Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 39 (1920)

Artikel: Die Strafen an der Rechtsfähigkeit

Autor: Pfenninger, H.F.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-895824

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 16.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Die Strafen an der Rechtsfähigkeit.

Von

Privatdozent Dr. H. F. Pfenninger (Zürich).

Als Strafen an der Rechtsfähigkeit bezeichne ich diejenigen vom Strafrichter über den Täter eines Verbrechens verhängten Übel, die diesen in seiner Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben, verletzen. Nach den uns überkommenen Formen und nach dem Grade ihrer Intensität können diese Strafen in drei Kategorien eingeteilt werden:

1. Entzug der Rechtsfähigkeit in ihrer Totalität durch den bürgerlichen Tod.
2. Entzug eines ganzen Komplexes von Rechten durch die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit.
3. Entzug einzelner bestimmter Rechte durch die Amtsentsetzung, die Entziehung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft, und das Verbot, einen Beruf, ein Gewerbe oder ein Handelsgeschäft zu betreiben.

A) Der bürgerliche Tod.[1])

In seiner interessanten Studie über die „Abspaltungen der Friedlosigkeit"[2]) nennt Brunner den bürgerlichen Tod den „rechtsgeschichtlichen Niederschlag der per-

---

[1]) Vergl. hiezu: Eder, Von dem Verluste der bürgerlichen Rechte als Folge gerichtlicher Verurteilungen, dem bürgerlichen Tode, Wetzlar 1812.

Kleinschrod, Über den bürgerlichen Tod als Criminalstrafe in „Neues Archiv des Criminalrechts" II S. 65—84.

[2]) Savigny-Zeitschr. Germ. Abt. XI S. 62 ff.

sonenrechtlichen Friedlosigkeit", die sich in ihm am längsten erhalten habe. In der Tat, es spricht vieles dafür, dass die Erinnerung an die Friedlosigkeit oder an ihre mittelalterliche Abschwächung, die Echtlosigkeit (exlex, Acht), den Gesetzgebern der französischen Revolution vorgeschwebt hat, als sie das Institut des bürgerlichen Todes in ihr Strafensystem aufnahmen. Unmittelbarer Grund und Zweck war aber nicht die Erhaltung oder Weiterentwicklung der einstigen Friedlosigkeit, sondern die legislatorische Notwendigkeit, bei der allmählichen Verdrängung der mittelalterlichen Todesstrafen durch die Freiheitsstrafen in der Verknüpfung der lebenslänglichen Freiheitsentziehung mit dem bürgerlichen Tode, d. h. der völligen Rechtlosigkeit, eine Strafe zu schaffen, die den damals noch als zu schroff empfundenen Übergang von Todesstrafe zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe einigermassen zu vermitteln vermöchte, ein legislatorisches Bedürfnis, wie es uns ähnlich heute noch an der lebenslänglichen Zuchthausstrafe festhalten lässt. Man schuf so eine Kriminalstrafe, die, in der Mitte zwischen Zuchthaus und Tod stehend, sich mehr als das lebenslängliche Zuchthaus dem natürlichen Tode anschloss.[3]) Diese Kriminalstrafe war in ihrem zweiten Bestandteil, dem bürgerlichen Tode, als Nachahmung der römischen capitis deminutio maxima gedacht, würdigte aber die Person weniger zur Sache herunter, indem sie den Betroffenen lediglich seiner Freiheit in der Hauptstrafe und seiner Rechtsfähigkeit in der Nebenstrafe beraubte.

Voraussetzungen des bürgerlichen Todes sind nach dem französischen Code pénal (Art. 18) und den ihm auch hierin folgenden Gesetzgebungen die Verurteilung zu Todesstrafe, lebenslänglicher Zwangsarbeit oder Deportation, während das bayrische Kriminalgesetzbuch von 1813 (I Art. 7, 8) den bürgerlichen Tod

---

[3]) Vergl. hiezu Kleinschrod, l. c. S. 65.

nur in Verbindung mit lebenslänglicher Kettenstrafe zulässt. Diese Voraussetzungen sind in zwei Punkten interessant: In der Lebenslänglichkeit der Hauptstrafen, die den bereits skizzierten Zweck der Nebenstrafe klar widerspiegelt, und in der Verbindung des bürgerlichen Todes mit der Todesstrafe, die zwar à prima vista die Übergangsvermittlung zu verleugnen scheint, die aber in der Hauptsache für den Fall vorgesehen war, dass der Verurteilte lediglich in contumaciam verurteilt werden konnte oder sich der physischen Todesstrafe z. B. durch Flucht zu entziehen wusste.

Die *Wirkungen* des bürgerlichen Todes finden sich in Art. 23 und 24 des Code civil im einzelnen geregelt und lassen sich dahin zusammenfassen, dass der Verurteilte zwar weiterhin Anspruch auf Integrität von Leben und Körper und damit auf den notwendigen Lebensunterhalt besitzt, in allem übrigen aber, d. h. in seiner ganzen Rechtsfähigkeit so betrachtet wird, als ob er mit Rechtskraft des Urteils eines natürlichen Todes gestorben wäre. Handelt es sich allerdings um ein Kontumazurteil, so kann der Verurteilte, sofern er sich dem Gerichte stellt, unter Umständen vom bürgerlichen Tode losgesprochen werden, wobei aber dessen bisherige Wirkungen für die Vergangenheit bestehen bleiben, so dass der Verurteilte z. B. eine von seiner Frau während seines bürgerlichen Todes geschlossene Ehe nicht anfechten kann, wogegen allerdings die bloss aufgelöste Ehe eo ipso wieder auflebt.

Mit der Zeit erhob sich nun aber eine immer stärker werdende Opposition gegen die Zweckmässigkeit dieser Nebenstrafe. Man warf ihr vor, sie enthalte eine grundlose Fiktion, sie sei ein empörendes, ein mit dem Besserungssystem unverträgliches, ein unmoralisches Institut und sie führe zu einer Mitbestrafung Unschuldiger, nämlich der Angehörigen des Täters.[4]) Ihre Existenzberechtigung

[4]) Vergl. Feuerbach, Lehrbuch § 71 Anm. 4 (Mittermaier); Vidal, Cours de droit criminel S. 700 ff.

schwand eben mit dem Momente, da man ihren eigentlichen Zweck, den Übergang von den Todesstrafen zu den Freiheitsstrafen zu vermitteln, nicht mehr als ein kriminalpolitisches Bedürfnis empfand, und es traten die genannten Nachteile grell in Erscheinung. So erklärte denn § 5 der von der Frankfurter Nationalversammlung von 1848 proklamierten „Grundrechte des deutschen Volkes": „Die Strafe des bürgerlichen Todes soll nicht stattfinden und da, wo sie bereits ausgesprochen ist, in ihren Wirkungen aufhören, soweit nicht hierdurch erworbene Privatrechte verletzt werden." Ebenso wurde der bürgerliche Tod in Preussen durch Verfassungsurkunde von 1850 für unstatthaft erklärt und in Frankreich durch Gesetz vom 31. Mai 1854 aufgehoben. Er ist im Laufe des 19. Jahrhunderts auch aus den schweizerischen Gesetzgebungen verschwunden.[5])

Der bürgerliche Tod dürfte heute als Kriminalstrafe endgültig beseitigt sein und die Erinnerung an ihn fristet nur noch in Überresten ein kümmerliches Dasein, wie z. B. in Frankreich in der „double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit par donation entre vifs et par testament" (Gesetz vom 31. Mai 1854 Art. 1—3), verbunden mit „dégradation civique" und „interdiction légale".[6]) Einen weitern Überrest seiner einstigen Verbindung mit der Freiheitsstrafe finde ich in der heute noch sehr weitgehenden und durch die Freiheitsstrafe an sich nicht gerechtfertigten Rechtlosigkeit der Zuchthaus- und Gefängnissträflinge, auf welche in jüngster Zeit besonders verdienstvoll Freudenthal aufmerksam gemacht hat,[7]) und in der früher auf Zuchthaussträflinge beschränkten Bevormundung, bei deren Verhängung man erst seit kurzem — in der Schweiz gemäss ZGB

---

[5]) Vergl. für das frühere Recht Temme, Lehrbuch des schweiz. Strafrechts S. 270.

[6]) Vidal, l. c. S. 700.

[7]) z. B. in „Gefängnisrecht" Kohlers Enzykl. V S. 85 f.

Art. 371 — richtigerweise nicht mehr auf die Art, sondern lediglich auf die Dauer der Freiheitsstrafe sieht.

B) Die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit.[8])

Die „Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit", wie der schweizerische Strafgesetzentwurf (Art. 48) den Entzug eines Komplexes meist politischer Rechte nennt, gehört zu den juristisch am schwierigsten in Rechtsgut, Inhalt, Voraussetzung, Zweck und juristischem Charakter festzulegenden Verbrechensfolgen, weil hier historische Reminiszenzen, staatliche Eigentümlichkeiten und politische Strömungen eine heillose Verwirrung gestiftet haben und weil die Wirkungen dieser Verbrechensfolgen nicht nur auf dem Gebiete des Strafrechts fühlbar werden, sondern in ausgedehntem Masse auch auf andere Rechtsgebiete übergreifen. Die häufige Anwendung, welche in unserer Zeit der Landesstreiks und des sonstigen politischen Missvergnügens dieser Ehrenrechtsentzug speziell in den Urteilen der Militärgerichte findet, verlangt, dass man sich über Wesen, Zweck und Voraussetzung gründlich Rechenschaft gibt. Wenn beispielsweise die zürcherische Staatsverfassung (Art. 18) den Entzug des Aktivbürgerrechtes nur bei entehrenden Verbrechen und Vergehen gestattet, während umgekehrt die Praxis unserer Militärgerichte Dienstverweigerern das Aktivbürgerrecht zu entziehen pflegt, die nach der Urteilsbegründung selbst ausschliesslich aus ideellen Beweggründen gehandelt haben, so sind hier zwei Anschauungen

---

[8]) An schweizerischer Spezialliteratur nenne ich:

Osenbrüggen, Die bürgerliche Ehre, ihre Entziehung und Schmälerung reproduziert in „Rechtsgeschichtliche Studien", Basel 1881.

Mentha, F. H., De la privation des droits civiques selon les codes pénaux de la plupart des cantons Suisses, Bern. Diss., Neuchâtel 1880.

Feldscher, Die Ehrenstrafen im schweizerischen Recht, Bern 1917.

über die Voraussetzungen der gleichen Verbrechensfolge feststellbar, die nur dann miteinander vereinbar wären, wenn sie sich unter gleicher Bezeichnung auf zwei von einander diametral verschiedene Repressionsmittel beziehen würden. Die Polemik, der mein anlässlich des Landesstreikprozesses in der „Neuen Zürcher Zeitung" vom 17. Januar 1919 erschienener Artikel „Der Verlust des Aktivbürgerrechtes" rief, veranlasst mich, meine wissenschaftliche Auffassung dieser Verbrechensfolge im Zusammenhang und eingehender darzustellen, als dies in der Tagesliteratur möglich ist.

I. Entwicklungsgeschichtliches.[9])

Die geschichtlichen Wurzeln dieser Verbrechensfolge sind die römisch-rechtliche Infamie und die mittelalterlichen Institute der Recht- und Ehrlosigkeit.

Die *römische Infamie*[10]) kann charakterisiert werden als die durch Makel der Geburt, Makel des Berufes oder durch ein Verbrechen herbeigeführte Minderung jener bürgerlichen Würdigkeit (minutio existimationis), welche erst dem römischen Bürger den Vollgenuss des römischen Rechtes gewährte (status civitatis), und deren Fehlen oder Aberkennung dem jeweils kompetenten Beamten das Recht verlieh, den Unwürdigen vom Heerdienst, vom Stimmrecht, von der Wahlfähigkeit, von der Ablegung öffentlichen Zeugnisses, vom Geschwornendienst und vor allem von der prozessualen Vertretung und Verbeiständung

---

[9]) Vergl. hiezu:

Marezoll, Über die bürgerliche Ehre, ihre gänzliche Entziehung und teilweise Schmälerung, Giessen 1824.

Budde, Über Recht-, Ehr- und Echtlosigkeit, Bonn 1842.

v. Wick, Über Ehrenstrafen und Ehrenfolgen der Verbrechen und Strafen, Rostock 1853.

Naendrup, Dogmengeschichte der Arten mittelalterlicher Ehrenminderungen, in Festgabe f. Felix Dahn, Breslau 1905.

