

IX (H.p.), o. 169/25 (1).

Die

Entstehung der Strafe

Rede

gehalten zur Feier der akademischen Preisverteilung
am 20. Juni 1925

von

Prof. Dr. Heinrich Gerland

derzeit. Rektor der thüringischen Landesuniversität Jena



Heinrich Gerland

Jena

Verlag von Gustav Fischer

Hochansehnliche Festversammlung! Meine Damen und Herren!

Bei der letzten Preisverteilung hat mein Herr Amtsvorgänger uns in seiner Rede¹⁾ in die graue Vergangenheit der Erdgeschichte zurückgeführt und hat als Mineraloge den Aufbau des Erdballes vor unserem geistigen Auge entstehen lassen. Gestatten Sie heute auch dem Juristen, den ja nicht nur die Struktur, sondern auch die Bedingungen der gewordenen Zeitverhältnisse zu beschäftigen haben, Sie zurückzuführen, ich möchte beinahe sagen, aus Zeit und Raum in jene Perioden der menschlichen Entwicklung, in denen sich die Menschheit das soziale Rüstzeug erworben hat, mit dem sie heute arbeitet, arbeitet wie mit Selbstverständlichem. Und doch gerät man fast immer in Verlegenheit, wenn man die Frage beantworten soll, wie denn der Mensch zu dem Selbstverständlichen gekommen ist, das heute noch wie in Urväterzeiten als ein Unentbehrliches verwandt wird. Ja, es ist oft, als ob das, was das Selbstverständlichste zu sein scheint, das Unerklärlichste ist.

Natürlich muß sich der Jurist bescheiden. Er kann nicht wie der Mineraloge das Ganze seines Betrachtungsobjektes zum Gegenstand einer entwicklungsgeschichtlichen Darstellung machen. Die Geschichte der sozialen Gesamtheit der Menschheit, mit anderen Worten: die Geschichte der so unendlich fein differenzierten und organisierten Sozietät der Menschen ist die Geschichte der Menschheit überhaupt; sie kann in synthetischer Zusammenfassung vielleicht skizziert, niemals aber in ihrer Ganzheit wissenschaftlich herausgearbeitet werden. Hier ist Einzelarbeit alles, Gesamtdarstellung immer nur der Versuch, gelegentliche Ueberblicke und Zusammenfassungen der Einzel-

1) Gottlob Linck, Aufbau des Erdballes, 1924.

arbeiten zu geben. Eine einzelne Frage ist es daher auch nur, die ich in der kurzen Vormittagsstunde unserer akademischen Feier mit Ihnen besprechen möchte, eine Frage allerdings, die die Forschung seit langem auf das lebhafteste interessiert hat. Es ist die Frage nach der Entstehung der Strafe.

Dabei sei zur Fragestellung sofort ein Doppeltes bemerkt: Was uns beschäftigen soll, ist lediglich die Frage nach der Entstehung der Strafe schlechthin, nicht nach ihrem Inhalt oder nach ihrer so überaus beschränkten Funktion. So interessant und lehrreich es auch sein mag, die Geschichte der Straffunktion zur Darstellung zu bringen, darzutun, wie trotz des unendlichen Wechsels des historisch bedingten Strafinhaltes die Straffunktion im wesentlichen dieselbe geblieben ist: es soll von dieser Frage heute doch abgesehen werden. Was uns interessiert, ist lediglich festzustellen, wie die Menschheit, sei es als einzelner Mensch, sei es als Gesamtheit der Menschen, überhaupt dazu gekommen ist, zu strafen. Und nur das eine liegt uns ob, das Phänomen, den sozialen oder soziologischen Tatbestand der Strafe, dessen Entstehung uns beschäftigt, zu beschreiben: Es ist Strafe ein Uebel, das von einem, der durch ein Uebel durch einen Dritten verletzt ist, eben über diesen Dritten als Reaktion gegen die Verletzung verhängt wird.

Und als Zweites: Ich beabsichtige nicht, die Entstehung der Strafe in einem bestimmten Recht bis auf ihre letzten, nachweisbaren Entstehungstatsachen zu verfolgen. Das, was uns beschäftigt, ist die Strafe als Sozialtatbestand und daher auch ihre soziale Entstehungsgeschichte. Die Aufgabe, die wir uns gestellt haben, greift also weit über die einzelne, nationale Rechtswissenschaft hinaus. Und wenn die uns bei unserem Versuch entgegenstehenden Schwierigkeiten auch große sind (wir werden hierauf noch zurückkommen), so sind sie doch nicht unlösbar, denn es kommt uns dabei die eine große, gar nicht hoch genug zu bewertende Tatsache zu Hilfe, daß die Sozialgeschichte der Menschheit über die ganze Erde hin von einer geradezu erstaunlichen Einheitlichkeit, namentlich nach der psychologischen Seite hin ist, eine Tatsache, mit deren Annahme ja überhaupt die Möglichkeit einer Völkerpsychologie steht und fällt²⁾.

2) Wundt, Völkerpsychologie, Bd. 9, S. XI f.: „Denn für den psychologischen Standpunkt ist überall die Erwägung maßgebend, daß es die

Der Lösung der Aufgabe, wie wir sie uns gestellt haben, stehen methodologisch betrachtet zwei von manchen für unüberwindlich gehaltene Schwierigkeiten gegenüber:

Einmal müssen wir aus der geschichtlichen in die vor-geschichtliche Zeit zurückgreifen. Wir können uns auf dem Gebiet der Rechtstatsachen ihrer sozialen Entstehung nach nicht auf die Begründung der eigentlichen Rechtsquellen beschränken. Denn sie setzen ja alle als abgeschlossene, verwertete Begriffe das voraus, auf dessen Entstehung es uns gerade eigentlich ankommt. Sollten die hier entstehenden Schwierigkeiten aber wirklich unüberwindlich sein? Man hat es behauptet. Kein geringerer als Mommsen hat die hier einschlägige Arbeit in das Gebiet des Roms selbst zu beweisen wollen³⁾, um allerdings in seiner letzten Arbeit entbehren können⁴⁾. Denn in der Tat: Wenn der Rechtshistoriker über die historisch gegebene Rechtsquelle nicht hinauskann, wenn die Geschichte nicht versucht, die Prähistorie, und sei es auch nur von rudimentärsten Bruchstücken aus in den Kreis ihrer Betrachtung zu ziehen, dann ist eine wirkliche Erkenntnis der Menschheitsentwicklung überhaupt unmöglich, da gerade von ihrer interessantesten Phase, in der das geistige Rüstzeug des Menschen entstanden ist⁵⁾, der Schleier niemals geloben

gleichen Gesetze des geistigen Lebens sind, die trotz aller Verschiedenheit besonderer Bedingungen die großen Kulturphänomene im ganzen beherrschen.“ Auf die Tatsache selbst und ihre Erklärung aus der weiteren Tatsache, daß wir Menschen im Grunde nichts anderes sind als kosmische Funktionen des Erdenstaubes, habe ich an anderer Stelle bereits hingewiesen. Vgl. meine Ausführungen Gewissen S. 40 f.

3) Vgl. Binding in Mommsen, Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker, S. VI.

4) Dies ergibt sich einwandfrei aus den Anfragen, die Mommsen für das Strafrecht an die Fachgelehrten der verschiedenen Kulturkreise gerichtet hat. Sie gehen von einer ganz bestimmten, entwicklungs-geschichtlichen Einstellung auch in bezug auf die prähistorischen Verhältnisse aus. Vgl. Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker, S. 3 ff.

