

Der Entwurf eines Basler Strafgesetzbuchs von 1812 : ein unbekanntes Werk von Peter Ochs

Autor(en): **Thieme, Hans**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Archiv des Historischen Vereins des Kantons Bern**

Band (Jahr): **44 (1957-1958)**

Heft 2

PDF erstellt am: **29.06.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-371060>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Der Entwurf eines Basler Strafgesetzbuchs von 1812

Ein unbekanntes Werk von Peter Ochs

Von Hans Thieme

Die schöne Monographie von Andreas Staehelin über Peter Ochs als Historiker¹ ist ein Beweis dafür, dass heute eine gerechtere Beurteilung des viel gescholtenen Staatsmanns der Helvetik und Basler Oberstzunftmeisters Platz gegriffen, dass sich jedenfalls auch die Anerkennung der wertvollen Seiten seiner Persönlichkeit durchgesetzt hat. In Staehelins folgender Arbeit, seiner Geschichte der Universität Basel 1632–1818², findet sich auch eine Würdigung der Verdienste von Peter Ochs als «unermüdlicher Promotor der Reorganisation» dieser Universität durch die Gesetze von 1813 und 1818, die sie recht eigentlich gerettet und ihren Aufschwung im 19. Jahrhundert erst ermöglicht haben³. Damit wird eine Seite des Lebenswerks von Peter Ochs aufgeschlagen, die bisher noch wenig Beachtung gefunden hat, nämlich seine Tätigkeit als Gesetzgeber und seine Bewährung als Jurist. Denn die unter stärkstem politischem Druck zustande gekommene Pariser Verfassung von 1797 für die Eidgenossenschaft – Staehelin nennt sie «das französische Diktat⁴» –, welche schon immer die Aufmerksamkeit seiner Kritiker gefunden hat, trägt zwar seinen Namen, vermag aber keineswegs

¹ Basler Beiträge zur Geschichtswissenschaft Bd. 43, Basel 1952. Auf die dort, S. 263 ff., gegebene Bibliographie sei hier verwiesen. Im einzelnen vielfach überholt ist der Artikel von Martin Birman in der Allg. Deutschen Biographie, Bd. 24, 1886.

² Studien zur Geschichte der Wissenschaften in Basel IV/V, Basel 1957, S. 519 ff. Vgl. auch Jacob Wackernagel, Stadt und Universität Basel, 1930, S. 7.

³ Ochs schreibt darüber am 18. Juni 1818, dem Tage nach der Annahme des Gesetzes: «C'est ainsi que le 3^e et dernier des vœux que j'avais formés dès l'âge de 21 ans pour la chose publique s'est enfin accompli. Les deux autres vœux avaient été une histoire de mon canton et l'égalité des droits politiques pour les citoyens de la campagne.» Sog. Rotes Büchlein im Familienarchiv His (FAH) auf dem Basler Staatsarchiv. Für die freundliche Erlaubnis zur Benutzung des FAH sage ich Frau Prof. Martha His-Eberle meinen Dank.

⁴ Peter Ochs als Historiker S. 203. Vgl. dazu auch Eduard His, Geschichte des neueren Schweizerischen Staatsrechts Bd. 1, Basel 1920, S. 24 ff.

einen Begriff davon zu geben, wie viel Peter Ochs auf dem Felde legislativer Arbeit zu leisten vermochte. Eher ist dies schon bei seiner «Landesordnung» vom November 1812, einem aus 298 Paragraphen bestehenden Zivilgesetzbuch für die Landschaft Basel der Fall, das in drei Teilen Erbfälle, Kontrakte und Verfahrensrecht behandelte und teilweise bis zur Einführung des ZGB in Kraft blieb. Die bei weitem eindrucksvollste juristische Leistung von Peter Ochs jedoch, sein «Entwurf eines Strafgesetzbuches des Cantons Basel, bey E. ^m E. und wohlw. Kleinen Rath eingegeben den 22^t Hornung 1812» ruhte bisher völlig unbeachtet im Staatsarchiv Basel-Stadt¹. Diese Arbeit ist sogar der Aufmerksamkeit von Eduard His entgangen, der in seiner Chronik der Familie Ochs, genannt His² annahm, es habe sich um einen Entwurf für das nachmals wirklich in Kraft getretene «Criminalgesetzbuch für den Canton Basel» von 1821 gehandelt und Ochs habe sich dabei an die modernen, von Anselm v. Feuerbach im bayrischen Strafgesetzbuch von 1813 formulierten Ideen angelehnt, was schon nach den angeführten Daten unmöglich ist. Ein derart umfangreiches, sittliche und geistige Kräfte seines Verfassers deutlich widerspiegelndes Werk verdiente wohl gründlichere Studien, als sie hier möglich sind. Peter Ochs (1752–1821), noch jetzt wegen seines steilen Aufstiegs zum Präsidenten des helvetischen Direktoriums und wegen seines jähen politischen Sturzes (1799) eine umstrittene Figur der Schweizer Geschichte, wegen unleugbarer Verdienste um seine Vaterstadt und ihre Landbevölkerung aber schon bei seinen Lebzeiten und erst recht heute wieder in hoher Achtung stehend, verdient künftig auch in der Strafrechtsgeschichte, die bisher keine Kenntnis von seinem Entwurf besass³, einen ehrenvollen Platz. Der verehrte Jubilar, dem auch die Strafrechtshistoriker vielfältigen Dank

¹ Straf- und Polizei-Akten B 1 (1802–1812). Es handelt sich um eine Abschrift von der Hand zweier Schreiber auf 445 von Peter Ochs selber nummerierten Seiten Folio in marmoriertem Umschlag mit einem von Peter Ochs beschrifteten Titel und Rückenschild, mit Korrekturen, Zusätzen und Überklebungen in den 1162 von Peter Ochs bezifferten Abschnitten. Für die grosszügig gewährte Benutzungs-erlaubnis danke ich Herrn Staatsarchivar Dr. Paul Roth.

² Basel 1943, S. 208. Zutreffend war dagegen – im Anschluss an Wilhelm Vischer, Basler Neujahrsblatt 1906, S. 21 – die Erwähnung des Entwurfs bei Eduard His, Basler Staatsmänner des 19. Jahrhunderts, 1930, S. 81.

³ Einzig Joh. Nagler dürfte ihn im Auge gehabt haben, wenn er in seiner Abhandlung «Die Geltung der Carolina in Basel», Festschrift zur Feier des 450jährigen

schulden, möge es mit Nachsicht geschehen lassen, dass hierüber an dieser Stelle, und zwar durch den Freiburger Germanisten, gehandelt wird: an dieser Stelle, denn gerade in Bern¹ war der Name von Peter Ochs begreiflicherweise am stärksten verdunkelt; durch den Kollegen aus der Breisgaustadt, denn schon einmal hat ein Freiburger Professor das Strafgesetz von Peter Ochs begutachtet.

Damit sind wir bereits mitten in der Geschichte des Entwurfs, der sowohl materielles Strafrecht («Strafordnung», S. 55–238) wie Prozess (S. 239–444) behandelt und ihnen 54 Seiten «Allgemeine Sätze» voranstellt². Schon bald nach dem Ende der Helvetik hatte der Basler Kleine Rat (am 9. Mai 1804) durch den Grossen Rat den Auftrag erhalten, ein peinliches Gesetzbuch zu verfassen³. Der erste Entwurf (vom 18. Mai 1807) stammte von dem damals schon beinahe achtzigjährigen Professor Joh. Heinr. Falckner; Ochs hielt sich dabei «aus bewussten Ursachen» zurück, obschon er eines der drei mit der Abfassung des Gesetzes betrauten Kommissionsmitglieder war⁴. Der Entwurf Falckners ist in grossen Teilen nur eine oberflächlich modernisierte Wiedergabe der Peinlichen Gerichtsordnung Karls V von 1532, der Carolina, und entspricht damit zwar der für die Zeit bis zum Erlass eines neuen Kriminalgesetzbuchs seitens der Justizkommission empfohlenen Übung, aber keineswegs den an ein solches geknüpften Erwartungen⁵. Er verfiel

Bestehens der Universität Basel, Basel 1910, S. 30, von «einigen verfehlten Anläufen» spricht, die zwischen der Mediationsakte von 1803 – welche den Kantonen ihre Zuständigkeit zur Strafgesetzgebung zurückgab – und dem oben erwähnten Basler Gesetz von 1821 lagen.

¹ Über eine Anerkennung für Bern bei Peter Ochs vgl. Staehelin a. a. O., S. 191.

² Dem Gesetz ist eine Übersichtstabelle, eine Art Inhaltsverzeichnis, vorausgeschickt. Sie findet sich auch, von Peter Ochs selber geschrieben, nochmals im FAH, das sonst keine weiteren Materialien enthält.

³ Unsere Feststellungen beruhen teils auf den Straf- und Polizeiakten B 1 und B 2 (1819–1821) des Basler Staatsarchivs, teils auf den kurzen Mitteilungen über die Gesetzgebungsgeschichte bei August Huber, Joh. Rud. Schnell, Basler Biographien Bd. 3, Basel 1905, S. 129 ff. und bei Charles Bourcart, Aus den Papieren des Samuel Ryhiner, Basler Zeitschr. f. Gesch. u. Altertumskunde Bd. 11, 1912, S. 1 ff., S. 209, Anm. 3.

⁴ Er hatte den Eindruck, die zwei anderen – beides Professoren – wollten ihn ausschalten; vgl. Bourcart a. a. O., S. 210, 211; siehe auch Gustav Steiner, Korrespondenz des Peter Ochs, Quellen zur Schweizer Geschichte, Neue Folge, 3. Abt. Bd. II, 2 Basel 1937, S. 374, Nr. 256.

⁵ Vgl. Nagler a. a. O., S. 30 f., S. 66, Anm. 44.

denn auch – nicht ohne Mithilfe von Peter Ochs selbst – der Ablehnung des Grossen Rats (am 15. u. 18. Dezember 1807). Alsbald (am 16. Januar 1808) und «nach einigen dazwischen gekommenen Anständen» nochmals am 30. Oktober 1811, als er bereits so gut wie fertig war, erging neuerdings ein Auftrag zur Aufstellung eines Entwurfes an das Justizkollegium, das diesmal seinen Vizepräsidenten Peter Ochs persönlich und ausschliesslich hiermit betraute. In weniger als vier Jahren hat dieser also neben vielen sonstigen Geschäften und trotz gesundheitlicher Beschwerden¹ das grosse Werk, wie es uns heute vorliegt, zum Abschluss gebracht, ein Werk aus einem Guss, Ausdruck einer bestimmten moralischen, juristischen und politischen Konzeption, das Bekenntnis einer trotz aller Wechselfälle seines an Rückschlägen und Enttäuschungen reichen Lebens unbeirrt und tapfer festgehaltenen Weltanschauung.

