

DEUTSCHES RECHTSDENKEN

Herausgegeben von Erik Wolf

Heft 15



VITTORIO KLOSTERMANN · FRANKFURT AM MAIN

ADOLF MERKEL

Strafrecht und Kulturentwicklung

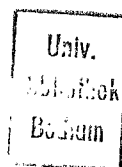
1873/89



VITTORIO KLOSTERMANN · FRANKFURT AM MAIN

Handwritten notes:
K. v. M.
Strafrecht
Merkel

Standort:
Signatur: ESA 1036
Akz.-Nr.: RA 1965
Id.-Nr.: D40302



Zweite Auflage 1958

Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung, vorbehalten
Gesamtherstellung: Offsetdruckerei Beltz, Weinheim a. d. B.
Printed in Germany

VORBEMERKUNG

Von den beiden hier vereinigten Reden hat Adolf Merkel die erste: „Über Akkreszenz und Dekreszenz des Strafrechts und deren Bedingungen“ in einer Sitzung der Wiener Juristischen Gesellschaft am 29. April 1873 vorgetragen. Sie wurde in den „Juristischen Blättern“, II. Jg. (1873), Nr. 18–20, veröffentlicht und erschien nach dem Tode des Verfassers nochmals in den von seinem Sohne Rudolf Merkel (1870–1944), Professor des Zivilrechts in Freiburg i. Br., herausgegebenen „Gesammelten Abhandlungen“ (1899) S. 269 ff. Die zweite wurde beim Antritt des Rektorats der Universität Straßburg am 30. April 1889 gehalten. Sie erschien im gleichen Jahre unter dem Titel „Über den Zusammenhang zwischen der Entwicklung des Strafrechts und der Gesamtentwicklung der öffentlichen Zustände und des geistigen Lebens der Völker“ bei Karl J. Trübner in Straßburg. Auch sie wurde in den „Gesammelten Abhandlungen“ S. 556 ff. unverändert abgedruckt.

Beide Reden haben dauernden Wert durch die hier erstmals durchgeführte, schon von Feuerbach geforderte Verbindung des strafrechtlichen Denkens mit der allgemeinen Kultur- und Geistesgeschichte. Sie sind auch kennzeichnend für die eigenartige wissenschaftliche Zielsetzung Merckels: den speziellen Fächern dogmatischer Jurisprudenz eine „Allgemeine Rechtslehre“ vorzuordnen, die ihm berufen schien, im Zeitalter des Positivismus die bereits abgestorbene idealistische deutsche Rechtsphilosophie zu ersetzen. Endlich kommt in ihnen jene besondere Kraft der Verbindung gegensätzlicher Lehrmeinungen zum Ausdruck, die Merkel befähigte, in der Strafrechtswissenschaft die erstarrte Front des sog. Schulenstreits zwischen den Anhängern der Vergeltungsstrafe und der Zweckstrafe aufzusprengen. Er hat damit einer neuen Entwicklung den Weg gebahnt.

Die erste Rede mußte um einige Seiten gekürzt werden, die zweite ist im vollen Wortlaut wiedergegeben.

tergrund. Man vergegenwärtige sich, um dies als richtig zu erkennen, die Bedeutung, welche wir einer Freiheitsstrafe für ein Vergehen oder eine Übertretung, an welche sich soziale Wirkungen nicht weiter knüpfen, beizulegen geneigt sind, im Gegensatz zu derjenigen Bedeutung, welche wir einer gleichen, aber wegen Betrugs zuerkannten Freiheitsstrafe beimessen. Der Strafjustiz kommt hier freilich, abgesehen von der zuerkannten Strafe, eine Bedeutung insofern zu, als sie durch die öffentliche Feststellung der Schuld den vollen und gleichzeitigen Eintritt jener sozialen Folgen des Verbrechens ermöglicht. Der gesteigerten Bedeutung der sozialen Faktoren für die Wahrung der gesellschaftlichen Organisation entspricht das Hervortreten der deklarativen Funktion der Strafjustiz neben der repressiven, auf welches ich früher hingewiesen habe.

ÜBER DEN ZUSAMMENHANG ZWISCHEN DER ENTWICKLUNG DES STRAFRECHTS UND DER GESAMTENTWICKLUNG DER ÖFFENTLICHEN ZUSTÄNDE UND DES GEISTIGEN LEBENS DER VÖLKER (1889)

Versetzen wir uns für einen Moment in die sagenumrankte Vorzeit der Völker, in eine Zeit, in welcher eine staatliche Strafrechtspflege bei ihnen nur in bescheidenen Anfängen existierte, und wo derjenige, der sich eines Totschlags schuldig gemacht hatte, keine amtliche Anklage und keine Aburteilung durch ein obrigkeitliches Gericht, wohl aber eine Verfolgung durch die Blutsfreunde des Getöteten und deren Rache zu befürchten hatte. Ein solcher Zustand ist uns in bezug auf germanische Völker durch Tacitus und viele Späterlebende und in bezug auf zahlreiche andere Völker durch andere Quellen bezeugt, derart, daß wir ihm eine allgemeine entwicklungsgeschichtliche Bedeutung beimessen dürfen.

In seiner Ausbildung weist uns dieser Zustand auf die Stellung der Blutsverbände in primitiven Verhältnissen hin. Dies aber waren Friedens- und Kampfgenossenschaften, welche innerhalb eines Volksstammes sich als kleine Gemeinwesen gegenüberstanden und sich in ihrer Selbständigkeit jenem gegenüber mit den modernen Völkern in ihrem Verhältnis zu der sie umfassenden internationalen Rechtsgemeinschaft vergleichen lassen.

Übeltaten, gegen ein Mitglied des Verbandes begangen, haben hier den Charakter feindlicher Akte gegen den Verletzten und seine Sippe, welche Handlungen von verwandter Natur, Racheakte, gegen den Täter und dessen Sippe hervorrufen. Sie erzeugen einen Kriegszustand zwischen den beteiligten Genossenschaften, welchem die nicht zu ihnen gehörige Volksmenge im wesentlichen neutral gegenübersteht. Der zur ursprünglichen Ausstattung der menschlichen Natur gehörige Vergeltungstrieb äußert sich hierbei in ungebrochener Kraft, nicht gehemmt, sondern bestärkt durch ethische und religiöse Vorstellungen und durch die öffentliche Meinung. Den erschlagenen Genossen zu rächen, erscheint als eine Pflicht, welcher das Solidaritätsgefühl innerhalb der genannten Verbände, sowie der Selbsterhaltungstrieb und Ehrgeiz, welche sich in ihnen geltend machen, neben den vorerwähnten Fak

toren ein schweres Gewicht verleihen. Daher ist hier die Nichtvollziehung der Rache entschiedener als die Übeltat selbst ein Gegenstand sittlicher Mißbilligung.

In solchem Zusammenhange gestaltete sich die primitive Rache zu einem machtvollen, das Leben der Völker tief beeinflussenden und schwer zu verdrängenden Institut der Sitte.

Die Übel indessen, welche aus ihm für die Volksgesamtheit hervorgingen, gestatteten ihm keinen unangefochtenen Bestand. Diese Übel, nicht etwa die unmittelbaren Wirkungen jener feindlichen Handlungen und das Schutzbedürfnis ihnen gegenüber, sind für die Bekämpfung des Systems der Rache zuerst bestimmend gewesen. Daher war der Fortschritt über dasselbe hinaus durch ein Eingreifen Dritter eingeleitet, welches sich unmittelbar gegen die Ausübung des Racherechts, nicht gegen den Verbrecher wendete; dadurch nämlich, daß man die Flucht des letzteren und den Loskauf von der Rache durch ein vereinbartes, von dem Schuldigen oder seiner Sippe zu zahlendes Sühnegeld in mannigfachen Formen begünstigte.

„Gar trefflich,“

heißt es bei Euripides,

„ward dies von den Vätern eingesetzt,

Daß aus der Leute Augen wich und nicht im Volk,

Sich zeigen durfte, wer die Hand mit Blut befleckt:

Nicht wieder sterben sollt' er, sondern durch die Flucht

Entsühnung suchen; denn des Blutes wäre sonst

Ein Ende nie gewesen, und der letzte Mord

Hätt' immer frische Rach' und neuen Mord gezeugt.“

Es kommen ferner Normen zur Ausbildung, welche die Ausübung des Racherechts an verschiedenartige Bedingungen und Schranken binden. Die Volksgemeinde tritt so allmählich aus ihrer passiven Neutralität hervor; zunächst in der überparteilichen Rolle des Vermittlers und desjenigen, der das Gebiet des Streites einzuengen unternimmt. Aber ihre Haltung ändert sich. An die Stelle des vereinbarten Sühnegeldes tritt ein gerichtlich auferlegtes, und die sich steigende Wirksamkeit der Gerichte gewinnt eine bestimmtere Richtung gegen den Übeltäter. Die Gesamtheit macht die Sache des Verletzten zur ihrigen, und solcher Parteinahme gegenüber ändert sich der Cha-

rakter der Übeltat selbst. Sie ist nun nicht mehr bloß feindlicher Akt, sondern ein öffentlich mißbilligtes Unrecht. Der Feind einer bestimmten Sippe wird in diesem Zusammenhange zum Verbrecher, und die Gegenwirkung gegen seine Tat, welche nun durch Organe eines übergeordneten Willens auf Grund jener Mißbilligung zur Durchführung gelangt, nimmt den Charakter der Strafe an.

