

36. Betrifft die Vorschrift, welche das elsass-lothringische Landesstrafrecht im Art. 8 des französischen Gesetzes vom 25. März 1822 enthalten hat, eine Materie, welche Gegenstand des Strafgesetzbuches ist? Elsass-lothr. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuche v. 30. August 1871 (Elsass-lothr. Gesetzbl. S. 255) Artt. II. XVI.
Vgl. Bd. 16 Nr. 105.

I. Straffenat. Ur. v. 20. Februar 1888 g. S. Rep. 122/88.

I. Landgericht Straßburg.

Gründe:

Durch das angefochtene Urteil ist festgestellt, daß der Angeklagte am Abend des 30. Oktober 1887 in einer mit vielen Gästen gefüllten Wirtschaft zu S. zweimal mit lauter Stimme: „Vive la France“ gerufen und einmal auch „Merde pour la Prusse“ hinzugefügt habe, und es hat dasselbe auf diese öffentlich ausgestoßenen Rufe als aufrührerische den Art. 8 des französischen Gesetzes vom 25. März 1822 (B. des L. Ser. VII Nr. 12390) zur Anwendung gebracht. Die Revision bestreitet unter Bezugnahme auf das Urteil des Reichsgerichtes vom 17. November 1887 gegen B. und Gen., Rep. 2436/87,

Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 16 S. 340,

die fortdauernde Gültigkeit dieses Gesetzes, welche das Strafkammerurteil bejaht, weil es der vom Reichsgerichte vertretenen, der Doktrin und bisherigen Rechtsprechung widersprechenden, Ansicht nicht beitreten könne.

Es kann dahingestellt bleiben, ob wirklich eine „nahezu einstimmige Doktrin“ in betreff der vorliegenden Frage besteht,

vgl. gegenüber dem Citat in Holzendorff's Handbuch Bd. 4 S. 657: Buchelt, Zeitschrift für französisches Civilrecht Bd. 6 II. 2 S. 706; Förtsch und Leoni, Sammlung französischer Strafgesetze II. 1 S. 7. 31. 41; Althoff, Sammlung elsass-lothringischer Gesetze, Bd. 2 S. 414 Nr. 4, während die Citate von Olshausen, Berner, Binding und Hälschner nur den Begriff der Materie im §. 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche überhaupt behandeln, und welchen Einfluß etwa auf die „ausnahmslose Unterstellung der Gültigkeit des Art. 8“ seitens „sämtlicher Landgerichte Elsass-Lothringens“

im Laufe vorigen Jahres die Urteile der Zuchtpolizeiappellkammer Straßburg vom 14. Juni 1875,

Zeitschrift für französisches Civilrecht Bd. 6 S. 710,
des Reichsgerichtes vom 11. Dezember 1879 gegen L. Rep. 177/79
und des Oberlandesgerichtes Kolmar vom 18. März 1880,

Juristische Zeitschrift Bd. 5 S. 262,
auf die Überzeugung der ersten Instanzen, wie der Strafkammer Straßburg,
vgl. Zeitschrift a. a. D. S. 708,
und Mülhausen,

vgl. Juristische Zeitschrift a. a. D. S. 262,
gehabt haben. Es ist vielmehr Aufgabe des gegenwärtigen Revisionsurtheiles, zu prüfen, ob in der Ausführung des Strafkammerurtheiles, sowie in der um des Prinzipes willen noch eingehenderen Gegenerklärung auf die Revision sachliche Gründe enthalten sind, welche bei der diesseitigen Entscheidung vom 17. November v. J. außer acht geblieben, aber für die entgegengesetzte Ansicht von Bedeutung, oder welche die Begründung dieser Entscheidung zu erschüttern geeignet sind.

