

# **Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge.**

Von

**Dr. Franz v. Liszt,**  
Professor der Rechte.

**Erster Band.**

1875 bis 1891.



Berlin 1905.

**J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,**  
G. m. b. H.

Photomechanischer Nachdruck  
**Walter de Gruyter & Co., Berlin 1970**

**Archiv-Nr. 2760701**

**Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin 30**

**Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, dieses Buch oder Teile daraus auf photomechanischem Wege (Photokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen**

## Vorbemerkung.

---

Gern hätte ich dieser Sammlung ein Wort der Rechtfertigung mit auf den Weg gegeben. Daß sie dessen bedarf, weiß ich nur zu gut. Aber jeder Versuch, die Gründe klarzulegen, die mich zu der Veröffentlichung bestimmt haben, hätte mich notwendig auf das Gebiet des Persönlichen hinübergeführt. Und gerade das wollte ich unbedingt vermeiden.

So mag eine kurze Bemerkung genügen. Die Sammlung der „Aufsätze und Vorträge“ soll einen Beitrag zur Chronologie der Reformbewegung liefern, die in den letzten drei Jahrzehnten mit stetig anschwellender Kraft die Literatur des Strafrechts durchdrungen hat. Sie soll die Feststellung erleichtern: wie viele und welche von den legislativen Vorschlägen, die heute von den Anhängern des Vergeltungsgedankens im eigenen Namen gemacht und vertreten werden, dem von meinen Freunden und mir aufgestellten Programm nicht entnommen sind. Nur an der Feststellung dieser geschichtlichen Tatsache ist mir gelegen. Im übrigen kann wohl keine Erkenntnis höhere Befriedigung gewähren als die des Wortes: sic nos non nobis. —

Der Zweck der Sammlung erforderte den unveränderten Abdruck der einzelnen Abhandlungen. Wiederholungen mußten mit in den Kauf genommen werden. Nur offensichtliche Druckfehler sind berichtigt und die Verweisungen sind dieser Ausgabe angepaßt worden.

Die Hallesche Rektoratsrede von 1894 im II. Bande der Sammlung kommt hier das erste Mal zum Abdruck. Sie ist liegen geblieben, weil ich für die geplante Vollständigkeit des literarischen Apparates weitere Nachsuchungen anzustellen wünschte. Andere Arbeiten haben die Ausführung des Planes verhindert. Vielleicht bietet sie auch ohne die Fußnoten einen nicht ganz wertlosen Beitrag zur Geschichte der preußischen Kriminalpolitik.

**Franz v. Liszt.**

# Inhalt.

---

|                                                                                                                                                            | Seite |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 1. Das „amerikanische Duell“ im österreichischen Strafgesetzentwurfe (1875) . . . . .                                                                      | I     |
| 2. Das Prinzip der Strafverfolgung nach dem österreichischen Strafgesetzentwurfe (1877) . . . . .                                                          | 8     |
| 3. Die Privatklage in Oesterreich (1877) . . . . .                                                                                                         | 36    |
| 4. Wie ist das forum delicti commissi für ein Preßerzeugnis zu bestimmen, wenn von mehreren Orten aus vertrieben worden ist? (1880)                        | 64    |
| 5. Adolf Dochow. Ein Nachruf (1881) . . . . .                                                                                                              | 79    |
| 6. Sind gleiche Grundsätze des internationalen Strafrechtes für die europäischen Staaten anzustreben und eventuell welche? (1882) . . . . .                | 90    |
| 7. Der Zweckgedanke im Strafrecht (1882) . . . . .                                                                                                         | 126   |
| 8. Bemerkungen zum Entwurfe des Allgemeinen Teiles eines Strafgesetzbuches für Rußland (1883) . . . . .                                                    | 180   |
| 9. Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche (1886) .                                                                                       | 212   |
| 10. Der italienische Strafgesetzentwurf von 1887 (1888) . . . . .                                                                                          | 252   |
| 11. Kriminalpolitische Aufgaben (1889—1892) . . . . .                                                                                                      | 290   |
| 12. Die Gutachten der Präsidenten der Oberlandesgerichte und der Oberstaatsanwälte (Preußens) über die sogenannte „bedingte Verurteilung“ (1890) . . . . . | 468   |
| 13. Die Reform der Freiheitsstrafe (1890) . . . . .                                                                                                        | 511   |
| 14. Läßt das Zwangserziehungs-Gesetz Verbesserungen wünschenswert erscheinen? (1891) . . . . .                                                             | 537   |

---

## I. Das „amerikanische Duell“ im österreichischen Strafgesetzentwürfe.

(Allgemeine österreichische Gerichtszeitung vom 14. und 17. Dezember 1875.)

Die Leser der „Gerichtszeitung“ erinnern sich noch der lebhaften Debatte, die in den Jahren 1864 und 1865 in den Spalten dieses Blattes über den strafrechtlichen Charakter des sog. „amerikanischen Duells“ geführt wurde. Die in mehrfacher Beziehung interessante Frage ist, obwohl auch die deutschen Kriminalisten sich in hervorragender Weise an der zunächst in Oesterreich ausgebrochenen Fehde beteiligten, bis auf den heutigen Tag zu keinem allgemein befriedigenden Abschlusse gebracht worden; es lieferte im Gegenteile beinahe jede neue Erörterung das Resultat, daß neben die bisherigen, untereinander weit auseinander gehenden Ansichten eine neue, von ihnen allen divergierende Auffassung trat<sup>1)</sup>.

Aber die Anforderungen des praktischen Lebens hatten weder Zeit noch Lust, das Ende der theoretischen Streitigkeiten abzuwarten; der Zerfahrenheit der Literatur gegenüber tat die Gesetzgebung, was sie in ähnlichen Fällen schon öfter getan: sie ging ihren eigenen Weg.

Wie bekannt enthielt der österreichische Strafgesetzentwurf von 1867 unter der umfassenden Rubrik: „Friedensstörungen und andere strafbare Handlungen wider die Ruhe

---

1) Ohne auf Vollständigkeit Anspruch zu machen, geben wir eine kleine Uebersicht: 1. Frühwald, Ger. Ztg. 1864, No. 96, hält das amerikanische Duell für Erpressung (§ 98 St. G.); 2. Neubauer, Ger. Ztg. 1865, No. 5, Lueder, Goldammers Archiv XIII, 540 ff., Schütze, Lehrbuch (2. Aufl.), S. 293 für eine Art des Zweikampfes; 3. Oppenhoff, Kommentar zu §§ 59 und 211 R. St. G. für fahrlässige Tötung; 4. Teichmann im Holtzendorffschen Handbuch III, 366, Holtzendorf ebenda, S. 417, Schaper, ebenda II, 117, Note 6, Hugo Meyer, Lehrbuch, S. 395 für straflose Anstiftung zum Selbstmorde.

und Ordnung des Staates“ im Anschlusse an den Zweikampf ein neues, bisher unbekanntes Delikt, die Losung ums Leben.

§ 156 definierte: „Wenn zwei Personen übereinkommen, daß ein im voraus bestimmter Zufall zu entscheiden habe, welche von beiden sich selbst töten soll, so begehen sie das Verbrechen der Losung ums Leben“. Die Strafe war Zuchthaus von 1—12 Jahren (§ 157). § 158 zählte unter drei Nummern besondere Strafausschließungsgründe auf. Der vom Ausschusse des Abgeordnetenhauses vorgelegte Entwurf schloß sich in den §§ 133, 134, 135 wörtlich an die Regierungsvorlage an.

Auch der neue österreichische Entwurf steht wesentlich auf demselben Standpunkte wie seine unmittelbaren Vorgänger. Die §§ 121 und 122 stimmen beinahe wörtlich mit den eben erwähnten Bestimmungen des Entwurfes von 1867 überein, erhöhen aber das Strafmaximum bis auf 15 Jahre Zuchthaus oder Staatsgefängnis für den Fall, wenn „sich infolge einer solchen Vereinbarung ein Teil selbst getötet“ hat.

Diese beiden Paragraphen veranlassen mich, neuerdings in möglichster Kürze auf die bereits vielbesprochene Frage zurückzukommen. Zur besseren Orientierung schicke ich bereits hier meine später zu begründende Ansicht voraus; sie formuliert sich in dem Antrage, die beiden zitierten Paragraphen schlechthin zu streichen<sup>1)</sup>.

Ich wäre gewiß der Letzte, der dem Gesetzgeber das Recht streitig machen wollte, dort, wo es nottut, auch über die Köpfe der Theoretiker hinweg den Kreis der strafbaren Handlungen durch Aufstellung eines neuen Verbrechensbegriffes zu erweitern; aber eines muß notwendig derartigen Versuchen vorangehen: die klare Erkenntnis des Rechtsgutes, das durch die fragliche Handlung angegriffen wird, das durch die Strafsanktion, die ultima ratio auf legislativem Gebiete, geschützt werden soll.

Welches ist nun das durch die Losung ums Leben angegriffene oder verletzte Rechtsobjekt?

1) Getadelt werden dieselben auch in den in der Grünhutschen Zeitschrift erschienenen Besprechungen des österr. Entwurfes von Binding und Geyer, wenn auch die beiden Autoren weder untereinander, noch mit der von mir vertretenen Ansicht übereinstimmen.

Sobald wir uns über diese prinzipielle Frage verständigt haben, dürfte auch die Ableitung der weiteren Konsequenzen keine besonderen Schwierigkeiten mehr bereiten.

I. Durch die Aufstellung eines besonderen, in keiner der bisherigen Gesetzgebungen enthaltenen Deliktes, hat der Gesetzgeber anerkannt, daß die insbesondere von Prof. Neubauer in dem oben erwähnten Aufsätze mit juristischer Schärfe und dialektischer Gewandtheit verteidigte Subsumierung des amerikanischen Duells unter den allgemeinen Begriff des Zweikampfes nur bei gewaltsamer Deutung der gesetzlichen Definition möglich, und die regelmäßige Anwendung dieser Ansicht durch die derartigen Schlußfolgerungen nichts weniger als geneigte gerichtliche Praxis nicht zu erwarten ist. Das amerikanische Duell ist eben, wie die Motive zum Hyeschen Entwurfe treffend hervorheben, „ein Spiel ums Leben; aber von einem Kampfe, von einem Sichschlagen kann nicht gesprochen werden“. Soweit bin ich mit dem neuen Entwurfe vollkommen einverstanden.

Demungeachtet ergibt sich aus der Anreihung der Losung ums Leben an das gewöhnliche Duell und aus der Zusammenfassung mit diesem unter der gemeinsamen Rubrik „Zweikampf“, ferner aus der Schwere und Abstufung der Strafe, daß der Gesetzgeber das amerikanische Duell, wenn auch nicht für eine Unter- oder Abart des Zweikampfes, so doch für ein diesem nahe verwandtes Delikt gehalten hat. Und dieser Auffassung muß ich entschieden entgegen treten.

Das was nach der meines Erachtens richtigen Ansicht das Wesen des Zweikampfes charakterisiert, ist die Mißachtung der öffentlichen Ordnung, die Störung des öffentlichen Friedens<sup>1)</sup>. Der Zweikampf gehört daher, wie dies der Entwurf von 1867 richtig erkannte, in die Reihe der „Friedensstörungen“, also in das 7. Hauptstück des deutschen Reichsstrafgesetzes, das 6. des gegenwärtigen österreichischen Entwurfes. Der öffentliche Friede ist also das durch den Zweikampf verletzte Rechtsgut.

---

1) So wird der Zweikampf aufgefaßt u. a. von Heffter, § 369 ff.; Teichmann im Holtzendorffschen Handbuche II, S. 391, Schütze, Lehrbuch, § 68.

Aber gerade der öffentliche Friede wird durch das amerikanische Duell nicht im geringsten gestört. Ruhig, ohne Zeugen, ohne all die theatralisch-dekorativen Zurüstungen des gewöhnlichen Duells wird das Los gezogen und das Ehrenwort mit dem Leben eingelöst: ein Menschenherz hat zu schlagen aufgehört, und noch ist das Gras über dem Grabhügel noch nicht gewachsen, wenn die „dunkle Geschichte“ lang vergessen ist. Mit dem öffentlichen Frieden hat also das amerikanische Duell nichts zu schaffen, seine Zusammenstellung mit dem Zweikampfe ist daher in keiner Weise gerechtfertigt. Das ist der erste Einwand, der gegen den Entwurf erhoben werden muß. Er erscheint zunächst als ein rein äußerlicher, nur auf das System sich beziehender; wir werden aber sehen, daß auch hier die systematische Auffassung maßgebend ist für die Gestaltung des Verbrechensbegriffes.

II. Aber vielleicht schützt der Staat durch die Strafandrohungen gegen das amerikanische Duell das wichtigste Rechtsgut des einzelnen, das Leben, gegen beabsichtigte oder fahrlässige Handlungen eines anderen?<sup>1)</sup>

Gegen diese Auffassung ließe sich zunächst nicht nur erinnern, daß dann die besprochenen §§ 221 und 222 in dem 14. Hauptstücke des II. Teiles (Verbrechen und Vergehen wider das Leben) und nicht in dem Hauptstücke vom Zweikampfe ihre richtige Stellung fänden, sondern insbesondere, daß dann auch die auf das amerikanische Duell gesetzten Strafen sich nach den Strafbestimmungen des 14. Hauptstückes für Mord, Totschlag, fahrlässige Tötung abstufen müßten. Aber es erscheint auch an und für sich die Ansicht, welche bei dem amerikanischen Duell den überlebenden Teil für den Tod des anderen als Täter verantwortlich machen will — abgesehen davon, daß dann die Losung selbst nur als Vorbereitungshandlung erschiene und nicht zum Ausgangspunkte der Begriffsbestimmung gemacht werden dürfe — als eine völlig unhaltbare. Damit ein Erfolg dem Handelnden zum

---

1) Ansicht von Oppenhoff a. a. O.; von Hye in den Motiven zu seinem Entwurfe, S. 97.

dolus oder zur culpa zugerechnet werden könne, muß Kausalzusammenhang zwischen Erfolg und Handlung vorliegen. Dieser Zusammenhang wird unterbrochen, die Zurechnung fällt weg, wenn ein zurechnungsfähiges Individuum selbständig eingreift in die Verkettung von Ursache und Wirkung, also im vorliegenden Falle dadurch, daß der durchs Los Getroffene freiwillig Hand an sich legt<sup>1)</sup>. Wer also bei der Losung ums Leben wie Oppenhoff von fahrlässiger Tötung, oder wie Hye von beabsichtigter Körperverletzung durch den am Leben Gebliebenen spricht, der verleugnet bis zum letzten Reste die Achtung, die wir dem freien Willen, dem selbstgefaßten Entschlusse, auch wenn er in der drückendsten psychologischen Zwangslage zu stande gekommen ist, nicht versagen dürfen. Sonst wäre auch die Kokette eine Mörderin, die durch das wechselnde Spiel ihrer Laune ihren Verehrer in den Tod treibt; sonst müßten wir auch den Verführer, der sein Opfer und die Leibesfrucht, die es von ihm unter dem Herzen trägt, im bittersten Elende verläßt, für einen etwa erfolgenden Kindesmord verantwortlich machen. Wir kämen dann tatsächlich dazu, den sogenannten homicide moral der französischen Kriminalisten<sup>2)</sup>, wenn auch unter anderem Namen und in verändertem Kostüme in die Gesetzgebung einzuführen. Also auch der vom Staate dem Leben zu gewährende Schutz gegen fremde dolose oder culpose Handlungen kann die Strafbestimmungen gegen das amerikanische Duell nicht rechtfertigen.

III. Es erübrigt noch ein Standpunkt, von dem aus man zur Bestrafung des amerikanischen Duells gelangen kann. Es ist jener Standpunkt, den ich in der vorliegenden Frage

---

1) Zur Beruhigung meines kriminalistischen Gewissens bemerke ich, daß ich mir zwar eine „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges“ absolut nicht vorstellen kann, daß ich aber der herrschenden Terminologie folge, um (nicht hierher gehörige) Erörterungen über diese in den letzten Jahren in die größtmögliche Verwirrung geratene Lehre zu vermeiden.

