Zeitschrift: Schweizerische Monatshefte für Politik und Kultur

Herausgeber: Genossenschaft zur Herausgabe der Schweizerischen Monatshefte

Band: 8 (1928-1929)

Heft: 11

Artikel: Der deutsche Entwurf zu einem Strafgesetzbuch in seiner historischen

Bedeutung

Autor: Gerland, Heinrich B.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-156761

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: 19.11.2025

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

auch die Borschläge für die Besetzung von Staatsämtern nicht an die Leute gebunden, die den besonderen Erziehungsgang durchlaufen haben.

Caren glaubt, daß ein solches System im Grunde genommen viel demokratischer wäre als unser heutiges. Geistesgaben und Charakter sinden sich in allen Klassen, und die vorgesehene Ordnung böte gerade die Gewähr, daß alle Kinder, entsprechend ihrer Veranlagung, und ohne Kücksicht auf Reichtum und gesellschaftliche Stellung, die Möglichkeit ans gemessener Entwicklung hätten, wenn nötig auf Staatskosten. Gleichheit also nicht als blinder Grundsatz, sondern Gleichheit wo die Voraussistungen gleich sind, Verschiedenheit aber wo sie ungleich sind, wie dies z. B. die Praxis zu Art. 4 unserer Bundesversassung schon längst ersgeben hat.

Der amerikanische Jurist hofft, auf diese Beise die auseinandersstrebenden Kräfte im Staat wieder zusammensassen zu können. Die Staatsgeschäfte sind nicht mehr Männern in die Hände gelegt, die in erster Linie nur die Interessen von Bevölkerungsgruppen und Fraktionen im Auge haben, sondern Leuten anvertraut, die dazu erzogen sind, für alle Glieder der Gemeinschaft gleichermaßen zu denken und zu sorgen, und die Interessen der Gesamtheit vor allem zu fördern, deren Pflege ja überhaupt dem Staat und aller staatlichen Politik die erste Daseinsberechtigung gibt.

Dies der amerikanische Vorschlag, der gewiß in mancher Beziehung einleuchtend ist. Schon nur allein der Umstand, daß in der Schweiz ein System der Intelligenzprüfungen sehlt, eine Einrichtung, die in Amerika bereits einen bemerkenswerten Ausbau ersahren hat, macht eine entsprechende Anwendung des Gedankens auf unsere Verhältnisse wenigsstens vorläusig sehr unwahrscheinlich. Die Reform an Haupt und Gliedern mag auch bei uns nicht so fürchterlich dringend sein. Trotzem wird es, bei den bedauerlichen Ersahrungen, die auch wir in der Schweiz mit der demokratischen Regierungssorm heute machen, nicht zu früh sein, die Wege abzuklären, die zu einem seinen Zwecken besser entsprechenden Funtstonieren des staatlichen Organismus führen können.

Der deutsche Entwurf zu einem Strafgesetzbuch in seiner historischen Bedeutung.

Bon Beinrich B. Gerland, Jena.

Entwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch seinem Inhalt und seiner entwicklungsgeschichtlichen Bedeutung nach wirklich begreifen will, muß man auf die Geschichte der Resormbewegung der letzten Jahrzehnte zu-rückgreifen, und auch diese kann man nur dann verstehen, wenn man die Geschichte des geltenden Reichsstrafgesetzbuchs von 1870 in den Kreis der Betrachtungen zieht, eine Geschichte, bei der die großen Gegensätze

bes 18. und 19. Jahrhunderts, des Jahrhunderts des Berwaltungsstaates und des Jahrhunderts des Rechtsstaates eine ausschlaggebende Rolle spielen.

Das Strafgesethuch von 1870 hat die bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Bartikularstrafgesetbücher der nunmehr zur Einheit des Reiches zusammengefaßten Einzelländer im wesentlichen beseitigt. Unter diesen Partifulargesetzen stand schon mit Rudficht auf die Broge des Staates das preußische Strafgesethuch von 1851 an erster Stelle. Auf dieses griff man daher bei ber Ausarbeitung bes Reichsstrafgesetbuchs zurud, und man tann ohne allzu große übertreibung sagen, daß das Reichsstrafgesethuch von 1870 nichts als eine Neubearbeitung des preußischen Strafgesethuchs von 1851 ift. Letteres nun beruhte im wesentlichen auf frangösischem Recht, einmal weil die frangösische Gesetzgebung Napoleons I. sich überhaupt stärtster Beachtung erfreute, dann aber weil die rheinischen Juristen, in deren Gebiet das französische Recht trot der Beseitigung der französischen Oktupation in Geltung geblieben war, auf das Gesetgebungsrecht einen bestimmenden Ginflug ausübten. So beruht indirekt das Reichsstrafrecht auf französischem Recht, ja durch die Gesetzgebung von 1870 ist die Rezeption des frangosischen Strafrechts, die für Preußen bereits 1851 durchgeführt war, für das ganze Reich vollzogen worden. Denn der französische Ursprung des deutschen Strafrechts verrät sich in ihm durchgängig, vielleicht nicht so sehr in den Einzelheiten seiner Bestimmungen, wohl aber unzweifelhaft in den Grundideen, die das Recht als Ganzes beherrschen.1)

Diese Grundideen einheitlich zu begreifen, ift daber die Aufgabe, wenn man das deutsche Strafrecht ber Gegenwart einheitlich erfassen und damit denn auch bewerten will. Um dies aber tun zu können, muß auf die Bedeutung der Napoleon'ichen Gesetzgebung eingegangen werden, die der letteren innerhalb der kontinental-europäischen Rechtsgeschichte, namentlich in Hinblick auf West- und Mitteleuropa zukommt. Dabei ist davon auszugehen, daß das große Ziel der französischen Gesetgebung Unfang des 19. Jahrhunderts war, die grundlegenden Gedanken des 18. Jahrhunderts, wie sie sich im Naturrecht rein fritisch entwickelt hatten, in feste Form zu bringen, und aus der Zeit der Kritif und des Naturrechtes in die Zeiten des festen positiven Rechtes hinüberzuführen. So steht das 18. Jahrhundert unter der Herrschaft der Kritit, das 19. Jahrhundert ist dagegen rein positivistisch, und der Kritizismus tritt nur noch in das Positive gewandt als reiner Historismus auf, nahe verwandt als Geistesrichtung dem Darwinismus, der ja in seiner letten Bedeutung auch nur als ein auf die Naturwissenschaften bezogener historismus bezeichnet werden fann.

