

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:	44 (1925)
Artikel:	Das Wesen der Strafrechtswissenschaft
Autor:	Baumgarten, Arthur
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-895894

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: 08.02.2026

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

Das Wesen der Strafrechtswissenschaft.*)

Von Prof. ARTHUR BAUMGARTEN, Basel.

Es gibt eine ganze Reihe von Disziplinen, die an Universitäten von alters her gelehrt werden, obschon sie keinen völlig unangefochtenen Anspruch auf Titel und Rang einer Wissenschaft haben. Zu ihnen gehört das Fach, das ich vertrete, die Lehre vom Strafrecht, ja es gehört zu ihnen vielleicht sogar die Jurisprudenz im allgemeinen. Ich habe nun nicht die Anmassung, hier den Nachweis erbringen zu wollen, dass in einem wohl vor dem Forum der höchsten aller Wissenschaften, der Philosophie, zu führenden Statusprozesse der Strafrechtsdisziplin der Charakter einer Wissenschaft im strengen Sinne zugbilligt werden müsste. Ich will mich vielmehr darauf beschränken, die Probleme, die wir Kriminalisten uns stellen, und die Arbeitsmethoden, deren wir uns zu ihrer Lösung bedienen, in der allgemeinsten Fassung vorzuführen, und werde dann dem Urteil eines jeden die Einschätzung solcher Betätigung überlassen.

Die Strafrechtswissenschaft hat sich bisweilen dadurch geschadet, dass sie etwas vorstellen wollte, was sie nun einmal nicht ist, während sie doch mit dem, was sie ist, ganz wohl vor aller Leute Augen hätte bestehen können. Die Strafrechtswissenschaft besitzt nur in ganz geringem Grade — da hilft kein Leugnen — das, was die ausgesprochenste Eigenart der Jurisprudenz ausmacht, das was ihren esoterischen Charakter begründet. Sie ist nicht und wird nie sein eine juristische Disziplin par excellence. Diese Würde, und man darf hinzufügen Bürde, muss sie

*) Antrittsvorlesung gehalten an der Universität Basel am 27. Juni 1924.

ihren Schwesterndisziplinen, vor allem der Wissenschaft des Zivilrechts, überlassen. Die von den römischen Juristen begründete und von ihnen schon mit Meisterschaft gehandhabte Zivilrechtswissenschaft hat in jahrhunderte-langer Geistesarbeit ein umfassendes Begriffssystem aufgestellt, dem es zu danken ist, wenn der Gesetzgeber die unabsehbare Fülle von Situationen, die rechtlicher Regelung bedürftig sind, in einer naturgemäss engbegrenzten Zahl kurz formulierter abstrakter Normen wenigstens einigermassen zu beherrschen vermag. Diese Leistung der Zivilrechtswissenschaft hat in den Werken der grossen Pandektisten des 19. Jahrhunderts einen für alle Zeiten denkwürdigen Ausdruck gefunden. Auf dem Gebiet des Strafrechts sind solche Wunderwerke der Denkökonomie nicht am Platze. Der Strafgesetzgeber hat im wesentlichen einen mit Strafsanktionen tarifierten Katalog der die Lebensbedingungen der menschlichen Gesellschaft in erheblichem Mass gefährdenden Handlungen aufzustellen. Die Tatbestände, die er zu formulieren hat, sind weder sehr zahlreich, es mögen ihrer zwei- oder dreihundert sein, noch verbinden sie sich wie die zivilrechtlichen zu einem komplizierten Gewebe: sie werden nebeneinander aufgereiht, ohne dass einer den andern sonderlich viel anginge. Ohne scharfe Begriffsbildung lässt sich auch eine solche Aufgabe nicht sachgemäss erledigen, dagegen wüsste man nicht, wie ihr ein Apparat von Fiktionen, Schemata konstruktiven Hilfsmitteln aller Art, wie wir ihn im Zivilrecht finden, dienen sollte.

In einem Analogon der zivilistischen Begriffskunst wird die Strafrechtslehre ihren Stolz nie suchen dürfen, wohl aber kann sie sich rühmen, bei der Erforschung des materiellen Gehalts der rechtlichen Normen gründlicher zu verfahren als irgend eine andere Rechtsdisziplin. Die Zivilrechtswissenschaft ist nicht darauf vorbereitet, für die Institute, von denen sie handelt, das Eigentum etwa oder das Erbrecht, eine abschliessende Rechtfertigung zu geben. Sie überlässt das letzte Wort in solchen

Dingen der Philosophie oder der Soziologie. Dagegen hat die Strafrechtswissenschaft von jeher den Ehrgeiz gehabt, die Frage, ob gestraft werden soll, völlig zum Austrag zu bringen. Den Versuch, dieses Problem zu lösen, nennt man Strafrechtstheorie. Die Strafrechtstheorie will über die letzten Gründe der Verbrechensbestrafung Auskunft geben.

