erst erschienenen äußerst schätzbaren Abhandlung von Abegg²⁸⁾, in welcher einige der wenigstens

26) a. a. D. S. 35.

27) Revision der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts; Band II. S. 14.

28) a. a. D. S. 60.

früher von Feuerbach aus der Annahme des Erfordernisses der Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens gezogenen Folgerungen, die auch Ehibaut in der angeführten Schrift getadelt hatte, zum Gegenstande besonderer Untersuchungen gemacht werden, lesen wir den Satz: „In einer Darstellung des positiven Criminalrechts, wo zu dem Begriff des Verbrechens wesentlich auch die Rechtswidrigkeit der Handlung erforderlich wird, ist es völlig richtig zu sagen, daß, wenn ein Rechtsverhältniß oder das bestimmte vorausgesetzte nicht besteht, auch die etwa sonst verletzende Handlung nach dieser Rücksicht kein Verbrechen sey.“ — Wir wissen nun nicht, ob der Verfasser der genannten Abhandlung das gemeine deutsche Strafrecht mit zu denjenigen positiven Rechten zählt, bei welchen die Rechtswidrigkeit wesentlich mit zu dem Begriffe des Verbrechens gehört, können wenigstens aus der angeführten Aeußerung nicht mit Bestimmtheit sagen, welches seine Ansicht sey, glauben aber behaupten zu müssen, daß es ungegründet seyn würde, wenn mit jenen Worten eine bestimmte Hinweisung auf das gemeine deutsche Strafrecht sollte ausgesprochen werden. Jedenfalls wäre es, unserer Ansicht nach, geeignet gewesen, bei dieser Gelegenheit auf eine nähere Erörterung jener Frage einzugehen, von der, irren wir nicht, mehr als von irgend einer andern Rücksicht die Revision der Lehre von den angeblich straflosen Tödtungen abhängen muß. Was Falck mit einfachen Worten sagt²⁹⁾, es finde sich in der That bei allen Völkern, daß sie eben sowohl Gottesfurcht und gute Sitten, als die Erhaltung des äußerlichen Friedens, und zwar nicht bloß als Bedingungen der Rechtsordnung, sondern um ihrer selbst willen zu den Gegenständen rechneten, für

29) Juristische Encyclopädie S. 3.

welche der Staat sorgen sollte; und daß dies insbesondere in den Gesetzen liege, nach welchen Gotteslästerung und Blutschande eben sowohl bestraft werden, als Mord und Diebstahl; läßt sich insbesondere als durch die Entwicklungsgeschichte des gemeinen deutschen Strafrechts, und diejenigen Gesetze, welche noch heutzutage als dessen Hauptquellen anzusehen sind, bestätigt annehmen. Wir müssen jedoch hierbei es nicht unberücksichtigt lassen, daß die Betrachtung der deutschen Reichs- und Landesgesetze und Ordnungen älterer und neuerer Zeit uns einige insbesondere als Rechts-, Halsgerichts-, Malefizordnungen, andere als Polizei-Ordnungen darstelle, und daß, wenn wir vornehmlich in letzteren viele solcher Handlungen bestraft finden, die eigentlich als Rechtsverletzungen nicht angesehen werden können, dennoch nach dem ältern Begriffe des Wortes Polizei³⁰⁾, nach welchem dasselbe seiner Etymologie näher stand, bei Bestrafung derselben ebenfalls die Rücksicht auf das Interesse des Staats die vorwaltende gewesen sey, daß demnach, wenn man mit Rost das Interesse des Staats an Bestrafung solcher Handlungen in einem den deutschen Sprachgebrauch etwas erweiternden Sinne für ein Recht des Staates ansieht, in gewissem Sinne selbst vom positiven Standpunkte aus die strafbaren Handlungen überhaupt, mehr als es bei anfänglicher Betrachtung den Anschein hat, unter den gemeinsamen Gesichtspunkt rechtswidriger Handlungen gestellt werden können, daß folglich auch unsere Vorfahren schon einigermaßen das gefühlt haben, was dem genannten italienischen Criminalisten vorschwebte, als er es vor Kurzem unternahm, die Ansichten neuerer deutscher Rechtslehrer bei Festsetzung des Verbrechensbegriffes zu berichtigen. Es liegt wenigstens in

30) Vgl. Mohl, die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats, Tübingen 1832, Th. I, S. 10.

unfern gemeinrechtlichen Quellen eine Unterscheidung zwischen Polizei- und andern Verbrechen, die dem neueren Unterschiede zwischen Staats- und Privat-Verbrechen näher steht, als der neueren Unterscheidung zwischen sogenannten Polizeiübertretungen und eigentlichen Verbrechen, und ich rechne es zu den philosophischen Begriffen Feuerbach's, daß er das Positive dieser Begriffe nach gemeinem deutschen Strafrechte nicht hinreichend erörterte, ja sie beinahe ganz von dem abhängig machte, was ihm in der Natur der Sache zu liegen schien, wopbei der Begriff der Polizeiübertretungen eben nicht sehr logisch unter den allgemeinen Verbrechenbegriff gestellt, und weder Positives und Philosophisches, noch Gemeinrechtliches und Particularrechtliches, noch gesetzliche Ansicht und neuere Praxis gebührend geschieden worden sind³¹⁾. Richter hat Wächter zwei verschiedene Begriffe von Polizei-Verbrechen unterschieden, und ist bei der Darstellung derselben im Rechtssysteme vorzüglich von dem Inhalt der Reichspolizeiordnung ausgegangen³²⁾.

Auch in Frankreich gab es in früherer Zeit einen Begriff von Polizei und von Polizeiübertretung, der von dem heutigen wesentlich verschieden ist. Nicht nur allein war im frühern französischen positiven Strafrechte die Rede von *contraventions à la police du royaume qui se poursuivent par action criminelle*³³⁾, sondern wir finden auch bei Montesquieu eine Einteilung der Verbrechen nach der Natur der Sache in solche welche die Sittlichkeit, solche welche die Religion, solche welche die Ruhe, und solche welche die Sicherheit der Bürr-

31) Lehrbuch §. 22.

32) Lehrbuch, Th. I. §. 62. und 107. Th. II. §. 231 u. f.

33) Auch von *contraventions au fait de police*, nicht, wie heutzutage *contraventions de police*. Vgl. Jousse traité de la justice criminelle de France. Paris 1771. Vol. I. p. 162. 175.

ger verletzen, und die dritte Klasse als *simple lésion de police* bezeichnet³⁴⁾. Diese dritte Klasse wird auch in ihrem Unterschied von der vierten als *violation de la simple police* im Gegensatz von *grande violation des lois* angegeben, gleichsam als Polizeiverletzung im Gegensatz von Rechtsverletzung; denn eben bei der vierten Klasse hatte Montesquieu vorzüglich Verbrechen gegen Leben und Eigenthum im Sinne, und während bei dieser die Strafe nach seiner Ansicht eine Art von *talion* seyn sollte, hob er bei Bestrafung der drei andern Klassen den Gesichtspunkt der *correction* hervor³⁵⁾. Diese Ansichten stehen gewissermaßen zwischen den älteren und neueren in der Mitte, und es ist unverkennbar, daß sie auf Gestaltung der neueren Rechtsansichten besonders in Frankreich eingewirkt haben. Auch mag wohl Montesquieu bei der Unterscheidung der vierten Verbrechenklasse von den drei ersten sich etwas Ähnliches vorgestellt haben, als Rossi sich dachte, indem er die Verbrechen gegen die Rechte der Individuen von Verbrechen gegen die Rechte der Gesellschaft unterschied, und die Gesellschaft ein *être moral* nannte, *dont le pouvoir politique doit représenter la raison, protéger les intérêts, accomplir les devoirs*. Unmittelbar daran wird bei ihm die Ausführung des Satzes gereiht, daß eine Nation ohne Sitten weder politisches noch moralisches Leben habe, und so bestätigt sich hiermit auch dasjenige, was wir oben bemerkt haben, daß, insofern der Begriff eines Polizeiverbrechens im ältern reichsgesetzlichen

34) *Crimes qui choquent la tranquillité* oder *crimes contre la tranquillité*. Esprit des lois XII. 4. XXVI. 24.

35) *Les peines des crimes contre les mœurs* doivent encore être tirées de la nature des choses. . . toutes les peines, qui sont de la juridiction *correctionnelle*, suffisent etc. . . XII. 4. *Les reglemens de police* sont d'une autre ordre que les autres lois civiles. Il y a des criminels que le magistrat punit, il y en a qu'il *corrige*. XXVI. 24.

Sinne sich dem neuern Begriff von Staatsverbrechen nähert, mit den angeführten Ansichten des italienischen Rechtsgelehrten sich hierin eine Art von Uebereinstimmung finde.