So tritt das Recht des Code penal in einen scharfen Gegensatz zu dem Strafrecht des ancien regime, der Zeit vor der französischen Re-

¹⁾ Die deutsche Rechtsgeschichte charakterisiert sich durch zwei große Reseptionsperioden, die Rezeption des römischen Rechtes und die Rezeption des französischen Rechtes, welch lettere, vorbereitet durch die französischen Eroberungsstriege unter Napoleon I., etwa in die Zeit von 1800—1870 fällt.

volution, und dieser Gegensatz beruht im weientlichen auf der verichiedenen Einstellung zu der Grundfrage allen Berfassungslebens, zu der Frage nach dem Berhältnis des einzelnen zur Gesamtheit, zum Staat. Vor 1789 haben wir den absoluten Staat, der auch in seiner Ausgestaltung als aufgeklärter Despotismus das blieb, mas er von Anfang an war: reiner Verwaltungsstaat mit rechtlich nur unzureichend gebundener Bermaltungswillfür. Dagegen tritt die große Bewegung der Aufflärungszeit auf, die, zunächst fritisch= theoretisch, dann politisch-praktisch die Willtur des Berwaltungsstaates befämpft und, indem sie die Rechtssphäre des Einzelnen gegenüber der Staatswillfür festlegt, in der Forderung der unveräußerlichen Menschenrechte kulminiert. Der Sieg des Naturrechtes erfolgte in der französischen Revolution, und es leuchtet ein, daß somit die französische Revolution einen Kampf und Sieg des Individualismus für die Freiheit und gegen die Staatesgebundenheit des Individuums bedeutet. Man fann die Gegensählichkeiten, um die es sich handelt, nicht besser charakterifieren, als wenn man die beiden bekannten Gate nebeneinanderstellt: den rein privatrechtlich gedachten, die Freiheit des Einzelnen bis auf das äußerste negierenden Sat Ludwigs XIV. L'Etat c'est moi, die These der französischen Revolution L'Etat c'est le tiers état, c'est le peuple. So wird der Bermaltungsstaat durch den Rechtsstaat ersett, dessen eigentliches Wesen darin besteht, daß er von der Unverletlichkeit und dem Staat gegenüber durchgeführten Unabhängigfeit der Individualrechtsphäre ausgeht und Eingriffe in die lettere im allgemeinen nur auf Grund eines legitimierenden Rechtssates gestattet. Go ift die lette entscheidende Frage für die französische Strafgesetzung — so parador dies auch klingen mag — nicht die rein kriminalistische Frage. scheidend steht im Hintergrund immer die staatsrechtlich-politische Frage mit all den Erwägungen, die sich als Konsequenzen aus ihr heraus ergeben. Schutz des Individuums vor Staatswillfür, nicht umgekehrt Schutz des Staates, b. h. doch der Gesamtheit vor Individualwillfur, d. h. vor Egoismus und Verbrechen, ist die Forderung des Tages. So erklärt sich der das Strafrecht von heute beherrschende Sat "nulla poena sine lege", der das Gewohnheitsrecht aus dem Strafrecht zu verdrängen versuchte. So wird für die einzelnen Fälle der Strafbarkeit der verbrecherische Tatbestand in minutioser Weise festgelegt, und es werden die Strafen ihren Grenzen nach negativ wie positiv auf das genaueste bestimmt. Damit wird dann die richterliche Ermessensfreiheit, die man eben als Ermeffensfreiheit prinzipiell ablehnt, auf das notwendigste Minimum reduziert. Dies Recht will nichts von Verwaltungsmaßnahmen zur Befämpfung der Berbrecher oder der gemeinschädlichen und gemeingefährlichen Persönlichkeiten wissen. Überall treffen wir das Bestreben, die allgemeine Gerechtigkeit der Entscheidung nicht unter der Bewegungsfreiheit der Gerichte leiden zu lassen. Das Strafrecht set sich zusammen aus einer Summe nur zu leicht starrer, aus der Er= fahrung des Lebens heraus abstrahierter typischer, an die Gesetzesform gebundener Rechtsfäte, die infolge ihrer Inflexibilität den bunten Möglichkeiten des Lebens kaum gewachsen waren, die aber stets zur wichtigsten, wenn auch rein negativen Funktion die Aufgabe hatten, den Staatsbürger unter allen Umständen vor der Willkür des Staates, d. h. der staatlichen Organe und Behörden zu schützen. Mögen natürlich auch bestimmte strasrechtliche Vorstellungen und Zweckideen für die Auszgestaltung des Strasrechts im einzelnen mit maßgebend gewesen sein: entwicklungsgeschichtlich betrachtet liegt die historische Bedeutung des Code penal in seinem Kampf für die Rechtsstaatsidee. Er beseitigt das Verwaltungssstrasrecht und ersett es durch das Strasrecht des Rechtsstaatsidee. Er beseitigt das Verwaltungssstrasrecht und erset es durch das Strasrechtscheorien der Zeit sind oft nur bemüht, das auch friminalpolitisch zu begründen, was man staatspolitisch verlangte.