Unter den Strafrechtstheorien hat die Vergeltungstheorie, wie selbst ihre Gegner, wenn auch wohl bisweilen in etwas spöttischem Ton, einräumen, eine besondere Dignität. Es liegt das, wie wir glauben möchten, daran, dass durch sie der Streit der Strafrechtstheorien auf das Niveau einer philosophischen Erörterung erhoben worden ist. Das ist vielleicht nicht auf den ersten Blick einleuchtend. Das Vergeltungsgefühl, so hört man heute oft sagen, ist nichts anderes als der primitive Racheinstinkt, der natürliche Antrieb, den Urheber einer Verletzung durch Talion an einer Wiederholung seines Angriffs zu hindern. Es soll sich um eine Schutzfunktion des psycho-physischen Organismus handeln, Biologie und Psychologie seien genügend, um den Sachverhalt festzustellen, zu metaphysischen Spekulationen biete sich kein Anlass. Gerade in letzterer Hinsicht sind die Anhänger der Vergeltungstheorie nun eben anderer Ansicht. Sie meinen, jenen dunkeln Worten nachgrübeln zu sollen, die nach Dantes Bericht über der Pforte der furchtbaren jenseitigen Strafanstalt zu lesen sind: „Mich schuf die göttliche Macht, die höchste Weisheit und die erste Liebe.“ Vielleicht steht nicht ausschliesslich das Interesse der Verletzten in Frage, wenn unser Gefühl das Übelleiden des Übeltäters fordert, vielleicht handelt es sich bei der Bestrafung um eine Einschärfung des Weltgesetzes, dass mit der Maxime des brutalen Egoismus unweigerlich das Leiden dessen verknüpft ist, der sie zur Anwendung bringt. Dann wäre am Ende die Bestrafung, auch wenn ihre Werkzeuge noch so roh sein sollten, ein Mittel, um dem Delinquenten die Augen zu öffnen für den Weg, auf dem allein wahres Glück zu finden ist. Aus den Qualen der sibirischen Hölle würde zu

Dostojewskis Raskolnikoff etwas von der höchsten Weisheit und der ersten Liebe sprechen, und an dem Kontext jener Inschrift, von der Dante erzählte, wäre nur die Lesart des lasciate ogni speranza unrichtig.

Für den Anhänger der Vergeltungstheorie hängt mit der Frage nach dem Grunde der Strafe eine andere zusammen, die anerkanntermassen zu den schwierigsten gehört, mit denen sich die Philosophie zu beschäftigen hat. Es handelt sich um nichts Geringeres als um das Problem der Willensfreiheit. Man hat früher allgemein angenommen, dass Vergeltungsstrafe ohne Willensfreiheit des zu Bestrafenden, um die Worte Liszts zu gebrauchen, nicht nur eine Versündigung des Herzens, sondern auch eine Verirrung des Verstandes sei. Neuerdings hat sich eine Schule gebildet, die Vergeltung und Determinismus für vereinbar erklärt. Ihr Begründer, Adolf Merkel, machte den Determinismus geradezu zur Voraussetzung für die Berechtigung der Vergeltungsstrafe. Andere haben dann zu zeigen versucht, man brauche als Anhänger der Vergeltungstheorie weder für noch gegen den Determinismus Stellung zu nehmen. Es war dabei das Bestreben massgebend, der Strafrechtswissenschaft eine höchst intrikate Untersuchung zu ersparen. Immerhin würde sich selbst im günstigsten Fall der Kriminalist, um die Frage nach der Willensfreiheit ausschalten zu können, ziemlich tief ins philosophische Gebiet hineinwagen müssen.

Eine wichtige, leider nur allzu oft missachtete methodologische Regel der Strafrechtswissenschaft ist die, dass die Strafrechtstheorie, mit der fast alle Darstellungen des Strafrechts beginnen, nicht reines Ornament sein darf, dass sie vielmehr entscheidenden Einfluss üben soll auf alle einzelnen Lehren. Die Vergeltungstheorie vermag sich besonders fruchtbar zu erweisen für den sog. allgemeinen Teil des Strafrechts. Mag es sich nun darum handeln, den Begriff der Zurechnungsfähigkeit oder den des Vorsatzes zu bestimmen, zu den Problemen der Fahrlässigkeit oder des absolut untauglichen Versuchs oder der

Teilnahme Stellung zu nehmen, nie versagt die Vergeltungstheorie die gewünschte Auskunft. Wenn dieser Sachverhalt in der heutigen kriminalistischen Literatur nicht deutlich zutage tritt, so liegt das einfach daran, dass das Interesse unserer Kriminalisten sich von der Vergeltungstheorie abgewendet hat.

