Die Anschaltung der Rechtsmitteleinrichtung gegen administrative Polizeiaufsichts-Erkenntnisse in der öster- reichischen Verwaltungspraxis.

Ein Beitrag zum Problem der sichernden Maßnahmen
im Strafrecht.

Von Dr. Fritz Horn, Strafrichter in Schwedat bei Wien, z. Z. in Berlin.

I.

Ziel dieses Aufsatzes ist in erster Linie Kritik und Beseitigung eines Gebrechens im Polizeiaufsichtsverfahren der österreichischen Verwaltungspraxis. Die zur Behandlung gelangende Erscheinung eröffnet jedoch weiterhin kriminalpolitische Perspektiven, liefert einen Beitrag zur Diskussion des Problems der sichernden Maßnahmen im Strafrecht. Sie ist nicht ohne symptomatischen Wert für die Erkenntnis der Gefahren verwaltungsbehördlicher Tätigkeit auf den einschlägigen Gebieten. So mag sie vielleicht weitere kriminalistische Kreise interessieren und ihre Besprechung an dieser Stelle Begründung finden¹⁾.

II.

Die Technik der Darstellung erfordert zunächst eine kurze historische und dogmatische Erörterung der bezüglichen Materie des

¹⁾ Es kommt mir nicht in den Sinn, das Problem der Polizeiaufsicht als solches aufzurollen. Das Für und Wider die Polizeiaufsicht hätte im Rahmen dieser Abhandlung so wenig Raum, wie eine eingehendere historische oder eine rechtsvergleichende Untersuchung. Aus der Polizeiaufsichtsliteratur hebe ich hervor:

Dr. Karl Fuhr, Die Polizeiaufsicht nach dem RStrGB., Gießen 1888; Derselbe, Strafrechtspflege und Sozialpolitik, Berlin 1892; v. Hippel, Die korrektionelle Nachhaft (Abh. des krim. Sem. zu Marburg) 1889; Zucker, Die Polizeiaufsicht nach öst. Recht; R. Braune, Wider die Polizeiaufsicht, Z IX, S. 806 ff.; W. Rittermeier, Die Polizeiaufsicht, Deutsche Juristen-Zeitung, XII. Jahrgang 1907, Nr. 1, S. 26 ff.

österreichischen Rechts. Das Strafgesetzbuch vom 27. Mai 1852 enthielt eine Bestimmung über Polizeiaufsicht nicht. Es wies in § 26 al. ult. lediglich darauf hin, daß die Regelung der Vorschriften über die Stellung abgestrafter Verbrecher unter Polizeiaufsicht und die Normierung des Einflusses des Gerichts auf diese Frage besonderen Anordnungen vorbehalten bleibe²⁾. Die Polizeiaufsicht als rein polizeiliche Maßregel bestand. Sie war in einer Reihe von Verordnungen, Patenten, Hofdekreten, Hofkanzleidekreten, Hofentschließungen, Allerhöchsten Entschlüssen und a. h. Kabinettschreiben vorgesehen, welche nach dem Zeugnis des die Beratung des Gesetzes wider Arbeitscheue und Landstreicher vom 10. Mai 1873 vorbereitenden parlamentarischen Ausschusses neben dem Strafgesetz in Geltung standen³⁾. Erst mit dem erwähnten Gesetz wurde die Polizeiaufsicht Rechtsfolge strafbaren Verhaltens. Es waren nicht allein Erwägungen aus dem Gebiet der reinen Kriminalpolitik, welche zur einheitlichen gesetzlichen Regelung der Maßnahmen wider die Lieberlichen führten⁴⁾. In dem Österreich

²⁾ Auf die Geschichte des Instituts in der Zeit vor dem geltenden Strafgesetzbuch gehe ich, um Weitläufigkeiten zu vermeiden, nicht ein. Beiläufig sei darauf hingewiesen, daß schon das Josefische StrGB. vom Jahre 1787 die Polizeiaufsicht bei Rückfalldiebstahl (II. Teil, § 32) zuläßt; vgl. v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 14. und 15. Auflage, S. 285; § 65 Note 1 und sonst zur Vorgeschichte des Instituts in Österreich: Horn, „Die unbestimmte Verurteilung in der Geschichte der altösterreichischen Strafgesetzgebung“ in der Widmungsschrift für Stoof, Wien, Manz, 1907, S. 141 ff.

³⁾ Rajerer, Dr. Josef, Materialien, Wien, 1873 bei Alfred Hölder. Ein Motivenbericht der Regierung (Vertreter der Vorlage war Freiherr v. Lasser, Minister des Innern) fehlt und konnte auch im Archiv des Reichsrats von mir nicht ermittelt werden. Der Bericht des Ausschusses des Abgeordnetenhauses vom 17. März 1873 (Obmann: Christian Ritter d'Elvert) zählt die die Materie umfassenden Normalien auf. Es sind dies: die Verordnung vom 1. Juli 1846, die Patente vom 3. April 1758, vom 18. Juni 1751, vom 7. Dezember 1767, das Hofdekret vom 25. Oktober 1776, die Hofentschließung vom 11. Oktober 1783, die allerhöchste Entschl. vom 5. August 1816, das Hofdekret vom 27. September 1781, das a. h. Kabinettschreiben vom 16. September 1824, das Hofkanzleidekret vom 21. Juni 1825 und vom 15. März 1827 (§§ 13, 20), die a. h. Entschl. vom 23. September 1838, vom 22. September 1839 und vom 18. Januar 1850 RStB. Nr. 19, endlich zahllose Erlasse der Landesbehörden und Polizeidirektionen.

⁴⁾ In Niederösterreich, Kärnten, Krain und Steiermark befaßten sich auch Landesgesetze mit dem Gegenstand (aus dem Ausschlußbericht).

der jungen staatsbürgerlichen Freiheiten leitete die Gesetzgebung bei der Behandlung der Frage auch der Gedanke, das staatsgrundgesetzlich gewährleistete Recht der persönlichen Freiheit vor den Gefahren polizeilicher Allgewalt sicherzustellen. Deutlich lassen die Materialien des Gesetzes diese Tendenz erkennen. Der Bericht des parlamentarischen Ausschusses besagt⁵⁾: „Es läßt sich nicht in Abrede stellen, daß eben den Forderungen des Rechtsstaates durch die Erklärung der Landstreicherei, der Arbeitscheu und des Bettels als Übertretungen die durch richterliches Urteil mit Arreststrafen und überdies mit der Stellung unter Polizeiaufsicht, sowie mit der Anhaltung in Zwangsarbeitsanstalten zu ahnden sind, weit mehr entsprochen ist, als mit dem bisherigen Vorgange, bei welchem die politischen Behörden auf Grund veralteter und so dehnbarer Verordnungen vorzugehen haben, daß z. B. jeder lieberliche Mensch und jeder Müßiggänger, wenn er auch der öffentlichen Mildtätigkeit gar nicht zur Last fällt und nicht sicherheitsgefährlich ist, in den Zwangsarbeitsanstalten angehalten werden kann“. In der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 23. April 1873 brachte der Berichterstatter Alois von Szécsik im Zuge seiner Ausführungen vor, das Gesetz solle „in einer Anzahl von Bestimmungen eine Beschränkung der bisher bestandenen Willkür der politischen Behörden herbeiführen.“ Alle diese Ermägungen galten naturgemäß dem Institut der Polizeiaufsicht ebenso wie dem der Arbeitsanstalt. Das Gesetz bestimmt im § 14 ausdrücklich, daß der gerichtliche Ausspruch über die Zu-