2) „Supposons, qu'un mari ou qu'un père ne se serve de sa puissance que pour couvrir d'amertume les jours d'un enfant ou d'une femme; qu'à dessein il use leur vie dans la douleur; qu'il cherche à l'abrégier par une souffrance morale continue et prolongée; qu'enfin par une barbarie calculée, il conduise ainsi pas à pas sa victime jusqu'à la tombe“. Hélie, 5. Aufl. III. 400.

für den allein richtigen halte. Der Staat schützt Leben und Gesundheit seines Bürgers auch dann, wenn dieser selbst sie preisgibt; er schützt sie, weil sie für ihn einen bedeutenden, wenn auch sehr ungleichen Wert repräsentieren, auf den die Gesamtheit nicht so ohne weiteres verzichten kann. So straft der Staat die Selbstverstümmelung des Militärpflichtigen, so kann er den Selbstmord mit Strafe belegen<sup>1)</sup>, beziehungsweise den Versuch desselben, oder die Anstiftung und Beihilfe hierzu; er kann endlich noch weiter gehen und lebensgefährliche Spiele, Wettrennen, das Baden in reißenden Strömen, überhaupt alle oder wenigstens gewisse Handlungen, bei welchen Menschenleben einer drohenden Gefahr ausgesetzt werden, bei Strafe verbieten. Wie weit der Staat in dieser Richtung greifen will, hängt ab von dem Geiste seiner Gesetzgebung, von dem herrschenden Systeme einer größeren oder geringeren polizeilichen Bevormundung. Lediglich aus diesem zuletzt hervorgehobenen Gesichtspunkte, also als eine das Leben im höchsten Grade gefährdende Handlung läßt sich die Einreihung der Losung ums Leben in den Strafkodex rechtfertigen.

Noch eines muß hervorgehoben werden. Die heute vorherrschende Ansicht, daß das amerikanische Duell seinem Wesen nach (straflose) Anstiftung zum Selbstmorde sei, kann ich nicht billigen. Möglich immerhin, daß im einzelnen Falle die Sache so liegt, daß der gesetzliche Anstiftungsbegriff zur Anwendung gebracht werden kann; aber notwendig ist es nicht, es dürfte sogar nur in den seltensten Fällen wirkliche Anstiftung vorliegen. Wenn A. und B. miteinander würfeln, wer von ihnen die Zeche bezahlen solle und A. vom Zufalle zum Zahler bestimmt wird, kann ich doch als Jurist nicht sagen: der B. hat den A. angestiftet, seine (des B.) Zeche zu zahlen! Und anders liegt auch beim amerikanischen Duell die Sache nicht.

Das amerikanische Duell ist also nicht gegenseitige An-

---

1) Beiläufig bemerkt ist es unrichtig, wenn v. Holtzendorff in seinem Handbuche III, S. 416. Note 2 behauptet, daß in England, wo der Selbstmord noch gegenwärtig Felony ist, die Coroners durch Annahme von Irrsinn des Täters allgemein das Gesetz umgehen. Jeder Jahrgang der „Times“ enthält Beispiele von Bestrafungen wegen versuchten Selbstmordes.

stiftung zum Selbstmorde, sondern frevelhaftes Spiel ums Leben. Das Leben ist das Rechtsgut, das der Staat mit seinen Strafdrohungen gegen das amerikanische Duell schützen will, nicht gegen fremde, sondern gegen eigene Angriffe des zu Schützenden.

Daraus ergibt sich eine wichtige Konsequenz. Wenn wir, von dem eben erörterten Standpunkte aus, die Tötung des Einwilligenden, die Anstiftung oder Beihilfe zum Selbstmorde und die Losung ums Leben in Bezug auf ihre Strafwürdigkeit miteinander vergleichen, so dürfte wohl kaum ein begründeter Einwand gegen die Behauptung erhoben werden können, daß unter diesen drei Gruppen von Handlungen das amerikanische Duell die moralisch verwerflichste, aber für den Kriminalisten die unbedeutendste ist. Auf Tötung des Einwilligenden verhängt der Entwurf Gefängnis von 2—5 Jahren, die Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmorde straft er gar nicht, die Losung ums Leben aber mit Zuchthaus oder Staatsgefängnis bis zu 15 Jahren! Ist das „Parallelismus“ in den Strafdrohungen? Ich glaube nein.

Will man überhaupt das amerikanische Duell bestrafen, so wäre Gefängnis bis zu 5 Jahren mehr als hinreichend. Am besten aber wäre es wohl, es gar nicht im Gesetze zu erwähnen. Die paar vorgekommenen Fälle rechtfertigen es wohl kaum, ein neues Delikt zu schaffen, bei dem der Nachweis der Schuld, wenn der einzige Zeuge nicht mehr am Leben ist, zu den schwierigsten Aufgaben der Anklage gehören würde. Dann ist es auch mehr als zweifelhaft, ob in einer Gemütsstimmung, in der man bei einer Wette von 1 : 1 das Leben in die Schanze schlägt, ein paar Jahre Zuchthaus mehr abschreckende Kraft ausüben werden, als der tiefgewurzelte Trieb der Selbsterhaltung.

Ich schließe mit dem bereits oben gestellten Antrage, die §§ 221 und 222 des Entwurfes schlechthin zu streichen.

---

## 2. Das Prinzip der Strafverfolgung nach dem österreichischen Strafgesetzentwurfe.

Vortrag, gehalten am 27. März 1877 in der Wiener Juristischen Gesellschaft.

(Juristische Blätter, 8. und 15. April 1877.)

Hochgeehrte Versammlung!

Als ich vor mehreren Wochen die Einladung Ihres geehrten Ausschusses erhielt, an dieser Stelle einen Vortrag zu halten, da erfüllte mich einzig und allein die Empfindung des freudigen Stolzes darüber, daß es mir vergönnt sein sollte, vor der Elite der Wiener Juristenwelt meine Ansichten vertreten zu dürfen. Heute aber, meine Herren, wo ich, indem ich meine Blicke über die Reihen der Versammlung gleiten lasse, mich so zahlreichen Männern gegenübersehe, welche die festen Stützen der österreichischen juristischen Praxis, die Zierden der österreichischen juristischen Literatur, der Stolz unserer Hochschule sind; heute, wo ich auch mehr als einen unter Ihnen sehe, zu dessen Füßen ich noch vor wenig Jahren die Anfangsgründe jener Wissenschaft mir eigen zu machen bestrebt war, deren Lehre nunmehr meinen Lebensberuf bildet; heute, meine Herren, ist mir, als wäre jene stolze Freude verflogen und bange Beklemmung an ihre Stelle getreten. Ziehen Sie, ich bitte Sie darum, meine Herren, diese nur zu erklärliche Befangenheit mit in Rechnung, wenn mein Vortrag zurückbleiben sollte hinter Ihren Erwartungen, hinter meinen Wünschen.

Man hat wiederholt und in vielfach veränderter Fassung das materielle Strafrecht bezeichnet als den Gradmesser für die Kultur eines Volkes, als das Prisma, welches das gesamte geistige Leben einer Nation im verkleinerten, aber scharfen und treuen Bilde widerspiegelt. Und ein Blick in die Blätter der Geschichte zeigt uns, daß diese

Auffassung des Strafrechtes die richtige ist, daß die Begriffe von Recht und Unrecht, von Verbrechen und Strafe nicht durch die Moral, nicht durch die Religion unveränderlich in unsere Brust gegraben sind, daß selbst die Spekulation des kühnsten und genialsten Denkers dieselben nicht für alle Zeiten und Verhältnisse endgültig festzustellen imstande ist, daß vielmehr die Grenzlinie zwischen dem zivilen und dem kriminellen Unrechte im ewigen Flusse der Veränderung schwankt, bald vorgeschoben, bald zurückgedrängt wird, bald verschwimmt, bald neu sich bildet. Ich möchte, gewissermaßen im Gegensatze zu diesem Charakter des materiellen Strafrechtes, das Strafprozeßrecht bezeichnen als den Gradmesser für die politische Reife eines Volkes. Dieselbe Aufgabe, die das Staatsrecht zu lösen hat, wiederholt sich auch auf dem beschränkteren Gebiete des Strafprozeßrechtes. Hier wie dort handelt es sich darum, die Quadratur des Zirkels zu finden, eine Formel aufzustellen, welche, scheinbar wenigstens, widerstreitende Interessen miteinander versöhnt; hier wie dort handelt es sich darum, das Interesse der Gesamtheit an starrer Konzentration der Machtfülle in den Händen der Exekutivgewalt in Einklang zu bringen mit dem berechtigten Verlangen des einzelnen nach möglichstem Schutze seiner individuellen Freiheit. Und eben darum hängt das Strafprozeßrecht auf das innigste zusammen mit den herrschenden politischen Anschauungen, darum wirken diese maßgebend ein nicht nur auf die Gestaltung der leitenden Prinzipien des Strafprozeßrechtes, sondern selbst auf den Ausbau der einzelnen untergeordneten Bestimmungen desselben.

Es braucht wohl nicht ausdrücklich betont zu werden, daß derartige allgemeine Sätze nur auf relative Richtigkeit Anspruch machen können. Wenn ich jedoch behaupte, daß das materielle Strafrecht von den allgemeinen kulturellen Verhältnissen, das Strafprozeßrecht speziell von den politischen Anschauungen bestimmt wird, so bietet uns die Geschichte gerade der österreichischen Gesetzgebung mehrere schlagende Beispiele für die Richtigkeit dieser Behauptung. Jene große kulturgeschichtliche Bewegung in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, welche wir als die Periode der Auf-

klärung zu bezeichnen pflegen und die bis auf den heutigen Tag eine alle ihre verschiedenen Richtungen zusammenfassende Darstellung nicht gefunden hat, spiegelt sich auf das allertreueste wieder in den beiden Gesetzgebungswerken auf dem Gebiete des materiellen Strafrechtes, welche die Namen Maria Theresiens und Kaiser Josefs II. tragen. Das Strafprozeßrecht derselben Periode hingegen ist von jener großen Bewegung beinahe unberührt geblieben, der Strafprozeß der Josefinischen Gesetzgebung ist in seinen wesentlichen Grundlagen kein anderer als er zur Zeit Maria Theresiens gewesen war, und wenn wir Abweichungen zu konstatieren haben, so liegen sie gerade nach jener Richtung hin, in der wir sie am wenigsten zu suchen geneigt sein würden: in der konsequenten Weiterbildung des Inquisitionsprozesses der Theresiana.

Und umgekehrt: heute noch arbeiten wir mit demselben Strafgesetzbuche, welches bereits im Jahre 1803 in Oesterreich eingeführt wurde; die ganze große politische Bewegung unseres Jahrhunderts ist beinahe spurlos an ihm vorübergegangen, und die Rufe nach Reform, die immer häufiger und lauter ertönten, haben ihren Grund viel mehr in den Bedürfnissen der Praxis und den Anforderungen der Wissenschaft als in politischen Bedenken. Das Strafprozeßrecht unserer Zeit aber ist wesentlich beeinflusst von dem Wechsel der politischen Anschauungen, und die Jahreszahlen 1803, 1850, 1853 und 1873 bedeuten ebenso viele Etappen nicht nur in der Geschichte unserer Strafprozeßgesetzgebung, sondern auch in der an Wechselfällen reichen Entwicklung unseres politischen Lebens.

Wenn ich meinen Vortrag mit diesen Bemerkungen begonnen habe, so geschah dies darum, um gewissermaßen eine Entschuldigung, einen Rechtfertigungsgrund für die Wahl meines Themas und die Behandlung desselben zu finden.

Nicht darum handelt es sich für mich, mit neuen, bisher von niemandem ausgesprochenen Gedanken vor Ihnen glänzen zu wollen, oder den wohlfeilen Apparat umfassender Literaturangaben spielen zu lassen; ich verfolge vielmehr mit meinem Vortrage andere Zwecke.

Wir stehen vor einer Reform unseres materiellen Strafrechtes, die auch auf das Gebiet des Strafprozeßrechtes ihren tiefeingreifenden Einfluß ausüben muß. Bei dieser Sachlage und bei der hohen politischen Bedeutung, die der Gestaltung des Strafprozesses eigentümlich ist, verlohnt es sich wohl, die durch den österreichischen Strafgesetzentwurf in Vorschlag gebrachten Abänderungen zu beleuchten, sie kritisch zu prüfen, etwaige Wünsche, etwaige Bedenken zum Ausdruck zu bringen.

Den Vorwurf meines Vortrages bildet das „Prinzip der Strafverfolgung“.

Sie wissen, meine Herren, daß dieser Ausdruck, der schon früher wiederholt gebraucht worden war, geradezu zum technischen geworden ist durch die in jeder Beziehung klassische Abhandlung, welche der damalige Professor des Strafrechtes an der Wiener Universität, Dr. Julius Glaser, im Jahre 1860 in der „Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung“ veröffentlichte.

Ich muß hier ein für allemal auf diese Abhandlung verweisen; sie bildet die Grundlage meines Vortrages, und es ist weder meine Absicht noch meine Aufgabe, das dort in glänzender Weise Gesagte, das längst als Gemeingut aller gebildeten Juristen betrachtet werden kann, hier zu wiederholen.

Ich verstehe unter dem Prinzip der Strafverfolgung den Inbegriff jener Grundsätze, von welchen der Staat bei Einleitung der strafgerichtlichen Verfolgung ausgeht; im engeren Sinne den Inbegriff jener Bedingungen, an welche er das Recht zur Erhebung der Anklage geknüpft hat. Es liegt auf der Hand, daß der Ausdruck, in dieser Bedeutung genommen, eine große Reihe von wichtigen und interessanten Problemen des Strafprozeßrechtes in sich schließt; ich muß mich aber an dieser Stelle begnügen, nur eine Gruppe derselben hervorzuheben. Ich möchte die Stellung besprechen, welche die vom Staate zur Strafverfolgung eingesetzte Behörde zu dem einzelnen Staatsbürger einnimmt, die Beschränkungen und Modifikationen beleuchten, welche das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft durch entgegenstehende oder konkurrierende Rechte des einzelnen Staats-

bürgers erleidet. Es ist dies, wie mein hochverehrter Lehrer, Hofrat Professor Wahlberg, sich einmal äußerte, „ein ebenso wichtiges wie verfängliches Problem“, das wiederholt der Gegenstand eingehender Studien von seiten unserer bedeutendsten Kriminalisten gewesen ist. Ich bitte daher um Entschuldigung, wenn ich, des Zusammenhanges wegen, Dinge berühren muß, die Ihnen, meine Herren, anderswoher und vielleicht besser als mir bereits bekannt sind.

Ich beginne mit einem Satze, mit welchem Glaser in dem eben erwähnten Aufsätze eine heute allgemein anerkannte Wahrheit in treffender Weise ausgesprochen hat: „Die Erkenntnis, daß das Strafrecht dem öffentlichen Rechte und nicht dem Privatrechte angehöre, daß es bestimmt sei, die öffentliche Rechtsordnung, welche durch das Verbrechen in ihrem Bestande bedroht wird, zu schützen, und daß daher die Staatsgewalt, deren erste und wichtigste Aufgabe die Erhaltung der Rechtsordnung ist, das Recht und die Pflicht habe, die Anwendung der Strafgesetze zu verlangen und zu sichern, ist das unverlierbare Resultat einer langen geschichtlichen Entwicklung.“ Die Konsequenz aus diesem Satze hat nicht nur der alte Inquisitionsprozeß, sondern, wenn gleich in anderer Weise, so doch mit derselben Intensität, auch der moderne französisch-deutsche Prozeß gezogen, der letztere dadurch, daß er eine eigene Behörde aufstellte, welche er mit dem Rechte und der Pflicht ausstattete, die strafgerichtliche Verfolgung einzuleiten und durchzuführen. Dem französischen Rechte entnommen, durchaus verschieden von dem alten deutschen Fiskalate, mit weitgreifenden Befugnissen ausgestattet, hierarchisch organisiert, stramm diszipliniert, dem Winke des Ministeriums gehorsam, ein aus den tüchtigsten Beamten zusammengesetztes Elitekorps, tritt die Staatsanwaltschaft als ein — im Anfange wenigstens — völlig fremdes Glied in den Organismus der deutschen Justizbehörden.

