

FRANKFURTER UNIVERSITÄTSREDEN

1928

XXIX

REKTORATSÜBERGABE

durch

DR. F. DREVERMANN

o. ö. Profeffor der Geologie und Palaeontologie

am 3. November 1928

★

FREIHEIT UND GEBUNDENHEIT
DES RICHTERS
IN WELTLICHEM UND KIRCHLICHEM
STRAFRECHT

Rede beim Antritt des Rektorates

gehalten vom

GEHEIMEN JUSTIZRAT

DR. JUR. JOSEPH HEIMBERGER

o. ö. Profeffor der Rechte

★

1928

IM VERLAG ENGLERT & SCHLOSSER (GEORG SCHLOSSER)

IN FRANKFURT AM MAIN

REKTORATS ÜBERGABE

DURCH PROF. DR. F. DREVERMANN

Hochansehnliche Festversammlung!

Liebe Kollegen und Kommilitonen!

Der scheidende Rektor hat am Ende seines Amtsjahres einen Bericht über dessen Verlauf vorzulegen. Es ist weniger ein Rechenschaftsbericht ähnlich dem des Leiters großer Unternehmungen, als ein Rückblick und Ausblick im Sinne der Verantwortung für die Hohe Schule, deren Bürde er seinem Nachfolger übergibt. Denn nicht die äußeren Ereignisse, deren Aufstellung ein Jahresbericht verlangt, sind das Wesentliche, so wenig wie Kriege und Regierungswechsel im Leben der Völker. Die Universität ist, wenn auch manchem unbewußt, als Teil des Volksganzen durchblutet vom gleichen Herzschlage; das Leid des Volkes trifft sie mit gleicher Stärke. Wie aber die Mitglieder der Volksgemeinschaft verschieden auf die Außenwelt reagieren, so auch die Universitäten: zwischen ängstlicher Verkapfclung, dem Urtier gleich, und geschütztem Warten auf das Ende des Sturmes — und mutigem Vorantragen der Fahne steht in tausendfältiger Mannigfaltigkeit die Mehrheit, deren Lebensinhalt aus entschlußloser Selbstversorgung besteht.

Die Frage, die Sie an mich richten, lautet: wie hat sich die Universität zu den äußeren Ereignissen verhalten, deren Ablauf sie nicht beeinflussen kann; wie hat sie an ihnen Anteil genommen? Die leiser gestellte Frage der Selbstkritik gehört in einen stillen Raum, wo der Spiegel des Gewissens hängt.

Mit warmen Dankesworten mag die Begrüßung verbunden werden: Exzellenz Dr. *Schwander*, unser neuer Ehrenbürger als Vertreter der Staatsregierung und Oberbürgermeister Dr. *Landmann*, der neue Ehrendoktor unserer juristischen Fakultät als Oberhaupt der Stadt — ich grüße Sie Beide namens aller derer, die wissen und fühlen, was die Universität Ihnen zu danken hat und was sie von Ihnen erhofft. Den neuen stellvertretenden und geschäftsführenden Vorsitzenden des Kuratoriums Prof. Dr. *Riezler*, dem die Einführungsfeier durch den Herrn Minister zugleich eine

schwere harte Sorgenlast aufbürdete, darf ich besonders für seinen tatkräftigen Idealismus danken, der mit hellem Auge Schäden erkennt und an ihre Heilung geht — möge Ihnen Erfolg beschieden sein! Wir grüßen mit herzlichem Dankesgefühl an die Vorgänger, insbesondere Geheimrat *Oswalt*, die beiden neuen Führer der Vereinigung von Freunden und Förderern unserer Universität, Geh.-Rat Dr. *Arthur von Weinberg* und Direktor *Erwin Selck*. Sie werden reiche Arbeit finden! Mit den Genannten wären viele Andere aufzuzählen, in deren Herz die Universität einen guten Platz einnimmt: der Große Rat und das Kuratorium auf der einen, der Magistrat und das Stadtverordnetenkollegium auf der anderen Seite, der Polizeipräsident, der uns durch Schließung der Mertonstraße die notwendige Ruhe für die Vorlesungen gegeben hat, viele unserer besten Frankfurter Bürger und auswärtigen Freunde, an der Spitze unsere Ehrensenatoren und Ehrenbürger — ich kann nicht alle nennen, denen meine Vorgänger ebenso wie ich zu Danke verpflichtet waren. Ich will nur allen denen, die uns fern stehen oder deren Inneres uns ablehnt oder feindlich ist, zurufen: Urteilt nicht nach dem, was I h r für richtig haltet, sondern versucht u n s e r e Beweggründe zu verstehen, und wenn Fehler vorkommen, so bedenkt, daß hier Menschen stehen, guten Willens, aber eben M e n s c h e n, wie Ihr!

Die Freunde zu nennen, denen der T o d die Augen schloß und ihr Gedenken zu wahren, ist eine Ehrenpflicht, ihre Arbeit fortzuführen ist das Höchste, was wir ihnen tun können. Ihre Zahl ist dieses Mal besonders groß; ich nenne sie in der Reihenfolge, wie das Schicksal sie uns nahm: Professor *Darmstaedter-Berlin*, Universitätsbaumeister *Moritz*, Ministerialdirektor *Walther Gerlach*, Oberpräsident Exzellenz *Hengstenberg-Wiesbaden*, Professor *Bernhard Müller*, Dr. *Richard Heß*, Stadtrat Professor *Bleicher*, Professor *Scheler*, Geheimrat *Schoenflies*, dazu sieben Studenten der Universität und zwei langjährige Angestellte im chemischen und botanischen Institut. Wo lange Mühe das Leben köstlich gemacht hatte, werden die Werke reden; wo der Tod Hoffnungen zerriß, wo er gewaltige Persönlichkeiten oder kämpfende Jugend abrief, werden die Reihen sich schließen. Wer an die Stelle tritt, mag eine Weile lernend rückwärts blicken, dann aber den Schritt vorwärts lenken. Denn er steht v o r den Schatten, die raunend mit ihm wandern — er wird selbst als Schatten dereinst hinter seinem Nachfolger gehen, in unendlicher Kette. Wo ein Großer von uns ging „leuchtet lange noch zurück“ und leiht dem Nachfolger Licht; er soll es durch neue Strahlen verstärken und den Lebenden den Weg weisen.

Die Zahl der L e h r k r ä f t e stieg im Wintersemester auf 266, im Sommersemester auf 277, die S t u d e n t e n z a h l e n auf 3456 resp. 3859,

die der Gasthörer und Besucher im Wintersemester auf 903 und sank im Sommersemester wie immer auf 698. So ergibt sich eine Gesamtfrequenz der Universität im Wintersemester von 4359, im Sommersemester von 4559. Von den Studenten promovierten im Sommersemester 123, im Wintersemester 141, insgesamt 264 Kandidaten. Den engen Zusammenhang des stetigen Wachstums mit der wirtschaftlichen Lage unseres Volkes hat vor einem Jahre mein Vorgänger geschildert; ich werde über seine Beziehungen zur Raumfrage in unserer Universität nachher noch ein paar Worte sagen. Auch in der Dozentschaft war Ab- und Zugang rege; fünf Privatdozenten und außerordentliche Professoren, die Herren *Heß*, *Katsch*, *Scheele*, *Scheller* und *Steinhausen*, nahmen Berufungen nach auswärts an, noch unentschieden sind die Berufungen von Prof. *Voss* nach München und Professor *Ehrenberg* nach Prag. Es ist verständlich, daß unsere Universität in solchen Fällen ihre Anziehungskraft zu bewähren wünscht. Diese Anziehungskraft hat sechs neue Kollegen veranlaßt zu uns zu kommen, die Herren *Scheler* aus Köln, dessen ich leider bereits unter den Toten gedenken mußte, *Dieterle* aus Berlin, *Lommatzsch* aus Greifswald, *Przibram* aus Genf, *Schwarz* aus Freiburg und *Stark* aus Breslau. Wir sagen den neuen Kollegen herzlich Willkommen in unserem Reich und wünschen ihnen frohe Arbeit. Nach Erreichen der Altersgrenze wurden emeritiert die Kollegen *Brendel*, an dessen Stelle der längst bei uns heimisch gewordene Prof. *Meißner* trat, *Cornelius*, *Curtis*, *Friedwagner*, *Lorenz* und *Schumann*. Sie alle haben die Gründung unserer Universität miterlebt und haben ihr durch das Elend des Krieges, durch die Schrecken der Nachkriegszeit die Treue gehalten; so werden auch wir ihre Namen und ihr Wirken nicht vergessen.

