

## Podmíněné odsouzení.

**N**eznáme v době novější instituce právní, o níž by se bylo tak zevrubně pojednávalo, jako o instituci t. zv. podmíněného odsouzení. Jakmile vznikla, počala ovládati diskusi právnickou v samostatných úvahách,<sup>\*)</sup> v jednání společenstev a spolků<sup>\*\*\*)</sup> a nyní dokonce již i v zákonodárných sborech.<sup>\*\*\*\*)</sup>

Chtíce získati přehled o zákonodárném rozvoji instituce, budeme vycházeti z líčení Aschrottova †) o trestech a trestnictví v Severní Americe.

---

\*) *Ad. Prins* Criminalité et Répression str. 109. *Téhož* La loi sur la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles str. 16. *Liszt* Kriminalpolitische Aufgaben v »Zeitschr. für die ges. Strafrechtswissenschaft« IX. sv. str. 755 a násl. *Aschrott* Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen str. 41. *Appelius* Die bedingte Verurtheilung. *Wach* Die Reform der Freiheitsstrafe str. 21—37. *Kirchenheim* Bedingte Bestrafung v »Gerichtssaal« sv. XLIII. str. 51—71. *Loebell* Die bedingte Verurtheilung. *Lepář* O trestním odsouzení s podmínkou v »Hlase Národa« ze 6. a 7. září 1889. *Brunner* v »Allg. öst. Ger.-Ztg.« 1889 č. 1—3. *Schütze* v témž časopise 1890. č. 2 a 3. *Finger* v témž časopise 1890 č. 24 a jiní.

\*\*) *Mittheilungen* der internat. krim. Vereinigung r. 1889. č. 1. Dobrá zdání Prins-ova a Lammasch-ova. *Mittheilungen* der ersten Landesversammlung der Gruppe »Deutsches Reich«. Dobrá zdání praesidentů vrchních soudů pražských a vrchních státních zástupců, otištěná v Lisztově *Zeitschrift* X. sv. *Resoluce* vězenského kongressu petrohradského z r. 1890 I. sekce 4. otázka.

\*\*\*) *Bérenger-ův* návrh, podaný ve franc. senátě v r. 1884. *Michaux* loi du pardon, návrh podaný ve franc. senátě v r. 1885. *Osnova* trestního zákona franc. VI. kap. *Zákon belgický* ze dne 31. května 1888. *Osnova zákona trestního rakouského*. Zpráva výboru z r. 1890 § 25 a čl. XLII. zák. uvoz.

†) *Aschrott*: Aus dem Strafen- und Gefängniswesen Nordamerikas. Hamburg, 1889 str. 39 a násl.

Týž praví :

„Při přelíčeních soudních v Bostoně zajímalo mne zvláště jednání s mladistvými obžalovanými, které jest zcela zvláštního druhu. Ve státě Massachusetts ustanovili v r. 1869 zvláštního úředníka (State agent), jemuž jest uloženo starati se o to, aby s mladistvými osobami, trestného činu se dopustivšími, příslušným způsobem jednáno bylo.

State agent tento jest úředně uvědomován o každém trestním řízení, zahájeném proti osobám, které sedmnáctého roku nedosáhly. Jeho pak povinností jest, zevrubně se doptati poměrů, v jakých obžalovaný žije, i bližších okolností, které vedly k trestnému činu, aby mohl v případě odsouzení navrhnouti soudci takové jednání, jaké se vzhledem k speciálnímu stavu věci vůči obžalovanému zdá býti nejvhodnějším.

Všeobecná tendence návrhů, které tento úředník soudu činiti má, směřuje k tomu, zachrániti, pokud možno, mladistvého obviněného před trestem na svobodě.

Jde-li o zvláště lehký případ, doporučuje se pouhá důtka, je-li případ z těžkých, úředník činí návrh na odevzdání do polepšovny. Ve velkém pak počtu případů, kteréž se nemohou označiti ani jako lehké, ani jako zvláště těžké, zní návrh, aby se mladistvý provinilec na určitou dobu „postavil na zkoušku“ (on probation).

Takovým výrokem State agent nabývá pro dotyčnou dobu práva dozoru nad mladistvým provinilcem. Shledá-li, že týž v rodině není účasten patřičného dozoru a vychování, domáhá se toho, aby byl provinilec odevzdán do vychovatelny pro zpustlé dítky. Ukáže-li se, že mladistvý provinilec přese všechnen dozor opět se dostává na špatné cesty, State agent předvede jej soudnímu dvoru znova, aby nyní vyvolal výrok, že dotyčná osoba odevzdati se má do polepšovny.

Soustava tuto popsaná se výtečně osvědčila. Výsledky zásady „postavení na zkoušku“ při mladistvých provinilcích vedly pak k otázce, nemohlo-li by se zásady této užiti též při provinilcích dorostlých, myšlenka, která došla státního uznání zákonem z r. 1878.

V tomto zákoně se ustanovuje :

Budiž s počátku na zkoušku jen pro město Boston ustanoven zvláštní placený úředník jako „Probation officer“. Týž jest povinen, informovati se o všech osobách, před kriminálními soudními dvory v Bostonu pro přečin žalovaných, a takto zjistiti, u kterých obžalovaných se za to míti může, že se i bez zvláštního trestu polepší. Dále budiž on přítomen ústnímu líčení pře s oněmi osobami, u kterých se mu nezdá býti potřebno a záhodno, aby potrestány byly, a povinen, udávaje výsledky své informace, obsahující zejména také otázku, byl-li obžalovaný již někdy trestán, návrh činiti, aby dotyčné osoby ponechány byly za příčinou zkoušky („on probation“) na svobodě.

Aschrott líčí pak toto řízení o zkoušce, jež podstatně souhlasí s líčením již řízením proti nezletilcům, a končí pojednání o tomto předmětu těmito poznámkami :

V letech 1879—1883 ponechány v Bostoně celkem 2803 osoby „na zkoušku“ na svobodě; z těch 223, poněvadž v určité lhůtě zkoušku neobstály, předvedeny opět soudu, aby stanovil jim trest, 44 uprchly a nemohly býti více přistiženy.

Jsou to pak tyto přečiny, pro které hlavně provinilci ponechání jsou na zkoušku na svobodě: toulání se prostituovaných, menší krádeže, rušení domácího míru a poškození na těle.

Ve státě Massachusetts jsou všeobecně přesvědčeni, že se „probation system“ osvědčil, pročež soustavu tu zákonem z roku 1880 rozšířili na celý stát, ustanovující, že každé město aneb obec oprávněny býti mají, jmenovati podobného úředníka (probation officer) s právy, vyslovenými v zákoně z r. 1878, aneb naříditi policejnímu úředníku kromě úřadu, aby místo takové zastával.

Dobré výsledky líčené tuto instituce pohnuly, jak Liszt za to má,\* v r. 1881 Howard Association v Anglii, aby obrátila pozornost zákonodárných sborů na ono řízení.

Mr. Vincent Howard, bývalý přednosta kriminální policie v Londýně, předložil osnovu zákona, kteráž přijata v r. 1887 jako „The Probation of first Offenders Act“ (zákon ze dne 8. srpna 1887). Zákon ten ustanovuje :

Uznává-li se osoba dosud ještě netrestaná vinnou porušení zákona, pro které nehrozí trest vyšší dvouletého vězení, může

\*) Liszt: Kriminalpolitische Aufgaben v jeho časopise sv. IX. str. 763.

soudní dvůr, uznává-li vzhledem k mládí, povaze a k minulosti pachatelově i vzhledem k nepatrnosti porušení zákona aneb vzhledem k polehčujícím okolnostem jistého druhu za přiměřené, propustiti pachatele na zkoušku jeho dalšího dobrého chování a *upustiti od okamžitého stanovení trestu s tou podmínkou, že, vcházeje v závazek, ať již s rukojmím či bez něho, během doby, která by se určila, vrátí se na požádání před soud za příčinou stanovení trestu, do té chvíle mír zachová a žádného trestného činu se nedopustí.*

Rozdíl mezi probační soustavou anglickou a americkou jest tento: Dle zákona anglického nesměla osoba, které se má trest prozatímně prominouti, před tím býti trestána, kdežto pro americkou „probation“ není zachovalost podmínkou. Rovněž nesmí dle zákona anglického hrozící maximum trestu obnášeti více než-li dvě leta vězení, má-li býti odsouzený účasten dobrodiní promínutí trestu.

I tato podmínka schází při americké probaci. Avšak přece dlužno považovati americkou soustavu za daleko přísnější a působivější, ježto, jak jsme seznali, jmenován jest zvláštní úředník (Probation officer), pod jehož dozorem usvědčený provinilec po celou dobu odkladu trestu se nalézá. Tento probation officer jest povinen, hlídati svého chráněnce, za jehož chování se soudu jaksi zaručuje, neustále, a myslí-li, že tíž se dostává na scestí, jest oprávněn zatknouti jej a dáti ho předvést soudu k potrestání.

Na pevnině evropské setkáváme se především r. 1884. s návrhem podaným ve francouzském senátě Bérangerem na vydání zákona, v němž jsou tato ustanovení:

✓ V případech odsouzení k vězení mohou soudové, ač-li jsou na snadě okolnosti zmírňující, nebyl-li obviněný odsouzen a podává-li chování jeho dosavadní, stav a známky lítosti dostatečné záruky, po vynesení rozsudku odsuzujícího ustanoviti, a to odůvodňující výrok svůj, že má výkon trestu býti potud zastaven, pokud odsouzený nezavdá nových příčin k steskům. Kdyby ve lhůtě 5leté obviněný byl na novo odsouzen, vykoná se i trest prvý a nemůže býti spojen s trestem teprve později ustanoveným. Výkon trestu zahájen duem zatčení.

Jak vidíme, zmocňují se tuto policejní soudy, pakliže odsouzený jest zachovalý, jistým polehčujícím okolnostem se těší,

lítost na jevo dává atd., aby výkon vyneseneho rozsudku až do té doby pěti let se odkládal, neposkytuje-li odsouzený nových příčin k žalobě. *Uplynula-li doba v rozsudku určená, aniž by byla dočasná osoba znova odsouzena, promine se trest v rozsudku určený zúplna.*

Rozdíl vůči analogickým ustanovením práva anglického i amerického vystupuje zvláště v tom, že v anglickém a americkém právu se nevynáší *trestní* rozsudek, nýbrž že se vyměřuje trest teprve při předvolání obžalovaného, na zkoušku postaveného, kdežto dle návrhu Bérangerova *zastavuje se výkon již přisouzeného trestu.* Dále se v osnově francouzské od rukojemství úplně upouští.

Ještě dva pokusy se ve Francii učinily, aby se instituce „sursis à l'exécution de la peine“ (zastavení výkonu trestu) přivedla k zákonité platnosti. R. 1885 navrhoval Michaux v senátě vydání t. zv. „loi du pardon“, jehož §. 2. obsahuje ustanovení o zastavení výkonu trestu ve smyslu návrhu Bérangerova, a r. 1886 podali podobný návrh v druhé komoře Reybert a soudruzi, ačkoli ustanovení těmito navržená jinak zní. Práví se totiž: Soudy mohou ustanoviti, že trest přisouzený nemá býti vykonán, a mohou naříditi, že odsouzení mají býti propuštěni prozatímně na svobodu.

Všecky tyto návrhy zůstaly sice dosud bez výsledku, ale instituce zastavení výkonu trestu přijata byla do osnovy nového francouzského zákona trestního, kteráž se tou dobou v parlamentě projednává.

V platnost byla uvedena instituce podmíněného odsouzení posud pouze v Belgii.

Dne 23. března 1888 předložil ministr Le Jeune sněmovně poslancův pod titulem „Etablissement de la libération conditionnelle et des condamnations conditionnelles dans le système pénal“ osnovu zákona, který má za účel uzákonění instituce t. zv. propuštění na dovolenou a odsouzení podmíněného.

O poslednějším jedná čl. 9. a to způsobem shora ohledně osnovy Bérangerovy vytknutým. Ministr odůvodňuje osnovu takto:

„Jsou mnozí, pro které jest již řízení samo o sobě trestem, rozsudek trestní proti nim vydaný naplňuje je žalem a myšlenka na nedostatek rodině způsobený strhla by je k zoufání; výkon

trestu sebe menšího přesahoval by v takovém případě spravedlivou míru odplaty.

Avšak v případech těchto nenapravuje uvěznění, nýbrž připravuje obnovení činů trestních.“

Na jiném místě opět pravil k odůvodnění osnovy tato slova, vylučující nám dokonale trest instituce: „Od prvního okamžiku, kdy přesídlil jsem do paláce spravedlnosti, nahromadily se tu hory žádostí za milost, když pak počítal jsem akta ta, denně objevovaly se před duševním zrakem mým skupiny srdce rozrývající: dítky nevinné, jimž milovaného otce do žaláře odvedli a kterým jméno otcovo stává se teď pramenem potupy a bity; opuštěný krb domácí; rodina zbavená živitele, v šanc vydaná hladu, nouzi a hanbě; zoufalá choť, rukama lomící nad bezbranností svou, smáčející slzami chorobné nemluvně.

A vinník sám, kterého soudce dle neuprosného znění zákona musil odsouditi — co mnohdy provinil? Sveden jsa svírajícím se žaludkem, ohlušen pláčem a nářkem o chleb prosících dětí, nutkán vzímající se chorobou manželky, v bídě své vztáhl ruku po cizím majetku, po chlebě, po šátku vyvěšeném, zapřel přijatý frank, prodal neb zastavil tovarníkem mu svěřený, mnohdy nepatrný materiál . . . .

Když pak za těmito tisíci, kterým nevymizel ještě všecek cit pro čest a rodinu, zavřely se veřejně vězení, čeho docílili jste, pánové?

Krátké tresty proti svobodě působí v poměru obráceném k trestuhodnosti; mravně dosud zachovalého trestnice pokoří a zachvátí nákazou, obětující jej recidivě.

Námítku proti zákonu v debatě, dne 9., 11., 15. a 16. května 1888 v sněmovně poslancův svedené, učinil hlavně bývalý ministr spravedlnosti Bara, řka: „Obávám se, že instituce ta zámožnému jenom sloužiti bude. Obhájce placený snažiti se bude, aby docílil aspoň, by klient jeho odsouzen byl s podmínkou, kdežto při případech jiných nebude lze soudci pro hojný jejich počet vždy řádně přihlížeti k jednotlivci a jeho povaze; nebudou tedy soudcové moci dostáti úloze na ně skládané.“

„Slavnostně ohrazuji se,“ odvětil ministr práv, „proti domněnce, jako bych usiloval o to, aby se dvojím loktem měřilo boháči a chudému. Právě opak toho docíliti se má zákonem. Bez-

práví v trestech peněžitých spočívající tímto zákonem se mírní. Rozsudek na trest peněžitý ztěžující boháč ne valně zdrcen přijímá; zaplatí a tím věc odbyta pro něho; vyneseni-li však rozsudek proti nemajetnému, který platiti nemůže, kyne mu vězení a tím dle právních názorů lidu propadá hanbě a nežádka demoralisaci. Ode dneška umožní se chudáku, aby, roven jsa před soudem boháči, maje stejnou s ním vinu, však i stejnou mravní zachovalost, opustil síň soudní jako on svoboden, odsouzen, ale s výhradou . . .“

Dne 16. května 1888 byl zákon při hlasování dle jmen 63 hlasy proti 19 přijat. Belgický senát přijal na to zákon 22. května *jednohlasně*, načež následovala publikace zákona dnem 31. května 1888.

O instituci podmíněného odsouzení bylo také již v Rakousku parlamentárně jednáno.

Dne 29. května 1889 podal ministr spravedlnosti hr. Schönborn výboru rakouské poslanecké sněmovny, radícímu se o osnově nového trestního zákona, návrh\*), kterak by bylo doplniti osnovu ustanoveními, týkajícími se t. zv. podmíněného odsouzení.

Dotyčná ustanovení zněla:

Soud může rozhodnouti, aby vykonání trestu vazby, jenž by nepřekročil dobu šesti měsíců, odloženo bylo s výsledkem takovým, že dlužno považovati trest za odbytý, pakliže odsouzený ve lhůtě soudem ustanovené a dobu tří roků nepřestupující nedopustil se na novo ani zločinu, ani přečinu. Rozhodnutí takové pak lze toliko u osob vysloviti, které dosud nebyly odsouzeny ani pro zločin ani pro přečin, o nichž lze důvodně očekávati, že se polepší, a jejichž příslušnost domovská jest zjištěna.

Ustanovení to neplatí o takých trestech na svobodě, které pro nedobytnost pokut peněžitých místo těchto nastupují. Po uplynutí lhůty v rozhodnutí udané vysloví soud, ač-li se odsouzený nového skutku trestního nedopustil, že trest původně ustanovený pomínul. Trestů vedlejších a právních následků s odsouzením vůbec spojených netýká se rozhodnutí o odložení výkonu trestu nijakž.

\*) Liszt a Aschrott omylem udávají, že podána byla poslanecké sněmovně zvláštní osnova zákona týkající se podmíněného odsouzení.

Pokud se týče processuálního provedení nové instituce, navrhuje vláda, aby se přijala do uváděcího zákona tato ustanovení:

Rozhodnutí o odložení výkonu trestu dlužno vynésti zároveň s prohlášením rozsudku. Rozhodnutí pak přísluší soudu první stolice a, pakliže užito právních prostředků proti výroku ohledně viny či trestu, onomu soudu, kterému jest rozhodnouti o trestu. Státnímu zástupitelství přísluší právo, stěžovati si z rozhodnutí o odkladu trestu i z rozhodnutí o pomnutí trestu.

Odsouzený pak má právo stížností proti takovému rozhodnutí soudu první stolice, kterým vysloveno jest, že se má trest vykonati přes to, že původně vyřknut byl odklad trestu.

Stížnost, kterou dlužno ohlásiti do tří dnů po oznámení výroku, podána budiž proti rozhodnutí soudních dvorů první stolice k vrchnímu zemskému soudu a proti rozhodnutí soudů okresních k soudnímu dvoru první stolice.

Parlamentární výbor navrhoval po živém rokování tato ustanovení ve věci podmíněného odsouzení, která se i ve zprávě k sněmovně doporučují.\*)

§ 25. trestního zákona zní takto:

„Soud může v případech zvláštních ohledů hodných rozhodnouti o odkladu výkonu trestu přírknutéko, dobu šesti měsíců nepřesahujícího, s tím výsledkem, že bude trest považován jakoby odbytý, pakliže odsouzenec ve lhůtě soudem ustanovené, která, počítajíc od právoplatnosti rozsudku, určena jest alespoň na jeden rok, avšak nepřesahuje dobu tří roků, nedopustí se ani zločinu, ani přečinu.“

Toto ustanovení však jest nepřipustné u osob, jejichž bydliště není zjištěno, které již odsouzeny byly pro zločin, jakož i takových osob, proti nimž bylo uznáno na obmezení práv státních občanů, na možnost, býti postavenu pod dohled policejní či dānu býti do nucené pracovny (polepšovny), na zákaz (§ 39.), vykonávati povolání úmyslně zneužívané (§ 36., odst. 1.).

Ustanovení tato nevztahují se na vazbu, která nastupuje dle § 48. odst. 2. na místo kázuice aneb v pádu nedobytnosti pokut peněžitých.

\*) Liszt Z. 10, str. 82 i Aschrott Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen str. 30 nepodali ustanovení ta v tom znění, na kterém se sjednotil výbor při závěrečné redakci zprávy.

Nezávislým pak jest na výroku o odkladu trestu: vymáhání přířčených nároků z náhrady i pokut peněžitých, jakož i vykonání trestů vedlejších.

Pro uváděcí zákon. Čl. XLII.

„Rozhodnutí o odkladu výkonu trestu dlužno dle § 25. tr. z. při prohlášení rozsudku vynésti. Rozhodnutí o odkladu výkonu trestu přísluší soudu první stolice. Bylo-li proti rozsudku okresního soudu užito právního prostředku a je-li o tom zavedeno odvolací řízení, přísluší takové rozhodnutí soudnímu dvoru první stolice.

V jiných případech, bylo-li o užitém právním prostředku rozhodnuto, ponechává se soudu první stolice rozhodnutí o odkladu trestu.

Žalobci přísluší právo stížností proti tomuto rozhodnutí. O takové stížnosti, již dlužno během tří dnů po oznámení rozhodnutí první stolice podati, rozhoduje, pakli se jedná o rozsudek okresního soudu, soudní dvůr první stolice, jinak vrchní zemský soud.

Soud jest povinen po uplynutí lhůty v rozhodnutí udané prohlásiti, že trest na svobodě pomnul.

Bylo-li soudem první stolice prohlášeno, že trest jest pomnut, má proti tomu státní zástupitelství právo stížností; proti rozhodnutí, že se má trest vykonati, ačkoliv byl vyřčen odklad tohoto výkonu, může podati stížnost odsouzenec. Stížnost podána buď během tří dnů po oznámeném rozhodnutí a sice proti rozhodnutí první stolice k vrchnímu zemskému soudu a proti rozhodnutí soudů okresních k soudům první stolice.

Výborem doporučené změny na navržených ustanoveních týkají se otázky, kterak by mělo podmíněné odsouzení processuálně provésti, kterouž otázkou ještě zevrubně projednáme.

Toliko některé věci zdají se býti materiálně měněny. Původní osnova zněla zcela všeobecně pro všechny případy, v nichž přířčený trest na svobodě dobu šesti měsíců nepřesahuje; výbor pak obmezil užívání těchto ustanovení „na případy zvláštních ohledů hodné,“ o kterých odchylce taktéž ještě pojednáme. Dle návrhů vlády podmíněno užívání podmíněného rozsudku dosavadní zachovalostí, polepšitelností a zjištěnou příslušností. Osnova výborem navržená spokojuje se sice zjištěním bydliště, za to však vylučuje výslovně řadu případů z užívání odkladu trestu. Rovněž vylučuje

osnova výborem doporučena odklad při takovém druhu vazby, která trestajíc pokus, zastupuje zákonitý trest káznice.)

Takový jest stav t. zv. podmíněného odsouzení dle osnov zákonů, o nichž v Rakousku právě se radíme, i běží nyní o otázku, máme-li k podmíněnému odsouzení vůbec a zvláště ve tvaru, jakého nabytí má v Rakousku, přisvědčiti.

Liszt žaloval na to, že myšlenka instituce podmíněného odsouzení bez boje vítězí, nazýváje vítězství to téměř příšerným, i přál si, aby se také protivníci této novoty k slovu přihlásili.\*) Nuže, žaloba ta nemá více oprávněnosti; neboť od té chvíle, co se Liszt v jakési pyše vítězové takto byl prohlásil, vzrostla „jeho“ podmíněnému odsouzení řada protivníků, majících ovšem nároky na to, aby byli respektováni a vážně vyvracováni.

Počítáme k těmto protivníkům přede všemi jinými Wacha.\*\*) Tento neuznává skvělé výsledky, docílené v Bostonu při provádění probační soustavy pro podmíněné odsouzení, ježto prý se soustava americká a belgická, která byla vzorem našim, od sebe úplně liší.

Avšak tomu skutečně tak není; přiznáváme sice modifikace, kterých soustava především v Anglii a Belgii nabyla, avšak základní myšlenka při všech těchto institucích přece jest ta, že trest pro spáchaný zlý skutek nevykoná se, pak-li se vinník po určitou dobu dobře chová; a tu se vyskytly v Bostonu výsledky, jež i Wach jako „skvělé“ vyznačiti musil.

Dozor zvláštní úředníků v americkém probačním řízení není zajisté bez vlivu na dobré chování vinníka zkoušeného, leč hlavní váhu přece jen dlužno připsati podmíněnému odkladu trestu, i nelze popřítí, že, osvědčilo-li se řízení v Americe a Anglii, okolnost ta jest dobrým znamením pro naši instituci podmíněného odsouzení.

Ostatně docházejí příznivé zprávy o výsledcích i z Belgie. Ohlásil nám laskavým soukromým dopisem prof. Prins, dohlížitel vězení belgických, že za 19 měsíců trvání zákona ze dne 31. května 1888 v 13.195 případech uznáno bylo na odsouzení s podmínkou a z těchto 13.195 odsouzených jen as 200 nedodrželo podmínku, za kterou trest jim měl býti úplně prominut. Pokládáme výsledek

\*) Deutsches Wochenblatt, 1890 Nr. 12

\*\*) Wach: Die Reform der Freiheitsstrafe.

Co Wach namítá proti způsobu, jakým t. zv. podmíněné odsouzení doporučeno bylo, jest správné. Pouhým poukazováním na škodlivost a nebezpečlivost krátkodobého trestání vazbou nedokazuje se nutnost zavedení instituce, ba v dalším průběhu našeho pojednání budeme spíše dokazovati, že poskytla snaha, nahraditi úplna krátkodobé tresty podmíněným odsouzením, protivníkům instituce této nejpůsobivější prostředky na porážení její, tak že se přívrženci nové zásady jaksi zarazili.

Nic jiného pak není, co Wach dále uvádí, nežli pochybnost o dobrém vlivu odkladu v každém případě, jakož i o dostatečnosti způsobu provedení a nedůvěra ve schopnost soudcovu, naléztí ohledů hodné případy, v nichž by se měl odklad výkonu trestu poskytnouti.

Námítky tyto však — i kdyby jich, což popřítí dlužno, v dosahu vyhlášeném bylo — dokazovaly by pouze potřebu opravy dosud činěných návrhů, ale nijakž nesvědčí proti instituci samé. Ostatně, jak se zdá, nahlíží Wach okolnost tuto, neboť na konci jeho vývodů setkáváme se s domluvou, aby se se zavedením instituce učinil pokus, při čemž se nám odporučuje napodobení amerického dozoru policejního s opominutím veřejného trestního řízení, které by povolení odkladu předcházelo. Jak by se to státi mělo, Wach nevykládá; přehlíží, že právě dle americké instituce předchází veřejné řízení nálezu na zkoušení a že se zdá býti úplně nemožným, naříditi policejní dozor dříve, než by byl pachatel usvědčen ze skutku trestného.

Je-li tomu tak, že zatímné opominutí výkonu trestního rozsudku uráží právní smysl lidu — ač zajisté milost odporu v lidu nenachází — jak mohli bychom se dokonce spřáteliti s tím, že soudce všeobecně známý zlý skutek ani nezkoumá, ani neposuzuje, pakli se nedopustil pachatel ve lhůtě dané druhého trestního činu. Jakému nebezpečí a jakým překážkám podléhalo by soudnictví, kdyby se diti mělo stanovení viny a trestu teprve po drahném čase, snad dvě, tři léta po spáchaném skutku?

Nejtvrdošijnějším a nejrozhodnějším protivníkem nové instituce jest prof. v. Kirchenheim \*), a podivuhodným způsobem jsou právě

\*) Jednání něm. skupiny mezinárodního sjednocení krim. str. 30—40, str. 50. Kirchenheim Bedingte Bestrafung v časopise Gerichtssaal sv. XLIII., str. 51 a násled.

~~talentů a sluhů~~, jeho důvody nejslabší, ba ony dokazují namnoze více *pro* instituci podmíněného odsouzení, nežli *proti* ní. Týž prohlašuje slavně, že stál dříve na stanovisku přívrženců instituce, ba že by byl přijal zpravodajství o této otázce před kongressem petrohradským, domnívaje se, že *podmíněnému odsouzení patří budoucnost, a naděje se, že se bude moci pro tuto opravu nadchnouti*. Přecházejí však k praktickému řešení otázky, shledal, že vynechání trestu připuštěno bude teprve v desátém aneb snad v patnáctém případě, a poznáním tím stal se ihned protivníkem instituce.“ Musíme se přiznati, že argumentace ta je přímo ohromující.

Plným právem poukazoval Bennecke ve shromáždění německého odboru mezinárodního spolčení k tomu, že, pokládáme-li supposici Kirchenheimovu za správnou, vyskytlo by se v německé říši ročně na 200.000 případů podmíněného odsouzení, což by přijetí instituce zajisté s dostatek ospravedlnilo.

Zdá se nám, že číslice Kirchenheimovy jsou příliš vysoké, přece však jsme s plným přesvědčením pro zavedení instituce, majíce za to, že by musilo velice sloužiti zájmům soudnictví, kdyby v tak značném počtu trestních případů nastupovati mohlo pouhé podmíněné odsouzení na místo povážlivé krátkodobé vazby.

Dále klade Kirchenheim hlavní váhu na právo milosti suverénova, které by nastoupiti mělo ve zvláštních případech a náhradu za instituci novou poskytlo. Za účelem tím měl by se odložit trest cestou milosti a teprve po vypršení lhůty na zkoušku dané mohla by nastoupiti úplná milost.

Tento prostředek dlužno dokonce zavrhnouti, neboť má všechny slabé stránky podmíněného odsouzení a nad to uvádí odsouzenec do rozhodně nepříznivé situace, která by se mu, když okolnosti polehčující převyšují, zajisté ušetřiti měla.

Čekati po prohlášení rozsudku rok neb dvě, či snad dokonce tři leta, a pak teprve býti vydánu *nejistotě*, zda-li byla zpráva o milosti skutečně podána, zda-li bude k ní u nejvyššího administrativního úřadu hleděno, aby přivoděna byla milost suverénova — toť znamenalo by zajisté v mnohém případě zcela bezúčelné přístřežení trestu, pro které bychom v *právu* marně důvodu hledali.

Kirchenheim navrhuje novou instituci též z důvodu toho, že rozhodně zamítá *ucené* přiččení podmíněného odsouzení, kdežto od *fakultativního* přiččení očekává zneužívání, předpokládá porušování rovnosti, vytváření rozdílů třídivých a míní, že takto se stanoviska sociálního dlužno proti instituci brojiti.

Nuže, o námitkách těch, které, jak se zdá, chtějí vyhověti jistému proudu časovému, netřeba šířiti slov.

Připustili jsme beze všeho, aby soudce o otázce viny zcela samostatně rozhodoval, tím, že jsme pravidla o důkazech zrušili, i připouštíme též, aby ustanovoval tresty v rámci co nejširším; toliko v otázce podmíněného trestu měli bychom se strachovati jeho strannickosti a obávati se, že by nedal širším vrstvám obecnstva účastnu býti dobra nové instituce?

Myslíme naopak, že právě ohledy na nuzné poměry a nevině trpící rodinu ve zvláštních případech soudce přimějí, aby zastavil vykonání rozsudku, dlužno tedy ony pochybnosti pokládati za zhola neodůvodněny, nemluvic ani o okolnosti, že trestní řád postaví soudce pod dostatečnou kontrolu státního zástupce i obhájce.<sup>207</sup>

Pokud jsme projevy *rakouských* právníků přehlédnouti mohli, vyslovili se všichni až na jedinou výjimku\*) pro zavedení podmíněného odsouzení.

Finger částečně za své přijal dotčené důvody Kirchenheimovy, částečně pak také uvedl nové, jichž vyvrácení se nám rovněž nezdá býti obtížným.

Tak míní, že se po zavedení podmíněného odsouzení rozšíří názor, že je dovoleno, jednou zákon přestoupiti; že prý právě první krok neposlušností vůči zákonu nutnou činí citelnou reakci, a že provedení nových ustanovení povede k zbytečnému obtěžování a k formalitám.

Avšak obava, že by se začalo počítati se zásadou „po prvé neplatí“, jest již proto bezpodstatná, poněvadž se lidé zajisté i po zavedení instituce s dostatek přesvědčí, že se již první delikt trestá a *neodpouští*.

Nesvádí-li občany naděje na milost ke skutkům zlým, neučiní toho zajisté ani ohled na instituci podmíněného odsouzení. Po-

\*) Finger Zur Frage des Strafsystems v »Allg. öst. Ger.-Ztg.« 1890 č. 24.

hnutky k páchání trestných činů dlužno pravidelně hledati i nacházejí se zcela jinde, nežli v úvahách pachatelů o možných soudních následcích spáchaného trestného činu. Nový pak jest zajisté názor, že by měl soudce právě první chybu s obzvláštní přísností trestati; vůči tisíciletému vývoji, jakož i všeobecnému názoru lidu o pravém opaku svědčící jest tato námitka přímo originelní, a rovněž tak málo nemožno přehlédnouti přednosti instituce k vůli jakési malé práci a námaze v té míře, abychom se k vůli této práci a námaze úplně vzdali nové instituce.

I dobrozdání presidentů vrchních soudů pruských proti odsouzení s podmínkou směřující\*) neposkytují důvodů nových, i pokládáme je jako svrchu uvedené za liché, avšak že byly činěny s takovou rozhodností, zavinila přílišná horlivost při odporučování nové instituce, kterouž vytykati musíme zejména Prínsovi a Lisztovi. Spisovatelé tito radí k tomu, aby se podmíněným odsouzením krátkodobé tresty buď zcela aneb z větší části nahradily. Názor jejich jest však mylný, neboť musil by vyvolati živý odpor a pochybnosti přátel instituce, poněvadž jest ve skutečnosti vůbec nemožno, nahraditi trestný prostředek *takové důležitosti a takového rozsahu, jako krátkodobý trest*, odsouzením pouze podmíněným.

Zde nekonalo vášnivé nepřátelství proti krátkodobému trestu obhájcům nové instituce platných služeb, poněvadž jest na bíledni, že jest nemožno zaměnití vazbu podmíněným odsouzením a poněvadž víra v praktické přednosti nové instituce by otřesena býti musila. Tím, že se význam podmíněného odsouzení, byť bona fide, přeceňuje a že se jí připisuje působnost, na niž nemůže činiti nároků, nezískají se pro ni nijakž přívrženci, poněvadž každý, kdo zkoumá otázku zavedení instituce s hlediska, zda-li tím se stává krátkodobý trest zbytečným, a dochází výsledku negativního, pochybnosti své ihned na celou instituci převádí a přednosti, které tato, *obmezuje-li se na případy zvláštních ohledů hodné*, beze vší pochyby má, buď úplně přehlídá aneb přece podceňuje.

Obmezení podmíněného odsouzení na případy zvláštního uznání hodné navrhl spisovatel těchto úvah ve výboru rakouské posla-

\*) Otištěná v Lisztově časopisu »Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft 1890 sv. X.

necké sněmovny, a návrh jeho došel jednohlasného, jak myslíme, nikoli nezaslouženého souhlasu.

Takové obmezení vyvrací především výčitku, že by se zásada „jednou neplatí“, na kterou nepřátelé instituce tak rádi ukazují, k platnosti dostatí mohla, neboť nebude zajisté nikdo moci bezpečně předpokládati, že pro něho, bude-li odsouzen, takový zvláštní ohled platiti bude.

Poznávatí takové případy zvláštních ohledů hodné a užívati při nich podmíněného odsouzení, to s úplným klidem přenechati můžeme soudci. Rozmanitost trestního právního života ukazuje nám takové případy, v nichž jest užití podmíněného odsouzení přímo potřebou a kde si říci musíme, že se nedá ani trest sebe nepatrnější, ale ani prohlášení beztrestnosti v souhlas uvéstí s vytríbeným právním citem.\*)!!

\*) Tak přinesly vídeňské listy dne 13. července 1890, v době, kdy byly tyto úvahy psány, následující zprávu o hlavním pře líčení ve Vídni konaném: »Obraz bídy. Před uzenářským krámem ve Schweglergasse v Rudolfsheimě stála před několika dny chudobně oděná žena s malým, ještě chudobněji oděným hochem, jenž pohlížel chtivými zraky na pochoutky ve výkladu nahromaděné, v pohled ten jsa takorča pohroužen. Hošík, jda s matkou ulicí, byl se před oknem zastavil, ač jej žena za ruku vedla; mechanicky zastavila se i matka s hošíkem . . . Synáček, ukazuje na druh levného uzenářského zboží, zvolal polo tázavě: »Kéž bychom takovou uzeninu také jednou měli k večeři!« Matka přitáhla syna k sobě a odešla spěchem, jako by byla pronásledována . . . a hořce zaplakala. Den na to mohl jí opět spatřiti, jak před tímž krámem stála, ale tentokrát bez hochá. Dlouho ubohá žena stála před oknem, dívajíc se do krámu, kde stále koupěchtiví docházeli a vycházeli. Již čtvrt hodinky na to dovedli ji na policejní komisařství. Bylať se, když byl kram naplněn zákaznický, pokusila odcižiti uzeninu, při čemž však ji učeň uzenářský, jenž ji byl delší chvíli pozoroval, přistihl, načež ji strážníku odevzdal. Výjev před výkladem a výjev z druhé dne vyličován byl dnes trestnímu soudci okresního soudu v Šestidomech, před nímž bylo oné matce, manželce pekařského chasníka Veronice W., ospravedlniti se z krádeže. Nešťastná žena udala s pláčem, že nepatrná uzenina nebyla určena toliko pro malého hochá, ale že sedm osob na ní podílu mítí mělo, šest dětí a muž, tehdy těžce nemocný v posteli. Soudce: Šest dětí máte? — Obžalovaná: Ano, a šest dětí žádá ode mne jídla; s počátku měli jsme denně kousek chleba, ale i chleb došel, a já nevěděla, čeho počítí. Ráda bych byla dále hlad trpěla, až by se byl muž pozdravil, ale když děti plakaly a chleba na mně žádaly, tu jsem vyběhla a . . . Obžalovaná dále nemluvila a dala se do křečovitého štkání; nebylo však také nijakž třeba, pokračovati v líčení, dalof se snadno doplniti. Skutková povaha krádeže byla zjevna a soudce nemohl než

Proti tomu, aby se podmíněné odsouzení takovým způsobem obmezovalo na případy zvláštních ohledů hodné, mohlo by se zdánlivě namítati, že pro také řídké případy nestojí snad ani za práci, utvořit zvláštní a, jak připouštíme, dosti komplikovanou právní instituci.

Na tuto otázku můžeme směle odpovědět záporně, poněvadž i řídký případ má plný na to nárok, aby se jednalo o něm tak, jak třeba jest, aby vytríbený právní cit upokojen byl, a poněvadž se nemůžeme v konkrétním případě s tím upokojiti, že by nespravedlivost výkonu byť sebe nepatrnějšího trestu proto menší měla dosah, poněvadž se takové případy nevyskytují příliš často.

Povaha trestního práva jako veřejného práva *κατ' ἐξοχήν* jest právě, zvláštní a ukazuje se v tom, že význam jednotlivého případu tento sám daleko převyšuje, že každý jednotlivý trestní případ má povahu všeobecnou, která se neobmezuje na dotyčnou osobu, nýbrž podnětem jest pro nový, často hluboko sáhající právní názor lidu.

Není nepatrného významu pro sílení právního života lidu, když i případy řídké s takovou spravedlností se setkávají, která může počítati na souhlas všech aneb alespoň většiny lidu, při čemž ovšem třeba mítí zření jen k oněm lidem, kteří takovou institucí co do povahy i významu pochopití a ocenití dovedou. Po banálních úsudku nevědomých a surových hlučilův ovšem se ohlížeti nebudeme.

S tak zvaným podmíněným odsouzením utvořila sobě vysoce praktická mysl Anglosasů instituci, z níž nám, jak Wach vhodně podotýká, »svítí paprsek vřelé lásky lidské.« Zde spatřujeme chytrost a dobrotu sloučený v souladný celek; taková instituce nesmí se přítomností odmítati chladnými kritickými úvahami, aniž by se učinil alespoň pokus, zkoušetí praktický její vliv.

Avšak ani pokus, a ten ani neobmezující na takové případy, v nichž se objevuje výkon trestu jako neoprávněná krutost, nechťi

užití co nejvíce mimořádného práva zmírňovacího; rozsudek tedy zněl toliko na *čtyřicetihodiné vězení*.« Pokládáme případ tento, z obyčejných příběhů posledních dob pojatý, za případ jaksi klinický, na který by se instituce nová co nejlépe hodila.

připustiti oni, kteří žádají, aby se porušení zákona s neuprosným důsledkem trestalo zlem, kteří se naprosto nemohou vžítí v myšlenku, že by měl býti soudce oprávněn, za splnění jistých podmínek zabezpečiti zrušení trestu.\*) Vůči těmto protivníkům dlužno přivésti k platnosti důvod, který dosud při hájení nové instituce nebyl uváděn.

Kdo chce, aby i nepatrné porušení zákona odpykáno bylo od pachatele utrpením zla, nechť se upokojí; podávat k tomu trestní řízení dosti příležitosti, takže v případech, kde dle našeho návrhu dojde k podmíněnému odsouzení, nebude třeba výkonu přiřčeného trestu, aby se učinilo zadost myšlence odvety, zastrašení a polepšení.

Poukázali jsme na jiném místě k tomu\*\*), jak podstatně se liší pře trestní od civilní, kterak v trestní při již domněnka, že se někdo vzepřel státní vůli v zákazu vyslovené, propůjčuje při povahu impetuosní a podezřelého *podrobuje* jakési moci repressivné, o jakéž v civilním procesu při úplné rovnosti stran řeči není.

Řekli jsme: Nikoli teprve přiřčením trestu, ale již řízením, kterým se vina zjišťuje a stanoví, má se ukázati nicota vzpoury vůle jednotlivcovy proti vůli všeobecnosti a má se jevití převaha státní moci nad jednotlivcem.

K názorům tehdy z povahy kriminálního procesu vyvozeným připojujeme tvrzení, že trestní řízení samo již jest učiněním zla, které jest pro pachatele odvetou za spáchaný skutek.

Stát, pronásleduje zlý skutek, trestá jej již; a to způsobem řízení, nesoucího odznaky trestu ve vazbě vyšetřovací, v prohlídce domovní a osobní, ano i ve výsledku.

Ve skutečnosti působivá na pachatele trestní řízení skoro více nežli sám trest; a myslí-li se, že se smí od trestu samého očekávati odpykání, varování aneb polepšení, tož děje se toto dostatečnou měrou již řízením a vyřknutím rozsudku, aniž by výkonu trestu třeba bylo.

Kdo, dostav se poprvé na scestí, vážně zamýšlí polepšiti se, nechce jen zabrániti odpykání nového trestu, nýbrž on nechce

\*) *Kirchenheim* Bedingte Bestrafung G. S. XLIII. str. 60. *Binding* Normen 2hé vydání str. 417 poznámka 4.

\*\*) *Zucker* Civil- u. Kriminalprocess v Grünhut-ovu časopisu sv. XV.

se vůbec více setkati se soudy, on nechce míti se soudy »nic více co dělati.«

K tomuto psychologickému zjevu, jehož skutečnost nám dosvědčí každý praktik, musíme při otázce zavedení podmíněného odsouzení míti zření; plné jeho ocenění mohlo by počet oněch případů zvláštních ohledů hodných znamenitě rozšířiti, kdyby nebylo obavy, že by takovým rozšířením vážnost trestního řízení utrpěla. A hlavně o tuto vážnost běží, nikoliv o vykonání trestu. Výkonu trestu mohli bychom se často vzdáti, aniž bychom poškodili zájem trestního soudnictví; avšak vážnost řízení musíme zachovati, abychom s úsilím a výsledkem působiti mohli na pachatele i ony, kteří jsou k podobným zlým skutkům náchylni, a k vůli této vážnosti nesmíme popřáti podmíněnému odsouzení příliš volného pole, nýbrž naopak musíme počet případů zvláštních ohledů hodných omeziti na míru nejnutnější.

