

Das Josefinische Strafrecht in den belgischen Niederlanden.

Von Professor Dr. C. Stoop in Wien.

von Liszt berichtet in der vierzehnten und fünfzehnten Auflage seines Lehrbuches des deutschen Strafrechts bei dem Zeitalter der Aufklärung S. 36:

„Das Strafgesetzbuch (Josefs II) von 1787 bildete auch die Grundlage für das 1787 in den österreichischen Niederlanden eingeführte *Réglement provisionnel pour la procédure criminelle* (Bruxelles 1787) und wurde dadurch in manchen wichtigen Punkten bestimmend für die Gesetzgebung der französischen Revolution.“

Diese Mitteilung hat mich lebhaft interessiert. Ich habe das *Réglement* aber weder in Wien noch in Brüssel gefunden¹⁾. Durch die hilfreiche Vermittlung des Auskunftsbureaus der deutschen Bibliotheken erhielt ich das *Réglement* von der Landesbibliothek in Stuttgart. Der Königlichen Landesbibliothek und dem Auskunftsbureau der deutschen Bibliotheken statte ich für die gütige Unterstützung meinen aufrichtigen Dank ab.

Der vollständige Titel des Buches ist:

Réglement Provisionnel pour la procédure criminelle dans les Pays-Pas Autrichiens A. Bruxelles chez F. Hayez Imprimeur-Libraire, Haute-rue MDCCLXXXVII. Avec Privilège.

Das *Réglement* ist in 34 Kapitel und 353 Paragraphen eingeteilt. Es ist eine Strafprozeßordnung. Aber das erste Kapitel enthält materielles Strafrecht; es entspricht wesentlich dem ersten Kapitel des Josefinischen allgemeinen Gesetzes über Verbrechen und derselben Bestrafung.²⁾ Ich stelle den französischen Text des *Régle-*

¹⁾ Ich vernehme nun, daß die Kgl. Bibliothek in Brüssel zwei Exemplare besitzt.

²⁾ Unbegreiflicherweise behauptet Eisenmann in dieser Zeitschrift Bd. 13 S. 523, das Josefinische Strafgesetz sei nie in Kraft getreten.

ments und den deutschen Text des Josefijnischen Strafgesetzes nebeneinander.

Règlement.

Chapitre Premier.

Des délits Criminels en général.

En quoi consiste un délit criminel.

§ 1. Toute transgression de la loi n'est pas un délit criminel, ou pour mieux dire, n'est pas un délit sujet à être poursuivi par la voie de procédure criminelle. Ce n'est que d'après la disposition des lois qui sont en vigueur, qu'on peut conclure si une action quelconque doit, par sa nature, être regardée pour un délit criminel: il résulte de là, qu'on ne peut envisager comme tel, les actions qui ne sont point énoncées ou comprises dans les lois pénales.

Le délit suppose une volonté libre et une mauvaise intention.

§ 2. Pour donner lieu à un délit criminel, il faut que l'action soit l'effet d'une volonté libre et d'une mauvaise intention. L'intention doit être censée mauvaise, lorsqu'avant ou durant l'action, ou dans le moment d'une omission illécite, le mal qui s'en est suivi a été prévu.

Quand on doit imputer au délinquant une mauvaise intention, bien que l'action n'ait pas été préméditée.

§ 3. Quoique le délinquant n'eût pas particulièrement prémédité le mal qui est résulté du fait, on doit néanmoins lui supposer une mauvaise intention, dès qu'il a eu quelque dessein criminel, ou que la nature de son action étoit telle, que le mal qu'il a fait, a dû s'ensuivre.

Josephinisches Strafgesetz.

Erstes Kapitel.

Von Kriminalverbrechen überhaupt.

§ 1. Nicht jede Gesetzwidrige Handlung ist ein Kriminalverbrechen, oder sogenanntes Halsverbrechen: Und sind als Kriminalverbrechen nur diejenigen gesetzwidrigen Handlungen anzusehen, und zu behandeln, welche durch gegenwärtiges Strafgesetz als solche erklärt werden.