Zunächst meist freilich den Charakter einer bloßen Privatstrafe, d. h. einer Strafe, welche in Leistungen an den Verletzten oder dessen Sippe besteht, auf deren Bedürfnis unmittelbar bezogen und Gegenstand eines privaten Anspruchs ist.

Auch weist dieselbe in ihrer Bedeutung auf die vorausgegangenen Verhältnisse deutlich zurück. Denn gleich der Rache soll sie dem Verletzten eine Genugtuung für die erlittene Unbill geben, und gleich dem Sühnevertrag zielt sie auf eine Wiederherstellung des Friedens unter den beteiligten Sippen. Aber sie steht zugleich im Dienst allgemeiner Interessen und die Gerichte handeln als deren Organe. Indem sie den Frieden unter den Parteien herstellen, wahren sie zugleich Bedingungen des öffentlichen Friedens und des Gedeihens der Gesamtheit.

Das Interesse an dem Bestande dieses öffentlichen Friedens erweist sich hier von Anfang an als ein treibendes Motiv und findet in mancherlei Formen einen über die richterliche Anerkennung und Durchführung des privaten Anspruchs auf das Sühnegeld hinausgehenden selbständigen Ausdruck. Die größere Volksgemeinschaft gewinnt in eminenterem Maße ihrerseits die Bedeutung einer Friedensgenossenschaft und saugt in dieser Richtung allmählich die Bedeutung der alten Genossenschaften auf. Missetaten verschiedenster Art erscheinen fortan vor allem als Verletzungen ihres, des allgemeinen Friedens sowie zugleich als Verletzungen des Willens, der die Bewahrung desselben sich zum Ziele setzt, und seines Anspruchs auf Gehorsam.

Aber die Verknüpfung der Interessen und die Ausbildung von Gefühlen der Solidarität innerhalb der Volksgemeinde bleibt nicht an diesem Punkte stehen; in fortschreitender Weise gestaltet jene sich zu einer Interessen- und Lebensgemeinschaft, in welcher gegen einzelne gerichtete Übeltaten als ein Unrecht gegen das Ganze empfunden werden. Nun heißt es „Zeter über meinen Dieb und des Landes Dieb, über meinen Mörder und des Landes Mörder“, und der Ausdehnung der

Interessengemeinschaft entspricht die Entwicklung gemeinsamer ethischer und religiöser Anschauungen. Jene Übeltaten erfahren eine Mißbilligung jetzt nicht mehr allein unter dem Gesichtspunkte der Friedensgefährdung, sondern kraft ihres Widerspruchs mit dem gemeinsamen Recht, den mannigfaltigen Interessen, welche dieses repräsentiert, und den ihm entsprechenden moralischen und religiösen Imperativen. Der Ausbildung dieser umfassenden Gemeinschaft steht ferner ein Schwinden der Leistungsfähigkeit und Bedeutung der Blutsverbände gegenüber, und jene, d. h. der Staat, tritt wie in anderen Beziehungen, so hinsichtlich der Pflicht zur Vergeltung und der Ansprüche aus dem Verbrechen an ihre Stelle.

So wird das System der Privatstrafen durch das der öffentlichen, d. h. auf Grund eines staatlichen Anspruchs verhängten Strafen, welches von Haus aus die Todesstrafe zum Mittelpunkt und zum vornehmsten Repräsentanten hat, verdrängt. Fortan ist der Verbrecher „in misericordia domini regis“, in der Hand des Staatsoberhauptes, welches allein Verzeihung oder einen Loskauf von der Todesstrafe gewähren kann. Mancherlei Verhältnisse, bei verschiedenen Völkern verschieden bestimmt, haben an diesem auffälligsten Vorgang in der Geschichte des Strafrechts — der Verdrängung der Privatstrafen durch die öffentlichen — ihren Anteil. So hat die Auffassung, daß es unwürdig sei, bei Tötungen Geldzahlungen zur Ausgleichung anzunehmen („man kann sein eigenes Blut nicht trinken“, „ich kann meine Söhne nicht im Beutel tragen“), eine Auffassung, welche in primitiven Verhältnissen die Verdrängung der Rache erschwerte, nun die Verdrängung der Privatstrafe durch die öffentliche begünstigt. Überall aber gehört jener Vorgang einem Prozesse an, welcher die hervorgehobenen Merkmale mehr oder minder bestimmt erkennen läßt.

Einzelinteressen und Gesamtinteressen haben damit ihre Stellung vertauscht. Hatten die letzteren früher ihre Befriedigung mit und hinter den durch das Verbrechen getroffenen Einzelinteressen gesucht, so finden nun diese Einzelinteressen ihre Befriedigung mit und hinter den Gesamtinteressen.

Die Frage nun, was die öffentliche Strafe für diese Gesamtinteressen leiste, und was überhaupt ihre Wirkungen und ihre Bedeutung seien, läßt sich nicht in allgemein gültiger Weise durch eine einfache Formel

erledigen. Wohl können wir Eigenschaften und Wirkungen bezeichnen, welche ihr allgemein zukommen und welche zugleich immer und überall für ihren Wert in erster Linie bestimmend sind. Die öffentliche Strafe erscheint stets und überall als eine soziale Machtausübung im Dienste sozialer Selbstbehauptung und sie dient der letzteren, indem sie als ein energischer Ausdruck öffentlicher Mißbilligung der begangenen Tat die verbindliche Kraft der von ihr verletzten, den gesellschaftlichen Interessen und Lebensbedingungen zum Ausdruck dienenden Vorschriften einschärft; indem sie ferner die antisozialen Kräfte, welche in der verbrecherischen Handlung zur Erscheinung kommen, hemmt, deren Wirksamkeit nach ihrer psychologischen Seite in gewissem Umfang ausgleicht und als ein den Verbrecher treffendes Übel den Vorzug eines den Interessen und Anforderungen der Gesellschaft entsprechenden Verhaltens vor einem ihnen widerstrebenden praktisch erhärtet, sowie das Gefühl der Zusammengehörigkeit verbrecherischer Handlungen mit für den Handelnden schädlichen Folgen im Volke lebendig erhält. Zugleich verhindert sie das Wiederhervortreten unregelter, roherer und mit dem Gemeinleben zivilisierter Völker unverträglicher Formen der Gegenwirkung gegen begangene Verbrechen.

Die Art und Weise aber, in welcher die Strafe dies alles vollbringt, ist ebenso veränderlich wie die Art, in welcher ihre Wirksamkeit sich in den Vorstellungen der Völker spiegelt, wie die Rechenschaft, welche diese sich in bezug auf Grund und Zweck der Strafe geben, der Maßstab, welchen sie bei der Beurteilung verschiedener Verbrechensarten anlegen, das Verhältnis, in welchem Haß und Furcht auf der einen Seite, Mitleid mit dem Verbrecher auf der anderen Seite das Strafmaß beeinflussen, und wie überhaupt die gesamte geistige Physiognomie des strafenden Staates.

Der Geist des Strafrechts ist identisch mit dem Geiste, in welchem die Gesellschaft oder diejenigen, welche jeweils über ihre Machtmittel verfügen, den endlosen Kampf mit dem ihren Interessen, Überzeugungen oder Einrichtungen sich nicht anpassenden Individuum führen. Denn mit dem ernstesten Teile dieses Kampfes haben wir es in seinem Gebiete zu tun.

Wie nun in diesem Kampfe überhaupt, so läßt sich in dem der Strafrechtspflege zufallenden Teile desselben ein Fortschreiten erkennen in

der Richtung von roheren zu feineren und von einfacheren zu komplizierteren Formen, in der Richtung ferner von einem zusammenhanglosen und unter dem Einfluß leidenschaftlicher Erregungen stehenden Verfahren zu einer nach festen Regeln und unter besonnener Abwägung von Mittel und Zweck sich stetig entfaltenden Tätigkeit, von Engherzigkeit und Maßlosigkeit in der Beurteilung und Wertung individueller Interessen und Taten zu freierer Auffassung und zugleich zu erhöhter Gewissenhaftigkeit in der Verfügung über Leben und Güter der einzelnen.

Was von solchem Fortschritte sich in unserem Gebiete wahrnehmen läßt, ist um so bedeutsamer, weil sich hier, wie der Ernst des erwähnten Kampfes, so die Hindernisse, welche sich der Fortbildung seiner Formen entgegensetzten, konzentrieren, und weil die Wirksamkeit der Strafjustiz je nach ihrem besonderen Charakter ein näheres oder entfernteres Verhältnis zu der tragischen Seite dieses Kampfes und einen größeren oder geringeren Anteil an der Vernichtung schuldloser Existenzen und an den Verwüstungen hat, welche im Bereiche menschlichen Glücks das unvermeidliche Gefolge dieses unvermeidlichen Kampfes bilden.

