

Diplomandenseminar aus Rechtsgeschichte:
„Wiener Rechtshistorische Spaziergänge“
Leiter: o.Univ.-Prof. W.Ogris

SEMINARARBEIT

DIE JOSEPHINISCHE STRAFRECHTSREFORM

Roman Borchers
Mat.-Nr.: 9303755
Studienkennzahl: A 101 312 332

Sommersemester 2000

Inhaltsverzeichnis

<u>Vorbemerkung</u>	4
<u>1. Der rechtsphilosophische Hintergrund</u>	5
<u>1.1. Strafrechtstheorien</u>	5
1.1.1. Vergeltung	5
1.1.2. Relative Theorien	5
<u>1.2. Sonnenfels</u>	6
1.2.1. Kameralistik	6
1.2.2. Strafzweck	7
1.2.3. Maßstab der Strafbemessung	8
1.2.4. Proportionalität bei der Strafzumessung	9
1.2.5. Strenge der Strafen	9
1.2.6. Ablehnung einzelner Strafformen	9
1.2.7. Strafverfahren	11
<u>1.3. Beccaria</u>	13
1.3.1. Strafzweck	14
1.3.2. Beccaria zur Todesstrafe	14
1.3.3. Sonnenfels zur Todesstrafe	14
<u>2. Das Strafrecht vor der Aufklärung</u>	18
<u>2.1. Das Strafrecht bis zur Theresiana</u>	18
2.1.1. <i>Ferdinanda</i>	18
<u>2.2. Die Constitutio Criminalis Theresiana</u>	18
2.2.1. Strafzweck der CCT	19
2.2.2. <i>Poena Extraordinaria</i>	20
2.2.3. Zauberei	21
<u>3. Das „Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung“</u>	23
<u>3.1. Die Vorarbeiten</u>	23
3.1.1. Trennung von materiellem Recht und Strafverfahren	23
<u>3.2. Die Josephina</u>	24
3.2.1. Kundmachungspatent	24
3.2.2. Einteilung	25
3.2.3. Legalitätsprinzip	26
3.2.4. Schuldprinzip	27
3.2.5. Beteiligung und Versuch	27
<u>3.3. Die Verbrechenfolgen</u>	28
3.3.1. Proportionalität der Strafen	28
3.3.2. Abschaffung der Todesstrafe	28
3.3.3. Schiffzugstrafe	30
<u>3.4. Besonderer Teil</u>	33
3.4.1. Majestäts- und Staatsverbrechen (§§ 40 – 88 StG 1787)	34
3.4.2. Verbrechen gegen das Leben und die körperliche Sicherheit (§§ 89 – 125 StG 1787)	34
3.4.3. Verbrechen gegen die Ehre und die Freiheit (§§ 126 – 147 StG 1787)	36
3.4.4. Vermögensdelikte (§§ 148 – 177 StG 1787)	36
<u>3.5. Zweiter Teil: Politische Verbrechen</u>	37
3.5.1. Gefährdungs- und Fahrlässigkeitsdelikte	37
3.5.2. Delikte gegen Vermögen und Rechte anderer (§§ 29 – 60)	37

3.5.3. Verbrechen, „die zum Verderbnisse der Sitten führen“ (§§ 61-62)	38
<u>3.6. Zusammenfassende Bemerkungen</u>	39
3.6.1. Jakobinerverschwörung	40
3.6.2. „Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeyübertretungen“	41
<u>4. Der Strafprozess</u>	42
<u>4.1. Zweiteilung</u>	42
4.1.1. „Vorschrift über das Kriminalverfahren“	42
<u>4.2. Das Strafgesetz 1803</u>	44
<u>5. Die Strafrechtsreform im Großherzogtum Toskana</u>	46
<u>5.1. Das neue Kriminalgesetz</u>	46
5.1.1. Kundmachungsverordnung	46
5.1.2. Abschaffung der Todesstrafe	47
5.1.3. Strafsystem	48
5.1.4. Majestätsverbrechen	49
5.1.5. Religionsdelikte	49
5.1.6. Strafprozess	49
5.1.7. „ <i>Public Relations</i> “ im 18. Jahrhundert	50
<u>Schlussbemerkung</u>	52
<u>Abkürzungsverzeichnis</u>	53
<u>Quellen- und Literaturverzeichnis</u>	54

Vorbemerkung

Die Regierungszeit Kaiser Josephs II. war geprägt durch eine Fülle von Neuerungen in allen Bereichen des Staates; die gewaltigen Rechtsreformen – die endgültige Aufhebung der Leibeigenschaft, die Kodifikation des Familienrechts, die Strafrechtsreform und nicht zuletzt das revolutionäre Grundsteuerpatent – waren davon der wohl wichtigste Teilbereich. Das Ziel des aufgeklärten Absolutismus josephinischer Prägung war die Schaffung einer totalitären Monarchie, eines absoluten, zentralisierten Staates, der wie ein Uhrwerk, mechanisch und exakt funktionieren sollte. Der Kaiser beanspruchte für den Staat immer weitreichendere Rechte, teilte ihm auf der anderen Seite aber immer mehr Aufgaben zu. Dabei wurde auch tief in das Leben der Staatsbürger eingegriffen, welche die rigorose Durchführung der kaiserlichen Reformen, die sie meist völlig unvorbereitet trafen, oft nicht verstanden.

Darauf nahm Joseph II. nur wenig Rücksicht. Für ihn war die staatliche Allmacht nämlich eine Notwendigkeit, um das Wohl des Staatsganzen zu befördern. Unter diesem Blickwinkel sind auch die aufgeklärten Rechtsreformen zu sehen, die unter seiner Regierung vorgenommen wurden.

Wie groß der Entwicklungsschub hin zu einem modernen Rechtssystem war, zeigt sich besonders deutlich im Bereich des Strafrechtes. Dieses Teilgebiet der josephinischen Reformen soll in der vorliegenden Arbeit, auch mithilfe eines Blickes auf das maria-theresianische Strafrecht, auf jenes des Großherzogtums Toskana und auf die zeitgleichen rechtsphilosophischen Strömungen untersucht werden.

Diese Untersuchung soll vorrangig anhand zeitgenössischer Quellen durchgeführt werden. Zitate werden dabei ausnahmslos originalgetreu, auch hinsichtlich der Orthographie wiedergegeben. Auslassungen sind entsprechend gekennzeichnet.

1. Der rechtsphilosophische Hintergrund

1.1. Strafrechtstheorien

Die wichtigsten Straftheorien sollen hier kurz erläutert werden, weil sie zum Verständnis gerade des Kernbereichs dieser Arbeit entscheidend beitragen.

1.1.1. Vergeltung

Als absolut werden jene Straftheorien bezeichnet, welche Strafe als Ausgleich für eine begangene Tat allein um dieses Ausgleichs willen rechtfertigen. Die wohl bekannteste Vergeltungstheorie ist das alttestamentliche Talionsprinzip; dennoch sind absolute Theorien nicht allein religiös argumentiert worden. Immanuel Kant war ebenfalls Vertreter des Vergeltungsprinzips zur Erreichung von Gerechtigkeit:

« Richterliche Strafe (*poena forensis*) die von der natürlichen (*poena naturalis*), dadurch das Laster sich selbst bestraft und auf welche der Gesetzgeber gar nicht Rücksicht nimmt, verschieden, kann niemals bloß als Mittel ein anderes Gute zu befördern für den Verbrecher selbst, oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muß jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat; denn der Mensch kann nie als bloßes Mittel zu den Absichten eines Anderen gehandhabt und unter die Gegenstände des Sachenrechts gemengt werden, wowider ihn seine angeborne Persönlichkeit schützt, ob er gleich die bürgerliche einzubüßen gar wohl verurtheilt werden kann.»¹

1.1.2. Relative Theorien

Die relativen Straftheorien gehen eher von der sozialen Notwendigkeit der Bestrafung aus, um künftige Straftaten zu verhindern. Sie sind

«(...) *Zwecktheorien*: Die Strafe hat nicht irdische Gerechtigkeit zu verwirklichen, sondern dem *Schutz der menschlichen Gesellschaft* zu dienen. Der Sinn des Strafrechts liegt allein darin, künftige Straftaten zu verhindern (**Prävention**): durch Einwirkung auf die Allgemeinheit (**Generalprävention**) und durch Einwirkung auf den einzelnen Täter (Rückfallverhütung, **Spezialprävention**). Die relativen Theorien schauen daher in die Zukunft: Bestraft wird, damit keine weiteren Taten begangen werden (*ne peccetur*).»²

Beide Formen der Prävention werden in den heutigen Strafrechtssystemen meist nebeneinander verwirklicht. Dabei kommt es jedoch – je nach vorherrschender dogmatischer Strömung - zu unterschiedlichen Akzentuierungen.

Auch in der Form, in welcher der jeweilige Präventionsgedanke verwirklicht werden soll, sind in der Vergangenheit unterschiedliche Strömungen zu beobachten gewesen.

Im vorauflärerischen Strafrecht diente die Generalprävention der allgemeinen Abschreckung.

¹ Immanuel Kant, Die Metaphysik der Sitten. In: Immanuel Kant, Werke in sechs Bänden (Köln 1995), [Künftig zit.: Kant, Metaphysik] Bd. 5, Rz. 331, S. 398.

² Helmut Fuchs, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil 1, (Wien u.a. 1997), S.9.

Durch besonders grausamen und öffentlichen Vollzug von Körper- und Todesstrafen (Spiegelstrafen) sollte dieser Zweck erreicht werden. Seit der Aufklärung setzte sich dagegen die Ansicht durch, dass bereits die Strafdrohung selbst generalpräventiv wirke, und grausamer Strafvollzug eher kontraproduktiv sei, weil er zur Abstumpfung und Verrohung führe.

Eine ähnliche Entwicklung ist auch im Bereich der Spezialprävention zu erkennen: Sollte der Täter zunächst vor allem unschädlich gemacht, sc. von der Gesellschaft abgesondert werden, so wird nun in viel stärkerem Ausmaß die Resozialisierung des Täters betont.

1.2. Sonnenfels

Auf die Entstehung des josephinischen Strafgesetzes hatte Hofrat Joseph Freiherr von Sonnenfels (1733?-1817) großen Einfluss. Weil er eine derart prominente Rolle für das genannte Gesetz spielte, sollen seine wissenschaftlichen Überlegungen in der Folge skizziert werden.

1.2.1. Kameralistik

Seit 1763 Professor für politische Wissenschaften an der Universität Wien wurde Sonnenfels bald zu einem der einflussreichsten Vertreter der österreichischen Aufklärung und trug durch seine Werke (die 1776 abgeschlossenen „Grundsätze der Polizey, Handlung und Finanz sind hier besonders hervorzuheben) und durch seinen Einfluss auf Maria Theresia und ihre Nachfolger entschieden zur Neugestaltung des österreichischen Justiz- und Verwaltungswesen bei. Große Leistungen erbrachte er auf dem Gebiet der Rechtswissenschaft, mit deren Problemen er sich im Rahmen seiner Wissenschaftsdisziplin, der Kameralistik beschäftigte. Auch in der Literatur- und Sprachwissenschaft wurde er tätig und kann daher in modernen Worten durchaus als „Allroundtalent“ bezeichnet werden. Gerade diese Vielseitigkeit hat aber auch zur Folge, dass man in seinem Werk Brüche und Ungereimtheiten feststellen kann. Das Urteil der Nachwelt fiel daher nicht einheitlich aus; Verklärung und harte Kritik sind nebeneinander feststellbar.

«Dadurch wurde ohne Zweifel auch seine tatsächliche Bedeutung für die österreichische Aufklärung lange Zeit verdeckt. Vielfach wurde auch seine praktische Wirksamkeit in der Literatur unterschätzt. (...) und verdeutlicht, daß es hier primär nicht um die Ausbildung von wissenschaftlichen Theorien ging. Sonnenfels strebte vielmehr die Einheit von Theorie und praktischer Anwendung an, was sich mit seiner Tätigkeit als Lehrer und Staatsmann deckte, auch wenn er in seinem sozialökonomischen Denken Mängel an Originalität und umfassender Theorie erkennen ließ und seine an der französischen Spätmerkantilistik ausgerichtete Ökonomie starke retardierende Züge aufwies. Wenn Sonnenfels und die josephinische Aufklärung der liberalen Opposition im 19. Jahrhundert als Partner in der Auseinandersetzung mit der feudalen und kirchlichen Vorherrschaft galten (...) ist heute doch weitgehend unbestritten, daß sich Sonnenfels – trotz der negativen Beurteilung seitens der katholischen und konservativen Kräfte im 19. Jahrhundert – große Verdienste um den Aufbau des österreichischen Verwaltungsstaates und die langsame Etablierung des Rechtsstaates erworben hat.»³

³ Helmut Reinalter, Joseph von Sonnenfels – Leben und Werk in Grundzügen. In: Joseph von Sonnenfels, ed. Helmut Reinalter (Wien 1988)[Künftig zit.: Reinalter, Sonnenfels], S.8.

Tatsächlich war der Ansatz für die von ihm mitinitiierten Rechtsreformen mehr politischer als juristischer Natur. Nach seinen kammalistischen Überlegungen waren Reformen, auch im Rechtsbereich, eine Notwendigkeit, die absolute Monarchie für ihre zahlreichen (auch wohlfahrtsstaatlichen) Aufgaben zu rüsten und sie auf diese Weise lebensfähig zu halten. Die spätere Zeit ist über seine polizeiwissenschaftlichen Konzepte hinweggegangen. Das wurde jedoch in der späteren Bewertung seiner Tätigkeit nicht berücksichtigt, oder man versuchte, seine Bedeutung zu schmälern, indem man – mit modernem, rein juristischem Blick – argumentierte, er habe seine Lehren nicht ausreichend wissenschaftlich fundiert und sei zu sehr von der Praxis ausgegangen. Man maß Sonnenfels an einer Methode, die nicht seine eigene war, um ihm dann vorwerfen zu können, von ihr abgewichen zu sein. Davon hat man sich heute in der Literatur gelöst, und misst dem Aufklärer auch in der Rechtswissenschaft die ihm gebührende Bedeutung zu,

«(...) ist doch in jener Zeit unter maßgeblicher Beteiligung Sonnenfels' eine Rechtsordnung entstanden, die durch die entsprechende Ausgestaltung einzelner Rechtsinstitute die individuelle Freiheit und die Menschenwürde sicherte. »⁴

1.2.2. Strafzweck

Im gegebenen Zusammenhang ist ausschließlich auf die Theorien einzugehen, die Sonnenfels zu strafrechtlichen Problemen entwickelt hat.

Bei den Strafzwecken unterschied er zwischen dem Blickwinkel des Gesetzgebers und dem des Richters. Die alte spezialpräventive Vergeltungstheorie der Frühaufklärung kritisierte er schonungslos:

«Die grotianische Erklärung der **Strafe: Ein Uebel der Empfindung wegen Bosheit der Handlung**, (...) gab den Betrachtungen, welche über diesen wichtigen Gegenstand zu machen sind, eine nur **einseitige** Richtung. Der Gesichtspunkt, von dem der **Richter**, welcher vollstreckt, und der **Gesetzgeber**, welcher anordnet, die Strafe anzusehen haben, ist sehr verschieden. Der Erste straft, **weil** das Gesetz übertreten **worden**; der Zweyte verhängt eine Strafe, **damit** das Gesetz nicht übertreten **werde**. Bey dem Erstern ist also die Strafe **Schlußfolge** der **Handlung**; bey dem zweyten ist die Handlung **Schlußfolge der Strafe**. (...) Die **Strafe** also, wie sie dem **Gesetze**, gleichsam als Hüther desselben, zur Seite gestellet wird, wie sie auf die **Entschliessung** des Handelnden Einfluss hat, wie sie den Abgang **bestimmender** Beweggründe *b)*. ersetzen soll, ist: **Ein Uebel, welches dem Gesetze angehängt wird, um durch dessen Vorstellung, von der Uebertretung abzuhalten c).**»⁵

Sonnenfels war ein eifriger Verfechter der Spezialprävention; der Täter sollte entweder gebessert oder unschädlich gemacht werden. Nur die Strafdrohung sollte auch der Verbrechensvorbeugung dienen.

⁴ Werner Ogris, Joseph von Sonnenfels als Rechtsreformer. [Künftig zit.: Ogris, Rechtsreformer] In: Reinalter, Sonnenfels, S.95.

⁵ Joseph von Sonnenfels, Grundsätze der Polizey, Handlung, und Finanz. Zu dem Leitfaden des politischen Studiums.⁸ (Wien 1819ff) [Künftig zit.: Sonnenfels, Grundsätze] Bd. I, S.423, § 343.

Dahinter standen auch utilitaristische Vorstellungen; die Strafe sollte für den Staat nützlich sein.

«c) Abhalten begreift zugleich Besserung und Beyspiel in sich. Den Uebelthäter in Zukunft durch das Andenken der Strafe von Verbrechen abhalten, heißt bessern: durch die öffentliche Strafe die Zuschauer abhalten, daß sie durch Verbrechen sich nicht ein Gleiches zuziehen, heißt Beyspiel. Selbst bey Todesstrafen ist die Abhaltung nicht ganz aus dem Gesichte gelassen. Der Gesetzgeber, wenn er die Hoffnung aufgibt, einen Verbrecher zu bessern, das ist, von Missethaten abzuhalten, schneidet ihn von der Gesellschaft ab, damit er dieselbe nicht ferner verletze.»⁶

1.2.3. Maßstab der Strafbemessung

Was den Maßstab für die Strafbemessung anlangt, lehnte der Hofrat das, zu allen Zeiten vertretene, Talionsprinzip leidenschaftlich ab. Das Racheprinzip war für ihn ein Symptom barbarischer Gesellschaftsstrukturen und roher Menschen.

«Da der Vergleichungspunkt zwischen den **Verbrechen** und der **Strafe** in der **Aehnlichkeit** von beiden am leichtesten gefunden wird, so sieht man diesen Maaßstab auch immer bey Völkern angewendet, wo die Aufklärung wenig vorgeschritten, und solche, ein minder in die Sinnen fallendes Verhältniß wahrzunehmen, noch nicht fähig gemacht hat. Da dieser Maaßstab dem Begriffe der **Rache** am nächsten kommt, dem rohem Menschen am meisten schmeichelt, so findet man denselben immer desto gewisser bey Völkern, je barbarischer sie sind. Darauf ist das **Wiedervergeltungsrecht: Aug für Aug; Zahn für Zahn: Wer Blut vergießt, dessen Blut soll vergossen werden!** Gegründet.*) Ausser dem daß dieser Maaßstab bey vielen Verbrechen keinen **deutlichen** Begriff anbietet, ist er sehr oft **unzulänglich!** Z.B. (...) Oft würde er, anstatt Verbrechen zu **strafen**, vielmehr Verbrechen mit Verbrechen häufen. Ein gewaltsamer Wollüstling hat die Tochter seines Mitbürgers **geschändet; seine Tochter soll wieder geschändet werden!** Was für eine Strafe! was für eine Gerechtigkeit.

*) Um so befremdender ist in unsern Zeiten, und bey dieser Aufnahme der Kultur, das Wiedervergeltungsrecht von Kant und Globnig zum Maaßstabe der Strafen abermal aufgenommen zu finden.»⁷

Immanuel Kant (1724-1804), der Vollender der Aufklärungsphilosophie, war, im Gegensatz dazu, für Vergeltung; sein Prinzip der materiellen Talion wurde denn auch von Sonnenfels in seinen späteren Jahren bekämpft. Es ist aufschlussreich, sich hier auch mit dem Talionsprinzip im Sinne Kants zu befassen, vor allem, weil später darauf noch Bezug genommen werden muss.

«Welche Art aber und welcher Grad der Bestrafung ist es, welche die öffentliche Gerechtigkeit sich zum Princip und Richtmaße macht? Kein anderes als das Princip der Gleichheit (im Stande des Züngleins an der Wage der Gerechtigkeit) sich nicht mehr auf die eine, als auf die andere Seite hinzuneigen. Also: was für unverschuldetes Übel du einem Anderen im Volk zufügst, das thust du dir selbst an. Beschimpfst du ihn, beschimpfst du dich selbst; schlägst du ihn, so schlägst du dich selbst; tödstest du ihn, so tödstest du dich selbst. Nur das Wiedervergeltungsrecht (*ius talionis*) aber, wohl zu verstehen, vor den Schranken des Gerichts (nicht in deinem Privattheil) kann die Qualität und Quantität der Strafe bestimmt angeben; alle anderen sind hin und her schwankend und können anderer sich einmischenden Rücksichten wegen keine Angemessenheit mit dem Spruch der reinen und strengen Gerechtigkeit erhalten.»⁸

⁶ Sonnenfels, Grundsätze, Band I, Anm. c) zu § 343, S.424.

⁷ Ibid., § 345, S.426 f.

⁸ Kant, Metaphysik, Rz. 332, S. 400.

Diese Anschauungen konnte Sonnenfels aus den vorgestellten Überlegungen nicht teilen, und er tat sein Missfallen über die Tendenz Kants auch kund. Doch das war nicht die einzige Divergenz mit den Lehren des Königsberger Professors. Auch was die Art der Strafen anging, strebte man in verschiedene Richtungen.

