

**Zeitschrift:** Jahrbuch für Philosophie und spekulative Theologie  
**Band:** 11 (1897)

**Artikel:** Die Grenzen der Staatsgewalt, mit besonderer Rücksicht auf das staatliche Strafrecht [Fortsetzung]  
**Autor:** Zastiera, Raymund  
**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-762037>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 09.01.2026

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

## DIE GRENZEN DER STAATSGEWALT, MIT BESONDERER RÜCKSICHT AUF DAS STAATLICHE STRAFRECHT.

Von Fr. RAYMUND ZASTIERA, Ord. Praed.

(Fortsetzung von Bd. XI, S. 42.)

### III.

Die zweite Beschränkung des staatlichen Strafrechtes auf das Gebiet der Notwendigkeit ergibt sich aus dem bereits erwähnten Grundsatz, daß der Rechtsgrund und Zweck des Staates und daher auch des staatlichen Strafrechtes einzig und allein im *bonum commune* beruht. Dies hat der hl. Thomas bezüglich des Strafrechtes insbesondere in II. II. qu. 64 art. 2 corp. et ad 1, ferner art. 3 corp. und art. 6 corp. klar dargelegt.

Jedoch tritt auch hinsichtlich des *bonum commune* hier noch eine wichtige Einschränkung ein, die der hl. Thomas in I. II. qu. 95 art. 3 erwähnt, da er sagt: „*Quod vero dicitur, lex debet esse necessaria, utilis, refertur ad hoc quod expediat saluti: ut necessitas referatur ad remotionem malorum, utilitas ad consecutionem bonorum.*“ Das *bonum commune* schließt nämlich eine doppelte Aufgabe des Staates in sich, die man gewöhnlich als „Schutz“ und „Hilfe“ zu bezeichnen pflegt, oder mit anderen Worten, es ist zu unterscheiden zwischen dem, was für das *bonum commune* notwendig ist und dem, was lediglich nützlich scheint. Notwendig ist der Schutz gegen äußere und innere Feinde, d. i. die militärische Verteidigung nach außen und die Erhaltung der Rechtsordnung nach innen. Dies ist die primäre Aufgabe des Staates, und lediglich hierauf erstreckt sich sein Zwangsrecht und daher auch sein Strafrecht, welches somit, da ja die militärische Verteidigung hier nicht in Betracht kommt, ausschließlich auf das Gebiet der Rechtsordnung beschränkt ist.<sup>1</sup> — Nützlich sind alle jene Wohlfahrtseinrichtungen, mit welchen

<sup>1</sup> Diesbezüglich sagt Kardinal Zigliara in seiner *Summa philosophica*: „*Jura status tantum se extendunt, quantum se extendit aperta necessitas boni communis societatis.*“ — Der hl. Vater Leo XIII. lehrt in seiner Encyklika über die Arbeiterfrage (S. 50 u. 52): „Wenn der staatlichen Gesamtheit oder einzelnen Ständen ein Nachteil droht, dem auf andere Weise nicht abgeholfen werden kann, so ist es Sache des Staates einzugreifen. . . . Nur soweit es zur Hebung des Übels und zur Entfernung der Gefahr unbedingt notwendig erscheint, nicht aber weiter dürfen die staatlichen Maßnahmen in die Verhältnisse der Bürger eingreifen.“

der Staat seinen Mitgliedern geeigneteren Mittel zur leichteren Erreichung ihres Privatwohles darbietet, wie z. B. das Schulwesen, das Verkehrswesen u. s. w.; dies ist jedoch nur die sekundäre Aufgabe des Staates, und auf diesem Gebiete ist an und für sich, soweit es sich nicht um den Schutz der Rechtsordnung handelt, jeder Zwang und daher auch das Strafrecht ausgeschlossen.<sup>1</sup> — Es ist daher durchaus falsch, daß der Staat, wie die moderne Strafrechtsdoktrin behauptet,<sup>2</sup> berechtigt sei, die formalstrafrechtliche Aktion auch dort anzuwenden, wo sie nicht mehr als ein notwendiges Postulat der Rechtssicherheit erscheint, sondern lediglich zur Erreichung irgend eines anderen Nützlichkeitszweckes, z. B. der Besserung, Erziehung u. s. w. oder vielleicht gar irgendwelcher parteipolitischer Vorteile dienen soll.

Aber auch innerhalb der Grenzen der Rechtsordnung tritt noch eine weitere sehr wichtige Beschränkung hinsichtlich des staatlichen Strafrechtes ein, welche sich ergibt aus dem wesentlichen Unterschiede, welcher zwischen dem *bonum commune* und dem *bonum privatum* besteht. Das *bonum commune* ist nicht etwa die Summe des Privatwohles der einzelnen Individuen, wie dies von den Vertretern des liberalen Ökonomismus behauptet wird, sondern enthält lediglich die Voraussetzungen und Bedingungen für die Privatwohlfahrt und ist von letzterer nicht quantitativ, sondern spezifisch verschieden. Diesbezüglich sagt der hl. Thomas: „*bonum civitatis et bonum singulare unius personae non differunt solum secundum multum et paucum, sed secundum formalem differentiam. Alia est enim ratio boni communis et boni singularis, sicut alia est ratio totius et ratio partis. Et ideo Philosophus (Polit. I. 1) dicit, quod non bene dicunt, qui dicunt civitatem et domum et alia huiusmodi differre solum multitudine et paucitate, et non specie*“ (II. II. qu. 58 art. 7 ad 2). „*Bonum commune est finis singularum personarum in communitate existentium, sicut bonum totius finis est cujuslibet partium. Bonum autem unius personae singularis non est finis alterius*“ (II. II. qu. 58 art. 9 ad 3).