[10]) Mommsen, Römisches Strafrecht, Leipzig 1899 S. 993 ff.

zurückzuweisen. Wenn Mommsen[11]) behauptet, die römische Rechtswissenschaft sei nie dazu gelangt, aus der innern Gemeinschaftlichkeit der Ausschliessungsgründe, der bürgerlichen Unwürdigkeit, einen positiven Rechtsbegriff zu bilden, so ist dies wohl nur in dem Sinne zu verstehen, dass die prätorische, die zensorische und die konsularische Infamie etc. von einander unabhängig waren, und dass Prätor, Zensor oder Konsul zwar im allgemeinen von den gleichen Voraussetzungen ausgingen, sich aber doch stets die selbständige Entscheidung bewahrten, so dass wir erst im späteren Erstarrungsprozess von einer Infamie mit einheitlichen Voraussetzungen und einheitlichen Wirkungen sprechen können, d. h. von der durch Geburt, Beruf oder Verbrechen herbeigeführten bürgerlichen Bescholtenheit, welche dem damit Belasteten die Ausübung der dem Staatsbürger zustehenden Rechte verbietet. Denn die oben aufgezählten Rechte sind ausnahmslos entweder typische „droits politiques" wie das Stimmrecht, das aktive und passive Wahlrecht und das Wehrrecht (dessen Entzug nicht etwa Dienstbefreiung, sondern lediglich Verwendung ausserhalb des Volldienstes bedeutet),[12]) oder aber sie lassen sich mit Leichtigkeit entwicklungsgeschichtlich von solchen nur-politischen Rechten ableiten, wie die Ablegung des öffentlichen Zeugnisses, das in der Frühzeit der römischen Republik vor der Volksgemeinde zu leisten war und als öffentliche Funktion nur dem Bürger zugestanden haben kann,[13]) oder wie die Vertretung vor Gericht, das ius postulandi, das sich in erster Linie auf das Popularanklagerecht, d. h. die Vertretung der römischen Gemeinde in Strafsachen bezog und als quasimagistratische Gemeindevertretung ähnlichen Ausschliessungsgründen unterworfen war, wie die eigentliche Magistratur. Für das römische Recht ergäbe sich somit:

[11]) l. c. S. 995.
[12]) l. c. 994 Anm. 1.
[13]) l. c. S. 403.

Beschränkung der u. a. auch an Verbrechen geknüpften Infamie auf den Ausschluss von staatsbürgerlichen Rechten und Verhängung der Infamie durch diejenigen Behörden, denen die einzelnen vor dem Infamen zu schützenden Rechtskreise anvertraut waren. Speziell aus diesem letztern Umstand scheint hervorzugehen, dass im römischen Recht weniger die Strafnatur der Infamie als ihre prävenierende Wirkung für die Interessen dieser Rechtskreise im Vordergrund stand.

Der römisch-rechtlichen Infamie entspricht die deutsch-rechtliche durch uneheliche Geburt, schimpflichen Beruf oder schimpfliches Verbrechen (vor allem Raub und Diebstahl) begründete *Rechtlosigkeit* in Zweck und Voraussetzung, dagegen nicht im Inhalt, indem diese ihre inhaltliche Prägung nicht von der römischen Idee der Staatsbürgerlichkeit, sondern von der mittelalterlichen Standesverfassung erhielt. Es wäre zwar ein nutzloses Beginnen, den Begriff der mittelalterlichen Rechtlosigkeit einwandfrei festzustellen, und es muss auch demjenigen, der sich nicht in eigenen Forschungen abgemüht hat, aus der Abhandlung Naendrups die Erkenntnis kommen, dass eine befriedigende Abklärung und Abgrenzung der Begriffe „Rechtlosigkeit", „Ehrlosigkeit" und „Echtlosigkeit" mit den gegenwärtigen Hilfsquellen kaum mehr möglich sein wird. Beachten wir aber diese Begrenzung unseres Erkennungsvermögens, so werden wir doch der Wahrheit am nächsten kommen, wenn wir mit Andreas Heusler[14]) feststellen: „Rechtlosigkeit und infamia sind derselbe Rechtsbegriff, wenn schon ihr Inhalt ein anderer ist. . . . Beide sind die bürgerliche Unehre, welche die Ausübung der Befugnisse der Rechtsgemeinschaft entzieht." Nur sind diese Befugnisse verschieden: In Rom Stimmrecht, Wählbarkeit, Teilnahme an der Volksversammlung, in Deutschland Verlust der ständischen Rechte.

---

[14]) Institutionen I. S. 195.

Die mittelalterlich-deutsche Rechtlosigkeit ist ihrerseits einesteils abzugrenzen gegen die *Echtlosigkeit*, die als exlex und Acht den Verlust der Rechtsfähigkeit zur Folge hatte, aber bereits im Sachsenspiegel (I, 38, § 2) mit der Rechtlosigkeit verwechselt wird, und andernteils gegen die *Ehrlosigkeit*, die zum Unterschied von der Rechtlosigkeit ausschliesslich durch ehrlose Handlungen verwirkt wird und daher nur mit jener Art Rechtlosigkeit in Kontakt tritt, die sich als die Folge von Raub und Diebstahl darstellt. Die Ehrlosigkeit knüpft sich über Raub und Diebstahl hinaus an alle Verbrechen, die eine gemeine Gesinnung bekunden, und sie hat zur Wirkung, dass der Ehrlose die Glaubwürdigkeit einbüsst, eidesunfähig wird und sich daher bei Anklage nicht durch Reinigungseid, sondern durch Gottesurteil zu reinigen hat, während sich die bloss Rechtlosen der ersten und zweiten Kategorie (z. B. Uneheliche und Spielleute) auf Anklage freischwören dürfen.

Der Einfluss der Rezeption des römischen Rechtes hat nun dazu geführt, dass die römisch-rechtliche Infamie die mittelalterlich-deutsche Rechtlosigkeit in ihrem kriminellen Teil völlig absorbierte (während die Rechtlosigkeit infolge Makel der Geburt oder des Berufes als Anrüchigkeit ausgeschieden wurde) und dass sie sich mit der Ehrlosigkeit in der Weise verband, dass sie deren alleinige Voraussetzung, die ehrenrührige Handlung, zu *ihrer* alleinigen Voraussetzung machte, ihre eigenen Wirkungen durch diejenigen der Ehrlosigkeit ergänzte und schliesslich von dieser auch den Namen übernahm. So entstand unter dem Namen „*Infamie*“ oder „*Ehrlosigkeit*“ ein Institut, das sich nur entwicklungsgeschichtlich erklären lässt, weil es teilweise noch heute die Wirkungen der römischen Infamie mit denen der mittelalterlich-deutschen Ehrlosigkeit in unorganischer Weise verquickt.

Diese Verbrechensfolge musste erhöhte Bedeutung er-

langen, als die französische Revolution den Rechten des Staatsbürgers, die sie dem Rechtsbrecher aberkennt, jenen Inhalt zurückgab, den diese im republikanischen Rom besessen hatten. Bereits am 15. September 1791 hat die Gesetzgebung der französischen Revolution jene Strafe eingeführt, die als „*dégradation civique*" trotz Berroyer und Cambacérès im Code pénal von 1810 im wesentlichen beibehalten worden ist und die der Greffier mit all dem Pomp mittelalterlicher Ehrenstrafen auf offenem Marktplatz mit den Worten vollzog: „Votre pays vous a trouvé convaincu d'une action infâme; la loi et le Tribunal vous dégradent de la qualité de citoyen français!" Diese „dégradation civique" hat sich im Laufe des 19. Jahrhunderts mehr und mehr gemildert und ist unter verschiedenen Härtegraden allen unsern kantonalen Rechten bekannt, sei es als „Verlust des Aktivbürgerrechtes", „Entsetzung von Ehr und Gewehr", „Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte", „privation des droits civiques", sei es direkt als „dégradation civique" (Neuenburg) oder „degradazione civica" (Tessin).[15]) In relativ milder Auffassung hat sie als „Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit" auch im schweizerischen Strafgesetzentwurf (Art. 48) Aufnahme gefunden, der sie obligatorisch mit Zuchthaus und Verwahrungsanstalt verbindet und fakultativ mit Gefängnis, und der sie in ihren Wirkungen folgendermassen umschreibt: „Der in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit Eingestellte ist unfähig, in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen und zu wählen, und er ist nicht wählbar. Er kann nicht Beamter, Mitglied einer Behörde, Vormund oder Zeuge bei Aufnahme von Urkunden sein."

---

[15]) Vergl. Stooss, Die schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt, Basel 1890 S. 165 ff.

II. Das Rechtsgut.

Die Vielgestaltigkeit der Rechte, welche speziell in unsern kantonalen Gesetzgebungen unter dem Sammelnahmen „Ehrenrechte", „Aktivbürgerrecht", „Ehrenfähigkeit" etc. entzogen werden, verpflichtet, vor allem andern festzustellen, ob diese Rechte unter sich durch einen einheitlichen Gedanken verbunden werden. Haben wir es lediglich mit einem Komplex von Rechten zu tun, die nach ihrer besondern Wichtigkeit für das Einzeldasein ausgewählt worden sind, oder werden diese Rechte durch etwas gemeinsames, einen für alle gleichen Ausgangspunkt in der Weise zusammengehalten, dass sie zwar für jede Rechtsordnung (und damit in der Schweiz auch für jeden Kanton) verschieden sein können, in ein und demselben Staate aber von vornherein nach allgemeinen Kriterien in ihrem wesentlichen Bestandteil zweifelsfrei zu bestimmen sind?

Der ziemlich unbestimmte Ausdruck „Ehren und Rechte" oder auch „Ehrenrechte" sowie die Musterkarte von Rechtsminderungen, welche Stooss für das geltende schweizerische Strafrecht in seinen „Grundzügen" I S. 365 ff. übersichtlich zusammengestellt hat, könnten beinahe zur Bejahung der ersten Frage verleiten, entziehen doch unsere Kantone neben reinpolitischen auch Rechte, deren Zusammenhang mit diesen nicht ohne weiteres gegeben erscheint (z. B. das Recht, Pathe zu sein oder das Recht, die Schützenstände innerhalb und ausserhalb des Kantons zu besuchen (Obwalden Art. 13). Wie ich aber bereits sub I angedeutet habe, sind dem Inhalt unserer Verbrechensfolge Bestandteile beigemengt, deren Bestandteilsqualität lediglich an ihrem entwicklungsgeschichtlichen Werden erklärt werden kann und vor allem aus jener bereits skizzierten Verquickung, die nach der Rezeption des römischen Rechtes zwischen der Infamie und der mittelalterlichen Ehrlosigkeit stattgefunden hat.

Eine genauere Betrachtung dieses Rechtskomplexes muss meines Erachtens zur Anerkennung eines innern Zusammenhanges führen. Berücksichtigt man nämlich, dass die römische Infamie wie die deutsche Rechtlosigkeit den Infamen und Rechtlosen lediglich „von den Befugnissen der Rechtsgemeinschaft", um mit Heusler zu reden, ausschliessen wollen, dass das direkte Vorbild unserer Rechte, die „dégradation civique" des französischen Rechtes, im Kern auf den Verlust der staatsbürgerlichen Rechte (droits civiques) geht und dass auch die Gesamtbezeichnungen unserer schweizerischen Rechte wie „Verlust des Aktivbürgerrechtes" (z. B. Bund, Zürich, Freiburg, Basel, St. Gallen), „privation des droits civiques" (z. B. Waadt, Wallis, Neuenburg) oder gar „degradazione civica" (Tessin art. 25) entweder ausschliesslich oder doch in erster Linie den Entzug der sogenannten politischen Rechte bezwecken, d. h. ganz allgemein der Rechte, die ihrem Inhaber eine Teilnahme an der Wahrnehmung öffentlicher Angelegenheiten sichern, so tut man gut, das Charakteristikum dieses offenkundigen Hauptzweckes zur scharfen Umgrenzung einer Verbrechensfolge zu verwenden, die sonst in ihrem Inhalt uferlos werden müsste. Man hat daher meines Erachtens scharf zu unterscheiden zwischen dem Inhalt der *unmittelbaren* Verbrechensfolge, dem Entzug der staatsbürgerlichen Rechte, und den *mittelbaren* Rechtsverwirkungen, welche von andern Rechtsgebieten wie z. B. der Bundesverfassung (Art. 45 Abs. 2), der Militärorganisation (Art. 17), dem Zivilgesetzbuch (Art. 384 und 506) oder kantonalen Berufs- oder Patentverordnungen an den Entzug der staatsbürgerlichen Rechte geknüpft werden. Diese mittelbaren Rechtsverwirkungen können ebensowenig als Verbrechensfolge (Strafe oder sichernde Massnahme) bezeichnet werden wie z. B. die Bevormundung bei mehr als einjähriger Freiheitsstrafe (ZGB Art. 371) oder die Möglichkeit der Ehescheidung bei entehrendem Vergehen eines

Ehegatten (ZGB Art. 139). Diese mittelbaren Rechtsverwirkungen knüpfen nur deshalb an diese Verbrechensfolge an, weil sie deren Grund auch für sich als entscheidend erachten und der Einfachheit halber eine eigene Prüfung unterlassen. Sie sollten aber richtigerweise auch dann eintreten, wenn dieser Grund zwar vorhanden ist, der Richter aber aus Versehen oder aus falsch angebrachter Milde nicht auf den Verlust der staatsbürgerlichen Rechte erkannt hat. Indem ich diese mittelbaren Rechtsverwirkungen aus dem Inhalt der Verbrechensfolge verbanne, stellt sich mir dieser Inhalt dar als ein Kreis von Rechten, die ihre gemeinsame Wurzel in der *Staatsbürgerqualität* ihres Trägers besitzen, in seiner Fähigkeit, staatsbürgerliche Rechte auszuüben, d. h. als Organ der Rechtsgemeinschaft tätig zu werden.[16]) Der Umfang dieser Rechte ist verschieden, je nachdem es sich lediglich um die Rechte des Staatsbürgers i. e. S., des Staatsangehörigen, handelt (Status der aktiven Civität, Aktivbürgerrecht), oder die Rechte des Staatsbürgers i. w. S., des dem Staate bloss kraft Gebietshoheit Verpflichteten (status civitatis, bürgerliche Ehren und Rechte).[17]) Während das zürcherische EG zum ZGB Art. 48 scharf zwischen den staatsbürgerlichen Rechten i. e. S., dem Aktivbürgerrecht, und den staatsbürgerlichen Rechten i. w. S., den bürgerlichen Ehren und Rechten, unterscheidet, darf im allgemeinen davon ausgegangen werden, dass ein Entzug der

---

[16]) So hat der österreichische Entw. v. 1891 den Ausdruck „Verlust der staatsbürgerlichen Rechte" gewählt, dem auch Goldschmidt (Vergl. Darstellung A. T. IV S. 415) beistimmt. Vergl. ferner Binding, Grundriss des deutschen Strafrechts A. T., L. 1913 S. 251: „Der Name ‚bürgerliche Ehrenrechte' beweist, dass es sich dabei lediglich um das öffentlichrechtliche Verhältnis des Einzelnen zum Staat und zur politischen Gemeinde, nicht zur kirchlichen Gemeinde als solcher und nicht zu Kreisen der sogenannten Gesellschaft handelt." Temme, l. c. S. 259.