Indem wir nämlich von Polizeiverbrechen im ältern reichsgesetzlichen Sinne reden, verstehen wir darunter insbesondere diejenigen Verbrechen, die den Hauptgegenstand der auf Erhaltung der Religiosität, Sitte und Stetlichkeit³⁶⁾ gerichteten Reichspolizeiordnungen ausmachten. Wenn man aber vorzüglich die wenige Jahre vor der Carolina zu Stande gekommene Ordnung und Reformation guter Polizei vergleicht, und findet, daß als Hauptrückblick bei Errichtung derselben deutscher Nation Wohlfahrt, Fried- und Einigkeit, auch des heil. römischen Reichs Ruh- und Aufnehmen und Gedeihen gedient habe³⁷⁾, so wird man sich auch überzeugen, daß man damals den Begriff guter Polizei auf ähnliche Weise nahm, als man heutzutage in Italien im höheren wissenschaftlichen Sinne³⁸⁾ von *buon governo* redet; obwohl im gewöhnlichen Gebrauch, selbst in Gesetzen, oft die Polizei in dem auch in Deutschland heutzutage gewöhnlichen Sinne darunter verstanden wird³⁹⁾, daß also Polizeiverbrechen in jenem ältern Sinne dem sehr nahe stehen, was man heutzutage *offencer against the Common wealth* in England nennt, im Gegensatze von Verbrechen gegen Individuen, zu welchen letzteren zuweilen auch Verbrechen gegen den König gezählt werden, obgleich im Allgemeinen

36) Vgl. Wächter Lehrbuch §. 231.

37) R. P. D. von 1550. Vorrede §. 1.

38) Vgl. Carmignani *teoria delle legge della sicurezza sociale*, Vol. I. cap. 11. p. 169, wo von der *scienza del buon governo*, und cap. 13. p. 197, wo von der *polizia* als einem Theil jener Wissenschaft die Rede ist.

39) Codice penale di Parma v. J. 1820. art. 10. *pene di polizia o buon governo.*

in der Classification dieser Verbrechen keine Uebereinstimmung herrscht⁴⁰⁾. Diesen englischen Begriff von Verbrechen gegen das Gemeinwohl hat auch im Sinne, wenn ich oben sagte, der ältere Begriff von Polizeiverbrechen näherte sich dem neuern Begriffe von Staatsverbrechen; denn weder das, was man in Deutschland mit dieser Benennung im Gegensatze von Privatverbrechen bezeichnet, noch dasjenige, was man in Frankreich *crimes et délits contre la chose publique* im Gegensatze der *crimes et délits contre les particuliers* nennt, ist damit vollkommen passend zu vergleichen. Merkwürdig aber ist es, daß man in Portugal eine Eintheilung der Verbrechen in öffentliche und Privatverbrechen als gleichbedeutend⁴¹⁾ mit der in Verbrechen gegen das öffentliche Interesse und Verbrechen gegen die Rechte der Staatsbürger als Individuen angenommen, und unter jene sowohl die Verbrechen gegen den Staat, das Staatsoberhaupt und die öffentliche Ordnung, als die gegen Religion und Sittlichkeit gestellt hat, woraus erhellt, daß die portugiesischen Juristen in der Classification ihres positiven Rechtssystems mehr als die Juristen anderer Nationen mit den philosophischen Ansichten Montes-

40) Frühere Juristen, wie Blackstone, Archbold, haben mehrere Hauptklassen, oft vier angenommen, von denen die Klasse der Verbrechen gegen die Religion, später zur Klasse der Verbrechen gegen das Gemeinwohl, die Klasse der Verbrechen gegen das Völkerrecht wie z. B. Seeräuberet, später zur Klasse der Verbrechen gegen Individuen gezogen wurde. In letzter Hinsicht jedoch, so wie in Hinsicht auf die Stellung der Verbrechen gegen den König, insbesondere des Hochverraths, welchen z. B. Hawkins, Ausgabe von 1824, und Russell, Ausgabe von 1826, von einander ab.

41) Daß dies bei mehreren Nationen nicht der Fall ist, muß wohl bemerkt werden. Die Worte *public and private wrongs* deuten auf einen ganz andern Gegensatz in England, und wieder auf einen andern die Worte *delitto pubblico e privato* in Italien, z. B. im Entwurf des Strafgesetzbuchs von 1806 art. 44. und 45., im Strafgesetzbuch von Ticino, zuweilen selbst in Frankreich die Worte *délits publics et privés*.

quibus und Rosfii's in-Uebereinstimmung zu seyn scheinen. Sie definiren demnach das Verbrechen eine unerlaubte und aus freier Willkühr stammende Handlung, wodurch die bürgerliche Ordnung entweder zum Nachtheile des Publikums oder der Privatpersonen verletzt wird. Freilich aber benutzen sie sich dabei auch weniger auf den Geist ihres positiven Rechts, als auf die naturrechtlichen Ansichten von Grotius und Cocceji, Puffendorf und Heineccius⁴²⁾. Immerhin aber mag nach diesen Ansichten das Verbrechen überhaupt mit mehr Recht eine unter einem Strafgesetz enthaltene Läsion oder Rechtsverletzung definiert werden, als dies nach dem Systeme Feuerbach's der Fall ist. Es wird wenigstens nach demselben ein Recht der Gesamtheit anerkannt, von jedem einzelnen Bürger zu verlangen, daß er sich im Interesse des Ganzen gewisser irreligiöser und unsittlicher Handlungen enthalte, und folglich auch, wenn das Vergehen derselben nicht anders verhindert werden kann, sie mit Strafe zu bedrohen; und so wie auch abgesehen davon dergleichen Handlungen als Beleidigungen des sittlichen und religiösen Gefühls eines ganzen Volks angesehen werden, so wird auch jenes Recht als ein von einer gegebenen Strafdrohung ganz unabhängiges betrachtet.

Freilich hat auch Feuerbach unter seinen Begriff von Verbrechen im Allgemeinen sowohl dasjenige subsumirt, was er Verbrechen im engeren Sinne, als dasjenige, was er Vergehen oder Polizeiübertretung nannte, und unter diese auch unsittliche und andre Handlungen gerechnet. Allein einmal ist schon das Zusammenwerfen unsittlicher Handlungen, insofern sie nach Uebereinstimmung aller Völker einer Bestrafung

42) J. J. Caetano Pereira e Soura, classes dos Crimes. Lisboa 1816. §. 6 — 14. Vgl. J. Mellii Freirii institutiones Juris Criminalis Lusitani. Olisipone 1794 §. 2. 4.

zu unterwerfen sind, mit solchen, die nach Stübel⁴³⁾ insbesondere gefährliche genannt werden können, in eine Klasse wenig zu billigen, besonders wenn, wie dies öfters geschieht, die Idee der geringsten Strafbarkeit das Festsetzen einer solchen Klasse bestimmt. Ich muß hierbei schon bemerken, daß ich auch nicht denjenigen Ansichten beitreten kann, nach denen insbesondre Trummer⁴⁴⁾ alle Verbrechen unter den einen Gesichtspunkt der Gemeinheitsgefährlichkeit stellte, und daß es meinem Urtheile nach auch strafbare Handlungen gebe, die man selbst in Beziehung auf ihren Strafgrund als individuell gefährlich qualifiziren könne, wenn z. B. Jemand durch unvorsichtige Handlungen irgend ein Gut eines einzelnen Menschen bedrohte, so daß nur ein Zufall eine solche Beschädigung verhinderte, die, wenn sie wirklich eingetreten wäre, dem Handelnden zur Fahrlässigkeit als größeres Verbrechen wäre zugerechnet worden. Dergleichen Handlungen werden allerwärts als Polizeiübertretungen geahndet, allein es erliegt keinem Zweifel, daß sie das Gemeinwesen weit weniger angreifen, als Handlungen, die das sittliche Gefühl eines ganzen Volks empören. Es ist schon oft, und mit Grund bemerkt worden, daß es nur nachtheilig wirken könne, wenn in einem Staate die Bestrafung dieser und jener Handlungen von dem Gesetzgeber unter denselben Gesichtspunkt gestellt wird. Was aber mit der uns hier gesetzten Aufgabe in näherem Zusammenhang steht, ist die vor Kurzem von Hepp⁴⁵⁾ gemachte Bemerkung, daß, um mit Feuerbach alle diejenigen Handlungen, die er unter den Begriff von Polizei

43) In der vortrefflichen Abhandlung im Archiv Band VIII. S. 236. u. f.

44) In der übrigens sehr schätzenswerthen Abhandlung in den Criminalistischen Beiträgen a. a. D.

45) In der Recension von Bauer's Warnungstheorie, in den Heidelberger Jahrbüchern von 1830, 12tes Heft S. 1199.

geiübertretungen zusammenfaßt, unter den allgemeinen Begriff des Verbrechens als einer Rechtsverletzung zu bringen, es gewissermaßen eines Kunstgriffs bedürfe. Sagen wir aber lieber geradezu, der berühmte Criminalist habe sich hierbei einen bedeutenden logischen Fehler zu Schulden kommen lassen, und dies ist auch schon früher sehr überzeugend in einer Schrift eines meiner ehemaligen Zuhörer nachgewiesen worden⁴⁶⁾. Wir wollen abstrahiren von dem schon damals gerügten eigentlich Sinnlosen der Worte: „Ist das Recht des Staats (?) auf Gehorsam gegen ein bestimmtes Polizeigesetz mit Strafen bedroht (?), so entsteht der Begriff einer Polizeiübertretung,“ welche übrigens noch eben so in der ersten verbesserten Ausgabe des Lehrbuchs stehen. Allein ist es nicht unlogisch, etwas als Unterart einer Gattung aufzuführen, was in dem Gattungsbegriff gar nicht enthalten ist? Daß dies aber Feuerbach gethan habe, wird kein Unbefangener in Abrede stellen. Wird das Verbrechen im Allgemeinen definiert eine durch ein Strafgesetz bedrohte, dem Recht eines Andern widersprechende Handlung, so wird hierbei unstreitig vorausgesetzt, daß die Handlung an sich schon und ehe das Strafgesetz existirte, eine Rechtsverletzung war. Wird dagegen von Polizeiübertretungen gesagt, sie seyen an sich nicht rechtswidrige Handlungen, oder sie seyen Handlungen, die den Unterthanen ursprünglich rechtlich möglich waren, die aber der Staat zu verbieten berechtigt sey, sowie das geschene Verbot ein Recht auf Gehorsam begründe; wird