Neuer Nachwuchs von jungen Kräften war stark. Es habilitierten sich in der medizinischen Fakultät sechs neue Privatdozenten, die Herren *Becher*, *Eufinger*, *E. Fischer*, *Herrmann*, *Leicher* und *Schmidt-la Baume*, in der philosophischen Fakultät fünf, die Herren *Benkard*, *Gennrich*, *Grebe*, *Gumbel* und *Weisweiler*, in der naturwissenschaftlichen Fakultät vier, die Herren *Hannemann*, *Kuhl*, *Mauz* und *Neuendorff*, und in der wirtschafts- und sozialwissenschaftlichen Fakultät drei, die Herren *Feiler*, *Scheller* und *Ziegler*. Zehn Privatdozenten wurden zu außerordentlichen Professoren ernannt, die Herren *Becher*, *Bieling*, *A. W. Fischer*, *Grabe*, *Holfelder*, *Schwartz* und *Winkler* in der medizinischen, Herr *Ehrenberg* in der philosophischen und die Herren *Kräusel* und *Laibach* in der naturwissenschaftlichen Fakultät. Drei neue Honorarprofessoren traten zur Ergänzung des Lehrkörpers hinzu: der Direktor des Goethemuseums, Dr. *Beutler*, der Oberstudiendirektor Geh. Rat *Bruhn* und der stellvertretende und ge-

schäftsführende Vorsitzende des Kuratoriums, Dr. *Riezler*. Ein neues Institut, das für physische Anthropologie, wurde unter Leitung von Prof. *Weidenreich* eröffnet; die Räume für den Anfang wurden von der Senckenbergischen Naturforschenden Gesellschaft, die Mittel aus Bürgerkreisen zur Verfügung gestellt — ein froher Hinweis auf die Tradition der Universität, deren Gründung durch die Bürgerschaft niemals vergessen werden soll!

Drei Fakultäten machten von ihrem hohen Rechte Gebrauch, Persönlichkeiten durch die Verleihung des Dokortitels zu ehren: die juristische Fakultät ernannte Herrn Oberbürgermeister Dr. *Landmann*, die philosophische Fakultät Herrn Professor *von Düring*, die wirtschafts- und sozialwissenschaftliche Fakultät Herrn Generalkonsul *Carl von Weinberg* zu Ehrendoktoren. Die Gesamtuniversität ehrte sich selbst, indem sie Seine Exzellenz Herrn Oberpräsidenten *Schwander* zum Ehrenbürger ernannte.

Ein kurzes Wort mag den besonderen Veranstaltungen gewidmet sein. Bei der Reichsgründungsfeier am 18. Januar hielt Professor *Max Dehn* die Festrede über „die geistige Eigenart des Mathematikers“, am 26. Juni sprach Professor *James Brown Scott* von der Universität New York über „Grundrechte im Völkerrecht“, am 24. Juli sprachen auf Bitte der Studenten unsere Kollegen *Giese* und *Platzhoff* über die Kriegsschuldfrage. Die feierliche Einführung von Professor *Riezler* in sein Amt durch den Herrn Minister für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung fand am 4. Juni statt. Die akademischen Konzerte des Winters, deren mühevolle Vorbereitung in den Händen unseres Kollegen *Bauer* lag und für deren finanzielle Unterstützung wir Herrn Bankier *Emden* zu danken haben, waren reich besucht. Das akademische Sportfest fand im gewohnten Rahmen auf dem Sportplatz an der Festhalle statt, wo die Krönung der Sieger vorgenommen wurde.

* * *

Das ist ein kurzer Abriß der Zeitspanne, äußerlich gesehen. Manches innerliche Erleben spricht schon aus den rohen Daten. Lassen Sie mich dem Innenleben der Universität noch etwas näher treten.

Zehn Jahre trennen uns von dem Jahre 1918, das als Abschluß jahrelangen Grauens die Vernichtung verkündete. In wenigen Tagen kehrt die Stunde wieder, da wir dem Feind den Rücken kehren und in die Heimat zurückziehen mußten. Wer diesen Rückzug miterlebt hat, vergißt ihn nie. Wer damals in kalter Novembernacht unter schlafendem Heer einsam den Sternhimmel nach dem großen „Warum?“ fragte, wird der Antwort des höhnischen Schweigens niemals wieder Herr werden. Die Zeit gebär Ver-

zweiflung, Haß und selbstgerechtes, quälendes Schuld suchen bei Anderen, aber auch Menschenliebe, Sehnsucht nach Gemeinsamkeit, Hilfsbereitschaft — sie weckte den Gedanken der Pflicht, der allein das Leben tragfähig macht.

Zuerst schloß sich unsere akademische Jugend zusammen. Sie kam aus dem blutgetränkten Schlamm des Schützengrabens; sie war aus dem normalen Lebensbetrieb ausgeschaltet worden, sie verlangte ihr Recht. Als die damals entstandene *Studentenschaft* im Anfang meines Amtsjahres ihr Ende fand, da empfand mancher bittere Ungerechtigkeit. Der ruhiger Denkende sah, daß ein anderer Weg zunächst nicht möglich war. Denn das im Weltkrieg gewaltig ausgeschlagene Pendel war zu weit zurück geschlagen. Es ist auch heute noch nicht zum ruhigen Gleichmaß gekommen. Es wird die schönste Erinnerung meines Amtsjahres bleiben, daß die Jugend unserer Universität sich ihrer Verantwortung bewußt war und daß, von kleinen Störungen abgesehen, sie auch in der stürmischen Zeitspanne stets den Weg zu dem gütigen Herzen unseres Universitätsrichters, Herrn Senatspräsident *Alken*, und ins Rektorat fand.

Daraus wuchsen hoffnungsfrohe Pläne, die der Jugend und damit unserem Volke dienen sollen. Was unsere *Studentenhilfe* geleistet hat, sind *Anfänge* unter schwersten Bedingungen. Wie sie aber auf ein *Studentenhaus* zustrebt, eine Heimstätte wertvoller Jugend, die das Studium aus dem Heimatboden gerissen hat, gleichzeitig ein Sammelpunkt der Besten aller Völker, denen am Austausch, am Messen ihrer geistigen Kräfte etwas gelegen ist, das zeigt den Weg der Zukunft. Es handelt sich nicht allein um Unterstützung der Schwachen, die unsere Studentenhilfe in der Betreuung von Hunderten von Kommilitonen vorbildlich geleistet hat; es handelt sich um das Suchen und Finden der Besten aus allen Kreisen, damit für das Heer der Normalen die Führer heranwachsen. Dafür soll das Studentenhaus die Keimzelle werden, ohne jede Rücksicht auf Konfession oder Stand. Wir danken *Alfred Höhn* und Frau *Bolongaro-Crevenna* für ihr Konzert zu Gunsten des Studentenheims, wir danken *Thomas Mann* für seine Hilfsbereitschaft, wir danken allen denen, die uns die schöne Weihnachtsfeier in der Aula, die Bescherung und die Nachfeier in der Mensa ermöglichten. Wir gedenken dankbar der Aerzte hier und in Davos, die unsere Studenten kostenlos behandeln, sowie derer, die durch freundliche Einladungen die Isolierung der Lage unserer Studenten linderten. Aber der Dank ist der Vater der Bitte: helft alle weiter! Zimmer 82 unserer Universität sieht viel Jammer — es möchte gerne auch viele verschwiegene Helfer sehen!

Auf der anderen Seite strebt unsere Universität aus zu engen Räumen

hinaus. Sie kann nicht, wie der Krebs, von Zeit zu Zeit den eng gewordenen Panzer abwerfen; sie muß neue Räume gewinnen. Provisorien sind geschaffen worden; ein Haus ist erworben und bereits bezogen, das benachbarte Senckenberg-Museum hat geholfen. Aber auf der anderen Seite wächst die Zahl der Studenten und Dozenten rasch. Kann doch die Aula an Tagen, wie dem heutigen, neben den Ehrengästen kaum 5 % der Studenten fassen, muß doch mancher Hörsaal von morgens bis abends ohne Unterbrechung dienen, manche Vorlesung in ungeeigneten Räumen stattfinden! In den Bauplänen ist der Gemeinamkeitsgedanke besonders stark aufgelebt: die Vereinigung unserer drei Bibliotheken in einem mustergültigen Bau in der Nachbarschaft der Universität soll gleichzeitig dieser Luft geben. Ernste Beratungen im Anschluß an Vorträge fachkundiger Männer haben zuerst im kleinen Kreise Klarheit geschaffen; dann aber hat der Senat sich dem gemeinamen Bau angeschlossen — und nun blickt die Universität hoffend auf Staat und Stadt. Sie haben bereits einmal zusammen der Universität das Leben gerettet; mögen sie auch jetzt eingreifen! Aus dem starken Anstoß, den mein Vorgänger gegeben hat, würde damit der schönste Erfolg wachsen.