Wenn sich nun so das Reichsstrafgesetzbuch auf dem Umweg über das preußische Strafgesetbuch dem Code penal angeschlossen hat, so geschah dies in einer Zeit, in der die Wissenschaft der Kriminalpolitik eigentlich über den starren Inpicismus des Code penal schon hinausgekommen war. Dieser Wandel war nicht erstaunlich. Denn jene einseitige politische Ginstellung, die nur an den Schut des Individuums dachte, war bereits überholt und machte immer mehr Plat einer neuen Auffassung, die im striften Gegensatz zu der Auffassung des 18. Jahrhunderts nicht mehr vom Recht, damit vom Schutz des Individuums ausging, sondern in erster Linie seine Pflicht, seine staatliche Unterordnung und damit in durchaus sozialer Auffassung die Staatengebundenheit des Individuums betonte. Der Liberalismus der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts erstarrte in der Manchesterlehre des "Laisser faire laisser aller" und führte zu einer Reaftion, zu einer Umstellung der staatspolitischen Auffassung, die nunmehr das Berhältnis des Individuums zum Staat in seiner Gebundenheit und Verpflichtung dem Staat oder, sagen wir, der Gesamtheit gegenüber bestimmte. Ihren raditalsten Ausdruck fand diese Richtung im Marrismus, deren konse= quenteste Bertreter das Individuum nur als Mitglied, als Teil der Besamtheit betrachten und von einer Atomisierung der Gesellschaft, wie sie aus den naturrechtlichen Erwägungen des 18. Jahrhunderts hervorgegangen ift, zu einer Sozialifierung der Ginzelnen fommen, auf die ein abermaliger Rückschlag nach der anderen Richtung sicher nicht ausbleiben wird.2) In Deutschland machte sich aber das Eindringen der neuen Auffassung namentlich in der großen Sozialgesetzgebung Bismarcks bemerkbar, in der die Stellung des Individuums zum Staat ganz anders aufgefast wurde, als dies der Fall war in dem noch ganz von alten Vorstellungen beherrschten Strafrecht des Rechtsstaates, als welches wir das Recht des Reichsstrafgesethuchs tennen gelernt haben.

Jedes Strafrecht ist sekundares Recht. Zum Schutz berufen für

²⁾ Am weitestgehenden zeigt sich diese Tendenz in den Experimenten der bolschewistischen Pädagogik, den Individualmenschen in einen Kollektivmenschen umzuwandeln. Daß derartige Absurditäten nur zu einer völligen Berslachung der Erziehung führen, ist klar. Denn der Kollektivmensch ist in Wahrheit immer nur der uniforme Mensch, da er dem Willen und dem Gefühl nach stets das bleiben muß, wozu ihn die Natur geschaffen hat: Individuum.

die außerhalb seiner Bestimmungen existenten Rechtsgüter und Rechtseinrichtungen, hat es gegenüber den jene Rechtseinrichtungen u. s. w. ichaffenden Rechtsnormen nur abgeleitete Bedeutung. Sieraus begreift fich, daß Entwicklungen, die das materielle Rechtsleben der Zeit in ihren Fundamenten ergreifen, sich in den sekundaren Teilen des Rechtes, dem Strafrecht, nur später, meist auch nur langsam durchzuseten vermögen. So ist es benn auch nicht weiter erstaunlich, daß ber große Rampf zwischen Individualismus und Sozialismus (das Wort nicht in politischem Sinn gebraucht), individueller Freiheit und individueller Staatsgebundenheit auf dem Gebiet des Strafrechts in Deutschland erst in einer verhältnismäßig späten Zeit durchgeführt ist. Ja, man ist doch wohl berechtigt, zu fagen, daß den neuen Auffassungen ber Sieg erst murde, da die Revolution für Staatengebundenheit, als welche sich die Revolution unserer Zeit im flaren Gegensatzu der französischen Revolution des 18. Jahrhunderts als einer Revolution gegen Staatengebundenheit dar = stellt, die Voraussekungen geschaffen hatte, um ein wirklich neues Strafrecht zu schaffen. Wenn man die in Deutschland vor 1914 angefertigten Entwürfe zu einem Strafgesetbuch mit den Entwürfen nach 1918 vergleicht, wird man nicht nur Unterschiede im Einzelnen, sondern in der Besamtauffassung unschwer feststellen fonnen.

Literarisch freilich jette die Reformbewegung, die jett zum Abschluß gebracht werden soll, schon frühzeitig ein und zwar, wie her= vorgehoben zu werden verdient, wenn es auch nach dem Ausgeführten nicht weiter befremdlich ist, nicht nur in Deutschland. Bon Anfang an handelte es sich um eine kontinental-europäische Bewegung, die sich wie in Deutschland in der Schweiz, in Italien, Belgien, Holland, Frankreich, Biterreich und anderen Staaten lebhaft bemerkbar machte. An ihrer Spipe stand von Anfang an als Guhrer über die Grenzen seines Baterlandes wirkend der bekannte Berliner Kriminalist Franz v. List, der zu den eigenartigsten und bervorragenosten Bersönlichkeiten der Strafvechtswissenschaft aller Zeiten gerechnet werden muß. List setzte in seinem Kampf gegen das Alte an dem entscheidenden Bunkt ein. Er warf dem geltenden Recht vor, daß es, in ftarren Bergeltungsgedanken befangen, die eigentlichen Grundgedanten jedes Strafrechts außer Acht gelaffen habe, daß es der Zweck fei, der das Recht gestalte, der Zweck, der, da es sich im Recht um soziale Funttionen handle, nur im Schut der Gesellschaft gefunden werden fonne. Rur das Strafrecht sei daber erträglich, das diesen Zweck wenigstens annähernd erfüllen könne. Schlecht aber sei das Recht des Reichsftrafgesethuches, da es den Schut der Gesellschaft nicht erreiche, wie die Statistif der immer austeigenden Kriminalität beweise. List tadelt im geltenden Recht, daß das Gefet nur Gewicht lege auf die äußere Tat und den Richter, von dem Bedanken einer doch nur formalen Gerechtigkeit ausgehend, in starre, eng begrenzte Strafrahmen presse und ihm daher nicht diesenige Bewegungsfreiheit lasse, die erforderlich sei, solle das Strafurteil dem Einzelfall gerecht werden fonnen. So wendet fich Lifzt, von dem Sat