5) Vgl. die überaus lehrreichen und geistvollen Ausführungen von Georg Gerland, Immanuel Kant, S. 166 ff. Ein wertvolles Beispiel für die Möglichkeit hier einschlägiger Forschungen bietet der Aufsatz des selben Gelehrten, Szepter und Zauberstab, Nord und Süd, Bd. 101, S. 51 ff. Leider ist diese Arbeit dem Rechtshistoriker so gut wie unbekannt geblieben, obwohl sie einen höchst interessanten Beitrag auch für die rechtsgeschichtliche Erkenntnis liefert.

werden könnte. Aber ich glaube, wir können den Versuch wagen, da uns die Möglichkeit der Erkenntnis nach dreifacher Richtung hin gegeben ist. Einmal haben wir das ungeheure Material der aus der Urzeit stammenden Mythen, Sagen und Märchen der verschiedenartigsten Völker nebst dem überreichen Erfahrungsmaterial aus dem Leben der Naturvölker, hier namentlich der Völker der Südsee. Ferner aber sind Sitten und Gebräuche der Vorzeit Rechtsrichtungen der heutigen Zeiten geworden, und nur zu oft klingen in ihnen die alten Vorstellungen noch nach, und wenn wir einmal in bewußter Methode versuchen sollten, das scheinbar Differenten auf einheitliche Elemente zurückzuführen, so dürfte auch eine derartige Arbeit nicht ohne Gewinn bleiben. Endlich aber handelt es sich bei vielen der grundlegenden, sozialen Tatsachen um psychische Vorgänge im Einzelnen, die sich noch heute wie ehemals im psychischen Apparat des Einzelnen abspielen, wenn auch die Gefühlsbetonung des einzelnen Vorganges infolge neu hinzutretener Bewußtseinshalte heute eine andere als vordem sein mag. Immerhin bietet zweifellos auch die Psychologie als solche Material, das verwertet werden muß, so daß zusammenfassend gesagt werden kann, daß das zur Verfügung stehende Erkenntnismaterial reich genug ist, um uns zur Wahrheit und nicht nur zur Dichtung gelangen zu lassen. Allerdings muß eine Klippe dabei sorgsam vermieden werden: Wollen wir die Vorgänge der Urzeit zu verstehen versuchen, wollen wir uns den Inhalt der Mythen und Märchen begrifflich machen, so müssen wir von der Grundeinstellung der damaligen Menschheit ausgehen, die sie erzeugt hat. Daß dies nicht immer geschehen ist, wer wollte das leugnen? Und so manche, sicher sehr geistreiche Arbeit ist an dem leidigen Fehler gescheitert, daß man sich die ferne Vergangenheit im Geist der eigenen Lebens- und Weltauffassung spiegeln ließ, statt durchaus voraussetzungslos zunächst einmal zu ergründen, wie die Gesamtvorstellung, mit anderen Worten das Weltbild eben der zu ergründenden Vergangenheit war.

Das zweite Bedenken aber, das Untersuchungen, wie denen, um die es sich hier handelt, entgegensteht, ist das folgende: Wir wollen einen sozialen Tatbestand auf seine Entstehung hin untersuchen. Es handelt sich dabei um seine Entstehung in Vorstellung und Willen der Menschheit. Derartige Tatbestände lassen sich nun niemals auf einheitliche Tatsachen psychischer

Art zurückführen. Und wenn man auch in der Entstehungsgeschichte der Vorstellungen psychische Tatsachen isoliert betrachten und auf ihre Entstehung zurückführen kann, so darf in Grundgesetz alles psychischen Geschehens, das Gesetz der Assoziation nicht übersehen werden⁶⁾. Man kann geradezu sagen, daß alle sozialen Tatbestände, soweit sie psychischer Art sind, Komplexatbestände sind und als solche gewertet werden müssen. Nirgends muß mithin jede einseitige Betrachtungsweise so vermieden werden wie hier, da sie nur zu leicht zu unzutreffenden Resultaten führen wird. Daß aber dieser Fehler sich bei streng disziplinierter Methodik der psychologischen Arbeit vermeiden läßt, erscheint mir nicht zweifelhaft⁷⁾.

Wenn wir uns nun nach diesen einleitenden Bemerkungen unserem eigentlichen Thema, der Frage zuwenden, wie die staatliche Strafe entstanden ist, so ist zunächst festzustellen, daß die Strafe ihrem Begriff nach keine in sich allein abgeschlossene Vorstellung ist. Sie stellt vielmehr als Reaktionserscheinung einen Relationsbegriff dar, dessen Komplementärvorstellung das Verbrechen als Voraussetzung eben der Strafreaktion ist. Beide Begriffe ergänzen sich, bilden die Grundtatsachen eines jeden Strafrechtes und können auch in der historischen Betrachtung nicht voneinander getrennt werden.

Verfolgen wir diese Tatsachen auf ihre Entstehung, so sehen wir, daß sie sich beide in die uraltesten Zeiten verlieren⁸⁾.

6) Man bedenke z. B. daß das Selbstbewußtsein eine der psychischen Grundtatsachen ist, und sich daher die Ichvorstellung nur zu oft und zu leicht mit anderen Vorstellungen zu Mischvorstellungen verbindet, Mischvorstellungen, die sich von Gesamtvorstellungen doch nur dadurch unterscheiden, daß die Komplexität der Mischvorstellung nicht in das Bewußtsein des Subjekts tritt.

7) Zum Ganzen verweise ich auf das überreiche Material, das uns Ethnographie und Anthropologie zur Verfügung stellen. Ich erwähne als Beispiel neben den Postischen Arbeiten die monumental angelegte und durchgeführte Anthropologie von Waitz-Gerland, ferner für unsere spezielle Frage das zweibändige Werk von Steinmetz, Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe.

8) Sehr mit Recht sagt Liszt, Lehrbuch des Strafrechtes, 23. Aufl., S. 27 ff.: „Wir sind daher berechtigt, die Strafe als eine ursprüngliche geschichtliche Tatsache zu bezeichnen. Und wir werden nicht fehlgehen, wenn wir gerade das Strafrecht als die erste und ursprünglichste Schicht in der Entwicklung des Rechts auffassen, das Unrecht als den Hebel des Rechts wie der Sittlichkeit betrachten.“

Dies gilt in erster Linie vom Verbrechen. Man kann ohne Uebertreibung sagen, daß es Verbrechen gegeben hat, solange ein Gemeinschaftsleben existiert, und es ist sicher nicht ohne Bedeutung, daß die biblische Darstellung der Menschheitsgeschichte an den Beginn der Entwicklung — ich sehe vom Sündenfall ab — den Mord stellt.

An sich ist diese Tatsache, vom sozialen Standpunkt aus betrachtet, nicht allzu auffallend. Denn jedes Gemeinschaftsleben stellt gegenüber der Autonomie des Einzelwillens den heteronomen Zwang zur Berücksichtigung der gegenüberstehenden Willenssphäre eines anderen dar und fordert mithin von jedem eine gewisse Entsagung und Bescheidung des Eigenwillens. Da nun aber neben der sozialen Anlage im Individuum seine individuelle, mithin egoistische Tendenz auch vorhanden ist, da das Verhältnis zwischen beiden Tendenzen je nach individueller Veranlagung verschieden betont sein kann, so begreift man, daß die Sucht des Einzelnen, sich in Willkür egoistisch auszuleben, ihn von je in Konflikte bringen mußte mit den Anforderungen, die ein jedes, auch das primitivste Gemeinschaftsleben an den Einzelnen stellt und stellen muß. Damit aber tritt die große, die ganze Entwicklung der Menschheit beherrschende und bestimrende Antithese des Individualismus und des Sozialismus in die Erscheinung: auf der einen Seite das Gesamtleben, auf der anderen Seite der sich über die Grundsätze des Gesamtlebens hinwegsetzende Egoismus des Einzelnen.

Aber nicht nur das Verbrechen geht bis in die ersten Anfänge des Menschentums zurück. Wir können vielmehr die gleiche Beobachtung auch machen bei der Reaktion, sei es der Einzelnen sei es der Gesamtheit auf das Verbrechen, bei der Strafe. Auch sie ist Uratbestand jedes menschlichen Gesellschaftslebens. Und auch das ist begrifflich genug. Willkür stand gegen Willkür, und der Selbsterhaltungstrieb, auf den wir sofort eingehender zurückkommen werden, mußte sich auflehnen gegen Handlungen, deren Sinnfälligkeit als Unrecht sich für den, der von ihnen betroffen wurde, nur zu deutlich ergab. Die Verletzung des Lebens, des Körpers schweigend zu dulden, ließ schon der physische Schmerz nicht zu, und daß bei Verletzung alles dessen, was man sein eigen nannte, der angegriffene Egoismus zur Reaktion geradezu herausgefordert wurde, ist nicht weiter betrendlich. Aus dem Gesagten ergibt sich aber auch eine Tatsache,

auf die hinzuweisen mir nicht bedeutungslos zu sein scheint. Betrachtet man die Tatbestände der landläufigen gemeinen Verbrechen, so wird man feststellen können, daß sie sich im Laufe der geschichtlichen Entwicklung sehr wenig geändert haben. Schon die zehn Gebote enthalten einen Normenkatalog von geradezu überrassender Vollständigkeit. Und wenn sich natürlich auch die einzelnen Tatbestände im Laufe der Zeit nach den verschiedensten Richtungen hin differenziert haben, wenn auch manche Tatbestände infolge Wandel der Kulturanschauungen verschwunden sind: Mord, Körperverletzung, Brandstiftung, Verrat, Diebstahl u. a. m. sind Tatbestände ältester Vergangenheit, und man kann, wenn auch mit einiger Uebertreibung, sagen, daß die Geschichte des Strafrechtes mehr die Geschichte der strafrechtlichen Reaktion, d. h. der Strafe als die Geschichte des Verbrechens ist.