1.2.4. Proportionalität bei der Strafzumessung

Sonnenfels war der Auffassung, dass Verbrechen nur um des aus ihnen entspringenden Vorteils willen begangen werden. Aufgabe des Gesetzgebers wäre demnach nur, hier steuernd einzugreifen. Die ernsthaft angedrohte Strafe müsse diesen vorgestellten Vorteil auf- oder überwiegen, um Verbrechen zu verhindern:

«Dieses Uebel ist die **Strafe**, welche, um **wirksam** zu seyn, nach Umständen, die zur Uebertretung einladenden Vortheile entweder **auf**, oder **überwiegen muß**. Der **allgemeine Maaßstab** der Strafe (wie groß?) ist also nur in den **Beweggründen** der Verbrechen zu suchen.»⁹

Sein Prinzip der Proportionalität des Strafmaßes fasst Sonnenfels in drei knappen Grundsätzen zusammen:

«Hieraus folgen die allgemeinen **Grundsätze in Bestimmung der Strafen**: **I. Die Strafe muß so groß seyn, als nöthig ist, die gesetzmäßige Handlung oder Unterlassung zu bewirken. II. Die Strafe muß nicht größer seyn, als zur Bewirkung der gesetzmässigen Handlung nöthig ist. III. Der stärkste abhaltende Beweggrund, das ist, die der Eigenschaft nach wirksamste Strafe, wird immer diejenige seyn, welche ein Uebel drohet, das dem zur Uebertretung einladenden Beweggrunde gerade entgegen steht.**»¹⁰

1.2.5. Strenge der Strafen

Aus dem zweiten Grundsatz der Bestimmung der Strafen folgt dabei, dass allzu strenge Strafen nachteilig seien, weil sie den Zweck vereiteln:

«Schwächen wir den Ausdruck zum Nachtheile der Menschheit nicht. Uebermaaß der Strenge ist **Grausamkeit**, welche Unbekanntschaft mit dem menschlichen Herzen verräth. **Jede verhältnismäßige** Strafe wird von dem Verbrechen abhalten, wenn sie dem Handelnden **gegenwärtig** ist. Aber auch die **grausamste** Strafe wird nicht abhalten, wenn sie dem Handelnden nicht **gegenwärtig** ist. Die **Kraft** der Strafe ist also nicht sowohl in ihrer **Größe**, als in ihrer **Gewißheit**»¹¹

1.2.6. Ablehnung einzelner Strafformen

Viele Strafen, welche aus dem voraufklärerischen Strafrecht herstammten, wurden wegen der vorgestellten Argumentationslinien abgelehnt; von diesen sind vor allem die Ehrlosigkeit als Nebenstrafe, die Landesverweisung und die Gütereinziehung zu nennen. Sonnenfels hielt außerdem körperliche Züchtigungen für nützlicher als Geldstrafen.

Die Anwendung der Todesstrafe hielt der Hofrat für kontraproduktiv:

⁹ Sonnenfels, Grundsätze, § 348, S.431f.

¹⁰ Ibid., § 350, S.434f.

¹¹ Ibid., § 354, S.437.

«Die Todesstrafen sind dem Endzwecke der Strafen entgegen; schwere, anhaltende, öffentliche Arbeiten sagen demselben mehr zu und machen die Bestrafung des Verbrechers für den Staat nützlich.»¹²

Zum einen ist hier die utilitaristische Grundtendenz deutlich, zum anderen ist hier nur kurz zu bemerken, dass Sonnenfels trotz der Ablehnung, die Todesstrafe anzuwenden, dem Staat nicht das Recht absprach, mit dem Tode zu bestrafen. Darauf ist unten näher einzugehen. An die Stelle der nicht zu verhängenden Todesstrafe sollten schwere Körper- und Arbeitsstrafen treten, weil deren Eindruck größer und nachhaltiger wäre:

«Ist der Eindruck **anderer** Uebel **zureichend**, so hat die Gesetzgebung **kein Recht**, ihre Strenge bis zur Hinrichtung eines Bürgers zu erweitern(...); ihre Verfügung bleibt für das allgemeine Wohl ohne **Erfolg**, und ist gegen den Einzelnen übertriebene Härte **ohne Zweck**. Daß **auch** andere Strafen (...) **zureichenden** Eindruck machen können (...) ist (...) entschieden. Welcher Vortheil aus irgend einem Verbrechen kann so anlockend seyn, um, z.B. ein **zehnjähriges** Leben in Schande, unter öffentlicher Arbeit, bey kaum zureichender Nahrung, in Fesseln, und dem traurigen Aufenthalte eines Kerkers aufwiegen? (...) Sagt dem **Diebe**, dem **Mörder**, sagt jedem **Bösewichte: Du wirst gewiß ergriffen, und lebenslänglich zum Schiffziehen, auf die Galeeren u. s. w. verurtheilt werden**; er wird das Verbrechen unterlassen. Sagt dem Bösewichte: **Der Strang ist auf den Diebstahl, das Rad auf den Mord; aber es ist Hoffnung, und Wahrscheinlichkeit, der Strafe zu entgehen**; er wird das Verbrechen entschlossen begehen. Also ist auch eine **kleinere** Strafe zureichend, wenn sie **gewiß** ist; und die größte Strafe wird durch die Ungewißheit kraftlos.»¹³

Hier kommt schlechterdings keine humanitäre Grundtendenz zum Ausdruck. Nützlichkeits-erwägungen, vor allem das Wohl des Staates standen im Vordergrund.

«Obgleich diese Thesen vielen Zeitgenossen wider den Strich gingen, sind sie praktisch unverändert in die josephinische Strafrechtsreform eingeflossen.»¹⁴

Dies ist auch der Grund, warum auf die Thesen Joseph von Sonnenfels hier relativ ausführlich eingegangen werden muss. Mit diesen Informationen lässt sich nämlich manche Eigenart des „Allgemeinen Gesetzes über Verbrechen und derselben Bestrafung“ leichter verstehen. Wie bereits erwähnt, war der Ansatz, dem Sonnenfels folgte, nicht juristisch, sondern polizeiwissenschaftlich geprägt, und auch das Strafrecht ist bei ihm übergeordneten Zwecken unterstellt. Insoweit sind es utilitaristische Ziele, denen die Strafrechtspflege dienen sollte¹⁵.

«Sonnenfels' Bedeutung für die Lehre vom Verbrechen im allgemeinen und für die Ausgestaltung einzelner Straftatbestände im besonderen beruht vor allem darauf, daß er das gesamte Strafrecht dem Verwaltungszweck unterstellt. Strafgesetze sind ihm nur die „Fortsetzung der Polizey“, sozusagen die letzte Konsequenz, um deren Endzweck, nämlich die innerliche Privatsicherheit, durchzusetzen.»¹⁶

¹² Ibid., § 367, S.451.

¹³ Sonnenfels, Grundsätze, §§ 372f., S.458ff.

¹⁴ Ogris, Rechtsreformer, In: Reinalter, Sonnenfels, S.78.

¹⁵ Der Utilitarismus als Nützlichkeitsphilosophie wurde von Jeremy Bentham (1748/1832) mit seinem Werk: „*Introduction to the Principles of Moral and Legislation*“ begründet. Dabei wurde auf ältere Ansätze zurückgegriffen (v.a. auf Hutchesons Lehre vom „größten Glück der größten Zahl“). Überhaupt waren Nützlichkeits-erwägungen damals sehr verbreitet, und Sonnenfels lag ohne Zweifel auf der Höhe der Zeit.

¹⁶ Ogris, Rechtsreformer, In: Reinalter, Sonnenfels, S.79.

1.2.7. Strafverfahren

Gerade in diesem Bereich hat Sonnenfels große Bekanntheit erlangt. Daher soll auf diesen Bereich hier in gebotener Kürze eingegangen werden.

Zunächst ist von den zur damaligen Zeit bestehenden Grundlagen auszugehen. Im Strafprozess galt das Inquisitionsprinzip.

Das bedeutete vorderhand, dass das Verfahren vom Gericht, und nicht von einem öffentlichen Ankläger in Gang gebracht wurde; Richter und Ankläger waren ein und dieselbe Person. Unbefangenheit und Unparteilichkeit der Inquirenten (Richter) waren dadurch in höchstem Maße gefährdet:

«Wer sich längere Zeit bemüht hat, einen Verdächtigen zu finden und ihn zu überführen, wird ihn nicht gern freisprechen, weil er dann sich und anderen eingestehen müßte, daß seine Arbeit vergeblich war.»¹⁷

Das Verfahren selbst war geheim, schriftlich und mittelbar. Das Gericht entschied vor allem anhand der Akten des Vorverfahrens in Abwesenheit des Beschuldigten, dessen Verteidigungsmöglichkeiten schon deshalb sehr gering waren. Im schlimmsten Fall sah er seinen Richter (der Staatsbeamter und somit nicht unabhängig war) erst anlässlich seiner Verurteilung.

Der Inquisit (der Beschuldigte) war Gegenstand des Verfahrens und zum Geständnis verpflichtet. Im voraufklärerischen Strafrecht konnte er dazu auch durch die „Peinliche Frage“ (Folter) gezwungen werden. Der Inquisit hatte somit an der eigenen Verurteilung mitzuwirken, und musste wahrheitsgemäß aussagen, widrigenfalls Lügen- und Ungehorsamsstrafen drohten. Gelang trotz Verdachts und „Inzichten“ (Indizien) anhand der gesetzlichen Regeln ein vollständiger Beweis, sc. vor allem ein Geständnis, nicht, waren auch Verdachtsstrafen denkbar. Der Verdächtige konnte aber auch vorläufig entlassen werden, was aber nicht die Einstellung des Verfahrens bedeutete: die sogenannte *absolutio ab instantia* hatte keine Rechtskraft. Bei „besserer“ Verdachts- oder Aktenlage konnte der Prozess jederzeit wieder aufgenommen werden.

Aus heutiger Sicht wird aber die Möglichkeit der Folterung des Inquisiten als besonders abstoßend angesehen. Die Tortur wurde zu jener Zeit noch immer als probates Mittel betrachtet, den vollen Beweis zu erhalten. Von den ausgeklügelten Martermethoden abgesehen, waren die Interkalarfoltern, sc. die Folterung an mehreren aufeinander folgenden Tagen, die wohl grausamste Form der peinlichen Befragung.

¹⁷ Christian Bertel, Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts⁵ (Wien 1997), Rz 23, S.7

Als Begründung für die Anwendung der Tortur wurde meist angeführt, dass sie der Wahrheitsfindung diene, und überdies als eine vorweggenommene Strafe betrachtet werden könne.

«Sonnenfels hat (...) redlich versucht, den ärgsten Auswüchsen des Inquisitionsprozesses zu steuern und dem Beschuldigten, soweit dies in jener Zeit möglich war, ein faires Verfahren zu gewährleisten.»¹⁸

Sein Name wird heute im Allgemeinen in Zusammenhang mit der Abschaffung der Folter genannt, für deren Beseitigung er sich vehement eingesetzt, und deren Erreichung letztlich seinen Ruhm begründet hat.

«Über die unmittelbare strafrechtspolitische Zielsetzung hinaus hatte der Streit um die „Marter“ geradezu Symbolcharakter für die Auseinandersetzungen der Aufklärung mit der Rechtsordnung des frühneuzeitlich-absolutistischen Staates erlangt. Dies und wohl die schaurig-unheimliche Anziehungskraft, welche gerade die grausamen Aspekte der Rechtspflege auf die niederen Instinkte einer breiten Öffentlichkeit zu allen Zeiten ausübten (und ausüben), erklären die Leidenschaft und das – vor allem auch literarische Engagement, mit welchem damals europaweit um die Folter gerungen wurde.»¹⁹

Sonnenfels hat ohne Zweifel die „Initialzündung“ zur Abschaffung der peinlichen Befragung in Österreich gegeben, indem er die Folter öffentlich problematisierte und auch dann nicht davon abließ, als ihm Maria Theresia selbst weitere Wortmeldungen verbot.

Schließlich wurde die Folter abgeschafft²⁰,

«Die Schlüsselrolle kam allerdings nicht mehr Sonnenfels zu, sondern Kanzler von Blümegen und Joseph II. Diesem hatte seine Mutter, von Gewissenszweifeln gequält und in der Sache sichtlich überfordert, die Verantwortung überlassen: „Ich ersuche den Kaiser, der die Jura studiert hat, noch mehr auf dessen Billigkeit, Einsicht und Menschenlieb traugend, er möge dieses Werk decidiren ohne meine consilia, [da ich] es gar nicht verstehe, nur nach denen mehren Stimmen decidiren könnte.»²¹

Die Aufhebung der Tortur brachte jedoch den Strafprozess aus dem Gleichgewicht, denn mit Gewaltanwendung konnte nun ein Geständnis nicht mehr herbeigeführt werden. Zur Verurteilung brauchte es aber weiterhin den vollen Beweis, entweder zwei Zeugenaussagen, oder ein Geständnis des Beschuldigten. Richtern wurden psychologische Kenntnisse abverlangt, die sie nicht hatten.

Im gegebenen Zusammenhang ist noch zu erwähnen, dass Sonnenfels' Argumentationslinie in Bezug auf die Abschaffung der Folter nicht konsistent war. Die Folterung bereits verurteilter Verbrecher zur Angabe von Mittätern hielt er für zulässig und betrachtete sie als eine Art Strafschärfung für den Fall der Weigerung. Auch an den Verdachtsstrafen, einem Hauptanwendungsfall der „*poena extraordinaria*“ hielt er fest.

¹⁸ Werner Ogris, Joseph von Sonnenfels als Rechtsreformer. In: Reinalter, Sonnenfels, S.62.

¹⁹ Ibid., S.63.

²⁰ Patent vom 2. Januar 1776

²¹ Ogris, Rechtsreformer, In: Reinalter, Sonnenfels, S.65.

Auch am Inquisitionsprinzip wurde nicht gerüttelt. Die Vorschrift über das Kriminalverfahren (1788) war davon genauso geprägt wie das Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeyübertretungen (1803). Das Anklageprinzip wurde im Wesentlichen erst von der reformierten Strafprozessordnung (1850) verwirklicht. Im Neoabsolutismus kehrte man jedoch schleunig wieder zum Inquisitionsprozess zurück (1853) und die modernen Grundsätze des Strafverfahrens wurden in Österreich erst durch die Strafprozessordnung von 1873 verwirklicht.

Bereits nach dieser kurzen „*Tour d' horizon*“ in die Geschichte des österreichischen Strafprozessrechts wird deutlich, wie langsam sich gerade in diesem besonders heiklen Bereich der Rechtspflege Neuerungen durchsetzten. Die Kritik am Inquisitionsprozess war nämlich schon im Aufklärungszeitalter erwacht; in Frankreich hatte das Anklageprinzip bereits im „*Code d'instruction criminelle*“ Napoleons I. (1808) gesiegt, während man in den österreichischen Ländern immer mehr ins Hintertreffen geriet. Immerhin waren die ärgsten Auswüchse des alten Strafverfahrens ab 1776 schrittweise zurückgenommen worden. Dennoch darf nicht unerwähnt bleiben, dass man sich anderswo im habsburgischen Einflussbereich schon 1786 auf den Weg zu einem modernen Strafverfahren gemacht hat.

Die Sonderentwicklung der Strafrechtspflege im Großherzogtum Toskana ist weitgehend dem Einfluss eines anderen berühmten Rechtslehrers zuzuschreiben:

1.3. Beccaria

Ähnlich wie Sonnenfels in Wien hatte der Jurist Cesare Beccaria, Marchese de Bonesana (1738 – 1794) aus Mailand einen kaum zu unterschätzenden Einfluss auf die Entwicklung der Strafrechtspflege in Italien. Seine Lehren wurden in kürzester Zeit in ganz Europa bekannt, und nur wenige Bücher wurden zu jener Zeit so kontrovers diskutiert wie sein Hauptwerk „*Dei Delitti e delle Pene*“ (Von Verbrechen und Strafen) welches er im Jahre 1764 publizierte.

Als nach dem Tode Kaiser Franz I. Stephan dessen zweitältester Sohn, Peter Leopold, die Regierung des Großherzogtums Toskana antrat, begann für den italienischen Mittelstaat eine Ära der Reformen, die das Land zu einem Musterland der Aufklärung machten.

«Kurz vor Leopolds Eintreffen in Florenz war das Buch des Mailänder Aufklärers Cesare Beccaria „*Dei delitti e delle pene*“ erschienen in dem dieser für eine Humanisierung des Strafrechts eintrat. Man setzte sich mit den Ideen der französischen Enzyklopädisten auseinander und publizierte Arbeiten über Fragen des Gemeinwohls. Die „*Illuministi*“ aus Mailand, Modena und Neapel fanden mit ihren Ideen europaweite Beachtung. Besonders ragte Cesare Beccaria heraus. Zarin Katharina II. versuchte vergeblich, ihn nach Rußland zu locken. (...) Was die toskanischen Aufklärer sich ausdachten, versuchten sie mit Hilfe Leopolds, ihrem „*Sovrano filosofo*“, zu verwirklichen (...).»²²

²² Helga Peham, Leopold II. Herrscher mit weiser Hand (Graz u.a., 1987), S. 101.

Unter den Reformen des Großherzogs Pietro Leopoldos von Toskana ist die Strafrechtsreform besonders hervorzuheben. Der Einfluss Beccarias auf dieses Gesetz war ganz entscheidend.

«Leopold verarbeitete Ideen des Reformers Marchese Cesare Beccaria, dessen berühmte aufklärerische Schrift (...) 1764 erschienen war und die er sicherlich gut kannte. Auch Leopolds vertrauter Mitarbeiter, der Strafrichter Dr. Cosimo Amidei beeinflusste diese Strafrechtsreform, doch ist Leopolds eigenständiger Anteil, besonders seine persönliche Initiative, hoch einzuschätzen.»²³

Wegen seiner herausragenden Bedeutung ist auf die wesentlichsten strafrechtlichen Lehren Beccarias einzugehen.

1.3.1. Strafzweck

Ganz deutlich steht bei Beccaria der Gedanke der Spezialprävention im Vordergrund.

«Der Zweck der Strafen kann somit kein anderer als der sein, den Schuldigen daran zu hindern, seinen Mitbürgern abermals Schaden zuzufügen, und die anderen davon abzuhalten, das gleiche zu tun. Diejenigen Strafen also und diejenigen Mittel ihres Vollzugs verdienen den Vorzug, die unter Wahrung des rechten Verhältnisses zum jeweiligen Verbrechen den wirksamsten und nachhaltigsten in den Seelen der Menschen zurücklassen, für den Leib des Schuldigen hingegen so wenig qualvoll wie möglich sind »²⁴

In diesen kurzen Worten steckt zum einen die Betonung der Spezialprävention, zum anderen wird die Proportionalität der Strafen gefordert. Forderungen, die auch bei Sonnenfels zu finden sind. Hier ist jedoch zu bemerken, dass es Sonnenfels war, der dabei auf Vorstellungen Montesquieus und Beccarias zurückgegriffen hat, und nicht umgekehrt.

1.3.2. Beccaria zur Todesstrafe

Als Erster vertrat er die Ansicht, dass der Staat kein Recht habe, mit dem Tode zu bestrafen. Damit unterschied er sich deutlich von den anderen zu dieser Zeit vertretenen Ansichten. Seine Argumentation war durchaus gelungen, blieb jedoch, wie in der Folge zu zeigen sein wird, nicht unwidersprochen.

« Mit welchem Recht maßen die Menschen es sich an, ihresgleichen zu töten? Es kann gewiß nicht jenes sein , von dem die Souveränität und die Gesetze sich herleiten. Diese sind nur die Summe kleinster Teile der privaten Freiheit eines jeden; sie stellen den Gesamtwillen dar, der die Zusammenfassung der einzelnen ist. Kann überhaupt jemals einer anderen Menschen die Befugnis ihn zu töten, überlassen haben? Kann in dem kleinsten Opfer der Freiheit eines jeden das des größten aller Güter, des Lebens, enthalten sein? Und wenn es so gewesen sein soll, wie läßt dann ein solcher Grundsatz mit jenem anderen sich vereinbaren, daß der Mensch nicht Herr darüber sei, sich selbst zu töten, was er doch hätte sein müssen, wenn er anderen oder der gesamten Gesellschaft dieses Recht hat verleihen können?

Folglich stellt die Todesstrafe kein *Recht* dar, und sie kann kein Recht sein, wie ich bewiesen habe; sondern sie ist ein Krieg der Nation gegen einen Bürger, weil sie die Vernichtung seines

²³ Helga Peham, Leopold II. Herrscher mit weiser Hand (Graz u.a., 1987), S.125.

²⁴ Cesare Beccaria, Über Verbrechen und Strafen. zit. n. Strafrechtsgeschichte. Quellen und Übersichten. Ed. Herbert Hofmeister u. Michael Neumair (Wien 1992)[Künftig zit.: Hofmeister, Quellen], S.40.

Daseins für notwendig oder nützlich erachtet. Wenn ich aber beweisen werde, daß der Tod weder nützlich noch notwendig ist, so habe ich für die Sache der Menschheit den Sieg errungen.»²⁵

1.3.3. Sonnenfels zur Todesstrafe

Genau in diesem Punkt folgte der österreichische Aufklärer den Anschauungen Beccarias nicht, obwohl er sie sich in anderen Punkten unzweifelhaft zu Eigen gemacht hat. Demgemäß musste er aufwendiger argumentieren, und er verneinte die Notwendigkeit der Todesstrafe, wenn er auch das Recht des Staates hierzu bejahte.

«**Die Todesstrafen sind dem Endzwecke der Strafen entgegen;**(...) Ich schaltete im Jahre 1765 diese Meinung der ersten Auflage dieses Werkes ein. *l)* Gegen das Ende eben dieses Jahres erschien die vortreffliche Abhandlung des Marchese **Beccaria: Von Verbrechen und Strafen**, welche die verdiente Aufmerksamkeit Europens auf sich zog. (...) M. **Beccaria** hat in einem Hauptstücke voll nachdrücklicher und beredter Stellen, welche die empfindende Menschenliebe in Mund legt, die der Beweis der vollkommensten Ueberzeugung, und eines gerührten Herzens sind, seine Stimme gegen die Todesstrafe erhoben *m)*.