46) Lelièvre de poenarum delictis adaequandarum ratione. Lovanii 1826. pag. 80 — 87. Vgl. über den Werth dieser Schrift das Archiv Band X. S. 536. und Carmignani Vol. III. pag. 223.

dann weiter behauptet, dadurch daß das Recht auf Gehorsam durch eine Strafdrohung geschützt, nichts destoweniger aber durch Begehung der verbotenen Handlung verletzt werde⁴⁷⁾, entstehe der Begriff einer Polizeiübertretung; so liegt am Tage, daß diese nicht eine durch ein Strafgesetz bedrohte Rechtsverletzung genannt werden könne, sondern eine Handlung, die dadurch, daß sie verboten und mit Strafe bedroht worden ist, erst die Eigenschaft einer Rechtsverletzung erhält, wenn sie nämlich nach erlassenen Strafverbot dem ungeachtet begangen wird. Es liegt ferner am Tage, daß hiermit nicht das Mindeste gesagt ist, um den Rechtsgrund der Bestrafung solcher Handlungen darzuthun, und daß durch jenes behauptete Recht auf Gehorsam die unschuldigste Handlung zur Rechtsverletzung gestempelt werden könnte⁴⁸⁾. Wir haben aber noch auf Andres aufmerksam zu machen, was aus den angegebenen Definitionen und Unterscheidungen für die Praxis Nachtheiliges entstehen kann.

Feuerbach theilt die Verbrechen ein in Verbrechen im engern Sinne oder Verletzungen von Rechten, die unabhängig von der Ausübung eines Regierungsaktes und der Erklärung des Staates schon bestehen, oder Handlungen, die den Rechten Anderer an sich widersprechen, und in Polizeiübertretungen oder Vergehen, also Verletzungen von Rechten, die erst durch eine Erklärung des Staates entstehen, oder Handlungen, die an sich den Rechten Anderer nicht widersprechen. Wo aber zwischen beiden die bestimmte Grenze zu finden sey, ist von ihm nicht an-

47) Dies muß wenigstens als der Sinn des oben gerügten Satzes angenommen werden, wenn er überhaupt einen Sinn haben soll.

48) Lelièvre a. a. O.

gegeben worden. Denken wir uns nun vier verschiedene Umstände, unter denen von vier verschiedenen Individuen ein mit einer Kugel geladenes Feueergewehr losgeschossen wurde: Der Erste that es so, daß er bei der geringsten Ueberlegung es als möglich hätte denken müssen, daß Jemand durch den Schuß verletzt würde, aber er hatte weder die Absicht Jemand zu verletzen, noch hat seine Kugel Jemand getroffen, obgleich sie dicht an einem Menschen vorüberstreifte. Der Zweite befand sich ganz in demselben Falle; nur traf seine Kugel unglücklicherweise einen Menschen, der dadurch seines Lebens beraubt wurde. Der Dritte hatte die Absicht zu treffen und verfehlte seinen Mann: Der Vierte erreichte mit gleicher Absicht sein Ziel, und streckte seinen Gegner leblos zu Boden. Nach der Terminologie vieler unserer Criminalisten wird in den drei letzten Fällen allein von einer eigentlichen Rechtsverletzung gesprochen, und auch Feuerbach nimmt nur in diesen Fällen ein Verbrechen im engeren Sinne an; bei denen man sonst von vorsätzlichen Verbrechen, verschuldeten Verbrechen, und Verbrechenversuch redet, während im ersten Falle, wenn deshalb wirklich Bestrafung eintreten kann, die Handlung höchstens, und zwar nicht bloß darum, weil sie als die leichteste bei einer darnach angeordneten Verschiedenheit der Strafbehörden zur Bestrafung vor Polizeibehörden verwiesen wird, sondern ihrer Natur nach, wie man sagt, als Polizeiübertretung angesehen wird. Dies ist auch nach Feuerbach's Betrachtungsweise der Fall.

Wenn nun aber das Verbrechen im engeren Sinne als eigentliche Rechtsverletzung darin bestehen soll, daß es eine an sich schon dem Rechte eines Andern widersprechende Handlung sey, so fehlt man nicht leicht ein, warum im ersten Fall ein

eigentliches Verbrechen nicht begangen worden seyn soll? Wir haben im ersten und zweiten Fall dieselbe That, dieselbe Fahrlässigkeit des Handelnden vorausgesetzt, sollte also der bloße Erfolg die Natur der Handlung bestimmen? Sehr wahr sagt der achtungswürdige und durch praktischen Sinn so ausgezeichnete Stübel⁴⁹⁾: „Das Unterscheidungszeichen einer Handlung kann nicht in einem zufälligen Umstand gesucht werden. Von dem Zufall hängt die Natur der Handlung nicht ab. Ist eine Handlung nicht rechtswidrig, wenn sie ohne Erfolg blieb, so wird sie solches auch nicht, wenn sie denselben hat.“ Nicht weniger treffend sagt er an einer andern Stelle⁵⁰⁾: „Wer einem Andern ein Gut nicht entziehen darf, der darf auch nichts thun oder unterlassen, wodurch derselbe in Gefahr gesetzt wird, solches zu verlieren. Das Gegentheil würde widersprechend und widersinnig seyn. Das Recht zu fordern, daß uns Niemand verletze, begreift also unwidersprechlich zugleich das Recht in sich, nicht weniger zu fordern, daß uns Niemand in Rechtsgefahr setze. Rechtsgefährliche Handlungen sind folglich in Ansehung des zweiten analogischen Rechts wahre Rechtsverletzungen.“ Mit diesen Worten hat denn auch Stübel auf die Quelle mannichfacher Irthümer hingewiesen, die uns in der Doctrin wie in der Gesetzgebung nicht selten begegnen. Aber er hätte einen Schritt weiter gehen müssen, um den Ursprung dieser Quelle aufzufinden, und durch Verstopfung derselben den Irthümern selbst vorzubeugen. Dadurch, daß er dies unterließ, und einem in Deutschland durch ein Uebermaaß abstrakter Vorstellungen entstandenen Sprachgebrauch selbst zu sehr folgte, ist er auch selbst nicht ganz frei von jenen falschen Vorstellungen geblieben, die meiner Ansicht nach zu Irthümern leicht Veran-

49) a. a. D. S. 258.

50) a. a. D. S. 265.

lassung geben können. Wenn Gefahr ein Zustand ist, worin wir fürchten müssen, etwas zu verlieren oder eines Gutes beraubt zu werden⁵¹⁾, so ist es höchst unpassend von einer Rechtsgefahr zu reden. Dadurch, daß wir etwas verlieren oder einer Sache beraubt werden, die Gegenstand unsers Rechtes ist, daß uns ein Gut, welches uns rechtlich zusteht, entzogen oder vermindert wird, wird ja unser Recht selbst weder vermindert noch entzogen. Zwar kann dadurch, daß wir des Lebens beraubt werden, nach der Natur der Sache nicht mehr von Ausübung unserer Rechte durch uns selbst die Rede seyn, und dadurch, daß uns eine uns gehörige bestimmte körperliche Sache zerstört wird, das Recht auf diese individuelle Sache nicht mehr als bestehend, sondern nur ein Recht auf ein Aequivalent uns zustehend angenommen werden⁵²⁾. Allein solche einzelne Fälle, in welchen der gewöhnliche Sprachgebrauch nicht ganz unpassend seyn dürfte, rechtfertigen keineswegs den Sprachgebrauch im Allgemeinen, und dieselben Gründe, welche gegen den Gebrauch des Wortes Rechtsgefahr streiten, lassen sich gegen den Gebrauch des Wortes Rechtsverletzung geltend machen, selbst bei solchen Verbrechen, wodurch uns wirklich ein Gut widerrechtlich entzogen oder etwas geraubt wird, worauf uns das unbezweifelste Recht zusteht.

Vor Kurzem ist selbst der Ausdruck Erhaltung der Rechte, dessen man sich gewöhnlich in der Lehre von dem natürlichen Zwangs- und Vertheidigungsrecht, und auch in der Darstellung der positiven Grundsätze von der Noth-

51) Ebenfallselbst S. 236.