Wie man nun aber im Laufe der Entwicklung zu jener merkwürdigen Verbindung von Strafe und Verbrechen gekommen ist, das ist die Frage, die die Wissenschaft schon oft beschäftigt hat, und auf die man die mannigfaltigsten Antworten gegeben hat. Dabei muß zugegeben werden, daß der entwicklungsgeschichtliche Vorgang als Ganzes genommen zumeist durchaus zutreffend beschrieben wird. Richtig wird ganz allgemein darauf hingewiesen, daß die Strafe zunächst etwas reaktiv Triebartiges ist, erst allmählich von der Reflexion erfaßt wird und sich ganz allmählich aus einer Triebhandlung des Einzelnen in eine Zweckhandlung der Gesamtheit, damit des Staates umwandelt. Diese Entwicklung des sozialen Einzeltatbestandes der Strafe geht durchaus konform der Entwicklung im Allgemeinen. Denn stets ist das charakteristische Merkmal primitiver Zeiten (und das Primitive liegt, wie ich hervorheben möchte, ausschließlich im Psychischen), daß das entscheidende Agens in der Betätigung des Menschen überwiegend gefühlsmäßiger, mithin reaktiver Natur ist. Das Rationalistische tritt vor einem naiven Voluntarismus sondergleichen völlig zurück⁹⁾, und es ist jeder Rationalismus ein Zeichen bereits entwickelter sozialer und kultureller Verhältnisse, wobei allerdings sehr wohl zu beachten ist, daß der Rationalismus nicht etwa in einer Aufhebung, sondern nur in einer Beherrschung des Gefühlsmäßigen besteht. Wenn ich ein Bild

⁹⁾ Vgl. hierzu auch R. Schmidt, Aufgaben der Strafrechtspflege, S. 146.

gebrauchen darf, so erscheint er als das Bett, in dem durch Dämme wohlgesichert die Flüsse des Gefühlsmäßigen dahinströmen. Es ergibt aber das Ausgeführte schließlich auch noch das eine, und zwar, wie ich glaube, zur Evidenz, daß jene naiven Zeiten sich niemals rationalistisch begreifen lassen. Versucht man, das zu tun, so wird zur Wertung, zur Erfassung von Urzuständen eine geistige Einstellung einer viel späteren Entwicklung benutzt, eine Methode, die natürlicherweise zu falschen Vorstellungen führen muß.

Ist so im allgemeinen die phänomenologische Beschreibung des Entwicklungsvorganges, wie man sie zumeist gibt, zutreffend, so führt sie uns doch nicht weiter, da sie rein deskriptiv verfährt, die konstitutiven Momente in der Entwicklungsreihe dagegen ungeklärt läßt. Es kann nun natürlich nicht daran gedacht werden, in diesem Zusammenhang eine völlige Uebersicht über alle Lösungsversuche des Problems der Entstehung der Strafe zu geben. Ich greife aus der Vielheit der Ansichten einige besonders charakteristische hervor, um zu zeigen, daß sie tatsächlich eine erschöpfende Erklärung des Phänomens nicht enthalten, ja, daß sie einer solchen geradezu aus dem Wege gehen.

Die am meisten vertretene Auffassung führt die Strafe auf die Rache zurück. Selbstverständlich ist dabei unter Rache nicht die sogenannte Blutrache zu verstehen, die ein außerstaatliches, aber schon unter festen Normen der Sitte stehendes, unentwickeltes Strafrecht darstellt und daher den Begriff der Strafe bereits voraussetzt¹⁰⁾. Gemeint ist vielmehr der gefühlsmäßige Rachetrieb des Einzelnen. Entweder nun beruhigt man sich mit der einfachen Feststellung, die Strafe sei aus dem Rachegefühl hervorgegangen¹¹⁾, womit man aber tatsächlich nichts erklärt, da der Begriff und Vorgang der Rache selbst völlig im Unklaren bleibt. Oder aber man geht weiter zurück und sieht in dem Rachetrieb eine Aeußerung bald des Selbsterhaltungstriebes¹²⁾, bald eines angenommenen Zerstörungstriebes, der jedem Individuum eigentümlich sei¹³⁾, bald eines Genußtriebs- oder Re-

habilitierungstriebes, der wiederum als allgemeine Tatsache vorausgesetzt wird¹⁴⁾. Daß auch mit diesen Erklärungsversuchen nichts erreicht wird, liegt auf der Hand. Denn die Tatsache, daß der so oder so behaltene Trieb sich gerade in der Richtung der Widervergeltung eines Übels durch ein Übel entläßt, wird nicht erklärt, und es bleibt mithin der eigentliche psychische Vorgang so unverstänlich wie zuvor. Alle diese Erklärungsversuche beschreiben, aber sie erklären nicht¹⁵⁾, und sie lassen auch die Frage vollständig unberührt, auf welchem Wege die Reflexion die Reflexhandlung ergreift und in eine Zweckhandlung umwandelt. So richtig daher auch im einzelnen der Satz sein mag, daß für die Entstehung der Strafe die Rache ausschlaggebende Bedeutung besitzt, eine erschöpfende Beantwortung der uns beschäftigenden Frage gibt er nicht.

Anderer suchen die Entstehung der Strafe in etwas anderem. Sie sehen in der Strafe eine Reaktion eines Gesamtgefühles, das als eine Art Erhaltungstrieb der Gesellschaft psychologisch nicht gerade sehr überzeugend vorausgesetzt wird. Danach soll die Strafe von Anfang an soziale Reaktion der Selbstbehauptung gegen antisoziale Handlungen sein¹⁶⁾. Allein so richtig es auch ist, daß die Geschichte der Menschheit die Geschichte ihrer zunehmenden Sozialisierung ist, so falsch ist es, anzunehmen, daß wir in jenen primitiven Zeiten mit Sozialauffassungen und ausschlaggebenden Sozialgefühlen zu rechnen hätten. Wir werden im weiteren Verlauf unserer Untersuchungen noch eingehend davon zu reden haben, daß die beherrschende Vorstellung der Urzeit, die alles ergreift, die Sakralvorstellung ist, nicht aber die Sozialidee; die Lebensauffassung ist mithin religiös, nicht gesellschaftlich. Richtig an der von uns abgelehnten Auf-

14) Jellinek, Sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, 2. Aufl., S. 97 ff. (Vergeltungstrieb); Hartmann, Phänomenologie des sittlichen Bewußtseins, S. 97 ff. (Selbstrehabilitierungstrieb); Post, Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwicklung, S. 26 ff. (Ausgleichstrieb); R. Schmidt, Aufgaben der Strafrechtspflege, S. 67 ff., S. 146 ff.; Grundriß des deutschen Strafrechts S. 7 (Genußungstrieb).

15) Als Beispiel rein deskriptiver Methode diene Tissot, Droit pénal, Bd. 2, S. 221 f.: „La vengeance est un sentiment vif et profond qui nous porte à maltraiter celui dont nous avons reçu quelque injure. C'est un besoin de faire du mal parce qu'on a reçu, et a celui dont on l'a reçu.“ Das Phänomen wird hier durchaus richtig beschrieben, von einer Erklärung desselben kann keine Rede sein.

16) v. Liszt, Deutsches Strafrecht, 23. Aufl., S. 28.

10) Vgl. hierzu etwa v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. 1, S. 40 f.; Merkel, Die Lehre von Verbrechen und Strafe, S. 239; Post, Grundriß Bd. 1, S. 226 ff.

11) Tissot, Droit pénal, Bd. 1, 2. Aufl., S. 221 f.

12) Günther, Idee der Wiedervergeltung, Bd. 1, S. 3; Dühring, Kursus der Philosophie, S. 224.