§ 2. Zu einem Kriminalverbrechen gehört böser Vorsatz, und freyer Wille. Böser Vorsatz ist vorhanden, wenn vor oder bei der gesetzwidrigen Unternehmung oder Unterlassung das Uebel, so daraus folgt, überdacht, und beschlossen worden, folglich die gesetzwidrige Handlung eigens in der Absicht verübet worden, damit das Uebel erfolge.

§ 3. Böser Vorsatz fällt auch dann zur Schuld, wenn zwar das wirklich erfolgte Uebel nicht eigens die Absicht der Handlung war, immer aber aus einer anderen bösen Absicht eine Handlung unternommen worden, woraus das Uebel gemeiniglich zu folgen pflegt, oder doch leicht folgen kann.

Quand une action nuisible ne peut être punie.

§ 4. Celui qui sans mauvaise intention, aura fait une action nuisible, ne pourra être considéré comme délinquant criminel, quand même cette action ne seroit point exempte de quelque faute, et encore moins, quand le mal résultant de la même action, n'a eu lieu que par cas fortuit.

Cas où il ne peut y avoir inculpation de délit.

§ 5. Le manque d'une libre volonté, fait cesser toute inculpation de délit criminel dans les cas suivants:

1° Si l'auteur de l'action est un imbécille, ou s'il est totalement privé de l'usage de la raison.

2° Si une personne ayant des intervalles de raison et de folie, a commis une action criminelle durant l'accès de la folie.

3° Lorsque le fait a eu lieu dans un état d'ivresse involontaire, et que celle-ci n'a été occasionnée que par un cas fortuit, sans avoir été accompagnée d'aucune intention déterminée et relative à l'action criminelle; ou lorsque par un trouble involontaire des sens, l'auteur n'a pas pu avoir l'idée de l'action qu'il a commise.

4° Si le délinquant est en bas âge, ce qui doit s'entendre lorsqu'il n'a point encore accomplie sa douzième année.

5° Si par la violence d'autrui ou par une force irrésistible il a commis une action contraire aux lois.

6° Si le fait a eu lieu par erreur, et que cette erreur ait été telle, qu'on ne puisse pas l'imputer pour une faute à celui qui y est tombé; de sorte que sans cette erreur, il eût agi licitement.

§ 4. Wer ohne bösen Voratz eine Uebelthat begeht, obgleich von seiner Seite eine Schuld vorhanden, ist kein Kriminalverbrecher. Noch minder kann eine That als ein Kriminalverbrechen angesehen werden, wo das Uebel aus bloßem Zufalle erfolgt ist.

§ 5. Der Abgang des freien Willens spricht von der Anschuldigung eines Kriminalverbrechens in folgenden Fällen los.

a) Wenn der Thäter unsinnig, des Gebrauchs der Vernunft gänzlich beraubt ist.

b) Wenn bei abwechselnder Sinnensverrückung die That in der Zeit begangen worden, da die Verrückung dauerte:

c) Wenn die Uebelthat in einer Berauschung, die sich zufällig, ohne eine auf das Verbrechen gerichtete Absicht zugezogen worden, oder sonst in einer Sinnensverwirrung verübt worden, in welcher der Thäter seiner Handlung sich nicht bewußt gewesen:

d) Im Kindesalter, das ist vor Erfüllung des zwölften Jahres.

e) Wenn bei der gesetzwidrigen Unternehmung ein Zwang, eine unwiderrstehliche Gewalt vorhanden war.

f) Wenn ein Irrthum mitunterlaufen ist, wobei dem Irrthenden wegen der Irrung selbst keine Schuld beigemessen werden kann, und er ohne Dazwischkunft des Irrthums auf erlaubte Art gehandelt haben würde.

La condition des personnes offensées n'ôte pas l'inculpation.

