Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 11 (1892)

Artikel: Die wichtigsten Grundlagen eines einheitlichen Strafrechts

Autor: Zürcher, E.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896713

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: 13.12.2025

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

Verhandlungen

des Schweizerischen Juristenvereins

zu Solothurn 1892.

Referat

des Herrn Prof. Dr. E. Zürcher in Zürich.

Die wichtigsten Grundlagen eines einheitlichen Strafrechts.

I. Standpunkte der Rechtseinheitsfrage.

Die Frage der Vereinheitlichung des Strafrechts wird als gelöst vorausgesetzt. Sie ist gelöst für unsere Gesellschaft durch den Beschluss von Bellinzona, gelöst seit Langem für den schweizerischen Verein für Straf- und Gefängnisswesen, gelöst für die Bundesversammlung durch die Erheblicherklärung der Motion Forrer-Brunner. Durch die Volksabstimmung über das Bundesgesetz betr. Schuldbetreibung und Konkurs scheint der letzte Damm, welchen geschäftige Hände der Einheit des Rechtes entgegen geworfen, durchbrochen zu sein und es scheint sich der Föderalismus stumm zu ergeben in das Kismet der eidgenössischen Justizgesetzgebung. Die Vorarbeiten zum neuen schweizerischen Strafgesetzbuch nehmen in erfreulicher Weise ihren Fortgang; sie werden ihre Krönung finden in dem motivirten Entwurfe eines Bundesgesetzes. Dann bedarf es nur noch der Formalitäten der Verfassungsrevision und wenige Monate nachher kann das wohlvorbereitete Gesetzeswerk in Kraft treten.

Ob es sich aber in Tat und Wahrheit ganz so verhält? Wir fürchten: Nein. Es wäre eine Täuschung, den zähen

Widerstand grosser Parteien gegen jede Vereinheitlichung auf diesem Gebiete als völlig gebrochen und aufgegeben zu betrachten, es wäre Verblendung, sich dem Einwurfe zu verschliessen, dass gerade der Streit um das Wie der Vereinheitlichung des Strafrechts jener Opposition zahlreiche neue und überzeugte Elemente zuführen wird. War es da richtig, den Streit auch in unsere Gesellschaft jetzt schon hineinzutragen, oder wäre es nicht zweckmässiger gewesen, gerade an unserem Orte die Frage der Vereinheitlichung und die Frage der Gestaltung des neuen Bundesrechtes auseinanderzuhalten, mit aller Macht einzuwirken, dass die erstere einmal dem Volke vorgelegt und von ihm auch bejaht würde, und die Diskussion des Gesetzesentwurfs zu versparen auf die Zeit, da der Bund die Gesetzesarbeit an die Hand nehmen darf und an die Hand nimmt?

Sehr vieles mag für das letztere Vorgehen sprechen. Allein der Bundesrat hat den Dingen einen andern Weg gewiesen und der von ihm geforderte Gesetzesentwurf mit Motiven wird die Diskussion ohne unser Zutun hervorrufen. Da tun wir gut, sie gleich jetzt schon zu beginnen. Unsere Beratungen werden voraussichtlich zur Klärung wenigstens einiger Hauptfragen beitragen und damit die „Vorarbeiten", materiell und auch zeitlich gesprochen, fördern. Der Gesetzesentwurf muss, selbst wenn er sich auf die traurige Rolle einer Kompilation des vorhandenen kantonalen Rechtsstoffes beschränken wollte, viel mehr noch wenn er einen strafrechtlichen Fortschritt bedeuten soll, für Jeden irgend etwas Neues und Ungewohntes bringen, und mit neuen Ideen macht man sich eben erst allmälig vertraut. Je früher sie also in die Diskussion geworfen werden, desto besser für die endliche Einigung. Und endlich sollte gerade der schweizerische Juristenverein zeigen, dass bei allen Differenzen der Anschauungen über die Ausgestaltung des Bundesrechts alle seine Mitglieder überzeugt sind von der Notwendigkeit eines Bundesrechtes und auf endliche und baldige Verfassungsrevision drängen, wenn ihnen auch zur Zeit noch nicht garantirt werden kann, dass das Bundesgesetz eines Jeden Ideal

verwirklichen werde. Das kann gute Wirkung tun in den weitesten Kreisen.

II. Umfang des angestrebten Bundesstrafrechts.

Die geplante Bundesverfassungsrevision wird dem Bunde die Gesetzgebung über das Strafrecht schlechthin übertragen. Das Gebiet, welches das Bundesstrafgesetzbuch umfassen soll, ist damit nach mehreren Richtungen noch nicht genau abgegrenzt. Es ist wohl am Platze, zuerst diese Fragen zu erledigen.

A. Das helvetische peinliche Strafgesetzbuch vom 4. Mai 1799 behandelte nur das Gebiet der hohen Strafgerichtsbarkeit, das Verbrechen. Diese Beschränkung hat noch Niemand für das neue Bundesrecht verlangt; es herrscht gar kein Zweifel, dass jene mittlere Stufe des Strafrechts, die wir kurzweg als Vergehen bezeichnen, miteinbezogen werden soll. Es bleibt die Frage der Einbeziehung des niedern Strafrechts, des Gebietes der Uebertretungen. Auch dieses Gebiet gehört zum Strafrecht und es könnte die Frage gar nicht aufgeworfen werden, wenn nicht die lokal verschiedenen Bedürfnisse, die den einzelnen Polizeivorschriften rufen, einer Vereinheitlichung von Anfang an sich zu widersetzen schienen. Es kann auch nicht verwiesen werden auf das deutsche Reich, das für sein immenses Gebiet ein Polizeistrafrecht aufgestellt hat: die Ausstellung im 29sten Abschnitte des deutschen Strafgesetzbuchs von Tatbeständen, nach „Preislagen" geordnet, würde der Kaufmann sagen, ist kein nachahmenswertes Muster; die Blanketgesetze, die, wie Art. 360, 9. 12; 366, 1, 10 D. R. Str. C. Strafandrohungen ansetzen für die Uebertretung von bestehenden oder noch zu erlassenden Landespolizeiverordnungen, wetteifern an gesetzgeberischer Zierlichkeit mit der umgekehrten Anordnung unseres Bundesrechtes, das Uebertretungstatbestände aufstellt und die Strafandrohung den Kantonen überlässt, so das B.-G. über Schuldbetreibung und Konkurs Art. 25, 3 und das B.-G. über Jagd- und Vogelschutz Art. 22 (A. S. II, 44), letzteres mit recht

eingehenden Winken, wie die Strafbestimmungen eigentlich gewünscht werden. Und bei alledem musste ein weiteres, nicht bestimmt ausgeschiedenes Gebiet der Landesgesetzgebung überlassen bleiben.

Dennoch können wir den Abschnitt Uebertretungen nicht missen.

Wir bedürfen ihn einmal mit Rücksicht auf die strafrechtlichen Nebengesetze des Bundes. Nebengesetz heisst hier jedes an sich noch so wichtige Bundesgesetz, das Strafbestimmungen enthält, ausser dem Bundesstrafgesetzbuch selber. Bekanntlich haben wir für diese zahlreichen Strafandrohungen keine allgemeinen Bestimmungen über das Erforderniss der Schuld, über Versuch, Konkurrenz und dergleichen Dinge. Vielleicht wird da der Hinweis auf die (stets controverse) Wissenschaft als genügend angesehen; bei der Frage nach den Verjährungsfristen ist nicht einmal dieser ausreichend und wir sahen daher diese herumirrenden Stiefkinder des Bundesrechts vom Bundesgericht geradezu der Obhut der Kantone empfohlen. (Bundesgerichtliche Entscheidungen V. S. 41.)

Das B.-Str.-G. hätte somit einen allgemeinen Teil für die in den Nebengesetzen zerstreuten Uebertretungen zu enthalten.

Sodann könnten hier untergebracht werden Uebertretungen allgemeinen, nicht bloss lokalen Charakters, wie bösartige Tierquälerei, und die Strafbestimmungen der Nebengesetze, die bisher den Kantonen überlassen waren. Wie weit man sonst noch in der Sammlung der Polizeistrafbestimmungen der Bundesgesetze gehen soll, ist keine „grundlegende“ Frage und desshalb auch hier nicht weiter zu erörtern.

Die Aufstellung polizeistrafrechtlicher Normen auf allen übrigen, von der kantonalen Gesetzgebung beherrschten Gebieten ist den Kantonen zu überlassen. Wir können hoffen, durch diese Konzession die Herzen der Föderalisten zu gewinnen, so dass dieselben uns wieder entgegenkommen bei dem Vorbehalt:

a) dass die allgemeinen Bundesvorschriften über Polizeiübertretungen auch Anwendung finden auf die kantonalen Polizeigesetze. Zürich, Zug und Waadt, welche bis zur Stunde nur die negative Bestimmung haben, dass die Uebertretungen nicht unter die allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuches fallen (s. Stooss Grundzüge des schweiz. Strafrechts S. 169), werden dem Bunde für den Erlass positiver Bestimmungen nur dankbar sein und für andere Kantone entsteht der Vorteil, dass sie nicht den allgemeinen Teil ihres sonst aufgehobenen Strafgesetzbuchs der Polizeiübertretungen halber noch weiter mit sich schleppen müssen.

b) dass das Bundesgesetz die für Polizeiübertretungen zulässigen Strafarten und Strafmaxima bestimme. (Vgl. Einführungsgesetz zum norddeutschen Strafgesetzbuch, Art. 6.) Sonst ist die Gefahr da, dass Tatbestände, deren Bestrafung der eidgenössische Gesetzgeber dem kantonalen Polizeistrafrecht überlassen wollte, von den Kantonen wiederum mit Kriminalstrafen bedroht und bestraft werden.

B. Der Bund soll die Gesetzgebung über das Strafrecht übernehmen; den Kantonen bleibt der Strafvollzug. Auch hier sind die Grenzen schwankend und es ist vorauszusehen, dass die Trennung der beiden Gebiete praktischen Schwierigkeiten rufen wird, denselben Schwierigkeiten, mit denen das deutsche Reich zu kämpfen hat. Sogar das stark zentralisirte Frankreich kennt Konflikte zwischen Staat und Départements, welch letztern in der Hauptsache die Errichtung und der Betrieb der Gefängnissanstalten übertragen ist, und schon jetzt ist der Bund im bürgerlichen wie im Militärstrafrechte an die Hülfe der Kantone gewiesen. Es entstehen also keine neuen noch unbekannten Schwierigkeiten. Zwei Forderungen sind indessen aufzustellen:

Einmal ist zu fordern, dass das Strafgesetzbuch in den Vorschriften über die Gestaltung der Strafe und damit über den Strafvollzug soweit gehe als es notwendig ist, um eine den Absichten des Gesetzgebers und der ganzen Anlage des Strafgesetzes entsprechende Durchführung der Repressivmassregeln zu sichern. Dahin gehören Vorschriften über Trennung

verschiedener Kategorien von Strafgefangenen, über gänzliche oder theilweise Einzelhaft, über Arbeitszwang, über Gefängnissdisziplin und Disziplinarstrafen und umgekehrt über progressive Vergünstigungen. Die Kantone müssen sich dann eben einzurichten suchen, wie sie sich jetzt schon den Anforderungen ihrer Strafgesetze anpassen müssen oder richtiger gesprochen anpassen sollten, denn jetzt schon steht manche gute Bestimmung nur auf dem Papier.

Sodann wird es unausweichlich sein, dass mit der Einführung der Bundesgesetzgebung über das Strafrecht der Bund auch theilweise eintrete für den Strafvollzug, die Kantone unterstützend. Wir denken hier zunächst an das Zentralzuchthaus für die grossen, gefährlichen Verbrecher, deren vollständige Perversität die Annahme geborener Verbrecher zu bestätigen scheint, und an eine Zentralzwangsarbeitsanstalt für die weniger gefährlichen Gewohnheitsverbrecher, eine Anstalt, die vielleicht auch als Durchgangs- und Bewährungsanstalt für solche Verbrecher benutzt werden könnte, die im Zentralzuchthaus ihre Strafe abgebüsst haben und die man der Freiheit glaubt wiedergeben zu sollen. Vgl. hierüber die Verhandlungen des schweizer. Vereins für Straf- und Gefängnisswesen 1879; Stooss „Welche Anforderungen stellt die Kriminalpolitik an ein eidgenössisches Strafgesetzbuch?“ Zeitschrift für schweiz. Strafrecht IV. 245, und „Aphoristische Bemerkungen von Hürbin hiezu, ebendas. IV. 464.

C. Nach einer andern Richtung berühren sich Strafrecht und Strafprozessrecht. Die Grenze muss sich auch hier nach den Bedürfnissen des Strafrechts richten, auch hier hat das Materielle den Vorrang über das Formelle. Wir finden übrigens die wünschbare Scheidungslinie in den kantonalen Gesetzgebungen schon ziemlich eingehalten. Die Lehre vom Antragsdelikt ist im Strafgesetzbuch abgewandelt und damit auch dem Strafprozess die Vorschrift gegeben, dass in allen hier nicht bezeichneten Fällen die Strafverfolgung von Amtes wegen zu geschehen habe. Auch die Verjährung der Strafklage und des Strafurtheils muss nothwendig im Strafgesetz festgestellt werden.