52) In diesem Sinne heißt es auch bei Naturlehrern z. B. in Gros' Lehrbuch §. 88, ein Recht könne ohne den Willen des Berechtigten dadurch aufhören, daß die fernere Ausübung desselben physisch unmöglich wird durch den Untergang des Subjects oder den Tod des Subjects.

wehr bedient⁵³⁾; von einem berühmten Vernunftrechtslehrer als ganz uneigentlich und zu Begriffsverwirrung führend, verworfen worden⁵⁴⁾. Allein so groß ist die Macht der Gewohnheit, selbst bei denjenigen, die ihren Grundprincipien nach dem Gewohnheitlichen insbesondere im Rechte abgeneigt sind, daß derselbe Schriftsteller in derselben Lehre sich ohne Bedenken, der unserm Urtheile nach weit bedenklicheren Ausdrücke Rechtsverletzung und Rechtsgefährdung bedient⁵⁵⁾. Im Uebrigen halten wir dessen Bemerkung gegen den oben angeführten Ausdruck im Ganzen für sehr gegründet, und wollen nur darauf noch aufmerksam machen, daß auch so wohl ältere als neuere Gesetzgeber⁵⁶⁾ in der Lehre von der Nothwehr es für rathamer gefunden haben, dem natürlichen Sprachgebrauche in Beziehung auf die Worte Rechtsverletzung und Gefährdung treu zu bleiben. In Feuerbach selbst hat sich bei der Redaction des bayerischen Strafgesetzbuchs weislich in dieser Lehre eines Ausdrucks enthalten⁵⁷⁾, dessen er in seinem System des gemeinen deutschen Strafrechts sich bediente, und ich bin der Meinung, daß auch in diesem die Lehre von der Nothwehr weit weniger

53) In Feuerbach's Lehrbuch §. 87. ist von Schuß der Rechte, sogar von Rechtsverletzung aus Nothwehr die Rede, was eine wahre *contradictio in adjecto* ist, denn *quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimatur.* L. 3. D. de justit. et jure.

54) v. Rotted's Vernunftrecht Th. I. §. 51. S. 246.

55) Ebend. S. 244. §. 50.

56) C. C. C. art. 140. „und der Benötigt kann füglich ohne Fehrlässigkeit oder Verletzung seines Lebens, Lebens, Ehr und guten Namens nicht entweichen.“ Vgl. Code pénal art. 328. Preussisches Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 517.

57) Bayerisches Strafgesetzbuch Th. I. art. 125: „Angriffe auf Personen oder Güter“, art. 127: „das bedrohte Gut.“ In dem Feuerbach'schen Lehrbuch selbst ist §. 88. naturgemäßer von Verletzung eines Guts, dann aber wie

Schwierigkeiten haben würde, wenn man in deren Darstellung weniger von dem natürlichen Sprachgebrauch abweiche, der auch der gesetzliche ist.

Ein anderer unserer ausgezeichnetsten Rechtsphilosophen, Zacharia, hat in einer andern Lehre, die im Strafrechte ebenfalls von Bedeutung ist, und zum Theil auch auf die Anordnung der Materien im positiven deutschen Strafrechtssysteme von Einfluß war⁵⁸⁾, in der Lehre von der Unveräußerlichkeit der Rechte, und von der Eintheilung derselben in ursprüngliche oder angeborene und erworbene, die nicht ungegründete Bemerkung gemacht⁵⁹⁾; nur die Güter, nicht die Rechte sollte man in angeborene und erworbene eintheilen, die Rechte als solche seyen weder angeborene noch erworbene. Wir wollen hier nicht näher untersuchen, ob diese Bemerkung in jeder Rücksicht gegründet, und ob von derselben in dem Systeme des Verfassers hinreichender und durchaus consequenter Gebrauch gemacht worden sey, aber es hat Zacharia hier bei unstreitig dasselbe Gefühl geleitet, welches v. Kottke auf die Rüge des Ausdrucks: Erhaltung der Rechte, geführt, und uns veranlaßt hat, auf das Unzweckmäßige der Ausdrücke Rechtsgefährdung und Rechtsverletzung nach der Natur der Sache, so wie auf die aus ihrem Gebrauche im Strafrechte entstehenden Begriffsverwirrungen und praktischen Nachtheile aufmerksam zu machen.

der vom Nachtheile anderer Rechte oder Güter die Rede, wobei wenigstens ein *superfluum* vorkommt, von dem eben nicht gesagt werden kann: *non nocet*.

58) Feuerbach's Lehrbuch, die Ueberschriften vor S. 206. und 310. Senke, der in seinem Lehrbuch des Strafrechts, Zürich 1815, am meisten bei Anwendung der Privatverbrechen, diesem Uebergange gefolgt zu seyn scheint, hat sich gleichwohl der auf ihm beruhenden Haupteintheilung enthalten.

59) Vierzig Bücher vom Staat, Buch XXIV. Einleitung; Bd. III. S. 90.

Man rühmt so oft, und zuweilen wenigstens nicht mit Unrecht, den vorzüglichern praktischen Sinn der Franzosen, und in der That, wenn wir die Schriften ihrer achtungswertheften Praktiker lesen, so finden wir hin und wieder in denselben über den Zweck und wahren Gegenstand des Strafrechts Ideen ausgesprochen, die aus der natürlichen Betrachtung menschlicher Verhältnisse entsprungen oft fruchtbarer seyn dürften, als manche von deutschen Criminalisten nach ihren endlosen Streitigkeiten über den Grund des Strafrechts gewonnene Resultate, bei deren Revision uns mancher Ausländer vielleicht nicht ohne Grund zurufen könnte: wir sehen den Wald vor lauter Bäumen nicht.

Einer der achtungswertheften französischen Praktiker war unbezweifelt der verdienstvolle Präsident des Cassationshofs Henrion de Pansey. Dieser hat in einer seiner ausgezeichnetsten Schriften⁶⁰⁾ über die Basis und den Gegenstand der Strafgerichtsbarkeit Betrachtungen angestellt, wobei er sich folgender durch ihre Einfachheit ansprechenden Worte bediente: „Der Gegenstand aller Strafrechtswissenschaft ist die Erhaltung jener großen Vortheile, auf welche sich der Zweck aller politischen Vereinigung bezieht, nämlich des Lebens, der Ehre, der bürgerlichen Freiheit und des Eigenthums. Alles, was der Mensch thut, um Andere dieser Vortheile zu berauben oder sie in ihrem Genuße zu stören, ist Verbrechen oder Vergehen.“ Wir wollen keineswegs behaupten, die hierin liegende Definition des Verbrechens sey vollständig und ohne Fehler, allein sie hebt treffend dasjenige hervor, was meiner Ansicht nach bei Bestimmung der Natur des Verbrechens das Wesentliche ist, und deutet darauf hin, daß, wenn man das Verbrechen als Verletzung betrachten will, dieser

60) De l'autorité judiciaire en France, chap. 20. 3e édition. Paris 1827.

Begriff naturgemäß nicht auf den eines Rechtes; sondern auf den eines Gutes bezogen werden muß. Diese Idee läßt sich auch einigermaßen mit der vereinigen, nach welcher vor Kurzem der ausgezeichnetste Criminalist des heutigen Italiens, Carmignani, gleichmäßig die Ansicht derer tadelte, die in dem Verbrechen eine Rechtsverletzung sehen, und, obschon er die Ueberzeugung aussprach, jede Verbrechendefinition müsse davon ausgehen, zu dem Verbrechen die Verletzung eines Gesetzes zu fordern, gleichwohl die Verletzung der gesellschaftlichen Sicherheit als das die Natur des Verbrechen Ausmachende annahm, mit andern Worten den gesellschaftlichen Schaden oder *danno sociale* als dasjenige bezeichnete, was nach den Grundfägen der Politik eine Handlung als wesentlichen Charakter an sich tragen müsse; um als Verbrechen oder *offesa* angesehen werden zu können, und darnach auch das Verbrechen als eine in einer äußern aus vollständiger und directer Absicht stammenden That erkennbare Verletzung eines bürgerlichen die öffentliche und Privatsicherheit garantirenden Gesetzes ansieht⁶¹⁾. Die Beziehung des in dem Verbrechenbegriff enthaltenen Merkmals der Verletzung auf den Begriff eines durch die Gesetze zu schützenden Guts habe ich bei

61) Im angeführten Werke lib. II. cap. 1 u. 3. Vol. II. besonders p. 11. 12. 42. 43. 50. 51. Vgl. Archiv des Criminalrechts Bd. XIII. S. 610 u. f. besonders S. 617—619. Das Wort Verletzung bezeichnet der Verfasser in vierfacher Rücksicht als *infrazione*, in Beziehung auf das Gesetz ist auch von *trasgressione* die Rede pag. 46. Von Verletzung des durch das Gesetz bezüglichen Rechts wird jedoch pag. 13 auf eine Weise, die auf das Bedenkliche dieses Ausdrucks nicht Rücksicht nimmt, gesprochen; auch ist es eine nicht zu billigende Idee, wenn p. 51 Handlungen gegen die Sicherheit von Handlungen gegen die Wohlfahrt unterschieden, und damit gleichsam die eigentlichen Verbrechen von Polizeiübertretungen ihrer Natur nach getrennt werden. Carmignani's Verbrechendefinition hat übrigens einige Ähnlichkeit mit der oben angeführten portugiesischen.

meinen früheren Vorträgen über das niederländisch-französische; so wie bei meinen späteren über das gemeine deutsche Strafrecht, ungemein ergiebig und zur Vermeidung mannichfaltiger Irrthümer besonders geeignet gefunden. Sie hängt mit meinen Ansichten von dem Wesen des Strafrechts aufs innigste zusammen, und obgleich eine ausführlichere Darlegung derselben einer andern Gelegenheit vorbehalten werden muß, so dürfte eine kurze Andeutung derselben eben jetzt nicht unpassend seyn, wo diese Zeitschrift mit theilweise geändertem Plan in eine neue Periode ihres Bestehens eintreten soll.

