

DER STREIT UM DIE STRAFRECHTSREFORM

AKADEMISCHE REDE

ZUR ERINNERUNG
AN DEN ZWEITEN GRÜNDER DER UNIVERSITÄT

KARL FRIEDRICH

GROSSHERZOG VON BADEN

AM 22. NOVEMBER 1912

BEI DEM

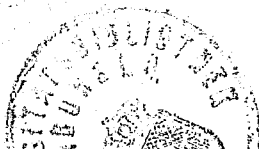
VORTRAG DES JAHRESBERICHTS UND DER VERKÜNDUNG
DER AKADEMISCHEN PREISE

GEHALTEN VON

DR. KARL VON LILIENTHAL

GEH. HOFRAT UND O. Ö. PROFESSOR DER RECHTSWISSENSCHAFT
D. ZT. PROREKTOR DER UNIVERSITÄT HEIDELBERG.

HEIDELBERG
UNIVERSITÄTS-BUCHDRUCKEREI VON J. HÖRNING
1912.



Hochansehnliche Versammlung!

Wenn wir an dem heutigen Festtage das Andenken des erlauchten Erneuerers der Heidelberger Universität feiern, so liegt es nahe, der Fortschritte zu gedenken, die sich seit jener Zeit unter redlicher Mitarbeit auch der Ruperto-Carola vollzogen haben. Für viele Gebiete der Wissenschaft darf das mit freudigem Stolze geschehen. Die Errungenschaften sind so gewaltige, dass der Erfolg der Arbeit fast eine völlige Neugestaltung des Weltbildes bedeutet. Die Rechtswissenschaft kann eine so auf den ersten Blick glänzende Bilanz nicht vorlegen, am wenigsten das Strafrecht. Freilich ist auch hier viel Erfreuliches geschehen. Grosse und eindringende Geistesarbeit ist geleistet worden. Die Rechtseinheit in Deutschland ist erreicht. Sie folgte der politischen schnell, vielleicht zu schnell. Denn der enge Anschluss des deutschen Strafgesetzbuches an das preussische, das sich den Code pénal zum Vorbild genommen hatte, liess dem neuen Werke wohl nicht ganz die jugendliche Frische zu teil werden, deren es für seine Zukunft bedurfte. Jedenfalls empfinden heute weite Kreise das Bedürfnis einer Neugestaltung sehr lebhaft. Gerade darum aber ist ein Rückblick auf die Zeit, in die die Erneuerung unserer Universität fällt, von besonderem Interesse, denn auch damals kämpfte man um eine Reform des Strafrechts, bei der die gleichen Probleme eine Rolle spielen, die uns heute bewegen.

In der letzten Hälfte des 18. Jahrhunderts wurde aus einer kräftigen Reformbewegung die Strafrechtswissenschaft in unserem Sinne eigentlich erst geboren. Bis dahin spielte das Strafrecht im Haushalt der Jurisprudenz so etwas die Rolle des Aschenbrödel. Auch im römischen Recht war die Liebe der hervorragenden Juristen mehr zivilistischen als kriminalistischen Problemen zugewendet und mehr als auf anderen Gebieten erfuhr das römische Strafrecht eine sehr starke Beeinflussung durch die Praxis, die sich auf andere Rechtsquellen stützte. Viel wesentlicher aber war, dass die strafrechtlichen Tatbestände weit einfacher sind und zu juristischer Kon-

struktion viel weniger einladen als die zivilrechtlichen, während anderseits die Abhängigkeit strafrechtlicher Vorstellungen von ethischen und religiösen weit stärker hervortritt. Freilich nötigt der sogenannte allgemeine Teil des Strafrechts sehr stark zu konstruktiver Tätigkeit, aber die Begriffe, um die es sich dabei handelt, sind eben nicht rein juristische. Sie waren auch in den Rechtsquellen nur wenig eingehend behandelt, intensivere wissenschaftliche Beschäftigung mit ihnen musste sich anderswo Rat holen und tat das selbstverständlich bei der Philosophie, in früherer Zeit mit Vorliebe bei der kirchlich gefärbten, insbesondere der des Thomas von Aquino. Im 18. Jahrhundert wurde das philosophische Bedürfnis um so stärker als damals die geltenden Gesetze den Forderungen der Zeit durchaus nicht mehr genügten. Das in Deutschland herrschende gemeine Recht hatte im wesentlichen als wirkliche gesetzliche Grundlage die Carolina. In ihr war der Versuch gemacht, das fremde und das einheimische Recht mit einander in Einklang zu setzen, auf ihren Schultern standen auch die meisten übrigens regelmässig dürftigen Partikulargesetzgebungen. Es wäre nun müssig, über den Wert streiten zu wollen, der diesem ersten deutschen StGB für seine Zeit zukommt. Dass ein Gesetz aus der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts in die zweite Hälfte des achtzehnten nicht mehr passte, bedarf keiner besonderen Auseinandersetzung. Ebenso wenig, dass der Mann, der für mehr als ein Jahrhundert die Praxis auf das allerstärkste beeinflusste, dass Benedikt Carpzov, den Juristen der Aufklärungszeit nicht mehr als massgebende Autorität gelten konnte. Das Urteil über ihn lautet ja ausserordentlich verschieden. Aber auch seine wärmsten Verteidiger behaupten nicht, dass er mehr war als ein Kind seiner Zeit und dass er durch sein kompilatorisches Geschick, seinen praktischen Blick und seine grosse Erfahrung eben das geschaffen hat, was seine Zeit brauchte. Unbestritten ist, dass seine Arbeiten das gleiche Ansehen genossen wie die Gesetze selbst.

Mit diesem Material konnte man nicht mehr arbeiten und darum lag es nahe, zunächst zu seiner Ergänzung und dann ganz offen zu seinem Ersatze sich an die Lehren des Naturrechts zu halten. Mit dem juristischen Gewissen fand man sich dabei leicht ab. Die Lehren des Naturrechts sah man als die selbstverständliche Grundlage auch des positiven Rechts an. Wenn man sie auf dem Wege der Auslegung aus dem Gesetze herausarbeitete, so brachte das eben nur den wirklichen Willen des Gesetzes zur Geltung, selbst wenn er in dessen Wortlaut eigentlich nicht zum Ausdruck gekommen war. Das Naturrecht hatte aber von Anfang an dem Strafrecht erhebliche Beachtung gewidmet und namentlich auch dessen Zentralproblem, das Wesen der Strafe, eingehend behandelt. Schon der Vater des Naturrechts, Hugo

de Groot hatte eine Strafrechtstheorie aufgestellt, deren Grundgedanken auch heute noch volle Beachtung verdienen. Es erschien ihm selbstverständlich, dass man Übles mit Üblem vergelte und dass die Strafe deshalb als ein *malum passionis quod in fligitur ob malum actionis* aufzufassen sei. Aber der darin liegende Gedanke der strafrechtlichen Vergeltung tritt gegenüber den mit der Strafe zu verfolgenden Zwecken völlig in den Hintergrund. Denn Strafen nur um des geschehenen Unrechts willen ist Gottes und nicht der Menschen Sache. Die vernünftige Natur des Menschen fordert, dass man einem anderen nur Schaden zufüge, um damit etwas Gutes zu bewirken. Worin nun die *utilitas* der Strafe bestehe, wird dann in scharfsinnigen Ausführungen nach allen Richtungen hin erörtert. Andere Vertreter des Naturrechts wie Hobbes und im Anschluss an ihn Pufendorf weisen die Vergeltung als Strafrechtsprinzip überhaupt ab: *non est homo propter poenam, sed poena propter hominem*. Ihr Wesen besteht in der Sicherung gegen künftige Verletzungen. Das fand in Deutschland um so mehr Anklang, als die Praxis damit eifrig beschäftigt war, die im Namen der Vergeltung besonders auch von Carpzov geforderte Schärfe der Strafen abzustumpfen. Schon in den Konsilien der Juristenfakultäten im 17. und 18. Jahrhundert sind Erwägungen über den Zweck der Strafen: Abschreckung, Besserung, Sicherung für die Strafzumessung, massgebend.

In der Theorie des 18. Jahrhunderts überwiegen durchaus die Anschauungen von dem Wesen der Strafe, die man später als *relative* zu bezeichnen pflegte. Die Bewertung der Strafzwecke entspricht auch weitaus am meisten den Staatsvertragstheorien, die das öffentliche Recht beherrschten. Als Hauptzweck erscheint zunächst die Abschreckung. Es ist nicht uninteressant, dass gerade von den Vertretern dieser Meinung häufig sehr energisch gegen den Vergeltungsgedanken geeifert wird. Michaelis z. B. bezeichnet den Gedanken, das Strafrecht auf der Idee der Vergeltung aufzubauen, als einen völligen Fehltritt „und wenn einmal ein aus der Studierstube ausgebrochener Theoretikus die abscheuliche Meinung vorschlagen wollte, so müsste man ihm sagen, Strafen, die dies zum letzten Endzweck hätten, vervielfältigten bloß das Übel der Welt“. (Mosaisches Strafrecht, Teil VI, Vorrede S. 13.)