Wenn das Urtheil zunächst den übrigens auch in dem Kolmarer Urtheile nicht getheilten Zweifel aufwirft, ob nicht der Art. 8 als Vorschrift der Preßpolizeigesetze durch die ausdrückliche Bestimmung des zweiten Absatzes im Art. 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche in Kraft erhalten sei, so ist ein Eingehen hierauf nicht abzuweisen, weil bejahenden Falles die dem Urtheile vom 17. November v. J. zu Grunde liegende und, wie anzuerkennen, nicht zweifellose Untersuchung über die Materie des Art. 8 a. a. D. aus Abs. 1 jenes Paragraphen sich völlig erübrigen würde. Nun kann zunächst nicht außer Augen gelassen werden, daß der Abs. 2 des Art. 2 des Einführungsgesetzes vom 30. August 1871 nicht etwa im Hinblick auf das spezielle elsäß-lothringische Landesrecht so, wie er lautet, gefaßt, sondern in der Hauptsache nur eine Wiedergabe des Art. 2 Abs. 2 des Einführungsgesetzes für den Norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870 ist und der letztere unzweifelhaft unter Preßpolizei nur dasjenige verstanden hat, was in Deutschland unter diesem Ausdrucke verstanden wurde, d. h. die Bestimmungen über die Ordnung der Presse. Geht man aber auch davon aus, daß beim Mangel einer reichsgesetzlichen Abgrenzung der im Abs. 2 des Art. 2 der Einführungsgesetze sowohl vom 31. Mai 1870 als vom 30. August 1871 genannten Strafrechtsgebiete vom Reichsstrafrechte der Umfang der

ersteren in der einen Landesgesetzgebung weiter gezogen sein kann als in einer anderen, und daß daher einer in der französischen Gesetzgebung anerkannten Begriffsbestimmung von Preßpolizei in einer weitergehenden Bedeutung als in den Deutschen Bundesstaaten die Berücksichtigung nicht würde versagt werden können, so kann doch aus dem Umstande, daß der Art. 8 in Rede in einem Gesetze sich findet, welches betrifft la répression et la poursuite des délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication gewiß nicht die Anschauung begründet werden, daß auch die Vorschriften der Artt. 6. 8. 9 Preß- bzw. Preßpolizeigesetze enthalten (vgl. z. B. loi relative à la police de journaux 17 Mars 1822), und daß vom Strafgesetzbuche behandelte Vergehen bloß darum, weil sie nach französischem Gebrauche Aufnahme gefunden haben in einem Gesetze, welches die nach deutscher Übung unter die verschiedensten Arten von Vergehen fallenden Thatbestände unter dem gemeinsamen Merkmale zusammenbegreift, daß sie durch Druck oder ein sonstiges Veröffentlichungsmittel begangen werden, der landesgesetzlichen Regelung vorbehalten geblieben seien. In diesem Sinne hat den Art. 2 Abs. 2 auch schon das vormalige Reichsoberhandelsgericht,

Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 18 S. 124,
ausgelegt.

Handelt es sich aber um den Art. 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes, so bedarf es keines Eingehens auf die vom Urteile und der Revisionsbeantwortung erhobenen Bedenken, ob der Art. 8 in Rede hinsichtlich des subjektiven Thatbestandes mit den im 6. Abschnitte des Strafgesetzbuches aufgeführten einzelnen Vergehen zusammentreffe, ob der 7. Abschnitt eine Materie und nicht nur eine Mehrzahl verschiedenartiger, unter einem gemeinsamen, aber nicht erschöpfenden Sammelnamen systematisirter Vergehen begreife, und ob es eine Materie des Anzuges gebe oder der Anreizung. Denn diese Gesichtspunkte sind dem Urteile vom 17. November v. J. fremd. Dasselbe beruht auf der Annahme, daß im 6. Abschnitte eine Materie umfassend behandelt werde, welche unter dem Genusbegriffe: „Widerstand gegen die Staatsgewalt“ alle Strafthaten enthalte, deren Object die öffentliche Gewalt, sei es im ganzen, sei es in einzelnen Exekutivorganen, ist, und daß für die Zugehörigkeit zu dieser Klasse von Strafthaten es keinen Unterschied begründe, ob die Staatsgewalt unmittelbar angegriffen oder ob sie gefährdet