⁵⁾ Nicht unerwähnt möchte ich lassen, daß im Schoße der gesetzgebenden Körperschaft schon bei der Beratung skeptische Bedenken gegen das Gesetz vorhanden waren. Der Abgeordnete Kuh stellte dem Gesetze (in der Sitzung vom 31. März 1873) eine üble Prognose. Seine Ausführungen verdienen wieder gegeben zu werden. Er sagte unter anderem: „Ich besorge, daß dieses Gesetz gegen die Bagabunden großen Teils wirkungslos, aber gegen die Verunglückten, gegen Unglückliche sehr wirkungsvoll sein wird. Da werden die Bagabunden oder diejenigen, die unter Polizeiaufsicht gestellt wurden, diejenigen, welche vielleicht nur einmal gefallen sind, so gebrandmarkt und so gezeichnet, daß sie tatsächlich gezwungen sind, lebenslänglich unter Polizeiaufsicht zu stehen. Übrigens, wer wird einen Menschen bei sich aufnehmen, wenn er weiß, daß er unter dem Fluche der Polizeiaufsicht steht? Man wird ihn daher zwingen, seine Zuflucht dort zu suchen, wo man die Verbrecher gerne aufnimmt; und damit ist er nicht allein gebrandmarkt, sondern auch gezwungen, Verbrecher zu bleiben . . .“ Kaserer a. D. S. 40 ff.

läufigkeit der Abgabe in eine Zwangsarbeitsanstalt zugleich die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht begründe. Ich habe die bezeichnenden Stellen aus den Protokollen über die parlamentarische Erledigung des Gesetzes hervorgehoben, weil sie geschichtliches Beweismaterial für das Streben des Gesetzgebers nach Beseitigung polizeilicher Willkür bedeuten. Es wird sich zeigen, wie wenig die Wirklichkeit seine Tendenzen erfüllt hat⁹⁾.

⁹⁾ Vgl. Die Darstellungen der Materie bei Finger, Das Strafrecht, in den Kompendien des österreichischen Rechts, Berlin 1902, S. 383—387; demselben, Artikel Polizeiaufsicht im österreichischen Staatswörterbuch, Handbuch des gesamten österreichischen Rechts von Mischler-Albrich, II. Band, II. Hälfte, Wien 1897, S. 811 ff.; bei Lammach, Grundriß des Strafrechts, Leipzig 1906, SS. 48, 49. Der Ausspruch des Gerichts über die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht bedeutet im Wesen Feststellung des Zustandes der Eigentumsgefährlichkeit eines Individuums. Dieser Zustand ist Grund der Maßregel, eine Tatsache, die sich aus dem zweiten Satze des § 4 l. c. (verbis „welche als Landstreicher verurteilt worden sind und für die Sicherheit des Eigentums gefährlich erscheinen“) ergibt. Der erste Satz des § 4 l. c., welcher eine Aufzählung der die Zulässigkeit des Polizeiaufsichtsausspruches begründenden Delikte enthält, bedeutet eine Präsumption für den eigentumsgefährlichen Zustand des Individuums, das wegen Begehung derartiger Handlungen Strafe oder Strafen erhalten hat. Eine Präsumption, aber keine *praesumptio juris et de jure*. Wie bei den Landstreichern hat auch in diesen Fällen das Gericht nach den Regeln der freien Beweiswürdigung (§ 258 StP.D.) darüber zu entscheiden, ob der Delinquent eigentumsgefährlich sei. Nach Feststellung dieses Zustandes wird schon das Gericht weiterhin die Zweckmäßigkeit der Maßregel im individuellen Falle zu prüfen haben. Die im Gesetze geforderten Tatbestände sind Anlaß, nicht Grund der schon vom Gerichte fakultativ, nach Grundsätzen der reinen Zweckmäßigkeit auszusprechenden Maßregel. Die Polizeiaufsicht ist sichernde Maßnahme (vgl. Stook, Verbrechen und Strafe in der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht, XIV. Band, S. 394; derselbe, Strafe und sichernde Maßnahmen, ebenda, XVIII. Band, S. 1 ff.; derselbe, Sichernde Maßnahmen, ebenda, XVIII. Band, S. 174, 177; vgl. auch Binding, Grundriß I, S. 127, „Das heutige deutsche Strafrecht kennt keine Nebenstrafen an der Freiheit, wohl aber eine strafrichterliche Ermächtigung der Polizeibehörden zu gewissen Beschränkungen der Freiheit schon bestrafter Delinquenten. Diese Polizeimaßregeln, welche nach polizeilichen Gesichtspunkten ergriffen und unterlassen werden, sind aber nichts weniger als Nebenstrafen; vgl. auch Dr. Hugo Grobelen, Die juristische Natur der korrekzionellen Nachhaft, im Gerichtsfaal Band LXX, S. 277 ff., 1907). A. M. Finger, Das Strafrecht, a. a. O. und Lammach, a. a. O., welche die Polizeiaufsicht als Nebenstrafe an der Freiheit erklären. Finger gibt übrigens zu, die Polizeiaufsicht sei „eine Art des Sicherungszwanges, der auf Grund gerichtlich erkannter Zulässigkeit von Sicherheitsbehörden geübt werde. Zweck dieses Zwanges sei, durch verschärfte Aufsicht über gewisse Personen zu verhüten, daß sie neuerlich