Přecházejíce ke kritice ustanovení, navržených ve věcech nové instituce, běreme za základ úvahy své výše dotčenou osnovu, vyšlou z porad trestního výboru rakouské poslanecké sněmovny.

Především jde o pojmenování instituce. Jméno »podmíněné odsouzení«, které jest pouhým překladem francouzské »condamnation conditionelle«, naráží na odůvodněný odpor\*), poněvadž ve skutečnosti není odsouzení nijakž podmíněno, nýbrž jest úplně definitivní. V samém právu anglickém i americkém vynáší se výrok, že dlužno považovati obžalovaného za »convicted«, t. j. za usvědčena.

Odvoláváním se na to, že se v belgickém zákoně praví »la condamnation sera considérée comme non avenue« a že se mluví v rakouské osnově o pomnutí (Erlöschen) trestu vazby, pakliže odsouzený v době, kdy se má osvědčiti, žádného nového zločinu nebo přečinu se nedopustil, nemůžeme zevšeobecněle označení instituce ospravedlniti, neboť pouze trest pomíjí, odsouzení samo však se ve skutečnosti odčiniti nedá. Také zákon belgický mluví o fikci poměru, jakoby odsouzení se nebylo stalo, »sera considérée comme non avenue.«

\*) Liszt Kriminalpolit. Aufg. Z. str. 755. Kirchenheim v G. S. sv. XLIII. str. 67. Wach Die Reform str. 22 a 23 a j.

Avšak ani s označením »odklad výkonu trestu« nemůžeme se nijak spřáteliti. Výraz tento praví toliko, že se výkon trestu odložil, a ukazuje na instituci, jakou již z našeho trestního zákonodárství i z trestní praxe známe\*); tendence nových ustanovení však nesměruje k pouhému odkládání výkonu trestu, nýbrž k úplnému odpuštění trestu, pakliže odsouzený vyhoví jistým podmínkám; toto *odpuštění*, tato *sleva trestu* jest charakteristickým momentem nové instituce, onoť tvoří účel i cíl její. Trest se určuje, aby se nevykonal, a proto musí dojíti tento moment výrazu již ve jméne nové instituce. Protož máme za to, že smíme právem navrhovati označení »*podmíněné prominutí trestu*«.

Co pak se týká obsahu ustanovení samého, tož běží pak především o otázku, zdali se má podmíněné prominutí trestu omeziti toliko na trest na svobodě, či zda-li by také prominouti se mohla přírčená pokuta peněžítá, když se odsouzený dobře chová.

Nerozpakujeme se, vysloviti se rozhodně proto, jakkoli v odporu s dosavadními zákony a osnovami, jakož i s názory až dosud vyslovovanými.

Ti, kteří žádají při přírknutí podmíněného odpuštění trestu, aby odsouzený poskytl rukojemství, nemají práva, vyloučiti pokutu peněžitou z působnosti instituce, neboť, je-li dovoleno, obnos složený na rukojemství míru vrátiti odsouzenému, jenž se byl dobře choval, může býti také zaplacení přírknuté pokuty peněžité odsouzenému prominuto.

Nehledíc ostatně k tomuto důvodu, jest a zůstane zvláštností, když se má těžší trest, za jakýž dlužno považovati vazbu vůči pokutě peněžité, za jistých podmínek odpuštění, kdežto se musí pokutě peněžité bezvýminečně dostáti.

Nikoli zcela bez důvodu uvádí se se stanoviska sociálního proti zavedení instituce v nynější její podobě pochybnost, že z ní chudý menší bude míti prospěch; boháč bude moci snadno zaplatiti pokutu uloženou a bude mu snadno, osvoboditi se od trestu vazby, který by subsidiárně na místo pokuty nastoupiti měl; člověk chudý, jenž není s to pokutu peněžitou složití, bude musiti

\*) § 401. ř. tr. rak § 488 ř. tr. něm. a t. d.

nastoupiti vazbu, poněvadž nelze z příčin zákonodárně-technických podmíněné odpouštění trestu rozšířiti také na onen trest vazby, jenž nastoupiti má pro nedobytnost pokuty peněžité na místo této.

Pak-li by soudce, maje volbu mezi pokutou a vazbou, vůči chudému uznal na trest vazby, aby mu poskytl dobrodiní podmíněné slevy trestu, odsouzený by jednak přece „postížen byl trestem přísnějším, jednak by měl poklesek, vyskytnuvši se ve lhůtě na osvědčenou povolené, za následek, že by odsouzeného stihl trest vazby, kdežto by byla dle okolností snad pouhá pokuta jako odvěta dostatečná za čin původně spáchaný považována býti mohla.

V případech však, kde dle zákona určuje se pouhá pokuta peněžítá, nemajetný odsouzenec musil by všude buď platiti, buď trest odseděti; tu as nepomohla by mu ani dobrá vůle soudcova, tak že by se v takových případech, dosti zhusta se vyskytujících, nacházel vůči zámožnému odsouzení vždy v poměru nepříznivém.

Avšak, nehledíce k těmto pochybnostem, za našich dnů zajisté uvážení hodným, máme ještě jiný důvod pro návrh, aby podmíněná sleva trestu i při pokutách peněžitých nastala.

Nikoli podřízený úkol má při nové instituci myšlenka, aby odsouzenec v době na osvědčenou poskytnuté hrozbou, že jinak bude trest za čin spáchaný přisouzený vykonán, varován a zdržován byl před novým trestným činem. Toť zejména při americké a anglické soustavě správně základní myšlenkou, která hledí k polepšení odsouzeného, aby hlavně a to s výsledkem působila proti opilství lehkovážnosti a nechuti ku práci. V tomto směru konala by vyhrůžka, že vyměřená již pokuta peněžítá, zejména citelnější, nastoupí, snad lepší služby, nežli hrozba, že se snad kratší trest vazby vykoná.

Neboť ničím nedovedeme tak konejšivě působiti na vůli a vášně, jako vyhlídkou na ztrátu peněžitou. V prosaické obavě, aby nemusil zaplatiti pokutu uloženou mu pro případ, že by v určité lhůtě spáchal nový zlý skutek, vystřízliví odsouzený tou měrou, že se obava před recidivou ne-li úplně vylučuje, tedy alespoň značně zmenšuje.

Prudkost, hněv, vášně toho, jemuž se podmíněná sleva trestu vazby povolila, snad strhnou jej k novému zlému skutku, pro nějž

poskytnutého již zákonitého dobrodiní opět pozbude; běží-li však o zaplacení značné sumy, vášně a hněv nesnadno se vzmohou, neboť budou, sotva vznikající, utlumovány jednoduchým výpočtem, že jest přece jen prospěšnější, podržeti své peníze, nežli odvésti je do státní pokladnice, a nad to vedle škody skliditi také posměch.

Tento důvod, jemuž znalost lidí i pohnutek, které je vodí, neupře jakési oprávněnosti, vedle důvodů již s hora naznačených postačí asi, aby ospravedlnil názor, že dlužno rozšířiti podmíněnou slevu trestu i na pokuty peněžité.

Schvalovati dlužno, že rakouská osnova vylučuje přípustnost soudního výroku ohledně podmíněné slevy trestu, pakliže trvají jisté poměry, pro které se odsouzenec již z předu nezdá býti hodným tohoto dobrodiní.

Kdo nemá stálého bydliště, proti komu jest soudně uznáno na ztencení práv státních občanů, na přípustnost policejního dohledu aneb nutné pracovní atd., ten nesmí činiti nároků na podmíněnou slevu trestu.

Sporna jest otázka, má-li odsouzení pro přečin vyloučení pachatele na vždy z dobrodiní podmíněné slevy trestu.\*)

Musíme s Lisztem na otázku tuto proti ustanovením rakouské osnovy rozhodně záporně odpověděti. Přečin, k vůli němuž kdokoli odsouzen byl, může býti rovněž tak minimální, jako trest za něj vyměřený — myslíme jen na prostou urážku na cti, v osnově za přečin prohlášenou, a trest v míře 1—2 zlatých — a takové odsouzení mělo by stíženého na do smrti učiniti nehodným slevy trestu? Toť zajisté příliš rigorósní pojetí této instituce.

Naopak zdá se nám býti nespravedlivým, prohlásiti podmíněnou slevu trestu za přístupnou, když odsouzenec *trest vazby* jemu pro *přestupek* určený skutečně odpykal. Kdo již jednou seděl v trestnici, nemůže činiti nároků na tak daleko sahající ochranu proti opětovnému *zaslouženému* trestu vazby, jako onen, kdo dosud vazbou trestán nebyl.

\*) Spisovatel chtěl nepřípustnost takového usnesení omezenou míti na případy odbytého trestu na svobodě vůbec, nemohl však s dotýčným návrhem v poradách výborových proniknouti.

Z tohoto důvodu neměl by též nastoupiti výkon přířknuté vazby již tenkrát, když by odsouzenec ve lhůtě na osvědčenou povolené dopustil se přečinu, nýbrž mělo by se toliko míti zření k trestu proto jemu přířknutému. Byla by to zvláštní věc, kdyby dvěma spolupachatelům trestního činu *A.* a *B.* podmíněná sleva poskytnuta byla, a osoba *A.* této slevy pro pouhou urážku v době určité spáchanou pozbyla, kdežto osoba druhá pro podvod v § 504. osn. aneb pro přestupek podezřelé koupě v § 512. osn. naznačený aneb pro oba tyto trestné činy k několikátýdenní *vazbě* odsouzená by *nemohla* býti přinucena k odpykání původně přirčené vazby!

Otázky processuální, k nimž dán zavedením podmíněné slevy trestu podnět, máme, odporující Lisztovi,\* za dosti komplikované. Komplikovanost ta vysvětluje se přirozeně tím, že sleva jakéhokoli trestu přepokládá formálně-právní rozsudek, týkající se výkonu trestu, kdežto se tuto žádá výrok o přířknutí slevy trestu, dřív než by výrok o trestu samém formální platnosti nabyl.

Poskytuje se tedy podmíněná sleva trestu do jisté míry in eventum, totiž pro případ, že by rozsudek zůstal netknutý; ježto však z rozsudku co do viny i co do trestu od obou stran může býti si stěžováno, a i výrok o podmíněné slevě trestu sám může býti podroben řízení opravnému, tož objevuje se se stanoviska rakouského práva, podle něhož nám především nutno se řídit, organismus, jež naprosto nelze označiti jako jednoduchý.

Shrňme přehledně všechny ty různé případy, o kterých může býti při tom jednáno:

I. a nejjednodušší případ jest ten, že soud první stolice (soud okresní aneb soudní dvůr) vynese rozsudek zároveň s usnesením o podmíněném prominutí trestu a že strany, pokud se týče žalobce, spokojí se i s rozsudkem i s podmíněným prominutím.

II. případ: Soud první stolice usnese se o slevě trestu, ale odsouzenec není spokojen s rozsudkem. Již zde jsou inožny tři eventuality:

a) Je-li soudem první stolice soud okresní, směřuje stížnost odsouzeného proti rozsudku k soudnímu dvoru první stolice; je-li

\*) Liszt Kriminalpolitische Aufgaben v časopisu Lisztově sv. X. str. 79.

však soudem první stolice soud sborový (soudní dvůr první stolice), směřuje stížnost odsouzeného buď

b) k vrchnímu zemskému soudu aneb

c) k nejvyššímu soudnímu jako kasačnímu dvoru, podle toho, jde-li o stížnost proti výměře trestu aneb proti formě řízení neb subsumpce případu pod zákon.

III. případ: Soud první stolice usnese se o slevě trestu a odsouzenec spokojí se s výrokem, ale *žalobce*, jemuž přísluší právo stížnosti proti přířknutí podmíněné slevy, hledá pomoci z rozsudku. Zde opět bude dlužno rozeznávati, vychází-li usnesení o přířknutí podmíněné slevy

a) od soudu okresního aneb

b) od soudního dvoru první stolice.

Žalobce si stěžuje na rozsudek

1. u soudního dvoru první stolice (pakliže byl rozhodl v první stolici soud okresní),

2. u vrchního zemského soudu (jde-li o výměru trestu),

3. u nejvyššího soudního jako kasačního dvoru.

IV. případ: Soud první stolice, vynášeje rozsudek, nevyřkl žádné slevy trestu, ale na stížnost proti rozsudku vynese se nový rozsudek

a) od soudního dvoru první stolice, bylo-li v první stolici souzeno soudem okresním,

b) od vrchního zemského soudu, bylo-li se odvoláno proti výměře trestu,

c) od nejvyššího soudního jako kasačního dvoru, byla-li provedena zmateční stížnost proti rozsudku soudního dvoru první stolice.

V. případ: Soud první stolice obžalovaného *propustil*, ale na stížnost proti tomu podanou vynese se rozsudek

a) soudním dvorem první stolice,

b) nejvyšším soudním jako kasačním dvorem.

Všechny tyto otázky vyřídila původní osnova, k níž se v této věci připojil také návrh minoritní ve výboru, následujícími ustanoveními:

Usnesení o odkladu výkonu trestu musí býti sděleno při prohlášení rozsudku. Usnášení o odkladu trestu přísluší soudu první stolice a, bylo-li proti rozsudku, byť i jen s jedné strany, užito právního prostředku, onomu soudnímu dvoru, jenž se usnáší o tomto právním prostředku.

Dle obsahu těchto ustanovení jest *každý* soud, jenž vynáší rozsudek, oprávněn, šetře podmínek v § 25. osnovy uvedených, vynéstí zároveň usnesení o odkladu výkonu trestu, čili, jak bychom to my nazvali, usnesení o podmíněném prominutí trestu.

Budou tedy zejména oprávněny vynášeti taková usnesení: Soudy první stolice (soudy okresní neb soudy kollegiální); vrchní zemský soud, pak-li na odvolání proti rozsudku soudního dvoru trest potvrzuje, zvyšuje nebo snižuje; konečně nejvyšší soudní jako kasační dvůr, pak-li jest mu zabývati se s věcí za příčinou zmateční stížnosti podané a provedené proti rozsudku soudního dvoru první stolice.

Každý soud tedy, jenž vynáší rozsudek, může učiniti usnesení, že zároveň povoluje podmíněnou slevu trestu, při čemž jest, nehledě k tomu, učinila-li neb opominula-li učiniti nižší stolice takové usnesení, úplně samostatným; může tudíž na př. vrchní zemský soud trest *zvýšiti* a přece uznati na slevu trestu dříve *nepřířknutou*, nebo může trest snížit a zároveň upustiti od slevy trestu, třeba tato v první stolici přířknuta byla. Přirozeně jest ve spojení s tím ustanovení, že, jakmile užito bylo právního prostředku proti rozsudku, dotčený, současně vynesený výrok, týkající se poskytnutí slevy trestu, ihned se zrušuje.

Působnost slevy trestu jest podmíněna působností trestu, pro něž tato sleva in concreto byla určena.

Chopí-li se tedy a provede-li odsouzenec právního prostředku proti rozsudku, ohledně jehož mu byla poskytnuta podmíněná sleva trestu, vyvolává tím rozhodnutí nikoli jen o rozsudku proti němu vyneseném, nýbrž i rozhodnutí o slevě trestu jemu současně poskytnuté.

Samostatnou stížností proti usnesení o poskytnutí podmíněné slevy trestu povoluje zákon *jen* žalobci (státnímu zástupci neb soukromému žalobci); o této stížnosti rozhoduje soudní dvůr

první stolice, pak-li usnesení vychází od soudu okresního, po případě vrchní zemský soud.

Pakliže však soudní dvůr první stolice učinil usnesení o podmíněné slevě trestu, proti němuž podává žalobce stížnost, rozhoduje o této stížnosti vrchní zemský soud; kdyby však zároveň *kteroukoli stranou* podána byla zmateční stížnost proti rozsudku, byl by toliko nejvyšší soudní jako kasační dvůr oprávněn, rozhodnouti o stížnosti státního zástupce.

Tato ustanovení změněna jsou po podrobných a velice živých úradách výboru, kterýž, vycházejce z názoru, že soud, který rozhoduje o prominutí trestu, musil se s odsouzeným, se svědky, znalci atd. bezprostředně stýkati, aby si utvořil spolehlivý úsudek o případě, v němž podmíněná sleva trestu poskytnuta býti má, změnil citovaná ustanovení takto:

Usnesení o odkladu výkonu trestu přísluší soudu *první* stolice. Bylo-li proti rozsudku okresního soudu právního prostředku užito a *bylo-li o tomto provedeno odvolací řízení*, přísluší takové usnesení soudnímu dvoru první stolice.

V jiných případech, když bylo o podaném právním prostředku rozhodnuto, ponechává se soudu první stolice usnášení o odkladu výkonu trestu. Žalobci přísluší právo stížnosti proti usnesení o odkladu výkonu trestu. O této stížnosti, kterou dlužno podati během tří dnů po prohlášeném usnesení první stolice, rozhoduje, byl-li rozsudek učiněn soudem okresním, soudní dvůr první stolice, jinak vrchní zemský soud.

Rozdíl mezi citovanými ustanoveními a návrhy menšiny výboru jest následující:

Vynáší-li rozsudek za příčinou spáchaného *přestupku* okresní soud, může on podmíněnou slevu trestu povolit. Podá-li se proti tomuto rozsudku odvolání, stává se podmíněná sleva ipso facto bezpředmětnou a soudní dvůr jako druhá stolice jest tenkrát oprávněn poskytnouti podmíněnou slevu trestu, pakliže se o odvolání, proti rozsudku podaném, před soudním dvorem konalo odvolací řízení ve smyslu § 471 tr. ř. Totéž právo přísluší soudnímu dvoru také tenkrát, když okresní soud podmíněnou slevu trestu nepovolil.

Rovněž jest rozhodovati soudnímu dvoru o stížnosti proti podmíněné slevě okresním soudem povolené.

Nekonalo-li se žádné odvolací řízení před soudním dvorem jakožto druhou stolicí, jest okresní soud oprávněn vysloviti podmíněnou slevu ohledně trestu určeného soudním dvorem jakožto druhou stolicí, při čemž není nijakž praejudikován dřívějším svým rozhodnutím o této otázce.

Byl-li rozsudek vynesena pro zločin aneb přečin soudním dvorem první stolice anebo soudem porotním, má soudní dvůr první stolice, nehledě k tomu, zda-li původně podmíněná sleva poskytnuta byla čili nic, pakli byly odvolání aneb zmateční stížnost proti rozsudku provedeny, po vynesení právoplatném rozsudku o podmíněné slevě trestu rozhodnouti; byla-li však podmíněná sleva trestu soudním dvorem první stolice usnesena a podal-li žalobce *jen* proti tomuto usnesení stížnost, pak rozhoduje o této vrchní zemský soud.

Proti tomuto řízení uvádí zpráva menšiny trestního výboru, že odporuje celé soustavě právních prostředků, když vylučují se vrchní soud a nejvyšší soudní dvůr z oprávněnosti, povolovati podmíněnou slevu trestu.

Námítka taková není odůvodněna, poněvadž k povolování podmíněné slevy trestu bezprostřednost jednání mezi odsouzcem a soudem zdá se býti ne-li naprosto nutnou, tedy zajisté prospěšnou; přece však musíme se po bedlivém uvážení věci vysloviti pro návrh menšiny, poněvadž jsou nepřístojnosti, k nimž by řízení dle návrhů obsažených v osnově výboru dojiti musilo, ještě větší nežli ony, které by z toho pocházely, kdyby soudcové na základě spisův soudních rozhodovali o podmíněné slevě trestu.

První velice závažná obtíž záleží v tom, že, má-li soud první stolice teprve po provedení řízení o opravných prostředcích rozhodovati o přípustnosti podmíněné slevy trestu, takové rozhodnutí postrádá i bezprostředního dojmu události při líčení na soud.

Nezřídká uplyne drahně měsíců, než-li trestný předmět se vyřídí v pořadu právním, a tu by měl soud na základě paměti, průběhem dlouhé doby zeslabené, rozhodnouti o tom, má-li se podmíněná sleva trestu připustiti či má-li se odepřiti? A co se

děje, když jednotliví soudcové nezřídká v dlouhých mezidobách — ba i jediný okresní soudce — zemřeli, přesazeni byli neb ochuravěli, ze služby vystoupili atd.

Další otázka jest, za jakou processuální příčinou soud rozhodovati má ex post o otázce podmíněné slevy trestu. Připouštětí v této věci návrhy stran nezdálo by se býti záhodno, poněvadž se žalobce vzhledem k svému postavení asi málo kdy bude cítiti k návrhu takému pohnuta, odsouzený pak a jeho obhájce zajisté vždy budou činiti takový návrh, čímž nastane namnoze neprospěšné obtěžování, jehož důsledky vážnost a důstojnost instituce nejvíce by trpěla.

Největší komplikace nastaly by vzhledem k tomu, jak se soud první stolice zachová k rozsudku jím samým původně vynesenímu. Pak-li by soudce podmíněnou slevu trestu již dříve byl vyslovil, chtěl by ji i po provedení řízení o opravných prostředcích rád opakovati, a to i tenkrát, když by soud vyšší týž trestní případ přísněji posuzoval, než-li soud první stolice.

Ba co více: soud první stolice byl by snad nezřídká ochoten, dodatečně opravit rozsudek vyššího soudce poskytnutím podmíněné slevy. Dejme na příklad tomu, že soud v první stolici uznal na dvouměsíční vězení, povoluje zároveň podmíněnou slevu trestu; vrchní zemský soud pak shledává přitěžující okolnosti, k nimž dříve nebylo prohlédáno, aneb nejvyšší soudní dvůr shledává skutkovou povahu přísněji trestaného činu a zvyšuje trest na šestiměsíční vězení. Dalo by se psychologicky vysvětliti, kdyby první soudce v takovém případě trval na poskytnutí podmíněné slevy trestu, aby dal účinného výrazu mírnějšímu svému pojetí trestního případu, od něhož jej nemůže rozhodnutí vyššího soudce vždy odvrátiti.

Hůře ještě bylo by, kdyby první soudce původně *nebyl* povolil slevu trestu a nyní měl rozhodnouti, může-li se podmíněná sleva spojití s rozsudkem podstatně *zmírněným*. Zde by asi první soudce, trvaje na původním přísnějším pojetí, poskytnutí podmíněné slevy — aniž by se mu to ve zlé vykládati mohlo — *vždy odepřel*, kdežto by snad vyšší soudce nakloněn byl mírnějšímu výkladu povolením podmíněné slevy.

Uvedení návrhu menšiny trestního výboru dlužno před ustanovením osnovy většinou výboru přijaté přednost dáti při takém

stavu věci a vzhledem k zřetelnému znění § 25 osnovy tr. zák., jež zcela všeobecně soud zmocňuje a jemu za povinnost ukládá, podmíněnou slevu povolití, pak-li že toho poměry trestního případu vyžadují, jelikož poskytnutí slevy náleží k ocenění trestnosti činu.

Osnova nového rakouského trestního zákona připustila řízení o opravných prostředcích také co do onoho rozhodnutí, jímž po uplynutí lhůty na osvědčenou poskytnuté vyslovuje se, že trest vazby přirčený uhasl.

Ustanovením shora naznačeným dlužno přisvědčiti: mohou se vyskytnouti neshody, týkající se vypršení doby na osvědčenou, týkající se splnění podmínek, které ospravedlňují požadavek, aby oběma stranám, státnímu zástupci i odsouzenému, právní prostředek stížnosti přirčen byl.

Rovněž se dává odsouzenému právo stížností proti usnesení, jímž se má ve lhůtě na osvědčenou trest přes to vykonati, že byl vyřknut odklad trestu.

Tomuto ustanovení však nemůžeme přisvědčiti, poněvadž v této příčině soud nemůže snadno zneužití své moci a poněvadž povolení takového právního prostředku může dáti podnět k zdržování dotyčného řízení a k obtěžování soudů.

Vážnost pohrůžky, že trest na svobodě právoplatně vyřknutý se vykoná, vyžaduje okamžitého donucení k odbytí trestu, jakmile se zjistí, že odsouzenec ve lhůtě jemu na osvědčenou poskytnuté dopustil se zločinu aneb přečinu. Nelze uhadnouti, jaká by mohla příslušet námitka v tomto případě odsouzenému proti usnesení, které jest přirozeným důsledkem původního, toliko podmíněného odkladu trestu. Zákony jiných zemí neznají takové hypertrofie řízení o opravných prostředcích, a toto řízení nedá se naprosto uvésti v soulad se zásadou instituce a se základní myšlenkou podmíněného odsouzení.

Závěrečné ustanovení čl. XLII. osnovy ustanovuje, že trvá v platnosti usnesení, jímž se prominutí trestu vyslovilo, byť by později na jevo vyšlo, že odsouzený v době rozsudkem určené se zločinu aneb přečinu byl dopustil. Toto zákonité ustanovení zdá se býti zbytečným, poněvadž právoplatnost takového usnesení vylučuje přípustnost pozdějšího zrušení, leč můžeme se k vůli

odstranění každé theoretické pochybnosti s takovým ustanovením spokojiti. Že se poskytuje soukromému žalobci právo stížnosti proti usnesení o odkladu trestu, jest odůvodněno tím, že soukromému žalobci též přináleží stížnost proti výroku o trestu, poněvadž má trest odčiniti zlo jemu učiněné. Připouštění podmíněného odkladu trestu v případech soukromé žaloby doporučuje se v zájmu uraženého sama, jež nabude takovým rozsudkem častěji větší ochrany proti opakování zla, nežli potrestáním, kteréž odsouzeného po případě dráždí a rozhořčuje a k novým skutkům proti škodujícím směřujícím dosti často podněcuje.

2.

Einige



# Criminalistische Zeit- und Streitfragen der Gegenwart

erörtert von

**Dr. A. Bucker,**

ord. Professor an der k. k. böhmischen Universität zu Prag.

---

(Separat-Abdruck aus Gerichtssaal XLIV. Band.)

---

Stuttgart.

Verlag von Ferdinand Enke.

1890.

Adolf und Gabriele Klein

in

geschwisterlicher Liebe und Verehrung

gewidmet

vom Verfasser.

# Inhalt.

---

	Seite
Einleitung . . . . .	1—7
I. Die Abschaffung des Strafmaßes . . . . .	8
II. Kurzeitige Freiheitsstrafe . . . . .	16
III. Strafarbeit ohne Einsperrung . . . . .	43
IV. Der Verweis . . . . .	51
V. Verweis und Friedensbürgschaft . . . . .	56
VI. Der Hausarrest . . . . .	63
VII. Die sogen. bedingte Verurtheilung . . . . .	66

---

## Einleitung.

---

In seinem „Lehrbuch des deutschen Strafrechtes“ charakterisirt Geib<sup>1)</sup> den Geist der strafrechtlichen Forschung zu Ende des 18. Jahrhunderts in der ihm eigenthümlichen knappen Weise mit folgenden aphoristischen Bemerkungen: „Verachtung gegen alles historisch Ueberlieferte neben maßloser Ueberschätzung des eigenen Verdienstes und der eigenen Kraft; philanthropisch = cosmopolitische Schwärmerei, ungestüme Humanitätseifer und dabei doch rücksichtslose Härte in der practischen Bethätigung desselben; Enthusiasmus für alles mindestens scheinbar Große und Schöne, zugleich aber Scheu vor jeder gründlichen Forschung und daher Aufgehen in leerer Phraseologie und vagem Gefühlsraisonnement.“

Wir fürchten sehr, daß sich eine pessimistische Beurtheilung dereinst über die strafrechtliche Forschung des zu Rüste gehenden 19. Jahrhunderts in ähnlicher Weise aussprechen wird; die Reformbestrebungen auf strafrechtlichem Gebiete überstürzen sich förmlich, immer wieder tauchen neue Vorschläge auf, die mit dem historisch Ueberlieferten tabula rasa zu machen suchen und manchmal scheint

---

<sup>1)</sup> Dr. Gustav Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Bd. I. Geschichte S. 312.

es, als ob man das ganze Gebäude der Lehre und Praxis abtragen und ein neues vom Grunde aufzuführen wollte.

Diesen Bestrebungen gegenüber den richtigen Standpunkt einzunehmen, scheint uns von eminenter Wichtigkeit zu sein. Um ihn zu finden, empfiehlt es sich wohl, andere umfassendere Gebiete ins Auge zu fassen, auf welchen sich zu derselben Zeit ähnliche Erscheinungen vollziehen, wie auf jenem des Strafrechtes.

Auch auf politischem Gebiete sehen wir, daß das Ende des 19. Jahrhunderts eine gewisse Analogie mit jenem des 18. aufweist; wie damals drängt sich zu den bereits bestehenden Gesellschaftsschichten eine neue mit dem Anspruche auf Anerkennung und Berücksichtigung heran und die Gefahr des Zusammenstoßes erzeugt manche bange Momente; gleichwohl erscheint die Hoffnung auf ein friedliches Abkommen begründet, weil die Haltung der in ihrem Besitzstande bedrohten Classen jetzt eine andere geworden, als sie es zu Ende des 18. Jahrhunderts gewesen.

Man verschmähte es damals, die Argumente der Angriffe zu prüfen, die auf das Bestehende gerichtet waren, und hielt jedes Entgegenkommen für einen Verrath am eigenen Interesse; so mußte es zum brutalen Kampfe kommen, in welchem einmal der Angreifer, das anderemal der Angegriffene den Sieg davontrug, bis die gegenseitige Erschöpfung dem Ringen ohne sichtlichen Erfolg ein Ende machte.

Anders heute, wo der mittlere Stand, seiner eigenen Kämpfe und Leiden gedenkend, den Klagen und Beschwerden der „Enterbten“ Beachtung schenkt und wenigstens bemüht ist, sich durch rechtzeitige Opfer einen Waffenstillstand zu erkaufen, der die nöthige Zeit gönnen soll, um über die Möglichkeit des Friedens eins zu werden.

Vielleicht wäre es auch auf dem Gebiete des Strafrechtes vom Vortheile, neuen radicalen Vorschlägen in ähnlicher Weise entgegenzugehen, wie dieß in unseren Tagen in den großen socialen Fragen geschieht. Bei gebührender Achtung für das Gewordene und Entwickelte sorgsame Berücksichtigung des Neuen und Werdenen und keinerlei Kämpfe zur orthodoxen Erhaltung dessen, was bisher für zweckdienlich erachtet wurde.

Ein großer Theil der gemachten Besserungsvorschläge läßt sich auf einen berechtigten Mangel des Vorhandenen zurückführen und

selbst in seiner grellen Uebertreibung beleuchtet mancher erhobene Vorwurf Uebelstände, die bisher unbeachtet blieben oder doch nicht die erforderliche Berücksichtigung gefunden haben mochten. Schwer fällt es, wesentliche Neuerungen von innen aus vorzunehmen, und gar oft bedarf es eines äußeren und selbst ungestümen Angriffes, um sich der Mängel und Gebrechen vorhandener Institute in jenem Grade bewußt zu werden, dessen es bedarf, um an eine Reform die werththätige Hand zu legen.

Sind ja doch manche Institute, die heute den Gegenstand heftiger Anfeindungen bilden, aus dem Niedererschlag ebenso heftiger Impulse gegen das früher Bestandene hervorgegangen.

Gelingt einer wenn auch vehementen Kritik der Nachweis, daß sich die Hoffnungen, die man auf einzelne Errungenschaften setzen zu dürfen vermeinte, nicht bewährt haben, so nehme man unverzagt die nothwendig erscheinenden Abänderungen und Restrictionen vor.

Mit Unrecht verlangt man vom Juristen ein consequenteres Festhalten am Ueberkommenen als von anderen Berufsclassen. Wird der Arzt, der neuen Erscheinungen nachgeht und auf Grund derselben sein Verfahren ändert, als einsichtig und gewissenhaft gerühmt und gepriesen, so sollte auch dem Juristen ein starres Verharren auf überkommenen Anschauungen nicht zugemuthet werden. Gerade das Recht und insbesondere das Strafrecht wird von wandelbaren, veränderlichen Verhältnissen beherrscht und beeinflusst, die auf seine Gestaltung unausgesetzt einwirken und es zu keinerlei fester Form gelangen lassen.

Wird die auf strafrechtlichem Gebiete entstandene Bewegung des Nähern ins Auge gefaßt, so ergibt sich, daß dieselbe nicht so sehr gegen die Begründung von Recht und Strafe, gegen die allgemeinen Lehren, gegen die Anschauung von der Strafwürdigkeit einzelner Thathandlungen, als vielmehr gegen die in Anwendung kommenden Strafmittel des heutigen Rechtes gerichtet sind.

Mit der so berühmt gewordenen Schrift „Gegen die Freiheitsstrafen“ hat zu Ende des 7. Jahrzehents dieses Jahrhunderts Mittelstadt das weithin tönende Zeichen zum Kampfe gegen das heutige Strafsystem gegeben, Angriffe Anderer gegen die Verurtheilung auf bestimmte Zeit, gegen die Grundeintheilung der Strafen sind

nachgefolgt und mit Liszt's Abhandlung „Criminalpolitische Aufgaben“ aus unseren Tagen scheint die erwähnte Bewegung ihren Höhepunkt erreicht zu haben.

Mit großem Nachdruck wird die Beseitigung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen, die Einführung der Zwangsarbeit ohne Einsperrung, die Einführung der sog. bedingten Verurtheilung begehrt und die Modification der Art der Strafzumessung und anderer bestehender Rechtsinstitute in Antrag gebracht.

Hierbei ereignete sich nun, was, um sich eines bereits gangbar gewordenen Gleichnisses zu bedienen, auch bei Beobachtung anderer socialer und physischer Leiden im Allgemeinen zu Tage zu treten pflegt: Eine gewisse Ueberschätzung des Heilmittels in seiner Wirkung auf die Krankheit.

An die Wirksamkeit der Strafe auf das Vorkommen von Verbrechen muß u. G. ein bescheidenerer Maßstab gelegt werden, als dies gemeinhin geschieht, wir haben selbst von nicht einwurfsfreien Strafarten nicht sofort das Schlimmste zu befürchten und von der Anwendung der denkbar besten Strafmittel nicht allzuviel betreffs der Verminderung der Uebelthaten zu erhoffen; diese Erkenntniß wäre wohl von Jenen am ehesten zu erwarten, die die sociale Bedeutung von Delict und Strafe mit so viel berechtigter Energie aufgezeigt und hervorgekehrt haben. Ist die Entstehung und Entwicklung des Delictes auf das mannigfache Zusammenwirken socialer Momente und socialer Verhältnisse zurückzuführen, so kann die Anwendung der Strafe zu der Bekämpfung des Delictes keine allzu bedeutenden Resultate zu Tage fördern. Selbst, wenn es möglich wäre alle Verbesserungsvorschläge sofort practisch durchzuführen, so wäre eine nennenswerthe Besserung der strafrechtlichen Verhältnisse doch alsbald nicht zu gewärtigen.

Nicht daß wir in Erkenntniß dieser Sachlage der Prüfung und der Verbesserung der Strafmittel aus dem Wege gehen und den reformatorischen Bestrebungen mit Gleichgültigkeit begegnen wollten; nur vor dem Uebereifer möchten wir warnen, mit welchem in der Wahl und Einrichtung der Strafmittel eine Panacée gegen die Vermehrung der Verbrechen und gegen die Erhöhung socialer Gefahren so oft erblickt werden will.

Wird sich dieser Standpunct aus der Erörterung der verschiedenen Vorschläge als ein richtiger ergeben, so kann uns ein theilweiser Widerspruch gegen geäußerte Anschauungen nicht als factische Opposition gegen die strafrechtliche Reform im Allgemeinen zur Last gelegt werden.

Vielleicht fördert im Gegentheil ein Maßhalten bei der Beurtheilung der Erfolge einzelner reformatorischer Vorschläge die wohlwollende Aufnahme derselben und beseitigt Zweifel und Bedenken, die eben dadurch entstehen mußten, daß manche Criminalisten den in Wirksamkeit stehenden Strafmitteln zu wenig, den von ihnen selbst vorgeschlagenen Verbesserungen aber zu viel zuzutrauen geneigt sind.

Die Richtigkeit dieser unserer Behauptung dürfte das Schicksal erhärten, welches die oben erwähnte Opposition Mittelstädts gegen die Freiheitsstrafe erfahren hat.

„Gegen die Freiheitsstrafen“<sup>1)</sup>, so nannte Mittelstädt seine Abhandlung, welche sofort nach ihrem Erscheinen eine ganze Literatur von Erörterungen über die Zweckmäßigkeit der Freiheitsstrafe hervorrief<sup>2)</sup>.

Nach einer geradezu farbenprächtigen Kritik gewisser, übrigens ziemlich allgemein bekannter und als solche getadelter Auswüchse des Strafen- oder vielmehr des Strafanstaltensystems verlangte Mittelstädt, daß mit dem Besserungszwecke grundsätzlich gebrochen, daß den Freiheitsstrafen voll und unbedingt die ihnen von Gott und Rechts wegen zukommende Natur eines Strafübels zurückgegeben und die ehemals übliche Verschärfung durch zeitweise Beschränkung der Kost auf Wasser und Brod in ihr altes Recht eingesetzt werde.

<sup>1)</sup> „Gegen die Freiheitsstrafen“, ein Beitrag zur Kritik des heutigen Strafenystems von Dr. Otto Mittelstädt, Leipzig 1879.

<sup>2)</sup> Schwarze, Die Freiheitsstrafe, Leipzig 1880; Streng, Beilage zur Allgemeinen Zeitung 1880 Nr. 23; Rittner, Randbemerkungen zu Mittelstädts Broschüre: „Gegen die Freiheitsstrafen“, Hamburg 1880; W. Lange, Das deutsche Strafrecht und die Pädagogik, Hamburg 1880; J. Warh, Dr. Mittelstädt und die Einzelhaft, Preussisches Jahrbuch 1881 S. 25—40; R. Krohne, Der gegenwärtige

Für die Erziehung der Verbrecher, namentlich jener im jugendlichen Alter, soll außerhalb und neben den Gefängnissen gesorgt sein und neben der Freiheitsstrafe soll der Todesstrafe, der Prügelstrafe und auch der Deportation eine größere Wirksamkeit eingeräumt werden.

Indeß wer die nähern Ausführungen Mittelstädt's ins Auge faßt, muß demselben Recht geben, wenn er am Schlusse seiner Abhandlung erklärt, „daß er sehr weit davon entfernt sei, durch grundstürzende Vorschläge alle Dinge auf den Kopf stellen zu wollen“.

Im Gegensatz zu dem gewiß nicht ohne Vorbedacht gewählten Titel seines Werkes will Mittelstädt die Freiheitsstrafen und er hat leblich in einer Darstellung, deren Lebendigkeit und Formgewandtheit kaum je in einer criminalistischen Abhandlung übertroffen wurde, auf Mängel und Gebrechen hingewiesen, welche der allzu große reformatorische Eifer bei der Einrichtung der Zuchthäuser und Gefängnisse erzeugen und fördern mußte. Daß sich Mittelstädt bei diesem übrigens gewiß verdienstlichen Streben zu einigen Uebertreibungen und Schwarzmalereien hinreißen ließ, thut dem sonstigen Verdienste seiner Arbeit gewiß keinen Eintrag; zum mindesten wurde ein Stillstand in jenen hochfliegenden Plänen herbeigeführt, von deren kostspieliger und mühevoller Verwirklichung man mit so vielem Optimismus eine wesentliche Verminderung der Delicte erwarten zu dürfen glaubte.

Dieses erkannt und in freimüthiger Weise gerügt zu haben, ist ein unbestrittenes Verdienst Mittelstädt's, aber gerade darum durfte er nicht in den entgegengesetzten Fehler verfallen und die Zunahme der Verbrechen nur mit den von ihm gerügten Uebelständen in causalen Zusammenhang bringen. Er durfte nicht wieder seinerseits Heilmittel vorschlagen, deren Erfolg ein zum mindesten sehr problematischer genannt werden muß.

Stand der Gefängnißwissenschaft, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. I S. 53—92; S i c h a r t, Ueber Rückfälligkeit der Verbrecher, Heidelberg 1881; S o n t a g, Beiträge zur Lehre von der Strafe, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. I S. 480 bis 529; M i t t e l s t ä d t, Für und wider die Freiheitsstrafen, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. II 1882 S. 419—449 u. a. m.

Ein Decennium ist seit dem Erscheinen seiner epochemachenden Schrift verflossen, man hat die Empfehlung Mittelstädt's bezüglich der häufigen Anwendung der Todesstrafe, der Wiedereinführung der Prügelstrafe und der Einführung der Deportation in Deutschland unbeachtet gelassen — und die Zahl der gefährlichen Delicte hat, wie unten gezeigt werden wird, entschieden — abgenommen.

Der Strafvollzug mag, wie Mittelstädt dargethan hat, durch eine ungehörige Milde den Zweck der Besserung nicht erreichen, daß auch Prügel und Hunger vor der Verübung der Delicte nicht abzuschrecken im Stande sind, dies lehrt die Geschichte einer Epoche, welche noch in unserer Aller Erinnerung steht; die grausame rücksichtslose Behandlung der Verurtheilten hat dieselben noch nie und nirgends vor Rückfällen bewahrt und hat ebenso wenig Andere von der Begehung ähnlicher Uebelthaten abgeschreckt.

Je weiter wir uns von dem Vollzuge der Todesstrafe und der Handhabung der Leibstrafen entfernen, desto seltener wird es uns ernstlich beifallen dürfen, von der Reaktivirung dieser Strafmittel einen Erfolg für die Strafrechtspflege erwarten zu wollen; einmal abgethan, gibt es keine Rückkehr zu Proceuren, die nicht das Gefühl der humanitären Empfindsamkeit, wie spöttisch bemerkt wird, sondern ein sittliches Bewußtsein verletzen oder dem letzteren doch empfindlich nahe treten. Der auch von Mittelstädt hervorgehobene Uebelstand, daß hie und da ein Verbrechen verübt worden sein soll, um eine Versorgung im Kerker zu suchen und zu finden, soll nicht verkannt werden und muß gewiß dahin führen, übertriebene Sorgfalt bezüglich der Einrichtung der Strafanstalten und der Lebensweise der Gefangenen zu vermeiden; aber wie verschwindend klein ist die Zahl solcher Delicte gegen jene, deren Begehung auf Rechnung von Noth, Leidenschaft und Hoffnung des Unentdecktbleibens zu setzen ist; würde sich die Criminalstatistik auch mit der ziffernmäßigen Feststellung dieser Fälle versuchen, die Sorge, daß das Leben in den Strafanstalten zur Verübung von Verbrechen bestimmen könnte, würde eine weit geringere werden.