[17]) Vergl. zu dieser Unterscheidung Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 89 ff.

staatsbürgerlichen Rechte ohne einschränkende Bestimmung diese im weitern Sinne aufgefasst wissen will und daher auch auf Frauen und Ausländer anwendbar ist.

Die Grundlage dieses Rechtskomplexes, die Fähigkeit, staatsbürgerliche Rechte auszuüben, stellt sich dar als die Gesamtheit der Voraussetzungen, die in der Person des Berechtigten zutreffen müssen, um in ihm staatsbürgerliche Rechte entstehen zu lassen. Diese Fähigkeit ist eine Qualifikation der Rechtsfähigkeit, die nur dem Staatsbürger i. e. oder w. S. zusteht (staatsbürgerliche Rechtsfähigkeit) und die daher neben Handlungsfähigkeit (event. männlichem Geschlecht und Staatsangehörigkeit) unter allen Umständen eine gewisse moralische Würdigkeit zur Voraussetzung haben muss, die man gemeiniglich als „bürgerliche Ehre" bezeichnet und ohne welche nach herrschender Auffassung auch bei Zutreffen aller andern Voraussetzungen ein Mitbestimmungsrecht in Angelegenheiten der Rechtsgemeinschaft nicht gewährt werden kann. Wird nun ein Verbrechen begangen, so hat der Richter u. a. auch zu untersuchen, ob diese moralische Würdigkeit nicht durch das Verbrechen negiert wird, und er hat bejahendenfalls den Täter je nach Gesetz stillschweigend (ipso iure) oder ausdrücklich mangels dieser notwendigen Voraussetzung der Fähigkeit, staatsbürgerliche Rechte auszuüben, unwürdig zu erklären, d. h., nach dem Wortlaut unseres Entwurfes, in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit einzustellen. Entzogen werden daher nicht die einzelnen Rechte, sondern ihre Grundlage, die Fähigkeit an sich, woraus ohne weiteres folgt, dass alle Rechte, welche diese Fähigkeit zur Voraussetzung haben, insgesamt entzogen werden müssen, weil die gleiche staatsbürgerliche Rechtsfähigkeit nicht für einige staatsbürgerliche Rechte erhalten, für andere aberkannt werden kann.[18]) Stooss, der in „Grundzüge" I

[18]) Auch Binding, Grundriss S. 251 spricht von den „grundsätzlich stets gemeinsam abzuerkennenden bürgerlichen Ehrenrechten".

S. 371 unter Berufung auf Genf (Art. 10—12) dem Richter in allen Fällen das Wahlrecht lassen will, sämtliche oder nur einzelne dieser Rechte zu entziehen, übersieht doch wohl, dass es sich hier nicht eigentlich um den Entzug von Rechten handelt, sondern um die Negierung einer allen diesen Rechten gemeinsamen Voraussetzung, und dass vom Entzug einzelner dieser Rechte nur dort gesprochen werden könnte, wo, wie z. B. bei der Amtsentsetzung, der Entzug schon beim Mangel einer besondern Würdigkeit ausgesprochen werden darf. Über die Verbrechensfolge der Amtsentsetzung wird, da sie den Übergang zur dritten Kategorie der Strafen an der Rechtsfähigkeit vermittelt, noch dort (sub C) zu sprechen sein.

Aus dieser Entwicklung wird nun ohne weiteres erhellen, welches Rechtsgut durch die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit gemindert wird: *die Rechtsfähigkeit des Täters, resp. die staatsbürgerliche Rechtsfähigkeit um die Qualifikation, die nur dem Staatsbürger i. e. oder w. S. zukommt.* Wer daher diese Verbrechensfolge als „Ehrenstrafe" bezeichnet,[19]) verwechselt ihr Rechtsgut und Objekt mit dem Grunde ihrer Verhängung. „Das Urteil", sagt Binding,[20]) „zieht nur aus der ehrlosen Tat die Folge des Rechtsverlustes wegen Unwürdigkeit" und weiter: „Ist das Urteil gerecht, so war die Unbescholtenheit des Verurteilten in diesem Punkte als Angriffsobjekt für die Beleidigung schon vor dem Urteil mit der Tat verschwunden." Gleichwie nicht die Verwahrungsanstalt, sondern das Verbrechen, dessen Folge sie ist, die Unverbesserlichkeit eines Verbrechers dartut, wird der Mangel der bürgerlichen Ehre oder Würdigkeit nicht dargetan oder gar begründet durch die Verbrechensfolge, sondern durch das Verbrechen selbst. Hier gilt das oft miss-

---

[19]) So Kiesslich, Liszt, Merkel (Lehre v. Verbrechen und Strafe S. 289) und Stooss (Grundzüge I S. 364 ff.: mit Einschränkung!).

[20]) Handbuch S. 705.

brauchte Wort: Le crime fait la honte et non pas l'échafaud!

Die Verletzung der Rechtsfähigkeit kann in zwei Formen erfolgen: Verlust der staatsbürgerlichen Rechte oder blosse Behinderung in ihrer Ausübung, Entzug der „jouissance" oder bloss Entzug des „exercice", wie dieser Gegensatz in welschen Rechten formuliert worden ist.[21]) Der Gegensatz wurde mit besonderer Schärfe in Frankreich betont, indem beispielsweise Bonneville de Marsangy[22]) mit äusserster Leidenschaft die „dégradation civique" bekämpfte, die rechtlich als Verlust der Aktivbürgerqualität behandelt werden musste, und statt ihrer die blosse Unfähigkeit, diese Rechte auszuüben, mit den Worten befürwortet: „Le législateur peut en suspendre l'exercice, mais l'enlever, jamais!" De lege ferenda ist wichtig, dass der praktische Unterschied zwischen den beiden Formen höchstens in den korrelaten Pflichten bedeutsam würde, indem der des Aktivbürgerrechtes verlustig Erklärte wohl auch der Aktivbürgersteuer enthoben wäre, und dass für die blosse Hinderung in der Ausübung kriminalpolitisch der Grundsatz spricht, ein Übel jeweilen nur in der Stärke zu verhängen, als nach seinem Zwecke absolut notwendig erscheint. Der schweizerische Entwurf folgt diesen Erwägungen, wenn er bloss von einer „Einstellung in der Ehrenfähigkeit" spricht, statt von einem „Verlust des Aktivbürgerrechtes" (wie Zürich StGB § 20) oder einer „Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte" (wie das deutsche StGB § 33).

Kann aber, muss letztlich gefragt werden, die „Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit" auch gegenüber Personen erfolgen, die das Rechtsgut, welches hier geschmälert werden soll, diese staatsbürgerliche Rechtsfähigkeit, mangels irgend einer Voraussetzung (Mündig-

[21]) Andere Formulierung: Ausschluss „quoad ius" und Ausschluss „quoad exercitium".

[22]) De l'amélioration de la loi criminelle II S. 455.

keit, Urteilsfähigkeit, Geschlecht, Nationalität) zur Zeit des Urteils nur teilweise (wie z. B. die Frauen) oder überhaupt nicht oder noch nicht besassen? Während der teilweise Besitz natürlich ebenso entziehbar ist wie der Vollbesitz und gegenüber Frauen und Ausländern die Einstellung zulässig ist, auch wenn sie diesen gegenüber nur beschränkte Teilwirkung hat,[23]) wird die Frage schwieriger, wenn das zu entziehende Rechtsgut überhaupt fehlt. Kann man, muss gefragt werden, etwas entziehen, das überhaupt fehlt? Soll man aber andererseits bei einem Täter, der dieser Rechte unwürdig ist, von einem Entzug absehen, weil er sie z. B. noch nicht ausüben kann, obwohl er sie infolge Mündigwerdung oder infolge Aufnahme ins Bürgerrecht vielleicht schon in einem halben Jahre erwerben wird? Das zürcherische Obergericht hat in einem solchen Falle (App. Kammer vom 4. Dezember 1890) sehr salomonisch dem Unwürdigen die staatsbürgerlichen Rechte entzogen mit der Einschränkung, dass die Wirkung erst mit Volljährigkeit beginne. Mit Recht hat Zürcher[24]) diesen Entscheid einen Notbehelf genannt, dessen Gesetzmässigkeit nicht über allen Zweifel erhaben sei. Es sollte aber möglich sein, hier einen auch theoretisch einwandfreien Ausweg zu finden, der auch dem Bedürfnis der Praxis entspräche. Geht man nämlich davon aus, dass es sich nicht um den Entzug des Besitzes dieser Rechte, sondern nur um Hinderung ihrer Ausübung handelt, so kann meines Erachtens diese Einstellung stets ausgesprochen werden, sofern innert der vorgesehenen Zeit eine Ausübung droht.

III. Inhalt.

Bezeichnet man mit mir als Rechtsgut dieser Verbrechensfolge die staatsbürgerliche Rechtsfähigkeit, so trifft ihre Verhängung *alle subjektiven Rechte des*

---

[23]) So vor allem Zürcher, Erläuterungen S. 91.
[24]) Schweiz. Zeitschr. f. Strafrecht Bd 24 S. 350.

Einzelnen, die ihm kraft seiner Eigenschaft als Staatsbürger zustehen. Andererseits werden alle Rechtsminderungeu ausgeschlossen, die sich als bloss mittelbare Rechtsverwirkungen darstellen und deren Regelung in die diesbezüglichen Rechtsgebiete zu verweisen ist.

Prüfen wir nach diesem Kriterium die im geltenden und werdenden Rechte speziell genannten „Ehrenrechte" auf Inhalt und Berechtigung, so ist folgendes festzustellen:

1. Die Fähigkeit, in öffentlichen Angelegenheiten, d. h. in Angelegenheiten des Staates (Gemeinde, Kanton, Eidgenossenschaft) oder öffentlich-rechtlicher Verbände (z. B. Landeskirche), zu stimmen und zu wählen. — Dieses Recht gehört selbstverständlich ohne weiteres zu den staatsbürgerlichen Rechten und umfasst auch die Teilnahme am Referendum (BV Art. 89) und an der Initiative (BV Art. 121), während das Petitionsrecht richtigerweise nicht zu den politischen Rechten gezählt wird, weil es jedermann zusteht und keine Einwirkung auf die Staatsgewalt gewährt. Das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen und zu wählen, steht heute noch unbeschränkt nur dem (männlichen) Aktivbürger zu und nur als Teilrecht Ausländern und Frauen (vergl. zürch. Hebammenverordnung von 1907 § 17 ff., zürch. Amtsblatt 1918, S. 1983 ff., ferner Regelung der Stimmrechte in Kirchen-, Schul- und Armenangelegenheiten).

2. Die Fähigkeit, zu öffentlichen Ämtern gewählt zu werden oder solche weiterhin zu bekleiden, wobei als öffentlicher Beamter bezeichnet werden kann jede durch öffentlich-rechtlichen Akt (Anstellung, Wahl, Ernennung) zu staatlicher Organschaft berufene Person (Ämterfähigkeit). Es unterliegt wiederum keinem Zweifel, dass einer Person, die wegen moralischer Unwürdigkeit nicht stimmen und nicht wählen kann, auch keine Organstellung in der Rechtsgemeinschaft eingeräumt werden darf. Die Abgrenzung der öffentlichen Beamtungen nach unten erfolgt danach, ob die betreffende

Person in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Staate steht oder ob sie lediglich durch privatrechtlichen Dienstvertrag angestellt worden ist.

3. Die Fähigkeit zu halbamtlichen Stellungen, d. h. zu allen jenen Stellungen, in denen Personen, die nicht Beamte sind, als Organ der Rechtsgemeinschaft tätig werden in besonders öffentlich-rechtlicher beamtenähnlicher Stellung, unter besonderer öffentlich-rechtlicher Verantwortung.[25]) Speziell in dieser Kategorie von Ehrenrechten ist es notwendig, sich konsequent auf Tätigkeiten zu beschränken, die in Organschaft ausgeübt werden, und unerbittlich Tätigkeiten auszuschliessen, die in unserm gegenwärtigen Rechtszustande mit den staatsbürgerlichen Rechten nichts zu tun haben und deren Einbeziehung in unsern Rechtskomplex lediglich entwicklungsgeschichtlich oder durch Analogie aus dem Bedürfnis entstanden ist, die Ausübung dieser Tätigkeiten allermindestens nur solchen Personen zu gestatten, die noch der staatsbürgerlichen Rechte würdig befunden werden. Bei diesen letztern Rechten kann es sich überall nur um mittelbare Rechtsverwirkungen handeln, die ihren Grund zwar in der begangenen Tat finden, die aber nicht zu den unmittelbaren Verbrechensfolgen gerechnet werden dürfen.