Allerdings können einige der Strafrechtszersplitterung anhängende Uebelstände nur durch eigentliche Prozessvorschriften gehoben werden. Aber dies hat in andern Gesetzen zu geschehen.

Wir erinnern an die Verhandlungen in Bellinzona über das interkantonale Auslieferungswesen, um hier wiederholt die Nothwendigkeit und Dringlichkeit eines Bundesgesetzes über die Rechtshülfe und den Gerichtsstand in Strafsachen zu betonen, und wir verweisen für die Garantie der Handhabung der Rechtseinheit auf den Gesetzentwurf über die Organisation der Bundesrechtspflege. (Bundesblatt 1892, II. 273.)

III. Der grundsätzliche Standpunkt der Neugestaltung.

Der Bauplatz ist so in grossen Zügen abgegränzt. Es handelt sich nun um den Plan des darauf zu erstellenden Gebäudes.

Die Kodifikationsarbeit in den verschiedenen Staaten hat seit der französischen Gesetzgebung von 1791/1810 und vielleicht schon früher jeweilen damit begonnen, die Anlehnung an ein berühmtes Muster zu suchen. Das ist die Geschichte unserer schweizerischen Kodifikationen. Dem wahren Grundgedanken eines solchen Vorgehens, der Aufrechterhaltung der geschichtlichen Kontinuität, ist man allerdings dabei in nur sehr geringem Masse gerecht geworden.

Der deutschen bezw. norddeutschen Rechtseinheit drängte sich schon aus äussern Machtgründen das preussische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 auf. Solche Machtverhältnisse bestehen zwischen den Kantonen nicht; es könnte sich nur um das vorzüglichste unter den kantonalen Gesetzbüchern handeln. Vor zwanzig Jahren wäre vielleicht das zürcherische in Frage gewesen, heute hat das Strafgesetzbuch des Kantons Neuenburg vom 12. Februar 1891 ganz unstreitig alle andern Gesetzgebungen weit überholt. So ist — um auch von möglichen ausländischen Mustern zu sprechen — die Führung vom deutschen Reichsstrafrecht an das italienische Strafgesetz

vom 30. Juni 1889 übergegangen. Die besondere Anlehnung an letzteres wird Niemand befürworten, da wir in dem Neuenburgischen Gesetze ein vorzüglicheres, den allgemeinen schweizerischen Anschauungen näher stehendes Modell besitzen. Aber es würde auch hier eine engste Anlehnung sich nicht empfehlen, weil eben bei aller Selbständigkeit der Arbeit vielfach im Einzelnen die historische Kontinuität des Kantons berücksichtigt werden musste und dasselbe Postulat der geschichtlichen Begründung uns zur Berücksichtigung aller kantonalen Gesetzbücher und Rechte zwingt.

Uebrigens ist diese Frage der Anlehnung von sehr geringfügiger Bedeutung. Für die äussere Anordnung hat, bis auf wenige Einzelheiten, die gesetzgeberische Technik eine Art Normalschema ausgearbeitet; wir sahen an der systematischen Zusammenstellung der schweizerischen Strafgesetzbücher von Stooss, wie verhältnissmässig leicht der Inhalt unserer 23 Strafgesetzbücher sich einordnen liess unter das Normalschema. Und dasselbe lässt sich auch vom Inhalt, von den Begriffsbestimmungen, sagen: wir haben im Einzelnen Abweichungen, aber keine grossen durchgreifenden grundsätzlichen Unterschiede. Und vollends die Strafen und Strafandrohungen sind in keinem der bestehenden Gesetze von einer Strafrechtstheorie einheitlich diktirt, sondern gerade da zeigt sich ein Ringen und Streben, den Anforderungen der Kriminalpolitik, d. h. den Bedürfnissen des Lebens und der Zweckbestimmung des Strafrechts, das Verbrechen wirksam zu bekämpfen, nach Massgabe der vorhandenen Mittel und mit Schonung bestehender Anschauungen und Vorurteile, gerecht zu werden.

Dieser letztere Umstand eröffnet uns die Aussicht, dass es gelingen werde, in der Neugestaltung des Strafrechts zwei sonst entgegengesetzte Standpunkte zu versöhnen, die Anforderungen des heutigen Lebens (Kriminalpolitik) und das Bedürfniss geschichtlichen Zusammenhangs mit dem Frühern.

Die Auffassung vom Rechte, dass es, eine menschliche Einrichtung, um menschlichen Nutzens willen da sei, Existenz-

berechtigung und Ausgestaltung daher zu gründen habe auf diesen Nutzen, allerdings den Nutzen der Art, nicht den des Individuums, ist in unserer Zeit durch hervorragende Rechtslehrer zum klaren Ausdruck und zur allgemeinen Ueberzeugung gebracht worden. Für das Strafrecht ist die Auffassung nicht neu; seitdem Hugo Grotius in naiver Weise die Grundlagen des Strafrechts erörtert und dabei zu dem Schlusse gekommen, das die Zufügung eines Uebels „um einer Uebeltat willen" nur gerechtfertigt werden könne durch den Hinblick auf einen Nutzen der daraus erwachse für den Bestraften selber, für den Geschädigten, für jeden Dritten, haben die verschiedenen relativen Strafrechtstheorien, Abschreckungstheorie, Theorie Feuerbachs vom psychologischen Zwang, Besserungstheorie u. s. w. stets eine im Bereiche des menschlichen Nutzens gelegene Zweckbestimmung als Ausgangspunkt und Grundlage des Strafrechts erklärt. Diese Theorien boten der Kritik dadurch Handhabe, dass sie das als endliches und einziges Ziel des Strafrechts jeweilen bezeichneten, was nur einer der Wege war, um zu dem wirklichen Zweck des Strafrechts, der Bekämpfung und immer engeren Eindämmung des Verbrechertums, zu gelangen.

Diese begrifflichen Gründe sind aber nicht die einzigen und nicht einmal die vornehmsten, welche uns veranlassen müssen, den Zweckgedanken im Strafrecht, die Eindämmung des Verbrechertums, den Schutz der Gesellschaft vor demselben und die moralische Hebung der Menschheit, nötigenfalls auf dem Wege strenger Aussonderung der schlechten Elemente, in den Vordergrund zu stellen. Es gibt vielmehr dringende Mahnungen, dem drohenden Umsichgreifen des Verbrechens zu steuern und bewusster und energischer als bisher jene erste Aufgabe des Strafrechts an die Hand zu nehmen. In einer Schrift „Sull' incremento del delitto in Italia" hat im Jahre 1879 Lombroso den statistischen Nachweis der bedrohlichen Zunahme des Verbrechens in Italien geleistet, einer Zunahme, die keineswegs genügend erklärt werde durch die bessere Organisation und die tüchtigeren Leistungen der gerichtlichen Polizei. Diese statistischen Nachforschungen sind

seither auf andere Länder ausgedehnt worden und es ergibt sich aus denselben für alle Grossstaaten, mit Ausnahme Englands, dieselbe Erscheinung. Der Zustand unserer schweizerischen Statistik erlaubt es nicht, für unsere Verhältnisse ein abschliessendes Urteil zu fällen, selbst der Nachweis, den Cuénoud in der Zeitschrift für schweiz. Statistik bezüglich Genf's erbracht hat, dass dort nämlich die Kriminalität in auffallender Weise abgenommen habe, vermag aus verschiedenen Gründen keine rechte Beruhigung zu gewähren. Wir sahen gegenteils in der Bewegung des Jahres 1879 für die Wiedereinführung der Todesstrafe neben andern Momenten, die weiterer Beachtung nicht wert sind, das Gefühl sich recht ausdrücklich Luft machen, dass eine strengere Repression des Verbrechens ein dringendes Bedürfniss sei.

Jene statistischen Erhebungen haben aber auch noch eine weitere Tatsache zu Tage gefördert, die geeignet ist, einen Fingerzeig zu geben, nach welcher Richtung das Strafrecht vor allem einer Reform zu unterziehen ist. Es scheint nämlich nachgewiesen, insbesondere aus der altbewährten französischen Statistik, dass der Zunahme der Verbrechen eine noch grössere Zunahme der Rückfälle entspricht, so dass daraus der Schluss gezogen werden kann, dass nicht eigentlich die Verbrecherwelt, relativ der allgemeinen Bevölkerungsvermehrung, an Zahl zugenommen habe, sondern dass die Vermehrung der Verbrechen eher der gesteigerten Tätigkeit der berufs- und gewohnheitsmässigen Verbrecher zuzuschreiben ist.

Die Schlussfolgerungen aus dieser Tatsache liegen auf der Hand. Es bedarf nicht einer Verschärfung des Strafrechts im Allgemeinen, ein blindes Wüten gegen Jeden, der einmal mit einem Strafgesetz in Conflikt gekommen ist, sondern lediglich einer Vermehrung der Sicherheit gegenüber dem Berufs- oder Gewohnheitsverbrechertum, um den Ausdruck Verbrecher von Geburt hier gänzlich aus dem Spiele zu lassen. Die Rechnung ist einfach: Jedes Jahr, um das wir den geschilderten Verbrecher früher wieder auf die Gesellschaft loslassen, bereichert die Statistik um eine gewisse Zahl weiterer

Verbrechen, die sonst ungeschehen blieben. Vorbildlich sind die Bestrebungen der französischen Gesetzgebung, la loi sur la rélégation des récidivistes vom 12. Mai 1885, und es ist bemerkenswert, dass in gleicher Tendenz zwei weitere Gesetze: Loi sur les moyens de prévenir la récidive vom 14. Aug. 1885 und die Loi sur l'atténuation et l'aggravation des peines vom 26. März 1891 nicht nur in der Richtung der Verschärfung der Strafen, sondern auch für das weniger gefährliche Gelegenheitsverbrechen in der Richtung der Strafmilderung sich bewegen.

Wir haben an diesem Orte schon zwei Einwendungen entgegenzutreten. Einmal wird dieser ganzen neuen Richtung im Strafrecht zum Vorwurfe gemacht, dass sie über den subjectiven Ursachen des Verbrechens die sozialen Ursachen gänzlich übersehe. Das ist keineswegs der Fall. Als Guillaume die schweizerische gemeinnützige Gesellschaft 1881 für die Frage: „Quels sont les moyens d'améliorer la protection sociale due à l'enfance malheureuse ou abandonnée?" zu interessiren versuchte und mit Erfolg es versucht hat, war ein Hauptgesichtspunkt dabei, dass es gelte, eine Quelle des Verbrechens zu stopfen. Aus gleichen Gesichtspunkten wird der Kampf gegen den Alkoholismus geführt. In seinem Bericht an die schweizerische Landesgruppe der internationalen Vereinigung (Zeitschr. für schweiz. Strafrecht Bd. IV. 230) hat Stooss den Zusammenhang der Bestrebungen des Strafrechts mit einer Reihe von Volkswohlfahrtseinrichtungen nachgewiesen und es kann bei alledem nicht gesagt werden, dass der Wert dieser indirekten Vorbeugungsmassregeln nicht weit über den der ebenfalls präventiven Sicherheitspolizei gesetzt werde. Und ich möchte an meinem Orte noch weiter gehen und sagen, eine Gesellschaftsreform, die dem rücksichtslosen Egoismus die Palme grösster Erfolge entwindet und tatkräftigen Gemeinsinn zur Waffe im Kampfe ums Dasein macht, ist mit allen Mitteln zu erstreben, wenn das sittliche Moment im Strafrecht völlig wirksam werden soll; es verkümmert, so lange das Strafrecht nach vielen Richtungen auf die Rolle beschränkt ist, einen auf die Spitze getriebenen Egoismus,

sofern er nur gewisse Schranken zu meiden weiss, zu schützen. Bei alledem bleibt aber für die repressive Tätigkeit des Strafrechts die Betrachtung; warum reagirt der Eine gegen dieselbe Ungerechtigkeit der sozialen Ordnungen mit verdoppelter Energie der Arbeit und Entsagung vom Genusse, der Andere mit dem Verbrechen? Und es ist klar, dass der Letztere auch in der Gesellschaft der Zukunft nicht eine Stütze derselben sein wird. Damit ist die Bedeutung der sozialen Faktoren für die repressive Tätigkeit des Strafrechts gegeben.

