

Zeitschrift: Bericht des Regierungsrathes an den Grossen Rath über die Staatsverwaltung des Kantons Bern ...

Herausgeber: Regierungsrath des Kantons Bern

Band: - (1852)

Anhang: Anhang

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 14.03.2025

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

Anhang.

Mittheilung bemerkenswerther Entscheidungen des Appellations- und Kassationshofes und der Anklagekammer.

I. Der Art. 2 der „Verordnung“ vom 27. Juni 1803.

Dieser Gesetzesartikel lautet: „Alle diejenigen Vergehen, über welche in gedachtem peinlichen Gesetzbuche und in der bernischen Gerichtssatzung keine bestimmte Vorschrift aufgestellt ist, sollen entweder noch nach ältern in Kraft gebliebenen Ordnungen, oder, wenn deren keine vorhanden sind, nach dem Ermessen des Richters bestraft werden; 2c.“

Die Anwendung der letztern Bestimmung dieses Artikels fand jeweilen in der Weise statt, daß der Richter selbst Thatbestände von Vergehungen schuf, und sodann auf eine arbiträre Strafe erkannte, — ein Verfahren, das bei der durchaus lückenhaften bernischen Strafgesetzgebung als einzige Aushilfe dienen konnte, um nicht eine Menge offenbar strafwürdiger Handlungen ungeahndet hingehen zu lassen. So ist z. B. der Betrug durch kein bestimmtes Strafgesetz verboten.

Zwar lief eine solche Rechtspflege dem Grundsatz entgegen, daß keine Strafe ohne ein Strafgesetz verhängt werden dürfe, der gewissermaßen vorhandene Nothstand ließ aber

von keiner Seite erhebliche Bedenken dagegen aufkommen, bis zu Einführung der neuen Strafgesetzgebung, die in Art. 1 den Grundsatz aufstellte: „Eine Strafe kann nur „durch die zuständige Behörde, in Anwendung eines „Gesetzes und unter Beobachtung der gesetzlichen Formen „verhängt werden,“ und zugleich in Art. 445 für das Richterkollegium die Vorschrift enthält, es habe die Befreiung des Beklagten von der Strafe auszusprechen, wenn die von ihm begangene That durch kein Strafgesetz verboten sei. Ueberdies erklärten die Art. 2 und 3 der Promulgationsverordnung zum Strafprozeßgesetze vom 2. März 1850 als aufgehoben: „alle Verordnungen über das Ver- „fahren in Strassachen und namentlich die Instruktion über „das Verfahren in Strassachen vom 27. Juni 1803.“

In einem Spezialfalle nun wurden zwei Beklagte am 13. Jänner 1852 von den Geschwornen des ersten Bezirks des Betrugs, resp. der Gehülfschaft bei demselben, schuldig erklärt und in Anwendung des §. 2 der Verordnung vom 27. Juni von der Kriminalkammer peinlich zu Zuchthausstrafe verurtheilt. Die Verurtheilten ergriffen dagegen das Rechtsmittel der Kassation und machten namentlich geltend, der Betrug sei durch kein Strafgesetz verboten.

Der Appellations- und Kassationshof erkannte nun unterm 15. April 1852,

in Betrachtung:

- 1) daß durch den Wahrspruch der Geschwornen die That- sache festgestellt ist, daß J. N. eines Betrugs und J. H. der Gehülfschaft dabei sich schuldig gemacht haben;
- 2) daß in Ermanglung eines Strafgesetzes gegen Betrug der §. 2 der Verordnung vom 27. Juni 1803 vom Assisenhose richtig angewendet worden ist, zumal
- 3) diese Verordnung nur insoweit durch Art. 2 und 3 des Promulgationsdekrets vom 2. März 1850 als aufge-

hoben betrachtet werden kann, als dieselbe Vorschriften über das Strafverfahren, nicht aber insoweit sie materielle Strafbestimmungen enthält, und

es sind die Kassationskläger mit ihrem Kassationsgesuche abgewiesen und zu den Kosten verfällt.

II. Das Gesetz über betrügerische Geltstage vom 22. Dezember 1823.

Es datirt das angeführte Gesetz aus der Zeit her, als noch das Institut des Geltstags für zahlungsunfähige Schuldner existirte, und enthält namentlich in Art. 1 und 2 sehr strenge Vorschriften und Strafbestimmungen in Bezug auf betrügerische Geltstager. Ausdrücklich wurde dieses Gesetz niemals aufgehoben, dagegen wurde, nachdem der Geltstag abgeschafft und an dessen Stelle die Güterabtretung getreten war, das Gesetz vom 26. Mai wider die Betrügereien zahlungsflüchtiger Schuldner erlassen.