Für die veränderliche, stets aber erhebliche Größe ihres Anteils an diesen Verwüstungen war und bzw. ist u. a. die verhängnisvolle Bedeutung bestimmend, welche der Unzulänglichkeit unserer Erkenntnismittel gerade in ihrem Bereich zukommt und der Entscheidung über Schuld oder Unschuld Angeklagter bisweilen die Bedeutung eines bloßen Würfelspiels über deren Schicksal verleiht; so wie der Aberglaube, der, entsprechend dem Umfange dieses intellektuellen Mangels von der Zeit an, in welcher man jene Entscheidung den irgendwie befragten Göttern in den Formen des gerichtlichen Zweikampfes oder eines anderen Gottesurteiles überließ, in verschiedenen Gestalten seinen Platz in dieser Sphäre behauptete. Ferner der Umstand, daß, was als gesellschaftliches Interesse mit Hilfe der Strafjustiz sich durchsetzte, genauer betrachtet vielfach sich als das Sonderinteresse einer Klasse oder einer siegreichen Partei auswies, welche, nachdem sie den Griff des Schwertes staatlicher Gewalt in die Hand bekommen hatte, mittels desselben die Ergebnisse ihres Sieges sicherzustellen strebte und so die Arbeit des Bürgerkrieges in den Formen der Rechts-

pflege vervollständigte. Nicht minder der Umstand, daß es nicht immer Willkür und Überhebung sind, welche das Individuum in einen feindlichen Gegensatz zur Gesellschaft bringen, häufig vielmehr die Eigenschaft, ein Träger von Ideen zu sein, für deren Geltendmachung die bestehende, von den Interessen und Anschauungen der vielen gestützte Ordnung einen Spielraum noch nicht oder nicht mehr darbietet. Überzeugungen und Interessen, welche auf einer bestimmten Entwicklungsstufe diese Ordnung beherrschen, regen sich auf vorausgehende Stufen zunächst im einzelnen und pflegen in diesem als ein Gegenstand öffentlicher Mißbilligung und Bekämpfung zu unterliegen. Dem Tage ihrer Herrschaft gehen Tage des Martyriums ihrer ersten Anwälte voran, und Tage des Martyriums für die Vertreter der untergehenden Ordnung pflegen zu folgen. In tausendfältigem Streit entfaltet sich das Leben der Gesellschaft, und diese war allezeit geneigt, nicht bloß diejenigen als Verbrecher anzusehen und zu behandeln, welche dieser Entfaltung Hemmungen bereiteten, sondern auch diejenigen, welche einer Generation die Freude des Verharrens in abgeschlossenen und als vollkommen angesehenen Zuständen zu verderben sich erkühnten, nicht bloß diejenigen, welche sich an dem Lichte ihres geistigen Lebens veründigten, sondern auch, und vielleicht mit größerer Leidenschaftlichkeit, diejenigen, welche das erlöschende neu zu entfachen unternahmen. Daher werden in den Annalen der Strafjustiz in der Zahl der dem Henker Überlieferten mit dem Auswurf der Menschheit sich deren idealste Gestalten vereinigt finden. In dieser Hinsicht hat der Vorgang auf Golgatha, der Kreuzestod Christi inmitten der beiden Mörder, eine typische Bedeutung.

Auch ist die erste Forderung, welche überall an die Rechtspflege gestellt wird, daß in ihr ein Geist der Unparteilichkeit und eine Richtung auf gewissenhafte Erforschung und Würdigung der Tatsachen sich geltend mache, und daß ein objektiver, für alle Beteiligten gleichmäßig gültiger Maßstab Anwendung finde, für das öffentliche Strafrecht unendlich viel schwieriger zu erfüllen wie für das Privatstrafrecht oder für die Zivilrechtspflege. Denn im Bereiche des erstgenannten erscheint die Gesellschaft zugleich als Richter und als Partei. Ist doch der Umstand, daß sie durch die Verbrechen sich unmittelbar selbst als verletzt betrachtet und dementsprechend als Partei auftritt, für die Ent-

stehung dieses öffentlichen Strafrechts, wie bereits angeführt worden ist, entscheidend gewesen. Dieser Partei aber ist es, auch unabhängig von den hier selten völlig fehlenden leidenschaftlichen Erregungen, natürlich, mit ungleichem Maße zu messen und die Interessen, die auf ihrer Seite im Spiele sind oder zu sein scheinen, im Vergleiche mit den Interessen der einzelnen, die ihnen als Angeklagte oder als Schuldige gegenüberstehen, als unendlich groß anzusetzen und dementsprechend Verfolgung und Strafe zu gestalten.

So ist denn der Weg des Fortschritts hier mit Hindernissen verschiedener Art besät und der Zeiger auf dem Zifferblatte der Strafrechtspflege, der diesen Fortschritt angibt, in langsamer Bewegung. Ein definitives Vorrücken desselben um eine kurze Spanne weist auf den Ablauf eines Zeitalters voller Kämpfe und Arbeiten im Leben einer aufstrebenden Gesellschaft hin.

Diejenigen Verhältnisse und Vorgänge aber, von welchen diese Voranbewegung vornehmlich abhängt, sollen hier in Kürze bezeichnet werden.

Dahin gehört zunächst eine beherrschende Kraft des staatlichen Willens. Von einer ohnmächtigen Staatsgewalt kann Maßhaltigkeit, Besonnenheit und Gewissenhaftigkeit in der Führung des Kampfes mit den antisozialen Elementen nicht erwartet werden. Sie schlägt zu, wo und wie sie kann; ihre Wirksamkeit ist ungleichmäßig, leidenschaftlich und durch die Rücksicht auf momentane Erfolge beherrscht. So zeigt unsere mittelalterliche Strafjustiz Züge, welche mit der Schwäche der Staatsgewalt in dem zersplitterten deutschen Gemeinwesen innerlich zusammenhängen.

Der spöttische Sinn des Satzes: „Die Nürnberger hängen keinen, sie hätten ihn denn vor“, ließ eine Beziehung auf die Strafrechtspflege der meisten deutschen Territorien zu. Um so mehr suchte man durch harte Strafdrohungen zu schrecken und zugleich die Bestrafung im einzelnen Falle möglichst furchtbar zu machen. Daher die Bevorzugung öffentlich zur Vollziehung gelangender und den Abscheu der Gesellschaft vor dem Schuldigen und seiner Tat in möglichst schreckhafter Weise zum Ausdruck bringender Strafen, wie die öffentlich vollzogene körperliche Züchtigung oder Verstümmelung oder Brandmarkung, die Ausstellung am Pranger und die öffentlich vollzogene Todesstrafe. Diese vor allem

sollte hier weitreichende Wirkungen äußern. Daher die Gestaltung ihres Vollzuges zu einem Schauspiele für die Menge, in welchem das siegreiche Prinzip und die Majestät des Staates durch den Henker repräsentiert und der unterliegende Bösewicht „andern zum abscheulichen Exempel“ möglichst sinnfälligen Qualen unterworfen wurde. Aber das Mitleid mit den Schuldigen und wohl auch uneingestandene Zweifel in bezug auf den Wert dieser Strafgerechtigkeit ließen zugleich mancherlei Gegenwirkungen gegen jene hervortreten — sie haben u. a. ihren Anteil an die Eröffnung von Zufluchtsstätten für flüchtige Verbrecher, in welche die Organe der Justiz nicht eindringen durften — und vermehrten auf diese Weise die Unsicherheit und Ungleichmäßigkeit in der Handhabung der Gesetze und damit in vitiösem Zirkel die Ursachen der Übel, um deren Abschwächung es sich handelte.

Auch gewinnen neben einer ihrer Aufgabe in genügender Weise nicht entsprechenden Strafrechtspflege in der Regel alte oder neue Formen der Selbsthilfe — ich erinnere an das mittelalterliche Fehderecht und an die amerikanische Lynchjustiz — eine Bedeutung und eröffnen einen Prozeß sozialer Rückbildung.

Wo dagegen eine starke, auf sicheren Grundlagen ruhende Gewalt in stetiger Wirksamkeit staatliche Aufgaben erfüllt, da mindert sich die Bedeutung des einzelnen Straffalles; es entfällt das Bedürfnis, die Macht der Gesetze jedesmal der Menge in möglichst aufregender und handgreiflicher Weise zu demonstrieren. Zugleich mindert sich die Kraft der Affekte des Hasses und der Furcht und ihr Einfluß auf den Inhalt und die Verwirklichungsformen des Strafrechtes. Unter begünstigenden Umständen findet der Widerstreit zwischen diesen Affekten und den Sympathien mit den Schuldigen oder deren Angehörigen einen gewissen Ausgleich in minder strengen, aber regelmäßiger zur Anwendung gelangenden Gesetzen, und die Aufmerksamkeit wird von der Vollziehung der Strafen abgelenkt auf die geistigeren Funktionen des Richteramtes: auf die Gesetzesanwendung in öffentlichen Gerichtsverhandlungen.