Unsere Universität ist ein Kind unserer Stadt; prachtvoller Bürgerfinn hat sie geschaffen! Ich kann zu meiner großen Freude von einer Stiftung Kenntnis geben, die der philosophischen Fakultät zur Förderung historischer Arbeiten in Höhe von 10 000 Mark überreicht worden ist und deren Stifter nicht genannt sein will. Die Verbindung mit der Bürgerschaft zu pflegen und zu fördern und damit das Fundament der Universität zu erhalten, ist eine große und bedeutungsvolle Aufgabe. Die Vereinigung von Freunden und Förderern ist in mächtigem Aufschwung begriffen; sie wächst an Mitgliederzahl und Kraft, sie hat in dem Vortrage von Professor *Kanokogi* und dem Konzert der Madrigalvereinigung der Universität Cambridge Wertvolles geboten, sie ist auf dem besten Wege ein führender Kulturfaktor unserer Stadt zu werden. Ihre werbende Kraft sucht die früheren Studenten der Universität zu finden und zusammenzuschließen; denn unsere Universität soll ihren Kindern Heimat bleiben, wie sie den alten Straßburgern neue Heimat geworden ist, deren Zusammenschluß unter der Führung von Geheimrat *Wolfram* immer stärker wird. Aber wir gehen auch mit Vorträgen hinaus über Stadt und Provinz, und damit tritt die Vereinigung von Freunden und Förderern für die Verbreitung des Wissens ein. Sie hilft den Instituten der Universität, sie unterstützt die wissenschaftliche Arbeit und übernimmt damit als Gruppe begeisterter Menschen die Ehrenpflicht des Einzelnen, die er nach dem Zusammenbruch nicht mehr ausüben kann. Sie wird vielleicht einmal die

Kerntruppe bilden, wenn es gilt, nicht nur r ä u m l i c h neue Wege zu erschließen!

Wo sind die Schrecken von 1918? Hochanfehnliche Versammlung, sie sind unter uns. Wenn wir mit den alten Straßburgern alljährlich einmal in der Ehrenhalle, die ihren und unseren Toten geweiht ist, zusammen treten, so fühlen wir sie mit tiefer Erschütterung. Aber wir fühlen auch die Kraft sie zu überwinden. Wir alle, jeder Einzelne für sich und Hand in Hand mit dem Andern, wollen daran arbeiten, diese Kraft weiter zu entwickeln. Kommilitonen und Kollegen — wir bilden E i n s untereinander; aber auch Sie, meine geehrten Damen und Herren, Sie werden mit uns denken, fühlen und arbeiten in dem Gedanken: unsere Universität muß blühen wie keine andre, damit sie ihrer Mutter, unserem geliebten Frankfurt, Ehre macht. Auch u n s e r e Epoche ist eine f o r d e r n d e — möge sie ein großes und starkes Geschlecht finden!

FREIHEIT UND GEBUNDENHEIT DES RICHTERS IN WELTLICHEM UND KIRCHLICHEM STRAFRECHT

VON PROF. DR. JUL. HEIMBERGER

Hochansehnliche Festversammlung!

Verehrte Kollegen, liebe Kommilitonen!

Im nie rastenden Leben dieser buntbewegten Stadt ist die Universität eine stille Stätte friedlicher Arbeit. Politischem und wirtschaftlichem Zwist sollen ihre Hallen verschlossen sein; nur die objektive, von der Unrast der Zeit nicht berührte Forschung und Lehre soll hier ein Heim haben. Und wenn in diesem festlichen Saale Vertreter der Bürgerschaft, des Staates, der Kirche zusammen mit der akademischen Jugend zu Gast geladen sind, so sollen auch sie das Bewußtsein haben, daß ihnen hier eine Stunde der Ruhe von den Strebungen und Kämpfen des Alltags, eine Stunde besinnlichen Nachdenkens beschieden sei. — Und doch scheint mir der Gedanke, der in letzter Linie mich zur Wahl meines heutigen Themas bestimmte, eher Anlaß zu politischem Kampf als zu friedlicher Betrachtung zu bieten: Es ist der Gedanke an die sogenannte Vertrauenskrise der Justiz. Aber fürchten Sie nicht, daß ich hier den Versuch machen wollte, Vertrauen oder Mißtrauen gegenüber unserer Strafrechtspflege — denn um diese letztere handelt es sich zumeist — auf ihre Berechtigung zu prüfen. Dies wäre ein eitles Unterfangen. Es müßte von vornherein dem Vorwurf der Unwissenschaftlichkeit begegnen, weil es notwendig der Gründlichkeit entbehrte; denn ein zuverlässiges Urteil in dieser Frage könnte sich nur bilden, wer alle oder doch die meisten strafgerichtlichen Entscheidungen an der Hand der Akten oder richtiger auf Grund einer Wiederholung der Hauptverhandlung nachzuprüfen vermöchte. Und dies ist unmöglich. Aber auch wenn es möglich wäre, und wenn man einen Teil der Urteile als unrichtig aufdeckte, so könnte man daraus keinen unbedingten Schluß auf die Unzuverlässigkeit der Strafrechtspflege im ganzen ziehen. Leider muß ja bei der Lückenhaftigkeit

menſchlichen Wiſſens und Könnens und der Mangelhaftigkeit menſchlicher Einſicht unter den Taufenden richterlicher Entſcheidungen ein gewiſſer Prozentſatz immer falſch ſein. Wir können nur darnach ſtreben, dieſen Prozentſatz zu vermindern und dadurch das Vertrauen in die Strafrechtspflege zu feſtigen.

Auf dieſes Ziel iſt das Streben jedes Strafgeſetzgebers gerichtet. Unter eigenes Mühen um ein neues Strafgeſetzbuch bezweckt ja außer der erfolgreiſchen Bekämpfung des Verbrechens die Sicherung gegen unrichtiges Urteil. In jahrzehntelanger Arbeit ringen wir um die ſorgfältigſte Faſſung der ſtrafrechtlichen Begriffe und die genaueſte Feſtlegung der Verbrechens- tatbeſtände in der Abſicht, der Willkür des Richters und der Verſchieden- heit der Rechtsprechung vorzubeugen. Zugleich erkennen wir aber, daß die Fülle des Geſchehens ſich nicht in unveränderliche Formen und Regeln preſſen läßt, ſondern daß auch dem Ermessen des Richters ein freier Raum bleiben muß, wenn das Recht nicht erſtarren und die Rechtspflege nicht zu öder Buchſtabenjurisprudenz herabſinken ſoll. Infolgedeſſen ſieht ſich der Geſetzgeber immer wieder vor die Frage geſtellt: Wie weit darf ich dem Richter freie Hand laſſen? Wie weit habe ich ihn durch das Geſetz zu bin- den? Freiheit oder Gebundenheit des Richters iſt eine Hauptfrage jeder Strafgeſetzgebung. Es iſt eine Frage, die gerade mit Rückſicht auf die ſoge- nannte Vertrauenskrife in der letzten Zeit beſonderen Anlaß zu Streit und Zweifeln bot. Welche Stellung zu ihr das heutige weltliche und kirchliche Strafrecht, ſei es das gewordene, ſei es das werdende, einnimmt, dürfte auch bei dem Laien Intereſſe finden. Es iſt nach der jetzigen Gerichtsverfaſſung jeder von uns, ob Jurift, ob Laie, ob Mann, ob Frau, zum Dienſte des Straf- richters berufen.