Als Fähigkeiten zu halbamtlichen Stellungen werden im geltenden Rechte speziell genannt:

a) Die Fähigkeit, Vormund, Beistand oder Beirat zu sein. Der Vormund, der den Schutz einer nach Gesetz eines solchen Schutzes bedürftigen Person übernimmt, handelt hierbei in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht[26]) als Organ des Staates, wie denn, ausgeprägter als heute, noch in Bluntschlis zürcherischem privatrechtlichem Gesetzbuch von 1853 im 5. Abschnitt

---

[25]) Über die Stellung der Halbbeamten vergl. Fleiner, Institutionen § 6 N. 11 und Triepel, Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf (Festschrift f. Binding II 1907).

[26]) Vergl. Egger, Kommentar zum ZGB Art. 382 N. 1.

des Familienrechtes („Von der obrigkeitlichen Vormundschaft") die „Vormundschaft des Staates" (§ 317) der „natürlichen Vormundschaft" des Vaters über die Kinder gegenübergestellt wird, und wie noch heute nach BGB § 1785 für den Vormund die deutsche Staatsangehörigkeit verlangt wird. Trotzdem das schweizerische ZGB (Art. 382) die Pflicht zur Übernahme auf alle männlichen im Vormundschaftskreise wohnhaften Personen ausdehnt, können auch wir noch mit Neumeyer[27]) sagen: „Der Vormund ist nach gegenwärtiger Rechtsanschauung ein Organ der staatlichen Fürsorge für schutzbedürftige Personen" und es darf daher die Befähigung zu dieser Organeigenschaft zu den staatsbürgerlichen Rechten gezählt werden. (Ebenso Entwurf Art. 48 Ziff. 2.)

b) Die Fähigkeit, Geschworner, Schiedsrichter oder gerichtlicher Sachverständiger zu sein. Während man beim Geschwornen und Schiedsrichter nach unserm geltenden Rechte in der Regel nur darüber im Zweifel sein kann, ob wir es in concreto mit einer amtlichen oder bloss halbamtlichen Tätigkeit zu tun haben, bietet die Stellung des gerichtlichen Sachverständigen, d. h. des im Einzelfall ad hoc bestellten gerichtlichen Experten grössere Schwierigkeiten. Mit Binding[28]) muss bestritten werden, dass wir in ihm einen „judex facti" besitzen, wie vielfach behauptet worden ist. Er ist nicht Teilhaber an der Gerichtsbarkeit, sondern lediglich „nichtjuristischer Gehilfe des Richters als des Urhebers des Urteils",[28]) so dass ein Handeln in Organeigenschaft kaum behauptet werden könnte. Immerhin nennt ihn Sträuli (Kommentar zur zürch. ZPO § 212 N. 1), gestützt auf das geltende zürcherische Recht, einen Halbbeamten, es ist aber wegen der skizzierten Zweifel eine Aufnahme in den uns hier beschäftigenden

---

[27]) Zeitschr. f. ges. StRW 27 S. 4.

[28]) Grundriss des deutschen Strafprozessrechtes S. 151 und Motive zu Entw. III der deutschen StPO §§ 64—76.

Rechtskreis kaum zu empfehlen (ebenso im Resultat Feldscher, l. c. S. 31).

c) Die Fähigkeit, Vertreter oder Beistand vor Gericht zu sein. Gleichwie das römisch-rechtliche „ius postulandi" im Popularanklagerecht einer quasi-magistratischen Gemeindevertretung gleichkam (vergl. sub I), stand im mittelalterlich-deutschen Recht die Fähigkeit, vorspreke (Fürsprecher) zu sein, nur dem zu, der in der Gerichtsverhandlung als vollberechtigt aufzutreten befugt war, sie ging, wie Planck[29]) bemerkt, „im wesentlichen parallel mit dem Recht, Urteiler und Zeuge zu sein, mit dem sie häufig zusammengestellt wird." Der Einbezug dieser Fähigkeit in unsern Rechtskomplex stellt sich daher dar als Nachwirkung der einstigen öffentlich-rechtlichen Stellung dieser Personen, wie beispielsweise noch im zürch. Rechtspflegegesetz von 1874 (§ 174 ff.) die Vertretung in Zivil- und Strafsachen nur Aktivbürgern gestattet war. Wenn nun auch diese Personen zur Ausübung ihres verantwortungsvollen Berufes eines besonders guten Leumundes bedürfen, hat das Bestreben, nur moralisch einwandfreie Personen zuzulassen, mit den staatsbürgerlichen Rechten nichts zu tun.[30]) Ein Einbezug in unsern Rechtskomplex kann nur in Frage kommen, wo es sich um staatliche Parteivertreter handelt, wobei wir es in der Hauptsache mit Beamten (Funktionäre der Staatsanwaltschaft oder der von mir vorgeschlagenen öffentlichen Verteidigung) zu tun haben und nur ganz ausnahmsweise mit Halbbeamten, wie z. B. beim Privatankläger der zürcherischen StPO § 779 ff. oder beim englisch-spanischen Popularankläger, die beide in freiwilliger Organschaft den Strafanspruch des Staates durchzusetzen versuchen.

---

[29]) Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter I S. 197.

[30]) Anders wäre es, wenn der Rechtsanwalt, wie Laband (Staatsrecht I 404) behauptete, ein öffentliches Amt inne hätte, ohne Beamter zu sein, oder „Mitarbeiter an der Rechtspflege" wäre (Bertheau, l. c. 177).

d) Die Fähigkeit, Zeuge zu sein. Die Aberkennung der Fähigkeit, Zeuge zu sein, war ein Bestandteil der römischen Infamie, weil sie entwicklungsgeschichtlich aus dem Zeugnis vor der Volksgemeinde herzuleiten ist, und sie wurde erst recht ein Bestandteil der deutschen Ehrlosigkeit, weil sie, ebenfalls aus entwicklungsgeschichtlichen Gründen, bereits Bestandteil der Rechtlosigkeit und der alten Ehrlosigkeit gewesen war. Sie zerfällt ihrerseits in die Fähigkeit

α) Urkundszeuge zu sein,

β) gerichtlicher Zeuge zu sein.

Ad α: Der Solemnitätszeuge (ein Unterschied zwischen Trauungs- und Urkundszeuge kann kaum gerechtfertigt werden) ist wahrscheinlich ursprünglich Vertreter der Gemeinde gewesen, so dass sich seine heutige Bedeutung für unsere Frage aus seiner Vergangenheit erklärt. Wenigstens scheint mir eine Ableitung bei den Trauungszeugen möglich zu sein, die meines Erachtens sich durchaus als Vertreter der Gemeinde qualifizieren, mussten doch noch nach der amtlichen zürcherischen Liturgie von 1535 die Eheleute jeweilen öffentlich vor der versammelten Gemeinde zusammengegeben werden und befiehlt doch sogar noch § 107 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches von 1853, dass bei Trauung im Hause zwei Mitglieder des Kirchenstillstandes beizuziehen sind. Durch die Solemnitätszeugen als Vertreter der Gemeinde wird dem Vorgang öffentlicher Glaube verliehen, so dass an sich die Einbeziehung durch den Entwurf nicht ungerechtfertigt erscheint, wenn es auch bedünken will, dass man es bei ZGB Art. 503, 506 und SchT 55 ruhig hätte bewenden lassen dürfen.

Ad β: Die Unfähigkeit, vor Gericht Zeugnis abzulegen, hat sich bis heute erhalten, weil neben historischen Reminiszenzen hier vor allem jene Verquickung zwischen staatsbürgerlicher Unwürdigkeit und üblem Leumund tätig war, die der Verbindung mit der alten Ehrlosigkeit zu verdanken ist und die noch heute in man-

chen Gesetzgebungen bewirkt, dass der in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit Eingestellte entweder überhaupt zeugnisunfähig ist, oder aber nur unvereidigt „à titre de simples renseignements" einvernommen werden kann, als ob nicht gerade der Eid, wenn überhaupt, so bei diesen Personen am Platze wäre. Diese noch an das formelle Beweisverfahren erinnernde Regelung ist fallen zu lassen, weil einmal das Recht, Zeugnis abzulegen, nicht zu den staatsbürgerlichen Rechten gehört, und weil andererseits die moderne Strafprozesswissenschaft auf dem Standpunkte steht, dass niemand wegen Unwürdigkeit oder bösem Leumund vom Zeugnis ausgeschlossen werden soll und dass der Richter stets nach den Regeln der freien Beweiswürdigung die Glaubwürdigkeit einer Aussage zu prüfen hat.[31]) Mit dem schweiz. Entwurf ist daher dieses „staatsbürgerliche Recht" endgültig auszuscheiden.

e) Die Fähigkeit, einen Beruf zu betreiben, dessen Ausübung einer behördlichen Bewilligung bedarf. Auch hier handelt es sich wie bei den Prozessvertretern um das Bestreben, zu bestimmten Berufen nur moralisch einwandfreie Personen zuzulassen, d. h. um blosse, im öffentlichen Interesse erlassene Sicherungen privatrechtlicher Rechtskreise. Sie scheiden für unsere Betrachtung ebenso aus wie die Fähigkeiten sub c) und die weiter hie und da unter die Ehrenrechte aufgenommene Fähigkeit, die väterliche Gewalt auszuüben (Wallis Art. 38 Ziff. 4), oder die Fähigkeit, Testamentsvollstrecker (Tessin Art. 25 Ziff. 6), oder Pathe zu sein (Obwalden 13).

4. Die Fähigkeit a) Waffen zu tragen; b) Militärdienst zu leisten. Die scharfe Auseinanderhaltung beider Fähigkeiten ist geboten zum ersten, weil noch in

---

[31]) Hierüber Bonneville de Marsangy (De l'amélioration S. 459 (II): „Elle n'est plus qu'une prescription inutile, gratuitement injuste et illibérale, et qu'il faut s'empresser d'effacer de la législation, comme la Cour de Cassation l'a effacée de la pratique."

Hiezu Hélie, Instr. § 636 III und Dalloz A. 12 589 N. 8.

manchen kantonalen Gesetzgebungen die gleiche Doppelspurigkeit Rechtens ist,[32]) indem das Verbot, Waffen zu tragen, und die Unfähigkeit, in das schweizerische Bundesheer einzutreten, sowohl in Neuenburg (StGB Art. 31 Ziff. 5) als in Schaffhausen (Art. 20), Waadt (Art. 21, Ziff. 2) und Wallis (Art. 38, Ziff. 2) gesondert aufgeführt werden, und zum zweiten, weil der „Entzug von Ehr und Gewehr", wie er früher üblich war, sich nur auf die erste Fähigkeit bezog, auf das Recht des Waffentragens als Kennzeichen des „ehrlichen Biedermannes", dagegen nicht von der Dienstpflicht dispensierte, wie Blocher[32]) überzeugend nachgewiesen hat.[33])

Während die Fähigkeit, Waffen zu tragen, nur noch für Appenzell I.-Rh. einige Bedeutung besitzt, ist die Frage, ob man das zweifellos eminent staatsbürgerliche Recht, Militärdienst zu leisten, in unsern Rechtskomplex einreihen soll, eine der vielumstrittensten unserer Materie, weil es sich hier tatsächlich zugleich um eine schwere Pflicht handelt. Gewiss ist unser Heer aufgebaut auf dem Prinzip des soldat-citoyen, gewiss ist die Erfüllung der Militärpflicht ein Ehrenrecht des Staatsbürgers,[34]) aber man darf andererseits doch auch mit Medem[35]) und v. Liszt[36]) darauf hinweisen, dass diese Auffassung „ideal, aber unpraktisch ist" (v. Liszt S. 63) und dass die hier in Betracht kommenden Elemente diesen Entzug als eine Befreiung von einer schweren Last empfinden, während doch gerade ihnen gegenüber die strenge militärische Zucht besonders angebracht wäre. Interessant ist, dass man neuerdings in Deutschland vorgeschlagen hat (vor dem Weltkriege), diese Leute ihrer Militärpflicht

---

[32]) Zeitschr. f. schweiz. Recht N. F. Bd 25 S. 128 ff.

[33]) Vergleichbar dem deutschen Recht, „die Landeskokarde zu tragen" (StGB § 34), was Wahlberg, l. c.: „ein entbehrliches Restchen von Rechtssymbolik" nennt.

[34]) So auch Burckhardt, Kommentar zur BV S. 174.

[35]) Zeitschr. f. ges. StRW VII S. 143.

[36]) Zeitschr. f. ges. StRW X S. 63.

„als Arbeiter im Bereich der Militärökonomie" genügen zu lassen, und dass man damit auf einen ähnlichen Ausweg verfallen ist wie seinerzeit das römische Recht.[37]) Da hier militärische Gesichtspunkte überwiegen und da auch ein einheitliches Strafgesetzbuch die lokalen Eigentümlichkeiten nicht ohne weiteres aufheben wird, sollte meines Erachtens der gegenwärtige Zustand beibehalten werden, wonach gemäss Militärorganisation Art. 17 das schweizerische Militärdepartement die Ausschliessung von der Dienstpflicht verfügen kann, wenn ein Dienstpflichtiger „wegen eines schweren Deliktes verurteilt wurde". Ich empfehle gegenüber dieser Regelung nur zwei Abänderungen: Der Ausschluss sollte nur erfolgen dürfen wegen eines Verbrechens aus ehrloser Gesinnung (vergl. unten sub B IV) und es sollte im weitern als Ersatz der Dienstpflicht irgend eine Zivildienstpflicht geschaffen werden.