Die andere Einwendung ist die: Indem das Strafrecht über die alleinige Berücksichtigung der Tat hinausgeht, sobald es diese Tat nicht losreisst vom Boden, in welchem sie wurzelt, um sie als Repräsentant einer bestimmten Begriffsordnung und Begriffsart zu betrachten, hat es auch die Idee der formalen Gerechtigkeit („Gleiches mit Gleichem") verlassen und mit Ueberschreitung der Grenzen des Rechtes sich auf das Gebiet der Polizei begeben. Wir gewärtigen, ob es der Konsequenz dieser Logik gelingt, die Berücksichtigung des Rückfalls aus den Strafgesetzbüchern wieder auszumerzen, und ob es als eine Errungenschaft angesehen würde, wenn die Anordnung der einschneidendsten Repressivmassregeln der Garantie eines gerichtlichen Verfahrens entzogen und der Polizeiwillkühr überlassen würde. Inzwischen weisen wir darauf hin, dass eine genaue Grenze zwischen strafrechtlichen und polizeilichen Repressivmassregeln gegen Verursacher verbrecherischen Erfolges nach vielen Richtungen schon heute nicht besteht (Ehrenstrafen — Ehrenfolgen; Geldstrafe — Konfiskation u. s. w.); und was die Idee der Gerechtigkeit anbetrifft, so müssen die Anordnungen der Polizei ganz ebenso von ihr getragen sein als die des Richters. Eine Erweiterung des Gebietes des Strafrechts auf alle Repressivmassregeln hätte keine grundsätzlichen Bedenken, nur praktische Vorteile für sich.

Schon aus den angeführten Beispielen der französischen Gesetzgebung ergibt es sich, dass wir es keineswegs mit neuen, noch nicht angestellten Versuchen zu tun haben, wenn

wir als erstes und oberstes kriminalpolitisches Postulat die energischere Repression des Berufs- und Gewohnheitsverbrechertums aufstellten. Für dieses Postulat und andere finden wir auch in der bestehenden schweizerischen Gesetzgebung Anknüpfungspunkte, möglicherweise, dass uns gerade aus Neuenburg schon einzelne wertvolle Erfahrungstatsachen berichtet werden können. Es kann sich überhaupt nicht um Aufstellung eines ganz neuen Systems der Repression handeln, es würde ein solches, unverstanden und ungewohnt, weder die passenden Organe für seine Ausführung finden, noch auch, und das ist von grosser Wichtigkeit, getragen sein von dem allgemeinen festen Glauben des Volkes an sein Recht. Man muss und kann sich beschränken auf eine kritische Durchsicht der bisher befolgten Grundsätze, vom Standpunkte der Ergebnisse der Wissenschaft und der Erfahrungen des Lebens. Damit ist die geschichtliche Kontinuität gewahrt, eine Beruhigung für Viele. Und wir möchten auch diejenigen beruhigen, die den absoluten Strafrechtstheorien aus Gewissensdrang nachhängen: Es wird nichts vorgeschlagen und es wird nichts zur Ausführung gelangen, was sich nicht mit einer von grossen und edlen Gedanken beseelten Auffassung des Strafrechts vertragen würde. Aber es ist nicht die Stellung der Rechtsphilosophie, die Gesetze zu diktiren, sondern es ist ihre Aufgabe, aus den staatlichen Gesetzen als Einzelerscheinungen sich den Zusammenhang der Dinge zurechtzulegen.

Das ist unser Ausgangspunkt. Die Verständigung macht sich wohl leichter in den Einzelheiten der Ausführung. Wir folgen dabei der hergebrachten Einteilung des Strafgesetzbuches.

IV. Allgemeiner Teil des Strafgesetzes: A. Das Verbrechen.

Die Erörterung der Fragen, welche sich auf die Grenzen strafbaren und nicht strafbaren Unrechts beziehen, gehört grösstenteils an die Spitze des besondern Teils, der die einzelnen Tatbestände aufzählt. Hier ist sie nur insoweit vorzunehmen, als die Frage mitspielt bei der Festsetzung der hier zu entwickelnden Begriffe.

a. Von erster Wichtigkeit ist die Frage der Zurechnungsfähigkeit. — Die gesetzlichen Bestimmungen stammen aus einer Zeit, da die Psychologie und insbesondere die Psychopathologie noch auf einer recht unentwickelten Stufe stand. Seither haben die Begriffe von Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit im Anschluss an den Fortschritt jener Wissenschaften, aber wie mir scheint, in unrichtiger Verwertung ihrer Resultate, durch die Strafrechtswissenschaft und zum Teil auch durch die Rechtsprechung eine Entwicklung erhalten, die zu den ernstesten Konflikten mit dem obersten Ziele der Strafrechtspolitik und mit dem Volksgewissen geführt hat. Zurechnungsfähig, d. h. strafrechtlich verantwortlich, ist der willensfreie, d. h. der normale Mensch; unzurechnungsfähig, nicht strafbar der willensunfreie, der anormale Mensch. Abgesehen davon, dass diese Doppeldefinition ein recht weites Gebiet streitiger Grenze zwischen sich lässt, ist sie praktisch unbrauchbar. Gerade die allergefährlichsten und abscheulichsten Verbrecher, die weitab von allen menschlichen Motiven in dem Wiederaufflackern bestialischer Triebe gehandelt, werden theoretisch dem Strafrichter und dem Zuchthaus entzogen und der mitleidsvollen Fürsorge humaner Krankenpflege empfohlen. Da entwickelt sich dann zwischen dem verständig denkenden Richter und dem Gerichtsarzt, der gestützt auf ganz unzweifelhafte Ergebnisse seiner Wissenschaft den moralischen Irrsinn als eine die Willensfreiheit aufhebende Anomalie bezeichnet, ein widerliches Gezänk, das der Richter durch seinen vernünftigen zwar, aber ebenso unzweifelhaft theoretisch unrichtigen Machtspruch beendigt, oder er geht noch offener zu Werk, indem er den Sachverständigen und den Geschwornen die Frage dahin formulirt: Zuchthaus oder Irrenanstalt? Und das Rechtsgefühl und das Gewissen des Volkes ist befriedigt bei solcher Nichtachtung des Gesetzes; denn es will keine reissenden Tiere in einem Asyl verpflegt sehen, das für bemitleidenswerte, unglückliche Menschen eingerichtet ist.

Ein so schwerer Konflikt zwischen Theorie und Leben, Juristenrecht und Volksgewissen ist auf die Dauer unerträg-

lich, und da wir an den Daten der Psychologie kaum etwas ändern können, müssen wir unsere Lehre von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit umgestalten. Der französische Rechtsphilosoph Tarde schlägt vor, den Täter verantwortlich zu machen für sein eigenstes Sein, für sein eigentliches Ich. Unverantwortlich wäre er, wenn sein Ich nicht gehandelt, weil eine Geisteskrankheit sein Wesen verändert; sein Ich tritt wieder frei zu Tage, wenn der Druck dieser Krankheit von ihm gewichen. So auch die Fälle von Narkose, Hypnose u. s. w. Das ist wohl der richtige Ausweg, der bestialisch geborne Mensch ist dann eben strafrechtlich verantwortlich für sein bestialisches Wesen; er kann es ja vielleicht bekämpfen, wenn auch nicht mehr dann, da die Versuchung des Verbrechens an ihn herantritt.

Eine befriedigende Lösung kann nur durch das Zusammenwirken von Psychopathologen und Kriminalisten gefunden werden. Ein unmassgeblicher, möglichst an Bestehendes sich anschliessender Vorschlag wäre:

Zurechnungsfähig ist jeder, bei dem nicht ein besonderer Grund der Unzurechnungsfähigkeit nachgewiesen ist.

Unzurechnungsfähig ist derjenige, dessen intellektuelle Fähigkeiten soweit zurück geblieben oder so sehr krankhaft affizirt sind, dass er als blödsinnig oder geisteskrank besonderer Pflege und Fürsorge bedarf.

Unzurechnungsfähig ist sodann auch derjenige, der sich im Moment der Tat in einem Zustande aufgehobener oder gestörter Sinnestätigkeit befunden, sofern die Sinnestätigkeit nicht erst durch den Gedanken an die Tat aufgehoben oder gestört worden.

Damit sollten unseres Erachtens jene Zustände mangelnder moralischer Urteile und Gefühle nicht mehr eximirt sein und es sollten in der ersten Kategorie nur noch solche Leute zurück bleiben, vor denen man sich leicht schützen kann, weil man die Leute äusserlich kennt und gegen die ja auch aus andern Gründen die Gesellschaft sich schützen muss. Dabei ist natürlich vorbehalten die Trennung der verbreche-

rischen von den gut gearteten Irren, wo sie wünschbar und durchführbar erscheint.

Ueber den Hypnotismus im Strafrecht möchte ich nicht eine neue Abhandlung zu den vielen andern schreiben, und was die Trunkenheit betrifft, so mag sie andern Zuständen der Betäubung gleichgestellt bleiben, denn an sich ist sie unzweifelhaft kein Verbrechen. Dagegen sollte der Richter allerdings auch des Wortes „in vino veritas" sich erinnern und aus der vielleicht etwas karrikirten Erscheinung des innersten Wesens des Betrunkenen die Verderbtheit und Gefährlichkeit der ihm innewohnenden Instinkte zu ermessen vermögen.

Das dürfte auch der Gesichtspunkt für die Beurteilung der Fälle verminderter Zurechnungsfähigkeit sein, sofern solche noch bleiben.

Hier schliesst sich die Frage der jugendlichen Verbrecher an. Wir vermögen den Ausführungen von Stooss am angeführten Orte nichts neues und nichts wesentliches beizufügen: Wir stimmen mit ihm überein in seinen Thesen

> Kinder bis zu 16 Jahren sind zu erziehen, es darf ihrer Eitelkeit nicht mit einer öffentlichen Gerichtsverhandlung geschmeichelt werden; jugendliche Verbrecher von 16—20 Jahren sind in Besserungsanstalten zu verwahren; die Frage des discernement ist unnütz, denn nicht an dem, sondern an Erfahrung und Charakterstärke fehlt es; aber auch diese Leute noch sind bildsam und vor dem Kontakt mit dem Zuchthäuslertum zu bewahren.

Nur ein Hinweis noch. Der Richter muss gerade gegenüber Kindern die Erziehung anordnen können, er muss nötigenfalls über die Gelder der Eltern verfügen und ihnen die Vormundschaft entziehen. Das soll auf Antrag der Polizei- oder Anklagebehörde, ohne Vorladung des Kindes zu einer Verhandlung, wohl aber unter Vorberufung der Eltern geschehen. Graubünden sieht in derartigen Fällen geradezu strafrechtliche Verantwortlichkeit der Eltern für ihre Kinder vor (§ 32).

b. Von hervorragender Bedeutung ist sodann die Lehre vom Rückfall. Ist er doch einer der wesentlichsten äussern Anhaltspunkte für den Richter, um jene Scheidung zwischen Berufsverbrecher und Gelegenheitsverbrecher vorzunehmen.

Die schweizerischen Strafgesetze haben durchweg den Begriff des Rückfalls im allgemeinen Teil aufgestellt, im Gegensatz zum deutschen Reichsstrafrecht. Das ist gut und beizubehalten.

Dagegen möchte es sich empfehlen, vom System des speziellen, gleichartigen Rückfalls zum allgemeinen, auch ungleichartigen Rückfall überzugehen. Derselbe verkehrte Trieb kann zu verschiedenen Verbrechen führen. Richtig erscheint, trotz Vielem, was dagegen gesagt wurde, die Rücksicht auf die Grösse der Zwischenräume und die Rückfallsverjährung. Einverstanden mit Stooss, dass für die Rückfallsbestrafung nicht nur die Möglichkeit der Strafvermehrung, sondern ein Zwang, durch Ansetzen eines höhern Minimums, gegeben werden muss.

In der Frage des Rückfalls bleiben gewöhnlich Polizeiübertretungen ausser Betracht, was im Allgemeinen richtig ist. Aber der spezielle Rückfall ist von Bedeutung: die vorausgegangene rohe Tierquälerei lässt die Körperverletzung, der Waldfrevel den nachherigen Diebstahl in sehr schlimmem Lichte erscheinen.

Nun ist aber noch der schwere Rückfall ins Auge zu fassen, der nach dem französischen Gesetz die Relegation nach sich zieht. Wer in einem Zeitraum, von 5 Jahren z. B., nach Verbüssung einer Strafe für ein schweres Verbrechen ein neues solches oder mehrere leichtere begeht, oder nach einer Strafe für ein leichteres mehrere leichtere oder ein schwereres Verbrechen, ist als unverbesserlicher Verbrecher einer der zentralen Anstalten für recht lange Dauer zu überweisen. Die Details der Ausführung des Grundsatzes sind nicht unwichtig, aber sie gehören nicht zu den Grundlagen.

c. Die Schuldformen Vorsatz und Fahrlässigkeit geben vorläufig zu keinen Bemerkungen Anlass; hier

wie noch an andern Orten möchten wir die in Liszt Lehrbuch des Strafrechts adoptirten Lehrmeinungen als gegebene annehmen, ohne uns indess weiterer Diskussion zu verschliessen. Die Gestaltung des Pressrechtes scheint sich mehr zu einer besonderen Beratung oder Behandlung zu eignen.

d. Dagegen sind zu den Begriffen Versuch und Vollendung einige Bemerkungen zu machen; sie betreffen insbesondere den Versuch.