Wie man auch immer über Rechtsgrund und Zweck des Staates denken mag, es wird sich mit verschiedenen Ansichten hierüber vereinigen lassen, wenn man annimmt, daß es zum Wesen der Staatsgewalt gehöre, allen im Staate lebenden Menschen auf gleichmäßige Weise den Genuß gewisser Güter zu gewährleisten, welche den Menschen von der Natur gegeben oder eben das Resultat ihrer gesellschaftlichen Entwicklung und des bürgerlichen Vereines sind. Es mag dahin gestellt bleiben, ob der Mensch außer dem Staate in einem sogenannten Naturzustande schon Rechte habe oder nicht. Aber einem Zweifel kann es nicht erliegen, daß die Güter, auf deren Allen gleichmäßig zu garantirenden Genuß im Staate sich die Rechtsphäre eines Jeden bezieht, theils dem Menschen schon von der Natur gegeben, theils Ergebnis seiner gesellschaftlichen Entwicklung sind, und so kann, wie bei Festsetzung der Definition, so auch bei Eintheilung der Verbrechen, derselbe einfache Begriff zu Grunde gelegt, und auch wohl in einem gewissen leicht faßlichen Sinne eine Eintheilung der Verbrechen in natürliche und sociale angenommen werden. Es mag ferner dahin gestellt bleiben, inwiefern im Staate Rechte des Staates selbst als moralischer Person, und Rechte der Staatsbürger unterschieden werden können und darnach eine Ein-

theilung der Verbrechen in Staats- und Privatverbrechen zu billigen sey. Aber keinem Zweifel kann es unterliegen, daß unter denjenigen Handlungen, die als Verbrechen in allen Staaten bestraft zu werden pflegen, einige von der Art sind, daß durch dieselben zunächst bestimmte Personen an einem der durch die Staatsgewalt Allen zu garantirenden Güter verletzt werden; andere von der Art, daß die Handlung der Gesamtheit unmittelbar eines dieser Güter entzieht, vermindert oder gefährdet, und so läßt sich auch nach dem in Beziehung auf das unmittelbar verletzte oder bedrohte Subject verschiedenen Umfange der Verletzung oder Gefährdung, oder was dasselbe ist, nach Beschaffenheit des vorzugswelche durch die Handlung bedrohten oder verminderten Gutes die Classification der Verbrechen überhaupt bestimmen; eine Eintheilung derselben in Verbrechen gegen das Gemeinwesen und Verbrechen gegen Individuen naturgemäß, auch der Unterschied zwischen Versuch und Vollendung des Verbrechens auf eine natürlichere Weise bestimmen; als es nach dem unsichern Begriff der Rechtsverletzung im gewöhnlichen Sinne möglich ist. Darnach läßt sich auch am richtigsten der Gesichtspunkt angeben, nach dem unsittliche und irreligiöse Handlungen, sofern sie überhaupt strafbar seyn können, zu beurtheilen sind. Wie ein Volk auch immer über den Werth positiver Religionen denken mag, und wie vielerlei positive Religionen in einem Staate bestehen mögen, immer wird eine Summe religiöser und sittlicher Vorstellungen als ein unter die allgemeine Garantie zu stellendes Gemeingut des Volks angesehen werden können, dessen Erhaltung mit der Erhaltung der Verfassung selbst in so innigem Verbande steht, daß auch unabhängig von einem unter Strafandrohung erlassenen bestimmten Verbote gewisse Arten unsittlicher oder irreligiöser Handlungen an sich als rechts-

widrig für die im Staate lebenden Menschen angesehen werden müssen. Irre ich nicht, so ist es auch eine verwandte Idee, nach welcher vor Kurzem Hefter vom Verbrechen gegen die Religionsrechte; von Verbrechen wider die Rechtsanforderungen in Ansehung der äußern Sitte und Zucht; von Verbrechen wider die Rechtsanforderungen in Betreff gemeiner und individueller Wohlfahrt und bei einer Art der ersten Klasse von gemeinsamen Rechtsanforderungen in Beziehung auf die Befriedigung religiöser Bedürfnisse, sonst von Rechts- und Pflichtverletzung gesprochen hat⁶²⁾. Nach diesen meinen Ansichten glaube ich denn auch, daß als Verbrechen nach der Natur der Sache oder als vernunftgemäß im Staate strafbar jede dem menschlichen Willen zuzurechnende Verletzung oder Gefährdung eines durch die Staatsgewalt Allen gleichmäßig zu garantirenden Gutes anzusehen sey, wenn eine allgemeine Gewährleistung anders nicht bewirkt werden kann, als durch Androhung einer bestimmten Strafe und durch Vollstreckung der gesetzlichen Drohung gegen jeden Uebertreter. Hiernach glaube ich ebenso wenig denjenigen beistimmen zu können, die eine Rechtsverletzung im gewöhnlichen Sinn, als denjenigen, welche die Gemeingefährlichkeit zum Wesen des Verbrechens oder zum Merkmal der Erkennbarkeit des Strafbarren einer Handlung erheben. Denn wenn auch gleich in gewissem Sinne das eine wie das andere Merkmal in allem wirklich Strafbaren enthalten ist, so leitet doch leicht der eine wie der andere Ausdruck zu einer gewissen Einseitigkeit der Ansicht hin und giebt zu Mißverständnissen Anlaß, die bei der Gesetzgebung wie bei der Anwendung

62) Lehrbuch S. 415. 421. 427. 442. 445. und die voranstehenden Ueberschriften, auch S. 31 a. G.

nur nachtheilig wirken können: Insbesondere könnte die Annahme der Gemeingefährlichkeit als des Wesentlichen eines jeden Verbrechens leicht zu der Ansicht führen, als läge z. B. die Pflicht der Staatsgewalt, den Mord zu strafen, weniger in der Verpflichtung derselben, das Leben der einzelnen Menschen als solcher zu schützen, als vielmehr in der Verpflichtung, den Staat als ein Ganzes zu erhalten. Es könnte demnach das Ansehen gewinnen, als wollte man sagen, die Menschen seyen nur vorhanden, damit der Staat bestehe, anstatt den Staat der Interessen der Menschen wegen nothwendig anzunehmen. Der abstracte Begriff des Staats aber darf meines Erachtens eben auch nicht auf die Höhe gestellt werden, die wohl ehemals, zu Zeiten, wo man den Staat so gern mit dem Staatsoberhaupt identifizierte, zuweilen für dieses selbst in Anspruch genommen wurde. Was den Begriff der Rechtsverletzung angeht, so wollen wir zu dem hierüber schon im Vorhergehenden Gesagten nur noch Einiges hinzufügen, um noch mehr die Mißgriffe hervorzuheben, zu welchen der Gebrauch dieses Wortes und die ihm im Allgemeinen beigelegte Wichtigkeit führen können.

Daß man von Verletzungen des Lebens, der menschlichen Kräfte, der Ehre, der persönlichen Freiheit, des Vermögens, als besondern Verbrechen rede, ist natürlich und natürlichen Vorstellungen gemäß; denn alle die genannten Güter sind einer Entziehung oder Verminderung durch Handlungen Anderer unterworfen, so wie sie als Gegenstände unserer Rechte angesehen werden können⁶³).

An-

63) Wenn die Römer von *laesa majestas* bei einem der wichtigsten Verbrechen reden, so ist zu bedenken, daß auch in den Rechtsquellen noch häufiger der Ausdruck *minuere majestatem* i. e. *magnitudinem, amplitudinem, potestatem, dignitatem populi Romani* die Rede ist, daß sie folglich in den Grenzen des natürlichen Sprachgebrauchs bleiben. Vgl. Briffonius s. v. *majestas*.

Anstatt diesem natürlichen Sprachgebrauche zu folgen, hat Feuerbach bei Aufzählung der einzelnen Privatverbrechen erst von Verbrechen gegen ursprüngliche Rechte des Menschen und Bürgers, und unter dieser Rubrik von Verletzung des Rechts auf Leben, von Verbrechen an dem Rechte des Bürgers auf freie Disposition an seinem Körper, von Verletzung des Rechts auf Ehre, dann von Verbrechen gegen erworbene Rechte und unter diesem Titel von Verletzung des Rechts auf Sachen, von Verletzung des Rechts aus Wonntragen, insbesondere von Verletzung des ehelichen Vertrags gesprochen, was man sonst ebenfalls natürlicher, Verletzung der ehelichen Treue nennt; die ähnlich der Ehrenverletzung in Entziehung eines intellectuellen Gutes besteht, in Beziehung auf den, gegen welchen dieses Verbrechen begangen wird. In Beziehung auf eine Klasse von Verbrechen gegen die ursprünglichen Rechte, die Feuerbach als Verletzungen der Intelligenz in menschlicher Kräfte darstellte, ist er dem natürlichen Sprachgebrauche treu geblieben⁶⁴). Daß übrigens fast bei allen angeführten Verbrechensgattungen die von ihm gewählte Bezeichnung zu Begriffsbewirungen führen könnte, dürfte leicht nachgewiesen werden können. Wie schon oben aber unserm Plane gemäß nur noch, nach einigen herauszuschickenden allgemeineren Bemerkungen, das Uebrigste dieser Bezeichnung in Beziehung auf das Verbrechen der Injurie hervorheben: so ist mir in demselben

64) Vgl. die Heberschriften, vor S. 206, 244, 251, 271, 310, 370, 373. Im §. 418 ist von Mord als Verletzung einer Verbindlichkeit, §. 199 von Verletzung der Körperverletzung, §. 244 von Körperverletzung, §. 275 von Ehrenverletzung, §. 206 von Verletzung des Lebens als Verletzung aller Rechte, §. 207 von dem Menschen als Gegenstand der im Verbrechen der Tötung gehaltenen Verletzung die Rede.