Peter Ochs war am Strafrecht schon seit seiner Dissertation «De famae laesione» (1776) besonders interessiert; jedem Benutzer seiner achtbändigen «Geschichte der Stadt und Landschaft Basel» (1786–1822) muss auffallen, wie gründlich jeweils gerade die Strafrechtspflege der einzelnen Geschichtsperioden an Hand der Quellen behandelt ist². Dass auch die Bibliothek von Peter Ochs – es handelt sich um die sogenannte «kleinere Handbibliothek» mit über 1500 Bänden, nicht um die «grosse» mit ihren 5484 Bänden, die Peter Ochs 1801 nach Russland zu veräussern genötigt war³ – ein spezielles strafrechtliches Interesse und seine gesetzgeberische Tätigkeit auf diesem Gebiet erkennen lasse⁴, ist kaum zutreffend. Allerdings enthält sie Cesare Beccarias berühmtes Werk «Dei delitti e delle pene» in einer französischen Übersetzung (1783), ebenso die Carolina (1742) und das

¹ His, Chronik S. 215, Anm. 38.

² Dazu auch Staehelin, Peter Ochs als Historiker S. 151, 175. Rudolf His, der Historiker des mittelalterlichen deutschen Strafrechts, ein Urenkel von Peter Ochs, hat sich dessen Werk nur selten zunutze gemacht; vgl. etwa ZRG, Germ. Abt. Bd. 57, 1937, S. 474. Dagegen wird es häufig bei O. v. Gierke zitiert, ebenso bei Andreas Heusler, Basels Gerichtswesen im Mittelalter, 1922. Einer der ersten, der es anerkannte, war Gustav Hugo; vgl. Staehelin S. 232.

³ Staehelin a. a. O., S. 92 ff. Der grösste Teil der Manuskripte wurde 1932 durch die Sowjetunion nach den Vereinigten Staaten verkauft (Congress-Library, Harvard- und Columbia-Universität), ohne dass man in Basel überhaupt davon wusste.

⁴ So Gustav Steiner, Eine Basler Büchersammlung aus dem 18. Jahrhundert, Basler Zeitschr. Bd. 23, 1925, S. 179 ff., 206. Der Katalog befindet sich im FAH.

Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts von Paul Johann Anselm Feuerbach in der vierten Auflage von 1808, die sich Peter Ochs vielleicht für den an ihn ergangenen Gesetzgebungsauftrag angeschafft hat. Aber die ausländischen und kantonalen Strafgesetze sind darin nur ganz unvollständig vertreten, nicht das preussische Allgemeine Landrecht von 1794, nicht das österreichische «Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizey-Übertretungen» Franz II. von 1803, nicht das von letzterem stark beeinflusste aargauische Strafgesetzbuch von 1805¹, wohl aber der Code d'Instruction Criminelle (1809) und der Code Pénal (1810), vor allem jedoch das «Kanton St. Gallische Straf-Gesetzbuch» (1807)². Von dem (gedruckten) Züricher Entwurf (1806)³ erhielt Peter Ochs erst nachträglich Kenntnis und bemerkte dazu: «Si j'en avais eu connaissance, j'aurais certainement emprunté tel ou tel article, lors de la confection du mien. Mais il y en a que j'aurais repoussé avec horreur⁴». Er zitiert dafür erstens die «analogische Anwendung des Gesetzes, comme ouvrant la porte à mille applications arbitraires», und tatsächlich hat er dieselbe in seinem eigenen Entwurf streng verboten:

2 (3) Wenn das Gesetz keine Strafe verhängt, so mag die Übertretung eine Sünde, ein fehlerhaftes Betragen, ein ahndungswürdiges Vergehen heissen; sie liegt aber ausser dem Wirkungskreise des Strafrichters. Um so viel mehr soll der Richter sich seines Strafamts enthalten, wenn das Gesetz schweigt und weder befiehlt noch verbietet⁵.

¹ Hierüber vgl. Heinrich Pfenninger, Das Strafrecht der Schweiz, Berlin 1890, S. 176 ff.

² Heinr. Pfenninger a. a. O., S. 180 ff. In Hans Felix Pfenningers Darstellung der Entwicklungsgeschichte des schweizerischen Strafrechts, Das ausländische Strafrecht der Gegenwart, 2. Bd., Berlin 1957, S. 149 ff., 187 wird dieses besonders wichtige und wertvolle Gesetz nicht erwähnt, nur seine spätere Fassung von 1819. Heinr. Pfenninger (a. a. O., S. 188) bemerkt dagegen: «Im st. gallischen St. G. B. von 1807 hat die Schweiz eine durchaus originelle gesetzgeberische Leistung aufzuweisen, welche selbst das bayrische St. G. B. von 1813 übertrifft.» Vgl. auch Thormann-v. Overbeck, Kommentar zum schweiz. StrGB I, Zürich 1938, S. 12.

³ Er war stark von Feuerbach und Grolmann, vor allem aber vom preussischen ALR abhängig; vgl. Heinr. Pfenninger a. a. O., S. 166.

⁴ Korrespondenz a. a. O., S. 158, Nr. 111 (13. 4. 1812 an Usteri).

⁵ Zitiert wird hier wie überall Seite und Nr. des betr. Abschnitts im Entwurf von Peter Ochs. Wie sehr dieser, der auch ein strenges Verbot rückwirkender Strafgesetze enthält (S. 5, Nr. 12), den Entwurf Falckner (1807) hinter sich lässt, lehrt

Er nennt dafür zweitens die Todesstrafen – der Züricher Entwurf enthielt sogar noch den Tod durchs Rad! – und bemerkt hierzu: «Car je suis convaincu, que le gouvernement qui donne l'exemple de peines barbares et multipliées rend le peuple barbare. Je voudrais même que la peine de mort pût s'infliger sans témoins. Les squelettes pendus à une potence et les têtes clouées à un pieu font plus de mal, en rappelant l'Idée du crime, qu'ils ne font de bien en rappelant l'Idée de la peine.» In der Tat kennt der Entwurf von Peter Ochs nur den Vollzug der Todesstrafe durch das Schwert, während noch 1807 auch in Basel Bürgermeister Bernhard Sarasin den Ausschlag zu Gunsten des Stranges gegeben hatte als konservativer, unversöhnlicher politischer Gegner von Peter Ochs.

Auch das bayrische Strafgesetzbuch (16. Mai 1813) konnte ihm, wie bereits erwähnt, bei der spätestens im November 1811 beendigten «confection» des Basler Entwurfs noch nicht vorliegen¹. Peter Ochs nannte es bald nach seinem Erscheinen «das beste Strafgesetzbuch, das mir zu Gesichte gekommen ist», übte jedoch auch Kritik daran, zum Beispiel an der Vermeidung des Wortes «Delict» als «generische Benennung für die 3 Species Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen» und an ungenügender Berücksichtigung der Unterlassungsdelikte².

Woran hat sich denn Peter Ochs nun tatsächlich gehalten? Wir sind über die an das Justizkollegium gerichteten Weisungen des Kleinen Rats genau informiert, wenn wir wenigstens insoweit einem «oberflächlichen und anfechtbaren³» Gutachten der Basler Juristenfakultät vom 26. Dezember 1815 Glauben schenken können, worin auf eine Anfrage aus Neuenburg nach den

ein Vergleich mit dessen einschlägiger Bestimmung: «Sollten sich unvorhergesehene in dieser Ordnung nicht enthaltene Verbrechen-Fälle zutragen, so verstehen wir uns zu der Weisheit unseres Criminal-Richters, daß er dieselben nach Maßgabe anderer ihnen etwa verwandten, oder gleich zu achtender Fälle, zu beurtheilen wissen werde.»

¹ Den bereits 1807 fertiggestellten Feuerbachschen Entwurf kannte Peter Ochs offenbar nicht.

² Korrespondenz a. a. O., S. 181, Nr. 126 (24. 10. 1813 an J. H. Wieland). Es ist bekannt, dass der «doctrinelle Charakter der Feuerbachschen Mustergesetzgebung» in der Schweiz auf «eine entschiedene Zurückhaltung» stieß; vgl. H. Pfenninger a. a. O., S. 122, 161.

³ Nagler a. a. O., S. 31.

«Quellen der schweizerischen criminal Jurisprudenz» geantwortet wird¹:

«Dass mehrere eidgenössische Stände und unter diesen vorzüglich Zürich(!), Aargau und St. Gallen eigene peinliche Gesetzbücher haben. In den meisten anderen Cantonen aber und auch in Basel sind den betreffenden Behörden zur Entwerfung ähnlicher Gesetzbücher wiederholte Aufträge erteilt und der zur Abfassung eines criminal Codicis für den Canton Basel beauftragten Justizkommission ist von unserer höchsten Cantonsbehörde das canton-aargauische peinliche Gesetzbuch zu besonderer Würdigung empfohlen worden. Dass aber Kaisers Joseph II. allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung die vorzüglichste Quelle sei, aus welcher der Verfasser des aargauischen peinlichen Gesetzbuchs geschöpft habe, darüber wird die Vergleichung des einen mit dem anderen viro consultissimo hinlängliche Überzeugung gewähren.»

Dass es sich bei Zürich nur um einen Entwurf handelte, ist also hier der Fakultät ebenso entgangen, wie sie andererseits das Gesetzbuch Joseph II. von 1787 mit demjenigen Franz II. von 1803 verwechselt², welches tatsächlich gemeint und auch von Aargau benutzt worden war. Ist nun Peter Ochs diesen Weisungen gefolgt?