Neben der Kraft, über welche die Gesellschaft bei der Bekämpfung des Verbrechens verfügt, kommen für diesen Fortschritt die Formen in Betracht, in welchen ihre Kraft sich äußert. Formen aber, welche der Rechtspflege würdig sind, und von welchen es abhängig ist, daß

ihre Wirksamkeit sich über die Stufe bloßer Machtkämpfe emporhebe, sind von einer Selbstbeschränkung der Gesellschaft und ihrer Machthaber abhängig, welche in unserem Gebiete ein schwierigstes Problem darstellt. Es liegt jenen nämlich ob, zwischen sich und die eines Verbrechens Beschuldigten Gesetze zu stellen und die Herrschaft dieser Gesetze wie gegen Einflüsse aller Art, so auch gegen den Einfluß ihrer eigenen Erregungen zu sichern, sich gleichsam zu spalten und in ihrer Eigenschaft als Beherrscher der Gerichte sich unabhängig zu zeigen von dem, was sie als Träger der verletzten Interessen empfinden.

Die Größe der hier bestehenden Schwierigkeiten tritt uns unter anderem deutlich entgegen, wenn wir die Geschichte der Strafrechtspflege bei den Römern, welche uns ja als das Rechtsvolk schlechweg gelten, mit derjenigen ihrer Zivilrechtspflege vergleichen. Jene hat sich bei ihnen niemals auf die gleiche Höhe zu erheben vermocht wie diese, und die Ursachen davon gehören dem bezeichneten Zusammenhange an. Zur Zeit der Republik zeigte ihre Strafrechtspflege sich zuerst von den Leidenschaften der richtenden Volksmenge, dann von den Interessen der jeweils mächtigsten und die Richterbank beherrschenden Partei abhängig; in der Kaiserzeit von den besonderen Interessen und der Willkür der Herrscher. Ähnliches fand sich und findet sich bei anderen Völkern. Die nicht abgeschlossene Geschichte der Ausnahmestrafsgerichte, der Sternkammern, Staats- oder Senatsgerichte, oder welche Namen sie führen mochten, und ihrer in politischen Parteifarben schillernden Rechtsprechung, die Geschichte der Staatsstreiche mit ihrem regelmäßigen Gefolge willkürlicher Bestrafungen, die Geschichte der Kämpfe für und gegen die Unabsetzbarkeit der Richter, für und gegen die Geschworenenbank, enthalten ein reiches Beweismaterial dafür, daß hier eine sich beständig neu darstellende Aufgabe vorliegt, welche zu einer vollkommenen und definitiven Lösung weder irgendwo gelangt ist, noch Aussicht hat zu gelangen. Immerhin ist die gegliederte Organisation des modernen Verfassungsstaates mit der Selbständigkeit seiner Gerichte einer parteilosen Anwendung der Strafgesetze an sich günstiger als jede andere der geschichtlich bedeutsam gewordenen Staatsformen und es bildet dies einen ihrer Ruhmestitel.

Für sich allein freilich gibt diese Organisation und geben überhaupt äußere Einrichtungen hier keine Gewähr. Ihre Bedeutung ist überall

abhängig von der geistigen Verfassung eines Volkes und von den Werturteilen, welche bei ihm praktische Geltung haben.

Bezüglich des Charakters und der Fortbildung der Strafrechtspflege in der hervorgehobenen Richtung kommt hier vor allem der Wert in Betracht, welcher der Einzelpersönlichkeit an sich und in ihrem Verhältnisse zur Gesellschaft sowie ihrer geistigen Selbständigkeit beigemessen wird. Das Maß desselben findet in den Formen der Verfolgung und Bestrafung Beschuldigter, sowie in den Grenzen, welche der staatlichen Straffähigkeit gezogen sind, einen bedeutsamen Ausdruck.

Einer geringen Empfindung für jenen Wert entsprechen z. B. Gesetze gleich jenem römischen, nach welchem im Falle der Ermordung eines Bürgers durch eigene Sklaven alle im Hause zur Zeit der Tat anwesend gewesenen Sklaven, selbst wenn sie nachweislich keinen Anteil am Verbrechen hatten, hingerichtet werden sollten; entspricht die Ausdehnung der Strafen auf Kinder und Enkel der Schuldigen, wie sie bei verschiedenen Völkern (bei den Römern z. B. in der Kaiserzeit bei den Majestätsverbrechen, bei modernen Völkern im Mittelalter bei gewissen Ketzereien) vorkam; entsprechen Strafen auf Grund bloßen Verdachtes oder halben Beweises, wie sie in Deutschland noch im 18. Jahrhundert bei gewissen, als besonders gefährlich erachteten Deliktsarten verhängt wurden, sowie die grausame Behandlung, welche man Untersuchungsgefangenen zum Behufe der Erlangung eines Geständnisses vieler Orten bis zur Schwelle des 19. Jahrhunderts widerfahren ließ.

In der alten Welt näherte sich jene Wertschätzung überall dem Nullpunkte. In den Freistaaten Griechenlands und Italiens fand wohl der Bürger als solcher eine Anerkennung seines Wertes, und diese Tatsache reflektiert sich im Spiegel ihres Strafrechtes. Dahin gehört z. B. die von Cäsar (bei Sallust) gerühmte Maßhaltigkeit des republikanischen Strafrechtes in bezug auf die Anwendung der Todesstrafe gegen die Bürger Roms. Aber die Auffassung, daß dem einzelnen Menschen, unabhängig von seiner Stellung im Staate und auch im Verhältnisse zu allgemeinen Interessen, Bestrebungen und Stimmungen, ein zu respektierender Wert, sowie eine natürliche Berechtigung zukomme, nicht als ein bloßes Mittel für ihm fremde Zwecke verbraucht und speziell nicht Strafen unterworfen zu werden, welche als gerechtfertigte ihm

nicht nachgewiesen wurden und von ihm nicht empfunden werden können, hat in der antiken Ideenwelt nicht Wurzeln zu fassen vermocht.

Den modernen Völkern ist eine solche Wertschätzung des menschlichen Individuums wenigstens seit der christlichen Zeit nicht fremd. Allein zu einem das Volksdenken durchdringenden und das kollektive Handeln beherrschenden Elemente hat sie sich widerstreitenden Anschauungen und Willensregungen gegenüber nur langsam zu erheben und der Gesetzgebung unseres Gebietes daher nur allmählich einen allseitig entsprechenden Inhalt, soweit das überhaupt als erreicht gelten kann, zu sichern vermocht. Bei uns in Deutschland ist dieses am spätesten im Bereiche des Strafprozeßrechts, und hier nur im Zusammenhange mit innerlich verwandten und über die absolute Monarchie hinausführenden politischen Bestrebungen gelungen.

Auch vermag jene Wertschätzung der Einzelpersönlichkeit dieser eine würdige Stellung im gesamten Rechtsgebiete nur dort zu verbürgen, wo sie ihre geistige Selbständigkeit wesentlich miteinschließt; wo daher ihre Eigenschaft, in der eigenen Empfindung ein selbständiges Wertmaß der Dinge und zugleich die Neigung zu besitzen, diesem Maße die eigenen Handlungen anzupassen, nicht als eine verdächtige, gefährliche und zu bekämpfende gilt, sondern als eine der Quellen menschlichen Wertes anerkannt wird.

Der Dogmatismus des Mittelalters aber, die Eigentümlichkeiten seiner Kultur und die mit ihm zusammenhängenden Bedingungen und Formen eines einheitlichen Gemeinlebens erschwerten diese Anerkennung. Daher die Intoleranz seines Rechts, die reiche Geschichte der jenem Selbständigkeitstriebe entspringenden Meinungsverbrechen, die ergänzende Arbeit, welche der Strafrechtspflege den Glaubenskriegen gegenüber zugefallen ist, und die Brutalität, welche in dieser Arbeit beständig zu Tage trat.

Anders die moderne Kultur, welche dem Gemeinleben eine breitere Grundlage darbietet und die Kraft des gemeinsamen Wollens und Handelns in ein günstigeres Verhältnis zu der geistigen Selbständigkeit der einzelnen gesetzt hat.

Diesen Wandlungen entspricht eine Erhöhung des gesellschaftlichen Verantwortlichkeitsgefühls in bezug auf die den einzelnen um gemein-

samer Interessen willen aufzuerlegenden Opfer und speziell hinsichtlich der Verfügung über Leben und Güter in den Formen der Strafrechtspflege.

Hier nun ist es an der Zeit, der geschichtlichen Beziehungen zwischen der letzteren und dem religiösen Elemente spezieller zu gedenken, denn die erwähnten Wandlungen sind, wie überhaupt die Entwicklungsgeschichte des Strafrechts, nicht zu verstehen ohne eine Kenntnis dieser Beziehungen und der Veränderungen, welche sie erfahren haben. Ihrer soll hier im Zusammenhange, wenn auch nur flüchtig, gedacht werden.