Wenn wir die oben unterschiedenen vier Fälle des Abschießens eines Feuergewehrs betrachten, so sind sie nach dem bereits Gesagten streng genommen alle vier als Verletzungen des Rechts auf Leben anzusehen, insofern man unter Rechtsverletzung weiter nichts als eine einem Recht widersprechende Handlung versteht; denn unfehlbar hat auch der eine solche begangen, der einen Andern durch Unvorsichtigkeit der Gesfahr sein Leben zu verlieren ausgesetzt hat. Da nun unter jener Rubrik Feuerbach solche Handlungen nicht mitbegriffen; so hat er auch keineswegs das Charakteristische der unter derselben abgehandelten Verbrechen, das sie von allen andern Verbrechen Unterscheidende mit jenen Worten ausgedrückt. Wollte man sagen, dergleichen Handlungen gehörten nicht unter die Rubrik, weil sie doch keine eigentlichen Verletzungen am Leben sind, so würde man im natürlichen Sprachgebrauch bestehend ganz Recht haben, was den letzten Theil des Satzes angeht; allein nach diesem natürlichen Sprachgebrauch würde auch der Versuch der Tödtung oder der dritte der oben angegebenen Fälle eine Verletzung am Leben nicht, sondern nur Lebensgefährdung zu nennen seyn, und gleichwohl hat auch diesen Fall Feuerbach unter die Rubrik der Verbrechen gegen das Recht auf Leben mit aufgenommen. Nach der Natur der Sache verhält sich der erste jener oben gegebenen Fälle zum zweiten wie der dritte zum vierten, eine Lebensgefährdung ist im ersten wie im dritten, eine Lebensberaubung, Entziehung oder Verletzung im zweiten wie im vierten enthalten, und die beiden ersten unterscheiden sich von den beiden letzten nur dadurch, daß in jenen die That aus Fahrlässigkeit, in diesem aus böser Absicht stammte. Dies wird auch genügen, um zu zeigen, daß durch jene Benennung Verletzung des Rechts

auf Leben u. dgl. gar nichts gelehrt wird, was nicht viel natürlicher aus den Worten Verbrechen gegen das Leben u. dgl. hervorginge. Sie kann aber leicht zu Mißverständnissen führen und verrückt uns völlig den Standpunkt, von welchem aus zwischen Vollendung und Versuch bei diesem Verbrechen zu unterscheiden ist. Sieht man nämlich z. B. in dem Verbrechen wider das Leben als das Charakteristische die Verletzung des Rechts auf Leben, so muß man consequent schon in dem Tödtungsversuche ein vollendetes Verbrechen sehen; denn eine Verletzung des Rechts auf Leben ist schon hiermit vollendet, oder das Recht zu leben ist durch den Tödtungsversuch nicht mehr und nicht weniger als durch die Tödtung selbst verletzt. Die Lebensverletzung aber ist durch den Tödtungsversuch nicht vollendet, das Gut des Lebens ist in dem oben angeführten vierten Falle weder entzogen noch vermindert, sondern nur gefährdet worden.

Am auffallendsten zeigt sich das Unpassende und Nachtheilige der Anwendung des Begriffs der Rechtsverletzung zur Bezeichnung der einzelnen Verbrechen in der Lehre von den Injurien. Das Wort Ehre hat an sich vorzüglich drei meißter Ansicht nach sorgfältig zu unterscheidende Bedeutungen, deren Verschiedenheit Jedem einleuchtend seyn wird, der sich die Mühe geben will, den wahren Sinn folgender drei im gewöhnlichen Leben oft vorkommenden Redensarten genau zu untersuchen. Es ist nämlich oft von der Ehre die Rede, die Jemanden von Andern erwiesen wird, dann reden wir davon, daß uns von Andern die Ehre durch Verbrechen gekränkt, und endlich davon, daß einem Verbrecher die Ehre zur Strafe geschnitten wird. Die zweite und dritte Redensart haben dies mit einander gemein, daß in beiden die Ehre für ein Gut genommen wird, das entzogen oder gemin-

der werden kann. Die dritte aber hat dies Besondere, daß das einer Entziehung oder Minderung unterworfenen Gut in der bürgerlichen Rechtsfähigkeit besteht, was die Römer *existimatio* nannten oder *dignitatis illaesae status*, mit ausdrücklicher Erwähnung, daß dieselbe Jemanden durch sein Verbrechen kraft des Gesetzes entzogen oder vermindert werden könne⁶⁵). Daß es aber nicht dieses Gut sey, welches durch widerrechtliche Handlung eines Andern uns entzogen oder vermindert werden könnte, und als Gegenstand des Verbrechens der Ehrenkränkung betrachtet wird, daß wenigstens nicht auf dieses Gut der Angriff auf unsre Ehre unmittelbar gerichtet ist, wenn gleich uns dasselbe in Folge einer Ehrenverletzung durch ungerechte Verurtheilung entzogen werden kann, dies ist eben so unbedenklich zu sagen, als daß die Ehrenschmäherung als Strafe nicht leicht in etwas Anderem als in Entziehung oder Minderung jener Rechtsfähigkeit bestehen kann⁶⁶).

Wenn wir von der Ehre reden, die Jemanden erwiesen wird, so liegt hierbei allerdings der Begriff von

65) *Miquitur aut consumitur* L. 5. D. de extraord. cognitionib. Von *illaesa dignitas* ist also auch hier im natürlichen Sinne des Wortes *laedere*, wie in dem oben bemerkten Ausdruck *laesa majestas*, und eben so ist von *laedere opinionem* im Sinn von Verletzung des guten Namens in L. 1. D. de famosis libellis die Rede. Vgl. Molitor de minuta existimatione. Lovanii 1824. Den Ansichten dieses meines ehemaligen Subrömers ist in Weitem Bimmerm begetreten, in der Geschichte des Röm. Privatrechts Bd. I. S. 456 u. f.

66) Darum haben auch früher manche Juristen, welche ebenfalls die verschiedenen Begriffe von Ehre nicht unterschieden und darunter sich hlos das dachten, was eigentlich durch die Macht des Gesetzgebers nicht entzogen werden kann, so sehr gegen insamirrende Strafen geeifert. Uebrigens hat auch Cavigny in d. Vol. II. pag. 12 darauf aufmerksam gemacht, daß das Wort Rechtsverletzung, insofern es für Rechtsentziehung leicht genommen werden dürfte, in diesem Sinne wohl das Resultat eines Strafgesetzes, aber nicht einer verbrecherischen Handlung seyn könne.

Ehre zu Grunde, den Feuerbach als aus der äußerlichen Erscheinung der Achtung, die wir gegen Andere hegen, oder aus der äußerlichen Erscheinung der Anerkennung eines Werthes in Andern entstehend aniebt⁶⁷). Ganz widersinnig aber würde es seyn, wollten wir diesen Begriff zu Grunde legen, wo es sich darum handelt, daß uns von Andern die Ehre geraubt wurde, und ein Begriff der Ehrenverletzung zu geben ist. Es ist klar, daß man die äußerliche Erscheinung der Achtung nicht rauben könne. Wohl aber ist es natürlich, von dem Raube des intellectuellen Gutes zu reden, das für uns in der Anerkennung unsers Werthes als Menschen und Bürger durch Andere liegt, und in dieser Hinsicht ist auch Martin's Definition der Ehre der von Feuerbach gegebenen vorzuziehen, und sein Tadel der letztern nicht ungerecht⁶⁸). Es ist jedoch Feuerbach nicht sowohl der gegebenen Definition wegen, als vielmehr darum zu tadeln, daß er die Ehre nur von einem Gesichtspunkte aus aufgefaßt und bei Festsetzung des Begriffs der Injurien gerade von diesem hierzu unpassenden Gesichtspunkte ausgegangen ist. Die Ursache dieses Mißgriffs ist aber gerade in der ungesigneten Redeweise zu suchen, der er sich bei Bestimmung des Eigenthümlichen der einzelnen Verbrechensgattungen bediente, und die wie zum vorzüglichen Gegenstande dieser

67) Lehrbuch S. 271.

68) Lehrbuch S. 88. Weniger zu blättern ist, daß auch von ihm derselbe Begriff von Ehre zur Festsetzung der Begriffe von Ehrenverletzung und von Ehrenstrafen zu Grunde gelegt wurde. Gioja dell'ingiuria. Milano 1821. Vol. I. p. 4 scheint wenigstens den richtigen Gesichtspunkt aufgefaßt zu haben, wenn er zur Festsetzung des Begriffs von *ingiuria* von dem der *reputazione* ausging, die er aber etwas seltsam als die Gewißheit definierte, die freien und unentgeltlichen Dienste zu erhalten, die vom Wohlwollen abhängen. Vgl. übrigens N. Archiv Band VIII. S. 716.

Betrachtungen gewählt haben. Von einem Menschen, der uns achtungswürdig erscheint, sagen wir oft nach einem nicht ungewöhnlichen aber uneigentlichen Sprachgebrauch, er habe ein Recht auf unsere Achtung, in dem Sinne, in welchem bei Gravius von *aptitudo* und *jus imperfectum* die Rede ist. War aber nun einmal zur Bezeichnung der Injurie der Ausdruck Verletzung des Rechts auf Ehre gewählt, wie er bei Feuerbach an der Spitze steht, so war es eine natürliche Ideenverbindung, indem man sich nämlich das Recht auf Ehre als Recht auf Anerkennung vorstellte, daß ein zur Definition der Injurie übrigens ganz unbrauchbarer Begriff von Ehre mit den nach der Vorstellung eines eigentlichen Rechtes nothwendigen Modificationen vorangestellt wurde. Dadurch ist denn auch die Feuerbach'sche Definition von Ehrenverletzung entstanden, mit der Gesetzgebern und Richtern wenig gedient seyn kann, obgleich sie nicht selten Gesetzgebern und Schriftstellern, die mit legislativen Ansprüchen aufgetreten sind, und zwar gerade bei den wichtigsten Stagen unserer Zeit, zum Muster gedient, aber auch zuweilen im Unpassenden des Ausdrucks noch übertroffen worden ist.