§ 6. L'inculpation d'un délit doit être fondé uniquement sur la malice du coupable: on ne peut donc pas se rapporter pour cela à la condition, ni aux circonstances de la personne qui a souffert le mal occasionné par le délit, et il l'ensuit qu'on peut commettre un délit contre un mal-faicteur, un furieux, un enfant, une personne endormie, comme aussi contre celui qui, de son propre mouvement, a demandé qu'on lui fit quelque mal ou qu'on lui donnât la mort.

De la coopération du délit.

§ 7. Le crime ne tombe pas seulement sur l'auteur d'une action criminelle, mais aussi sur quiconque y a coopéré volontairement et dans un mauvais dessein, soit en ordonnant, conseillant ou approuvant l'action, soit parce qu'il y a porté ou déterminé l'auteur en lui enseignant les moyens de l'exécuter, en lui procurant quelque secours à cet effet, ou en lui fournissant d'une autre manière quelconque, l'occasion de commettre le délit. Pareillement, celui qui aura, en quelque manière que ce soit, prêté son assistance ou son appui à l'auteur du délit dans le moment qu'il l'a commis, ou qui sera accouru pour être présent à l'action criminelle et pour en rendre l'effet plus sûr ou d'une exécution plus aisée, sera complice du délit.

Du secours donné au délinquant après le délit.

§ 8. Celui qui après le délit commis, a prêté aide ou assistance au délinquant ou à son complice, de même que celui qui ayant connaissance du délit, en a retiré vo-

§ 6. Das Verbrechen ist stets aus der Bosheit des Thäters zu entnehmen, nicht aus der Beschaffenheit, und den Umständen desjenigen, an dem es verübt wird. Also werden Verbrechen auch an Uebelthätern, an Unsinigen, an Kindern, an Schlafenden, sogar an denjenigen begangen, die ihren Schaden, und Untergang selbst verlangen.

§ 7. Nicht die unmittelbare That allein macht eines Verbrechens schuldig, sondern auch jede aus bösem Vorsatz, und freyen Willen entspringende Mitwirkung durch Befehl, Anrathen, Belobung, Unterricht, durch Vorschub, oder was sonst zu der erfolgten Missethat Veranlassung, und Ursache gegeben, oder zur Zeit der verübten Missethat auf was immer für eine Art dazu Hilfe geleistet, oder auch nur zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen hat.

§ 8. Wer aber nur erst nach vollbrachter Missethat dem Thäter mit Hilfe, und Beistand beförderlich gewesen ist, oder von der ihm bekannt gewordenen Missethat Gewinn, und Vortheil gezogen

lontairement quelqu'utilité ou profit, ne sera point à la vérité tenu pour complice de l'action criminelle même, mais il sera coupable d'un délit particulier, à moins qu'il n'eût fait auparavant avec l'auteur, une convention par laquelle il s'est engagé après que le délit auroit été commis, d'y prendre part, ou de lui procurer aide, secours ou assistance; dans quels cas il deviendrait également complice du crime ou délit.

Du délit commencé et non consommé.

§ 9. La seule pensée ou un sentiment intérieur et méchant ne suffit pas pour constituer un délit criminel: cependant, l'entreprise d'une action criminelle devient un délit, aussitôt que celui qui en a eu la mauvaise intention, s'est préparé à l'exécuter, et a manifesté cette même intention par quelque signe ou acte extérieur, quoique l'action même n'eût pas pu être consommée, soit par l'effet du hasard ou par quelque empêchement survenu.

hat, macht sich zwar eines eigenen, besondern, aber nicht des begangenen Verbrechens schuldig, ausgenommen er wäre vor verübter Missethat mit dem Thäter wegen künftiger Hülfsleistung oder Theilnehmung einverstanden gewesen.