Gar manche von jenen Befugnissen hat man im Laufe der Zeit nach längerer Erfahrung, bei reiflicherer Ueberlegung fallen gelassen, aber auch heute noch dreht sich der Streit gerade um das wichtigste dieser Befugnisse, um das sogenannte Anklagemonopol der Staatsanwalt-

schaft. Ich verstehe unter diesem Ausdrucke sowohl den positiven Inhalt der staatsanwaltschaftlichen Machtfülle, insofern die Staatsanwaltschaft das Recht hat, die Anklage zu erheben, ohne Rücksicht auf entgegenstehende Interessen des Beschädigten, als auch den negativen, insofern sie ausschließlich dieses Recht ausübt, insofern alle anderen, sowohl der Beschädigte selbst als auch dritte Personen, von der Verfolgung ausgeschlossen sind. Nach beiden Richtungen hin involvierte das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft einen tiefgreifenden Bruch mit eingewurzelten deutschen Rechtsanschauungen; eben darum wurde der Staatsanwaltschaft seit ihrer Einführung von seiten des deutschen Volkes ein entschiedenes Mißtrauen entgegengebracht und die Liberalen des Jahres 1848, welche in kindlicher Naivetät gerade dieses Institut mit in ihre Forderungen aufgenommen hatten, überzeugten sich gar bald, daß sie damit der Regierung eine schneidige Waffe in die Hand gedrückt hatten.

Man war nun bestrebt, dieses Monopol nach beiden Seiten hin zu beschränken und den Gefahren zu begegnen, welche dasselbe für die Rechtspflege mit sich bringen mußte. Es ist nicht meine Aufgabe, alle jene Versuche zu schildern, die zu diesem Zwecke gemacht wurden, der Gesetzgebung und der Wissenschaft auf allen jenen Irrwegen zu folgen, auf welchen man das Ziel zu erreichen suchte. Ich möchte nur hervorheben, daß insbesondere einer dieser Vorschläge, der sich heute noch in Deutschland einer gewissen Beliebtheit erfreut, als ein durchaus verfehlt bezeichnet werden muß, weil er sowohl die Stellung der Staatsanwaltschaft als auch die des Richters verfälscht. Es ist dies der Vorschlag, daß, wenn der Staatsanwalt die Einleitung der Verfolgung ablehnt, unter gewissen Umständen ein bestimmtes Kollegium des Gerichtes ermächtigt sein soll, dem Staatsanwalte den Auftrag zur Verfolgung zu erteilen. Es verfälscht dieser Vorschlag die Stellung der Staatsanwaltschaft, indem er ihr die Aufgabe zuweist, gegen ihren Willen die Anklage durchzuführen; er verfälscht die Stellung des Richters, indem er ihn herabzieht in den Streit der divergierenden Meinungen.

Ich kann mich hierbei gerade auf österreichische Autori-

täten, auf Glaser und Wahlberg, berufen, die wiederholt diesen Versuch als einen verfehlten bezeichneten.

Es beschäftigen mich hier nur jene Vorschläge, welchen eine innere Berechtigung, wenigstens von vornherein, nicht abgesprochen werden kann: es sind dies die Institute der Antragsdelikte nach der einen, der Privatklage in ihren verschiedenen Formen nach der anderen Richtung; letztere zerfallend einerseits in die Privatklage des Verletzten und in die staatsbürgerliche Anklage, andererseits in die Unterabteilungen der subsidiären, prinzipalen und konkurrierenden Privatklage.

Die Beschränkung des Anklagemonopols durch diese Institute ist gerichtet gegen die beiden Funktionen desselben: gegen die positive Funktion, indem in gewissen Fällen die Einleitung der Untersuchung ohne die Zustimmung des Verletzten unmöglich gemacht werden soll — gegen die negative, indem durch die Privatklage in jenen Fällen, in welchen der Staatsanwalt die Verfolgung verweigert, dem einzelnen Verletzten, beziehungsweise jedem Staatsbürger, das Recht gewahrt werden soll, gegen den Willen der Anklagebehörde die Einleitung der strafgerichtlichen Verfolgung zu begehren.

Es ist damit auch die Gliederung meines Vortrages gegeben; ich habe zunächst von den Antragsdelikten, dann von der Privatklage in ihren verschiedenen Formen zu sprechen.

Was zunächst die Antragsdelikte betrifft, so haben dieselben in mehrfacher Beziehung gerade in den letzten Jahren ein ganz eigentümliches Schicksal durchzumachen gehabt. Es bezieht sich diese Bemerkung in erster Linie auf die — ich möchte sagen — Popularität der Antragsdelikte, d. h. die größere oder geringere Zahl, in welcher wir denselben in den einzelnen Gesetzgebungen begegnen. Die peinliche Gerichtsordnung Karls V. kennt nur sehr wenige Fälle, in welchen das herrschende Prinzip der Strafverfolgung durchbrochen, die Einleitung des Verfahrens nur über Begehren des Beschädigten möglich war; es sind dies bekanntlich Ehebruch, Entführung, Notzucht und Familiendiebstahl. Das gemeine Recht fügte mehrere weitere Fälle

hinzu, von welchen ich die aus dem römischen Rechte genommenen Delikte der *suppositio partus* und der *Injurie* hervorhebe. Auf einem gleichen Standpunkte stehen und eine ähnlich beschränkte Zahl von Antragsdelikten kennen der *code pénal*, das bayerische Strafgesetzbuch vom Jahre 1813, das preußische Strafgesetzbuch vom Jahre 1851, das nur zu sehr von französischen Elementen durchzogen ist, und die österreichische Strafgesetzgebung der Jahre 1803 und 1852. Dagegen begegnen wir in den meisten seit der Mitte unseres Jahrhunderts erlassenen partikularen deutschen Strafgesetzen einer fortschreitenden Tendenz auf Vermehrung der Antragsfälle. Deren 17 enthält das hessische Strafgesetzbuch vom Jahre 1841, 20 das badische Strafgesetzbuch vom Jahre 1845, 21 je das württembergische vom Jahre 1839 und das braunschweigische von 1840, 24 das sächsische Strafgesetzbuch vom Jahre 1855 bzw. 1868, 25 das bayrische Strafgesetzbuch vom Jahre 1861, 28 das Strafgesetzbuch von Thüringen; das deutsche Reichsstrafgesetz kennt bereits 38 Antragsdelikte, nämlich, nach Reaten gerechnet, 7 Verbrechen, 28 Vergehen und 3 Uebertretungen, und an der Spitze der ganzen Reihe steht der österreichische Strafgesetzentwurf. Wenn wir das Wort Antragsdelikt in seiner älteren Bedeutung, sowohl die Antrags- als auch die Privatdelikte des österreichischen Entwurfes umfassend, verstehen, so kennt dieser 24 + 26, also im ganzen 50 Fälle, in welchen das Anklagemonopol in seiner positiven Funktion durchbrochen, die Einleitung der strafgerichtlichen Verfolgung unmöglich ist gegen den Willen des Beschädigten.

Es ist nur hervorzuheben, daß in Deutschland gerade in jüngster Zeit gegen diese Tendenz der Gesetzgebung auf Vermehrung der Antragsfälle eine lebhafte Reaktion eingetreten ist. Die deutsche Strafgesetznovelle vom 26. Februar 1876 hat für eine Reihe von Fällen das Antragsersfordernis beseitigt, darunter gerade für solche, für welche der österreichische Entwurf an dieser Bedingung für die Einleitung der Verfolgung festgehalten hat; ich nenne hier nur Nötigung und Bedrohung. Wichtiger noch erscheinen mir die bei dieser Gelegenheit zu Tage getretenen Symptome. Ich verweise diesbezüglich auf die von der

deutschen Regierung in den Motiven zur Strafgesetznovelle mitgeteilten Berichte der deutschen Staatsanwaltschaften und Gerichte, in welchen die mit dem Institute der Antragsdelikte verbundenen Mißbräuche hervorgehoben, in welchen der Schacher, der mit dem Rechte auf Zurücknahme des Antrages oft vor dem versammelten Gerichte getrieben zu werden pflegt, als ein Krebseschaden der deutschen Strafrechtspflege, ja geradezu als eine Verhöhnung des Rechtsgefühles bezeichnet wurde. Ich verweise ferner auf die zahlreichen Aeufferungen, welche im deutschen Parlamente, und zwar von allen Seiten, von den Stimmführern aller politischen Parteien gegen die Antragsdelikte gefallen sind, und ich glaube nicht zu weit zu gehen, wenn ich behaupte, daß von allen Instituten des deutschen Reichsstrafgesetzbuches keines unpopulärer ist als das der Antragsdelikte.

Ich hebe dies hervor, weil, nach meiner Ansicht, diese in Deutschland eingetretene Reaktion auch bei Beratung des österreichischen Strafgesetzentwurfes nicht übersehen werden darf. Ich für meinen Teil gehöre nicht zu jenen, welche in der Vermehrung der Antragsdelikte einen Fortschritt erblicken, und bin der Ansicht, daß durch die praktische Gestaltung der Sachlage der vom Gesetzgeber mit der Aufstellung des Antragserfordernisses angestrebte Zweck in den weitaus meisten Fällen ohnedies erreicht wird. Auch Diebstahl, Körperverletzung u. s. w. sind heute keine Antragsdelikte, und doch liegt praktisch die Sachlage kaum anders, als wenn sie es wären; denn ohne die Anzeige des Verletzten wird in den meisten Fällen die Einleitung der Untersuchung schwer oder gar nicht möglich sein, ohne dessen fördernde Mitwirkung die Durchführung der Anklage keine Aussicht auf Erfolg haben.

Fragen wir uns nun nach der inneren Natur, nach dem eigentlichen Wesen der Antragsdelikte und nach den strafpolitischen Erwägungen, welche zu ihrer Einführung Veranlassung gegeben haben, so müssen wir auch in dieser Beziehung einen Umschwung der Meinung konstatieren, der in den letzten Jahren eingetreten ist. Es stehen sich hier zwei Ansichten gegenüber: eine ältere, welche einen ganzen Katalog von strafpolitischen Erwägungen aufstellt,

deren jede für sich die Einführung des einen oder anderen Antragsdeliktes rechtfertigen soll, die aber, trotz dieser verschiedenen legislatorischen Gründe, in prozessualer Hinsicht alle Antragsdelikte nach der gleichen Schablone behandelt wissen will; und eine neuere, welche die verschiedenen Antragsdelikte in zwei große, ihrem Charakter nach nicht nur verschiedene, sondern einander geradezu entgegengesetzte Gruppen teilt, und aus dieser inneren Verschiedenheit der beiden Hauptgruppen wichtige strafprozessuale Konsequenzen ableitet. Als Vertreter der älteren Ansicht mag Schütze angeführt werden, der in seinem trefflichen, 1874 in zweiter Auflage erschienenen Lehrbuche des deutschen Strafrechtes folgende Gründe für die Aufstellung von Antragsdelikten anführt:

1) Die schwer zu ziehende Grenze zwischen civilem und kriminellem Unrechte; es würden hierher unbedeutende Eigentumsverletzungen, so Untreue, Zechbetrug, Nasch- und Futterdiebstahl, geringfügige Sachbeschädigungen u. s. w. gehören;

2) Rücksichten des Staats- und Völkerrechtes, z. B. bei Beleidigung auswärtiger Souveräne und Gesandten oder strafbaren Handlungen gegen befreundete Staaten;

3) das entgegenstehende Interesse des Verletzten an der Nichtverfolgung, so bei Notzucht, stuprum fraudulentum, Verleitung zum Beischlaf u. s. w.;

4) Rücksichten auf die Integrität des häuslichen und Familienlebens, z. B. Ehebruch, Familiendiebstahl;

5) die wahrscheinliche Unbeweisbarkeit der Tat bei mangelnder Mitwirkung des Verletzten;

6) den Satz: „Minima non curat praetor.“

Ich kann hier auf diese Gründe im einzelnen nicht näher eingehen, aber ich möchte hervorheben, daß mehrere von ihnen unhaltbar sind oder doch wenigstens zu anderen Konsequenzen führen als zur Statuierung des Antragserfordernisses. Daß es außerordentlich schwierig ist, die Grenzlinie zwischen civilem und kriminellem Unrechte zu ziehen, ist eine nur zu bekannte Tatsache; aber diese Grenzlinie hat der Gesetzgeber in abstracto zu ziehen, ehe er eine Unrechtsform in den Katalog der strafbaren Handlungen aufnimmt,

sie hat in concreto der Richter festzustellen, welcher den vorliegenden Tatbestand unter das Gesetz subsumiert. Aber der Verletzte, meine Herren, dem der Schmerz über die widerfahrene Rechtskränkung, das Verlangen nach Rache, die Fähigkeit zur ruhigen Beurteilung der Sachlage benimmt, der kann unmöglich dieselbe Aufgabe in befriedigender Weise lösen, an der sich die Schulphilosophien, an der sich die verschiedenen Strafrechtstheorien bis auf den heutigen Tag vergeblich versucht haben.

Der Satz: „Minima non curat praetor“ ist an und für sich ebenso richtig, er findet aber vollständige Würdigung in der Herrschaft des Opportunitätsprinzipes. Der Staatsanwalt muß, ehe er die Verfolgung einleitet, sich fragen, ob auch die Sache an sich wichtig genug, ob auch hinreichende Aussicht auf Erfolg vorhanden ist, um den ganzen gerichtlichen Apparat in Bewegung zu setzen. Wir brauchen also die Antragsdelikte nicht. Ich weiß sehr wohl, daß in Deutschland das Opportunitätsprinzip zu jenen verpönten Schlagworten gehört, bei deren Aussprechen der Sturm der sittlichen Entrüstung von allen Seiten losbricht, daß in Deutschland das Legalitätsprinzip von der herrschenden Ansicht als das einzig richtige bezeichnet wird. Indessen schließe ich mich, ohne hier auf eine nähere Begründung dieser Ansicht eingehen zu können, mit aller Entschiedenheit den Stimmführern der österreichischen kriminalistischen Literatur an, welche seit den sechziger Jahren das Opportunitätsprinzip verteidigen, die konsequente Durchführung des schroffen Legalitätsprinzipes einfach für ein Ding der Unmöglichkeit erklären, und jede aus den Unterlassungsfehlern der Staatsanwaltschaft für die Rechtspflege sich ergebende Gefahr durch die Einführung der subsidiären Privatklage für beseitigt halten.

Zu dem gleichen Resultate führt uns die „voraussichtliche Unbeweisbarkeit der Tat“; auch hier wird der Staatsanwalt, wenn er erkennt, daß die Anklage unmöglich Erfolg haben kann, dieselbe eben einfach nicht erheben. —

Dieser älteren Auffassung des Charakters der Antragsdelikte steht eine neuere gegenüber, welche von den österreichischen Juristen, insbesondere Glaser und Wahlberg,

verteidigt wurde, und für die auch auf dem zwölften deutschen Juristentage tüchtige Vertreter eingestanden sind. Nach dieser zerfallen die sämtlichen Antragsdelikte in zwei große Gruppen. In die erste Gruppe gehören jene strafbaren Handlungen, bei welchen dem Interesse des Staates an der Verfolgung ein überwiegendes Interesse des Beschädigten an der Nichtverfolgung gegenübersteht. Ich bitte, als Beispiel an die Notzucht zu denken. Durch den strepitus fori, durch das Hinauszerrn der Angelegenheit in die Öffentlichkeit des Gerichtssaales, der Tagesblätter, schon durch die während der Voruntersuchung notwendig werdende Tätigkeit der Gerichtsärzte wird der schon vorhandenen Verletzung eine neue, vielleicht schwerere hinzugefügt, wird die Wunde, die bereits zu vernarben begonnen, wieder aufgerissen und den neugierigen Blicken der Zuschauer preisgegeben, die teilnahmslos, vielleicht mit geheimer Schadenfreude, dem Schauspiel beiwohnen. Wenn hier der Staat die Strafverfolgung von dem Antrage des Verletzten abhängig macht, so erklärt er damit: „Ich, der Staat, habe allerdings ein Interesse an der Verfolgung, und dasselbe ist hier ebenso groß wie bei den übrigen strafbaren Handlungen; aber du, Beschädigter, du hast ein noch größeres Interesse an der Nichtverfolgung, und diesem deinem Interesse zu Liebe verzichte ich auf die Geltendmachung des meinigen, ausgenommen für den Fall, wenn du durch Stellung des Antrages zu erkennen gibst, daß nach der konkreten Sachlage jenes von mir bei dir vorausgesetzte Interesse nicht vorliegt.“

Wenn wir diese Auffassung zu Grunde legen, so ergibt sich aus derselben eine doppelte Konsequenz: zunächst einmal die, daß die eigentliche Bedeutung dieser Antragsdelikte eine wesentlich negative ist; daß das Recht des Beschädigten nicht sowohl darin besteht, die Einleitung der Verfolgung beantragen zu dürfen, als vielmehr darin, durch Nichtstellung des Antrages die Verfolgung unmöglich zu machen; daß auch, wenn wir uns auf die Seite des öffentlichen Interesses stellen, es sich hier um die Schaffung einer Bedingung handelt, ohne deren Vorhandensein die Verfolgung nicht eingeleitet werden kann. Es ist also jedenfalls richtiger, von einem Antragserfordernis zu sprechen als

von einem Antragsrechte, das wesentlich in der Nichtstellung des Antrages besteht. Es ergibt sich aber daraus auch die weitere Konsequenz, daß die in vielen Gesetzgebungen wiederkehrende Verbindung dieser ersten Gruppe der Antragsdelikte mit der prinzipialen Privatanklage durchaus unzulässig, geradezu prinzipwidrig ist. Wenn der antragsberechtigte Verletzte erklärt: „Ich verzichte auf das Recht, das mir der Staat gewährt“, dann stellt sich die Sache so, als wenn wir es von vornherein mit einem Offizialdelikte zu tun gehabt hätten; es tritt das Recht des Staates auf Strafverfolgung in ungeschmälerte Kraft, es hat daher, wenn der Antrag gestellt wird, die Verfolgung nicht auf dem Wege der Privatklage, sondern auf jenem der öffentlichen Klage durch den Staatsanwalt stattzufinden.