Der Verfasser einer unlängst in der Schweiz erschienenen Schrift über Pressfreiheit⁶⁹⁾ giebt als einzig wahren und einzig möglichen Weg, wie die Vergehen der Presse in der Gesetzgebung zweckmäßig beschränkt werden könnten, den an, daß Gesetze der Art von der Lehre über Injurien und von der Lehre von Verbrechen gegen den Staat ausgehen müßten⁷⁰⁾. In

69) Beherrzungen bei Einführung der Pressfreiheit in der Schweiz und über gesetzliche Bestimmungen über die Presse. Zürich 1829. S. 46. 52.

70) Der Verfasser nimmt den Begriff der Verbrechen gegen den Staat sehr enge. Auch hat er sich entschieden gegen alle Bestrafung unfeillicher Handlungen erklärt.

jener Hinsicht bieten nach seiner Meinung die Lehrbücher von Hofman und v. Feuerbach gewissermaßen Alles, worauf es bei der Sache ankomme, und so wird denn auch die Ehrenverletzung oder Injurie im weitern Sinne die absichtliche Verletzung der Zwangsrechte Anderer, sowohl auf die allgemeine Menschen- und Bürgerehre, als auch in Hinsicht des guten Namens definiert! Wenn diese Definition als Grundlage für die Gesetzgebung wider Pressvergehen dienen soll, so zweifeln wir sehr, daß sie ihre Bestimmung erreichen werde. Unter Verletzung der Zwangsrechte auf Ehre wird man sich um so weniger etwas Bestimmtes bei einem Volke denken können, bei dem der Begriff einer Rechtsverletzung überhaupt eine so schwankende und unbestimmte Anwendung hat, als es in der Schweiz der Fall zu seyn scheint. Wir wollen hiervon nur ein Beispiel anführen. Im §. 56. des Gesetzes über correctionelle Gerichtsbarkeit für den Kanton Basel vom J. 1824 werden auch als Rechtsverletzungen die Vergehen qualificirt, die den Inhalt dieses Gesetzes ausmachen. In den im Junius 1829 von dem Criminalgericht eingereichten Vorschlägen zu einer Revision des ersten Theils des Criminalgesetzbuchs wurde zu dem §. 37 desselben mit Rücksicht auf obigen §. 56. des correctionellen Gesetzes die Strafe des Rückfalls davon abhängig gemacht, daß höhern Rechtsverletzungen gleicher Art begangen worden seyen, und beigefügt, daß unter solchen u. B. verheimlichte Schwangerschaft und Niederkunft zu verstehen seyen! Was sich das Criminalgericht dennoch unter Rechtsverletzung gedacht habe, ist schwer zu errathen, es wird aber dies Beispiel einen neuen Beleg liefern für meine Ansicht, daß man mit diesem Ausdruck nicht weit reiche, wenn man durch denselben etwas zu erklären meint.

Es kann keinem Zweifel erliegen, daß die Ehre unter jene Güter gehöre, deren nothwendige Gewährleistung das Wesen der Strafgesetzgebung bildet. Unter diesem Gesichtspunkte lebt der Begriff der Ehre im Volke, und die geistvollsten Criminalisten und Naturrechtslehrer haben sich vor demselben nicht entfernen zu müssen geglaubt. Unter früheren Naturrechtslehrern hat insbesondre Henrici⁷¹⁾ die Ehre als ein Gut aufgefaßt, das aber nicht ursprünglich in dem sinnlichen Organismus des Menschen, sondern blos in der Meinung anderer von ihm verschiedener Vernunftwesen liege. Unter neueren hat Zachariä⁷²⁾ zwar auch mit Feuerbach die Ehre als äußere Anerkennung des sittlichen Werthes eines Menschen angesehen, und in einer Hinsicht läßt sich der Begriff auch so, wie schon oben bemerkt worden ist, darstellen, so wie man auch sagen kann, die äußerliche Nichtanerkennung eines Werthes in andern Menschen sey das Mittel, wodurch Ehrenkränkungen begangen werden. Aber es ist einleuchtend, daß man die Ehre nicht als äußere Anerkennung definiren kann; wenn man die Grundlage zu dem Begriff der Ehrenverletzung finden will, und die Ehre als etwas mit einer Person Verbundenes betrachtet werden soll, das Gegenstand eines Angriffs seyn oder durch einen solchen Angriff entzogen oder vermindert werden könnte. Auch hat Zachariä die Ehre, ungeachtet seiner eben angeführten Definition derselben, doch auch als ein ideales Gut betrachtet, und damit den Satz in Verbindung gebracht, daß Worte und Werke nur vermöge der Absicht des Ver-

71) Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre, Hannover 1810. Th. II. S. 574.

72) Vierzig Bücher vom Staat, Buch XXIV. Th. I. Abschn. 1. Bd. III. S. 100 u. f.

leidigers Ehrenkränkungen sind. Wir wollen dies hier dahingestellt seyn lassen, und auch nicht näher auf die dabei erörterte Frage eingehen, ob die Ehre ein angeborenes Gut sey, und das Recht auf Erhaltung der Ehre zu den ursprünglichen Rechten des Menschen gehöre. Daß die Ehre kein angeborenes Gut gleich dem Leben sey, ist einleuchtend. Sobald aber der Mensch mit andern seines gleichen in Berührung kommt, und in ihm überhaupt das Vermögen sittlicher Beurtheilung entwickelt ist, wird ihm auch schon das Gefühl des Werthes, der Meinung Anderer von ihm gegeben seyn; so wie auch das Gefühl der Achtung Anderer durch irgend eine Handlung verloren zu haben, sich äußerlich sichtbar in dem körperlichen Organismus ausdrückt. Das Gefühl der Ehre hat gleiche Wurzel mit dem Gefühl des Rechts, und jedes dem Menschen geschene Unrecht ist im Grunde für ihn eine Ehrenverletzung. Es hängt damit zusammen, daß der Römer, um beide Begriffe auszudrücken, desselben Wortes sich bediente, und daß der Begriff der Ehrenstrafen in einem so innigen Zusammenhange mit der bürgerlichen Rechtsfähigkeit sich entwickelte. In Es stammt aus einer ähnlichen Ansicht, wenn v. Rotteck von dem Rechte der Ehre oder dem Rechte auf Achtung sagt⁷³⁾, es könne in nichts Anderem bestehen oder von nichts abgeleitet, also auch durch nichts Anderes bestimmt oder bemessen werden, als durch das Recht der Gleichheit, dem als Schuldigkeit die Anerkennung der gleichen Persönlichkeit in Andern entgegenstehe. Es liegt hierin wohl viel Wahres, nur darf man

73) Vgl. Marejoll über bürgerliche Ehre. Gießen 1824. S. 6. und Walter im Archiv des Criminalrechts Bd. IV. S. 112.

74) Lehrbuch des Vernunftrechts Bd. I. S. 182. Vgl. Martenauer im Archiv Bd. XIV. S. 73.

aus nicht übersehen, was Walter treffend sagt⁷⁵⁾, der Begriff der Ehre stehe sowohl mit der Persönlichkeit des Menschen, als mit den Grundverhältnissen der bürgerlichen Gesellschaft in dem genauesten Zusammenhang, und mag man auch immerhin das Recht auf Unverletzlichkeit des intellectuellen Gutes der Ehre als natürliches und ursprüngliches Recht auf die gleiche Persönlichkeit Aller beziehen, so ist es darum nicht minder als ein natürliches anzusehen, insofern es durch die Natur der bürgerlichen Gesellschaft bestimmt in einer besondern Beziehung erscheint, und das Recht der Achtung darf in keinem Falle zu sehr von dem Begriffe der Würdigkeit abgefordert werden⁷⁶⁾. Wie halten es darum aber nicht für geeignet, mit Marezoll die Ehre überhaupt als diejenige persönliche Eigenschaft anzusehen, welche einen auf die Idee der Würdigkeit gebauten Anspruch auf Anerkennung gewisser Vorzüge gewähre, und können es auch nicht ohne Einschränkung zugeben, wenn Zachariä behauptet, die Begriffe von Ehre und Ehrenkränkung bezögen sich lediglich auf den sittlichen Werth des Menschen.

Auf eine gewissermaßen entgegengesetzte Weise ist von Hefter⁷⁷⁾ der Begriff der Injurie auf die Kränkung der bürgerlichen Persönlichkeit bezogen, und das neben auch von Ehrenkränkungen in Beziehung auf den Umfang der politischen Rechtsfähigkeit gesprochen worden, wozu Jeder nach seiner Stellung im Staate beansprucht sey. Es ist dabei jedoch, und gewiß nicht ohne Grund, von ihm darauf aufmerksam gemacht

75) a. a. D.

76) Vgl. dagegen v. Kottel a. a. D.