Hieraus folgt, daß in der Verletzung eines Privatrechtes als solchen an sich nicht schon unbedingt auch eine Verletzung des *bonum commune* gelegen sein muß, und daß daher das staatliche Strafrecht, welches sich ausschließlich auf das *bonum commune* bezieht, in allen jenen Fällen, wo es sich einzig und allein

<sup>1</sup> P. v. Costa Rossetti, S. J., im philosophischen Jahrbuch (Gutberlet) II. 416.

<sup>2</sup> So z. B. u. a. Holtzendorff, Handbuch des Gefängniswesens 1888, I. S. 400.

um die Geltendmachung oder Behauptung eines der Privatrechtssphäre angehörigen Rechtes handelt, eine Anwendung nicht finden darf, sondern nur dann, wenn eine Verletzung der Rechtsordnung selbst und somit des *bonum commune* vorliegt.

Eine solche Verletzung der Rechtsordnung ist nun allerdings meistens in jenen Fällen vorhanden, wo ein unbestrittenes Privatrecht vorsätzlich verletzt wird, weil eine solche Handlung meistens eine formelle Mißachtung und Auflehnung gegen die Rechtsordnung in sich schließt; allein es ist hier immer wohl zu beachten, daß eben das formelle Element, welches die Ausübung des Strafrechtes rechtfertigt, einzig und allein in dem der Gesellschaft durch die Verletzung der Rechtsordnung als solcher zugefügten Schaden gelegen ist, nicht aber in der Verletzung des Privatrechtes, welche letztere lediglich die materielle Grundlage für die formelle Verletzung der Rechtsordnung bildet. Es wird daher das staatliche Strafrecht nicht nur bei bloßen Rechtskonflikten, d. h. bei der Kollision von sich widerstreitenden oder bestrittenen Privatrechten, sondern auch bei wirklichen Verletzungen unbestrittener Privatrechte dann ausgeschlossen sein, wenn die betreffende Handlung, sei es infolge der Geringfügigkeit des Schadens, sei es wegen der besonderen Beschaffenheit des Thäters, wie besonders bei Kindern und geistesschwachen Personen oder aus anderen Gründen nicht direkt und formell gegen die Rechtsordnung selbst gerichtet erscheint.

Hieraus ergibt sich, daß die durch kindlichen Mutwillen und Unfug angerichteten, meistens doch nur geringfügigen Beschädigungen an fremdem, sei es privatem oder öffentlichem, Eigentum wohl allerdings die betreffenden Kinder bzw. ihre Eltern zum vollen privatrechtlichen Schadenersatz verpflichten, aber unter keinen Umständen zur Anwendung des staatlichen Strafrechtes führen sollten, wie dies in der modernen Strafgesetzgebung geschieht, welche letztere sich überhaupt leider bereits vielfach in den Dienst des reinen Privatinteresses gestellt hat, wie dies insbesondere in manchen Jagd-, Forst- und Wassergesetzen und den entsprechenden strafgesetzlichen Bestimmungen der Fall ist, wo oft nicht nur, ohne daß irgendwelche Notwendigkeit von Seite des Gemeinwohles vorliegt, sondern sogar direkt gegen das *bonum commune* rein privatrechtliche und noch dazu meistens streitige Rechtsfragen in den Kreis der Strafjustiz gezogen werden.

Aber auch hinsichtlich der wirklichen und an sich strafwürdigen Verletzungen der Rechtsordnung tritt noch eine weitere Beschränkung des staatlichen Strafrechtes ein; denn die staat-