Natürlich konnte der Gedanke der Abschreckung in verschiedener Richtung gewendet werden, Abschreckung des Täters von neuen Taten, Abschreckung anderer durch den Anblick des Strafvollzuges, Abschreckung aller durch die Androhung der Strafen. Trotzdem lag darin eine Einseitigkeit, die die älteren Naturrechtslehrer auch vermieden hatten, indem sie aus der Forderung, dass die Gesellschaft gesichert werden müsse, als Zwecke der Strafe neben der Abschreckung auch die Besserung

und die Unschädlichmachung bezeichneten. Den schärfsten Ausdruck hat der Gedanke der Sicherung bei v. Grolmann gefunden und zwar in der Form der sog. Spezialprävention. Dem gegenüber vertrat Feuerbach die sog. Generalprävention. Diese Ausdrücke, die auch heute noch gelegentlich eine grosse Rolle spielen, bezeichnen insofern keinen vollen Gegensatz, als die Spezialprävention die Generalprävention mitumfasst. Beiden gemeinsam ist die Berücksichtigung der psychologischen Wirkung der Strafe. Bei der Generalprävention liegt der Hauptnachdruck auf der Wirkung der Strafandrohung. Damit rechnet in der Tat Feuerbach allein. Seine Theorie des psychologischen Zwanges geht davon aus, dass das angedrohte Strafübel so gross sein müsse, dass die Vorstellung der aus der Strafe erwachsenden Unlust energischer wirkt als die Vorstellung der aus dem Verbrechen erwachsenden Lust. Die Folgerungen, die der Gesetzgeber daraus zu ziehen hat, sind einmal Aufstellung festumrissener Tatbestände und Androhung bestimmter Strafen. Erweist sich nun die Strafandrohung als unzulänglich, so muss die Strafe vollzogen werden, damit die Strafandrohung nicht an Gewicht verliert.

Die Spezialprävention unterschätzt die Bedeutung der Strafandrohung durchaus nicht, gründet aber die Erwartung strafrechtlicher Sicherung zugleich und in höherem Masse auf die Wirkung der Strafe durch Unschädlichmachung, Abschreckung oder Besserung des Bestraften. Für den Gesetzgeber folgt daraus gerade so gut wie bei der Generalprävention die Aufstellung fester Tatbestände, anderseits aber die Notwendigkeit beweglicher Strafraumen, innerhalb deren für die Berücksichtigung der Persönlichkeit Raum bleibt. Denn von der strafrechtlichen Individualität des Täters hängt es ab, welche Massnahmen notwendig sind.

Bemerkenswert ist, dass sowohl Feuerbach wie Grolmann Anhänger Kants sind, ohne dessen Talionstheorie Einfluss auf ihre strafrechtlichen Anschauungen zu gestatten.

Feuerbach hat die Theorie Grolmanns in glänzend geschriebenen Rezensionen bekämpft. Er sagt darin eigentlich schon alles, was heute gegen ähnliche Anschauungen eingewendet wird. Auch die Neigung, Ansichten zu widerlegen, die der Gegner gar nicht ausgesprochen hat, tritt hier zu Tage. Anderseits fehlt auch das Zugeständnis nicht, dass es zulässig sei, ja notwendig werden könne, Strafen und Sicherungsmassregeln miteinander zu verbinden. Dass Feuerbach zur Zeit den Sieg davon trug, ist bekannt. Nicht minder, dass auch seine Theorie bald bei Seite geschoben wurde.

Das Bestreben der Strafrechtswissenschaft, Anlehnung an die Philosophie zu suchen, blieb bestehen. Keiner unserer grossen Philosophen ist ohne Einfluss auf

strafrechtliches Denken geblieben. Den grössten gewann Hegel und ihm, nicht Kant, dessen strafrechtliche Anschauungen nur wenige Anhänger fanden, ist es zuzuschreiben, wenn die Vergeltung als Rechtfertigung der staatlichen Strafe wieder in den Vordergrund trat. Die Aufhebung des Verbrechens durch die Strafe, die Wiederherstellung des Rechtes, das gerade durch die Negierung des sich ihm entgegenstellenden besonderen Willens sich als Wirkliches und Geltendes bestimmt, ist insofern Wiedervergeltung, als sie dem Begriffe nach Verletzung der Verletzung ist. Diese Selbstbehauptung des Rechtes ist eine Forderung der Gerechtigkeit, neben der Zwecktheorien keinen Anspruch auf Beachtung haben, wenn auch die einzelnen Strafzwecke in Rücksicht der Modalität der Strafe wohl von wesentlicher Betrachtung sein können.

Neben seinen nach und nach in der strafrechtlichen Theorie zur Herrschaft kommenden Gedanken schwanden freilich die Zwecktheorien nicht ganz, namentlich fand die Besserungstheorie noch zahlreiche Anhänger. Einer ihrer eifrigsten Vertreter war der Heidelberger Röder. Sie fand eine lebhafte Unterstützung auch in dem Streben nach Umgestaltung des Strafvollzugs. Die kriminalistische Theorie hat sich wenig mit ihm beschäftigt. Über den Erörterungen des Wesens der Strafe vergass man fast ganz sich um deren praktische Ausgestaltung zu kümmern. So ist denn auch die Gefängnisreform nicht eigentlich ein Werk der Juristen. In Deutschland ist sie auch gar nicht auf heimischem Boden gewachsen, sondern vom Auslande übernommen. Es waren religiöse und rein humane Beweggründe, die in England und Amerika einen Bruch mit der althergebrachten Misswirtschaft herbeiführten. In Deutschland gebührt Baden ein besonderer Ehrenplatz. Schon der Herrscher, dessen Andenken wir heute feiern, hat sich auch um die Reform des badischen Gefängniswesens verdient gemacht. Freilich ist eine wirklich grundsätzliche Umgestaltung des Strafvollzugs erst später in die Hand genommen worden. Und hier waren es Juristen, denen das Hauptverdienst zukommt. Ich erinnere nur an die Namen: Mittermaier, Jolly, L. v. Jagemann. Etwa um die Mitte des vorigen Jahrhunderts setzte eine ernstliche Reformbewegung überall in Deutschland ein. Sie hatte es mit der Wirkung der Strafe auf Menschen zu tun, sie musste die praktischen Zwecke der Strafe betonen, wenn die Strafvollzugsbeamten mehr sein wollten als Kerkermeister. Und eben das Streben nach einem idealen Inhalte der Lebensarbeit hat aus ihren Kreisen die überzeugtesten Vertreter von Reformforderungen auch auf dem Gebiete des Strafrechtes hervorgehen lassen. Dass das Streben, erzieherisch auf die Gefangenen einzuwirken, die Besserung als Strafzweck überhaupt, in den Vordergrund schob, ist ja im Grunde nur selbst-

verständlich. Aber gerade die praktischen Erfahrungen des Strafvollzuges liessen bald erkennen, dass die Besserung nicht der einzige Strafzweck sein könne, dass sie nur in beschränktem Masse erreichbar ist und dass es deshalb einer Differenzierung der Verbrecher für die Zwecke des Strafvollzuges bedarf.

Auch theoretisch konnte man sich der Erkenntnis nicht verschliessen, dass die Besserungstheorie unzulänglich war. Dass damit die Zwecktheorien überhaupt beseitigt seien, war freilich ein Irrtum. Ihnen erwuchs eine kräftige Unterstützung von anderer Seite.