Unter Polizeiaufsicht gestellt werden können nach § 4 l. c. Personen, welche wegen Verfälschung öffentlicher Creditspapiere, wegen Münzverfälschung oder wegen strafbarer Handlungen wider fremdes Eigentum zu einer mehr als sechsmonatlichen oder wiederholt zu kürzeren Freiheitsstrafen, oder, welche als Landstreicher verurteilt worden sind und für die Sicherheit des Eigentums gefährlich erscheinen," nach einem späteren Gesetze, dem Sprengstoffgesetze vom 27. Mai 1885, auch Personen, die wegen gewisser in diesem Gesetze vorgesehener Delikte abgestraft erscheinen. Die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht „hat das in der Hauptsache erkennende Strafgericht im Urteil auszusprechen“ (§ 5 l. c.). Das Urteil kann mit Berufung, und zwar sowohl wegen verweigerter, als wegen verhängter Polizeiaufsicht angefochten werden. Den politischen Behörden erster Instanz und den in einzelnen Städten befindlichen landesfürstlichen Polizeibehörden (beziehungsweise in Städten, wo die Geschäfte der Sicherheitspolizei den Gemeinden übertragen sind, den Kommunalbehörden) kommt es zu, die vom Strafgericht für zulässig erkannte Stellung unter Polizeiaufsicht tatsächlich zu verhängen (§ 7 l. c.). Die mit der Polizeiaufsicht verbundenen Freiheitsbeschränkungen (§ 9 l. c.) sind teils obligatorisch, d. h. mit jeder Polizeiaufsicht notwendig verbunden, teils fakultativ. Obligatorisch treten ein: a) die Pflicht jedes unter Polizeiaufsicht Gestellten, jeden Wechsel seiner Wohnung noch an demselben Tage der Sicherheitsbehörde anzuzeigen, auf jedesmalige Aufforderung vor derselben zu erscheinen, und über seine Beschäftigung, seinen Unterhalt oder Erwerb, sowie über seinen Verkehr mit anderen Personen Auskünfte zu erteilen (§ 9 lit. b l. c.);

strafbare Handlungen begehen.“ Unrichtig m. E. Lammasch a. a. O., der die durchwegs fakultative Natur der Polizeiaufsicht bestreitet. Nach ihm soll die Stellung unter Polizeiaufsicht vom Gericht beim Vorliegen der objektiven Voraussetzungen des § 4 l. c. (z. B. der Verurteilung wegen der dafelbst genannten strafbaren Handlungen; erster Satz des zit. Paragraphen) für zulässig erklärt werden. Er hält die Maßregel für obligatorisch (offenbar: verbiß § 5: „Wenn die Voraussetzungen des § 4 eintreten, hat das in der Hauptsache erkennende Strafgericht . . . auszusprechen“). Damit will er den reinen Zweckmäßigkeitscharakter der in das Strafrecht aufgenommenen Sicherungsmaßregel (§ 4 l. c. besagt: . . . „können unter Polizeiaufsicht gestellt werden“) in Abrede stellen. Die decidierte Fassung des § 5 l. c. (verba: „hat . . . auszusprechen“) bedeutet aber nur die strikte Kompetenzverteilung: dem Strafgericht gebührt der Zulässigkeitsauspruch, der Verwaltungsbehörde die tatsächliche Verhängung der Polizeiaufsicht (§ 7 l. c.).

b) eine Beschränkung des im § 1 des Gesetzes vom 27. Oktober 1862 RGBl. Nr. 88 gewährleisteten Hausrechtes; es darf bei dem unter Polizeiaufsicht Gestellten zum Zweck der Aufsicht jederzeit eine Haus- oder Personendurchsuchung vorgenommen werden (§ 9 lit. d l. c.). Als fakultative Freiheitsbeschränkungen sind zu nennen: c) es kann der Aufenthalt in einzelnen Gebieten oder Orten (mit Ausnahme jenes in der Zuständigkeitsgemeinde) gänzlich untersagt, ein bestimmter Ort zum Aufenthalt angewiesen und zur Pflicht gemacht werden, diesen oder einen selbstgewählten Aufenthaltsort nicht ohne Erlaubnis zu verlassen (Beschränkung des im § 5 des Gesetzes vom 27. Oktober 1862 RGBl. Nr. 87 gewährleisteten Rechts der persönlichen Freiheit); d) die Sicherheitsbehörde kann dem unter Polizeiaufsicht Gestellten auch die Verpflichtung auferlegen, sich in bestimmten Fristen bei ihr persönlich zu melden, sie kann ihm untersagen, an bestimmten Versammlungen teilzunehmen, gewisse Räumlichkeiten zu besuchen und zur Nachtzeit und zur Zeit eines außerordentlichen Zusammenströmens von Menschen ohne zwingenden Grund seine Wohnung zu verlassen (§ 9 lit. c l. c.). Die zulässigen Maßnahmen sind „jedoch nur insoweit, als sie durch die Umstände geboten erscheinen, und stets mit tunlichster Schonung des Rufes und Erwerbes der zu überwachenden Person in Anwendung zu bringen, und wenn ihre Notwendigkeit entfällt, sofort aufzuheben.“ (§ 9 al. ult.)

Die Sanktion für diese mit der Polizeiaufsicht immer, oder nach Lage des Falles verbundenen Verpflichtungen, enthält nach dem derzeit geltenden Recht § 6 des Gesetzes vom 24. Mai 1885 RGBl. Nr. 89 der das Zuwiderhandeln gegen dieselben als Übertretung mit strengem Arrest von acht Tagen bis zu drei Monaten bedroht. Die Stellung unter Polizeiaufsicht darf nicht über drei Jahre, vom Tage der Entlassung aus der Strafe angefangen, ausgedehnt werden. Wird eine unter Polizeiaufsicht stehende Person innerhalb dieses Zeitraumes wegen einer neuen strafbaren Handlung verurteilt, deren Begehung die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht begründet, so kann die Polizeiaufsicht über dieselbe auf drei Jahre vom Tage der Entlassung aus der letzten Strafe angefangen, von der politischen Behörde im eignen Wirkungskreise ohne neuerlichen gerichtlichen Ausspruch verlängert werden.

III.

Ein Straffall der Jurisdiktion des k. k. Bezirksgerichts Schwedat (bei Wien) ließ die bisher unbemerkte Tatsache der Ausschaltung des Instanzenzuges gegen Polizeiaufsichtserkenntnisse der österreichischen Verwaltungspraxis in Erscheinung treten. Die Anschaulichkeit der Darstellung des zu behandelnden Problems gebietet eine flüchtige attennmäßige Skizze des Falls⁷⁾.