werde, ob die Auflehnung gegen dieselbe gewollt oder nur ermöglicht werde. Es würde für die dem Urteile vom 17. November zu Grunde liegende Anschauung mithin ohne Bedeutung sein, ob in der französischen Gesetzgebung der Charakter des *cri séditieux* gewechselt haben und der ursprüngliche Rechtsgedanke der *provocation* später nicht festgehalten, und der Begriff erweitert, die Gefährdung der öffentlichen Autorität als ausreichend für den Thatbestand aufgestellt sein sollte, wenn die Materie des Widerstandes nicht auf die Aufreizung zum Aufruhr beschränkt ist, sondern auch die Hervorrufung der Gefahr irgend einer Auflehnung gegen die öffentliche Gewalt und einer Störung der Sicherheit des Staates nach innen in sich schließt und letzteres in den *cris* des Art. 8 enthalten ist. Gegen letztere Annahme kann ein erheblicher Gegengrund daraus nicht entnommen werden, daß §. 135 im 7. Abschnitte des Strafgesetzbuches seine Stelle gefunden, nachdem sein Inhalt den früheren Zusammenhang mit den Art. 1 und 2 im §. 93 des preußischen Strafgesetzbuches verloren hatte und für sich allein die Richtung persönlicher Gewalt weniger hervortreten ließ. Das Delikt, welches Art. 8 des französischen Gesetzes vom 25. März 1822 als *cri séditieux* bezeichnet, muß aber außer Zweifel als der so gekennzeichneten Materie zufallend erachtet werden. Ob der Ausdruck „*séditieux*“ speziell mit dem deutschen „*auftrüherisch*“ zusammenfällt, mag dahingestellt sein, jedenfalls enthält er mehr, als eine Richtung gegen die öffentliche Ordnung, vielmehr eine Anreizung gegen die öffentliche Gewalt. Das französische Gesetz vom 17. Mai 1819 *sur la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication*, aus dem der Art. 8 entnommen ist, enthielt die deutliche Hervorhebung der — den §§. 110. 111 St.G.B.'s entsprechenden — *provocation* durch *cris proférés dans des lieux ou réunions publics* (Art. 5), indem es solche an sich in solchen *cris* findet, und wenn das Gesetz von 1822 den Hinweis auf diese — indirekte — *Provocation* wegließ und gleichwohl das Strafminimum erhöhte, so sollte offenbar nicht jener Gedanke des älteren Gesetzes korrigiert werden, sondern es sollte nur eine die richterliche Erwägung weniger beengende Fassung, losgelöst von dem logischen Zusammenhange mit den Thatbeständen, zu deren Verwirklichung anzureizen die *cris* geeignet erscheinen, gegeben werden. Mögen daher auch Vorgänge geringfügigerer Art, z. B. Erzeffe Be-
trunkener, denen jede gemeingefährliche Absicht fern liegt, und für die

eine bloß polizeiliche Ahndung sich eignen würde, mit unter die Strafbestimmung des Art. 8 a. a. D. fallen, so umfaßt er doch auch Vorgänge von größerer Bedeutung, denen allerdings die Absicht im allgemeinen zum Widerstande gegen die Staatsgewalt anzureizen, zu Grunde liegt, und im Hinblick auf welche das hohe bis zu zwei Jahren Gefängnis steigende Strafmaß bestimmt ist. Diese letzteren, dem Strafmaximum zu Grunde liegenden Vorgänge sind es aber, welche den Charakter der Straftat bestimmen, und welche bei der Frage, ob sie in die Kategorie der Delikte des Abschn. 6 St.G.B.'s einzureihen sei, den Ausschlag geben müssen.

Das Reichsgerichtsurteil hat den oben entwickelten Begriff der Materie des Widerstandes aus dem Gesetzesgedanken hergeleitet, den es darin gefunden hat, daß eine Reichsstrafgesetzgebung notwendig die Bedeutung in sich trage, den die Sicherheit des Reiches unmittelbar und mittelbar begreifenden Schutz des Strafrechtes allein und einheitlich zu regeln. Es hat ihn in der Verfassung des Reiches gefunden, und hat deshalb den einer gleichen Auffassung Ausdruck gebenden Motiven zum Strafgesetzbuche beigegeben, deren Auslegung für richtig erklärt; es bleibt also hier, wo nicht aus den Motiven ein im Strafgesetzbuche unausgesprochener Satz in das letztere hineingetragen wird, der Streit über den Wert der Motive für das Verständnis der Gesetze völlig beiseite.