Alles ſtaatliche Strafrecht dient der Aufrechterhaltung der Rechtsord- nung. Aber man ſtraft nicht alles, was gegen die Rechtsordnung verſtößt. In vielen Fällen erachtet man eine zivilrechtliche Haftung als ausreichend oder man verzichtet überhaupt auf die Androhung einer Unrechtsfolge. Aber die Anſchauungen darüber, wo die Grenze zwifchen ſtrafbarem und nichtſtrafbarem Unrecht zu ziehen ſei, wechſeln. Was wir heute als nicht ſtrafbedürftig anſehen, wurde vor Jahrhunderten oder auch noch vor Jahr- zehnten als ſtrafwürdig betrachtet und umgekehrt. Solcher Wechſel der An- ſchauungen iſt bedingt durch den Stand der Kultur und durch die wirt- ſchaftlichen, ſozialen und politiſchen Verhältniſſe. Wer ſoll nun die Grenze zwifchen ſtrafbarem und nichtſtrafbarem Unrecht aufrichten?

An ſich wäre es möglich — und tatſächlich iſt es in längſt verfloſſenen Zeiten auch ſo gewefen, und in einzelnen Kantonen der Schweiz iſt es heute noch ſo — daß der Staat, ohne ſelbſt ein Strafgeſetzbuch zu ſchaffen, es dem

Richter anheimstellte zu entscheiden, in welchen Fällen nach der Rechtsüberzeugung, nach den Anschauungen und Bedürfnissen der Zeit und des Volkes eine Handlung als strafwürdig und strafbedürftig zu erklären und mit welcher Strafe sie zu belegen sei. Es würde dadurch wenigstens theoretisch eine ständige Übereinstimmung zwischen Strafrechtspflege und Rechtsanschauung des Volkes gesichert. Es bestünde für den Staat die fernere Möglichkeit, ein Strafgesetz zu erlassen, dem Richter aber das Recht zu geben, von den Bestimmungen desselben nötigenfalls abzuweichen, d. h. je nach dem Wechsel der Kultur- und Rechtsanschauungen des Volkes Strafanrohungen des Gesetzbuchs unangewendet zu lassen oder fehlende selbst zu schaffen und anzuwenden. Aus dem 16., 17. und 18. Jahrhundert bieten sich für diese Möglichkeit Beispiele genug. Aber so schön an sich der Gedanke sich ausnimmt, durch solche richterliche Freiheit Strafrechtspflege und Rechtsüberzeugung des Volkes in ständigem Einklang zu erhalten, so wenig hat er sich in der Wirklichkeit bewährt. Die Klagen über willkürliche Rechtsprechung waren nie lauter als in jenen Zeiten freiesten richterlichen Ermessens.

Die Folge war die Aufnahme des bekannten aus England über Frankreich zu uns gelangten Satzes: *Nulla poena sine lege* — keine Strafe ohne ihre vorherige Androhung im Gesetz. Dieser Satz steht heutigen Tages an der Spitze allen geschriebenen Strafrechts. Bei uns hat er neuerdings sogar unter den Grundrechten des Volkes Aufnahme in die Verfassung gefunden.¹⁾ Auch sämtliche ausländischen Strafgesetzbücher und Strafgesetzentwürfe aus den letzten Jahren haben ihn ausgesprochen. Wenn ich Beispiele nennen soll, es sind die jüngsten Gesetze oder Gesetzentwürfe von Peru und von der Türkei, von der Schweiz und von Griechenland, von Italien und Polen, von der Tschechoslowakei und Finnland, von Schweden und Dänemark. Ja, um jenes Grundsatzes willen, der eine Strafe nur zuläßt, wenn ein im Gesetz genau umschriebener Tatbestand verwirklicht ist, nennt ein viel zitierter Ausspruch Franz von Liszts das Strafgesetzbuch die *magna charta des Verbrechers*.

Nur ein ausländisches Reich, das für uns noch viel des Rätselhaften birgt, macht eine Ausnahme: der Bund der großen russischen Sowjetrepubliken. Seinem Strafrecht ist der Satz „*Nulla poena sine lege*“ fremd. Dort darf der Richter eine Strafe verhängen auch für eine Tat, für welche sie nicht angedroht ist. Für die erste Zeit Sowjetrußlands mag dies weniger auffallend erscheinen: Eine Revolution, die das Staatswesen von Grund aus umstürzt und die in andauernden Kämpfen um ihre Selbstbehauptung ringt, findet nicht Zeit noch Möglichkeit, zum Schutze ihrer neuen Rechtsordnung,

¹⁾ Art. 116.

die erst der Ausgestaltung bedarf, straffe strafrechtliche Vorschriften zu schaffen. Es braucht daher nicht wunderzunehmen, wenn die bolschewistische Regierung im Dezember 1918 den Volksgerichten einfach vorschrieb, sie sollten sich beim Mangel von Dekreten der Arbeiter- und Bauernregierung von ihrem revolutionären Rechtsempfinden leiten lassen. Die Münchner Räteregierung vom Frühjahr 1919 handelte nicht anders, als sie ihr materielles Strafrecht in die Sätze zusammenfaßte: „Jeder Verstoß gegen revolutionäre Grundsätze wird bestraft. Die Art der Strafe steht in freiem Ermessen des Richters.“²⁾ Mit Festlegung von Tatbeständen und Androhung bestimmter Strafen konnte man sich hier wie dort nicht abgeben.

Aber auch später, als einige Festigung seiner inneren Verhältnisse eingetreten war, beließ es Sowjetrußland bei solcher Freiheit seiner Gerichte. Zwar schuf es sich 1922 ein erstes und schon 1926 ein zweites Strafgesetzbuch³⁾ mit ausgebautem besonderen Teil, also mit Festlegung der einzelnen Verbrechenstatbestände, und trotzdem gesteht es dem Richter das Recht zu, Handlungen zu bestrafen, für welche das Gesetz keine Strafandrohung enthält, und umgekehrt solche, die es mit Strafe bedroht, straflos zu lassen. Der Grund für diese Elastizität der Strafrechtspflege liegt in dem vorhin schon gestreiften Gedanken, daß der Richter bei Ausübung der strafenden Gerechtigkeit den sich ändernden Anschauungen und Bedürfnissen der Zeit sich müsse anpassen können. So sagt denn auch ein heutiger russischer Kriminalist⁴⁾ ausdrücklich, daß es sich in Rußland zur Zeit um ein Recht der Uebergangsperiode zum kommunistischen System handle. Der fortschreitenden Entwicklung des Staates zum Kommunismus soll also das Strafrecht sich anschmiegen, um sie wirksam zu schützen. Durch die Entwicklung können Strafgesetze überholt und entbehrlich geworden sein, während Schutzmaßnahmen des Richters notwendig werden, wenn unvorhergesehene und deshalb nicht bedrohte Eingriffe die Entwicklung aufhalten oder stören. Unseren strafrechtlichen Anschauungen freilich würde es widerstreiten, jemand wegen einer nicht bedrohten Handlung zu strafen, weil sie unsere staatliche Entwicklung hindert oder gefährdet. Bei uns war ein eigenes Gesetz erforderlich, um gewisse republikfeindliche Handlungen überhaupt oder schwerer bestrafen zu können.

Der abweichende russische Standpunkt hängt aber auch zusammen mit dem dort ganz anders gefaßten Verbrechensbegriff. Wir verstehen unter

²⁾ Vgl. Zeitschrift f. d. gef. Str. R. W. Bd. 40 S. 511/512.

³⁾ Das russische Strafgesetzbuch vom 22. Nov. 1926 ist zitiert nach der Uebersetzung von Prof. M. Grodinski, Charkow, in der österreich. „Gerichts-Zeitung“ 78. Jahrgang 1927 Nr. 21 S. 322 ff.

⁴⁾ Pasche-Oferski in Kiew. Das neue Strafrecht der Sowjetunion in „Osteuropa“. 3. Jahrgang 1928 S. 470.

dem Verbrechen eine rechtswidrige und schuldhafte Handlung, die vom Staate mit Strafe bedroht ist. Fehlt es an der Strafdrohung, dann kein Verbrechen; mag die Handlung auch rechtswidrig und schuldhaft sein. Nach dem russischen Strafgesetzbuch dagegen ist Verbrechen gleichbedeutend mit sozialgefährlicher Handlung,⁵⁾ einerlei ob sie von einem Schuldfähigen oder einem Geisteskranken begangen, ob sie mit Strafe bedroht ist oder nicht. Als sozialgefährlich aber erklärt das Strafgesetzbuch jede Handlung oder Unterlassung, welche gegen die Sowjetverfassung gerichtet ist, oder welche die Rechtsordnung verletzt, die von der Arbeiter- und Bauernregierung für die Zeit des Uebergangs zum kommunistischen Staat festgesetzt ist.⁶⁾ Erachtet der Richter eine Handlung als sozialgefährlich in diesem Sinn, so ist sie Verbrechen, wenn ihrer im besonderen Teil des Strafgesetzbuchs auch mit keinem Wort Erwähnung geschieht.⁷⁾ Fehlt ihr im konkreten Fall die soziale Gefährlichkeit, so entbehrt sie des Verbrechenscharakters, mag sie auch im besonderen Teil des Gesetzbuchs ausdrücklich mit Strafe bedroht sein.⁸⁾ Also je nach der Auffassung des Richters von der Sozialgefährlichkeit der Tat ist diese strafbar oder nicht. Eine weitergehende Freiheit des Ermessens kann dem Richter wohl nicht gewährt werden. Seine Stellung grenzt an jene des Gesetzgebers; sein Ausspruch hat sogar rückwirkende Kraft, wenn er Handlungen zu Verbrechen stempelt, die das Gesetz selbst nicht als solche erklärt hat.