§ 9. Obſchon der Gedanke, und ein inneres böſes Vorhaben allein noch kein Kriminalverbrechen ſind; ſo iſt doch zum Verbrechen auch nicht nöthig, daß die Uebelthat wirklich ausgeführt werde. Schon der Verſuch der Uebelthat iſt ein Kriminalverbrechen, ſobald der Böſesgeſinnnte zur wirklichen Ausübung deſſelben ſich angeſchicket, und ſein Vorhaben durch äußerliche Kennzeichen, und eine Handlung offenbaret hat, die That aber in der Folge nur aus Unvermögen, aus dazwiſchen tretenden fremden Hinderniſſe, oder aus Zufall nicht vollbracht worden iſt.

Das Reglement weicht in manchen Punkten von ſeinem Vorbild ab. Zum Vorſatz gehört nach dem Joſefiniſchen Strafgeſetz, § 2, daß der Täter das Uebel überdacht und beſchloſſen hat, nach dem Reglement handelt vorſätzlich, wer das Uebel vorausgeſehen hat. Das Joſefiniſche Strafgeſetz vertritt alſo die Willenstheorie, das Reglement die Vorſtellungstheorie.

Den *dolus indirectus* des Joſefiniſchen Strafgeſetzes, § 3, charakteriſtirt das Verurſachen eines ſchwereren Uebels als der Täter beabſichtigt hat und eine für dieſen Erfolg typiſche Begehungshandlung. Das Reglement rechnet dem Täter den von ihm verurſachten Erfolg ſchon dann zum Vorſatz zu, wenn er in irgend einer böſen Abſicht gehandelt hat oder wenn die Begehungshandlung für den Erfolg typiſch war und dieſer daraus entſtehen mußte. *Versari in re illicita* begründet alſo ſtrafrechtliche Verantwortlichkeit für alle Folgen, die daraus entſtehen.

Das Josefinitische Strafgesetz, § 5a, bezeichnet den Unsinigen näher als des Gebrauchs der Vernunft gänzlich beraubt. Das Reglement unterscheidet die beiden Fälle. Ebenso erläutert das Josefinitische Strafgesetz, § 5e, den Zwang näher als eine unwiderstehliche Gewalt. Das Reglement unterscheidet Nötigung (*violence d'autrui*) und unwiderstehliche Gewalt, die also auch eine innere Gewalt sein kann.

Nach dem Strafgesetz, § 6, kann ein Verbrechen auch an denjenigen begangen werden, „die ihren Schaden und Untergang selbst verlangen“. Die französische Fassung „comme aussi contre celui qui, de son propre mouvement, a demandé qu'on lui fit quelque mal ou qu'on lui donnât la mort“ ist genauer.

Interessant ist die Fassung des Versuchs, § 9:

„sobald der Bösegefinnte zur wirklichen Ausübung (der Uebeltat) sich angeschicket, und sein Vorhaben durch äußerliche Kennzeichen und eine Handlung offenbaret hat“.

„s'est préparé à l'exécuter, et a manifesté cette même intention par quelque signe ou acte extérieur“

Versuch liegt nach dem Strafgesetz unter der Voraussetzung vor, daß „die Tat aber nur 1. aus Unvermögen, 2. aus dazwischen tretenden fremden Hindernisse, oder 3. aus Zufall nicht vollbracht worden ist“. Der Übersetzer berücksichtigt nur die beiden letzteren Fälle. (quoique l'action même n'eût pas pu être consommée, soit par l'effet du hasard ou par quelqu'empêchement survenu.)

Eisenmann³⁾ nimmt an, das französische Gesetz vom 22. Prairial des Jahres IV, welches den Versuch strafbar erklärte, habe den § 9 des Josefinitischen Strafgesetzes nachgebildet. Der Richterstatte⁴⁾ gab in der Tat eine treffliche Übersetzung des § 9 des Josefinitischen Strafgesetzes.