Richtig ist es, daß das oben angeführte Reichsgerichtsurteil vom 11. Dezember 1879 auf einem anderen Standpunkte steht. Ist aber eine allgemeine Vermutung, daß bei Abfassung des Strafgesetzbuches das Weglassen einer früher bestandenen Bestimmung ohne Ersatz durch eine andere als in der Absicht, die That künftig straflos zu erklären, geschehen, ebensowenig begründet, als die andere, mangels ausdrücklicher Aufhebung des früheren Gesetzes die Frage als der Landesgesetzgebung freigelassen anzusehen, vielmehr in jedem Einzelfalle der Wille des Gesetzgebers, ob er eine Materie erschöpfend habe behandeln wollen, oder der Landesgesetzgebung für das Bestehende wie für die Zukunft Raum geben, zu erforschen, dann kann die Entscheidung für den Richter oft eine besonders schwierige werden. Eine solche ist auch die vorliegende. Aber das Reichsgericht ist nunmehr zu einer von der im Urteile von 1879 abweichenden Auffassung gelangt. Es hat die Bezeichnung des Abschnittes 6 nicht mehr, wie damals als Überschrift,

sondern als Strafrechtsmaterie erkennen zu müssen geglaubt und im Art. 8 in Frage ein in diese Materie einschlagendes Vergehen, nicht eine Polizeivorschrift, wie solche das Strafgesetzbuch nur vereinzelt aufstelle. Allerdings hat das Strafgesetzbuch nicht auch das Polizeistrafrecht abschließend behandelt, aber was das Polizeistrafrecht vom kriminellen Strafrechte unterscheidet, sagt weder das Strafgesetzbuch und das Einführungs-gesetz zu demselben, noch läßt sich das aus der Rechtslehre beantworten, und wird kaum anders eine Polizeistrafvorschrift als solche aus anderen Merkmalen zu erkennen sein, als aus dem staatlichen Organe, welches sie erlassen hat, der Strafart und -Höhe, welche sie androht, und der Stelle, welche sie in Anwendung zu bringen nach der Behördenorganisation berufen ist. Es kann insbesondere keineswegs als Kriterium anerkannt werden, ob der Inhalt einer Strafvorschrift einen vorbeugenden Charakter für weitergehende Gefährdungen des Staatslebens enthalte. Dieser Begriff ist so unbestimmt, daß er zuletzt auf das gesamte Strafrecht angewandt werden kann, und nicht wenige Bestimmungen des positiven Strafrechtes tragen diese ihre Bedeutung einer Prävention deutlich erkennbar an sich (vgl. z. B. §. 9 des Gesetzes vom 9. Juni 1884 [R.G.Bl. S. 61] als Teil der Materie des Gebrauches von Sprengstoffen.)

Mit Unrecht wird für die gegenteilige Auffassung, daß der 6. Abschnitt des Strafgesetzbuches nicht erschöpfend eine Materie in obigem Sinne behandle, auf das elsass-lothringische Gesetz vom 12. Juli 1873 und auf die bayerische und badische Polizeistrafgesetzgebung bezuggenommen. Das Gesetz betreffend die Kriegsgerichte vom 12. Juli 1873 (els.-lothr. Gesetzbl. S. 163) §. 3 erkennt allerdings Handlungen als Straftaten an, die unter den 6. Abschnitt des Strafgesetzbuches (§§. 115. 116) fallen, allein diese Handlungen sind an die Stelle der durch die in der Kriegs- und Okkupationszeit ergangene Verordnung vom 12. September 1870, betreffend die Kompetenz der Kriegsgerichte (els.-lothr. Amtliche Nachrichten Nr. 3), Art. 2 erlassenen materiellen Strafbestimmungen (§. 9 daselbst) getreten, die durch den Art. 16 des Einführungs-gesetzes ausdrücklich vorläufig in Kraft gelassen sind. Daraus, daß hierbei dieselben Beweggründe entscheidend gewesen, welche für die Auf-rechthaltung des Art. 8 in Rede sprechen mögen, kann nicht mit der Revisionsbeantwortung gefolgert werden, daß auch dieser in Geltung erhalten sei. Wenn das Strafgesetzbuch in ein neues Gebiet eingeführt