Der enge Anschluss an die Philosophie, den die Strafrechtswissenschaft stets gesucht und gefunden, hatte ihr nicht ausschliesslich zum Vorteil gereicht. Einmal belastete sie sich mit Problemen, die durchaus unjuristischer Natur sind, wie dem der Willensfreiheit. Andererseits hat sie Verbrechen und Strafe zu sehr unter dem Gesichtswinkel der rein begrifflichen Konstruktion gesehen. Dass es sich dabei um Vorgänge handelt, die zum mindesten auch als psychologische und soziale Erscheinungen betrachtet und bewertet werden müssen, war darüber, namentlich in Deutschland, etwas in Vergessenheit geraten. Gegen diesen Fehler der Theorie richteten sich dann auch zunächst die Angriffe. Wie sie sich allmählich vorbereiteten, kann hier nicht näher ausgeführt werden. Ich muss mich darauf beschränken, auf die grosse Bewegung hinzuweisen, die von Italien ausging — auf das Aufkommen der sog. kriminalanthropologischen Schule, auf die Bestrebungen, die wir an den Namen Cesare Lombroso zu knüpfen gewöhnt sind. Lombroso war Psychiater. Das erklärte zum Teil seine Stellungnahme dem Verbrechen gegenüber. Er war nicht der erste seines Faches, dem der nahe Zusammenhang zwischen Geistesstörung und Verbrechen auffiel, auch nicht der erste, der bei Geisteskranken und Verbrechern körperliche Missbildungen wahrnahm. Aber er brachte diese Beobachtungen in ein festes System. Seine genauen Untersuchungen nicht nur des Schädels, sondern des ganzen Skeletts, der Weichteile, der physiologischen Reaktionen liessen ihn an das Vorhandensein eines besonderen Verbrechertypus glauben, der durch eigene anthropologische Merkmale gekennzeichnet sei. Dieselben Merkmale wollte er bei den Naturvölkern, den Wilden, wieder finden und daraus erklärte sich ihm der Verbrechertypus als ein atavistischer Rückschlag. Die Untersuchung des geistigen Lebens sollte diese Annahmen bestätigen. Gerade psychische Anomalien führten Lombroso zu der weiteren Beobachtung, dass sie denen ähnlich seien, die sich bei Epileptikern zeigten. Damit kam neben der atavistischen Erklärung auch die klinische zur Geltung, die in dem Verbrechen eine chronische oder larvierte Epilepsie erblickte, ja das

Verbrechen geradezu als epileptisches Äquivalent ansah. Beide Theorien passten aber doch nur auf einen Teil der Verbrecher und so gelangte Lombroso zu einer Unterscheidung in verbrecherische Irre, geborene Verbrecher, Verbrecher aus erworbener Gewohnheit, Leidenschaftsverbrecher und Gelegenheitsverbrecher. Zugleich aber wurde es für ihn notwendig, die Ursachen des Verbrechens überhaupt aufzusuchen. So entwickelte sich seine Lehre vom Verbrecher allmählich zu einer Kriminal-Anthropologie, -Psychologie und -Soziologie.

Diese neue naturwissenschaftliche Betrachtungsweise fand in Italien lebhaften Anklang und namentlich in dem Juristen Enrico Ferri, einen eben so begeisterten wie energischen Propheten. Er übernahm die anthropologischen Lehren Lombrosos ziemlich unverändert, führte aber die soziologischen Betrachtungen durchaus selbständig fort. So entwickelte sich denn die „neue Schule“, deren Gegensatz zu der „klassischen“ Ferri selbst dahin kennzeichnet: „Das klassische Strafrecht gründet sich auf folgende Postulate: 1. Dass der Verbrecher dieselben Anschauungen und Gefühle hat, wie alle Welt. 2. Dass die wesentliche Wirkung der Strafen die Minderung der Zunahme der Verbrechen ist. 3. Dass der Mensch Willensfreiheit besitzt und schon deshalb für seine Handlungen verantwortlich ist. Die neue Schule geht davon aus: 1. Dass der verbrecherische Mensch durch seine — ererbten oder erworbenen — Eigenschaften eine besondere Varietät der menschlichen Art ist. 2. Dass das Auftreten, die Zunahme, die Abnahme und das Verschwinden der Verbrechen von ganz anderen Faktoren abhängt, als die vom Gesetz vorgeschriebenen und von den Richtern angewendeten Strafen. 3. Dass der freie Wille nur eine subjektive Illusion ist, welche durch die wissenschaftliche Psycho-Physiologie aufgehoben wird.“ (Ferri: Das Verbrechen als soziale Erscheinung. Deutsche Ausgabe von Kurella S. 27.)

An diese neue Schule schliesst sich die Bewegung an, deren schliessliche Entwicklung man heute als den Streit der Klassiker und der Modernen zu bezeichnen pflegt. Die neuen Horizonte, die Ferri der Strafrechtswissenschaft erschliessen wollte, übten auf viele eine starke Anziehung aus. Bei näherer Betrachtung zeigte es sich freilich, dass die Horizonte weder ganz so neu, noch der Kompass, der zu ihnen führen sollte, ganz so richtig eingestellt war, wie die ersten Entdecker glaubten. Zunächst erwies sich die Kriminalanthropologie Lombrosos als eine Konstruktion von recht zweifelhaftem Werte. Neu daran war ja auch nur der Versuch, einen bestimmten Typus im anthropologischen Sinne aufzustellen, der die schwersten Verbrecher charakterisieren sollte. Dass das Verbrechen als Ausfluss einer mangelhaften Anpassungsfähigkeit angesehen werden kann und dass dieser Mangel häufig auf einer

von der Norm abweichenden geistigen Beschaffenheit beruht, war auch vor Lombroso nicht unbekannt. Ebenso wenig, dass körperliche mangelhafte Entwicklung eine nicht seltene Begleiterscheinung von Geisteskrankheit und Verbrechen bildet. Auch die Klassifizierung der Verbrecher war nicht neu. Ich erinnere nur, um von anderem zu schweigen, an Avé-Lallemants Arbeiten. Lombroso hat nur diese Erscheinungen in ein neues System zu bringen versucht. Dass er bei der Aufstellung eines anthropologischen Typus und erst recht bei seinen psychologischen Untersuchungen mit einem gewissen Leichtsinn vorgegangen ist, dass seine kühnen Konstruktionen weit über das Ziel hinausschossen, wird heute kaum noch bestritten. Man kann diese Fehler zugeben und doch dem ebenso eifrigen wie der nötigen Kritik entbehrenden Forscher das grosse Verdienst zugestehen, eindringlich auf die Notwendigkeit der Beschäftigung mit der Person des Verbrechers und mit den Ursachen des Verbrechens hingewiesen und damit in der Tat eine neue Methode der Forschung begründet zu haben. Die Kriminalanthropologie hat grosse Fortschritte nicht gemacht, die Kriminalsoziologie ist ein wichtiges, leider noch viel zu wenig ausgebautes Arbeitsgebiet geworden. Gewiss ist es eine schädliche Übertreibung, das Verbrechen lediglich unter den Gesichtspunkt einer Kollektivschuld der Gesellschaft bringen zu wollen, aber richtig ist, dass das einzelne Verbrechen sich stets als ein Ergebnis der verbrecherischen Persönlichkeit und der auf sie einwirkenden Umgebungsbedingungen darstellt. Das ist ja nichts etwa dem Verbrechen Eigentümliches, aber die Betonung dieser für das Gesamtverhalten jedes Menschen zutreffenden Anschauung erweist sich als für die Verbrechensbekämpfung äusserst wichtig. Und das ist im letzten Grunde der Unterschied zwischen den Klassikern und den Modernen, dass jene das Verbrechen zu sehr als einen rein juristisch interessierenden Vorgang anzusehen geneigt sind, während diese das Verbrechen als psychologische und als soziale Erscheinung behandelt wissen wollen.

Nach den ersten heftigen Auseinandersetzungen ist auch hier eine gewisse Beruhigung eingetreten. Es ist heute keineswegs leicht, die eigentliche grundsätzliche Verschiedenheit der verschiedenen Auffassungen klar zu legen. Jedenfalls reichen dazu die üblichen Schlagworte nicht aus. Am wenigsten das meist gebrauchte, dass es sich darum handle, ob der Täter oder die Tat bestraft werden solle, ebenso wenig das damit enge zusammenhängende von dem Unterschiede der Rechts- und der Gesinnungsstrafe, oder dem Unterschiede von Vergeltungs- und Sicherungsstrafe.