daß nicht die Tat, jondern ber Tater gu ausgehend, ftrafen fei, gegen den Typicismus und den Objektivismus des geltenden Rechts und stellt dementsprechend seine Forderung auf: möglichst weitgebende Ermeffensfreiheit des Richters, unbestimmtes Strafurteil, wonach der Richter nur zur Strafe schlechthin verurteilen foll, mährend ihr Inhalt, ihre Dauer durch den Bollstredungsbeamten festgesett wird, und was dergleichen mehr. Aber — und hierin liegt ein weiterer entscheibender Schritt, den List tut - durch die Strafe allein fann bas große Ziel, Berhütung von Berbrechen, nicht erreicht werden. Gibt es doch im sozialen Leben unendlich viel schädliche Persönlichkeiten, auf die die Strafe keinerlei psychische Wirkungen mehr ausübt, ja nach der ganzen Binche der in Betracht kommenden Versonen auch gar nicht mehr ausüben kann. Hierher gehören gemeingefährliche Geisteskranke, Alkoholisten, Kokainisten, hierher gehört aber auch der Gewohnheitsverbrecher, dem das übertreten der Strafrechtsnorm, damit der jozialen Ordnung zur Gewohnheit geworden ist, von dem ihn auch die schärfste Strafe nicht mehr abzuhalten vermag. Berfagt aber die Strafe, muß andererseits der Staat seiner Selbsterhaltung willen auch diese Auswüchse des Individual- und Soziallebens im Sozialinteresse befämpfen, ja soweit er nur irgend kann, verhindern, so ergibt sich die Notwendigteit, das eigentliche Strafrecht durch eine Reihe von Verwaltungsmöglichteiten zu ergänzen, die unter dem einheitlichen Begriff der fich ern den Magnahmen zusammengefaßt werden fonnen. Danach foll zwangsweise Behandlung des Alfoholisten, zwangsweise Internierung des gemeingefährlichen Beisteskranten, namentlich aber auch Sicherungsverwahrung des Gewohnheitsverbrechers zulässig sein. Und es leuchtet ein, daß alle hier einschlägigen Magnahmen nichts mit der Strafe im Rechtssinn gemein haben, daß sie vielmehr reine Berwaltungsmagnahmen sind, mag sie auch der Betroffene noch so fehr als übel betrachten.

Die Forderungen von Liszt haben in der deutschen, ja in der europäischen Offentlichkeit das lebhafteste Echo gefunden. Sie trafen sich in vielen Bunkten mit Gedanken, wie sie in Italien etwa (allerdings in besonders raditaler Beise) von Ferri, in Holland von van Hamel vertreten wurden. Die Anhänger seiner Ideen, als moderne oder so= ziologische Schule namentlich in der Internationalen Kriminalistischen Bereinigung organisiert, führten den rechtspolitischen Kampf mit zunehmender heftigkeit. Daß gegen sie auch das alte Strafrecht in seiner grundfählichen Giuftellung seine warmen Berteidiger fand, ist nicht erstaunlich, ist umso weniger erstaunlich, wenn man bedenkt, daß es sich bei den gegenüberstehenden Auffassungen, wie ich nachgewiesen zu haben glaube, um den uralten, die Beschichte, namentlich die Rechtsgeschichte der Menschheit immer wieder bestimmenden Gegensat von Individualismus und Sozialismus handelt. Daß aber die Gegnerschaft Liszts den Rampf mit Schärfe aufnahm — an der Spite der Gegner stand der große deutsche Kriminalist Karl Binding —, erklärt sich ohne weiteres aus der Schärfe und Konsequeng, mit der Liftt seine Gedanken vertrat. Er war in der Tat nur zu bereit, die die Freiheit des Einzelnen

schützenden Grundgedanken des Rechtsstaates, wie sie das 18. und 19. Jahrhundert herausgearbeitet hatte, seinen Zweckerwägungen zu opfern. Denn jede Erweiterung der Bewegungsfreiheit des Richters führt, wie doch gar nicht geleugnet werden kann, zu einer Beschränkung der Rechtsgarantien der Individualsphäre. Und wenn auch List nicht etwa die alte Verwaltungsorgane Verwaltungswillfür abhängiger miederherstellen wollte, wenn er auch den unabhängigen Gerichten die maßgebenden Entscheidungen übertragen wollte (übrigens nicht immer, wie auch hervorgehoben zu werden verdient), so war letten Endes das Entscheidende boch bas, bag die Freiheit der Staatsorgane, damit denn ihre Willfür oder sagen wir euphemistisch ihr freies Ermessen erweitert werden sollte, und gerade das sollte ja durch die Grundsätze des Rechtsstaates verhindert werden. Berwaltungswillfür sollte mithin burch Gerichtswillfür ersett werden, aber auch diese ist und bleibt Willfür. Und der strafrechtlich tiefste Gedanke des Rechtsstaates, den Lisat felbst einmal in die Worte gekleidet hat, das Strafgeset sei die magna charta bes Berbrechers, wurde von ihm felbst immer mehr in den Hintergrund gedrängt. Wo auch blieb die magna charta, wenn der Gewohnheitsverbrecher, dessen Begriff und Persönlichkeit so unendlich schwer festzulegen ift, bis zur Befferung, d. h. unter Umständen bis auf Lebens= zeit in Sicherungsverwahrung genommen werden konnte, wenn die Ermessensfreiheit des Richters so weit ausgedehnt werden sollte, daß ihm ichließlich alle Strafmöglichkeiten eines damit inhaltlich unbestimmt gewordenen Strafgesetes zur Berfügung standen?