wurde, welches für dessen volle Herrschaft nicht reif gehalten werden mußte, so konnte seine Gültigkeit ausnahmsweise, sei es für Vergehenskategorien, sei es für einzelne Vergehen suspendiert werden, und ebenso war die Reichsgesetzgebung nicht gehindert, wegen der besonderen Verhältnisse in einem Teile des Bundesgebietes für diesen Teil das Strafgesetzbuch abzuändern; bezüglich des Art. 8 ist aber weder bei Einführung des Strafgesetzbuches noch später ein derartiger gesetzgeberischer Akt erfolgt.

Das bayerische Polizeistrafgesetzbuch vom 26. Dezember 1871 aber stellt nicht ein dem Art. 8 entsprechendes Vergehen unter Strafe, sondern behandelt unter Androhung einer Strafe bis zu 30 Thalern oder vier Wochen Haft zur Ergänzung von §. 360 Ziff. 11 St.G.B.'s Kundgebungen, die nicht der Staatsgewalt Gefahr bringen können, sondern den öffentlichen Frieden stören, als welche in den Verhandlungen der Kammern über den entsprechenden Art. 58 des Polizeistrafgesetzbuches vom 10. November 1861 Raufenmusiken, Veranlassung von Theaterpaniken und dergleichen exemplifiziert wurden, und ebenso hat das badische Gesetz vom 23. Dezember 1871, den Vollzug der Einführung des Strafgesetzbuches betreffend, den §. 51 des Polizeistrafgesetzbuches vom 31. Oktober 1863 als in Kraft geblieben anerkannt, welcher unter Nr. 3 das Singen von durch Verordnung verbotenen Liedern an öffentlichen Orten mit Strafe bedroht; aber nichts deutet darauf hin, und die Strafandrohung von 50 fl. oder 14 Tagen Haft im höchsten schließt vielmehr aus, daß hier die Lieder als seditieux gemeint seien und daß an die Gefahr einer Widerstandserregung und nicht nur, wie die Überschrift des ersten Titels des Polizeistrafgesetzbuches lautet, an Übertretungen in bezug auf die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung — gedacht worden.

Die in dem Urteile vom 17. November v. J. ausgesprochene Rechtsansicht kann hiernach durch keinen der vom angefochtenen Urteile und der Staatsanwaltschaft aufgestellten Gesichtspunkte mit Grund in Frage gestellt werden, vielmehr muß gemäß derselben auch vorliegend das angefochtene Urteil aufgehoben und der erstinstanzlichen Prüfung die Frage, ob ein sonstiger Thatbestand, wie ihn das Strafgesetzbuch aufstellt, gegeben erscheint, insbesondere die Anwendbarkeit des §. 360 Ziff. 11 anheimgestellt werden, auf dessen Standpunkt auch die neueste französische Gesetzgebung den Art. 8 in Frage herabdrückt, wenn sie (Gesetz vom 29. Juli 1881 sur la liberté de la presse Art. 24 Abs. 2) durch Strafe, sechs Tage bis ein Monat Gefängnis oder 16—500 fr.

Geldstrafe, und Charakterisierung als purement et simplement un trouble apporté à la tranquillité publique, einen tapage (C. p. art. 479 No. 8) aggravé par les commentaires auxquels donne lieu le cri séditieux, die That der ursprünglichen Natur, der möglichen Folge einer émeute, insurrection oder révolte, eines soulèvement oder tumulte völlig entkleidet.