77) Lehrbuch S. 296. S. 320.

worden, daß man sich wohl hüten müsse, für das gemeine Recht das Verbrechen der Injurie aus dem so schwankenden Begriffe der Ehre zu bilden. Allein auf irgend einen Begriff von Ehre stützen sich doch auch in der Lehre von den Injurien die Quellen des gemeinen Rechts, und es ist wohl zu bemerken, daß nicht derselbe von dem bei der römischen Entwicklung des Begriffs der Ehrenstrafe ausgegangen wird, auch dem gemeinrechtlichen Begriff der Injurie zu Grunde liege. Dies scheint mit auch von Hefter nicht hinreichend hervorgehoben worden zu seyn, ergiebt sich aber zum Theil schon daraus, daß das römische Recht zum Begriffe der Injurie im speciellen Sinn das mit *contemnere* verwandte Wort *contumelia* gebraucht, und in diesem speciellen Sinn sogar von einer *publica injuria* als einer Art der *injuria contra bonos mores* redet, wenn z. B. öffentliche Brunnen verunreinigt werden⁷⁸⁾. Es liegt in der That auch in solchen Handlungen eine Nichtachtung des Publikums, eine Beleidigung des Gefühls für Schicklichkeit und Sitte, welches die Römer eben so durch Bestrafung schützen zu müssen glaubten, wie nach Hefter's Bemerkung in Rücksicht auf die Ehre der Standesgenossen das gemeine Recht das Gefühl im Besiz dieser Ehre zu seyn durch Bestrafung gewisser Unbilden schützen will⁷⁹⁾. Ja wenn die Carolina in Beziehung auf das Verbrechen der Nothzucht von dem Nehmen der jungfräulichen und fräulichen Ehre redet⁸⁰⁾, so hat bei diesen Worten der

78) Vgl. L. 1. et 45. D. de injuriis mit L. 1. §. 1. D. de criminib. extraord.

79) Das Wort Unbill ist seinem Ursprung nach mit Unrecht verwandt, das Wort Beleidigung aber, das weit häufiger im gemeinen Sprachgebrauch Injurie als Unrecht überhaupt bedeutet, mit Leid, worunter insbesondere das Gefühl des Schmerzes um ein entzogenes Gut verstanden wird.

80) Art. 119.

Gesetzgeber keineswegs an das Nehmen oder Berlegen einer körperlichen Sache, sondern an das Rauben oder Zerstören eines sittlichen Gefühls durch ein aus der stärksten Nichtachtung sittlicher Würde entstehendes mit körperlicher Mißhandlung verbundenes Verbrechen gedacht, und die Strafe desselben zum Schutze jenes Gefühls als eine für edle Frauen und Jungfrauen unschätzbaren Gutes festgesetzt. Es scheint mir nach dieser Ansicht auch die Frage, wann dieses Verbrechen vollendet sey, wohl anders gelöst werden zu müssen, als es gewöhnlich geschieht. Es läßt sich ferner auch wohl nicht läugnen, daß in den angeführten Fällen einer in den Quellen des gemeinen Rechts angenommenen Injurie oder Ehrenverletzung, so verschiedenartig sie scheinen mögen, doch ein gemeinsames Merkmal gefunden werden könnte, daß wenigstens der dem Begriff dieses Verbrechens zu Grunde gelegte Begriff von Ehre sich nicht bloß auf die bürgerliche Persönlichkeit bezieht. Darum halte ich auch die Untersuchungen, inwiefern der Begriff von Ehre natürlicher und das Recht auf Erhaltung des Guts, in dem die Ehre besteht, ein ursprüngliches sey, selbst was die Anwendung des gemeinen Rechts angeht, nicht für werthlos, ja sogar die einst von Henrici⁸¹⁾ aufgeworfene Frage, ob jenes Recht auch schon ursprünglich ein selbstständiges sey, nicht für ganz nutzlos für den praktischen Juristen. Der Sinn der Frage war der, ob die Ehre als Rechtsobject ursprünglich schon ihrer selbst willen oder mehr der drei Urbedingungen der Persönlichkeit, des Lebens, der Gesundheit und Freiheit wegen vorhanden sey, mit andern Worten, ob ursprünglich schon Verletzung der Ehre als Unrecht betrachtet werden könne, auch wenn sie sich nicht als Verletzung des Le-

81) a. a. D.

bens oder der Gesundheit, nicht als Hinderniß der Entwicklung der intellectuellen und körperlichen Kräfte des Menschen ansetzt. Wie auch immer die Frage gelöst werden mag, dies wird Niemand bestreiten wollen, daß im Staate Verletzung der Ehre als selbstständige Verletzung angesehen werden müsse, durch Verhältnisse, die zur natürlichen Wesenheit der bürgerlichen Gesellschaft gehören, oder nur durch sie möglich nach ihrem Wesen vernunftgemäß eine Garantie nicht weniger bedürfen, als viele andere Verhältnisse, zu deren Entwicklung und Erkenntniß die gewöhnlich bei solchen Untersuchungen zum Leitstern genommene abstracte Idee eines sogenannten Zwangsrechts von geringer Bedeutung ist. Die von Hefter angeführten Worte Cicero's, nach welchen als dasjenige, was durch die *actio injuriarum* ausgeglichen werden soll, ein *dolor imminutae libertatis* genannt wird, deuten ebenfalls auf eine Verwandtschaft mit einigen der im Vorhergehenden entwickelten Ansichten, insbesondere auf das Gefühl des Schmerzes um ein verletztes, entzogenes oder vermindertes Gut, als das natürliche Resultat einer zugefügten Injurie⁸²⁾. Darauf muß meinem Urtheile nach jede Strafgesetzgebung gegen Injurien im Zusammenhange mit sittlichen Vorstellungen eines bestimmten Volks vorzüglich Rücksicht nehmen. Uebrigens dürfte es vielleicht nicht leichter seyn, die Ehrverletzung genauer zu definiren, als eine genaue Definition von dem zu geben, was man unter einer unsittlichen Handlung zu verstehen habe. Ich habe schon bei einer andern Gelegenheit⁸³⁾ auf die Betrachtung

82) pro Caecina cap. 12. Vgl. Note 79 oben.

83) Meine Notice sur les dispositions du droit anglais relatives aux délits de la presse. Bruxelles 1828. pag. 63. mit Bezugung auf Quarterly Review Nr. 70. pag. 594. und Ancillon, zur Vermittelung der Extreme in den Meinungen. Berlin 1828. Vol. I. pag. 252 u. f.

gen-aufmerksam gemacht, die hierüber fast zu gleicher Zeit und auf gleiche Weise ein berühmter deutscher Staatsmann und ein geistvoller englischer Schriftsteller angestellt haben, so wie darauf, daß gerade deshalb die englische Rechtsansicht bei Injurien sachen dem Geschwornengerichte eine weitere Befugniß als bei andern Verbrechen zugestehet. Sonst bin ich der Meinung, daß der Begriff der Ehrenverletzung seinem Wesen nach kein anderer seyn könne in Beziehung auf eine deshalb zu gestattende Entschädigungsflage, als in Ansehung einer deshalb zu verhängenden Bestrafung. Aber eben so wenig als alle unsittlichen Handlungen, oder alle Eigenthumsverletzungen mit Strafe belegt werden können und dürfen, eben so wenig gestattet dies ein weiser Gesetzgeber in Rücksicht auf alle Injurien. Die Doctrin kann näher die Bedingungen untersuchen, unter welchen ein Gesetzgeber wegen Ehrenverletzungen Strafe soll eintreten lassen. Diese Untersuchung aber wird hier um so weniger erwartet werden, da sie nach der vor Kurzem im Archiv erschienenen vortrefflichen Abhandlung hierüber ⁸³⁾ entweder überflüssig seyn, oder, insofern etwaige abweichende Ansichten wollten geltend gemacht werden, eine besondere Stelle erfordern würde.

83) Mittermaier über die gesetzliche Feststellung des Begriffs der Ehrenkränkungen, im Archiv XIV. S. 66.

IX.

U e b e r

den neuesten Stand der Ansichten in England, Nordamerika, Frankreich, Italien und Deutschland, betreffend die Aufhebung der Todesstrafe.

Von Mittermaier.

(Beschluß des Aufsatzes Nr. I. im vorigen Hefte.)

Che wir der Entwicklung der Ansichten über Todesstrafe in andern Ländern, insbesondre noch in Italien und Deutschland folgen, sey es erlaubt noch in Bezug auf die Länder, über welche bisher gesprochen wurde, einen Nachtrag ¹⁾

1) Auch in Bezug auf die oben mitgetheilten statistischen Nachrichten, und zwar über das Verhältniß der Todesstrafen in Dänemark, Schleswig und Holstein s. oben S. 9 u. 11, und über die in Hannover 1832 erkannten Todesurtheile sind wir im Stande, aus zuverlässigen Quellen, interessante Details nachzutragen.

In den Jahren 1825 — 1827 wurden in Dänemark nur 31 Todesurtheile gesprochen gegen 36 Personen, wovon nur 4 hingerichtet sind.

Die vom höchsten Gericht gefällten Todesurtheile betrafen folgende Verbrechen:

	1825.	1826.	1827.
Mord	8	1	1
Todtschlag	1	2	1
Verhehlte Schwangerschaft und Kindermord	4	8	2
Bigamie	—	1	—
Incest	—	—	1
Realinjurien gegen Eltern	1	1	2
Brandstiftung	1	1	1
Crimen bestialitatis	1	—	—
Falschmünzer	1	2	—
Zusammen	12	11	8