Zusammenfassend darf bezüglich des Inhaltes dieser Verbrechensfolge gesagt werden: Die bürgerliche Ehrenfähigkeit umfasst als unmittelbare Bestandteile die Fähigkeit, in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen und zu wählen, die Fähigkeit, zu öffentlichen Ämtern gewählt zu werden oder solche weiter zu bekleiden, die Fähigkeit zu halbamtlichen Stellungen und die Fähigkeit, Solemnitätszeuge bei der Aufnahme von Urkunden zu sein. Ihr Entzug nimmt dem Täter damit Rechte, die heute nicht mehr Ehrenrechte einer besondern privilegierten Volksklasse sind, sondern zu den Grundrechten jedes Staatsbürgers gehören und mit dessen Rechtspersönlichkeit ebenso verwachsen erscheinen wie die Glieder mit dem Körper. Eine Amputation dieser Rechte ist daher heute gleich der Körperverstümmelung und im Gegensatz zu der früher so beliebten totalen oder teilweisen Rechtlosigkeit nur noch dann zulässig, wenn sie in ihrer Notwendigkeit für die Zwecke der Verbrechensbekämpfung oder der polizeilichen Prävention einwandfrei dargetan werden kann.

---

[37]) Vergl. oben S. 241.

IV. Zweck, Rechtsnatur und Voraussetzungen.

Die Fähigkeit, staatsbürgerliche Rechte auszuüben, kann entzogen werden als Strafe mit dem Zwecke, dem Täter durch Rechtsminderung ein Übel zuzufügen, sei es lediglich zur Vergeltung, sei es zur Abschreckung, Besserung oder Unschädlichmachung, oder als Sicherungsmittel kriminalpolitischen Inhalts, um den Täter der Mittel oder der Gelegenheit, bestimmte Verbrechen zu begehen, zu berauben, oder endlich als Sicherungsmittel bloss verwaltungsrechtlicher Natur zur Reinhaltung bestimmter Rechtskreise. Je nach Zweck und Rechtsnatur werden die Voraussetzungen verschieden sein, an welche die Verbrechensfolge geknüpft werden muss, so dass man hoffen darf, durch scharfe Erfassung der beiden erstern die in Gesetzgebung und Praxis über die Voraussetzungen herrschenden Widersprüche zu beseitigen.

Die Strafnatur des Ehrenrechtsentzuges und ihre Rechtfertigung kann auch dann, wenn man sich bloss auf seinen Charakter als Übelzufügung durch Rechtsgüterverletzung berufen wollte, nicht durch den Hinweis ad absurdum geführt werden, diese Rechtsminderung werde von den meisten Verbrechern gar nicht als Übel empfunden, denn begrifflich wird damit ihre Übelnatur, d. h. die Rechtsgüterverletzung an sich, nicht negiert, sondern nur ihre Wirkung auf eine bestimmte Kategorie ihrer Strafobjekte, und man könnte den Einwand sehr wohl dadurch parieren, dass man diese Verbrechensfolge gleich dem Verweise[38]) auf solche Rechtsbrecher beschränken würde, denen sie tatsächlich ein empfindliches Übel wäre. Aber in diesem Hinweis liegt insofern eine bemerkenswerte Wahrheit, als er darauf aufmerksam machen will, dass die Verwendung des Ehrenrechtsentzuges als Strafe dem kriminalpolitischen Grundsatz der Strafökonomie

[38]) Vergl. meinen Aufsatz „Der Verweis" in der „Schweiz. Juristen-Zeitung", Bd XV S. 157 ff., spez. 158.

widerspricht, indem hier eine sehr schwere Rechtsgüterverletzung nur äusserst minime Strafwirkungen zu erzielen vermag.

Die moderne Kriminalpolitik ist bestrebt, ein Strafensystem zu konstruieren, das nicht nur den Zwecken der Vergeltung dient, sondern zugleich geeignet ist, durch Abschreckung, Besserung oder teilweise Unschädlichmachung die Antisozialität des Täters zu heilen. Die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit erweist sich aber weder im Sinne der General-, noch der Spezialprävention als besonders wirksames Strafmittel.

Aus dem Gesichtspunkt der Vergeltung ist der Ehrenrechtsentzug bisher auch von den extremsten Vergeltungstheoretikern selten als absolut unentbehrlich gerechtfertigt worden, da ja der Richter bereits in der Bemessung der Freiheits- und Geldstrafen dem Verbrechen genügende Sühne zu schaffen vermag, und man hat seine Verhängung als Vergeltungsstrafe in Anlehnung an das Talionsprinzip lediglich bei jenen Verbrechen gefordert, die wie die Vergehen gegen die Staatsgewalt oder gegen den Volkswillen durch widerrechtliche Handlungen die Rechte der Gesamtheit und damit die staatsbürgerlichen Rechte der Mitbürger zu mindern versuchen, so dass das Bedürfnis der Bedrohten, gleiches mit gleichem zu vergelten, im Entzug der bürgerlichen Ehrenrechte eine gerechte Vergeltung erblickt. So sehr nun aber dieses Rachebedürfnis beim politischen Gegner verständlich erscheint, so wenig darf es dem Gesetzgeber und dem Richter die Einsicht trüben, dass eine derartige Talionsstrafe kriminalpolitisches Pfuschwerk wäre und das Gegenteil von dem erreichen würde, was man erreichen will. Während nämlich das Urteil mit Recht missbilligt, dass der Täter nicht auf dem Boden des Gesetzes blieb und sich zur Durchsetzung seiner Zwecke nicht der ihm zustehenden staatsbürgerlichen Rechte bediente, hindert ihn die Strafe daran, in Zukunft diesen gesetzlich allein zulässigen Weg einzuschlagen, was kriminalpolitisch ebenso

unklug wäre, wie wenn man einem Menschen das Recht auf Eigentum aberkennen würde, weil er aus Not Eigentumsrechte anderer zu verletzen versucht hat. Gerade die politischen Vergehen, um die es sich hier handelt, entstehen sehr häufig aus dem ehrlichen, wenn auch vielleicht irrtümlichen Gefühl der eigenen Rechtlosigkeit, und man sollte dieses Gefühl und damit die Motive zu weitern ähnlichen Delikten nicht dadurch stärken, dass man dem Täter auch noch seine bisherigen staatsbürgerlichen Rechte entzieht und ihn damit sozusagen von Gesetzes wegen auf die Politik der Strasse und des Faustrechts verweist.

Ergibt sich somit, dass der Ehrenrechtsentzug als Vergeltungsstrafe auch dort, wo er ausnahmsweise als solche verteidigt wird, nur sehr problematischen Wert besitzt, so erregt seine Anwendung im Dienste der mehr spezialpräventiven Strafzwecke der Abschreckung, Besserung oder Unschädlichmachung noch grössere Bedenken. Wie ich bereits angedeutet habe, wird die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit nur von einem kleinen Bruchteil der Verbrecher, nämlich von den noch ehrliebenden Tätern, als Übel und damit als Abschreckung empfunden, sie ist aber, wie ich sofort hinzusetzen muss, gerade gegenüber diesem Bruchteil unanwendbar. Denn wenn der Staat mit Grund, wie wir noch sehen werden, Leute, die eine besonders ehrlose Gesinnung bekundet haben, polizeilich präventiv von den bürgerlichen Ehrenrechten ausschliesst, darf er die gleiche Verbrechensfolge nicht über ehrliebende Täter aussprechen, will er nicht diese den andern gleichstellen und ihnen damit ein unverdientes Schandmal aufdrücken. Beschränkt man den Ehrenrechtsentzug aber auf ehrlose Täter, so darf mit Stooss[39]) gefragt werden: „Was liegt dem Kuppler und dem Betrüger, dem Dieb und dem Hehler an der Ausübung der politischen Rechte?“ und es darf weiter darauf hingewiesen werden, dass diese Rechts-

[39]) Stooss, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts I S. 371.

minderung auch nicht der Besserung zu dienen vermag, indem im Gegenteil gerade durch sie der Heilungsprozess ungünstig beeinflusst wird. Während man nämlich heute die Freiheitsstrafe durch den progressiven Strafvollzug derart ausgestaltet hat, dass der Verbrecher in stetig zunehmender Freiheit lernt, sich der Gesellschaft von neuem anzupassen, und während man diese Anpassung durch Schutzaufsicht und Schutzfürsorge zu beschleunigen versucht, fügt man dem Besserungsbedürftigen im Ehrenrechtsentzug ein Übel zu, das ihn gerade über die kritische Zeit vom öffentlichen Gemeinschaftsleben ausschliesst und das als stete Erinnerung an das Verbrechen schon rein psychisch auch die soziale Anpassungsfähigkeit mindert. Ich komme daher zum Schlusse, dass dieser Radschuh der Besserung weder aus dem Gesichtspunkt der vergeltenden Gerechtigkeit noch aus dem einer zweckbewussten Spezialprävention gerechtfertigt zu werden vermag und daher als Strafe zwecklos erklärt werden muss.

Kann der Ehrenrechtsentzug aber als Sicherungsmittel im kriminalpolitischen Sinne zur Verhütung zukünftiger Verbrechen verwendet und gewertet werden? Dies wäre dann der Fall, wenn man mit Thyren[40]) annehmen wollte, er sei eine Art Unschädlichmachung des Täters, indem er diesem die Gelegenheit, gewisse Verbrechen zu begehen, dadurch erschwere, dass er seine Bewegungsfreiheit in der Gesellschaft hemme und ihm eine Art Warnungsmarke aufdrücke. Ich habe aber bereits dargetan, dass diese Hemmung kriminalpolitisch eher ein Nachteil denn ein Vorteil ist, ich brauche ja nur an Schillers „Verbrecher aus verlorner Ehre" zu erinnern, um die Schädlichkeit solcher „Warnungsmarken" für die Zwecke der sozialen Heilung darzutun. Dagegen wäre der Ehrenrechtsentzug als kriminalpolitisches Sicherungsmittel dann denkbar, wenn ein Verbrechen durch Missbrauch der bürgerlichen Ehrenrechte begangen wird und in seiner Wieder-

---

[40]) Thyren, Prinzipien einer Strafgesetzreform S. 57.

holung am wirksamsten dadurch verhindert werden kann, dass man den Täter am weiteren Missbrauch dieser Rechte durch ihren Entzug verhindert. Ich kenne nun aber kein Verbrechen, bei welchem der ganze Komplex der Ehrenrechte als Mittel oder Gelegenheit zur Begehung in Betracht käme, es liegt vielmehr in solchen Fällen stets bloss ein Missbrauch bestimmter einzelner Rechte vor, so dass sich Gesetzgeber und Richter wiederum nach dem Grundsatz der Strafökonomie, der in erhöhtem Masse auch für die Sicherungsmittel Geltung besitzt, auf den Entzug dieser einzelnen Rechte beschränken müssen, worüber noch unten zu reden sein wird (vergl. sub C). Der Entzug der bürgerlichen Ehrenrechte in ihrer Gesamtheit wird aber, wie bereits betont, von keinem Verbrechen als Sicherungsmittel verlangt.

Was aber soll die Einstellung sein, wenn sie nicht Strafe und nicht kriminalpolitisches Sicherungsmittel ist? Bekanntlich unterscheidet man von den Sicherungen zur Verbrechensverhütung die Sicherungen gewisser besonders wichtiger Rechtskreise vor Personen, die ihrer unwürdig sind. Diese polizeilich-präventiven Sicherungsmittel, die primär nicht im System der Verbrechensbekämpfung, sondern im Verwaltungsrechte Heimatberechtigung besitzen, gehen nicht von der Neigung des Täters zu weitern Verbrechen, sondern vom bedrohten Rechtsgut aus. Wir haben nun bereits sub B II gesehen, dass die Fähigkeit, staatsbürgerliche Rechte auszuüben, als Grundrecht zwar jedem volljährigen Staatsbürger zusteht, aber doch nach allgemein herrschender Auffassung eine bestimmte moralische Würdigkeit zur Voraussetzung hat, so dass der Staat einem Verbrecher, bei welchem diese notwendige Voraussetzung als nichtexistent nachgewiesen worden ist, die Ehrenrechte nicht etwa wegen dessen Gefährlichkeit, sondern im Staatsinteresse zur Reinhaltung des staatlichen Willens entziehen muss, wobei das Verbrechen, dessen Folge dieser Ehrenrechtsentzug sein kann,

nur insofern in Betracht fällt, dass es als Symptom einer Gefährdungsquelle diese in ihrem Umfang aufzudecken vermag. Die Einstellung in dieser einzig haltbaren Form qualifiziert sich daher als eine Massregel der polizeilichen Präventionspolitik, deren Verhängung aus Zweckmässigkeitsgründen in die Hand des Strafrichters gelegt worden ist (ein rein formelles Moment!) und welche von diesem nur als Folge eines Vergehens verhängt werden darf (ebenfalls ein rein formelles Moment!), *eine polizeiliche Präventivmassregel zum Schutze der Rechtsgemeinschaft gegen die Einwirkung moralisch Unwürdiger und nur als solche kriminalpolitisch zu rechtfertigen*!

Mit dieser Charakterisierung erledigt sich zugleich die vieldiskutierte Frage, ob die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit nur Nebenstrafe oder ob sie auch Hauptstrafe sein könne. Am „Internationalen Gefängniskongress" in Rom ist gegenüber Laszlo (Pest) und Pols (Utrecht) Holtzendorff mit der Mehrheit der Diskussionsredner[41]) dafür eingetreten, dass die Einstellung auch als Hauptstrafe zuzulassen sei. Demgegenüber hat Goldschmidt[42]) darauf aufmerksam gemacht, dass sich die Einstellung schon deswegen nicht als Hauptstrafe eigne, weil sie als solche nur für leichtere Delikte in Betracht käme, während ihr Grund sie eigentlich nur für schwerere Delikte qualifiziere. Sieht man aber gar mit mir in der Einstellung bloss eine polizeiliche Sicherungsmassregel zum Schutze der Rechtsgemeinschaft und ohne Strafzweck für den Täter, so wird man sie nie statt einer Strafe, sondern ausschliesslich als Begleitmassregel einer Strafe anwenden dürfen.