So wird man, sich auf das Gebiet der Thatfachen stellend, weder jenen Strafanstaltsdirectoren Recht geben können, die alles Heil von „ihrem“ Strafvollzuge erwarten und über ihren Besse-

rungseifer leicht darauf vergessen, der Strafe ihren rechtlichen Character der Sühne zu wahren; man wird aber auch nicht mit Mittelstädt den heutigen Strafvollzug für das alleinige Agens des verbrecherischen Lebens erklären können und sich bald überzeugen, daß das moderne Strafenystem weder etwas Besonderes zu hoffen noch ein solches zu befürchten gerechtfertigten Anlaß gibt.

### I. Die Abschaffung des Strafmaßes <sup>1)</sup>.

Aus einer Polemik gegen die Abhandlung Mittelstädt's ist die Schrift Kräpelin's herausgewachsen, die „in dem Strafmaße, wie es auf dem Boden der Vergeltungstheorie entstanden ist und immer wieder in dem Strafmaße den Grund aller Uebelstände für unsere heutige Strafrechtspflege erblickt“. Kräpelin identificirt den Verbrechensbegriff mit dem Begriffe der gemeinschädlichen That; gegen den Urheber dieser gemeinschädlichen That habe sich die Gesellschaft zu schützen, die Strafe sei also ein Schutzmittel, und Schutz vor weiteren Excessen sei die einzige Rücksicht, durch welche die Reaction der Gesellschaft gegen den Excedenten motivirt werden könne.

Zu diesem Schutze sei die Freiheitsentziehung in Anwendung zu bringen, die genau so lange, aber auch nur so lange zu dauern habe, als von dem betreffenden Individuum noch irgend welche Gefahr droht. Ueber Letzteres könne nun aber der Richter nicht entscheiden und nur eine genaue Beobachtung des Sträflings während der Gefangenschaft sei allein im Stande, den Zeitpunkt zu ermitteln, in welchem die anfangs vorhandene Gemeingefährlichkeit als beseitigt anzusehen sei. So müsse die Frage der Entlassung eines Verurtheilten in das Ermessen des Gefängnißleiters gestellt werden.

Nur wenig verschieden von diesen Anschauungen ist die Darstellung Liszt's <sup>2)</sup>, welche gleichfalls die Wurzel des Uebels der

<sup>1)</sup> Dr. med. Emil Kräpelin, Die Abschaffung des Strafmaßes. Ein Vorschlag zur Reform der heutigen Strafrechtspflege. Stuttgart 1880.

<sup>2)</sup> Liszt, Criminalpolitische Aufgaben, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. IX S. 490 fg.

heutigen Strafrechtspflege in dem Grundsätze der richterlichen Strafzumessung erblickt.

In voller Uebereinstimmung mit Kräpelin spricht Liszt dem Richter die Fähigkeit ab, die Strafe in einer ihrem Zwecke entsprechenden Weise zu bemessen. „Erst während des Vollzuges der Strafe lerne man den Menschen kennen, um dem Verschulden gemäß die Strafe entsprechend bemessen zu können.“

Diese Bemessung hätten besondere „Strafvollzugsämter“ vorzunehmen und zwar so, daß sie das ursprünglich richterlicherseits bestimmte Strafmaß je nach der Führung des Verurtheilten herab- oder heraufzusetzen, oder aber daß sie innerhalb des vom Richter bestimmten Strafmaßes die Strafe während des Strafvollzuges erst definitiv festzusetzen hätten. Letzterem Modus scheint Liszt den Vorzug einräumen zu wollen und schlägt in specie vor, daß der Richter nach dem Gesetze auf folgende Straffälle zu erkennen hätte:

Auf Freiheitsstrafe von 6 Wochen bis zu 2 Jahren, Freiheitsstrafe von 2—5, von 5—10 und von 10—15 Jahren.

Die Strafvollzugsämter hätten darüber zu entscheiden, ob der Verurtheilte nach Verbüßung des Mindestmaßes zu entlassen oder, wenn nöthig bis zur Erschöpfung des Strafrahmens, in der Strafanstalt anzuhalten sei.

Die Parteinahme Liszt's für einen Vorschlag, der übrigens, wie zugegeben werden muß, nicht ohne Anhänger dasteht <sup>1)</sup>, zwingt zu einer eingehenderen Erörterung des Gegenstandes, als dieselbe im Hinblick auf die geradezu laienhafte Argumentation Kräpelin's erforderlich gewesen wäre. Zunächst stellt sich dem Liszt'schen Vorschlage, die Strafzumessung erst während des Strafvollzuges vorzunehmen, das Hinderniß entgegen, daß bei kürzerer Strafdauer — wie bei jener von 6 Wochen bis zu 2 Jahren — es auch der Strafvollzugscommission, wie sie v. Liszt vor Augen hat, nicht möglich sein wird, den Menschen so genau kennen zu lernen, um

<sup>1)</sup> Medem, Ueber Strafzumessung und Strafmaß, Gerichtsjaal Bd. XXVI S. 590—607; Willert, Das Postulat der Abschaffung des Strafmaßes, Zeitschr. II S. 473—496; Mittelstädt, Für und wider die Freiheitsstrafen, Zeitschr. II S. 445 u. a.

einen Rückschluß auf die Größe des Verschuldens bei Verübung der That machen zu können; für solche geringere Zeiträume müßte also in jedem Falle von der nachträglichen Strafbemessung Abstand genommen werden, zumal ja innerhalb des Strafrahmens von 6 Wochen bis zu 2 Jahren der Unterschied zwischen der richterlichen Bemessung und der Bemessung der Strafe seitens der Vollzugscommission kein bedeutender sein kann.

Werden die übrigen höheren Straffätze — Strafen von 2—5, von 5—10, von 10—15 und 20 Jahren — ins Auge gefaßt, so erscheint wohl der Vorschlag Liszt's plausibler, aber auch da lassen sich gewisse Bedenken nicht unterdrücken, denen zunächst wohl dadurch Rechnung getragen werden könnte, daß es dem Ermessen der Richter freigestellt sein müßte, entweder selbst die Bestimmung der Strafe innerhalb des Straffazes vorzunehmen oder dieselbe der Strafvollzugscommission zu überlassen. Die Annahme, daß die Richter bei Aburtheilung des Falles nie in die Lage kommen könnten, eine dem Verschulden entsprechende Strafe zu bemessen und auszusprechen, kann in der apodictischen Fassung, wie sie von Liszt hingestellt wird, nicht acceptirt werden. Sie würde nur dann eine richtige sein, wenn die Richter ohne jede gesetzliche Strafnorm die Strafe für das concrete Verschulden nach ihrem Ermessen im Allgemeinen zu bestimmen hätten.

Aber daß sie schon innerhalb eines gesetzlich fixirten Straffazes zu erkennen haben, erleichtert ihnen die Aufgabe wesentlich; der auf reichliche Erfahrungen, auf überkommene langjährige Uebung, auf sorgsame Vergleichung der verschiedenen Straffälle basirende gesetzliche Straffaz gibt ihnen zunächst den Anhaltspunct für die Strafbemessung.

Nun kann der Thatbestand ein so einfacher, die Höhe des Verschuldens eine so klar zu Tage liegende sein, daß die Richter auch bei den obenerwähnten höheren Straffätzen ganz wohl in der Lage sind, dem Schuldspruche die Strafzumessung sofort auf den Fuß nachfolgen zu lassen, so z. B. bei vorliegendem umfassenden Geständnisse, bei erwiesenem Wohlverhalten, unverkennbarer Reue zc.

In anderen zweifelhaften Fällen kann es allerdings zweckmäßiger erscheinen, den Ausdruck über die Höhe der Strafe innerhalb des

gesetzlichen Straffazes einer Strafvollzugscommission anheimzustellen, es wäre aber ein solches Erkenntniß an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen. Zunächst müßten die Mitglieder der Strafvollzugscommission sich mit dem concreten Straffalle, wie derselbe den erkennenden Richtern vorlag, genau bekannt machen, denn für die verübte That ist die Strafe zu bestimmen und wenn Liszt, um die Strafbemessung den Richtern abzunehmen, sagt: „der Richter kenne den Verbrecher gar nicht, den er strafen soll, es komme auf den Menschen und nicht auf die von ihm loszulösende That an“, so antworten wir ihm: es kommt nicht allein auf den Menschen, sondern sehr wesentlich auch auf die verübte That an, denn eben aus der verübten Strafthat ergibt sich der Anhaltspunct für die Beurtheilung des Menschen. Ein weiteres Postulat, das wir zu stellen hätten, wäre folgendes: Das die Höhe der Strafe feststellende Erkenntniß müßte sofort nach Verbüßung des gesetzlichen Strafminimums gefällt und dem Verurtheilten bekannt gegeben werden; es geht nicht an, den Verurtheilten über diese Minimaldauer hinaus im Gefängnisse zu belassen, ohne ihm bekannt zu geben, ob seine Strafe noch Wochen und Monate oder vielleicht noch lange Jahre hindurch zu dauern habe; die Dual dieser Ungewißheit muß auch dem Verderbtesten erspart bleiben, weil er einen Anspruch darauf hat, zu wissen, welche Buße ihm für die That, um derentwillen er gerichtet wird, auferlegt sei; wohl erscheint es nicht unzweckmäßig, dem Verurtheilten während der Verbüßung des gesetzlichen Strafminimums die Hoffnung zu belassen, daß er sich durch ein correctes Betragen von der Verlängerung der gesetzlich angedrohten Strafe bis zur Maximaldauer befreien könne; ist aber die Minimaldauer der Strafe abgehüßt, so muß die Strafvollzugscommission darüber bereits schlüssig sein, ob mit Ablauf der minimalen Strafdauer der Verurtheilte bereits dem Strafanspruche des Staates genügt habe oder ob er zum Zwecke der Verbüßung der verdienten Strafe noch länger im Gefängnisse zu verbleiben habe.

Einer solchen Bestimmung wird die Anschauung entgegengehalten, daß, unter Beseitigung des gesetzlichen Strafmaßes überhaupt, die Strafe immer und überall so lange zu dauern habe, bis alle Anhaltspuncte dafür gegeben sind, daß der Verbrecher nicht

als gemeingefährlich angesehen werden könne und Kräpelin insbesondere bricht in die bewegliche Klage aus: „Mit banger Befürchtung sieht der Director (der Gefangenenanstalt) der Entlassung solcher Individuen entgegen, deren Gefahren ihm klar vor Augen stehen und die er doch nicht hindern kann. Die Strafzeit ist vorbei, das Gerechtigkeitsgefühl ist befriedigt, also wird ruhig das Raubthier wieder auf das Publicum losgelassen.“ Eine solche Klage, welche auf die Fanatiker der Sicherheit nie ohne Eindruck bleibt, ist aus doppelten Gründen verfehlt. Einmal deshalb, weil Beweise einer wirklichen verlässlichen Besserung in der Strafanstalt überhaupt nicht gegeben zu werden vermögen, und andererseits, weil Strafanstalten absolut nicht die Bestimmung haben können, derartige gemeingefährliche Individuen auf unbestimmte Zeit, ja vielleicht für immer von der Gesellschaft fern zu halten.

Welche Beweise einer inneren unzweifelhaften Umkehr oder Rückkehr zum besseren Leben vermag der Verurtheilte in der Strafanstalt zu geben? Es kann wirklich und nicht bloß erheuchelter Gehorsam sein, mit welchem er den Befehlen und bestehenden Bestimmungen in der Strafanstalt nachkommt, ebenso ehrlich mag er es mit der Arbeit meinen und die ihm aufgenöthigte Mäßigkeit mag ihm in der Strafanstalt zum wirklichen unzweifelhaften Bedürfnisse werden; gibt aber all dies eine nur halbwegs verlässliche Bürgschaft dafür, daß der in Freiheit gesetzte Sträfling all die schönen Ansätze zur ernstlichen Besserung auch verwirklichen werde, und wir sagen es frei heraus, auch verwirklichen könne?!

Wird er außerhalb des Gefängnisses bis an die äußerste Grenze hungern, wenn es ihm an ehrlicher Arbeit fehlt und die Gelegenheit sich ihm darbietet, durch eine kühne That seiner Nahrungsorgen für eine bestimmte Zeit ledig zu werden; wird er in der Freiheit der Versuchung widerstehen, dem Trunke anheimzufallen, und wird er den Zorn, die Wildheit, die er in der Gefangenschaft meistern mußte, auch dort bannen, wo er sich keines Zwanges bewußt ist und wo ihm, im Gegensatz zu dem geregelten Leben in der Strafanstalt, so vielfacher Anlaß zur Erregung und zum Ausbruche der Leidenschaft geboten werden kann? Keinerlei Verlängerung der Strafkast bis zur „vollständigen Schuldbüßung“ wird die von den An-

hängern der unbestimmten Strafdauer beabsichtigten Zwecke und Ziele vollkommen zu verwirklichen im Stande sein und darum kann das Begehren, daß die Dauer der Strafzeit erst während des Strafvollzuges, ohne jede Rücksicht auf eine gesetzliche Bestimmung, nach dem freien Ermessen der Gefängnißbehörde bestimmt und festgesetzt werde, keine Berücksichtigung finden.

Es kann nun aber allerdings der Fall eintreten, daß der für gemeingefährlich erkannte Verbrecher während seiner Detention volle Gewißheit darüber gibt, daß er sich nach erlangter Freiheit, um mit Kräpelin zu sprechen, wieder wie ein Raubthier auf die Gesellschaft stürzen wird — für einen solchen Fall hätte durch Abgabe des Sträflings an ein Zwangsarbeits- oder Corrigendenhaus Sorge getragen zu werden; nur müßte, und hierin stimmen wir mit den Beschwerden gegen das jetzige System vollkommen überein, ein solches Institut die volle oder doch annähernde Bürgschaft dafür bieten, daß der Züchtling dieselbe gebändigt und gebessert verlassen werde.

Nach der heutigen Lage der Dinge wird dieser Zweck in Oesterreich und Deutschland nicht erreicht, weil, was geradezu unfaßbar erscheint, gesetzliche Bestimmungen dieß einfach unmöglich machen.

In Oesterreich bestimmt §. 9 des Gesetzes vom 24. Mai 1885, betreffend die Zwangsarbeits- und Besserungsanstalten: „Die Anhaltung in einer Zwangsarbeitsanstalt darf ununterbrochen nicht länger als drei Jahre dauern.“ Ein Grund für diese Beschränkung der Dauer der Anhaltung ist absolut nicht abzusehen<sup>1)</sup>. Die Bestimmung des §. 8 des erwähnten Gesetzes, nach welcher das Gericht schon bei Fällung des Strafurtheils die Zulässigkeit der Verwahrung in einem Zwangsarbeitshause nach erfolgter Verbüßung einer oft langjährigen Strafe ausspricht, ist in der Art ihrer practischen Durchführung eine Ungerechtigkeit gegen den Verurtheilten, weil ihm durch ein solches Urtheil jede Fähigkeit, sich während der Strafzeit zu bessern, in vorhinein abgesprochen wird; die Verfügung dagegen, daß der Zwängling schon nach dreijährigem Aufenthalte aus

<sup>1)</sup> Die Motive des Gesetzes schweigen vollständig darüber, warum man die Anhaltung in der Zwangsarbeitsanstalt gerade auf die Maximaldauer von drei Jahren beschränkte und ebenso hat über diesen Punkt eine Debatte im Parlamente nicht stattgefunden.

der Detentionsanstalt entlassen werden müsse, ist eine wo möglich noch größere Ungerechtigkeit gegen die Gesellschaft. Dieselbe hat einen wohl begründeten Anspruch darauf, vor Individuen, deren Gemeingefährlichkeit durch eine Reihe wirkungslos gebliebener Strafen dargethan erscheint, in ausreichender Weise geschützt zu werden.

Geradezu scurrile finanzielle Rücksichten sind es, um derentwillen die Detention gemeingefährlicher Individuen in den Zwangsarbeitshäusern auf drei Jahre beschränkt erscheint, dabei wird aber nicht bedacht, welche sinnlose Verschwendung wieder darin liegt, sich einen solch theuren Schutz nur für die kurze Spanne Zeit dreier Jahre zu gönnen, dann aber den durch die Detentionshaft erst recht „wild“ gemachten Verbrecher um so sicherer am Halse zu haben.

Wo liegt bei der heutigen Organisation der Zwangsarbeitshäuser ein Motiv für den Verurtheilten, sich zu bessern?

Der richterliche Spruch verlängert durch den Ausspruch auf Zulässigkeit der Verwahrung in einer Zwangsarbeitsanstalt die Haft des Verurtheilten, ohne daß ihn, wie die Erfahrung lehrt, ein gutes Betragen vor dieser mechanisch durchgeführten Verlängerung zu schützen vermag; die Detention in dem Zwangsarbeitshause muß aber wieder in drei kurzen Jahren ihr definitives Ende finden; bei dieser Sachlage wartet der Verurtheilte stumpf oder aber von Trotz und Nachsicht beseelt auf seine Entlassung und die erhoffte Besserung, zu deren Herbeiführung eigentlich gar nichts geschieht, bleibt leerer Schall!

Ein solches System trägt den Fluch der Halbheit und verhängnisvollen Principienchwäche in sich. Entweder beansprucht die Gesellschaft das Recht des Schutzes vor Individuen, deren Verbetterlichkeit und Gefährlichkeit außer jedem Zweifel steht, dann darf die Verwahrung in einer Zwangsarbeitsanstalt an keine und insbesondere nicht an eine so kurze Frist gebunden sein; oder aber die Gesellschaft lehnt aus mattherzigem Liberalismus einen solchen Schutz ab, dann muß jeder Verurtheilte nach Verbüßung der ihm zuerkannten Strafe bedingungslos der Freiheit zurückgegeben werden, und es erscheint gewiß unzulässig, die Detention des Verurtheilten von vornherein um einige Jahre über die zuerkannte Strafe hinaus zu verlängern.

Einen geringen Trost gewährt es dem österreichischen Juristen, daß die Bestimmungen der deutschen Reichsgesetzgebung noch unzureichender sind, als jene des citirten österreichischen Gesetzes vom 24. Mai 1885. Hier erscheint nach §. 362 des Strafgesetzes den Landespolizeibehörden das Recht eingeräumt, den nach §. 361 Nr. 3—8 Verurtheilten entweder bis zu zwei Jahren in ein Arbeitshaus unterzubringen oder zu gemeinnützigen Arbeiten zu verwenden. Die in §. 361 Nr. 3—8 enthaltenen Uebertretungen sind: Landstreicherei, Bettel, verschuldete Unfähigkeit zur Ernährung, gewerbsmäßige Unzucht, Arbeitscheu — wegen dieser dann doch geringfügigen Uebertretungen findet zwangsweise Anhaltung in einem Arbeitshause statt; der gewerbsmäßige, rückfällige Dieb und Diebsgenosse, der Hehler, Betrüger, Fälscher, Räuber und Erpresser haben eine solche Anhaltung im Arbeitshause nicht zu besorgen, auch wenn ihre Gemeingefährlichkeit eine evidente und geradezu notorische ist; sie werden nach verbüßter Strafe, wie oben bemerkt wurde, auf die Gesellschaft losgelassen, bis ein abermaliger Verbrechensrückfall sie aufs Neue in die Strafanstalt zurückführt, um sie dort wiederholten, aber ebenso nutzlosen Besserungsversuchen zu unterwerfen.

In diesem Punct, aber auch nur in diesem könnte man sich mit dem Radicalismus Mittelstädt's versöhnen und bis aufs letzte Wort ist der geistvollen Dithyrambe zuzustimmen, in der er bemerkt: „Es gibt zahlreiche Individuen, denen gegenüber der Staat andere, umfassendere Pflichten der Fürsorge hat, als sie das Strafrecht und die mechanischen Handhaben staatlicher Strafrechtspflege ermöglichen. Ich meine die Veteranen des Verbrecherthums, die große Masse gewerbsmäßiger Diebe und Gauner, geschworene Feinde der socialen Ordnung, wiederholt rückfällige Uebelthäter, deren Leben ausgefüllt ist durch kurze Intervalle ungebundenen Kampfes gegen die rechtlichen Grundlagen der Gesellschaft und durch lange Zeiträume von Gefängniß- und Zuchthaushaft. Es sind ausgerenkte, dem körperlichen und geistigen Siechthum rettungslos verfallene Glieder der Volksgemeinschaft.“ — Hier hat Mittelstädt Recht und man muß dringend wünschen, daß, so weit es die unverbesserlichen Individuen betrifft, endlich einmal mit jenen Anschauungen aufgeräumt werde, welche auch bei der Judicatur in solchen Fällen sich damit begnügen

zu dürfen verneinen, von der Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes abzusehen und das gesetzliche Strafminimum und vielleicht etwas Unbedeutendes darüber in Anwendung zu bringen; weiters die Anhaltung im Zwangsarbeitshause für die Dauer von höchstens drei Jahren zu verfügen.

Diese rein mechanische Strafpflege, die an einer Anzahl von Vorstrafen keinen besonderen Anstoß nimmt und es ganz gerechtfertigt findet, wenn etwa der 40. kurzzeitigen Freiheitsstrafe eine 41. in der Dauer einiger Monate sich anreihet, muß einmal ihr Ende finden. Härtere und längere Strafen für die Delicte dieser gemeingefährlichen Subjecte und eine bis zur Möglichkeit einer stattgefundenen Besserung und eventuell bis zum Tode verlängerten Präventivhaft in einem Arbeitshause, das sind Anforderungen, die eine echte humane Vorsorge um das Wohl der Gesellschaft ohne das mindeste Bedenken stellen muß und denen sich die Gesetzgebung nicht länger wird verschließen dürfen. Selbst die Möglichkeit, daß polizeiliche oder administrative Kengstlichkeit die Unverbesserlichkeit vielleicht früher und leichter annehmen könnte, als es in einem einzelnen Falle sich rechtfertigen lassen dürfte; selbst diese Besorgniß, die wir übrigens aus guten Gründen für übertrieben halten würden, darf um des öffentlichen allgemeinen Wohles, um des Ueberwiegens des öffentlichen Interesses über jedes Privatinteresse willen kein Hinderniß für die Einführung und rücksichtslose Handhabung der denkbar strengsten Bestimmungen bilden.

Hier ist ein gesellschaftlicher Nothstand vorhanden, dem ehestens und dieß im ergiebigsten Maße Rechnung getragen werden sollte.

## II. Kurzzeitige Freiheitsstrafe.

Der Schwerpunkt des von Liszt gegen das heutige Strafsystem eröffneten Kampfes ist in dessen Opposition gegen die kurzzeitigen Freiheitsstrafen zu suchen, er begehrt deren völlige Beseitigung und alle seine Reformvorschläge erstattet er in der Endabsicht, um durch die Einführung neuer Strafmittel die kurzzeitige Freiheitsstrafe entbehrlich zu machen<sup>1)</sup>. Nachdem wir uns aber

<sup>1)</sup> Liszt, Criminalpolitische Aufgaben, Zeitschr. IX S. 737 fg.

gerade in diesem Punkte in einem lebhaften Gegensatze zu ihm befinden, so haben wir uns hier etwas eingehender mit ihm auseinanderzusetzen.

Für seine heftigen Vorwürfe gegen die kurzzeitigen Freiheitsstrafen sucht sich Liszt den Boden dadurch zu ebnen, daß er von zwei thatsächlichen Voraussetzungen ausgeht, die wir nicht zur Gänze gelten lassen können. Zunächst behauptet Liszt eine „überaus bedenkliche“ Zunahme der Verbrechen und Vergehen, die sich vom Jahre 1882 bis zum Jahre 1887 in Deutschland nach den Ergebnissen der Reichsstatistik ergeben haben soll. Wir geben eine ziffermäßige Zunahme der verübten Verbrechen und Vergehen zu, aber diese Zunahme ist, wenn sie des Näheren ins Auge gefaßt wird, keine so bedenkliche, daß sie von vornherein eine radicale Reform des ganzen Strafsystems im Sinne der Liszt'schen Darstellung unerläßlich erscheinen lassen würde.

Prüfen wir mit Liszt die dem Septemberheft 1888 der Statistik des deutschen Reiches entnommenen Ziffernanfänge.

Die Zahl der Verurtheilungen wegen Verbrechen und Vergehen überhaupt ist vom Jahre 1882 bis zum Jahre 1887 constant gestiegen, sie betrug:

im Jahre 1882 . . .	329,968 und
„ „ 1887 . . .	356,339,

es ergibt sich also vom Jahre 1887 auf das Jahr 1882 zurückgesehen eine Zunahme von 26,371 Verurtheilungen. Diese Ziffer ist eine nicht unbedeutende, aber sie verliert das Schreckhafte, wenn man die Delictsarten und die einzelnen Delicte ins Auge faßt, die zu dieser Vermehrung beigetragen haben.

Da finden wir, daß es die Verbrechen und Vergehen gegen die Person sind, welche jene Differenz herbeiführten, denn dieselben betragen:

im Jahre 1882 . . . . .	107,398
„ „ 1887 . . . . .	137,745,

was ein Plus von mehr als 30,000 zu Ungunsten des Jahres 1887 ergibt. Fassen wir die erwähnte Gruppe der Verbrechen und Vergehen gegen die Person nach der von Liszt a. a. O. aufgestellten

Tabelle IV ins Auge, so ergibt sich bei den wichtigeren Einzel-

delicten, daß in den Jahren 1882—1887 die Zahl			
der Beleidigungen von . . . . .	38,971	auf	44,084
der einfachen Körperverletzungen von . . . . .	16,527	"	19,202
der gefährlichen Körperverletzungen von . . . . .	38,291	"	55,821
und der Nöthigung und Bedrohung von . . . . .	3,623	"	6,602

gestiegen ist.

Dagegen ist die Zahl der Morde von . . . . .	151	auf	131
der Todtschläge von . . . . .	169	"	142
und der Schlägereien von . . . . .	191	"	147

zurückgegangen.

Die Zunahme der Beleidigungen um nahezu 6000 Fälle fällt eher zu Gunsten als zu Ungunsten des Rechtslebens ins Gewicht, weil sie nicht so sehr von der Vermehrung der Beleidigungen selbst, als von der erhöhten Empfindlichkeit gegen dieselbe Zeugniß gibt, indem diese die Vermehrung der zu Verurtheilungen führenden Privatklagen zur Folge hat; zu Ungunsten der Entwicklung spricht die bedeutende Zunahme der einfachen, insbesondere aber der gefährlichen Körperverletzungen und der Nöthigungen, aber auch hier ist die Annahme einer wachsenden richterlichen Strenge bei der Beurtheilung der Fälle und die energischere Verfolgung solcher Rohheitsdelicte im Hinblick auf die häufigen Klagen über Zunahme der Verrohung wohl zulässig.

Indeß selbst, wenn keine Abschwächung dieses durch die statistischen Feststellungen bloßgelegten Uebelstandes zugelassen werden wollte, so würde doch noch immer nicht, wie Liszt sich ausdrückt, von einer vollkommenen Machtlosigkeit des geltenden Strafrechtes gegenüber dem Verbrecherthum die Rede sein können. Letzteres erschöpft sich eben nicht in den sog. Rohheitsdelicten; auch strafbare Handlungen anderer Art müssen in Anschlag kommen. Gegenüber den Ausbrüchen der Leidenschaft und Rohheit, welche die Verübung der körperlichen Verletzungen zur Folge haben, erweist sich fast jedes Strafmittel als unwirksam; wenn die Leute mit Messern oder anderen gefährlichen Werkzeugen auf einander losgehen und bei jedem solchen Angriffe ihr Leben oder doch ihre Gesundheit aufs Spiel setzen, welche Strafandrohung soll sie dann von der Verübung einer solchen

Uebelthat abschrecken! Hier kann nur Erziehung, Sitte und eine andere, minder gewaltthätige Geistesrichtung im Allgemeinen einen Wandel zum Besseren herbeiführen; von einer radicalen Aenderung des Strafsystems, die in erster Linie mit einer Beseitigung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe debütiren wollte, ist bei dieser Art von Delicten wenig Besserung zu erwarten.

Prüfen wir die anderen Delictsgruppen in ihrem Verhältnisse auf die Gesamtzahl der erfolgten Verurtheilungen wegen Verbrechen und Vergehen, so finden wir, daß die Verbrechen und Vergehen gegen Staat, Religion und öffentliche Ordnung vom Jahre 1882 bis zum Jahre 1887 von 51,623 auf 62,331 gestiegen; dagegen die Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen in demselben Zeitraum von 169,334 auf 154,744 zurückgegangen sind. Hierbei fällt insbesondere der Rückgang des einfachen Diebstahls von 79,116 auf 65,297 schwer ins Gewicht. Dieses letztere Moment halten wir für das wichtigste und ausschlaggebendste; an dem Diebstahle und an den Vermögensdelicten im Allgemeinen erprobt sich das Strafsystem am verlässlichsten; hier wirkt das Moment der Drohung, Abschreckung, weil der Thäter mit einer gewissen Ruhe und Ueberlegung den Vortheil der That den möglichen Folgen des Strafverfahrens gegenüberstellt, hier gelangt die Besserung, die durch den Strafvollzug angestrebt wird, am ehesten zum Ausdruck.

Sobald die Zahl der Diebstähle herabgeht, und zwar constant von Jahr zu Jahr herabgeht, wie dies aus der von Liszt aufgestellten Tabelle V ersichtlich ist, so darf der Strafvollzug nicht mehr so ungünstig beurtheilt werden, wie dies in den „Criminalpolitischen Aufgaben“ geschieht. Liszt will zwar die Erklärung für die Abnahme der Vermögensdelicte lediglich in der gebesserten wirtschaftlichen Lage erblicken; aber für diese Annahme fehlen, wenn wir den Zeitraum 1882—1887 ins Auge fassen, die überzeugenden Beweise; wir wollen uns über diesen Punkt kein abschließendes Urtheil erlauben, aber dem Zweifel müssen wir dennoch Ausdruck geben, ob sich die wirtschaftlichen Verhältnisse in Deutschland während jener Zeit in dem Maße gebessert haben, um für sich allein den geradezu auffälligen Rückgang der Vermögensdelicte ausreichend erklären zu können.

Daß übrigens die Criminalität im deutschen Reiche nicht allzu

düfter aufgefaßt werden dürfe, dafür gibt auch der weitere Umstand Zeugniß, daß die Zahl der jugendlichen Verbrecher gleichfalls, wenn auch nur um ein Geringes, abgenommen hat.

Auf 100 delinquirende erwachsene Personen entfielen im Jahre 1882 53, im Jahre 1887 52 jugendliche Uebeltäter.

Die Frage des Strafvollzuges mag, wir geben es zu, im Allgemeinen noch immer keine befriedigende genannt werden können, aber daß eine sofortige Reform des ganzen Strafsystems im Sinne der Liszt'schen Darstellung unerlässlich erscheinen sollte, dies vermögen wir um so weniger einzusehen, als insbesondere die österreichische Criminalstatistik die Beforgnisse vor einer bedenklichen Zunahme gefährlicher strafbarer Handlungen vollkommen widerlegt<sup>1)</sup>. Werden die vom Jahr 1881 bis zum Jahre 1887 im österreichischen Kaiserstaate verübten Verbrechen ins Auge gefaßt, so ergibt sich folgende Tabelle<sup>2)</sup>.

Wegen Verbrechen wurden verurtheilt:

Im Jahre 1881	33,469	Personen
" " 1882	32,092	"
" " 1883	30,359	"
" " 1884	30,592	"
" " 1885	30,865	"
" " 1886	29,706	"
" " 1887	28,745	"

<sup>1)</sup> Wir glauben nicht den Vorwurf eines parteiischen Patriotismus besorgen zu müssen, wenn wir behaupten, daß sich aus den statistischen Feststellungen in Oesterreich verlässlichere Schlussfolgerungen auf die Zu- oder Abnahme der gefährlichen Delicte ziehen lassen, als aus jener der deutschen Reichscriminalstatistik, und dieß einfach darum, weil dort Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen abgesehen angeführt erscheinen, während in der deutschen Criminalstatistik Verbrechen und Vergehen in einer Zifferngruppe zusammengefaßt werden. Wir vermögen uns noch immer nicht dem Eindrucke des Schulgrundjahres zu entziehen, daß wir es in dem „Verbrechen“ mit der socialgefährlichen Rechts- und Normverletzung κατ' ἐξοχήν zu thun haben.

<sup>2)</sup> Die Ziffernsätze 1881—1886 sind dem 3. Heft des XIV. Bandes der österreichischen Statistik entnommen. Die Daten für das Jahr 1887 verdanken wir freundlicher privater Mittheilung der statistischen Centralcommission.

Werden die beiden Jahre 1881 und 1887 einander gegenübergestellt, so ergibt sich, daß die Zahl der jährlich verübten Verbrechen in diesem Zeitraume um 4724 abgenommen habe.

Bezüglich der einzelnen wichtigeren Verbrechen stellt sich das Verhältniß folgendermaßen dar:

Herabgegangen ist in dem erwähnten Zeitraume

die Zahl der Majestätsbeleidigungen von	367	auf	283
" " " Morde von	162	"	138
" " " Diebstahlsverbrechen von	20,074	"	14,270
" " " Veruntreuungsverbrechen von	1,002	"	524
" " " Verbrechen des Raubes von	174	"	152

wogegen eine Vermehrung bei folgenden Verbrechen stattgefunden hat: Bei dem Verbrechen der öffentl. Gewalt gegen obrig-

keitliche Personen von	1322	auf	1621
" " " hoshafter Beschädigung fremden			
Eigenthums von	319	"	467
" " " der Erpressung von	373	"	396
" " " der gefährlichen Drohung von	755	"	895
" " " Nothzucht und Schändung von	549	"	843
" " " schwere körperl. Beschädigung v.	4183	"	4959

Wie wir sehen, haben die Verbrechen, bei welchen das Moment der Gewaltthätigkeit ein constitutives Merkmal bildet, auch in Oesterreich eine, wenn auch nicht sehr wesentliche Steigerung erfahren, wogegen die eigenthumsgefährlichen Verbrechen bedeutend zurückgegangen sind. Während im Jahre 1881 über 20,000 Diebstahlsverbrechen mit Criminalstrafen belegt wurden, gelangten im Jahre 1887 nur 14,000 Diebstahlsverbrechen zur Aburtheilung, die Zahl derselben hat also nahezu um ein volles Drittel abgenommen.

Liszt hat die Bedeutung eines ähnlichen Rückganges bei den im deutschen Reiche verübten Diebstahlsdelicten, wie oben erwähnt wurde, dadurch abzuschwächen versucht, daß er auf den Zufall des Eintrittes besserer Erwerbsverhältnisse hingewiesen hat; wir haben unserem Zweifel, ob die wirthschaftliche Lage sich in Deutschland vom Jahre 1882 bis zum Jahre 1887 erheblich gebessert habe, bereits Ausdruck verliehen; bezüglich Oesterreich ist jedoch ein entchiedener Rückgang der wirthschaftlichen Verhältnisse in der Zeit

vom Jahre 1881—1887 außer aller Frage; die trotz dieser wirthschaftlichen Verschlimmerung festgestellte constante und bedeutende Abnahme der Diebstahlsverbrechen erhält hiedurch ihre erhöhte Bedeutung und eine pessimistische Folgerung auf einen nachtheiligen Einfluß des in Oesterreich zur Anwendung gelangenden Strafsystems, welches sich von dem in Deutschland nicht wesentlich unterscheidet, erscheint hiedurch zur Gänze ausgeschlossen.

Auch bezüglich der Vergehen hat in Oesterreich in dem Zeitraume vom Jahre 1881 bis zum Jahre 1887 ein bedeutender Rückgang stattgefunden:

Dieselben sanken von 18,482 im Jahre 1881 auf 4989 im Jahre 1887.

Hierbei fällt allerdings der Umstand ins Gewicht, daß die Gesetzgebung eine Reihe von Handlungen gegen das Thierseuchen- und Minderpestgesetz aus der Klasse der Vergehen in jene der Uebertretungen versetzte.

Dem bedeutenden und constanten Rückgange der Verbrechen und Vergehen steht nun aber allerdings eine namhafte Zunahme der jährlich verübten Uebertretungen gegenüber.

Ihre Gesamtziffer ist in den Jahren 1881 bis zum Jahre 1887 von 437,753 auf 556,298 gestiegen.

Eine Steigerung hat insbesondere stattgefunden	
bei den Uebertretungen gegen die öffentlichen Anstalten und Vorkehrungen . . . . .	von 23846 auf 27290
bei den Uebertretungen gegen die Sicherheit des Lebens . . . . .	von 5895 „ 8449
Vorsätzliche und bei Kaufhändeln vorkommende Beschädigungen . . . . .	von 50874 „ 61447
Uebertretungen gegen die Sicherheit der Ehre von	77287 „ 86382
Uebertretungen gegen das Landstreichers- und Wagnungengesetz . . . . .	von 63978 „ 113685
Uebertretungen gegen das Thierseuchengesetz von	8973 „ 27030
Uebertretungen gegen das Trunkenheitsgesetz für Galizien und Bukowina . . . . .	von 21712 „ 28828
Außerachtlassung der Vorschriften gegen die Feuergefähr	von 6103 „ 11274

Dagegen hat eine Verminderung stattgefunden bei den Uebertretungen des Diebstahls von 126626 auf 116592 bei verdächtigem Ankauf . . . . . von 2148 auf 1538 während die Ziffern von Veruntreuung, Betrug zc. ziemlich stationär geblieben sind.

Wie in Deutschland, ist auch in Oesterreich eine bedeutende Zunahme der Verurtheilungen wegen der Uebertretungen gegen die körperliche Sicherheit und gegen die Sicherheit der Ehre zu constatiren, doch auch hier würde sich unschwer feststellen lassen, daß diese Zunahme mehr auf Rechnung der häufigeren Klage wegen Mißhandlung oder Beleidigung zu setzen sei, als auf jene einer zunehmenden Rohheit und Zügellosigkeit.

Erfreulich ist, daß trotz der bereits erwähnten ungünstigen wirthschaftlichen Verhältnisse die Zahl der Uebertretungen des Diebstahls namhaft (von 126000 auf 116000) zurückgegangen ist.

Alles in Allem genommen, kann also vom Standpunkte der österreichischen Strafrechtspflege die Klage über eine besorgnißregende Vermehrung der strafbaren Handlungen nicht getheilt werden, die Zahl der gefährlicheren Verbrechen nimmt constant und entschieden ab, und die Zunahme der Zahl der Verurtheilungen wegen geringfügigerer Vergehen und Uebertretungen ist weit eher auf Rechnung der größern Wachsamkeit der Behörden und der größern Empfindlichkeit der Beschädigten als auf die Zunahme der Neigung zur Verübung strafbarer Handlungen zurückzuführen.

Wenn diesfalls noch ein Zweifel übrig sein sollte, so würde er durch die in den Jahren 1887, 1888 und 1889 festgestellten Ergebnisse des Strafvollzuges in den österreichischen Strafanstalten <sup>1)</sup> vollkommen beseitigt erscheinen müssen.

In den (20) österreichischen Strafanstalten, woselbst in der Regel Jene detinirt werden, die eine längere als einjährige Freiheitsstrafe zu verbüßen haben, befanden sich

<sup>1)</sup> Dr. Johann Winkler, Die Ergebnisse des Strafvollzuges in den Strafanstalten und Gerichtsgefängnissen Oesterreichs, Wien 1890, dann eine freundliche Mittheilung des Hofraths v. Pichs, Gefängnißreferenten im österreichischen Justizministerium.

am 31. Mai 1885 . . .	11608	Sträflinge
„ 31. Mai 1890 . . .	10537	„

daher eine Abnahme von 1071 Sträflingen zu verzeichnen ist.

In den Gerichtshofgefängnissen (in welchen die Strafen wegen Verbrechen und Vergehen bis zur Dauer eines Jahres verbüßt werden) befanden sich

am 31. Mai 1885 . . .	10777	Sträflinge
am 31. Mai 1890 . . .	9241	„

was eine Abnahme von 1536 Sträflingen ergibt.

Der stetige Rückgang des Sträflingsstandes wird allseits constatirt und ganze Flügel der größeren Strafanstalten stehen zur Zeit leer.

Auch von den kleinern Gerichtsgefängnissen dringen ab und zu erfreuliche Mittheilungen über das Aufstecken weißer Fahnen in die Deffentlichkeit, doch dürften diese letzten Erscheinungen mit Rücksicht auf die constatirte Zunahme der Uebertretungen, die allerdings zum großen Theile durch bloße Geldstrafen geahndet werden, vielleicht nur localer Natur sein.

Ebenso haben auch die Disciplinarbestrafungen in den Strafanstalten ziemlich bedeutend abgenommen; die Anzahl der disciplinarisch behandelten Sträflinge betrug im Jahre 1885 : 4584

1886 : 4486

1887 : 4309

1888 : 4156

und die Summe der verhängten Disciplinarstrafen ist in diesen Jahren von 9221 auf 7730 in jährlich constanter Abnahme zurückgegangen.

Werden diese Ziffernansätze in Betracht gezogen, so kann über die Entwicklung der österreichischen Criminalverhältnisse durchaus kein ungünstiges Urtheil gefällt werden und diese Thatsache gestattet gewiß den Rückschluß, daß auch die Ergebnisse der Strafrechtspflege in dem benachbarten deutschen Reiche keine derart ungünstigen sein können, wie sie uns von Liszt und Anderen geschildert werden.

Wir wollen die Zweckmäßigkeit anzustrebender Reformen und

Verbesserungen nicht bekämpfen, aber jenem Nothschrei nach Umgestaltung des ganzen Strafenystems, um die Gesellschaft vor einem imminently drohenden Verfall und Untergange zu retten, vermögen wir auch vom Standpuncte der Ergebnisse der deutschen Reichs-criminalstatistik, wenn dieselben ohne jede Voreingenommenheit einer Prüfung unterzogen werden, nicht beizustimmen.

Die Hauptschuld an den von Liszt für so unbefriedigend erklärten Ergebnissen der Strafgerichtspflege will derselbe dem Einflusse der kurzzeitigen Freiheitsstrafen beigemessen wissen, und um diese Behauptung zu begründen, bemüht er sich zunächst nachzuweisen, daß die kurzzeitige Freiheitsstrafe die eigentliche Criminalstrafe sei, daß sie in der Strafgerichtspflege in einem Grade prävalire, daß neben ihr den andern Strafen gar keine Bedeutung zukomme.

Auch diese Behauptung Liszt's halten wir, seinen Auseinandersetzungen folgend, für nicht ganz zutreffend.