Dass man von jeher den Täter bestraft hat, ist vollkommen zutreffend, nicht der billigen Erwägung halber, dass man nur den Täter und nicht die Tat einsperren

oder hinrichten kann, sondern deshalb, weil man sich von jeher nicht der Erwägung hat verschliessen können, dass für das Strafrecht nicht der Eintritt eines bestimmten Erfolges, sondern dessen Herbeiführung durch schuldhaftes menschliches Verhalten das wirklich Erhebliche ist. Menschen sterben, Häuser brennen ab, Sachen kommen dem Eigentümer abhanden, Geldverluste treten ein, ohne dass der Strafrichter sich deswegen in Bewegung setzte. Ob jemand eines natürlichen Todes stirbt oder ermordet wird, die durch den Eintritt des Todes selbst ausgelösten Folgen sind die gleichen. Der Tod eines bedeutenden Staatsmannes kann ein nationales Unglück bedeuten, eine Erschütterung der Rechtsordnung tritt nicht ein, wohl aber ist das der Fall, wenn ein Mensch ermordet wird, auch wenn sein natürlicher Tod die Interessen der Gesamtheit kaum berühren würde. Darum hat denn auch seit Jahrhunderten für den Eintritt und für das Mass der Strafe das Verhalten des Täters den Ausschlag gegeben. Er, nicht seine Tat gefährdet die Rechtsordnung. Eben deshalb dürfen wir auch nicht von einer Gesinnungsstrafe im Gegensatz zur Rechtsstrafe reden, denn tatsächlich ist der Gegenstand der Strafe der böse Wille des Täters, der sich in seinem Handeln äussert und dessen Gefährlichkeit Massstab für die Strafe werden soll. Darin sind praktisch alle einig, dass nur das Tun, nicht das Denken und Empfinden Gegenstand der Bestrafung sein darf. Gewiss kann jemand aller sozialen Empfindungen baar sein, das Recht hat mit ihm nichts zu schaffen, solange er seine asoziale oder antisoziale Gesinnung nicht in verbotener Weise betätigt. Übrigens tritt gerade die moderne Anschauung sehr lebhaft dafür ein, dass aus dem Strafrechte die Tatbestände verschwinden, in denen die Gesinnung als solche eine Rolle spielt, wie etwa bei politischen und religiösen Delikten.

Erheblich klarer erscheint auf den ersten Blick die Unterscheidung von Vergeltungs- und Sicherungsstrafe. Bei näherem Zusehen verliert auch diese Gegenüberstellung ihre scharfen Umrisse. Zunächst schon deshalb, weil der Begriff „Vergeltung“ keineswegs so eindeutig ist, wie seine häufige Verwendung vermuten liesse. Das steht freilich fest, dass man darunter die Rechtsfolge eines *malum passionis* für ein *malum actionis* versteht. Aber welche Bedeutung hat das Strafübel? Ist es Rache, wenn auch sublimierte Rache? Das wird häufig behauptet und noch häufiger bestritten. Jedenfalls kann man sich für die Behauptung nicht, wie das regelmässig geschieht, auf die geschichtliche Entwicklung berufen. Sie ist typisch, beweist aber überall, dass die staatliche Strafe die Privatrache nicht ersetzt, sondern verdrängt, indem an Stelle des privaten das öffentliche Interesse an der Bestrafung tritt. Natürlich soll damit nicht in Abrede gestellt werden, dass die Tatsache der Bestrafung

auch das Rachebedürfnis des Verletzten befriedigen konnte, aber das war nicht das Wesen der Strafe, sondern nur eine Nebenwirkung. Heute straft der Staat kraft eigenen Rechts und kraft eigener Pflicht — auf die Wünsche des Verletzten kommt es nur in Ausnahmefällen an. Übrigens sind die Verbrechen, die eine Verletzung privater Interessen darstellen, und bei denen die Strafe als Demütigung des Demütigers empfunden werden mag, keineswegs die einzigen, die das Strafrecht kennt.

Noch weniger möglich ist es, die Vergeltung im Sinne von „Sühne“ zu verstehen. Sühne ist ja auch kein juristischer, sondern ein ethischer oder religiöser Begriff. Subjektiv setzt sie eine freiwillige Übernahme des Strafleidens voraus, nur dann kann von einer reinigenden Kraft des Schmerzes die Rede sein. Objektiv aber muss sie als Reinigung erscheinen, als eine Wiederherstellung des Wertes, der dem Täter vor Begehung der nunmehr gesühnten Tat zukam. Dass die Strafe diese Wirkung nicht hat, darin liegt ja die Tragik manches Verbrecherlebens. Die Strafe entsühnt nicht, sie brandmarkt. Was in den Straflisten steht, wird der Bestrafte nicht wieder los, der Schatten seiner Tat heftet sich an seine Fersen, zerstört vielleicht nach Jahren den mühsam gezimmerten Bau einer ehrbaren sozialen Stellung. Von einer Sühne durch die Strafe zu reden, heisst die harte Wirklichkeit des Lebens völlig verkennen.

Eine Verkennung der Tatsachen wäre es freilich auch, wenn man die Vorstellung der Vergeltung aus dem Strafrechte ganz ausscheiden wollte. Diese Vorstellung wurzelt doch zu tief in dem Gefühlsleben der Menschen. Dass jedem werden solle, was er verdient, dass der Gute Gutes, der Böse Böses erfahre, fordern wir gefühlsmässig als gerechten Ausgleich.

Gerechte Vergeltung erscheint uns als moralische und als ästhetische Notwendigkeit. Sie ist aber zugleich, soweit es sich um eine Bestrafung handelt, eine logische. Wir würden es nicht verstehen, dass jemand sich den Forderungen, die im Namen der Gesellschaft an ihn gestellt werden, widersetzt, ohne darunter selbst leiden zu müssen. Man kann die Gesetze des Staates so wenig verletzen, wie die der Natur, ohne die üblen Folgen eines so unverständigen Tuns am eigenen Leibe zu spüren. Darum ist es durchaus begreiflich, dass man in der Vergeltung des Rechtsbruches eine Selbstbehauptung des Staates und des staatlichen Rechtes erblickt. Man könnte sich damit begnügen und formal wäre dann alles in Ordnung. Aber in Wirklichkeit wird ja die staatliche und rechtliche Ordnung durch ein einzelnes Verbrechen in ihrem Bestehen nicht gefährdet. Es werden täglich Verbrechen begangen und oft genug bleiben sie straflos, ohne dass dadurch die Rechtsordnung an Wert verlöre.

Das könnte erst geschehen, wenn der in einem einzelnen Falle auftretende Widerspruch zur Regel würde. Dies zu verhindern ist die eigentliche Selbstbehauptung des Rechts und nur darum erscheint die Vergeltung notwendig. Sie bezieht sich nicht auf den einzelnen Fall, sondern auf die in diesem liegende allgemeine Tendenz. So wird die Vergeltung für das Vergangene zur Sicherung gegen eine verbrecherische Zukunft. Die Bestrafung des einzelnen Verbrechers erscheint als ein Mittel der Bekämpfung des Verbrechens überhaupt.

Die wichtigste Frage dabei ist, wie lässt sich aus dem Gedanken der Vergeltung heraus ein Mass für die Strafe finden, sowohl für die im Gesetz anzudrohende, wie für die vom Richter zu verhängende. Denn selbstverständlich soll die Vergeltung gerecht sein. Man kann dabei nicht etwa die Gerechtigkeit bei Verteilung öffentlicher Lasten zum Vorbild nehmen. Das Strafrecht soll zwar alle Schuldigen gleichmässig treffen, aber zum Glück sind doch nicht alle Schuldige in diesem Sinne. Der Gedanke der gleichmässigen, massvollen, für die Lebenssphäre des Einzelnen nicht zu grossen Belastung versagt hier vollkommen. Ebenso wenig kann von einer proportionalen Belastung die Rede sein. Es handelt sich eben nicht um eine von jedem zu fordernde Leistung, nicht um eine jedem obliegende Erfüllung öffentlicher Pflichten, sondern um ausnahmsweise Massregeln, die gegen den verhängt werden, der staatliche Pflichten verletzt hat.

Den einfachsten Massstab lieferte natürlich die Talion: Auge um Auge, Zahn um Zahn. Einen Überrest davon haben wir ja noch in der Todesstrafe für Mord. Aber weiter zu gehen ist unmöglich. Es bliebe nur, wie Kant schon ausführt, die Talion dem Werte nach: das der Handlung zu Grunde liegende Prinzip soll auf den Täter angewendet werden. Der Dieb verneint die Eigentumsordnung, er verliert das Recht, Eigentum zu haben. Aber auch das ist praktisch undurchführbar. Für eine wirkliche Talion sind unsere Strafmittel zu beschränkt. Frühere Zeiten hatten eine reichere Auswahl, man konnte dem Diebe die Hand abhauen, dem Lästerer die Zunge ausreissen, den Brandstifter verbrennen, die Strafrechtspflege konnte im Aussinnen spiegelnder Strafe der Phantasie freien Spielraum lassen. Wir werden diesen Reichtum an Strafmitteln nicht beneiden. Uns bleibt nur die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe. Dabei aber kann die Vergeltung nur eine symbolische Bedeutung haben. Eine Gleichung zwischen einem bestimmten Freiheitsverlust und einem Verbrechen lässt sich nicht aufstellen. Wohl lässt sich die Härte der Strafen nach dem Werte der verletzten Rechtsgüter, nach dem Grade des verbrecherischen Willens abstufen;