Zur zweiten Gruppe der Antragsdelikte werden jene strafbaren Handlungen gerechnet, bei welchen das Interesse des Staates an der Verfolgung ein minimales ist, bei welchen es daher der Staat getrost dem Beschädigten überlassen kann, die Einleitung der Verfolgung zu veranlassen oder nicht. Als Beispiel mag hier Ehrenbeleidigung oder geringfügige Körperverletzung dienen. Man fügt noch weiter hinzu, daß hier von einer Verletzung der öffentlichen Rechtsordnung nur dann die Rede sein kann, wenn der zunächst Betroffene sich für verletzt erklärt; wird die Ehrenbeleidigung ruhig hingenommen, so ist für den Staat keine Veranlassung zum Einschreiten gegeben.

Ehe ich nun meine eigene Ansicht über diese zweite Gruppe und über die aus ihrer eigentümlichen Natur sich ergebenden prozessualen Konsequenzen äußere, sei es mir gestattet, einen Blick auf die Bestimmungen des österreichischen Entwurfes zu werfen.

Der österreichische Strafgesetzentwurf schließt sich vollständig der eben angedeuteten Unterscheidung an und teilt jene Fälle, welche das deutsche Strafgesetzbuch als Antragsfälle charakterisiert, in zwei große Gruppen. Er nennt als erste Gruppe die eigentlichen Antragsdelikte, bei welchen, wenn der Antrag gestellt wird, nicht Privatklage, sondern öffentliche Klage durch den Staatsanwalt eintritt, bei welchen der einmal gestellte Antrag nicht mehr zurückgenommen

werden kann, bei welchen endlich der Antrag als unteilbar gilt und seine Wirkung gegen alle an der strafbaren Handlung beteiligten Personen äußert. Als zweite Gruppe bezeichnet der Entwurf die sogenannten Privatdelikte (unsere Antragsdelikte der zweiten Kategorie), bei welchen die Verfolgung von vornherein auf dem Wege der prinzipalen Privatklage stattzufinden hat; diese kann zurückgezogen werden bis zum Beginne der Strafvollstreckung und ist nur gegen die ausdrücklich bezeichneten Personen gerichtet. Ich stimme nun dem Gesetzentwürfe vollständig bei bezüglich der angeführten Einteilung der Antragsdelikte sowie bezüglich des Ausschlusses der prinzipalen Privatklage bei der ersten Gruppe derselben. Dagegen muß ich mich — und es ist dies einer jener Punkte, die ich besonders betont wissen möchte — gegen die prinzipale Privatklage bei der zweiten Gruppe, den sogenannten Privatdelikten nach der Terminologie des Entwurfes, aussprechen; ich halte sie für prinzipwidrig, überflüssig und gefährlich.

Zunächst dürften schon schwerwiegende theoretische Bedenken gegen die Zulassung der prinzipalen Privatklage sprechen, dürfte gerade der Grundsatz, von dem der Gesetzgeber ausgeht, kein haltbarer sein. Ich glaube nicht, daß es strafbare Handlungen gibt, bei welchen das Interesse des Staates an der Verfolgung ein minimales ist, oder, um die Sache beim rechten Namen zu nennen, bei welchen es dem Staate gleichgültig sein kann, ob eine Verfolgung eintritt oder nicht. Hat aber der Gesetzgeber solche Handlungen in den Rahmen des Strafrechtes aufgenommen, dann hat er sich eben über den Charakter derselben getäuscht, dann mag er sie ruhig wieder streichen. Darüber herrscht ja doch heute keine Meinungsverschiedenheit mehr, daß die öffentliche Rechtssicherheit nicht abhängig ist von maßloser Vermehrung der als strafbar erklärten Unrechtsformen, daß vielmehr ein kleiner, aber sicher arbeitender Apparat von strafrechtlichen Normen viel intensiver wirkt, als ein umfangreicher, der jeden Augenblick den Dienst versagt.

Wenn man mir einwendet, daß es bei vielen Delikten, z. B. bei der Ehrenbeleidigung, bei geringfügigen Körper-

oder Eigentumsverletzungen u. s. w. widersinnig sei, sofort von Amtswegen einzuschreiten, so erwidere ich darauf, daß diese durchaus richtige Auffassung der Sachlage ihren vollkommen zweckentsprechenden Ausdruck findet, wenn man die strafbaren Handlungen dieser Art zu Antragsdelikten macht.

Allerdings würden sich — und darauf werde ich noch später zurückkommen — diese Antragsdelikte von jenen unserer ersten Kategorie ihrem inneren Wesen nach scharf abzuheben haben und insbesondere zu anderen prozessualen Konsequenzen führen als jene.

Auch der weiter mögliche Einwand, daß diese von mir gewollte Behandlung der hierher gehörigen strafbaren Rechtsverletzungen, ihre Auffassung als Antragsdelikte, die Folge nach sich ziehen würde, auch solche strafbare Handlungen, die, objektiv betrachtet, als für die öffentliche Rechtsordnung durchaus indifferent erscheinen, von Amtswegen zu verfolgen, weil der zur Antragstellung berechtigte Verletzte eben nicht objektiv, sondern von seinem subjektiven Standpunkte aus urteilt — ist durchaus unstichhaltig. Man vergißt dabei vollständig die Herrschaft des Opportunitätsprinzips, man vergißt, daß es der Staatsanwaltschaft ja freisteht, die Verfolgung zu unterlassen, wenn sie die Auffassung des Verletzten nicht teilt. Das Recht des Verletzten seinerseits wird ausreichend gewahrt durch die subsidiäre Privatanklage, die ja schon durch die heute geltende österreichische Strafprozeßordnung gestattet wird. Alle einander scheinbar widerstreitenden Interessen werden demnach vollständig berücksichtigt, wenn man die von dem Entwurfe genannten Privatdelikte zu Antragsdelikten macht, wenn man ferner der Staatsanwaltschaft das Recht zusteht, kraft des Opportunitätsprinzips die Verfolgung eventuell abzulehnen und schließlich dem Verletzten gestattet, für diesen Fall mit der Subsidiaranklage vorzugehen.

Es muß ferner als durchaus unrichtig, als eine völlig optimistische Auffassung der tatsächlichen Verhältnisse bezeichnet werden, wenn man behauptet, der Staat könne in diesen Fällen mit Beruhigung die strafgerichtliche Verfolgung dem zunächst Betroffenen anheimstellen. Wenn heute einem aus unserer Mitte irgend eine unbedeutende Eigentumsver-

letzung zugefügt wird, können wir hier „mit Beruhigung“ erwarten, daß die Anzeige erstattet werden wird? Werden nicht von zehn Beschädigten mehr als die Hälfte sich scheuen vor der damit verbundenen, an sich gewiß geringfügigen Mühe, vor der Vernehmung durch die Polizei, durch den Untersuchungsrichter, bei der Hauptverhandlung, vor dem Zeitverlust, der, in Geld angeschlagen, die ursprüngliche Beschädigung um das Zehn- oder Zwanzigfache übersteigt?

Wenn dies bei dem allgemeinen Charakter unserer für den Kampf ums Recht durchaus nicht begeisterten Bevölkerung schon heute geschieht, wo der als Zeuge zu vernehmende Beschädigte eine völlig untergeordnete Rolle spielt, so werden dieselben Schwierigkeiten in erhöhtem Maße sich geltend machen, wenn er die Hauptrolle übernehmen, wenn er als *spiritus movens*, als *promotor inquisitionis* auftreten soll. Der Bauer, dem ein Privatdelikt zugefügt wurde, soll zu dem oft mehrere Stunden entfernten Bezirksgerichte gehen, im Winter auf schneebedeckten Wegen, im Sommer, während er auf dem Felde Arbeit hat; er kann sich glücklich preisen, wenn er unter den Beamten des Bezirksgerichtes einen findet, der Zeit und Liebenswürdigkeit genug erübrigt hat, um aus den verworrenen, unzusammenhängenden Aussagen des Beschädigten mit vieler Mühe eine halbwegs brauchbare protokollarische Anklage zusammenzustellen; oder er muß sich einen Rechtsfreund nehmen, einen Vorschuß zahlen und die Gefahr tragen, daß schließlich wegen des inzwischen erfolgten Todes eines Zeugen oder aus anderen Ursachen der Angeklagte freigesprochen, der Ankläger in die Kosten verurteilt und ihm nunmehr seinerseits wegen fahrlässiger falscher Anklage der Prozeß gemacht wird.

Unter diesen Umständen bedeutet die Einführung der prinzipialen Privatklage nicht viel weniger als die völlige Straflosigkeit der betreffenden Handlungen; und wenn eine Bestrafung eintritt, so hat sie ihren Grund nicht sowohl in der zugefügten Rechtsverletzung, als vielmehr in der außergewöhnlichen Energie des Beschädigten. Daß aber derartige Zustände für die öffentliche Rechtsordnung nicht, wie man anzunehmen scheint,

gleichgültig sind, ergibt sich zur Genüge, wenn wir das Privatdelikt des § 234 Strafgesetzentwurfes, die leichte vorsätzliche Körperverletzung, ins Auge fassen. Der Entwurf rechnet hierher auch jene Fälle, in welchen eine Gesundheitsstörung oder Berufsunfähigkeit von wöchentlicher Dauer eingetreten ist. Wir wissen nun alle nur zu gut, daß es in Oesterreich zahlreiche Gerichtsbezirke gibt, in welchen grobe Raufexzesse das regelmäßige Sonntagsvergnügen der kräftigen Bauernjugend bilden. Wenn wir hier die Durchführung der strafgerichtlichen Verfolgung „mit Beruhigung“ dem Einschreiten des Beschädigten überlassen, so dürfen wir uns auch darüber keiner Täuschung hingeben, daß wir damit de facto den betreffenden Verletzungen völlige Straflosigkeit garantieren; der heute Beschädigte, der vielleicht bereits auf Rache sinnt, wird sich hüten, als Ankläger aufzutreten, um nach acht Tagen seinerseits die Rolle des Beklagten zu übernehmen. Diese faktische Straflosigkeit in unbedeutenderen Fällen kann aber auf das ohnehin nur kümmerlich entwickelte Rechtsgefühl des Volkes gerade in diesen Kreisen nicht anders als schädigend einwirken, muß die Freude an rohen Kraftäußerungen zu einer bedenklichen Intensität steigern; und wenn dann auch Körperverletzungen erfolgen, die mit Berufsunfähigkeit oder Gesundheitsstörung von mehr als acht Tagen verbunden sind, dann darf der Gesetzgeber sich nicht verhehlen, daß er selbst einen großen Teil der Mitschuld trägt, darum trägt, weil er die strafbaren Handlungen dieser Art protegiert und privilegiert.

Der Staat kann es aber auch dem einzelnen Staatsbürger, der unter der schweren Last der Steuern seufzt, nicht zumuten, daß er die Amtsgeschäfte des öffentlichen Anklägers besorgt, daß er die strafgerichtliche Verfolgung mit all ihren Mühen, Kosten, Unannehmlichkeiten, ihrer Gefahr für die persönliche Sicherheit, mit all dem Zeitverlust auf sich nimmt — und alles das einem legislatorischen Gedanken zu Liebe, der auch auf andere und durchaus zweckentsprechende Weise zum Ausdruck gebracht werden kann. Es ergibt sich hier aber sofort noch eine weitere Schwierigkeit, die weder in unserem geltenden Strafprozeßrechte noch auch in dem Entwürfe eines Strafgesetzes ausdrückliche Lösung findet.

Darf der unbemittelte Privatkläger die Beigebung eines Armenvertreters begehren? Gerade bei dem bezirksgerichtlichen Verfahren ist die Beiziehung eines rechtsverständigen Vertreters viel wichtiger, als in jenen Fällen, die vor einem Richterkollegium oder vor dem Schwurgerichte zur Verhandlung gelangen. Gerade in jenem Verfahren, zu dessen Leitung der jüngste Adjunkt, wenn nicht vielleicht gar ein Auskultant, der eben erst seine Richteramtsprüfung abgelegt hat, berufen wird, kann es nur zu leicht geschehen, daß ein geringfügiges Uebersehen auf die Entscheidung des Falles von entscheidendem Einflusse wird. Wir stehen also bezüglich der prinzipalen Privatklage vor der Alternative: entweder wir verlangen von dem Privatkläger, daß er, falls er des Beistandes eines Rechtsverständigen bedarf, sich diesen auf eigene Kosten verschafft, und schließen damit den minder Bemittelten von der Privatklage völlig aus, oder bringen ihn wenigstens in eine äußerst ungünstige Lage; oder aber wir machen es auch hier so, wie in allen ähnlichen Fällen, wir wälzen die Last auf jene Schultern, welche ohnehin das privilegium odiosum genießen, ohne Vergütung, regelmäßig auch ohne Dank, fremde Lasten tragen zu dürfen; wir statuieren nämlich im Gesetze die Bestimmung, daß, wenn der Privatkläger zur Ausführung der Klage oder zur Einlegung eines Rechtsmittels es verlangt, ihm ein Armenvertreter aus der Zahl der Anwälte beigegeben wird. Beide Eventualitäten bedeuten eine durchaus ungerechtfertigte Entlastung des öffentlichen Anklägers zu Ungunsten einzelner Staatsbürger.

Ich möchte schließlich darauf hinweisen, daß auch das Rechtsgefühl im Volke durch die ungleiche Verfolgung der strafbaren Handlungen empfindlich geschädigt werden muß, und daß diese in bedeutend höherem Grade, als bei den Antragsdelikten, dort notwendig eintreten wird, wo nicht nur die Einleitung, sondern auch die Durchführung der strafgerichtlichen Verfolgung von der opferwilligen Energie des Beschädigten abhängig gemacht ist.

Ich fasse meine Bemerkungen gegen die prinzipale Privatklage zusammen. Sie widerspricht dem obersten Grundsatz unserer heutigen Strafrechtswissenschaft, dem Grundsatz, daß

das Strafrecht dem öffentlichen Rechte angehört und daß durch jede strafbare Handlung die öffentliche Rechtsordnung verletzt oder gefährdet wird. Sie bedeutet völlige Straflosigkeit in zahlreichen Fällen, welche, wie wir gesehen haben, das öffentliche Interesse in vitalster Weise berühren, sie involviert eine drückende Last für die Bevölkerung, eventuell für den Anwaltstand, sie verwirrt das Rechtsgefühl des Volkes durch die unvermeidliche Ungleichheit in der Verfolgung gleicher strafbarer Handlungen. Alle legislatorischen Ziele, welche der Gesetzgeber mit der Einführung der prinzipalen Privatklage anstrebt, können endlich mit derselben Sicherheit auf anderem Wege, durch Anschluß an bestehende Einrichtungen, erreicht werden.