Allein wenn die Gegner Liszts auch zunächst als sogenannte flassische Schule ben Rampf lebhaft führten, jo zeigte fich bald, daß fie, von den Tatsachen des Lebens überzeugt, den Forderungen der Neuzeit sehr weitgehend entgegenzukommen bereit waren. Und schließlich war ihr Kampf mehr ein Rampf gegen übertreibungen als ein Rampf um Grundfähe. Auch die klassische Schule wollte die Reform, auch sie hielt das Reichsstrafgesethuch von 1870 für überholt und veraltet. Aber doch stand sie zu Liszt noch in einem prinzipiellen Begensat: Liszt ging, wie wir gesehen haben, von der Behauptung aus, daß der Einzelfall der typischen Regelung spotte, er kam infolgedessen zur Ausdehnung ber richterlichen Ermessensfreiheit bis zur letten Ronsequenz. mithin die aus der Erfahrung gewonnene thpische Regelung im Strafrecht ab und kam zu einer Ausdehnung der Strafrahmen, die schließlich, indem sie dem Richter immer weitere Strafrahmen gur Berfügung stellte, zu einer Sprengung der typischen, damit bestimmten Regel und so denn doch zum unbestimmten, d. h. in Wahrheit variablen Strafgeset führte. Die klassische Schule ging dagegen von der meines Ermessens zutreffenden psychologischen Grundannahme aus, daß die Menschen im allgemeinen psychisch keineswegs sehr unterschiedlich voneinander sind, sondern vielmehr bei weitgehender psichtischer Homogenität auf bestimmte äußere Einwirkung, so auf die von den sozialen Werturteilen der Zeit bestimmte Strafe gleichmäßig reagieren.

Charafter der Menschen somit auch im Einzelverbrechen typisch in die Erscheinung tritt, kann man — dies die Konsequenz der Prämisse, von der man ausging — aus dem Berbrechen auf den Verbrecher schließen und infolgedessen sür das Verbrechen die typische Strafregel ausstellen. Muß nun auch das Geset in Hindlick auf die Variabilität des Einzelsfalles dem Richter eine gewisse Bewegungsfreiheit gewähren, namentslich mit Hindlick auf die in den Einzelfällen differierende Intensität des verbrecherischen Willens, so darf diese Freiheit doch nur eine beschränkte bleiben. Und es muß grundsätlich an der typischen Regelung sestzgehalten werden, da die atypische Norm die Gerechtigkeit niemals versbürgt.

Gewiß ist man in den beiden Lagern über diese den verschiedenen Ansichten immanente Differenzierung nicht völlig klar geworden, ja selbst die Frage, was denn eigentlich der grundlegende Unterschied zwischen den beiden Schulen sei, ist lebhast umstritten worden. Und doch dürfte er darin zu sehen sein, daß die moderne Schule in div id u a list isch das Strasmaß vom Einzelfall aus, die klassische Schule das gegen aus der Ersahrung heraus th picistisch zu bestimmen versucht.

Dieser siterarischen Bewegung gegenüber, die übrigens bald auch eine gewisse politische Färbung erhielt, konnte sich der deutsche Gesetsgeber nicht untätig verhalten, umso weniger als ja die Unzulänglichkeiten des geltenden Rechtes, übrigens auch in vielen technischen Einzelfragen, von allen Seiten zugegeben wurden. Früh setzen denn bereits die Bersiche ein, zu einer durchgreisenden Strafrechtsresorm zu gelangen. Es wäre nun sicher nicht ohne Interesse, die Stellungnahme der in der Zwischenzeit veröffentlichten verschiedenen Entwürfe, teils privater, teils mehr oder weniger offizieller Natur zu den zwei im Borstehenden gesichilderten Fragenkomplexen kennen zu lernen, da die Entwicklungslinie, die zwischen ihnen läuft, historisch von Bedeutung ist.3) Allein der mir

³⁾ Um den Schweizer Leser dieser Zeitschrift zu insormieren, mag darüber nur kurz solgendes mitgeteilt werden. Das deutsche Reichsjustizministerium hat die Resorm seit etwa 1900 in umsassender Weise vorbereitet und zwar zunächst in mehr theoretischer Weise. Auf seine Beranlassung erschien von 1906 ab die groß angelegte Bergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strassechts, ein Werk, das in 16 Bänden eine rechtsverzleichende Darstellung der Strassesse aller Kulturstaaten enthält, auf die die deutsche Strassechtswissenschaft mit berechtigtem Stolz blicken kann. Schon 1909 erschien der erste Vorentwurf zu einem deutschen Strassesbuch, der sog. Kommissionsenkwurf. Aushänger beider Richtungen vereinigten sich dann in gemeinsamer Arbeit und verössentlichten 1911 als rein private Arbeit den sogenannten Gegenenkwurf. Eine vom Reichzigstizministerium einberusene Sachverständigenkommission arbeitete einen neuen Enkwurf aus, den Enkwurf 1913. Dieser Enkwurf wurde nach dem Krieg umgearbeitet; aus der Arbeit ging ein neuer Enkwurf hervor, der Enkwurf 1919. Auch dieser wurde im Reichzigstizsministerium erneut überarbeitet. 1925 legte die Reichzegierung als endgültige Vorlage den Enkwurf 1925 dem Reichzrat zur Beschlußfassung vor. Bielsach umgeändert ging der Enkwurf vom Reichzrat als Reichztagsvorlage der Regierung (Enkwurf 1927) an den Reichztag und wird hier soehen von einem Ausschuß durchberaten. Der Enkwurf 1927 soll gleichzeitig vom österreichischen Parlament sür Ssterreich verabschiedet werden, sodaß auf dem Gebiet des Strasrechts übereinstimmendes Recht sür Deutschland und Ofterreich geschaffen werden soll.

zur Verfügung stehende beschränkte Raum verbietet dies. So tann nur die Borlage zu einem neuen deutschen Strafgesethuch, die augenblicklich den deutschen Reichstag beschäftigt, und von diesem hoffentlich noch in diesem Jahr verabschiedet wird, geprüft werden auf die Frage, inwieweit sich in ihr die Gedanken der Reform durchgesetzt haben, inwieweit sie noch auf dem Boden der Gedanken des Rechtsstaates und des Typiscismus der Strafdrohungen steht.