Quoique la pensée et un mauvais dessein intérieur seuls et sans effet, ne soient point des délit criminels, cependant il n'est point nécessaire, pourque le délit soit constaté, que la mauvaise action déjà ait été effectivement exécutée. La tentative d'une mauvaise action est déjà un délit criminel par elle-même, aussitôt que l'homme mal intentionné s'est disposé à la commettre effectivement, et qu'il a découvert son dessein par des actions et des marques extérieures.

³⁾ Die Grenzen des strafbaren Versuchs. Diese Zeitschrift Bd. 18, S. 454 ff.

⁴⁾ Eisenmann S. 518.

Das französische Gesetz wurde so gefaßt:⁵⁾

Toute tentative de crime, manifestée par des actes extérieurs, et suivie d'un commencement d'exécution sera punie comme le crime même, si elle n'a été suspendue que par des circonstances fortuites, indépendantes de la volonté du prévenu.

Das französische Recht hat den Versuch wesentlich anders gestaltet als das Josefische. Nach dem Josefischen Gesetze ist der Versuch eine Äußerung des verbrecherischen Willens durch die Tat. Das französische Recht setzt außerdem einen Anfang der Ausführung des Verbrechens voraus. Das Josefische Gesetz anerkennt somit die subjektive Theorie, das französische die objektive.⁶⁾ Das französische Strafgesetz von 1808 hat die Bestimmung über Versuch ein wenig gekürzt, aber das Merkmal „Anfang der Ausführung“ beibehalten. Die Praxis legt es im Sinne der objektiven Theorie aus. Dies ergibt sich aus einigen Entscheidungen.⁷⁾ Jemand suchte mit einer Scheere die Thüre einer Wohnung zu öffnen, um in der Wohnung einen Diebstahl auszuführen. Der Gerichtshof von Montpellier nahm Diebstahlversuch nicht an, weil die Ausführung des Diebstahls nicht begonnen habe.

Jemand wurde von den Bewohnern des Hauses betroffen, als er über einen Palissadenzaun gestiegen war und Fensterscheiben eingedrückt hatte, um in das Haus zu gelangen. Der Gerichtshof von Nancy verneinte einen Diebstahlversuch, da kein Anfang der Ausführung vorliege und der Kassationshof bestätigte die Entscheidung (1825).

Carnot fand,⁸⁾ der Gebrauch von falschen Schlüsseln, Einsteigen und Einbrechen seien strafe erhöhende Umstände, sie seien

⁵⁾ Eisenmann S. 520.

⁶⁾ Eisenmann S. 520 ff. nimmt auch das französische Recht für die subjektive Theorie in Anspruch. In der Tat deuten einige Stellen des Berichtes darauf hin, allein nicht der Bericht, sondern das Gesetz entscheidet und es läßt in meinen Augen keinen Zweifel. Uebrigens entsprechen die Beispiele, die der Berichtsteller S. 520 nach eigener Wahl anführt, eher der objektiven Anschauung: „s'il est découvert avant de le consommer, nous paraîtra-t-il excusable pour n'avoir pas emporté une somme qu'il avait dérobée, pour n'avoir dérobé une somme enfermée dans un secrétaire qu'il avait déjà brisé.“

⁷⁾ Chauveau und Faustin Hélie, *Théorie du code pénal*. Herausgegeben von Edmond Villey Wand. Paris 1887. S. 405 ff., Nr. 256.

⁸⁾ a. a. O. S. 407.

baher nur in Verbindung mit Ausführungshandlungen strafbar, während sie Chauveau und Hélie für Ausführungshandlungen halten. Sehr gut unterscheiden Chauveau und Faustin Hélie: Die Vorbereitungshandlung kann beunruhigen, aber es entsteht daraus keine gegenwärtige Gefahr. Der Versuch (tentative) gefährdet das Recht ohne es zu verletzen. Das vollendete Verbrechen verletzt das Recht und die öffentliche Sicherheit.⁹⁾

Die Franzosen haben also das Josefinitische Strafgesetz bei der Bestimmung des Versuchs zu Rate gezogen; aber die Formel des Versuchs, die das französische Strafrecht und seine Nachbildungen charakterisiert den „commencement d'exécution“ verdanken sie nicht dem österreichischen Gesetze.