Die Blütezeit der Vergeltungstheorie in der deutschen Strafrechtswissenschaft fällt in die mittleren Jahrzehnte des 19. Jahrhunderts. Ihr geht voran und folgt eine Epoche, in der utilitaristische, empiristische Betrachtungsweise vorherrscht. Bevor die Hegelsche Philosophie und mit ihr die Hegelsche Vergeltungstheorie ihren Siegeszug antritt, behauptet die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs das Feld. Der Sinn der Strafe soll darin bestehen, dass durch die Furcht vor dem im Gesetz angedrohten Straföbel der Antrieb zur Verbrechensbegehung paralysiert wird. Der grosse Erfolg, den die schon im Altertum und dann später namentlich von Thomas Hobbes vertretene psychologische Zwangstheorie im Anfang des 19. Jahrhunderts errang, erklärt sich daraus, dass diese Theorie zu bestimmten Strafdrohungen führt, insofern dem zum Verbrechen Geneigten das ihm bevorstehende Straföbel möglichst genau vom Gesetz bezeichnet werden muss. Was man in jener Epoche vor allem zu beseitigen wünschte, war die Richterwillkür, die allmählich einen unerträglichen Grad erreicht hatte. So wandte man sich begeistert einer Lehre zu, die die Festsetzung der Strafe im wesentlichen dem Gesetz übertrug und das freie Ermessen des Richters bei Anwendung des Gesetzes auf ein Minimum beschränkte. Die Glanzzeit der Feuerbachschen Strafrechtstheorie, von der bedeutende literarische und noch viel bedeutendere gesetzgeberische Leistungen Zeugnis ablegen, war kurz. Der Hegelianismus tritt auf den Plan, die Feuerbachsche Theorie wird in den Hintergrund gedrängt und hat sich bis auf den heutigen Tag eine ihr gebührende Stellung in der Strafrechtswissenschaft nicht wieder zu verschaffen gewusst.

Freilich hat auch Hegel nicht lange im Strafrecht geherrscht. Die Reaktion gegen ihn setzt im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts ein und äussert sich in der Bindingschen Strafrechtsschule und in der modernen Kriminalpolitik, die in Liszt und Ferri ihre hervorragendsten Vorkämpfer hat. In der Bindingschen Strafrechtslehre will eine spezifisch juristische Betrachtungsweise ihre Unabhängigkeit gegenüber der Philosophie behaupten. Das Verbrechen soll seinem Wesen nach Auflehnung des Willens gegen die Rechtsnorm sein. Die Rechtsnorm, der Befehl der Rechtsordnung, macht das Recht des Staates auf Botmässigkeit geltend. Wird der Befehl missachtet, so verwandelt sich der Anspruch auf Gehorsam in einen Anspruch auf Strafe. Aus dieser Grundauffassung des Verbrechens werden die Kardinalbegriffe des allgemeinen Teils mit grosser Folgerichtigkeit abgeleitet. Die Zurechnungsfähigkeit ist für Binding Deliktsfähigkeit, d. h. Fähigkeit, dem Rechtsbefehl entgegenzuhandeln. Ist jemand geistig völlig umnachtet, so ist er unzurechnungsfähig, weil das Recht an ein solches Wesen von vorneherein keinen Befehl richtet. Die Schuld ist die konkrete Vermeidbarkeit des Ungehorsams. Daher ist nicht schuldig, wer den Rechtsbefehl weder kannte noch auch trotz aller Diligenz kennen konnte. Es ist nicht zu leugnen, dass Binding seine Lehre mit hervorragendem Scharfsinn durchgeführt hat. Aber ihr Fundament ist unhaltbar. Der vermeidbare Ungehorsam gegenüber dem Gesetzesbefehl spielt im Strafrecht eine Rolle, aber nur eine Nebenrolle. Auch wenn er fehlt, ist es nicht immer schlechthin unzulässig zu strafen. Ist er vorhanden, so erklärt sich wohl, dass gestraft wird, aber nicht wie gestraft wird. Kann uns nun wirklich eine Strafrechtstheorie genügen, die uns kein Kriterium bietet für die Unterscheidung zwischen der Bestrafung des Mordes und der Bestrafung einer Polizeiübertretung? Am entscheidendsten spricht gegen Binding, dass, wenn wir die Bestrafung des Ungehorsams erklärllich finden, wir dabei von einer ethischen

Erwägung geleitet sind, sei es dass wir die Rechtsbefehle für sittlich verbindlich und ihre Übertretung daher für sühnebedürftig ansehen, sei es, dass uns im Interesse des Rechtsgüterschutzes, also aus utilitaristischem Motiv, die Bewährung der Rechtsbefehle durch Strafen notwendig erscheint. Somit führt uns die Normentheorie zuletzt doch unweigerlich dahin, wohin ihr Urheber gerade nicht gelangen wollte, ins metajuristische Gebiet.