Vom allgemeinen Begriff des Versuches ist der besondere Begriff des vollendeten Versuches auszuscheiden, bei dem der Täter alles getan hat, was er zu tun hatte, um den Erfolg herbeizuführen. Hier ist die Vorschrift aufzuheben, dass der Richter notwendig eine mildere Strafe ausfällen müsse als beim vollendeten Verbrechen. Der Mörder, der sein Opfer getroffen und von weitern Schüssen nur abgestanden, weil er sein Opfer tötlich getroffen wähnte, das Scheusal, das mit seinen Sävitien erst aufgehört als er keinen Pulsschlag des Opfers mehr gespürt, während eine ungewöhnliche ärztliche Kunst dasselbe zu einem elenden Leben wieder erweckt, sollten nicht von dem gütigen Geschick profitiren und recht bald aufs neue auf die Gesellschaft losgelassen werden.

Aus gleichen Gesichtspunkten ist der Versuch mit untauglichen Mitteln, am untauglichen Objekt, zu behandeln. Nur der Versuch am absolut untauglichen Objekt (Strohpuppe), mit absolut untauglichen Mitteln, über deren Beschaffenheit der Täter nicht im Zweifel war, vermögen dessen Harmlosigkeit darzutun. Wir sind hier in Uebereinstimmung mit der Praxis des deutschen Reichsgerichts.

Es ist eine Konsequenz derselben Anschauung, nur in umgekehrter Richtung, wenn wir uns mit den bisherigen Gesetzen für die Straflosigkeit des freiwillig aufgegebenen Versuches aussprechen.

e. Die Teilnahme am Verbrechen ist wie bisher unter die Gesichtspunkte der Anstiftung, Mittäterschaft und Gehülfenschaft zu bringen. Wir huldigen auch hier der

subjektiven Theorie, d. h. dass der nachweisliche Inhalt des Vorsatzes scheide zwischen Mittäterschaft und Gehülfenschaft, und nicht der äussere Umstand, dass auch Hand angelegt worden sei an das Opfer oder das Objekt des Verbrechens. Daher ist auch die erfolglose Anstiftung als Versuch zu bestrafen, sie ist ein Verbrechen gegenüber dem Anzustiftenden, der vielleicht einen Moment einen fürchterlichen innern Kampf kämpfen musste, vielleicht auch nur die grobe Beschimpfung seiner angezweifelten Integrität empfand, und sie ist jedenfalls ein Symptom niederträchtiger, gefährlicher Gesinnung.

Die Begünstigung in Form der Bergung des Täters oder der corpora delicti mag als eigener Verbrechensbegriff unter die Delikte gegen die Rechtspflege, die eigentliche Hehlerei unter die Vermögensdelikte einrangirt werden.

Aber als Form der Begehung hat hier stehen zu bleiben, was eine Mehrzahl unserer Strafgesetzbücher, formell vielleicht unrichtig, mit unter den Tatbestand der Begünstigung bringt: das wissentliche Geschehenlassen einer strafbaren Handlung und zwar

1) wenn der Täter in einem Unterwürfigkeitsverhältniss zum Begünstiger oder wie vielleicht richtiger gesagt wird, zum Gehülfen stand: Kind und Eltern, Vögtling und Vormund, Zögling und Lehrer,
2) wenn die Tat durch eine an sich gefahrlose, keine besondere Pietätspflicht verletzende Anzeige des Vorhabens oder durch Warnung des Opfers hätte vermieden werden können,
3) wenn der Gehülfe durch gefahrloses Dazwischentreten, Erregung von Lärm oder in anderer für ihn gefahrloser Weise ein Verbrechen hätte verhindern können.

Die Verpflichtung, ohne eigene Gefahr wenigstens, für Andere und ihr Recht einzutreten, in wichtigeren Fällen zumal, ergibt sich aus dem schweizerischen Wahlspruch: Einer für Alle, Alle für Einen, es ist uraltes gutes Recht und eine Verletzung dieser Pflicht verrät auch vom modernsten Standpunkte aus verbrecherischen Egoismus.

Einer andern Modalität der Begehung eines Verbrechens werden wir beim Notstand erwähnen.

f. Strafbarkeit (Rechtswidrigkeit) der Handlung.

Die moderne weiteste Ausdehnung des Notwehrbegriffs ist kriminalpolitisch durchaus richtig und auch von den neuern schweizerischen Strafgesetzbüchern adoptirt.

Die Annahme eines Notstandes wird vielfach beschränkt auf die Gefahr für Leib und Leben. Es gibt aber auch im täglichen Leben eine Unmenge von Fällen, in denen man sich in weniger verzweifelten Notständen über Rechte Dritter hinwegsetzen muss, ohne irgend erheblichen Schaden anzurichten. Solche Fälle kommen kaum zur Anzeige, das Gesetz dürfte aber doch vorsehen, dass der Richter im Ansehen der Verhältnisse die Möglichkeit habe, auch in solchen Fällen Straflosigkeit auszusprechen.

Es ist eine alte Streitfrage, ob gegen Notstand Notwehr gestattet sei? Wo zwei gleichwertige Rechtsgüter in Frage stehen, ist ein Ringen der Inhaber dieser Rechtsgüter unzweifelhaft natürlich und die Abwehr des einen hat nichts Verbrecherisches an sich.

Nun aber folgender Fall: Ueber die Brüstung einer Ufermauer hängt ein wertvoller Teppich bis nahe an den Wasserspiegel des Sees. Der Eigentümer der Villa und des Teppichs gewahrt einen Knaben aus einem Kahn stürzen, sieht wie er dem Teppich zustrebt, um sich daran zu halten. Der Eigentümer, besorgt, dass der Teppich beschmutzt werde, zieht ihn zurück, der Knabe — wie vorauszusehen — ertrinkt.

Der Fall steht in Liszt-Dochows Strafrechtsfällen, 4. Aufl., Nr. 55. Die Geschichte ist aber wahr und der Eigentümer wurde freigesprochen. Und doch war er ein Verbrecher, wie er im Buche steht, ein Mensch, der fähig ist, ein seeuntüchtiges Schiff zu befrachten, der Armee im Winter Pappsohlen zu liefern und was so feinere Begehungsarten von Verbrechen mehr sind. Wir formuliren den Tatbestand und empfehlen ihn dem neuen Strafgesetz:

„Wer den Tod oder eine schwere Körperverletzung eines Menschen, der sich in einem Notstande befindet, wissentlich dadurch verursacht, dass er gegen denselben ein verhältnissmässig geringfügiges Rechtsgut verteidigt, wird wegen fahrlässiger Begehung des betreffenden Verbrechens bestraft."

g. Endlich die Antragsdelikte. Hier die kurze Bemerkung, dass die gerechtfertigte Tendenz der neuesten Gesetzgebung dahin geht, das Gebiet der Antragsdelikte und die Leichtigkeit, den einmal gestellten Antrag wieder zurückzuziehen, zu beschränken. Diese Tendenz ist aus allen möglichen Gesichtspunkten betrachtet eine vernünftige. Die Einzelfragen dürfen uns hier nicht aufhalten. Nur der Hinweis auf die Strafgesetzgebung von Baselstadt sei noch gestattet, weil hier in verblüffend rationeller Weise das Antragsdelikt par excellence, der Ehebruch, zum Offizialdelikt gemacht worden ist: Das Zivilgericht, das eine Scheidung wegen Ehebruchs ausspricht, verfällt ohne weitern Antrag den schuldigen Teil in die Strafe des Ehebruchs.

V. Allgemeiner Teil: B. Die Strafe.

A. Das Strafensystem. — Wir blicken zurück auf eine Zeit, die wir als das Mittelalter in der Geschichte des Strafrechts bezeichnen, obgleich sie noch in unser Jahrhundert hineinragt. Ausgehend von einer sinnlichen Wiedervergeltungs- und einer ebenso sinnlichen Abschreckungstheorie hat diese Zeit eine äusserst buntscheckige Reihe von Strafen hervorgebracht, deren raffinirte Grausamkeiten die Phantasie des Volkes mächtig erregen mussten. Ob aber auch immer im Sinne der Abschreckung?

Es kam darauf eine Zeit, welche die Humanität auch gegenüber dem Verbrecher predigte, welche in ihm nur den gefallenen bemitleidenswerten Menschen sah, gefallen nicht ohne Mitschuld der gesammten Gesellschaft, der daher mit milder Strafe auf den Weg der Besserung zu führen sei. In der Einsamkeit der stillen Zelle soll der Verbrecher in sich gehen, soll sich umwandeln und aus sich heraus den

Mut neuen Lebens schöpfen. Der edle Ernst der Einfachheit zeichnet das entsprechende Strafensystem aus, die Freiheitsstrafe ohne Zugaben und Verschärfungen wird zur beinahe ausschliesslichen Normalstrafe. Es wäre ungerecht und unrichtig, dieser Richtung im Strafrecht jeden Erfolg und jede Berechtigung abzusprechen, aber so viel ist sicher, dass die berufs- und gewohnheitsmässige Verbrecherwelt, die alle den Quälereien des Mittelalters widerstanden, auch diese freundliche Einladung zurückzukehren in den Schooss der Gesellschaft mit einem gewissen Hohn ablehnte.

Ein Blick auf die neuern Strafgesetze genügt, um uns zu zeigen, dass in der Tat jene edle aber einseitige Auffassung das Strafrecht nicht mehr beherrscht. Wir sehen ein Tasten und Greifen nach neuen Formen der Repression des Verbrechens, wir haben den Eindruck einer Uebergangsperiode. Und am Horizonte steigen die Umrisse des Strafrechts der Zukunft empor, eines Rechtes, das mit der Notwendigkeit des Weltgesetzes der Kausalität rechnet, das ohne Hass aber auch ohne unzeitiges Mitleid die schlechten anpassungsunfähigen Elemente aus der menschlichen Gesellschaft ausstösst und dadurch die allmälige moralische Hebung der Menschheit als bestimmtes Ziel fest ins Auge fasst, ein Recht, das, wenn es sich auch nicht mehr anmasst, dem Totenrichter gleich Verdienst und Verschulden zu ermessen an den feinsten und verborgensten Regungen des seelischen Lebens, dennoch nicht aufhört ein gerechtes zu sein.

Es liegt uns ferne, eine Diskussion über die Zukunft des Strafrechts hier hervorrufen zu wollen; wir möchten gerne dazu Hand bieten, den Besserungszweck im Strafrecht überall da noch weiter zu verfolgen, wo er sich nicht jetzt schon als unausführbar erwiesen und desshalb in Konflikt kam mit dem obersten Zwecke des Strafrechts als Repression des Verbrechens. Um so mehr darf dann aber darauf bestanden werden, dass auf dem so losgetrennten Gebiete die Sicherung der Gesellschaft vor dem Verbrecher rein und ohne Nebenziele verfolgt werde und das Aufkommen einer erblich belasteten Nachkommenschaft der Verbrecher nach Kräften

verhindert werde. Wir bringen damit in das Schwanken der Uebergangsperiode ein gewisses grundsätzliches Gleichgewicht, ohne damit der bestrittenen Weiterentwicklung zu präjudiziren.

Dieses Masshalten in den Anforderungen an ein neues Strafensystem ist auch gegeben durch die Lage unseres Landes und die vorhandenen Mittel. Wir verfügen über keine Flotte und keine unbebauten Landstriche in fernen Weltteilen; wir werden uns daher in der Hauptsache lediglich an die bereits eingeführten Strafmittel zu halten haben und nur deren Reform nach der Richtung der kriminalpolitischen Postulate hin betreiben können.

1. Zuerst wird die Frage der Todesstrafe gestellt werden müssen. Auch hier schiene es uns unfruchtbar, den Juristenverein zu einer Behandlung dieser breit getretenen Frage zu veranlassen, in welche ein Jeder sein Gewissen und sein ästhetisches Fühlen hineintragen zu müssen vermeint. Dagegen dürfte es am Platze sein, den Standpunkt der viel genannten italienischen Schule Lombrosos referirend darzulegen. Ihr ist die Todesstrafe grundsätzlich zusagend als gründlichstes und sicherstes Mittel, die schlechten, anpassungsunfähigen Elemente auszumerzen und daneben auch der Einschüchterung zu dienen. Aber, — sagt Ferri in seiner Soziologia criminale (Neapel 1892) S. 729 — es kann die Todesstrafe in diesen beiden Richtungen nur wirksam sein, wenn sie in zahlreichen Fällen und je im gegebenen Falle auch sicher vollzogen wird. In der Einschränkung, in der sie heutzutage noch zur Anwendung kommen könnte und bei den zahlreichen Widerständen gegen ihren Vollzug (Bewilligung mildernder Umstände durch die Geschwornen, Begnadigung) ist sie zur blossen Vogelscheuche herabgesunken, an welche die Vögel sich längst gewöhnt haben, und mit den seltenen Hinrichtungen wird die Gesellschaft nicht gereinigt. Also besser, man fahre mit ihr recht bald gänzlich ab.

Das ist gewiss ein sehr nüchterner Standpunkt, und bei kühler Betrachtung liessen sich der praktischen schwerwiegen-

den Bedenken gegen ihre Wiedereinführung im grössern Teile der Schweiz noch recht viele auffinden. Hoffen wir, dass die Diskussion, wenn sie wieder losgeht, sich weniger auf dem Boden der Gefühlspolitik als dem der Kriminalpolitik bewege.