Aber die Wärme der Theilnehmung führte ihn so weit, daß er der öffentlichen Verwaltung selbst das **Recht**, jemanden das Leben zu nehmen, streitig machte. **Wer**, fragte er, **hat einem Andern das Recht über sein Leben eingeräumt?** Ich gebe mir die Freyheit zu antworten: **Die Natur, welche dem Menschen seine Selbsterhaltung zur Pflicht gemacht, und ihn zur Erfüllung dieser Pflicht mit dem Rechte der Selbstvertheidigung bewaffnet hat.**»²⁶

Das war eine deutliche Ablehnung, auch wenn sie freundlich formuliert war: Der entscheidendste Unterschied zwischen den Lehren Sonnenfels' und Beccarias besteht darin, dass es bei ersterem die Todesstrafe zwar geben, sie aber nicht angewendet werden soll, bei zweiterem aber die Todesstrafe überhaupt abgeschafft werden sollte.

«**Hat die Gesetzgebung ein Recht, mit dem Tode zu bestrafen?** Wenn hierüber Zweifel sich erhoben haben, so kam es daher, weil die Schriftsteller mit den Fürsten schranzten und die **Quelle** dieses Rechts, ich weiß nicht, in welchem Gedichte, einer **unmittelbar vom Himmel abgeleiteten Majestät** suchten und denselben über Leben und Tod ein **unbestimmtes Recht** einräumten. Die **Quelle** dieses schrecklichen Nothrechtes aber ist nirgend, als in den **einzelnen** Menschen, deren Vereinbarung den Staat bildet, zu suchen. Der Mensch, in dem Naturzustande gedacht, ist berechtigt, seine Sicherheit auf jede Art zu schützen, und, wenn die Gewalt des Angriffs nicht anders abgewendet werden kann, seine Vertheidigung, auch bis zu dem Tode des Angreifers auszudehnen. Dieses Vertheidigungsrecht hat in der bürgerlichen Gesellschaft jedes einzelne Glied (...) der (...) **obersten Gewalt** (...) übertragen; nicht also ein Recht über das **eigene** Leben, das niemand besitzt, sondern jeder wechselseitig über das Leben eines jeden **Andern** *n)* der Angreifer werden konnte. Solchergestalt erhielt die oberste Gewalt das Recht über **Alle.**»²⁷

Kurz gefasst ging die Auffassung Sonnenfels' dahin, dass Todesstrafen nur dann verhängt werden könnten, wo immer die Verteidigung der öffentlichen Sicherheit die Hinrichtung des Verbrechers notwendig machte. Strafen seien nämlich bei der Staatsgewalt das, was beim Individuum Selbstverteidigung heiße. Sobald die Täter aber dingfest gemacht seien, fiel die

²⁵ zit.n. Hofmeister, Quellen, S.40.

²⁶ Sonnenfels, Grundsätze, Rz. 367, S.451f.

²⁷ Ibid., Rz. 368, S.453f.

Furcht vor einem neuen Angriff, damit aber auch die Notwendigkeit der Hinrichtung weg. Da das im ordentlichen Verfahren aber immer der Fall ist,

«(...) so fällt die Nothwendigkeit der Todesstrafe bey dem **ordentlichen Verfahren der Kriminalgerichte** durchaus hinweg; und an sich wäre die Frage darüber ganz entschieden, weil die Strafe nur an **eingebrachten** Uebelthätern vollzogen werden kann. Blieben also nur die wenigen Fälle übrig, in denen **jeder** Augenblick des dem Verbrecher verlängerten Lebens das gemeine Wesen einer **neuen** Gefahr aussetzt; wo daher die **Beschleunigung** der Vertheidigung, auch den bedachtsamen Schritt der ordentlichen Untersuchung nicht zugibt; bey dem Anführer einer Empörung, bey der Ueberschreitung einer Gränzhuth in der Pest u.d.gl.»²⁸

Im Standrecht sei daher die Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe notwendig und zulässig. Immerhin lehnte er ihre Anwendung im ordentlichen Verfahren ab. Diesem utilitaristischen Gedanken folgt auch das Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung. Ganz im Sinne des Prinzips der materiellen Talion verwarf Immanuel Kant in seiner Rechtslehre die Ansicht Beccarias.

«Hat er aber gemordet, so muß er sterben. Es giebt hier kein Surrogat zur Befriedigung der Gerechtigkeit. Es ist keine Gleichartigkeit zwischen einem noch so kummervollen Leben und dem Tode, also auch keine Gleichheit des Verbrechens und der Wiedervergeltung, als durch den am Thäter gerichtlich vollzogenen, doch von aller Mißhandlung, welche die Menschheit in der leidenden Person zum Scheusal machen könnte, befreieten Tod. – Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflösete (z.B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse auseinanderzugehen und sich in alle Welt zu zerstreuen), müßte der letzte im Gefängniß befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Thaten werth sind, und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedungen hat: weil es als Theilnehmer an dieser öffentlichen Verletzung der Gerechtigkeit betrachtet werden kann. (...)»²⁹

Mit ungewöhnlich scharfen Worten geisselte er die Thesen Beccarias, härter noch, als Sonnenfels seine Ablehnung der Vergeltungstheorie³⁰ formuliert hat:

Hiegegen hat nun der Marchese Beccaria aus theilnehmender Empfindelheit einer affectirten Humanität (*compassibilitas*) seine Behauptung der Unrechtmäßigkeit aller Todesstrafe aufgestellt: weil sie in dem ursprünglichen bürgerlichen Verträge nicht enthalten sein könnte; denn da hätte jeder im Volk einwilligen müssen, sein Leben zu verlieren, wenn er etwa einen Andern (im Volk) ermordete; diese Einwilligung sei aber unmöglich, weil Niemand über sein Leben disponiren könne. Alles Sophisterei und Rechtsverdrehung.

Strafe erleidet jemand nicht, weil er sie, sondern weil er eine strafbare Handlung gewollt hat; denn (...) es ist unmöglich gestraft werden zu wollen.- (...) Ich als Mitgesetzgeber, der das Strafgesetz dictirt, kann unmöglich dieselbe Person sein, die als Unterthan nach dem Gesetz bestraft wird; denn als ein solcher, nämlich als Verbrecher, kann ich unmöglich eine Stimme in der Gesetzgebung haben (der Gesetzgeber ist heilig). (...) und im Socialcontract ist gar nicht das Versprechen enthalten, sich strafen zu lassen und so über sein Leben zu disponiren. »²⁹

Diese Textauszüge zeigen, wie sehr die Meinungen hinsichtlich der Todesstrafe auseinandergingen. Doch schon bei näherer Betrachtung zeigt sich, dass die Unterschiede letztlich so groß nicht waren. Beccaria selbst war nicht vollends gegen die Abschreckung eingestellt,

²⁸ Sonnenfels, Grundsätze, Rz. 371, S.458.

²⁹ Kant, Metaphysik, Rz. 333ff, S.400ff.

³⁰ s. dazu oben unter 1.2.3.

wollte er doch anstelle der abgeschafften Todesstrafe lebenslange Zwangsarbeit eingeführt wissen.

Außerdem soll nicht vergessen werden, dass bislang nur von der Theorie die Rede gewesen war. Zwar waren die Rechtstheorie von bedeutendem Einfluss auf die Gesetzgebung, diese war jedoch in letzter Konsequenz nicht bereit, von den alten Vorstellungen der Vergeltung und der allgemeinen Abschreckung abzugehen, wie sich besonders deutlich an der josephinischen Gesetzgebung und Strafrechtspflege zeigen wird.

Neu und unerhört waren Gedanken Beccarias, welche die Vorbeugung der Verbrechen bestrafen:

«Besser ist es, den Verbrechen vorzubeugen als sie zu bestrafen. Dies ist der Hauptzweck jeder guten Gesetzgebung, die in der Kunst besteht, die Menschen zum größtmöglichen Glück oder zum geringstmöglichen Unglück zu führen um alle Berechnung der Güter und der Leiden des Lebens mit einem einzigen Ausdruck zu bezeichnen. (...)

Ihr wollt den Verbrechen vorbeugen? Dann sorget dafür, daß die Gesetze klar und einfach sind, die ganze Macht auf ihre Verteidigung konzentriert und kein Teil dieser Macht auf ihre Zerstörung verwendet wird. Sorget dafür, daß die Gesetze weniger die Klassen der Menschen begünstigen als die Menschen schlechthin. Sorget dafür, daß die Menschen die Gesetze, und sie allein, fürchten. Die Furcht vor dem Gesetz ist heilsam, doch verhängnisvoll und trüchtig von Verbrechen ist die Furcht von Mensch zu Mensch.»³¹

Diese Gedanken waren zukunftsweisend, zumal in einer Zeit, als anderswo in Europa noch Hexenprozesse stattfanden. Es darf aber nicht übersehen werden, dass die Rechtstheoretiker in gewisser Weise Vorreiter waren, und es noch sehr lange dauern sollte, bis sich ihre Vorstellungen durchsetzten.

Die zu jener Zeit durchgeführten Strafrechtsreformen gingen überdies, wie ihre Theoretiker, von utilitaristischen Denkmustern aus. Humanitäre Überlegungen kamen selten auf, und es waren vor allem Einzelpersonen, die sie vertraten. Auf höchster Ebene hielt man dagegen Strafen für Mittel zum Zweck. Zum einen wollte man Verbrechen verhüten, zum anderen aus der Bestrafung des Verbrechens Nutzen für den Staat ziehen.

Die Todesstrafen brachten keinen Nutzen, entzogen sie doch dem Staat die Arbeitskraft des Täters. Folgerichtig wollte man sie daher durch Zwangsarbeit ersetzen. Das Leben und das Fortkommen des Täters zählten wenig, und die unvorstellbare Grausamkeit des Strafvollzuges gerade auch in josephinischer Zeit wirkt heutzutage befremdend. Dabei wurden damals ganz entscheidende Fortschritte gemacht. Diese Entwicklung soll in der Folge nachgezeichnet werden.

³¹ zit.n. Hofmeister, Quellen, S.41.

2. Das Strafrecht vor der Aufklärung

2.1. Das Strafrecht bis zur *Thesiana*

Die *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532 war zwar als Strafgesetz für das gesamte Heilige Römische Reich Deutscher Nation konzipiert, hatte aber wegen der salvatorischen Klausel nur subsidiäre Geltung. Größere Bedeutung hat sie vor allem für die Fortbildung der Strafrechtswissenschaft erlangt. Vor allem in Sachsen wurde das System der CCC weiterentwickelt³². Mit der Zeit bildete sich auf der Grundlage der *Carolina*, der strafrechtlichen Partikulargesetzgebung und der Rechtsprechung ein gemeines deutsches Strafrecht heraus. Im habsburgischen Länderkomplex war das Strafrecht nochmals in verschiedene eigenständige Hals- und Landgerichtsordnungen aufgesplittert.

2.1.1. Die *Ferdinanda*

In den habsburgischen Ländern gab es eigenständige Halsgerichtsordnungen, vor allem für Tirol (1526), Österreich ob der Enns (1559), die Steiermark (1574) und Kärnten (1577). 1656 löste die Peinliche Landgerichtsordnung Kaiser Ferdinands III. die Halsgerichtsordnung für Österreich unter der Enns (aus 1514) ab. Zum einen war dieses Strafgesetz das erste, welches nach dem Dreißigjährigen Krieg entstanden war, zum anderen blieb es bis zum Jahre 1769 in Geltung. Dieses Strafgesetz des älteren Absolutismus hat seinen geistesgeschichtlichen Hintergrund in der Gegenreformation. Es ist daher auch die starke Betonung der Religionsdelikte (Ketzeri, Zauberei, Hexerei) nicht weiter verwunderlich. Auch die Verbrechen gegen die Obrigkeit, vor allem die Delikte der beleidigten Majestät nahmen breiten Raum ein. Der Strafzweck lässt sich kurz zusammen fassen: Abschreckung durch möglichst grausamen Vollzug von Todes- und Körperstrafen. In den Geltungszeitraum dieses Gesetzes fällt nicht von ungefähr der Höhepunkt der Hexenverfolgung in den österreichischen Ländern. Abweichend von Westeuropa ist dieser hier nämlich erst um 1680, also ziemlich spät erreicht worden.

Im Jahre 1707 erließ Kaiser Joseph I. eine Peinliche Halsgerichtsordnung für Böhmen, Mähren und Schlesien. Gemeinsam mit der noch immer geltenden *Ferdinanda* wurde diese mit zur Grundlage der Entwicklungen in der Folgezeit.

2.2. Die *Constitutio Criminalis Thesiana*

Maria Theresia setzte im Jahre 1752 eine Kommission zur Kodifikation des Straf- und Strafprozessrechts ein. Diese beendete ihre Arbeit 1768 und 1769 wurde die Peinliche Gerichtsordnung Maria Theresias in Geltung gesetzt. Damit wurde das Strafrecht für die gesam-

³² Besonders zu erwähnen ist hier Benedict Carpzow, der die erste systematische Darstellung der Leipziger Spruchpraxis herausgab. Diese „*Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium*“ (1635) kann als Beginn einer eigenständigen Strafrechtswissenschaft gesehen werden.

ten habsburgischen Länder mit Ausnahme Ungarns vereinheitlicht, was auch schon das einzige Verdienst der *Theresiana* war.

«Inhaltlich war sie, wie es der Auftrag Maria Theresias an die Kommission verlangt hatte, nicht mehr als eine Kompilation älterer, im Geiste der *Constitutio Criminalis Carolina* und des gemeinen deutschen Strafrechts für einzelne habsburgische Länder (...) ergangener Ordnungen aus der Zeit Ferdinands III. und Josefs I. Ihre Züge sind daher im großen und ganzen durch das aus dem Mittelalter tradierte Strafrecht und Strafprozeßrecht geprägt.»³³

Von der Aufklärung war in der *Theresiana* keine Spur, und das Werk war bereits veraltet, als es veröffentlicht wurde. Im Strafverfahren wurde am Inquisitionsprozess und der Folter festgehalten. Dieser furchtbarste Auswuchs des voraufgeklärten Strafrechts wurde erst 1776 beseitigt. Die mangelnde Fortschrittlichkeit des Gesetzes war bekannt. Sogar Maria Theresia selbst hat aus diesem Grund mitunter durch Machtspruch in Gerichtsverfahren eingegriffen, eine Praxis, die aus heutiger Sicht befremdet, und jedenfalls an den unleugbaren Mängeln des Gesetzes selbst keine Änderung brachte.

Es soll hier nun kurz auf wesentliche Punkte eingegangen werden, die beispielhaft für die Gedankenwelt der *Theresiana* sind.

2.2.1. Strafzweck der CCT

Im vierten Artikel heißt es:

«§.2. Die Straffverhängung führet hauptsächlich zum Endzweck, daß der Uebelthäter gebessert werde, dem beleidigten Staat Genugthuung wiederfahre, und solche Bestrafung bey dem Volk Erspiegelung, und Abscheuen von dergleichen Mißhandlungen erwecke. Und dieses in denen die Todesstraff nicht nach sich ziehenden Fällen; dargegen in Todesstraffen die letztere zwey Absichten eintreten.»³⁴

Immerhin klingt in dieser Bestimmung der Gedanke der Spezialprävention an. Der Täter sollte durch die Bestrafung gebessert, sc. von neuerlichen Verbrechen abgeschreckt werden. Auch der Vergeltungsgedanke hat in die *Theresiana* Eingang gefunden; dem beleidigten Staat sollte Genugthuung widerfahren. Überhaupt hatte das Gesetz noch eine sehr transzendente Vorstellung vom Strafrecht. Deutlich wird das beispielsweise auch daran, dass die Worte „Verbrechen“ und „Sünde“ oft synonym verwendet werden³⁵, außerdem auch daran, dass Strafen auch an Verstorbenen vollstreckt werden konnten. Hier mischt sich allerdings das quasireligiöse Vergeltungsprinzip mit generalpräventiven Überlegungen:

«Die Straffen pflügen gemeiniglich gegen die Missethäter, wenn sie annoch bey Leben, nicht aber, da sie vor der Aburtheilung, oder vor Vollstreckung des Urtheils verstorben, verhänget, und vollbracht zu werden. Diese Regel leidet aber einen Abfall in überschweren, und abscheulichen Lastern, auch in besonders bösgarteten Mißhandlungen, (...) daß nämlichen in solchen

³³ Rudolf Hoke, *Österreichische und deutsche Rechtsgeschichte*² (Wien u.a. 1996)[Künftig zit.: Hoke, *Rechtsgeschichte*], S.240.

³⁴ *Constitutio Criminalis Theresiana* oder der Römisch-Kaiserl. Zu Hungarn und Böheim etc. etc. Königl.Apost. Majestät Mariä Theresiä Erzherzogin zu Oesterreich, etc.etc. peinliche Gerichtsordnung (Wien 1769)[Künftig zit.: CCT] Vierter Artikel von den Straffen überhaupt. § 2, S. 5.

³⁵ So schon im Art. 4, § 8 CCT

Begebenheiten zu allgemeinen Schrecken, und Abscheu, (...), an dem entseelten Körper des Thäters die verdiente Straffe, in so weit es thunlich, vorgenommen, oder demselben eine öffentliche Unehr, und Spott angethan, oder allenfalls gleich einem Viehe unter die Richtstatt, oder einen andern schmähhlichen Ort verscharrt werden solle. Jedoch ist in solchen Fällen allzeit erforderlich, daß der Thäter entweder schon verurtheilet, oder wenigstens der That geständig, oder überwiesen, (...) seye (...).»³⁶

Aber auch die Strafrechtsentwicklung der Folgezeit vermochte diese Reste mittelalterlichen Strafrechtsdenkens nicht ganz zu beseitigen.

Der Strafenkatalog der CCT selbst behielt die grausamsten Strafformen bei und kannte neben Züchtigungs- und Verstümmelungsstrafen noch die furchtbarsten Vollzugsformen der Todesstrafe, wie die Verbrennung bei lebendigem Leibe, und den Tod durch das Rad (Radbrechen von unten hinauf bzw. von oben nach unten).

Tatsächlich kam es, vor allem in der letzten Zeit der Regierungszeit Maria Theresias, zu einer Abnahme der Anwendung dieser grausamen Strafformen:

«In der thesesianischen Ära gab es nur noch wenige Fälle, in denen die Todesstrafe vollzogen wurde. Bei den Landgerichten war man bestrebt, die Delinquenten zu Festungsarbeit zu verurteilen. Den Grundherren, die immer noch als Gerichtsherren in den Herrschafts- und Ortsgerichten fungierten, wurde die Bestrafung „widerspenstiger und fehlerhafter Unterthanen“ eingeschärft. Sie konnten jedoch nur geringere Unruhen bestrafen und die Prügelstrafe verhängen, beziehungsweise den Übeltätern Geldstrafen auferlegen.»³⁷

Der Trend ging zu leichteren Körperstrafen, Todesstrafen wurden nun seltener vollstreckt. Bei den Verstümmelungs- und Prangerstrafen blieb es jedoch auch weiterhin.

2.2.2. *Poena extraordinaria*

Die CCT ging auch nicht von dem System der arbiträren Strafen ab.

«Ein halsgerichtliches Verbrechen trägt die Verbindlichkeit zur Straffe auf sich, und liegt nichts daran: Ob das Gesetz die Gattung der Straffe namentlich ausgedrucket, oder nur überhaupt auf den Uebertretungsfall eine Ahnd- und Bestraffung angedrohet habe; welch-letzteren Falls die Straffbestimmung dem vernünftigen Ermessen des Richters anheim gestellt bleibet.»³⁸

Die *Theresiana* folgte darin ihren Vorläufern, und die außerordentlichen Strafen, welche von der späteren, aufgeklärten Strafrechtswissenschaft leidenschaftlich bekämpft wurden, blieben erhalten. Von einem Legalitätsprinzip war in der CCT keine Spur. Der Richter hatte die Strafen nach der Vorschrift des Gesetzes auszumessen³⁹, eine Vorschrift von zweifelhaftem Wert, wenn man bedenkt, dass doch das Gesetz selbst arbiträre Strafen gestattete.

³⁶ CCT, Art.4, § 16, S.8.

³⁷ Helen Liebel-Weckowicz, Auf der Suche nach neuer Autorität: Raison d'Etat in den Verwaltungs- und Rechtsreformen Maria Theresias und Josephs II. In: Österreich im Europa der Aufklärung. Kontinuität und Zäsur in Europa zur Zeit Maria Theresias und Josephs II. Internationales Symposium in Wien 20.-23 Oktober 1980, ed. BM für Wissenschaft und Forschung, u.a. (Wien, 1985). Bd. I, S. 361.

³⁸ CCT, Art.4, § 1, S.5.

³⁹ *Ibid.*, Art.4, § 5, S.6.

Immerhin wurde nur die schuldhafte Tat oder Unterlassung bestraft und Zurechnungsunfähigkeit wurde berücksichtigt.

2.2.3. Zauberei

Bemerkenswert ist, dass die CCT noch immer Zauberei und Hexerei als strafwürdige Verbrechen behandelte, auch wenn dabei schon Zweifel anklangen und außerdem auf die Missbräuche in vergangener Zeit hingewiesen wurde. In dieser Hinsicht stellte die CCT ohne Zweifel einen Rückschritt dar. Mehr als hundertdreißig Jahre, nachdem erstmals lautstarke Kritik an den Hexenprozessen und Ketzereidelikten releviert worden war⁴⁰, stellte das österreichische Strafgesetz diese „Verbrechen“ noch immer unter Strafe. Und unter diesen fand sich noch immer der Tod, auch wenn die Bestrafung von einem Entschluss des Landesfürsten abhängen sollte.

«Durch die Zauberey, Schwarzkünstlerey, Hexerey und dergleichen wird insgemein ein solches Laster verstanden, da wer mit dem Teufel Umgang, und Gemeinschaft zu haben, mit selben eine ausdrücklich- oder heimliche Bündniß einzugehen, und mit solch-bedungener Hülffe des Teufels verschiedene über die menschliche Macht, und Kräften sich erstreckende Dinge mit-oder ohne Fremder Beschädigung hervorzubringen, und so geartete Unthaten auszuüben sich anmasset.»⁴¹

Die Zweifel an der Hexerei waren aber bereits so stark, dass ein ganzer Paragraph den Missbräuchen der Zauberei- und Hexereitattbestände gewidmet wurde.