Josef H., geboren am 16./2. 1887 zu Wien, zuständig dahin, höherer Metallarbeiter (Gewerbeschüler), erhielt im Jahre 1905 — damals Erstling, 18 Jahre alt — wegen Verbrechens des Diebstahls eine Strafe von drei Monaten Kerker. Von seinen Eltern, Leuten besseren Standes, deren einziges Kind er ist, verstoßen, wurde er im selben Jahre (1905) wegen Vagabondage⁸⁾ zu drei Wochen strengen Arrests und wegen Wachbeleidigung⁹⁾ zu drei Tagen einfachen Arrests verurteilt. Die nächste Verurteilung — wegen Vagabondage und Bettels¹⁰⁾ — erlitt er mit Urteil des k. k. Bezirksgerichts Mödling vom 24. Juli 1906. Das Urteil sprach zugleich die Zulässigkeit der Abgabe in eine Zwangsarbeitsanstalt aus¹¹⁾. Er wurde jedoch in die Arbeitsanstalt nicht abgegeben, sondern die k. k. Polizeidirektion Wien verhängte mit Erkenntnis vom 14./8. 1906 über ihn die im Zwangsseignungs-

⁷⁾ Ich habe (in den ersten Tagen des Oktober 1907) den Chef des Sicherheitsbureaus der k. k. Polizeidirektion Wien, k. k. Polizeirat Studart von der beabsichtigten literarischen Besprechung des Falles unterrichtet. Er hat gegen die Benutzung der Daten des Polizeiaktes nicht nur keinen Einwurf erhoben, sondern mir noch freundlichst Aufschlüsse über die Art der Handhabung der Polizeiaufsicht, speziell durch die Wiener Polizeidirektion an die Hand gegeben: die Zahl der unter Polizeiaufsicht gestellten Personen im Wiener Polizeirayon schwankt zwischen 45 und 22 (derzeit beträgt sie 22); die genannte Behörde bereitet den Gesuchen der Aufschütlinge um Aufhebung der verhängten Maßregel die geringsten Schwierigkeiten, sie nimmt die Auskünfte derselben über ihre Lebensführung auch an Sonn- und Feiertagen entgegen, wenn dies erbeten wird. Ebenso wurde das Archiv des k. k. Polizeipräsidiums und das Archiv der k. k. niederösterreichischen Statthalterei meinen Zwecken freundlichst zugänglich gemacht.

⁸⁾ Tatbestand des § 1 des Gesetzes vom 24. Mai 1885 RGBl. Nr. 89, welches das Gesetz vom 10. Mai 1873 in einigen Richtungen aufhob und ergänzte.

⁹⁾ § 312 StGB.

¹⁰⁾ Tatbestand des § 2 des ad Note 8 zit. Gesetzes.

¹¹⁾ Zulässig nach § 7 des eben zit. Gesetzes.

auspruch *implicite* zugelassene Polizeiaufsicht¹²⁾, und zwar auf die Dauer eines Jahres, d. h. bis incl. 13. August 1907. Es wurden sämtliche im § 9 des Gesetzes vom 10. Mai 1873 aufgezählten Freiheitsbeschränkungen über ihn verhängt. Insbesondere wurde ihm Wien als Konfinierungsort angewiesen (§ 9 lit. a. a. D.). Im Laufe der Jahre 1906 und 1907 brach H. in kurzen Intervallen sechsmal die Polizeiaufsicht, darunter viermal das Konfinierungsgebot, indem er Wien stets angeblich zur Arbeitsuche verließ. Sechsmal wurde er wegen Bruches der Polizeiaufsicht von verschiedenen Gerichten verurteilt, einmal auch — im März 1907 in realer Konkurrenz mit Bettel. Die Strafmaße beginnen bei fünf Tagen und steigen bis zur Höhe von sieben Wochen. Strafen wegen anderer Delikte hat der Jugendliche nicht erhalten. Nichtsdestoweniger wurde er mit Erkenntnis der k. k. Polizeidirektion Wien vom 12. August 1907 neuerlich auf die Dauer eines Jahres unter Polizeiaufsicht gestellt. Diese Verhängung erfolgte laut amtlicher Auskunft nicht etwa nach § 9 l. c., wonach die Polizeiaufsicht bis zu drei Jahren vom Tage der Entlassung aus der mit dem Polizeiaufsichtsurteil diktierten Strafe an gerechnet, ausgedehnt werden kann¹³⁾. Sie erfolgte vielmehr auf Grund der Bestimmung des § 11 l. c. auf der Basis der neuerlich erfolgten Abstrafungen wegen Bettels und Polizeiaufsichtsbruches¹⁴⁾.

¹²⁾ § 14 des Gesetzes vom 10. Mai 1873 (im Texte bereits erwähnt). Warum im vorliegenden Falle anstatt der Abgabe in die Arbeitsanstalt die Polizeiaufsicht verhängt wurde, konnte ich nicht ermitteln.

¹³⁾ Die Praxis fällt nur Polizeiaufsichtserkenntnisse mit von vornherein fixierter Zeitdauer. Eine Verlängerung dieser fixierten Zeitmaße bis zu 3 Jahren findet nicht statt. Das Element der unbestimmten Verurteilung im Institute der Polizeiaufsicht ist damit beseitigt. Nur nach § 11 l. c. — nur auf Grund einer neuerlichen Verurteilung — wird die Verlängerung ausgesprochen.

¹⁴⁾ Das polizeiliche Erkenntnis litt auch an einer materiellen Nichtigkeit. Die Verlängerung nach § 11 des Gesetzes vom 10. Mai 1873 gründete sich auf die im ersten Aufsichtsjahre erfolgten Verurteilungen wegen Bettels und Polizeiaufsichtsbruches. Eine solche Verlängerung kann aber nur auf Grund einer neuerlichen Verurteilung wegen der im § 4 l. c. aufgezählten Delikte stattfinden. Wegen Landstreicherei aber war H. seither nicht mehr verurteilt worden. Überdies begründete seine Vergangenheit — er war vor Jahren als ganz junger Bursche einmal wegen Diebstahls verurteilt worden — keineswegs die Annahme der Eigentumsgefährlichkeit. Aus Gründen der Kürze der Darstellung wird auf die Frage der materiellen Nichtigkeit des besprochenen Erkenntnisses nicht weiter eingegangen. Dagegen mußte ich das Vorleben H.'s genauer schildern, um die Harmlosigkeit der verbrecherischen Type, die er darstellt, erkennbar zu machen.

Am 14. August 1907 brach H. das Konfinierungsgebot neuerlich. Er wurde am selben Tage in Schwedat aufgegriffen und wegen Polizeiaufsichtsbruches angeklagt. Das Bezirksgericht warf die Frage der formellen Rechtskraft des am 12. August 1907 von der Polizeidirektion gefällten Verlängerungserkenntnisses auf.¹⁵⁾ Die Erhebungen stellten fest, daß die k. k. Polizeidirektion Wien weder in dem vorliegenden noch sonst in anderen Polizeiaufsichtsfällen eine Rechtsmittelbelehrung erteilt hat und zu erteilen pflegt, so daß die Frage des Rechtsmittelverzichtes gar nicht auftauchen kann. Im vorliegenden Falle hatte der „Delinquent“ sogar laut Protokoll des Polizeiaktes die Unterschrift „ohne Angabe stichhaltiger Gründe“ verweigert. Die Polizeidirektion gab mit Note vom 21. August 1907 dem Gerichte ihren Standpunkt dahin bekannt, „daß nach h. ä. Anschauung und der stets geübten Praxis zwar gegen die Entscheidung des in der Hauptsache erkennenden Strafgerichtes eine Berufung statthaf, nicht aber gegen die nach § 7 dieses Gesetzes¹⁶⁾ den landesfürstlichen Polizeibehörden zukommende und sich als Konsequenz und Vollzug des gerichtlichen Urteils darstellende Verhängung der Stellung unter Polizeiaufsicht, beziehungsweise der nach § 11 des zitierten Gesetzes verfügten Verlängerung derselben.“ Es sei daher für eine Rechtsmittelbelehrung kein Raum.