2. Wir kommen zu den Freiheitsstrafen i. e. S. Wir können uns dabei auf die Zusammenfassung der Ausführungen von Stooss in der Zeitschrift für Strafrecht IV, S. 245, mit Berücksichtigung der Bemerkungen Hürbins (daselbst, S. 464) und Thurneysens (S. 453) beschränken, da wir diesen Ausführungen durchaus beistimmen.

Stooss schlägt für den kantonalen Strafvollzug zwei Anstalten vor:

Korrektionshaus, für schwerere Fälle, mit Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis 10 Jahre,

Gefängniss, für leichtere Fälle, mit Freiheitsstrafe von 3 Tagen bis 6 Monate;

in beiden Anstalten Arbeitszwang und Einzelhaft jedenfalls für die Nacht.

Sodann als besondere Anstalten

Zentralzuchthaus für Berufsverbrecher und andere gemeingefährliche und gemeinschädliche Verbrecher, mit Einsperrung nicht unter 10 Jahren. — Wir möchten hier gleich beifügen, nach dem Vorschlag Hürbin:

Zentralarbeitshaus oder Arbeitskolonie für nicht gemeingefährliche Gewohnheitsverbrecher, ebenfalls mit langjähriger Einsperrung.

Besserungsanstalten für jugendliche Verbrecher,

Zwangsarbeitsanstalten für Vaganten, Bettler und andere Arbeitsscheue.

Bei den letztern beiden Anstalten scheint an konkordatsweise Vereinigungen von Kantonen gedacht zu sein.

Die Bemerkungen von Thurneysen beziehen sich u. A. auf das hier vorgeschlagene System, welches das Uebereinandergreifen der zeitlichen Maxima und Minima vermeidet, und es scheint uns Fälle zu geben, in denen das bisherige Uebergreifen von Nutzen wäre. So könnte vielleicht doch

Gefängnissstrafe bis zu einem Jahre ausgedehnt werden, die Einsperrungsdauer des Zuchthauses schon mit 8 Jahren beginnen. Der Vorschlag von Stooss, dass eine Sachverständigenkommission über die Aufnahme der von den Kantonen dem Zuchthaus Zugewiesenen entscheiden soll, hat doch wohl zur Voraussetzung, dass das kantonale Korrektionshaus und die Zentralanstalt ineinander übergreifen. Das Korrektionshaus und das Gefängniss wären insoweit parallele Anstalten, als von letzterm nicht nur Rückfällige, sondern auch Verbrecher aus ehrloser Gesinnung ausgeschlossen sind. Wenn dabei von der altdeutschen Auffassung ausgegangen wird, so können dem Korrektionshaus auch die Täter recht ungefährlicher Handlungen zufallen, die weniger grosser Bosheit als der Energielosigkeit und Charakterschwäche zuzuschreiben sind, und umgekehrt kann gerade Stolz und gereiztes Ehrgefühl zu bedenklichen Ausbrüchen gefährlichster Rücksichtslosigkeit führen und einer scharfen Zurechtweisung rufen. Dann muss, sofern die Scheidung aufrecht erhalten bleiben will, die Dauer des Gefängnisses erstreckt werden.

Die kantonalen Strafgesetzbücher kennen vereinzelt Verschärfungen der Freiheitsstrafe durch Dunkelarrest und Entzug der gewöhnlichen Gefängnisskost (Verurteilung zu Wasser und Brot). Neben andern Gründen ist gegen Straferkenntnisse auf solche Verschärfungen einzuwenden, dass die Verschärfungen als Disziplinarmittel für die Strafanstalten notwendig sind und daher zu diesem Zwecke reservirt werden müssen. Eben dazu mag sich die zeitweilige Anlegung von Ketten eignen; bemerkens- und empfehlenswert ist die Bestimmung des neuenburgischen Gesetzes, auf dauernde Kettenanlegung erkennen zu lassen gegenüber zu lebenslänglichem Zuchthaus Verurteilten, die (im Zuchthaus oder beim Ausbruch) ein neues Verbrechen begangen haben. Es ist gut, wenn auch diese Leute noch etwas zu fürchten haben.

3. Die Strafen, welche in einer teilweisen Freiheitsbeschränkung bestehen: Eingrenzung und Landesverweisung, können nur Nebenstrafen sein.

Die Eingrenzung ist überall da verwerflich, wo der Be-

troffene genötigt ist, seinen Lebensunterhalt in unselbständiger Stellung zu suchen. Sie kann am Platze sein für Leute, die Hang zum Vagiren zeigen und denen durch die Armenpflege ein Erwerb oder eine Unterkunft angewiesen wurde. Mit dieser Strafe ist passend das recht praktische und in diesem Falle leicht zu vollziehende Wirtshausverbot zu verbinden. In der grossen Kriminalistik wird die Strafe kaum Anwendung finden; wenn es aber im Interesse der persönlichen Freiheitsrechte gelegen erscheint, durch Bundesgesetz auch die Strafmittel des Polizeistrafrechts vorzuschreiben, so muss die Strafe hier aufgenommen werden.

Dass die Landesverweisung, insbesondere nachdem sie auf Ausländer beschränkt worden, keine sehr ernste Strafe mehr ist bei der Mehrzahl der Verbrecher, in vereinzelten Fällen aber gegenüber eingesessenen Ausländern mit Familie umgekehrt eine entsetzlich harte Massregel, ist zuzugestehen, und es ist ferner das Beispiel Basels, das als Grenzstadt dieses Strafmittels entbehren zu können glaubt, von grosser Bedeutung. Wir möchten hier indess an ein Verhältniss erinnern. Das deutsche Reichsstrafrecht lässt die Arbeitsscheuen, Stromer, Vaganten, Dirnen, die eine kürzere Haft wegen einer Polizeiübertretung erstanden, nicht einfach laufen, sondern gibt dem Richter die Möglichkeit auf nachherige Ueberweisung an die Landespolizeibehörde zu erkennen, die dadurch die Möglichkeit erhält, die verurteilte Person in eine Zwangsarbeitsanstalt zu stecken. Es wäre sehr wünschenswert, dem deutschen Stromer diese Wohltat auch dann zu sichern, wenn er in der Schweiz bei einem Verbrechen oder Vergehen ertappt wird. Wenn dann die Landesverweisung in der Form der Zuführung an die betreffende ausländische Polizei vollzogen würde, wenn vielleicht durch internationale Abmachungen jeder Staat die Verpflichtung auf sich nehmen würde, allerdings nach selbständiger Prüfung des Falles, die Nachkur seiner bestraften Landeskinder selber zu übernehmen, so würde die Landesverweisung am Ende doch wieder nützlich werden können.

Zwischen Landesverweisung und Eingrenzung liegt das

Verbot, einen gewissen Bezirk während einer gewissen Dauer zu betreten. Es ist der Bezirk gemeint, in dem das Verbrechen begangen worden. Der Verbrecher soll seiner alten schlechten Gesellschaft, den Versuchungen eines gewissen Ortes entzogen werden, es soll vielleicht auch dem Beleidigten Genugtuung gegeben werden, dass ihm der Täter lange Zeit nicht mehr unter die Augen treten darf, ein Moment, welches in den alten schweizerischen Rechten vielfache Berücksichtigung findet und aus naheliegenden Gründen auch im italienischen Strafgesetzbuch wieder zu Ehren gezogen worden ist. Es ist in unsern Verhältnissen zu fürchten, dass die Einführung dieses Strafmittels die freundeidgenössische Zuschiebung der Verbrecher von Kanton zu Kanton wiederaufkommen liesse und wir können die Wiederaufnahme der Strafe in das Strafgesetzbuch uns nur unter der Voraussetzung denken, dass die Strafe der Genehmigung einer eidgenössischen Stelle unterliege.

4. Den hervorragendsten Rang nach den Freiheitsstrafen i. e. S. nimmt die Geldstrafe ein. Der Referent hat an einem andern Orte Gelegenheit gehabt (Zeitschr. f. schw. Strafrecht IV, S. 232), sich für die vermehrte und erhöhte Anwendung dieser Strafe auszusprechen, und erlaubt sich daher, hier seine diesfälligen Thesen zu reproduziren:

1. Die Anwendung der Geldstrafe empfiehlt sich:

a. bei vorsätzlichen Erfolgsdelikten, durch welche vom Täter ein Vermögensvorteil bezweckt wurde, — unter der Voraussetzung, dass die wirkliche Vollstreckung als möglich vorausgesehen wird;

b. bei vorsätzlichen Gefährdungsdelikten und bei Fahrlässigkeitsdelikten, insbesondere in Fällen, in denen die strafbare Handlung oder Unterlassung auf der Berechnung von Gewinnchancen oder Unkostenersparniss beruhte — unter gleicher Voraussetzung.

In beiden genannten Fällen wird als Regel angenommen, dass die Geldstrafe als Nebenstrafe verhängt werde. Es genügt, wenn das Strafgesetz dem Richter

gestattet, neben jeder Freiheitsstrafe auch Geldstrafe zu verhängen, und Geldstrafe im besondern Teil nur da androht, wo sie als Hauptstrafe angewendet werden darf;

c. bei Polizeiübertretungen und auf dem angrenzenden Gebiet des kleinen Vergehens als Hauptstrafe, ohne damit die Anwendung anderer Strafen gänzlich auszuschliessen.

2. Für die Bemessung der Strafe dürften folgende Grundsätze massgebend sein:

a. rücksichtlich der strafbaren Handlung ist der Betrag der Geldstrafe in ein direktes Verhältniss zu setzen zu dem beabsichtigten Gewinn (ein- oder mehrfaches desselben) oder zu dem durch Rücksichtslosigkeit bezw. Nachlässigkeit herbeigeführten Schaden, bezw. Schadensgefahr (Quote hievon).

Der Gesetzgeber kann nur den Grundsatz aufstellen; der Richter hat im einzelnen Fall mit Abwägung der innern Schuldmomente den Faktor oder die Quote zu finden;

b. in zweiter Linie, rücksichtlich der Person des Straffälligen, ist dessen Zahlungsfähigkeit, mit Berechnung aller Faktoren: effektives Einkommen, Art desselben, Arbeitsfähigkeit, Familienstand, für die Ansetzung des Betrages massgebend.

Wir haben mit Bezug auf den letztern Punkt nachgewiesen, wie die schweizerischen Gesetzbücher durch Berücksichtigung desselben den Reformbestrebungen in andern Ländern längst vorausgeeilt sind.

Ueber den wunden Punkt der notwendigen Umwandlung haben wir uns damals folgendermassen ausgesprochen:

Die Zahlung der Geldstrafe ist

einesteils dadurch zu fördern, dass dem Zahlungsschwächern vom Richter Ratenzahlungen bewilligt werden; auch in der Beitreibung ist darauf zu sehen, dass keine vom Gesetzgeber unbeabsichtigte Härte eintritt;

andernteils durch Androhung und Vollzug der Umwandlung in Freiheitsentziehung mit Verpflichtung zur Arbeit, wobei der Umwandlungcoefficient im einzelnen Falle etwas unter dem Ansatz zu halten ist, den der Richter bei Festsetzung der Geldstrafe als effektives oder mögliches Tageseinkommen angenommen hat.

Es ist aber auch durch das Gesetz von vornherein zu gestatten, dass der Verurteilte anstatt des Freiheitsentzuges eine vom Staat oder der Gemeinde gebotene Gelegenheit zur Ableistung freier Arbeit benutze. Ein Recht auf solche Arbeitsgelegenheit kann dem Verurteilten nicht eingeräumt werden. Die Verwaltungsbehörde setzt den Lohn mit dem Anerbieten fest. Bei länger andauernder Arbeit ist ein Theil des Lohnes wirklich auszuzahlen.

An die Geldstrafe oder Busse, wie die schweizerischen Strafgesetze sagen — und es besteht auch kein hinreichender Grund, den Sprachgebrauch zu Gunsten des Reichsdeutschen aufzugeben — reiht sich das Verbot der Ausübung eines bestimmten Berufes. Die Strafe wird etwa verhängt

a. wenn der Beruf zugleich den Charakter eines öffentlichen Amtes hat und als Vertrauensstellung ein besonderes Mass von Ehrenfähigkeit erfordert, welches Mass durch die begangene Tat sich als nicht vorhanden erwiesen;

b. wenn der Mangel an besondern Kenntnissen und Fertigkeiten des Berufs zur Schädigung der Leute geführt hat,

c. wenn diese besondern Kenntnisse und Fertigkeiten missbraucht worden sind zur Verübung eines Verbrechens.

Die Strafe, so zweckmässig an sich sie auch sein mag, ist oft schwer zu vollziehen und mit äusserster Vorsicht zu verwenden.