Eine solche unumschränkte Gewalt kann dem Richter nur in einem Staat übertragen werden, in welchem eine Klasse die unbedingt herrschende ist und nur Angehörige dieser Klasse auf dem Richterstuhl sitzen. Rußland ist ein solcher Staat und sein Strafrecht ein „unbemänteltes Klassenstrafrecht“.⁹⁾ Dies ergibt sich mit unverhüllter Deutlichkeit aus dem Strafgesetzbuch selbst wie aus der neuesten Literatur darüber. So kann denn auch der vorhin zitierte russische Kriminalist, ein Anhänger der Sowjetverfassung, mit gutem Grund sagen: „Der Sowjetstrafgesetzgeber hat stets dem Sowjetstrafgericht vertraut.“^{9a)} Als die Münchener Räterepublik ihre Strafgerichte mit unbefchränkter Gewalt ausstattete, wußte auch sie, daß sie dies mit vollem Vertrauen tun könne; denn in der summarischen Gerichtsverfassung des kommunistischen Vollzugsrates der Arbeiter- und Soldatenräte war vorgesehen, daß die Revolutionstribunale aus „revolu-

⁵⁾ § 1 Str.-G.-B. vom 22. II. 1926.

⁶⁾ § 6 ebenda.

⁷⁾ § 16.

⁸⁾ § 6 Anmerkung und § 8.

⁹⁾ Vgl. Pasche-Oferski a. a. O. S. 470.

^{9a)} Ebenda S. 477.

tionären Volksgenossen“ zusammenzusetzen seien.¹⁰⁾ Leuten anderer politischer Anschauung blieb das Richteramt verschlossen.

Die Freiheit des Strafrichters in Sowjetrußland ist aus revolutionären Notwendigkeiten heraus geboren. Es gibt eine andere Großmacht höchst konservativen Charakters, unzugänglich jeder Umwälzung, die trotzdem, wenn auch nicht die gleiche, so doch eine ähnliche Freiheit der Strafrechtspflege kennt — die katholische Kirche. Auch ihrem neuen Gesetzbuch von 1917 ist der Satz *nulla poena sine lege* fremd. Daß er dem vorausgegangenen kirchlichen Strafrecht unbekannt war, läßt sich ohne weiteres verstehen; denn die Kirche hat niemals ein systematisches Strafgesetzbuch besessen. Als sie sich aber 1917 im 5. Buch des *Codex juris canonici* ein solches schuf, lag es für sie nahe, jenen Satz aufzunehmen, wenn sie ihn auf ihre Verhältnisse hätte angewendet wissen wollen. Sie tat es nicht, sondern bestimmte:¹¹⁾ Wenn ein Gesetz auch keine Strafdrohung enthält, so kann trotzdem der kirchliche Obere die Uebertretung dieses Gesetzes bestrafen, sogar ohne vorherige persönliche Strafandrohung, wenn nur das gegebene Aergernis oder die besondere Schwere der Tat es verlangt. Auch kann beim Vorliegen besonders erschwerender Umstände der erkennende Richter die vom Gesetz angedrohte Strafe erhöhen.¹²⁾

Diese Freiheit des kirchlichen Richters läßt sich hier nicht aus den Bedürfnissen eines Uebergangs- und Entwicklungszustandes erklären, denen das Strafrecht zu folgen und sich anzupassen hätte. Die Kirche und ihre Verfassung ist in allen wesentlichen Punkten unabänderlich. Will man sich jene auffallende Abweichung des kirchlichen von den meisten weltlichen Rechten erklären, so wird man auf den Zweck der Kirche zurückzugehen haben. Dieser Zweck ist das Heil der Seelen, nicht bloß der einzelnen Seele, sondern auch das Seelenheil der Gesamtheit. Hat ein Kirchenglied durch die Uebertretung eines Gesetzes schweres Aergernis gegeben oder sonst einen schweren Schaden gestiftet, so kann die Rücksicht auf sein wie der Gesamtheit Seelenheil ein strafendes Einschreiten verlangen, auch wenn die Strafe vom Gesetz nicht vorgesehen war. Um einige Fälle zu nennen, in denen ein Verbot, aber keine Strafdrohung vom Gesetz gegeben ist: Ein kirchlicher Richter würde bei Gelegenheit seiner Amtsausübung Geschenke annehmen,¹³⁾ oder ein Geistlicher würde am Karfreitag bei einer öffentlichen Gelegenheit Fleisch essen, oder ein Pfarrer würde in grobfahrlässiger Weise den Tabernakel unvergeschlossen lassen, so daß Monstranz und

¹⁰⁾ Zeitschrift f. d. gef. Str. R. W. Bd. 40 S. 511.

¹¹⁾ C. 2222 § 1.

¹²⁾ C. 2223 § 1.

¹³⁾ C. 1624.

Ciborium gestohlen werden konnten.¹⁴⁾ Es lägen in solchem Verhalten so schwere Verstöße gegen die Standespflichten, daß jedermann das strafende Eingreifen des kirchlichen Oberen verstehen würde, umfomehr als das kirchliche Strafrecht zugleich den Charakter des Disziplinarstrafrechts trägt. Als solches muß es dem kirchlichen Oberen Bewegungsfreiheit lassen, damit er ein Verhalten ahnden kann, das der kirchlichen Zucht und Ordnung zuwiderläuft.

Die weitgehende Freiheit des kirchlichen Richters ist aber nicht bloß ein Ergebnis praktischer Bedürfnisse, sondern erklärt sich auch aus der Verfassung der Kirche. Der weltliche Staat kennt die Dreiteilung der Gewalten: Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltung. Die Kirche kennt sie nicht. Von der *potestas ordinis*, der Weihegewalt, abgesehen, die hier nicht in Betracht kommt, sind jene drei Gewalten in der Kirche zusammengefaßt in der *potestas jurisdictionis*. Der Träger der Jurisdiktionsgewalt, der *judex ordinarius* oder der *Ordinarius*, wie man ihn kurzweg nennt, vereinigt in seiner Person das Recht der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und der Verwaltung. Da er also Richter und zugleich Gesetzgeber ist, kann es nicht befremden, wenn ihm der Codex das Recht gibt, im Bedarfsfall sozusagen ein Strafgesetz mit rückwirkender Kraft zu erlassen. Es erklärt sich daraus aber auch, daß nur der *Ordinarius*, also, abgesehen vom Papst, nur der Bischof und gewisse andere in der Jurisdiktion ihm gleichgestellte Personen dieses Recht haben, nicht dagegen der vom *Ordinarius* delegierte Richter, der an Stelle seines Oberen die Gerichtsbarkeit auszuüben pflegt. Doch kann im Bedarfsfall der *Ordinarius* hier selbst mit einer Strafe eingreifen oder ihre Verhängung durch den delegierten Richter anordnen.

Daß andererseits der kirchliche Richter, sowohl der *Ordinarius* wie der von ihm delegierte Richter, von einer Strafverhängung absehen darf, wenn der Angeklagte sich vollständig gebessert und den verursachten Schaden wieder gutgemacht hat,¹⁵⁾ entspricht Anschauungen, die auch in der deutschen Strafrechtsreform sich durchzusetzen im Begriffe stehen. Es handelt sich hier für den Richter nicht um Abgrenzung von strafbarem und nichtstrafbarem Unrecht. Strafbares Unrecht, Verbrechen, bleibt die Handlung an sich. Es ist nur dem Richter die Freiheit gegeben, von der Verhängung der Unrechtsfolge abzusehen.