Weder von den genannten Vorbildern, noch – wie bei ihm vielleicht nahe gelegen hätte – von der französischen Strafgesetzgebung, zu deren Rechtskreis auch das beinahe wörtlich aus dem Code pénal von 1791 übersetzte peinliche Gesetzbuch der helvetischen Republik von 1799 zu rechnen ist³, hat sich Peter Ochs wesentlich beeinflussen lassen; er war ein viel zu selbständiger, durch seine eigenen Überzeugungen bestimmter Kopf, als dass er sich etwa sklavisch fremder Leistungen bedient hätte. Weit mehr passte er sich schon dem überlieferten Brauch der Basler Strafrechtspflege an, der ihm von seinen historischen Studien genaue-

¹ Georges Augustin Matile, De l'autorité du droit romain, de la coutûme de Bourgogne et de la Caroline dans la Principauté de Neuchâtel, 1838, p. 36ss.

² Über diese beiden, grundverschiedenen Gesetze vgl. jetzt vor allem Eberhard Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 2. Aufl. Göttingen 1951, § 244ff.

³ Hierüber vgl. H. Pfenninger a. a. O., S. 142ff., H. F. Pfenninger a. a. O., S. 184ff.

stens bekannt war. Am allermeisten aber entnahm er seine Strafrechtstheorie und deren praktische Verwirklichung den ihm seit seiner Studienzeit, seitdem er mit siebzehn Jahren unter den Einfluss des Pfarrers und Rousseau-Verehrers Pierre Mouchon aus Genf sowie des Basler Philosophen und Menschenfreunds Isaac Iselin geriet¹, geläufigen Lehren der Aufklärung und des Naturrechts, welches auch in seiner Bibliothek mit seltener Vollständigkeit vertreten ist². Als ein Denkmal der Zeit des späten Naturrechts³ ragt also der Strafgesetzentwurf von Peter Ochs in eine bereits wieder verwandelte Geschichtsperiode; machte man doch zum Beispiel dem Strafrecht der Helvetik, dem «mildesten seiner Zeit», während der Mediation allgemein den Vorwurf «neumodischer Humanität» und «moralischer Verzärtelung», weshalb etwa Ludwig Meyer von Knonau⁴ am liebsten neben dem Hängen und Rädern auch die Schleifung zur Richtstätte, ja sogar «einigen Gebrauch» von der Tortur wieder eingeführt hätte⁵. Dass er sich dieser reaktionären, in erster Linie politisch und nicht strafrechtstheoretisch bedingten Zeitströmung unbeirrt entgegenstimmte, sichert dem Werk von Peter Ochs seinen weit über eine bloss lokale Bedeutung hinausgehenden historischen Wert.

Wir müssen hier, der Beschränktheit des Raumes Rechnung tragend, den dritten, prozessrechtlichen Teil ganz übergehen und auch im übrigen eine strenge Auswahl treffen, der zum Beispiel die umfangreichen, durch Einarbeitung der Basler Ehegerichts-Ordnung – Peter Ochs war Präsident des Ehegerichts, das er einmal den «Beschützer der unterdrückten Ehegenossen» nennt (Nr. 595) – zustande gekommenen familienrechtlichen Partien des Entwurfs meistens zum Opfer fallen. Was nun zunächst den *Allgemeinen Teil* betrifft, so beruht die *Einteilung*

¹ Vgl. dazu Staehelin, Peter Ochs als Historiker S. 15 ff., 28, His, Chronik, S. 185.

² Es befinden sich darin (Katalog FAH) die Werke von Grotius, Pufendorf, Thomasius, Christian Wolff, Kant, Leyser, Domat, Mably, Helvetius, Cumberland, Barbeyrac, Burlamaqui, Vattel u. a. m.

³ Über diese vgl. etwa H. Thieme, ZRG, Germ. Abt. Bd. 56, 1936, S. 202 ff. und den daselbst S. 263 wiedergegebenen Ausspruch Goethes. Für die Bedeutung der Schweiz im Rahmen der Naturrechtsschule siehe ferner H. Thieme, Das Naturrecht u. d. europ. Privatrechtsgeschichte, 2. Aufl., Basel 1954, S. 15, 29 ff.

⁴ Bemerkungen über die Gebrechen des helvetischen Criminalwesens und ihren Einfluss auf öffentliche Sicherheit und Moralität mit Vorschlägen, Zürich 1802.

⁵ H. Pfenninger a. a. O., S. 143 ff., 147; H. F. Pfenninger S. 185.

der Delikte (S. 3, Nr. 6) auf der bekannten Trichotomie (Verbrechen, gröbliche Vergehen, Frevel oder Polizei-Vergehen), die schon das Strafgesetz der Helvetik nach dem Vorbild des Code pénal von 1791 (crimes, délits, contraventions) eingeführt hatte. Als Kapitalverbrechen werden solche, die den bürgerlichen Tod nach sich ziehen, mit denen, die den natürlichen Tod zur Folge haben, zusammengefasst (S. 4, Nr. 9), doch rechnen – in Abweichung von dem Basler Gesetz vom 12. Juli 1803 – zu ersteren nur jene, die lebenslängliche Einkerkering, Schellenwerk¹ oder Zuchthaus zur Folge haben. In dreizehn Fällen ist die Todesstrafe angedroht – nach Feuerbachs bayrischem Strafgesetz sind es elf – und in einem davon, bei Muttermord, soll dem Verbrecher zuvor die rechte Hand abgeschlagen werden, was dem französischen Recht (Code pénal Art. 13) entlehnt sein dürfte, aber auch der Verschärfung der Todesstrafe bei Parricidium nach der Carolina (Art. 137) entspricht. Neben den genannten schweren Einschränkungen der Freiheit sind auch mildere vorgesehen: Gewahrsam, Stubenarrest («mit einem oder zwey Wächtern in oder vor der Stube», S. 14, Nr. 37), Arbeit an Gemeindwerken und an Landstrassen, Ausschaffung, Eingrenzung, Wirtshausverbot usw. Merkwürdigerweise figurirt hier auch die «Anwerbung zum französischen Kriegsdienst», die zum Beispiel (S. 221, Nr. 630) auf Begehren des Vaters für ein unbändiges Kind sowie (S. 236, Nr. 669) von Amts wegen für einen händelsüchtigen Trunkenbold verfügt werden kann. Schwere Ehrenstrafen sind die Ehrloserklärung, der Pranger, die Abscherung der Haare durch den Scharfrichter, Entsetzung oder Stillstellung von einem Amt oder von den politischen Rechten, Polizeiaufsicht usw. (S. 15, Nr. 40). Altem Basler Recht entspricht offenbar die von Peter Ochs für die Ehrloserklärung gewählte Form:

16 (41) Im Hofe des Rathauses wird dem Verurtheilten, in Gegenwart einiger Richter, das Urtheil abgelesen, daß er ehr- und wehrlos erklärt worden sey. Hierauf begleitet ihn der Scharfrichter, mit einem Degen in der Hand, nach seiner

¹ Opus publicum; vgl. Eb. Schmidt a. a. O., § 175, H. F. Pfenninger a. a. O., S. 182. Peter Ochs (S. 12, Nr. 32) sieht Unterhandlungen mit anderen Cantonen oder benachbarten Staaten in Ansehung des Schellenwerks – öffentlicher schwerer Arbeiten; gelegentlich (S. 227, Nr. 646) spricht er auch vom opus metalli – vor, das, ebenso wie Einkerkering (Einzelhaft) und Zuchthaus noch durch Ketten verschärft werden kann, S. 11, Nr. 29.

Wohnung, oder wohin das Urtheil vorschreibt, und dort zerbricht er den Degen, nachdem er solchen dem Verurtheilten dreymal über dem Haupt geschwungen hat.

Bei den milderen Ehrenstrafen oder Beschämungsmitteln finden sich zum Beispiel Mundtoterklärung oder Bevögtigung, öffentliche Abbitte, Kundmachung eines Vergehens durch das Kantonsblatt oder durch den Trommelschlag, Beziehung eines besonderen Sitzes in der Kirche, Stehen vor der Kirche und vor der Wachtstube (S. 19, Nr. 48). Auch hier zeigt sich wieder die Vertrautheit von Peter Ochs mit dem überlieferten Rechtsbrauch.

Zu den schweren Leibesstrafen rechnen Brandmarkung – das Aufbrennen des Baselstabes und der Buchstaben C. B. (Canton Basel) entweder auf die linke Schulter allein oder auf beide Schultern durch den Scharfrichter – und Staupbesen, das heisst das Auspeitschen mit Ruten, zwanzig bis höchstens achtzig Streiche. «Von Verstümmelungen, Augenstechen, Schlitzen der Ohren, der Nase, der Zunge und andern marternden Strafarten soll nie die Rede seyn können.» (S. 21, Nr. 51.) Dies richtet sich offenbar gegen die Carolina, welche solche Verstümmelungsstrafen kannte und welche immerhin als gemeines Recht seit 1803 auch in Basel wieder in Geltung stand¹. Als mildere Leibesstrafen werden die verschiedenen Arten und Grade der Castigation oder Züchtigung bezeichnet (S. 21, Nr. 54): Schläge mit dem Stock, mit der Peitsche, mit Riemen, mit Besen, aber nicht vom Scharfrichter, sondern von einem Weibel und in geringerer Zahl (zehn bis zwanzig) sowie mit Unterbrechungen. Wenn wir endlich noch die Vermögensstrafen erwähnen, die von der Confiscation des ganzen Vermögens und Geldbussen bis zur Versagung der bürgerlichen Rechtspflege oder zur Zerstörung einer Sache reichen, woraus Schaden für das Publikum entstehen könnte («oft unverschuldete Opfer, die der Bürger, von Unglück oder Zufall verfolgt, dem allgemeinen Besten darbringt», S. 25, Nr. 61), so ergibt sich aus alledem ein Strafsystem, das in seiner Differenzierung sowohl dem historischen Sinn als auch

¹ Nagler a. a. O., S. 30, S. 66, Anm. 44; H. F. Pfenninger a. a. O., S. 177ff.; Hans Heinrich Jescheck, Der Einfluss des schweizerischen Strafrechts auf das deutsche, Schweiz. Zeitschr. f. Strafrecht, 73. Jahrgang, 1958, S. 184; Staehelin, Peter Ochs als Historiker, S. 57.

dem Gerechtigkeitsstreben von Peter Ochs entspricht und im ganzen keineswegs härter ist als andere zeitgenössische Gesetze, von ihnen vielmehr insoweit mannigfältig überboten wird, etwa in dem «cäsarischen Despotismus» des Code pénal von 1810¹.