5. Die Ehrenstrafen kommen bei uns hauptsächlich vor in der Form der gänzlichen Einstellung im Aktivbürgerrecht oder des Entzugs der Wählbarkeit zu öffent-

lichen Aemtern und vielfach auch Anstellungen. Aufgabe des Strafgesetzes wird es denn auch sein, endlich einmal die Unfähigkeit, die Waffen zu tragen oder eine militärische Charge zu bekleiden, einheitlich zu ordnen. Als privatrechtliche Folge wird der Entzug elterlicher Vormundschaft angesehen; der Richter muss aber auch selbständig darauf erkennen und den Vormundschaftsbehörden die Formalitäten eines Zivilprozesses ersparen können. Ob die Ehrenstrafen als Nebenstrafen oder lediglich als Straffolgen aufzufassen seien, ist im Grunde gleichgültig, sie sind im System der Repressivmassregeln notwendig und wirken zum Teil auch in der Tat als Strafübel. Die Aussprechung dieser und anderer Folgen durch den Richter ist zweckmässig, sie geschieht am besten zugleich mit der Fällung des Urteils und die gleichzeitige Eröffnung der Strafe und ihrer Folgen erhöht dem Bestraften wie auch dem Geschädigten und der Oeffentlichkeit gegenüber den Eindruck des Ernstes der Repression.

Werden übrigens die Ehrenstrafen als blosse Folgen angesehen, so ist auch die Bestimmung des deutschen Strafgesetzes (37) richtig, dass gegen den im Ausland eines ehrlosen Verbrechens wegen Bestraften im Inland ein Verfahren auf Aberkennung der Ehrenrechte stattzufinden hat. Neuenburg hat (Art. 37) diese Bestimmung mit allzu ängstlichen Einschränkungen aufgenommen.

Die Veröffentlichung des Urteils, ebenfalls etwa als Ehrenstrafe angesehen, ist allerdings eher vom Standpunkte der Satisfaktion des Geschädigten und daher als eine Art Schadensvergütung aufzufassen. Als solche ist sie aber auch ausserhalb des Ehrverletzungsprozesses von Bedeutung, wir erinnern an die Processe über Urheberrechte, dann an Fälle, in denen zuerst ein Anderer der Tat verdächtigt worden war, die Fälle falscher Anschuldigung, falschen Zeugnisses u. s. w. Mehr in das eigentliche Gebiet des Strafprocesses übergreifend ist die Veröffentlichung freisprechender Urteile auf Antrag des Angeklagten und die Publikation der Wiederherstellung gegen ein Strafurteil. — Von der Abbitte, die

sich hier anreihen würde, spricht heut zu Tage Niemand mehr; vom Verweise soll unten in Verbindung mit der bedingten Verurteilung und der Friedensbürgschaft gesprochen werden.

B. 1. Die Strafausmessung in Gesetz und Urteil beruht in den bestehenden Strafgesetzen hauptsächlich auf drei Grundsätzen:

1. Das Strafgesetz stellt für jeden im besondern Teil umschriebenen Verbrechensbegriff Strafarten und Strafmass auf.

2. Die Strafbestimmungen sind selten absolute, meist relative; mit einem Maximum und gewöhnlich auch einem Minimum.

3. Innerhalb des gegebenen Strafrahmens misst im einzelnen Falle der Richter die Strafe aus in Berücksichtigung der Grösse des Schadens bezw. der Gefährdung und der Stärke und Gefährlichkeit des verbrecherischen Willens.

Nach der kriminalpolitischen Aufgabe des Strafrechts und nach den letzten Zielen derselben kann allein die dem Verbrecher innewohnende verbrecherische Potenz das Mass der notwendigen und darum auch allein gerechten Repression geben. Es ist möglich und gedenkbar, dass die Wissenschaft eines Tages so weit gelangt sein wird, den Menschen in seinen gefährlichen Anlagen und seiner Macht oder Ohnmacht, diese Anlagen zu bekämpfen, zu erkennen, dass sie so weit vorgeschritten sein wird, dass der in dieser Wissenschaft erzogene Richter der Leitung des Strafgesetzes nicht mehr bedarf. Dann wird auch die Prävention die Repression zum Glücke der Menschheit ersetzt haben.

Davon sind wir nun allerdings noch sehr weit entfernt. Wir bedürfen des Anhaltspunktes äusserlicher Handlungen, um auf die verbrecherische Potenz zu schliessen, wir bedürfen der Abgrenzung der strafbaren Tatbestände, um Willkür und Ungerechtigkeit zu vermeiden, wir bedürfen eines festen Strafrahmens mit Bezug auf spezielle Tatbestände, damit unsere Richter nicht ratlos bleiben in der Anwendung der möglichen Repressivmassregeln.

Damit hätten wir uns im Grossen und Ganzen für die wenigstens vorläufige Beibehaltung der jetzigen Grundlagen des Strafrechts ausgesprochen. Es ist dies kein Aufgeben unseres Standpunktes, denn bei näherem Besehen sind diese Grundlagen gar nicht so irrationell, wie deren rechtsphilosophische Begründung es vermuten liesse. Die Abstufung der Strafe nach dem Wert des angegriffenen Rechtsgutes wird in der Regel auch das Erforderniss der Berücksichtigung der verbrecherischen Potenz erfüllen (Verbrechen gegen das Leben die schwereren, Verbrechen gegen das Eigentum weniger schwere Straffälle) und innerhalb der grossen Kategorien werden ja die einzelnen Begriffe abgestuft nach der Begehungsweise (Raub — Diebstahl — Unterschlagung), was doch auch wieder auf dasselbe Moment sich zurückführen lässt.

Aber was heute schon verlangt werden kann und verlangt werden muss, ist, dass im Gesetze der Konflikt zwischen dem äussern Moment des Schadens und dem innern der verbrecherischen Potenz wo immer möglich zu Gunsten des letztern entschieden werde, dass — um einen gebräuchlichern Ausdruck einzusetzen, im Strafgesetz selber das Motiv die vorzüglichste Berücksichtigung finde und auch ausschlaggebend sein soll für das richterliche Ermessen innert des Strafrahmens. Das Motiv, etwa in folgender Abstufung:

a) Die schwerste Tat ist diejenige, der kein menschlich fassbares Motiv zu Grunde liegt als die Lust und der Hang zum Verbrechen.

b) Es liegt zwar ein menschlich fassbares Motiv vor, aber dasselbe ist ein gemeines: Rachsucht, Habsucht.

c) Die Tat wurzelt in einem wenn auch nicht völlig entschuldbaren, so doch begreiflichen und an sich nicht gemeinen Motiv: ein begreiflicher Zorn, äussere Not.

Der Vorwurf, der etwa einer solchen ausschliesslichen Betonung des Motivs gemacht wird, besteht im Hinweis auf die Schwierigkeit der Erforschung innerer Vorgänge. Und doch ist der Rückschluss von der Tat auf die Motive bei einiger Kenntniss der begleitenden Umstände meist so leicht

zu ziehen, dass er oft mit Sicherheit gezogen wird aus dem objektiven Tatbestand, noch ehe wir den Täter auch nur von ferne kennen, und er ist unvergleichlich leichter zu machen, als der Rückschluss auf den Grad der Willensfreiheit oder Willensgebundenheit, den uns die alten Theorien zumuten.

2. Die Abänderlichkeit oder Unabänderlichkeit des Strafmasses im Urteil.

Es gibt bekanntlich eine Richtung in der Strafrechtswissenschaft, welche die Abschaffung des Masses der Freiheitsstrafe im richterlichen Urteil verlangt und dem Richter nur die Bestimmung der Strafart, den Strafvollziehungsbehörden dagegen die Bestimmung der Dauer, bezw. die Verfügung über Aufhören oder Fortdauer der Einsperrung, überlassen will. Die Begründung dieses Begehrens geht etwa dahin: Die Strafe hat den Zweck, dadurch, dass sie den Täter besser macht oder wenigstens witzigt, die Gesellschaft zu sichern. Es wäre der Gesellschaft gegenüber ein Unrecht, den Verbrecher auf sie wieder loszulassen, ehe dieser Zweck erreicht ist; es wäre ein Unrecht, den Menschen länger zu verwahren als der Strafzweck es erfordert. Den Zeitpunkt aber, in welchem der Strafzweck erreicht sein wird, vermag der Richter nicht im Voraus zu beurteilen.

Es wird schwer halten, die Richtigkeit dieser Ausführungen anzufechten. Wenn wir uns dessen ungeachtet schon oben für das bisherige System der richterlichen Bestimmung des Strafmasses ausgesprochen, so geschah dies, weil wir wussten, wie sehr der Richterspruch als Garantie der Gerechtigkeit angesehen, der Entscheid einer Vollziehungsbehörde als Polizeiwillkür verdächtigt wird. Es geht auch aus praktischen Gründen nicht an, den Richter etwa durch periodische Rapporte über die Wirkung der Strafe auf dem Laufenden zu erhalten und es dann in sein Ermessen zu stellen, von Amteswegen oder auf Bittgesuch das Aufhören der Strafe auszusprechen. Auch pädagogische Momente im Strafvollzug verlangen, dass mit einer gewissen Dauer der Strafe gerechnet werden könne, nicht weniger die Rücksicht auf den

einschüchternden Erfolg der Strafe auf Andere, denen eben doch nur die Furcht vor einem sichern Uebel als Motivirung ihres Handelns dienen kann. Aber den Eingangs erläuterten Gründen kann doch Rechnung getragen werden. Und es geschieht auch bereits in der bestehenden Gesetzgebung.

Einmal zu Gunsten des Bestraften in dem Institut der bedingten Entlassung. Wo der Strafzweck erreicht scheint, wird der Bestrafte zuerst auf Probe entlassen, und wenn die Vermutung durch ordentliche Aufführung zur Gewissheit erhoben worden, ein Teil der Strafe endgültig erlassen. Die bedingte Entlassung hat den Weg in eine Mehrzahl unserer schweizer. Gesetzbücher gefunden, sie passt durchaus zu unsern Grundansichten, wir befürworten ihre Beibehaltung unter drei Voraussetzungen:

a. Dass an dem Minimum von $^2/_3$ der Strafzeit und einem Jahre festgehalten werde. Die französische und italienische Gesetzgebung geht tiefer;

b. dass sie bei Rückfall nur ausnahmsweise, bei mehrfachem Rückfall gar nicht eintrete;

c. dass die Probezeit auf die doppelte Dauer des provisorisch nachgelassenen Strafrestes erstreckt werde.

Ist die bedingte Entlassung auch dem Zuchthaussträfling zu gewähren? Neuenburg will sie sogar dem lebenslänglich Verurteilten nach 25 Jahren Einsperrung zukommen lassen. Sie ist der sonst üblichen Begnadigung jedenfalls vorzuziehen und unbedenklich, wenn zunächst an Stelle voller Freilassung die Versetzung in eine Zwischenanstalt (Arbeitsanstalt) erfolgt.

Hier verweisen wir auch auf die unbedenkliche und humane Rücksicht, die Neuenburg (Art. 21. 25) auf tötliche Krankheit und hohes Alter (80 Jahre) nimmt.

Von der Begnadigung und der Rehabilitation, die zum Teil hieher gehören, soll im Verlaufe noch gesprochen werden.

Aber auch nach der andern Richtung haben wir Ansätze im bestehenden Recht:

Neuenburg hat (Art. 38) in weiterer Verfolgung des Gedankens, der dem deutschen Rechtsinstitut der Unterstellung unter die Aufsicht der Polizeibehörde zu Grunde liegt, bei Rückfall und auch sonst kraft positiver Vorschrift vorgesehen, dass der Richter verfüge, der Bestrafte sei nach Verbüssung der Strafe unter Aufsicht der Verwaltungsbehörde gestellt, die ihm dann den Aufenthalt in gewissen Kantonsteilen untersagen und jederzeit bei ihm Haussuchung vornehmen kann. Es muss aber auch das deutsche Institut der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde, von dem wir oben als Nachkur sprachen, aufgenommen werden: Der Arbeitsscheue, der ein seiner Bedeutung nach nicht sehr hart zu bestrafendes Vergehen verübt, soll nach verbüsster Strafe einer Zwangsarbeitsanstalt, der Trunkenbold einer Trinkerheilanstalt u. s. w. überwiesen werden.

Man mag nun sagen und wir wollen dem Einwand gleich an diesem Orte begegnen, das seien alles Massregeln, die der strafenden Gerechtigkeit ganz fremd seien, und die Uebertragung solcher Kompetenzen an den Strafrichter verstosse gegen den Grundsatz der Gewaltentrennung, und was der Dinge noch mehr sind. Vorerst sollte man sich darüber einigen können, dass der Staat die Pflicht hat, die Gesellschaft zu schützen durch Abgrabung der Quellen künftiger Verbrechen, insbesondere da, wo der Ursprung der Quelle ganz klar ersichtlich ist. Wenn nun eine solche Massregel anknüpft an eine bestimmte Straftat, so ist sie eine Repressionsmassregel, enge verwandt der Strafe im engern Sinne. Es ist eine Oekonomie der Kräfte, wenn wir ihre Anordnung auch dem Strafrichter übertragen, und wie sollten nicht gerade diejenigen, welche die persönlichen Freiheitsrechte hochhalten, bei so einschneidenden Massregeln lieber dem Richter als der Polizei sich unterwerfen? Oder werden etwa schon dadurch diese Individualrechte angetastet, dass man einem Individuum, das im Rausche gefährlich ist, das Trinken abgewöhnen will? Und dann noch eines. Nach unsern kantonalen Staatseinrichtungen ist die Fürsorge für die unselbständigen Leute und deren Verwahrung den Gemeinden über-

lassen, die in einseitiger Beobachtung des finanziellen Standpunkts zuwarten, bis eine recht schwere Tat des Individuums den Staat zwingt, dessen Versorgung an Hand zu nehmen. Da muss der staatliche Richter unter dem unmittelbaren Eindruck der Gefahr handeln und befehlen können.