13) Dankwardt, Psychologie und Strafrecht, S. 35.

fassung ist die Erkenntnis, daß nicht der Rachetrieb allein die Entstehung der Strafe erklären läßt, falsch, daß man rationalistisch zu erklären versucht, was sich nur irrational be- greifen läßt.

Eine dritte Ansicht führt die Strafe teils auf die Rache, teils auf die Zuchtgewalt der Familie zurück¹⁷⁾. Allein wenn wir die zweite Entstehungstatsache auch nur flüchtig ins Auge fassen, so sehen wir, daß die Zuchtgewalt der Familie ähnlich wie die Blutrache die Strafe bereits voraussetzt, sie mithin nicht ent- stehen lassen kann. Es mag sein, daß in dem Entwicklungs- prozeß von der Strafe als einfacher Triebhandlung zu der Strafe als staatlicher Zweckhandlung die Zuchtgewalt der Familie mit ihrem mehr oder weniger ausgebildeten Familienstrafrecht eine große Bedeutung hat: die Entstehung der Strafe liegt früher und wird aus der Zuchtgewalt der Familie nicht erklärt.

Endlich sei noch die Auffassung derer erwähnt, die in der Strafe von Anfang an eine Sakralhandlung sehen wollen. So faßt man die Strafe auf als Entstehung des Gemeinwesens, um durch sie den Götterzorn zu beschwichtigen¹⁸⁾, als Opferung des Schuldigen, der den Göttern dargebracht wird¹⁹⁾. So richtig nun auch an dieser Auffassung die scharfe Betonung der sakralen Natur der Strafe der Urzeit ist, so läßt sie doch völlig im unklaren, auf Grund welcher Vorstellungen der primitive Mensch durch das seinem Inhalt nach auch nicht erklärte Opfer den Götterzorn beschwichtigen zu können glaubte. Hier aber scheint mir der Kernpunkt des Problems zu liegen, das als psychologische Frage auch nur von der psychologischen Seite aus gelöst werden kann²⁰⁾.

17) Allfeld, Deutsches Strafrecht. 8. Aufl., S. 31f. mit zahl- reichen Literaturangaben.

18) Brunner in Mommsen's Zum ältesten Strafrecht der Kultur- völker. S. 53.

19) Wundt, Völkerpsychologie. Bd. 9, S. 439ff. Wundt weist allerdings in anderem Zusammenhang S. 35 auf die Verbindung der Rache und der Strafe hin und hebt den Uebergang „der in der primitiveren Kultur blind wütenden Rache in die nach gerechtem Ermessen erteilte Strafe“ ausdrücklich hervor.

20) Es sei nochmals hervorgehoben, daß ich weder im Text noch in den Anmerkungen beabsichtigt habe, eine erschöpfende Uebersicht über den Stand der Lehre zu geben.

Hat so trotz zutreffender Hinweise im einzelnen keiner der gemachten Lösungsversuche wirklich befriedigt, so ist es, um uns nun selbst der Beantwortung der Frage zuzuwenden, be- greiflich genug, wenn wir von dem primitiven Rachegefühl aus- gehen, das wir auf seinen Inhalt hin zu untersuchen haben. Hier entsteht dann als erstes die Frage, ob die Aeußerung des Rache- gefühles etwa identisch ist mit dem Erhaltungstrieb, ja, geradezu als eine seiner verschiedenen Betätigungsmöglichkeiten erscheint. So nahe auch diese Deutung liegt, so ist sie doch mit Be- stimmtheit abzulehnen. Daß das Rachegefühl und der Erhal- tungstrieb nicht zusammenhängen, ergibt sich unzweifelhaft aus ihrer völlig verschiedenen Orientierung, die deutlich zeigt, daß zwei voneinander unabhängige, psychische Tendenzen in Frage stehen²¹⁾. Der Selbsterhaltungstrieb wird durch den Angriff zwar gleichfalls lebendig. Aber indem er aktiv wird, will er er- halten, d. h. er will den drohenden Angriff abwehren. So ist er von vornherein defensiv orientiert und findet seine Be- friedigung in der Ueberwindung des Angriffs. Das Rachegefühl, das als psychischer Vorgang heute wie ehedem sich abspielt und daher von uns an uns selbst beobachtet werden kann, ist ganz anders, und zwar stets aggressiv behalhet. Es findet seine Be- friedigung mithin nicht in der bloßen Abwehr eines Angriffs, es will den Gegner, mag der Angriff andauern oder beendet sein, treffen, will Gleiches mit Gleichem vergelten, und seine Irritation ist zwar bedingt durch eine erlittene Kränkung, ist aber von einer Bedrohung gänzlich unabhängig und kann sich unter Um- ständen am lebhaftesten auswirken, wenn von irgendeiner auch noch so entfernten Gefahrmöglichkeit nicht mehr die Rede ist. Das Gefühl äußert sich bei dem unentwickelten, d. h. dem unter der Herrschaft seiner Gefühle stehenden Menschen am heftigsten und unüberlegtesten. Das Kind schlägt den Stuhl, an dem es sich gestoßen hat, und was dergleichen Beispiele mehr sind. Dabei ist interessant, daß sich das Rachegefühl dadurch, daß bei seiner Betätigung die erlittene Kränkung erneut vor- stellt wird, nicht allzu selten gerade durch diese wiederholte Vor- stellung steigert, indem es durch sie von neuem angereizt wird. So können wir eine Intensitätssteigerung des Rachegeföhles bei

21) Auf die Unterschiede von Notwehr und Rache weist Hart- mann, Phänomenologie des sittlichen Bewußtseins S. 197 zutreffend hin.

seiner Betätigung beobachten²²⁾, und so kommt es schließlich, daß das Rachegefühl nicht allzu selten seine Befriedigung nicht schon in der einfachen, sondern erst in einer summierenden Vergeltung findet nach dem Satz: je mehr, desto besser.

Ist so eine Zurückführung des Rachetriebs, den das Gefühl einer erlittenen Kränkung unzufrieden macht, wenn auch mehr oder weniger stark im Menschen hervorruft, auf den Erhaltungstrieb ausgeschlossen, so haben wir die Frage zu beantworten, wie sich denn das Rachegefühl auf andere Art seinem psychischen Inhalt nach begreifen und feststellen läßt. Hier ist folgendes zu bemerken:

Die das Rachegefühl auslösende Handlung erscheint in den Vorstellungsreihen des von ihr Betroffenen als eine Verletzung seiner Persönlichkeit oder, was dasselbe besagen will, als ganze oder teilweise Negierung eben der Persönlichkeit. Wir können hierbei von dem körperlichen Schmerz, den die betreffende Handlung im Verletzten hervorgerufen hat, absehen. Er ist zwar als Gefühl insofern von Bedeutung, als er Vorstellungen hervorzurufen und zu bestimmen geeignet ist. Er selbst ist aber keine Vorstellung. Wohl aber tritt die verletzende Handlung, namentlich wenn sie als schmerzende Handlung empfunden und daher erst recht als verletzende Handlung vorgestellt wird, in einen unüberbrückbaren Widerspruch zu den vorhandenen Vorstellungskomplexen des Verletzten, von denen aus auch die Bewertung der verletzenden Handlung als Mißhandlung oder, rein subjektiv gefaßt, als Unrecht erfolgt. Nun ist zu beachten, daß jener Selbstgefühl den Menschen in keinem Augenblick seiner bewußten Betätigung verläßt. Ist dies der Fall (und daß es der Fall ist, steht außerhalb jeder Diskussion), so ist die das Selbstgefühl begleitende Ichvorstellung eine der Grundvorstellungen menschlichen Denkens, die sich als eine immer vorhandene Vorstellung mit anderen, unabhängig vorhandenen Vorstellungen assoziiert. Wie nun auch die verletzende Tat inhaltlich gestaltet sein mag, sie wird im Verletzten immer auch die Persönlichkeits-

22) Daß hier auch andere psychische Gründe mitspielen, soll nicht übersehen werden. Der Irritationszustand eines Menschen wirkt seinerseits selbst irritierend. Man schreit sich in Zorn und was dergleichen mehr ist. Es ist eben nie außer acht zu lassen, daß der Mensch sich stets gleichzeitig als Subjekt (Träger von Vorstellungen usw.) und als Objekt (Vorstellung usw.) gegenübersteht.