Bei der Bestimmung des *Strafzwecks* nähert sich Peter Ochs offenbar Feuerbachs Theorie vom psychologischen Zwang, die ja aber ihrerseits auch schon in der naturrechtlichen, generalpräventiven Lehre von Grotius und Pufendorf vorgebildet ist²:

7 (17) Der allgemeine Endzweck der angedroheten Bestrafung ist die verhältnißmäßige Abschreckung der Übelgesinnten, wodurch allgemeine Besserung der Sitten, wenigstens dem Äußerlichen nach, beabsichtigt wird. (19) Unter verhältnißmäßiger Abschreckung versteht man, daß derjenige, der seinen Leidenschaften fröhnen will, durch die Abstufung der Strafen bewogen werde, sich entweder gar keinen oder wenigstens einen minderen Grad von Straffälligkeit zu Schulden kommen zu lassen. Unsre Richter werden diesen Grundsatz stets vor Augen haben.

Das eigentliche Schwergewicht des Allgemeinen Teils, der – wie Eberhard Schmidt mit Recht für die Strafrechtsdogmatik früherer Zeiten überhaupt ausgeführt hat³ – nicht an den Begriffen heutiger Systembildung gemessen werden darf, liegt nun in der Lehre von der Zurechenbarkeit (Imputation) und von der Strafzumessung für den Einzelfall (*poena extraordinaria*). Hier macht Peter Ochs die von Feuerbach erstrebte Bindung des Richters durch eine starre Kasuistik der Tatbestände nicht mit, bleibt vielmehr der älteren, noch in Kleinschrods Entwurf für Bayern (1802) und im österreichischen Strafgesetz Franz II. (1803) verwirklichten Lehre treu, wonach dem Richter ein *Erschwerungs- oder Milderungsrecht*, ein «Ermessensraum über dem Gesetz» (Boldt) eingeräumt wurde⁴:

¹ H. Pfenninger a. a. O., S. 151; vgl. auch Eb. Schmidt, § 247, oder die Vorschriften des Basler Strafgesetzbuchs von 1821 über Ketten- und Zuchthausstrafe.

² Eb. Schmidt §§ 152 ff., 229 ff., 245; Feuerbach a. a. O., §§ 13 ff. Hiervon beeinflusst war auch das österr. Gesetz von 1803 und das sanktgallische von 1807 (Einleitung § 7).

³ A. a. O. §§ 155 ff.

⁴ Eb. Schmidt §§ 173, 234, 248 ff.

8 (21) Weil Strafe ein empfundenes Übel für Denjenigen seyn soll, der eine Übelthat begangen hat, und alle Menschen nicht im gleichen Grade empfänglich sind, dieses oder jenes Übel als Übel zu empfinden, weil auch Erschwerungs- und Milderungs-Umstände jedem vorkommenden Falle eine andere Gestalt geben können, so ist der Richter befugt, die Strafe zu verschärfen oder zu mildern, wie auch die Art der Bestrafung mit einer anderen zu verwechseln, wenn das Gesetz ihm unter mehreren Strafarten die Auswahl gestattet.

Unter den vielen von Peter Ochs beigebrachten Gesichtspunkten hierfür seien folgende angeführt, die er dem Richter als Wegleitung an die Hand gibt:

31 (77) Wer einem reichen sorglosen Eigenthümer etwas entwendet, bekommt ein gnädigeres Urtheil, als wenn dieses Wenige einer bedürftigen und bejahrten Wittwe wäre geraubt worden. Ein handfester Mann, der sich von einem schwächeren schlagen lässt, und ein herrenloser Landstreicher, der von achtbaren Eingesessenen beschimpft wird, finden nicht beym Richter jene Theilnahme, welche in den umgekehrten Fällen Statt haben würde. – 36 (89) Auch wird den Weibspersonen überhaupt wenig Erfahrung und Kenntniß der Geschäfte zugetraut, daher ihnen in Polizeyvergehungen einige Nachsicht gegönnt. – 38 (94) Je höher einer auf den Abstufungen der menschlichen Gesellschaft steht, je auffallender und hinweisender ist das Beyspiel seiner Vergehungen. Dieser Erschwerungsumstand wird aber oft durch den Umstand theils entkräftet, theils überwogen, daß er gewisse Strafarten desto tiefer empfindet. Allein, wenn man Landstreicher, Ehrlose und Leute von einem schlechten Leumund ausnimmt, so soll es jedem gemeinen Bürger an seiner Ehre eben so viel gelegen seyn, als dem Angesehensten. – (95) Wer schlecht bezahlt wird, hat weniger zu verantworten. – 39 (96) Alle Diebstäle und Arten des Betrugs, zu welchen bemittelte Leute sich erniedrigen, sollen mit geschärfter Strenge gestraft werden. – (97) Arme und Bedürftige, die aus Pflicht gegen sich selber am meisten bedacht seyn sollten, sich eines untadelhaften Wandels zu befleissen, werden mit desto weniger Nachsicht behandelt, wenn sie aus eigener Schuld in Dürftigkeit

gerathen, oder von Wohlthätern unterstützt worden sind. – (Rücksichten auf Weib und Kinder, 98) Wenn solche Rücksichten Milderungsgründe abgeben sollten, so würde der Ehestand zu einer Urkunde der Strafflosigkeit herabgewürdigt werden. Nur können sie etwan, bey Bestimmung der Strafen am Vermögen, in Anschlag kommen. – 40 (100) Ein ungerügter Lebenswandel, vorzüglich wenn Verdienst und Dienstleistungen ihn erhöhten, hat einen dreyfachen Nutzen: er entkräftet jede Anklage, die sich nicht auf Gründe stützt; er schwächt die Kraft der Indizien; er lenket den Richter auf Milderung der Strafe. Wirklich gereicht es zum Besten des gemeinen Wesens, daß der Bürger es wisse, ein schlechter Lebenswandel, wenn hernach Strafffälle eintreten, sey ein Erschwerungsgrund, bey welchem ihm dann eins zum andern gerechnet wird.

Hier wie überall zeigen sich soziales Empfinden, Unvoreingenommenheit und Lebenserfahrung des Gesetzgebers Peter Ochs.

Dass die Theorie vom psychologischen Zwang dem Täter die *Kenntnis der Strafgesetze* so weit als möglich unterstellen musste¹, war auch für Peter Ochs nicht zu umgehen, doch ist hier wiederum die Sorgfalt seiner Begründungen alles Lobes wert:

40 (Unkunde der Gesetze, 101) Sie entschuldigt in keinem Criminal-Falle, welchen die Lehren des einfachsten Unterrichts in der Religion oder in der Sittenlehre verbieten. (102) Sie entschuldigt eben so wenig in den Fällen, über welche die tägliche Erfahrung, öffentliche Beyspiele, das gewöhnliche Gespräch hinlängliche Auskunft ertheilen. (103) Ebenso wenig entschuldigt ferner die Unkunde der Gesetze in den besonderen Verhältnissen, die man freywillig oder aus Pflicht eingegangen ist; und überhaupt in keinem Falle, wo Erinnerungen, Ermahnungen oder Warnungen an den Fehlbaren bereits waren gerichtet worden. (104) Sie kann aber Reisende entschuldigen, die polizeyliche Verfügungen von wenigem Belang überschritten, wie auch unerfahrene Einheimische, wenn es Verfügungen von einer seltenen Anwendung betrifft, oder solche, die außer der Übung gekommen zu seyn schienen oder scheinen konnten. (105) Mit

¹ Eb. Schmidt §§ 234, 248; vgl. auch Österreich (1803) § 3, St. Gallen (1807) Einl. § 38, 1. Teil § 18.

Unkunde der Gesetze müssen aber Irrthümer, die auf That-sachen sich beziehen, nicht verwechselt werden. Es können Irrthümer bey einer Handlung mit unterlaufen, die ein Verbrechen in der Handlung selber nicht erkennen lassen. Einer zum Beispiel, der mit seiner verlarvten Mutter, an einem Orte, wo er sie anzutreffen unmöglich glauben konnte, Unzucht trieb, wird wegen Unzucht, nicht aber wegen Blutschande abgestraft werden.

Ob es die Basler Fasnacht war, die Peter Ochs diesen letzten Fall eingegeben hat? Auch sonst würzt er sein Gesetz öfter mit anschaulichen Beispielen:

44 (110) Ein Kammerdiener trifft des Nachts im Vorzimmer seines Herrn bewaffnete Räuber an; sie drohen dem Hülflosen, daß, wenn er ihnen das Geld seines Herrn nicht hergäbe, sie denselben ermorden werden; der Kammerdiener, auf welchem kein Verdacht irgend eines Einverständnisses ruhet, liefert ihnen die Beute, und sie entfliehen. Er bestahl also seinen Herrn, aber er rettete ihm das Leben.

Eine ganze Anzahl weiterer wichtiger Lehren des Allgemeinen Theils, so die Sätze vom Versuch (S. 46, Nr. 115) und von der Teilnahme (S. 52, Nr. 128) müssen hier beiseite gelassen werden; es sei aber noch die scharfe Ablehnung der Trunkenheit¹ als Milderungsgrund (S. 51, Nr. 127: «Wer sich in einen Zustand versetzte, der ihn der Vernunft beraubte, der stehet für alle Folgen dieses von ihm selbst gewählten Zustandes.») erwähnt sowie der Schlussabschnitt «Nutzen des Staates»:

54 (133) Wenn ein Übelthäter wichtige Dienste dem gemeinen Besten leisten kann, oder zu leisten verspricht, so mag der Richter, nach gewissenhafter Erwägung der Umstände und der Folgen seiner Nachsicht, die Vollziehung des Urtheils ausstellen, oder die Strafe so verwandeln und bestimmen, dass sie der Leistung gedachter Dienste nicht hinderlich sey. Zu diesem wichtigen Schritt soll er aber vor allem die Einwilligung des Kleinen Rathes einholen.

¹ Vgl. darüber zuletzt R. v. d. Made, Tijdschr. v. Rechtsgesch. XX, 1952, S. 64ff.; siehe auch St. Gallen 1. Teil § 11.