Wir kommen nun aber wieder auf das eigentliche Gebiet der Freiheitsstrafe zurück. Im Jahresbericht der Strafanstalt Zürich für 1891 finden wir folgende Auseinandersetzung:

„Haben wir oben bemerkt, dass es uns in allen Fällen gelang, die Anstalts-Disciplin aufrecht zu halten, so müssen wir doch von einem Falle besonders sprechen, da der Betreffende mit einer an die Unwahrscheinlichkeit grenzenden Hartnäckigkeit nicht nur allen Ermahnungen unzugänglich blieb, sondern auch der in ausgiebigster Weise verschärften Arreststrafe den trotzigsten Widerstand entgegensetzte. Erst nach vollen 14 Wochen, während welcher er auch die Arbeit beharrlich ablehnte, gelang es die Renitenz zu brechen. Allein nach einer nur wenige Monate dauernden Episode von verhältnissmässig ordentlicher Aufführung ist der Betreffende gegenwärtig, da wir diese Zeilen schreiben, in einem bedenklichen Rückfall begriffen. Trotzdem seinem schon wieder mehrere Wochen dauernden Trotze mit der strengsten Schärfe des gesundheitlich zulässigen Arrest-Maximums in Verbindung mit der gemäss ärztlicher Erlaubniss geregelten Beschränkung der Nahrung begegnet wird, ist es noch nicht gelungen, den Starrsinn zu beugen. Wohl wird es auch wie das erste Mal nach Verfluss von einigen Monaten, wenn seine Kräfte reduzirt sind, möglich sein, ihn zum Gehorsam zu zwingen. Aber wenn erwogen wird, dass ein solches Individuum, das schon mehrmals rückfällig war, und das die heftigsten Drohungen gegen Alle, die mit ihm zu thun haben, ausstösst, sicher Ernst damit macht, so wie es Gelegenheit hat, so muss dem Tage der definitiven Entlassung mit Angst und Schrecken entgegengesehen werden.

Wir geben den Glauben nicht gerne auf, dass in jedem Verurtheilten ein Funke guten Menschenthums geweckt wer-

den könne. Allein ein solches Individuum lässt die Hoffnung beinahe als eine eitle erscheinen. Der Betreffende wird den 25. Mai 1894 seine 5jährige Strafe erstanden haben und dann in Freiheit gesetzt werden müssen. Wir können heute kaum glauben, dass er dann anders sein werde als heute. Denn auch in der Zwischenzeit des relativ guten Verhaltens bleibt er ein verwegener, roher und rachsüchtiger Geselle. In einem solchen Falle dürfte es sich wohl rechtfertigen, sich zu fragen, ob es nicht gerecht wäre, die Bemessung der Strafdauer nicht nur vom Ergebniss des Strafverfahrens, sondern auch von demjenigen des Strafvollzuges abhängig zu machen. Denn sonst ist ein solches Individuum am Tage seiner Entlassung eine gleich grosse Gefahr für die menschliche Gesellschaft, wie am Tage des Verbrechens, das ihn in die Strafanstalt geführt hat."

Wir sind überzeugt, dass dieser Fall nicht vereinzelt dasteht; jeder Strafanstaltsleiter wird uns solche erzählen können. Wir ziehen daraus den Schluss, dass es notwendig ist, die Strafdauer auch verlängern zu können, eine Revision des Urteils im Interesse des allgemeinen Ganzen. Das wäre etwa so zu formuliren:

„Auf den motivirten Antrag der Strafvollziehungsbehörde, aus welchem sich ergibt, dass der Strafzweck noch nicht erreicht ist, und nach eigener Untersuchung des Sachverhalts kann das Gericht eine einmal ausgesprochene Korrektions- oder Zuchthausstrafe angemessen verlängern. Diese Verfügung kann mehrmals getroffen werden, es darf jedoch aus der Gesammtheit der Verlängerungen sich nicht mehr als die Verdoppelung der Strafzeit ergeben."

3. Nach diesem Herauskehren der Strenge gegenüber dem Unverbesserlichen mag auch die andere Seite, die Rettung des besserungsfähigen Gefallenen wieder zu ihrem Rechte kommen. Und da ist der Erfahrungssatz in Erinnerung zu rufen, dass die Strafe, insbesondere die Freiheitsstrafe, dem Betroffenen das Wiederaufraffen zwar sehr nahe legt, aber auch erschwert.

Die Grenze zwischen strafbarem und nicht strafbarem Unrecht ist gegeben durch die Notwendigkeit zu strafen. Es kann nun aber auch innerhalb der theoretisch gezogenen und durch das Strafgesetz abstrakt fixirten Grenze Fälle geben, in denen eine mildere Art der Repression noch hinreicht, wo es also Unrecht wäre, zur schwereren Art zu greifen. Da geht nun eine Richtung dahin, sich mit Ersatzmitteln der Strafe (sostitutivi penali) zu begnügen.

Alle diese Vorschläge gehen von der ernstlichen, richterlichen Ermahnung aus.

Die Ermahnung oder der Verweis allein soll nicht eine Ehrenstrafe sein, sondern wirklich nur eine väterliche Ermahnung, die, wenn sie auf guten Boden fällt, Wirkung haben wird. Es liegt in ihr keine Verneinung der Gerechtigkeit, göttliche und menschliche Gerechtigkeit haben die Ermahnung als Reaktion gegen einen Fehltritt oft und viel zugelassen. Und wenn das Gerechtigkeitsprincip es zugelassen hat, dass die Strafverfolgung bei Antragsvergehen wegfalle um oft recht zweifelhafter privatrechtlicher Interessen willen, wie kann es sich auflehnen gegen die Berücksichtigung weit höherer Interessen? Allerdings wird der Verweis allein ein sehr beschränktes Anwendungsgebiet beanspruchen dürfen, nur bei ganz leichten Fehlern jugendlicher Personen, die noch keine gefährlichen oder auffallend schweren Charakterzüge gezeigt.

Etwas weiter darf gegangen werden, wenn an die Ermahnung sich konkrete Drohungen anknüpfen: die bedingte Verurteilung, die Friedensbürgschaft.

Die bedingte Verurteilung besteht darin, dass der Angeklagte schuldig erklärt und zu einer bestimmten Strafe verurteilt wird, dass aber der Richter die Vollziehung der Strafe auf längere Zeit verschiebt und dem Verurteilten unter ernstlicher Ermahnung eröffnet, dass er sich durch Wohlverhalten während dieser ganzen Zeit den gänzlichen Nachlass der Strafe erwerben könne. Wir verweisen hier auf die Erörterungen von Gautier in der Zeitschr. für schw. Strafrecht III S. 299 und fügen hier nur noch hinzu, dass

ausser dem belgischen Gesetz vom 31. Mai 1888 nun auch in Frankreich „la loi Berenger“ sur l'aggravation et l'atténuation des peines am 26. März 1891 Gesetz geworden ist. Die Hauptstelle dieses Gesetzes lautet:

Art. 1. En cas de condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende, si l'inculpé n'a pas subi de condamnation antérieure à la prison pour crime ou délit de droit commun, les cours ou tribunaux peuvent ordonner, par le même jugement et par décision motivée, qu'il sera sursis à l'exécution de la peine.

Si, pendant le délai de cinq ans à dater du jugement ou de l'arrêt, le condamné n'a encouru aucune peine suivie de condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation sera comme non avenue.

Dans le cas contraire, la première peine sera d'abord exécutée sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde.

Endlich hat Neuenburg in den Art. 400—403 dasselbe Institut für leichtere Eigentumsvergehen aufgenommen. Es hat dasselbe nach zwei Richtungen verbessert, einmal indem die ernstliche Ermahnung vorgeschrieben ist, und sodann, dass nicht nur die Enthaltung von strafbaren Handlungen, sondern eine wirklich gute Führung in der Probezeit als Voraussetzung des Straferlasses erklärt wird.

Mit Einschränkung und Vorsicht passt das Institut in unsere Auffassung vom Strafrecht.

Und ebenso die Friedensbürgschaft, ein altdeutsches (vgl. die „Carolina“ Art. 176) und zur Stunde noch in England gehandhabtes Institut. In Italien ist dasselbe wiederbelebt durch Art. 26 Codice penale.

„Wenn die Freiheitsstrafe, die das Gesetz androht, nicht einen Monat übersteigt, oder die Busse nicht 300 Fr., wenn ferner mildernde Umstände vorhanden sind, kann der Richter verfügen, dass an Stelle der Strafe der richterliche Verweis trete.

In diesem Falle hat der Verurteilte persönlich oder, wenn der Richter es verlangt unter Stellung von Bürgen, sich zu verpflichten, einen bestimmten Geldbetrag als Busse zu bezahlen, falls er binnen zwei Jahren eine neue strafbare Handlung begeht.

Weigert sich der Verurteilte oder stellt er keine genügenden Bürgen, so tritt die gewöhnliche Strafe ein."

Wir vermögen Pfenningers Ansicht, die er in seinem Strafrecht der Schweiz verficht und die dahin geht, dass das schweizer. Strafrecht auf das alte Friedensrecht aufgebaut werden könnte, nicht zu teilen. Aber diese Art der Wiederbelebung des alten Rechtes mag in einzelnen Fällen passend sein: beispielsweise bei Drohungen, sodann bei gegenseitigen, aus altem Hass entstandenen Ehrverletzungen, wobei die Friedensbürgschaft eine wertvolle Ergänzung der jetzt herrschenden Kompensation und Straflosigkeit beider Teile wäre.

Noch ist auf eines hinzuweisen in dieser Richtung: Der Verpflichtung zum Schadenersatz kommt entschieden auch die Wirkung der Strafe zu. Kann der geleistete Schadenersatz die Strafe gänzlich ersetzen? Es kann dies Moment vielleicht und in beschränkten Fällen verwendet werden unter dem Titel der tätigen Reue, wie in Neuenburg Art. 86, und wie es überhaupt dem geltenden Rechte nicht fremd ist.

Wir möchten indess die Gelegenheit ergreifen, dieses Moment auch nach der entgegengesetzten Seite auszubeuten. Dubs hat in seinem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Kanton Zürich (1855) in § 39 die Verteilung des Nettoverdienstes des Strafgefangenen zu $^1/_{10}$ als Sparkasseguthaben des Sträflings, zu $^5/_{10}$ als Entschädigung des Damnificaten und $^4/_{10}$ an die Strafanstalt vorgeschlagen. Die Anregung blieb unbeachtet. Die neuern Richtungen im Strafrecht bringen sie in ein neues Licht und es dürfte wohl soweit gegangen werden, den Richter zu ermächtigen, im Urteil eine billige Quote des gestifteten Schadens festzustellen, den der Sträfling abzuverdienen habe, ansonst Fortdauer der Haft verfügt würde. Das wäre eine Bestimmung, die das schweizerische Strafgesetzbuch ungemein populär machen könnte.

4. Von den Strafaufhebungsgründen hat die Verjährung stets die Anhänger der Gerechtigkeitstheorien gegen sich gehabt, sie hat dennoch in den beiden Formen der Verfolgungs- und der Urteilsverjährung Eingang gefunden in die überwiegende Mehrzahl unserer Strafgesetzbücher. Die Verfolgungsverjährung hat weniger stossendes an sich als die Urteilsverjährung und unbedenklich sind beide bei den Polizeiübertretungen. Bei Verbrechen und Vergehen dagegen sind die Verjährungsfristen sehr zu erstrecken gegenüber der Mehrzahl der bestehenden Bestimmungen, insbesondere die Urteilsverjährung, die Fristen haben zu beginnen im letztern Fall mit dem Ablauf der Zeit, da die Strafe hätte abgebüsst werden können, woraus sich denn auch die Unverjährbarkeit der lebenslänglichen Zuchthaustrafe ergibt. Die Verjährung der Strafverfolgung soll nicht nur unterbrochen werden durch neue gerichtliche Schritte gegen den Täter mit Bezug auf die betreffende Straftat, sondern es soll jede Verjährung unterbrochen werden durch irgend eine Strafverfolgung, die zu einer Verurteilung geführt hat, da durch dieselbe die Präsumtion der Besserung, die ja dem Institut zu Grunde liegt, zerstört worden ist.

Die Begnadigung dürfte, wenn die bedingte Entlassung in allen passenden Fällen ermöglicht ist, eingeschränkt werden können auf politische Verbrechen und Vergehen.

Dagegen ist die Rehabilitation (gegenüber den Ehrenstrafen) des schweizerischen Rechtes unter der doppelten Voraussetzung mehrjähriger guter Führung und dass der Verurteilte sein möglichstes getan, den gestifteten Schaden wieder gut zu machen, durchaus strafpolitisch gerechtfertigt. Ebenso, letzterer Voraussetzung entsprechend, eine vorsichtige Weiterausbildung des Begriffes der tätigen Reue. (Vgl. u. A. Neuenburg Art. 86.)