aber im einzelnen Falle ist es doch der Staat, der hier für die Strafe einen bestimmten Zwangskurs vorschreibt. Das lässt sich nur rechtfertigen, wenn es gelingt, eine innere Beziehung zwischen der Grösse des Strafübels und dem einzelnen Verbrechen herzustellen. Es ist möglich, wenn die Strafe so bemessen wird, dass sie die Schuld, d. h. den bösen Willen des Täters ausgleicht. Selbstverständlich taucht hier sofort die Frage auf, ob die Schuld des Täters nicht auch nach der Grösse des angestifteten Schadens zu beurteilen sei. Sie ist sehr einfach zu beantworten bei vorsätzlich oder fahrlässig verursachtem Schaden. Hier ist der Erfolg ein ausgezeichnete Massstab für die Beurteilung des verbrecherischen Willens. Je grösser der Schaden, umsomehr hätte die Vorstellung seines Eintretens den Täter von der Begehung des Verbrechens abhalten sollen. Schwierigkeiten zeigen sich erst, wenn die Grösse des eingetretenen Schadens von dem Willen des Täters unabhängig ist. Die sog. reine Erfolgshaftung kennt noch das geltende Recht. Ein Schlag wird härter bestraft, wenn er tödtliche Folgen hat, auch wenn der Täter diesen Erfolg weder voraussah noch voraussehen konnte. Dass Theorie und Praxis unter diesen Vorschriften schwer seufzen, ist ja bekannt genug. Sie passen eben in unser ganzes Strafrechtssystem nicht mehr hinein. Wenig folgerichtig ist es dann, gleichwohl die Grösse des unvorhersehbaren Schadens als Strafzumessungsgrund anzusehen. Entschuldigt wird das meist mit der Berufung auf das Volksempfinden, dem Grund, der erhalten muss, wenn sachliche Gründe fehlen. Ebenso wenig folgerichtig ist es, bei zufälligem geringen Schaden Strafmilderung eintreten zu lassen. Warum z. B. die Schuld des Einbrechers geringer sein soll, der zu seinem Bedauern nur wenige Mark findet, wo er Schätze erbeuten wollte, ist schwer begreiflich. Ebenso schwer, warum man die Schuld weniger hoch bewertet, wenn jemand alles getan hat um einen Menschen zu töten und der Mordanschlag zufällig misslang. Psychologisch mag die Neigung erklärlich sein, dem Täter einen solchen glücklichen Zufall zu Gute kommen zu lassen — sachliche Gründe sprechen nicht dafür, auch nicht vom Standpunkte der Vergeltung.

Der Ausgleich der Schuld kann nur in der Unschädlichmachung des bösen Willens gefunden werden. Das ist der Zweck der Strafe. Vergeltung liegt in der Verhängung eines Übels überhaupt, die Grösse des Übels und damit die Gerechtigkeit der Vergeltung wird durch den Strafzweck bestimmt. Das wird auch regelmässig anerkannt. Durch gerechte Vergeltung soll das Verbrechen bekämpft werden. Dann ist aber der Unterschied zwischen der sog. alten und neuen Schule nicht mehr ein strategischer, sondern ein taktischer.

Das wirklich neue der sog. modernen Richtung besteht im Grunde nur darin, dass sie es mit dieser staatlichen Aufgabe ernst nimmt und deshalb neue Wege zu dem alten Ziele einschlägt.

Der erste Schritt muss natürlich sein, den Feind genau kennen zu lernen, den man bekämpfen will, also eine Untersuchung der Verbrechensursachen. Im Mittelpunkt steht immer die Person des Verbrechers. Von deren Beschaffenheit hängt es ab, welche Wirkung, die von der Umwelt ausgehenden Reize auslösen. Aber man wird doch die Zahl der Verbrechen verringern, wenn man solche Reize ausschalten kann. Darum hat die italienische Schule mit Recht auf den Wert der sog. Strafsurrogate (*sostitutivi penali*) hingewiesen. Man verhindert Münzfälschungen, wenn man Papiergeld so herstellt, dass eine Nachahmung nicht oder doch nur sehr schwer möglich ist. Dahin gehören aber weiter alle Massregeln, die durch Besserung der sozialen Verhältnisse oder durch Hebung der sittlichen Persönlichkeit, Anreize zu Verbrechen beseitigen oder die Widerstandsfähigkeit gegen sie stärken. Sozialpolitik ist ein wichtiges Mittel zur Verbrechensbekämpfung. Aber sie gehört nicht in das Gebiet des Strafrechts. Ebenso wenig eine Reihe sog. sichernder Massnahmen, die nicht erst Folgen eines Verbrechens sind: Erziehung der verwahrlosten Jugend, Unterbringung gemeingefährlicher Geisteskranker, Einweisung von Gewohnheitstrinkern in Heilanstalten usw. Das sind keine Strafen, denn sie sind von der Begehung eines Verbrechens unabhängig. Über ihre Zulässigkeit und Notwendigkeit besteht auch keine Meinungsverschiedenheit. Sie beginnt erst, wenn solche und ähnliche Massregeln als Verbrechensfolge in Frage kommen. Auch hier wird mehr und mehr die Notwendigkeit der Verhängung zugegeben. Nur darum tobt der Streit, ob sie als Strafe oder neben der Strafe anzuwenden sind. Gross ist die praktische Bedeutung des Streites kaum, um so weniger als die Verwendung den Strafzwecken entspricht und von den Betroffenen regelmässig als Strafe empfunden wird. Auszuscheiden sind natürlich die Sicherungsmassregeln gegen Unzurechnungsfähige, gegen gemeingefährliche Geisteskranke, die lediglich Verwaltungssache bleiben, auch wenn ihre Anwendung von den Gerichten angeordnet wird, eben weil sie sich nur an ein zwar dem Erfolge aber nicht der Schuld nach verbrecherisches Verhalten knüpfen.

Soll nun die Strafe zur Verbrechensbekämpfung dienen, so ist das einzig als Einwirkung auf die Seele des Menschen möglich. Sie kann geschehen einmal durch die Androhung: Generalprävention. Trotz der grossen Zahl der begangenen Verbrechen ist die Wirkung der Strafandrohung nicht zu unterschätzen. Vielleicht weniger die Furcht vor dem Strafübel selbst, als vor der Schande des Bestraftwerdens, ist ein

wichtiges Motiv. Daran dürfen wir festhalten, auch wenn eine Statistik der nicht begangenen Verbrechen fehlt.

Ist es nun gleichwohl zum Verbrechen gekommen, so muss die Bestrafung als Spezialprävention wirken. Sie soll deshalb abgestimmt werden nach der Stärke des verbrecherischen Willens.

Dieser Wille wird erkennbar durch die Tat, aber es wäre ein psychologischer Irrtum, diesen Tatwillen nun als etwas selbständiges, für sich Bestehendes, von dem Wesen des Täters Abtrennbares anzusehen. Jede Handlung, jede gute und jede böse, ist eine Äusserung der Gesamtpersönlichkeit. Es ist deshalb ganz unvermeidlich, diese Gesamtpersönlichkeit bei jedem einzelnen Willensakte als das eigentliche Objekt und ihre Beschaffenheit als den eigentlichen Massstab für Art und Mass der Strafwirkung zu betrachten. Etwas anderes bedeutet es auch nicht, wenn als Massstab der Bestrafung die Gefährlichkeit des Täters, seine antisoziale Gesinnung angesehen wird. Man darf diese Ausdrücke nicht missverstehen. Namentlich soll antisoziale Gesinnung keineswegs bedeuten, dass der Täter ein grundsätzlicher Feind der Rechtsordnung überhaupt oder der bestehenden Gesellschaftsordnung sein müsse. Diese Missverständnisse werden vermieden, wenn man diesen Ausdruck durch den der mangelnden Anpassungsfähigkeit ersetzt. Ein solcher Mangel zeigt sich in jedem Vorstoss gegen die Rechtsordnung. Mag die Handlung im einzelnen Falle auch aus Beweggründen entspringen, die wir verstehen, denen jeder einzelne zu unterliegen fürchten müsste — der Vorstoss gegen die Rechtsordnung bleibt bestehen. Dass er deren Forderungen praktisch geringer bewertet, als die persönlichen Antriebe zu ihrer Missachtung, hat der Täter durch seine Tat bewiesen. Darum ist auch der Einwand nicht zutreffend, dass die Strafe überflüssig sei, wenn sich die Lage, aus der heraus er handelte, für ihn wahrscheinlich nicht wiederholen wird. Andere Konflikte zwischen seinem persönlichen Empfinden und den Forderungen der Rechtsordnung werden nicht ausbleiben.