Die Feststellung, dass die Fähigkeit, staatsbürgerliche Rechte auszuüben, nur als polizeiliche Präventivmassregel, d. h. nur wegen eines Verbrechens entzogen werden darf, welches die zur Ausübung staatsbürgerlicher Rechte notwendige Würdigkeit vermissen lässt, bewirkt, dass die

[41]) Vergl. hiezu Koehne, Z. f. ges. StRW VIII S. 439 ff.
[42]) Vergl. Darstellung A. T. IV S. 413.

Frage, wie ein solches Verbrechen beschaffen sein muss, identisch ist mit der Frage nach den Voraussetzungen des Ehrenrechtsentzuges überhaupt. Sie hat gleich dieser bisher drei verschiedene Antworten erhalten: Staatsverbrechen, besonders schwere Verbrechen, Verbrechen aus ehrloser Gesinnung.

Es ist merkwürdig, wie hartnäckig sich in Gesetzgebung und Praxis die Anschauung behauptet, dass *Staatsverbrechen*, d. h. Verbrechen, welche die Rechtsgemeinschaft als solche und unmittelbar verletzen — die altrömischen crimina publica! —, ohne weiteres den Täter als der bürgerlichen Ehrenrechte unwürdig qualifizieren und damit taugliche Voraussetzung ihres Entzuges sein können. Während der schweizerische Strafgesetzentwurf in Art. 48 die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit neben der Gefängnisstrafe nur dann zulässt, wenn die Tat eine ehrlose Gesinnung bekundet, findet sich in Art. 254 des speziellen Teils die überraschende Bestimmung, dass bei Vergehen gegen den Volkswillen diese Verbrechensfolge in jedem Falle eintreten kann; und während die zürcherische Staatsverfassung Art. 18 den Ehrenrechtsentzug nur „wegen entehrender Verbrechen oder Vergehen" zulässt, erkennt das zürcherische Obergericht beispielsweise bei Amtspflichtverletzung mit seltener Konsequenz stets auch auf Ehrenrechtsentzug. Im weitern verweise ich auf die Praxis gewisser Divisionsgerichte, die bei Meuterei oder Dienstverweigerung regelmässig die bürgerlichen Ehrenrechte aberkennen, und zwar oft gar, wie im Fall Klaiber, trotz der ausdrücklichen Urteilsfeststellung, dass der Verurteilte nicht aus ehrloser Gesinnung, sondern aus durchaus ideellen Beweggründen gehandelt habe.

Diese Gesetzgebung und Gerichtspraxis stützt sich, abgesehen von der bereits behandelten Talionsreminiszenz, in der Hauptsache auf die Behauptung, dass derjenige, welcher die Erfüllung seiner staatsbürgerlichen

Pflichten verweigert, auch der korrelaten Rechte unwürdig ist, wobei einzelne Vertreter dieser Auffassung den Begriff „staatsbürgerliche Pflichten" nicht etwa auf Wehr-, Dienst- oder Amtspflicht beschränkt sein lassen, sondern eine allgemeine Gehorsamspflicht konstruieren, die ihnen gestattet, den Ehrenrechtsentzug nicht nur bei Staatsverbrechen, sondern bei jeder Verletzung staatlicher Normen für zulässig zu erachten. Der Satz: Keine Rechte ohne Pflichten gehört nun aber, wenn er wirklich auf Allgemeingültigkeit Anspruch erheben will, nicht in das Recht der Verbrechensbekämpfung, sondern ins Verfassungsrecht, er wird aber gerade im Verfassungsrecht nicht anerkannt, wie es in der „Zeitschrift für schweizerisches Recht" Bd. XXV S. 474 Blocher eingehend nachgewiesen hat, der nach einer gründlichen Prüfung des geltenden Rechtes und speziell des Art. 4 BV zum Resultate gelangt: „Es ist eine Verletzung des allgemeinen schweizerischen Rechtes, wenn behauptet wird, BV Art. 4 gestatte keinem, da mitzuraten und mitzubeschliessen, wo er nicht mittaten und mittragen wolle". Mir erscheint die hier zurückgewiesene Auffassung wie eine Reminiszenz aus jener Zeit, da eine hohe Obrigkeit diese bürgerlichen Ehrenrechte als Gnadenbeweise gleich andern Privilegien verleihen und bei der geringfügigsten Unbotmässigkeit wieder entziehen konnte. Mit der bereits skizzierten Wandlung in der Wertung dieser Rechte wuchsen aber auch die Anforderungen an die Voraussetzungen, die deren Entzug zu rechtfertigen vermögen.

Die Anhänger der *zweiten Auffassung*, wonach die *Schwere eines Deliktes* darüber entscheiden soll, ob dieses als taugliche Voraussetzung des Ehrenrechtsentzuges betrachtet werden kann, teilen sich selbst wieder in zwei Kategorien, indem die einen die Schwere des Deliktes an sich als Grund der Unwürdigkeit erachten, während die andern in dieser Schwere nur die praesumptio iuris et de iure für

die Ehrlosigkeit des Täters und daher mit der dritten Auffassung in dieser letztern den eigentlichen Grund der Unwürdigkeit erblicken. Diese zweite Auffassung huldigt in ihrer ersten Form noch allzusehr dem Strafcharakter des Ehrenrechtsentzuges und ist in ihrer zweiten Form des durch die Erfahrung längst widerlegten Glaubens, eine gewisse Schwere der Tat lasse untrüglich auf ehrlose Gesinnung des Täters schliessen. Sie steht heute in hartem Kampf mit der dritten Auffassung, ist aber beispielsweise im schweizerischen Strafgesetzentwurf noch Sieger geblieben, indem dort das Vorhandensein der staatsbürgerlichen Würdigkeit bei Zuchthausvergehen, d. h. bei einer bestimmten Schwere der Tat, immer, bei Gefängnisvergehen dagegen nur bei Vorliegen einer ehrlosen Gesinnung verneint wird, während die *dritte Auffassung*, die in der Expertenkommission von Lang[43]) vertreten worden ist, auch bei Zuchthausvergehen stets untersuchen will, ob die Tat in concreto eine ehrlose Gesinnung bekunde, weil nach ihrer Auffassung nur Vergehen aus ehrloser Gesinnung und von einer gewissen Schwere (mindestens Gefängnis) als hinreichende, aber auch als einzig taugliche Voraussetzungen akzeptiert werden können.

Wer die Entwicklungsgeschichte der strafrechtlichen Ideen aufmerksam verfolgt hat, wird keinen Augenblick darüber im Zweifel sein, dass die zweite Auffassung in ihrer zweiten Form, die eigentlich nur eine besondere Spielart der dritten Auffassung darstellt, nur deswegen in der Gesetzgebung heute noch dominiert, weil Begriffe wie „moralische Würdigkeit“ oder „Ehrlosigkeit des Täters“ als Innerlichkeiten der objektiven Feststellung grosse Schwierigkeiten bereiten, so dass es für die praktische Gesetzesanwendung eine wesentliche Erleichterung war, diese Würdigkeit nach der Schwere der

---

[43]) Prot. der II. Expertenkommission I S. 309.

Tat zu bestimmen. Gegen eine solche Feststellungsmethode ist dann nichts einzuwenden, wenn es wirklich objektive Kriterien gibt, bei deren Vorhandensein ehrlose Gesinnung vorliegen muss. Sind solche Kriterien aber ausgeschlossen, so bleibt nur übrig, die Frage nach der Gesinnung des Täters in jedem einzelnen Falle erneut zu stellen und zu beantworten, weil bei dieser Sachlage jede Objektivierung zu schablonenhafter Rechtsprechung führen müsste, nicht besser und nicht schlechter als die heute endgültig aufgegebenen unwiderleglichen Praesumptionen der formellen Beweiswürdigung. Als solche *Objektivierungen* erachtet der schweizerische Entwurf für tauglich:

a) Vergehen, deretwegen *Zuchthausstrafe* verhängt wird: Während das ältere Recht die Zuchthausstrafe als entehrende Strafe betrachtete (peine infamante) und deswegen dem Zuchthäusler nach der Entlassung die staatsbürgerlichen Rechte entzog, wird die obligatorische Verbindung der Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit mit der Zuchthausstrafe von ihren modernen Anhängern[44]) mit der legislatorischen Notwendigkeit motiviert, die Zuchthausstrafe von der Gefängnisstrafe scharf zu differenzieren, was nur dadurch erreicht werden könne, dass man der erstern durch ihre obligatorische Verbindung mit der Einstellung einen entehrenden Charakter verleihe. Während demnach früher die Schande der Zuchthausstrafe Grund der Einstellung war, soll diese heute die Zuchthausstrafe erst zur Schande machen, wobei die Modernen dem Vorwurf, dass nicht die Strafe, sondern das Verbrechen entehre, und dass nicht jedes mit Zuchthaus bestrafte Vergehen im Einzelfall aus ehrloser Gesinnung entsprungen zu sein brauche, dadurch entgehen wollen, dass sie dem Richter die Möglichkeit gewähren, ausnahmsweise die Ehren-

[44]) So v. Liszt (Zeitschr. f. ges. StRW X S. 62); Goldschmidt, Vergl. Darst. A. T. IV S. 415 und sämtliche dort S. 391 N. 1 zitierten.

rechte vorzubehalten,[45]) d. h. dass sie die Zuchthausstrafe im Gegensatz zum schweizerischen Entwurf Art. 48 nur als widerlegliche Vermutung aufstellen, damit aber eo ipso auf die obige Charakterisierung der Zuchthausstrafe verzichten. Gegen die obligatorische Verbindung der Zuchthausstrafe mit der Einstellung wäre so lange nichts einzuwenden, als die Zuchthausstrafe, wie dies im geltenden waadtländischen Rechte der Fall ist und wie dies van Calker[46]) de lege ferenda vorgeschlagen hat, lediglich bei Vergehen aus ehrloser Gesinnung und zwar bei allen diesen Vergehen verhängt wird, indem sie in diesem Falle zum Ausdruck brächte, dass der Verbrecher sich selbst durch das Verbrechen entehrt hat und dass nicht sie, sondern das Verbrechen Grund der Verbindung sei. Solange dies aber nicht beabsichtigt ist — und die Notwendigkeit eines Vorbehaltes zeigt, dass auch die modernen Anhänger einer solchen Verbindung eine derartige Neuorientierung in der Anwendung der Zuchthausstrafe nicht beabsichtigen — hilft der Vorbehalt nicht über die Ungerechtigkeit hinweg, dass Personen mit Zuchthausstrafe, d. h. mit einer nach dem Willen des Gesetzgebers als entehrend charakterisierten Strafe bedacht werden können, die sich keines entehrenden Vergehens schuldig gemacht haben, ganz abgesehen davon, dass der Vorbehalt doch Prüfung in jedem Einzelfall verlangen würde und höchstens geeignet wäre, im Widerspruch zu allen strafprozessualen Grundsätzen die Beweislast zu Ungunsten des Angeklagten zu verschieben.

b) Vergehen, welche die Einweisung in eine *Verwahrungsanstalt für Gewohnheitsverbrecher* zur Folge haben: Wenn irgendwo, könnte man wohl hier mit einer obligatorischen Verbindung zwischen Strafe und Einstellung einverstanden sein, sind doch die in die Verwah-

---

[45]) So Goldschmidt, l. c. S. 415, sowie Antrag Lang in der II. Expertenkommission I S. 306.

[46]) van Calker, Vergeltungsidee und Zweckgedanke im System der Freiheitsstrafen, 1899.

rungsanstalt Eingewiesenen bereits mehrfach vorbestraft, mit einem ausgesprochenen Hang zu Vergehen, Liederlichkeit oder Arbeitsscheu. Aber auch hier muss nicht unter allen Umständen ehrlose Gesinnung vorliegen, wenn auch die Einstellung selten Würdige treffen und noch seltener als Strafübel empfunden werden wird.[47])

c) *Vergehen, die nach Auffassung des Gesetzgebers stets ehrlose Gesinnung bekunden*, wie gewerbsmässige Kuppelei (Art. 174) und Zuhälterei (Art. 176),[48]) falsche Anschuldigung und falsches Zeugnis (Art. 267 und 271 Ziff. 2), sowie im weitern die Konkursdelikte (Art. 148), wobei die Verbindung der Einstellung mit den Konkursdelikten nur fakultativ, mit allen andern aber obligatorisch ist. Bei diesen Objektivierungen ist nun in der Tat die Formulierung der genannten Vergehen gegen die Sittlichkeit und die Rechtspflege derart geschickt, dass man wohl schwerlich eine Ausnahme statuieren könnte, während dies bei den Konkursdelikten nicht immer, ja, man kann ruhig sagen, nur ausnahmsweise der Fall ist. Die Androhung der Einstellung bei diesen letztern Delikten hängt offenbar, wie bereits das Marginale zu Art. 148 zeigt, mit dem Institut der konkursrechtlichen Ehrenfolgen zusammen und ist daher als Überrest der einstigen Ehrlosigkeit nur noch entwicklungsgeschichtlich (vielleicht als Abspaltung der ursprünglichen Poenalhaftung des Schuldners) zu verstehen.