Die Bindung des Richters an das Gesetz, die sich in dem Worte „*nulla poena sine lege*“ ausdrückt, geht weiter, als es auf den ersten Blick scheint. Im allgemeinen gelten für die Auslegung des Strafgesetzes dieselben Regeln

¹⁴⁾ C. 1269 § 4.

¹⁵⁾ C. 2223 § 3 u. 2.

wie für die Auslegung anderer Gesetze. Findet sich im Gesetz eine Lücke, so hat gemeinhin der Richter das Recht und die Pflicht, sie in der Weise auszufüllen, daß er auf den zu beurteilenden Fall, für den das Gesetz eine Regelung nicht enthält, eine Bestimmung anwendet, die das Gesetz für einen ähnlich gelagerten Fall gegeben hat, daß er also im Wege der Analogie die Lösung sucht. Dem Strafrichter steht diese Möglichkeit nicht unbefchränkt offen. Es ist ihm wohl die analoge Anwendung des Gesetzes zugunsten des Angeklagten gestattet; dagegen ist die Schaffung oder auch nur die Verschärfung einer Strafdrohung im Wege der Analogie ausgeschlossen und zwar eben durch den Satz „*nulla poena sine lege*.“ Er wird allgemein in dem Sinne verstanden, daß nur bei ausdrücklicher Bedrohung der Tat im Gesetz Strafe verhängt werden dürfe. Kennt nun aber ein Recht jenen Satz nicht, so muß strafbegründende Analogie zulässig sein. So sagt denn auch das russische Strafgesetzbuch: „Wenn die eine oder andere sozialsgefährliche Handlung nicht direkt in diesem Strafgesetzbuch vorgesehen ist, so werden die Grundsätze und Grenzen der Verantwortlichkeit dafür nach denjenigen Artikeln dieses Strafgesetzbuchs bestimmt, welche die ihr ähnlichsten Verhältnisse betreffen“.¹⁶⁾

Um so auffallender scheint es, daß der Codex juris canonici solche Analogie schlechtweg untersagt, obwohl er dem kirchlichen Oberen gestattet, Handlungen mit Strafe zu ahnden, die nicht mit Strafe bedroht sind. Er kleidet dieses Verbot in die nicht mißverständlichen Worte: „Es ist nicht erlaubt, die für eine bestimmte Person oder einen bestimmten Fall angedrohte Strafe auf eine andere Person oder einen anderen Fall auszudehnen, auch wenn die ratio die gleiche oder in noch höherem Grade vorhanden ist“.¹⁷⁾ Dieses Analogieverbot kann aber nur mit einer gewissen Einschränkung zu verstehen sein: Das Recht des Oberen, eine nicht mit Strafe bedrohte Tat zu strafen, setzt immer voraus, daß ein gesetzliches, wenn auch nicht mit einer Strafdrohung verbundenes Verbot dieser Tat vorhanden ist. Will der Obere die Uebertretung dieses Verbots bestrafen, so kann unmöglich etwas im Wege stehen, daß er sich bei der Strafverhängung an einem ähnlichen im Gesetz geregelten Fall ein Muster nimmt. Wenn aber gar kein Gesetz vorhanden ist, welches die Tat verbietet, so kann er sie nicht im Wege der Analogie zur Gesetzesübertretung stempeln, um sie dann mit Strafe zu belegen.

In neuerer Zeit hat man es gelegentlich als unrichtig bezeichnet, aus dem Satze „*nulla poena sine lege*“ ein Verbot der analogen Ausdehnung des

¹⁶⁾ Art. 16.

¹⁷⁾ C. 2219 § 3.

Strafgesetzes herauszulesen.¹⁸⁾ Wenn die Bestrafung dem Sinne des Gesetzes entspreche, dann sei sie eben gesetzlich bestimmt; sie bedürfe keiner ausdrücklichen Androhung. Allein ob sie dem Sinne des Gesetzes entspricht, das ist eine Frage der Auslegung, die von dem einen so, von dem andern anders beantwortet werden kann, und darin liegt eine Unsicherheit, die gerade auf dem Gebiete des Strafrechts vermieden werden muß. Daher wird man gar nicht anders können als das Wort „die Strafe muß gesetzlich bestimmt sein“ im Sinne einer ausdrücklichen Bestimmung zu nehmen. Allerneueste ausländische Strafgesetzentwürfe, so der griechische von 1924, der italienische und der schweizerische von 1927 und das türkische Strafgesetzbuch von 1926 verlangen denn auch für die Bestrafung eine „ausdrückliche“ Strafandrohung und wollen damit offensichtlich nicht etwas anderes sagen als das deutsche Strafgesetzbuch.

Es könnte sich aber fragen, ob man nicht in unserem künftigen Strafgesetzbuch dem Richter die analoge Anwendung des Strafgesetzes freigeben solle, um möglichste Sicherheit für die Bestrafung alles strafwürdigen Tuns zu schaffen. Dies wäre gewiß ein erstrebenswertes Ziel. Aber man mache den Versuch, in dem neuen Strafgesetzbuch dem Richter solche Freiheit zu gewähren! Ich glaube, es würden sich nicht weniger als alle Parteien des Reichstags mit Entrüstung gegen diese, wenn auch nur scheinbar beträchtliche, Erweiterung richterlicher Machtvollkommenheit wenden. Auch den Richtern selbst würde mit einer solchen kein großer Gefallen geschehen; sie werden wenig Verlangen tragen nach einer Vermehrung der Möglichkeiten, ihnen willkürliche Rechtsprechung vorzuwerfen, wozu ja die Gegenwart nur allzu geneigt ist.

Das Vertrauen in die Strafrechtspflege wird viel weniger dadurch untergraben, daß gelegentlich ein Taugenichts straflos ausgeht, weil ihm eine Lücke im Gesetz das Durchschlüpfen gestattet, als durch Verhängung von Strafe in Fällen, in denen die Strafdrohung geschaffen wird im Wege einer immerhin nicht unbestrittenen Analogie. Mag die Analogie ruhig verboten bleiben — die Gefahr, daß deswegen viele der verdienten Strafe entgehen, ist bei der rastlosen Tätigkeit unserer Gesetzgebung kaum zu befürchten.

Bindung des Richters an das Gesetz ist nach alledem oberster Grundsatz unserer Strafrechtspflege. Aber alles Gesetz ist Menschenwerk und damit zur Unvollkommenheit verurteilt. Diese Unvollkommenheit ist es zunächst, die, soweit sie nicht in dem bisher besprochenen Mangel von Strafdrohungen besteht, notgedrungen den Weg zu richterlicher Freiheit öffnet, zur Freiheit in der Auslegung des Gesetzes.

¹⁸⁾ Franz Exner, Gerechtigkeit und Richteramt 1922, S. 51 ff.

Der Gesetzgeber verwendet eine Reihe von Begriffen, deren Bedeutung zweifelhaft ist. Entweder hat er den Begriff irrtümlicherweise als feststehend vorausgesetzt oder er hat absichtlich die Deutung dem Richter überlassen, weil er den Begriff noch nicht für so geklärt hielt, daß eine gesetzliche Festlegung möglich gewesen wäre. Für den Kundigen brauche ich nur etwa die Worte Vorsatz, Fahrlässigkeit, Absicht, Irrtum, Ursache, untauglicher Versuch, Mittäterschaft, Beihilfe, Rechtswidrigkeit zu nennen, Begriffe, die zum täglichen Brot des Strafrichters gehören, deren Bedeutung aber nichts weniger als fest steht. Am lückenhaftesten ist unser Strafgesetzbuch in der Behandlung der Gründe, welche die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens ausschließen, das an sich den Tatbestand eines Verbrechens verwirklicht. Noch heute läßt uns das Strafgesetzbuch im unklaren, ob und inwieweit die Einwilligung des Verletzten die Rechtswidrigkeit und damit die Strafbarkeit der Verletzung beseitigt. Es läßt die Aerzte im Zweifel, unter welchen rechtlichen Voraussetzungen sie ohne Furcht vor Strafe einen heilenden Eingriff in fremde Körperintegrität vornehmen können. Noch steht es nicht fest, ob eine Leibesfrucht zur Rettung der Mutter geopfert werden darf, wenn ihre Austragung das Leben der Mutter gefährdet, oder wenn sie auf natürlichem Wege nicht zur Welt gebracht werden kann. Noch weiß niemand, ob und unter welchen Voraussetzungen er im Bedarfsfall fremde Kinder für grobe Ungebühr züchtigen darf. Noch riskiere ich, wegen Sachbeschädigung gestraft zu werden, wenn ich aus Mitleid einen fremden Hund erschieße, dem die Trambahn die Beine abgefahren hat. Ja, ich weiß nicht einmal, ob ich den Selbstmörder gegen seinen Willen straflos aus dem Wasser ziehen darf. Ueber all dies und noch vieles andere schweigt das Strafgesetzbuch; aber der Richter muß diese Fragen entscheiden. Da das Gesetz nichts sagt, muß er die Entscheidung aus seinem eigenen Rechtsbewußtsein schöpfen, das heißt: Er urteilt zwar nach Pflicht und Gewissen, doch nach freiem Ermessen.