Wenn man nun den Entwurf 1927 zunächst mehr äußerlich ins Auge saßt, so scheint sich nicht allzuviel geändert zu haben. Der Entwurf geht von dem an die Spite der Bestimmungen gestellten Grundsatz aus: Nulla poena sine lege. Un seste Tatbestände werden seste Strafen geknüpst, wobei wie im geltenden Recht die Strafrahmen nicht allzu selten an Minimal= und Maximalgrenzen gebunden sind, die der Entwurf als solche sestlegt. Allein man darf sich hierdurch nicht über die sundamentalen Anderungen täuschen lassen, die der Entwurf einsühren will: sie bestehen einmal in einer sast schrankenlosen Erweiterung der richterlichen Ermessendicht, serner in einem ganzen System von Sicherungs- und Besserungsmaßnahmen, durch die das eigentliche Strafrecht ergänzt wird.

Fassen wir die letzteren zunächst ins Auge, so interessieren hier nur die Magnahmen, durch die die Freiheit des Einzelnen beschränkt werden fann, Unterbringung in eine Heil- oder Pflegeanstalt, in eine Trinkerheil= oder Entziehungsanstalt und in ein Arbeitshaus, endlich die sogenannte Sicherungsverwahrung. Was die drei ersten Arten der Sicherungsvermahrung anbelangt, so erhält das Strafgericht nur bas Recht, die Unterbringung in eine Anstalt oder im Arbeitshaus anzuordnen.4) Die gerichtliche Zuläffigkeitserklärung mithin bindet die Berwaltungsbehörde, die ihrerseits verpflichtet ist, die Entscheidung des Berichtes auszuführen. Die Unterbringung selbst hat nur solange zu dauern, als es ihr Zweck erfordert, eine Frage, die lediglich von der Berwaltungsbehörde beantwortet wird. Zeitliche Limitierungen der Unterbringung treffen wir nur bei Unterbringung in eine Trinkerheil- ober Entziehungsanstalt und bei Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt, in die ein Minderjähriger an Stelle des Arbeits= hauses untergebracht werden kann. Zeitlich limitiert ist dagegen bei Arbeitshaus die Unterbringung nur bei erstmaliger überweisung, sonst also nicht. Es kann mithin der Arbeitshäusler auf Lebenszeit interniert werden, und es hat das Gericht nur von drei zu drei Jahren nachzuprüfen, ob die Voraussetzungen der Unterbringung noch gegeben sind. Diese sind Erforderlichkeit des Arbeitshauses, um den Inhaftierten gur Arbeit anzuhalten und an ein geordnetes Leben zu gewöhnen. Da nun auf Zulässigkeit zum Arbeitshaus bei Betteln aus Arbeitsscheu ober Liederlichkeit, bei Ausschicken von Rindern und Jugendlichen zum Betteln,

⁴⁾ Der Entwurf verlieh dem Gericht nur das Recht, die Unterwerfung für zulässig zu erklären. Die lette Entscheidung lag mithin bei den Verwaltungs-behörden. Der Ausschuß des Reichstages hat die Entscheidung dagegen dem Gericht übertragen.

beim Landstreichen und bei gewissen Tatbeständen der Prostitution erstannt werden kann, so ergibt sich, daß Bettler, Müßiggänger, Landstreicher und Prostituierte auf Lebenszeit interniert werden können, ohne daß sie, außer in zwei Fällen, sich frimineller Handlungen schuldig gesmacht haben müssen.