Die andere Gegenbewegung gegen die spekulative philosophische Auffassung von Verbrechen und Strafe, eine Bewegung, die auf den wissenschaftlichen Betrieb und die Gesetzgebung viel grösseren Einfluss ausgeübt hat als die Normentheorie, ist gekennzeichnet durch die empiristische Methode. Das Ziel steht hier gar nicht in Diskussion. Es wird als selbstverständlich vorausgesetzt und ist kein anderes als das des Schutzes der menschlichen Gesellschaft gegen die vom Verbrecher drohende Gefährdung ihrer Lebensbedingungen. Um dieses Ziel zu erreichen, werden das Verbrechertum und die Mittel seiner Bekämpfung mit Methoden, die denen der Naturwissenschaften nachgebildet sind, einer möglichst genauen Untersuchung unterzogen. Lombroso gab den Anstoss, indem er, gestützt auf ein nicht unerhebliches Beobachtungsmaterial, seine berühmte Theorie vom geborenen Verbrecher als einer atavistischen Erscheinung, einem Rückfall in das Stadium des Urmenschen, aufstellte. Man nimmt heute fast allgemein an, dass, wenn der Typus des geborenen Verbrechers überhaupt existiert und von Lombroso richtig gedeutet ist, er nur eine seltene Spezies der Gattung Verbrecher bildet. Aber das entscheidende Wort war doch gesprochen. Die Wissenschaft darf nicht halt machen bei einem angeblich freien Willensentschluss, um seinen ethischen Unwert zu taxieren, sie muss mit den Mitteln der Erfahrungswissenschaften die Ursachen des verbrecherischen Entschlusses festzustellen suchen, um die im Interesse der Gesellschaft erforderliche Behandlung des Verbrechers bestimmen zu können. Liszt und Ferri haben

sich ein besonderes Verdienst dadurch erworben, dass sie unter den für das Verbrechen massgeblichen Faktoren nicht nur Charakter und sonstige angeborene Eigentümlichkeiten, sondern auch Erziehung und Milieu berücksichtigten, und dass sie das Verbrechen nicht nur als individuelle Erscheinung, sondern auch als soziales Phänomen zu untersuchen lehrten. Die neue Richtung fand begeisterte Anhänger in allen Ländern. In der internationalen kriminalistischen Vereinigung, zu deren Mitbegründern Liszt gehörte, bildete sich ein Zentrum gemeinschaftlicher Arbeit. Freilich fehlte es auch nicht an prinzipiellem Widerspruch. Er interessiert hier vor allem, insofern er die Methode betrifft. Die Methode der Neuerer wurde als unjuristischer Dilettantismus gebrandmarkt. All diese Untersuchungen über Leib und Seele, Erziehung und Lebensgeschichte des Verbrechers, diese Betrachtungen über verschiedene Verbrechen als Massenerscheinungen möchten gewiss von erheblichem Wert sein, aber es sei nicht Sache des Juristen als solchen, sich mit ihnen abzugeben, denn wo bleibe bei ihnen die Jurisprudenz? Eine solche Polemik ist schwerlich berechtigt. Gewiss betreiben die Kriminalisten neuester Observanz kaum etwas anderes als Statistik, Psychologie, Psychiatrie, Pädagogik, Soziologie. Sie tun es, um die Frage nach der das Verbrechen am wirkungsvollsten bekämpfenden Strafe beantworten zu können. Ist das Dilettantismus? In all den juristischen Disziplinen, in denen nicht gerade die Komplikation der Lebensverhältnisse die Schaffung eines künstlichen Begriffsapparats zu ihrer rechtlichen Regelung erforderlich erscheinen lässt, besteht die Aufgabe des Juristen ganz wesentlich darin, dass er mit Hilfe der Arbeitsmethoden der verschiedensten Wissenschaften die Mittel zur Befriedigung der in Betracht kommenden Bedürfnisse zu eruieren sucht. Das ist eine durchaus nicht verächtliche Aufgabe selbst dann, wenn die Wissenschaften, die der Jurist um Unterstützung angeht, ihm fein ausgebildete Methoden zur Verfügung stellen. Nun aber sind die Gesellschafts-

wissenschaften gegenwärtig noch in einem so unvollkommenen Zustand, dass im Verhältnis zu ihnen der Kriminalist durchaus nicht ausschliesslich der Empfangende gewesen ist, und auch Psychologie und Psychiatrie haben, wenn ich recht sehe, durch kriminalpsychologische Arbeiten mancherlei Förderung empfangen.