vorstellung lebendig machen und als Verletzung eben der Persönlichkeit empfunden und damit vorgestellt werden. Dies gilt selbstverständlich dann, wenn sich die Angriffsart gegen Persönlichkeitszustände im eigentlichen Sinne richtet, wie Leben, Gesundheit, Vermögen u. a. m. Es gilt dies aber auch bei Verletzungen von Persönlichkeitszuständen im weiteren Sinn, die mehr indirekter Art sind. Wenn der einzelne innerhalb eines bestimmten Kulturmilieus steht, wird er zum Träger bestimmt beinhaltetere kultureller Vorstellungskomplexe, die, indem sie sich wieder mit der Ichvorstellung assoziieren, nicht mehr objektivistisch aufgefaßt, sondern rein subjektiv als höchststeigene Persönlichkeitsvorstellungen betrachtet und bewertet werden. Wie intensiv die Verbindung, die die Ichvorstellung mit diesen Kulturvorstellungen eingeht, sein kann, beweist der Fanatismus, mit dem der Einzelne sich für letztere einzusetzen vermag²³⁾. Und man begreift, daß die Handlung, die die Kultur eines derartigen Kulturträgers negiert, im höchsten Grad als Negierung der eigenen Persönlichkeit empfunden und vorgestellt wird. Dies gilt, wie ich zu beachten bitte, auch dann, wenn sich die Handlung gegen eine Institution richtet, deren Träger der Einzelne nicht allein, sondern mit anderen zusammen ist, mit der er aber gefühlsmäßig stark und innig verbunden ist, und es gilt dies selbstverständlich um so mehr, je stärker jene gefühlsmäßige Verbindung des Einzelnen mit der Institution ist. Ihre Verletzung wird dann auch mit allen sich hieraus ergebenden Konsequenzen als eigene Verletzung empfunden, vorgestellt und bewertet²⁴⁾.

Ich wiederhole: Die Vorstellung der verletzenden Handlung steht als solche in Widerspruch mit den vorhandenen Vorstellungskomplexen des Verletzten²⁵⁾, anders ausgedrückt, die Perzeptionsmasse kontrastiert mit der Appetitionsmasse. Durch die Tat-

23) Man denke nur an die Leidenschaftlichkeit, die religiöse oder auch künstlerische Differenzen gemeinlich hervorruft. Auch an die Leidenschaftlichkeit des politischen Kampfes, wie wir ihn in Deutschland infolge des Umsturzes erlebt haben, darf in diesem Zusammenhang erinnert werden.

24) Dies übersteht R. Schmidt, Aufgaben der Strafrechtspflege S. 70, wenn er meint: „Ebensowenig aber ist es möglich, die vergeltende Funktion der Strafe als eine Befriedigung des Rachetriebs der einzelnen Individuen erschöpfend zu veranschaulichen.“

25) Vgl. hierzu meine Ausführungen Gewissen S. 21 ff.

sache aber, daß sich widerstreitende Vorstellungen im Bewußtsein des Menschen gegenüberstehen, entsteht in letzterem ein psychisches Unlustgefühl ganz eigener Art. Er wird nämlich dem psychischen Apparat eine unmögliche Aufgabe gestellt, das Gegensätzliche in einem Denkkakt zu begreifen. Daraus ergibt sich ein psychisches Spannungsverhältnis, das, wie gesagt, sich als Unlustgefühl äußert.

Nun ist eine Grundratsache psychischen Verhaltens, und zwar nicht nur beim Menschen allein, der sogenannte Projektionszwang, von dem ich in diesem Zusammenhang ausgehen muß, ohne ihn näher begründen zu können. Er besteht darin, daß der psychische Apparat Spannungsverhältnisse der geschilderten Art dadurch loszuwerden versucht, daß er den erhaltenen Eindruck in möglichst sinnfälliger Weise in die Außenwelt projiziert. Dieser Projektionszwang besteht überall da, wo lebhafte Eindrücke stark empfunden und vorgestellt werden. Man muß ihn geradezu als die wichtigste Grundratsache alles menschlichen Lebens bezeichnen, beruht doch auf ihm auch, wie bellätig hervorgehoben werden mag, das gesamte künstlerische Schaffen der Menschheit.

Ist aber dieser Projektionszwang allen äußeren Eindrücken gegenüber, wenn auch in der Stärke verschieden, vorhanden, so muß er sich ganz besonders lebhaft geltend machen, wenn der neue Eindruck jenes psychische Unlustgefühl hervorgerufen hat, wie wir es vorhin geschildert haben, und von dem sich zu befreien der psychische Apparat nur zu bereit ist. Und so erklärt sich der Inhalt, das Wesen des Rachegefühls: es ist Projektionszwang; die aus ihm stammende Rachehandlung ist mithin Projektion.

Ist aber die Rachehandlung Projektion, so ergibt sich ihr Inhalt und ihre Richtung von selbst. Der Spannungserzeugende Eindruck ist die Handlung des Angreifers, deren Vorstellung projiziert werden soll. Die Projektion richtet sich mithin, indem sie die Handlung des anderen kopiert, gegen diesen, und sie wird dies unter Umständen um so lebhafter tun, als ja selbstverständlich der Erhaltungstrieb assoziativ mit lebendig wird²⁶⁾. Da ferner die

26) Daß es sich aber stets um zwei psychische Reihen handelt, die zu gleicher Zeit lebendig werden und daher in der Wirkung zusammenfließen, darf niemals übersehen werden, will man die psychischen Vorgänge wirklich völlig analysieren.

Projektion je sinnfälliger desto wirksamer ist, da sie, wie bereits bemerkt, die erlittene Handlung projizierend kopiert, so wird sie nach Inhalt wie nach Richtung zur Vergeltung. Und wenn das Rachegefühl inhaltlich betrachtet als Vergeltungstrieb lebendig wird, so begreift sich eben auch der letztere als reiner Projektionszwang²⁷⁾. Treffen wir überall auf den niederen Stufen der Entwicklung das uralte jus talionis, gilt hier mit einer Leidenschaftlichkeit ohne gleichen der Satz: Auge um Auge, Zahn um Zahn, Blut um Blut, bewährt sich auch auf den höheren Stufen der Entwicklung der Vergeltungsgedanke lebendig und machtvoll, so beruht die Vergeltung weder auf einer sittlichen Notwendigkeit, noch ist sie ein Postulat unserer praktischen Vernunft. Sie ist aus dem Rachegefühl hervorgegangene Projektion, nicht anderes. Und die eminente Kraft, mit der der Vergeltungsgedanke sich immer wieder von neuem durchsetzt, beruht darauf, daß die psychischen Vorgänge im Menschen immer wieder die gleichen sind, und daß sich die Gefühlsvorgänge trotz aller Reflexion abspielen wie ehemals, ehe die Reflexion, die Herrschaft ergreifend, die Phase rationalistischer Lebensführung begründete. Aber man werte nicht metaphysisch, was durchaus naturalistisch begriffen werden muß: Die ganze Vergeltungsidee der Menschheit beruht letzten Endes auf der psychologischen Tatsache des Projektionszwanges im Einzelnen. Und das Genußspannungsgefühl bei befriedigter Rache ist das Gefühl gelöster Spannung, durch die begleitende Ichvorstellung zur Gesamtvorstellung persönlicher Genußnutzung umgestaltet.