«Wie weit aber der Wahn von Zauber- und Hexenwesen bey vorigen Zeiten bis zur Ungebühr angewachsen seye? Ist nunmehr eine allbekannte Sache. Die Neigung des einfältig-gemeinen Pöbels zu abergläubischen Dingen hat hierzu den Grund geleyet, die Dumm- und Unwissenheit als eine Mutter der Verwunderung, und des Aberglaubens hat solchen befördert, woraus dann, (...) dem gemeinen Volk die Leichtglaubigkeit entsprungen, all solche Begebenheiten, die (...) doch nur aus natürlichen Zufall, Kunst und Geschwindigkeit herühren, (...) dem Teufel und seinen Werkzeugen, nämlich den Zauberern, und Hexen etc. zuzuschreiben. Diese Begriffe von zahlreichen Zauber- und Hexengeschmeiß wurden von Alter zu Alter fortgepflanzt, ja den Kindern fast in der Wiegen mit förchterlichen Geschichten, und Märlein eingepreget, und andurch solcher Wahn allgemein verbreitet, und immer mehr, und mehr bestärket, auch selbst in Abführung dergleichen Processen ist von den ächten Rechtsregeln grossen Theils abgewichen worden.»⁴²

Der letzte Satz lässt so etwas wie Selbstkritik erahnen. Tatsächlich hatte man gerade im Hexenprozess die sowieso spärlichen Schranken zum Schutz des Inquisiten durchbrochen, da man die Hexerei zu den sogenannten *delicta atrocissima* rechnete. Diese Klassifizierung ermöglichte in der Folge die uneingeschränkte Anwendung der Folter.

⁴⁰ vor allem von Friedrich von Spee in seiner „*Cautio Criminalis*“ (1631) und Christian Thomasius in „*An haeresis sit crimen*“ (1697), „*Dissertatio de criminae magiae*“ (1701) und „*De origine et progressu processus inquisitorii contra sagas*“ in welchen er die Ketzer- und Hexenprozesse scharf verurteilte.

⁴¹ CCT, Teil II, Art.58, § 1, S.167.

⁴² Ibid., § 3, S.167f.

Allein, die Theresiana zog daraus den Schluss, dass nur die Missbräuche abgestellt werden müssten. Sie forderte daher den strengen Beweis für die Aburteilung nach einem Hexereidelikt; auch sollten „falsche“ Hexen und Zauberer, sc. vor allem Geschäftemacher und an Sinnenverwirrung leidende Personen, von den „echten“ getrennt werden.

Für den Fall aber, dass sich keinerlei natürliche Ursache finden ließe, wurde verordnet, dass

«(...) die Vermuthung statthaben mag, daß eine solche Unthat, welche nach dem Lauff der Natur von einem Menschen für sich selbst nicht hat bewerkstelliget werden können, mit bedingener Zuthat, und Beystand des Sathans aus Verhängniß Gottes beschehen seyn, folgsam (...) eine wahre Zauberey, oder Hexerey darunter stecken müsse (...) . »⁴³

Man war noch immer bereit zu glauben, dass es Hexerei und dergleichen geben könne; immerhin erkannte man, dass man in dieser „haicklichen Sache“⁴⁴ vorsichtiger vorgehen müsse. Ein besonderer Fortschritt war das nicht. Zumindest wurde während der Geltung der CCT niemand wegen eines Zaubereideliktes verurteilt.

Das Strafrecht bot somit ein klägliches Bild, als Joseph II. am 29. November 1780 die Alleinregierung antrat.

⁴³ CCT, Art. 58, § 4, S.169.

⁴⁴ Ibid., § 7, S.169.

3. Das „Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung“

3.1. Die Vorarbeiten

Obwohl bereits seit langem bekannt war, dass die CCT den Anforderungen der Zeit nicht mehr genügte, war zu Lebzeiten Maria Theresias an eine Reform nicht zu denken. Erst nach ihrem Tode wurde daher die Erneuerung des Strafrechts nach modernen, aufgeklärten Grundsätzen in Angriff genommen. Auf Befehl Josephs II. (1741-1790) begannen die Vorarbeiten im Jahre 1781 und dauerten knapp sechs Jahre lang. Der erste Teil des Strafgesetzes war bereits früher fertiggestellt (1783). Die Kompilationshofkommission der Obersten Justizstelle war mit der Ausarbeitung dieses Gesetzes befasst.

3.1.1. Trennung von materiellem Recht und Strafverfahren

Das Strafrecht wurde nun nicht mehr in einer einzigen Halsgerichtsordnung geregelt, sondern durch drei – auch durch den Zeitpunkt ihrer Erlassung – getrennte Gesetze abgedeckt. Das lag zum einen an der unterschiedlich langen Dauer in der Vorbereitung, zum anderen aber auch in der Wichtigkeit, welche den einzelnen Gesetzen beigemessen wurde. Außerdem darf nicht übersehen werden, dass auch die Strafgesetzgebung in der Toskana ihre Wirkung auf jene in den österreichischen Ländern hatte: Das neue Kriminalgesetz von Toskana wurde am 30. November 1786 erlassen, und es kann kein Zufall sein, dass diesem das österreichische „Allgemeine Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung“ schon am 13. Januar 1787 nachfolgte. Diesem Gesetz war von Beginn an das Hauptgewicht eingeräumt worden, was auch erklärt, warum man sich mit der Veröffentlichung einigermaßen beeilte. Die „Allgemeine Kriminalgerichtsordnung“ und die „Vorschrift über das Kriminalverfahren“ folgten der *Josephina* mit einer Verzögerung von mehr als einem Jahr nach. Strafrechtsdogmatische Überlegungen dürften dagegen bei der Trennung keine Rolle gespielt haben.

«Beide Gesetze tragen Sonnenfels' Handschrift, die er ihnen zum Teil selbst, zum Teil über einen seiner Schüler, nämlich Franz Georg Keess, der das Referat führte, aufdrückte.»⁴⁵

Auf diesen Schüler Sonnenfels' muss hier kurz Bezug genommen werden; er hat nämlich für das StG 1787 wertvolle Arbeit geleistet:

«Das Criminalgesetzbuch arbeitete Keeß auf Grund der vorläufig bei der Compilationshofcommission im Einvernehmen mit dem Staatsrathe und der obersten Justizstelle festgesetzten Grundsätzen aus. (...) Auch auf die gleichzeitigen Verhandlungen der Hofstellen bezüglich des Strafvollzuges und Gefängnißwesens nahm Keeß wiederholt Einfluß.»⁴⁶

⁴⁵ Ogris, Rechtsreformer, in: Reinalter, Sonnenfels, S.45f.

⁴⁶ Friedrich von Maasburg, Geschichte der obersten Justizstelle in Wien. (1749-1848) (Prag, 1891) FN 280, S.159.

Über die Mitwirkung von Sonnenfels selbst herrscht keine Klarheit. Da gesichert ist, dass er den zweiten Teil des StG 1803, des unmittelbaren Nachfolgers der *Josephina*, verfasst hat, wird auch angenommen, er sei bereits der Autor des zweiten Teiles des StG 1787 gewesen. Selbst wenn das nicht zutrifft, ist sein Einfluss kaum zu unterschätzen. Viele seiner strafrechtspolitischen Überlegungen haben nämlich Eingang in dieses Gesetz gefunden.

3.2. Die Josephina

Auch das Strafgesetz Kaiser Josephs II. war, obwohl es ganz deutlich unter dem Einfluss der Aufklärung stand, mehr ein evolutionärer denn ein revolutionärer Akt. Viele seiner Bestimmungen stehen in der Tradition der Vorgängergesetze. Dennoch war das Gesetz nicht der Vergangenheit verhaftet, wie es noch die *Theresiana* in ganz hoffnungsloser Weise gewesen war, es war ein zukunftsweisendes, fortschrittliches Werk. Trotzdem litt es an entscheidenden Mängeln. Vor allem war die unmenschliche Härte nicht aus dem Strafgesetz verschwunden. Auf der einen Seite wurde die Grausamkeit durch die Abschaffung der Todesstrafe im ordentlichen Verfahren zurückgedrängt. Mit der Todesstrafe verschwanden naturgemäß auch die mittelalterlichen, von abartiger Grausamkeit geprägten Hinrichtungsmethoden. Auch die Verstümmelungsstrafen fanden mit der Aufhebung der CCT ihr Ende. Auf der anderen Seite wurde ein Strafenkatalog mit langen Gefängnisstrafen, körperlicher Züchtigung, Anschmiedung und öffentlichen Arbeiten eingerichtet. Bei den öffentlichen Arbeiten bediente man sich außerdem eines Mittels, welches letztlich einer in die Länge gezogenen Todesstrafe gleichkam.

Trotzdem muss man die *Josephina* als einen ersten, sehr bedeutsamen Schritt hin zu einem modernen Strafrecht sehen, wie sogleich dargetan werden soll.

3.2.1. Kundmachungspatent

Am 13. Januar 1787 wurde das neue Gesetz veröffentlicht. Das Kundmachungspatent selbst zählt alle Intentionen des neuen Kodices auf.

«Patent vom 13ten Januar 1787, für alle Länder.

Um auch der strafenden Gerechtigkeit durch ein allgemeines Gesez eine bestimmte Richtung zu geben; bei Verwaltung derselben alle Willkuhr zu entfernen; zwischen Kriminal und politischen Verbrechen eine anständige Gränzlinie auszuzeichnen; zwischen Verbrechen und Strafen das billige Ebenmaß zu treffen; und die leztern nach einem Verhältnisse zu bestimmen, damit ihr Eindruck nicht blos vorübergehend seyn möge, wird das allgemeine Gesez über Verbrechen und Strafen mit dem Befehle kundgemacht, daß von dem Tage der Kundmachung dasselbe den k.k. Unterthanen, Kriminalrichtern, und den zu Erhaltung der öffentlichen Zucht, Ordnung, und Sicherheit bestimmten politischen Behörden zur allgemeinen Richtschnur dienen soll (...)⁴⁷»

⁴⁷ Josephs des Zweytten Römischen Kaisers Geseze und Verfassungen im Justizfache. (...) in dem siebenten Jahre seiner Regierung. (Prag u.a. 1788).[Künftig zit.: Justizgesetzesammlung] 611/1787, S.7f.

Interessant ist im gegebenen Zusammenhang die Überlegung, wie die Kundmachung des neuen Strafgesetzes auf eine breitere Öffentlichkeit wirkte.

Ein Blick in die Wiener Zeitung kann weiterhelfen. Tatsächlich wurde das Kundmachungspatent am 7. Februar 1787 in der Zeitung veröffentlicht. Auf das Gesetz selbst wird sonst nicht weiter eingegangen. Das verwundert, war doch die josephinische Ära die Zeit des „Raisonnements“, also der einsetzenden öffentlichen Diskussion. Sollte über das neue Strafgesetzbuch nicht diskutiert worden sein? Letzteres ist besonders unwahrscheinlich, weil gleichzeitig immer wieder Artikel erschienen, die das viel gepriesene neue Kriminalgesetz von Toskana zum Inhalt, oder doch zumindest zum Anlass hatten. Die österreichische Regierung konnte kein Interesse haben, dass über ein fremdes Gesetz mehr diskutiert wurde, als über ein eigenes.

Man muss in der Zeitung nur einige Spalten weiter lesen, und plötzlich stößt man, versteckt unter den ausländischen Begebenheiten, auf einen Bericht aus Großbritannien, der ein Bittgesuch mehrerer zum Tode verurteilter Verbrecher wiedergibt, in welchem diese beklagen, dass die Gesetze, welche die Todesstrafe für Diebstahl an eine bestimmten Wert der gestohlenen Sache knüpfen, die Geldentwertung von Jahrhunderten nicht nachvollzogen hätten, in England daher Menschenleben immer billiger würden. Weniger die Schauergeschichte an sich ist wert zitiert zu werden, als der abgedruckte Nachsatz:

«Die ausserordentliche Gleichgiltigkeit, womit es scheint, daß in diesem Lande die Todesstrafe angesehen wird, und die, gleichsam im Verhältnisse mit der Strenge der Gerichte immer anwachsende Menge der Halsverbrecher, scheint durchaus den Grundsätzen der berühmten Schriftsteller, welche die Unwirksamkeit der Todesstrafen bewiesen haben, das Wort zu sprechen, und die weisen Gesetzgebungen zu rechtfertigen, welche nun in einigen Staaten angefangen haben, diese verheerende Strafen aus den Gerichten zu verbannen. »⁴⁸

Der Hinweis auf die Todesstrafe verwundert nicht: Ihre Abschaffung im ordentlichen Verfahren war zwar nicht die wichtigste, aber immerhin plakativste Verbesserung, welche die Josephina brachte. Zwei Seiten zuvor das Kundmachungspatent für das neue Strafgesetz, in der folgenden Nummer⁴⁹ ein sehr ausführlicher Artikel über die begeisterte Aufnahme des neuen Kriminalgesetzes Leopolds in der Toskana – diese Artikel sind kein Zufall, vielmehr der Versuch, die öffentliche Meinung günstig zu beeinflussen und Werbung für die eigene, fortschrittliche Gesetzgebung zu machen.

3.2.2. Einteilung

Das Strafgesetzbuch zerfiel in zwei Teile, deren erster sich mit Verbrechen, der zweite sich aber mit politischen Verbrechen befasste. Die versprochene „anständige Gränzlinie“ zwischen Kriminalverbrechen und politischen Verbrechen wurde jedoch nicht gezogen.

⁴⁸ Wiener Zeitung vom 7. Februar 1787, Nr. 11, S.289.

⁴⁹ Ibid., Nr.12 vom 10. Februar, S. 316ff.

Der erste Teil des StG 1787 beschäftigte sich mit allgemeinen Bestimmungen (Erstes Kapitel, §§ 1-10), also den Grundlagen der Straftat und den Verbrechensfolgen (Zweites Kapitel, §§ 10-39). Der besondere Teil des Strafgesetzes war in den Kapiteln drei bis sechs (§§ 40-177) geregelt. Das siebente Kapitel (§§ 178-184) beschäftigte sich mit der Verbrechens- und der Verfolgungsverjährung, außerdem mit der Tilgung des Verbrechens.

Der zweite Teil hatte, ebenso wie der erste, einen allgemeinen (Erstes und zweites Kapitel, §§ 1-18) und einen besonderen Teil (Drittes bis fünftes Kapitel, §§ 19-82).

3.2.3. Legalitätsprinzip

Als erstes Strafgesetz verwirklichte die *Josephina* das Legalitätsprinzip und stand somit unter der Maxime „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“, auch wenn dieser Satz erst Jahre später geprägt wurde⁵⁰.

«Nicht jede gesetzwidrige Handlung ist ein Kriminalverbrechen, oder sogenanntes Halsverbrechen; und sind als Kriminalverbrechen nur diejenigen gesetzwidrigen Handlungen anzusehen, und zu behandeln, welche durch gegenwärtiges Strafgesetz als solche erklärt werden.»⁵¹

«Der Kriminalrichter ist an die buchstäbliche Beobachtung des Gesetzes gebunden, so weit in demselben auf die Missethat die Grösse und Gattung der Strafe genau, und ausdrücklich bestimmt ist: Es ist ihm bei strenger Verantwortung die gesetzmässig vorgeschriebene Strafe weder zu lindern, noch zu verschärfen erlaubt. Noch weniger ist er berechtigt, die Gattung der Strafe zu ändern, oder die Bestrafung gegen eine Ausgleichung zwischen dem Verbrecher und dem Beschädigten ganz aufzuheben.»⁵²

Diese Bestimmungen (im zweiten Teil statuierten die §§ 1 und 8 das Legalitätsprinzip für die politischen Verbrechen) setzten der Schaffung von Straftatbeständen im Wege der Analogie und der arbiträren Festsetzung von Strafen durch den Richter ein Ende.

«Man hat hinter den entsprechenden Bestimmungen des Josephinischen Strafgesetzbuches vielfach nicht oder jedenfalls nicht primär die Idee einer individuellen Freiheitsgarantie, sondern vielmehr den „Gedanken einer Stärkung der absolutistischen Omnipotenz des Souveräns“ vermutet. (...) Es mag sein, dass diese Interpretation des strafrechtlichen Gesetzesvorbehalts in der „Josephina“ für Joseph II. selbst zutrifft; den Intentionen der Redaktoren und Sonnenfels' dürfte sie allerdings nicht gerecht werden. Haben sie doch oftmals, ganz in Anlehnung an Beccaria, die Bestimmtheit des Strafgesetzes ausdrücklich aus der individuellen Freiheits- und Sicherheitsfunktion gefolgert und gefordert.»⁵³

Wie auch immer, das Ergebnis war progressiv, vor allem im Vergleich zur *Theresiana*. Das Legalitätsprinzip der *Josephina* ist als entscheidender Schritt hin zu mehr Rechtstaatlichkeit zu werten. Daneben waren auch alle Vorrechte des Adels verschwunden. Sie wurden in dem neuen Gesetz nicht einmal mehr erwähnt.

⁵⁰ dieses Wort hat Anselm von Feuerbach in seinem „Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts (1801) eingeführt.

⁵¹ Justizgesetzsammlung, 611/1787, § 1, S.8.

⁵² Ibid., § 13, S.11.

⁵³ Ogris, Rechtsreformer, in: Reinalter, Sonnenfels, S 72f.

«Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist nicht in einer objektiven demokratischen Ausbildung zu verstehen. Dem Programm gemäß sollten zwar alle Untertanen ohne Unterschied des Standes und Rechts im gleichen Verfahren abgeurteilt werden. *Joseph II.* Bewies eine gewisse Lebensunwirklichkeit als er in einem übersteigerten Rationalismus sich verstieg und den Adel abschaffen wollte. Im Strafverfahren wertete er den Adel des Inquisiten als erschwerenden Umstand. Die Gerichtsreform galt bei den Zeitgenossen als adelsfeindlich.»⁵⁴

3.2.4. Schuldprinzip

Das StG 1787 war gekennzeichnet von der Trennung zwischen äußeren und inneren Tatbestandsmerkmalen; alle inneren Tatmerkmale wurden zur Schuld gerechnet.

§ 2 StG 1787 normiert die Vorsatzform der Absichtlichkeit, § 3 bestimmt den Eventualvorsatz. Dessen Definition deckt sich nicht mit der heutigen; die Bestimmungen der §§ 2 u. 3 wurden aber im StG 1803 in einer Bestimmung zusammengefasst und sind in dieser Form bis 1975 geltendes Recht geblieben.

In § 4 StG 1787 heißt es schließlich:

«Wer ohne bösen Vorsatz eine Uebelthat begeht, obgleich von seiner Seite eine Schuld vorhanden, ist kein Kriminalverbrecher. Noch minder kann eine That als ein Kriminalverbrechen angesehen werden, wo das Uebel aus blossem Zufalle erfolgt ist.»⁵⁵

Die Folgebestimmung beschäftigt sich mit Entschuldigungsgründen. Es wurde auf das Fehlen des freien Willens abgestellt und demnach sechs Entschuldigungsgründe unterschieden. Es waren dies: Geistesschwäche, vorübergehende Sinnenverwirrung, zufällige Berausung oder sonstige Sinnenverwirrung, Kindesalter (vor Erfüllung des zwölften Lebensjahres), unwiderstehlicher Zwang (damals wurde noch nicht zwischen rechtfertigendem und entschuldigendem Notstand unterschieden) und Irrtum (bei fehlender Unterscheidung von Tatbildirrtum und Verbotsirrtum).

§ 6 bestimmte, dass allein die Schuld des Täters, nicht aber die Beschaffenheit des Opfers für das Verbrechen relevant sei. Verbrechen waren demnach auch an Verbrechern, „Unsinigen“, Kindern, Schlafenden und solchen möglich, die ihre Schädigung oder ihren Tod selbst verlangten.

3.2.5. Beteiligung und Versuch

§ 7 regelte die Strafbarkeit der Beteiligung an einem Verbrechen, und zwar jene Fälle, welche heute als Bestimmungstäterschaft, Beteiligungstäterschaft und Mittäterschaft bezeichnet werden. § 8 trennte die Beteiligung an der Tat von den Hehlereitattbeständen.

«Im StG 1787 (§§ 7,8) erfolgte eine formal scharfe Trennung der Mithilfe und Teilnahme von der nicht vereinbarten Hilfe nach der Tat. Diese Teilnehmung und Vorschubleistung stellten ei-

⁵⁴ so, besonders kritisch, Friedrich Hartl, Grundlinien der österreichischen Strafrechtsgeschichte bis zur Revolution von 1848 (künftig zit.: Hartl, Grundlinien), in: Die Entwicklung der österreichisch-ungarischen Strafrechtskodifikation im XIX-XX. Jahrhundert, ed. Gábor Máthé u. Werner Ogris (Budapest o.J. [1996])(künftig zit.: Máthé – Ogris, Strafrechtskodifikation), S. 26.

⁵⁵ Justizgesetzsammlung, 611/1787, § 4, S.9.

nen eigenen strafbaren Tatbestand dar, während die ersten Fälle allgemeine Schuldformen blieben. Die Strafpraxis hat sich bei der Subsumtion immer schwer getan, so daß alle diese Formen zunächst mehr von theoretischem Wert blieben. Maßgebend dafür war, daß die gleiche Strafdrohung für Täter und alle Mitbeteiligten galt. Zu dem kam, daß Mitschuldige nur selten wegen der festen Beweisregeln verurteilt werden konnten.»⁵⁶

§ 9 normierte einerseits die Straffreiheit von Gedankenverbrechen und andererseits die Ver- suchsstrafbarkeit, letztere in einer sehr modern anmutenden Formulierung.

3.3. Die Verbrechenfolgen

In ihrem zweiten Kapitel beschäftigt sich die *Josephina* mit den Strafen. Und gerade bei der Behandlung dieses Abschnitts wird deutlich, wie nahe Fortschritt und Rückständigkeit bei- einander liegen können.