Am 19. August 1852 wurde durch Wahrspruch der Geschwornen des zweiten Bezirks ein Beklagter mehrerer betrügerischen Handlungen schuldig erklärt und hierauf gestützt von der Kriminalkammer in Anwendung des Art. 1 und 2 des Gesetzes vom 22. Dezember 1823 über betrügerische Geltstage peinlich zu 4 Jahren Kettenstrafe verurtheilt.

In seinem am 22. August 1852 gegen dieses Urtheil eingereichten Kassationsgesuche, das überdies auch von der Staatsanwaltschaft unterstützt wurde, brachte der Bertheidiger des Verurtheilten namentlich auch an, es sei ein falsches Strafgesetz angewandt worden, indem dasjenige vom 22. Dezember 1823 durch das seitherige vom 26. Mai 1848 als dahingefallen zu betrachten sei.

In dieser Beziehung nahm der Appellations- und Kassationshof folgendes Motiv an: „das Erkenntniß gegen

„B. stütze sich auf die Art. 1 und 2 des Gesetzes vom 22. Dezember 1823 über betrügerische Geldstücke, diese Gesetzesvorschriften seien aber in Folge der an ihre Stelle getretenen Vorschriften des spätern Gesetzes vom 26. Mai 1848 über Betrügereien zahlungsflüchtiger Schuldner, als nicht mehr in Kraft bestehend, zu betrachten und das fragliche Erkenntniß enthalte somit eine falsche Gesetzesanwendung.“
Dasselbe wurde kassirt. (Urtheil vom 27. Sept. 1852.)

III. Selbsteid des Verletzten bei Mißhandlungssachen.

Der Titel VII der Gerichtssatzung von 1761 handelt „von Rechtfertigung der Wundthaten“ und die in diesem Titel enthaltene Satzung 3 Fol. 506 stellt insbesondere folgende Vorschrift auf: „Wenn auch keine unparteiische Personen vorhanden sind, die von der Wundthat oder dem Blutschlag gedachter Maßen zeugen könnten, so soll dennzumal der Versehrte bei geschwornem Eid aussagen, was er von der That und dem Thäter wisse.“

Art. 4 des Formulationsdekretes stellt nun fest, durch Einführung des neuen Strafprozesses seien „alle die auf die Organisation der Strafgerichte und das Strafprozeßverfahren Bezug habenden Bestimmungen der Gerichtssatzung von 1761 aufgehoben.“

Die Frage nun, ob die angeführte Vorschrift der Gerichtssatzung über den Selbsteid infolge der letztern Bestimmung dahingefallen sei, oder ob sie, als materieller Natur, noch in Kraft bestehe, wurde vom Appellations- und Kassationshofe am 22. Juni 1852 im erstern Sinne entschieden, da das neue Strafverfahren den Selbsteid der verletzten Partei nicht als gesetzliches Beweismittel anerkenne.

Anmerkung.

Auf gleiche Weise entschieden wurden vom Appellations- und Kassationshofe zwei Beschwerdefälle in Mißhandlungsstreitigkeiten, die auf dem Civilwege verhandelt wurden. — Das eine Urtheil, datirt vom 30. August 1852, das andere vom 6. Sept. 1852. — Die Motive sind grundsätzlich übereinstimmend; diejenigen zu letztem Urtheile lauten: In Betrachtung,

- 1) daß unter der Herrschaft der Gerichtsordnung, Theil VI, Sitzung 4, Fol. 507 dieses Gesetzbuches der Selbsteid in Mißhandlungssachen zulässig gewesen;
- 2) daß in der Verordnung über die Einführung des ältern (Civil-) Prozeßgesetzes vom 26. März 1821, Art. 4 die Beibehaltung der in dem vierten Theil der Gerichtsordnung stehenden besondern Vorschriften in Mißhandlungssachen vorbehalten worden;
- 3) daß nun gegenwärtig sowohl im neuen Civilprozeßgesetzbuch als in demjenigen in Strafsachen der Selbsteid als Beweismittel nicht adoptirt ist;
- 4) daß im Promulgationsdekret zu dem neuen Civilprozeßgesetzbuch vom 31. Juli 1847 ausdrücklich gesagt ist, daß von dem Zeitpunkt der Inkrafttretung dieses Gesetzbuches hinweg aufgehoben seien alle übrigen mit dem gegenwärtigen Gesetze im Widerspruche stehenden Bestimmungen;
- 5) daß ferner im Promulgationsdekret zu dem Gesetzbuche über das Verfahren in Strafsachen vom 21. März 1850 die Gerichtsordnung von 1761 aufgehoben ist.