liche Strafe besteht in der Entziehung eines Rechtsgutes, somit in einer Schädigung des Bestraften; da nun aber, ganz abgesehen von den damit verbundenen die Gemeinschaft belastenden bedeutenden Kosten, eine solche Schädigung des einzelnen, wenn auch nicht direkt, so doch materiell und mittelbar in gewissem Maße auch auf die Gesamtheit zurückwirkt, deren Glied der Bestrafte ist, so soll eine staatliche Bestrafung nur dann eintreten, wenn das Interesse der Gesamtheit an der Bestrafung des einzelnen den durch diese Bestrafung dem einzelnen und indirekt der Gesamtheit selbst zugefügten Schaden übersteigt. Wenn sich nun auch allerdings dieses Interesse nicht ziffermäßig berechnen läßt, so ergibt sich daraus doch jedenfalls die strenge Pflicht für den Staat, bei Anwendung seines Strafrechtes vorsichtig und möglichst zurückhaltend zu sein, und dies umsomehr, als ja erfahrungsgemäß nichts mehr geeignet ist, die Grundlagen der Rechtsordnung zu erschüttern, das allgemeine Gefühl der Unsicherheit zu erzeugen und im breiten Volke die Scheu vor der Kriminalität und der staatlichen Strafe und damit auch die Rechtsbegriffe zu zerstören, als eine die Grenzen der Notwendigkeit überschreitende und infolge dieses ihres extensiven Excesses notwendigerweise intensiv schlaaffe und wirkungslose Strafrechtspflege. Eine Strafgesetzgebung, welche wie die moderne nach dem Geständnisse des Prof. von Liszt die offene Tendenz hat, durch die praktische Gleichstellung der geringsten Fehltritte mit den schweren Verbrechen, durch die rücksichtslose Zusammensperrung des unschuldigen Kindes mit schamlosen und verkommenen Strolchen und Vagabunden den „Abstand zwischen den honnêtes gens und den Verbrechern zu verringern und so die sociale Ausgleichung (!) herbeizuführen“, ist eine furchtbare Gefahr für die Gesellschaft.<sup>1</sup>

Aus dem relativen und beschränkten Charakter der menschlichen Natur ergibt sich, daß auch der Staat als rein natürliche, menschliche Vereinigung relativ und beschränkt ist, und ihn zum Träger einer absoluten Strafgerechtigkeit machen zu wollen, ist nichts anderes als ein rationalistisch-pantheistischer Wahnsinn.

<sup>1</sup> P. Weifs (Apologie III. 618) sagt: „Es ist heute ein recht zweifelhafter Trost, sich für ein Heer von Polizisten und Gendarmen die Haut von den Knochen schinden lassen zu müssen, und dann die Erfahrung zu machen, daß diese teuren Vorsichtsmaßregeln die Unthaten ebensowenig verhindern, als die auf sie folgenden Strafeinquantierungen mit Standrecht und Belagerungszustand die Thäter entdecken; und daß unsere Präventivjustiz auf die Friedliebenden so hart drückt, indes die Strafjustiz mit einer falsch verstandenen Humanität selbst den Raubmörder nach einer bequemen Versorgung von ein paar Jahren wieder losläßt.“



„Lex naturalis,“ sagt der hl. Thomas in I. II. qu. 96 art. 2 ad 3, „est quaedam participatio legis aeternae in nobis, lex autem humana deficit a lege aeterna, . . . unde etiam lex humana non omnia potest prohibere, quae prohibet lex naturae;“ ferner „Multa diriguntur a lege divina quae dirigi non possunt lege humana; plura enim subduntur causae superiori quam inferiori. Unde hoc ipsum, quod lex humana non se intromittit de his, quae dirigere non potest, ex ordine legis aeternae provenit. Et sic Augustinus dicit: lex quae populo scribitur, recte multa permittit, quae per divinam providentiam vindicantur“ (I. II. qu. 93 art. 3 ad 3). „Lex humana non potest omnia, quae male fiunt, punire vel prohibere, quia dum auferre vellet omnia mala, sequeretur quod etiam multa bona tollerentur, et impediretur utilitas boni communis, quod est necessarium ad conservationem humanam“ (I. II. qu. 91 art. 4 corp.).

Nicht alles kann und darf daher der Staat strafen, was an sich strafbar ist, sondern nur diejenigen Handlungen, deren Bestrafung für das bonum commune, oder genauer gesagt, zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung notwendig ist.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Als Beweis für die Wichtigkeit, welche der hl. Thomas diesem Grundsatz beilegte, wollen wir noch einige andere Stellen aus der Summa theologica hier anführen: „Lex ponitur ut quaedam regula vel mensura humanorum actuum. Mensura autem debet esse homogena mensurato. Unde oportet, quod etiam leges imponantur hominibus secundum eorum conditionem, quia, ut Isidorus dicit (Etym. V. 2), lex debet esse possibilis et secundum naturam et secundum consuetudinem patriae. Potestas autem operandi ex interiori habitu seu dispositione procedit; non enim idem est possibile ei qui non habet habitum virtutis et virtuoso, sicut etiam non est idem possibile puero et perfecto viro. Et propter hoc non ponitur eadem lex pueris, quae ponitur adultis; multa enim pueris permittuntur, quae in adultis lege puniuntur. Et similiter multa sunt permittenda hominibus non perfectis virtute, quae non essent toleranda in hominibus virtuosis. Lex autem humana ponitur multitudini hominum, in qua major pars est hominum non perfectorum virtute. Et ideo lege humana non prohibentur omnia vitia, a quibus virtuosus abstinent, sed solum graviora, a quibus possibile est, majorem partem multitudinis abstinere, et praecipue ea, quae sunt in nocumentum aliorum, sine quorum prohibitione societas humana conservari non posset, sicut prohibentur lege humana homicidia, furta et hujusmodi“ (I. II. qu. 96 art. 2 corp.). — „Lex humana non statim multitudini imperfectorum imponit ea, quae sunt jam virtuosorum, ut scilicet ab omnibus malis absterneant; alioquin imperfecti hujusmodi praecepta ferre non valentes in deteriora mala prorumperent, sicut dicitur: „Qui nimis emungit, elicit sanguinem“ (Prov. XXX, 33) et (Math. IX) „quod, si vinum novum i. e. praecepta perfectae vitae mittantur in utres veteres, i. e. in homines imperfectos, utres rumpuntur et vinum effunditur, i. e. praecepta contemnuntur et homines ex contemptu ad pejora mala prorumpunt“ (I. II. qu. 96 art. 2 ad 2). — „Lex humana populo datur, in quo sunt multi a virtute deficientes, non