Anders liegen die Dinge bei der Sicherungsverwahrung. Hier steht die Anordnung der Bermahrung nur dem Gericht zu. Es spricht nicht nur die Zulässigkeit der Bermahrung aus, sondern erkennt auf Bermahrung, wie denn auch niemand aus der Sicherungsverwahrung ohne Bustimmung des Gerichts entlassen werden fann. Die Berwaltungs= behörde ift dem Gericht gegenüber gebunden, und nur insofern ist auch ihre Entscheidung maßgebend, als das Gericht nicht ohne weiteres den Bermahrten aus der Sicherungshaft entlassen fann, sondern nur auf Untrag der Verwaltungsbehörde hin. Andererseits aber muß das Gericht, wenn auch eine zeitliche Limitierung der Sicherungsverwahrung nicht erfolgt ift, von drei zu drei Jahren nachprüfen, ob die Boraussetzungen ber Sicherungsvermahrung noch gegeben sind. Diese Voraussetzungen aber sind folgende: es muß sich um einen für die öffentliche Sicherheit gefährlichen Gewohnheitsverbrecher handeln, der schon einmal zum Tod oder zu Zuchthaus verurteilt war, außerdem aber mindestens noch wegen einer anderen vorfätlichen strafbaren Handlung zum Tod oder zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt war, und der nunmehr erneut zu Freiheitsstrafe verurteilt wird. Es kann mithin schon nach zweimaliger Vorbestrafung, von denen die eine nur eine gang geringfügige zu sein braucht (sechs Monate Gefängnis), die Sicherungs= verwahrung in Verbindung mit einer dritten Freiheitsstrafe, die wiederum teineswegs schwer zu sein braucht, verhängt werden, und es kann diese Sicherungsvermahrung nach Ermessen des Gerichtes bis zur lebenslänglichen Internierung ausgedehnt werden. Allerdings ift Boraussetzung, daß aus der neuen Tat in Berbindung mit den früheren Taten hervorgeht, daß der Täter ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Bewohnheitsverbrecher ist. Allein daß das Gericht schon nach zwei Borstrafen einen Berbrecher als Gewohnheitsverbrecher charakterisieren kann, wobei es sein Urteil nach freiem, durch nichts gebundenen Ermessen zu fällen hat, beweist eine Energie des Gesetgebers in seinem Vorgeben gegen sogenannte Gewohnheitsverbrecher, die nicht gut mehr übertroffen werden kann. In Wahrheit ist mit der Sicherungsverwahrung das unbestimmte Strafurteil, das wir weiter oben als eine der Hauptforderungen Liszts kennen gelernt haben, in dem Entwurf zur Durchführung gelangt, wenn auch in der verschleierten Form der Sicherungsmagnahmen. Denn der Richter spricht nicht mehr eine Internierung auf Zeit, sondern auf unbestimmte Zeit aus, und die Zweckmäßigkeit, nicht bas Geset bestimmt die Dauer der Freiheitsentziehung. Beachtet man aber des ferneren, daß der Entwurf in Sinblick auf den administrativen Charafter ber Sicherungsmagnahmen auf fie ben Grundfat, daß Strafgesete feine rückwirkende Rraft haben, nicht zur Anwendung bringt, so sieht man bes ferneren, wie weitgebend die Bestimmungen über die Sicherungsmaßnahmen auch den Grundsatz nulla poena sine lege influenziert, wenn nicht gar aufgehoben haben. Denn es ist doch schließlich ein Spiel mit Worten, wenn man lebenslängliche Internierung als Sicherungsmaßenahme, nicht aber als Strafe bezeichnet. Vom Standpunkt des Internierten wird sie immer Strafe und zwar schärste Strafe bleiben. Daß endlich der Entwurf die Möglichkeit der lebenslänglichen Internierung schon bei der dritten Bestrafung zuläßt, ist eine geradezu drafonische Maßnahme, die umso bedenklicher erscheinen muß, als sie an einen so vag gehaltenen Tatbestand anknüpst, wie wir ihn in der Gemeinsgesährlichkeit des Verbrechers kennen gelernt haben. Dem Rechtsstaatssgedanken mit seinem Schutz der persönlichen Freiheit dürsten jedensalls die Vorschläge des Entwurses kaum mehr entsprechen. Tatsächlich wird die Freiheit des einzelnen im weitestgehenden Maße in das freie richtersliche Ermessen gestellt.

Damit kommen wir zu der zweiten Frage, die uns beschäftigt, der Frage, deren Beantwortung dem Entwurf das entscheibende Gepräge verliehen hat, ber Frage der Ausdehnung der richterlichen Ermessensfreiheit. Der Entwurf erweitert sie außerordentlich stark. Einmal hat er die im speziellen Teil angedrohten Strafrahmen für die einzelnen Berbrechen wesentlich erweitert, namentlich dadurch, daß er mit dem Pringip der erhöhten Strafminima weitgehend gebrochen hat, und so dem Richter in der einzelnen Strafart die Bewegung von der minimalen Möglichkeit bis zu dem festgelegten Strafmaximum einräumt. Des weiteren hat der Entwurf die einzelnen Tatbestände relativ und nicht absolut bestimmt. Das heißt, daß er in den Tatbestand Tatbestandsmerkmale aufgenommen hat, beren Festlegung durch freie Bewertung des Richters erfolgt, sodaß die Tatbestandsbestimmung in Wahrheit durch das Gericht, nicht durch das Gesetz erfolgt. Als Beispiel mag wieder auf den Begriff des Gewohnheitsverbrechers hingewiesen werden. Ferner fann in allen Fällen das Gericht bei der Strafbemessung von den gewöhnlichen Strafdrohungen abweichen und im Kalle mildernder Umstände auf mildere Strafe erkennen, eine Möglichkeit, die übrigens auch noch in einer Reihe vom Entwurf ausdrücklich hervorgehobener Fälle (geminderte Zurechnungsfähigkeit, unentschuldbarer Rechtsirrtum, Versuch, Beihilfe u. j. w.) dem Gericht verliehen ist. Die Möglichkeit nun, auf diese Weise die Strafe zu mildern, ift sehr weit gefaßt. Un Stelle von Todesstrafe tritt lebenslängliche oder zeitliche Buchthausstrafe nicht unter drei Jahren, an Stelle von lebenslänglicher Freiheitsstrafe eine solche nicht unter drei Jahren. Bei zeitlicher Freiheitsstrafe darf höchstens auf drei Biertel des angedrohten Sochstmaßes, bei erhöhtem Mindestmaß auf das gesetzliche Mindestmaß erkannt werden. An Stelle von zeitlicher Zuchthausstrafe kann auf Gefängnis nicht unter drei Monaten, bei zeitlicher Einschließung bei Verbrechen auf mindestens drei Monate Ginschließung erkannt werden. Bei Bergeben kann das Gericht an Stelle einer Freiheitsstrafe von höchstens drei Monaten auf Geldstrafe erkennen, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann. In besonders leichten Fällen, die allerdings