Die Gliederung der «Strafordnung», also des *Besonderen Teils*, durch Peter Ochs ist stark naturrechtlich beeinflusst, wobei jedoch die Voranstellung der Religions- und nicht der Staatsdelikte besonders bemerkenswert erscheint¹. Es werden Delikte in Beziehung auf Gott, auf das gemeine Wesen, auf fremde Staaten und auf den Bürger (natürliche Rechte, wie Leben, Gewissen, Freiheit, Gesundheit, Unverletzttheit des Leibes, Eigentum, Ruhe und Vergnügungen; positive Rechte, das heisst politische und bürgerliche Befugnisse), in Beziehung auf anwesende Fremde und auf die Person des Delinquenten selbst unterschieden (S. 4, Nr. 10). Noch weit mehr als beim Allgemeinen Teil müssen wir uns hier auf eine Auslese des Wichtigsten beschränken. Wir beginnen mit den Delikten in Beziehung auf *Gott*:

58 (Verläugnung der Grundwahrheiten, 135) Wer das Daseyn Gottes, oder das Richteramt desselben, oder die Unsterblichkeit der Seele, diese drey Grundlagen der allgemeinen Sicherheit und Sittlichkeit in gedruckten Schriften oder an öffentlichen Örtern läugnet, soll in der Hauptkirche, auf den Knieen, Abbitte gegen Gott und das gemeine Wesen thun, in seinen politischen Rechten, bis zur Anerkennung seines Irrtums, stillgestellt, und seiner Ämter, falls er dergleichen bekleidet, verlustig erklärt werden². – 59 (Andere Gotteslästerungen, 136) Ein öffentlicher Gotteslästerer soll, zum ersten Mahle, von Seiten eyner Polizey Behörde gewarnet, und zum Widerruf angehalten, zum zweyten Mahle aber in das Zuchthaus auf einen bis zwölf Monathe gethan werden, und seine weitere Bestrafung dem Richterstuhl Gottes, dem in keinen Rücksichten irgendein Leid zugefügt werden kann, anheimgestellt seyn³.

¹ Vgl. hierzu Thomas Würtenberger, *Das System der Rechtsgüterordnung in der deutschen Strafgesetzgebung seit 1532*, Breslau 1933 und die Diss. seines Schülers A. Sagstetter über den Pflaumschen Entwurf zur neuen Bambergischen peinlichen Gesetzgebung von 1792 (90. Bericht d. hist. Vereins Bamberg, 1951), insbes. S. 14f., 37ff.

² Staehelin, Peter Ochs als Historiker S. 18f., meint, dass dieser nie wirklich religiös gewesen sei und keinen ursprünglichen christlichen Glauben besessen habe, bemerkt aber andererseits, dass er im Alter dem Christentum näher gestanden habe. Vgl. auch S. 165ff., 173.

³ Hier dürfte Feuerbachs berühmter § 303 zugrunde liegen: Daß die Gottheit injuriert werde, ist unmöglich, daß sie wegen Injurien sich an Menschen räche, ist undenkbar, daß man sie durch Strafe ihrer Beleidiger versöhnen müsse, ist Thorheit.

Verboten sind Gespräche über Religionsgegenstände in Wirtshäusern (S. 60, Nr. 140), dagegen Bücher darüber, die «mit Würde, Anstand, Ernst geschrieben sind», ausdrücklich erlaubt. Deshalb heisst es auch:

61 (143) Gefährliche Lehren wird keiner seinem Nächsten bey-messen; und da es für das Volk so gefährlich ist, wenn ihm beygebracht wird, als wenn es möglich wäre, daß es, one Wahnsinn und Blindheit, viele Leute gäbe, die an keinen Gott glauben, so soll eine der größten Polizeystrafen für denjenigen vorbehalten seyn, der jemanden beschuldiget, er sey ein Gottesläugner, wenn die Beschuldigung weder durch seine gedruckten Schriften, noch durch seine Reden an öffentlichen Örtern, unwiderstehlich bewiesen wird.

Schützt somit Peter Ochs als Aufklärer die Geistesfreiheit, so schreitet er andererseits scharf gegen alle Arten des *Aberglaubens* ein; es sind «religionswidrige Arten des Betrugs» (S. 68, Nr. 164). Ein Beispiel hierfür bietet auch die folgende Bestimmung:

69 (166) Sollte einer Hand an sich selbst gelegt, oder auf andre Weise versucht haben, sich umzubringen, und jemand sich nicht nur weigerte, sondern auch andere abmahnte, ihn zu retten, unter dem abergläubischen Vorwande, er möchte einst spuken, erscheinen, poldern, der soll unablässig ans Schellenwerk geschlagen werden.

Recht weitgehend sind auch die Rechte, die der Entwurf den Deputaten gegenüber Geistlichen und Lehrern, welche «durch anzügliche Anspielungen das Zutrauen des Volks zu schwächen trachten», zubilligt (S. 63, Nr. 150); hier spricht Peter Ochs selber als Mitglied des Deputatenamts, dem die Aufsicht über Kirche, Schule und Universität zustand. Hinsichtlich der Verurteilung von Massnahmen der Obrigkeit versucht er eine Mittellinie einzuhalten: einerseits wird ein Kritiker gebüsst, der «auf die Vorstellungen friedliebender Zuhörer nichts achtete, sie überschrie, ihnen ins Wort fiel, pochte, tobte, damit ihnen Keiner Gehör geben möchte» (S. 77, Nr. 192), andererseits betont Peter Ochs – was auch für Druckschriften gilt –:

78 (193) Wir verlangen keinen knechtischen Sinn. Vielmehr sehen wir gerne, daß jede Behörde, in ihrem Fache, falls sie sich geirrt hätte, durch die Bemerkungen aufrichtigmeynender, erfahrener und heldenkender Köpfe, eines besseren belehret werde. Allein, alles kommt auf die Art und Weise an, wie eine solche Belehrung geschieht, wie nicht weniger auf den Zweck, den man dabey ins Auge faßte.

Besonders fortschrittlich dürfte der Schutz des *Postgeheimnisses* sein, «eine wichtige Verletzung des öffentlichen Vertrauens» (S. 84, Nr. 213), bei welcher die «Postoffizianten» nicht einmal durch die Berufung auf höhere Befehle Absolution erlangen, «denn verboten wird es ihnen hiemit, solchen Befehlen zu gehorchen.» Selbst der Kleine Rat darf nur Briefe an Heimatlose, Leute ohne Pässe oder mit verdächtigen Pässen, Ausgeschriebene und Gefangene öffnen lassen, niemals aber Depeschen fremder Regierungen und Behörden¹. Hingegen ist es dem Vater, Ehemann, Dienstherr und Offizier gestattet, Briefe der unter ihrer Gewalt stehenden Kinder, der Ehegattin, der Dienstboten, der Soldaten zu erbrechen, wenn sie einen begründeten Verdacht auf ihre Aufführung oder ihre Treue geschöpft haben (S. 85, Nr. 218). Das alles ist von Absolutismus und Polizeistaat so weit als möglich entfernt, passte freilich schlecht in eine Zeit der Restauration.

Streng wird gegen *Bestechung* eingeschritten, wobei auch Geschenke an Ehegattinnen und Kinder «hinterrücks ihrer Ehegatten und Eltern», und solche, die «unter dem Vorwande der Dankbarkeit, nach einem Spruch, Beschluß, Wahl» gereicht werden, nicht vergessen sind (S. 90, Nr. 237). Ferner fehlt es nicht an einer «Öffentliche Gewalt» überschriebenen Indemnitätserklärung für die Regierung:

96 (257) Da keine Regierung ohne eine öffentliche Gewalt zur Abtreibung auswärtiger Angriffe und zur Bezwingung des inneren Widerstandes der Leidenschaften ihren Zweck erreichen kann, und nichts zur Handhabung einer solchen Gewalt mehr beyträgt, als eine strenge Disziplin, so bestätigen wir hier einstweilen alle Strafen, mit welchen wir oder der Kleine Rath nicht nur in Betreff der Militzen und der Standes-

¹ Den Verdacht, seine Post werde kontrolliert, äussert Ochs in seiner Korrespondenz a. a. O. S. 152, Nr. 103 (5. 3. 1811 an Usteri).

compagnie, sondern auch in Bezug auf die Sicherheitspolizey, die Übertretungen der Disciplin belegt hat.

Sollte Peter Ochs hier eine nachträgliche Gewährleistung für sein und seiner Gesinnungsgenossen Verhalten in der sogenannten Brückenkopffaffäre¹ erstrebt haben, in der er als Hauptankläger auftrat und sich manchen Feind machte? Auf Neutralitätsverletzungen steht die Todesstrafe (S. 98, Nr. 260). Unerlaubte Annahme von Pensionen und Geschenken fremder Regierungen kostet das Amt und die politischen Rechte (S. 101, Nr. 269). Adelsbriefe und erbliche Titel zu kaufen oder zu empfangen, ist «mit oder ohne Vorwissen des Raths» verboten (S. 102, Nr. 270). Wenige Jahre später hat Peter Ochs deswegen gegen den Bürgermeister Wieland, der auf dem Wiener Kongress geadelt worden war, im Grossen Rat Stellung genommen und einen zustimmenden Beschluss desselben erzielt².

Bemerkenswert ist die Haltung von Peter Ochs gegenüber *Ausländern*:

103 (275) Überhaupt sollen die Richter, in allen Angelegenheiten der Fremden, die vor ihrem Richterstuhl schweben, sich befließen, ihnen schleunige und vorzüglich unpartheyische Justiz angedeyen zu lassen. Wir verabscheuen den Grundsatz, daß bey zweifelhaften Fällen der Ausschlag zu Gunsten des Einheimischen gegeben werden soll. 104 (278) Denn unser ernstlicher Wille ist, daß alle unsre Bürger und Einwohner sich bestreben, Achtung und Liebe beym Auslande einzuflößen. (279) Wir empfehlen auch allen unseren Untergeordneten, sich gegen fremde Kranke oder Verunglückte menschlich und christlich zu betragen. Widrigenfalls sollen ihre Vorgesetzte befugt seyn, jede Mißhandlung mit einer Geldbuße von ein bis fünf Franken zum Trost des Mißhandelten, oder mit Thurmstrafe von ein bis fünf Tagen zu belegen.

Hier zeigt sich der Gesetzgeber als Kosmopolit und Menschenfreund!