Hier findet sich die Bestimmung „*nulla poena sine lege*“, der Grundsatz der Proportionalität bei der Strafzumessung ebenso wie die Abschaffung der Todesstrafe im ordentlichen Ver- fahren. Allesamt zukunftsweisende Bestimmungen, die auf der anderen Seite von Strafbe- stimmungen konterkariert werden, die an Grausamkeit und Härte nichts zu hoffen ließen.

3.3.1. Proportionalität der Strafen

«Dem Kriminalrichter liegt daher ob, ein billiges Ebenmaaß zwischen dem Verbrechen, und der Strafe zu beobachten, und in dieser Absicht alle Umstände sorgfältig gegen einander zu halten. Von Seite des **Verbrechens** hat er vorzüglich auf den Grad der bei der Uebelthat einschlagen- den Bosheit, auf die Wichtigkeit der mit dem Verbrechen verknüpften Folgen, und die Grösse des daraus entspringenden Schadens, auf die Möglichkeit, oder Unmöglichkeit der Vorsicht, welche dagegen gebraucht werden kann, Rücksicht zu nehmen, von Seite des **Verbrechers** auf das jugendlichere Alter, und die hieraus entstandene Verführung, und Unbesonnenheit, auf die vorgegangene öftere Bestrafung, und die Gefährlichkeit des Rückfalls.»⁵⁷

An dieser Bestimmung wird deutlich, wie sehr sich die Anschauungen Sonnenfels' durchge- setzt haben⁵⁸. In durchaus modernem Sinne wurde dem Richter vorgeschrieben, diverse Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe zu berücksichtigen.

3.3.2. Abschaffung der Todesstrafe

«Die **Todesstrafe** soll ausser den Verbrechen, bei welchen nach dem Gesetze mit Standrecht verfahren werden muß, nicht statt finden. In den standrechtlichen Fällen aber ist der Strang zur alleinigen Todesstrafe bestimmt. (...)»⁵⁹

Auch hier fühlt man sich stark an die „Grundsätze der Polizey“ erinnert, in denen sich Son- nenfels für die Nichtanwendung der Todesstrafe im ordentlichen Verfahren ausgesprochen hat, weil der Täter ja durch seine Dingfestmachung bereits unschädlich gemacht sei, der Staat sich also nicht mehr vor ihm schützen müsste. Anders sei aber im Standrecht zu ver-

⁵⁶ Hartl, Grundlinien, in: Máthé – Ogris, Strafrechtskodifikation, S.29.

⁵⁷ Justizgesetzsammlung, 611/1787, § 14, S.11.

⁵⁸ s.dazu oben unter 1.2.4.

⁵⁹ Justizgesetzsammlung, 611/1787, § 20, S. 12.

fahren, weil hier die Hinrichtung des Täters den sonst nicht gewährleisteten Sicherungszweck erfüllen würde.

Die Tatsache, dass die Todesstrafe nicht mehr verhängt werden sollte, ändert allerdings nichts daran, dass das Strafsystem des StG 1787 von ausgesuchter Grausamkeit war. Auch hier muss an die Vorstellungen Sonnenfels' gedacht werden, der ja anstelle der Todesstrafe Arbeitsstrafen forderte, die weitaus abschreckender als der Tod seien.

«Sagt dem **Diebe**, dem **Mörder**, sagt jedem **Bösewichte**: **Du wirst gewiß ergriffen, und lebenslänglich zum Schiffziehen, auf die Galeeren u.s.w. verurtheilt werden**; er wird das Verbrechen unterlassen...»⁶⁰

«Den wofern man den **meisten**, ich bin versucht zu sagen, wenn man **allen** Verbrechen nachspürt: (...) so findet man, dass der unmittelbare, oder mittelbare Antrieb zu denselben, **Abscheu vor Arbeit, Wunsch des Wohllebens, und Vergnügens** ist. (...) eine nach Beschaffenheit des **Verbrechens** erweiterte, wo es nöthig ist, **lebenslange**, schwere Arbeit, die **Verlängerung** eines **mühsamen, qualvollen** Lebens wird, als ein öfters erneuertes **Beyspiel**, abschreckender seyn.»⁶¹

Betrachtet man nun die Gesetzesbestimmungen in der *Josephina* und vergleicht man sie mit diesen Vorgaben, verwundert die Härte des Strafenkataloges nicht mehr.

«Die weitem Kriminalstrafen sind Anschmiedung, Gefängniß mit öffentlicher Arbeit, Gefängniß allein, Stock- Karbatsch- und Ruthenstreiche, und Ausstellung auf der Schandbühne. Die drei ersten Strafen können nach Beschaffenheit des Verbrechers verschärfet werden, entweder durch die längere Dauer, oder dass damit etwas vereinigt wird, das sie empfindlicher macht.»⁶²

Die Freiheitsstrafen wurden weiter eingeteilt in zeitliche Strafen (einen Monat bis acht Jahre), anhaltende Strafen (acht bis fünfzehn Jahre) und langwierige Strafen (fünfzehn bis hundert Jahre). Innerhalb dieser Dreiteilung wurde eine Einteilung nach Graden vorgenommen; das bedeutete, dass beispielsweise eine zeitliche Strafe im ersten Grade nicht weniger als einen Monat, aber nicht mehr als fünf Jahre ausmachen durfte (§ 23 StG 1787).

Bei Verbrechen, wegen denen auf eine langwierige Strafe im zweiten Grade (dreißig bis hundert Jahre) erkannt wurde, konnte auch noch die öffentliche Brandmarkung des Verbrechers verfügt werden.

Insgesamt waren bei den vorgesehenen Strafen durchaus noch vorauflärerische Gedanken mit im Spiel, Vorstellungen die sich mit den noch immer wachen Vergeltungstheorien verbanden und zu menschenverachtenden Ergebnissen führten.

«Die Todesstrafe, die Joseph II. schon seit 1781 nicht mehr vollziehen ließ- bis auf einen einzigen aufsehenerregenden Fall- sollte (außer im Standrecht) nicht stattfinden. Ihr müsstet aber – so Joseph in seiner Resolution – „solche Züchtigungen substituiert werden, welche weit schreckbarer und empfindlicher als der Tod selbst sind.“»⁶³

⁶⁰ Sonnenfels, Grundsätze, Rz 373, S. 459f.

⁶¹ Sonnenfels, Grundsätze, Rz. 377, S.465.

⁶² Justizgesetzsammlung, 611/1787, § 21, S.12.

⁶³ Ogris, Rechtsreformer, in: Reinalter, Sonnenfels, S. 78.

Tatsächlich ersetzte man die Todesstrafe durch eine Arbeitsstrafe, welche die grausamste Folge der josephinischen Strafrechtsreform wurde. Viele Autoren haben es mit mehr oder weniger geschickter Argumentation unternommen, den Grund für die inhumane Haltung gegenüber den Verbrechern in der Psyche des Kaisers zu suchen⁶⁴. Tatsächlich scheint ihre Ursache in den utilitaristischen Tendenzen der Zeit zu liegen; denn auch für Sonnenfels war die Strafe nicht mehr als ein Mittel zum Zweck, andere von der Verbrechenbegehung abzuhalten. Nach seiner Argumentation brauchte es keine Todesstrafe sondern nur die Androhung schwerster Arbeitsstrafen, um den gewünschten Zweck zu erreichen. Und diese Strafen mussten denn auch vollzogen werden, damit nicht die Hoffnung aufkomme, man könne seiner Strafe entgehen. Humanitäre Gedanken waren im letzten Drittel des achtzehnten Jahrhunderts noch nicht verbreitet. Wer sie vertrat, kam leicht in den Ruf gekünstelter Philantropie.

3.3.3. Schiffzugsstrafe

Gerade deshalb ist auf diese schrecklichste Neuerung der josephinischen Strafrechtsreform ausführlicher einzugehen. Übersehen werden darf dabei auch nicht, dass schon bald nach Einführung dieser Strafform wurden Proteste laut wurden, welche jedoch bis zum Tode des Kaisers ungehört verhallten. Es verwundert nicht, dass an dieser Strafform festgehalten werden musste, hatte sie doch Joseph II. selbst befohlen:

«(...) traf indeß Joseph II. aus eigenem Antriebe durch Anordnung der Strafe des Schiffziehens eine ganz unerwartete Verfügung. Der Kaiser wurde hiebei von der Absicht geleitet, auf diese Weise einerseits der Ueberfüllung der vorhandenen Arreste vorzubeugen, andererseits aber auch durch eine solche, die Haft empfindlich verschärfende Beschäftigung der Verbrecher männlichen Geschlechtes, die Erreichung des Strafzweckes am entsprechendsten zu fördern, was ihm umso mehr angezeigt erschien, als er schon bald nach dem Antritte seiner Regierung die Todesstrafe nicht mehr angewendet wissen wollte (...)»⁶⁵

Joseph II. kannte die Schwierigkeiten des Warentransportes donauaufwärts und er wusste auch, das Arbeiter, welche die Lastenkähne flussaufwärts zogen, bezahlt sein wollten. Da er nützliche und praktische Lösungen anstrebte, erwog er, diese Arbeit künftig von Sträflingen verrichten zu lassen. Der Hofkriegsrat war mit diesem Vorschlag durchaus einverstanden. Nur bei den Grenzkommandos wurden Zweifel laut:

«(...) daß eine zweckentsprechende Verwendung beim Schiffziehen immerhin einige, die Flußschifffahrt überhaupt betreffende Kenntnisse voraussetze, über welche die Arrestanten kaum verfügen dürften, ja daß die Schiffzieher unbedingt freie Füße und Hände haben müssten, um beim Uebersetzen der Flüsse und beim Schieben der Schiffe gehörig einzugreifen. Die Befreiung von jeder Fessel ermögliche aber trotz aller Wachsamkeit das Entweichen der Delinquenten (...) Weit mehr dürfte sich's jedoch empfehlen, die *ad operas publicas* verurtheilten Verbrecher in

⁶⁴ Der Verfasser sieht sich außerstande, den zahlreichen amateurpsychologischen Untersuchungen eine weitere hinzuzufügen.

⁶⁵ Friedrich von Maasburg, Die Strafe des Schiffziehens in Oesterreich.(1783-1790) (Wien, 1890) [Künftig zit.: Maasburg, Schiffziehen], S.8.

den siebenbürgischen Salzwerken (...) zu beschäftigen, da ohnehin Salzhauer nicht leicht zu bekommen seien (...). »⁶⁶

Hatte Joseph II. aber einmal etwas für zweckmäßig erkannt, wich er davon nicht mehr ab. Kritik wurde bestenfalls mit Ironie, oft aber mit beleidigendem Spott quittiert, nur selten wurden getroffene Verfügungen wieder geändert. Ebenso verhielt es sich mit der Schiffzugstrafe. Sie wurde, selbst nach den Vorstellungen der damaligen Zeit, zur härtesten aller Strafen. Die Schiffzugstrafe wurde zu einer Zeit eingeführt, als die CCT noch in Geltung stand, die diese Strafe nicht kannte. Deshalb war zunächst unklar, welche Verbrecher dafür in Frage kamen.

«Als es sich 1784 das erste Mal blos versuchsweise um die Durchführung der Sache handelte, war dem niederösterreichischen Appellationsgerichte lediglich bedeutet worden, daß nach Ungarn solche Delinquenten abzuschicken sind, die wegen schwerer Verbrechen verurtheilt wurden oder doch eine besonders böse Gemüthsart an den Tag legen und deren Strafzeit unter den hiezu Geeigneten noch am längsten zu dauern habe.»⁶⁷

Diese Anordnung trug nicht wesentlich zur Klärung der Sachlage bei. Vor allem machten sich die befassten Stellen keine Vorstellung von der Härte der Strafe und schoben auch Verbrecher zum Schiffziehen ab, die nur eine kurze Strafzeit wegen geringerer Vergehen zu verbüßen hatten. Auf der anderen Seite schickte man auch gebrandmarkte Schwerverbrecher nach Ungarn ab, weil sie nach Ansicht Josephs keinen Anspruch auf Schonung hätten.

Erst die neue Vorschrift über das Kriminalverfahren vom 17. Juni 1788 regelte diese Frage in ihrem dreizehnten Hauptstück:

«Wenn ein Verbrecher männlichen Geschlechts wegen Mord, Raub oder Brandlegung zum harten Gefängnisse und zur öffentlichen Arbeit auf was immer für eine Zeit, oder wegen anderer Verbrechen auf anhaltende Zeit verurtheilt ist, so wird derselbe zum Schiffziehen nach Hungarn abgeschicket. Mittlerweile aber, und bis zugleich mehrere Verbrecher dahin gesendet werden können, ist derselbe nach Brünn oder Grätz zu liefern, (...)»⁶⁸

Grundsätzlich sollte auch auf die körperliche Beschaffenheit der Sträflinge Bedacht genommen werden; in der Praxis geschah das aber selten. Die Abschickung zum Schiffziehen nahm meist folgenden Verlauf:

«Womöglich bereits zu Ende eines jeden Jahres wurden der obersten Justizstelle seitens der Appellationsgerichte, beziehungsweise seit 1788 von der vereinigten Hofkanzlei durch die Länderstellen genaue, nach einem bestimmten Formulare verfasste Verzeichnisse der zum Schiffziehen geeignet scheinenden, für den nächsten Transport in Aussicht genommenen Verbrecher vorgelegt. Die Hofstelle erstattete sodann (...) nach eingehender Berathung einen a.u. Vortrag, welcher an den Staatsrath geleitet und von diesem begutachtet wurde. Die Entscheidung war dem Kaiser vorbehalten, welcher hiebei mit größter Genauigkeit vorging, die einzelnen Verzeichnisse prüfte und häufig von den Anträgen der Instanzen abwich.»⁶⁹

⁶⁶ Ibid., S. 10.

⁶⁷ Maasburg, Schiffziehen, S. 12.

⁶⁸ Justizgesetzsammlung, 848/1788, § 188, S. 132.

⁶⁹ Maasburg, Schiffziehen, S. 13f.

Die Arbeit selbst war unbeschreiblich hart, was die Strafe aber noch verstärkte, war die unmenschliche Behandlung, die mangelhafte Kost und die menschenunwürdige Unterbringung der Sträflinge. Die Lebenserwartung eines Schiffzugsträflings war dementsprechend gering.

«Als eine besondere Gnade wurde auf Antrag des obersten Schiffamtes und des slawonisch-banater Generalcommandos vom Kaiser gestattet, den Delinquenten, welche beim Schiffziehen oft sehr stark der Sonnenglut ausgesetzt waren, zur Erneuerung ihrer erschöpften Kräfte zweimal des Tages etwas Trinkwasser mit Essig vermischt, und wofern sie fleißig arbeiteten, auch Brod zu reichen, Nachts aber, wenn sie im Freien liegen mussten, Stroh oder Strohecken zu verabfolgen. Im Uebrigen jedoch ward dem Hofkriegsrathe neuerlich eingeschärft: den Sträflingen in den Casematten für ihre Erhaltung nur das Allernothwendigste zu bewilligen, sowie gegen sie nicht anders als hart zu verfahren, (...)»⁷⁰

Da man aber mit der abschreckenden Wirkung einer Strafe, welche im äußersten Südosten des Reiches in weitgehend menschenleeren Gegenden vollzogen wurde, nicht zufrieden war, verbreitete man eine Beschreibung der Schiffzugstrafe, die zuvor an die ungarisch-siebenbürgische Hofkanzlei zum internen Gebrauch von dem slawonisch - banater Generalcommando (Sitz: Peterwardein / heute Petrovaradin - Novi Sad) erstattet worden war:

«Für Jene, die sich nicht aus eigener Anschauung von der Beschaffenheit der in Rede stehenden Straftat überzeugen, daher keine genaue Vorstellung von ihr haben konnten, bemerkte das General-Commando: daß die vorher ausgemergelten, vom Hunger ausgezehnten Verbrecher, welche zum Schiffziehen abgegeben wurden, in Reihen vor die Fahrzeuge gespannt, oft über den halben Leib oder bis an den Hals unter Wasser, Moräste durchwaten und zugleich unausgesetzt arbeiten müssen. Wenn hiebei ein oder der andere Sträfling von Mattigkeit und Schwäche befallen dahinsinke, werde derselbe einfach losgemacht und im Falle seines Todes sofort eingegraben, eventuell in eines der Schiffe gebracht und daselbst, ohne daß man sich weiter um ihn bekümmere, bis zur Erreichung des nächsten Strafortes belassen. Die den Tag über durch und durch naß gewordenen Sträflinge würden abends in den Kleidern, welche ihnen am Leibe trocknen müssen, auf die Erde hingestreckt angeschmiedet; am nächsten Tage aber beginne der Zug von neuem. Dieser Vorgang habe denn auch das Ableben so vieler Delinquenten zur Folge, so daß von den am 14. October (1786) nach Szegedin eingelieferten 46 Züchtlingen vier krank daselbst verblieben, zwanzig sehr schwach (am 26. December) in Peterwardein eingerückt, zwanzig aber bereits gestorben seien.»⁷¹

Die Sterbeziffer unter den Schiffzugsträflingen war exorbitant hoch: In den Jahren 1784 bis 1789 wurden 1173 Delinquenten zum Schiffziehen abgeschickt, von 1784 bis 1790 wurden davon aber 721 als verstorben ausgewiesen⁷², das waren beinahe 62 %. Man geht daher nicht fehl, die Schiffzugstrafe als eine besonders grausame Form verlängerter Todesstrafe zu sehen; auf lange Sicht konnte diese Arbeit in Verbindung mit der inhumanen Behandlung niemand überleben. Auch ernste Vorhaltungen des Mitgliedes der Kompilationskommission, Hofrat von Kees brachten keine Änderung:

⁷⁰ Ibid., S.15.

⁷¹ Maasburg, Schiffziehen, EN 117zu S.15, S.71f.

«Keeß hob nun hervor, daß es bei unverbesserlichen Verbrechern, insbesondere bei jenen, die nach den früheren Gesetzen wegen Mordes, Raubes oder Brandlegung das Leben verwirkt hätten, gleichgiltiger erscheinen mochte, ob sie auf diese oder jene Art dem verdienten Tode zugeführt wurden; allein eine mit Lebensgefahr verbundene Strafart auch in Fällen anzuwenden, wo dies der Gesetzgeber nie beabsichtigt hatte, würde der strafenden Gerechtigkeit den Vorwurf zuziehen, daß sie in ihrer Beurtheilung und Strenge kein richtiges Maß und Verhältniß beobachtete. (...) Keeß (...) bemerkte am Schluß: daß er sich verpflichtet fühle, diese Betrachtungen an den Stufen des Thrones, dessen würdige Gefährten Menschlichkeit und Milde seien, niederzulegen.»⁷³

Der Kaiser teilte diese Ansicht nicht und es blieb bei der Regelung, wie er sie selbst vorgezeichnet hatte. In dieser Form wurde sie auch in den § 188 der Vorschrift über das Kriminalverfahren übernommen.

«Auch der erwähnte Vortrag welcher am 18. Juli 1787 überreicht worden war, gelangte bereits am 21. Juli mit der Weisung herab, daß die Strafe des Schiffziehens über Alle, die zu hartem oder anhaltendem Gefängnisse verurtheilt sind, verhängt werden solle, weil diese Art von Arbeit, welche man früher Grenzen übertrug und die auch durch freie Leute gegen Lohn verrichtet werde, an sich wohl nicht zu streng sei. Zugleich wurde nochmals betont, daß die ungewöhnlich große Zahl der Todesfälle bei den Sträflingen von den in Ungarn und den Grenzgebieten grassirenden, somit localen Fieberkrankheiten herrühre.»⁷⁴

Dabei wurde aber die rücksichtslose Behandlung der Sträflinge, die mangelhafte Ernährung, die Anשמiedung in nassen Kleidern, die unausgesetzte Arbeit ohne Erholungsmöglichkeit geflissentlich übersehen. Nicht die Arbeit an sich war tödlich, sondern die Behandlung, welche den Häftlingen zuteil wurde. Doch sollte man sich in diesem Zusammenhang keinen Illusionen hingeben: Auch die in den Gefängnissen untergebrachten Verbrecher hatten aus ganz ähnlichen Gründen nur geringe Überlebenschancen; die durchschnittliche Lebenserwartung eines Häftlings überstieg drei Jahre im Regelfall nicht.

Eine Änderung beim Strafvollzug ergab sich erst nach dem Tode Kaiser Josephs II. (20. Februar 1790).

Auf die sonstigen, ebenfalls von grausamster Härte geprägten Strafen soll hier nun nicht näher eingegangen werden.

3.4. Besonderer Teil

Im gegebenen Zusammenhang wird nur auf besonders hervorstechende Besonderheiten der Straftatbestände des StG 1787 eingegangen.

⁷² Zahlen zitiert nach: Maasburg, Schiffziehen, EN 120 zu S. 16, S. 73.

⁷³ Ibid., S. 18.

⁷⁴ Maasburg, Schiffziehen, S. 18f.

3.4.1. Majestäts- und Staatsverbrechen (§§ 40 - 88 StG 1787)

Das Verbrechen der beleidigten Majestät war an die Spitze des Besonderen Teiles gestellt. Die härteste Sanktion zog dabei Verübung von Gewalt gegen die Person des Landesfürsten nach sich, selbst wenn daraus kein Schaden entstand. Der Täter selbst wurde für dieses Verbrechen mit langwierigem schwerstem Gefängnis bestraft, sein Vermögen ohne Rücksicht auf allfällige Obsorgepflichten eingezogen. Die zweite Form der Majestätsbeleidigung wurde leichter bestraft.