Leider ist aber der modernen Strafgesetzgebung auch diese Grenze ihrer Kompetenz gänzlich fremd; ja unsere Doktrinäre und Gesetzgeber pflegen eine solche wie immer geartete Einschränkung der staatlichen Strafgewalt mit Entrüstung zurückzuweisen und sehen vielmehr, indem sie sich selbst an die Stelle der von ihnen theoretisch oder doch wenigstens praktisch geleugneten göttlichen Gerechtigkeit setzen, die höchste Vollkommenheit der Strafgesetze gerade darin, sich auch auf die kleinsten Details und Bagatellitäten zu erstrecken und selbst die geringfügigsten ihnen unkorrekt erscheinenden Handlungen kriminell zu ahnden. Und da ist es schliesslich erklärlich, wenn man endlich zu solchen Karikaturen und Absurditäten gelangt, wie sie uns in der modernen liberalen Strafgesetzgebung entgegentreten. —

Welcher Zusammenhang mit der Aufrechthaltung der Rechtsordnung, welche Notwendigkeit staatlicher Strafe liegt vor, wenn man, wie es nach dem dem österreichischen Abgeordnetenhaus vorliegenden Strafgesetzentwurf vom Jahre 1889 nunmehr geschehen soll und in Deutschland und anderen Staaten seit mehr als drei Jahrzehnten täglich in tausenden von Fällen bereits geschieht, unmündige Kinder, die „unberechtigt Fische oder Krebse fangen“ oder Muscheln suchen, § 312 ö. E.,<sup>1</sup> § 370 Abs. 4 R. St. G.,<sup>2</sup> — einen Annoncenzettel „unbefugt abreißen oder unlesbar machen“, § 413 Abs. 3 ö. E., — „öffentliche Anlagen, Tische oder Sitzbänke verunreinigen“ (!), § 414 ö. E., § 366 Abs. 10 R. St. G., — „zu St. Nikolaus oder Ostern, wie es in vielen Gegenden alter Brauch ist, maskiert erscheinen“ (!!!), § 499 ö. E., — oder gar die bei solchen Anlässen „herkömmlichen Geschenke einsammeln“, § 418 ö. E., — „mit Steinen oder anderen Dingen werfen“, § 478 ö. E., § 366 Abs. 7 R. St. G., — ohne polizeiliche Erlaubnis „in Flüssen, Bächen oder anderen Gewässern (!) baden“ oder gar *horribile dictu* „auf deren Eisdecke sich wagen“, § 488 ö. E., — „Genufs- oder Nahrungsmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum alsbaldigen,

*autem datur solum virtuosus; et ideo lex humana non poterit prohibere, quicquid est contra virtutem, sed ei sufficit, ut probibeat ea, quae destruunt hominum convictum*“ (II. II. qu. 77 art. 1 ad 1). — „*Leges humanae dimittunt aliqua peccata impunita propter conditiones hominum imperfectorum, in quibus multae utilitates impedirentur, si omnia peccata districte prohiberentur poenis adhibitis*“ (II. II. qu. 78 art. 1 ad 3). — „*Non possunt omnia vitia cohiberi a lege humana*“ (II. II. qu. 69 art. 2 ad 1). — „*Nullus obligatur ad impossibile . . . et ideo praelati abstinere debent a multitudine praeceptorum*“ (II. II. qu. 105 art. 1 ad 3).

<sup>1</sup> ö. E. = österreichischer Strafgesetzentwurf von 1889.

<sup>2</sup> R. St. G. = Strafgesetzbuch für das deutsche Reich v. 15. Mai 1871.