Die Betrachtung dieser Objektivierungen lehrt somit, dass höchstens bestimmte engumschriebene Delikte unwiderlegliche Praesumptionen ehrloser Gesinnung sein

---

[47]) Ebenso Mentha, l. c. S. 47.

[48]) Vergl. Postulate des Bundes schweizerischer Frauenvereine in „Schweiz. Zeitschr. f. Strafrecht" XV S. 12 ff., spez. Postulat 10, worin gefordert wird, dass der Ehrenrechtsentzug bei Sittlichkeitsvergehen immer zehn Jahre dauern soll und bei Verurteilung auf zwei Jahre Zuchthaus und mehr lebenslänglich!

können und dass daher diese mangels anderer brauchbarer Motivierungen im Sinne der *dritten Auffassung* in jedem einzelnen Fall aus den nähern Begleitumständen eines Vergehens rein psychologisch zu eruieren ist.

Diese dritte Auffassung, die in der Ehrlosigkeit des Täters die einzige taugliche Voraussetzung des Ehrenrechtsentzuges erblickt und von allen notwendigerweise schablonenhaften Objektivierungen absieht, gewinnt heute zusehends an Boden. Sie liegt den Staatsverfassungen von Zürich (Art. 18), Glarus (Art. 23) und Schaffhausen (Art. 5) zugrunde wie auch dem Vorbild unserer Verbrechensfolge, der französischen „dégradation civique", die stets und einzig „une action infâme" zur Voraussetzung hat. In der schweizerischen Expertenkommission haben sich Lang und Gauthier[48a]) für diese Auffassung ausgesprochen und sie wenigstens für die Verhängung neben Gefängnisstrafe auch durchgesetzt. Mit der gleichen Beschränkung sah der östereichische Entwurf von 1912 Einstellung nur dann vor, „wenn dem Täter besondere Roheit, grober Eigennutz, Schamlosigkeit oder Arbeitsscheu zur Last fällt", während der deutsche Vorentwurf (§ 45) weitergehend die Einstellung in allen Fällen von der Bekundung ehrloser Gesinnung abhängig machte. Der von Kahl, Liszt u. a. herausgegebene deutsche Gegenentwurf (Berlin 1911) hat sich auf den gleichen Standpunkt gestellt und der bereits mehrfach betonten Wandlung in der Wertung der bürgerlichen Ehrenrechte dadurch gerecht zu werden versucht, dass er die „Unfähigkeit zur Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte" ausser bei Zuchthaus nur bei Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahre androhen liess.

Die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit wirkt somit weder im Sinne der Vergeltung, Abschreckung

---

[48a]) Prot. der II. Exp.-Komm. I. S. 305 u. 306.

oder Besserung noch auch nur als Sicherung vor weitern Verbrechen des Täters. Wendet man aber ein, „diese in bildlichem Sinne verstümmelnde Behandlung des Individuums" sei auch als polizeiliche Präventivmassregel geeignet, diesem die Rückkehr zu ehrlicher Lebensführung zu verlegen,[49]) so kann ihre kriminalpolitische Verteidigung mit den Motiven zum norwegischen Strafgesetzbuch (S. 82) antworten, dass über diesem Bedenken die Notwendigkeit steht, die wichtigsten Interessen der Gesellschaft gegen Missbrauch durch Unwürdige zu schützen.[50]) Weil aber nur diese Notwendigkeit die Verbrechensfolge zu rechtfertigen vermag, muss deren Verhängung strikte auf diejenigen Vergehen beschränkt bleiben, aus denen sich zweifelsfrei die Ehrlosigkeit und damit die moralische Unwürdigkeit des Täters ergibt.

V. Die Dauer.

Die Regelung der Dauer dieser Präventivmassregel ist abhängig von Ursache, Charakter und Zweck, d. h. der Unwürdigkeit als Ursache, der polizeilichen Präventivmassregel als juristischem Charakter und der Reinhaltung der Rechtsgemeinschaft vor der Einwirkung Unwürdiger als Zweck.

Die Dauer der Einstellung ist im geltenden Recht bald lebenslänglich, bald zeitlich begrenzt.[51]) Berücksichtigt man, dass der Grund der Einstellung in der Unwürdigkeit nach verbüsster Strafe liegt,[52]) und dass

---

[49]) Thyren, Prinzipien S. 58.

[50]) Da der Ehrenrechtsentzug sich der Wertung der staatsbürgerlichen Rechte anzupassen hat, wird seine letzte Stunde geschlagen haben, wenn einmal die „moralische Würdigkeit" oder „bürgerliche Ehre" nicht mehr Voraussetzung zur Ausübung dieser Rechte ist.

[51]) Vergl. für das schweiz. Recht die Aufstellung bei Stooss I S. 369 ff.

[52]) Merkel (Lehre v. Verbrechen und Strafe S. 289 ff.) macht darauf aufmerksam, dass die Einstellung eigentlich eine Art

diese Unwürdigkeit durch Zeitablauf an sich nicht behoben werden kann, berücksichtigt man ferner, dass eine polizeiliche Präventivmassregel im Gegensatz zur Strafe so lange aufrechterhalten werden soll, als der Grund, der zu ihrer Verhängung führte, weiter besteht, so muss man prinzipiell der Regelung der ältern Gesetze beistimmen, welche die Einstellung lebenslänglich, aber mit Rehabilitationsmöglichkeit aussprachen, oder man muss wenigstens, unter Berücksichtigung des gerechtfertigten Widerwillens gegen auf Lebenszeit ausgesprochene Massregeln, Verurteilung auf unbestimmte Zeit befürworten und die Aufhebung weder durch Zeitablauf, noch durch Begnadigung,[53]) noch durch Verjährung,[54]) sondern lediglich durch Rehabilitation eintreten lassen, abhängig vom *Nachweis, dass der Grund der Einstellung nicht mehr bestehe.* Nur eine solche Regelung entspräche dem Zweck dieser Präventivmassregel und hätte bei Individuen, deren Ehrgefühl noch nicht ganz erstorben ist, nebenbei die wohltätige Folge, dass sie in ihnen das Streben nach Besserung verstärken würde. Immerhin darf man sich in dieser Beziehung keinen allzu hochgespannten Erwartungen hingeben, sind doch im Kanton Zürich beispielsweise in den Jahren 1871—1903 bei 1463 Einstellungen nur 25 Rehabilitationsgesuche gestellt worden.

Nach Entwurf Art. 48 Ziff. 3 beginnt die Einstellung

Misstrauensvotum gegenüber der Strafe sei, weil sie voraussetze, dass deren Verbüssung die ehrlose Gesinnung des Täters bestehen und damit nach dieser Seite ihre Aufgabe unerledigt lasse.

[53]) Wäre Einstellung = Strafe, müsste Begnadigung = Verzicht auf Strafanspruch auch die Einstellung umfassen.

[54]) Verjährung wird von der Doktrin überhaupt ausgeschlossen, da die Einstellung als „Verwirkungsstrafe" keiner Vollstreckung bedürfe und eine Strafvollstreckungsverjährung daher nicht möglich sei (so Loening, Vergl. Darst. A. T. I S. 449, a. A. schweiz. Mil.-StGB Art. 39).

in ihren Wirkungen mit der Rechtskraft des Urteils, ihre Dauer dagegen wird bei Verbindung mit Freiheitsberaubungen (peines restrictives de la liberté) erst von dem Tage an berechnet, da der Verurteilte die Strafe endgültig verbüsst hat, endgültig entlassen worden ist. Diese Doppelregelung erschien wohl deshalb als notwendig, weil ohne die Feststellung, dass die Wirkungen der Einstellung bereits mit Rechtskraft beginnen, die unbefriedigende Möglichkeit geschaffen worden wäre, dass der zur Einstellung Verurteilte beispielsweise während der vorläufigen Entlassung zu einem Richteramt oder in eine Volksvertretung gewählt werden könnte[55]) und dass es ihm unter Umständen möglich wäre, sein Amt bis zur endgültigen Entlassung auszuüben. Weshalb aber liess man nicht beide, Dauer und Wirkung der Einstellung, mit Rechtskraft des Urteils beginnen? Liess man sich dabei lediglich von dem mehr formellen Gedanken leiten, dass die Nebenstrafe erst nach der Hauptstrafe und nicht gleichzeitig mit dieser zu vollstrecken sei oder war gar die Auffassung massgebend, der zu Freiheitsstrafe Verurteilte sei schon als solcher (wenigstens tatsächlich) in den staatsbürgerlichen Rechten eingestellt? Der erstern Annahme widerspricht die Bestimmung, dass die Wirkungen der Einstellung schon ab Rechtskraft beginnen sollen, die zweite Erklärung dagegen wäre offenbar unhaltbar. Mit Recht hat Freudenthal[56]) darauf aufmerksam gemacht, dass die Fähigkeit, gewählt zu werden, unabhängig sei von der physischen Unmöglichkeit, an der Wahlurne zu erscheinen, dass weiterhin die

---

[55]) Man denke an den Fall des Exministers Nasi (Italien) oder an den Fall der Gräfin Marcowitch (Irland).

[56]) Zeitschr. f. ges. StRW XXXII S. 226, a. A. wohl Gauthier, in II. Expertenkommission-Prot. I S. 304, sowie das zürcherische Gesetz betr. Vollzug der Freiheitsstrafen in der kantonalen Strafanstalt vom 24. Oktober 1870, das in § 14 jeden bedingt Entlassenen für die Zeit der bedingten Entlassung vom Aktivbürgerrecht ausschliesst.

Fähigkeit, zu wählen und zu stimmen, an sich durch keine Freiheitsstrafe entzogen werde und dass man den Sträfling ebensogut zur Wahlurne vorführen könne wie unter Umständen zur Einvernahme, ja, vorführen müsse, nach dem alten guten Rechtsgrundsatz des preussischen Landrechts § 89: „Wem die Gesetze ein Recht geben, dem geben sie auch die Mittel, ohne welche das Recht nicht ausgeübt werden kann!"

VI. Zwischenstaatliche Überwirkung.

Die eigentümliche Natur der „Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit" äussert sich auch darin, dass sie grundsätzlich nur in dem Staate vollzogen werden kann, welcher auf sie erkannt hat. Es gelten hiefür folgende Leitsätze:

1. Das Recht zur Strafe (ius puniendi) besitzt stets nur derjenige Staat, dessen Strafrechtsnormen verletzt worden sind.

2. Der strafberechtigte Staat kann bei Rechtsgütern wie der Rechtsfähigkeit, die ihre Existenz überhaupt erst einer bestimmten Rechtsordnung verdanken und ohne diese gar nicht denkbar sind, diese Rechtsgüter nur insoweit entziehen, als sie seiner Rechtsordnung ihre Entstehung verdanken. Es handelt sich auch bei den staatsbürgerlichen Rechten nicht um subjektive öffentliche Rechte schlechthin, sondern um subjektive Rechte des Verurteilten gegenüber einem bestimmten Staate, es gibt, wie Neumeyer[57]) ausgeführt hat, kein Wahlrecht an sich, sondern nur ein Wahlrecht in den Reichstag etc. Es ist daher umgekehrt auch nur der Staat, der diese öffentlichen Rechte verliehen hat, befugt, sie zu entziehen. „Wollte eine fremde Macht in dieses öffentliche Verhältnis zwischen dem Staate und dem Privaten abändernd eingreifen", sagt Neumeyer an der

[57]) Neumeyer, Die zuständigen Strafmittel im internationalen Strafrecht S. 2 und 4.

zitierten Stelle, „so wäre das als Verletzung der staatlichen Selbstbestimmung ein unmittelbarer Bruch des Völkerrechts".[58])

3. Wenn daher ein Staat den in einem andern Staate in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit Eingestellten deswegen seinerseits in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit einstellt, geschieht dies nicht etwa in Ausübung des sogenannten stellvertretenden Strafrechts, weil die von dem ausländischen Gerichte erkannte Strafe oder Präventivmassregel gar nicht diesen Inhalt haben wollte und haben konnte, indem ein deutsches Gericht beispielsweise nicht daran denken kann, einem schweizerisch-deutschen Doppelbürger neben dem Stimmrecht in Deutschland auch die staatsbürgerlichen Rechte in der Schweiz abzuerkennen.[59])

Für unsere schweizerischen Verhältnisse sind diese Fragen schon deshalb wichtig, weil heute noch in der Regel der einzelne Kanton „strafberechtigter Staat" ist — im Gegensatz zu den deutschen Einzelstaaten! — und weil daher der kantonale Strafrichter grundsätzlich nur kantonale staatsbürgerliche Rechte entziehen kann, keine ausserkantonalen und keine eidgenössischen. Weil aber die Bundesverfassung in Art. 74 bestimmt, dass sich die eidgenössische Stimmberechtigung nach der kantonalen richte, und weil vom Bunde bis heute die in Abs. 2 vorgesehenen einheitlichen Normen über die Stimmberechtigung nicht erlassen worden sind, hat der Entzug des kantonalen Stimmrechtes kraft dieses Verfassungssatzes ohne weiteres auch den des eidgenössischen zur Folge. Dagegen bleibt fraglich, ob andere staatsbürgerliche Rechte bei Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung der gleichen Regelung unterliegen und ob vor allem der Entzug des Aktivbürgerrechtes kraft eidgenössischen Straf-

---

[58]) Vergl. auch Binding, Handbuch I S. 447: „die ausländische Verurteilung lässt, auch wenn sie dem Angeschuldigten an die Ehre geht, die ihm nach deutschem Recht zustehenden bürgerlichen Ehrenrechte unberührt".