Wie man nun aber auch immer über den wissenschaftlichen Wert der neuesten Strafrechtsschule denken mag, ihre praktischen Leistungen sind zweifellos von einschneidender Bedeutung. Die Kriminalpolitik ist durch diese Schule in den umfassenderen Zusammenhang der Sozialpolitik eingefügt worden. Es ist gezeigt worden, dass in erster Linie Vorbeugungsmassregeln am Platze sind, die die Notwendigkeit der Bestrafung auf ein Minimum beschränken. Gegen Pauperismus und Alkoholismus, diese grossen Quellen des Verbrechens, hat man soziale Kampfmittel zu suchen, die mit der Strafe nichts zu tun haben. Freilich völlig ausrotten lässt sich das Verbrechen wohl auf keine Weise, und ist einmal ein Verbrechen begangen, dann taucht unweigerlich die Frage nach der Anwendung einer Strafe oder einer strafähnlichen Massnahme auf. Was die modernen Kriminalisten zu diesem Punkt beigebracht haben, das lässt sich einigermassen ermessen, wenn man die hervorstechendsten Neuerungen der zur Stunde in so vielen Ländern ausgearbeiteten Strafgesetzentwürfe ins Auge fasst. Da begegnet uns auf dem Gebiet des Jugendlichenstrafrechts ein Regime, das die Strafe im eigentlichen Sinn hinter einem System von Erziehungsmaßregeln zurücktreten lässt. Da sehen wir, wie dem Alkoholiker neben oder vielleicht auch an Stelle der Strafe die Einweisung in eine Trinkerheilanstalt, Bettlern, Vagabunden und dem ganzen Geschlecht der Müssiggänger kleiner Kriminalität ein ausgiebiger Aufenthalt in einem Arbeitshause droht, sehen wir, wie der Gewohnheitsverbrecher, dem bisher nur in einer gesetzlich eng begrenzten Zahl von Fällen geschärfte Strafe bevorstand, künftighin selbst ohne ein Delikt schwerster Art begangen

zu haben, vieljährige, unter Umständen lebenslängliche Internierung zu gewärtigen hat. Alle solche Gesetzesvorschläge sind, wenn schon nicht ausschliesslich, so doch vorwiegend der neuen Richtung der Strafrechtswissenschaft zu danken. Anregungen, die von dieser Seite ausgingen, ist es auch — zum Teil jedenfalls — zuzuschreiben, wenn im Strafvollzug immer durchgreifenderer Wandel geschaffen wird, wenn wir heute schon auf dem Kontinent Gefängnisse finden, in denen mit Hilfe des sog. progressiven Strafvollzugs so folgerichtig auf die Besserung der Delinquenten hingearbeitet wird, wie bisher nur in englischen und amerikanischen Anstalten. Gewiss haben nicht alle der erwähnten Reformen da, wo sie durchgeführt wurden, die Erfolge erzielt, die man von ihnen erhoffte, aber man wird kaum leugnen können, dass sie als ein Ganzes betrachtet einen erheblichen Fortschritt der Strafrechtspflege bedeuten.

Mit einer solchen Lobpreisung des Neuen, das uns das Eindringen der empiristischen Methoden ins Kriminalrecht gebracht hat, soll nun keineswegs gesagt sein, dass die alten Strafprinzipien, von denen wir zuerst sprachen, die Idee einer sittlich fundierten Vergeltung und die Feuerbachsche Theorie veraltet und überwunden seien. Was zunächst die Vergeltungsidee betrifft, so wird ihr von den meisten neuen Entwürfen Rechnung getragen. Diese Entwürfe haben fast sämtlich den zuerst von Karl Stooss in seinen Gesetzgebungsvorschlägen ausgeprägten Gedanken eines dualistischen Systems von Strafen und sichernden oder bessernden Massnahmen zu verwirklichen gesucht. Die sichernde oder bessernde Massnahme, die einer unabweislichen Zweckmässigkeitserwägung entspricht, findet Aufnahme ins Strafgesetzbuch, aber sie wird innerhalb des Strafgesetzbuchs von der Strafe unterschieden. Die Strafe soll nach wie vor, wie die Anhänger der Vergeltungstheorie es verlangen, der Schuld des Täters proportional sein. Soll aus Zweckmässigkeitsgründen eine Behandlung des Täters Platz greifen, die dem

Postulat der Proportionalität von Übeltun und Übelleiden nicht entspricht, dann ist sie nicht Strafe, sondern erhält den Charakter einer sichernden oder bessernden Massnahme.