unmittelbaren Gebrauche“ (!) entwenden“, also z. B. einen Apfel oder Pflaumen von einem Baume abreißen oder aufheben, § 491 ö. E., § 370 Abs. 5 R. St. G., — „auf fremden Grunde Vieh weiden lassen“, § 493 Abs. 1 ö. E. — „Zäune, Hecken, Gesträuche etc. beschädigen“, § 493 Abs. 2 ö. E., — „auf fremdem Grunde abgefallenes Holz, Reisig, Boden oder Aststreu, Futterlaub etc. sammeln“ oder gar „Getreideähren, Schoten abreißen“, § 493 Abs. 3 ö. E., — „Hegezeichen oder Strohwise u. dgl. beseitigen“ § 494 Abs. 1 ö. E., — „auf fremdem Grunde Moos, Beeren, Walddobst, Schwämme oder Ameiseneier (!) sammeln“ oder gar „aus einer Gerte oder Weide sich einen Stecken schneiden“, § 494 Abs. 2 ö. E., — mit einem Schubkarren spielen oder ihn „unbefugt gebrauchen (!) und abnützen“ oder beschädigen, § 496 ö. E., — „mit Zündhölzchen etc. unvorsichtig gebaren“, § 513 Abs. ö. E., — oder gar von einem vorüberfahrenden oder gerade dastehenden Wagen „ein Büschel Heu oder Klee abreißen, um das vorgespannte Pferd damit zu füttern“, § 490 ö. E. v. 1874, § 370 Abs. 6 R. St. G. —, „ungebührlicherweise ruhestörenden Lärm erregen“, § 360 Abs. 11 R. St. G., „unbefugt über Gärten, Weinberge, Wiesen, bestellte oder eingefriedete Äcker oder auf einem durch Warnungszeichen geschlossenen Privatwege gehen“ (!!!), § 368 Abs. 9 R. St. G., — „die zur Erhaltung der Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe (!) auf den öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen . . . erlassenen Polizeiverordnungen übertreten“, § 366 Abs. 3 R. St. G., etc. etc. oder andere Allotria treiben, deshalb vor die Strafgerichte schleppt, mit Kriminalstrafen verfolgt und dem Gefängnisse preisgibt?

Ist es nicht überhaupt absurd, solche Dinge in ein Strafgesetz aufzunehmen und den Strafgerichten zuzuweisen? Alle diese und ähnliche Handlungen sind denn doch entweder zum größten Teile überhaupt rein privatrechtlicher Natur, oder könnten doch höchstens dann eine kriminelle Bedeutung haben, wenn sie von erwachsenen Personen begangen werden, bei 12- oder 13jährigen oder noch jüngeren Kindern aber erscheinen sie denn doch in einem ganz anderen Lichte. Worin liegt der Rechtsgrund dafür, daß man Kinder wegen solcher harmloser Streiche rücksichtslos zum Opfer von Verbrechen macht, die nur im Arreste straflos sind und hier geradezu unter obrigkeitlicher Patronage begangen werden dürfen? Man sagt, daß man mit Kanonen nicht auf Spatzen schießen solle, aber jener Vorgang ist noch unvergleichlich bornierter und roher.

Es bietet gewiß keine erfreulichen Aussichten für die



Zukunft, wenn wir in derlei Fällen, wo einige von väterlicher oder sonst berufener oder unberufener Hand erteilte gehörige, aber ebenso unschädliche wie nützliche Ohrfeigen oder sonstige „Hiebe“ oder „Hunger“ am Platze wären, heute allerorten sofort das Strafgesetz mit dem Polizeiwachmanne und dem Kerkermeister auftauchen sehen, und hier wohl bewahrheitet sich vor allem und am schrecklichsten das Wort Iherings: „Die Strafe in der Hand des Staates ist ein zweischneidiges Schwert; bei verkehrtem Gebrauche kehrt sie ihre Spitze gegen ihn selbst, schädigt mit dem Sträfling zugleich ihn selber.“<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Nach diesem Stande der Kriminal- und Polizeistrafgesetzgebung könnte man heute thatsächlich in den meisten modernen Staaten ohne Übertreibung von Gesetzes wegen alle 12jährigen Knaben (in Frankreich, Italien etc. auch noch viel jüngere Kinder), vom Fürstenkinde bis zu dem des ärmsten Arbeiters ohne weiters in die Gerichtsgefängnisse sperren und dann in den Standesausweisen als „gerichtlich vorbestraft“ eintragen, womit dann allerdings die früher erwähnte „sociale Ausgleichung“ in recht zeitgemäßer Weise erreicht wäre; — denn es ist thatsächlich undenkbar, daß ein gesunder 12jährige Knabe, besonders im Laufe des Sommers, nicht wenigstens einer der oben gekennzeichneten neuen „Übertretungen“ sich schuldig machte. Er braucht ja nur in einer öffentlichen Anlage einmal den Rasenplatz zu betreten, oder eine „Bank zu verunreinigen“ oder bei einem Ausfluge sich auf einen falschen, verbotenen Privatweg zu verirren oder „Waldobst“ oder gar einen unreifen Apfel „zum alsbaldigen, unmittelbaren Gebrauche“ sich anzueignen, oder mit dem vielleicht eben zum Namenstage erhaltenen neuen Federmesser sich am Fluszufer eine „Weidenrute“ oder gar einen Stecken aus dem Gestrüppe sich abzuschneiden oder in einer Pfütze oder „einem anderen Gewässer“ sich die Füße zu waschen u. s. w. — und er ist bereits rettungslos ein moderner „Angeklagter“, der alle kompetenten Sicherheitsbehörden und Strafgerichte seines Wohnortes und Heimatbezirkes in Bewegung setzt, und über den — selbst wenn alles glatt abgeht — ganze Aktenfascikel von Anzeigen, Vorladungen, Zustellungsausweisen, Hauptverhandlungsprotokollen, Urteilsausfertigungen, Urteilserledigungsreferaten, Strafantrittsaufforderungen, Strafantritts- und Vollzugsrelationen, Verpflegskostenausweise, Kosteneintreibungsbefehle und schließlich Auskunftstabellen mit diensthöfflichen Mitteilungen an die politischen Heimatbehörden zusammengeschrieben werden müssen, ganz abgesehen von den verschiedenen polizeilichen und gerichtlichen Verzeichnissen, Strafregistern und Indexen, in die der kleine Unheilstifter zum ewigen Gedächtnisse seiner Unthat noch eingetragen werden muß. Und das alles ist nicht etwa eine rhetorische Übertreibung, sondern die nüchterne Wirklichkeit, es ist die moderne Strafjustiz. In dieser Hinsicht erklärt Dr. Mittelstädt („gegen die Freiheitsstrafen“) auf Grund der Erfahrungen seines ausschließlichen in der Strafrechtspflege zugebrachten Lebens als hoher Gefängnisbeamter und zuletzt als Mitglied des höchsten Strafgerichtshofes Deutschlands: „Zahllos sind die Fälle (seit Einführung des neuen Reichsstrafgesetzes), in denen die Zuerkennung einer Kriminalstrafe an jugendliche Übelthäter geradezu sinnlos erfolgt.“