IV. Forideklinatorische Einrede gegen die Bestimmung des Gerichtsstandes durch die Anklagekammer.

Die Anklagekammer überwies eine Beklagte durch Beschluß vom 11. August 1852 unter der Anklage des Betruges

dem korrekzionellen Gerichte des Amtsbezirks Bern zur Bestrafung. Diese Behörde erklärte sich jedoch mittelst Urtheil vom 23. September 1852 inkomptent zur Behandlung des vorliegenden Falles, und verschloß der Staatsanwaltschaft das Forum, weil eine Fundverheimlichung vorliege im Werthe von Fr. 34. 50 alte Währung, und diese sich als ein Verbrechen qualifiziere.

Auf die von Seiten der Staatsanwaltschaft ergriffene Appellation hin erkannte der Appellations- und Kassationshof am 22. November 1852,

in Betrachtung:

- 1) daß die Anklagekammer in Strassachen den Gerichtsstand endgültig bestimmt (Art. 254 und 311 St. B.);
- 2) daß in Folge Beschlusses dieser Behörde, vom 11. August 1852, die Angeklagten wegen Betrugs dem korrekzionellen Gerichte — Amtsgericht Bern — überwiesen wurden;
- 3) daß nun dieses Gericht für den vorliegenden Fall sich um so weniger inkomptent erklären konnte, als durch die Hauptverhandlung keine andere Darstellung der Sache, als wie dieselbe bereits in den der Anklagekammer vorgelegten Akten enthalten war, hervorging — das Urtheil des Amtsgerichts Bern vom 23. September 1852 ist aufgehoben, die Kosten sind dem Fiskus auferlegt.

V. Ein freisprechendes Urtheil wegen nicht protokollierter Abhörnung des Beklagten.

Urtheil des Appellations- und Kassationshofes vom 1. Dezember 1851, betreffend Kuppelei.

In Betrachtung:

- 1) daß die vorliegenden Akten keine protokollierte Abhörung mit der beklagten Th. enthalten, wie solche in den Art. 182 und ff. St. B. vorgeschrieben ist;
- 2) daß eine solche Abhörung als wesentlicher Bestandtheil der Untersuchung anzusehen ist, ohne welchen kein verurtheilendes Erkenntniß ausgesprochen werden kann,

erkennt:

M. Th. ist von der Anklage auf Kuppelei freigesprochen;
die Kosten sind dem Fiskus auferlegt.

VI. Gerichtsstand im Falle der Ernennung eines außerordentlichen Untersuchungsrichters.

Das Amtsgericht E. sah sich veranlaßt, gegen G. wegen Ehrverletzung, die in diesem Amtsbezirke stattgefunden, klagend aufzutreten. — Infolge dessen waren aber sowohl der Präsident, als die Mitglieder dieses Amtsgerichts, als persönlich bei der Sache betheiligte, im Falle sich zu refusiren, und zum außerordentlichen Untersuchungsrichter wurde deshalb der Präsident des nahegelegenen Amtsgerichts B. ernannt, der den G. vor seine ordentliche Audienz zitierte. Dieser erschien indeß nicht, sondern ließ erklären, er werde nur in seinem Amtsbezirke (Schloß E.) Bescheid und Antwort geben.

Die Anklagekammer, welcher diese Sache zum Entscheide vorgelegt wurde, fand, durch die Ernennung des außerordentlichen Untersuchungsrichters, welcher nach §§. 57 und 58 des Organisationsgesetzes vom 31. Juli 1847 lediglich als Stellvertreter des ordentlichen Untersuchungsrichters zu betrachten sei, sei der Gerichtsstand nicht

verändert worden, und der Beklagte könnte sich mit Grund darüber beschweren, seinem natürlichen Richter entzogen worden zu sein, wollte man ihn zwingen, in Betreff der im Amtsbezirke C. begangenen Ehrverletzung in B. Rede und Antwort zu stehen.