Damit ist indessen die Entstehung der Strafe noch nicht hinreichend erklärt. Denn wenn auch das Rachegefühl zweifellos für die Entstehung der Strafe von stärkster Bedeutung ge-

27) Prinzipiell abweichend R. Schmidt, Aufgaben der Strafrechtspflege S. 67ff., der zwischen Vergeltung und Genußnutzung unterscheidet und es für unmöglich erklärt, die Vergeltung aus der, wie er sagt, animalischen Rache abzuleiten. Nach dem im Text Ausgeführten ergibt sich uns der Inhalt des Genußnutzungsgefühls dahin, daß es das Gefühl des gelösten Spannungsgefühles ist, mithin ein Befriedigungsgefühl ein-getreter psychischer Entspannung. Verbunden mit dem Ichgefühl entsteht das Mischgefühl des persönlichen Genußnutzungsgefühles und die Mischvorstellung persönlicher Genußnutzung. Man begreift von hier aus auch den richtigen Kern der Gleichgewichtstheorie, die alles auf den Trieb im Menschen abstellt, zu einer Wiederherstellung gestörten seelischen Gleichgewichts zu gelangen.

worden ist, wenn namentlich der Inhalt der Strafe als Vergeltung auf das Rachegefühl zurückzuführen ist, so bleibt das Weitere, was das Wesen der Strafe ausmacht, ungeklärt. Es ist das ihr, wenn ich so sagen darf, unpersönlicher Charakter. Rachehandlung ist höchstpersönliche Reaktion, Strafe ist von der Person des Strafenden gelöst, zu ihr in irgendeiner anderen Beziehung gestellte Reaktion. Wie kommt es nun zur Loslösung der Strafe von der Person des Strafenden, mit anderen Worten zur Entpersönlichung der Rache? Das ist die weitere Frage, deren Beantwortung uns die zweite Komponente der Strafe dartun wird, als deren erste wir das Rachegefühl in seiner Eigenschaft als Projektionsdrang kennengelernt haben.

Die zweite Komponente nun, für die Entstehung der Strafe ebenso bedeutungsvoll wie das Rachegefühl, ist das religiöse Gefühl des Menschen, das aus sich heraus den Gottesbegriff der Vorzeit, das alte Tabu in seiner sonderbaren, die ganze Umwelt ergreifenden und beherrschenden Ausbildung entwickelt hat. Ohne diese Tabuvorstellung ist die primitive Zeit naiver Kulturstufen überhaupt nicht zu begreifen. Wie sie das gesamte Leben der Zeit ergreift und durchdringt, wie sie die beherrschende und bestimmende Idee des gesamten Weltbildes der ursprünglichen Menschen ist, so bedingt sie in natürlicher Konsequenz auch die sozialen, die rechtlichen Auffassungen der Menschen. Die Gottesvorstellung ist aber, da das religiöse Gefühl wie das Selbstgefühl ein immer vorhandenes Grundgefühl des Individuums darstellt, ebenfalls eine Grundvorstellung, die sich assoziativ mit allen anderen Vorstellungen zwangsläufig verbindet. Die Welt als Gesamtheit wird unter der Vorstellung Gottes begriffen, der Gedanke des Volkes, des Einzelnen, ja des Tieres, der Pflanze, der Sache nicht anders. Alles hat sein Tabu, und es entsteht jene seltsame Tabuordnung des höheren und des niederen Tabu, des größeren und des kleineren Gottes, je nach den natürlichen Kräfte- und Machtverhältnissen, denen sich der Mensch gegenübergestellt sieht. Aber alles, ich wiederhole, hat sein Tabu, das Volk so gut wie die Familie und der Einzelne. Und bei diesem rein anthropomorphisch durchgeführten ersten Vergeistigungsversuche, mit dem die Menschheit die Umwelt nicht nur zu erleben, sondern zu erfassen unternimmt, gewinnt die Vorstellung des Tabu die noch durchaus sinnlich gedachte Ausgestaltung der Vermindrungs- und der Vermehrungsmöglichkeit des Göttlichen. Das

höhere Tabu kann das niedere bezwingen und gewinnt an Macht, indem es das niedere in sich aufnimmt.

Indem nun diese Tabuvorstellung sich als durchgängig vorhandene Begleitvorstellung jeglichen Erlebens mit allen Einzelvorstellungen des Menschen verbindet, muß sie sich auch mit der verletzenden Handlung als solcher und ihrer Reaktionshandlung, der Rache, verbinden. Die erste erscheint als Unrecht gegen die Gottheit, als Verletzung des Gottes, die letztere als Reaktion des Gottes, wobei dann die eigene Triebvorstellung in den, wenn ich so sagen darf, Charakter des Gottes hineinprojiziert wird. Denn für die Urzeit gilt, daß nicht der Gott den Menschen, sondern der Mensch Gott nach seinem Bilde erschuf.

Aus dieser Verbindung ergibt sich des weiteren die wichtige Folge, daß beides, Unrecht und Unrechtreaktion aus der Sphäre des Einzelerlebens in die Sphäre des übergeordneten Gotteserlebens, damit, da die Tabuvorstellung eine Gesamtvorstellung ist, in die Sphäre des Gesamterlebens gehoben wird. Mag hierbei die soziale Anlage im Menschen, die wieder eine der Grundtatsachen des psychischen Lebens ist²⁸⁾, mit ihren Sympathiegefühlen und daraus folgenden Vorstellungen eine mitbestimmende Rolle spielen, primär wirksam ist und bleibt das religiöse Moment. Und wenn die Sakralauffassung auch, indem sie den Menschen bis zu einem gewissen Grad entpersönlicht und in das Ganze der Tabuordnung hineinsetzt, die Sozialauffassung begründet und vorbereitet, wenn in dieser Tatsache ihre vielleicht bedeutungsvollste entwicklungsgeschichtliche Leistung zu erblicken ist, identisch ist sie mit der Sozialauffassung nicht und muß unabhängig von ihr begriffen und gewertet werden.

So sind das Rachegefühl, d. h. der Projektionsdrang und die religiösen Vorstellungen der Urzeit die letzten Entstehungsgründe der Strafe im öffentlichen Sinn. Beide stehen sich der Entstehung und dem Inhalt nach durchaus unabhängig gegenüber. Ihre Verknüpfung zur Einheit der Vorstellung und damit der Wirkung erfolgt assoziativ, ist mithin durch die Eigentümlichkeiten unseres psychischen Apparates bedingt.

Man könnte dem Gesagten gegenüber einwenden [und bis zu einem gewissen Grade hat man dies auch getan²⁹⁾], daß das

28) Vgl. hierzu auch meine Ausführung Gewissen S. 15 ff.
29) Vgl. hierzu erneut R. Schmidt, Aufgaben der Strafrechts-

höchstpersönliche Rachegefühl doch niemals bestimmend sein kann für Erlebnisse, die über die Individualität des Einzelnen hinausgehen. Unerklärlich würde mithin die Reaktion des Einzelnen gegenüber Verletzungen einer Gottheit sein, die über ihm steht, an deren Macht er nicht heranreicht. Aber man übersehe hier nicht, daß der Einzelne innerhalb der Tabuordnung steht, Träger von ihr ist, so daß seine Individualität von vornherein über die eigene Person erweitert ist. Indem mithin diese Ordnung verletzt wird, wird sein Persönlichkeitsgefühl, wie wir schon früher hervorhoben³⁰⁾, mitbetroffen und reagiert. Indem sich aber mit dieser Reaktion die Gottesvorstellung verbindet, entsteht die Vorstellung des sich rächenden Gottes aus Gefühlen und Vorgängen heraus, die sich letzten Endes nur auf das Individuum beziehen und von ihm ausgehen, die aber dieses in die Gottheit hinein verlegt und nunmehr als Gefühle und Vorgänge göttlicher Wesen vorstellt. So wird der Träger einer Einrichtung zu deren Verfälschter, und die Entpersönlichung der reaktiven Rachehandlung gewinnt an erhöhter Bedeutung. Die Rache verwandelt sich so in die Strafe.

Diese Umwandlung wird noch durch eine weitere Tatsache begünstigt. Wir bemerken bereits, daß nicht nur das Unrecht, sondern auch die auf es erfolgende Reaktion religiös aufgefaßt wird. Ist das Unrecht Tabuverletzung, so ist die Strafe Sakralhandlung, und zwar Sakralhandlung ganz eigentümlicher Art. Vollzogen wird sie von Trägern des Tabu, also namentlich von den Priestern oder von den Vertretern des Familientabu. Diese Handlung der Priester, der Vollzug der Strafe darf aber nicht als Opfer, etwa zur Entsühnung des Volkes dargebracht, angesehen werden³¹⁾. Der konstitutive Gedanke ist vielmehr ein völlig anderer und beruht wiederum auf der Grundidee des Tabu-welbildes, in dem das höhere und niedrigere Tabu in einen un-

vermittelten Gegensatz neben- oder, besser gesagt, übereinander stehen. Der Gottesbegriff der Tabuwelt hat mit der späteren Vorstellung eines Gottes der Liebe, mithin der produktiven, aufbauenden, schöpferischen Tätigkeit nicht das geringste zu tun. Vielmehr ist jedes Tabu Kraft, der die unheimliche Wirkung innewohnt, jedes niedrigere Tabu, das, wenn auch nur zufällig, mit ihr in Berührung kommt, an sich zu reißen, zu einem Teil ihrer selbst zu machen, mithin als bisherige Individualität zu vernichten³²⁾. So geht vom Göttlichen ständig eine Art Emanation des Göttlichen aus, die für die Wesen niederen Tabus höchst gefährlicher, ja verderblicher Art ist. Denn wer als niederes Tabu der Gestalt mit dem höheren Tabu in Berührung kommt³³⁾, wer so in dessen Machtbereich gezwungen wird, fällt dem höheren Tabu anheim, wird ein Teil desselben, und es geht nun auch von ihm jene dämonische Kraftwirkung aus, der das niedrigere Tabu niemals widerstehen kann³⁴⁾. Es ist beachtenswert, daß der Sitz der höheren Gottheiten die Luft, das Wasser, das Feuer ist, da es sich