Bedenken gegen die Gefährlichkeit des Täters als Strafmasstab gründen sich weiter darauf, dass eine der Gerechtigkeit schädliche und der individuellen Freiheit gefährliche Willkür Platz greifen könne. Sie wiegen aber nicht schwerer als die Bedenken gegen richterliche Strafzumessung überhaupt, bei der man heute oft genug über eine gewisse Willkür klagt. Wird der Richter genötigt, sich eingehender, als dies vielfach der Fall ist, mit der Individualität des Verbrechers zu beschäftigen, die Motive genauer zu prüfen, die der Handlung zu Grunde liegen, so wird er im Stande sein, ein viel gerechteres Urteil zu fällen. Denn alle Gerechtigkeit im Strafrecht besteht doch nur darin, dass dem Täter zu Teil wird, was seine

Schuld verdient. Die individuelle Freiheit aber wird ebenso wenig gefährdet. In ihrer Beschränkung besteht ja regelmässig die Strafe und je mehr sich die Strafe der verbrecherischen Persönlichkeit anpasst, um so mehr kommt die Individualität positiv wie negativ zu ihrem Rechte.

Je nach dem Grade nun der durch die Tat bewiesenen Gefährlichkeit oder mangelnden Anpassungsfähigkeit sollen die Strafen bestimmt werden. Dabei muss selbstverständlich das Gesetz die Wege weisen. Zunächst, indem es genau die Tatbestände feststellt, an die sich Bestrafung knüpft. Das ist ja selbstverständlich, dass es nicht dem Ermessen des Richters überlassen bleiben kann, irgend ein Verhalten als Beweis der Gefährlichkeit des Täters anzusehen — das hiesse in der Tat der Willkür Tür und Tore öffnen. Aber davon ist auch gar nicht die Rede. Es wäre auch das denkbar Unzweckmässigste, eine solche gar nicht abzusehende Gefahr für die Rechtssicherheit des Einzelnen zu schaffen. Etwas ganz anderes ist es, ob nicht die Strafen für den gleichen Tatbestand sehr verschieden bestimmt werden können nach der Gefährlichkeit des Täters. Das ist im geltenden Recht vielfach geschehen, aber ohne wirkliche psychologische Vertiefung. Noch heute muss der Dieb, der sich im wiederholten Rückfall befindet, mit Gefängnis nicht unter einem Jahre bestraft werden, wenn er einen kleinen Gelegenheitsdiebstahl, etwa an ein paar Wäschestücken, begangen hat und dabei über einen Zaun gestiegen ist. Das sollte anders werden. Möglich ist das nur, wenn folgerichtig die Schwere der angedrohten Strafen von dem Grade der Anpassungsunfähigkeit abhängt. Dazu bedarf es der Klassifizierung der Verbrecher. Sie ist nach den verschiedensten Richtungen versucht worden, immer mit Rücksicht auf die Intensität des verbrecherischen Willens. All zu feine Unterscheidungen, die Bildung zu zahlreicher Klassen ist praktisch vom Übel. Jedenfalls kann sich der Gesetzgeber nicht darauf einlassen, denn die Einordnung des Einzelnen in die entsprechende Klasse würde auf zu grosse Schwierigkeiten stossen. Praktisch genügt einstweilen die Unterscheidung, die bekannt genug ist, die aber der Gesetzgeber bisher nicht vorgenommen hat: von besserungsfähigen und unverbesserlichen Verbrechern, oder richtiger: von Verbrechern, bei denen man eine Anpassung noch zu erzielen hoffen kann oder nicht. Natürlich hängt es von dem Optimismus des Beurteilers ab, ob er die Hoffnung früher oder später aufgeben will. Der Gesetzgeber muss feste Grenzen ziehen. Rücksichten der Menschlichkeit werden ihn zu einem starken Optimismus nötigen. Als Kennzeichen der dauernd geschwundenen Anpassungsfähigkeit wurde von jeher angesehen die regelmässige Begehung von Verbrechen und die durch wiederholte Bestrafung erwiesene Wirkungslosigkeit der Strafe:

die Gewerbs- und Gewohnheitsmässigkeit und der Rückfall. Wer dauernd darauf verzichtet, durch Arbeit seinen Lebensunterhalt zu erwerben und statt dessen von Betrug, Diebstahl, Erpressung, Hehlerei usw. lebt, bei dem werden wir den Willen voraussetzen können, sich den Anforderungen der Rechtsordnung dauernd nicht zu fügen. Natürlich sind die Vermögensdelikte nicht die einzigen, die in Betracht kommen, aber sie bieten die häufigsten Beispiele für den eigentlichen schweren und hoffnungslosen Verbrecher. Es ist nun denkbar, dass jemand trotz eines langen Verbrecherlebens der Bestrafung entgangen ist. Wir brauchen keine übermässigen Hoffnungen auf die Wirkung einer Strafe zu setzen, aber ohne das Experiment werden wir uns doch nicht für befugt halten, ihn dauernd zu den Verbrechern zu zählen. Auch die Tatsache des Rückfalls allein berechtigt dazu nicht. Erste Strafen pflegen milde zu sein, eine lang dauernde Freiheitsentziehung wirkt vielleicht doch noch. Auch kann das neue Verbrechen ein entschuldbares sein, wir dürfen deshalb immer noch die Hoffnung nicht aufgeben, den Täter für die Rechtsordnung wieder zu gewinnen. Erst wenn beide Voraussetzungen zusammentreffen, wenn der Rückfällige zugleich als gewerbsmässiger Verbrecher erscheint, haben wir das Recht, dann aber auch die Pflicht, ihn als dauernd anpassungsunfähig zu behandeln. Ihm gegenüber bleibt nun nichts anderes möglich, als dauernde Unschädlichmachung. Die Strafe erscheint hier lediglich als Sicherungsmittel.

Die Notwendigkeit einer dauernden Sicherung kann freilich auch schon bei einer ersten strafbaren Handlung gegeben sein. Die Schwere der Tat kann einen so grossen Anpassungsmangel beweisen, dass er nicht ausgleichbar erscheint. Das geltende Recht erkennt das an. Um von Verbrechen gegen das Leben abzusehen, lässt das Gesetz bei dem durch Marterung des Opfers erschwerten Raube lebenslängliche Zuchthausstrafe zu. Übrigens sind nicht nur die lebenslänglichen, sondern im Grunde alle sehr langen Freiheitsstrafen Sicherungsmassregeln, einfach deshalb, weil der seelische Einfluss, den die Strafe ausüben soll, bei ihnen verloren geht. Auch das erkennt die herrschende Praxis an, indem sie eine Abkürzung langer Strafen gestattet, wenn der Strafzweck erreicht scheint.

Die Meinungsverschiedenheit erstreckt sich auch gar nicht auf die Zulässigkeit langer oder lebenslänglicher Strafen, sondern im Grunde nur darauf, ob sie auch bei sonst milder bestraften Verbrechen zulässig sein sollen, wenn die Persönlichkeit des Täters dabei die Veranlassung gibt. Darunter soll die gerechte Vergeltung Not leiden. Da aber beides eben relative Begriffe sind, trifft die Behauptung nicht zu. Es ist doch wirklich ein Streit um Worte, wenn man dem nun einmal nicht wegzu-

leugnenden Sicherungsbedürfnis dadurch Rechnung tragen will, dass man zunächst eine Strafe im Namen der Vergeltung verhängt und ihr dann eine weitere Freiheitsentziehung als sichernde Massnahme folgen lässt. Gewissen theoretischen Bedürfnissen mag das genügen, dem Verbrecher wird es ziemlich gleichgiltig sein, ob er im Namen der Vergeltung oder der Sicherung hinter Schloss und Riegel sitzt — der von ihm bedrohten Gesellschaft kann schliesslich an dem Namen auch weiter nicht viel liegen.

Eine besondere Schwierigkeit bietet freilich die sog. kleine Kriminalität, insbesondere Prostitution und Landstreicherei. Gerade in diesen Fällen ist die Anpassungsfähigkeit häufig dauernd geschwunden und doch sind ihre Äusserungen nicht besonders schwerwiegend. Von der Prostitution kann hier abgesehen werden, da ihre schwersten Gefahren durch andere als strafrechtliche Mittel bekämpft werden müssen. Das hat sie freilich mit der Landstreicherei gemein, dass ihre Bedeutung weniger in dem Begehen des einzelnen Deliktes liegt, als in der sozialen Schädlichkeit, des durch Lüderlichkeit und Arbeitsscheu geschaffenen Milieu. Hier versagt die Vergeltung. Das heutige Recht kennt neben der formellen Strafe von höchstens 6 Wochen Haft eine administrative Überweisung ins Arbeitshaus bis zur Dauer von 2 Jahren. Da sich der Vorgang beliebig oft wiederholen kann, so ist das Gesamtergebnis von dauernder Freiheitsentziehung nicht weit entfernt. Richtiger wäre hier wohl im Anfang die mangelnde Anpassungsfähigkeit durch längere Strafen erziehlischen Charakters zu bekämpfen und schliesslich die dauernd Anpassungsunfähigen lieber zu versorgen als zu bestrafen, um so mehr, als der grösste Teil der alten Landstreicher körperlich und geistig minderwertig ist.