[59]) Vergl. auch Neumeyer, l. c. S. 5.

rechts auch den Entzug kantonaler staatsbürgerlicher Rechte zur Folge haben muss. Für das deutsche Reich beantwortet Neumeyer (l. c. S. 13) die Frage dahin, dass die in §§ 31 ff. StGB vorgesehenen Strafen mit voller Wirkung gegen alle Bundesstaaten verhängt werden können und somit auch Rechte zu entziehen vermögen, die nicht das Reich, sondern ein anderes Rechtssubjekt des öffentlichen Rechtes verliehen hat. Man muss sich aber dabei stets des Unterschiedes bewusst bleiben, dass in Deutschland neben dem Reichsstrafrecht kein Einzelstaaten-Strafrecht existiert, was bei uns heute immer noch der Fall ist. Sowohl Art. 7 des Bundestrafrechts als Art. 11 des MilStGB sind daher meines Erachtens im Unrecht, wenn sie Überwirkung auf die kantonalen staatsbürgerlichen Rechte ohne weiteres annehmen.

4. Die Überwirkung eines ausländischen Strafurteils auf das Inland beurteilt sich daher nach folgenden Regeln:

a) Strafen, für welche der ausländische Strafrichter keine Zuständigkeit besass, — wie z. B. Aberkennung der schweizerischen Rechte durch ein deutsches Gericht — sind im Inland nicht zu vollziehen.

b) Strafen, für welche der ausländische Staat zuständig war, werden ohne besondere vertragliche Regelung nach feststehendem Gewohnheitsrechtssatz des internationalen Strafrechts in einem andern Staate nicht vollzogen (Neumeyer, l. c. S. 24). Bestände aber auch ein Staatsvertrag zwecks gegenseitiger Strafvollstreckung zwischen zwei Staaten, so könnte der im Ausland zur Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit Verurteilte im Inland in der Ehrenfähigkeit nicht eingestellt werden, weil damit ja gar nicht die z. B. vom deutschen Gerichte innert seiner Zuständigkeit ausgefällte Strafe verhängt würde, von einer Überwirkung der ausgefällten Strafe daher nicht gesprochen werden kann.

c) Weil in allen Staaten das Bedürfnis besteht, unter Umständen einen Mitbürger wegen eines im Ausland be-

gangenen und abgeurteilten gemeinen Verbrechens im Inland in seiner Ehrenfähigkeit einzustellen, ist zu untersuchen, auf welchem Wege dies theoretisch unanfechtbar geschehen könnte. Zwei Möglichkeiten stehen hier zur Diskussion:

α) Ein *Straf-Nachverfahren*, wie es beide Basel (Art. 17), Neuenburg (Art. 37), Italien (Art. 7), Ungarn (Art. 15), deutsches StGB (§ 37) und endlich der schweizerische Entwurf (Art. 7) vorsehen, d. h. die Möglichkeit einer nochmaligen Bestrafung durch die Nebenstrafe der Einstellung in all den Fällen, da ohne das Dazwischentreten der Staatsgewalt des Tatortes eine volle Bestrafung im Inlande hätte erfolgen können (vergl. deutsches StGB Art. 4 ff. und schweiz. Entw. Art. 7). Diese Möglichkeit ist aber theoretisch ausgeschlossen, weil sie gegen den Grundsatz: Ne bis in idem verstösst. Trotz Art. 6 legt sich nämlich die Schweiz für diese Taten kein eigenes ius puniendi bei, da das aktive Personalitätsprinzip heute richtigerweise fallen gelassen worden ist und da deshalb das ius puniendi ausschliesslich dem ausländischen Staate zusteht. Das Strafrecht der Schweiz wäre ausländisches Strafrecht, das aber in concreto durch die ausländische Aburteilung vollständig konsumiert erscheint, so dass der Täter, sofern die Einstellung, wie im Entwurf, als Strafe gedacht ist, namens des gleichen Strafberechtigten doppelt bestraft würde.[60]) Der Ausdruck Kohlers (Internationales Strafrecht S. 265 ff.) „indirektes Überwirken" scheint mir diesem Vorgang schon deswegen nicht gerecht zu werden, weil, wie Kohler selbst bemerkt, eine Einstellung auch stattfinden kann, wenn das ausländische Urteil diese Verbrechensfolge gar nicht enthielt, und weil diese Einstellung nicht ipso iure eintritt, sondern erst nach nochmaliger Entscheidung im Inland, ganz abgesehen davon, dass

[60]) Vergl. hiezu Binding, Handbuch I S. 449: Der Ehrenrechtsentzug nach StGB § 37 ist „spezifische deutsche Zusatzstrafe zu einem fremdländischen Urteil".

dieses „Überwirken" bis heute auf Inländer beschränkt blieb,[61]) was ungerecht ist und in Zukunft kaum genügen kann. Gewiss! Der leitende Gedanke dieses Straf-Nachverfahrens ist ja nicht diese Doppelbestrafung, sondern das Bedürfnis des Inlandes nach Schutz vor gefährlichen Individuen, wobei man nur an die Praxis gewisser Schweizerkantone zu denken braucht, Verbrecher gefährlichster Art, sofern sie Ausländer sind, milde zu bestrafen und dann lebenslänglich des Landes zu verweisen, um sie nicht füttern zu müssen. Dem genannten Zweck dient aber besser eine andere Art Regelung, nämlich:

β) *Berücksichtigung ausländischer Strafurteile in ihrer Wirkung auf die inländischen Rechte des Verurteilten durch Massnahmen des Verwaltungs- und Zivilrechts*, resp. desjenigen Rechtsgebietes, in welchem das gefährdete Rechtsgut geregelt wird, wie dies bereits heute in der Beschränkung des Niederlassungsrechtes durch BV Art. 45 Abs. 2 oder in der Beschränkung der Ehrenfähigkeit durch Art. 48 des zürcherischen EG zum ZGB vorgesehen ist. „Das Wahlgesetz mag anordnen, wer von der Wahlfähigkeit ausgeschlossen ist, das Pressgesetz, wer verantwortlicher Redakteur sein kann. . ."[62])

Das ausländische Urteil ist in diesem Fall auch rein formell lediglich die Voraussetzung einer inländischen polizeilichen Präventivmassregel, wie es materiell nach meiner Auffassung auch das inländische Urteil sein sollte. Während aber bei inländischen Urteilen die Einstellung nicht aus kriminalpolitischen, sondern aus verwaltungstechnischen Zweckmässigkeitsrücksichten in die Kompetenz des Strafrichters gelegt wird, weil er am besten die Voraussetzungen zu beurteilen vermag, fallen diese Zweckmässigkeitserwägungen bei der Einstellung infolge eines ausländischen Strafurteils dahin, so dass diese sehr wohl durch eine Verwaltungsbehörde verfügt werden kann, wobei lediglich mit besonderer Sorg-

[61]) Kohler, Internationales Strafrecht S. 266.
[62]) Neumeyer, l. c. S. 32.

falt untersucht werden muss, ob das ausländische Gericht den Tatbestand unter Beobachtung aller im Inlande als zur Wahrheitserforschung notwendig erachteten prozessualen Kautelen festgestellt hat. Dieses Administrativverfahren gehört aber nicht ins Strafgesetzbuch — vor allem nicht als „Nach-Strafverfahren" —, denn es ist nicht vom Strafrichter durchzuführen und beschränkt sich auch nicht, wie Entwurf Art. 7 vorsieht, auf diejenigen Fälle, bei denen das Inland behauptet, Strafgewalt zu besitzen.

C) Die Entziehung einzelner Rechte.

Während die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit eindeutig auf den Mangel an staatsbürgerlicher Würdigkeit zurückgeführt werden kann und notwendigerweise den gleichzeitigen Entzug aller Rechte zur Folge haben muss, denen diese Würdigkeit Voraussetzung war, finden wir als scheinbare Ausnahmen bereits in der kantonalen Gesetzgebung[63]) und jetzt auch im Entwurfe drei Rechte, die einzeln entzogen werden können[64]) und die vom schweizerischen Entwurfe folgendermassen charakterisiert werden:

1. Amtsentsetzung: „Hat sich jemand des Amtes, das er innehat, durch ein Vergehen unwürdig gemacht, so entsetzt ihn der Richter des Amtes und erklärt ihn auf zwei bis zehn Jahre als nicht wählbar zu einem Amte" (Art. 49).

2. Entziehung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft: „Hat jemand seine elterlichen oder vormundschaftlichen Pflichten durch ein Vergehen verletzt, für das er zu Freiheitsentziehung verurteilt wird, so kann ihm der Richter die elterliche Gewalt oder die

---

[63]) Vergl. hierüber die Zusammenstellung bei Stooss, Grundzüge I S. 372 ff.

[64]) In den welschen Rechten als „privation spéciale" der „privation générale" gegenübergestellt.

Vormundschaft entziehen und ihn unfähig erklären, die elterliche Gewalt auszuüben oder Vormund zu werden" (Art. 50).

3. Verbot, einen Beruf, ein Gewerbe oder ein Handelsgeschäft zu betreiben: „Hat jemand bei Ausübung seines Berufes, seines Gewerbes oder seines Handelsgeschäftes ein Vergehen begangen, für das er zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsentziehung verurteilt worden ist, und besteht die Gefahr weitern Missbrauches, so kann ihm der Richter die Ausübung des Berufes, des Gewerbes oder des Handelsgeschäftes für ein bis fünf Jahre untersagen" (Art. 51).

Der Entziehung dieser drei Rechte liegen durchaus andere legislatorische Motive zugrunde als der Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit; es ist aber interessant, wie das erste dieser Rechte, die Amtsentsetzung, den Übergang zwischen den beiden Gruppen vermittelt, indem sie bald der einen, bald der andern angehören kann. Die Amtsentsetzung kann nämlich nach Wortlaut zum ersten stattfinden, wenn sich der Täter ganz allgemein seiner besondern Ehrenstellung unwürdig gezeigt hat, d. h. aus den gleichen Motiven wie die Einstellung, wobei sie allerdings zum Unterschied von dieser bereits eintreten kann, wenn die Unwürdigkeit des Täters noch nicht den Grad erreicht hat, der zur Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit gefordert werden muss, handelt es sich doch hier um eigentliche Ehrenrechte, um qualifizierte Staatsbürgerrechte (Qualifikation der Qualifikation), deren Entzug rechtlich zwar zur Einstellung gehört, die aber gerade wegen ihrer Qualifikation auch einzeln entzogen werden können. Zum zweiten kann aber die Amtsentsetzung auch erfolgen, weil der Täter das Verbrechen in Missbrauch seines Amtes begangen hat und weil die Gefahr weitern Missbrauchs besteht, und sie erfolgt in diesem Falle aus dem gleichen Gesichtspunkt, aus dem die Entziehung der elterlichen oder vormund-

schaftlichen Gewalt ausgesprochen wird gegenüber demjenigen, der diese zur Verletzung der Familienpflichten, zur Misshandlung der Kinder oder gar zu Sittlichkeitsvergehen an den Kindern missbraucht, oder die Entziehung eines Berufes, Gewerbes oder Geschäftes gegenüber demjenigen, der „bei Ausübung" seines Berufes ein Vergehen begangen hat, nämlich *um dem Täter für die Zukunft die Mittel zu ähnlichen Vergehen zu nehmen*, speziell *dann, wenn die Gefahr weitern Missbrauchs besteht.* Den Grundgedanken, auf den alle diese Einzelrechtsentziehungen zurückgehen, kann man daher mit Goldschmidt (l. c. S. 421) ungefähr dahin formulieren, „dass die Begehung eines Verbrechens unter Verletzung einer besondern Pflicht oder unter Missbrauch einer besondern Stellung zur Entziehung des Rechts, diese Stellung zu bekleiden, führen kann", und dies vor allem im Sinne der Spezialprävention, um dem Täter weitere Verletzungen dieser Pflicht oder weitern Missbrauch dieser Stellung zu verunmöglichen.

Diese Verbrechensfolgen sind zwar im einzelnen — man denke an Amtsentsetzung und Berufsentziehung! — schwere Vermögensverletzungen, sie sind aber trotzdem keine Strafen, sondern überwiegend Sicherungsmittel, weil ihr Hauptzweck, wie bereits hervorgehoben, in der Spezialprävention liegt, und zwar sind sie im Unterschied zur Einstellung *Sicherungsmittel im kriminalpolitischen Sinne*, weil sie nicht der Reinhaltung bestimmter Rechtskreise dienen wollen, sondern in Bekämpfung des Verbrechertums zur Verhütung weiterer Vergehen verhängt werden. Mit Recht subsumiert sie daher Thyren (l. c. S. 58) unter die auf Spezialprävention gerichteten physischen Massregeln gegen Sozialgefährliche, indem sie diese letztern zwar nicht gleich der Verwahrungsanstalt der Freiheit berauben, wohl aber der günstigen Gelegenheit, weitere gleiche Verbrechen zu begehen. In ihrer Dauer sollten sie gleich wie

die Einstellung und aus denselben Gründen ausschliesslich von der nachgewiesenen oder wahrscheinlich gemachten Besserung abhängig gemacht werden.

Mehr noch als die Einstellung sind diese Einzelrechtsentziehungen zweischneidiger Natur, indem die in ihnen enthaltene polizeiliche oder kriminalpolitische Spezialprävention allzuleicht dem vornehmsten Strafzweck, dem Besserungszwecke, gefährlich werden kann. Man soll daher auch diese Verstümmelungen der Rechtspersönlichkeit nur dort anwenden, wo eine polizeiliche oder kriminalpolitische Notwendigkeit diese Anwendung dringend verlangt!