Man mache nämlich die fraglichen Unrechtsformen zu Antragsdelikten, lasse aber hier, der Bedeutung des Antrages entsprechend, gewisse strafprozessuale Verschiedenheiten gegenüber der ersten Gruppe der Antragsdelikte eintreten. Ich begnüge mich hier damit, eine prozessuale Konsequenz, die ich für unabweislich halte, insbesondere hervorzuheben; es ist dies das dauernde Recht der Verfügung über den Antrag. Es müßte bei dieser zweiten Gruppe der Antragsdelikte, den sogenannten Privatdelikten, dem Beschädigten das Recht zuerkannt werden, seinen Antrag bis zur Fällung des Erkenntnisses wieder zurückzunehmen. Wir hätten dann bei der ersten und zweiten Gruppe, sobald einmal der Antrag gestellt ist, öffentliche Anklage durch die Staatsanwaltschaft; bei der ersten aber könnte der einmal gestellte Antrag nicht mehr zurückgezogen werden, während bei der zweiten dem Beschädigten das Recht der Disposition über den Antrag bis zur Fällung des Erkenntnisses gewahrt werden müßte.

Bei dieser Gelegenheit sei es mir gestattet, zu bemerken, daß die Bestimmung des österreichischen Entwurfes, welche dem Beschädigten die Rücknahme des Antrages bis zum Beginne der Strafvollstreckung gestattet, wohl kaum als eine glückliche Neuerung betrachtet werden kann. Nach meinem Dafürhalten widerspricht es sowohl unserer modernen Auffassung des Strafrechtes als auch der Würde der Rechts-

pflege, wenn nach durchgeführter öffentlicher Verhandlung „im Namen Sr. Majestät des Kaisers“ ein Erkenntnis gefällt wird, welches der Beisetzung des expediaturs von seiten des Privatklägers bedarf, um in Rechtskraft zu erwachsen, wenn der Beschädigte unumschränkter dominus litis ist als der öffentliche Ankläger, wenn es in seinem Belieben steht, den Richterspruch umzustößen und das ganze Verfahren zur fruchtlos durchgeführten Komödie zu machen. Gegenüber den höchst widerwärtigen Szenen, die kaum zu vermeiden sind, wenn der Privatkläger — vielleicht gegen eine Summe Geldes — dem Verurteilten im Gnadenwege die Strafe nachsehen kann, dürften die unbedeutenden Vorteile, die man von der Einführung dieser Neuerung erwartet, völlig in den Hintergrund treten.

Ich habe bisher jene Bestimmungen des österreichischen Strafgesetzentwurfes besprochen, welche, in Beziehung auf das „Prinzip der Strafverfolgung“ wenigstens teilweise Neuerungen gegenüber dem geltenden Strafprozeßrechte enthalten; ich wende mich nunmehr zu der subsidiären Privatanklage, bezüglich welcher der Entwurf es bei den bisherigen Vorschriften der Strafprozeßordnung von 1873 bewenden läßt.

Gerade nach dieser Richtung hin ist der Kampf gegen das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft zuerst entbrannt, und auch hier sind unsere österreichischen Kriminalisten von jeher in den ersten Reihen der Kämpfer gestanden. Es handelte sich darum, das Anklagemonopol in seiner negativen Funktion zu durchbrechen, die Gefahr einer Unterlassung der Verfolgung von Seite des Staatsanwaltes zu beseitigen, indem man auch in jenen Fällen, in welchen dieser die Verfolgung verweigert, die Erhebung der Anklage ermöglichte.

Es muß jedoch hier auf einen regelmäßig übersehenen Umstand aufmerksam gemacht werden, nämlich darauf, daß die subsidiäre Privatanklage unserer Strafprozeßordnung vom Jahre 1873 durchaus verschieden ist von jener Privatklage, die Glaser in seinem mehrfach erwähnten Aufsätze von 1860 verteidigt

und der zweite deutsche Juristentag im Jahre 1861 beschlossen hat. Hier handelte es sich um die subsidiäre Privatklage des Verletzten, und zwar, wie ausdrücklich ausgesprochen wurde, auch „des ideell Verletzten“; der österreichische Strafprozeß hingegen kennt nur die subsidiäre Privatklage des in seinen privatrechtlichen Ansprüchen Verletzten; wo diese bei Ueberreichung der Klage nicht mindestens bescheinigt werden können, muß der Ankläger a limine zurückgewiesen werden. Daß hierin ein hochwichtiger Unterschied, eine weitgehende Beschränkung gegenüber den Beschlüssen des zweiten deutschen Juristentages gelegen ist, braucht wohl nicht erst nachgewiesen zu werden. Ich hebe das insbesondere hervor, weil vor kurzer Zeit von einem hervorragenden österreichischen Rechtslehrer die Behauptung ausgesprochen wurde, „der zweite Juristentag habe für Privatbeteiligung und Privatanklagerecht des Beschädigten — im wesentlichen übereinstimmend mit dem heutigen österreichischen Recht — eine Lanze gebrochen“; eine Behauptung, die nach dem Gesagten gerade „im wesentlichen“ entschieden als unrichtig bezeichnet werden muß.

Und zwar erblicke ich gerade darin, daß die österreichische Strafprozeßordnung sich den Vorschlägen des deutschen Juristentages nicht angeschlossen hat, einen Beweis für den feinen praktischen Takt unserer Gesetzgebung. Darum nämlich, weil sich kaum ein unklarerer, unglücklicherer, oder, um mit Gneist zu reden, kein „schieferer“ Begriff denken läßt, als der des „ideell“ Verletzten, der in nichts zerfließt, sobald wir ihn zu fassen versuchen. Ich verweise hier auf die in dem Aufsätze „Ueber das Prinzip der Strafverfolgung“ angeführten Beispiele. Es wird dort als „ideell“ verletzt bezeichnet der Sohn des ermordeten Vaters, der Gatte der genotzüchtigten Frau etc. Ich möchte fragen: Sind nur Aszendenten und Deszendenten, oder auch die Seitenverwandten und die Verschwägerten des Ermordeten, vielleicht auch sein Jugendfreund, sein alter treuer Diener, seine Braut, seine Geliebte „ideell“ verletzt? Wie ist es, wenn ein falsches Zeugnis zu Gunsten des Angeklagten abgelegt würde? Kann hier der durchgefallene Privatkläger oder der

ursprünglich durch den Angeklagten Beschädigte als Subsidiarkläger auftreten? Noch größere Zweifel erheben sich, sobald politische oder religiöse Delikte in Frage kommen. Wenn in Gegenwart eines orthodoxen Katholiken die Einrichtungen, Lehren oder Gebräuche seiner Kirche gelästert, wenn vor einem hochkonservativen *épicié* der erbitterte Kampf gegen Thron und Altar gepredigt wird, wenn die Regierung das Recht mit Füßen tritt und mit Waffengewalt einen Staatsstreich in Szene setzt — gibt es auch hier „ideell“ Verletzte, und wer sind diese? —

Genug an diesen Beispielen, die sich leicht ins Unendliche vervielfältigen ließen. Sie zeigen wohl, daß der Begriff des „ideell“ Verletzten praktisch durchaus unverwertbar ist, daß er die unerquicklichsten Debatten über die Legitimation des Klägers zur Sache heraufbeschwören würde, daß daher die österreichische Gesetzgebung sehr weise gehandelt hat, als sie ihn fallen ließ.

Diese Anerkennung ist aber nur eine relative; unsere subsidiäre Privatanklage des in seinen privatrechtlichen Ansprüchen Verletzten ist der des „ideell“ Verletzten weitaus vorzuziehen, wenn die Wahl eben nur zwischen diesen beiden Formen der Subsidiarklage steht. Wenn wir einen absoluten Maßstab anlegen, so werden wir beide für ungenügend erklären müssen, wir werden zu der Konsequenz gelangen, jede Beschränkung fallen zu lassen, das Recht zur Erhebung der Subsidiarklage jedem Staatsbürger zuzugestehen, ohne daß wir von ihm den Nachweis seiner Legitimation zur Sache verlangen.

Ich komme damit zur staatsbürgerlichen Subsidiarklage, dem letzten Teil meines Vortrages. Sie besteht in dem jeden Staatsbürger, auch wenn er durch die strafbare Handlung in keiner Weise verletzt wurde, zukommenden Recht, dann, wenn der Staatsanwalt die Verfolgung verweigert, die Anklage zu erheben und durchzuführen. Gerade heute, wo wir einer tiefgreifenden Umgestaltung unseres „Prinzips der Strafverfolgung“ entgegengehen, möchte ich die Einführung der staatsbürgerlichen Anklage in die österreichische Gesetzgebung warm ans Herz legen.

Ich will Sie, meine Herren, nicht ermüden mit der Wiederholung dessen, was von Gneist und anderen wiederholt und in glänzender Weise gesagt worden ist; ich verweise darauf, daß der zwölfte deutsche Juristentag und eine Reihe der hervorragendsten Autoritäten auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft sich für diesen Vorschlag ausgesprochen haben, und begnüge mich mit wenigen Bemerkungen.

Die staatsbürgerliche Subsidiarklage ist die unabweisliche Konsequenz unserer heutigen Auffassung von Stellung und Aufgabe der Staatsanwaltschaft. Wenn wir diese als eine dem Ministerium untergeordnete Administrativbehörde betrachten, die über Erhebung und Nichterhebung der Anklage nach Opportunitätsgründen entscheidet — und diese Auffassung ist, meines Erachtens, um so richtiger, je schärfer und konsequenter sie durchgeführt wird — dann müssen wir ein Korrektiv schaffen gegen die Gefahren, welche dadurch für die Handhabung der Rechtspflege herbeigeführt werden. Man wollte dieses Korrektiv schaffen durch die Einführung der subsidiären Privatanklage des Verletzten; man vergaß aber dabei, daß diese Privatanklage, wie wir sie in Oesterreich haben, ihren Zweck nicht erfüllt, daß sie gerade dort möglich ist, wo wir sie nicht brauchen, weil die Gefahr eines Unterlassungsfehlers der Staatsanwaltschaft eine minimale ist, daß sie gerade dort versagt, wo sie am dringendsten nötig wäre.

Wenn es sich um Mord oder Totschlag, um Diebstahl oder Raub handelt, dann hat wohl in den allermeisten Fällen der öffentliche Ankläger keine Veranlassung, die Einleitung der Verfolgung zu verweigern, während sie durch das objektive Recht gefordert wird: hier haben wir die Subsidiarklage, wir brauchen sie aber nicht. Und dort, wo wir sie brauchen, haben wir sie nicht. Gesetzt den Fall — es ist ja immerhin denkbar — daß die herrschende Partei ihre Stellung mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln bis zum äußersten ausnützt, daß die Staatsanwaltschaft über höhere Weisung mit maßloser Strenge gegen die Minorität vorgeht, auch die größten Ausschreitungen der ministeriellen Partei

dagegen unbeachtet und unverfolgt läßt, mit einem Worte, das Strafverfolgungsrecht des Staates den politischen Leidenschaften dienstbar macht — dann fehlt es an jedem Korrektiv gegen derartige beabsichtigte Unterlassungsfehler; die Subsidiaranklage versagt, da eben „privatrechtliche Ansprüche“ nirgends verletzt wurden. Es haben Gneist und vor wie nach ihm andere hervorgehoben, daß die staatsbürgerliche Anklage das einzige und notwendige Schutzmittel für die Minorität gegen Vergewaltigung durch die herrschende Partei bildet. Sie liegt aber ebensosehr in dem Interesse dieser letzteren selbst. Wenn heute dem Staatsanwalte der Vorwurf gemacht wird, daß er bei Erhebung oder Unterlassung der Anklage einseitig im Sinne ministerieller Wünsche vorgehe, dann steht ihm keine andere Waffe dagegen zu Gebote, als stolzes Schweigen im Bewußtsein treu erfüllter Pflicht. Haben wir aber die staatsbürgerliche Anklage, dann kann der angegriffene öffentliche Ankläger ruhig antworten: „Ich habe nicht verfolgt aus diesem oder jenem Grunde, seid ihr anderer Meinung, so tretet hin vor die Richter, vor die Geschworenen, und seht zu, ob diese anders urteilen werden als ich.“

Auch das allgemeine Rechtsbewußtsein des Volkes würde durch die Einführung der staatsbürgerlichen Anklage neu belebt und gekräftigt werden. Gerade darin liegt ja ein Hauptvorzug der Schwurgerichte, daß der einzelne Staatsbürger, der an der Findung des Urteils mitwirkt, eintritt in den Tempel der Gerechtigkeit, daß er gleichsam als Priester an dem Opfer teilnimmt, daß er in seine Handwerksstube, in seine Bauernhütte die Ueberzeugung von der siegenden Macht der Idee des Rechtes als eine unauslöschliche Erinnerung mit sich zurückbringt. Und in erhöhtem Maße werden diese Folgen sich äußern, wenn ein einzelner Staatsbürger, auf seine Gefahr, durch seine Mühe, vielleicht durch die zündende Gewalt seiner Beredsamkeit einen mächtigen Schuldigen, gegen den Willen des parteiischen Staatsanwaltes, unter das Joch der Gerechtigkeit gebeugt hat. Wenn auch zuerst von politischer Leidenschaft oder anderen unlauteren Motiven geleitet, wird er nach Durchführung der Anklage

— es ist dies ja ein tief in der menschlichen Natur begründeter Charakterzug — das wirklich sein, was zu sein er anfänglich nur vorgegeben hat: ein Kämpfer für die Idee des Rechtes.

Alle diese für die staatsbürgerliche Anklage sprechenden Gründe gelten in erhöhtem Maße in unserem von nationalem Hader zerklüfteten Vaterlande; hier würde sie ohne Zweifel manche Wunde heilen, manche Heuchelei aufdecken, manche Spitze abstumpfen.

Die Bedenken gegen die allgemeine Subsidiarklage, die jüngst Binding grell beleuchtet hat, sind an sich nur wenig ins Gewicht fallend; sie ließen sich völlig beseitigen, wenn man dieselbe mit gewissen Kautelen umgibt. Wiederholt sind derartige Vorschläge gemacht worden; ich nenne hier Anwaltszwang, Kautionsleistung, Bestrafung der fahrlässigen falschen Anklage. Sollte auch, von diesen Schutzmitteln umgeben, die staatsbürgerliche Anklage als bedenklich erscheinen, so verweise ich auf den von Heinze schon 1860 gemachten, vor kurzem wiederholten Vorschlag: das Recht zur Aufnahme der von dem Staatsanwalte abgelehnten Verfolgung ausschließlich dem Anwaltsstande zu übertragen. Durch diese Beschränkung auf einen durch Unabhängigkeit, Rechtskunde, Pflichttreue, Energie und politisches Interesse ausgezeichneten Kreis der Bevölkerung würden die meisten geltend gemachten Bedenken schwinden und die eben erwähnten Kautelen — zum Teil wenigstens — überflüssig werden.

Es ließe sich Heinzes Vorschlag dahin erweitern, daß jedem unabhängigen Rechtskundigen das Recht der Erhebung der Subsidiarklage zugestanden werden solle; es würden dann Advokaten, Notare, wie auch die Mitglieder der juristischen Fakultäten als vorzüglich geeignet erscheinen, dieses Ehrenamt zu übernehmen.

Dasselbe Thema, „die staatsbürgerliche Anklage in Strafsachen“, hat vor kurzer Zeit Prof. Schütze zu Graz in seiner geist- und gehaltvollen Antrittsvorlesung erörtert. Schütze gelangt jedoch in doppelter Beziehung zu einem

anderen Resultate als ich. Er verlangt nicht bloß die subsidiäre, sondern die konkurrierende staatsbürgerliche Anklage; er will dem einzelnen Staatsbürger das Recht zugestehen, auch dann, wenn sich die Staatsanwaltschaft noch gar nicht geäußert haben sollte, also auch ohne vorhergegangene Verweigerung der Verfolgung, die Anklage zu erheben. Schütze bricht aber seiner ganzen Beweisführung sofort die Spitze ab, indem er erklärt, daß zur praktischen Durchführung seiner Ansicht keine Veranlassung vorliege, „daß die geltenden Vorschriften der österreichischen Strafprozeßordnung vorderhand genügen — vielleicht mehr als genügen“.