32) Sehr interessant und lehrreich sind in dieser Beziehung Oldenburg's Darlegungen betreffend das indische Recht (M o m m s e n , Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker, S. 71): „Im vedischen Glauben aber treten sehr bedeutsame mythische Konsequenzen der Verfehlung hervor, die von durchaus anderer Art sind als Varunas Zorn. Die Schuld, ähnlich dem Krankheitsstoff, ist eine Substanz, die dem Menschen anhaftet und sich durch Ansteckung überträgt. Die Grenze zwischen Substanzen dieser Art und persönlichen oder einen Anflug schattenhafter Persönlichkeit tragenden niederen Dämonen pflegt keine feste zu sein. So wird sich der vedische Glaube dahin formulieren lassen, daß, wie das Feuer brennt, so die Schuldsubstanz durch die von Natur ihr eigene Wirkungsweise sowie durch Tätigkeit von Dämonen, in denen sie sich verkörpert, den Schuldigen, aber auch, wenn sie sich sonst anheftet, Leiden oder Tod bringt. Dem zu entgehen, negiert man die Schuld.“ Und eben-dort Anm. 4: „Man sichert sich durch Expiation, am radikalsten durch Vernichtung des unheimlichen Wesens.“

33) Von einer Verletzung des höheren Tabu kann daher auch in unserem heutigen Sinn kaum gesprochen werden. Es handelt sich um ein mit dem Tabu In-Berührung-kommen. Dies genügt. Das höhere Tabu ist aber an sich viel zu machtvoll, um in des Wortes eigentlicher Bedeutung verletzt werden zu können.

34) So erklärt sich auch die merkwürdige Tatsache, daß die Friedlosigkeit gleichsam ansteckend wirkt. Wer den Friedlosen hegt, wird selbst friedlos. Daß im weiteren Verlauf der Entwicklung auch rationalistische Erwägungen mitspielen, ist zuzugeben, ändert aber an dem ursprünglichen Charakter der Friedlosigkeit nichts.

30) Vgl. hierzu weiter oben S. 15.

31) Wundt, Völkerpsychologie. Bd. 9, S. 439.

dabei stets um Elemente handelt, denen eine verzehrende, alles in sich aufnehmende Kraft eignet³⁵⁾.

So begreift sich der Inhalt der Unrechtsreaktion in ihrer sakralen Bedeutung. Sie ist ursprünglich Ausscheidung des von der Gottheit Ergriffenen, Ausantwortung desselben an das höhere Tabu, dem er anheimgefallen ist. Und es ist die Ausscheidung deshalb notwendig, weil der Täter durch die Tabuverletzung selbst Tabu geworden und daher selbst verzehrende Kraft geworden ist. So begreifen sich aber auch die Formen der Todesstrafe in der älteren Zeit als Erhängen, Ertränken, Verbrennen. Es wird durch sie der vom höheren Tabu Ergriffene an die Geister der Luft, des Wassers und des Feuers in der sinnfälligsten Weise ausgeliefert, und die merkwürdige, in den ältesten Zeiten so überaus häufige Todesstrafe des Steinigens findet ihre Erklärung darin, daß niemand das höhere Tabu selbst zu berühren wagt, daß man es aus der Ferne zu vernichten und unter gehäuften Steinen für immer den Blicken entziehen will, da es selbst noch dem Beschauer gefährlich werden kann³⁶⁾. Wenn aber die Priester als Henker fungieren, so begreift sich auch dies ohne Schwierigkeit. Sie sind ja Träger des höheren Tabu; sie sind daher in erster Linie dazu berufen, den, der Eigentum ihrer Gottheit geworden ist, dieser auszuantworten, und sie können das auch ohne Gefahr tun, da die höhere Weihe ihnen schon eignet, so daß sie nicht Gefahr laufen, durch die Berührung mit dem in Frage kommenden Tabu selbst vernichtet zu werden.

Aus dem Angeführten ergibt sich — und das ist für die spätere Entwicklung von ausschlaggebendster Bedeutung —, daß die Strafe von Anfang an nicht als Ausübung eines bloßen Rechtes oder einer bloßen Möglichkeit erscheint. Sie erfolgt vielmehr stets unter dem Druck einer zwingenden Vorstellung. Die Unrechtsreaktion kann nicht nur, sie darf nicht nur, sie muß vielmehr erfolgen. Der Pflichtgedanke tritt, wenn auch in seinen ersten Anfängen und noch egozentrisch gefaßt, uns bereits im ersten Stadium der Entwicklung entgegen. Und die religiöse

35) Ob in der verzehrenden Kraft dieser Elemente und ihrer Ausdeutung durch den Menschen der letzte Entstehungsgrund der ganzen Tabuvorstellung zu erblicken ist, lasse ich dahingestellt.

36) Man denke an die so lange herrschende Vorstellung vom bösen Blick.

oder sakrale Notwendigkeit, die sowohl den einzelnen wie die Vertreter der Gesamtheit zu der Strafreaktion zwingt, hat stets auch der Strafe eine über den einzelnen hinausgehende, gehobene, weil unpersönliche, Bedeutung verliehen. Damit aber wird auch dem Zweck die erste Möglichkeit zur Betätigung gegeben, und das Triebartige in der Strafe, wenn auch ursprünglich durchaus vorherrschend, ist niemals das allein Bestimmende, weder bei ihrer Entstehung, noch bei ihrer Entwicklung gewesen.

So haben wir die Frage nach der Entstehung der Strafe gelöst. Psychisch Rache tritt sie uns unter der bestimmenden Herrschaft religiöser Vorstellungen als Sakralhandlung in dem Strafrecht der Urzeit entgegen. Freilich, mit modernen Maßstäben darf dieses Recht der Urzeit nicht gemessen werden. Aber nur, wenn wir von dem Gedanken ausgehen, die wir zu entwickeln versucht haben, können wir die sonderbare Ausgestaltung des ursprünglichen Strafrechtes im einzelnen begreifen, eine Ausgestaltung, die sich rationalistisch niemals erfassen läßt. Es würde indessen, so interessant die Untersuchung auch wäre, zu weit gehen, wollten wir unsere Grundauffassung weiter durchführen. Nur auf zwei Tatsachen, die man bis heute, wenn überhaupt, vergeblich zu erklären versucht hat, sei hingewiesen:

Nur aus der Tabuordnung und ihren Konsequenzen auf strafrechtlichem Gebiet erklärt sich die merkwürdige Erscheinung, die uns in den verschiedensten Rechten entgegentritt, daß wir zwei Kategorien von Verbrechen zu unterscheiden haben, solche, die die Gesamtheit berühren, und auf die die Gesamtheit reagiert, solche, die nur den Einzelnen betreffen, auf die nur der Einzelne reagiert. Von unserem Standpunkt ist die Erklärung einfach genug: es handelt sich einmal um die Tabuverletzung des machtvollen Volksgottes, das andere Mal um die Verletzung des weniger machtvollen Einzelgottes.

Noch interessanter ist die zweite Tatsache, auf die ich hinweisen möchte, die Tatsache der Bestrafung schuldlosen Unrechtes, die wir überall auf den primitiven Entwicklungsstufen der Völker finden. Aber auch diese Tatsache begreift sich aus dem Vorgetragenen leicht. Denn nicht die Schuld ist das Entscheidende für die Bestrafung, sondern die ausströmende Kraft des Göttlichen. Und der, der mit diesem in Berührung gekommen ist, weil er arglos den heiligen Hain betreten hat, wird ebenso vom Göttlichen ergriffen, damit Tabu und selbst gefähr-

lich, wie der, der mit Bewußtsein die heiligen Rinder des Sonnengottes geschlachtet und verzehrt hat.