¹ In der Nacht vom 30. 11. 1796 hatten kaiserliche Truppen bei Hüningen eine Neutralitätsverletzung begangen, die zu einem Prozess gegen drei schuldige Offiziere führte. Vgl. Staehelin S. 190, 216; dazu P. Ochs, Geschichte d. Stadt u. Landschaft Basel Bd. VIII, S. 211 ff.

² Vgl. His, Chronik S. 210, Basler Staatsmänner, S. 52.

Ein Zeichen freiheitlicher Gesinnung sind die «Delicte in Bezug auf das *Gewissen des Bürgers*», die Peter Ochs aufstellt:

105 (Schranken der richterlichen Gewalt, 280) Kein Richter ist befugt, bey Strafe der Entsetzung, in das Gewissen des Bürgers einzudringen, um seine religiöse Grundsätze auszuforschen, und dieser ist berechtigt, dergleichen Fragen, ohne Verantwortlichkeit, standhaft unbeantwortet zu lassen. – (Abfall, 281) Wer einen Andern zum Abfall von der Religion, zu welcher er sich bisher bekannte, zwingen will, soll mit Zuchthausstrafe belegt werden. – (282) Die indirekten Mittel, deren ein Ehegatte gegen den andern, bey vermischten Ehen, sich bedienen kann, werden als Zwangsmittel angesehen. – (283) Sollten Kinder, in der nemlichen Absicht, wider den Willen der Eltern, oder wider den Willen des reformirten Ehegatten, untergebracht worden seyn, so wird solches für Kinderraub angesehen. – 106 (Verspottungen, 284) Niemand soll Glaubenslehren, in Gegenwart derjenigen, die sich zu denselben bekennen, verhöhnen, verketzern, verdammen. «Verdammet nicht, sagte Jesus, damit ihr nicht verdammet werdet.» Geschieht es, so soll der Fehlbare dem Gekränkten Abbitte thun, und ein bis zehn Franken für die Armen erlegen.

Nirgends deutlicher als hier wird uns der tiefste Sinn dieses eigentümlichen Werkes klar: Peter Ochs wollte im Grunde viel mehr, als nur ein neues Strafgesetz und eine Strafprozessordnung schaffen. Sein Entwurf geht über die Grenzen des Strafrechts weit hinaus; er trägt im Grunde *konstitutionellen Charakter*; er ist ein Stück Verfassung im materiellen Sinne. Eine Bindung des Richters, aber auch eine Bindung der obersten Gewalt im Staate an die ihr vom Naturrecht gezogenen Schranken ist damit beabsichtigt. Mag auch manches andere Strafgesetz der Zeit an dogmatischer Schärfe den «Entwurf eines Criminal Codicis von Deputat Ochs» übertreffen – an sittlichem Gehalt und weltanschaulicher Überzeugungstreue kann er es mit jedem von ihnen aufnehmen¹.

¹ Es sei erlaubt, hier an die ähnlichen Motive und Mittel des Verfassers des ALR zu erinnern; vgl. H. Thieme, ZRG Germ. Abt. Bd. 57, 1937, S. 355 ff. «Die preußische Kodifikation», insbes. S. 386, 393: «Das Gesetz ist zugleich ein Katechismus anständigen Verhaltens.»

Aus dem nun folgenden Abschnitt der *Sittlichkeitsdelikte* seien zuerst die merkwürdig strenge Begrenzung¹ der Notzucht und die Leichenschändung angemerkt:

109 (294) Notzucht wird aber nur vorausgesetzt, wenn die Geschändete angebunden, oder angeschraubt, oder von andern Personen festgehalten, oder im Schlafe gemißbraucht worden. – (296) Wer seine ruchlosen Gelüste an einem todten Weibsbilde befriediget, soll mit der Kettenstrafe belegt werden.

Ein längerer Paragraph ist «unkeuschen Reden, Befassungen oder Gebehrden» (S. 116, Nr. 318 ff.) gewidmet. Erwähnt werde noch:

117 (326) Verspottungen über Unvollkommenheiten können, nach den Umständen, sehr ahndungswürdig seyn. Kinder und junge Leute, die zum Beispiel alte Leute wegen Gebrechen verspotten, sollen gezüchtigt oder in eine Buße für den Kläger verfällt werden.

Bei den Delikten in Bezug auf das *Leben* des Bürgers verdient der Paragraph «Was nicht Mord sey» die Wiedergabe, erstens, weil er das Fehlen allgemeiner Begriffe von Rechtswidrigkeit und Schuld erkennen lässt, und zweitens, weil er sich mit der Frage der Tatbestandsmässigkeit gewisser Handlungen befasst, die uns auch heute noch zu denken geben:

125 (349) Der wird aber nicht als Mörder angesehen, der jemanden aus Notwehr, oder zur Abtreibung einer nahen und großen Gefahr tötete. Der ist auch kein Mörder, der als Ehemann, oder als Vater, den Schänder seiner Ehefrau oder seiner Tochter auf frischer That ertappte, und auf der Stelle ums Leben brachte. . . . Ferner ist derjenige nicht als Mörder anzusehen, der jemanden tödtet, der im Begriff ist, einen dritten zu tödten. Viel weniger ist der ein Mörder, der aus Unvorsichtigkeit, Versehen, Schuld oder infolge eines Zufalls die absichtlose Veranlassung des Todes eines andern geworden. . . . Der Soldat, der wider den Feind streitet, oder zur

¹ Vgl. hierzu etwa Sagstetter a. a. O., S. 51.

Dämpfung eines Aufstandes... auf Befehl seiner Obern einen erlegt, hat keine Mordthat begangen... Endlich ist der geordnete Vollstrecker eines Todesurtheils kein Mörder.

Mit einiger Nachsicht wird, der Zeitströmung des 18. Jahrhunderts entsprechend, der *Kindsmord* behandelt; sicher kannte Peter Ochs das Buch Pestalozzis über Gesetzgebung und Kindermord¹:

126 (350) Da wir weder Findelhäuser noch Anstalten zu geheimen Niederkunften haben, so soll die Abtreibung der Leibesfrucht, oder die Tödtung des Kindes zur Zeit der Entbindung nur mit der Kettenstrafe im Zuchthause auf zehn Jahre belegt werden... (352) War aber die Mutter verheyrathet, und nicht im ehebrecherischen Falle gleichsam genöthiget, ihre Schwangerschaft zu verheimlichen, so soll die Tödtung des Kindes, ohne Gnade, mit dem Tode gestraft werden.

Die Strafdrohung ist vergleichsweise milde; das österreichische Recht sieht zum Beispiel schweren Kerker von zehn bis zwanzig Jahren im Falle der Tötung vor.

Scharf wendet sich Peter Ochs gegen den *Zweikampf*, der seinem rechtsstaatlichen Denken widerspricht²:

128 (360) Obschon beym Verbrechen des Zweykampfes die Gleichheit der Waffen und die Vorbereitung zur Gegenwehr Milderungs-Umstände heissen mögen, so werden sie dennoch durch die Erschwerungs-Umstände überwogen, daß der Herausforderer sich frecherweise selber Recht verschaffen will, daß der mögliche Ausgang in keinem Verhältniß mit der Beleidigung steht, daß ganze Familien, unschuldige Eltern und Kinder in die schreckhafteste Lage versetzt werden, daß der Staat verdiente Bürger verlieren kann, deren Verlust der Überlebende in keiner Rücksicht vielleicht ersetzen mag.

Bei den Delikten des nächsten Hauptstücks, die *Gesundheit* des Bürgers betreffend, sei die zarte Rücksicht hervorgehoben,

¹ (1783). Vgl. auch Gustav Radbruch und Heinrich Gwinner, *Geschichte des Verbrechens*, Stuttgart 1951, S. 242 ff.

² Vgl. auch St. Gallen, 1. Teil § 104 ff.

mit welcher Massnahmen zur Versorgung Gemütskranker durchzuführen sind; es waren wohl eigene traurige Erlebnisse mit einer kranken Tochter, die Peter Ochs hierzu bestimmten (S. 133, Nr. 371). Kennzeichnend sind auch Strafdrohungen gegen «Afterärzte» (Quacksalber), Hausierer, die mit Mäusegift handeln und Wirte, die ihr Kupfergeschirr nicht verzinnen lassen, gegen die Beerdigung von Scheintoten und die «muthwillige Fortpflanzung der Lustseuche». Man sieht, es ist an alles gedacht, eine Fülle von Ratsverordnungen und das ganze damals sogenannte Polizeirecht eingearbeitet, was den Umfang des Entwurfs verständlich macht.

Ein eigenes Hauptstück behandelt Delikte in Bezug auf die *moralische Bildung* des Bürgers; hierher gehört etwa die Verletzung der Schulpflicht:

143 (403) Wäre die Schuld nicht an den Eltern oder Vögten, sondern an den Kindern selber, so mag die Polizey durch kleine Beschämungsmittel, oder, wenn solche nichts fruchten, durch geringe Leibesstrafen sie zu Paaren treiben.

Ferner rechnet dazu die «unsittliche Verwahrlosung der Töchter», die Verhöhnung von Tugend, Fleiss, Sparsamkeit und guten Sitten in öffentlichen Reden sowie der Druck von Büchern und besonders Flugschriften, worin «Verderbung des Herzens, Verfinsterung des Geistes oder Verfälschung der Urtheilskraft» unzweideutig beabsichtigt werden. Doch folgt sofort wieder eine Missbrauchsklausel:

145 (409) Der Censor, der nur aus besonderen Lieblingsansichten, oder aus übertriebener Ängstlichkeit den Druck oder Verkauf einer Schrift untersagte, kann, auf Anrufen des Verfassers oder des Verlegers, zur Gestattung angehalten werden; und, falls Nebenabsichten von Feindschaft oder Unholde (sic), oder von Einverständniß mit einem andern Verfasser, Verleger, Verkäufer hervorleuchten würden, zur Verantwortung gezogen werden.

Nicht ohne ein politisches Eigeninteresse von Peter Ochs erklärt sich auch wohl folgende, gefährliche und uferlose Blankettnorm:

145 (410) Alles, was überhaupt wider die Verbesserung des Schulwesens, der Lehranstalten, des Zustandes der Wissenschaften und Künste versucht wird, kann der öffentlichen Ahndung des Richters unterworfen werden.