Die Übersetzung der Josefinitischen Versuchsbestimmung in dem französischen Berichte hat mit der Übersetzung des Réglements so zu sagen nichts gemeinsames. Ohne Zweifel hat der Berichterstatter den deutschen Text übersetzt, auf den er sich auch beruft.

Die Annahme von Liszts, das *réglement provisionnel* habe die Gesetzgebung der französischen Revolution in manchen wichtigen Punkten beeinflusst, bestätigt sich nicht.

Weber in dem *code pénal* vom 25. September bis 11. Oktober 1791¹⁰⁾ noch in dem *code des délits et des peines* du 3 Brumaire an 4e de la République une et indivisible findet¹¹⁾ sich etwas, dessen Inhalt an das Réglement erinnert.

Es ist sehr begreiflich, daß das Réglement provisionnel pour la procédure criminelle dans les Pays-Bas Autrichiens auf das französische Recht seiner Zeit nicht eingewirkt hat. Denn dieses Réglement ist niemals Gesetz geworden. Die Ausgabe, die mir vorliegt, enthält kein Publikationspatent, sondern nur ein Privileg für den Drucker.¹²⁾ Es gehört zu den Schriften über die

⁹⁾ a. a. O. S. 408 unten Nr. 257: L'acte préparatoire peut répandre quelque alarme, mais sans un péril actuel; la tentative met le droit en péril, mais sans le violer; le crime consommé viole le droit et blesse la sécurité publique.

¹⁰⁾ Duvergier Collection complète des Lois, décrets etc. Tome troisième Paris 1824, p. 408,

¹¹⁾ Manuel judiciaire criminel. Seconde Partie. Paris. De l'imprimerie du dépôt des lois Place du carrousel p. 44 (ohne Jahreszahl).

¹²⁾ Privilege. Joseph par la grace de Dieu, Empereur des Romains etc. A tous ceux qui ces présentes verront, Salut: Nous avons reçu l'humble

neue Gerichtsverfassung. Diese Ansicht teilt und bestätigt mir Herr Appellationsgerichtsrat und Universitätsprofessor E. Nys in Brüssel, dem ich eine interessante Darstellung der Reformen Josefs II in den österreichischen Niederlanden verdanke. Ich entnehme dieser gelehrten Arbeit einige wenige Daten.

Am 3. April 1787 erließ der Kaiser ein Edikt über die Reform der Justiz in den Niederlanden.

Der Art. 55 dieses Edikts bestimmt:

En attendant que nous avons pourvu à la Réforme de la justice criminelle que nous avons également résolu le mettre le plus tôt possible sur un autre et meilleur pied, nous voulons qu'on observe en cette manière les règles suivantes:

Diese Vorschriften betrafen die Gerichtsordnung.

Am 21. September 1787 gab der Graf Joseph von Murray den belgischen Provinzen im Namen des Kaisers die schriftliche Versicherung, daß die neu eingeführten Gerichte aufgehoben seien und bleiben, und daß die frühere Gerichtsbarkeit fortbestehe.

Das Reglement konnte nicht aufgehoben werden, weil es niemals Gesez geworden war.

Zum Schluß danke ich Herrn Kollegen Nys wiederholt für seine unermüdete und höchst wertvolle Unterstützung.

Supplication et Requête de Frédéric-Maximilien Hayez, Imprimeur et libraire en cette Ville contenant que le Baron de Martini, Notre conseiller l'Etat Julien actuel, lui ayant confié l'impression des ouvrages tenant ou nouvel ordre Judiciaire, il nous a très humblement supplié de vouloir lui accorder un octroi exclusif pour l'impression desdits ouvrages. Diesem Ansuchen gibt der Kaiser statt.

Das Privileg ist unterzeichnet: Par l'empereur et roi en son conseil
De Reul.