Wir können die Einwirkungen des religiösen Elementes auf unseren Gegenstand unter zwei Gesichtspunkten zusammenfassen. Die Religion hat einerseits in dem Maße, als sie das öffentliche Leben durchdrang, in sich befestigte und erweiterte, die Bedeutung der Verbrechen in den Volksanschauungen erhöht und im Zusammenhang damit die Entwicklung und Ausdehnung des öffentlichen Strafrechts, sowie in bestimmten Richtungen eine Steigerung seiner Strenge begünstigt. Sie hat andererseits in verschiedenen Formen als ein versöhnendes und ausgleichendes Element gewirkt. Meist vielleicht beides zu gleicher Zeit. Denn beiderlei Wirksamkeit erscheint ja ihrem Wesen gegenüber nicht als etwas Zufälliges. Doch überwiegt je nach dem Inhalte der religiösen Vorstellungen und ihrem näheren oder entfernteren Verhältnisse zu den staatlichen Funktionen jeweils die eine oder andere Art derselben.

Wie das Recht überhaupt, so gewann das Strafrecht eine höhere Weihe überall zuerst durch Beziehungen desselben auf übermenschliche Mächte. Wenn bei jugendlichen Völkern die in ihrer Phantasie lebenden höheren Wesen in Verbindung treten mit den Regeln des Herkommens und sich zu Hütern desselben und zu Bürgen der nationalen Wohlfahrt erheben — ein entwicklungsgeschichtlicher Vorgang von universeller Bedeutung —, da nehmen die Schädigungen dieser Wohlfahrt die Bedeutung von Freveln gegen jene, nun als Götter erscheinenden Wesen an. Wer sich einer Grenzfälschung schuldig macht, der verletzt nun den Gott, der die Grenzen behütet, wer einer Verletzung der militärischen Pflichten im Kriege, den Gott, der mit seinem Stamme zu Felde zieht. Je erhabener aber der Wille ist, gegen welchen der

einzelne sich auflehnt, um so schwerer ist seine Verschuldung, um so strenger die Strafe. Diese nationalen Götter sind reizbar und fordern Sühne für die Mißachtung ihrer Satzungen, Todesstrafen, wegen solcher Frevel verhängt, gewinnen hier die Bedeutung eines dem beleidigten Gotte zur Versöhnung dargebrachten Opfers. Daher hat das älteste öffentliche Strafrecht in gewissem Umfang einen sakralen Charakter. Dieses sakrale Recht aber ist nirgends ein mildes Recht.

In neuen Formen äußert sich der Einfluß einer zu höherer Ausbildung gelangten Religion. Wo eine selbständige Welt des Glaubens mit ihren eigenen Ordnungen sich über die Wirklichkeit des staatlichen Lebens als ein Größeres erhebt, da wirken diese Ordnungen als Vorbilder für die Gestaltung des staatlichen Rechtes. So stehen die Vorstellungen von einer jenseitigen göttlichen Strafgerechtigkeit nicht indifferent und einflußlos neben denjenigen, welche die weltliche Strafrechtspflege beherrschen, vielmehr ergibt sich hier naturgemäß ein Annäherungs- und Verähnlichungsprozeß, aus welchem der weltlichen Justiz wiederum eine besondere Sanktion, sowie eine von allen Zweckmäßigkeits-erwägungen unabhängige Neigung zur Strenge zufließen. Die Bedeutung des Verbrechens vertieft sich ferner dort, wo der Glaube an die Unsterblichkeit der Seelen die Wirkungen desselben in die Unendlichkeit des jenseitigen Lebens hineinerstreckt. Und eine gleiche Wirkung hat die Vorstellung, daß in den Übeltaten der einzelnen Machtäußerungen eines gegen die Gottheit und ihr Reich ankämpfenden bösen Prinzips gegeben seien.

Fassen wir spezieller den Einfluß des Christentums und der christlichen Kirche auf die Entwicklung des deutschen Strafrechtes ins Auge, so treten uns neben Wirkungen der soeben erwähnten Art in bedeutsamer Weise solche entgegen, welche der vorerwähnten Richtung auf Ausgleichung und Versöhnung angehören. Hierbei macht die Friedensmission, welche jene sich zuerkennen, sich in mancherlei Formen geltend. Vor allem darin, daß die Kirche der Ausübung des Racherechtes durch die Begünstigung der Sühneverträge, dem späteren, jenem verwandten Fehderecht durch Beschränkungen seiner Ausübung in zeitlicher, persönlicher und räumlicher Hinsicht, den Leidenschaften, welche mit Hilfe des öffentlichen Strafrechtes Befriedigung suchten, ebenso wie der Rache und der Fehde

durch die Eröffnung von Asylen für den Verfolgten und die Herbeiführung von Verhandlungen zwischen ihm und dem Verfolger entgegenwirkte.

Auf solche Weise hat sie tausendfach die Schwachen den Leidenschaften der Stärkeren gegenüber in Schutz genommen und den Vermittler abgegeben, der den letzteren und bzw. die von ihm abhängige Strafjustiz Maß und Schranken zu beachten nötigte.

Der Barmherzigkeit des von ihr verkündeten Gottes und der Auffassung entsprechend, daß dieser nicht den Tod des Sünders wolle, sondern daß er sich bekehre und bessere, sowie in Konsequenz der höheren Wertung der Einzelpersönlichkeit durch das Christentum, hat die Kirche ferner ihr Bemühen darauf gerichtet, in die von der Strafe verfolgten Zwecke das Wohl des Sträflings selbst miteinzuschließen.

Jener christlichen Gottesansicht gemäß soll die Vergeltung der Übeltat ihren eigentlichen Schauplatz nicht auf der Richtstätte, sondern in der Seele des Schuldigen, und ihre wesentlichsten Vollzugswerkzeuge nicht in Henker und Beil, sondern in den wiederbelebten sittlichen Triebfedern finden und sich in ihrer Wirkung zu einer Beglaubigung der Realität einer moralischen Weltordnung in der inneren Erfahrung dessen, der sich gegen sie auflehnt hat, gestalten.

Aber nicht lediglich in dieser Richtung bewegte sich der Einfluß der Kirche und der von ihr ausgehenden oder gebilligten Lehren auf die Behandlung von Verbrechern und Beschuldigten.

Insoweit sie den Arm der staatlichen Gewalt in Bewegung setzte für die Vollziehung von Funktionen, „mit welchen sich unmittelbar zu befassen der Würde des Priestertums nicht entsprechen würde“, oder in Ergänzung eines unfertigen Staatswesens staatliche Arbeit zu verrichten ihrerseits unternahm und so eine mit dem Worte „mein Reich ist nicht von dieser Welt“ kontrastierende Ordnung der Dinge schuf, ergab sich für sie ein anderes Verhältnis zu den Fragen des Strafrechtes. Hier wirkte sie auf eine Erweiterung des Systems der Delikte und vielfach auf eine Verhängung von Strafen hin oder ließ durch ihre eigenen Organe solche zuerkennen, bei welchen nicht in erster Linie der Zweck der Besserung, sondern der der Unschädlichmachung des Schuldigen oder der Abschreckung anderer vorschwebte. Dieser Ordnung der Dinge entspricht u. a. die Auffassung des heiligen Augustinus

und des doctor angelicus Thomas Aquino, daß es die Aufgabe des Staates sei, das Verbrechen des Götzendienstes auf alle Weise zu verfolgen und gegen Irrlehrer und solche, die an kirchlichen Spaltungen schuld seien, wie gegen Mörder oder Falschmünzer um des Heils der anderen willen zu verfahren.

Dieser Ordnung der Dinge gehört das Bündnis zwischen Theologie und Jurisprudenz an, das sich in der Geschichte des Strafrechtes so manches Denkmal von finstern Charakter gesetzt hat. Vereinigt haben diese ja den Kreuzzug gegen Ketzer und Hexen geleitet und in Zeiten einer Verdüsterung des geistigen Lebens in Deutschland einer blutigen und bisweilen einer aberwitzigen Kriminalpolitik die Schleppe getragen.

Im Einklange mit diesen Tatsachen hat der Verweltlichungsprozeß, dem unser staatliches Recht seit dem Zeitalter der Aufklärung verfallen ist, und die damit zusammenhängende Zurückdrängung des Einflusses von Kirche und Theologie auf die staatliche Strafrechtspflege einen Ausdruck sowohl in einer Verengerung ihrer Wirkungssphäre wie in einer Abschwächung ihrer Strenge gefunden.

Eine religiöse Auffassung freilich von dem Berufe der Obrigkeit, Verbrecher zu strafen, und speziell die Meinung, daß sie einen göttlichen Auftrag erfülle, wenn sie diejenigen durch das Schwert vernichten läßt, welche durch das Schwert getötet haben, ist unter unseren Zeitgenossen nicht ausgestorben. Aber sie vermag einen Einfluß auf die Gesetzgebung und Gesetzesanwendung nur noch in bescheidenen Grenzen und nur als ein Element konservativer Parteianschauungen auszuüben; und Fürst Bismarck hatte recht, als er im Reichstage bei der großen Debatte über die Todesstrafe, von deren Ausgang das Zustandekommen unserer gemeinsamen Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen abhing, die moderne Milde des Strafrechtes und speziell die Abneigung gegen die Todesstrafe in einen Zusammenhang mit dem bezeichneten Sachverhalt brachte. Hat diese Milde auch nicht ihren einzigen Grund, so doch einen ihrer Gründe darin, daß der modernen Gesellschaft, wie der Reichskanzler bemerkte, zumeist das Bewußtsein eines höheren Auftrages abhanden gekommen und sie daher genötigt ist, die ersten Funktionen der Strafjustiz ganz auf ihre menschliche Verantwortlichkeit zu nehmen.