Die Folgen dieser Kriminalpolitik traten z. B. in Deutschland schon

## IV.

Was endlich die dritte Beschränkung des Strafrechtes durch die Beschaffenheit der staatlichen Strafmittel anbelangt, so ist es

wenige Jahre nach Einführung des Reichsstrafgesetzes überaus auffallend zu Tage. Hierüber hat der gewiß nicht „unberufene“ preussische Justizminister Leonhardt schon am 3. Februar 1875 bei Beratung der Strafgesetznovelle im deutschen Reichstage sich wörtlich nachstehend geäußert: „Die Frage, ob das Strafgesetzbuch sich bewährt habe, kann nicht bejaht werden. Der Gesetzgeber hat es gewagt, Vorschriften zu geben, welche die Möglichkeit schweren Misbrauchs mit sich führen, ja mit sich führen müssen. Diese Möglichkeit ist zur Wirklichkeit geworden. Die Roheit ist gewachsen, physische und moralische Roheit; gesunken ist dagegen die Achtung vor der Auktorität des Staates und der öffentlichen Gewalt, gesunken ebenfalls der Sinn für öffentliche Ordnung und Rechtssitte.“ —

Noch deutlicher als Se. Excellenz sprach die Statistik. Die Zahl der nur allein in den dem preussischen Ministerium des Inneren unterstehenden Gefängnissen jährlich wegen Verbrechen oder Vergehen detinierten Personen stieg von 76 352 im Jahre 1873 auf 153 751 im Jahre 1881; die Gesamtzahl der im deutschen Reiche jährlich wegen Verbrechen oder Vergehen verurteilten Personen betrug im Jahre 1884 bereits 426 490 (!), darunter waren 31 342, also fast 14 % jugendliche Delinquenten unter 18 Jahren und über 10 000 noch unmündige Kinder unter 14 Jahren; die Zahl der nur in Preußen allein wegen Übertretungen von den Strafgerichten jährlich verurteilten Personen stieg von 593 938 im Jahre 1854 auf 858 813 im Jahre 1878 und hat derzeit bereits eine Million erreicht. Die Gesamtzahl der in ganz Deutschland jährlich zu diversen Gefängnisstrafen verfallten Personen übersteigt bereits die Zahl von zwei Millionen, darunter circa 300 000 Kinder (!). In Bayern kommt auf je 20 Personen jährlich je eine, welche wegen Verbrechen, Vergehen oder Übertretungen gerichtlich verurteilt wird. Die Rückfallsziffer in Preußen stieg von 70 % im Jahre 1869 auf 80,40 % (!) im Jahre 1883, und bei näherer Untersuchung dieser Rückfallsziffern ergibt sich, wie Amtsrichter Dr. Medem nachgewiesen hat, daß die Bestraften gerade unmittelbar nach ihrer Entlassung aus den Gefängnissen am tiefsten gesunken sind, und daß die Gefahr des Rückfalles besonders bei jugendlichen Personen erst nach und nach sich verringert, bis die demoralisierenden Wirkungen der erlittenen Gefängnisstrafen durch irgendwelche Umstände teilweise paralysiert sind.

Die Zahl der wegen § 361 des deutschen Reichsstrafgesetzes, also wegen Landstreicherei, Bettelei etc. abgestraften Personen ist in Bayern von 39 420 im Jahre 1872 auf 111 005 im Jahre 1878 gestiegen. Dasselbe Verhältnis zeigt sich in ganz Deutschland, wo sich die Vagabundage und Wanderbettelei vom Jahre 1874 bis 1883, also in nicht ganz 10 Jahren, mehr als verdreifacht hat, und, wie von kompetentester Seite zugestanden wurde („Zeitschrift des kgl. Preussischen statistischen Bureaus“, 1885), „von einem örtlich und zeitlich begrenzten Übelstande nahezu zu einer fressenden Krankheit des gesamten Volkskörpers“ geworden ist, und das in einer Zeit, wo in Deutschland infolge der glücklichen Feldzüge ein verhältnismäßig großer Wohlstand herrschte.