VI. Besonderer Teil.

Das Eintreten auf die Einzelbegriffe und Bestimmungen des besondern Teils des Strafgesetzes scheint zunächst ein

Verlassen der „Grundlagen“ zu bedeuten. Doch sind auch hier noch einige leitende Grundsätze zu besprechen; einige Detailbeispiele zeigen die Tragweite der „Grundlagen“, und so sei es uns denn gestattet, auch auf dieses Gebiet noch einen raschen Blick zu werfen.

Es kann sich nicht darum handeln, von irgend einem absoluten oder relativen Grundgedanken ausgehend, die Tatbestandsbegriffe neu aufzunehmen und zu konstruiren, es gilt vielmehr nur das in den schweizerischen Gesetzgebungen niedergelegte reiche Erfahrungsmaterial kritisch zu sichten und dessen Vollständigkeit am Massstab des Rechts- und Moralbewusstseins und der Strafpolitik zu prüfen. Einige Andeutungen nach der ersten Richtung mögen unten folgen. Nach der zweiten Richtung glauben wir nicht erhebliche Erweiterungen des strafrechtlichen Gebietes befürworten zu können; die Bewegung zum Schutze des Kleinen gegen die Ueberbietung und Ausbeutung durch den Starken hat in der Wuchergesetzgebung ihren vorläufigen Abschluss gefunden, wenn auch eine Weiterentwicklung des Gedankens noch sehr wohl möglich ist, und ähnliches ist zu sagen vom Schutze der geistigen Arbeit. Immerhin sind noch einige Fragen vielleicht jetzt schon reif und jedenfalls in Erwägung zu ziehen, der Schutz der politischen und Vereinsfreiheit gegen die Kapitalmacht, weitergehende Bestimmungen gegen illoyale Mitbewerbung im Erwerbsleben, Schutz gegen das gefährliche Treiben der Pfuscher und Schwindler in wichtigen Berufsarten. Jede dieser Fragen muss für sich den Gegenstand eingehender Erörterung bilden und ehe die Frage gereift scheint, enthält sich das neue Gesetz besser eines Lösungsversuches.

Eine weitere Aufgabe wird es sein, die noch bestehenden Gegensätze der Rechtsanschauungen oder vielmehr der gesetzgeberischen Technik in den Kantonen zu versöhnen, eine Arbeit, wie sie in der Zivilgesetzgebung sich geradezu in den Vordergrund drängte. Auf dem Gebiete des Strafrechts sind diese Gegensätze ungemein abgeschliffen. Es ist dies vielleicht die beste Seite des grossen Einflusses, den die

deutsche Gesetzgebung insbesondere seit 1870 auf unsere Gesetzgebungen ausgeübt, und seit den neuen Strafgesetzbüchern von Tessin (1873), Genf (1874) und Neuenburg (1891) lässt sich von einer tiefern Dissonanz deutsch-schweizerischer und romanisch-schweizerischer Auffassung kaum mehr sprechen.

Die äussere Einteilung betreffend hat sich ein Normalschema ausgebildet und bewährt: Scheidung von Verbrechen und Vergehen einerseits, von Uebertretung anderseits. Sodann der allgemeine Einteilungsgrund nach den Inhabern der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, Staat, Gesellschaft (z. B. gemeingefährliche Verbrechen), Einzelne; die Unterabteilungen nach dem Rechtsgut (so beispielsweise Leben und Gesundheit, Ehre und Sitte, Eigentum Einzelner), endlich die Art des Angriffs (Gewalt, Heimlichkeit, List) als Begrenzung der Einzelbegriffe.

Im Abschnitte der Verbrechen gegen den Staat wird die Vereinheitlichung eine Vereinfachung der Begriffe bringen, man wird auch staatsrechtlich untersuchen, wie weit Kantonsverrat noch angenommen werden darf, um beispielsweise Jemanden, der die Vereinigung zweier Halbkantone öffentlich empfiehlt, nicht der Gefahr einer Strafverfolgung auszusetzen. Die Ausdehnung der Volksrechte ruft einer Revision der Begriffe, die den Schutz der Ausübung bürgerlicher Rechte bezwecken, gegen Wahlbestechung und Wahlbetrug. – Zu den Verbrechen gegen die staatliche Rechtspflege würden die Begünstigungsformen gehören, insbesondere auch die Form unterlassener Anzeige eines begangenen Verbrechens. Will man aber auch die Anzeigepflicht von schweren Straftaten nicht allgemein gestalten, so ist doch sehr nachahmenswert die Bestimmung von Graubünden § 42: „Wer von einem begangenen Verbrechen und dem Täter desselben Kenntniss hat, ist verpflichtet, bei der richterlichen Behörde hievon Anzeige zu machen, sobald unschuldige Personen wegen dieses Verbrechens in Untersuchung gezogen worden sind.“

Unter den gemeingefährlichen Verbrechen beansprucht das anarchistische Verbrechen das aktuellste Interesse, und

es werden Wenige sich entgegenstemmen, wenn schon der unerlaubte Besitz von Sprengstoffen als Gefährdungsdelikt unter empfindliche Strafe gestellt wird. Aber darüber ist zu wachen, dass nicht die Eindrücke des Tages dahin führen, statt verbrecherische Aeusserungen verbrecherischer Gesinnung schon blosse Anschauungen aufzuspüren und zu verfolgen und dadurch, mit Aufopferung der republikanischen Freiheit, die Strafrechtspflege in den Dienst der herrschenden Parteien der Gegenwart zu stellen. — In diesem Abschnitt wird sich auch ein wichtiger Teil des angestrebten eidgenössischen Lebensmittelgesetzes verwirklichen lassen.

Bei den Verbrechen gegen die Rechtsgüter Einzelner ist an die Spitze zu stellen das vorsätzliche Verbrechen gegen das Leben. Das deutsche Strafgesetz hat den französischen Begriff der préméditation übernommen, denselben zur „Ausführung der Tötung mit Ueberlegung“ zugespitzt und ihn zum scheidenden Merkmal zwischen dem unter allen Umständen todeswürdigen Morde und dem unter allen Umständen nur mit zeitlicher Freiheitsstrafe zu ahndenden Totschlag gemacht. Es mangelt nicht in der Literatur an scharfsinnigen Nachweisen, wie das so wichtige Scheidungsmerkmal einen innern Widerspruch enthält (Ueberlegung ist eine Eigenschaft der Motivirung, sie geht sogar dem Entschlusse voraus und ist unter keinen Umständen Eigenschaft oder Mittel der Ausführung), wichtiger ist, dass das Begriffsmerkmal praktisch völlig wertlos ist, weil es die schwersten Straftaten unter die mildere, weit entschuldbarere unter die schwerste Strafandrohung bringt. Wir haben oben, bei der Erörterung des Schuldmomentes gezeigt, wie der vernünftige Richter, wenn er wirkliches Recht sprechen will, sich hinwegsetzen muss über das Gesetz, oder gelinder gesagt, dasselbe umgehen. Weit brauchbarer wäre die altdeutsche Scheidung von Meuchelmord und ehrlichem Totschlag, und unter den neuern Gesetzbüchern ist es das italienische, welches bei allem Widerstand, den es im übrigen der anthropologischen Schule geleistet hat, in diesem Punkte wenigstens einzelne wertvolle Momente berücksichtigt. Wir finden auch hier die

Lösung des Problems nur in der Herbeiziehung der Motive. Aller Menschlichkeit entfremdet und immerwährender Abschliessung wert und benötigt ist der Mörder, der ohne Motiv aus blosser Mordlust tötet. (Per solo impulso di brutale malignità ovvero con gravi sevizie: Die Sävitien sind immer ein entscheidendes Merkmal.) Und diesem steht gleich wer die Tötung begeht als Mittel zu andern Verbrechen und aus andern gemeinen Motiven, wie Habsucht, wobei nicht nur an den Raubmörder, sondern auch an den gedungenen Mörder gedacht wird. Und ebenso sorgfältig ist derjenige zu verwahren, der beim kleinsten Anlass in unbeschreibliche Wut geräth und Alles um sich her kurz und klein schlägt, jener Typus des so freundlich und mild zu behandelnden Totschlägers!

Der mildern Behandlung des Totschlages blieben dann allerdings nur noch übrig die Fälle, da Jemand aus starker und ernster Ursache, insbesondere im Gefühle erlittenen schweren Unrechts oder auf vorausgegangene ernstliche Herausforderung des Gegners zur schweren Tat geschritten ist; der Täter, der mit seiner Erregung gekämpft und, wenn auch vergeblich, versucht hat, sie zu bemeistern, d. h. das prämeditirt hat und nicht in tierischem Triebe sofort zur Tötung geschritten ist.

Diese Abstufung sollte sich auch für die Körperverletzungsdelikte machen lassen. Der äussere Erfolg, der zur Zeit die Strafabmessung beherrscht, ist nicht ganz zu vernachlässigen; er sollte aber hauptsächlich im Schadenersatzmoment zum Ausdruck kommen.

Ein ungemein schwieriges Gebiet ist das der Sittlichkeitsdelikte. Es gilt hier einen Kampf gegen vormenschliche Zustände nicht allein um der Frau und ihrer Ansprüche an soziale Gerechtigkeit willen, sondern in Verteidigung der ganzen Menschheitskultur. Man mag über das Institut der Zwangsehe denken wie man will, so viel ist sicher, dass in den bekämpften Zuständen und Unsitten nicht der Menschheit grosse Zukunft liegt. Aber was den Kampf erschwert, ist die offenbare Unnatur vieler unserer gesellschaftlichen

Einrichtungen. Dennoch muss der Kampf geführt werden, das Gebiet des Antragsverbrechens ist einzudämmen, die Herzlosigkeit des Verführers wie ein anderes verbrecherisches Symptom zu ahnden, Menschenhandel ist zu bestrafen und jeglicher Erwerb aus Laster und Schwächen als Verbrechen zu behandeln. Wir haben auch die Verteidigung gewisser perverser Triebe gelesen, sie werden uns als natürliche geschildert und wir werden vor der Bestrafung der Handlungen gewarnt, die nur die Befriedigung dieser Triebe zum Gegenstand haben. Aber uns scheint es, es sollten jene Herren ihre Triebe niederkämpfen, so gut als vom normalen Menschen oft und viel die Unterdrückung seiner richtigen Naturtriebe von Sitte und Recht verlangt wird. Zur Liebe wollen wir sie ja nicht zwingen!

Bedarf sodann die Ehre eines ausreichenden Schutzes, so sollten anderseits die höherstehenden Interessen der Pressfreiheit, der freien Meinungsäusserung und der wissenschaftlichen Kritik — alles Interessen, die auch sehr mitbeteiligt sind bei den Strafbestimmungen zum Schutze des religiösen und sozialen Friedens — nicht gekürzt werden. Könnte hier vielleicht einmal der Versuch gemacht werden, den Begriff des zu schützenden Rechtsgutes der Ehre näher zu umschreiben?

Auf dem Gebiete des Eigentumsverbrechens haben wir es zunächst mit bewährten Begriffsbestimmungen wie Raub, Diebstahl, Unterschlagung zu tun. Nur dürften die vielen Qualifikationen vereinfacht und auf solche Erschwerungsgründe beschränkt werden, dass wirklich der gefährliche, sicher zu verwahrende Verbrecher damit getroffen wird. Der Begriff des Betruges wird vom deutschen Recht mehr abstrakt, vom französischen Recht mehr casuistisch behandelt, grundsätzlich sind die Verschiedenheiten nicht gross und eine befriedigende Formulirung ist wohl zu finden. Dass in der abstrakten Fassung eine Gefahr für die geschäftliche Reklame liegt, ist nicht zu bestreiten, es wäre aber auch ganz gut, wenn sie sich etwas einschüchtern liesse.

Wir wollen damit den kurzen Rundgang im besondern Teile abschliessen. Verstattet seien nur noch:

VII. Zwei Schlussbemerkungen.

Die eine: Es wäre eine Pflicht der Dankbarkeit und der Bescheidenheit gewesen, die Schriftwerke zu zitiren, aus denen die Anregung zu vorstehenden Erörterungen, neben den Erfahrungen langjähriger Praxis, geschöpft worden. Die Rücksicht darauf, dass das Referat gelesen werden muss und in lesbarer Kürze zu erstellen ist, hat uns alle literarischen Excurse verboten. Der Theoretiker wird übrigens die Quellen ohne Mühe erkennen.

Die andere: Man wird der Arbeit vorwerfen, dass sie zu wenig das nationale Element im neuen Bundesrechte betont. Wir haben anderorts den Gedanken ausgeführt, dass das Strafrecht nicht auf nationalen, sondern auf kosmopolitischen Grundlagen beruhe und national nur die Färbung sein könne. Es gibt übrigens in der Sache auch einen nationalen Standpunkt, und der besteht darin, dass beim Entwerfen des schweizerischen Strafgesetzbuchs der gerühmte praktische Sinn und das praktische Geschick der Schweizer alle Gelegenheit hat sich zu bewähren. Das wäre auch unser höchster Wunsch.