Ich glaube nun zunächst, daß, wenn man eine Ansicht als die richtige verteidigt, sie als notwendige Konsequenz eines historischen Entwicklungsprozesses hinstellt, man auch den Mut haben muß, vor ihrer Verwirklichung durch die Gesetzgebung nicht zurückzuschrecken; diese Verwirklichung, die praktische Realisierbarkeit, bildet ja eben die sicherste, freilich oft verhängnisvolle, Probe für die Richtigkeit eines theoretischen Grundsatzes.

Aber auch in materieller Beziehung kann ich mich mit Schütze nicht einverstanden erklären. Wenn Schütze die konkurrierende staatsbürgerliche Anklage damit begründen will, daß er sagt: „Will man ein Monopol beseitigen, so kann dies nur geschehen durch Eröffnung der Konkurrenz“ — so enthält dieser Satz zwar einen geistreichen Vergleich, aber wohl kein ernst zu nehmendes juristisches Argument, ganz abgesehen davon, daß es sich überhaupt nicht um Beseitigung, sondern um Beschränkung des Anklagemonopols handelt. Auch der Hinweis auf die geschichtliche Entwicklung des „Prinzipes der Strafverfolgung“ in Deutschland beweist nichts, da diese Entwicklung eben durch die Einführung der Staatsanwaltschaft, an deren Beseitigung wohl niemand ernstlich denkt, völlig durchbrochen worden ist. Ebenso unrichtig ist der — von anderer Seite — gemachte Hinweis auf das Beispiel Englands; hier handelt es sich um die Einführung eines neuen Institutes, bei uns um die Einschränkung eines bereits bestehenden. Und wenn man mit Schütze die allgemeine Subsidiär-

klage als „etwas halbes“ bezeichnet, so operiert man mit relativen, keiner Diskussion fähigen Begriffen. Am „ganzesten“, am „historischsten“ — sit venia verbis! — wäre unstreitig die gänzliche Abschaffung der Staatsanwaltschaft. Aber diese haben wir einmal eingeführt, wir denken nicht daran, sie aufzugeben, und darum liegt die Sache für uns heute eben anders als für die peinliche Gerichtsordnung Karls V. oder für die Gesetzgebung Englands. Wenn wir den Staatsanwalt zum amtlich bestellten Ankläger machen; wenn wir ihm das Recht und die Pflicht zuweisen, strafbare Handlungen zu verfolgen; wenn wir ihn zu diesem Zwecke aus dem Gelde der Steuerzahler besolden: dann widerspricht es der Aufgabe und der Stellung der Staatsanwaltschaft, ein konkurrierendes Anklagerecht jedem Staatsbürger zuzugestehen. Es müßte dies geradezu als eine Umkehrung unserer heute bestehenden, wohl auch „historisch“ gewordenen Verhältnisse bezeichnet werden.

Ich bin mit meinen Ausführungen zu Ende und möchte meine Vorschläge in folgenden Punkten zusammenfassen:

1. Vor allem möglichste Beschränkung der Zahl der Antragsdelikte.

2. Einteilung derselben in zwei Gruppen:

a) in jene, bei welcher das Interesse des Verletzten an der Nichtverfolgung größer ist als das Interesse des Staates an der Verfolgung; öffentliche Anklage durch die Staatsanwaltschaft, wenn der Antrag gestellt wird; Unwiderruflichkeit des Antrages;

b) in jene, wo die öffentliche Rechtsordnung erst dann und nur insoweit verletzt erscheint, als der zunächst Betroffene sich für verletzt erklärt. In diesem Falle öffentliche Anklage wie oben. Der Antrag kann bis zur Fällung des Erkenntnisses zurückgezogen werden.

3. Vollständige Streichung der sogenannten Privatdelikte und der prinzipalen Privatanklage; die hierhergestellten strafbaren Handlungen haben entweder ganz zu entfallen, oder sind

unter die zweite Gruppe der Antragsdelikte einzureihen.

3. Ersatz unserer subsidiären Privatanklage des in seinen privatrechtlichen Ansprüchen Verletzten durch die staatsbürgerliche Subsidiäranklage.

Ich möchte schließen mit einem Satze, welchen vor mehreren Jahren an dieser Stelle einer der berühmtesten deutschen Rechtsgelehrten ausgesprochen hat:

„So möge denn auch bei dem Kampf ums Recht den einen Interesse, den anderen der Schmerz über die widerfahrene Rechtskränkung, den dritten die Idee des Rechtes auf den Kampfplatz rufen, sie alle bieten sich die Hand zum gemeinschaftlichen Werk: das Recht zu schützen gegen die Willkür.“

---

### 3. Die Privatklage in Oesterreich.

(Gerichtssaal, Bd. XXIX, 1877.)

Unter jenen Abschnitten des österreichischen Strafgesetzentwurfes, welche radikale Abweichungen von den Grundsätzen des R.St.G.B. in Vorschlag bringen, zeichnet sich das 7. Hauptstück des ersten Teils (über die Strafverfolgung) durch die Einfachheit und Klarheit des Grundgedankens und durch die strenge Folgerichtigkeit in der Durchführung desselben aus.

Neben den von Amtswegen zu verfolgenden strafbaren Handlungen unterscheidet der Entwurf „Antrags-“ und „Privat-“Delikte. Bei den ersteren ist die öffentliche Klage abhängig gemacht von dem Antrage des Verletzten auf Einleitung des Strafverfahrens; der Antrag ist unteilbar und kann nicht zurückgenommen werden (§ 82). Bei den letzteren findet die Verfolgung nur auf Grund einer Privatklage statt, und zwar nur gegen jene Personen, bezüglich welcher der hierzu Berechtigte die Privatklage erhebt und durchführt; sie kann bis zum Anfange der Vollstreckung des Strafurteils zurückgenommen werden (§ 83).

Wenn wir diese Bestimmungen mit jenen der Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 zusammenhalten, so ergeben sich folgende Formen der Strafklage:

- 1) öffentliche Klage von Amtswegen als Regel;
- 2) öffentliche Klage über Antrag des Verletzten: Antragsdelikte:
- 3) prinzipale Privatklage des Verletzten: Privatdelikte;
- 4) subsidiäre Privatklage des „Privatbeteiligten“ (§ 48 St.P.O.).

Die fundamentale Bedeutung dieser Vorschläge für das „Prinzip der Strafverfolgung“ dürfte es rechtfertigen, wenn wir dieselben in eingehenderer Weise besprechen, als dies

bisher von seiten der Kritik geschehen ist. Wir werden dieser Besprechung eine Darstellung der subsidiären Privatklage nach der St.P.O. von 1873 voranschicken, da erst durch diese das System des Entwurfes zu einem organisch gegliederten Ganzen wird. Wir glauben das um so mehr tun zu müssen, als die diesbezüglichen Bestimmungen der St.P.O., insbesondere ihr Verhältnis zu den Beschlüssen des zweiten deutschen Juristentages vielfach, und zwar gerade von österreichischen Schriftstellern mißverstanden worden sind.

Danach gliedern sich unsere Ausführungen in folgende Abschnitte: 1) die subsidiäre Privatklage des „Verletzten“ im allgemeinen; 2) die subsidiäre Privatklage des „Privatbeteiligten“ in österreichischer St.P.O.; 3) die Verbindung der Privatklage mit den Antragsdelikten; 4) die prinzipiale Privatklage des österreichischen Strafgesetzentwurfes.

---

I. Der zunächst in Preußen entbrannte Kampf gegen das aus Frankreich importierte, dem deutschen Geiste widerstrebende „Anklagemonopol“ der Staatsanwaltschaft konzentrierte sich, nachdem die übrigen Vorschläge sich teils als prinzipiell falsch, teils als undurchführbar herausgestellt hatten, allmählich in dem Verlangen nach Einführung der subsidiären Privatklage. Vor allem gebührt Glaser das Verdienst, durch seine klassische Abhandlung über „das Prinzip der Strafverfolgung“ (1860) die Frage neuerlich in Fluß gebracht und so den Anstoß zu einer großartigen Bewegung gegeben zu haben, welche in ihren letzten, anfangs kaum geahnten, erst allmählich klarer hervortretenden Zielen zu einer radikalen Reform der Grundprinzipien des modernen Strafprozesses führen dürfte.

Unter ausdrücklicher Berufung auf Glasers Aufsatz stellte Lewald auf dem ersten deutschen Juristentage den Antrag: „Jedem Privatbeteiligten ist die Erhebung der Anklage in solchen Fällen zu gestatten, wo sich die Staatsanwaltschaft dessen weigert.“ Der Antrag wurde mit mehreren dazu gestellten Amendements der ständigen Deputation überwiesen und auf die Tagesordnung des zweiten deutschen Juristentages gesetzt. Von den eingelaufenen Gutachten

sprachen sich v. Gross gegen, v. Seckendorff für den Lewaldschen Antrag aus. Der ausführliche, von Schwarze gearbeitete Bericht der ständigen Deputation befürwortete ebenfalls in trefflicher Motivierung die Einführung der subsidiären Privatklage des Verletzten, und nach einer lebhaften, nicht immer klaren Debatte faßte der zweite deutsche Juristentag folgenden Beschluß: „Der durch die strafbare Handlung Beschädigte kann im Falle jeder Ablehnung seitens der St.A. die Anzeige an das Gericht bringen und dessen Entscheidung veranlassen . . . . fällt die Entscheidung zu Gunsten des Antragstellers aus, so konstituiert sich derselbe als Privatankläger und betreibt die Anklage bei den Gerichten“<sup>1)</sup>. Daneben wurde auch für „besonders geringe Verbrechen“ die prinzipiale Privatklage empfohlen, worauf wir noch später zurückkommen werden.

Bleiben wir einen Augenblick hierbei stehen und suchen wir uns über die Tragweite des gefaßten Beschlusses klar zu werden.

Daß man unter dem „Verletzten“ nicht bloß den in seinen Geldinteressen Geschädigten verstehen wollte, war zu wiederholten Malen, insbesondere auch von Glaser in dem erwähnten Aufsätze, ausgesprochen worden. Auch auf dem Juristentage hatte man betont, daß „der Ausdruck: Beschädigter nicht bloß in dem Sinne eines Geldinteresses“ genommen werden dürfe. Wir konstatieren diese Tatsache: sie ist von entscheidender Wichtigkeit für die Stellung der österreichischen St.P.O. zu der uns interessierenden Frage.

Ebenso ergibt sich aus dem gewählten Worte andererseits, daß man damit nicht (nebenbei bemerkt, ebensowenig wie das römische Recht zur Kaiserzeit, vergl. Geib, Römischer Kriminalprozeß, S. 520 f.) jedem Unbeteiligten, durch die strafbare Handlung in keinem seiner Privatrechte Verletzten, also nicht *cuidam ex populo* die Erhebung der Anklage zuge-

---

1) Vergl. die analoge Fassung in § 1 des von der Justizkommission des preuß. Abgeordnetenhauses 1862 ausgearbeiteten Entwurfes: wer sich „durch die angezeigte Handlung in seinen Rechten verletzt hält“ in den Anlagen zu den Motiven des (I.) Entwurfes einer deutschen St.P.O. S. 174; ferner St.P.O. für Aargau vom 3. März 1858, § 117 „der Geschädigte“ und ebenso St.P.O. für Zürich vom 30. Okt. 1866, § 33 (Anlagen S. 188).

stehen, und endlich, daß man bei den gegen das Staatsganze gerichteten Delikten (den *delictis publicis* im Sinne der älteren Doktrin), wo von einem beschädigten oder verletzten Einzelnen nicht gut gesprochen werden kann, die subsidiäre Privatklage vollständig ausschließen wollte.

Aber mit den angeführten Gesichtspunkten ist noch sehr wenig gewonnen. Der Begriff „Verletzter“ ist mit denselben in rein negativer Weise bestimmt, die Grenzlinie kaum markiert, geschweige gezogen. Es bleibt eine ganze Reihe von Delikten, bei welchen die Frage, wer als durch dieselben „verletzt“ bezeichnet werden kann, eine Fülle von Kontroversen hervorrufen dürfte, bei welchen Widersprüche und Inkonsequenzen um so weniger vermieden werden können, als ja auch das wesentlich auf der Verschiedenheit des „verletzten“ Rechtsgutes aufgebaute System des besonderen Teils des Strafrechtes selbst heute noch nicht als ein feststehendes, allgemein angenommenes bezeichnet werden kann.

Daß wir bei den direkt gegen die Rechtsgüter des Einzelnen, gegen Ehre, Freiheit, Leib, Leben und Vermögen, gerichteten Delikten von einem durch dieselben zunächst und in erster Linie „Verletzten“ sprechen können, ist wohl nicht zu bestreiten. Aber schon beim Morde geht es ohne bedeutende Künstelei nicht an, den selbständigen Haussohn, der durch die von einem Dritten verübte Ermordung seines Vaters in den vielleicht lange ersehnten Besitz eines bedeutenden Vermögens gelangt, als einen „ideell“ Verletzten zu bezeichnen. Wer ist bei der Abtreibung, die durch die Mutter mit Einwilligung des Vaters geschieht, wer beim Kindesmorde, wer beim Zweikampfe, den Hugo Meyer u. a. „als Gefährdung von Leib und Leben“, also als ein gegen den Einzelnen gerichtetes Verbrechen, auffassen — der Verletzte? Wir sehen schon hier, daß der bisher nur unter den Theoretikern geführte Streit über die systematische Stellung der einzelnen strafbaren Handlungen durch die Zulassung der subsidiären Privatklage des Verletzten hinübergetragen wird in die Gerichtssäle. Wir müssen entweder unser ganzes heutiges Strafrechtssystem verleugnen, das bisher als verletzt angenommene Rechtsgut durch andere ersetzen, eine vollständige Verschiebung der charakteristischen Merkmale zahl-

reicher Verbrechensbegriffe vornehmen — oder aber von den notwendigen Konsequenzen des aufgestellten Prinzipes zurückscheuen.

Nun kommt die große Reihe der gegen „die Grundlagen des Gemeinwesens“ gerichteten Delikte. Nehmen wir einmal den Ehebruch. Es dürfte heute wohl keinem Zweifel unterliegen, daß wir, indem wir die eheliche Treue mit dem kriminellen Schutze umkleiden, nicht etwa den noch im österreichischen bürgerlichen Gesetzbuch anerkannten privatrechtlichen Anspruch des Ehegatten auf ausschließliche Gewährung der ehelichen Pflicht, sondern eine der Grundlagen unseres ganzen heutigen, öffentlichen wie privaten Lebens schützen wollen. Die Gesamtheit leidet, wenn die Verletzungen der ehelichen Treue überhand nehmen; und wenn wir den „gekränkten“ Ehegatten als „Verletzten“ bezeichnen, so kehren wir zurück auf einen seit langem aufgegebenen Standpunkt. Wer ist bei der Notzucht in seinen „Rechten“ verletzt? Die Entehrte selbst? Gut, obwohl sich auch darüber streiten ließe. Aber vielleicht neben ihr auch die Eltern, die Geschwister, der Verlobte des Mädchens, die Kinder, der Ehegatte der mißbrauchten Frau? Gewiß können wir mit demselben Rechte die Frage bejahen, mit dem Glaser den Hinterbliebenen des Ermordeten wegen der ihnen zugefügten „ideellen Verletzung“ die subsidiäre Privatklage gewähren will. Aber nur verzichte man dann von vornherein darauf, in einem ausgedehnten Staate, in welchem verschiedene, auf sehr ungleicher Kulturstufe stehende Nationalitäten nebeneinander wohnen, eine einheitliche Rechtsprechung zu erwarten; wie sollte die auch möglich sein, wenn man der Praxis Begriffe an die Hand gibt, die nicht juristisch definiert, sondern nur empfunden werden können, und die der heißblütige Südländer gewiß anders empfindet, als der kühl berechnende Sohn des Nordens!