Aus der von ihm aufgestellten Tabelle VII constatirt Liszt, daß bei je 100 Verurtheilungen wegen Verbrechen und Vergehen Gefängnißstrafe und Geldstrafe zusammen 95% ausmachen, indem auf die Gefängnißstrafe 65%, auf die Geldstrafe 30% entfallen.

Von je 100 im Jahre 1886 zu Gefängniß Verurtheilten wurden nach der von Liszt aufgestellten Tabelle VIII verurtheilt

zu 2 Jahren und mehr . . . . .	0,97 %
zu 1—2 Jahren . . . . .	3,03 %
zu 3 Monaten bis 1 Jahr . . . . .	16,09 %
zu 1—3 Monaten . . . . .	15,43 %
zu 8 Tagen bis 1 Monat . . . . .	28,11 %
zu 4 Tagen bis 8 Tagen . . . . .	16,99 %
zu weniger als 4 Tagen . . . . .	19,43 %

Nunmehr stellt Liszt die Gefängnißstrafen unter einem Jahr als kurzzeitige Freiheitsstrafen den übrigen Gefängnißstrafen entgegen, was ein Verhältniß von 96 zu 4 ergeben würde, behauptet weiter, daß die Geldstrafe — auf welche im Jahre 1886 nicht weniger als 30% sämmtlicher Verurtheilungen falle, in den meisten Fällen auf dem Wege der Strafumwandlung mittelbar wieder zu kurzzeitigen Freiheitsstrafen führe und ruft sodann mit

Emphase aus: „Ich glaube nicht, daß Jemand es wagen wird, angesichts dieser Thatsache mir zu widersprechen, wenn ich die Behauptung aufstelle: unsere gesammte heutige Strafrechtspflege besteht fast ausschließlich auf der kurzzeitigen Freiheitsstrafe. Daraus ergibt sich unmittelbar der weitere Schluß: wenn die kurzzeitige Freiheitsstrafe nichts taugt, ist unsere ganze heutige Strafrechtspflege nichts werth.“

Nun wir möchten jenen Widerspruch denn doch „wagen“.

Zunächst können wir auch hier der ziffermäßigen Aufstellung Liszt's nicht in allen Punkten beistimmen.

Liszt gelangt zu seiner Folgerung eines ganz unverhältnißmäßigen Uebergewichtes der kurzzeitigen Gefängnißstrafe über die Gefängnißstrafen von längerer Dauer, indem er in der erwähnten Tabelle VIII die Gefängnißstrafen unter einem Jahre den übrigen höheren Gefängnißstrafen entgegenstellt.

Eine solche Aufstellung ist aber selbst von seinem Standpuncte aus unzulässig.

Nachdem er in seinen weiter folgenden Ausführungen sich für die Zulassung einer 6wöchentlichen Freiheitsstrafe ausdrücklich erklärt, so hätte er, von dieser Basis ausgehend, im Hinblick auf die in Tabelle VIII sich vorfindenden Percentfäße zur Feststellung eines ganz anderen Verhältnisses zwischen der kurzzeitigen und längeren Freiheitsstrafe gelangen müssen.

Eine weitere thatsächliche Berichtigung ist in jenem Punkte vorzunehmen, in welchem behauptet wird, daß die Verurtheilung zur Geldstrafe in den meisten Fällen auf dem Wege der Strafumwandlung mittelbar wieder zu kurzzeitigen Freiheitsstrafen führe.

Derartige Strafumwandlungen, deren statistische Feststellungen wir leider vermissen, kommen in Wirklichkeit nicht häufig vor.

Die Verurtheilten, Verwandte und Freunde desselben bieten in der Regel das Neueste auf, um die Strafsomme aufzubringen, damit die subsidiär verhängte Freiheitsstrafe nicht zum Vollzuge gelangen.

Aber selbst wenn alle thatsächlichen Suppositionen Liszt's richtig wären und nicht angefochten zu werden vermöchten, so könnte doch aus denselben keineswegs mit Recht gefolgert werden „daß unsere ge-

sammte heutige Strafrechtspflege fast ausschließlich auf der kurzzeitigen Freiheitsstrafe beruhe.“

Der Begriff der Strafrechtspflege erschiene hier viel zu enge gefaßt; die Strafrechtspflege darf nicht allein vom Standpuncte des in Wirklichkeit durchgeführten Strafvollzuges, sie muß auch von jenem der vorhandenen, wenn auch seltener zur Anwendung gelangenden größeren Strafandrohungen ins Auge gefaßt und beurtheilt werden.

Hat die bloße Androhung höherer Freiheitsstrafen von der Verübung einzelner Missethaten in so intensiver Weise abgeschreckt, daß diese Verübung vielfach unterblieb, so muß auch dieses Moment als mit der Strafrechtspflege im causalen Zusammenhange stehend, angesehen und behandelt werden.

Die Behauptung Liszt's, daß der Strafrechtspflege nur die kurzzeitige Freiheitsstrafe zu Grunde liege, wäre nur dann zulässig, wenn sich die heutige Strafgesetzgebung lediglich auch auf die Androhung kurzzeitiger Freiheitsstrafen beschränken würde, dieß ist aber mit nichten der Fall; dieselbe spart nicht mit strengen Strafandrohungen und nur die Strafpraxis glaubt mit der häufigeren Anwendung kürzerer Freiheitsstrafen ihr Auslangen finden zu können.

Diese letztere Thatsache, wenn sie auch zu einer so decidirten Verurtheilung unserer ganzen heutigen Strafrechtspflege keinen gerechtfertigten Anlaß zu geben vermag, soll von uns nicht verkannt und in ihrer vielfach abträglichen Einwirkung auf das Rechtsleben keineswegs unterschätzt werden.

Die in unseren Strafnormen verhängten Straffäße werden ihrer recht- und gesetzmäßigen Verwirklichung nicht zugeführt, man geht ihrer Anwendung in der Praxis mit einer gewissen Zähigkeit aus dem Wege.

Das im Gesetze angedrohte Strafminimum ist die Strafe, deren Anwendung die Regel bildet und da wo (wie beispielsweise in Oesterreich) noch ein außerordentliches Strafmilderungsrecht besteht, wird von demselben nur dann kein Gebrauch gemacht, wenn der Fall besondere und ungewöhnlich erschwerende Momente aufweist; in allen anderen Fällen klammert sich die Praxis förmlich an das gesetzlich zulässige Mindestmaß der Strafe.

Daß diese Uebung ein schwerer Uebelstand der Rechtspflege sei, darauf kann nicht entschieden genug hingewiesen werden; insbesondere ist jenes Vorgehen beklagenswerth, das auch wiederholt Rückfälligen gegenüber mit den minimalen Straffsätzen operirt und eine kurze Freiheitsstrafe der andern mit einer Art von Stumpfsinn anreicht, ohne zu bedenken, daß hiedurch die wichtigsten Interessen der Rechtspflege geschädigt werden müssen.

Diese Art von an einander in kurzen Zwischenräumen anschließenden mehrtägigen oder mehrwöchentlichen Arrest- oder Gefängnißstrafen ist es, welche die kurzzeitige Freiheitsstrafe in einen so bedeutenden Verruf gebracht hat; diese sich unmittelbar folgenden kurzen Freiheitsstrafen bessern nicht, sie schrecken nicht ab; sie bilden nur einen Ruhepunkt für ein gewerbmäßiges Lasterleben und sie sprechen den Anforderungen einer zielbewußten und energischen Strafrechtspflege geradezu Hohn<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Zur Zeit der Abfassung dieser Abhandlung brachte ein Tagesjournal in P. folgenden Bericht aus dem Gerichtssaal:

Eine Zuchthauspflanze. Der Arbeiter Sabislans T., welcher erst in den dreißiger Jahren steht, hat bereits eine sehr bewegte Vergangenheit hinter sich, denn er wurde bisher wegen verschiedener Delikte, hauptsächlich Diebstahl, nicht weniger als sechsundachtzigmal gerichtlich und polizeilich fünfzehnmal abgestraft. Im vorigen Monate verbüßte er seine letzte Strafe beim Bezirksgerichte in W. Wieder in Freiheit gesetzt bettelte er in verschiedenen Häusern und kam auch in den Laden des Selchermeysters P., wo er abgewiesen wurde. Er begann nun zu schimpfen, so daß sich P. veranlaßt fand, einen Sicherheitswachmann zu rufen. Diesem widersetzte sich T. und biß ihn in die Hand, worauf er mit Händen und Füßen derart um sich schlug, daß er unter Beihilfe zweier Geniefoldaten gebunden werden mußte. Auf dem Altstädter Ring versuchte er sich seiner Fesseln zu entledigen und weigerte sich, weiter zu gehen. Einige Feuerwehnmänner leisteten dem Wachmanne Hilfe und nun wurde T. in einer Truhe zum Polizeicommissariate gebracht. Gestern wurde er von einem Erkenntnißsenate des hiesigen Strafgerichtes wegen öffentlicher Gewaltthätigkeit zu zwei Jahren schweren Kerkers verurtheilt.

Wir geben den Bericht absichtlich wörtlich wieder, ohne uns erst um andere besondere, zu dem Zwecke unserer Beweisführung hervorgezogene Fälle umzusehen. Es handelt sich uns darum, hier und noch bei

Alle Sünden dieser Fehllübung werden nun aber unbedacht dem Principe der kurzzeitigen Freiheitsstrafe zugeschoben, während sie nur auf Rechnung des Mißbrauches zu setzen sind, der mit der ungesetzlichen Handhabung derselben in der Praxis so vielfach getrieben wird.

Wenn dort, wo nach der Lage der Verhältnisse eine längere und intensivere Freiheitsstrafe von Rechts- und Gesezwegen zu verhängen war, ein richterliches Belieben aus Bequemlichkeit, und der Schablone folgend, ungezählte kürzere Freiheitsstrafen anzuordnen für gut findet und jeder Erfolg der Strafe ausbleibt, ist es dann zu verwundern, wenn man das Obium des Mißerfolges zur Gänze auf diese letzteren Strafen überträgt, und in ihnen allein die Erklärung für einen unbefriedigenden Stand der Strafrechtspflege suchen und finden zu müssen glaubt?

Also nicht gegen die kurzzeitigen Freiheitsstrafen sollte sich die Opposition in so energischer Weise kehren wie dies seitens so mancher Schriftsteller geschieht, als vielmehr gegen jene Praxis, die die kurzzeitige Freiheitsstrafe dort verhängt, wo sie nicht am Platze ist und auch vom Gesetze ausgeschlossen erscheint; würde dieser offen zu Tage

anderen Gelegenheiten darzutun, daß das tägliche Leben, die tägliche Erfahrung die Richtigkeit vorgebrachter Klagen und Beschwerden bestätigt, ohne daß es erst nöthig wäre Ausnahmefälle hervorzusuchen, die sich etwa nur zufällig ereignet haben und gegenüber der Regel keine symptomatische Bedeutung haben.

Man vergegenwärtige sich doch nur den „gewöhnlichen“ Fall, um den es sich hier handelt. Der Thäter, erst in den „dreißiger“ Jahren stehend und schon sechsundachtzigmal und dieß hauptsächlich wegen Diebstahls abgestraft!!! Das österreichische Strafgesetz — §. 460 — verhängt auf die bloße Uebertretung des Diebstahls Arrest von einer Woche bis zu sechs Monaten, ist der Dieb zum zweiten Male rückfällig geworden, so ist bei einer Schadensziffer von über 5 fl. die Strafe schwerer Kerker bis zu fünf Jahren, und wenn sich der Dieb das Stehlen zur Gewohnheit gemacht hat, so hat, ohne jede Rücksicht auf den Betrag des Schadens, schwere Kerkerstrafe zwischen fünf und zehn Jahren einzutreten und bei diesen gesetzlichen Bestimmungen konnte der Verurtheilte eine Anzahl von Diebstahlsstrafen erleiden, ohne darüber ein höheres Alter als dreißig Jahre zu erreichen!! Welche Sünden an der Rechtspflege wurden hier von den Richtern begangen??

liegende, übrigens bereits vielfach anerkannte Uebelstand beseitigt werden, so würde man sofort anerkennen, daß sich die am gehörigen Orte verhängte kürzere Freiheitsstrafe mit einer ziel- und zweckbewußten Strafrechtspflege ganz wohl vereinen lasse.

Gerechte, zum Theil aber auch gewiß übertriebene <sup>1)</sup> Beschwerden

<sup>1)</sup> Mit einem gewissen Behagen citirt Liszt die Schilderung Krohne's, die dieser in einer Denkschrift: „Ueber die Organisation des Gefängnißwesens“ 1868, von den kleinen Gefängnissen entworfen hat. Dieselbe lautet: „Gearbeitet wird in diesen Gefängnissen fast gar nicht, höchstens etwas Kartoffelschälen für die Küche, Waschen für's Haus und im günstigsten Falle Arbeiten in des Gefangenwärters Garten, wobei es denn auch vorgekommen sein soll, daß er sie ganz gemüthlich mit auf seinen Acker nimmt, was so lange gut geht, bis gelegentlich ein Gefangener entläuft.“

Wenn nun aber gar die Gefangenen bei den Bürgern der Stadt in Tagelohn gehen zum Holzspalten und Gartenarbeiten und Abends in's Gefängniß zurückkehren mit Tabak, selbst Branntwein, den sie erbettelt oder gestohlen, wenn dann Abends in den gemeinschaftlichen Räumen Tabak geraucht, Karten gespielt, selbst Branntwein getrunken wird, wo ist da die Grenze zwischen Strafe und Farce?“

Wenn Krohne versichert, daß die von ihm geschilderten Verhältnisse sich nicht vereinzelt in diesem oder jenem Lande vorfinden, sondern daß dieß der Durchschnittszustand der kleinen Gefängnisse in ganz Deutschland sei, so muß ihm die Verantwortung für diese Behauptung, daß es der „fidelsten“ Gefängnisse in Deutschland so viele gegeben habe und noch gebe, überlassen bleiben; wir wollten diese Verantwortung nach einzelnen Erfahrungen, die wir über den Zustand der kleinen Gefängnisse in deutschen Ländern gewonnen haben, nicht auf uns nehmen.

In keinem Falle könnten wir zugeben, wenn man diese Schilderung auf die kleineren Gefängnisse in Oesterreich ausdehnen wollte.

Durch genaue eingehende gesetzliche Bestimmungen (Drittes Hauptstück der Gerichtsinstruction vom 16. Juni 1854 Nr. 165 R.G.Bl.) erscheint hier der Vorgang in den Gefängnissen und Strafanstalten geregelt und jedes Gefängniß ist nach den §§. 98 und 99 der erwähnten Instruction der Oberaufsicht des Gerichtsvorstehers in einer Weise unterordnet, die derartige Unzukömmlichkeiten, wie sie Krohne schildert, ohne schwere Pflichtverletzung des Richters einfach unmöglich erscheinen läßt.

Dabei ist aber noch folgender Umstand hervorzuheben: Die Klage Krohne's richtet sich vornehmlich auch gegen das Gefängnißwesen bezüglich der Untersuchungsgefangenen. Hier wollen wir durchaus nicht als Anwälte der herrschenden Verhältnisse auftreten; die Unter-

den, die Art der Durchführung und des Vollzuges der Freiheitsstrafe in den kleinen Gefängnissen haben Liszt zu einem unverföhllichen Gegner derselben gemacht und so unwirsch gestimmt, daß er an Aenderungen und Reformen dieses Strafvollzuges nicht herantreten will, weil er dieselben der dafür aufzubringenden Geldopfer gar nicht mehr für werth erachtet und nur mehr von der vollständigen Beseitigung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen alles Heil erwartet.

Untersuchungsgefängnisse bilden in Wirklichkeit die partie honteuse des heutigen Gefängnißwesens, und die reformatorische Hand hier angelegt, würde manche Klage über die Zustände in unseren Gefängnissen verstummen machen.

Durch die Untersuchungs- und nicht durch die Strafhast wird oft der Schulblose aus seinen Verhältnissen, aus seinem ruhigen Erwerb gewaltfam und unerbittlich herausgerissen, um in der über ihn verhängten Detention jeder nur erdenklichen Pein und jeder Gefahr der Depravation ausgesetzt zu werden; hier findet der Unverdorbene den denkbar schlechtesten Genossen, welcher es als seine Aufgabe betrachtet, den Ersteren so tief als nur immer möglich herabzubringen; zwischen den „erfahrenen“ Untersuchungsgefangenen können alle jene wilden Orgien im Gefängnisse gefeiert werden, auf die Krohne verweist, weil sich diesen Veteranen der Haft gegenüber die Intervention der Aufseher und Wachorgane oft ohnmächtig zeigt.

Das Bedauerlichste ist, daß diese Untersuchungsast, die wir für die eigentliche materia peccans des Gefängnißwesens halten, so häufig und unserer tiefinnigsten Ueberzeugung nach so selten mit vollem gesetzlichen Grunde verhängt und vollzogen wird. Es ist dieser Vorwurf zunächst auch gegen die österreichische Rechtspflege gerichtet und gründet sich nicht allein auf persönliche Erfahrung, gewordene Mittheilung, sondern auf die unerbittlichen Ziffern der Statistik. Da ergibt sich zum gewiß nicht geringen Befremden ein Unterschied zwischen den einzelnen Kronländern, der mit innerer Nothwendigkeit davon Zeugniß gibt, daß dasselbe Gesetz bei den verschiedenen Gerichten auch verschieden gehandhabt wird; da nur aber eine Handhabung die richtige sein kann, so läßt sich mit großer Wahrscheinlichkeit schließen, daß in den übrigen Fällen von der Untersuchungsast ein ungehöriger Gebrauch gemacht wurde, durch welchen die Zahl der „kurzzeitigen“ Gefangenen wesentlich vermehrt worden sein mußte.

Wir entnehmen dem 3. Heft des XXIV. Bandes der österreichischen Statistik S. V nachstehende Tabelle, die wir aufsteigend geordnet hier reproduciren. Auf je 100 bei den Gerichtshöfen anhängig gewordene Straffälle entfielen im Jahre 1886

Wir dagegen sind der lebhaften Ueberzeugung, daß eine, wenn auch nur sich allmählig vollziehende zweckmäßigere Einrichtung der kleinern Gefängnisse einen guten Theil der gegen die kurzzeitigen Freiheitsstrafen erhobenen Klagen und Beschwerden gegenstandslos machen würde.

Hievon abgesehen, muß weiter der Versuch gemacht werden, einzelne dieser Vorwürfe auf ihr gerechtes Maß zurückzuführen. Wir begegnen hier der ziemlich gangbar gewordenen Besorgniß, die auch dem ältern Strafsystem gegenüber mit vielem Erfolg erhoben wurde: daß der Vollzug der kürzern Freiheitsstrafe die Begehung größerer Verbrechen systematisch vorbereite und gewissermaßen

in Dalmatien . . . . .	24	Häftlinge	in Ostgalizien . . . . .	44	Häftlinge
„ Krain . . . . .	31	„	„ Bukowina . . . . .	44	„
„ Küstenland . . . . .	32	„	„ Oberösterreich . . . . .	47	„
„ Böhmen . . . . .	36	„	„ Mähren . . . . .	48	„
„ Kärnten . . . . .	37	„	„ Niederösterreich . . . . .	53	„
„ Schlessien . . . . .	38	„	„ Salzburg . . . . .	55	„
„ Steiermark . . . . .	40	„	„ Vorarlberg . . . . .	71	„
„ Westgalizien . . . . .	42	„	„ Tirol . . . . .	83	„

Die äußersten Gegenätze werden hier durch Dalmatien und Tirol repräsentirt; dort genügt man sich bei 100 Strafuntersuchungen mit 24 Verhaftungen, also mit weniger als einem Viertel der in Untersuchung stehenden Personen; während die Strafgerichtspflege in Tirol die Verhaftung in 83 Fällen, also bei mehr als  $\frac{1}{3}$  zu verhängen für gut findet.

Hier gibt es eine Vermehrung der meist kurzzeitigen Gefängnißdetention, der entgegenzutreten ebensowohl Pflicht als Recht ist; denn hier wird an allen Interessen der Person und des Staates gesündigt, bloß um dem Vorurtheile und einer deplacirten richterlichen Uebung das übliche Opfer zu bringen.

Würden die Bestimmungen des Gesetzes genau gehandhabt und insbesondere das Recht der polizeilichen Verwahrung auf die äußersten Fälle beschränkt sein und bleiben, so würde die Zahl der im Jahre 1886 bei den Gerichtshöfen allein inhaftirt gewesenen Personen eine so bedeutende Ziffer wie 29,367 gewiß auch nicht entfernt erreicht haben und eine Anzahl berechtigter Klagen über den depravirenden Einfluß eines müßiggängereischen, Geist und Körper der Gefangenen angreifenden Gefängnißaufenthaltes hätte nicht erhoben werden können.

Hier wäre also bei nöthiger Umsicht und Energie eine theilweise und wirksame Abhilfe möglich, ohne daß das Strafsystem hiedurch irgendwie in Unordnung gebracht werden würde.

züchte, daß die kleinern Gefängnisse wahre Verführungspetitionen seien, durch die der Weg zur Verübung neuer Verbrechen und zu den Zuchthäusern führe.

Ein solcher Vorwurf erscheint insolange nicht vollkommen ausreichend begründet, als nicht die Zahl jener Personen, die nach Verbüßung einer kurzen Freiheitsstrafe andere, insbesondere größere Delicte begangen haben, der Zahl derjenigen gegenübergestellt wird, die nach Verbüßung der ersten kurzzeitigen Freiheitsstrafe weiterhin ein tadelloses Leben führen.

Wir haben mehrfache Gründe, die Zahl der nur einmal in ihrem Leben Bestraften für eine nicht geringe zu halten, und müssen die Richtigkeit der Anschauung, welche die Begehung größerer Delicte auf Rechnung vorher erlittener kürzerer Freiheitsstrafen zu setzen pflegt, in gerechte Zweifel ziehen.

Nach der deutschen Reichscriminalstatistik haben nahezu  $\frac{1}{4}$  aller Verurtheilten vor ihrer Verurtheilung keine Strafe verbüßt; es kann also in diesen Fällen die Begehung eines Verbrochens oder Vergehens gewiß nicht mit dem vorangehenden Strafvollzuge in Zusammenhang gebracht werden.

In Oesterreich wurde in dieser Beziehung folgendes Verhältniß festgestellt<sup>1)</sup>. Von 29706 im Jahre 1886 wegen Verbrochens verurtheilten Personen hatten bis zu ihrer Verurtheilung 14382, also nahezu die volle Hälfte, keine Strafe überhaupt erlitten. Wegen Verbrochens waren vorbestraft 6929 Personen und wegen Vergehen und Uebertretungen — die in unserer Frage zunächst zu berücksichtigen sind — waren nur 8359, also kein volles Drittel bestraft.

Bezüglich des Verbrochens des Diebstahls stellt sich insbesondere das Verhältniß folgendermaßen dar:

Von 15057 wegen Verbrochens des Diebstahls bestraften Personen hatten 6542, also nahezu die Hälfte, vor ihrer Verurtheilung noch gar keine Strafe erlitten, 4011 waren wegen Vergehen oder Uebertretungen, 1731 einmal wegen Verbrochen und 2770 mehrmal wegen Verbrochen bestraft.

<sup>1)</sup> Oesterreichische Statistik Bd. XXIV Heft 3 S. 164 u. 165.

Auch diese Zifferngruppen beweisen nicht, daß die Verbrecher regelmäßig oder auch nur der Mehrzahl nach durch die Schule der kurzzeitigen Freiheitsstrafen hiedurch ihren Weg zur Verübung des Verbrechens machen.

Die Stimmen, welche sich mit allem Nachdrucke gegen die kurzzeitigen Freiheitsstrafen erheben <sup>1)</sup>, sollten nicht überhört werden, aber aus welchem Lager stammen sie vornehmlich, welcher Berufsclassen gehören sie zumeist an? Da finden wir die Leiter großstädtischer Strafanstalten, an welche die gefährlichsten Verbrecher, die verderbtesten Gesellen zur Verbüßung der Strafe abgegeben werden; wird hier das Vorleben der Gefangenen geprüft, und bei Einzelnen oder sagen wir bei einer größern Zahl derselben gefunden, daß sie einige kleinere Freiheitsstrafen überstanden haben, so wird sofort darauf hingewiesen, daß diese kleinen Strafen den Verbrecher weder besserten noch abschreckten, und schlanke weg angenommen, daß sie sogar zur Verschlimmerung des sittlichen Zustandes des Sträflings beigetragen haben müssen, wobei die Frage, ob nicht der Verbrecher von Beruf, auch ohne derartige kleinere Vorstrafen, zu seiner vollendeten Ausbildung und Entwicklung gelangt wäre, ohne jede Prüfung bleibt.

<sup>1)</sup> v. Arnim, Bruchstücke über Verbrechen und Strafen I 95; Valentin, Das Verbrechertum im preussischen Staate S. 63; Krohne, Ueber die Organisation des Gefängnißwesens mit besondrer Beziehung auf die kleinen Gefängnisse für Untersuchungs- und kurzzeitige Strafgefangene; Derselbe: Grundsätze für den Bau und die Einrichtung von Zellengefängnissen; Derselbe: Lehrbuch der Gefängnißkunde S. 44; v. Holzhendorff, Allgemeine Strafrechtszeitung IV 642 fg; Derselbe: Die Richtungen des Strafvollzuges, im Gerichtsaaal XXXIV 1; Kling, Blätter für Gefängnißkunde XV 97; Scharf, Die Rückfälligkeit der Verbrecher 1881; Fulda, Die Gefängnißbesserung und der Strafvollzug im Deutschen Reiche; Schmölder, Die Freiheitsstrafe und die Besserungstheorie; Fulda, Die kurzzeitigen Freiheitsstrafen und ihr Ersatz, Gerichtsaaal XLIII 444—470; Rosenfeld, Welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden? die französischen Schriftsteller Bonneville, Marfangy, A. Ribot, Emile Gautier, Deportes; die Italiener Ruchini, Lombroso, Ferri, Garofalo, Alimena; die Belgier Ad. Prins, Le-Feune u. A.

Von dieser verhältnißmäßig denn doch minder bedeutenden Zahl gefährlicher und unverbesserlicher Verbrecher wird sodann ein unzulässiger Rückschluß auf alle Jene gemacht, die überhaupt jemals eine kurzzeitige Freiheitsstrafe überstanden haben; ist es da nicht natürlich, daß solche Stimmen die kurzzeitige Freiheitsstrafe für den Grund alles Bösen im heutigen Strafsysteme erklären und in einem leicht begreiflichen reformatorischen Eifer die gänzliche Beseitigung derselben verlangen?

Aber man höre doch auch neben diesen Leitern berühmter gewordenen Strafanstalten, neben diesen Directoren hauptstädtischer Gefängnisse, in welchen die bunteste Gesellschaft zusammenströmt — die Vorstände der Kleinern im Lande befindlichen und für die Landbevölkerung vornehmlich bestimmten kleineren Detentionsanstalten. Diese Vorstände werden, wenn sie unbefangen sind, den Zustand der kleineren Gefängnisse nicht loben, sie werden auch zugeben, daß Manches sich hier ereignet, was den einen Sträfling weder abschrecken, den andern nicht bessern kann; aber sie würden es lebhaft bestreiten, wenn man behaupten würde, daß diese Gefängnisse nur als Vorbereitungsschulen für große und gefährliche Verbrecher fungiren — sie werden gegen eine solche Behauptung mit aller Ruhe aber auch mit aller Bestimmtheit einwenden, daß eine große Zahl Jener, die mit dem kleineren Gefängnisse für eine kurze Zeit nothgedrungen Bekanntschaft machen mußte, für die ganze Dauer ihres weitem Lebens mit dem Strafgesetze in keine weitere Berührung kommt.

Es ist dies eben die große Classe der „Gelegenheitsdelinquenten“. Ein unbedachtes Wort, ein Streit, eine vorübergehende momentane Nothlage bringt sie mit dem Strafgesetze in Conflict; sie werden verfolgt, verurtheilt und büßen die ihnen zuerkannte kurze Freiheitsstrafe ab, ohne je mehr mit dem Strafgesetze in Conflict zu kommen.

Mit Rücksicht auf diese, wie wir glauben, der Zahl nach weit aus überwiegenden Fälle, läßt sich wohl die Behauptung, daß der Anwendung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen die völlige Straflosigkeit der Verbrecher vorzuziehen sei, nicht ernstlich aufrecht halten.

Man versuche nur nach dem kühnen Liszt'schen Recepte jene kleinern Delicte, die mit kurzen Freiheitsstrafen belegt zu werden pflegen, als da sind, kleinere Diebstähle, Betrügereien, Wachebe-

Leidigungen u. a. für straflos zu erklären und man dürfte in Kürze Verhältnisse heranreifen sehen, die eine Wiedereinführung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe mit aller Beschleunigung zur Folge haben würde.

Daß man in einer kurzen Zeit durch die Zucht des Sträflings keine Besserung herbeiführen könne, soll zugegeben werden, aber auch bei längerer Anhaltung im Gefängniß sind die Resultate zweifelhaft und durchwegs unverläßlich, wovon der häufige Rückfall nach verbüßter mehrjähriger Strafe das sicherste Zeugniß gibt.

Man verweist auf die üble Gesellschaft, in der sich der Verurtheilte in solchen kleineren Gefängnissen befindet, auf die in denselben übliche Unterhaltung, auf das daselbst gegebene böse Beispiel; diese Uebelstände mögen in einzelnen Gefängnissen vorhanden sein, wiewohl sie sich bei nöthiger Umsicht beseitigen oder doch erheblich verringern lassen; aber glaubt man wirklich, daß dergleichen Gesellschaft, Unterhaltung und Beispiele nur im Gefängnisse gefunden werden: in jeder Kneipe, in welcher gestrafte Verbrecher, Müßiggänger, Bagabunden ihre Zusammenkünfte halten, bietet sich für Jenen, der verdorben werden will, die reichlichste Gelegenheit zur sittlichen Verderbniß dar und was verhindert den bereits entlassenen Sträfling, sich seine Opfer außerhalb des Gefängnisses aufzusuchen und für die verbrecherische Laufbahn vorzubereiten?

Innerhalb der Räume des Gefängnisses mahnt wenigstens der Ort, an dem sich Lehrer und Schüler befinden, daran, derartige Anschläge aus Furcht vor der Strafe zu unterlassen; außerhalb des Gefängnisses kann der Verführer damit prahlen, daß die Verübung der Uebelthat die glänzendsten Vortheile bringe und daß Entdeckung und Bestrafung nicht zu besorgen sei. Der erste verbrecherische Gewinn, der unentdeckt genossen wird, reizt mehr zur Verübung der übrigen später folgenden Uebelthaten, als aller im Gefängniß gespendeter Unterricht und das daselbst gegebene böse Beispiel.

Aber auch die Möglichkeit der Besserung erscheint uns durch die kurzzeitige Freiheitsstrafe nicht geradezu ausgeschlossen. Ein noch nicht ganz verdorbenes Gemüth, bei dem mehr Leichtfinn als Verderbtheit den Anstoß zur Begehung der ersten strafbaren Handlung gab, kann durch die Verbüßung einer, wenn auch kurzen, zeitlichen Strafe auf den rechten Weg gebracht werden, während gerade die

längere Gefängnißstrafe jene Verbitterung herbeizuführen vermag, welche dem Durchbruche des ernstern Entschlusses zur sittlichen Umkehr so manche Schwierigkeiten entgegenstellt.

Die kurzzeitige Strafe erscheint aber auch geeignet, von der Verübung der Uebelthaten abzuschrecken; die Eignung hiefür wird von Jenen in Abrede gestellt, die gleich wie bei der Frage der Besserungsfähigkeit immer nur eine bestimmte Classe von Uebelthätern vor Augen haben und von dem Einflusse der kurzen Gefängnißhaft auf diese Personen die Schlüsse auf den Werth oder Unwerth der kurzzeitigen Freiheitsstrafe im Allgemeinen ziehen.

So sagt beispielsweise Liszt wörtlich:

„Ich will nicht in Abrede stellen, daß durch die Zellenhaft die gegenseitige Verpestung der Gefangenen fast völlig vermieden werden kann. Das ist aber auch Alles, was ich zugebe. Eine nach Tagen oder auch nach Wochen bemessene Zellenhaft, mit Arbeit, Beschäftigung und ohne Prügel hat auf verkommene oder verkommende Naturen keine abschreckende Wirkung. Und bessern wird man erst recht nicht in 14 Tagen.“

Wir sehen, wie auch hier wieder der Einfluß einer kurzzeitigen Freiheitsstrafe nur soweit ins Auge gefaßt wird, als er sich auf verkommene oder verkommende Naturen äußert; ja auf diese macht die kurze Freiheitsstrafe gewiß keinen abschreckenden Eindruck noch bessert sie dieselben; aber bei solchen Individuen soll sie auch gar nicht in Anwendung kommen, für solche Individuen sollen empfindliche längere Strafen in Anwendung gelangen, zu deren Verhängung das Gesetz in den meisten Fällen ganz ausreichende Gelegenheit bietet.

Wesentlich anders verhält es sich aber mit wohlverhaltenen oder auch nur selten gestraften, mit anständigen Personen. Auf diese hat eine kurzzeitige im Gesetze angedrohte, und in Vollzug gesetzte Freiheitsstrafe eine sehr abschreckende Wirkung. Practiker werden bestätigen und Jene, die der Praxis ferne stehen, werden sich bei ruhiger Ueberlegung der Ueberzeugung nicht verschließen können, daß nichts geeigneter ist, von der Verübung strafbarer Handlungen selbst minder schwerer Art so erfolgreich zurückzuhalten, als die Androhung einer wenn auch nur kurzen Freiheitsstrafe. Die Furcht

vor einer selbst geringfügigen Arreststrafe geht so weit, daß Leute, die die Verübung einer Beleidigung, die Zufügung einer Körperverletzung beabsichtigen, sich sorgsam erkundigen, ob sie wegen einer solchen strafbaren Handlung eine Freiheits- oder Geldstrafe zu gewärtigen haben, und wenn ihnen die erstere in Aussicht gestellt wird, ihr Vorhaben auch wirklich unterlassen.

Von diesem Gesichtspuncte aus hat sich eine nicht ungegründete ernste Reaction gegen die allzuhäufige Anwendung der Geldstrafe an Stelle der Freiheitsstrafe, ja sogar gegen die alternative Androhung dieser beiden Strafarten im Gesetze zur Geltung zu bringen gewußt, die mit Rücksicht auf den socialen Zug der Zeit sehr ernst zu nehmen ist, und die Beseitigung der kürzeren Freiheitsstrafen als geradezu unmöglich erkennen läßt.

Der alte Satz der Kriminalisten: „Qui non habet in aere, luat in corpore“ will vielfach mit Ungestüm in sein gerades Gegenteil umgewandelt werden, in den Satz nämlich: Qui habet in aere, luat in corpore. Die Tendenz liegt vor, den Reichen auch wegen eines geringfügigen Delictes nicht in Geldstrafe zu nehmen, weil der Verlust einer selbst hohen Summe für ihn kein Uebel bedeutet, sondern ihn für jeden Fehltritt mit einem Verluste an Freiheit büßen zu lassen, deren Entziehung er ebenso oder noch schmerzlicher empfindet, als der Unbemittelte.

Durch nichts zeichnet sich die Freiheitsstrafe von allen anderen Strafarten in so hohem Grade aus, als durch die fast nivellirende Gleichheit, mit der sie jeden Stand, jede Klasse der Gesellschaft trifft, und welchen Werth dieser unzweifelhafte Vorzug der Freiheitsstrafe gerade in unseren Tagen hat, bedarf keiner näheren Erläuterung. Der Grundfehler der gegen die kurzzeitigen Freiheitsstrafen gerichteten Angriffe besteht aber darin, daß man aus der Häufigkeit der Anwendung und aus den etwaigen Mängeln des Vollzuges derselben den Schluß auf ihre völlige Nutzlosigkeit und Entbehrlichkeit zu ziehen unternimmt, dabei aber vergißt, welche Sachlage dadurch geschaffen werden müßte, wenn die kurzzeitige Freiheitsstrafe beseitigt resp. durch andere Strafmittel ganz oder auch nur zum größeren Theile ersetzt werden wollte.

Nur die bestehenden Strafdrohungen mit kurzzeitiger Freiheitsstrafe und die naturgemäße Bewirklichung dieser Drohung hält die geringfügigeren Gesetzesübertretungen noch auf jener Höhe, die sie heute haben; denken wir uns jene Drohung beseitigt und die Zahl der kleineren Delictes würde in ungeahnter Weise emporjchnellen und eine nicht unwesentliche Erschütterung der Rechtsicherheit zur Folge haben müssen.

Die Mängel des Vollzuges der kurzzeitigen Freiheitsstrafen sind allgemach zu beseitigen, diesem Streben sollen selbst namhafte Opfer gebracht werden, die wir im Gegensatz zu Sizis durchaus nicht als vergeblich dargebracht ansehen können; aber selbst wenn es unmöglich erscheinen sollte, jene Mängel bald und in genügendem Maße zu beheben, wenn jener Zustand, auf den die Gegner der kurzzeitigen Freiheitsstrafen mit so vielem Nachdruck hinweisen, als der regelmäßige bezeichnet werden müßte, selbst in diesem Falle halten wir die anderweitigen Vorzüge dieses Strafmittels für so überwiegend, für so einleuchtend und unzweifelhaft, daß wir unser Votum nie für dessen einfache Beseitigung abzugeben vermöchten.

Eine ganze Reihe von Delicten vermag in keiner entsprechenderen Art gefühnt zu werden, als in mehrtägiger oder mehrwöchentlicher Arrest- oder Gefängnißstrafe. Dort wo die Verhängung einer Geldstrafe wegen der Schwere des Delictes, wegen der Art seiner Verübung, wegen der Persönlichkeit des Delinquirenden unthunlich erscheint, kann und soll von wenigen Ausnahmefällen abgesehen nur eine angemessene in der Regel kürzere Freiheitsstrafe verhängt werden, nur durch ein solches Strafurtheil und dessen ordnungsmäßigen Vollzug kann in einem solchen Falle die Sühne für den geringern Rechtsbruch herbeigeführt werden. Derartige Erkenntnisse werden von der Bevölkerung fast ausnahmslos mit einer gewissen Befriedigung entgegengenommen, man erblickt in ihnen eine entsprechende Vergeltung der That und eine ebenso zusagende Rücksichtnahme auf die Person des Uebelthäters, den man empfindlich gestraft wissen möchte, ohne ihn aber andererseits an dem Gebrauche der Freiheit allzulange behindert sehen zu wollen.

Die Verhängung und der Vollzug kurzer strenger Freiheitsstrafen würden dem Rechtsgefühl und der Rechtsüberzeugung in

unseren Tagen am meisten zusagen und auf die Zustimmung der übergroßen Mehrheit des Volkes zu rechnen haben.

Die Kürze der Freiheitsstrafe wird insbesondere von der üblichen und nicht wohl zu beseitigenden Rücksichtnahme auf die Familienverhältnisse des Verurtheilten begehrt, und muß dann sinn- und naturgemäß auch in anderen Fällen zur häufigen Anwendung gelangen.

Es läßt sich nun einmal nicht vermeiden, daß man bei jeder Strafverhängung die Größe der materiellen Einbuße prüft, die durch die Verbüßung der Strafe den Angehörigen des Verurtheilten und zwar insbesondere Jenen zugefügt wird, die auf den Ertrag der Arbeit des Delinquirenden oder dessen Erwerbsthätigkeit im Allgemeinen angewiesen erscheinen.

Man argumentirt und dies in manchen Fällen nicht ohne eine gewisse Berechtigung: Je länger bei geringfügigem Delicten die verhängte Freiheitsstrafe dauert, desto erträglicher gestaltet sie sich für den Verurtheilten und desto mehr Nachtheil fügt sie der unschuldigen Familie zu.

Der Verurtheilte, der die Unannehmlichkeiten der ersten Tage des Aufenthaltes in dem Gefängnisse hinter sich hat, macht sich mit dem Leben in demselben bald bekannt, findet keine oder doch keine anstrengende Arbeit vor und erhält — und das ist die Hauptsache — eine ausreichende Verköstigung und Pflege.

Während dieser Zeit darben vielfach Kinder und Frau, die der Arbeitskraft des Ernährers entbehren, die längere Freiheitsstrafe gestaltet sich also zum Unheil für die oft schuldblose Familie, ohne den eigentlichen Schuldigen empfindlich zu treffen.

Kurze, aber strenge Freiheitsstrafen erscheinen uns daher als ein gerechtes Postulat der strafenden Rechtspflege; je mehr bei der kürzeren Freiheitsstrafe auf die Besserung und Erziehung des Uebelthäters verzichtet werden muß, je lebhafter die Besorgniß geltend gemacht wird, daß der Verurtheilte durch die schlechte Gesellschaft, durch den Mangel an zweckmäßig organisirter Arbeit verdorben werden könnte, um desto weniger empfiehlt es sich, das Strafminimum auf Wochen oder gar Monate hinaufzusetzen.

Wir gelangen daher von den seitens der Gegner der kürzeren Freiheitsstrafe aufgestellten Voraussetzungen gerade zu den entgegen-

gesetzten Forderungen und verlangen kurze, aber durch Anwendung von angemessenen Verschärfungen intensiv wirkende Gefängniß- oder Arreststrafen.

Am wenigsten aber vermag es uns zuzusagen, wenn man, wie dieß insbesondere bei Liszt geschieht, die gänzliche Beseitigung der kürzeren Freiheitsstrafen begehrt, um an deren Stelle andere Strafmittel treten zu lassen, von denen man sich einen größeren Erfolg versprechen zu können glaubt. Hiedurch schwächt man die berechnete Opposition gegen die wirklichen Mißstände, welche bei dem Vollzuge der kürzeren Freiheitsstrafe stellenweise hervortreten; und man beeinträchtigt ferner durch solche Vorschläge das Gewicht jener Argumente, welche die Einführung dieser neuen Strafmittel das Wort sprechen können. Wenn irgendwo, so tritt hier der Fehler des trop de zèle der Verwirklichung der besten und practischsten Reformen hinderlich in den Weg.

Wir werden in den nächsten Abschnitten das Wesen einzelner neuer Institute, wie insbesondere die Zwangsarbeit ohne Einsperrung, die bedingte Verurtheilung u. a. zu erörtern versuchen; so wie sich diese Institute darstellen, müßten sie, für gewisse berücksichtigenswerthe Fälle in Anwendung gebracht, auf allgemeine Anerkennung rechnen können; wenn man aber die gewagte Behauptung aufstellt, ihre Einführung werde die kurzzeitige Freiheitsstrafe ganz oder auch nur zum größeren Theile zu ersetzen im Stande sein, so ruft man von vornherein, ohne es natürlich zu wollen, das größte Mißtrauen gegen diese Neuerungen wach.