Freilich wollen unsere modernen Kriminalpolitiker, dass auch die Strafe den Zwecken der Sicherung und Beserung diene. Aber hiergegen haben die Anhänger der Vergeltungstheorie, solange der Strafe der Charakter eines den Übeltäter treffenden Leidens erhalten bleibt, nie das Geringste einzuwenden gehabt. Daher haben sich denn auch viele von den immer noch sehr zahlreichen Anhängern der Vergeltungstheorie mit den neuen Entwürfen prinzipiell einverstanden erklärt. Man beglückwünscht sich gegenseitig, dass der Schulenstreit beendet sei. Einen Strafgesetzentwurf allerdings gibt es, der von solcher Versöhnlichkeit nichts wissen will, es ist das der italienische. Nach der Intention seiner Verfasser soll der Vergeltungsgedanke aus dem Strafgesetz völlig ausgetilgt werden. Doch ist diese Stellungnahme zum Vergeltungsgedanken nicht auf eine Inkompatibilität des Vergeltungsgedankens mit der modernen Kriminalpolitik zurückzuführen, sondern einfach darauf, dass der Gedanke für in sich verfehlt angesehen wird. Ebenso wie die Vergeltungsidee ist auch der Strafzweck der Verbrechenshinderung durch den einschüchternden Einfluss der gesetzlichen Strafdrohung mit dem Programm der neueren Kriminalpolitik nicht schlechthin unvereinbar. Die Aussicht auf zwangswise Besserung durch Strafe oder sonstige Massnahmen oder auf langjährige Internierung in einer Sicherungsanstalt hat nichts Einladendes und mag ganz wohl ein wirksames Gegenmotiv gegen den Anreiz zur Verbrechensbegehung bilden.

Nach alledem liesse es sich wohl denken, dass die Probleme des Strafrechts unter den verschiedenen eben erwähnten Gesichtspunkten mit der gleichen Intensität von der Wissenschaft behandelt würden. Dieser ideale Zustand ist nun in den letzten Dezennien ganz zweifellos

nicht verwirklicht worden. Die neue kriminalistische Richtung hat Ausdruck gefunden in einer reichen, lebensvollen Literatur, in der inmitten aller Trockenheit gründlicher Tatsachenforschung der unversiegbare Quell des Glaubens an die Vervollkommnungsfähigkeit menschlicher Einrichtungen erfrischend spürbar wird. Blicken wir dagegen auf das unter dem Wahrzeichen der Gedanken der Vergeltung oder des psychologischen Zwangs stehende Schrifttum, so können wir uns des Eindrucks einer gewissen Stagnation kaum erwehren. Gewiss lässt sich bei näherem Zusehen eine langsam fortschreitende Klärungsarbeit nachweisen. Aber im grossen und ganzen fehlt es — Ausnahmen bestätigen nur die Regel — an Originalität und Grosszügigkeit, an Begeisterung für die Sache, am *feu sacré*. Diese Erscheinung ist nicht schwer zu erklären. Die moderne Kriminalpolitik hat der Strafrechtswissenschaft nicht nur eine neue, sondern auch eine höchst dankbare Aufgabe gestellt. Wer sich mit einigem Geschick und Fleiss an diese Aufgabe heranmachte, durfte hoffen, in verhältnismässig kurzer Zeit mit einem brauchbaren Gesetzgebungsvorschlag vor die Öffentlichkeit treten zu können. Kein Wunder, dass da das Gros der unternehmenderen Geister der neuen Schule zuströmte. Wer mochte wohl in einer Zeit, da die Aufmerksamkeit der meisten Fachgenossen durch neu auftauchende Fragen von unmittelbarer einschneidender praktischer Bedeutung in Anspruch genommen war, den alten Pfaden treu bleiben, auf denen sich bestenfalls eine theoretische Vertiefung erzielen liess, deren praktische Auswirkungen mehr oder weniger zweifelhaft bleiben mussten?

Was ich eben über das Kräfteverhältnis der verschiedenen Richtungen im Strafrecht ausführte, das soll nur gelten für die letzte Vergangenheit, für die Gegenwart ist es schon nicht mehr ganz zutreffend und wird vielleicht in naher Zukunft durch eine neue Konstellation völlig überholt sein. Wir stehen heute an einem Wendepunkt der Strafrechtswissenschaft. Die neue kriminalistische Schule