Die Forderung dauernder Freiheitsentziehung für Anpassungsunfähige ist ein wichtiger Punkt aus dem Programm der sog. Modernen. Sie dient der Sicherung, widerspricht aber nicht der gerechten Vergeltung.

Die Bestrafung der Anpassungsfähigen soll sich nun nach den Forderungen der Reformfreunde ebenfalls in mancher Beziehung ändern.

Einmal wird der Fortfall der kurzzeitigen Freiheitsstrafen gefordert, weil sie nach den verschiedensten Richtungen hin unzweckmässig sind. Sie machen nur einen sehr geringen Eindruck auf den Bestraften, stumpfen seinen Respekt vor der Majestät des Strafrechts ab und setzen ihn der gefährlichen Beeinflussung durch die stabilen Elemente der Gefängniswelt aus. Einen vorzüglichen Ersatz bildet die sachgemässe Ausgestaltung der Geldstrafe, die freilich nach der Leistungsfähigkeit des Bestraften bemessen werden muss und deren Eintreibung durch Zulassen von Teilzahlungen,

Möglichkeit des Abarbeitens usw. gesichert werden kann. Dass sie ein ungeeignetes Vergeltungsmittel sei, kann kaum behauptet werden. Jedenfalls ist ihre Rolle in der heutigen Strafrechtspflege auch schon keine geringe. Übrigens wird manches Bedenken gegen die Beseitigung der kurzzeitigen Strafen schwinden, wenn man etwa eine Woche als das Mindestmass der Freiheitsentziehung bezeichnet.

Ein weiteres praktisches Mittel ist die sog. bedingte Verurteilung. Kaum eine Forderung ist auf grösseren Widerstand gestossen und kaum bei einer haben sich die Prophezeiungen der Gegner so schnell als unberechtigt erwiesen. Dem Wesen nach bedeutet sie Aussetzung des Vollzugs einer erkannten Strafe auf Wohlverhalten hin, dem Wesen nach ist sie in ganz Deutschland schon heute geltendes Recht, wenn auch unter dem Namen der bedingten Begnadigung. Die Anknüpfung an das unbestrittene Gnadenrecht lässt manche formalistisch-theoretische Bedenken schwinden, sie empfahl sich praktisch, weil das Institut nur so ins Leben gerufen werden konnte, ohne die Gesetzgebung des Reiches in Bewegung zu setzen. Den sonst herrschenden Rechtsanschauungen würde es mehr entsprechen den Richter über die Anwendung entscheiden zu lassen als die Verwaltungsbehörde. Das wird wohl auch bei der Reform des Strafrechts geschehen. Selbstverständlich ist die Verurteilung an sich ein Übel und nicht minder der lange Zeit hindurch drohende Strafvollzug. Wenn der Gesetzgeber dieses Übel für ausreichend hält, so kann man dem auch vom Vergeltungsstandpunkt aus kaum widersprechen.

Für die Strafzumessung selbst soll die grössere oder geringere Anpassungsfähigkeit entscheidend sein. Das hat den grossen Vorzug, dass dadurch Strafverhängung und Strafvollzug in organischen Zusammenhang gebracht werden können. Den eigentlichen Charakter der Strafe bestimmt ja doch der Vollzug, der darum aufhören müsste, das Stiefkind der Strafrechtswissenschaft zu sein. Dass er nach psychologischen Erwägungen zu gestalten sei, wird kaum bestritten. Soll er zum Ausgleich des verbrecherischen Willens dienen, so darf es ihm an dem nötigen Ernste nicht fehlen. Dem Bestraften muss es zum Bewusstsein kommen, dass er unter den Folgen eines Rechtsbruches zu leiden hat. Nur im Zusammenhang damit sind erziehliche Wirkungen möglich. Ob sie eintreten, bleibt ja stets fraglich, sicher ist nur, dass der Zeitpunkt ihres Eintritts nicht vorausbestimmt werden kann. Darauf gründet sich die Forderung der unbestimmten Verurteilung, die natürlich am wirksamsten sein würde, wenn das richterliche Urteil nur die Art der Freiheitsstrafe bezeichnete, deren Dauer aber von dem Urteile der Vollzugsbehörde über ihre Wirkung abhinge. Selbstverständlich würde in dieser Form die mögliche Sicherung um den Preis der

Gefährdung der Freiheit des Einzelnen zu teuer erkaufte. Eher liesse sich davon reden, dass der Richter das zulässige Mindest- und Höchstmass der Strafe bestimmt, während ihre wirkliche Dauer von dem Urteile der Strafanstaltsbeamten über das Verhalten des Bestraften abhängt. Auch dabei wäre stillschweigende Voraussetzung, dass sichere Schlüsse gezogen werden können, aus dem Verhalten im Gefängnis auf das in der Freiheit. Solche Schlüsse aber sind sehr unsicher. Gerade gefährliche Verbrecher passen sich dem Anstaltsleben häufig überraschend gut an — aus Klugheit und ohne die geringste Absicht, sich später auch in der Freiheit ähnlich zu verhalten. Andere weniger energische Naturen fügen sich dem Drucke vielleicht mit guten Vorsätzen, die augenblicklich verschwinden, wenn der Druck wegfällt, unter dem sie gefasst wurden. Unter allen Umständen aber sind die Lebensbedingungen innerhalb und ausserhalb der Gefängnismauern so verschieden, dass ein sicherer Schluss aus der Anpassung an jene auf die Anpassung an diese recht bedenklich erscheint. Es heisst nur das Problem verschieben, wenn man die Vollzugsbeamten statt des Richters über die Strafdauer entscheiden lassen will. Darum sind auch die meisten deutschen Strafanstaltsbeamten sehr wenig geneigt, die Verantwortung zu übernehmen, die ihnen die unbestimmte Verurteilung aufbürdete. Zweifellos richtig ist es freilich, dass die Möglichkeit der Abkürzung der Strafdauer für den Gefangenen ein Antrieb ist, sich den Forderungen der Anstalt vorbehaltlos zu unterwerfen. Da sie praktisch auf Ordnung und Fleiss gerichtet sind, kann die Gewöhnung daran dem Entlassenen nur förderlich sein. Bei sorgfältiger Beobachtung werden die Strafvollzugsbeamten wohl feststellen können, ob diese Gewöhnung so fest geworden ist, wie sie im einzelnen Falle werden kann. Die Strafe dann weiter andauern zu lassen ist zwecklos und gefährlich. Denn die in der Anstalt erzwungene Unterwerfung unter einen fremden Willen bricht schliesslich die Energie des eigenen, deren der Entlassene doch so dringend bedarf, wenn er nicht rückfällig werden soll. In solchen Fällen ist bedingte Entlassung schon heute nicht ausgeschlossen. Sie ist nur ein Versuch, da sie auf Wohlverhalten erfolgt. Gerade in der ersten für den Entlassenen schwersten Zeit, wird dann die Aussicht, den Rest der Strafe sonst noch verbüssen zu müssen, ein sehr wirksamer Antrieb zu ordentlichem Verhalten sein. Ein weiterer Ausbau dieser Massregel ist sehr erwünscht, aber auch einstweilen ausreichend.

Soll die bedingte Entlassung ihren Zweck erreichen, so bedarf es einer Überwachung des Entlassenen während der Bewährungsfrist. Die Polizei als Überwachungsorgan stiftet erfahrungsgemäss mehr Schaden als Nutzen. Mit der Überwachung allein ist es eben nicht getan, der Entlassene bedarf der Unterstützung, wenn

er die schwere Aufgabe erfüllen soll, wieder zu einem ehrlichen Leben sich zurückzufinden. Die Überwachung darf deshalb nur in der Form der Schutzaufsicht geschehen. Eine solche Schutzaufsicht ist auch bei der bedingten Verurteilung als Ergänzung unentbehrlich. Ihre Organisation wird sich am besten in freien Formen vollziehen, ähnlich wie heute die Fürsorge für entlassene Strafgefangene überhaupt. Schutzaufsicht ist aber auch für jugendliche Verbrecher notwendig und darum ein wesentlicher Bestandteil der Neugestaltung des Jugendstrafrechts, die heute einen weiteren wichtigen Punkt jedes Reformprogramms bildet.