So sind wir denn zu jener bedeutsamen Erscheinung einer Steigerung des sozialen Verantwortlichkeitsgefühls in bezug auf die Verknüpfung von Verbrechen und Strafen zurückgeführt worden. In ihr treffen alle Entwicklungsreihen, auf welche im bisherigen hingewiesen wurde, zusammen. Mit ihr verbindet sich eine beständige Erhöhung und Vervielfältigung der Anforderungen, welche sich bezüglich des Kampfes gegen das Verbrechen geltend machen. Beides ist für unsere Lage kennzeichnend.

Dabei gibt weder das Volksdenken noch die Wissenschaft ein sicheres und einheitliches Richtmaß für die Führung dieses Kampfes an die Hand. Niemals vielmehr gingen die Anschauungen über Zweck und Bedeutung der Strafen weiter auseinander. Den mannigfaltigeren Gegensätzen, welche die moderne Kultur im Vergleiche mit der des Mittelalters und des Altertums in sich schließt, und der selbständigeren Stellung des Individuums zu Staat und Gesellschaft, Moral und Glauben entspricht ein größerer Reichtum sich gegenseitig verneinender theoretischer Anschauungen und praktischer Forderungen wie überhaupt in Bezug auf staatliche und gesellschaftliche Leistungen, so in bezug auf die Gegenwirkungen gegen Verbrechen. Während vielen das Schwert, das die Obrigkeit nach dem Bibelworte nicht umsonst führt, als das Symbol einer Gerechtigkeit gilt, welche nach den erwähnten konservativen Anschauungen in göttlichem Auftrag wurzeln, oder, wie unsere großen Philosophen, Kant voran, lehren, auf eine absolute Vernunftforderung sich gründen soll, erscheint es anderen nur als eine Waffe im brutalen Kampfe ums Dasein, von der manche meinen, daß sie nie scharf genug geführt werden könne, anderen endlich als ein bloßes Erbstück aus dem Nachlaß einer barbarischen Vergangenheit, das endlich beiseite geworfen oder den Götzenbildern und Marterwerkzeugen in Museen für Völkerkunde an die Seite gesetzt zu werden verdiene.

Aber dieser Widerstreit der Meinungen schließt eine stetige Fortbewegung auf der bezeichneten Bahn nicht aus, und die Wissenschaft erscheint hierbei trotz der Disharmonie ihrer Lehren als ein mächtiges Ferment. Dreierlei Richtungen derselben kommen hier vornehmlich in Betracht.

Mehr und mehr richtet sich die Forschung auf die das Verbrechen

begünstigenden allgemeinen Zustände und auf das Verhältnis, in welchem Staat und Gesellschaft mit ihrer Wirksamkeit dazu stehen. Dabei tritt denn deutlich genug hervor, daß ihnen selbst ein reichlicher und je nach ihrem Verhalten verschiedener Anteil an der Ermöglichung und Herbeiführung von Verbrechen zufällt. Der einzelne erscheint ja in einem gewissen Sinne als ein Geschöpf der Gesellschaft. Er entwickelt sich und handelt unter dem Einfluß der ihn umgebenden sozialen Welt. Auch seine ererbten Eigenschaften, die auf eine unbestimmte Zahl vorausgehender Generationen zurückweisen, suchen ihre Erklärung zum Teil in den sozialen Einrichtungen, welchen die letzteren unterlagen. Einem bestimmten Gesellschaftszustande entspricht im allgemeinen ein bestimmtes Jahresbudget der Verbrechen. Solange jener nicht tiefergehenden Änderungen unterliegt, wird sich auch dieses als ein relativ konstantes erweisen. Eine auffällige Mehrung der Verbrechen überhaupt oder gewisser Arten derselben läßt auf irgendwelche Beachtung fordernde Änderungen auf sozialem Grunde schließen. Tiefgehende Gegensätze innerhalb der Gesellschaft, Widersprüche zwischen überlieferten Einrichtungen und den Bedürfnissen oder Überzeugungen großer Teile des Volkes, ungünstige Veränderungen in den wirtschaftlichen Zuständen desselben finden einen Ausdruck in jenem Budget. In einem beschränkten Sinn können wir daher die Skala des Verbrechertums als ein Thermometer ansehen, welches uns, wenn gewisse Höhegrade überschritten sind, auf eine Erkrankung der Volksseele hinweist. Allerdings ist zu beachten, daß hier nur bei gleicher Kultur und im wesentlichen gleicher Gesellschaftsorganisation der nämliche Maßstab sich anlegen läßt. Denn einer verschiedenen Kultur und Verfassung entspricht normalerweise ein in Umfang und Charakter verschiedenes Verbrechen, ein anderes z. B. den Zuständen der orientalischen Völker als den unsrigen, ein anderes denjenigen der Hottentotten oder Papuas als denjenigen der Kulturvölker, und es gilt auch hier der Satz, daß vielem Lichte tiefer Schatten entspreche. Speziell findet eine größere Selbständigkeit des Individuums und eine größere Freiheit in deren Betätigung naturgemäß einen Ausdruck in einer größeren Zahl von Kollisionen, und diesen entspricht, von besonderen entgegenwirkenden Faktoren abgesehen, eine größere Zahl von Verbrechen. Daher die Höhe der Ziffern, welche die Statistik der Ver-

brechen in unseren Tagen zum Teile aufweist, nicht ohne weiteres und bzw. nicht allgemein zu Ungunsten unserer öffentlichen Zustände gedeutet werden darf. Aber wie sich dies auch verhalten möge, jedenfalls ist der Zusammenhang unseres Verbrechertums mit diesen Zuständen außer Frage, daher hinter den Delinquenten, welche wir verfolgen, die Gesellschaft selbst als irgendwie beteiligt auf der Anklagebank erscheint.

Eine solche Auffassung aber ist nicht mehr auf gelehrte Kreise beschränkt: sie hat, freilich in verzerrter Form, Eingang in das Denken breiterer Volksschichten gefunden. So haben wir unsere Sozialdemokraten in einer ihren Parteibedürfnissen angepaßten Gestalt zu einem Bestandteil ihres sozialpolitischen Glaubensbekenntnisses erhoben. Die Verbrechen, so behaupten sie, sind eine Konsequenz der heutigen Gesellschaftsorganisation und würden daher mit dieser verschwinden. Daß auch die von ihnen angestrebte Organisation ein Defizit in Form der Verbrechen hervortreten lassen und wohl die Formen dieser wie anderer Übel modifizieren, diese selbst aber nicht aus der Welt schaffen würde, ist gewiß, wird aber begreiflicherweise von ihnen verneint.

Den auf die soziale Seite des Verbrechens gerichteten Forschungen stellen sich anthropologische an die Seite, welche die Bedingungen desselben in anderer Richtung klarzulegen versuchen, und welche den sich steigenden Einfluß der Naturwissenschaften auf die Gedankenbewegung im Bereiche der auf Verbrechen und Strafen bezüglichen Probleme repräsentieren. Haben Theorien jener soziologischen Richtung das Verbrechen als ein Erzeugnis der Gesellschaft charakterisiert, so wollen Vertreter dieser anthropologischen Forschungen es uns als ein Naturprodukt erweisen. Wirkliche oder vermeintliche Entdeckungen in bezug auf einen Parallelismus zwischen geistigen und körperlichen Abnormitäten und bezüglich der Verwandtschaft zwischen Verbrechen und Wahnsinn haben hier als starke Impulse gewirkt und bilden den Angelpunkt einer Anzahl mit großer Lebhaftigkeit vorgetragener und zahlreicher Anhänger sich erfreuender Theorien über Verbrechen und Strafen. Dabei spielen vorschnelle Verallgemeinerungen und falsche Schlüsse keine geringe Rolle und wirken als verwirrende Elemente in den Vorstellungen gelehrter und ungelehrter Kreise. Treten die Verbrechen sowenig wie die

Taten der Wahnsinnigen ursachlos, den gesetzmäßigen Gang der Dinge als eine Art von Wundern durchbrechend, hervor, und ist dort wie hier ein Zusammenhang zwischen physischer und geistiger Existenz erkennbar, so meinte man, lasse sich eine Verantwortlichkeit für die ersteren sowenig begründen wie für die letzteren und sei eine Bestrafung von Verbrechern daher einer Rechtfertigung nicht zugänglich. Ein falscher Schluß ohne Zweifel! Aber für die meisten, deren Vorstellungen über menschliche Verantwortlichkeit sich von der pädagogisch begründeten Form, in welcher die Ideen von Tugend und Schuld an Völker und Individuen zuerst herantreten, nicht zu lösen vermögen, hat derselbe eine zwingende Überzeugungskraft und deshalb eine nicht zu unterschätzende Bedeutung. Er wird sowenig wie jene sozialdemokratische Lehre die Fundamente der Strafrechtspflege ins Wanken bringen, aber die in ihr wirksame Intelligenz gleich allen anderen hier berücksichtigten Faktoren zu größerer Anspannung nötigen.