ist in Erledigung ihres Programms zu einem vorläufigen Abschluss gelangt. Sie hat ihren Lösungsversuch des Problems der Verbrechensbekämpfung vorgelegt in den Entwürfen und Vorentwürfen zu Strafgesetzen, die heute in vielen Ländern erschienen sind. Es ist dabei namentlich an die Partien der Entwürfe zu denken, in denen der Strafvollzug und die sichernden und bessernden Massnahmen behandelt werden. Wir finden in diesen Vorschlägen, mögen sie sich nun auf die schweizerische, die deutsche, die österreichische, polnische, tschechoslowakische oder sonst irgend eine Gesetzgebung beziehen, eine merkwürdige Übereinstimmung, die zeigt, dass man sich innerhalb der internationalen kriminalistischen Schule moderner Tendenz im wesentlichen einig ist. Natürlich ist man sich nicht völlig einig, aber die nicht selten ziemlich heftig geführte Diskussion betrifft im Grunde genommen doch nur Einzelpunkte. Man spürt es ganz deutlich, die erste schöpferische Periode dieser Bewegung ist zu Ende, die erste Station ist erreicht und der erste Elan ist erschöpft. Man bereitet sich vor, im gegebenen Augenblick alle Kraft dafür einzusetzen, dass die Entwürfe von den gesetzgebenden Körperschaften zu Gesetzen erhoben werden. „Der vorliegende deutsche Entwurf,“ sagte vor kurzem ein hervorragender Anhänger der Lisztschen Schule, „hat erhebliche Mängel, aber sein grösster Mangel ist doch, dass er noch nicht, so wie er ist, Gesetz ist.“ Und auch die Anhänger der andern Richtung sammeln ihre Kräfte für den letzten entscheidenden Kampf, denn auch sie haben gewisse, ihnen am Herzen liegende Desiderata, die es durchzusetzen gilt. Wir befinden uns in der Strafrechtswissenschaft allerseits in einer Stimmung, die mit der eines Kandidaten verglichen werden kann, der unmittelbar vor dem mündlichen Examen, oder mit der eines Advokaten, der unmittelbar vor dem Plaidoyer steht. Eine solche Atmosphäre ist nicht günstig für das Keimen und Reifen wissenschaftlicher Gedanken. Wir stecken in ihr nun doch schon seit ein paar Jahren, nämlich seitdem die Entwürfe

auf Grund der Kritik der Vorarbeiten im wesentlichen die heutige Form erhielten, und lechzen nach dem frischen, belebenden Lufthauch, der einsetzen wird, sobald die Entwürfe Gesetzeskraft erlangt haben.

Ich wage zu prophezeien, dass die Neubelebung der Strafrechtswissenschaft vor allem der Vergeltungstheorie und der Feuerbachschen Theorie vom psychologischen Zwang zugute kommen wird. Die auf Spezialprävention abzielende Fortschrittspartei unserer Wissenschaft wird zunächst sättigt sein. Es wird für sie eine Periode einer gewissen Enttäuschung und Ernüchterung kaum ausbleiben können und sie wird Geduld haben müssen, bis ein sich langsam ansammelndes Erfahrungsmaterial eine Vervollkommnung der Spezialprävention ermöglicht. In der Zwischenzeit wird man, wie ich glaube, voll Eifer eine Revision der älteren strafrechtlichen Prinzipien vornehmen. Hier gibt es reiche Arbeit. In der neuesten Philosophie, insbesondere in den phänomenologischen Untersuchungen Schelers und anderer, finden sich bedeutungsvolle, bisher von den Anhängern der Vergeltungstheorie unbeachtet gelassene Anregungen, die Grundbegriffe, Schuld, Reue, Sühne, Strafe, unter neuen Gesichtspunkten gründlich zu überprüfen. Ist man sich über die erwähnten Grundbegriffe klar geworden, dann gilt es, mit ihnen Erscheinungen wie Zurechnungsfähigkeit, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Versuch, Teilnahme in Zusammenhang zu bringen. Man wird dabei erkennen, wie die überkommene Dogmenlehre von Vorurteilen aller Art und von veralteter Psychologie erfüllt ist. Solch veraltete Psychologie spielt auch eine grosse Rolle in den Diskussionen über die Berechtigung des Feuerbachschen Gedankens von der generalprävenierenden Wirkung der gesetzlichen Strafandrohung. Ein heute noch oft gegen diesen Gedanken vorgebrachter Einwand geht dahin, dass wer zur Begehung eines Verbrechens die Neigung in sich spüre, an die ihm angedrohte Strafe nicht zu denken pflege und daher auch durch Furcht vor ihr von der Begehung des Verbrechens

nicht abgehalten werden könne. Eine solche Argumentation lässt Feuerbach nicht an dem Fortschritt profitieren, der sich seit der Zeit, da er lebte und lehrte, in der Psychologie angebahnt hat. Man denke nur an Freuds geistvolle Theorie, der zufolge im Unterbewusstsein eine Zensur wirksam wird, die so manchen Wünschen und Begierden den Eintritt ins Bewusstsein verbietet. Sollte nicht am Ende die Strafdrohung des Gesetzgebers eine Zensur solcher Art einzuführen imstande sein? Bejahen wir die Frage, dann erhellt auch, wie bedenklich das übliche Verfahren ist, aus den unmittelbaren Folgen der Aufhebung von Strafdrohungen auf deren Wirksamkeit oder Unwirksamkeit zu schliessen. Die Einwirkung auf das Unbewusste vollzieht sich in einem langsamem Prozess. Ist der Erfolg einmal eingetreten, dann mag er die Ursache lange überdauern: cessante causa non cessat effectus.