Auf weitere Einzelheiten einzugehen, verbietet die Zeit. Nur dem Wunsche möchte ich Ausdruck geben, daß der Sakralgedanke in umfassender Arbeit bald einmal über das ganze Gebiet des Rechtes verfolgt würde. So manche Probleme der Rechtsgeschichte, die heute noch der Lösung harren, würden, wie ich glaube, in verblüffend einfacher, aber auch in überraschend einfacher Weise gelöst werden³⁷⁾.

Wir stehen am Ende unserer Ausführungen. Die Entstehung der Strafe wollten wir ergründen, und ich hoffe, daß wir dieses getan haben. Eine andere Frage ist, wie nun die Entwicklung weitergegangen ist, wie sich das Sakralstrafrecht in das Staatsstrafrecht umgewandelt hat. Daß diese Entwicklung in dem Augenblick einsetzen mußte, in dem die alte Tabuvorstellung zusammenbrach, ist begreiflich genug. Entgöttlichte man die Welt, um den Gott zu vergöttlichen, so war die alte Sakralaufassung nicht mehr das Ferment für die Menschheit, und es tritt an ihre Stelle die verstandesmäßig aufgebaute Gesellschafts- und Staatsidee. Der Sozialgedanke löst die Sakralidee ab, der Rationalismus der Reflexion den Reaktivismus des Gefühls. Nun beginnt die längst noch nicht abgeschlossene Sozialisierung der Menschheit, damit ihre Humanisierung und Orientierung nach dem Gedanken des allgemeinen Menschentums. Es ist innerer Zusammenhang in der Lehre Christi, wenn er einmal das Tabusystem bekämpft, das andere Mal von dem reinen Menschheitsgedanken ausgeht³⁸⁾³⁹⁾.

Aber die Gedanken gehen zu weit, wir können die Entwicklung der reaktiven Sakralstrafe in die staatliche Zweckstrafe nicht weiter verfolgen. So seien nur noch zwei kurze Bemerkungen zum Schluß gestattet.

37) Dem Fachvertreter mag es gestattet sein, namentlich auf die in dieser Beziehung so überaus interessante Geschichte des Prozeßrechts zu verweisen.

38) Der Sieg der neuen Zeit wird dadurch errungen, daß sich die Träger der neuen Idee die alten Vorstellungen zu eigen machen. Winfried fällt straflos die heiligen Eichen und besiegt das Tabu nicht durch Erkenntnis, sondern durch die Tabuvorstellung selbst, da die alten Germanen in dem Christengott zunächst das höhere Tabu anerkennen und verehren.

39) Am reinsten tritt dieser Menschheitsgedanke in der Pfingst-
erzählung Apostelgeschichte 12. Kapitel Vers 1—12 hervor.

Einmal: In seiner bereits zu Eingang erwähnten vorjähigen Festrede hat Linck den Satz geprägt: Erdgeschichte wie Menschengeschichte⁴⁰⁾. Es ist beinahe auffallend, wie die Wahrheit dieser These uns sich als Endergebnis auch unserer Betrachtungen ergibt. Wie die gestaltenden, flammenden Kräfte des Erdinnern, kaum gebündigt durch eine dünne Erdkruste, heute dieselben sind wie früher, und frei geworden, wozu an sich die Möglichkeit gegeben ist, dem ganzen blühenden Lebensspiel der Oberfläche Unterfang bereiten werden, so sind auch alle die Kräfte und psychischen Tatsachen im menschlichen Wesen heute noch lebendig wie damals, da sie in seinem Dasein die allein bestimmende Rolle spielten. Auch heute noch reagiert der Mensch gefühlsmäßig genau so wie in den Zeiten der Urzeit, und das einzige, was er gelernt hat, worin aber auch seine ganze Entwicklung besteht, ist, daß er weiß, seine Gefühle zu beherrschen. Aber auch beim Menschen leben die alten Kräfte unter einer sehr dünnen, sie niederhaltenden Humusschicht der Zivilisation. Auch diese Kräfte können wieder frei werden, und in dieser Tatsache, daß der psychische Apparat des Menschen je nachdem verschieden reagiert, liegt der letzte Grund für den erstaunlichen Wechsel der Kulturverhältnisse in den Zeiten, wenn wir z. B. auf den glänzenden geistigen Zusammenbruch der Renaissanceperiode den furchtbaren geistigen Zusammenbruch der Nachzeit des 30jährigen Krieges mit ihren Hexenbränden und ihrem finstern Aberglauben so gänzlich unvermittelt folgen sehen. Die psychischen Voraussetzungen zum Aberglauben und damit zum Niedergang sind immer vorhanden, wie ja auch der Rachetrieb immer die Seele des Verletzten bewegen wird. Wehe dem Zeitalter, das vergessen sollte, wie man die Gefühle des Menschen paralyisiert, und daß man sie paralisieren muß; wehe ihm, wenn es verlernen sollte, daß für die Entwicklung der Einzelnen wie der Gesamtheit alles ankommt auf die Tatsache des beherrschten Gefühls, daß diese Beherrschung aber ausschließlich beruht auf dem, dem wir Lehrer der Universitäten zu dienen berufen sind, auf Bildung.

Und endlich: Würden wir die Entwicklung der Strafe von ihren ersten Anfängen als reiner Reaktion bis zur heutigen Ausgestaltung der reinen Zweckstrafe verfolgen, so würden wir eine merkwürdige Feststellung treffen müssen, auf die wir bereits

40) Linck, Aufbau des Erdballs. S. 4.

einmal hingewiesen haben, die nämlich, daß sich der Inhalt der Strafe ihrem Begriff, ihrer Tendenz nach nicht geändert hat. War die Strafe als gefühlsmäßige Reaktion Vergeltung, so ist sie es bei zweckmäßigster Verwendung auch heute noch. Und die Frage taucht auf, wie es kommt, daß die auf Grund psychischen Zwanges erfolgte Projektion sich von Anfang an in einer Richtung des Nützlichen bewegt hat. Hat doch die Reflexion nichts an der Strafe funktionell zu ändern gebraucht, da diese den Schutz gewährte, der vom Verstand gefordert wird. Die Frage, die hier auftaucht, ist nicht auf das geistige Leben beschränkt. Die Spannerraupe krampft sich bei der leisesten Berührung zusammen, der Angreifer wird von der plötzlichen Bewegung erschreckt. Die Samenkapseln der Balsamine öffnen sich wieder bei der leisesten Berührung explosiv und verstreuen weithin die Samenkörner über den mütterlichen Erdboden. So ist es die Frage nach der durchgängigen Zweckmäßigkeit der Erscheinungswelt, die uns auch in unserem Problem entgegentritt⁴¹⁾. Es ist die Frage nach dem Ding an sich; denn diese Zweckmäßigkeit ist bereits mit der Anlage gegeben und ist nicht etwa ein im Wege der Anpassung erreichter Endzustand. Das Wesen der Dinge an sich können wir aber niemals ergründen. So stehen wir hier an der Grenze unserer Erkenntnis. Ernsthafte Forschung ziemt es, zu zeigen, wie weit wir gehen können, ziemt es aber auch, das Ignorabimus auszusprechen, wenn es nicht anders geht. Denn Goethe, der Allweise, hat ja so recht, wenn er den einen Toren nennt, der über die Grenzen der Erkenntnis die Blicke blinzelnd nach dem Ueberweltlichen zu richten versucht. Im Begreiflichen liegen unsere Probleme, die auch die Jahrtausende nicht zu erschöpfen vermögen. So wollen wir uns ruhig bescheiden, daß wir nicht Götter sind. Dem Tüchtigen ist diese Welt nicht stumm, und wenn sie ihm auch nicht auf alle Fragen Antwort gibt, das, was sie ihm kündigt, reicht immer noch aus, um ihm das kleine irdische Leben so reich und bedeutsam zu gestalten, daß es eine Freude ist, es leben zu dürfen.

41) Ich lasse dahingestellt, ob es sich um eine Zweckmäßigkeit nur im Einzelnen oder auch im Ganzen handelt. Wie weittragend diese Frage allerdings ist, brauche ich nicht hervorzuheben.