In ähnlichem Sinne wie das Verbrechen ist die Strafe Gegenstand einer sich ausbreitenden Forschung. Dieselbe hat uns erkennen lassen, daß allseitig zweckmäßige Wirkungen der Strafen von den mannigfachsten Bedingungen abhängen, und daß bei Nichtbeachtung derselben jene sich zu einer Quelle neuer Übel und neuer Verbrechen gestalten können. Speziell gilt dies von der Freiheitsstrafe, dem wichtigsten Strafmittel des modernen Rechts. Indem der Staat sie dazu an Stelle der Todesstrafe und der früher erwähnten an den Körper gehenden und beschimpfenden Strafen, in Konsequenz des geschilderten Entwicklungsprozesses erhob, hat er sich unbewußt eine schwere Last aufgebürdet. Zwar scheint diese Strafart ihrem Wesen nach eine Anpassung an die mannigfachsten Aufgaben, welche sich in bezug auf verschiedene Arten von Verbrechen ergeben und uns in immer weiterem Umfange zum Bewußtsein gelangen, zu gestatten, allein diese Anpassung vollzieht sich nicht von selbst, sondern stellt ein kompliziertes, nur bei größtem Aufwande geistiger und materieller Kräfte lösbares Problem dar. Wir haben uns seiner Lösung auf Grund hundertjähriger Reformbestrebungen angenähert, aber jede eindringendere Prüfung läßt nur die Weite des Weges deutlicher erkennen, welche uns noch von seiner Lösung wie überhaupt von einer befriedigenden Gestaltung des Strafsystems und des Vollzugs der Strafen trennt.

So hat der Kampf zwischen Gesellschaft und Individuum, der sich im Gebiet der Strafrechtspflege abspielt, in innigem Zusammenhang mit der Gesamtbewegung desselben, Charakter und Formen mannigfach verändert, und ebensolchen Änderungen unterlagen die ihm zugrunde liegenden und die von ihm hervorgerufenen Vorstellungen und Gefühle: aber er hat von seinem Ernste nichts eingebüßt.

An die Stelle einer ehemals ausgedehnten Herrschaft des Affekts ist in gewissem Umfange eine Herrschaft des Gedankens getreten, welche eine Ausdehnung erhoffen läßt, und an die Stelle der Beziehungen auf eine jenseitige Welt, aus welcher er einst einen Teil seiner Bedeutung, die Gesellschaft zum Teile die zur Führung desselben erforderliche Energie und Zuversicht schöpfte, die deutlicher erkannten Beziehungen auf das Ganze der im Spiele stehenden und zu voller Würdigung gelangten menschlichen Interessen. Der Erweiterung dieser Erkenntnis aber entspricht eine stetige Erweiterung der hier gestellten Aufgaben und zugleich eine innige Verknüpfung derselben mit der Gesamtheit aller anderen sozialen Aufgaben, diesen Vorgängen wieder die Erhöhung jenes von Fürst Bismarck erwähnten sozialen Verantwortlichkeitsgefühles. Letztere Erscheinung aber tritt nicht isoliert in bezug auf die Bekämpfung des Verbrechens hervor, sie läßt sich vielmehr in Bezug auf alle Richtungen des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens beobachten.

Beklagen wir diese Tatsache nicht, denn sie ist eine Begleiterscheinung einer aufwärts gerichteten Entwicklung. Freuen wir uns vielmehr, daß sie in dem lebendigen Pflichtgefühl der obersten Vertreter und Willensorgane unseres Volkes, welche so sich zugleich als Organe des nationalen Gewissens bewähren, ihren beredten Ausdruck findet, und schöpfen wir hieraus die Hoffnung, daß es uns beschieden sein möge, wie in anderen Richtungen, so auch in bezug auf die Bekämpfung des Verbrechens auf der Bahn des Fortschrittes voranzuschreiten und andern Völkern vorzuleuchten.

NACHWORT

Adolf Merkel wurde am 11. Januar 1836 in Mainz als Sohn des Advokaten und späteren Rats am großherzoglich hessischen Oberappellations- und Kassationsgericht in Darmstadt, Johann Baptist Merkel, geboren. Während der Gymnasialzeit in Mainz (1846/48) und Darmstadt (1848/53), auch als Student in Gießen und Heidelberg hatte er mit den Hemmungen seiner zarten Gesundheit zu kämpfen. Zwar ergriff ihn schon im dritten Semester (Sommer 1855), angeregt durch C. J. A. Mittermaiers Kolleg, der Gedanke, später Dozent für Strafrecht zu werden; aber ärztlicher Rat warnte ihn vor den körperlichen Anstrengungen des akademischen Lehrberufs und empfahl eine geruhssame Lebensführung in ländlicher Stille. Trotzdem studierte Merkel eifrig weiter und legte bereits nach sechs Semestern, im November 1857, die Fakultätsprüfung in Gießen mit bestem Erfolg ab. Am 12. Februar des folgenden Jahres wurde er auf Grund dieser Leistungen ohne Dissertation unter Birnbaums Leitung zum Doktor der Rechte promoviert.

In Gießen hatte Merkel besonders von der Persönlichkeit und der Lehre Rudolf Iherings starke Eindrücke empfangen. Von ihm ermuntert, entschloß er sich nunmehr zur Habilitation, die auf Grund einer Abhandlung „Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen“ (1862) durchgeführt wurde. Rasch arbeitete er sich als Dozent in den Lehrbetrieb ein und hielt Vorlesungen aus den verschiedensten Rechtsgebieten, sogar einmal (WS. 1864/65) über Institutionen des römischen Rechts. In diesen Jahren ungestörten Forschens legte er durch intensive Studien in allen Fächern der Rechtslehre und allgemeinen Kulturwissenschaften den Grund für seine späteren Werke. Doch veröffentlichte er zunächst nur Beiträge zur engeren Fachwissenschaft; trotzdem er bereits 1861 eine größere Schrift „Zur Grundlegung des Systems der Rechtslehre“ ausgearbeitet und als Habilitationsschrift eingereicht hatte; sie war aber wegen ihres großen Umfangs als zu diesem Zweck ungeeignet befunden und wieder zurückgezogen worden. 1867 gab er unter dem Titel „Kriminalistische Abhandlungen“ zwei größere Studien über die Lehre von der Rechtswidrigkeit und über das Wesen des Betruges heraus, worin er, ausgehend vom Gedanken der Einheit der Rechtsordnung, die Unterscheidung eines zivilrechtlichen vom strafrechtlichen Unrechtsbegriff bekämpfte. Im gleichen Jahre nahm er in einem Gutachten für das österreichische Justizministerium Stellung zum Entwurf eines neuen Strafgesetzbuchs, worauf er einen Ruf nach Prag erhielt und ihm folgte.

In den zwei Jahren dieses Lehramts blieb Merkels wissenschaftliche Tätigkeit noch ganz auf das Strafrecht begrenzt. Er schrieb zahlreiche Artikel für v. Holtzendorffs Rechtslexikon und arbeitete für den Deutschen Juristentag ein Gutachten aus über den Entwurf des StGB, für den Norddeutschen Bund (1870). Doch reiften Gedanken, die er seit der Gießener Zeit in Vorlesungen über Rechtsphilosophie, juristische Enzyklopädie und öffentliches

Recht vorgetragen hatte, allmählich aus, und 1872 wählte der nach Wien Berufene zum Thema seiner Antrittsrede bereits eine Frage von allgemeiner Bedeutung, mit der er sich später immer wieder auseinandergesetzt hat: den Entwicklungsgedanken. Er sprach über den „Begriff der Strafe in seinen geschichtlichen Beziehungen“. Für das Phänomen der geschichtlichen Wandelbarkeit der Strafe und der Strafgesetze ein inneres Gesetz aufzuweisen, bemühte er sich auch in seinem zweiten Wiener Vortrag „Über Akkreszenz und Dekreszenz des Strafrechts“ (1873).

Im nächsten Jahr erreichte Merkel ein Ruf an die Universität Straßburg, wo er in den Kreis einer hervorragenden Juristenfakultät eintrat. Hier blieb er und entfaltete eine umfassende und einflußreiche Lehrtätigkeit, die sich auch auf politisch-soziologische Vorlesungen erstreckte. Gleich zu Beginn dieser neuen Lebensphase gelang es ihm, mit seinem Aufsatz „Über das Verhältnis der Rechtsphilosophie zur positiven Rechtswissenschaft und zum allgemeinen Teil derselben“ diejenigen Einsichten klassisch zu formulieren, durch welche er zum Begründer der sog. „Allgemeinen Rechtslehre“ wurde. Er selbst faßte sie als Rechtsphilosophie auf. In Wirklichkeit war sie eine Lehre von den psychologischen, soziologischen und entwicklungsgeschichtlichen Voraussetzungen der Rechtsinstitute, verbunden mit einer aus begrifflicher Abstraktion der Erfahrungstatsachen gewonnenen Formenlehre, die aber in der Zeit des dogmatisch-historischen Positivismus die einzige Möglichkeit war, über das Rein-Formale und Nur-Tatsächliche hinauszukommen und der Rechtslehre eine tiefere Grundlage zu geben. In Würdigung dieses Verdienstes ernannte die preußische Akademie der Wissenschaften Adolf Merkel im Jahr 1893 als Nachfolger Iherings zum korrespondierenden Mitglied, ihn feiernd als den „Begründer einer positiven Rechtsphilosophie“.