Gerade hier ist die Überzeugung allgemein geworden, dass es auf dem bisherigen Wege nicht weiter gehen kann. Die Ergebnisse der Kriminalstatistik unterstützen hier zu sehr die Behauptung der modernen Psychologie, dass Bestrafung sehr oft eine ganz ungeeignete Reaktion gegenüber der jugendlichen Kriminalität ist. Darum lautet die übereinstimmende Forderung heute: Erziehung an Stelle der Bestrafung — bis zum Alter von 14 Jahren schlechthin, von da an bis zum 18. Jahre überall, wo nach der geistigen Beschaffenheit des Täters Erziehungs- und Besserungsmassregeln der Bestrafung vorzuziehen sind. Diese Forderungen, mit Ausnahme der Heraufsetzung der Strafmündigkeit, werden jetzt auch von den deutschen Regierungen aufgestellt. Ein Gesetzentwurf, der sie verwirklicht, wird dem Reichstag in kürzester Frist zugehen. Ob dieses Vorgehen vom Standpunkt der Vergeltung aus gerechtfertigt werden kann, mag dahin gestellt bleiben — gerecht ist es zweifellos, wenn Jugendlichen von Staatswegen nur das angetan wird, was die Zwecke des Staates am meisten fördert.

Dass nun die Forderung einer Reform, die von der psychologischen und sozialen Bewertung des Verbrechens ausgeht, keine Utopie ist, beweisen am besten die Entwürfe zu neuen Strafgesetzbüchern in der Schweiz, in Deutschland und in Österreich. Es bleibt ein dauerndes Verdienst von Karl Stoos in dem von ihm ausgearbeiteten Schweizer Vorentwurf, den Sicherungsmassregeln einen breiten Platz eingeräumt zu haben. Diesem Beispiele sind die anderen Entwürfe gefolgt. Das im einzelnen in den verschiedenen Entwürfen zu verfolgen, führte hier zu weit. Ich werde mich deshalb auf eine Skizze des deutschen Vorentwurfs beschränken.

Zunächst sind von den Reformforderungen die wichtigsten berücksichtigt. Die besondere Behandlung der Nichtanpassungsfähigen ist dadurch ermöglicht, dass der Rückfall einen allgemeinen Strafschärfungsgrund bilden und der gewerbs- und gewohnheitsmässig Rückfällige zu erheblich langen Zuchthausstrafen verurteilt werden kann, die in besonderen, ausschliesslich für diesen Zweck bestimmten Anstalten zu vollziehen sind.

Die Strafbemessung im einzelnen Falle wird ausdrücklich abhängig gemacht von der in der Tat hervortretenden verbrecherischen Gesinnung, von den Beweggründen, dem Zweck des Täters, dem ihm zur Tat gegebenen Anreiz, seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen, dem Grad seiner Einsicht, seinem Verhalten nach der Tat, namentlich der bewiesenen Reue und dem Streben, die Folgen wieder gut zu machen. Dass diese Anweisung an den Richter genügt, um den Grad der Anpassungsfähigkeit des Täters zu bewerten, ist klar. Wenn ausserdem auch die Folgen der Tat als Strafzumessungsgrund dienen sollen, so ist das, soweit es sich um unvorhersehbare Folgen handelt, wie die Motive ausdrücklich sagen, ein Zugeständnis an das allgemeine Volksempfinden. Es wird nur in wenigen Fällen praktische Bedeutung erlangen. Bei besonders leichten Fällen, bei denen unbedeutende Folgen der Tat mit geringem und nach den Umständen entschuldbaren verbrecherischen Willen zusammentreffen müssen, kann in einigen wenigen Fällen des vollendeten und in allen des versuchten Delikts ganz von Strafe abgesehen, stets aber die Strafe nach freiem Ermessen gemildert, also z. B. statt auf Freiheitsstrafe auf einen Verweis erkannt werden.

Die bedingte Verurteilung ist in Form der vom Richter anzuordnenden Strafaussetzung auf Wohlverhalten aufgenommen worden, ebenso der Ersatz der Strafe durch Erziehungsmassregeln bei Jugendlichen, deren Strafbarkeit überhaupt erst mit dem 14. Lebensjahre beginnen soll.

Von Sicherungsmassregeln erwähnt der Entwurf die Verwahrung gemeingefährlicher aber wegen Unzurechnungsfähigkeit freigesprochener Täter in Heil- oder Pflegeanstalten. Das ist natürlich eine reine Sicherungsmassregel, die mit Strafe nichts zu tun hat. Ebenso wenig die gleichfalls zulässige Unterbringung vermindert Zurechnungsfähiger, die wegen ihres Geisteszustandes milder bestraft sind. Richtiger wäre es wohl gewesen, hier die Sicherungsmassregel an Stelle der Freiheitsstrafe treten zu lassen, wie das bei den hernach zu erwähnenden Arbeitsscheuen möglich ist.

Im allgemeinen ist nach dem Entwurf selbstverschuldete Trunkenheit kein Strafmilderungsgrund. Strafausschliessungsgrund bleibt sie wenigstens regelmässig, wenn sie Bewusstlosigkeit herbeigeführt hat. War aus diesem Grunde eine Freisprechung nötig, so kann Unterbringung in eine Trinkerheilanstalt angeordnet werden, falls der Täter als trunksüchtig und die Unterbringung erforderlich erscheint, um den Verurteilten wieder an ein gesetzmässiges und geordnetes Leben zu gewöhnen. Dasselbe kann geschehen, wenn der Trunksüchtige zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 2 Wochen verurteilt wurde. In anderen Fällen, in denen die strafbare Handlung auf

Trunkenheit zurückzuführen ist, kann das Gericht neben der Strafe dem Verurteilten den Besuch der Wirtshäuser für ein Jahr verbieten. Gerade bei der Trunkenheit sieht man, wie sehr Sicherung und Strafe in einander übergreifen. Bei dem Freigesprochenen ist die Unterbringung in eine Trinkerheilanstalt reine Sicherungsmassregel, bei dem Verurteilten erscheint sie als Nebenstrafe.

Ausschliesslich trifft das zu bei der Unterbringung im Arbeitshaus. Sie ist zulässig, wenn Prostitution, Kuppelei, Zuhälterei, Diebstahl, Erpressung, Betrug, Hehlerei, gewerbsmässiges Glücksspiel, Landstreicherei, Betteln und ähnlichen Übertretungen aus Liederlichkeit oder Arbeitsscheu hervorgegangen sind und auf Freiheitsstrafe von mindestens vier Wochen erkannt ist. Übersteigt die Strafe drei Monate nicht, so kann sie durch Unterbringung im Arbeitshause ersetzt, also die Nebenstrafe Hauptstrafe werden. Dass sie sich praktisch als die eigentliche Strafe darstellt, liegt auf der Hand. Bei ohnehin langdauernden Strafen wird man sie als überflüssig überhaupt nicht verhängen. Bei kurzen Strafen dagegen wird der Richter in der Regel ausschliesslich auf Arbeitshaus erkennen und von der eigentlichen Strafe ganz absehen. Ob sich auch diese Massregel besser bewähren wird, als die bisherige korrektionselle Nachhaft, ist nicht zweifellos und wird in letzter Linie von der Errichtung der Arbeitshäuser abhängen. Sehr wertvoll aber ist die ihr zugrunde liegende Idee, dass die einzelne Straftat Veranlassung zu dem Versuche sein soll, die mangelnde Anpassungsfähigkeit des Täters durch entsprechende Tatfolgen, durch psychologische Einwirkung auf ihn zu beseitigen.

Dass die Bestimmungen des Vorentwurfs im einzelnen nicht über alle Kritik erhaben sind, mag richtig sein. Aber das ist weniger interessant, als die Tatsache, dass ein Entwurf, dessen Verfasser ausgesprochenermassen die Strafe als Vergeltung ansehen, doch die wichtigsten Forderungen verwirklicht haben, die vom Standpunkt der Sicherung erfüllt werden müssen. Das heisst nun nicht, dass der Sicherungsgedanke nur dann auf ein immerhin dürftiges Leben rechnen könne, wenn er sich unter den Mantel der Vergeltung flüchtet. Es bedeutet vielmehr, den praktischen Nachweis, dass Vergeltung und Sicherung einander nicht feindlich gegenüberstehen, sondern dass sie sich unter den höheren Gedanken der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung leicht vereinigen.

Einstweilen ist der äussere Anschein freilich noch dagegen. Niemals ist mit so lauten Tönen die Vergeltung als Strafprinzip gepriesen worden, wie gerade in unseren Tagen. Aber wenn wir genauer zusehen, sind die Meinungen über das, was unter der Fahne der Vergeltung an praktischen Reformen erreicht werden kann,

doch den Forderungen der Sicherung sehr erheblich nahe gekommen. Mag deshalb einstweilen der Streit weitergehen, die Hoffnung besteht, dass gerade durch seine Fortsetzung die Anschauungen sich hinreichend klären, um eine demnächstige Strafrechtsreform zu einer wirklichen Kulturtat werden zu lassen.