Dieselben Erscheinungen treten uns in fast allen modernen Staaten entgegen, worauf einzugehen jedoch hier der Platz fehlt.

allerdings richtig, wenn man die staatliche Strafe als „Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung“ definiert; allein nicht alle Rechtsgüter des Straffälligen stehen dem Staate bei Auswahl seiner Strafmittel zur Verfügung, wie die herrschende Strafrechtsdoktrin behauptet,<sup>1</sup> sondern nur jene Rechtsgüter, welche nicht in einem principiellen Zusammenhange mit der Rechtsordnung selbst stehen, d. h. nur die sittlich indifferenten Rechtsgüter. Denn die gewaltsame Schändung, die Entziehung sittlicher Rechtsgüter, war zwar im Geiste des heidnischen Kaisertumes bei jungen, noch sittenreinen Personen jeden Geschlechtes kein unbeliebtes Strafmittel, ja bei Jungfrauen gesetzlich sogar ausdrücklich und ausnahmslos vorgeschrieben, ist aber mit den Grundlagen, auf denen christliche Kulturstaaten beruhen, gewiß nicht vereinbar, wenn sie auch in der Praxis im modernen Gefängniswesen an der Tagesordnung ist.

Dafs aber die Entziehung der sittlichen Integrität, sei es in körperlicher oder moralischer Beziehung, nicht als Strafmittel angewendet werden darf, ergibt sich klar aus den besprochenen Principien sowohl des Naturrechtes wie des *bonum commune*. Denn unzüchtige Handlungen sind intrinsece und absolute schlecht und gegen das Naturgesetz, der Staat aber hat unter keiner Bedingung das Recht, ein negatives Naturgesetz zu verletzen; andererseits aber sind solche unsittliche Handlungen auch direkt gegen das Gemeinwohl gerichtet und gefährden dasselbe im höchsten Grade.

Es erscheinen aber nicht nur direkt unsittliche Strafmittel ausgeschlossen, sondern auch solche, welche zwar, wie die Freiheitsstrafen an sich und abstrakt genommen, sittlich indifferent sind, aber in der Praxis unter bestimmten Verhältnissen (z. B. Gemeinschaftshaft) und in Anwendung auf gewisse Kategorien von Personen (z. B. Kinder etc.) einen unmoralischen Charakter annehmen, und soweit dies der Fall ist. Es ist daher falsch, dafs der Staat, wie die alten und modernen Besserungstheoretiker sagen, lediglich die Pflicht habe, den von ihm angewendeten praktisch unsittlichen Strafmitteln „nach Möglichkeit“ oder „so weit es die Räumlichkeiten gestatten“, wie es in neueren Strafgesetzen und Vollzugsentwürfen heifst, ihren unsittlichen Einfluß zu benehmen, sondern der Staat ist von vornherein nicht berechtigt, solche gefährliche, unsittliche Strafmittel überhaupt anzuwenden. Der grofse praktische Unterschied zwischen diesen

<sup>1</sup> So z. B. Prof. Sontag in Liszts Zeitschrift I, 500; Binding, Handbuch des Strafrechtes S. 483; Janka, Lehrbuch des Strafrechtes S. 172 u. a. m.

beiden Sätzen liegt auf der Hand, da ja eine bloße Pflicht, wenn ihre Erfüllung, wie im vorliegenden Falle, praktisch unmöglich ist, bekanntlich überhaupt keine bindende Kraft besitzt, worauf sich die modernen Regierungen auf dem Gebiete des Gefängniswesens auch thatsächlich stützen.

Aus dem Gesagten ergibt sich zur Genüge, daß es somit dem Staate unter keiner Bedingung gestattet ist, Kinder wegen kleiner Fehltritte ohne weiteres, wenn auch nur auf ganz kurze Zeit, in seine Arreste zu sperren, wenn, wie es erfahrungsgemäß daselbst allgemein und ausnahmslos der Fall ist, die Kinder hierdurch den größten sittlichen Gefahren ausgesetzt werden. Denn es ist nach den theologischen Grundsätzen zwar allerdings erlaubt, eine an sich indifferente Thatsache zu setzen, aus welcher unmittelbar ein doppelter Effekt, nämlich außer dem intendierten guten Effekt auch noch ein schlechter erfolgt, aber nur dann, wenn eine proportioniert wichtige Ursache dafür vorhanden ist, den schlechten Effekt wegen des guten zuzulassen.<sup>1</sup> Im vorliegenden Falle aber ist es doch klar, daß der durch die Einsperrung eines Kindes in ein öffentliches Arrestlokal herbeigeführte Erfolg, welcher regelmäÙig darin besteht, daß das Kind für sein ganzes Leben moralisch und oft auch körperlich zu Grunde gerichtet und dem Verbrechen zugeführt wird, zu dem beabsichtigten erlaubten Zwecke der Bestrafung wegen eines kleinen Fehltrittes in gar keinem Verhältnisse steht.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Vgl. P. Clemens Marc, C. S. S. R., *Institutiones morales Alphon-sianae*, II. 200: „Licet ponere causam honestam, saltem indifferentem, ex qua immediate sequitur duplex effectus, alter bonus, alter malus, dummodo bonus tantum ab agente intentatur et adsit causa proportionate gravis permittendi effectum malum.“

Selbst Cicero beschämt unsere Gesetzgeber, da er sagt: „impedire enim bonam rem melius quam concedi malae“ (de leg. III. 18).