Wie steht es bei den Eidesdelikten, der Urkundenfälschung, den Münzvergehen? Auch hier ist eine Reihe von Schwierigkeiten und Inkonsequenzen die notwendige Folge der Unklarheit, die in dem Begriffe „Verletzter“ liegt. Gehen wir weiter. Wenn in der Gegenwart eines frommen Christen Gott gelästert, wenn vor einem Juden sein Glaube

verspottet, wenn jemand an der Abstimmung gehindert, wenn durch eine Fälschung des Wahlergebnisses der Kandidat der Gegenpartei um seinen Sitz im Parlamente gebracht wird: können wir nicht in allen diesen Fällen von der „ideellen Verletzung“ eines Einzelnen sprechen? Vielleicht wird man uns antworten: Religion, Sittlichkeit, publica fides und die übrigen „Grundlagen des Gemeinwesen“ werden allerdings durch die genannten Handlungen eigentlich und direkt verletzt, aber diese Verletzung wird eben erst existent durch die Verletzung des betroffenen Einzelnen; ähnlich wie der den ganzen Körper affizierende Krankheitsstoff an einer speziellen Stelle zu Tage tritt. Man hätte mit dieser Argumentierung, deren Sophistik übrigens in die Augen springt, sowohl das Strafrechtssystem gerettet als auch die Grundlage für die subsidiäre Privatklage des Verletzten in diesen Fällen gewonnen. Aber man vergesse nicht: dann gibt es auch keine Grenze mehr für die Zulassung der subsidiären Privatklage, dann ist auch beim Hochverrat der friedliebende *épiciér*, bei jedem rein politischen Delikte der Anhänger der Gegenpartei „ideell“ verletzt, dann sind wir dort angelangt, wohin die Anhänger der subsidiären Privatklage des Verletzten eben nicht gelangen wollen: bei der staatsbürgerlichen Subsidiarklage.

Genug an den angeführten Beispielen. Sie dürften wohl hinreichen zu dem Beweise unserer Behauptung: daß die Privatklage des „Verletzten“ ein unklarer Gedanke ist<sup>1)</sup>, der zu Halbheiten und Inkonsistenzen führen muß; daß der Begriff eines „Verletzten“, wie ihn der deutsche Juristentag gefaßt hat, für die Theorie des Strafrechtes eine völlige Revolution, für die Praxis eine Fülle von Kontroversen bedeutet. Entweder nimmt man einen Verletzten nur an bei den gegen den Einzelnen gerichteten Delikten: dann müßte der Gesetzgeber jedenfalls die Freundlichkeit haben, in einem Anhang zur St.P.O. eine offizielle Systematik des materiellen Strafrechtes der Praxis zur Richtschnur zu geben; oder aber man dehnt den Begriff weiter aus; dann wäre es interessant

---

1) Vergl. Gneists Bemerkung auf dem zwölften deutschen Juristentage: „die ungenügende und schiefe Idee eines Beschädigten“. (Verhandlungen III. 195.)

zu erfahren, wo denn eigentlich die Grenzen zwischen „materieller“ und „ideeller“, „ideeller“ und gar keiner Verletzung liegen.

II. Während der Vorarbeiten zur österreichischen St.P.O. von 1873 hatte die subsidiäre Privatklage die verschiedensten Wandlungen durchzumachen<sup>1)</sup>. In den ersten, von Glaser ausgearbeiteten und vertretenen Entwürfen (1861) erschien sie ganz in der eben besprochenen Gestalt: „Jeder durch ein Verbrechen oder Vergehen in seinen Rechten Verletzter“ war befugt, sich dem Verfahren als Privatbeteiligter anzuschließen, bezw. die subsidiäre Privatklage zu überreichen. Bei den Kommissionsberatungen im Jahre 1863 erlangte die entgegengesetzte Strömung das Uebergewicht. Mühlfeld erklärte, allerdings mit auffallend schwacher Begründung, die Privatklage sei ein Abfall von dem eben angenommenen Anklageprinzip; die Majorität der Kommissionsmitglieder schloß sich trotz der Ausführungen des Referenten Glaser dieser Anschauung an, und die subsidiäre Privatklage wurde fallengelassen. An ihre Stelle trat das dem Beschädigten eingeräumte Beschwerderecht an den Generalprokurator. In dem von dem Justizminister v. Hye (1867) eingebrachten Entwurfe<sup>2)</sup> finden wir die subsidiäre Privatklage in dem früheren Umfange wieder, und erst der vom Ausschusse des Abgeordnetenhauses (1869) ausgearbeitete Entwurf fügte jene Einschränkung hinzu, welche schließlich in das gegenwärtige geltende Gesetz übergegangen ist<sup>3)</sup>.

Nach § 48 der St.P.O. von 1873 ist nämlich nur der

---

1) Vergl. S. Mayer, Handbuch des österr. St.Pr.Rechtes I. S. 406 ff.; 132—136; 230 f.

2) § 47. „Hat der Staatsanwalt die Verfolgung eines Verbrechens oder Vergehens abgelehnt, so steht jedem durch dasselbe in seinen Rechten Verletzten die Befugnis zu, bei dem Strafgerichte mündlich oder schriftlich das Begehren um strafrechtliche Verfolgung zu stellen.“

3) Nebenbei machen wir darauf aufmerksam, daß die von Mitterbacher-Neumayer, Erläuterungen zur St.P.O. vom 23. Mai 1873, S. 148 f. als „die diesbezüglichen Bestimmungen des Entwurfes, wie selbe auch vom Abgeordnetenhause angenommen wurden“ eingeführten Worte nicht die „Bestimmungen“ irgend eines der (10) Entwürfe, sondern den Wortlaut — des Gesetzes selbst enthalten. Es ist dies eine jener auffallenden Flüchtigkeiten, welche das erwähnte Werk charakterisieren.

Privatbeteiligte zur Erhebung der subsidiären Privatklage berechtigt. Privatbeteiligter ist aber nach der im § 47 gegebenen Definition „der durch ein Verbrechen oder durch ein von Amtswegen zu verfolgendes Vergehen in seinen Rechten Verletzter, der sich bis zum Beginne der Hauptverhandlung seiner privatrechtlichen Ansprüche wegen dem Verfahren angeschlossen hat.“

Daraus ergibt sich eine wichtige Konsequenz. Wer privatrechtliche Ansprüche aus der gegen ihn begangenen strafbaren Handlung abzuleiten nicht in der Lage ist, kann sich dem Strafverfahren nicht anschließen; er wird also nie Privatbeteiligter, kann daher auch nie die subsidiäre Privatklage erheben. Mit anderen Worten: Nicht der „ideell“ Verletzte, sondern nur der in seinen ziffermäßig nachweisbaren privatrechtlichen Ansprüchen Beschädigte kann überhaupt zur Anstrengung der subsidiären Privatklage zugelassen werden.

Nach unseren obigen Ausführungen können wir, solange man sich nicht zur Einführung der staatsbürgerlichen Subsidiarklage entschließt, diese Beschränkung nur billigen. Aber es ist wichtig, das Prinzip klar zu erkennen, entschieden auszusprechen und konsequent festzuhalten; nicht aber durch die Hintertüre einer laxen Interpretation einen von dem Gesetzgeber abgewiesenen Grundsatz in die Praxis wieder einzuschmuggeln.

Es ist daher entschieden unrichtig, wenn Mitterbacher und Neumayer a. a. O. S. 143 sagen: „Allerdings darf der Begriff Privatrechte nicht ausschließlich als eine Verletzung der Vermögensrechte angesehen werden, indem auch selbst dem Interesse des Privaten an der Bestrafung dessen, der ihn durch ein Verbrechen verletzt hat, die rechtliche Anerkennung nicht abgesprochen werden darf.“ Das juristische Kunststück möchten wir sehen, wenn der Vertreter der Privatklage das „Interesse an der Bestrafung“ als ein im bürgerlichen Gesetzbuche begründetes nachweist oder vielleicht gar einen ziffermäßig belegten Anspruch aus diesem Privatrechte ableitet; und die Richter möchten wir kennen, welche den beiden Kommentatoren recht geben!

Eben darum ist auch der in Anmerkung 1 auf S. 143

enthaltene Hinweis auf die bereits besprochenen Beschlüsse des zweiten deutschen Juristentages, sowie auf das schottische Recht vollkommen verfehlt, da weder Juristentag noch schottisches Recht von „privatrechtlichen Ansprüchen“ reden. Die österreichische Praxis hat genug damit zu tun, die vielfachen durch die St.P.O. von 1873 geschaffenen Neuerungen in sich aufzunehmen: man verwirre sie nicht noch damit, daß man in einem doch wohl für die Praxis bestimmten Kommentare grundverschiedene Begriffe miteinander vermengt, und fremde Einrichtungen, die auf ganz anderen Grundlagen beruhen, als Belege für das österreichische Recht zitiert!

Ein Bedenken gegen die Richtigkeit dieser von uns vertretenen Ansicht könnte allerdings aus dem Wortlaute des § 48, Ziffer 2 der St.P.O. abgeleitet werden. Derselbe lautet:

„Wenn der Staatsanwalt von der Verfolgung einer strafbaren Handlung zurücktritt, ehe der Beschuldigte wegen derselben rechtskräftig in Anklagestand gesetzt ist, so ist der Privatbeteiligte hiervon in Kenntnis zu setzen und ist berechtigt, binnen drei Tagen nach erfolgter Verständigung mündlich oder schriftlich beim Untersuchungsrichter die Erklärung abzugeben, daß er die Verfolgung aufrecht erhalte. Wenn der durch die strafbare Handlung Verletzte von dem Rücktritte des Staatsanwalts nicht amtlich verständigt wurde, so kann er diese Erklärung binnen drei Monaten nach der Einstellung des Verfahrens abgeben.“

Daraus nun, daß das — allerdings möglichst unglücklich gefaßte — Gesetz zwischen dem Privatbeteiligten und dem Verletzten, der noch nicht Privatbeteiligter ist, unterscheidet, und anscheinend auch dem letzteren das Recht zur Erhebung der subsidiären Privatklage zugesteht, könnte der Schluß gezogen werden, daß der im Eingange zu § 48 ausdrücklich ausgesprochene und von uns oben verteidigte Satz: nur der Privatbeteiligte ist zur Erhebung der subsidiären Privatklage befugt — durch den Gesetzgeber selbst in der angeführten Stelle durchbrochen werde.

In der Tat findet sich diese Auffassung bei Mitterbacher und Neumayer S. 146. Gewiß mit Unrecht. Es wäre zunächst wohl im höchsten Grade auffallend, wenn eine so wichtige prinzipielle Abweichung von dem im ersten Ab-

sätze des § 47 aufgestellten Prinzipie ohne Sang und Klang mitten in einem der folgenden Paragraphen eingeführt würde. Eine solche Ausdehnung der Befugnis zur Erhebung der subsidiären Privatklage über den in seinen privatrechtlichen Ansprüchen beschädigten Privatbeteiligten hinaus hätte wohl an hervorragender Stelle bei Gelegenheit der Definition des Privatklägers gegeben werden müssen. Aber es bietet auch die Entstehungsgeschichte des Paragraphen hinlängliches Material, um die Unrichtigkeit der von Mitterbacher und Neumayer aufgestellten Unterscheidung nachzuweisen.

Die Regierungsvorlage lautete im § 48, Ziffer 2: „Wenn die Voruntersuchung eingestellt wird, so ist der Verletzte, insoferne er sich schon vorher dem Strafverfahren angeschlossen hat, hiervon in Kenntnis zu setzen und ist berechtigt, binnen acht Tagen nach erfolgter Verständigung die Anklage anzubringen.“ Es war also dem Verletzten, der sich auch während der Voruntersuchung noch nicht als Privatbeteiligter konstituiert hatte, von dem Rücktritte der St.A. keine Verständigung zu erteilen; er hatte in keinem Falle das Recht, als subsidiärer Privatkläger die Verfolgung aufrecht zu erhalten. Anders lag die Sache dann, wenn die Anzeige sofort oder nach Vornahme der Vorhebungen zurückgelegt wurde. Hier sollte der Verletzte, ohne Rücksicht darauf, ob er seinen Anschluß an das Strafverfahren bereits erklärt hatte oder nicht, von der Zurückweisung verständigt werden, und hier konnte er, gleichzeitig mit dem Einbringen des Antrages auf Einleitung der Voruntersuchung, also noch nachträglich sich als Privatbeteiligter konstituieren — vorausgesetzt natürlich, daß die gesetzliche Voraussetzung: das Vorliegen von nachweisbaren privatrechtlichen Ansprüchen, gegeben war. Der Grund dieser verschiedenen Behandlung liegt auf der Hand: hier, wo die eigentliche Untersuchung noch nicht eröffnet war, hatte der Verletzte noch gar keine Möglichkeit gehabt, seinen Anschluß zu erklären; dort konnte man aus seinem Stillschweigen seinen Verzicht auf dieses ihm gesetzlich zustehende Recht folgern.

Das Herrenhaus änderte teilweise diese Bestimmungen <sup>1)</sup>.

---

1) Vergl. Mayer, a. a. O. S. 411 ff.

Auch für den Fall, daß der Staatsanwalt erst im Laufe der Voruntersuchung von der Anklage zurücktrat, wurde dem Verletzten das Recht eingeräumt (das ihm für den Fall der Zurücklegung der Anzeige schon von der Regierungsvorlage zugestanden war), noch nachträglich, zugleich mit der Erklärung, daß er die Verfolgung aufrecht erhalte, sich als Privatbeteiligter zu konstituieren. Das Herrenhaus ging aber nicht so weit, die Verständigung des noch nicht als Privatbeteiligten konstituierten Verletzten von dem Rücktritte der Staatsanwaltschaft vorzuschreiben, sie zog es, um „lästige und zeitraubende Schreibereien“ zu ersparen, vor, für diesen Fall die achttägige Frist, die dem verständigten Privatbeteiligten zustand, auf drei Monate zu erweitern.

Man vergleiche zur Begründung des Vorstehenden die Motive des Herrenhauses<sup>1)</sup>: „Die Abänderungen, welche die Kommission an jenen Stellen des Entwurfes befürwortet, welche die Stellung des statt des Staatsanwaltes die öffentliche Klage führenden Privatbeteiligten behandeln, sind nicht prinzipieller Natur . . .“ S. 316: „hinsichtlich der anderen Fälle wird die Frist, innerhalb welcher die Verfolgung von dem Beschädigten aufgenommen werden kann, verschieden geregelt, je nachdem der letztere von dem Fallenlassen der Sache auf Seite der Staatsanwaltschaft in Kenntnis gesetzt ist, bezw. eben darum in Kenntnis gesetzt wird, weil er sich dem Strafverfahren angeschlossen hat — oder ob das nicht geschah u. s. w.“

Fassen wir das Gesagte zusammen, so ergibt sich folgende von dem Herrenhause an dem Entwurf vorgenommene Veränderung: Auch wenn der Staatsanwalt erst im Laufe der Voruntersuchung von der weiteren Verfolgung zurücktritt, hat der Verletzte das Recht, sich noch nachträglich, gleichzeitig mit der Erklärung, daß er die Verfolgung aufrecht halten wolle, als Privatbeteiligter zu konstituieren. Bedingung für sein Auftreten als Subsidiärkläger ist also nicht die vorausgegangene, sondern die gleichzeitige Konstituierung als Privatbeteiligter. An der gesetzlichen Voraussetzung für diese letztere, nämlich dem Vorliegen von privatrecht-

---

1) Bei Kaserer, Die St.P.O. vom 23. Mai 1873 u. s. w. II, S. 315.

lichen Ansprüchen, hat das Herrenhaus nicht das geringste geändert.

Privatbeteiligter und der „in seinen Rechten Verletzte“ des § 48, Ziffer 2 unterscheiden sich in Bezug auf die subsidiäre Privatklage nur dadurch voneinander, daß ersterer ohne weiteres als subsidiärer Privatkläger auftreten kann, letzterer aber, spätestens mit der Erklärung auf Aufrechterhaltung der Verfolgung, sich zum Privatbeteiligten erklären muß, wenn er die Privatklage anstrengen will. Der Kreis der zur Erhebung der Privatklage berechtigten Personen wird also auch durch § 48, Ziffer 2 nicht erweitert über den in seinen Privatrechten Verletzten.