Der Gedanke, daß die so häufig angewandten kurzen Freiheitsstrafen durch Zwangsarbeit ohne Einsperrung, durch bedingte Verurtheilung, durch Verweis oder Friedensbürgschaft ersetzt werden könnten, dieser Gedanke erscheint so wenig plausibel, so schwer ausführbar, daß man an der Möglichkeit einer solchen Reform von vornherein verzweifelt, und sofort zu einer minder günstigen Anschauung bezüglich jener Institute selbst gelangt, sobald sie uns lediglich als Surrogate für die kurzzeitige Freiheitsstrafe empfohlen werden wollen. Es ist dieß, um sich eines banalen, aber vielleicht nicht unzutreffenden Beispiels zu bedienen, derselbe Fall, wie er bei der übermäßigen Anpreisung einer Waare nicht selten einzutreten pflegt.

Wie eine solche Anpreisung den Käufer oft stugig und bedenklich macht und schließlich auch den Zweifel an die wirklich bestehenden Vorzüge der Waare hervorruft, so ergeht es bezüglich jener Institute, denen man die Bedeutung beimißt, als Ersatzmittel für die kurzen Freiheitsstrafen dienen zu können.

Niemand wird sich leichtin der Einsicht verschließen können, daß die Zwangsarbeit ohne Einsperrung, daß die bedingte Verurtheilung in gewissen Fällen der Strafgerichtspflege gute Dienste zu leisten vermag; sowie aber die Behauptung aufgestellt wird, daß durch die Einführung jener Institute die kurzzeitigen Freiheitsstrafen zur Gänze entbehrlich werden sollen, entstehen Zweifel und Bedenken, die schließlich ihren Rückschlag auf die wohlwollende Beurtheilung der Institute selbst ausüben müssen. Mit der Behauptung, es sei in einzelnen neuen Instituten ein Surrogat für die kurzzeitige Freiheitsstrafe gefunden, wird die Anerkennung derselben nicht gefördert, weil sich die Unrichtigkeit einer solchen Supposition für Jeden sofort von selbst ergeben muß.

Daß ein solcher Kampf gegen die kurzzeitige Freiheitsstrafe zu keinem practischen Resultate zu führen vermag und daß es insbesondere nicht angeht, gewisse Reformen auf dem Gebiete der Strafrechtspflege von dem Standpuncte aus zu empfehlen, daß durch die Verwirklichung derselben die kurzen Freiheitsstrafen gänzlich beseitigt werden können, dieß soll, der weiter folgenden Erörterung vorgreifend, schon an dieser Stelle an einem besonderen Falle zur vollen Evidenz nachgewiesen werden.

Die kurzzeitigen Freiheitsstrafen haben nächst Liszt ihre energischsten Gegner in den belgischen Criminalisten gefunden, welche wie beispielsweise Prins summarisch von ihr sagen . . . elle est nuisible, elle dégrade, elle décourage, elle rabaisse le détenu aux yeux de sa famille et de ses compagnons . . . und als wichtigstes Mittel zum Zweck der Herbeiführung einer Verringerung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen die Einführung der bedingten Verurtheilung empfehlen.

Benso erklärte der belgische Justizminister Le Jeune bei Einbringung des Gesetzentwurfes über die bedingte Verurtheilung: „je crois qu'on peut dire sans crainte d'être démenti, qu'au-

jourd'hui l'inefficacité absolue de l'incarcération, lorsque l'imprisonnement n'est que de courte durée, est péremptoirement démontrée."

Es wurde sohin die bedingte Verurtheilung mit der offenkundig zu Tage tretenden Tendenz zum Gesetze erhoben (31. Mai 1888), um als Ersatzmittel der kurzzeitigen Freiheitsstrafe zu fungiren, und was war der Erfolg?

Während einer 19monatlichen Wirksamkeit des Gesetzes wurden in Belgien 284279 Urtheile gefällt, mittels deren eine kurzzeitige Freiheitsstrafe verhängt wurde, wobei die bedingte Verurtheilung in 13195 Fällen ausgesprochen worden ist. Das Resultat ist, wie später ausgeführt werden wird, ein für das Institut der bedingten Verurtheilung überraschend günstiges zu nennen, die kühnsten Erwartungen erscheinen durch dieses Ergebniß übertroffen, aber von einem auch nur theilweise annähernden Erfolge der kurzzeitigen Freiheitsstrafe durch das Institut der bedingten Verurtheilung kann unmöglich die Rede sein; um mehr als das Zwanzigfache übersteigt die Zahl der Strafurtheile, auf Grund deren kurzzeitige Freiheitsstrafen verhängt und in Vollzug gesetzt wurden, die Zahl der Fälle der bedingten Verurtheilungen.

Hätte die bedingte Verurtheilung nur den Zweck gehabt, der Herrschaft der kurzzeitigen Freiheitsstrafen ein Ende zu bereiten, so hätte sie nach den bisherigen Ergebnissen der Praxis ihre Aufgabe in keiner Weise erfüllt. Die kurzzeitige Freiheitsstrafe ist im heutigen Strafsystem zu fest begründet, um einfach beseitigt oder durch andere Strafmittel irgendwie ersetzt werden zu können.

### III. Strafarbeit ohne Einsperrung.

Das sächsisch-thüringische Strafrecht enthält vielfache Bestimmungen über die „Handarbeitsstrafe“ ohne Einsperrung.

In fast wörtlicher Uebereinstimmung finden wir in den Strafgesetzbüchern für das Königreich Sachsen vom 30. März 1838, vom 13. August 1858 und vom 1. März 1868, in dem Criminalgesetzbuch für das Herzogthum Sachsen-Altenburg vom 3. Mai 1841, in dem Strafgesetzbuch für die thüringischen Staaten folgende Norm:

„Bei Personen, welche ihren Lebensunterhalt mit Handarbeit verdienen, ist der Richter ermächtigt, an der Stelle verwickelter Gefängnißstrafe, wenn diese die Dauer von drei Monaten nicht übersteigt, auf Handarbeit von gleicher Dauer wie die Gefängnißstrafe zu erkennen.

Wird die Handarbeit auf eine bestimmte Zahl von Tagen ausgesprochen, so ist die volle Zahl dieser Tage an Werktagen zu verbüßen. Wird sie auf Wochen erkannt, so ist die Woche zu sechs Werktagen zu rechnen.

Die Handarbeit wird an jedem Tage in der Dauer der ortsüblichen Tagelohnarbeit geleistet.

Der Verbrecher wird dabei nicht im Strafgefängnisse festgehalten, erhält aber, falls er sich seinen Unterhalt nicht selbst verschaffen kann, die gewöhnliche Kost der Gefangenen.

Bei Verweigerung der Handarbeit tritt ohne Weiteres Gefängnißstrafe von gleicher oder der noch übrigen Dauer an die Stelle.“

Von diesem Strafmittel sagt Schwarz<sup>1)</sup>, daß es sich bewährt habe und auch andere sächsische Juristen der Neuzeit, wie Wächter, Krug u. A., erhoben keinerlei Einwendung gegen die Wirksamkeit desselben.

Das deutsche Reichsstrafgesetzbuch hat eine solche Bestimmung nicht aufgenommen, es gestattet nur §. 6 Einf.-Ges., daß dort, wo in Landesgesetzen anstatt Gefängniß- oder Geldstrafe Forst- oder Gemeinbearbeitung angedroht oder nachgelassen ist, es sein Bewenden haben soll.

In diesem Sinne verfügt das preussische Forstdiebstahlsgesetz vom 15. April 1878 in §. 14: Statt der in dem §. 13 vorgesehenen (an Stelle der uneinbringlichen Geldstrafe tretenden) Gefängnißstrafe kann während der für dieselbe bestimmten Dauer der Verurtheilte, auch ohne in einer Gefangenenanstalt eingeschlossen zu werden, zu Forst- oder Gemeinbearbeiten, welche seinen Fähigkeiten und Verhältnissen angemessen sind, angehalten werden.

Ähnlich bestimmt der französische Code forestier vom 18. Juni 1859 in Art. 210, Abs. 2:

<sup>1)</sup> Schwarz, Erfahrungen über das königlich sächsische Criminalgesetzbuch, Archiv des Criminalrechts 1853 S. 273.

„L' administration forestière pourra admettre les délinquants à se libérer des amendes, restitutions, réparations civiles et frais, au moyen de prestation en nature consistante en travaux d'entretien et d'amélioration dans les forêts ou sur les chemins vicinaux.“

Wir sehen hier Zwangsarbeit ohne Einsperrung als Surrogat der an die Stelle uneinbringlicher Geldstrafen tretenden Gefängnißhaft, jedoch nur auf Forstfrevel beschränkt.

Eine weitere Ausdehnung findet das Institut der Zwangsarbeit ohne Einsperrung im italienischen Strafgesetze vom 30. Juni 1889, dessen 22. Artikel lautet:

„La legge determina i casi nei quali l'arresto può essere scontato in una casa di lavoro o anche mediante prestazione d'opera in lavori di pubblica utilità.“

„Se il condannato non si presenti per scontare la pena, ovvero rifiuti di prestare l'opera propria, l'arresto è scontato nei modi ordinarii.“

Das Gesetz bestimmt die Fälle, in welchen der Arrest in einem Arbeitshaus oder auch vermittelt einer Arbeitsleistung bei Arbeiten von öffentlichem Nutzen verbüßt werden kann.

Wenn der Verurtheilte sich nicht stellt, um die Strafe zu verbüßen, oder aber sich weigert, seine Arbeit zu leisten, wird der Arrest in gewöhnlicher Weise verbüßt.

Ganz allgemein lautet die Bestimmung des Art. 19, 5, nach welcher an die Stelle der die Geldstrafe substituierenden Haft über Antrag des Verurtheilten Arbeitsleistung treten kann.

„Alla detenzione può essere sostituita nell' esecuzione ad istanza del condannato, la prestazione di un' opera determinata a servizio dello Stato, della Provincia o del Comune; e due giorni di lavoro sono ragguagliati ad un giorno di detenzione.“

Der zu vollstreckenden Haft kann auf Antrag des Verurtheilten eine zum Dienste des Staates, einer Provinz oder einer Gemeinde bestimmte Arbeitsleistung substituiert werden; zwei Tage Arbeit sind dann einem Tage Haft gleich zu erachten.

Im Hinblick auf diese und ähnliche Bestimmungen der schwei-

zerischen Cantonalgesetzgebung gelangte in unseren Tagen die Frage zur Erörterung, ob sich nicht die kurzzeitige Freiheitsstrafe durch die Strafarbeit ohne Einsperrung zum Theile wenigstens ersetzen ließe<sup>1)</sup>. Liszt und Michrort zollen der Strafarbeit ohne Einsperrung großes, fast ungemessenes Lob, wollen sie aber nur als Ersatz für eine uneinbringlich gewordene Geldstrafe zulassen, während Lammasch und Prins kein Bedenken zu haben scheinen, sie als Hauptstrafe für kleinere Uebertretungen zu empfehlen.

Der letzteren Ansicht ist beizupflichten; die Strafarbeit ohne Einsperrung auf den Fall der Uneinbringlichkeit einer verhängten Geldstrafe einschränken zu wollen, scheint uns eine Halbheit zu sein, für deren Rechtfertigung Liszt Gründe anführt, die wir keineswegs als überzeugend anzusehen vermögen.

Derselbe meint, die unentgeltliche Arbeitsleistung, sei es an den Staat, sei es an die Gemeinde, sei der Vermögensstrafe näher verwandt, als der Freiheitsstrafe. Hierzu trete die weitere Erwägung, daß die Strafarbeit gegen diejenigen, welche nicht von ihrer Hände Arbeit leben, nicht leicht angewendet werden könne, da die Strafbarkeit nur als Tagelohnarbeit zur allgemeineren Anwendung gelangen könnte. In der Beschränkung auf Tagelohnarbeit wäre die Zwangsarbeit als Ersatzmittel der Freiheitsstrafe eine gänzlich ungerechtfertigte Begünstigung einer einzelnen Bevölkerungsklasse. Der Handwerker müßte ins Gefängniß wandern, der Tagelöhner bliebe bei Leistung der Zwangsarbeit frei wie er immer war.

„Ganz anders — so fährt Liszt weiter fort — liege die Sache, wenn die Strafarbeit nur als Ersatzmittel für die uneinbringliche Geldstrafe fungire. Wer die Geldstrafe bezahlt, hat seiner Verpflichtung genügt, wer sie nicht bezahlen kann, leiste dem Staate

<sup>1)</sup> Prins, *Criminalité et Répression* p. 107; Lammasch, *Ueber Zwecke und Mittel der Strafe*, *Zeitschr.* IX S. 449 fg.; Liszt, *Criminalpolitische Aufgabe*, *Zeitschr.* IX S. 764—770, 779—781; Michrort, *Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen* S. 13—15 fg.; *Mittheilungen der internationalen criminalistischen Vereinigung* II. Jahrg. 2. Heft S. 53—59. Gutachten des Dr. Baumgarten S. 76—82, Gutachten des Prof. Zürcher über die erwähnte Frage.

seine Arbeit. Werde das Nichtbezahlenkönnen ernst genommen, so dürfte der Fall wohl ausgeschlossen sein, daß bei anderen Personen als bei Handarbeitern die Geldstrafe als uneinbringlich erscheint.“

Diese Argumentation geht von unrichtigen Voraussetzungen aus und gelangt sohin auch zu irrigen Schlußfolgerungen.

Zunächst ist es doch gewiß unzulässig anzunehmen, daß dem Staate eine andere Arbeit als Tagelohnarbeit nicht geleistet zu werden vermöchte, daß daher nur der Tagelöhner allein zu Strafarbeit ohne Einsperrung verurtheilt werden könnte, während der Handwerker seine Strafe jedesmal absetzen müßte; sodann ist es aber auch gefehlt, vorauszusetzen, daß die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe nur bei dem Handarbeiter (Tagelöhner) vorkomme, während andere Berufsclassen die Geldstrafe immer zu leisten im Stande wären. Es gibt gewiß bettelarme Handwerker, herabgekommene Handelsleute, die eine ihnen zuerkannte Geldstrafe ebenso wenig zu leisten vermögen, als Tagelöhner oder Handarbeiter im Allgemeinen.

Ist aber dies der Fall, so entfällt der von Liszt geltend gemachte Hauptgrund, die Handarbeitsstrafe nur als Ersatz für die als uneinbringlich erkannte Geldstrafe in Anwendung zu bringen. Ja es bietet sogar die Anwendung der Handarbeitsstrafe als Ersatz für die Geldstrafe eine nicht zu unterschätzende technische Schwierigkeit.

Die Handarbeitsstrafe soll an die Stelle der als uneinbringlich erkannten Geldstrafe treten; was geschieht aber, wenn auch die Handarbeit von dem Verurtheilten nicht geleistet wird? — Dann muß wohl wieder auf die zwangsweise Freiheitsbeschränkung zurückgegriffen werden; es ist somit in einem solchen Falle für die Subsidiarstrafe eine zweite Eventualstrafe zu verhängen und in Vollzug zu setzen.

Während dort, wo gleich ursprünglich auf Zwangsarbeit ohne Einsperrung erkannt wird, die Freiheitsstrafe vollzogen zu werden hat, sobald die Handarbeit nicht geliefert wird, geht man hier von der Geldstrafe zur Arbeitsstrafe und von dieser wieder erst zur Freiheitsstrafe über.

Ein solcher Vorgang entspricht wohl nicht dem Ernste und der Würde der Strafrechtspflege.

Dem Verurtheilten sollte es so viel als möglich versagt bleiben, unter den ihm für die Begehung einer Uebelthat auferlegten Strafen eine förmliche Option auszuüben, heute die Unmöglichkeit eine zuerkannte Geldstrafe zu zahlen darzuthun oder nach Umständen auch nur vorzuschützen, um dann der Reihe nach erst zu einer Arbeitsstrafe und dann schließlich in eventum wieder zur Verbüßung einer Freiheitsstrafe herangezogen zu werden.

Der Gedanke, in einzelnen Fällen an die Stelle der bestimmten Freiheitsstrafe Arbeitsstrafe ohne Einsperrung in derselben Dauer treten zu lassen, ist gewiß aller Beachtung werth.

Die Nachtheile der kurzzeitigen Freiheitsstrafe erscheinen bei der Arbeitsstrafe ohne Detention in einem öffentlichen Orte zur Gänze beseitigt. Der Verurtheilte erscheint nicht der Freiheit beraubt, er wird nicht der Familie zur Gänze entzogen und die Gesundheit leidet nicht, wie dieß bei der Anhaltung in den oft ungenügenden Räumlichkeiten der kleineren Gefängnisse mitunter der Fall ist. Alle diese großen Vorzüge der Zwangsarbeit ohne Einsperrung sollen bereitwillig zugestanden werden.

Aber die Bedeutung dieser Vorzüge wird wesentlich beeinträchtigt durch die großen Schwierigkeiten, welche sich dem Vollzuge dieses Strafmittels entgegenstellen müssen.

Zunächst drängt sich die Frage auf, ob der Staat jederzeit und überall in ausreichendem Maß Beschäftigung für die zur Leistung der Handarbeit Verurtheilten haben würde. Diese Frage muß verneint werden; der Staat vermag die zur Freiheitsstrafe Verurtheilten nicht ausreichend zu beschäftigen, wo fände er der Regel nach passende, entsprechende Arbeit für Jene, die außerhalb des Gefängnisses in Thätigkeit gesetzt werden sollen.

Sollte nun aber die Handarbeit für einzelne Gemeinden, Bezirke, für das Land zc. verrichtet werden, so bietet sofort die Frage der Art des Vollzuges und der unerläßlichen Controle die größten Schwierigkeiten.

Dem Gedanken, die Zuweisung der Arbeit durch einen Anderen als den Richter, also etwa durch den Vorsteher der Gemeinde, des Bezirkes zc. vornehmen zu lassen, kann nicht zugestimmt werden, weil dadurch den größten Mißbräuchen Thür und Thor geöffnet

wäre; die Vorsteher der Gemeinden würden ohne jede Rücksicht auf die Person der Verurtheilten eben jene Arbeiten auferlegen, die ihnen am zweckmäßigsten und nutzbringendsten erscheinen würden, und so könnte sich leicht aus der Arbeit ohne Einsperrung eine Art von Strafknechtschaft entwickeln, welche mit den Principien der modernen Strafrechtspflege im auffälligsten Widerspruche stehen würde.

Auch die Controle des Vollzuges der richterlicherseits zuerkannten Handarbeitsstrafe darf den Gemeindebehörden nicht ohne jede Einschränkung überlassen bleiben, die Aufsicht muß dem Richter, der die Strafe verhängt hat, gewahrt bleiben, da ja sonst jede Gewähr dafür mangeln würde, ob die richterlich zuerkannte Strafe auch wirklich vollzogen wurde.

Endlich ist auch der Umstand ins Auge zu fassen, daß die Verbüßung der Arbeitsstrafe ohne Einsperrung leicht zu einer Beeinträchtigung der freien Arbeiter führen könnte, die gegen die concurrirende Arbeit des Verurtheilten und gegen die Zumuthung, in seiner Gesellschaft die eigene Arbeit verrichten zu sollen, berechtigete Einsprache erheben können, sowie andererseits der Verurtheilte im Allgemeinen wohl nicht gezwungen werden darf, seine Arbeit als Strafarbeit öffentlich und Jedermann kennbar verrichten zu müssen.

Werden diese hier nur angedeuteten Schwierigkeiten und Bedenken berücksichtigt und nach Gebühr gewürdigt, so ergibt sich als dringendes Postulat: die Arbeit ohne Einsperrung als ein besonderes Strafmittel zu organisiren, das nur an jenen Orten bezw. bei jenen Strafgerichten verhängt und in Vollzug gesetzt werden darf, bei welchen sich Verhältnisse vorfinden, die die Einrichtung derartiger in Freiheit zu leistender Strafarbeiten gestatten.

Wir stellen uns die Sache so vor:

In gewissen Districten, wie Wald-, Bergwerks- oder Industriedistricten, kann es Berrichtungen und Arbeiten geben, die sich vom Gerichte aus mit Leichtigkeit überwachen lassen, Arbeiten, die von Jedermann gethan werden können und insbesondere der Bevölkerung dieser Districte vollkommen bekannt und geläufig sind.

Sind die erwähnten Bedingungen in bestimmten Gegenden gegeben, so könnten die daselbst thätigen Gerichte durch besondere

Berordnung ermächtigt werden, in geeigneten Fällen bei Zustimmung des Verurtheilten statt der kurzzeitigen Freiheitsstrafe die erwähnte Arbeitsstrafe eintreten zu lassen.

Eine solche Berordnung, die einer bestimmten Zahl von Gerichten die erwähnte Befugniß auf Widerruf einräumen würde, ist kein Eingriff in das Wesen der staatlich bestimmten Strafe, denn die letztere verlangt nicht äußerlich gleiche Strafmittel, sondern nur wesentlich übereinstimmende Wirkungen der auferlegten Sühne.

Vielmehr gestattet das Princip der Individualisirung der Strafe eine Verschiedenheit der Strafmittel, welche sich der Eigenthümlichkeit des Ortes und der Bevölkerung anzupassen hat. Man kann dem Bewohner des Gebirges und jenem des Flachlandes, dem Industriellen und dem Landwirthe nicht die gleichen Strafen auferlegen, ohne nicht eben hiedurch die größte Ungleichheit herbeizuführen; was dem Einen unerträglich Dual bereitet, ist dem Andern vielleicht willkommene Erholung.

Es erscheint uns somit zulässig und der Einheit des Strafgesetzes nicht widersprechend, nur einzelnen Gerichten jene Befugniß zur Verhängung der Strafarbeit ohne Einsperrung an Stelle kurzer Freiheitsstrafen einzuräumen.

Ein Analogon hiefür bietet uns der Entwurf des österreichischen Strafgesetzes, welcher (Art. XL des Einführungsgesetzes) es gestattet, daß durch Berordnung der Minister der Justiz und des Innern die Erlassung von Strafverfügungen hinsichtlich einzelner Uebertretungen den zur Handhabung der Polizeigewalt berufenen Staats- oder Gemeindebehörden übertragen werden. Hier sehen wir im Berordnungswege die staatliche Strafgewalt von richterlichen Behörden auf Polizei- oder Gemeindebehörden übertragen; um so weniger könnte es beanstandet werden, wenn die Anwendung besonderer Strafmittel einzelnen richterlichen Behörden in derselben Weise anheimgestellt wird.

Das nunmehr allseits anerkannte Princip der Individualisirung der Strafe verlangt eine derartige Regelung der Anwendung der einzelnen Strafmittel und die oben citirten Bestimmungen des preussischen und französischen Forstgesetzes weisen mit voller Deutlichkeit darauf hin, wie sehr die Anwendung der „Zwangsarbeit

ohne Einsperrung“ von Localen Verhältnissen und Bedingungen abhängig ist<sup>1)</sup>.

#### IV. Der Verweis.

Der Versuch als Ersatzmittel für die kurzzeitige Freiheitsstrafe dem Verweise eine ausgebreitete Wirksamkeit einzuräumen<sup>2)</sup>, hat sich zunächst mit jener Anschauung auseinanderzusetzen, welche dem Verweise überhaupt die Eignung, als Strafmittel zu dienen, abspricht.

Jene Schriftsteller, die wie Hälschner<sup>3)</sup> sich ein Strafmittel ohne einen gegen den rechtswidrigen Willen geübten Zwang nicht

<sup>1)</sup> Auf welche Bedenken und Schwierigkeiten die Frage der practischen Durchführung der „Zwangsarbeit ohne Einsperrung“ stoßen kann und wie durch diese Bedenken die gefehliche Einführung des Institutes in Frage gestellt zu werden vermag, dafür liefert folgende Thatsache einen vielleicht nicht uninteressanten Beleg.

Der zur Berathung des Entwurfes eines neuen Strafgesetzes vom österreichischen Abgeordnetenhaus niedergesetzten Commission wurde vom Minister Grafen Schönborn der Text einzelner Bestimmungen unterbreitet, die der Zwangsarbeit ohne Einsperrung im Strafsysteme Eingang verschaffen sollten.

Diese Bestimmungen waren ziemlich allgemein gefaßt und räumten dem Richter die Befugniß ein, in geringfügigeren Straffällen an die Stelle kürzerer Freiheitsstrafen Strafarbeit ohne Einsperrung treten zu lassen.

Ein Mitglied des Ausschusses führte die Ablehnung des Institutes dadurch herbei, daß es in drastischer Weise auf die Möglichkeit hinwies: es könnte nach dem Inhalte der vorgeschlagenen gefehlichen Bestimmungen das Gericht die Frau des Gemeindevorstehers zum Wassertragen in der Gemeinde verurtheilen.

Auch die internationale criminalistische Vereinigung hat im Hinblick auf die Schwierigkeiten der Durchführung dieses Strafmittels in ihrer Sitzung am 12. August 1890 zu Bern die Bertragung der Entscheidung der Frage beschlossen: ob die Einführung der Zwangsarbeit ohne Einsperrung geeignet sei, für gewisse Fälle an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe zu treten.

<sup>2)</sup> Hohenborff, Die Richtungen des Strafvollzugs, Gerichtsjaal Bd. XXXIX S. 34; Schmölber, Die Strafe des deutschen St.G.B.'s und deren Vollzug, 1885 S. 40; Jagemann, Blätter für Gefängnißkunde Bd. XXIV S. 17; Krohne, Lehrbuch der Gefängnißkunde S. 233.

<sup>3)</sup> Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht S. 244.

zu denken vermögen, oder wie Sontag<sup>1)</sup> verlangen, daß der Inhalt des Strafmittels eine empfindliche Einbuße an Rechtsgütern zu bilden habe, wollen dem Verweise die Eigenschaft als Strafmittel zu dienen nicht zuerkennen.

Auch Liszt<sup>2)</sup> bekämpft die erweiterte Anwendung des richterlichen Verweises mit Gründen, die, wenn sie als richtig und zutreffend anerkannt werden sollten, dem Verweise die Stelle außerhalb der Strafmittel anweisen würden.

Er sagt: „Für diejenigen, deren Ehrgefühl stumpf geworden oder niemals rege gewesen ist, ist der Verweis des Richters eine Komödie ohne jede ernste Bedeutung; für den Ehrliebenden ist es eine tiefe Verletzung, eine schwere Kränkung. Für beide bleibt das „Schuldig im Namen des Gesetzes“, die „Verurtheilung von Rechtswegen an eindringlicher Wirkung nicht hinter dem Verweise zurück“.

Wir vermögen diesen Anschauungen nicht beizupflichten. Liszt stellt wieder die Extreme einander gegenüber; den vollständig Abgestumpften, gegen welchen der erfahrene oder auch der nur besonnene Richter nie auf Verweis erkennen wird, und den „Ehrliebenden“, den, wie es Liszt verlangt, der Verweis ja nicht kränken soll, dessen Ehrliche aber gleichwohl nicht so weit geht, um sich der Verübung einer Uebelthat zu enthalten.

Die ungeheure Anzahl der „mittlern“ Menschen, die sich einer strafbaren Handlung schuldig machen können, hat Liszt bei der Beurtheilung der Frage der Zweckmäßigkeit des Verweises gänzlich unberücksichtigt gelassen. Auf viele dieser „Durchschnittsdelinquenten“ macht das „Schuldig im Namen des Gesetzes“ gar keinen, der ernste nachdrückliche Verweis einen sehr bedeutenden Eindruck und der Verweis ist für sie weit mehr als die bloße Kundgebung der sittlichen Mißbilligung im Hälschner'schen Sinne.

Auf Grund einer fünfzehnjährigen Beobachtung der Wirksamkeit des sächsischen Criminalgesetzbuches vom 30. März 1838 constatirt Schwarze<sup>3)</sup>:

<sup>1)</sup> Sontag, Beiträge zur Lehre von der Strafe, Zeitschr. I S. 480.

<sup>2)</sup> Liszt, Criminalpolitische Aufgaben, Zeitschr. IX S. 777.

<sup>3)</sup> Schwarze, Erfahrungen über das königl. sächsische Gesetzbuch vom 30. März 1838 im Archiv des Criminalrechts, 1853 S. 273.

„Der Verweis ist ein beachtenswerthes Strafmittel. Dasselbe war mit großem Erfolge und gewiß nicht selten mit größerem Erfolge angewendet, als eine Gefängnißstrafe . . . Es zeigte sich oft das Bedürfnis . . . auf dieses Strafmittel herabgehen zu dürfen.“

Ein solches Urtheil ist nicht in den Wind zu schlagen und da eine Reihe von deutschen Einzelstaaten, so Oldenburg, das sächsisch-thüringische Recht, Braunschweig, Hannover, Hessen, Baden den Verweis bis zur Einführung des deutschen Reichsstrafgesetzes unentwegt als Strafmittel anerkannt hatten, das österreichische, wie das geltende russische Strafgesetzbuch, jenes von Spanien und Portugal und einzelne Schweizer Cantone den Verweis noch zur Stunde als Strafmittel anerkennen, so liegt kein Grund vor, bei der Revision der Strafmittel dem Verweise von vornherein jede Anerkennung zu versagen und sich mit der nichts weniger als klaren Bemerkung abzufinden, derselbe sei nur als bloßes Disciplinarmittel in der Strafrechtspflege zu verwenden.

Auch hier hat die vorgefaßte Meinung, der Verweis könne nur als Ersatzmittel für die kurzzeitige Freiheitsstrafe oder überhaupt keine Anwendung finden, der Beurtheilung der Verwendbarkeit dieses Strafmittels wesentlich Eintrag gethan.

Auch die entschiedensten Anhänger des Verweises dürfen nicht hoffen, daß durch eine erweiterte Anwendung desselben die kurzzeitige Freiheitsstrafe zur Gänze oder auch nur zum größeren Theile in Wegfall zu kommen vermöchte; aber dieser Umstand berechtigt doch in keinem Falle dazu, auf die Anwendung des Verweises auch in jenen Fällen zu verzichten, in welchen die Geringsfügigkeit des Verschuldens und die persönlichen Verhältnisse des Thäters es gestatten, von der Anwendung eines strengeren Strafmittels abzusehen.

Angemessen und entsprechend erschien uns insbesondere dort die Anwendung des Verweises, wo der Thäter aus minder schuldhafter Nachlässigkeit eine gefährliche Handlung gegen Leben, Eigenthum und andere Rechtsgüter gesetzt hat, ohne daß aus derselben ein wirklicher Schaden entstanden wäre. Hier würde ein dem Schuldspruche folgender strenger Verweis uns als ein geeigneteres Strafmittel er-

scheinen, als die in solchen Fällen üblich gewordene Verhängung einer unbedeutenden Geldstrafe, durch deren Erlegung der Thäter nicht selten vermeint, sich die Bewilligung erkaufen zu können, auch weiterhin seiner Bequemlichkeit selbst dort Rechnung tragen zu dürfen, wo dieß mit einer Gefährdung fremder Rechtsgüter verbunden ist.

Wir führen indeß die Fälle nur beispieisweise auf, weil wir glauben, daß der Richter in dem Ermessen, wann ein Verweis an die Stelle eines andern Strafmittels zu treten habe, nicht beschränkt werden solle.

Auf einem andern Standpuncte steht aber die geltende österreichische und deutsche Strafgesetzgebung, welche die Zulässigkeit des Verweises auf einzelne im Gesetze bestimmte Straffälle beschränken.

Das österreichische Strafgesetz normirt in §. 414 unter der Ueberschrift „Mißhandlungen von Eltern an ihren Kindern“.

„Bei Mißhandlungen der Eltern an ihren Kindern sind die ersten vor Gericht zu berufen und ist ihnen das erste Mal der Mißbrauch der Gewalt und die gegen die Natur laufende Lieblosigkeit ihres Betragens mit Ernst und Nachdruck vorzuhaltten; bei einem zweiten Falle ist den Eltern ein Verweis zu geben und die Bedrohung beizusetzen, daß sie bei abermaliger Mißhandlung der elterlichen Gewalt verlustig erklärt, ihnen das Kind abgenommen und auf ihre Kosten an einem andern Orte werde erzogen werden.“

Die Ertheilung des Verweises erscheint somit hier erst auf den Fall der Wiederholung der Mißhandlung gesetzt, beim ersten Male hat sich der Richter auf einen sogen. „Vorhalt“ zu beschränken, mit welchem zwar die Mißbilligung ausgesprochen, aber noch keine Warnung für die Zukunft gegeben wird; eine Distinction, die so sehr ins Kleinliche geht, daß es fast unmöglich erscheint, sie in der Praxis auch durchzuführen.

Noch sonderbarer ist die Bestimmung des §. 417 St.G.B. bezüglich der Bestrafung der von einem Vormunde an seinem Mündel verübten Mißhandlung. Die erwähnte Bestimmung lautet:

„Die Bestrafung der Mißhandlung eines Vormundes an seinem Mündel ist sogleich das erste Mal Entsetzung von der Vormundschaft, und wenn diese mit einem Nutzen verbunden war, strenger

gerichtlicher Verweis; bei unentgeltlicher Vormundschaft Arrest von einer Woche bis zu einem Monate.“

Wir sehen, daß hier das Gesetz einen Unterschied zwischen entgeltlicher und unentgeltlicher Vormundschaft macht; im ersteren Falle geschieht die Entsetzung nebst dem strengen gerichtlichen Verweis, im zweiten Falle sieht aber der Gesetzgeber von dem Verweise zur Gänze ab und normirt neben der Entsetzung von der Vormundschaft die Strafe des Arrestes von einer Woche bis zu einem Monate.

Die geringe Meinung, die der österreichische Gesetzgeber von dem Verweise zu haben scheint, gelangt in dieser Bestimmung zum lebendigen Ausdrucke.

Ist die Vormundschaft unentgeltlich, so wird die Anwendung dieses Strafmittels nicht für ausreichend angesehen, um die Mißhandlung des Vormundes am Mündel zu sühnen, in diesem Falle verfügt das Gesetz nebst der Entsetzung von der Vormundschaft eine ziemlich bedeutende Freiheitsstrafe für den delinquirenden Vormund; nur wenn die Vormundschaft eine entgeltliche war, wird der Verweis neben dem Verluste der Vormundschaft für eine ausreichende Sühne der verübten Mißhandlung erklärt. Der §. 419 endlich bestimmt:

„Wenn ein Gatte den andern auf die im §. 413 erwähnte Art mißhandelt, sind beide Theile vorzufordern und, nachdem die Mißhandlung untersucht worden, ist dem mißhandelnden Theile ein strenger Verweis zu geben; nach Umständen ist derselbe mit Arrest von einer Woche bis zu drei Monaten . . . zu bestrafen.“

Hier also erfolgt der „strenge Verweis“ nur bei Vorhandensein mildernder Umstände, sind erschwerende Umstände vorhanden, so folgt gleich bei dem ersten Falle die Verhängung einer Freiheitsstrafe.

Wie wir sehen, erscheint der Verweis im österreichischen Strafgesetze auf die Fälle der Mißhandlung in der Familie eingeschränkt, was sich wohl damit erklärt, daß gerade hier die sofortige empfindliche Bestrafung des Thäters die Abneigung desselben gegen den Beschädigten steigern und hierdurch die Gefahr neuerlicher noch intensiverer Mißhandlung leicht herbeiführen könnte.

Das deutsche Reichsstrafgesetz (§. 57. 4) normirt, daß gegen

einen Ungeſchuldigten, der das 12., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat, für Vergehen oder Uebertretungen „in beſonders leichten Fällen“ auf Verweis erkannt werden dürfe.

Welche Fälle als „beſonders leichte Fälle“ anzusehen ſind, bleibt dem Ermessen des Richters anheimgeſtellt.

Das Geſetz enthält nichts darüber und auch die wiſſenſchaftliche Auslegung iſt an dieſer Frage biſher mit Stillſchweigen vorübergegangen; dagegen iſt die Frage, ob der Verweis mit dem Schuldurtheile zugleich zu fällen ſei oder der Fällung deſſelben nachzuffolgen habe, der Gegenſtand einer ziemlich intenſiven Erörterung geworden<sup>1)</sup>; im öſterreichiſchen Recht iſt die Frage unbeſtritten, hier hat der Verweis im Schuldurtheile ſeinen Platz zu finden.

Die deutſche Praxis macht von dieſem Strafmittel einen nur ſehr beſcheidenen Gebrauch, was wir ebenſo wenig zu billigen vermögen, als die Thatſache, daß das Geſetz die Anwendung deſſelben auf jugendliche Perſonen beſchränkt. Auch Perſonen, die die Grenzen der Minderjährigkeit überſchritten haben, inſbeſondere Frauen, können je nach ihrer Charakterbildung dem Eindrucke eines ernſten Verweiſes wohl zugänglich ſein; während gerade bei jugendlichen Perſonen die Wirksamkeit dieſes Strafmittels zweifelhaft ſein dürfte. Hier bildet in der Regel entweder frühzeitige große Verderbtheit oder Leichtſinn die Triebfeder zur Begehung der delictiſchen Handlung; in beiden Fällen wird man ſich von dem in Vollzug geſetzten Verweiſe keinen bedeutenden Erfolg verſprechen dürfen.

## V. Verweis und Friedensbürgſchaft.

Die Artikel 26 und 27 des italieniſchen Strafgeſetzes beſtimmen:

Art. 26. „Wenn die von dem Geſetze feſtgeſetzte Strafe einen Monat Haft oder Arreſt, drei Monate Verſtrickung (Internirung in einem beſtimmten Orte) oder 300 Lire Geldſtrafe oder Geldbuße nicht überſteigt, auch mildernde Umſtände vorliegen und

<sup>1)</sup> Bar, Grundlagen des Strafrechtes S. 84; Dochow, Gerichtsſaal Bd. XXIII und Holſendorff's Rechtslehre; Biſzt, Lehrbuch Bd. II S. 255 u. a. m.

der Schuldige noch nie eine Verurtheilung wegen einer Uebertretung zu einer höheren Strafe als einem Monat erlitten hat, ſo kann der Richter ausſprechen, daß an Stelle der von ihm erkannten Strafe ein richterlicher Verweis tritt.

Der richterliche Verweis beſteht in einer den beſonderen Verhältniſſen der Perſon und den Umſtänden der That angepaßten Ermahnung, welche der Richter über die Vorſchriften des verletzten Geſetzes und die Folgen der begangenen ſtrafbaren Handlung in öffentlicher Sitzung an den Schuldigen richtet.

Wenn der Verurtheilte ſich in der für die Verkündigung des Verweiſes anberaumten Sitzung nicht einfindet oder ihn (den Verweis) nicht mit Ehrerbietung aufnimmt, wird die wegen der begangenen ſtrafbaren Handlung in dem Urtheile feſtgeſetzte Strafe vollzogen.“

Art. 27. „In dem im vorhergehenden Artikel vorgeſehenen Fall muß der Verurtheilte ſich perſönlich verpflichten und ſofern der Richter es für angezeigt erachtet, auch unter Mitwirkung eines oder mehrerer geeigneter und zuverlässiger Bürgen, eine unter dem Titel Geldbuße feſtgeſetzte Summe für den Fall zu bezahlen, als er binnen einer im Urtheile zu beſtimmenden Friſt, welche zwei Jahre bei Vergehen und ein Jahr bei Uebertretungen nicht überſteigt, eine andere ſtrafbare Handlung begeht; außerdem greift die für die neue ſtrafbare Handlung vom Geſetz feſtgeſetzte Strafe Platz.

Der Richter hat über die Eignung der Bürgen zu entſcheiden.

Wenn der Verurtheilte ſich der genannten Verpflichtung nicht unterwirft oder geeignete Bürgen nicht ſtellt, wird die im Urtheil wegen der begangenen ſtrafbaren Handlung feſtgeſetzte Strafe vollzogen.“

Wie wir ſehen, fungirt hier der Verweis nicht als Haupt-, ſondern als Suſſidiarſtrafe, das Urtheil wird gefällt, die Strafe lautend auf Haft, Arreſt, Verſtrickung oder Geldbuße ausgeſprochen, zugleich wird aber erklärt, daß an die Stelle dieſer beſtimmt ausgeſprochenen Strafe der Verweis zu treten habe, welcher dann wieder der urtheilmäßig verhängten Strafe zu weichen hat, wenn der Verurtheilte ſich zu der für den Vollzug des Verweiſes anberaumten Sitzung nicht einfindet oder ſich zwar zur Sitzung ein-

findet, aber den Verweis nicht mit Ehrerbietung (rispetto) entgegennimmt.

Der Ausspruch auf Verweis ist in das facultative Ermessen des Richters gestellt und ist überdies an die Bedingungen geknüpft, daß die gesetzliche Strafe eine gewisse Höhe nicht überschreitet, daß mildernde Umstände vorliegen und daß der Verurtheilte nicht wegen eines Verbrechens, Vergehens überhaupt oder zu einem mehr als einmonatlichen Arrest wegen einer Uebertretung verurtheilt wurde.

Doch auch hiemit erscheinen die Formalitäten der Fällung und des Vollzuges eines Verweiserkenntnisses nicht erfüllt; der Verurtheilte muß überdies sich zur Zahlung einer Summe verpflichten, wofern er in einer bestimmten Zeit eine andere strafbare Handlung begehen sollte; kömmt er dieser Verpflichtung nicht nach oder verlangt der Richter Bürgen für diese Verpflichtung, welche der Verurtheilte nicht zu stellen vermag, so wird auch in diesem Falle die ursprüngliche, urtheilsmäßig festgesetzte Strafe vollzogen. Leistet der Verurtheilte die verlangte Bürgschaft und begeht er in der vom Richter bestimmten Zeit eine neue strafbare Handlung, so verfällt die Bürgschaftssumme, aber in diesem Falle wird auf die urtheilsmäßig bestimmte Strafe für die strafbare Handlung, deren Verübung die Fällung und den Vollzug des Verweises zur Folge hatte, nicht mehr zurückgegriffen; nur findet naturgemäß die Bestrafung für das neu verübte Delict statt.

Das Gesetz schreibt überdies eine gewisse solenne Form für die Art und Weise vor, mit der der Ausspruch des Verweises in Vollzug gesetzt wird.

Die an den Verurtheilten gerichtete Ermahnung muß sich an die Verhältnisse der Person und an die Umstände der That anpassen, sie muß die Vorschriften des verletzten Gesetzes und die Folgen der begangenen strafbaren Handlung berühren und sie muß endlich in einer besonderen öffentlichen Sitzung an den Verurtheilten gerichtet werden.