besonders als jolche vom Gesetz bezeichnet werden mussen, tann das Bericht gang von Strafe absehen. Das Berhältnis der Freiheitsstrafen untereinander ist dabei zum Teil auch noch ganz relativ bestimmt. Jedenfalls stehen Zuchthaus und Gefängnis auf der einen Seite der Einichließung auf der anderen Seite wohlberechtigt gegenüber. In allen Källen, in denen Buchthaus und Gefängnis angedroht find, fann auf Einschließung erkannt werden, aber nur dann, wenn der Täter ausschließlich aus achtenswerten Beweggründen gehandelt hat, und die Tat nicht ichon wegen der Art ihrer Ausführung oder wegen der vom Täter verichuldeten Folgen besonders verwerflich ift, eine Bestimmung, die übrigens wiederum alles vom freien Werturteil des Gerichts abhängig macht. So entsteht eine Beite des Strafrahmens, die diesen geradezu sprengt. Strafrahmen von vielen Milliarden Strafgrößen find nach dem Recht bes Entwurfs teine Seltenheit mehr. Und es besteht mithin eine jolche Unbestimmtheit der Strafdrohungen, dag von hier bis jum unbestimmten Strafgeset doch nur ein Schritt und nicht einmal ein allzu großer Schrittift. In Bahrheit tritt uns das unbestimmte Strafgejet abgeschwächt und verschleiert, aber doch funttionell erfennbar, icon in dem vorliegenden Ent= murf entgegen.

Es ist hier nicht die Stelle, zu den nur gang furg ifiggierten Grundgedanken des Entwurfes, die wir in die beiden zu Eingang entwickelten Richtungen hin verfolgt haben, fritisch Stellung zu nehmen. Sollte bas geschehen, so könnte ich mich nur auf das Bestimmteste gegen die jedes Mag übersteigende Ausbehnung der richterlichen Ermessensfreiheit ausiprechen, da Willfür auch vom Gericht geübt Willfür bleibt und als solche niemals Vertrauen erweckt. Ich mußte mich andererseits für den Entwurf aussprechen, joweit er das Strafenspftem des geltenden Rechts erganzt durch ein System sichernder Magnahmen, bei dem allerdings übertreibungen an sich richtiger Gedanken nicht vermieden sind. Aber nicht auf Rritit fommt es uns an. Wir wollten den Entwurf in seiner Stellungnahme zu den großen entwicklungsgeschichtlichen Problemen der Begenwart fennen lernen, und ihn so entwicklungsgeschichtlich einreihen. Und da muffen wir feststellen: in dem Kampf der joziologischen und ber flaffischen Schule hat der Entwurf offen Farbe bekannt. Er ist kein Kompromiß. In ihm verkörpert sich der Sieg der neuen Richtung in unzweideutiger Beise. Er steht nicht mehr auf dem Boden ber alten Rechtsstaatsidee, benn er fast die Stellung des Individuums zum Staat in erster Linie unter dem Gesichtswinkel der Pflicht, der Staatengebundenheit, nicht aber des Schutes der persönlichen Freiheit auf. Er bricht ferner, indem er die richterliche Ermeffensfreiheit bis ins Ungemeffene steigert, mit dem Gedanken der Typicität im Recht und versucht, rein individualistisch, den einzelnen Fall zum Gesetz seiner felbst zu machen. So vertritt der Entwurf einseitig Gedanken, die einen Bruch mit dem alten Recht, nicht seine Fortentwicklung bedeuten. Ob er allerdings Aussicht hat, so lange in Gültigkeit zu bleiben, wie das alte Strafgesetbuch, ift eine Frage, die man faum ohne weiteres

wird bejahen können. Einseitigkeiten rächen sich früher oder später immer, da sie zu Gegenstößen führen. Und die Freiheit des Individuums ist denn doch eine derart elementare Tatsache alles soziologischen Lebens, daß sie zu ignorieren oder auch nur zu vernachlässigen, einer Gesetzebung für längere Zeit kaum je gelingen dürfte.

Der Schutz des Staates gegen landesverräterische Umtriebe.

Bu der von Dr. Eugen Curti im Dezemberheft gemachten Anregung einer Anderung der Artikel 55 und 56 der Bundesverfassung sind uns nachsfolgende Meinungsäußerungen zugekommen.

Die Schriftleitung.

I.

Mit der im Dezemberheft der "Monatshefte" veröffentlichten Anregung möchte H. Eugen Curti Handlungen entgegentreten, die die äußere oder innere Sicherheit des Staates gefährden, namentlich Handlungen von Ausländern in der Schweiz. Vom juristischen Standpunkt aus möchte ich hiezu folgendes bemerken:

Um staatsgefährliche Handlungen zu unterdrücken, genügt es nicht, den verfassungsrechtlichen Schutz, unter dem sie stehen, aufzuheben, z. B. die Preßfreiheit oder das Vereinsrecht; die Handlung muß auch noch vers boten werden.

Wie ein solches Verbot zu erlassen ist, auf dem Wege der Gesetzgebung oder bloß durch die Regierung, als Verordnung oder Verstügung, soll gleich noch erörtert werden. Angenommen aber, die Handelungen seien verboten worden, so kann das Verbot in zweisacher Weise durchzeführt werden: entweder dadurch, daß die verbotenen Handlungen durch die Verwaltungsbehörde mit Zwang unterdrückt werden oder das durch, daß derzenige, der es übertritt, bestrast wird. Daß die vollzziehende Behörde eine Handlung, welche durch zwingende Vorschrift im öffentlichen Interesse verboten worden ist, zwangsweise verhindern muß, ist selbstverständlich; das gehört zur Aufgabe der Gesetzesvollziehung. Weniger selbstverständlich ist es aber, daß der übertreter des Verbotes bestrast werden kann; denn Maß und Art der Strase sind mit dem grundsählichen Verbot noch nicht gegeben, wie die administrative Vershütung der übertretung; sie müssen erst durch Gesetz bestimmt werden.

Hund, d. h. den Bundesrat durch einen Zusatz zu Art. 55 B.-B. ers mächtigen, Preßerzeugnisse, durch welche die äußere Sicherheit der Eidsgenossenschaft gefährdet werden, zu unterdrücken. Wenn dieser Zusatz in die B.-B. ausgenommen wird, ist es in der Tat außer Zweisel, daß derartige Veröffentlichungen nicht nur verboten sind, sondern auch, daß