Erfreulich ist diese Freiheit des Richters nicht, weder für ihn noch für die Allgemeinheit. Sie bedeutet eine Rechtsunsicherheit, deren Beseitigung besonders von den Juristen seit Jahren erstrebt wird. Wer sich mit den viel umstrittenen Begriffen des Notstandes, des Vorsatzes, des Irrtums, der Teilnahme, der Ursache, der Rechtswidrigkeit usw., auch mit recht zweifelhaften Begriffen in den einzelnen Verbrechenstatbeständen, jahraus jahrein abmüht und sieht, wie aus der einen oder anderen Auslegung dieser Begriffe ganz verschiedene, für den Betroffenen aber überaus schwerwiegende Folgerungen, unter Umständen die Entscheidung über Leben und Tod, sich ergeben, wer erkennt, daß alle die stark von einander abweichenden Auslegungen desselben Begriffs niemals in der Theorie sich werden vereinigen

lassen, der sehnt sich nach der Erlösung von dieser Seite richterlicher Freiheit und hält die Regelung durch das Gesetz für ein dringendes Gebot der Notwendigkeit.

Ein anderes großes Gebiet richterlicher Freiheit aber wird und muß bleiben, ein Gebiet, das bestimmt wird durch den Zweck der Strafe. Es ist das Gebiet der Auswahl und der Bemessung der Strafe. Zweck der Strafe: Es liegt mir ferne, hier auf den alten Schulenstreit über dieses Thema einzugehen; aber ich muß kurz erwähnen, daß man während des größten Teiles des 19. Jahrhunderts die Vergeltung für die begangene Uebeltat als die Hauptaufgabe der Strafe betrachtet hat, während seit dem Ende des 19. Jahrhunderts die Besserung des Verbrechers und die Sicherung der Allgemeinheit gegen den Verbrecher in den Vordergrund getreten sind, ohne daß daneben vernünftigerweise das im Menschen lebende Vergeltungsbedürfnis geleugnet werden durfte.

Es entspricht diesem Wechsel der Anschauungen, daß früher der Richter im weentlichen nur festzustellen hatte, welches Strafmaß der Schwere der Tat gerecht werde, während ihm heutigen Tags eine schwierigere Aufgabe gestellt ist: Er soll die Individualität des Täters ergründen und je nach dem Ergebnis die Maßnahmen anordnen, die ihm dieser Individualität zu entsprechen scheinen. Dadurch aber ist dem Strafrichter eine Freiheit des Ermessens eingeräumt, die in ihrer praktischen Auswirkung häufig über jene Freiheit hinausgeht, welche in der Möglichkeit analoger Ausdehnung der Strafdrohungen, ja selbst in der Schaffung einer neuen Strafdrohung läge. Denn für den Betroffenen ist es nicht selten weniger von Bedeutung, daß er gestraft wird, als welche Strafe ihn trifft.

Die Weite dieses Gebietes richterlichen Ermessens tritt uns deutlich entgegen im kirchlichen Strafrecht: Es stellt dem Richter Maßnahmen in großer Mannigfaltigkeit zur Verfügung: Vergeltende und bessernde Strafen (*poenae vindicativae* und *poenae medicinales*), außerdem *remedia poenalia* (strafrechtliche Heilmittel) und eine nicht begrenzte Zahl von *poenitentiae* (Bußen), Mittel, die wir mit einem uns geläufigen Ausdruck als bessernde und sichernde Maßnahmen bezeichnen würden. In zahlreichen Fällen aber droht der Codex eine bestimmte Strafe überhaupt nicht an, sondern überläßt dem verständigen Ermessen des Richters Festsetzung und Bemessung der Strafe. Auf diese Weise will der kirchliche Gesetzgeber den Richter in den Stand setzen, allen Arten und Graden der Schuld und sämtlichen persönlichen Verhältnissen des Täters, kurz seiner Individualität, gerecht zu werden.

Eine gewisse Aehnlichkeit in bezug auf die Mannigfaltigkeit der Strafmittel zeigt das vorhin schon angezogene russische Strafrecht. Freilich geht

es bei ihrer Festlegung von ganz anderen Gesichtspunkten aus als der kirchliche Gesetzgeber. Dieter läßt bei aller Rücksichtnahme auf den Besserungszweck den Vergeltungsgedanken nicht außer acht. Nicht so das russische Recht: Das Sowjetstrafgesetzbuch von 1926 kennt weder den Begriff der Schuld noch den der Strafe und erklärt ausdrücklich, daß es sich Vergeltung und Strafe nicht zur Aufgabe mache.¹⁹⁾ Es kennt nur Maßnahmen des sozialen Schutzes, und der Grund ihrer Anwendung ist, wie ich schon erwähnte, die Gefährlichkeit des Täters für Sowjetverfassung und Sowjetrechtsordnung. Gefährlich kann aber nicht bloß der geistig gesunde, sondern auch der geistesranke, nicht bloß der erwachsene, sondern auch der jugendliche Täter sein. Gegen sie alle sind die Maßnahmen des sozialen Schutzes bestimmt; nur sind diese verschieden je nach der Individualität des Täters. Gegen geistig gesunde Personen finden die Maßnahmen des sozialen Schutzes gerichtlich-bessernder Art statt; für Geistesranke sind die Maßnahmen medizinischer Art und für Jugendliche jene medizinisch-pädagogischer Art bestimmt.²⁰⁾ Dieser Maßnahmen sind es im ganzen etwa ein Viertelhundert; ihre Zahl kann aber durch allerlei Variationen und Kombinationen erheblich vermehrt werden. Daß dem Richter solche reiche Auswahl von Maßnahmen zur Verfügung steht, scheint im Interesse der individuellen Behandlung der Sozialgefährlichen sehr zweckmäßig. Bei näherem Zusehen erweisen sich aber viele der Maßnahmen nicht als das, als was sie ausgegeben werden. Der Vergeltungszweck ist ausdrücklich abgelehnt. Wenn aber unter den gerichtlich-bessernden Maßnahmen aufgeführt werden: Erklärung als Feind der Werktätigen mit Verlust des Staatsbürgerrechts und unbedingter Ausweisung aus dem Staatsgebiet, Verschickung nach einem bestimmten Ort, Aberkennung der politischen und einzelner bürgerlicher Rechte, Amtsentlassung, Verbot der Ausübung einer bestimmten Tätigkeit oder eines bestimmten Gewerbes, vollständige oder teilweise Vermögenskonfiskation,²¹⁾ so weiß ich nicht, wie durch solche Maßregeln eine Besserung herbeigeführt werden könnte. Es will mir scheinen, als ob der aus den Strafzwecken ausgeschaltete Gedanke der Vergeltung hier unter den Maßnahmen des sozialen Schutzes eine fröhliche oder vielmehr für den Angeklagten weniger fröhliche Auferstehung gefeiert oder sich in den Gedanken der reinen Abschreckung verwandelt hätte. Man möchte dies umsomehr annehmen, als im unmittelbaren Anschluß an die gerichtlich-bessernden Maßnahmen die Erschießung — die Bezeichnung „Todesstrafe“ ist vermieden — aufgeführt wird, allerdings nur als eine

¹⁹⁾ § 9 Abs. 2.

²⁰⁾ §§ 10, 11, 12.