Der Richter sprach den Angeklagten mangels eines rechtskräftigen Konfinierungsbefehls frei. Das k. k. Landes- als Berufungsgericht Wien verurteilte ihn wegen Bruches der Polizeiaufsicht zu 8 Tagen strengen Arrest.

Die Urteilsgründe akzeptieren vollinhaltlich den Standpunkt der Polizeidirektion.

IV.

Der in der Note an das Gericht zum Ausdruck gebrachte Standpunkt der k. k. Polizeidirektion in Wien wird nicht von dieser Behörde allein vertreten. Der Inhalt der Verordnungen und Erlasse des Ministeriums des Innern und der niederösterreichischen

¹⁵⁾ Das Erkenntnis war am 12. August 1907 gefällt. Die Beschwerdeschrift gegen Entscheidungen der politischen Behörden beträgt 14 Tage (sie war vorliegendenfalls offensichtlich noch nicht abgelaufen). Davon weiter unten im Text.

¹⁶⁾ Gesetz vom 10. Mai 1873.

Statthalterei, sowie der Tenor der von der Polizeidirektion im eigenen Wirkungskreise unter der stillschweigenden Genehmigung der übergeordneten Behörden erlassenen Verordnungen, lassen mit Sicherheit den Schluß zu, daß die von der Wiener Polizeidirektion geübte Rechtsanwendung mit der in der einschlägigen Frage eingenommenen Haltung der Verwaltungspraxis des ganzen Reiches identisch ist.

Dazu muß sich auch noch die Erwägung gesellen, daß die Praxis der Wiener Polizeidirektion seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 10. Mai 1873 — also seit 34 Jahren — gleichmäßig im selben Sinne geübt wird, ohne jemals seitens der Aufsichtsorgane eine Beanstandung erfahren zu haben.

Diese letztere Tatsache insbesondere läßt sich ebenfalls dem im folgenden darzustellenden Material entnehmen.

Die den Polizeiaufsichtsstoff behandelnden Erlässe der höheren Verwaltungsbehörden erwähnen mit keinem Wort den Bestand und die Gestaltung eines Instanzenanges gegen administrative Erkenntnisse in Polizeiaufsichtssachen. Ebenjowenig die Verordnungen der Polizeidirektion selbst, in denen sich zumeist nur die Weisungen der Oberbehörden widerspiegeln.

Der mit dem Inslebentreten des Gesetzes vom 10. Mai 1873 ausgegebene Erlaß der k. k. niederösterreichischen Statthalterei vom 18. Juli 1873¹⁷⁾ begnügt sich damit, der Unterbehörde ganz allgemein die „genaueste Handhabung der den Wirkungskreis der k. k. Polizeidirektion berührenden Bestimmungen ausdrücklich zur Pflicht zu machen.“ Das in der Folge dieses Erlasses ausgegebene Polizeidirektionsdekret vom 9. August 1873, betr. die Organisation des Polizeiaufsichtsdienstes¹⁸⁾, im Wiener Polizeirayon besagt: „Die Erkenntnisse, mittels welcher die Stellung unter Polizeiaufsicht im Sinne des § 7 (d. Gesetzes vom 10. Mai 1873) verhängt werden, werden von der k. k. Polizeidirektion Wien (Sicherheitsbureau) geschöpft, und sind daher jene Individuen, bezüglich welcher die Stellung unter öffentliche Aufsicht als zulässig erkannt wird, nach vollstreckter Strafe samt den diesbezüglichen Akten der Polizei-

¹⁷⁾ Ich habe diesen Erlaß im Archiv des k. k. Polizeipräsidiums zu Wien in Abschrift vorgefunden, der Erlaß ist nicht publiziert. Ob ein Initiativverlaß des Ministeriums des Innern vorlag, konnte ich nicht ermitteln. Jedenfalls wäre er inhaltlich mit dem Statthaltereierlaß identisch.

¹⁸⁾ Nicht publiziert; gefunden ebenfalls im Archiv des Polizeipräsidiums.

direktion vorzuführen.“ Es heißt dann weiter: „Dem Individuum wird im hierortigen Sicherheitsbureau das Erkenntnis über die ausgesprochene Stellung unter Polizeiaufsicht mit den im Sinne des § 9 dieses Gesetzes ausgesprochenen Beschränkungen seiner persönlichen Freiheit kundgemacht und demselben ein Pare dieses Erkenntnisses gegen Empfangsbestätigung ausgefolgt.“

Nicht mehr besagt das Polizeidirektionsdekret vom 7. Dezember 1880, betreffend die Reorganisation des Polizeiaufsichtsdienstes¹⁹⁾, welches lediglich die Kompetenz des Sicherheitsbureaus zur Schöpfung der Aufsichtserkenntnisse gegenüber der Kompetenz der Polizeikommissariate (Polizeibezirksämter) zur Durchführung der Erkenntnisse betont. Nirgends ein Wort über den Bestand eines Rechtsmittels gegen das Erkenntnis, von Gestaltung des Rechtszuges oder Rechtsmittelbelehrung.

Der Erlaß des Ministeriums des Innern vom 27. März 1885²⁰⁾ weist darauf hin, daß die sich mehrende Rückfälligkeit von Verbrechern mitunter ihren Grund darin habe, daß die Maßnahmen auf Grund des § 9 des Gesetzes vom 10. Mai 1873 nicht immer mit der entsprechenden Umsicht getroffen werden. Er tadelt die schablonenmäßige Konfinationen in der Zuständigkeitsgemeinde und ordnet genaueste Individualisierung bei Anwendung des Konfinierungsgebotes an. Auch hier kein Wort vom Instanzenzug. Das Ministerium sagt nicht etwa, es werde als dritte Instanz andersgeartete Entscheidungen der subalternen Organe abändern, sondern es sieht sich lediglich veranlaßt, „die Landesbehörden aufzufordern, die zur Verhängung der Maßregeln des obbezogenen Paragraphen kompetenten Unterbehörden anzuweisen“ usw., im Sinne des Erlasses zu handeln. Die Landesbehörden haben die Weisungen des Ministeriums nicht selbst wahrzunehmen, wie sie es müßten, wenn sie als II. Instanz in Polizeiaufsichtsbeschwerdesachen

¹⁹⁾ Publiziert bei Kaufser-Kroph. Die Normen für die Wiener Polizeiverwaltung, Norm 182 ex 1880. Der Erlaß der Polizeidirektion Wien vom 21. September 1884 Kaufser Kroph, a. a. O. Norm 178 ex 1884 behandelt die Frage der Aufhebung der P. A.: er schärft unter Hinweis auf § 9 des Gesetzes vom 10. Mai 1873 Schonung des Rufes und Erwerbes der unter Aufsicht stehenden Personen bei Durchführung der P. A. ein und gebietet sofortige Aufhebung bei Fortfall der Notwendigkeit.