«Der beleidigten Majestät ist auch derjenige schuldig, der die pflichtmäßige Ehrerbietung gegen den Landesfürsten aus den Augen setzt, und in öffentlichen Reden, oder Schriften denselben anzugreifen die Vermessenheit hat.»⁷⁵

Des Weiteren waren in diesem Kapitel folgende Verbrechen geregelt: Landesverrat, Auspähung (Spionage), Aufruhr und Tumult (mit der Bestimmung, dass in diesem Falle nach Standrecht zu verfahren, und über die Rädelsführer demnach mit dem Tode zu bestrafen seien), Öffentliche Gewalt, Amtsmissbrauch, Fälschung von Staatspapieren (damit war die Fälschung der Bancozettel, des damaligen Papiergeldes, gemeint), Münzfälschung, Hilfeleistung zur Entweichung (heute: Befreiung von Gefangenen), „Verhehlung eines Verbrechens“ (damit war die Begünstigung gemeint. Das StG 1787 kannte bereits den Strafmilderungsgrund bei der Begünstigung von Angehörigen),.

§ 86 beschäftigte sich mit der „Beförderte[n] Entweichung aus dem Kriegsdienst“ (heute: Beteiligung an militärischen strafbaren Handlungen). Bemerkenswert ist allerdings, dass derjenige, der dieses Verbrechen beging, in der Folge selbst ausnahmslos anstatt des Entwichenen zum Kriegsdienst eingezogen werden sollte (§ 87).

3.4.2. Verbrechen gegen das Leben und die körperliche Sicherheit (§§ 89–125 StG 1787)

Hierunter erfasste die *Josephina* den Mord mit seinen Qualifikationen (Mord an Angehörigen, besondere Grausamkeit, Raubmord, Meuchelmord) und Privilegierungen (Totschlag, den das StG 1787 als „Mord aus Zorn, Uibereilung und Gähe“ bezeichnet).

Auch die Notwehr, die man als Entschuldigungsgrund auffasste, wurde nur für den Fall des Mordes geregelt:

«Dagegen kann derjenige, der Jemanden in einer gerechten Notwehr (Selbstvertheidigung) tödtet, nicht als ein Mörder angesehen werden. Doch gilt die Entschuldigung der Nothwehr nur dann, wann der Thäter erweist, oder sich aus den Umständen der Personen, des Orts, der Zeit gegründet schliessen läßt, daß er ohne gegebene Veranlassung von dem Getödteten auf eine Art angegriffen worden, daß er seine eigene Verwundung, oder gar den Tod mit Grunde befürchten konnte, oder wenn er erweist, er habe sich der gewaltsamen Vertheidigung, woraus der Tod seines Nebenmenschen erfolgt ist, gebraucht, um sein oder seines Nebenmenschen Vermögen, oder Freiheit gegen einen ungerechten Angreifer zu schützen, dessen er sich ohne Gefahr eigener Verwundung, oder Tödtung zu bemächtigen nicht im Stande war.»⁷⁶

⁷⁵ Justizgesetzsammlung, 611/1787, § 43, S. 17.

⁷⁶ Justizgesetzsammlung, 611/1787, § 96, S.26f.

Notwehrüberschreitung und Provokation der Notwehrsituation durch den Täter waren zwar privilegiert, führten aber zur Strafbarkeit (§ 97).

Obwohl die Beteiligung an einer Straftat bereits im ersten Kapitel ihre Regelung erfahren hatte, wurde als eine besondere Deliktsqualifikation des Mordes in § 102 die „Bestellung des Mordes“ geregelt. § 103 unterschied hinsichtlich der Strafzumessung dann noch, ob die Bestellung nicht angenommen oder zwar angenommen, und dann doch nicht ausgeführt worden war und des Weiteren, ob die angenommene Bestellung des Mordes zwar zu einem Angriff, nicht aber zum Mord selbst geführt hat. Bei tatsächlicher Ausführung des Mordes haftete der Besteller wie der Mörder selbst.

Es handelt sich hierbei um jene Konstellationen, welche die moderne Strafrechtsdogmatik dem Problemkreis der mittelbaren Täterschaft zuordnet: Versuchte Beteiligung in Form der Bestimmungstäterschaft, Beteiligung (in Form der Bestimmungstäterschaft) an einem Versuch und letztlich Beteiligung an der vollendeten strafbaren Handlung (vollendete Bestimmungstäterschaft).

Nähere Betrachtung erfordern die Bestimmungen über das Duell (§§ 105 ff StG 1787).

Sonnenfels hatte sich scharf gegen die Duelle gewandt und vorgeschlagen, Duellanten entweder in die Irrenhäuser zu sperren oder an den Tatbestand des Zweikampfes die Ehrlosigkeit zu knüpfen. Der zweite Vorschlag wurde später auch von einem Mitglied der Kompilationskommission, Hofrat von Froideveau, gemacht.

«Doch Joseph II., der das Duell als Racheakt und nicht als Ehrensache wertete, lehnte diesen Vorschlag ab. Der „Josephina“ galt bereits das Sichstellen zum Streit als vollendetes Verbrechen; starb der Herausgeforderte, ahndete sie die Tat sogar als gemeinen Mord.»⁷⁷

Die Strafdrohung selbst war noch mit einer allgemeinen rechtspolitischen Erwägung gewürzt.

«Des Zweikampfs ist schuldig, der Jemanden zum Streite mit tödtlichen Waffen ausfodert, was immer für eine Ursache die Ausforderung veranlasset habe. Denn das Ansehen der öffentlichen Gesetze und Rechtsverwaltung, welche jeden Beleidigten, sein Vermögen, und seine Ehre gegen jeden Beleidiger in Schutz nehmen, und vertheidigen, die Aufrechterhaltung der gemeinen Ordnung, Ruhe und Sicherheit gestatten nicht, daß sich ein einzelner Bürger mit gewaffneter Hand selbst Recht schaffe, und sein, und das Leben seines Gegentheils, und Mitbürgers auf die Spitze setze.»⁷⁸

Dennoch konnte man der Duelle nicht Herr werden, weniger zur Zeit der Aufklärung, als in der Zeit der Romantik, in der die Duelle insgesamt wieder zunahmen, und die Justiz nur wenig eingriff.

«(...) Joseph II. (...) bezeichnete das Duell als Racheakt und nicht als Ehrensache, welcher den Duellanten nicht höher stellt als den Gladiator. Einzig und allein in der josephinischen Zeit und unmittelbar danach wurden die Beteiligten von Zweikämpfen strafrechtlich zur Verantwortung

⁷⁷ Ogris, Rechtsreformer, in: Reinalter, Sonnenfels, S. 80f.

⁷⁸ Justizgesetzsammlung, 611/1787, § 105, S.28.

gezogen. (...) Aus der nachjosephinischen Zeit sind nur zwei Verfahren aktenkundig (...). Die weiteren Register bis 1850 enthalten kein einziges Verfahren wegen Zweikampf.(...) Es kam zu einem völligen Versagen der Strafrechtspflege im Hinblick auf dieses Delikt, das häufig in öffentliche Diskussion gezogen wurde. Der Hinweis auf die Erschütterung des Rechtsbewußtseins durch die Nichtanwendung des Strafparagrafen war einleuchtend, handelte es sich doch um Straftaten privilegierter Schichten (...)»⁷⁹

Die Folgebestimmungen (§§ 110ff) bestrafte den Beistand beim Zweikampf (Sekundanten) und alle jene, welche zur Herausforderung oder deren Annahme beigetragen haben, sowie jene, die demjenigen Verachtung angedroht oder gezeigt hatten, der die Herausforderung ablehnte.

§ 112 StG 1787 stellte die wissentliche Abtreibung (durch die Frau selbst) unter Strafe (eine Deliktsqualifikation bestand bei verehelichten Frauen), an der Abtreibung beteiligte Personen wurden weniger streng bestraft.

Die §§ 116ff befassten sich mit der Kindesweglegung. Hier ist der Gesetzgeber, vor allem was die Härte der Strafen anlangt, Sonnenfels gefolgt. War schon die „Gefährliche Weglegung eines Kindes“ an sich strafbar, traten Deliktsqualifikationen ein: bei Weglegung an einem entlegenen Ort (ähnlich dem § 82 StGB 1974 [Aussetzung]), bei Weglegung durch Unterhaltspflichtige, bei Tod des weggelegten Kindes vor seiner Auffindung. Dagegen war die Weglegung eines Kindes an einem gewöhnlich besuchten Ort, wo seine Auffindung notwendig oder doch wahrscheinlich war, privilegiert.

Die §§ 119-122 StG 1787 befassten sich mit den Körperverletzungsdelikten.

§§ 123ff. stellten, in aus heutiger Sicht befremdlicher Weise, den Selbstmord unter Strafe. Der § 122 beschäftigt sich dabei mit der ehrlosen Bestattung des erfolgreichen Suizidenten, § 125 mit der Anhaltung desjenigen, dessen Selbstmordversuch gescheitert war. Diese sollte auf unbestimmte Zeit erfolgen, bis die Besserung des gescheiterten Selbstmörders durch vollkommene Reue zu erwarten sei.

3.4.3. Verbrechen gegen die Ehre und die Freiheit (§§ 126-147 StG 1787)

Das fünfte Kapitel stellte Verleumdung, Notzucht (Vergewaltigung), Menschenraub, Entführung und unberechtigte Gefangenhaltung unter Strafe. Dazu ist zu bemerken, dass mit Menschenraub u.a. auch die Überlieferung an eine ausländische Macht gemeint war.

3.4.4. Vermögensdelikte (§§ 148-177 StG 1787)

Das sechste Kapitel regelte die Vermögensdelikte und – unsystematisch – die Mehrehe. Auch die Delikte gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Delikte gegen die Rechtspflege (falsche Zeugenaussage) wurden ebenfalls in diesem Teil, und zwar als Anwendungsfälle des Betruges behandelt.

⁷⁹ Friedrich Hartl, Das Wiener Kriminalgericht. Strafrechtspflege vom Zeitalter der Aufklärung bis zur österreichischen Revolution (Wien 1973)(künftig zit.: Hartl, Kriminalgericht), S. 377f.

Bemerkenswert ist des Weiteren, dass die Veruntreuung, genauso wie die betrügerische Krida zum Diebstahl gerechnet wurde.

Auch Brandlegung wurde als Vermögensdelikt aufgefasst und ebenfalls in diesem Kapitel (§§ 170ff) geregelt.

Zuletzt wurde die Bigamie behandelt. Das war durch die Überschrift des Kapitels „Von Kriminalverbrechen, welche auf Vermögen, und Rechte Beziehung haben“ gerechtfertigt. Die Ehe wurde offenbar als ein solches „Recht“ angesehen. Überhaupt waren die strafbaren Handlungen gegen Ehe und Familie, so wie jene gegen die Sittlichkeit ziemlich verstreut geregelt. Die Vergewaltigung fand sich beispielsweise unter den Delikten gegen die Ehre. Der Grund dafür ist darin zu suchen, dass die anderen, leichteren Delikte gegen die Sittlichkeit im zweiten Teil des Strafgesetzes geregelt worden waren, und dort unter den politischen Verbrechen rangierten.

3.5. Zweiter Teil: Politische Verbrechen.

Der Aufbau entspricht dem des ersten Teiles. Das Erste Kapitel enthält allgemeine Bestimmungen, eine Abgrenzung zwischen Kriminalverbrechen und politischen Verbrechen wurde dabei jedoch nicht getroffen. Auch hier gilt das Legalitätsprinzip (§ 1) und das zweite Kapitel setzte die politischen Strafen fest. Für die Verfolgung der politischen Verbrechen waren nicht die Kriminalgerichte, sondern die politischen Behörden (Verwaltungsbehörden) zuständig.

3.5.1. Gefährdungs- und Fahrlässigkeitsdelikte

Im dritten Kapitel (§§ 19-28) wurden recht unsystematisch verschiedene Delikte geregelt.

Darunter finden sich:

§§ 19-21 Verkauf von giftiger Ware ohne Schädigungsvorsatz, auch wenn der Verkauf durch einen Apotheker erfolgte. (Gefährdungsdelikt). Derselbe Sachverhalt war als Erfolgsdelikt mit strengerer Strafe bedroht.

§§ 22,23 stellten die Vernachlässigung unmündiger Personen unter Strafe, wenn aus der fahrlässigen Verletzung der Aufsichtspflicht der Tod oder eine Verletzung der unmündigen Person erfolgte.

Der § 24 beschäftigte sich dagegen mit der fahrlässigen Körperverletzung oder Tötung eines anderen durch schnelles Reiten oder Fahren.

Die folgenden Bestimmungen befassten sich mit Übertretungen sanitätspolizeilicher Maßnahmen bei Seuchengefahr.

3.5.2. Delikte gegen Vermögen und Rechte anderer (§§ 29-60)

Hier wurden zahlreiche Vermögensdelikte unter Strafe gestellt, die eine Sache betrafen, deren Wert 25 fl. nicht überstieg. Ebenso wurden einige andere Vermögensdelikte als politische Verbrechen privilegiert (Holzdiebstähle in freien Wäldern, Wilddiebstähle auf eigenem

Grund, Diebstahl von Früchten von offenem Feld, Diebstahl des Dienstboten an Sachen des Dienstherrn bzw. Betrug am Dienstherrn durch den Bediensteten).

Außerdem wurden unter diese Kategorie der Betrug beim Glücksspiel, das verbotene Glücksspiel, und Verkauf von Waren zu einem über dem festgesetzten Wert liegenden Preis.

Als Verletzung fremder Rechte wurden bestraft:

§ 44 ff. der Ehebruch, aber nur auf Antrag des betrogenen Teiles. Außerdem der Abschluss eines Ehepaktes unter Verschweigung eines gesetzlichen Ehehindernisses.

§§ 49 ff. Verstöße gegen die Dienstbotenordnungen.

§§ 53 ff. Beleidigungen und Schmähungen (durch Schmähschriften und Schandbilder)

§§ 57 f. Fahrlässige Herbeiführung einer Feuersbrunst

§§ 59 f. Diverse Sachbeschädigungen.

Es wird hier ersichtlich, dass es weniger um die systematische Erfassung der diversen Verbrechen ging, sondern dass im zweiten Teil vor allem Vergehen bestraft werden sollten, bei denen die Schuld des Täters als geringer eingestuft wurde. Daher wurden hier auch Verwaltungsübertretungen, Gefährdungs- und Fahrlässigkeitsdelikte ohne Rücksicht auf ihre sachliche Zugehörigkeit geregelt.

3.5.3. Verbrechen, „die zum Verderbnisse der Sitten führen“ (§§ 61-82)

In diesem Kapitel befasst sich die *Josephina* mit den Religions- und Sittlichkeitsdelikten. Vor allem in Bezug auf die Religionsdelikte ist hier ein wenig in die Tiefe zu gehen, haben diese doch im voraufgeklärten Strafrecht, namentlich in der *Theresiana*, noch sehr breiten Raum eingenommen, und waren mit drakonischen Strafen belegt. Das StG 1787 zeigt von alledem keine Spur mehr: die Zaubereidelikte werden nicht einmal mehr erwähnt, und die restriktive Regelung der Religionsdelikte an wenig prominenter Stelle zeigt die Wichtigkeit, die der Staat diesen Vergehen nunmehr beimaß.

«Wer die Vernunft auf den Grad verläugnet, um den Allmächtigen in öffentlichen Örtern, oder in Gegenwart anderer Menschen, durch Reden, Schriften, oder Handlungen freventlich zu lästern, ist als ein Wahwitziger zu behandeln, und in dem Tollhause in so lang gefänglich anzuhalten, bis man seiner Besserung vergewisset ist.»⁸⁰

Die Bestimmung bedeutet zwar einen Fortschritt im Vergleich zu früher, dennoch war es auch noch nach den Bestimmungen des StG 1787 – theoretisch - möglich, wegen Gotteslästerung auf unbestimmte Zeit in ein Irrenhaus verfrachtet zu werden. Eine Vorstellung, die nur auf den ersten Blick witzig erscheint, waren doch die Irrenhäuser zur damaligen Zeit kaum anders organisiert als Gefängnisse. Jedenfalls wurden die Insassen dort weniger gepflegt als verwahrt, und wurden sogar in den meisten Fällen auch gefesselt, bzw. angekettet gehalten. Doch es ist zu bedenken, dass auch nach heute geltendem Recht § 188 StGB

⁸⁰ Justizgesetzsammlung, 611/1787, § 61, S.57.

1974 (Herabwürdigung religiöser Lehren) denselben Tatbestand unter Strafe stellt, der nur eben nicht mehr Gotteslästerung genannt wird.

Der Straftatbestand der Störung eines Gottesdienstes der herrschenden oder einer (nach dem Toleranzpatent 1781) geduldeten Religion war eine moderne Bestimmung, welche jener des § 189 StGB 1974 ähnelt.

Auch wurde bestraft, wer einen „christlichen Religionsverwandten“ zum „Abfall vom christlichen Glauben“ oder zum Atheismus („Verläugnung aller Religion“) verleitete (§ 64, Teil II StG 1787). Ebenso wurde die Verbreitung von Irrlehren oder Unglauben in einer, der herrschenden Religion (sc. dem Katholizismus) zugetanen Gemeinde unter Strafe gestellt.

Die übrigen Delikte dieses Kapitels betreffen Sittlichkeitsdelikte:

§ 67 Exhibitionismus und Erregung von Ärgernis durch öffentliche Unzucht,

§ 68 Verfolgung einer „Weibsperson von unbescholtenem Rufe“ mit zotigen Gebärden oder Reden,

§ 69 Sodomie und Homosexualität mit einer Deliktsqualifikation im Falle der Erregung öffentlichen Ärgernisses.

§§ 73, 74 Verschaffung der Gelegenheit zur Unzucht (Kuppelei) und

§ 75 Prostitution von Männern und Frauen.

Die übrigen Bestimmungen sind Sammeltatbestände, in denen Sittlichkeitsdelikte mit Verwaltungsübertretungen in bunter Mischung aufgezählt werden. Die §§ 79-82 betreffen die Rückkehr eines Verwiesenen an den Ort seiner Verweisung.

3.6. Zusammenfassende Bemerkungen

Bei einer Gesamtbetrachtung des Josephinischen Strafgesetzbuches zeigt sich die Diskrepanz zwischen einerseits modern anmutenden Bestimmungen, wenn sie auch nach heutigem Verständnis in mitunter unsystematischer Ordnung erscheinen, und den harten und menschenverachtenden Strafen, die noch Reste voraufklärerischen Strafverständnisses erkennen lassen. Doch auch diese sind bereits vom Gedankengut der Aufklärung durchsetzt, zeigen sie doch eine sehr utilitaristische Auffassung vom Strafrecht.

Dieses Strafsystem wurde schon bald nach seiner Einführung in Zweifel gezogen. Bald nach dem Regierungsantritt Kaiser Leopolds II wurde die barbarische Schiffzugsstrafe abgeschafft (Hofdekret vom 19. Juli 1790) und eine Reformkommission, der auch Beccaria angehörte, eingesetzt. Doch Leopolds Strafrechtsreform kam über Ansätze nicht hinaus:

«Die von ihm eingeleitete Gesamtreform ging allerdings durch seinen frühen Tod und unter dem Eindruck der im Gefolge der Französischen Revolution entstandenen außen- wie innenpolitischen Bedrohung des Staates nicht ganz in die Richtung, die ursprünglich beabsichtigt gewesen sein dürfte.»⁸¹

⁸¹ Hoke, Rechtsgeschichte, S. 272

Vor allem der Regierungsantritt Franz II. nach dem frühen Tod Leopolds (01.03.1792) bedeutete einen Rückschlag. Unter dem Eindruck der französischen Revolution wurde die Reformgesetzgebung eingestellt bzw. zurückgenommen. Stillstand und Rückschritt wurden auch im Strafrecht spürbar.

3.6.1. Jakobinerverschwörung

Im Juli 1792 fand in Wien eine Verhaftungswelle – beinahe zeitgleich mit den Ereignissen des 8. *Thermidor* des Jahres II in Paris (Sturz Robespierres) - statt. Die Exponenten eines demokratischen Zirkels, die „Wiener Jakobiner“ wurden gefangengesetzt. Es handelte sich um eine mehr eingebildete Verschwörung, denn Gefahr ging von den Leuten um Prof. Andreas von Riedel kaum aus.

Es waren Anhänger der josephinischen Reformen und der Gelehrtenkreis, den Kaiser Leopold II. um sich geschart hatte⁸².

Es war die Opposition gegen die Politik des Stillstands⁸³, die nun im Schnellverfahren mundtot gemacht wurde. Doch die *Josephina* war nach wie vor gültig, die Todesstrafe im ordentlichen Verfahren abgeschafft. So konnte nur der Platzoberleutnant Franz Hebenstreit von Streitenfeld durch ein Kriegsgericht zum Tode verurteilt werden. Am 08.01.1795 wurde er hingerichtet. Zwar hatte Franz II. mit dem „Kriminalpatent“ vom 02.01.1795 die Todesstrafe auf das Verbrechen des Hochverrates wiedereingeführt⁸⁴, die bürgerlichen „Verschwörer“ wurden dennoch nicht hingerichtet:

«Vor dem Galgen rettete (...) die meisten (...) das mutige Eintreten von Juristen, die entschieden davon abrieten, die (...) Todesstrafe rückwirkend (auf Zivilisten) anzuwenden»⁸⁵

Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass sonst die Todesstrafe auch an den anderen „Clubisten“ vollstreckt worden wäre. Die Strafen waren dennoch unmenschlich. Riedel wurde zu einer langwierigen Strafe im zweiten Grade von sechzig (!) Jahren verurteilt, und auf dem Brünner Spielberg in Eisen gelegt. Von der Amnestie des Jahres 1802 wurde er explicite ausgenommen⁸⁶ und erst die Truppen des Marschalls Davout befreiten ihn 1809 aus seiner

⁸² dies höchstwahrscheinlich mit dem Ziel, den reformfeindlichen Adel durch die Propagierung konstitutionellen Gedankengutes einzuschüchtern

⁸³ Franz II.(I.) bewahrte zwar rein äußerlich die josephinischen Formen; die Dynamik der Reformära ließ sich aber nicht konservieren. Die Reformen setzte man nicht fort, wenn sie nicht überhaupt rückgängig gemacht wurden. Fortschritt wurde mit Revolution gleichgesetzt, wodurch es zu einem Stillstand in allen Bereichen der staatlichen Entwicklung kam. Auch die patrimonialabsolutistische Herrschaftsauffassung des Kaisers selbst gibt ein bezeichnendes Bild davon ab: er sah sich als „Landesvater“, die Staatsbürger als seine „Landeskinder“, den Staat als eine Form von Privateigentum. Die Binsenweisheit, dass Stillstand auch Rückschritt bedeutet, bewahrheitet sich angesichts dieses vormärzlichen Systems, umso mehr, wenn man die zeitgleiche Entwicklung in Süddeutschland, etwa in Bayern, betrachtet.