²¹⁾ § 20.

außerordentliche Maßnahme zum Schutz des Staates der Werktätigen.²²⁾ Sie soll, wie das Gesetz selbst sagt, aufgehoben werden, sobald es die sozialpolitischen Verhältnisse erlauben. Einstweilen verlangen offenbar diese Verhältnisse die Anwendung jener Maßnahme noch in recht erheblichem Umfang, freilich niemals bei Verbrechen gegen die Einzelperson; diese spielt im Sowjetstaat eine nebensächliche Rolle — auf den Mord ist Freiheitsentziehung von einem Tag bis zu zehn Jahren gesetzt. Die Maßnahme des Erschießens ist nur vorgesehen bei Handlungen gegen Sowjetmacht und Sowjetregierung, wie das Gesetz ausdrücklich sagt.²³⁾

Wie weit in seinen Einzelbestimmungen das Sowjetstrafrecht den Kreis der richterlichen Freiheit ausdehnt, kann ich im Rahmen dieses Vortrages nicht zeigen. Aber jedenfalls steht soviel fest, daß auch in einem Strafrecht, das nicht auf dem Prinzip der Schuld, sondern auf dem Prinzip der Gefährlichkeit aufgebaut ist, für Auswahl und Bemessung der sogenannten sozialen Schutzmaßnahmen das freie richterliche Ermessen nicht entbehrt werden kann.

Was nun unser werdendes deutsches Strafrecht anbelangt, so wird es, abgesehen vom Streit um die Todesstrafe, gerade die Ausdehnung der richterlichen Freiheit auf dem Gebiet der Strafauswahl und der Strafbemessung sein, die im Reichstag am meisten Anlaß zum Kampf der Parteien geben wird. Zwar war auch bisher schon dem Richter auf diesem Gebiet große Bewegungsfreiheit zugestanden. Aber die Entwürfe bieten ihm noch viel weitere Möglichkeiten. Sie stellen ihm, außer den Strafen, Maßregeln der Besserung und Sicherung zur Verfügung, die tief in die Freiheit des Betroffenen eingreifen: Die Möglichkeit der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt bei Zurechnungsunfähigen oder vermindert Zurechnungsfähigen, die Unterbringung trunksüchtiger Verbrecher in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt; Anordnung von Schutzauufsicht, dann die längst als notwendig erkannte Sicherungsverwahrung für Gewohnheitsverbrecher, mit der endlich einmal in der einen oder anderen Form Ernst gemacht werden muß, wenn wir nicht in übel angebrachter Humanität immer wieder mehr Rücksicht nehmen wollen auf die Verbrecher als auf ihre Opfer und die allgemeine Sicherheit. Neben diesen Maßregeln gewähren die Entwürfe dem Richter ein weitgehendes Strafmilderungsrecht, sogar ein Recht des Absehens von Strafe in Fällen, die er für besonders leicht hält, demgegenüber ein Recht der Strafschärfung in besonders schweren Fällen; sie gestatten dem Richter weiterhin die Wahl zwischen Zuchthaus und Gefängnis einerseits und Einschließung, der bisherigen Festungshaft, anderer-

²²⁾ § 21.

²³⁾ Ebenda.

leits, wenn er annimmt, daß der Täter aus achtungswerten Beweggründen gehandelt habe. Ob es in bezug auf jede einzelne dieser Maßnahmen sich rechtfertigen läßt, dem Richter solche Freiheit einzuräumen, ob es z. B. erforderlich ist, dem Richter noch das Recht des Absehens von Strafe zuzugestehen, wo er schon ein ungemein weitgehendes Recht der Strafmilderung und auch das Recht des bedingten Straferlasses besitzt, kann zweifelhaft sein. Außer Zweifel aber dürfte stehen, daß dem richterlichen Ermessen auf dem Gebiete der Mittel zur Verbrechensbekämpfung tatsächlich ein weiterer Spielraum gelassen werden muß, wenn das künftige Strafrecht den heutigen Anforderungen gerecht werden soll. Nicht das Gesetz, nur der Richter kann die Persönlichkeit des Täters würdigen; nur er, nicht das Gesetz, kann erkennen, welche Maßnahme der einzelne Fall, sei es zur Besserung, sei es zur Abschreckung, sei es zur Unschädlichmachung des Täters, fordert.

Es ist eine verantwortungsreiche Aufgabe, die bei solch weiter Umgrenzung seiner Freiheit auf dem Richter lastet. Ich möchte sie in gar manchem Fall für unlösbar halten, wenn ich der Ueberbürdung der Strafgerichte besonders in den großen Städten gedenke. Es mögen auch Fehlgriffe nicht ausbleiben. Doch welcher irrende Mensch darf den irrenden Richter darob schmähen?

Aus seiner größeren Freiheit erwächst dem Richter aber auch die höhere Pflicht. Ihr gewachsen zu sein, verlangt ein großes Wissen, menschliches Fühlen und hohe Einsicht. Zwar gilt dies nicht nur für die Juristen, sondern auch für die Laienrichter; aber jene werden im Richterkollegium die Führer sein. Daraus mögen Sie, liebe Kommilitonen von der juristischen Fakultät, von selbst die Aufforderung entnehmen, in Ihrer aufnahmefähigen Jugend sich nicht nur um die Erwerbung juristischen und speziell kriminalistischen Wissens zu bemühen, sondern Ihren Blick auch zu weiten für die Fragen des Seelenlebens und für die sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse. Wenn Sie dazu noch ein offenes Herz für die Nöte und Sorgen der Mitmenschen Ihr eigen nennen, so erfüllen Sie nach menschlichem Ermessen die Vorbedingungen, um der Strafrechtspflege jenes Vertrauen zu sichern, dessen gerade sie im Interesse der Staatserhaltung bedarf.

Den Tag der feierlichen Rektoratsübergabe hat die Universität gewählt, um zwei verdienten Männern Auszeichnungen zuteil werden zu lassen, über die zu verfügen sie allein in der Lage ist. Ich bitte zunächst den Herrn Dekan der rechtswissenschaftlichen Fakultät, das Wort zu ergreifen.

Namens der Rechtswissenschaftlichen Fakultät verkündet hierauf deren Dekan, Professor Dr. Klausing, folgende Ehrenpromotion unter persönlicher Ueberreichung des Diploms:

Universität Frankfurt a. M.

Unter dem Rektorat des Professors der Rechte, Dr. Joseph Heimberger, verleiht die Rechtswissenschaftliche Fakultät durch ihren Dekan Dr. Friedrich Klausing, Professor der Rechte, Herrn Ernst Dronke, Präsidenten des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M., der als Schriftsteller durch zahlreiche und vielseitige juristische Arbeiten die Rechtswissenschaft gefördert, als vortragender Rat des Reichsjustizministeriums um die Entwicklung der Gesetzgebung auf den verschiedensten Gebieten des privaten und des öffentlichen Rechtes sich verdient gemacht als langjähriges Mitglied wie als Vorsitzender juristischer Prüfungsämter auf die Ausbildung der jungen Juristen durch Festigkeit und Milde segensreichen Einfluß geübt hat, ehrenhalber Titel und Würde eines Doktors der Rechte.

Frankfurt a. M.

am 3. November 1928.

Klausing.

Im Anschluß hieran vollzog der Rektor im Namen und Auftrag des akademischen Senats unter persönlicher Ueberreichung der Urkunde und der Medaille folgende Ernennung zum akademischen Ehrenbürger:

Der Senat der Universität

Frankfurt

verleiht kraft dieser Urkunde

dem Herrn Senatspräsidenten

Dr. jur. Alken

der als Universitätsrat, einzig geleitet von dem Gedanken an das Wohl unserer Hochschule, seit Jahren in selbstloser und aufopfernder Hingabe der Studentenschaft nicht nur ein Richter, sondern ein wohlmeinender

Helfer und Freund, den Wohlfahrtseinrichtungen der Universität ein erfolgreicher Förderer, Rektor und Senat ein treuer und verlässiger Berater gewesen ist und noch lange bleiben möge, in dankbarer Anerkennung seiner vielseitigen Verdienste

die Würde eines Ehrenbürgers.

Frankfurt a. M., den 3. November 1928.

Der Rektor der Universität:
Heimberger.

Es ist mir eine besondere Freude, daß bei diesem ersten feierlichen Akte meines Rektorates die Ehrung zweier mit unserer Universität nahe verbundener Männer stattfinden konnte, die wir als Richter von jener hohen Art verehren, wie sie mir bei meinem heutigen Vortrag vor schwebte.

Von den Einzelnen wenden wir nun unseren Blick der Allgemeinheit zu, dem Deutschen Vaterlande. Seiner gedenken wir bei jeder feierlichen Gelegenheit in Treue mit einem Liede, das zu singen uns feindliche Engherzigkeit hier nicht verwehren kann:

„Deutschland, Deutschland über alles,
über alles in der Welt.“