²⁰⁾ Nicht publiziert; in Abschrift vorgefunden im Archiv der niederösterreichischen Statthalterei (gezeichnet vom Minister Taaffe).

gedacht wären, sie sollen bloß die Unterbehörden hierzu anweisen. Sie sind nur das Medium des Befehles der Zentralbehörde, nicht dessen Adressaten.

Der korrelate Erlaß der niederösterreichischen Statthaltereı vom 2. April 1885 gibt den Ministerialerlaß wörtlich wieder²¹⁾. Es besteht kein Zweifel: der Praxis fehlt die Vorstellung des Beschwerdeweges in Polizeiaufsichtsfachen²²⁾.

V.

Es hat den Anschein, als ob der Grund für die Haltung der Praxis tatsächlich in einer mißverständlichen Auffassung ihrer Stellung und ihrer Wirkungssphäre im Polizeiaufsichtsverfahren zu suchen wäre. Ich wenigstens möchte einen anderen Erklärungsgrund nicht suchen und nicht vermuten. Der Verwaltungsbehörde soll angeblich keine andere Bestimmung zukommen, als die, Vollstreckerin des im gerichtlichen Urteil enthaltenen Befehls zu sein.

Es bedarf nur eines Hinweises auf die reine Zweckmäßigkeitsnatur der in's Strafrecht aufgenommenen sichernden Maßnahme der Polizeiaufsicht, die im Wortlaut des gerichtlichen Spruches ihren klaren Ausdruck findet, um die völlige Haltlosigkeit dieses Argumentes darzutun. Das Strafgericht spricht die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht aus. In diesem Spruche liegt kein Befehl, sondern eine Ermächtigung, nicht die Ansicht, daß es zweckmäßig sei, die Maßregel im Einzelfalle anzuwenden, sondern, daß es zweckmäßig sein könnte. An die formelle Voraussetzung des gerichtlichen Zulässigkeitsausspruches ist die Verwaltungsbehörde gebunden; die Prüfung der materiellen Voraussetzungen der Angemessenheit der Maßnahme im konkreten Falle ist uneingeschränktes Recht und Pflicht ihres freien Ermessens. Die Fragen, die sie bei Verhängung der Polizeiaufsicht und während der Dauer der Maßregel etappenweise einer genauen Untersuchung

²¹⁾ Publiziert bei Kaufsch. Kroph, a. a. O. Norm 105 ex 1885.

²²⁾ Ein weiteres Symptom für diese Tatsache ist die Abfassung der bei der Polizeidirektion in Verwendung stehenden gedruckten Formulare der Protokolle über Polizeiaufsichtserkenntnisse. Diese Formulare enthalten nur nachstehenden Vermerk: „Vorstehendes Erkenntnis wurde mir kundgemacht und mir eine Abschrift desselben ausgefolgt.“ Ein Vermerk über Rechtsmittelbelehrung fehlt. So läßt sich an ihrem mechanischen Träger die Praxis erkennen. Nur nebenher sei erwähnt, daß auch die Durchsicht der Judikate des I. k. Verwaltungsgerichtshofes ein negatives Resultat ergab.

zu unterziehen haben wird, sind: besteht noch die Gefahr neuerlicher Begehung eigentumsgefährlicher Handlungen auf Seite des betreffenden Individuums? Ist, den Fall der Bejahung dieser Frage vorausgesetzt, die Maßregel als solche nach Gestaltung der Sachlage geeignet, die Verhütung künftiger Verbrechen zu bewirken? Oder welche dem Institut angehörenden Einzelmaßnahmen sind nach der Anlage und den Stadien des Falles zur Anwendung zu bringen?

Die zur Zeit des Urteilspruches in abstracto gegeben gewesene Zweckmäßigkeit der Maßregel kann und wird in zahlreichen Fällen in concreto fehlen. Der Verurteilte kann durch die Verbüßung der Strafe gebessert²³⁾, sein verbrecherischer Wille kann durch ihre Leiden gebrochen worden sein; die Verhältnisse, in die er nach Strafverbüßung tritt, können die Gefahr künftiger Verbrechenbegehung²⁴⁾ beseitigen oder doch wesentlich mindern; namentlich die Konfinierung in einen bestimmten Ort kann nach Lage der Arbeits- und Existenzbedingungen geradezu den verkehrten Erfolg herbeiführen. Mit einem Wort: der Verwaltungsbehörde eröffnet sich bei der tatsächlichen Verhängung und inhaltlichen Bestimmung der Polizeiaufsicht ein weites Gebiet selbständiger Tätigkeit, bei deren Entfaltung das Prinzip peinlichster Individualisierung zur Richtschnur zu dienen hat. Die Auffassung, sie wäre nur ein der eigenen Entscheidungstätigkeit entbehrendes Vollzugsorgan gerichtlicher Befehle widerspricht dem Wortlaut des Gesetzes und „dem Geiste“ der Institution.

Es bedarf gar nicht dieser die organische Struktur des Instituts analysierenden Betrachtungen, um die Unhaltbarkeit des Standpunktes der Rechtsanwendung zu erweisen.

Erwägungen rein formal-prozessualer Natur führen zu dem nämlichen Resultat. Ein förmliches Erkenntnis hat die Verwaltungsbehörde in allen einschlägigen Fällen zu schöpfen. Die Beschwerde gegen Entscheidungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden findet aber grundsätzlich immer statt, soweit nicht ausdrückliche Verbotsgesetze das Anbringen einer Beschwerde untersagen²⁵⁾. Eine

²³⁾ So hat nach § 38 RStGB. die Verwaltungsbehörde vor Fällung des Erkenntnisses der Gefängnisverwaltung ein Gutachten abzufordern.

²⁴⁾ Der Verurteilte kann durch einen Glücksfall zu Vermögen gekommen, er kann durch eine hilfreiche Hand in eine entsprechende Stellung gebracht worden sein.

²⁵⁾ Und zwar sowohl die Rechts- als die sog. Interessenbeschwerde. Im vorliegenden Falle die Rechtsbeschwerde. Mit derselben macht der Beschwerdeführer

derartige für das administrative Verfahren in Polizeiaufsichtssachen erlassene Ausnahmsnorm besteht nicht²⁶⁾. Die Entscheidungen im Polizeiaufsichtsverfahren unterliegen dem normalen Rechtszuge.