Infolge dessen wurde am 26. Mai 1852 erkannt: G. sei vom außerordentlichen Untersuchungsrichter in C., als dem Orte des begangenen Vergehens, einzuvernehmen.

VII. Hat die Staatsanwaltschaft das Recht, in der Voruntersuchung den Abhörungen der Angeeschuldigten und Zeugen beizuwohnen?

In einem über diese Frage entstandenen Konflikte berief sich der betreffende Bezirksprokurator auf S. 62 der Gerichtsorganisation vom 31. Juli 1847 und Art. 85 des Strafverfahrens, indem er die Befugniß beanspruchte, den Abhörungen durch den Untersuchungsrichter beizuwohnen. Der Letztere dagegen suchte seine entgegengesetzte Ansicht wesentlich durch die Art. 89, 93 und 182 St. B. zu begründen.

Die Anklagkammer entschied den Konflikt am 10. Dezember 1851 dahin, daß sie den Untersuchungsrichter anwies, „in vorkommenden Fällen den Bezirksprokurator, „wenn er es verlange, zur Beizwohnung bei den Verhören „der Zeugen und des Angeschuldigten zuzulassen, ihn somit „in die Möglichkeit zu setzen, die ihm deßfalls zustehenden „Befugnisse auszuüben.“ Dabei wurde aber gleichzeitig der Bezirksprokurator auf die Art und Weise aufmerksam gemacht, wie dieß zu geschehen habe, indem namentlich sich derselbe niemals erlauben dürfe, in direkte Berührung mit den Zeugen oder dem Angeschuldigten zu treten, sondern

allfällige Fragen, welche er an die einen oder den andern gerichtet zu sehen wünsche, durch das Mittel des Untersuchungsrichters zu stellen habe.

Die Anklagekammer ging dabei im Wesentlichen von folgenden Gesichtspunkten aus:

- 1) Es liege schon im Allgemeinen im Grund und Zweck des Instituts der Staatsanwaltschaft, nicht erst im Hauptverfahren, sondern bereits in der Voruntersuchung, da wo sie es für nothwendig erachte, ihre Mitwirkung eintreten zu lassen. Die Staatsanwaltschaft übe nicht bloß eine Art von Kontrolle über die übrigen Beamten der gerichtlichen Polizei aus, sondern sie habe auch das Recht und die Pflicht, selbsthandelnd aufzutreten und bei den Voruntersuchungen mitzuwirken.
- 2) Dieß gehe insbesondere auch aus Art. 85 St. B. hervor, wonach die Bezirksprokuratoren berechtigt seien, „dem Untersuchungsrichter bei allen Untersuchungs-handlungen beizustehen“ (im französischen Text „assister“). Zu diesen Untersuchungs-handlungen gehörten aber un-streitig auch die Zeugeneinvernahmen, sowie die Ver-höre des Angeschuldigten.
- 3) Art. 89 St. B., welcher vorschreibe, daß die Vor-untersuchung ohne Einmischung der Parteien geführt werde, könne nicht für die gegenseitige Ansicht geltend gemacht werden, weil von einer direkten Einmischung nicht die Rede sein könne und der Bezirksprokurator, insofern er in amtlicher Stellung bei der Vorunter-suchung mitzuwirken habe, nicht als Partei erscheine. Art. 93 denn könne vernünftiger Weise keinen andern Sinn haben, als den, daß das Publikum den Vor-untersuchungen nicht beiwohnen dürfe. Endlich beweise der Umstand, daß in Art. 182 der Bezirksprokurator nicht unter denjenigen Beamten aufgezählt sei, in deren

Gegenwart die Abhörnung stattfinden solle, nichts; denn auch bei der Hausfuchung (Art. 135) sei er nicht unter denjenigen Personen genannt, welche dazu beigezogen werden sollen, und dennoch habe er zufolge Art. 85 das Recht zur Beiwohnung.

- 4) Mit diesen Ansichten harmonire denn auch das französische Verfahren, wonach sogar, in Fällen von flagrant délit, die Staatsanwaltschaft es sei, welche die Abhörnung selbst vorzunehmen habe (Art. 49 C. d'instr. cr.). Ebenso sei es nach dem eidgenössischen Militärstrafverfahren (S. 302) dem Ankläger zur Pflicht gemacht, der Voruntersuchung beizuwohnen.
-