Bei solchen Bestimmungen ist daran zu erinnern, dass es sich ja um einen *Entwurf* handelte, der erst noch verschiedene Kontrollen hätte durchlaufen sollen, bevor er Gesetz geworden wäre, und dass es Peter Ochs sicherlich mitunter nur auf eine Verhandlungsgrundlage ankam, um sich mit politischen Gegnern auseinanderzusetzen.

Unter den Delikten in Bezug auf das *Eigentum* des Bürgers findet sich kulturhistorisch Interessantes, so etwa beim Strassenraub, der durch einen Angriff, Gewaltanwendung, Anlegung einer Falle und dergleichen von der Entwendung durch Behendigkeit und List, wie sie ein «Gaudieb, Beutelschneider, Spitzbube» verübt, sorgsam abgegrenzt wird. Die Mitverantwortung der Fuhrleute, Wächter und Wirte, die ihre Gäste nicht veranlasst hätten, «ihre kostbarsten Effeckten in die Herberge zu nehmen», oder die die Aufnahme «in einen beschlüssigen Hof, Scheune, Remise verweigert hätten und keine Hunde hielten», führt zu einer Entschädigungspflicht. In der reichen Kasuistik der Bestrafung des Diebstahls erscheinen die Hausdiebe:

154 (440) Wenn Dienstbothen, Handwerkergelesen und Lehrlingen, Handlungsbediente, Lehrer, Secretärs sich einer Entwendung an ihrem Hausherrn oder Meister schuldig machen, heißen sie Hausdiebe, und sind in dreyfacher Rücksicht strafwürdiger als andere, erstens weil sie das Zutrauen niederträchtig verletzten, so man ihnen schenkte; zweytens, weil man sich vor ihrer Stehlsucht gemeiniglich nicht verwahren kann; drittens, weil sie freywillig die Pflichten der Dienerschaft eingiengen.

Sehr sorgfältig wird das Vorliegen eines *furtum usus* ermittelt; Entlehnung ist milder zu bestrafen, als Entwendung. Unter gewissen Umständen ist der Eigentümer verpflichtet, den Gebrauch zuzulassen:

156 (445) Doch werden die Unglücksfälle, wie bey Feuers- und Wassersnoth, Heeresmacht, Gottesgewalt, feyerlich vor-

behalten, bey welchen Anlässen der unbarmherzige Besitzer oder Eigenthümer gewärtigen kann, daß er zur Verantwortung gezogen, und wohl auch zu einer Genugtuung oder Entschädigung verurtheilt werden dürfte.

Diese Norm dürfen wir jenen entgegenhalten, welche das Bestehen einer natürlichen Hilfspflicht in der Rechtssystematik der Aufklärung aus dem Freiheitspostulat heraus für unmöglich erklären¹.

Auch den *Betrug*, «eine erste Abtheilung des Stellionats», das «Verhalten²», «Falsch», (betrügerischer) «Bankerott» und (leichtsinniges) «Falliment³» hat Peter Ochs äusserst gründlich behandelt, wobei ihm seine, einst in der berühmten Handelsschule von Johann Georg Büsch in Hamburg, einem der Mitarbeiter am preussischen Allgemeinen Landrecht, erworbenen wirtschaftlichen Kenntnisse und vielleicht auch die beim Konkurs der dortigen, vormals in der ganzen Welt bekannten Hischen Firma gemachten Erfahrungen zugute gekommen sein mögen. «Jedes ränkevolle Betragen», so schreibt er einmal (Nr. 647), «verdient als Schandfleck des schweizerischen Bieder-sinnes den richterlichen Ernst.» Sehr ausführlich gelangt das Grenz- und Nachbarrecht zur Darstellung, durchaus im Sinne der alt-Basler Gescheidsordnungen, zum Beispiel wenn die «Offenbarung des Geheimnisses der Lohen» mit Schellenwerk bestraft wird (S. 168, Nr. 476)⁴. Ferner sind alle Arten der Sachbeschädigung erörtert; der Schadensersatz hierfür umfasst auch den Affektionswert:

172 (490) Es giebt Dinge, welchen der Eigenthümer einen Lieblingswerth beygelegt. Es giebt Schriften, zum Beispiel Auszüge, oder seltene Bücher, die nicht ersetzt werden

¹ Vgl. z. B. F. v. Hippel, Zur Gesetzmässigkeit juristischer Systembildung, Berlin 1930, S. 10 ff., 20 ff.; dazu auch bereits «Die Zeit des späten Naturrechts» S. 206 und «Die preußische Kodifikation» S. 379. Zum Folgenden vgl. S. 215, 374. Bemerkenswert ist auch (Nr. 667) die «christliche und menschliche» Hilfeleistungspflicht der Hausväter gegenüber einer Geschwängerten, die Peter Ochs statuiert.

² In der Basler Rechtssprache bedeutet «Verhalten» das Geheimhalten von Bodenbelastungen; vgl. Eduard His, Geschichte des Basler Grundbuchs, S. 6.

³ Ist es ein Zufall, dass an dieser Stelle heute noch eine Spielkarte im Manuskript liegt?

⁴ Vgl. dazu E. v. Künssberg, Geheime Grenzzeugen, «Das Rechtswahrzeichen», Heft II, Freiburg 1940, S. 68 ff., 74 f.

können. Wenn nun der Frevler sich an dergleichen Gegenständen, insonderheit aus Bosheit vergreift, so ist es gerecht, daß die Schatzmänner den Werth erhöhen, oder daß der Richter die Strafe verschärfe.

Gewiss ist es charakteristisch für Peter Ochs, dass ihm hier als Beispiele nicht etwa Schmuck oder Bilder, sondern Auszüge und Bücher einfallen, an denen das Herz des fleissigen Mannes hängt!

Wenige Bestimmungen des Entwurfs sind für das «Sozialmodell¹», das Peter Ochs vorschwebte, ebenso bezeichnend wie die folgende:

175 (496) Unter Broderwerb werden hier alle Mittel verstanden, wodurch, bey der jetzigen Gestalt der menschlichen Gesellschaft, der Mensch, der aus dem Ertrag seiner Liegenschaften, der Zinsen seiner Anlagen, und dem Mitgenuß der Gemeindsgüter nicht ausschließlich leben kann, oder leben will, sein nothdürftiges, oder, wenn ihm die Umstände zulächeln, sein reichliches Auskommen sucht, in welchem Verstande besoldete Ämter, Kriegsdienst, Handlung, Fabricken, Wissenschaften, Künste, Handwerker, Hausdienste, Tagelöhner dahin alle gehören. Über diesen wichtigen Gegenstand gilt die allgemeine Regel, daß jedermann nach seinen besitzenden Fähigkeiten, ausgebildeten Kräften, erlangten Kenntnissen, angewohntem Fleiß und Thätigkeit befugt ist, sie auf Broderwerb anzuwenden, und zwar um so viel mehr, da Müßiggang und Betteley in manchen Fällen bestraft werden.

Dieses natürliche *Recht auf Arbeit*, wie wir heute sagen würden, erleidet nun aber, «wie alle natürlichen Rechte im gesellschaftlichen Leben» seine Einschränkungen, da es den Grundsätzen der Rechtschaffenheit, der Sittlichkeit, der allgemeinen Sicherheit, Verträgen mit fremden Staaten und «der Polizey des Berufes» anzupassen ist. Unter letzterer versteht Peter Ochs die Handelspolitik, Steuerpolitik, Gewerbeaufsicht usw., die sämtlich in einem «systematischen Plan» untereinander und mit dem «Recht des Broderwerbs» ins Einvernehmen zu

¹ Zu diesem Begriff vgl. F. Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, Jurist. Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 3, Karlsruhe 1953.

bringen sind (S. 177, Nr. 501). Hier finden nun auch ein Kartell- und Koalitionsverbot und ein Nachdruckverbot Platz:

178 (503) Keine Verabredung unter den Berufsgenossen eines Berufs soll ohne Einwilligung des Kleinen Rathes verbindliche Kraft haben. Viel weniger sollen Handlungsbediente, Gesellen, Lehrjungen, Dienstbothen, Tagelöhner und andere dieser Art gegenseitige Verpflichtungen, ohne des Rathes Bewilligung, unter sich treffen. – (504) Wer den Verlag eines neuen Buches unternimmt, der soll zehn Jahre im Besitz des Alleinhandels mit demselben verbleiben. Wir verbieten auch, daß neue im Auslande gedruckte Werke von unsern Buchdruckern innert der ersten zehn Jahre nach ihrer Herausgabe nachgedruckt werden. In jedem dieser Fälle ist die Strafe die Hälfte des Aufwandes, theils für den Verfasser, theils für den rechtmäßigen Verleger.

Letztere Bestimmung erscheint, verglichen mit der in anderen Ländern, zum Beispiel in Österreich damals herrschenden Nachdruckfreiheit, recht fortschrittlich und trägt auch dem zu jener Zeit noch in seinen Anfängen steckenden Schutz des Urhebers einigermassen Rechnung¹.

Ungeteilte Sympathie wird es heute, im Zeitalter der Lärmbekämpfung, finden, dass sich Peter Ochs (S. 180, Nr. 507) für die «*Ruhe des Bürgers im physischen Verstande*» einsetzt; Nachtlärmer oder Nachtschwärmer sollen im Wiederholungsfalle sogar «*einem Werber überliefert werden*». Andererseits hat aber der Bürger keinen Anspruch auf eine solche Stille, als wenn er «*in irgend eine Einöde versetzt wäre*», da er sich in einer Gesellschaft von Menschen befindet, die «*beysammen wohnen, aus ihrem Verdienst den nöthigen Unterhalt ziehen, zum Genusse des Lebens berufen sind, und zur Wohlfahrt des Ganzen das Ihrige beytragen müssen.*» Als ein Sohn des 18ième erweist sich Peter Ochs auch dort, wo er dem Bürger ein Recht auf *Vergnügungen* zugesteht, das wiederum an die Basler Fasnacht oder an den zeitweise umstrittenen Tanz der Kleinbasler Ehrenzeichen erinnert:

183 (519) Da die Mannigfaltigkeit der Neigungen des Menschen... und auf der andern Seite die zahlreichen Mittel,

¹ Vgl. hierzu Ludwig Gieseke, Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Urheberrechts, Göttingen 1957, S. 104ff.

welche die Natur zur Befriedigung des Hangs nach Zeitvertreib, Erholung und Vergnügen darbietet, unwidersprechlich beweisen, daß der Schöpfer uns nicht nur zum Lebensgenusse, ohne Abbruch des jenseitigen Lebens, bestimmte, sondern auch, daß Mannigfaltigkeit zum göttlichen Endzweck gehörte, so werden die Ortsbehörden, des Grundsatzes eingedenk, daß das gesellschaftliche Leben in einem Staat nicht das gemeinschaftliche Büßen in einem Kloster sey, sich dießorts keine straffälligen Einschränkungen erlauben über Sachen, die an sich selber keine Laster sind, und dem Vorwande kein Gehör geben, daß sie etwan Vergehungen zur Folge haben möchten. . . Wenn alles, was ein Übel veranlassen kann, verbothen werden sollte, so müßte jedermann das Leben selber gleichsam abgesprochen werden.