Der instanzengemäße Beschwerdebeweg ist daher bei nachstehenden Erkenntnissen der politischen Behörden zuzulassen²⁷⁾:

fürher geltend, daß die Behörde ihm etwas rechtswidrig geboten oder verboten hat. Tezner, Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens, Wien, Manz, 1896, S. 249 ff. Die Beschwerde ist der an die vorgesezte Behörde gerichtete Antrag einer Partei, einen sie benachteiligenden Akt der Unterbehörde zu vernichten und nach Lage der Sache an dessen Stelle einen anderen zu setzen oder durch die Unterbehörde setzen zu lassen. Derselbe, a. a. O. S. 249 ff.

²⁶⁾ Die österreichische Gesetzgebung kennt solche Verbote der Regel nach zu dem Zwecke, um Pressionen und Einschüchterungen der Behörden hintanzuhalten, niemals dienen derartige Verbotsgesetze dazu, irgend welchen Verwaltungsakten Immunität zu verleihen. Es soll vielmehr nur das Anbringen von Beschwerden unter Umständen hintangehalten werden, die geeignet erscheinen, die Freiheit der Entscheidung der Behörde zu stören: J. B. besagt Art. 11 des Staats Grundgesetzes vom 21. Dezember 1867, RGVl. Nr. 142 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger: „Das Petitionsrecht steht jedermann zu. Petitionen unter einem Gesamtamen dürfen nur von gesetzlich anerkannten Körperschaften und Vereinen ausgehen.“

Nach § 23 Vereinsgesetz und § 10 Versammlungsgesetz dürfen Petitionen von Vereinen und Versammlungen durch nicht mehr als 10 Personen überbracht werden. Tezner, a. a. O. S. 250, Note 1. Nach der Verordnung des Ministeriums des Innern vom 27. Oktober 1859 ist in gewissen Angelegenheiten minder wichtiger Natur die Beschwerde gegen das Erkenntnis der Unterbehörden bestätigende Entscheidungen der politischen Landesbehörden an das Ministerium ausgeschlossen.

²⁷⁾ Für die Zulässigkeit der Beschwerde im administrativen Polizeiaufsichtsverfahren schon Finger im Artikel über Polizeiaufsicht im österreichischen Staatswörterbuch, Handbuch des gesamten österreichischen Rechts von Mischler-Ulrich, Wien 1897; II. Band, 2. Hälfte.

Die Formulierung und Art der Begründung seiner Lehre läßt erkennen, daß er die Zulässigkeit der Beschwerde für eine Selbstverständlichkeit hält. Und doch ist die Praxis unachtsam an ihr vorübergegangen. Nach dem Gesetz vom 12. Mai 1896 RGVl. Nr. 101 beträgt die Rekursfrist gegen Entscheidungen und Verfügungen der politischen Bezirksbehörden normal 14 Tage (§ 1). Die politischen Bezirksbehörden haben in ihren Entscheidungen und Verfügungen ausdrücklich bekannt zu geben, ob diese noch einem weiteren Rechtszuge unterliegen, und beziehendensfalls die Rekursfrist und die Behörde, bei welcher der Rekurs anzubringen ist, ausdrücklich anzugeben (§ 3). Ist die Überreichungsbehörde unrichtig benannt, oder finden sich unrichtige Angaben darüber, ob die Entscheidung oder Verfügung noch einem Rechtszuge unterliegt oder eine unrichtige Fristbeilehrung, so hat aus diesen Gründen allein die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung statt (§ 3).

I. Wider das erste administrative Erkenntnis, mit welchem die vom Gericht für zulässig erklärte Polizeiaufsicht tatsächlich verhängt und inhaltlich näher bestimmt wird:

a) gegen die Verhängung überhaupt²⁸⁾;

b) gegen die Verhängung einzelner Fakultativmaßnahmen;

II. gegen das die auf bestimmte Zeit verhängte Polizeiaufsicht innerhalb der dreijährigen Aufsichtszeit verlängernde Erkenntnis²⁹⁾;

III. gegen das auf Grund des § 11 des Gesetzes vom 10. Mai 1873 ohne neuerlichen gerichtlichen Ausspruch ergehende Verlängerungserkenntnis³⁰⁾;

IV. gegen das den Antrag auf Aufhebung der Polizeiaufsicht (§ 9 l. c.) abweisende Erkenntnis³¹⁾.

Die seit dem Geltungsbeginne dieses Gesetzes ergangenen Polizeiaufsichtserkenntnisse waren daher, bezw. sind ihrer ganzen Zahl nach wegen unterlassener Rechtsmittelbelehrung nichtig.

Ermähnt mag sein, daß nach § 38 RStGB. die Polizeiaufsicht an sich nur von der höheren Landespolizeibehörde verhängt werden kann. Eine dem § 11 des Gesetzes vom 10. Mai 1873 analoge Vorschrift fehlt dem deutschen Recht, vgl. v. Liszt, Lehrbuch, 14. und 15. Auflage, S. 265 ff.; Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig, 1893, S. 167.

²⁸⁾ Es könnte ja — theoretisch — auch vorkommen, daß Polizeiaufsichtserkenntnisse ohne gerichtlichen Zulässigkeitsauspruch verhängt oder, daß, wie offenbar in dem dieser Abhandlung zugrundegelegten Falle, der Zwangseignungsauspruch des Gerichts unter rein mechanischer Anwendung des § 14 l. c. in unzumutbarem Maße Polizeiaufsicht verwandelt wird.

²⁹⁾ Es ist ein Fehler der Praxis, sich auf die bereits oben besprochene Art und Weise der im Institute der unbestimmten Verurteilung, wie es in der Polizeiaufsicht zum Teile in Erscheinung tritt, liegenden kriminalpolitischen Verteile zu begeben. Festzuhalten ist, daß ja die Polizeiaufsicht schließlich auch fallweise ohne die Voraussetzungen des § 11 l. c. einmal über drei Jahre hinausgedehnt werden könnte. Gegen derartige Entscheidungen muß es doch Rechtsmittel geben.

³⁰⁾ Es könnte ja auch vorkommen, daß eine Person gemäß § 11 l. c. unter verlängerte Polizeiaufsicht gestellt wird, weil sie z. B. wegen Körperverletzung gestraft wurde. Auch hier ist der Fall der Abhandlung lehrreich. Die Verlängerung erfolgte wie oben ausgeführt, auf Grund einer Verurteilung wegen Bettels und Bruches der Polizeiaufsicht, während sie nur auf Grund einer Verurteilung wegen der im § 4 l. c. genannten Delikte hätte erfolgen dürfen.