Für die Lehren des allgemeinen Teils hat sich die Feuerbachsche Theorie bisher als ziemlich unfruchtbar erwiesen und, ich glaube, daran wird sich auch in Zukunft nichts ändern. Dagegen ist sie bedeutungsvoll für den speziellen Teil, für die Herausarbeitung der einzelnen Verbrechenstatbestände. Ja es lässt sich behaupten, dass der spezielle Teil überhaupt nur in ihr und in der Vergeltungstheorie eine wissenschaftliche Grundlage findet. Für die Theorie der Spezialprävention der modernen Kriminalpolitiker ist die Eigenart der verbrecherischen Persönlichkeiten das Wesentliche, die Eigenart der einzelnen verbrecherischen Handlung etwas verhältnismässig Nebensächliches. Dem Katalog der Verbrechertypen, den die neue Strafrechtschule aufgestellt hat, entspricht durchaus nicht der Katalog der Verbrechenstypen, den die Strafgesetzentwürfe aus den gegenwärtigen Gesetzen ohne tiefgreifende Änderungen übernehmen wollen. Die gleichen verbrecherischen Persönlichkeiten können die verschiedensten Verbrechen, die verschiedensten verbrecherischen Persönlichkeiten können das gleiche Verbrechen begehen. Zu vertieftem Verständnis der einzelnen Verbrechenstypen ge-

langt man nur, wenn man untersucht, wie unter dem Gesichtspunkt der Vergeltungstheorie sich der Gehalt des schuldhaften Willens, und wie unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Gesellschaft durch Strafandrohung sich die Sozialgefährlichkeit der Handlung zu spezifizieren vermag. Untersuchungen solcher Art sind bisher nicht in genügender Weise angestellt worden. Wir besitzen daher keine eigentliche Theorie des speziellen Teils, sind vielmehr im wesentlichen auf eine blosse Kasuistik angewiesen. Derjenige Kriminalist, der den speziellen Teil des Strafgesetzes bisher am eindringlichsten behandelt hat, ist Binding. Aber was ihn dabei leitete, war intuitives Verständnis für die richtige Abgrenzung der Tatbestände, nicht die von uns gesuchte und geforderte Theorie. Bindings strafrechtliche Grundauffassung ist eine Theorie der Normen der Rechtsbefehle und der Delikte, der Normübertretungen. Von den Normübertretungen aber gelangen wir nicht zu den Verbrechen, denn diese differenzieren sich ganz anders als jene. Der ganzen Skala der Verbrechen der Tötung und Körperverletzung entspricht die Übertretung eines einzigen einheitlichen Gebotes, den Eingriff in die körperliche Integrität zu unterlassen. Durch ein solches Unterlassungsgebot würden ja alle die bezeichneten Verbrechen ohne weiteres betroffen. Dem Einfluss von Bindings Normentheorie ist es zuzuschreiben, wenn lange Zeit in der allgemeinen Verbrechenslehre nicht einmal eine Rubrik bestand, in der für die Entwicklung einer Theorie der einzelnen Verbrechenstypen Raum gewesen wäre. Neuerdings hat Beling durch seinen Tatbestandsbegriff die Lücke ausgefüllt. Damit hätten wir das Schubfach, und es wird sich nun darum handeln, etwas Ordentliches hineinzulegen.

An lockenden Aufgaben für den Kriminalisten fehlt es nicht, aber, ich wiederhole es, diese Aufgaben werden nicht mit voller Kraft angepackt werden, solange nicht der Gesetzgeber das Fazit der nun abgeschlossenen Epoche der Strafrechtswissenschaft gezogen hat. In keinem Zweig

18 Prof. Arthur Baumgarten: Das Wesen der Strafrechtswissenschaft.

der Rechtswissenschaft arbeitet man sub specie aeternitatis, sucht man die Wahrheit um der Wahrheit willen. Bei dem Juristen ist die Schaffensfreudigkeit gebunden an die Überzeugung, dem praktischen Leben zu dienen. Wenn ein Jahrzehntelanges Zusammenwirken von Theoretikern und Praktikern Gesetzesvorschläge ermöglicht hat, von deren Annahme man sich allgemein eine erhebliche Verbesserung der Rechtpflege verspricht, dann bestehen wir darauf, dass diese Vorschläge zum Gesetz erhoben werden. Solange dieser Forderung nicht Genüge geleistet wird, tritt die Rechtswissenschaft automatisch in Streik, d. h. sie verliert die Fähigkeit, neue Probleme aufzuwerfen und mit durchgreifendem Erfolg zu behandeln. Man wird es gewiss begreiflich finden, wenn ein Kriminalist den lebhaften Wunsch hegt, es möchte die Strafrechtswissenschaft aus den toten Wassern, in denen sie sich gegenwärtig befindet, hinausgelangen und man wird es einem Lehrer des schweizerischen Strafrechts nicht verdenken, wenn er sich dafür einsetzt, dass ein neues, den Errungenschaften der modernen Wissenschaft gerecht werdendes allgemeines schweizerisches Strafgesetzbuch der internationalen Strafrechtswissenschaft den ersehnten frischen Wind in die Segel führe.