Wie wir sehen, haben wir hier eine eigenthümliche Verbindung zweier Institute vor uns, des Verweises und der Bürgschaft für Friedenswahrung; die Bürgschaft für Friedenswahrung kann nur da stattfinden, wo auf Verweis erkannt wird, und umgekehrt darf

sich der Richter nicht mit der Ertheilung eines Verweises allein begnügen, sondern muß Bürgschaft auferlegen, wofern es bei dem Verweise statt des gefällten Straferkenntnisses sein Bewenden haben soll.

Daß diese Complication zweier selbständiger Rechtsinstitute etwas ungemein Schwerfälliges, ja sogar eine gewisse Anomalie im Gefolge haben muß, ist einleuchtend. Die Bürgschaft für Friedenswahrung schließt immer eine gewisse erhöhte Besorgniß vor Wiederholung oder Begehung einer strafbaren Handlung in sich, ist aber eine solche vorhanden, so erscheint es überhaupt ungerechtfertigt, einen bloßen Verweis an Stelle der zuerkannten Strafe treten zu lassen; bietet aber hinwiederum die Verübung der strafbaren Handlung keinen Anlaß zu einer besonderen Befürchtung vor der abermaligen Begehung eines Delictes, dann erscheint es überflüssig, ja sogar ungerecht, von dem Verurtheilten eine Bürgschaftsleistung zu verlangen, und für den Fall der Unmöglichkeit dieser Leistung ihm die bereits zuerkannte Vergünstigung, an die Stelle der Strafe den Verweis treten zu lassen, wieder zu entziehen.

Diese Theorie der Vereinigung von Verweis und Friedensbürgschaft müßte, wenn sie richtig wäre, nothwendig zum Systeme führen, mit jeder Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung die Auferlegung einer Bürgschaftsleistung für eine gewisse Zeit nach der Strafverbüßung zu verbinden, weil ja sonst ein Widersinn darin liegen würde, bei Begehung eines geringeren Delictes die Geneigtheit zur abermaligen Begehung einer strafbaren Handlung vorauszusetzen; sie aber auszuschließen oder doch unberücksichtigt zu lassen, wenn der Verurtheilte ein schwereres Delict begangen, das seine unbedingte Verurtheilung zu einer Freiheits- oder Geldstrafe zur Folge hatte. Nach dem Gesagten vermögen wir uns mit diesem Mißlingsinstitute nicht einverstanden zu erklären und könnten uns mit dessen Einführung nicht befreunden.

In England hat sich die Institution der Friedensbürgschaft erst in neuerer Zeit zu einem eigentlichen Strafmittel entwickelt<sup>1)</sup>. Dabei waren zwei Gesichtspuncte maßgebend. Zunächst stellte

<sup>1)</sup> Mäcrott, Strafenystem und Gefängnißwesen in England S. 101 fg.

sich die Friedensbürgschaft als ein practischer Ausweg dar, um die Gesellschaft gegen die ihr bei Entlassung von Verbrechen nach verbüßter Strafe drohenden Gefahren der Rückfälligkeit möglichst zu schützen, ohne auf der anderen Seite den Entlassenen in seinem Bestreben, sich redlich fortzubringen, zu hindern. Die Aufzuerlegung der Friedensbürgschaft (putting under recognizance) erschien als eine wirkungsvollere und dabei weniger drückende Nebenstrafe als die Polizeiaufsicht, welche dem Entlassenen die Rückkehr in die bürgerliche Gesellschaft erheblich erschwert.

Hier erscheint die Friedensbürgschaft als eine Strafverschärfung neben der Freiheitsstrafe, aber sie wurde auch, und dieß schon vor dem Jahre 1861, kraft besonderer Bestimmungen zum Ersatz der Freiheitsstrafe in folgender Weise verwendet. In Fällen, in welchen das Gesetz die Uebelthat mit einer Freiheitsstrafe bedroht, dem Richter es aber wegen der Geringfügigkeit des Falles genügend erschien, eine bloße Geldstrafe aufzuerlegen, konnte der Richter statt der Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe eine bloße Geldstrafe und neben derselben die Leistung einer Friedensbürgschaft auferlegen.

Diese Bestimmung wurde in den sog. fünf großen Consolidationsgesetzen des Jahres 1861 in der Weise ausgedehnt, daß in allen in diesen Gesetzen angeführten Straffällen der Richter ermächtigt sein soll, bei Felony (Verbrechen) auf Friedensbürgschaft neben der Strafe, bei misdemeanours (Vergehen) auf Friedensbürgschaft neben oder statt der Freiheitsstrafe, und zwar auf letzteres in der Weise zu erkennen, daß in einem solchen Falle statt der Freiheitsstrafe Geldstrafe neben Stellung von Bürgschaft einzutreten hätte. Hiermit ist die Friedensbürgschaft als ein Strafmittel in das englische Strafsystem eingeführt worden.

Nicht bloß der Friedensrichter, sondern jeder Gerichtshof kann nach den Bestimmungen der erwähnten Consolidationsgesetze jetzt auf Stellung einer Friedensbürgschaft erkennen.

Die Friedensbürgschaft ist bei der Mehrzahl aller Delicte als Nebenstrafe zulässig, bei den schwereren Delictsfällen neben der verhängten Freiheitsstrafe, bei den leichteren neben der Geldstrafe.

Daneben bleibt die Friedensbürgschaft als polizeiliches Prä-

ventivmittel bestehen [recognizance for the peace und for good behaviour].

In ähnlicher Weise wie in England und unzweifelhaft nach dem Vorbilde der Gesetzgebung vom Jahre 1861 ist auch in Deutschland mittels des Entwurfes der Novelle vom Jahre 1875 der Versuch zur Einführung der Friedensbürgschaft gemacht worden.

Nach §. 39 a jener Vorlage wurde dem Richter die Ermächtigung ertheilt, in den durch das Gesetz vorgeschriebenen Fällen neben einer Freiheits- oder Geldstrafe die Leistung einer Friedensbürgschaft im Betrage von 30 bis zu 3000 Mark für die Dauer von einem Monate bis zu einem Jahre aufzuerlegen. Die im Gesetze vorgesehenen Fälle betrafen Bedrohung und Landzwang, Herausforderung zum Zweikampf, Aufforderung zum Widerstande gegen die Staatsgewalt und zu strafbaren Handlungen; ferner Körperverletzung, Sachbeschädigung, Gefährdungen des öffentlichen Friedens nach den §§. 130 und 130 a, Versuch einer strafbaren Handlung, Anleitung und Anerbietung zur Begehung einer solchen.

Die betreffende Vorlage und insbesondere das Institut der Friedensbürgschaft vermochten indeß den Beifall der juristischen Kreise nicht zu erringen, und so erfolgte die Zurückziehung derselben, ohne daß seither der Versuch gemacht worden wäre, die Friedensbürgschaft einzuführen.

Ueber die Aufgabe, die der Friedensbürgschaft bei der sog. bedingten Beurlaubung zugewiesen erscheint, soll noch des Weiteren gesprochen werden; hier genügt es, darauf zu verweisen, daß das Mißtrauen, welches diesem Institute entgegengebracht wird, keineswegs gegründet zu sein scheint.

Es mag etwas Fremdartiges an sich tragen, es mag dem plutokratischen Character der anglo-sächsischen Race mehr entsprechen als den bescheidenen materiellen Mitteln der mitteleuropäischen Völker — immer liegt der Friedensbürgschaft ein äußerst practisches Moment zu Grunde, das in Oesterreich und Deutschland ohne besondere Schwierigkeit heimisch gemacht werden könnte. Nichts vermag nämlich die Wiederholung eines Delictes, die Ausführung angedrohter Verbrechen zc. so wirksam hintanzuhalten, als die Aussicht auf eine in trockenen Ziffern sich ausdrückende Geldbuße, die eine stete Mah-

nung für den Thäter bildet, von seinem Vorhaben abzustehen und die beabsichtigte Friedensstörung zu unterlassen.

Durch die Besorgniß vor einem in ziffermäßiger Prosa sich ausdrückenden Geldverluste erfahren Leidenschaft, Hitze, Nachsicht in wirksamer Weise eine gewisse Abkühlung, und die Furcht vor dem Verfall einer bereits erlegten Geldsumme ist nicht selten intensiver und erfolgreicher, als die Furcht vor einer im Gesetze enthaltenen Strafanndrohung, deren Umfang in den seltensten Fällen dem Delinquirenden zur Genüge bekannt ist. — Und gerade in den sog. unteren, weniger bemittelten Schichten der Bevölkerung würde die Einführung der Friedensbürgschaft unserer Ueberzeugung nach von äußerst wohlthätiger Wirkung sein. Hier bildet eine geringfügige Summe oft das ganze Vermögen des Beschuldigten oder einen beträchtlichen Theil desselben, und ist eine solche dem Gerichte seitens des der Verübung einer Uebelthat Verdächtigen oder eines Anderen für ihn verpflichtet, so wird in den meisten Fällen die Verübung, bezw. die Wiederholung der Uebelthat unterbleiben.

Der im Gesetze ganz allgemein angedrohten Strafe für das Delict setzt der Thäter nicht selten seinen Trost entgegen, der ihn von der Verübung der That nicht zurückweichen läßt; ist die Bürgschaftsleistung für gutes Verhalten auferlegt und mittels Erlegung einer wenn auch nur mäßigen Geldsumme in Vollzug gesetzt worden, so weiß der Thäter nach Heller und Pfennig, mit welcher Summe er oder sein Bürge neben der gesetzlichen Strafe für seine That werden zu büßen haben, und dieser Verlust, der ihn oder seinen Bürgen vorweg zu treffen hat, ist wohl geeignet, auf sein Verhalten einen bestimmenden Einfluß zu üben.

Die größere Beachtung, die gerade der Unbemitteltere dem Vermögen schenken muß, würde die Friedensbürgschaft auch bei uns gar bald heimisch machen und einen wohlthätigen Einfluß derselben auf die Strafrechtspflege herbeiführen. Das Fremdartige der Einrichtung würde nur bei der Einführung des Institutes hervortreten, die Durchführung selbst würde keine erheblichen Schwierigkeiten bereiten und rasch würde sich das gesunde Princip der Friedensbürgschaft bei uns einleben, wie dies ja auch bezüglich der Cautionslegung im Strafverfahren der Fall gewesen ist.

## VI. Der Hausarrest.

Der Umstand, daß das neue italienische Strafgesetz die Verbüßung der auf die Uebertretungen gesetzten Arreststrafe in der Wohnung des Verurtheilten gestattet, hat diese Strafart wieder in den Vordergrund gerückt, und läßt eine wenn auch kurze Erörterung derselben als zweckmäßig erscheinen. Art. 21 des erwähnten Gesetzes bestimmt bezüglich der Arreststrafe im 2. Absätze wie folgt:

Per le donne e per i minorenni non recidivi, se la pena non superi un mese, il giudice può disporre, che sia scontata nella loro abitazione. In caso di trasgressione, la intera pena si sconta nei modi ordinarii.

(Nicht rückfällige Frauen und Minderjährige kann der Richter die Arreststrafe, sofern sie einen Monat nicht übersteigt, in ihren Wohnungen verbüßen lassen. Im Falle die Wohnung verlassen wird, wird die ganze Strafe in gewöhnlicher Weise verbüßt.)

Diese Bestimmung weist bis auf den Umstand, daß sie nur auf Frauen und Minderjährige anwendbar ist<sup>1)</sup>, eine gewisse Uebereinstimmung mit dem österreichischen Strafgesetze vom 27. Mai 1852 auf, welches den Hausarrest gleichfalls noch in Wirksamkeit erhalten hat.

§. 240 des genannten Gesetzes zählt unter den Gattungen der Strafen für Vergehen und Uebertretungen den Hausarrest ebenso wenig auf, als §. 11 des italienischen Strafgesetzes ihn als besonderes Strafmittel bezeichnet.

Dagegen bestimmt §. 246:

„Außer diesen beiden Graden des Arrestes [Arrest ersten und zweiten Grades] kann auch auf Hausarrest entweder gegen bloße Angelobung, sich nicht zu entfernen, oder mit Aufstellung einer Wache erkannt werden. Der Hausarrest verpflichtet den Verurtheilten, sich unter keinem Vorwande vom Hause zu entfernen, bei Strafe, die noch übrige Arrestzeit in dem öffentlichen Verhaftorte zu vollstrecken.“ und

<sup>1)</sup> Vizzt, Criminalpolitische Aufgabe, Zeitschr. IX S. 772.

§. 262 bestimmt unter der Ueberschrift:

„Wann Hausarrest verhängt werden kann“.

„Ferner kann anstatt des Arrestes des ersten Grades Hausarrest verhängt werden, wenn der zu Bestrafende von unbescholtenem Rufe ist und durch die Entfernung von seinem Wohnorte gehindert würde, seinem Amte, seinem Geschäfte oder seiner Erwerbung obzuliegen.“

Nach den hier citirten Bestimmungen des italienischen und österreichischen Strafgesetzes stellt sich der Hausarrest nicht als ein eigener Grad des Arrestes, sondern nur als eine besondere Art des Vollzuges der Strafe des einfachen Arrestes dar, in beiden Gesetzen ist die Bedingung für die Anwendung dieser Strafe die Unbescholtenheit, und nur bezüglich des Hausarrestbruchs besteht der nicht unerhebliche Unterschied, daß ein solcher nach dem italienischen Strafgesetz die Verbüßung der ganzen Strafe in gewöhnlicher Weise zur Folge hat, während nach dem österreichischen Strafgesetze nur die noch übrige Arrestzeit in dem öffentlichen Verhaftorte vollstreckt zu werden hat, daher die in dem Hausarreste vor dem verübten Arrestbruche verbrachte Zeit in die Strafe einzurechnen ist.

Liszt meint, daß die Bestimmung des österreichischen Strafgesetzes, die allerdings in die vom Jahre 1874 angefangen eingebrachten Entwürfe nicht mehr aufgenommen wurde, niemals eine practische Bedeutung gehabt habe.

Diese Behauptung ist eine irrige; von der Verhängung des Hausarrestes wurde zwar selten, aber immerhin doch in einzelnen Fällen Gebrauch gemacht, und zwar, so weit dem Verfasser bekannt geworden, bei Personen besserer Stände und höherer Bildung, wenn die Schwere der strafbaren Handlung eine Umwandlung der Arreststrafe in eine Geldstrafe nicht als angemessen erkennen ließ; so zwar, daß der Hausarrest als eine Art von Mittelstufe zwischen dem Arrest ersten Grades und der Geldstrafe angesehen werden kann.

Einen Vorzug der Bestimmungen des österreichischen Gesetzes gegenüber dem italienischen Strafgesetze erblicken wir darin, daß im ersteren der Hausarrest nicht auf Frauen und Minderjährige beschränkt erscheint, ein hohes Alter, die Kränklichkeit des Verurtheilten, gewisse Gebrechen desselben können die Anwendung des

Hausarrestes auch auf erwachsene Männer zur Genüge rechtfertigen.

Liszt prüft die Frage, ob der Hausarrest geeignet sei, die kurzzeitige Freiheitsstrafe zu ersetzen, und spricht von diesem allerdings beengten Standpuncte seine Bedenken gegen dessen Verwendung aus. Er entspreche nicht, so meint Liszt, dem unerlässlichen Ernste der Rechtsordnung und sei ungeeignet, der Zunahme der Nothheitsverbrechen zu steuern. Er wirke in ungleicher Schwere auf die verschiedenen Classen der Verurtheilten. Außerdem findet Liszt zahllose Schwierigkeiten bei der Ausführung, hält in großen Städten die Ueberwachung der Einhaltung des Hausarrestes für unmöglich und fragt sogar, in welcher Weise dem zu Hausarrest Verurtheilten der tägliche Genuß der freien Luft gegönnt werden soll.

Wir vermögen diesen Bedenken nicht beizutreten. Es ist Sache des richterlichen Ermessens, den Hausarrest an Stelle des Arrestes nur dort zu verfügen, wo die Verhältnisse die Ueberwachung ermöglichen oder die Vermögenslage des Verurtheilten es gestattet, auf dessen Kosten eine Wache beizustellen.

Auch das Bedenken, daß der Vollzug des Hausarrestes es dem Verurtheilten unmöglich mache, zum Genuße der „freien“ Luft zu gelangen, vermögen wir nicht zu theilen. Mit dem Begriffe des Hausarrestes erscheint es uns wohl vereinbar, dem Verurtheilten zu gestatten, sich im Hofraume seines Hauses, im umfriedeten Garten oder Parke desselben zu ergehen.

Alle diese etwas weit hergeholtten Einwendungen und Bedenken gegen die Einführung oder Aufrechterhaltung des Hausarrestes stehen mit dem bereits erwähnten Standpuncte im Zusammenhange, der bei jedem Strafmittel die Frage aufwirft, ob sich durch die Einführung desselben die kurzzeitige Freiheitsstrafe wird ersetzen lassen; dies ist nun allerdings hier nicht der Fall; als Ersatz für die kurze Freiheitsstrafe vermögen wir den Hausarrest nicht zu erklären; aber dieser Umstand, für sich allein betrachtet, bildet kein Hinderniß, dem Hausarreste einen wenn auch bescheidenen Platz im Strafsysteme einzuräumen.

Er mag für Ausnahmefälle reservirt bleiben, in welchen weder die Detention in einer öffentlichen Strafanstalt, noch die Verhängung einer Geldstrafe sich als entsprechende Sühne des verübten Delictes darstellen.

Eine solche Mannigfaltigkeit der Strafmittel entspricht der großen Verschiedenheit der einzelnen Straffälle, die nach den besonderen Verhältnissen so geartet sein können, daß sie nicht selten eine besondere Sühne erheischen, welche weder in der Geld- noch in der üblichen Freiheitsstrafe zu einem befriedigenden Ausdrucke zu gelangen vermag.

### VII. Die sogenannte bedingte Verurtheilung.

Die Neuzeit kennt kein Rechtsinstitut, das, seit es aufgekommen, in so kurzer Zeit eine eingehendere Erörterung erfahren hätte, als das Institut der sog. bedingten Verurtheilung.

Gegenwärtig beherrscht dasselbe vielfach die juristische Discussion, welche in selbständigen Bearbeitungen<sup>1)</sup>, in den Verhandlungen der Gesellschaften und Vereine<sup>2)</sup> und nunmehr auch in den

<sup>1)</sup> A. d. Prins, Criminalité et Répression S. 109 fg.; Derselbe, La loi sur la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles p. 16; Liszt, Criminalpolitische Aufgaben, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. IX S. 755 u. fg.; Aschrott, Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen S. 41 u. fg.; Appellius, Die bedingte Verurtheilung S. 1—50; Wach, Die Reform der Freiheitsstrafe S. 21—37; Kirchenheim, Bedingte Bestrafung, Gerichtsaaal Bd. XLIII S. 51—71; Böbell, Die bedingte Verurtheilung, Archiv für Strafrecht Bd. XXXVIII S. 20—43; Lepař in der Zeitschr. Hlas Národa vom 6. und 7. Sept. 1889; Brunner, Das belgische Gesetz vom 31. Mai 1888, Allgem. österreichische Gerichtszeitung 1889 Nr. 3; Schüpe, Die sogen. bedingte Verurtheilung, Allgem. österreichische Gerichtszeitung 1890 Nr. 2 und 3; Finger, Zur Frage des Strafsystems, Allgem. österreichische Gerichtszeitung 1890 Nr. 24; Gilijschewski, Ueber die bedingte Verurtheilung, Gerichtsaaal Bd. XLIII S. 272 u. fg.; A. Simonson, Für die bedingte Verurtheilung; Gautier, A propos de la condamnation conditionnelle.

<sup>2)</sup> Mittheilungen der internationalen criminalistischen Vereinigung 1889 Nr. 1; Gutachten von Prins S. 28—33; Gutachten von Lammasch S. 34—43; Nr. 3 S. 177—184: „Die erste Landesversammlung

gesetzgebenden Körperschaften<sup>1)</sup> dem Gegenstande gewidmet wird. — Um eine Uebersicht über die legislative Entwicklung des Institutes zu gewinnen, werden wir von der Schilderung, die Aschrott von dem sog. Probationssystem Nordamerikas entworfen hat<sup>2)</sup>, auszugehen haben.

„Bei den Gerichtsverhandlungen in Boston — sagt er — hat mich besonders das Verfahren gegen jugendliche Angeklagte interessirt, welches ganz eigenartig gestaltet ist.

Im Staate Massachusetts ist seit dem Jahre 1869 ein besonderer Beamter (Stats agent) eingesetzt, um dafür Sorge zu tragen, daß gegen eine jugendliche Person, welche sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, die geeigneten Maßregeln getroffen werden.

Diesem Beamten wird von jedem gegen eine Person unter 17 Jahren eingeleiteten Strafverfahren amtlich Kenntniß gegeben. Es ist alsdann seine Pflicht, über die Verhältnisse, unter welchen der Angeklagte lebt, und über die näheren Umstände, welche zu der strafbaren Handlung geführt haben, genaue Erkundigungen einzuziehen, um im Falle des Schuldigspruchs dem Richter diejenige Maßregel vorschlagen zu können, welche nach der speciellen Sachlage als die geeignetste gegenüber dem Angeklagten erscheint. . . .“

Die allgemeine Tendenz der von diesem Beamten dem Gerichte zu machenden Vorschläge geht dahin, den Jugendlichen, wenn irgend möglich, vor Gefängnißstrafe zu bewahren.

Ist der Fall ein besonders leichter, so wird die bloße Erthei-

lung der Gruppe Deutsches Reich“; S. 25—66: „Die Gutachten der Präsidenten und der Oberstaatsanwälte Preußens über die sogen. bedingte Verurtheilung mit einer Entgegnung von Prof. Liszt“; Zeitschr. Bd. X S. 666—700: „Resolutionen des internationalen Gefängnißcongresses in Petersburg“ 1890 I. Section Frage 4.

<sup>1)</sup> Berenger's Antrag im französischen Senate 1884; Michaux, Loi du pardon, Antrag im französischen Senate 1885; Entwurf des französischen Strafgesetzes Cap. VI; Belgisches Gesetz vom 31. Mai 1888; Oesterreichischer Strafgesetzentwurf 1890 §. 25 u. Art. XLII des Einführungsgesetzes.

<sup>2)</sup> Aschrott, Aus dem Strafen- und Gefängnißwesen Nordamerikas, Hamburg 1889 S. 39 fg.

lung eines Verweises empfohlen, ist der Fall ein schwerer, so wird die Ueberweisung in eine Besserungsanstalt beantragt.

In der großen Anzahl von Fällen, welche sich weder als besonders leichte, noch als besonders schwere characterisiren lassen, geht der Antrag dahin, den Jugendlichen für eine bestimmte Zeit auf Probe (on probation) zu stellen.

Durch einen derartigen Urtheilspruch erhält der State agent für die betreffende Zeit das Aufsichtsrecht über den Jugendlichen.

Wenn er findet, daß der Letztere in seiner Familie eine gehörige Beaufsichtigung und Erziehung nicht erhält, so bewirkt er die Uebernahme des Jugendlichen in eine Erziehungsanstalt für verwahrloste Kinder. Zeigt es sich, daß der Jugendliche trotz der Beaufsichtigung wieder auf schlechte Wege kommt, so führt ihn der State agent dem Gerichtshofe von Neuem vor, um nunmehr einen Urtheilspruch dahin gehend zu erhalten, daß der Betreffende einer Besserungsanstalt überwiesen werde. Das vorstehend beschriebene System hat sich trefflich bewährt.

Die Erfolge des Principes des „Aufprobestellens“ bei jugendlichen Uebelthätern legten dann die Frage nahe, ob das Princip nicht auch bei Erwachsenen in Anwendung gebracht werden könnte.

Diese Idee hat in einem Gesetze vom Jahre 1878 die staatliche Anerkennung gefunden.

In dem Gesetze wird Folgendes bestimmt:

„Es soll zunächst probeweise nur für die Stadt Boston ein besonderer besoldeter Beamte als Probation officer angestellt werden. Derselbe hat die Pflicht, sich über alle wegen Vergehen vor den Criminalgerichtshöfen in Boston angeklagten Personen zu informiren, und durch Ermittlungen festzustellen, bei welchen Angeklagten angenommen werden kann, daß sie ohne eine eigentliche Strafe sich bessern werden. Er hat dann der mündlichen Verhandlung gegen diejenigen Personen, bei denen er eine eigentliche Strafe nicht für erforderlich und nicht für angezeigt hält, beizuwohnen und unter Angabe der Ergebnisse seiner Ermittlungen, welche insbesondere auch die Frage einer etwaigen Vorbestrafung umfassen müssen, den Antrag zu stellen, die Betreffenden auf Probe (on probation) in Freiheit zu lassen.“

Aschrott liefert nun eine Darstellung dieses Probeverfahrens, welches im Wesentlichen mit dem bereits oben geschilderten Verfahren gegen Minderjährige übereinstimmt, und schließt seine Auseinandersetzungen über diesen Gegenstand mit folgenden Bemerkungen:

„In den Jahren 1879—1883 wurden in der Stadt Boston im Ganzen 2803 Personen auf Probe in Freiheit gelassen; 223 derselben sind, weil sie die Probezeit nicht bestanden haben, dem Gerichte zur Straffeffekung wieder zugeführt worden, 44 sind davongelaufen und haben nicht wieder ermittelt werden können.

„Es sind hauptsächlich folgende Vergehen, bei welchen die Schulbigen auf Probe in Freiheit gelassen wurden: Trunkenheit, nächtliches Umhertreiben von Prostituirten, kleinere Diebstahlsfälle, Hausfriedensbrüche und Körperverletzungen.

„In Massachusetts besteht die allgemeine Ueberzeugung, daß sich das Probationssystem bewährt hat, und es ist daher durch das Gesetz vom Jahre 1880 das System auf den ganzen Staat ausgedehnt worden, indem bestimmt wurde, daß jede Stadt oder Gemeinde berechtigt sein solle, einen Probation officer mit den im Gesetze vom Jahre 1878 ausgesprochenen Befugnissen zu ernennen oder einen Polizeibeamten nebenamtlich mit der Wahrnehmung dieser Stelle zu beauftragen.“

Die guten Erfolge der hier geschilderten Einrichtung haben, wie Liszt annimmt, im Jahre 1881 die Howard Association in England veranlaßt, die Aufmerksamkeit der gesetzgebenden Kreise auf sie zu lenken.

Mr. Howard Vincent, früher Chef der Criminalpolizei in London, brachte einen Gesetzentwurf ein, welcher im Jahre 1887 als „The Probation of first Offenders Act“ (Gesetz vom 8. August 1887) angenommen wurde.

Dieses Gesetz bestimmt:

„Wenn eine bisher noch nicht bestrafte Person einer Gesetzesverletzung schuldig befunden ist, für welche keine höhere Strafe als zwei Jahre Gefängniß angedroht ist, so kann der Gerichtshof, wenn derselbe es unter Berücksichtigung der Jugend, des Characters und der Vergangenheit des Thäters, sowie der geringfügigen Art der

Gesetzesverletzung oder der dabei obwaltenden mildernden Umstände für angemessen erachtet, den Thäter unter der Probe seines ferneren guten Verhaltens freizulassen, von einer sofortigen Fortsetzung einer Strafe Abstand nehmen und den Thäter bei Eingehen einer schuldnerischen Verpflichtung mit oder ohne Bürgen unter der Bedingung freilassen, daß derselbe während einer zu bestimmenden Zeit auf Verlangen wieder vor Gericht zur Festsetzung der Strafe erscheine und inzwischen den Frieden bewahre und sich wohlverhalte.“

Der Unterschied zwischen dem englischen und nordamerikanischen (Probations-) System liegt, wie wir sehen, in Folgendem.

Nach dem englischen Gesetze darf derjenige, bei dem die Fortsetzung der Strafe ausgesetzt werden soll, nicht vorbestraft sein, während für die Anwendung der amerikanischen „Probation“ die Unbescholtenheit des Thäters keine Vorbedingung bildet.

Ebenso darf nach englischem Rechte das im Gesetze angedrohte Strafmaximum nicht mehr als zwei Jahre Gefängniß betragen, soll der Verurtheilte der Aussetzung der Strafe theilhaftig werden können; auch diese Bedingung fehlt bei der Anwendung der amerikanischen Probation. Gleichwohl muß das amerikanische System als ungleich strenger und wirksamer angesehen werden, weil nach demselben, wie wir gesehen haben, ein besonderer Beamter (Probation officer) ernannt ist, unter dessen Aufsicht der Ueberführte während der ganzen Zeit der Aussetzung des Straferkenntnisses sich befindet. Dieser Probation officer hat das Verhalten seines Schützlings, für das er dem Gerichte gegenüber gewissermaßen als Bürge eintritt, fort-dauernd zu überwachen und hat, falls er glaubt, daß der zur Probe Gestellte wieder auf Abwege geräth, als Bürge das Recht, denselben zu verhaften und dem Gerichte zur Fortsetzung der Strafe vorführen zu lassen.

Auf dem europäischen Festlande begegnen wir zunächst im Jahre 1884 dem von Béranger im französischen Senate gestellten Antrage auf Erlassung eines Gesetzes, in welchem sich folgende Bestimmung vorfindet:

En cas de condamnation à l'emprisonnement, si les circonstances sont atténuantes, si en outre l'inculpé n'a pas subi

de condamnation et que sa conduite antérieure, sa situation, ses marques de repentir paraissent offrir des garanties suffisantes, les tribunaux correctionnels sont autorisés, après avoir prononcé la condamnation, à ordonner par décision motivée qu'il sera sursis à l'exécution de la peine, tant que le condamné ne donnera pas de nouveaux sujets de plainte.

En cas de seconde condamnation dans le délai de cinq ans, la première peine est d'abord exécutée et ne peut se confondre avec la seconde.

Son exécution commence à courir du jour de l'arrestation.

Wie wir sehen, werden hier die Zuchtpolizeigerichte ermächtigt, bei unbescholtenem Vorleben des Verurtheilten und bei Vorhandensein gewisser Milderungsumstände, an den Tag gelegter Neue u. den Vollzug des gefällten Strafurtheiles bis zur Dauer von fünf Jahren aufzuschieben, wofür der Verurtheilte keinen neuen Anlaß zur Klage gibt. Ist die im Urtheile bestimmte Zeit verfloßen, ohne daß eine nochmalige Verurtheilung eingetreten wäre, so erlischt die im ersten Urtheile zuerkannte Strafe.

Der Unterschied gegenüber den analogen Bestimmungen des englischen und amerikanischen Rechtes tritt insbesondere in dem Punkte hervor, daß dort kein Strafurtheil ergeht, sondern die Strafe erst bei der Vorforderung des auf Probe zurückgestellten Angeklagten bemessen wird; während hier die Sistirung des Vollzuges des bereits gefällten Straferkenntnisses erfolgt.

Ferner wird im französischen Gesetzentwurfe von der Leistung einer Friedensbürgschaft zur Gänze abgesehen.

Noch zwei fernere Versuche wurden in Frankreich gemacht, das Institut des sursis à l'exécution de la peine (Sistirung des Strafvollzuges) zur gesetzlichen Anerkennung zu bringen. Im Jahre 1885 beantragte Michaux vor dem Senate die Erlassung einer sog. loi du pardon, dessen §. 2 Bestimmungen über den „sursis à l'exécution de la peine“ im Sinne des Antrages Béranger enthält, und im Jahre 1886 wurde ein ähnlicher Vorschlag von Reybert und Genossen in der zweiten Kammer überreicht, doch ist der Wortlaut der Bestimmung ein anderer; es heißt hier:

Les tribunaux correctionnels pourront décider que la peine encourue ne sera pas appliquée et ordonner la mise en liberté suspensive des condamnés.

Alle diese Anträge sind zwar bisher ohne practischen Erfolg geblieben, aber das Institut des sursis à l'exécution hat in dem zur Zeit der parlamentarischen Berathung unterzogenen Entwürfe eines neuen französischen Strafgesetzes Aufnahme gefunden. Es heißt hier:

Ch. VI. Du Pardon, du Sursis à l'exécution et de la Libération conditionnelle.

§. 1. Du Pardon.

Art. 66: Dans tous les cas où, soit en vertu des dispositions de la loi pénale, soit par suite de la déclaration de circonstances atténuantes, le juge serait autorisé à n'appliquer qu'une amende, il pourra, s'il le prévenu n'a pas encore été condamné pour crime ou délit, ne pas prononcer de condamnation. Il avertira le prévenu qu'en cas de nouvelle infraction, il ne devra plus compter sur l'immunité pénale. Le prévenu absous sera condamné aux dépens, et, s'il y a lieu à tout dommages intérêts au profit de la partie civile.

§. 2. Du Sursis à l'exécution.

Art. 67: Le tribunal peut, lorsqu'il prononce une peine inférieure ou égale à trois mois d'emprisonnement ou de détention contre un inculpé, n'ayant pas encore été condamné pour crime ou délit, ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de cette peine.

Art. 68: Le sursis est révoqué de plein droit, si dans le délai de trois années, le condamné commet un nouveau crime ou un nouveau délit passible de l'emprisonnement ou de la détention.

Dans ce cas, la première condamnation sera subie sans confusion avec la seconde.

Art. 69: La condamnation sera considérée comme exécutée s'il n'est pas prononcé de nouvelle condamnation dans les termes du précédent article.

In gesetzlicher Wirksamkeit ist auf dem europäischen Continente das Institut bisher nur in Belgien.

Am 23. März 1888 legte der Minister Le Jeune der Kammer der Abgeordneten unter dem Titel „Établissement de la libération conditionnelle et des condamnations conditionnelles dans le système pénal“ einen Gesetzentwurf vor. Derselbe bezweckt die Einführung des Strafurlaubs und der uns hier allein interessirenden sog. bedingten Verurtheilung. Art. 9 des Gesetzentwurfes lautet:

Les cours et tribunaux en condamnant à une ou plusieurs peines peuvent, lorsque l'emprisonnement à subir, soit comme peine principale ou subsidiaire, soit par suite principales et de peines subsidiaires, ne dépasse pas six mois et que le condamné n'a encouru aucune condamnation antérieure, pour crime ou délit, ordonner par décision motivée, qu'il sera sursis à l'exécution du jugement ou de l'arrêt, pendant un délai, dont ils fixent la durée, à compter de la date du jugement ou de l'arrêt, mais qui ne peut excéder cinq années.

La condamnation sera considérée comme non avenue, si, pendant ce délai, le condamné n'encourt pas de condamnation nouvelle pour crime ou délit.

Dans le cas contraire, les peines pour lesquelles le sursis a été accordé et celles qui font l'objet de la condamnation nouvelle sont cumulées.

Das „Exposé des motifs“ begründet das Institut in folgender Weise<sup>1)</sup>: „Il en est beaucoup, pour qui le châtimeut est tout entier dans la flétrissure dont ils se sentent atteints par le seul effet de la sentence prononcée contre eux; il en est que la pensée de leurs proches, réduits à la famine par leur absence, torture, dans la prison, au-delà de toute expiation légitime . . . L'incarcération ici, opère rarement un relèvement moral et très souvent elle dégrade et prédispose à la récidive; elle n'est pas uniformément nécessaire à l'expiation et la dé-

<sup>1)</sup> Wir lassen die Begründung des Gesetzentwurfes und die Debatte über denselben etwas ausführlicher folgen, weil wir das Wesen und den Zweck des Gesetzes in großer Klarheit darin niedergelegt finden.

pression, que le sens moral en éprouve est un danger social. C'est pourquoi le gouvernement pense, que la loi doit autoriser le juge à suspendre l'exécution des peines d'emprisonnement, dont la durée ne dépasse pas six mois, afin que la condamnation soit comme non avenue, si le condamné ne tombe pas en récidive, pendant le délai de la suspension.

Le juge, qui aura lieu de croire, que l'inculpé peut être rangé au nombre de ceux, pour qui la honte et la terreur inspirées par la condamnation suffisent à l'expiation et à l'intimidation ne le condamnera que sans la condition suspensive d'une rechute survenant dans un délai déterminé.

Le juge fixera ce délai, d'après la conduite antérieure de l'inculpé, ses dispositions morales, sa situation personnelle, ses marques de repentir . . .

Der von dem Berichterstatter des Ausschusses der Chambre des Représentants, Thonissen, in der Sitzung vom 1. Mai niedergelegte Bericht acceptirt die bedingte Verurtheilung, dieselbe der Hauptsache nach folgendermaßen begründend:

Deux faits sont irrécusablement attestés par la statistique criminelle de tous les peuples européens. Les peines de courte durée n'exercent qu'une faible influence sur l'état de criminalité et l'emprisonnement avec son cortège de conséquences avilissantes, produit souvent un résultat tout opposé à celui qu'on en entend. Il opère une dépression du sens moral, il dégrade le condamné à ses propres yeux, le rend désormais indifférent à la réprobation de l'opinion publique et le prédispose à la récidive. Il en est surtout ainsi, quand l'incarcération, même de peu de durée, doit avoir pour conséquence la ruine du condamné et la misère de sa famille. Ne vaut-il pas mieux, dans les cas exceptionnellement favorables, lorsque l'inculpé comparait pour la première fois devant la justice criminelle ou correctionnelle, permettre aux juges, de donner au jugement le caractère d'une menace, qui se réalise, si le délinquant ne s'amende pas, mais qui reste sans suite, s'il fournit par sa soumission et sa bonne conduite anté-

rieure, la preuve que la société peut, sans dommage et sans péril le laisser provisoirement en liberté" . . . .

In vier Sitzungen am 9., 11., 15. und 16. Mai 1888 beschäftigte sich die belgische Kammer der Abgeordneten mit der Discussion des Gesetzes.

In der Debatte wurden die bereits bei der Begründung des Gesetzentwurfes erwähnten Momente von dem Minister Le Jeune und dem Berichterstatter Thonissen des Näheren ausgeführt und erklärte Ersterer insbesondere über die Motive, die ihn zur Vorlage des Gesetzentwurfes bestimmt hatten, Folgendes:

Voulez-vous, que je vous dise ou j'ai puisé la pensée qui m'a suggéré le projet de loi et les innovations dont vous avancez, qu'elles sont des nouveautés iusuffisamment étudiées et mûries et nullement expérimentées et au sujet desquelles vous dites, que vous n'avez pas de renseignements?

Eh bien, j'ai eu cette pensée à l'heure même où je fus appelé, comme ministre de la justice, à statuer sur les milliers de demandes de grâce, qui émanent presque toutes de pauvres ou j'ai vu le spectacle navrant, de pères de famille, de mères de famille pour qui l'incarcération c'est la flétrissure irrémédiable, c'est la misère et la faim à leur pauvre foyer, c'est la perte définitive de leurs enfants . . . .

Pensez-vous que parmi ces pères de famille, ces mères de famille, qui sont pauvres, il y en ait si peu, qui aient le sentiment de l'honneur. Je vous dis, qu'ils sont des milliers!

Je puis en donner l'assurance à la Chambre et je ne me croirais pas en règle avec mes devoirs de ministre de la justice si j'agissais autrement: il n'est pas une demande de grâce que je tienne par indigne de l'examen attentif que j'en fais personnellement. Et c'est ainsi que la pensée m'est venue de proposer aux chambres l'institution des condamnations conditionnelles. Je ne pouvais pas continuer à marcher dans les ténèbres avec l'obsession des désastres immérités, que je n'empêchais pas. Je ne pouvais pas me faire produire les dossiers de toutes les condamnations et y chercher la lumière, moi-même, afin de distinguer de ceux pour qui la loi ne peut être

trop inflexible, ceux pour qui l'incarcération est une torture inutile, une dégradation funeste à la société même. Ce n'est pas qu'ils soient difficiles à distinguer, mais encore faut-il éclairer.

Le juge, me dit-on, ne sera pas mieux à même de les reconnaître!

Est-il donc si malaisé de séparer, dans le nombre des inculpés, qui n'ont jamais commis une faute, dont la justice ait eu à connaître, les gredins, qui ne méritent aucun ménagement, pour qui l'incarcération est toujours trop courte, au gré du traitement qu'ils méritent et au sujet de qui il n'y a aucun regret à éprouver, en les punissant avec toute la rigueur possible? Faire ainsi oeuvre de discernement, n'est-ce point la plus belle mission du juge? et j'ajoute que c'est, ici, la plus douce à accomplir.

Gegen das Gesetz sprach sich nur der frühere Justizminister Bara aus, der es vornehmlich tadelte, daß dasselbe erst zum Schlusse der Session eingebracht wurde und eine ungleiche Anwendung der Bestimmungen desselben befürchten zu müssen glaubte.

Am 16. Mai erfolgte die Annahme des Gesetzes bei namentlicher Abstimmung mit 63 gegen 19 Stimmen.

Am 22. Mai erfolgte die Berichterstattung im belgischen Senate, woselbst das Gesetz am 24. Mai nach einer kurzen Debatte einstimmig angenommen wurde.

Die Publication desselben erfolgte am 31. Mai 1888.

Den Weg parlamentarischer Behandlung hat das Institut „der bedingten Verurtheilung“ auch bereits in Oesterreich beschritten. Dem zur Verathung eines Strafgesetzentwurfes niedergesetzten Ausschusse des österreichischen Abgeordnetenhauses ging am 29. Mai 1889 der Vorschlag des Justizministers Graf Schönborn zu <sup>1)</sup>, den in Verathung gezogenen Entwurf durch Bestimmungen über die sog. bedingte Verurtheilung zu ergänzen.

Diese Bestimmungen lauteten rücksichtlich des sog. allgemeinen Theiles zum Strafgesetze:

<sup>1)</sup> Die Angabe Biszt's und Aschrott's, daß dem Abgeordnetenhaus ein besonderer Gesetzentwurf, die bedingte Verurtheilung betreffend, vorgelegt worden sei, ist eine irrthümliche.

§. . . „Das Gericht kann den Aufschub des Vollzuges einer zuerkannten die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigenden Freiheitsstrafe mit der Wirkung beschließen, daß die Strafe als abgebußt anzusehen ist, wenn der Verurtheilte innerhalb der vom Gerichte festgesetzten Zeit, welche die Dauer von drei Jahren nicht überschreiten darf, ein Verbrechen oder Vergehen nicht begangen hat. Dieser Beschluß kann nur bei Personen ausgesprochen werden, welche wegen Verbrechens oder Vergehens noch nicht verurtheilt worden sind, von denen mit Grund Besserung zu erwarten ist und deren Heimathangehörigkeit festgestellt ist.

Diese Bestimmung gilt nicht von Freiheitsstrafen, welche im Falle der Uneinbringlichkeit von Geldstrafen an deren Stelle zu treten haben.

Nach Ablauf der im Beschluß angegebenen Zeit hat das Gericht die Erlöschung der Freiheitsstrafe auszusprechen. Der Vollzug von Nebenstrafen und der Eintritt der mit einer Verurtheilung verbundenen Rechtsfolgen wird von dem Beschlusse auf Aufschub des Strafvollzuges nicht berührt.