³¹⁾ Es ist vielleicht am Platze, neuerlich auf die schon wiederholt für Österreich gemachten Vorschläge, der Durchführung der Polizeiaufsicht Organe der Sträflingsfürsorgevereine beizuziehen, hinzuweisen (Finger, Rosenblatt), vgl. für England Aschrott, Strafsystem und Gefängniswesen in England, S. 118 ff.; für Deutschland Köhler, Reformfragen, München, 1903, S. 36 und R. Braune, über die Polizeiaufsicht, in Z XXVIII, S. 31 ff.; v. Liszt, Kriminalpolitische Aufgaben in den „Strafrechtlichen Aufsätzen und Vorträgen“. Erster Band, S. 404.

VI.

Die Polizeiaufsicht wird nicht durch ein bestimmtes Delikt begründet, sondern durch den Zustand einer Person, der anlässlich eines Strafverfahrens gegen dieselbe ermittelt wird³²⁾. Sie hat die Aufgabe, auf Personen, deren typisch eigentumsgefährlicher Zustand durch Begehung bestimmter strafbarer Handlungen sich offenbart hat, derart einzuwirken, daß schutzbedürftige Interessen, die durch sie gefährdet scheinen, — das fremde Eigentum möglichst vor Schaden bewahrt bleiben³³⁾. Die Polizeiaufsicht ist Freiheitsentziehung als sichernde Maßnahme. Zur Zeit, als die deutsche und die österreichische Gesetzgebung dieses Institut ins Strafgesetzbuch aufnahmen³⁴⁾, kannte Wissenschaft und Gesetzestechnik noch nicht den technischen Begriff der sichernden Maßnahmen im Strafrecht im heutigen Verstande des Wortes.

Es war ein Vorgang elementarer Entwicklung.

Wenn heute nach dem Vorbilde des Stooßschen Strafgesetzentwurfs die Aufnahme von Sicherungsmaßregeln gegen verbrecherisch veranlagte Personen in das Strafgesetzbuch eine durch nichts mehr zu beseitigende Errungenschaft bedeutet, so sind es „praktische Vorteile“, welche Vertreter der Vergeltungsstrafe bewegen, „das rein theoretische Bedenken der Reinhaltung des Richteramtes“³⁵⁾ hintanzusetzen, und der Vereinigung der Strafe und der Sicherungsmaßregel in der Hand des Richters zuzustimmen³⁶⁾: Arbeitsersparnis, Zeitgewinn, der Gedanke der Unmittelbarkeit des Verfahrens, nicht zuletzt Mangel an Vertrauen zu den Einrichtungen des Verwaltungsorganismus. Schwerwiegende Eingriffe in die persönliche Freiheit sollen gesichert in den Händen des Richters ruhen³⁷⁾.

³²⁾ Stooß, Schw. Zeitschrift, Band XIV, S. 394 und an den übrigen ad Note 6 angegebenen Orten.

³³⁾ Hafter, Strafe und sichernde Maßnahme, Schw. Zeitschrift, Band XVII, S. 215. Vgl. die Ausführungen in Note 6.

³⁴⁾ Fuhr, Strafrechtspflege und Sozialpolitik.

³⁵⁾ Birkmeyer, Strafe und sichernde Maßnahmen, München, 1906, S. 22.

³⁶⁾ Derselbe, Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig?, München, 1907, S. 67; Derselbe, Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetgebung in Goldb. Archiv 48, 78 unter b. (Wüst, Die sichernden Maßnahmen im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, Zürich, 1905, S. 126 bis S. 133; Stooß, Motive, 1893, S. 35.) Jetzt auch schon Binding, Grundriß, VII. Auflage, Vorwort, S. XVIII.

³⁷⁾ Insbesondere Birkmeyer, Strafe und sichernde Maßnahme, S. 23; (Wüst, a. a. O. S. 129).

Wie zutreffend namentlich die letztere Erwägung ist, zeigt deutlich der bedauerliche Irrweg, den die österreichische Praxis beschritten hat³⁸⁾. Es liegt ein Zug von eigenmächtiger Geringswertung des Parteienstandpunktes in der Natur verwaltungsbehördlicher Tätigkeit, der auch durch Scheingarantien nicht völlig beseitigt werden könnte.

Das Beispiel aus der österreichischen Praxis lehrt aber noch mehr. Sichernde Maßnahmen müssen — soll dem unter den wünschenswerten Rautelen gefällten Richterspruch die wünschenswerte Durchführung folgen — auch im Vollzug der Kontrolle des Gerichtes (oder zumindest einer qualifizierten Behörde; vgl. v. Liszt'sches Strafvollzugsamt)³⁹⁾ überantwortet werden. Auf diese Weise können die Garantien für eine zweckgemäße Durchführung geschaffen werden; für die Individualisierung nach Inhalt und Dauer.^{40) *)}

Berlin-Charlottenburg, im Oktober 1907.

³⁸⁾ Selbstverständlich richten diese Ausführungen sich nicht gegen Personen, sondern wollen nur die mindere Eignung der Institution als solcher für die einschlägige Verwendung dartun.

³⁹⁾ Kriminalpolitische Aufgaben in den Strafrechtlichen Aufsätzen und Vorträgen, Erster Band, S. 334 ff., S. 392 ff. Der langwierige Umweg der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit seinem schwerfälligen Mechanismus eignet sich nicht für diese Fälle.

⁴⁰⁾ Die Aufnahme sichernder Maßnahmen ins Strafrecht (ich denke hier nur an Freiheitsentziehung), mag man sie — wie Stoß — der Strafe koordinieren, oder — wie v. Liszt — mit der Strafe in das einheitliche Gebilde der Zweckstrafe oder Schutzstrafe verschmelzen wollen, gebietet die Schöpfung unerschütterbarer Vollzugsgarantien. Vgl. Binding a. O. S. 238: „Haben wir deshalb nach dem Rechtsstaate gerungen, um alle Verbrecher, die doch auch sozusagen Menschen sind, einfach nur deshalb, weil sie einmal das Gesetz mißachtet, einer Polizeiwillkür sondergleichen auszuliefern?“ Die Gefahr der „Knechtung“ des Individuums ist nach menschlichem Ermessen und Vermögen ausgeschaltet, wenn auch der Vollzug derartiger Maßregeln richterlicher oder doch qualifizierter Kontrolle überantwortet wird. Die Aufnahme einer bestimmt fixierten Längstdauer ins Gesetz reicht, wie man sieht, nicht aus.

*) Nachtrag. Kurz vor Erhalt der Revisionskorrektur erst kommt mir der Artikel „Polizeiaufsicht“ von Lenz in der derzeit in Ausgabe begriffenen neuesten Auflage des österr. Staatswörterbuchs von Mischler-Albrich zu. Mit Genugtuung konstatiere ich, daß Lenz die Polizeiaufsicht als sichernde Maßnahme aufsaßt und, wie schon Finger, für die Zulässigkeit des Beschwerdeweges im administrativen Polizeiaufsichtsverfahren eintritt.