⁸⁴ die Erwähnung „geheimer Gesellschaften“ in diesem Patent war auf die Freimaurer gemünzt.

⁸⁵ Werner Ogris, Vom Galgenberg zum Ringtheaterbrand. Auf den Spuren von Recht und Kriminalität in Wien (Wien u.a. 1997), S.176.

⁸⁶ Man ist versucht, dies als „Dank“ Franz II. an seinen ehemaligen Mathematiklehrer anzusehen.

schauerlichen Haft. Allein sein Überleben grenzt an ein Wunder, war doch der Spielberg das härteste und ungesundeste Gefängnis, das man sich vorstellen konnte. Gegen die übrigen Jakobiner wurden ähnliche Strafen verhängt.

3.6.2. „Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeyübertretungen“

Nach diesen niederschmetternden Betrachtungen ist es bemerkenswert, dass die franziszeische Strafrechtsreform sich insgesamt als gelungen darstellte.

«Im Straffensystem war einerseits durch den Einfluß Leopolds II., der die Arbeit am StG 1803 eingeleitet hatte eine gewisse Humanisierung erfolgt (...) andererseits die Todesstrafe auch wieder im ordentlichen Verfahren vorgesehen.»⁸⁷

Das liegt gewiss an der Tatsache, dass der unter Kaiser Leopold begonnene Entwurf dieses Gesetzes, der am 17. Juni 1796 in Westgalizien kundgemacht wurde, Mathias Wilhelm von Haan zum Verfasser hatte.

Der Referent des I. Teiles war nach ihm Franz von Zeiller, der II. Teil, der von den schweren Polizeiübertretungen handelte, war von Sonnenfels bearbeitet worden. So stand dieses Gesetz in der Tradition der Aufklärung. Das Legalitätsprinzip war sein fester Bestandteil, und es verfolgte einen modernen Strafzweck im Sinne Beccarias. Es war die Theorie, die wenig später durch Anselm von Feuerbach zu dessen Lehre des psychologischen Zwanges ausgebaut wurde. Die Strafe sollte genau so schwer sein, dass das durch sie zugefügte Übel größer ist als die Unlust, die aus der nicht erfolgten Straftat entsteht. Nicht umsonst hat Feuerbach selbst das StG 1803 gelobt.

⁸⁷ Hoke, Rechtsgeschichte, S.434.

4. Der Strafprozess

4.1. Zweiteilung

Die strafprozessualen Regeln der josephinischen Reformgesetzgebung finden sich verteilt auf die „Allgemeine Kriminalgerichtsordnung“ und die „Vorschrift über das Kriminalverfahren“. Beide Gesetze stehen, wie die *Josephina* selbst, unter dem Einfluss der Lehren Sonnenfels'. Am Inquisitionsprinzip wurde festgehalten, und alle Reste des Anklageprinzips wurden aus dem Strafprozess entfernt. Dieser war aber nun auch für alle Bürger gleich. Der Adel genoss keinerlei Vorrechte mehr.

4.1.1. „Vorschrift über das Kriminalverfahren“

Mit mehr als einjähriger Verspätung wurde durch dieses Gesetz der Strafprozess der *Josephina* geregelt. Im Patent vom 17. Juni 1788 heißt es:

«Nach dem bereits bekannt gemachten allgemeinen Gesetze über Verbrechen und Strafen wird hiemit zur Vollendung der Kriminalrechtsverwaltung auch die Vorschrift über das Kriminalverfahren ertheilt, wobei zum Zwecke genommen worden, daß auf der einen Seite ein wirklicher Verbrecher nicht ungestraft bleiben, auf der andern aber der Schuldlose, den allenfalls ein Zusammenfluß von Umständen in Verdacht gebracht haben kann, nichts zu besorgen haben, und die Unschuld an dem untersuchenden Kriminalgerichte selbst stets den nothwendigen und eifrigsten Vertheidiger finden soll. (...)»⁸⁸

Tatsächlich waren nun alle Prozessfunktionen im Kriminalrichter vereinigt; er war jetzt tatsächlich Staatsanwalt, Verteidiger und Richter in einer Person.

«Bei Kriminalverbrechen soll künftig nicht anders, als von richterlichen Amts wegen verfahren werden. Daher wird der in einigen Provinzen bisher gewöhnliche Anklagungsprozeß gänzlich aufgehoben.»⁸⁹

Der Zweck der Kriminaluntersuchung wurde wie folgt bestimmt:

«Der eigentliche Zweck der Kriminaluntersuchung ist: **Erstens:** die wahre Beschaffenheit der That zu erheben, (...) **Zweitens,** die Theilnehmer und Mitschuldigen eines Verbrechens zu entdecken, damit gegen sie ebenfalls mit der verdienten Strafe vorgegangen werde. **Drittens:** auch den Verbrechen, welche bei der ersten Anhaltung nicht bekannt geworden, aber sich nach der Hand offenbaren sollten, nachzuforschen, damit diese erhoben, und der ferneren Gefahr des gemeinen Wesens vorgebeuet werde. **Viertens:** den Beweis des durch ein Verbrechen zugefügten Schadens, sammt den Entschädigungsmitteln auszufinden, damit dem Beschädigten jede mögliche Entschädigung verschaffet werde. Nach diesem vierfachen Endzwecke ist die Untersuchung zu leiten, und daher die Pflicht des Kriminalrichters, die Wahrheit, sie mag dem Untersuchten nützlich oder schädlich seyn, gründlich auszuforschen; folglich nicht bloß auf dasjenige zu dringen, was dem Beschuldigten zur Last fallen, sondern eben so genau und sorgfältig dasjenige zu verfolgen, was dem Untersuchten zur gänzlichen Rechtfertigung, oder einiger Entschuldigung gereichen kann.»⁹⁰

⁸⁸ Justizgesetzsammlung, 848/1788, S.79.

⁸⁹ Ibid., § 1, S.80.

⁹⁰ Ibid., § 82, S.103.

Auf die Problematik des Inquisitionsprinzips ist oben schon deutlich hingewiesen worden; in dem Prozess, den nun die Vorschrift über das Kriminalverfahren festsetzte, war dem Beschuldigten ein Verteidiger sogar verboten.

«Da die Wahrheit mit allen Umständen von amtswegen zu erheben, mithin die Vertheidigung der Unschuld in der Pflicht des Kriminalrichters bereits mitbegriffen ist; so wird während der Untersuchung ein Vertheidiger oder Vertreter auch damals nicht zugegeben, wann der Untersuchte es ausdrücklich verlangte. Auch wird ihm die Mittheilung der Anzeigen, welche die Veranlassung zu seiner Untersuchung gegeben, nicht bewilliget; aber er hat das unbeschränkte Recht, während der Untersuchung alles an die Hand zu geben, was er immer zu seiner Vertheidigung dienlich erachtet.»⁹¹

Tatsächlich findet man hier das Inquisitionsprinzip auf die Spitze getrieben. Der Inquisit kämpfte gegen einen unsichtbaren Gegner, oder besser: war ihm ausgeliefert. Hier hatte der Inquisitionsprozess als Instrument des absoluten Staates seine deutlichste Ausformung erhalten.

Der alte Grundsatz der Unterscheidung zwischen General- und Spezialinquisition wurde durch die Einführung eines summarischen Verhörs am Beginn der Untersuchung aufgegeben.

Die Folter blieb abgeschafft. «Während des Verhörs ist dem Untersuchten mit Gelassenheit und aller Anständigkeit zu begegnen.»⁹² Sonnenfels selbst hat allerdings an einer Erscheinungsform der „Peinlichen Frage“ festgehalten. Es war die sogenannte Denunziationsfolter des bereits überführten Verbrechers. Dass der Verbrecher seine Mitschuldigen nicht verraten wollte, sah Sonnenfels als neuerliches Verbrechen, die Folterung in diesem Sinne zynisch, immerhin aber folgerichtig, als eine Art Strafschärfung an.

«Es ist Joseph II. persönlich zugute zu halten, daß der Folter diese Hintertüre verschlossen wurde – und verschlossen blieb. Als nämlich 1783 anlässlich der Aushebung einer 56 Mitglieder umfassenden ungarischen Räuberbande noch einmal der Ruf nach der Denunziationsfolter ertönte, war es der Kaiser persönlich, der dieses Ansinnen entschieden zurückwies.»⁹³

Mit der Folter des Untersuchten war der Inquisitionsprozess aber der Möglichkeit beraubt, ohne viel Federlesens zur „Königin der Beweismittel“, dem Geständnis, zu gelangen. Der Strafprozess josephinischer Prägung fand jedoch ein probates Mittel, diesem Problem zu steuern:

«Wäre ein Untersuchter so hartnäckig, auf die an ihn gestellte Fragen ganz keine Antwort zu geben; so muß derselbe mit Ernste an die Pflicht, dem rechtmäßigen Richter zu antworten, erinnert, auch ihm die Vorstellung, daß er sich durch seine Hartnäckigkeit Strafe zuziehe, gemacht werden. Wenn dieses nicht verfängt; so ist derselbe mit Stockstreichen zu bestrafen, und damit so lange, als sein hartnäckiges Schweigen dauert, und auf die nämliche Art fortzufahren (...). Nebst diesem ist der nicht antwortende Untersuchte so lange, bis er zur Antwort gebracht wird, mit Fasten bei Wasser und Brod zu züchtigen. Diese Züchtigung mit Streichen und Fasten hat

⁹¹ Justizgesetzsammlung, 848/1788, § 83, S.103.

⁹² Ibid., § 99, S.108.

⁹³ Ogris, Rechtsreformer, in: Reinalter, Sonnenfels, S.68.

auch Statt, wenn ein Untersucher die Untersuchung durch eine offenbare, erwiesene Lüge zu verzögern, oder irre zu leiten suchet.»⁹⁴

Es waren die Ungehorsams- und Lügenstrafen, welche den Inquisiten nun gefügig machen sollten. Diese entsprechen zwar ohne Zweifel dem modernen Verständnis von Folter, im achtzehnten Jahrhundert war der Rückzug des Gesetzes auf diese Beugemöglichkeit allerdings schon ein beachtlicher Fortschritt.

Immerhin wurde in anderen Teilen Europas zur selben Zeit die Folter noch eifrig angewandt, beispielsweise in Bayern, wo sie erst mit dem neuen Strafgesetz von 1813 für immer verschwand. Die Ungehorsams- und Lügenstrafen hielten sich bis 1848, doch soll von ihnen dem Vernehmen nach nicht oft Gebrauch gemacht worden sein.

Der Kriminalrichter wurde durch die Vorschrift über das Kriminalverfahren an eine gesetzliche, positive Beweistheorie gebunden. Bei Vorliegen bestimmter Umstände war der Richter verpflichtet, den Beweis als gegeben anzusehen. So hieß es beispielsweise über den Beweis durch Geständnis:

«Das Verbrechen und jeder Umstand ist als erwiesen zu halten, wenn es der Untersuchte bei dem summarischen Verhöre, oder vor dem Kriminalrichter bei dem nach Vorschrift des Gesetzes zusammengesetzten Verhöre gesteht, zugleich aber dieses Geständniß folgende Eigenschaften hat: *a)* daß es der Untersuchte in einem Zustande, da er seiner Sinne vollkommen mächtig war, mit klaren Worten, nicht durch zweideutige Ausdrücke oder durch Geberden abgelegt; *b)* daß es nicht in einer blossen Bejahung einer vorgelegten umständlichen Frage beruhe, sondern der geständige Untersuchte das Verbrechen selbst erzählet habe; daher wenn eine dem Untersuchten vorgelegte Frage bejahet wird, ist von demselben sogleich die eigene Erzählung der That zu fordern; *c)* daß mit dem Geständnisse auch alle mit dem Verbrechen verbundenen äußern Umstände übereinstimmen. Nur ein nach diesen Erfordernissen eingerichtetes Geständniß hat die Kraft eines Beweises.»⁹⁵

Für die im zweiten Teil des Allgemeinen Gesetzbuches über Verbrechen und derselben Bestrafung geregelten politischen Delikte, für deren Verfolgung die Verwaltungsbehörden (im Sprachgebrauch der Zeit war dies die „Polizey“) zuständig waren, schrieb eine Instruktion aus 1787 das Verfahren vor, auf welche hier nicht näher eingegangen werden kann.

4.2. Das Strafgesetz 1803

Die Trennung von materiellem Strafrecht und Strafprozessrecht wurde durch dieses Gesetz wieder aufgehoben. In dem neuen Gesetz wurden Strafrecht und Verfahrensrecht gemeinsam geregelt und es blieb auch beim Inquisitionsprozess. Als die Revolution 1848 eine Änderung brachte, war das Inquisitionsprinzip bereits hoffnungslos veraltet und war gleichsam Synonym absolutistischer Willkür, und das bereits seit über vierzig Jahren.

⁹⁴ Justizgesetzsammlung, 848/1788, § 110, S.112.

⁹⁵ Ibid., § 116, S.113f.

Der französische *Code d' instruction criminelle* von 1808, in welchem das Akkusationsprinzip festgeschrieben war, wurde in Kontinentaleuropa allgemein zum Vorbild genommen. In den österreichischen Ländern setzten sich seine modernen Prinzipien aber nur zögerlich durch, und nach dem kurzen revolutionären Intermezzo der Würth'schen Strafprozessordnung 1850 kehrte das Inquisitionsprinzip durch die Strafprozessordnung 1853 zurück, genauso wie übrigens das StG 1852 wieder die Prügelstrafen einführte. Es war dies einer der Rückschläge, welcher der Neoabsolutismus mit sich brachte, und erst nach der Einführung der konstitutionellen Monarchie verschwanden zunächst die Karbatsch- und Bastonadenstrafen (1867) und dann erst der Inquisitionsprozess: Die 1873 erlassene Strafprozessordnung gilt, vielfach novelliert, auch heute noch.

5. Die Strafrechtsreform im Großherzogtum Toskana

5.1. Das neue Kriminalgesetz

«Am 30. November 1786 erließ Peter Leopold (...) ein völlig neues, aufsehenerregendes Kriminalrecht. Ihm gab er die programmatische Bezeichnung „*Riforma della legislazione criminale toscana*“. Nun wäre die Verkündung eines Reformgesetzes im Zeitalter der Kodifikationen nichts wirklich Sensationelles, gäbe es da nicht zwei Begleitumstände, die speziell diesen Akt der Gesetzgebung aus seinem überschaubaren lokalen Geltungsbereich herausheben und ihn zu einem frühen, wichtigen Meilenstein auf dem Weg zu einem humanen Strafrecht in Europa werden lassen. Die eine, Außergewöhnlichkeit signalisierende Seite dieses Ereignisses bezieht sich auf die Person des fürstlichen Gesetzgebers. (...) Die andere, weit in die Zukunft weisende Seite betrifft die besondere Qualität dieser Rechtsschöpfung. Das Gesetz war das Ergebnis eines für die damalige Zeit einzigartig radikalen Reformprozesses, untrennbar verbunden mit dem Namen des Großherzogs. Das neue Kriminalrecht brach kompromißlos mit der Rechtspolitik und Justizpraxis des Ancien Régime. Es brachte eine Totalreform des bisherigen Strafrechts, selbst wenn es in dieser revolutionären Fassung nur knappe neun Jahre galt.»⁹⁶

Auf die Rolle Erzherzog Peter Leopolds für die Aufklärung in der Toskana ist bereits weiter oben eingegangen worden. Sein Ruhm als Philosophensouverän ist zu einem beachtlichen Teil auf dem modernen Kriminalgesetz gegründet, das in dem Großherzogtum das mittelalterliche Strafrecht beseitigte. Keines seiner Gesetze ist berühmter geworden als das, am 30. November 1786 veröffentlichte Strafgesetz⁹⁷, welches binnen kürzester Zeit in vier Sprachen übersetzt wurde, und noch im letzten Drittel des neunzehnten Jahrhunderts als vorbildlich galt.

5.1.1. Kundmachungsverordnung

«Seit dem Antritt unserer Regierung von Toskana betrachteten Wir die Untersuchung und Verbesserung der peinlichen Gesetzgebung als eine Unserer vorzüglichsten Pflichten, und da Wir gar bald erkannten, daß die gegenwärtige zu streng, und von Grundsätzen, die in jenen minder glücklichen Zeiten des römischen Reichs, und während der Verwirrungen der Anarchie in spätern Zeiten angenommen worden, hergeleitet, und ins besondere dem sanften, und geschmeidigen Charakter der Nazione nicht angemessen wäre;

(...) daher haben Wir uns entschlossen, nicht länger die Verbesserung der Kriminalgesetze zu verschieben, womit die Todesstrafe, als nicht zu dem Endzwecke, den sich die Gesellschaft bei Bestrafung der Schuldigen vorgesetzt hatte, nothwendig, für immer abgeschafft, der Gebrauch der Tortur gänzlich eingestellt (...) so, wie die Vervielfältigung jener uneigentlich sogenannten Verbrechen verletzter Majestät, die in verderbten Zeiten durch ausgesonnene Grausamkeit erfunden wurde, aus diesem Gesetzbuch verbannet, hingegen den Verbrechen angemessene, aber in den bestimmten Fällen unvermeidliche Strafen festgesetzt werden; deswegen sehen Wir uns veranlasset, aus Vollmacht Unserer oberherrlichen Gewalt zu verordnen, wie folgt. (...)»⁹⁸

⁹⁶ Hans Schlosser, Die toskanische „Leopoldina“ von 1786. Ein aufgeklärtes Kriminalgesetzbuch als Modell für ein neues europäisches Strafrecht?(künftig zit.: Schlosser, Leopoldina) In: Gedächtnisschrift Herbert Hofmeister, ed. Werner Ogris u. Walter H. Rechberger (Wien 1996)(künftig zit.: Ogris-Rechberger, Hofmeister-GS) S. 641.

⁹⁷ Dieses wird hier in einer zeitgenössischen, wenn auch missglückten, deutschen Übersetzung zitiert.

⁹⁸ Kriminalgesetze Sr. Königl. Hoheit Peter Leopolds Erzherzogs von Oesterreich, Grosherzogs von Toskana etc. In das Deutsche übersetzt. (Wien, 1787) [Künftig zit.: Kriminalgesetz], S.1f.

Das gesamte Kriminalgesetz ist in dieser Form verfasst, und es entspricht durch die stets eingesprengten rechtspolitischen Grundsatzklärungen und Abwägungen viel weniger den modernen Vorstellungen von einem Gesetz, als es die etwa zeitgleich entstandene *Josephi-na* tut. Dennoch ist das Kriminalgesetz von Toskana das fortschrittlichere der beiden Strafgesetze, was in der Folge durch Beispiele belegt werden soll.

«Die aus 119 diskursiv formulierten, teils kurzen, teils sehr ausführlichen Artikeln bestehende „Leopoldina“ ist in erster Linie ein Prozeßgesetz. 60 Vorschriften regeln das gesamte Strafverfahren.»⁹⁹

Auf den Strafprozess ist weiter unten einzugehen.

5.1.2. Abschaffung der Todesstrafe

«Mit Schauern haben Wir beobachtet, mit welcher Leichtigkeit man bey der vorigen Gesetzgebung die Todesstrafe auch auf geringere Verbrechen setzte, und in der Betrachtung, daß der Endzweck der Strafe die Entschädigung des Privaten, die Ersetzung des öffentlichen Schadens, die Besserung des Schuldigen, der auch dann noch ein Glied der Gesellschaft, und des Staates ist, an dessen Besserung man niemals verzweifeln muß, bei sehr großen Verbrechen die Sicherheit, daß sie nicht in der Freiheit mehrere solche Verbrechen begehen, und endlich das öffentliche Beispiel seyn muß, daß die Regierung in Bestrafung der Verbrechen und in Beförderung der Absichten, um derentwillen sie einzig angestellt wird, immer verpflichtet sey, sich der wirksamsten Mittel zu bedienen, die mit dem wenigsten Uebel für den Verbrecher verknüpft sind, daß diese Wirksamkeit und Mässigung sich weniger mit der Todesstrafe, als jener der öffentlichen Arbeiten verträgt, die zu einer immerwährenden Warnung dienen, und nicht zu einem augenblicklichen Schrecken, der oft in Mitleid ausartet, dabei die Möglichkeit neue Verbrechen zu begehen benehmen, nicht aber die Hofnung einen nützlichen und gebesserten Bürger in die Gesellschaft zurückkehren zu sehe; in fernerer Betrachtung, daß eine ganz verschiedene Gesetzgebung mit der grössern Sanftmuth und Gelehrigkeit der Sitten des gegenwärtigen Jahrhunderts, und insonderheit des toskanischen Volkes verträglicher seyn könnte, haben Wir uns entschlossen mittelst gegenwärtigen Gesetzes, wie Wir schon gethan, auf immer, und für jeden Verbrecher, sey er gegenwärtig, oder flüchtig, habe er bekennet, oder sey er was immer für eines Verbrechens überwiesen, daß als Halsgerichtlich von den vorigen Gesetzen, die Wir, was diesen Theil betrifft, gänzlich aufgehoben wissen wollen, erklärt worden, die Todesstrafe abzuschaffen.»¹⁰⁰

Mit diesem Artikel wurde nicht nur die Todesstrafe abgeschafft und durch öffentliche Arbeiten ersetzt, hier wurde auch der Strafzweck festgelegt. Die Spezialprävention hatte gesiegt, die Besserung, und in zweiter Linie die Unschädlichmachung des Verbrechers, sc. seine Abhaltung von fortgesetzter Verbrechensbegehung, hatte den Vorrang vor der öffentlichen Beispielwirkung. Auch wenn im oben zitierten Artikel die mögliche Resozialisierung des Verbrechers anklang, sollte statt der Todesstrafe bei Kapitalverbrechen lebenslange Zwangsarbeit ohne Hoffnung auf Begnadigung verhängt werden (Art. LIII).