Wenn das Ende der Rechtsfolgen von der Zeit der Abbußung der Strafe zu berechnen ist, so tritt dieses Ende mit dem Ausspruche des Gerichts auf Erlöschung der Strafe ein.“

Rücksichtlich der processualen Durchführung des Institutes beantragt die Regierung die Aufnahme nachstehender Bestimmung in das Einführungsgesetz:

Art. . . „Der Beschluß auf Aufschub des Strafvollzuges muß bei Verkündung des Urtheils eröffnet werden.

Die Beschlußfassung steht dem Gerichte erster Instanz und wenn gegen den Ausspruch bezüglich der Schuld oder der Strafe ein Rechtsmittel ergriffen wird, dem Gerichte zu, welches über die abzuleistende Freiheitsstrafe zu entscheiden hat.

Der Staatsanwaltschaft steht das Recht der Beschwerde gegen den Beschluß auf Aufschub des Strafvollzuges und auf Erlöschung der Strafe zu.

Gegen den vom Gerichte erster Instanz zu fassenden Beschluß, daß die Strafe ungeachtet des auf Aufschub des Vollzuges ergangenen Ausspruches in Vollzug zu setzen ist, hat der Verurtheilte das Beschwerderecht.

Die Beschwerde, welche binnen drei Tagen nach Bekanntgabe des Beschlusses anzubringen ist, geht gegen Beschlüsse der Gerichtshöfe erster Instanz an das Oberlandesgericht und gegen Beschlüsse der Bezirksgerichte an den Gerichtshof erster Instanz."

Aus den ziemlich lebhaften Berathungen des Ausschusses gingen folgende Bestimmungen rücksichtlich des Instituts der bedingten Verurtheilung hervor, die in dem Ausschußbericht der Annahme des Hauses empfohlen wurden <sup>1)</sup>.

§. 25 des Strafgesetzes hätte zu lauten:

„Das Gericht kann in besonders rüchichtswürdigen Fällen den Aufschub des Vollzuges einer zuerkannten, die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigenden Freiheitsstrafe mit der Wirkung beschließen, daß die Strafe als abgebußt anzusehen sein wird, wenn der Verurtheilte innerhalb der vom Gerichte festgesetzten Zeit, welche mit mindestens einem Jahr von der Rechtskraft des Urtheiles anzusehen ist und die Dauer von drei Jahren nicht übersteigen darf, ein Verbrechen oder Vergehen nicht begangen haben wird.

Dieser Beschluß ist unzulässig bei Personen, deren Wohnsitz nicht festgestellt ist, welche bereits wegen Verbrechen oder Vergehen verurtheilt worden sind oder gegen welche auf Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte, auf Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht oder Verwahrung in einer Zwangsarbeits- (Besserungs-) Anstalt, auf Verweisung (§. 39) oder Untersagung der Ausübung eines vorzüglich mißbrauchten Berufes (§. 36 Abs. 1) erkannt wurde.

Auf Freiheitsstrafen, welche im Falle des §. 49 Abs. 2 an Stelle des Zuchthauses oder im Falle der Uneinbringlichkeit von Geldstrafen an deren Stelle zu treten habe, finden vorstehende Bestimmungen keine Anwendung.

Die Eintreibung zuerkannter Entschädigungsansprüche und Geldbußen sowie der Vollzug von Nebenstrafen, wird von dem Beschluß auf Aufschub des Strafvollzuges nicht berührt.

Für das Einführungsgesetz Artikel XLII:

<sup>1)</sup> Vizzt, Zeitschr. Bd. X S. 82 und Aichrott, Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen S. 30, haben nicht jene Fassung der Bestimmungen wiedergegeben, auf die sich der Ausschuß bei der Schlußredaction des Berichtes geeinigt hat.

„Der Beschluß auf Aufschub des Strafvollzuges in Gemäßheit des §. 25 des Strafgesetzes muß bei Verkündung des Urtheiles eröffnet werden. Der Beschluß auf Aufschub des Strafvollzuges steht dem Gerichte erster Instanz zu. Wenn gegen das Urtheil eines Bezirksgerichtes ein Rechtsmittel ergriffen und über dasselbe eine Berufungsverhandlung vorgenommen war, so steht diese Beschlußfassung dem Gerichtshofe erster Instanz zu.

In anderen Fällen wird, wenn über ein ergriffenes Rechtsmittel entschieden worden ist, dem Gerichte erster Instanz die Beschlußfassung über den Aufschub des Strafvollzuges überlassen.

Dem Ankläger steht das Recht der Beschwerde gegen den Beschluß auf Aufschub des Strafvollzuges zu. Ueber diese Beschwerde, welche binnen drei Tagen nach der Eröffnung des Beschlusses der ersten Instanz anzubringen ist, entscheidet, wenn das Urtheil von einem Bezirksgerichte geschöpft wurde, der Gerichtshof erster Instanz, sonst das Oberlandesgericht. Nach Ablauf der im Schlusse angegebenen Zeit hat das Gericht die Erlöschung der Freiheitsstrafe auszusprechen.

Gegen den vom Gerichte erster Instanz zu fassenden Beschluß auf Erlöschung der Strafe hat die Staatsanwaltschaft, gegen den Beschluß daß die Strafe, ungeachtet des auf Aufschub des Vollzuges ergangenen Ausspruches, in Vollzug zu setzen ist, hat der Verurtheilte das Beschwerderecht.

Die Beschwerde, welche binnen drei Tagen nach Bekanntgabe des Beschlusses vorzubringen ist, geht gegen Beschlüsse der Gerichtshöfe erster Instanz an das Oberlandesgericht und gegen Beschlüsse der Bezirksgerichte an den Gerichtshof erster Instanz.

Wenn der Beschluß, womit das Erlöschen der Freiheitsstrafe ausgesprochen wurde, rechtskräftig geworden ist, kann derselbe wegen eines erst nachträglich bekannt gewordenen, wenn auch innerhalb der festgesetzten Frist begangenen Verbrechens oder Vergehens nicht angefochten werden."

Die von dem Ausschuß an den vorgeschlagenen Bestimmungen getroffenen Aenderungen betreffen, wie wir sehen, zumeist die Frage, wie die bedingte Verurtheilung processual durchgeführt zu werden habe, eine Frage, mit der wir uns noch eingehend zu beschäftigen haben werden.

In materieller Beziehung erscheint nur Folgendes geändert.

Der ursprüngliche Entwurf lautete ganz allgemein für alle Fälle, in denen die zuerkannte Freiheitsstrafe die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigt; der Ausschuss hat die Anwendbarkeit der Bestimmungen auf „besonders rüchswürdige Fälle“ eingeschränkt, eine Abweichung von der gleichfalls später des Nähern zu sprechen sein wird.

Nach den von der Regierung vorgeschlagenen Bestimmungen galt als Bedingung für die Anwendung des bedingten Strafurtheils bisheriges Wohlverhalten, Besserungsfähigkeit und festgestellte Heimathangehörigkeit; der Ausschussentwurf begnügt sich mit der Feststellung des Wohnortes, schließt aber jene Fälle ausdrücklich von der Anwendung des Strafausschubes aus, in welchen die ausgesprochene Nebenstrafe, als Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte, die Erkenntniß auf Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht, Verweisung u. s. w. den Verurtheilten der Berücksichtigung unwürdig erscheinen lassen.

Ebenso schließt der aus der Berathung des Ausschusses hervorgegangene Entwurf im Gegensatze zu den von der Regierung vorgeschlagenen Bestimmungen den Ausschub rüchswürdig jener Gefängnißstrafen aus, die im Falle des §. 49, 2 bei der Bemessung der Strafe des Versuches an die Stelle der gesetzlichen Zuchthausstrafe zu treten haben.

Dies der Stand der sog. bedingten Verurtheilung nach den in Oesterreich zur Berathung stehenden Gesetzentwürfen; es wird sich nunmehr um die Erörterung der Frage handeln, ob der bedingten Verurtheilung im Allgemeinen und insbesondere in jener gesetzlichen Form, welche sie in Oesterreich erhalten soll, zuzustimmen ist.

Die von Liszt erhobene Klage <sup>1)</sup> „daß ihm der Sieg des Institutes der bedingten Verurtheilung ohne Kampf schier unheimlich werden wollte und daß er wohl ab und zu etwas dafür gegeben hätte, wenn sich auch die Gegner zum Worte melden würden“, besteht wohl nicht mehr aufrecht; seit Liszt sich in einem Anfluge von Siegesübermuth so geäußert, ist „seiner“ bedingten Verurtheilung

<sup>1)</sup> Deutsches Wochenblatt vom 30. März 1890 Nr. 12.

eine Reihe von Gegnern erstanden, die allen Anspruch darauf erheben dürfen, ernst genommen und ernst widerlegt zu werden.

Zu diesen Gegnern rechnen wir vor Allen Wach <sup>1)</sup>. Derselbe will die in Boston bei Durchführung des Probationensystems gewonnenen Resultate für die bedingte Verurtheilung nicht gelten lassen, weil das amerikanische und belgische System von Grund aus verschieden seien.

Letzteres ist aber in Wirklichkeit nicht der Fall; es müssen wohl Modificationen zugestanden werden, die das amerikanische System zunächst in England, dann in Belgien erfahren hat, aber der Grundgedanke ist doch bei allen diesen Instituten der, daß die durch Begehung der Uebelthat verurtheilte Strafe bei guter Ausführung des Schuldigen nicht in Vollzug gesetzt wird, und hier haben sich in Boston Resultate ergeben, die auch Wach als „glänzend“ zu bezeichnen sich nicht versagen konnte. Mag nun auch die im amerikanischen Probationsverfahren statuirte Aufsicht des Beamten manchen Antheil an der guten Führung des zur Sache Gestellten haben; das Hauptgewicht ist denn doch auf den Ausschub des Strafvollzuges zu legen und es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß es von sehr guter Vorbedeutung für das Institut der bedingten Verurtheilung ist, wenn das ihm unstreitig zum Vorbilde dienende analoge Institut in Amerika und England sich bereits vollkommen bewährt hat.

Uebrigens liegen auch bereits von Belgien entschieden günstige Resultate vor.

Einer freundlichen Mittheilung des Prof. Prins verdanken wir die bereits oben erwähnte Feststellung, inhaltlich deren nach 19monatlicher Wirksamkeit des Gesetzes sich folgendes Verhältniß ergeben hat.

In dieser Zeit erfolgten 284 279 Verurtheilungen der Zuchtpolizei- und Polizeigerichte. In 13 195 Fällen wurde ein bedingtes Strafurtheil gefällt und nur in 200 Fällen davon mußte die ursprünglich zuerkannte Strafe wegen Rückfalles vollzogen werden.

Für Jene, die die Schwärmerei nicht theilten, daß sich durch

<sup>1)</sup> Wach, Die Reform der Freiheitsstrafe.

die Einführung der bedingten Verurtheilung die kurzzeitige Freiheitsstrafe werde zur Gänze ersparen lassen, ist dieses Ergebniß als ein unerwartet günstiges zu bezeichnen; daß nach richterlichem Ermessen in 13 000 Fällen die verhängte Freiheitsstrafe gerechtfertigter Weise nachgesehen werden konnte, daß nur in der verschwindend geringen Anzahl von 200 Fällen ein Mißgriff der richterlichen Verurtheilung constatirt werden konnte, dieß stellt der Wirksamkeit des Institutes der sog. bedingten Verurtheilung ein geradezu überraschend gutes Zeugniß aus.

Richtig ist, was Wach gegen die Art der Motivirung der sog. bedingten Verurtheilung bemerkt; durch den Hinweis auf die Schädlichkeit und Gefährlichkeit der kurzzeitigen Freiheitsstrafe vermag für sich allein die Nothwendigkeit der Einführung des Institutes nicht dargethan zu werden, vielmehr mußte, wie bereits erwähnt wurde, das Bestreben, die bedingte Verurtheilung an die Stelle kurzer Freiheitsstrafen treten zu lassen, den Gegnern des Institutes die wirksamsten Mittel zur Bekämpfung des Vorschlages in die Hand geben.

Was aber Wach des Weiteren anführt, ist mehr weniger nichts als Zweifel an dem guten Einfluß des Aufschubes in jedem Falle, Bemängelung der Art der Durchführung und ein Mißtrauen gegen die Fähigkeit des Richters, die berücksichtigenswerthen Fälle, in welchen der Aufschub des Strafvollzuges gewährt werden kann, herauszufinden.

Diese Einwendungen würden selbst, wenn sie durchwegs stichhaltig wären, was bestritten werden muß, nur die Reformbedürftigkeit der bisher gemachten Vorschläge darthun, sie sprechen aber nicht gegen das Institut als solches.

Dies scheint Wach übrigens selbst einzusehen, denn am Schlusse seiner Ausführungen begegnen wir der Färsprache eines mit der Einführung des Institutes zu machenden Versuches, wobei die Nachahmung der amerikanischen polizeilichen Beaufsichtigung und die Vermeidung des der Stellung auf Probe vorangehenden öffentlichen Strafverfahrens empfohlen wird.

Wie dies zu geschehen habe, setzt Wach nicht auseinander; er übersieht, daß auch das amerikanische Institut das öffentliche Verfahren dem Erkenntniß auf Probefeststellung vorangehen läßt und

daß es nach unseren Rechtsgrundsätzen ganz unmöglich erscheint, eine polizeiliche Ueberwachung anzuordnen, bevor nicht der Thäter der strafbaren Handlung überwiesen ist.

Wenn der Rechtsinn des Volkes schon an dem Aussehen des Vollzuges des Strafurtheils Anstand nehmen sollte, wie vermöchte er sich damit zu befremden, daß eine notorische Uebelthat richterlicherseits nicht geprüft noch beurtheilt werden soll, insolange nicht der Thäter innerhalb einer bestimmten Zeit ein weiteres Delict begangen hat.

Welchen Gefahren und Schwierigkeiten würde die Rechtsprechung unterliegen, wenn die Feststellung der Schuld und Strafe erst nach geraumer Zeit — vielleicht in 2 oder 3 Jahren nach Verübung der strafbaren Handlung — zu erfolgen hätte.

Als der hartnäckigste entschiedenste Gegner des neuen Institutes ist v. Kirchenheim zu nennen<sup>1)</sup>. Er erklärt, „daß er früher auf dem Standpuncte der Anhänger des Institutes gestanden sei, ja daß er das Referat über diese Frage vor dem Petersburger Congresse in der Meinung übernahm, der bedingten Verurtheilung gehöre die Zukunft und in der Hoffnung, sich für diese Reform begeistern zu können“.

Nun ging Kirchenheim an die practische Prüfung der Frage und fand, daß der zehnte, ja vielleicht erst der fünfzehnte Fall die Aussetzung der Strafe zulassen würde und mit dieser Erkenntniß ist er sofort ein Gegner des Institutes geworden.

Wir müssen bekennen, daß diese Argumentation eine geradezu verblüffende zu nennen ist.

Mit vollem Rechte wurde auf der Landesversammlung der deutschen Gruppe der internationalen Vereinigung von Bennecke darauf verwiesen, daß, die Supposition Kirchenheim's für richtig angenommen, im deutschen Reiche an 200 000 Fälle jährlich der bedingten Verurtheilung unterzogen werden würden, was wohl schon

<sup>1)</sup> Verhandlungen der Ersten Landesversammlung der Gruppe Deutsches Reich, internationale criminalistische Vereinigung S. 38—40, S. 56; Kirchenheim, Bedingte Bestrafung, Gerichtsfaal Bd. XLIII S. 51 fg.

an sich die Annahme des Institutes mehr als zur Genüge rechtfertigen müßte.

Wir halten die von Kirchenheim angegebene Procentziffer für viel zu hoch gegriffen, gleichwohl stehen wir aber für die Einführung des Institutes mit voller Ueberzeugung ein, da es doch die Interessen der Strafrechtspflege ungemein fördern müßte, wenn in einer größern Anzahl von Straffällen statt der kurzzeitigen Freiheitsstrafe die bloß bedingte Verurtheilung eintreten könnte.

Das Hauptgewicht legt Kirchenheim weiter auf das Begnadigungsrecht des Souveräns, welches in besonderen Fällen stattfinden könnte, um den Vollzug der zuerkannten Strafe nicht eintreten zu lassen; zu diesem Zweck hätte zunächst im Gnadenwege ein Aufschub der Strafe zu erfolgen und nach Verlauf der Probezeit könnte dann die vollkommene Begnadigung platzgreifen.

Dieses Auskunftsmittel ist zu verwerfen, es weist alle Schwächen der bedingten Verurtheilung auf und bringt den Verurtheilten in eine entschieden ungünstige Lage, die ihm bei Vorhandensein überwiegender mildernder Umstände gewiß erspart werden sollte.

Nach Fällung des Strafurtheils 1—2, ja vielleicht sogar 3 Jahre zu warten, um dann erst der Ungewißheit preisgegeben zu sein, ob der „Gnadenbericht“ wirklich erstattet und wenn erstattet, ob er die Berücksichtigung der höchsten Justiz-Administrationsbehörde finden wird, um die Gnade des Souveräns herbeizuführen — das würde sich in manchen Fällen als eine ganz zwecklose Verschärfung der Strafe darstellen, für welche wir im Rechte vergeblich einen Grund zu suchen vermöchten.

Weiters verwirft Kirchenheim das erwähnte Institut aus dem Grunde, weil er die obligatorische Zuerkennung der bedingten Verurtheilung perhorrescirt, bei der facultativen jedoch jedweden Mißbrauch erwartet, Verletzung der Gleichheit, Bildung von Klassenunterschieden voraussetzt und so vom socialen Standpunkte aus das Institut bekämpfen zu müssen glaubt.

Ueber diese Einwendung, die einer gewissen Zeitströmung entgegenkommen zu wollen scheint, sind nicht viele Worte zu verlieren.

Man hat dem Richter ohne viel Bedenken die Entscheidung der Schuldfrage völlig in die Hand gegeben, indem man die Beweis-

regeln aufhob, man läßt ihn die Strafe innerhalb möglichst großer Strafrahmen bestimmen; nur bezüglich der Frage der bedingten Verurtheilung muthet man ihm ohne viel Ueberlegung Parteilichkeit zu und nimmt an, daß er die sog. untern Klassen an der Wohlthat dieses Institutes nicht werde theilnehmen lassen wollen.

Wir denken, daß gerade die Rücksicht auf mangelhafte Erwerbsverhältnisse, auf die schuldblose darbenende Familie den Richter bestimmen wird, die Sistirung des Vollzuges des Strafurtheiles vorzugsweise gegenüber der ärmeren Bevölkerung eintreten zu lassen, des Umstandes nicht zu gedenken, daß ja die strafprocessualen Bestimmungen die Aufgabe haben werden, den Richter bei der Fällung seiner Entscheidung unter die entsprechende Controle der Proceßparteien zu stellen.

Die österreichischen Juristen haben sich, so weit wir die Manifestationen überblicken konnten, mit einer einzigen Ausnahme<sup>1)</sup> für die Einführung der bedingten Verurtheilung ausgesprochen.

Finger hat theilweise die bereits erörterten Argumente Kirchenheim's zu den seinigen gemacht, theilweise aber solche ausgeführt, deren Widerlegung uns gleichfalls nicht schwierig erscheint.

So meint er, daß sich bei Einführung der bedingten Verurtheilung die Anschauung verbreiten könnte, daß die einmalige Uebertretung des Gesetzes gestattet sei, während doch gerade der erste Schritt des Ungehorsams gegen das Gesetz eine empfindliche Reaction nothwendig erscheinen lasse, und er befürchtet weiter, daß die Durchführung der Bestimmungen zu Klatsereien der Behörden und weitwendigen Formalitäten führen werde.

Die Besorgniß, daß man mit dem Grundsatz: „einmal ist keinmal“ zu rechnen anfangen werde, ist einfach darum haltlos, weil auch nach Einführung des Instituts das erste Delict in der Regel gestraft und nicht verziehen werden wird. So wenig zur Zeit des geltenden Gesetzes behauptet zu werden vermag, daß die Hoffnung auf mögliche Begnadigung die Bürger zur Verübung von Uebelthaten verleitet, ebenso wenig wird es die Aussicht auf die Wirk-

<sup>1)</sup> Finger, Zur Frage des Strafsystems, Allgem. österreichische Gerichtszeitung 1890 Nr. 24.

samkeit des Institutes der bedingten Verurtheilung zu thun im Stande sein; die Impulse zur Verübung strafbarer Handlungen sind zumeist ganz anderswo zu suchen und zu finden, als in Meditationen der Thäter über die möglichen gerichtlichen Folgen der Verübung der strafbaren Handlung.

Neu ist gewiß die Anschauung, daß der Richter gerade gegen den ersten Fehltritt mit besonderer Strenge zu reagiren habe; eine jahrtausendalte Entwicklung und die allgemeine Volksanschauung empfiehlt den ersten Fehltritt einer besondern — milden Behandlung. Ebenso wenig kann die Rücksicht auf etwas Arbeit und Mühe bei der Verwirklichung des Institutes die Vorzüge desselben so sehr in Schatten stellen, daß man mit Finger um jener Mühe willen auf die Einführung desselben verzichten sollte.

Von unleugbar practischer Bedeutung dürften sich für das Schicksal der sog. bedingten Verurtheilung in Deutschland jene Gutachten der preussischen Oberlandesgerichtspräsidenten und Oberstaatsanwälte gestalten <sup>1)</sup>, die über Aufforderung des preussischen Justizministers erstattet wurden. Dieselben wenden sich mit großer Entschiedenheit gegen das genannte Institut, aber eine überzeugende Kraft kann auch den von ihnen angeführten Argumenten nicht beigegeben werden.

Zunächst legen die erwähnten Gutachten das Schwergewicht auf die Vertheidigung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gegen die auf dieselbe erfolgten Angriffe. Wir haben bereits oben auseinandergesetzt, daß sich die Aufrechthaltung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe mit der Einführung der sog. bedingten Verurtheilung ganz wohl vereinen lasse; auch wir sind der Anschauung, daß die Opposition gegen die kurzen Freiheitsstrafen weit über das Ziel hinausgegangen sei; aber wir können uns durch diese Erkenntniß und durch diese Ueberzeugung nicht dazu bestimmen lassen, das Institut der bedingten Verurtheilung abträglicher zu beurtheilen, als dieß sonst geschehen wäre. Ein solcher Vorwurf muß aber gegen die erstatteten

<sup>1)</sup> Die Gutachten der Präsidenten der Oberlandesgerichte und der Oberstaatsanwälte über die sogenannte bedingte Verurtheilung (Justizministerialblatt für die preussische Gesetzgebung und Rechtspflege vom 13. Juni 1890).

Gutachten erhoben werden; in dem sächlichen Streben die kurzzeitige Freiheitsstrafe zu rehabilitiren, werden die möglichen Erfolge des Institutes der bedingten Verurtheilung in vorhinein in Zweifel gezogen und es werden Befürchtungen und Besorgnisse ausgesprochen, die sich vom Standpunkte der Praxis kaum rechtfertigen lassen.

Die Erfolge des amerikanischen und englischen Probationensystems werden ohne zureichenden Grund angezweifelt, die Erfolge des belgischen Institutes, wiewohl sie den Gutachtern zum Theile bekannt sein mußten, gänzlich unberührt gelassen.

Einen besonderen Nachdruck legen die erstatteten Gutachten darauf, daß bei Verurtheilungen vorkommende Härten nur durch die Ausübung der landesherrlichen Gnade zu beseitigen sind.

Dieses Argument, welches der bedingten Verurtheilung manchen Gegner schaffen kann, bedarf einer entschiedenen Widerlegung.

Das Gnadenrecht des Souveräns reicht lange nicht dazu aus, um vorkommende Härten und Unbilligkeiten der Rechtsprechung zu beseitigen; die Erfahrung bezeugt dieß unwiderleglich, da ja sonst der Ruf nach Strafnachlaß in einzelnen Fällen sich nicht so stürmisch erhoben und keine so sympathische Aufnahme gefunden haben würde. Indesß zugegeben, daß die landesherrliche Gnade überall erfolgen würde, wo es ihrer bedarf und daß, wie der Bericht anführt, die Betreffenden — die nicht begnadigten Personen nämlich — das Ausbleiben einer solchen Berücksichtigung sich immer nur selbst zuzuschreiben hätten, in welcher Weise vollzieht sich dann die Ertheilung der landesherrlichen Gnade? In den allermeisten Fällen doch nur unter Zugrundelegung des richterlichen Gutachtens und Antrages.

Ist aber das Erkenntniß und die Beurtheilung des Richters die Hauptsache, entscheidet die letztere, und dieß mit Recht in fast allen Fällen über das Schicksal des Gnadengesuches, warum soll dieser Beurtheilung nicht ein selbständiger Wirkungsbereich im rechtlichen Verfahren eingeräumt werden? Warum soll der Richter erst dann und nur dann sprechen dürfen, wenn er um sein dießfälliges Gutachten angegangen wird, warum soll er daran verhindert bleiben, der richterlichen Entscheidung den förmlichen Ausdruck seiner Ueberzeugung, daß die Anwendung des Rechtes eine

unbillige Härte in sich schließt, in jedem einzelnen Falle nachfolgen zu lassen?

Wird dem Richter unbedenklich die Befugniß eingeräumt, zwischen 1 Tage und 5 Jahren die Freiheitsstrafe zu bemessen, so kann es ihm auch nicht verwehrt bleiben, den Vollzug der Strafe von dem Verhalten des Verurtheilten nach der Fällung des Erkenntnisses abhängig zu machen.

Ein besonderes Gewicht legen die Gutachten auf die Sühne, die durch den Vollzug des Straferkenntnisses dem Verletzten geboten werden müsse, und bekämpfen aus diesem Grunde die Zulässigkeit der sog. bedingten Verurtheilung.

Ein solcher Einwand läßt die Thatfache unberücksichtigt, daß kein Richter die bedingte Verurtheilung zum offenbaren Nachtheile des Beschädigten zuerkennen werde; mit der vollkommenen Schadloshaltung des Verletzten — da wo sie möglich ist — wird der Thäter zunächst und vor Allem den Anspruch auf eine bedingte Verurtheilung zu erwerben bemüht sein müssen, und so würde durch die Einführung des Institutes gerade das Interesse des Verletzten eine wirksame Förderung erfahren, deren es wahrlich nur allzusehr bedarf.

Auch die Besorgniß vor der Ungleichmäßigkeit in der Ausübung spielt in den Gutachten eine große Rolle und es wird uns in jenem Gutachten mitgetheilt, daß in Belgien in einem Bezirk in 14 Procent der anhängig gewesenen Fälle, in einem anderen Bezirke dagegen in kaum 5 Procent der Fälle „bedingt verurtheilt worden sei“.

Beweist aber eine solche Thatfache schon eine Ungleichmäßigkeit in der Ausübung? Ebenso gut als die Zahl der Diebstähle in einem Bezirke überwiegen kann, ebenso gut kann die Zahl der rüch-sichtswürdigen Fälle überwiegen, in denen die bedingte Verurtheilung zugestanden wird.

Derartige Gründe beweisen nichts gegen das Institut der sog. bedingten Verurtheilung, sie beweisen aber manches gegen die Unbefangenheit und Objectivität der Beurtheilung des Institutes.

Die bisher gegen die Einführung des bedingten Strafurtheils geltend gemachten Einwendungen halten wir nicht für gerechtfertigt, aber daß sie mit solcher Entschiedenheit erhoben werden konnten, hat,

wie wir bereits hervorgehoben haben, ein gewisser Uebereifer bei der Empfehlung des Institutes verschuldet, den wir insbesondere Prinz und Liszt zur Last legen zu müssen vermeinen.

Die von diesen Schriftstellern propagirte Anschauung, daß durch die bedingte Verurtheilung die kurzzeitige Freiheitsstrafe zur Gänze, oder doch zum großen Theile ersetzt werden könnte, mußte einen lebhaften Widerspruch hervorrufen und das Bedenken der Freunde des Institutes erregen, weil es in Wirklichkeit unmöglich erscheint, ein Strafmittel von solcher Bedeutung und solchem Umfange, wie es die kurzzeitige Freiheitsstrafe ist und bleiben wird, durch das Institut der bedingten Verurtheilung ersetzen zu wollen.

Hier hat die leidenschaftliche Gegnerschaft gegen die kurzzeitige Freiheitsstrafe den Verfechtern des neuen Instituts keinen guten Dienst geleistet, weil die Unmöglichkeit, überall an die Stelle der Freiheitsstrafe die bedingte Verurtheilung treten zu lassen, Jedem einleuchten und in dem Glauben an die practischen Vorzüge des neuen Instituts wankend machen muß.

Dadurch, daß man — allerdings bona fide — die Bedeutung der bedingten Verurtheilung überschätzte und ihr eine Wirksamkeit beimaß, auf die sie nicht Anspruch erheben kann, gewann man keine Anhänger für das Institut, weil Jeder, der die Frage bezüglich der Einführung des Institutes unter dem Gesichtspuncte prüft, ob hiedurch die kurzzeitige Freiheitsstrafe ganz oder auch nur zum größeren Theile entbehrlich wird und zu einem negativen Resultate gelangt, seine Bedenken sofort auf das ganze Institut überträgt und die Vorzüge, die dasselbe unter Beschränkung ihrer Anwendung auf besonders rüch-sichtswürdige Fälle unzweifelhaft aufweist, überseht oder doch unterschätzt.

Diese Einschränkung, inhalt deren das bedingte Strafurtheil nur in besonders rüch-sichtswürdigen Fällen platzgreifen solle, hat im Ausschusse des österreichischen Abgeordnetenhauses der Verfasser dieser Abhandlung in Antrag gebracht und es hat der letztere eine einstimmige und, wie wir glauben, nicht unverdiente Zustimmung gefunden.

Eine solche Einschränkung widerlegt vor Allem den Vorwurf, daß sich der Grundsatz „einmal ist keinmal“, auf den seitens der Gegner des Institutes mit solcher Vorliebe verwiesen wird, in einer

der Strafrechtspflege abträglichen Weise geltend machen werde, denn Niemand wird vor- oder bei Verübung einer Uebelthat von der Voraussetzung ausgehen können, es werde ihm im Falle einer Verurtheilung eine solche besondere Rücksicht zu statten kommen müssen. Diese besonders rüchtswürdigen Fälle zu erkennen und bei denselben die bedingte Verurtheilung in Anwendung zu bringen, dieß darf mit voller Beruhigung dem Richter überlassen bleiben; die Mannigfaltigkeit des strafrechtlichen Lebens zeigt uns solche Fälle, in welchen die bedingte Verurtheilung in Anwendung zu bringen ein förmliches Bedürfniß ist und man sich sagen muß, daß weder die Verurtheilung zu einer wenn auch geringen Strafe, noch eine Erklärung der Straflosigkeit sich mit dem geläuterten allgemeinen Rechtsgeföhle in Einklang bringen lassen könnte<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> So brachten zur Zeit der Abfassung dieser Abhandlung Wiener Blätter vom 13. Juli 1890 folgenden Bericht über eine in Wien stattgefundene Hauptverhandlung:

„Ein Bild des Elends. Vor einem Selcherladen in der Schweglergasse in Rudolphshcim stand vor einigen Tagen eine ärmlich gekleidete Frau mit einem noch ärmlicher gekleideten kleinen Knaben, der mit listernen Blicken auf die im Auslagefenster aufgespeicherten Leckerbissen sah und in den Anblick förmlich verfunken schien. Der Kleine war, als er mit seiner Mutter durch die Gasse ging, vor dem Fenster stehen geblieben, trotzdem die Frau ihn an der Hand führte; mechanisch stand dann auch die Mutter neben dem Knaben . . . Das Bübchen deutete auf einige der billigen Selcherwaaren und sagte, halb fragend, halb ausrufend: „Wenn wir auch einmal so eine Wurst zum Nachtmahl hätten!“ Die Mutter riß den Kleinen an sich, eilte fort, als ob sie verfolgt würde . . . und weinte bitterlich. Tags darauf konnte man die Mutter wieder vor dem Selcherladen sehen, allein ohne den Knaben. Lange stand die arme Frau vor dem Fenster und blickte in den Laden hinein, wo fortwährend Kauflustige aus- und eingingen. Eine Viertelstunde darauf wurde sie zum Polizeicommissariate geleitet. Sie hatte, als das Geschäft mit Kunden gefüllt war, eine Wurst zu stehlen versucht, wurde aber von einem Selcherjungen, der sie schon lange beobachtet hatte, ergriffen und einem Wachmanne übergeben. Die Scene vor dem Auslagefenster und die Scene am folgenden Tage wurden heute dem Strafrichter des Bezirksgerichtes Sechshaus geschildert, vor welchem sich jene Mutter, die Bäckergehilfensgattin Veronica W., wegen Diebstahls zu verantworten hatte. Die unglückliche Frau erklärte schluchzend, die armselige Wurst sei nicht für den

Gegenüber einer solchen Einschränkung der bedingten Verurtheilung auf besonders berücksichtigenswerthe Fälle könnte man indeß vielleicht mit einem Scheine von Berechtigung die Frage aufwerfen, ob es sich wegen solcher seltener Vorkommnisse verlohnt, ein besonderes, wie wir zugeben wollen, ziemlich complicirtes Rechtsinstitut ins Leben zu rufen.

Diese Frage bejahen wir herzlich, weil auch die selteneren Fälle den vollen und unverkürzten Anspruch auf jene Verurtheilung und strafrechtliche Behandlung haben, die das geläuterte Rechtsgeföhle zufrieden zu stellen geeignet erscheinen und weil man in concreto eine Unbilligkeit nicht damit zu beschönigen vermag, daß man darauf verweist, daß sich dieselbe nicht allzu häufig ereigne.

Die Natur des Strafrechtes als einer *κατ' ἐξοχήν* öffentlichen Rechtes ist eben eine besondere und äußert sich darin, daß die Bedeutung des einzelnen Falles weit über denselben hinausragt, daß ein jeder Strassfall einen gewissen allgemeinen Charakter hat, der sich nicht auf den Betroffenen allein beschränkt, sondern nicht selten

kleinen Jungen allein bestimmt gewesen, sieben Personen hätten daran Antheil nehmen sollen, sechs Kinder und ihr Mann, der damals schwerkrank im Bette lag. Richter: Sechs Kinder haben Sie? — Angeklagte: Ja, und sechs Kinder verlangten zu essen von mir; anfangs hatten wir täglich ein Stückchen Brod, aber auch das Brod ging aus, und ich wußte nicht, was ich thun sollte. Ich hätte ja gern fortgehungert, bis mein Mann gesund wäre, aber wie meine Kinder geweint und Brod von mir verlangt haben, da bin ich hinausgelaufen und . . . Die Angeklagte sprach nicht weiter und versiel in ein krampfhaftes Schluchzen; die Fortsetzung ihrer Schilderung war auch nicht nothwendig, sie ließ sich leicht ergänzen. Der Thatbestand des Diebstahls lag vor, und der Richter konnte nichts Anderes thun, als von dem außerordentlichen Milderungsrechte den weitesten Gebrauch zu machen; das Urtheil lautete daher bloß auf vierundzwanzig Stunden Arrest.“

Hier haben wir einen aus dem Alltagsleben der Gegenwart gegriffenen Fall, der für die Anwendung der bedingten Verurtheilung geradezu typisch zu nennen ist; die Ausübung des Gnadenrechtes, auf die sich die Gegner unseres Institutes mit solcher Vorliebe berufen, findet in ähnlichen Fällen nicht statt, weil es dem Richter an jeder Handhabe fehlt, dieselbe zur Wirksamkeit zu bringen, wofür nicht der Verurtheilte eine ausgiebige Initiative durch Verfassung von Denkschriften, Audienzwerbung u. daz. ergreift.

den Anstoß zu einer neuen allgemeinen, oft tiefgehenden Rechtsüberzeugung des Volkes bildet.

Es ist von keiner zu unterschätzenden idealen Bedeutung für die Stärkung des Rechtslebens, wenn auch Fälle, die sich seltener ereignen, eine solche Judicatur vorfinden, die auf die Zustimmung Aller oder doch der großen Mehrheit des Volkes rechnen darf; wobei allerdings nur Jene in Betracht kommen, die ein solches Rechtsinstitut in seiner Natur und Bedeutung zu erfassen und zu würdigen in der Lage sind; auf banale Urtheile einer unwissenden oder rohen Menge kann hierbei allerdings kein Bedacht genommen werden.

Mit der sog. bedingten Verurtheilung hat der eminent praktische Sinn der Angelsachsen ein Institut geschaffen, aus welchem uns, wie Wach treffend bemerkt, „ein Strahl warmer Menschenliebe entgegenleuchtet“, hier sehen wir Klugheit und Güte zu einem harmonischen Ganzen vereinigt; ein solches Institut darf von der Gegenwart nicht mit kaltkritischen Erwägungen zurückgewiesen werden, ohne daß nicht wenigstens der Versuch gemacht werden würde, die praktische Bethätigung desselben zu prüfen.

Aber auch nur einen Versuch und denselben auf solche Fälle beschränkt, in welchen der Strafvollzug sich offenbar als eine ungerichtfertigte Härte darstellt, wollen Jene nicht zulassen, die für die Begehung einer Gesetzesverletzung mit unerbittlicher Consequenz die Zufügung eines Uebels verlangen, die sich in den Gedanken, daß der Richter befugt sein soll, gegen Erfüllung gewisser Bedingungen die Erlöschung der Strafe zuzusichern, gar nicht hineinzufinden vermögen<sup>1)</sup>. Diesen Vergeltungsfanatikern gegenüber muß ein Argument zur Wirksamkeit gebracht werden, dessen bisher bei der Färsprache der Einführung der bedingten Verurtheilung noch nicht gedacht wurde.

Wer auch die geringfügige Gesetzesverletzung durch die Erleidung eines Uebels seitens des Thäters gesühnt wissen will, mag sich beruhigen; schon das Strafverfahren als solches leistet diese Sühne in so ausreichendem Maße, daß in jenen Fällen, in welchen

<sup>1)</sup> Kirchenheim, Bedingte Bestrafung, Gerichtsaaal Bd. XLIII S. 60; Binding, Normen, 2. Aufl. S. 417 Anm. 4.

es nach unserem Vorschlage zur bedingten Verurtheilung führen soll, es des Vollzuges der verhängten Strafe nicht mehr bedarf, um der Idee der Vergeltung, der Abschreckung und der Besserung Rechnung zu tragen.

Wir haben an einer anderen Stelle<sup>1)</sup> darauf verwiesen, wie wesentlich verschieden der Strafproceß sich gegenüber dem Civilproceß gestellt, wie in den ersteren die bloße Vermuthung, daß eine Auflehnung wider dem im Verbote zum Ausdruck gelangten Staatswillen stattgefunden haben, dem Criminalproceße einen impetuoson Charakter verleihe und bereits den Verdächtigen einer gewissen Repressivgewalt der verfolgenden Staatsgewalt unterwarf, von der im Civilproceße bei der vollen Gleichheit der Parteien keine Rede ist.

Wir haben gesagt: „Nicht erst in der Zufügung der Strafe, schon im Verfahren, das die Schuld zu ermitteln und festzustellen hat, wird die Nichtigkeit der Auflehnung des Einzelwillens wider den Willen der Gesamtheit aufgezeigt, und manifestirt sich das Uebergewicht der Staatsgewalt über den Einzelnen.“

An jene damals aus der Natur des Criminalproceßes entwickelten Anschauungen knüpfen wir heute mit der Behauptung an: Das Strafverfahren ist schon die Zufügung des Uebels selbst, durch welches dem Thäter die verübte That entgolten wird.

Indem der Staat die Uebelthat verfolgt, straft er dieselbe bereits, wie ja bei der Ergreifung auf frischer That im älteren Rechte Verfolgung und Strafvollstreckung vielfach zeitlich und räumlich zusammenfallen.

Und in Wirklichkeit — wir fürchten nicht, berichtigt zu werden — fast mehr als die Strafe wirkt das Strafverfahren auf den Thäter, und die Sühne, die man von dem Vollzuge der Strafe begehrt, sie wird bereits durch das Verfahren, durch das ausgesprochene Schuldurtheil und die Verhängung der Strafe in gar vielen Fällen in ausreichendem Maße prästirt. Wer sich nach dem ersten Fehltritt zu bessern die ernste Absicht hat, will nicht bloß die Abbüßung einer zweiten Strafe vermeiden, „er will — in bezeich-

<sup>1)</sup> Zucker, Civil- und Criminalproceß, in Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. XV.

nender Weise — mit dem Gerichte nie mehr in Berührung kommen“, „er will, wie es manchmal weniger höflich gesagt wird, mit dem Gerichte nie mehr Etwas zu schaffen haben“.

Diese psychologische Erscheinung würde uns in sehr vielen Fällen in dem Strafverfahren allein das Auslangen finden lassen, wofern nicht die Besorgniß wachgerufen würde, daß die allzu häufige Unterlassung des Urtheilsvollzuges den Ernst des Verfahrens abschwächen müßte.

Um dieß zu verhindern, soll die Erlassung des bedingten Strafurtheiles auf die „besonders berücksichtigungswerthen Fälle“ beschränkt werden; sie auch hier in engherziger Weise auszuschließen, dafür konnten bisher stichhaltige Gründe nicht geltend gemacht werden.

Wir übergehen nunmehr zur Kritik der Bestimmungen, wie selbe rüchlich des Institutes in Vorschlag gebracht werden, wobei wir den aus den Berathungen des Strafgesetzausschusses des österreichischen Abgeordnetenhauses hervorgegangenen oben citirten Entwurf zur Grundlage nehmen wollen.

Zunächst haben wir es mit der Benennung des Institutes zu thun.

Der Name „bedingte Verurtheilung“, der sich als die einfache Uebersetzung der französischen „condamnation conditionnelle“ darstellt, stößt auf berechtigten Widerspruch<sup>1)</sup>, weil die Verurtheilung in Wirklichkeit keine bedingte, sondern eine vollkommen definitive ist.

Selbst im englischen und amerikanischen Rechte wird der Ausspruch gefällt, der Angeklagte sei „convicted“, d. h. für überführt anzusehen.

Die Berufung darauf, daß es im belgischen Gesetze heißt: „la condamnation sera considerée comme non avenue“

<sup>1)</sup> Biszt, Criminalpolitische Aufgaben, Zeitschrift IX S. 755; Kirgenheim, Gerichtssaal Bd. XLIII S. 67; Wach, Die Reform der Freiheitsstrafe S. 22 und 23. Derselbe sagt, indem er die Bezeichnung „bedingte Verurtheilung“ verwirft: „Das Wort Strafausschub bezeichnet die Sache treffender“, meint aber in Uebereinstimmung mit unserer Auffassung und in theilweisem Widerspruche zu der erwähnten Behauptung: Das Wesen der Sache sei: bedingter Straferlaß.

und daß im österreichischen Entwurfe von einem „Erlöschen“ der Freiheitsstrafe gesprochen wird, sofern der Verurtheilte in der Bewährungsfrist kein neues Verbrechen oder Vergehen begangen hat, vermag die gangbar gewordene Bezeichnung des Institutes nicht zu rechtfertigen, denn nur die Strafe erlischt, die Verurtheilung kann in Wirklichkeit nicht ungeschehen gemacht werden, und auch das belgische Gesetz spricht nur von einer Fiction des Verhältnisses, als ob eine Verurtheilung nicht stattgefunden haben würde, „sera considerée“ comme non avenue.