<sup>2</sup> Recht merkwürdig erscheinen von diesem Gesichtspunkte aus gewisse Regierungserlasse, so z. B. der kgl. Regierung zu Königsberg vom 17. Febr. 1872, Frankfurt a. O. vom 28. Oktbr. 1871, Trier vom 14. Oktbr. 1871, welche wörtlich gleichlautend die Milde des Reichsstrafgesetzes preisen, indem sie sagen: „Nach § 55 des deutschen Strafgesetzbuches können Kinder unter 12 Jahren nicht strafrechtlich verfolgt werden. Indem das Gesetz somit die zarte Jugend vor demoralisierenden Gefängnisstrafen und deren entsittlichendem Einflusse bewahren will, ist von seiten der Gesetzgebung durch diese Bestimmung gegen die Jugend ein nicht zu unterschätzendes Wohlwollen (!) dokumentiert worden. . . .“ Da drängt sich denn doch die Frage auf: Mit welchem Rechte werden denn die Kinder vom zwölften Jahre aufwärts solchen „demoralisierenden Gefängnisstrafen und deren entsittlichendem Einflusse“ preisgegeben?



Aber auch abgesehen von der sittlichen Qualität der modernen Arrest- und Gefängniswirtschaft ist die staatliche Strafe im allgemeinen für Kinder überhaupt nicht geeignet.

Denn eines der wichtigsten Erfordernisse einer gerechten Strafjustiz ist das, daß die Strafe der Beschaffenheit des zu Bestrafenden und der GröÙe seines Vergehens angemessen sei, wie dies der hl. Thomas mehrfach betont, so z. B. in der bereits erwähnten Stelle in I. II. qu. 95 art. 3: „Quod autem subditur lex debet esse justa, possibilis, secundum naturam, loco temporique conveniens, reducitur ad hoc, quod conveniat disciplinae; debet enim esse disciplina conveniens unicuique secundum suam possibilitatem, observata etiam possibilitate naturae. Non enim eadem sunt imponenda pueris, quae imponuntur viris perfectis“, ferner I. II. qu. 95 art. 2 corp.: „Non ponitur eadem lex pueris, quae ponitur adultis; multa enim pueris permittuntur, quae in adultis lege puniuntur.“ —

Dem kindlichen Alter entsprechen Strafen, die 1. lebhaft empfunden werden, 2. der Öffentlichkeit verborgen bleiben, und 3. leicht und rasch zu vollziehen sind.

Die staatliche Strafe aber hat nicht nur keines dieser Erfordernisse, sondern ist vielmehr in jeder Beziehung geradezu entgegengesetzt geartet; denn das müßige und weichliche Herumsitzen, Liegen und Wälzen auf den Strohsäcken der Gefängnispritschen wirkt keineswegs lebhaft; die staatliche Strafrechtspflege ist ferner stets eine öffentliche im höchsten Grade,<sup>1</sup> und endlich eine mehr oder minder schwerfällige und mit umständlichen Förmlichkeiten verbundene, — und sie muß dies aus Gründen der persönlichen Rechtssicherheit sein.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Und sie würde dies auch dann bleiben, wenn man, wie es manchenorts beantragt wird, bei allen Verhandlungen gegen Kinder die sogen. „Öffentlichkeit“ ausschließen würde, welche Bestimmung übrigens als ein unerhörtes privilegium odiosum im Interesse der angeklagten Kinder entschieden zu verwerfen ist.

<sup>2</sup> Als recht bezeichnend mögen noch einige Worte aus der Cirkularverfügung der kgl. preussischen Regierung zu Potsdam vom 17. Juli 1867 hier Platz finden: „Es werden bei uns fortgesetzt von den Herren Kreis- und Lokalschulinspektoren Klagen über die häufig vorkommenden Bestrafungen schulpflichtiger Kinder mit Gefängnishaft wegen Holzdiebstahl etc. geführt, wobei in der Regel hervorgehoben wird, daß den betreffenden Kindern meist das Bewußtsein von der Strafbarkeit ihrer Handlung völlig abgehe, daß der Aufenthalt im Gefängnis auf die Kinder entsittlichend und abstumpfend wirke und daß sie durch denselben nur zu ihrem Nachteil dem Unterrichte entzogen werden. Wir sind diesen an sich gegründeten Klagen gegenüber jedoch nicht in der Lage,