⁹⁹ Schlosser, Leopoldina, in: Ogris – Rechberger, Hofmeister GS, S. 647.

¹⁰⁰ Kriminalgesetz, Art. LI, S.38f.

Die Resozialisierung der Täter nach Ende der Strafzeit wurde in Art. LVIII. Abs.2 verfügt. Sie sollten „als Glieder und gebesserte Kinder“ wieder in den „Schoß der Gesellschaft“ aufgenommen werden.

«In dieser an Deutlichkeit bisher nicht erreichten programmatischen Propagierung des Bessergedankens als primäres, oberstes Strafziel liegt die eigentliche Pionierleistung des toskanischen Kriminalgesetzes. Keines der Territorien, die bereits vor der „Leopoldina“ vereinzelt die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafen angeordnet hatten, war mit vergleichbarer Rigorosität für die Menschenwürde eingetreten, die auch ein Verbrecher besaß.»¹⁰¹

5.1.3. Strafsystem

Die furchtbarsten und grausamsten Strafen wurden – anders als in der *Josephina* – kassiert: Es waren dies die Brandmarkung und die Schiffzugsstrafe.

«An Strafen kannte das leopoldinische Strafgesetzbuch, von den leichten zu den schwersten aufsteigend: Geldstrafen, nichtöffentliche Züchtigung, Gefängnis bis zu einem Jahr, Verweisung aus dem Gerichtssprengel und im Umkreis von drei italienischen Meilen, Verweisung aus dem Vikariat und auf fünf Meilen im Umkreis, Verbannung ins Gebiet von Volterra, Verbannung in die Provincia Inferiore, von Siena, Verbannung nach Grosseto, Verweisung aus dem gesamten Großherzogtum, Pranger ohne Landesverweisung, Pranger mit Landesverweisung, öffentliche Züchtigung, öffentliche Züchtigung auf dem Esel – wobei der Delinquent verkehrt auf einen Esel gebunden wurde -, Zuchthaus von einem Jahr bis lebenslänglich für Frauen und öffentliche Zwangsarbeit für Männer von drei Jahren bis lebenslänglich. Es waren für die Zeit außergewöhnlich milde Strafen, vor allem auch im Vergleich zu den harten und grausamen Strafen des josephinischen Strafgesetzbuchs (...)»¹⁰²

Nicht zuletzt deswegen fand das neue Gesetz begeisterte Aufnahme im Lande selbst. Die neue Milde wurde aber auch entsprechend inszeniert, Galgen und Folterinstrumente überall öffentlich verbrannt. Davon wird unten noch zu sprechen sein. Manche der oben erwähnten Strafen erscheinen nach heutiger Vorstellung hart, oder aber lächerlich, wie beispielsweise die öffentliche Züchtigung auf dem Esel, welche auf das Verbrechen der Kuppelei (Art. CI) stand. Gerade die Arbeits- oder Schandstrafen sollten aber nach dem Willen Leopolds, der hier ganz entschieden den Vorstellungen Beccarias folgte, erzieherisch wirken.

«Die Bilanzierung des Strafenrepertoires der „Leopoldina“ hinterläßt einen zwiespältigen Eindruck. Unverkennbar ist das Bemühen des Gesetzgebers um humane Bestrafung. In diese Richtung weisen der Strafzweck der Besserung, aber auch die starke Vermehrung der Geldstrafen, die übrigens zur Entschädigung für unschuldig erlittene Gefängnisstrafen verwendet werden sollten. Auch die ersatzlose Streichung der Vermögenskonfiskation als Begleitstrafe, die Familienmitglieder für Delikte bestrafte, die sie nicht begangen hatten, ist eine weitere konsequente Ausprägung des auf die Täterindividualität abstellenden, aufgeklärten Kriminalrechts. Andererseits sind aber auch verhängnisvolle Anleihen bei dem abstoßenden Strafeninstrumentarium der Vergangenheit nicht zu übersehen. Sie lassen sich nur aus der Dominanz der naturrechtlich begründeten Prävention erklären. Das Wechselspiel aus Progress und Rückschritt erscheint deshalb nur aus moderner Sicht inkonsequent.»¹⁰³

¹⁰¹ Schlosser, Leopoldina, in: Ogris – Rechberger, Hofmeister GS, S. 650.

¹⁰² Adam Wandruszka, Leopold II. Erzherzog von Österreich Großherzog von Toskana König von Ungarn und Böhmen Römischer Kaiser Band II 1780-1792 (Wien 1965), S. 145.

¹⁰³ Schlosser, Leopoldina, in: Ogris – Rechberger, Hofmeister GS, S. 653.

5.1.4. Majestätsverbrechen

Im Unterschied zur österreichischen Regelung, die zwar die ärgsten Auswüchse der Majestätsverbrechen beseitigte, prinzipiell aber daran festhielt, schlug man in der Toskana einen anderen Weg ein:

«Wir verordnen daß alle Gesetze aufgehoben und abgeschafft seyn sollen, die aus einer übel verstandenen Ausdehnung, die Verbrechen der beleidigten Majestät eingeführt und vervielfältiget haben, als Gesetze, die sich meist nur von dem Despotismus des römischen Reiches herschreiben, und unverträglich mit jeder wohleingerichteten Gesellschaft sind. Um diesen Missbrauch zu heben, soll abgeschafft seyn jeder absonderliche Titel des sogenannten Verbrechens verletzter Majestät, abgeschafft alle privilegierten Beweisführungen in der Materie ähnlicher Verbrechen, wie schon oben in dem 27ten Artikel vorgeschrieben worden; abgeschafft die Sträflichkeit in allen jenen Handlungen, die an sich nicht sträflich sind, sondern es in dieser Materie einzig durch das Gesetz geworden: alle andern müssen als ordentliche Verbrechen, die in ihrer Klasse nach Umständen mehr oder weniger sträflich sind, das ist, als Diebstähle, Gewaltthaten etc. betrachtet und gezüchtigt werden, ohne jedoch auf die grössere Beschwerde, die unter dem Vorwande der verletzten Majestät von dem Gesetz hinzugefügt wurde, Rücksicht zu tragen.»¹⁰⁴

5.1.5. Religionsdelikte

Hier war die Regelung ähnlich der in dem StG 1787. Störung der Religionsausübung – hier war nur an die katholische Religion gedacht - oder Verbreitung von Lehren, die jenen der katholischen Kirche widersprachen, wurden unter harte Strafen gestellt. Derartige Religionsdelikte sollten immer mit öffentlicher Arbeit, nach den Umständen auch lebenslang, bestraft werden. Ohne Zweifel war hier das Verhältnis einmal umgekehrt, und die vom Kriminalgesetz vorgesehenen Strafen waren härter als jene des österreichischen Strafgesetzes.

Gotteslästerungen aus Unwissenheit, Jähzorn und Alkoholmissbrauch, die weder ketzerisch, noch wiederholt erklärt wurden, sollten dagegen „nur“ mit Gefängnis oder einer entsprechenden Züchtigung bestraft werden.

5.1.6. Strafprozess

Zwar blieb auch der Strafprozess des toskanischen Kriminalgesetzes ein Inquisitionsprozess, das Prinzip des mittelbaren Aktenverfahrens wurde hier aber an vielen Stellen mit durchaus positiver Wirkung durchbrochen. Dem Angeklagten wurde die „Wohltat des Prozessgegners“ zuteil. An die Stelle des Richters, der alle Prozessfunktionen in sich vereinte, traten drei verschiedene Personen. Es waren dies der öffentliche Ankläger, der untersuchende Beamte und letztlich der Strafrichter. Die Voruntersuchung blieb geheim, die darauf folgende Spezialinquisition war öffentlich und gewährte dem Inquisiten Verteidigungsmöglichkeiten und andere prozessuale Grundrechte.

Das Verfahren war fast ausschließlich von der Oficialmaxime beherrscht, nur im Bereich der Kleinkriminalität und von Sexualdelikten, die ohne Gewaltanwendung erfolgten, wurde das Verfahren nur auf vorherige Klage des Verletzten eingeleitet.

¹⁰⁴ Kriminalgesetz, Art. LXII, S.52f.

Es sind durchaus rechtsstaatliche Grundsätze, die hier verwirklicht wurden. Sie stehen im scharfen Gegensatz zu der josephinischen Regelung des Strafprozesses, welche das Inquisitionsprinzip eher verschärft als gemildert hat.

5.1.7. „Public relations“ im 18. Jahrhundert

Übereinstimmend wird von der begeisterten Aufnahme der neuen Strafgesetzgebung in der Toskana berichtet. Auch die Zeitungen und Gesandtschaftsberichte jener Zeit waren voll davon. Vieles davon war gewiss nicht bestellt, und von staatlicher Seite herbeigeführt, die Vermutung liegt aber nahe, dass die öffentliche Freude immerhin gelenkt wurde. Das misstrauische Wesen Leopolds II., sein Hang zum Ausbau der Geheimpolizei und des Agentenwesens ist schon oftmals Gegenstand der Erörterung geworden, und es ist bekannt, dass er zu seiner Zeit als Kaiser, zum Schrecken des konservativen Adels, den Kreis um Professor Riedel unterstützte, der später der Jakobinerverfolgung zum Opfer fiel. Es schadet gewiss nicht, das alles im Kopf zu behalten, und es hieße die Geriebenheit Leopolds zu unterschätzen, würde man nicht annehmen, dass hinter den folgenden Berichten nicht doch auch geschickte PR- Aktionen der Regierung steckten.

«Die Toskanische Nazione, gerührt von dem unermüdeten Bestreben dieses Regenten, durch die weisesten Verfügungen die Glückseligkeit des Landes täglich erhöhen und zu befestigen, ist bey Erscheinung des neuen Kriminalkodex, in welchem Weisheit und Güte des Gesetzgebers und Landesvaters auf jedem Blatte sich darstellen, von der Rührung bis zur Entzückung übergegangen, womit sie allgemein den Regenten preißt und segnet. Die Einwohner von Florenz haben von diesen Empfindungen auch den Nachkommen ein Denkmal zu hinterlassen beschlossen; es wurde ein Vorschlag zur Errichtung einer Bildsäule von Erze gemacht, die den Erzherzog Großherzog zu Pferde vorstellen, (...). Kaum war die Ankündigung dazu erschienen, so strömten die Beyträge zu den nöthigen Kosten von allen Seiten zusammen. (...) Hierauf wurde eine Bittschrift an Se. K.H. abgefaßt, in welcher man um Erlaubniß zur Ausführung des entworfenen Planes bat. Sie wurde (...) durch Deputirte an Se. K.H. gesandt, höchstwelche das Ansuchen sehr gnädig aufnahmen, und unter dem 24. Jänner durch ein an die Senatoren Ginori und Aldobrandini gerichtetes Schreiben folgende Antwort ertheilen liessen: „(...) Se. K.H. welche in der Liebe und Erkenntlichkeit Ihrer Unterthanen die angenehmste Belohnung Ihrer Sorgfalt für das allgemeine Wohl finden (...) verbitten sich nicht durchaus ein Denkmal zur Verewigung Ihrer väterlichen Sorgfalt für die Glückseligkeit Ihres Volkes (...) aber hiezu glauben Se. K.Hoh., daß eine einfache Inschrift in Marmor gegraben, und an einem öffentlichen Orte aufgestellt zureichend seyn könne.“ (...) Der in dieser Erklärung enthaltene neue Beweis eines väterlichen und erhabenen Gemüthes, hat die Wünsche der Florentiner zur Errichtung eines Denkmals, mit neuem Feuer belebt. (...) »¹⁰⁵

Dieser Bericht nahm mehr als zwei Zeitungsspalten ein, und wenn der Jubel in der Toskana nur halb so groß war, wie es aus diesen Zeilen hervorgeht, so muss er unbeschreiblich gewesen sein. Leopold selbst hatte offenbar keine so hohe Meinung von dem toskanischen Volk, wie sonst wäre er wohl dazu gekommen,

¹⁰⁵ Wiener Zeitung vom 10. Februar 1787, Nr. 12, S. 316ff.

«in seinen allerdings nicht für die Öffentlichkeit bestimmten Aufzeichnungen einen Teil dieser Bevölkerung als „roh und ungebildet“ zu bezeichnen»¹⁰⁶?

Auch in der Toskana war die humane Gesetzgebung außerdem schon wenig später einem gewissen Bruch unterworfen:

«Allerdings wurde Pietro Leopoldo selbst, nun schon als Nachfolger seines Bruders in Wien, in bezug auf die Todesstrafe schwankend, als Unruhen in „seiner“ Toskana (1790) ausbrachen: Er führte – wie später berichtet wurde, in einem „Augenblick der Wut“ – die Todesstrafe gegen „Störer der öffentlichen Ruhe“ wieder ein.»¹⁰⁷

Doch auch diese spätere Zurücknahme vermag an der Tatsache nichts zu ändern, dass die Toskana das modernste Strafgesetz der damaligen Zeit erhalten hat.

«Bei späteren Strafrechtsreformen war die „Leopoldina“ stets irgendwie präsent. Sicher nachzuweisen ist dies für einige deutsche Strafrechtsentwürfe des 19. Jahrhunderts. Aber selbst wenn von der progressiven, revolutionären Programmatik nicht mehr übriggeblieben sein sollte als die bedingungslose Ächtung der Todesstrafe und Folter sowie das Eintreten für Grundrechte des Beschuldigten im Strafverfahren von der Verhaftung bis zum Strafvollzug, hätte sie auch in unserer Zeit noch oder wieder vieles zu sagen. Insoweit bleibt sie ein zeitloses Mahnmal der Humanität. »¹⁰⁸

¹⁰⁶ Wandruszka, Leopold, S.148.

¹⁰⁷ Franz Pesendorfer, Die Habsburger in der Toskana (Wien 1988), S.95.

¹⁰⁸ Schlosser, Leopoldina, in: Ogris – Rechberger, Hofmeister GS, S. 660f.

Schlussbemerkung

Diese Arbeit sollte den Blick in eine Zeit des Umbruches öffnen. Ende des achtzehnten Jahrhunderts begann man, auch in den Gesetzen, jenen Wandel nachzuvollziehen, der in der Strafrechtsdogmatik und in der Philosophie schon früher eingesetzt hatte. Die schlimmsten Auswüchse mittelalterlichen Strafrechtsdenkens wurden aus den Gesetzen entfernt, und es wurden entscheidende Schritte zu mehr Rechtsstaatlichkeit gesetzt. Da die dahinterstehende Philosophie aber den Staatsnutzen in den Vordergrund rückte, blieben humanitäre Erwägungen zumeist auf der Strecke, und die Strafsysteme waren, für moderne Begriffe, von unachtsichtiger Härte geprägt. Bei einigen Strafmodellen der *Josephina* muss man in dieser Beziehung sogar von Menschenverachtung sprechen.

Doch darf man nicht vergessen, dass die moderne Strafrechtsentwicklung damals erst begonnen hatte, und zeitgemäße Anschauungen immer auch eine gewisse Zeit zur Durchsetzung brauchen.

Dennoch, als im letzten Drittel des neunzehnten Jahrhunderts die meisten Relikte beseitigt schienen, konnte niemand einen Rückfall in überwunden geglaubte Rechtsansichten auch nur ahnen. Es kam aber zu diesem Rückfall, und zwar in der Mitte unseres, des zwanzigsten Jahrhunderts: Das nationalsozialistische Unrechtsstrafrecht, das unter Ausschaltung des Legalitätsprinzips arbiträre Strafen in Menge vorsah und verhängte, stellte alle Härten und Grausamkeiten, die in den vorangegangenen zweihundert Jahren der Strafrechtsentwicklung zu beobachten gewesen waren, in den Schatten.

Die Vergeltungstheorien, gegen die sich Sonnenfels so leidenschaftlich gewandt hat, sie sind auch heute noch nicht verschwunden. Noch immer werden in vielen Staaten der Erde Todesstrafen verhängt und vollstreckt, auch in Staaten, die sich selbst als Musterländer der Demokratie und Liberalität begreifen.

Daher ist die Betrachtung des Strafrechts der Aufklärung so wichtig, vor allem, wenn die Dynamik der Fortentwicklung und Humanisierung verloren zu gehen droht. Die Betrachtung dieser vergangenen Epoche hilft aber auch, wachsam zu sein, um drohendem Rückschritt zeitgerecht und mit den richtigen Antworten begegnen zu können.

Abkürzungsverzeichnis

a.h.	allerhöchst(e)(r)
Art.	Artikel
a.u.	alleruntertänigst(e)(r)
Bd.	Band
bsp.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
CCC	<i>Constitutio Criminalis Carolina</i>
CCT	<i>Constitutio Criminalis Theresiana</i>
ed.	herausgegeben von
EN	Endnote
f.	(und) folgende
ff.	(und) fortfolgende
fl.	Gulden
FN	Fußnote
ibid.	<i>ibidem</i> (ebendort)
n.	nach
Rz.	Randzahl
s.	siehe
S.	Seite
sc.	<i>scilicet</i> (nämlich)
Se. K.H., S.K.H.	Seine königliche Hoheit
StG	Strafgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	unter anderem
u. d. gl., u.dgl.	und dergleichen
v.a.	vor allem
zit.	zitiert

Quellen- und Literaturverzeichnis

Gedruckte Quellen

Constitutio Criminalis Theresiana oder der Römisch-Kaiserl. Zu Hungarn und Böhheim etc.etc. Königl. Apostol. Majestät Mariä Theresiä Erzherzogin zu Oesterreich etc.etc. peinliche Gerichtsordnung (Wien 1769).

Josephs des Zweyten Römischen Kaisers Geseze und Verfassungen im Justizfache (...) in dem achten Jahre seiner Regierung (Prag u.a., 1788).

Josephs des Zweyten Römischen Kaisers Geseze und Verfassungen im Justizfache (...) in dem neunten Jahre seiner Regierung (Prag u.a., 1789).

Immanuel Kant, Die Metaphysik der Sitten. In: Immanuel Kant, Werke in sechs Bänden, Bd. IV., (Köln 1995).

Kriminalgesetze Sr. Königl. Hoheit Peter Leopolds Erzherzogs von Oesterreich, Grosherzogs von Toskana etc. In das Deutsche übersetzt (Wien, 1787).

Joseph von Sonnenfels, Grundsätze der Polizey, Handlung, und Finanz. Zu dem Leitfaden des politischen Studiums⁸ Bd. I., (Wien, 1819).

Wiener Zeitung vom 7. Februar 1787, Nr.11.

Wiener Zeitung vom 10. Februar 1787, Nr.12.

Quellensammlungen

Strafrechtsgeschichte. Quellen und Übersichten. Ed. Herbert Hofmeister und Michael Neumair (Wien,1992).

Allgemeine Literatur

Christian Bertel, Grundriß des österreichischen Strafprozeßrechts⁵ (Wien, 1997).

Helmut Fuchs, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I² (Wien u.a., 1997).

Rudolf Hoke, Österreichische und deutsche Rechtsgeschichte² (Wien u.a., 1996).

Spezialliteratur

Friedrich Hartl, Das Wiener Kriminalgericht. Strafrechtspflege vom Zeitalter der Aufklärung bis zur österreichischen Revolution (Wien 1973).

Friedrich Hartl, Grundlinien der österreichischen Strafrechtsgeschichte bis zur Revolution von 1848. In: Die Entwicklung der österreichisch-ungarischen Strafrechtsgeschichte im XIX-XX. Jahrhundert, ed. Gábor Máthé u. Werner Ogris (Budapest o.J. [1996]).

- Helen Liebel-Weckowicz, Auf der Suche nach neuer Autorität: Raison d'Etat in den Verwaltung- und Rechtsreformen Maria Theresias und Josephs II. In: Österreich im Europa der Aufklärung. Kontinuität und Zäsur in Europa zur Zeit Maria Theresias und Josephs II., Internationales Symposium in Wien 20.- 23. Oktober 1980. Ed. Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung u.a. Bd. I (Wien, 1985).
- Friedrich von Maasburg, Die Strafe des Schiffziehens in Oesterreich. (1783-1790) (Wien, 1890)
- Friedrich von Maasburg, Geschichte der Obersten Justizstelle in Wien. (1749-1848) (Prag, 1891).
- Werner Ogris, Joseph von Sonnenfels als Rechtsreformer. In: Joseph von Sonnenfels, ed. Helmut Reinalter, (Wien, 1988)
- Werner Ogris, Vom Galgenberg zum Ringtheaterbrand. Auf den Spuren von Recht und Kriminalität in Wien (Wien u.a., 1997).
- Helga Peham, Leopold II., Herrscher mit weiser Hand. (Graz u.a., 1987)
- Franz Pesendorfer, Die Habsburger in der Toskana (Wien, 1988).
- Helmut Reinalter, Joseph von Sonnenfels – Leben und Werk in Grundzügen. In; Joseph von Sonnenfels, ed. Helmut Reinalter (Wien 1988).
- Hans Schlosser, Die toskanische „Leopoldina“ von 1786. Ein aufgeklärtes Kriminalgesetzbuch als Modell für ein neues europäisches Strafrecht? In: Gedächtnisschrift Herbert Hofmeister, ed. Werner Ogris u. Walter H. Rechberger (Wien 1996).
- Adam Wandruszka, Leopold II., Erzherzog von Österreich Großherzog von Toskana König von Ungarn und Böhmen Römischer Kaiser. (, Bd. II (1780-1792) Wien, 1965).