Die Erforschung der historischen Entwicklungsgesetze des Strafrechts verfolgte Merkel im ersten Jahrzehnt des Straßburger Ordinariats weiter mit seinen Arbeiten „Über den Begriff der Entwicklung in seiner Anwendung auf Recht und Gesellschaft“ (1876/77), über „Die Vorgeschichte unserer nationalen Einheit und die wissenschaftliche Richtung Savignys“ (1879) und über „Recht und Macht“ (1881). Den Höhepunkt dieses kultur- und geistesgeschichtlichen Nachdenkens stellt seine Straßburger Rektoratsrede von 1889 dar, die „Über den Zusammenhang zwischen der Entwicklung des Strafrechts und der Gesamtentwicklung der öffentlichen Zustände und des geistigen Lebens der Völker“ Aufschluß zu geben versuchte.

Mit ihr hatte Merkel gleichzeitig einen Standpunkt errungen, der ihn als Kriminalisten befähigte, die in persönlichem Zwist verhärteten und in unsachlichem Dogmatismus erstarrten Fronten des sog. „Schulstreits“ in der deutschen Strafrechtswissenschaft zu überwinden. Es geschah durch sein „Lehrbuch des Strafrechts“ (1889), das die Idee einer „Allgemeinen Rechtslehre“ auf dem kriminalistischen Sondergebiet ausführt, indem es das geltende Recht nur zum Anlaß nimmt, die Grundbegriffe des Strafrechts auf der Grund-

lage ihrer historischen Entwicklung, sozialen Bedingtheit und Verflechtung mit den politischen Ideen systematisch zu entwickeln. Vor allem aber wirkte befreiend seine berühmteste Abhandlung, die große Auseinandersetzung mit Franz v. Liszt und Karl Binding: „Vergeltungsidee und Zweckgedanke. Zur Beleuchtung der ‚neuen Horizonte‘ in der Strafrechtswissenschaft“ (1892). In ihr wies Merkel die dem Wesen und den Bedürfnissen des Strafrechts nicht genügende Einseitigkeit der kämpfenden Standpunkte nach und führte eine Synthese der naturalistischen und der ethischen Strafrechtsbegründung durch, die alle späteren Untersuchungen tief beeinflusst hat. Auch in der viel umstrittenen Lehre vom Wesen der Kausalität im Strafrecht gelang es Merkel, die Fehlerhaftigkeit der reinen Bedingungstheorie vom kriminalpolitischen Standort und die einer reinen Adaequantztheorie vom logischen Ausgangspunkt aus zu zeigen und mit seiner Meisterschaft, sorgsam die Selbständigkeit jedes methodischen Standpunktes zu wahren und doch die Notwendigkeit ihrer Verbindung einleuchtend zu machen, eine überzeugende Lösung der Frage zu finden. In ähnlicher Weise arbeitete er auch in der Schuldlehre erfolgreich an einer Verbindung des empirisch geforderten Determinismus mit dem ethisch unabweisbaren Postulat der sittlichen Verantwortung.

Die Vielseitigkeit seiner geistigen Bildung, verbunden mit gründlicher Kenntnis aller juristischen Denkweisen und Fachgebiete kam wohl zu ihrer stärksten Entfaltung in seiner Einführung in die Grundfragen der Rechtswissenschaft, die er „Juristische Enzyklopädie“ nannte. Sie ist 1885 erstmals erschienen, hat aber ihre volle Wirkung erst nach Merckels Tode entfaltet.

Die Ausarbeitung dieser gedankenreichen, anfänglich nicht überall ihrem wirklichen Wert entsprechend gewürdigten Lehrbücher, hinderte Merkel nicht daran, auch als Kriminalpolitiker zu Gesetzgebungsplänen des In- und Auslandes immer wieder sorgsam abwägend Stellung zu nehmen. So erstattete er für den 22. Deutschen Juristentag 1893 Referate über den Entschädigungsanspruch unschuldig Verurteilter und über etwaige Änderungen im Verhältnis von Geld- und Freiheitsstrafen. Für den 23. Juristentag 1895 entwickelte er fruchtbare, noch heute beherzigenswerte Vorschläge für die Ausgestaltung der Geldstrafe und 1894 hielt er einen zusammenfassenden Vortrag über die Reformbestrebungen im Strafrecht.

Seine letzten Lebensjahre waren der Vorbereitung eines umfassenden historisch-soziologischen Werkes über die Entwicklung des politischen Parteiwesens in der Neuzeit gewidmet. Sie sind leider Fragment geblieben und dadurch trotz ihrer sorgfältigen Sammlung und Veröffentlichung aus dem Nachlaß durch seinen Sohn nicht zu der ihnen gebührenden Schätzung gelangt. Wie sehr Adolf Merkel im höheren Alter von der politisch-sozialen Bedingtheit der Rechtsentwicklung und des Rechtsdenkens überzeugt war, wie er recht eigentlich als einer der ersten Bausteine zu dem, was später „Soziologie des Rechts“ genannt wurde, gesammelt hat und zum Fundament einer All-

gemeinen Rechtslehre zu gestalten bemüht war, tritt vor allem in seinem schönen Gedächtnisaufsatz über „Rudolf von Ihering“ (1893) klar hervor.

An der Vollendung dieser zukunftsweisenden Arbeit wurde er nach plötzlich aufgetretener schwerer Krankheit am 30. März 1896 durch den Tod gehemmt. Seine rechtstheoretischen Anschauungen wurden durch die Neubelebung der eigentlichen Rechtsphilosophie durch Rudolf Stammler und andere bald überholt, seine kriminalpolitischen Ansichten erscheinen heute durch die Entwicklung von Gesetzgebung und Wissenschaft vielfach zeitbedingt. Dauern des Leben wird aber seinen Studien über die sozialen und kulturellen Grundlagen der Strafrechtsentwicklung beschieden sein. Adolf Merkel war nach Feuerbach der erste deutsche Kriminalist, der eine kultur- und geisteswissenschaftliche Behandlung strafrechtlicher Probleme gefordert hat, und einer der wenigen, deren Bildungsweite und schöpferische Kraft imstande war, dieser Forderung zu genügen.

Hauptwerke

1. Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen, 1862.
2. Kriminalistische Abhandlungen (Tl. I: Zur Lehre von den Grundeinteilungen des Unrechts und seiner rechtlichen Folgen. Tl. II: Die Lehre vom strafbaren Betrug), 1867.
3. Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889.
4. Juristische Enzyklopädie, 1885. 2.—7. Aufl. (1922), hgg. von Prof. Rudolf Merkel, Freiburg i. Br.
5. Elemente der allgemeinen Rechtslehre (in v. Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 5. Aufl. Tl. 1 S. 1 ff.), 1890.
6. Fragmente zur Sozialwissenschaft. Aus dem Nachlasse herausgegeben von Rudolf Merkel, 1898 (enthält zahlreiche wertvolle Einzeluntersuchungen über Begriff, Geschichte und Sinn der politischen Parteibildung).
7. Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiet der allgemeinen Rechtslehre und des Strafrechts. Herausgegeben von Rudolf Merkel, 1899 (enthält alle bedeutenderen, zu Lebzeiten und aus dem Nachlaß veröffentlichten Arbeiten Merckels zu rechtsphilosophischen und strafrechtlichen Fragen).

Eine Zusammenstellung von Merckels einflußreichsten strafrechtlichen Grund-
lehren in systematischer Form hat M. Liepmann 1912 unter dem Titel „Adolf
Merkel, Die Lehre von Verbrechen und Strafe“, mit ausführlicher Analyse
(Einleitung S. I—XI, II) veranstaltet.

Schrifttum

1. Anton Friedrich Berner, Wie kommt es, daß Adolf Merkel im Strafrecht den Determinismus vertritt? 1900.
2. Leopold Pfaff, Adolf Merckels Juristische Enzyklopädie (Nachtrag zu dem Sonderabdruck d. Allgem. Österr. Ger.-Ztg. z. XXVII. Deutschen Juristentage, S. 1—13), 1904.
3. Fritz van Calker, Adolf Merkel (Allg. Dt. Biogr. LII S. 327 ff.), 1906.
4. Ludwig Günther, Adolf Merkel (Hessische Biographien, Bd. I, S. 69—75), 1912.
5. Robert von Hippel, Adolf Merkel zum Gedächtnis (Z. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, 53 S., 821—824), 1936.
6. Ernst Seelig, Persönlichkeit und Verantwortung. Anläßlich des hundertsten Geburtstages Adolf Merckels am 11. Jänner 1936. (Mo. Schr. f. Krim.-Psych. 27 S., 34—54), 1936.
7. Karl Barth, Die Rechtslehre Adolf Merckels. Diss. Tübingen 1954 (m. Bibl.).