Wie es diesem — wir glauben ziemlich klaren — Sachverhalte gegenüber möglich ist zu behaupten: „Drittens führt diese Bestimmung zu der eigentümlichen Inkonsequenz, daß der etwa per superfluum von dem Rücktritte verständigte Beschädigte schlimmer daran ist, wie jener, der hiervon nicht verständigt wurde, indem das Gesetz das Recht des Verletzten, die subsidiäre Privatklage anzustrengen, ausdrücklich davon abhängig macht, daß keine Verständigung erfolgte“ (Mitterbacher und Neumayer, a. a. O. S. 147), erscheint nach dem Gesagten als geradezu unbegreiflich.

Wir müssen also unbedingt und ohne jede Einschränkung an dem Grundsatz festhalten: Nur jene Verletzung, aus welcher nachweisbare privatrechtliche Ansprüche hergeleitet werden können, berechtigt zur Erhebung der subsidiären Privatklage. Daß hierin eine wesentliche Abschwächung des von dem zweiten deutschen Juristentage aufgestellten Prinzipes liegt, braucht wohl nicht näher nachgewiesen zu werden.

Auf die einzelnen Bestimmungen der österreichischen St.P.O. von 1873, insbesondere auf die im § 49 aufgezählten Einschränkungen, welchen die Prozeßbefugnisse des Privatklägers gegenüber jenen des Staatsanwaltes im Interesse der Rechtsicherheit des Beschuldigten unterliegen, haben wir hier nicht einzugehen. Wir heben nur hervor, daß nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 49 der Staatsanwalt jederzeit berechtigt ist, an Stelle des Privatklägers die Verfolgung wieder zu übernehmen. Daß diese angeblich von dem „öffent-

lichen Interesse“ geforderte Bestimmung, welche dem Beschlusse des zweiten deutschen Juristentages entspricht, und auch in dem Entwurfe des preußischen Abgeordnetenhauses von 1862, in der St.P.O. für Lübeck von 1862, und in den Entwürfen einer deutschen St.P.O. Aufnahme gefunden hat, im einzelnen Falle zu der schreiendsten Ungerechtigkeit gegen den Privatkläger führen kann, der die ganze Last der Prozeßführung auf sich genommen hat, und zum Schlusse die Lorbeeren dem bisher untätigen Staatsanwälte überlassen muß — hat John in der A. D. Strafrechtszeitung von 1873 in so überzeugender Weise nachgewiesen, daß wir seinen Ausführungen nichts hinzuzusetzen haben. Das öffentliche Interesse dürfte wohl auch dann zur Genüge gewahrt sein, wenn die Uebernahme durch die Staatsanwaltschaft von dem ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Rücktritte des Privatklägers abhängig gemacht wird.

III. Neben der subsidiären Privatklage des in seinen privatrechtlichen Ansprüchen Verletzten kennt die gegenwärtige österreichische St.P.O. auch einen Fall der prinzipalen Privatklage. Nach § 46 steht nämlich, wenn es sich um ein Vergehen handelt, welches nach den Strafgesetzen nur auf Begehren eines in seinem Rechte Verletzten verfolgt werden kann, diesem die Befugnis zu, als Privatkläger bei dem Strafgerichte das Begehren um strafrechtliche Verfolgung zu stellen.

Diese Verbindung der Privatklage mit den Antragsdelikten, eine Verbindung, die sich übrigens in den meisten Strafprozeßgesetzen, ebenso auch in den deutschen Entwürfen findet, die auch in der Literatur bis auf den heutigen Tag zahlreiche Anhänger aufzuweisen hat, beruht auf einer vollständigen Verkennung der eigentümlichen Natur der Antragsdelikte. Wir müssen auf diesen Punkt etwas näher eingehen <sup>1)</sup>.

Die Auffassung der Antragsdelikte ist bei den heutigen Schriftstellern eine sehr abweichende. Man hat eine ganze Reihe von Gründen namhaft gemacht, welche zur Aufstel-

---

1) Vergl. John, Strafrechtszeitung 1873, S. 219 ff. und die Gutachten von John und Thomsen an den zwölften deutschen Juristentag.

lung der A.D., bzw. zur Abhängigmachung der Strafverfolgung von dem Antrage des Verletzten führen soll. Am vollständigsten dürften dieselben bei Schütze, Lehrbuch, S. 168 angegeben sein, an dessen Darstellung wir daher anknüpfen. Schütze teilt die zu den A.D. führenden Gründe in folgende Gruppen:

1) Die schwer zu bestimmende Grenze zwischen zivilem und kriminellem Unrechte. Z. B. Betrug, Sachbeschädigung.

2) Völkerrechtliche Rücksichten. Z. B. Strafbare Handlungen gegen befreundete Staaten, gegen auswärtige Souveräne.

3) Administrative Rücksichten. Z. B. Beleidigung einer Amtsperson, der bewaffneten Macht u. s. f.

4) Schonende Rücksicht auf den Verletzten und dessen Angehörige (Nachteil der Publizität, des strepitus fori). Z. B. Notzucht, Verführung eines unbescholtenen Mädchens.

5) Rücksicht auf das häusliche und Familienleben (Heiligkeit des Familiengeheimnisses, Eingreifen des häuslichen Züchtigungsrechtes). Z. B. Ehebruch, Familiendiebstahl.

6) Vermutliche Unbeweisbarkeit des fraglichen Verbrechens, sobald der Verletzte selbst seine Mitwirkung versagt. Z. B. Notzucht, Erpressung u. s. w.

7) Der allgemein anerkannte Grundsatz: minima non curat praetor. Z. B. Beleidigungen, leichte Körperverletzungen.

Ueberblicken wir nun prüfend diese stattliche Reihe von „Rücksichten“, so hat unseres Erachtens zunächst Punkt 1 vollständig zu entfallen. Die vielumkämpfte Grenze zwischen civilem und kriminellem Unrecht hat, sofern der Gesetzgeber sie nicht genau festgestellt hat, der Richter im einzelnen Fall zu ziehen. Aber gerade diese Frage, welche den Tummelplatz sämtlicher rechtsphilosophischer Systeme von jeher gebildet hat, ohne bis auf den heutigen Tag von ihnen in befriedigender Weise gelöst worden zu sein — dem verletzten Privaten zur Entscheidung zu überweisen, den Umstand, ob er vielleicht von sehr niedrigen Motiven geleitet den Antrag stellt oder nicht, über die kriminelle oder civile Natur der fraglichen Handlungen entscheiden zu lassen: das dürfte denn doch nicht der sicherste Weg zum Ziele sein. Aus diesem Grunde eine strafbare Handlung zum A.D. machen, heißt die

nach Temperament, Rasse, Alter, Stand, Bildung, Charakter u. s. w. verschiedene Reaktion des Verletzten gegen das ihm angetane Unrecht an die Stelle des objektiv prüfenden richterlichen Urteils setzen, die Subjektivität zum Regulator für die Ausübung der Gerechtigkeit machen.

Ebenso führen die unter 2 und 3 angezogenen Gesichtspunkte nicht zum A.D. und noch viel weniger zur Privatklage, sondern zu dem uns hier nicht weiter interessierenden Ermächtigungsdelikten des deutschen R.St.G.B., also zur öffentlichen Klage nach erteilter Ermächtigung.

Auch die vermutliche Unbeweisbarkeit eines Verbrechens kann nicht dazu führen, dessen Verfolgung von dem Antrage des Verletzten abhängig zu machen. Die Staatsanwaltschaft wird auch ohne eine derartige Bestimmung vor der Erhebung der Anklage die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines Erfolges abzumessen recht wohl in der Lage sein und dort auf die Verfolgung verzichten, wo ihr nicht die geringsten Beweise zu Gebote stehen.

Es bleiben nur noch die Gruppen unter 4 und 5 einerseits, unter 7 andererseits. Ueber die Bedeutung des vielfach mißbrauchten Satzes: *minima non curat praetor* werden wir unten eingehender sprechen müssen; dort wird es sich auch zeigen, ob für diese Fälle die prinzipielle Privatklage, wie der österreichische St.G.Entwurf sie vorschlägt, als passend bezeichnet werden kann.

Betrachten wir vorderhand die unter 4 und 5 einzureihenden strafbaren Handlungen. Was bedeutet hier das Erfordernis des Antrages?

Es ist einer der wenigen unbestrittenen Grundsätze des heutigen Strafrechtes, daß jede strafbare Handlung nicht nur den einzelnen, sondern die Gesamtheit, den Staat verletzt oder gefährdet. Der Staat überläßt daher die Verfolgung nicht dem subjektiven Ermessen des Verletzten, sondern schreitet selbst ein, von Amtswegen, durch die eigens hierzu bestellten Organe. Auf diesem Gedanken beruhte ebenso sehr der alte Inquisitionsprozeß, wie unser heutiger Anklageprozeß in allen seinen Schattierungen. Es ist ein Gebot der Selbsterhaltung für den Staat, die von ihm selbst mit straf-

rechtlicher Sanktion umgebenen „Normen“ zu schützen, gegen den Verbrecher einzuschreiten.

Aber es kann sein, daß bei der einen oder der anderen strafbaren Handlung das Interesse des Verletzten an der Nichtverfolgung größer ist, als das des Staates an der Verfolgung; und der Staat anerkennt dieses berechnete größere Interesse des Verletzten, indem er auf die Verfolgung verzichtet, solange nicht der Verletzte durch die Stellung des Strafantrages erklärt, daß das vom Gesetzgeber vermutete Interesse an der Nichtverfolgung im konkreten Falle nicht vorliegt.

Die Antragsberechtigung besteht daher ihrem Wesen nach nicht darin, daß der Verletzte die strafrechtliche Verfolgung durch Stellung seines Antrages provoziere, sondern darin, daß er dieselbe durch die Nichtstellung seines Antrages verhindern kann<sup>1)</sup>. Stellt er den Antrag, so wird das öffentliche Interesse an der Verfolgung allein maßgebend; die öffentliche Klage kann, unbeirrt durch entgegengesetzte Interessen, ihren Lauf nehmen.

Und hier, gerade hier und nur hier, wäre die Privatklage, sei es als prinzipale, sei es als subsidiäre, an ihrem Platze? Wir können unserer Ansicht keinen besseren Ausdruck geben, als indem wir die scharfen, aber treffenden Worte Johns<sup>2)</sup> wiederholen: „Es gibt Verbrechen, deren Verfolgung mutmaßlich dem Privatinteresse des Verletzten widerstreitet, und die deshalb von dem Gesetze zu Antragsverbrechen gemacht sind. Von diesen Verbrechen nehmen wir nun an, daß die Verfolgung so sehr im Privatinteresse liege, daß wir gerade diese Verbrechen und keine anderen als diejenigen bezeichnen, bei welchen die subsidiäre“ (wir fügen hinzu: oder prinzipale) „Privatklage Anwendung finden soll. Ein größerer Widerspruch ist aber doch kaum denkbar.“

Nichtsdestoweniger war dieser Widerspruch bis vor kurzem herrschende Ansicht. Erst allmählich mehrten sich die Gegner. Noch der österreichischen St.P.O. von 1873 und

---

1) Vollständig verkannt wird dies u. a. auch von Nessel, Die Antragsberechtigungen des deutschen R.St.G.B., Berlin 1873, S. 9.

2) Allg. D. Strafrechtszeitung 1873, S. 220.

den deutschen Entwürfen (vergl. die Motive zu dem ersten Entwurfe S. 245) liegt die Anschauung zu Grunde, als sei die Privatklage „eine besondere Form, eine Steigerung, eine höhere Potenz“ des Antragsrechtes.

Es kann dieser Sachlage gegenüber nicht scharf genug betont werden, daß die Antragsdelikte (zwei) wesentlich verschiedenen Gesichtspunkten ihre Entstehung verdanken, daß es daher nicht angeht, sie sämtlich gleich zu behandeln, daß insbesondere bei der größeren Zahl der in den modernen Gesetzen in rapider Progression unter die Antragsdelikte eingereihten Fälle (die oben unter 4 und 5 angeführten) nur wegen des entgegenstehenden größeren Privatinteresses an der Nichtverfolgung auf die regelmäßige Geltendmachung des öffentlichen Interesses an der Bestrafung verzichtet wird; daß also, wenn der Verletzte im einzelnen Falle den Strafantrag stellt, alles andere eher gerechtfertigt erscheint, als ihn auf den Weg der Privatklage zu verweisen.

Dagegen mag mit Thomsen (a. a. O. S. 199) zugegeben werden, daß beide Institute, Privatklage und Antragsdelikte, sich in ihrem nächsten Anlasse und in dem letzten Erfolge die Hand reichen, nämlich in der Furcht vor der Alleinherrschaft des Staatsanwaltes und in der Beschränkung derselben; daß ferner auch die Gründe für Privatklage und Antragsrecht bei gewissen Delikten faktisch zusammentreffen können, und daß der so entstandene äußere Schein von Gleichartigkeit und Zusammengehörigkeit die Vermengung der innerlich verschiedenen Institute<sup>1)</sup> gewiß hauptsächlich verschuldet habe.

IV. Dem österreichischen Strafgesetzentwurfe gebührt das große Verdienst, die prinzipielle Unhaltbarkeit der eben bekämpften Ansicht erkannt, die bisherigen Antragsfälle nach ihrer wesentlichen Verschiedenheit in zwei Gruppen

---

1) Eben mit Rücksicht auf diese noch heute herrschende Tendenz kann es, weil möglicherweise zu neuen Verwirrungen Anlaß gebend, nicht als ein glücklicher Gedanke bezeichnet werden, wenn John (Gutachten S. 232) vorschlägt, zwischen „A.D. in Bezug auf die Strafvollstreckung“ (den Privatsdelikten“ des österreichischen Strafgesetzentwurfs) und „A.D. in Bezug auf die Strafverfolgung“ („Antragsdelikte“ nach dem österreichischen St.G.E.) zu unterscheiden.

— Privatdelikte und Antragsdelikte — zerlegt, die Privatklage aus ihrer unnatürlichen Verbindung mit den Antragsdelikten losgelöst, und die beiden Institute, ihrer verschiedenen Bedeutung entsprechend, verschieden behandelt zu haben (vergl. I. Teil 7. Hauptstück). Wir begrüßen mit Freuden diesen entschiedenen Bruch mit jenem theoretisch und praktisch unhaltbaren Prinzip, welches § 46 der St.P.O. von 1873 aufgestellt hat. Aber mit einer wichtigen, tief in das ganze System des materiellen wie prozessualen Strafrechtes eingreifenden Neuerung, einer scheinbaren Konsequenz aus der Scheidung von Privat- und Antragsdelikten, können wir uns nicht einverstanden erklären. Das ist die Einführung der prinzipialen Privatklage für jene sonst regelmäßig unter den Antragsdelikten mit aufgezählten Fälle, an deren Verfolgung nach der herrschenden Ansicht das öffentliche Interesse in ganz untergeordneter Weise beteiligt ist, bei welchen der Grundsatz: *minima non curat praetor* zum prinzipiellen Ausschlusse der Verfolgung von Amtswegen führen soll.

Die Richtigkeit des lateinischen Satzes geben wir zu, so wenig wir sonst den „bekannten Rechtsparömien“, deren allgemeine Verbreitung im umgekehrten quadratischen Verhältnisse zu ihrer Richtigkeit zu stehen pflegt, Geschmack abzugewinnen im stande sind. Aber der Punkt, wo dieser Satz gegenüber der von Amtswegen anzustellenden öffentlichen Klage zum Durchbruche zu gelangen hat, ist nicht das im Wege der Privatklage zu verfolgende Privatdelikt, sondern das in Oesterreich wenigstens unbestritten anerkannte Opportunitätsprinzip, nach welchem die Staatsanwaltschaft nicht bloß berechtigt, sondern nach ihrer ganzen Stellung verpflichtet ist, in solchen Fällen, in welchen wirklich das öffentliche Interesse durch die an sich strafbare Handlung nicht berührt wird, die Verfolgung zu unterlassen.

Zieht man weiter in Erwägung, daß in weitaus den meisten Fällen der gegen die Privatgüter des einzelnen gerichteten Delikte die Staatsanwaltschaft ohnehin erst durch die Anzeige des Verletzten Kenntnis von dem Vorgefallenen erlangt, daß schließlich auch der verfolgungssüchtigste Staatsanwalt kaum Zeit und Lust haben wird, sich mit ganz überflüssigen Dingen zu befassen, so dürfte die Gefahr, daß der