Das nun folgende Hauptstück «Hemmung des Vertheidigungsrechts» erörtert die *Grenzen der Selbsthilfe*, «damit wir nicht in die unglückseeligen Zeiten des Faustrechts zurücktreten.» (S. 186, Nr. 525.) Der Bedrohte zum Beispiel «soll zu entweichen trachten, wenn er es mit Sicherheit thun kann, und den Richter anrufen.» «Man soll sich nicht mit stärkern Mitteln als die des Angriffs vertheydigen.» Diesen Grundsatz der Proportionalität entnahm Peter Ochs seinen Vorlagen¹.

Er wendet sich nun den *positiven Rechten* zu:

188 (527) Im Gegensatze der natürlichen Rechte stehen die positiven Rechte, welche durch Gesetze und Übungen in einem Staate eingeführt worden, und in einigen Fächern nur nähere Bestimmungen der natürlichen Rechte abgeben.

Es handelt sich zunächst um die politischen Rechte des Bürgers, zum Beispiel Personenstandsdelikte. Auffallend mit männlicher, allzu männlicher Moral befrachtet ist folgender Artikel:

190 (532) Wenn eine Gebärende vor, während oder unmittelbar nach der Entbindung einen als Vater ihres Kindes angiebt, und es sich nachgehends unwidersprechlich ergibt,

¹ Vgl. z. B. St. Gallen, 1. Teil § 14.

daß ihre Angabe falsch war, so soll sie in einem schwarzen Tuch eingehüllt vom Gefängnisse ins Zuchthaus geführt, dort auf zwey bis drey Jahre eingesperrt und an jedem Jahrestag ihrer Niederkunft gezüchtigt werden. Auf dem schwarzen Tuch werden die Worte zu lesen seyn: Die Ruchlose bebte nicht vor dem Richterstuhle Gottes.

Hier hat offenbar wieder ein historischer Stadtbrauch Pate gestanden und Peter Ochs zu dieser nicht mehr angemessenen Bestimmung verleitet. Die nun folgenden, aus der Basler Ehegerichtsordnung (1747)¹ übernommenen, aber zeitgemäss reformierten² Partien können uns hier nicht mehr beschäftigen; nur einige Curiosa seien daraus noch angeführt:

199 (558) Daß der Eheantrag in bestimmten Ausdrücken geschehe. Folglich sind die Ausdrücke: «glaubst du, dass ich dich unglücklich machen will? ich werde dich nicht stecken lassen; ich wollte wir wären Eheleute» und andere dieser Art für keinen Eheantrag anzusehen. Daß der Antrag mit einer bestimmten Antwort angenommen werde, wozu ein bloßes vernehmliches Jawort hinlänglich ist. Folglich sind Blicke, Erröthen, Händedruck, Küsse, Stillschweigen ebensowenig Kennzeichen einer Annahme, als die Redensarten «es werde sich zeigen; es könne wohl geschehen, ich wünschte es auch» und so weiters. – (559) Was die Geschenke betrifft, so sind sie keine wesentliche Erfordernisse, und eben so wenig Beweise, an und für sich, von einem Eheversprechen, indem sie bald als Verführungsmittel, bald als Beweis der Wohltätigkeit, des Wohlwollens, der Freundschaft, der Vertraulichkeit angesehen werden können. (560) Eine andere Bewandniß mag es mit dem Geschenk eines Fingerrings haben, wenn er nicht im Schläfe, in der Trunkenheit, im Beyschlaf, im Scherze gegeben oder genommen worden ist. Alsdann kann es für eine Bestätigung oder für einen Beweis des gethanen Antrags oder des gegebenen Jaworts, wie auch die Rückgabe des Fingerrings für einen Widerruf gelten. Bey dem allen ist er keine wesentliche Erforderniß des Eheversprechens.

¹ Joh. Schnell, Rechtsquellen von Basel (1856–1865) I, 2, S. 991.

² So wird etwa die Enterbungsbefugnis der Ascendenten bei unerlaubter Eheschliessung auf die Hälfte beschränkt, und auch dies nur in gewissen Fällen (S. 194, Nr. 541), z. B. «wenn die mitverlobte Person zum Hausgesinde gehörte».

Unser tour d'horizon ist damit beendet. Um sich ein Urteil von unabhängiger und sachkundiger Seite über den Entwurf zu beschaffen, wurde dieser sogleich nach seiner Fertigstellung durch das Justizkollegium an den Ordinarius für Straf- und Kirchenrecht im benachbarten, eben erst badisch gewordenen Freiburg, den Hofrat Josef Anton Sauter (1742–1817)¹ zur Begutachtung übersandt. Dieser äusserte sich über die drei Teile des Entwurfs in kurzen Abständen² recht anerkennend: «In der Hauptsache finde ich nicht nur nichts auszustellen, sondern vielmehr für dieselbe auch mitzustimmen. Die Grundsätze von Verbrechen und Strafen überhaupt, die Erklärungen über beyderley Arten, die allgemeinen Lehren von Anwendung der Gesetze auf vorkommende Fälle sind eben dieselben, die von den bewährtesten Criminal-Rechtslehrern aufgestellt werden.» Die von Sauter erhobenen Beanstandungen sind unbedeutend; einzig beim Allgemeinen Teil wird mit Recht die Unterscheidung von dolus und culpa, von Täter und Teilnehmer, von Vollendung und Versuch vermisst. Peter Ochs trug manchen der Bedenken Rechnung, ehe sein Werk an den Kleinen Rat abgeliefert wurde (22. 2. 1812). Einiges findet der Freiburger Professor zu hart: «Doch wünschte ich, dass Brandmarken, Auspeitschen und Pranger weniger vorkämen, und nur gegen baares Lumpengesindel verhängt würden.» Der Gutachter schliesst mit dem Satz: «Außer dem finde ich, wie gesagt, nichts zu erinnern, wohl aber dem Hochlöblichen Canton Basel von Herzen zu gratulieren, daß Hochderselbe über einen so äußerst wichtigen Gegenstand endlich ein klares, ausführliches, bestimmtes und den jetzigen Zeitumständen angemessenes Gesetz erhalte.»

Für diese schmeichelhafte Kritik sagte das Basler Justizkollegium am 22. 1. 1812 dem badischen Hofrat seinen Dank mit einem schönen, von Peter Ochs entworfenen Schreiben, begleitet von fünfzehn Louis d'or. Letzterer gab sich der Hoffnung hin, sein Werk werde vom Kleinen Rat angenommen, von einer Kommission des Grossen Rats geprüft und endlich von diesem

¹ Vgl. über ihn Badische Biographien, Heidelberg 1875, S. 238, und zuletzt Th. Würtenberger in seinem Beitrag zu dem Sammelband «Aus der Geschichte der Rechts- und Staatswissenschaften zu Freiburg i. Br.», Freiburg 1957, S. 30.

² Am 10. und 27. 12. 1811 und am 14. 1. 1812; Straf- und Polizeiakten B 1 des Staatsarchivs Basel-Stadt.

selbst zum Gesetz erhoben werden. Aber das Schicksal wollte es anders. Der Entwurf geriet an den 81jährigen Bürgermeister Bernhard Sarasin, der uns oben schon einmal als politischer Widersacher von Peter Ochs begegnete¹. Sarasin, «der ihn durchgeblättert hatte», war der Ansicht, der Entwurf sei «zu metaphysisch und zu milde», und so wurde er, wie Peter Ochs lakonisch schreibt, «ungedruckt zur Canzley gelegt²». Die Strafrechtsreform geriet ins Stocken; Napoleon zog nach Russland und kehrte geschlagen zurück; die Verbündeten marschierten durch die Schweiz; es folgten Pariser Frieden und Wiener Kongress. Als man dann 1817 die Arbeiten wieder aufnahm, wurde eine andere Kommission bestellt und ein völlig neuer Entwurf ausgearbeitet. Derjenige von «Deputat Ochs» wird zwar – neben Feuerbachs bayrischem Strafgesetzbuch, neben denjenigen des Aargaus, St. Gallens und der Helvetik – noch als Material für die Gesetzgebung aufgeführt, aber man machte, soviel ersichtlich, keinen Gebrauch davon. Immerhin hatte Peter Ochs die Genugtuung, dass er zum Mitglied der Prüfungskommission des Grossen Rats für diesen neuen Entwurf ernannt wurde. Die Protokolle lassen jedoch nicht erkennen, dass er sich an dieser Arbeit beteiligte; sein Gesundheitszustand liess es wohl nicht mehr zu, und zwischen Annahme und Inkrafttreten des neuen Gesetzes (3. 4./1. 8. 1821) ist er verstorben (21. 6.).

Wenn wir nun heute endlich diese seine wertvollste juristische Leistung würdigen, so dünkt es uns, als habe Peter Ochs mit diesem Werk, mag es auch dogmatisch dem weit moderneren, knappen und klaren Gesetz von 1821 nicht gewachsen sein, gleichwohl ein Denkmal aufrechter und liberaler Gesinnung errichtet und den Beruf seiner Zeit zur Gesetzgebung, den man ihr hat bestreiten wollen, nämlich der Zeit des späten Naturrechts, abermals überzeugend erwiesen.

¹ Vgl. über ihn auch His, Basler Staatsmänner, S. 30. 33, A. Staehelin, Peter Ochs als Historiker S. 90, 229, sowie Geschichte der Univ. Basel S. 522, 525, und F. Sarasin, Basler Jahrbuch 1892, S. 68 ff.

² Korrespondenz a. a. O. S. 510, Nr. 352 («Rückständebericht»); vgl. auch Nr. 111, 256.