Indeß auch mit der Bezeichnung „Aufschub der Strafvollstreckung“ vermögen wir uns durchaus nicht zu befreunden. Dieser Ausdruck besagt nur, daß der Strafvollzug aufgeschoben werde, und deutet auf ein Institut hin, das wir bereits in unserer Strafprozessgesetzgebung und Strafpraxis kennen<sup>1)</sup>. Die Tendenz der Bestimmungen geht aber nicht auf einen bloßen Aufschub des Strafvollzuges, sondern auf einen völligen Straferlaß, wenn der Verurtheilte gewissen Bedingungen nachkömmt; dieser Strafnachlaß ist das Charakteristische des neuen Institutes, er bildet den Zweck und das Ziel desselben; die Strafe wird bestimmt, um nicht in Vollzug gesetzt zu werden und daher muß dieses Moment bereits in dem Namen des neuen Institutes zum Ausdruck gelangen. Wir glauben daher mit gutem Grunde die Bezeichnung „Bedingter Strafnachlaß“ in Vorschlag bringen zu dürfen.

Was den Inhalt der Bestimmungen selbst betrifft, so fragt es sich vor Allem, ob der bedingte Strafnachlaß sich nur auf Freiheitsstrafen beschränken soll, oder ob auch eine zuerkannte Geldstrafe bei guter Führung des Verurtheilten erlöschen könnte.

Wir stehen nicht an, uns im Gegensatze zu den bisherigen Gesetzen und Gesetzentwürfen und im Widerspruche zu den bisher geäußerten Anschauungen mit Entschiedenheit dafür auszusprechen, daß auch bei Verurtheilung zu einer Geldstrafe der bedingte Strafnachlaß als zulässig erklärt werden sollte.

Es ist und bleibt eine Sonderbarkeit, wenn die schwerere Strafe, als welche die Freiheitsstrafe gegenüber der Geldstrafe an-

<sup>1)</sup> Deutsche St.P.D. §. 488, österreichische St.P.D. §. 401.

gesehen werden muß, unter gewissen Bedingungen erlassen werden soll, während die Geldstrafe ausnahmslos präfixirt zu werden hat.

Nicht ganz grundlos wird von mancher Seite gegen die Einführung des Institutes in seiner heutigen Gestalt das Bedenken rege gemacht, daß die „Armen“ aus demselben keinen wesentlichen Vortheil ziehen werden; da wo im Gesetze nur Geldstrafe angedroht ist, werde der Vermögende die ihm auferlegte Geldbuße mit Leichtigkeit zahlen und sich hiedurch von der Freiheitsstrafe, die subsidiär an deren Stelle zu treten hat, befreien; der Unvermögende wird im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die subsidiäre Freiheitsstrafe abbüßen müssen, weil man aus legislativ technischen Gründen es für unthunlich erklärt, den bedingten Strafnachlaß auch auf jene Freiheitsstrafe auszudehnen, die wegen der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle zu treten hat.

Würde aber der Richter da, wo ihm die Wahl zwischen Geldstrafe und Freiheitsstrafe nach dem Gesetze freisteht, dem Armen gegenüber auf eine Freiheitsstrafe erkennen, um ihn der Wohlthat des bedingten Strafnachlasses theilhaftig werden zu lassen, so würde der Verurtheilte einerseits dann doch mit einer strengeren Strafe heimgesucht erscheinen, andererseits würde ein Fehltritt in der Bewährungsfrist die Abbüßung der Freiheitsstrafe zur Folge haben, während nach der Lage der Dinge vielleicht eine Geldstrafe als ausreichende Sühne für das ursprünglich verübte Delict angesehen werden könnte und sollte.

Von diesen in unsern Tagen ziemlich ins Gewicht fallenden Bedenken abgesehen, haben wir aber auch einen anderen Grund, um in Antrag zu bringen, daß der bedingte Strafnachlaß auch bei Geldstrafen platzgreife.

Keine untergeordnete Rolle spielt bei unserem Institute die Intention, daß der Verurtheilte während der sog. Bewährungsfrist durch die Drohung der über ihn verhängten Strafe für das verübte Delict von der neuerlichen Verübung eines solchen abgehalten werde. Das ist auch vorzugsweise der dem amerikanischen und englischen Systeme zu Grunde liegende richtige Grundgedanke, der eine Besserung des Verurtheilten in Aussicht nimmt, um insbesondere einem gewissen Gange der Trunkenheit, des Leichtsinns, der Arbeitsunlust

wirksam entgegenzuarbeiten. In dieser Richtung würde die Androhung des Verfalles einer bereits bemessenen, insbesondere empfindlichen Geldstrafe fast bessere Dienste leisten, als die Drohung, eine verhängte, vielleicht kürzere Freiheitsstrafe in Vollzug zu setzen.

Nichts ist nämlich, wie wir bereits bei der Frage der Zulässigkeit der Friedensbürgschaft erörtert haben, so geeignet, auf den Willen und die Leidenschaft so abkühlend und beruhigend einzuwirken, als die Aussicht auf einen in einer trockenen Ziffersumme ausgedrückten Geldverlust.

Die profaische Besorgniß, einen bestimmten Strafbetrag für den Fall zahlen zu müssen, als ein neues Delict in einer bestimmten Zeit verübt werden sollte, wirkt so ernüchternd auf den Verurtheilten, daß hiedurch jede Befürchtung eines Rückfalles, wenn nicht zur Genüge ausgeschlossen, so doch wesentlich verringert erscheint.

Wildheit, Zorn, Leidenschaft vermögen denjenigen, dem ein bedingter Nachlaß einer Freiheitsstrafe zugestanden wurde, zu einer neuen Uebelthat hinzureißen, durch deren Begehung die gewährte gesetzliche Wohlthat verwirkt erscheint; steht dagegen die Zahlung einer namhaften Geldsumme auf dem Spiele, so werden Leidenschaft und Zorn nicht leicht aufkommen; sie werden in ihrem Entstehen durch das einfache Rechenexempel niedergehalten werden, daß es sich denn doch eher verlohnt, eine bestimmte Summe Geldes zu behalten, als an die Staatscasse abzuführen und überdies noch zum Schaden den Spott einzuheimsen. Dieser Grund, dem die Kenntniß der Menschen und der sie bestimmenden Triebfedern eine gewisse Berechtigung nicht versagen wird, dürfte nebst den bereits oben erwähnten ausreichen, um die Anschauung, daß der bedingte Strafnachlaß auch auf Geldstrafen ausgebehnt zu werden hätte, zu rechtfertigen.

Zu billigen ist es, daß der österreichische Entwurf die Zulässigkeit des richterlichen Ausspruches auf bedingten Strafnachlaß ausschließt, wenn gewisse Verhältnisse vorwalten, die den Verurtheilten von vornherein dieser Vergünstigung unwürdig erscheinen lassen.

Wer keinen festen Wohnsitz hat, gegen wen das Urtheil auf Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte, auf Zulässigkeit der

Stellung unter Polizeiaufsicht oder Verwahrung in einer Zwangsarbeitsanstalt zc. ergangen ist, der darf keinen Anspruch auf bedingten Strafnachlaß erheben.

Bestrittener ist die Frage, ob eine wegen Vergehen ergangene Verurtheilung den Thäter für immer von der Wohlthat des bedingten Strafnachlasses ausschließen soll<sup>1)</sup>.

Wir müssen diese Frage mit Liszt gegenüber der Bestimmung des österreichischen Entwurfes entschieden verneinen.

Das Vergehen, um dessentwillen Jemand verurtheilt wurde, kann ebenso minimal sein als die Strafe, auf welche erkannt wurde — denken wir uns die einfache Ehrenbeleidigung und die auf dieselbe verhängte Geldstrafe in der Höhe von 1—2 Gulden — und eine solche Verurtheilung soll den hiedurch Betroffenen zeitlebens der Wohlthat des bedingten Strafnachlasses unwürdig erscheinen lassen?! — Das ist gewiß eine rigorose Auffassung, mit der man sich nicht einverstanden erklären kann.

Umgekehrt erscheint es uns unbillig, den bedingten Strafnachlaß auch dann für zulässig zu erklären, wenn der Verurtheilte wegen einer oder mehrerer Uebertretungen eine oder vielleicht mehrere Freiheitsstrafen in Wirklichkeit bereits verbüßt hat. Wer einmal in einer Strafanstalt „gesehen“ hat, der kann keinen so weit gehenden Schutz gegen eine nochmalige wohlverdiente Freiheitsstrafe in Anspruch nehmen, wie Jener, der bisher zu einer Freiheitsstrafe noch nicht verurtheilt wurde.

Aus demselben Grunde sollte auch der Vollzug der zuerkannten oder fixirten Freiheitsstrafe nicht schon dann eintreten, wenn der Verurtheilte in der Bewährungsfrist ein Vergehen begangen hat, sondern es ist auf die hiefür zuerkannte Strafe Rücksicht zu nehmen. Es wäre sonderbar, wenn zwei Mitthätern an Einer strafbaren Handlung der bedingte Strafnachlaß gewährt wäre und A dieses Strafnachlasses wegen einer einfachen Beleidigung verlustig gehen würde, während gleichzeitig der wegen Zechbetrug (§. 504) oder

<sup>1)</sup> Der Verfasser wollte die Unzulässigkeit eines solchen Beschlusses auf den Fall einer verbüßten Freiheitsstrafe beschränkt wissen, vermochte aber mit dem dießfälligen Antrage in den Ausschußberatungen des österreichischen Abgeordnetenhauses nicht durchzubringen.

verdächtigen Ankaufs (§. 512) oder wegen beider Handlungen zu mehrwöchentlicher Haft verurtheilte B zur Verbüßung der ihm früher zuerkannten Gefängnißstrafe nicht verhalten werden könnte!!

Die processualischen Fragen, die durch die Einführung des bedingten Strafnachlasses angeregt werden, halten wir im Gegensatze zu Liszt<sup>1)</sup> für ziemlich complicirt.

Diese Complication findet darin ihre naturgemäße Erklärung, daß die Voraussetzung für den Nachlaß oder Aufschub einer Strafe das formal in Wirksamkeit getretene Erkenntniß auf Vollzug derselben bildete, während hier der richterliche Ausdruck über die Zuerkennung des Nachlasses der Strafe begehrt wird, bevor der Ausdruck über die Strafe selbst rechtskräftig geworden ist.

Es wird sohin der bedingte Strafnachlaß gewissermaßen in eventum gewährt, für den Fall nämlich, als das Strafurtheil unberührt bleiben sollte; da aber letzteres im Punkte der Schuld und Strafe der Aufsechtung der Parteien unterliegt, und der Ausdruck über den bedingten Strafnachlaß selbst dem Rechtsmittelverfahren unterworfen werden kann, so ergibt sich vom Standpunkte des österreichischen Strafrechtes, den wir vor Allem hier ins Auge fassen wollen, ein processualer Organismus, der durchaus nicht als ein einfacher bezeichnet zu werden vermag.

Wir wollen die verschiedenen Fälle, die bei Erörterung des bezüglichlichen Rechtsmittelverfahrens in Frage kommen können, übersichtlich zusammenfassen.

Der I. und einfachste Fall ist derjenige, in welchem das Gericht I. Instanz (Bezirksgericht oder Gerichtshof) das Strafurtheil zugleich mit dem Beschlusse auf bedingten Strafnachlaß fällt und die Proceßparteien bezw. der Ankläger sich mit dem Strafurtheile sowohl als mit dem bedingten Strafnachlasse beruhigen.

Der II. Fall: Das Gericht I. Instanz faßt den Beschluß auf Strafnachlaß, aber der Verurtheilte sichts das Strafurtheil an; hier sind schon vom Standpunkte der Gerichtsverfassung und nach Maßgabe der Art der Bekämpfung des unterrichterlichen Straferkenntnisses drei Unterfälle möglich:

<sup>1)</sup> Liszt, Criminalpolitische Aufgaben, Zeitschr. Bd. X S. 79.

a) ist das Gericht I. Instanz das Einzelgericht (Bezirksgericht), so geht die Beschwerde des Verurtheilten gegen das Strafurtheil an den Gerichtshof I. Instanz; ist dagegen das Gericht I. Instanz ein Collegialgericht (der Gerichtshof I. Instanz), so geht die Beschwerde des Verurtheilten entweder

b) an das Oberlandesgericht, oder

c) an den obersten Gerichts- als Cassationshof; je nachdem es sich um Bekämpfung des Strafmaßes, oder aber um eine Klage des Verfahrens oder um die Frage der Subsumption des Falles unter das Gesetz handelt.

III. Fall: Das Gericht I. Instanz faßt den Beschluß auf Strafnachlaß.

Beide Proceßparteien beruhigen sich mit dem Straferkenntniß, aber der Ankläger, dem das Recht der Beschwerde gegen den Beschluß auf Querkennnung des bedingten Strafnachlasses zukommt, macht von diesem Rechtsmittel Gebrauch, welches er

a) wofern das Bezirksgericht denselben erlassen hat, vor dem Gerichtshofe I. Instanz;

b) wofern das Erkenntnißgericht ihn gefällt hat, vor dem Gerichtshof II. Instanz (Oberlandesgericht) durchzuführen hat.

IV. Fall: Das Gericht I. Instanz fällt den Beschluß auf Strafnachlaß.

Der Verurtheilte beruhigt sich mit dem Strafurtheile; der Ankläger mit dem Beschlusse auf Strafnachlaß beschwert sich aber gegen das Strafurtheil

a) bei dem Gerichtshofe I. Instanz, wenn in I. Instanz das Bezirksgericht erkannt hat;

b) bei dem Oberlandesgericht, wenn in I. Instanz der Gerichtshof erkannt hat und die Beschwerde gegen das Strafausmaß gerichtet ist;

c) bei dem obersten Gerichts- als Cassationshof, wenn in I. Instanz der Gerichtshof erkannt hat und die Beschwerde gegen die Form des Verfahrens oder gegen die Subsumption gerichtet ist.

V. Fall: Das Gericht I. Instanz hat zu dem gefällten Strafurtheile keinen Strafnachlaß ausgesprochen, aber über eingelegte und durchgeführte Beschwerde gegen das gefällte Strafurtheil ergeht ein neues Straferkenntniß

a) seitens des Gerichtshofes I. Instanz, wenn das Bezirksgericht das Urtheil fällt;

b) seitens des Oberlandesgerichtes, wenn gegen das Strafmaß des vom Erkenntnißgerichte gefällten Urtheiles die Beschwerde ergriffen und durchgeführt wurde;

c) seitens des obersten Gerichts- als Cassationshofes über eine gegen das Urtheil des Erkenntnißgerichtes eingelegte und durchgeführte Richtigkeitsbeschwerde.

VI. Fall: Das Gericht I. Instanz hat den Angeklagten freigesprochen, aber über das eingelegte Rechtsmittel wird

a) von dem Gerichtshofe I. Instanz oder

b) von dem obersten Gerichts- als Cassationshofe ein Strafurtheil gefällt.

Alle diese Fragen löste der ursprüngliche Regierungsentwurf, dem sich in diesem Punct auch der Minoritätsantrag des Ausschusses angeschlossen hat, durch folgende bereits oben citirte Bestimmungen:

„Der Beschluß auf Aufschub des Strafvollzuges muß bei Verkündung des Urtheils eröffnet werden.

Die Beschlußfassung auf Aufschub des Strafvollzuges steht dem Gerichte I. Instanz, und wenn gegen das Urtheil auch nur von einer Seite ein Rechtsmittel ergriffen wurde, dem über dieses Rechtsmittel erkennenden Gerichtshofe zu.

Dem Ankläger steht das Recht der Beschwerde gegen den Beschluß auf Aufschub des Strafvollzuges zu. Ueber diese Beschwerde entscheidet, wenn gegen das Urtheil ein Rechtsmittel ergriffen wurde, der über dieses Rechtsmittel erkennende Gerichtshof, in anderen Fällen, wenn das Urtheil von einem Bezirksgerichte geschöpft wurde, der Gerichtshof I. Instanz, sonst das Oberlandesgericht.“

Nach Inhalt dieser Bestimmungen hat das Gericht jeder Instanz, welches ein Strafurtheil fällt, die Befugniß, unter Wahrung der im §. 25 St.G.C. aufgezählten Bedingungen gleichzeitig den Beschluß auf Aufschub des Strafvollzuges, oder wie wir es nennen würden, den Beschluß auf bedingten Strafnachlaß zu erlassen.

Es wird also insbesondere zu der Erlassung dieses Beschlusses befugt sein:

das Gericht I. Instanz, Bezirksgericht oder Collegialgericht;  
der Gerichtshof I. Instanz, wenn über die Berufung gegen  
das Urtheil des Bezirksgerichtes die Fällung eines Strafurtheiles  
ihm zukommt;

das Oberlandesgericht, wenn über eine Berufung gegen das  
Urtheil des Gerichtshofes dasselbe die Strafe bestätigt, erhöht oder  
mindert;

der oberste Gerichts- als Cassationshof, wenn er aus Anlaß  
einer gegen das Urtheil des Gerichtshofes I. Instanz überreichten  
und durchgeführten Nichtigkeitsbeschwerde sich mit der Sache selbst  
befaßt hat.

Jedes Gericht also, das ein Strafurtheil fällt, kann zugleich  
den Beschluß ergehen lassen, daß es den bedingten Strafnachlaß  
gewährt; es ist hierin, unangesehen ob die Vorinstanz einen solchen  
Beschluß faßte oder ihn zu fassen unterließ, vollkommen selbständig;  
es kann also beispielsweise das Oberlandesgericht die Strafe er-  
höhen und gleichwohl auf einen früher nicht zugestandenem Straf-  
nachlaß erkennen, oder die Strafe mindern, gleichzeitig aber von  
dem Strafnachlasse Abstand nehmen, wiewohl derselbe in erster In-  
stanz zugestanden worden war. Diefelbe Befugniß steht dem obersten  
Gerichts- als Cassationshof zu, wenn über eine eingelegte Nichtig-  
keitsbeschwerde er in der Sache selbst erkannt hat.

In Verbindung hiemit steht naturgemäß die Bestimmung, daß,  
sobald gegen ein Strafurtheil irgend ein Rechtsmittel ergriffen  
worden ist, der allfällige, gleichzeitig ergangene Beschluß auf Ge-  
währung der bedingten Strafnachsicht sofort hinfällig wird. Die  
Wirksamkeit der Strafnachsicht ist bedingt durch die Wirksamkeit eben  
jener Strafe, für welche die bedingte Nachsicht in concreto aus-  
gesprochen wurde.

Wenn also der Verurtheilte gegen das Strafurtheil, bezüglich  
dessen ihm eine bedingte Strafnachsicht gewährt wurde, ein Rechts-  
mittel ergreift und durchführt, so provocirt er eine Entscheidung  
nicht allein über das gegen ihn ergangene Strafurtheil, sondern  
über die ihm gleichzeitig gewährte Strafnachsicht.

Eine selbständige Beschwerde gegen den Beschluß auf Gewäh-  
rung der bedingten Strafnachsicht räumt das Gesetz nur dem An-

kläger (Staatsanwalt und Privatkläger) ein; über diese Beschwerde  
entscheidet der Gerichtshof, der über eine gleichzeitig aufgelegte Be-  
schwerde wider das Strafurtheil das Urtheil zu fällen hat, sonst  
der Gerichtshof I. Instanz, wenn der Beschluß auf bedingte Straf-  
nachsicht von einem Bezirksgerichte erging, oder das Oberlandesgericht.

Hat also beispielsweise der Gerichtshof als Erkenntnißgericht  
I. Instanz den Beschluß auf bedingte Strafnachsicht gefaßt, gegen  
welchen der Ankläger die Beschwerde ergreift, so entscheidet über  
diese Beschwerde das Oberlandesgericht; würde aber gleichzeitig  
von welcher Seite immer die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das  
Straferkenntniß ergriffen worden sein, so würde der oberste Gerichts-  
als Cassationshof über diese Beschwerde des Staatsanwaltes zu ent-  
scheiden haben.

Diese Bestimmungen haben nach eingehenden sehr lebhaften  
Berathungen des Ausschusses die oben S. 78 fg. angeführten Abände-  
rungen erfahren.

Von der Anschauung ausgehend, daß das Gericht, welches den  
bedingten Strafnachlaß verfügte, mit dem Verurtheilten, den Zeugen,  
Sachverständigen u. s. w. in unmittelbare Berührung getreten sein  
müsse, um sich ein verlässliches Urtheil über den Fall zu bilden,  
in welchem ein bedingter Strafnachlaß gewährt werden soll, wurden die  
oben citirten Bestimmungen abgeändert und lauten nunmehr wie folgt:

Der Beschluß auf Aufschub des Strafvollzuges steht dem Ge-  
richte erster Instanz zu. Wenn gegen das Urtheil eines Bezirks-  
gerichtes ein Rechtsmittel ergriffen und über dasselbe eine Be-  
rufungsverhandlung vorgenommen wurde, so steht diese  
Beschlußfassung dem Gerichtshofe I. Instanz zu.

In anderen Fällen wird, wenn über ein ergriffenes Rechts-  
mittel entschieden worden ist, dem Gerichte I. Instanz die Beschluß-  
fassung über den Aufschub des Strafvollzuges überlassen.

Der Unterschied zwischen den citirten Bestimmungen und den  
Bestimmungen nach dem Antrage der Minorität des Ausschusses  
liegt in Folgendem:

Wird aus Anlaß der Verübung einer Uebertretung von  
dem Bezirksgerichte ein Strafurtheil gefällt, so kann das Bezirks-  
gericht den bedingten Strafnachlaß bewilligen.

Wird gegen dieses Urtheil eine Berufung ergriffen, so ist der bedingte Strafnachlaß ipso facto hinfällig und der Gerichtshof als das Gericht II. Instanz ist zur Gewährung des bedingten Strafnachlasses dann befugt, wenn über die gegen das Strafurtheil eingelegte Berufung eine Berufungsverhandlung vor dem Gerichtshofe im Sinne des §. 471 St.P.D. stattgefunden hat.

Dasselbe Recht steht dem Gerichtshofe auch in dem Falle zu, wenn das Bezirksgericht einen bedingten Strafnachlaß nicht gewährt hat.

Ebenso hat der Gerichtshof über die Beschwerde gegen die vom Bezirksgericht bewilligte bedingte Strafnachsicht zu entscheiden.

Hat keine Berufungsverhandlung vor dem Gerichtshofe als II. Instanz stattgefunden, so hat das Bezirksgericht die Befugniß, den bedingten Strafnachlaß rücksichtlich der vom Gerichtshofe als II. Instanz bestimmten Strafen auszusprechen, wobei es durch seine frühere Entscheidung über diese Frage nicht präjudicirt ist.

Würde ein Strafurtheil wegen Verbrechen oder Vergehen vom Erkenntnißgerichte I. Instanz oder vom Geschworenengerichte gefällt, so hat unangesehen, ob gleichzeitig ein bedingter Strafnachlaß erging oder nicht, im Falle einer gegen das Strafurtheil durchgeführten Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde nach gefälligem Erkenntniße, sobald dasselbe die Rechtskraft beschritten hat, der Gerichtshof I. Instanz über den bedingten Strafnachlaß zu entscheiden.

Gegen diese Bestimmungen macht der Bericht der Minorität des Strafgesetzs-Ausschusses geltend, daß es dem ganzen Rechtsmittelssystem widerspreche, das Oberlandesgericht und den obersten Gerichtshof von der Befugniß, den bedingten Strafnachlaß zu bewilligen, auszuschließen und dieses Recht nur dem Gerichte I. Instanz und dem Gerichtshofe bei Durchführung einer mündlichen Verhandlung nach §. 471 St.P.D. einzuräumen.

Ein solcher Einwand ist nicht durchschlagend, weil zur Bewilligung des bedingten Strafnachlasses die Unmittelbarkeit des Verkehrs zwischen den Verurtheilten und dem Gerichte, wenn nicht unbedingt erforderlich, so doch gewiß sehr förderlich erscheint; gleichwohl müssen wir uns nach sorgfältiger Erwägung der Sachlage für den Antrag der Minorität aussprechen, weil die Unzukömmlichkeiten, zu denen

das Verfahren nach den Bestimmungen des Ausschußentwurfes führen mußte, noch größere sind, als jene, die daraus entstehen, wenn Richter auf Grund der schriftlichen Acten über den bedingten Strafnachlaß entscheiden.

Die erste schwer ins Gewicht fallende Schwierigkeit liegt darin, daß wenn das Gericht I. Instanz erst nach durchgeführtem Rechtsmittelverfahren über die Zulassung der bedingten Strafnachsicht entscheiden soll, eine solche Entscheidung gleichfalls des unmittelbaren Eindruckes der Ergebnisse der Verhandlung auf das Gericht entbehrt.

Nicht selten können Monate darüber vergehen, bevor die Strafsache im Rechtszuge entschieden worden ist, und nun soll das Gericht I. Instanz auf Grundlage seiner durch den Verlauf einer längeren Zeit abgeschwächten Erinnerung die Entscheidung darüber fällen, ob ein bedingter Strafnachlaß zuzugestehen sei oder ob er verweigert zu werden habe.

Und was geschieht, wenn einzelne Richter in der oft langen Zwischenzeit, ja wenn der einzige Einzelrichter, der im Uebertretungsfalle die Angelegenheit entschieden hat, gestorben, vereszt, erkrankt oder aus dem Dienst getreten ist?

Weiters fragt es sich, über welchen processualen Anlaß in einem solchen Falle das Gericht über die Frage des bedingten Strafnachlasses schlüssig zu werden habe; einen Parteienantrag dießfalls zuzulassen, erschiene nicht räthlich, weil der Ankläger nach seiner Stellung sich wohl selten dazu bestimmt fühlen wird; der Verurtheilte aber und sein Verteidiger hinwiederum einen solchen Antrag selbstverständlich immer stellen werden und so eine in den meisten Fällen ziemlich lästige, nutzlose Behelligung herbeiführen können, unter deren Consequenzen das Ansehen und die Wirksamkeit des Institutes am meisten zu leiden haben würden.

Die größten Complicationen würden sich aber im Hinblick auf das Verhalten des Gerichtes I. Instanz zu dem von ihm selbst gefällten Erkenntniße ergeben müssen.

Würde der Richter den bedingten Strafnachlaß bei der ursprünglichen Fällung des Straferekenntnisses ausgesprochen haben, so würde er denselben nach durchgeführtem Rechtsmittelverfahren immer zu wiederholen geneigt sein; auch wenn das Gericht höherer Instanz

den Straffall strenger beurtheilen würde, als es das Gericht I. Instanz gethan hat.

Ja noch mehr als das! Der Richter erster Instanz würde vielleicht nicht selten das strengere Erkenntniß des höheren Richters durch Gewährung des bedingten Strafnachlasses zu corrigiren suchen. Denken wir beispielsweise, das Gericht hätte in erster Instanz auf zwei Monate Gefängniß unter Gewährung des bedingten Strafnachlasses erkannt; das Oberlandesgericht findet erschwerende Umstände, die nicht berücksichtigt wurden, vor, oder der oberste Gerichtshof erkennt den Thatbestand eines schwerer verpönten Delictes und die Strafe wird in beiden Fällen auf sechs Monate Gefängniß erhöht.

Es wäre psychologisch erklärbar, wenn in einem solchen Falle der erste Richter an der Gewährung des bedingten Strafnachlasses festhalten würde, um seiner mildern Auffassung des Straffalles, von der ihn die Entscheidung des höhern Richters nicht immer abzubringen vermag, einen wirksamen Ausdruck zu geben. Ja sogar der Fall ist nicht ausgeschlossen, daß der Richter erster Instanz, der ursprünglich den bedingten Strafnachlaß nicht gewährt hat, ihn nunmehr bezüglich der in pejus abgeänderten Strafe auszusprechen für gut findet.

Noch schlimmer aber stünde es, wenn der erste Richter den bedingten Strafnachlaß nicht ursprünglich bewilligt hätte und nun berufen werden sollte, darüber zu entscheiden, ob mit dem wesentlich gemilderten Straferkenntniß der bedingte Strafnachlaß verbunden werden könnte.

Hier würde wohl der erste Richter, an seiner ursprünglichen strengern Auffassung festhaltend, die Bewilligung des bedingten Strafnachlasses — ohne daß man eigentlich mit ihm strenge darüber rechten könnte, immer versagen, während vielleicht der höhere Richter seiner mildern Auffassung durch die Gewährung des bedingten Strafnachlasses Ausdruck zu geben wohl geneigt gewesen wäre.

Bei dieser Sachlage und im Hinblick auf die wortdeutliche Bestimmung des §. 25 des St.G.G., welche ganz allgemein das „Gericht“ ermächtigt und verpflichtet, den bedingten Strafnachlaß zu gewähren, wenn die Verhältnisse des Straffalles es erheischen;

muß dem oben citirten Minoritätsantrage der entschiedene Vorzug vor der Bestimmung des Ausschußentwurfes zuerkannt werden.

Der Entwurf des österreichischen Strafgesetzes hat ein Rechtsmittelverfahren auch bezüglich jener Entscheidung zugelassen, mittels deren nach Ablauf der Bewährungsfrist, wenn der Verurtheilte kein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, die Erlöschung der zuerkannten Freiheitsstrafe ausgesprochen wird.

Den betreffenden oben citirten Bestimmungen<sup>1)</sup> ist beizupflichten: es können Differenzen bezüglich des Ablaufes der Bewährungszeit, bezüglich der Erfüllung der Bedingungen vorkommen, die es rechtfertigen, daß beiden Parteien, dem Staatsanwälte sowohl als dem Verurtheilten, das Rechtsmittel der Beschwerde eingeräumt werde.

Ebenso wird dem Verurtheilten das Rechtsmittel der Beschwerde gegen jenen Beschluß zugestanden, durch welchen innerhalb der Bewährungszeit die Strafe ungeachtet des auf Aufschub des Vollzuges ergangenen Ausspruches in Vollzug zu setzen ist; diese Bestimmung findet nicht unsern Beifall, weil ein Mißbrauch seitens des Gerichtes in dieser Beziehung nicht leicht möglich ist und weil die Einräumung eines solchen Rechtsmittels nur den Anlaß zu Verzögerungen des Verfahrens und zu Behelligungen geben kann.

Der Ernst der ausgesprochenen Drohung des Vollzuges der rechtskräftig zuerkannten Freiheitsstrafe erheischt den sofortigen Zwang zur Strafverbüßung, sobald feststeht, daß der Verurtheilte in der Bewährungszeit ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat; es ist nicht abzusehen, welche Einwendung dem Verurtheilten in diesem Falle gegen einen solchen Beschluß, der sich als eine natürliche Consequenz des ursprünglichen, bloß bedingten Strafaufschubes ergibt, zustehen sollte.

Die Gesetze anderer Länder kennen eine solche Hypertrophie des Rechtsmittelverfahrens nicht, und dasselbe ist mit dem Principe des Institutes und der Grundidee des bedingten Strafnachlasses durchaus nicht in Einklang zu bringen.

Die Schlußbestimmung des Art. XLII des Einführungsgesetzes

<sup>1)</sup> S. oben S. 79.

zum Strafgesetze besagt, daß der rechtskräftige Beschluß, mit welchem das Erlöschen der Freiheitsstrafe ausgesprochen worden ist, wegen eines nachträglich bekannt gewordenen, innerhalb der Bewährungsfrist verübten Verbrechens oder Vergehens nicht angefochten werden könne.

Diese gesetzliche Bestimmung erscheint eigentlich überflüssig, weil die Rechtskraft eines solchen Beschlusses die Zulässigkeit einer solchen späteren Anfechtung von selbst ausschließt; indes zur Beseitigung eines jeden theoretischen Zweifels mag man sich mit einer solchen Norm wohl zufrieden geben.

Daß auch dem Privatkläger ein Recht zur Beschwerde gegen den auf Gewährung des bedingten Strafnachlasses lautenden Beschluß eingeräumt ist, erscheint darum gerechtfertigt, weil ihm ja auch gegen den Ausspruch über die Strafe eine Beschwerde zukömmt.

Die Zulassung des bedingten Strafnachlasses in Privatanklagen überhaupt empfiehlt sich im eigenen Interesse des Beleidigten, der durch ein derartiges Erkenntniß nicht selten einen größeren Schutz gegen Wiederholung der Beleidigungen erhält, als durch Strafen, die dem Beleidiger zu reizen und zu verbittern vielfach geeignet sind.

23.

ODKAZ  
PROF. DR. FRANTIŠKA STORCHA,  
UNIVERSITĚ MASARYKOVĚ.

### Der dolus indirectus im Lichte der oberstgerichtlichen Rechtsprechung.

Dr. August Finger.

Es trägt immer etwas Unerfreuliches an sich, auf eine für erledigt gehaltene Frage zurückzugreifen. Man fühlt sich befriedigt, wenn wissenschaftliche Anschauungen, die einander gegensätzlich gegenüberstanden, zu einem Ausgleich gelangt sind, und so neuer gemeinsamer Boden, von welchem aus weiter gebaut werden kann, geschaffen ist. So trägt es wol auch etwas Befremdliches an sich, wenn heute auf die Frage des dolus indirectus, wie es die Ueberschrift dieser Zeilen ankündigt, eingegangen werden soll. Die Discussion über den dolus indirectus war einst eine rege, mit viel Scharfsinn und grosser Entschiedenheit hat man über die Bedeutung dieser Frage gestritten. und es existirt über diesen Gegenstand eine reiche Literatur. Das österr. Strafgesetz vom Jahre 1852, das dermalen bei uns in Kraft ist, hat im § 1 den dolus indirectus aufgenommen, und dieser Paragraph hat die mannigfachsten Deutungen gefunden. Die Frage, ob der zweite Absatz dieses Paragraphes den dolus indirectus als besondere Dolusart aufstelle, oder, ob er lediglich eine Beweisregel für den dolus enthalte<sup>1)</sup> hat eine ziemlich einmüthige Beantwortung nach der Richtung erhalten, dass es sich hier thatsächlich um eine besondere Dolusart handle, und in neuerer Zeit ist man mit seltener Uebereinstimmung noch weiter gegangen; man hat den ganzen dolus indirectus als unwissenschaftlich begraben, luxuria und culpa haben sich in seine Verlassenschaft getheilt, man

<sup>1)</sup> Die Anschauung, dass der § 1 des österr. StG. in seinem 2. Theile eine Beweisregel enthalte, vertreten: Kitka, Erörterungen über den im § 1 des StG. festgestellten Begriff des bösen Vorsatzes und die verschiedenen Einteilungen des Letzteren, Jurist 1842. Hye, des österr. StG. allgemeiner Theil, Herbst, Handbuch des allg. österr. Strafrechts. Rücksichtl. des § 1 des österr. StG. vom Jahre 1803 gleicher Anschauung, Jenu 11, das Criminalrecht nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt. Wäre die Anschauung der genannten Autoren richtig, würde der § 1 somit eine Beweisregel, eine gesetzl. Vermuthung für die böse Absicht enthalten, so wäre derselbe durch § 258, Abs. 2 der StPO aufgehoben. Die genannte Anschauung wurde frühzeitig von überzeugenden Gegnern widerlegt und kann dermalen für überwunden gelten; wir nennen: Rulf in Haimers Magazin für Rechts- und Staatswissenschaften IX. Sentz in Haimers Magazin XIV. Glaser, ebendasselbst Bd. X (derselbe Aufsatz in ges. kleine Schriften), Geyer. Gerichtszeitung 1858 und Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen nach österr. Recht.

will mit diesem „Pseudodolus“ nichts mehr zu thun haben. Allein es wohnt diesem dolus, den man wie eine Fessel gerne von sich abschütteln möchte, noch eine ganz bedeutende Kraft bei, die allerdings nicht durch die Berechtigung seines Inhaltes, sondern durch die Form gegeben ist. Das österr. Strafgesetz vom Jahre 1852 besteht noch zu Recht und mit ihm der dolus indirectus des § 1 — in der Entscheidung des Cassationshofes vom 1. October 1886 (Beilage zum Verordnungsblatte des Justizministeriums Nr. 196) hat er einen neuen Beweis seiner Existenz gegeben.

Die genannte Entscheidung des Cassationshofes ist der unmittelbare Anlass dieser Zeilen, weil es scheint, dass im Rahmen des bestehenden Gesetzes dem dolus indirectus eine unrichtige, von weitreichenden practischen Konsequenzen begleitete Auslegung gegeben wird. Der Cassationshof hat in der gedachten Entscheidung mit voller Bestimmtheit die Ansicht ausgesprochen, dass „der Umstand, dass der Angeklagte den eingetretenen Erfolg habe voraussehen können, kein wesentliches Erfordernis des sogenannten indirecten bösen Vorsatzes sei, in dem § 1 StG. würden blos die objectiven Erfordernisse des dolus indirectus aufgestellt, ohne dass davon die Rede wäre, der Angeklagte habe diesen Erfolg als möglich voraussehen müssen.

Die gleiche Anschauung wurde vom Cassationshofe schon in früheren Fällen, so weit uns dieselben vorliegen, am präzisesten in der Entscheidung vom 10. November 1879 Z. 6557 (Nr. 211 der Sammlung der Gerichtszeitung) ausgesprochen. In derselben heisst es:

„Die feindselige Absicht, der sogenannte indirecte böse Vorsatz setzt, wie es aus zahlreichen Gesetzesstellen erkennbar ist, nur voraus, dass der Thäter vermöge eines Willensentchlusses, der auf Herbeiführung eines an sich zum Thatbestande eines Verbrechen, Vergehens oder einer Uebertretung gehörigen Erfolges gerichtet ist, etwas unternommen oder unterlassen hat, woraus das Uebel, welches dadurch entstanden, gemeiniglich erfolgt, oder doch leicht erfolgen kann. Damit wollte gewiss keine subjective, sondern nur eine objective Voraussetzung aufgestellt werden. Das Gesetz hätte sonst den Thäter einfach für jenes Uebel verantwortlich erklärt, das er als möglich voraussah, ohne erst zu fragen, ob das Uebel aus der That an sich leicht entstehen kann.“

Es scheint nicht zweifelhaft — die wörtliche Uebereinstimmung der Gründe dieser Cassationsentscheidung mit der Begründung, die Glaser für seine Anschauung anführt ist eine auffallende — dass für diese vom Cassationshofe bei früheren Anlässen und auch neuerlich ausgesprochene Anschauung die Ansicht Glasers, die in dessen Abhandlung „über die Stellung des österr StG. gegenüber der Lehre vom indirecten Vorsatz“ Ausdruck findet, bestimmend war. Glaser hält dafür, dass dem § 1 Abs. 2 der Gedanke zu Grunde liegt, in gewissen, besonders wichtigen Fällen den Thäter für ein Uebel verantwortlich zu machen, welches er nicht herbeiführen wollte. „In Anerkennung des rein Factischen“, sagt Glaser, „geht das Gesetz so weit, dass selbst der error invincibilis hier die Verantwortung nicht ausschliesst, dass es mit grosser Bestimmtheit blos die objectiven Verhältnisse bezeichnet, welche die Verantwortung begründen

— Verhältnisse, unter denen Erkenntniss der Gefahr nicht gerade immer vorhanden sein muss“. „Es lag der Gedanke zu nahe“, bemerkt Glaser in einer Anmerkung, „statt von diesen objectiven Verhältnissen von dem, was im Bewusstsein des Schuldigen vorgeht, zu sprechen; in diesem Falle hätte man aber weitergehen und den Angeklagten für jedes Uebel, das er als möglich voraussah, verantwortlich machen müssen, ohne erst darnach zu fragen, ob das Uebel aus der That an sich leicht entstehen könne. Das Gesetz hat offenbar nicht ohne Grund diese Wendung beibehalten, denn auch die entgegengesetzte ist ihm nicht fremd, wie der Beisatz „da es von dem Brandleger vorhergesehen werden konnte“ in § 167 beweist“. — Nach Glaser ist der dolus indirectus lediglich ein culposes Element in Beziehung auf den eingetretenen Erfolg; dolus erscheint es nur rücksichtlich des Erfolges, der durch dasselbe verwirklicht werden wollte. Die Verderbtheit des Willens bei der indirecten bösen Absicht documentirt sich darin, „dass der Uebelthäter von der gefassten bösen Absicht sich nicht abwenden lässt, obgleich die Möglichkeit, ja Wahrscheinlichkeit eines Uebels, das herbeizuführen nicht in seinem Willen liegt, vorhanden war und auch von ihm, wenn er nur jene Achtsamkeit verwendete, welche schon bei erlaubtem Thun Pflicht ist, hätte erkannt werden müssen“.

Dem gegenüber zeigt eine einfache Ueberlegung, dass die angebliche „Verderbtheit des Willens“ sich auf eine Unachtsamkeit reducirt, wenn dem Wollenden die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit des Uebels gar nicht vorschwebt; wir haben im besten Falle vor uns, was Binding das Delict der Denkfaulheit nennt.

Gegen diese Auffassung des dolus indirectus, gegen die Ansicht Glasers hat sich Geyer in seinem Aufsatz „zu Lehre vom dolus indirectus“ (a. a. O.) und in den „Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen“ gewendet und als nothwendiges Merkmal des dolus indirectus das Erforderniss, dass dem Thäter möglich gewesen sein müsse, das von ihm verursachte Uebel voraussehen, bezeichnet!

Geyer konnte auch noch constatiren, dass der oberste Gerichtshof „gleichmässig in allen bekannt gewordenen Urtheilssprüchen,

<sup>1</sup> Wir glauben, dass auch Rulf a. o. O. die gleiche Anschauung in den Worten ausspricht: „Die Annahme des indirecten bösen Vorsatzes ist für das Strafrecht von bedeutenden practischen Folgen, denn da zu jedem Verbrechen böser Vorsatz erfordert wird, so muss bei jenem Verbrechen, bei welchem der directe Vorsatz entweder ganz ausgeschlossen ist, oder doch nicht wesentlich zum Thatbestande gehört, wenigstens der indirecte böse Vorsatz sich nachweisen lassen, es muss aus einer zwar nicht auf den eingetretenen Erfolg gerichteten, aber doch anderen bösen Absicht, etwas unternommen oder unterlassen worden sein, woraus das Uebel gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann; so kann von dem Todschatz keine Rede sein, wenn nicht der erfolgte Tod mit der unternommenen Handlung in einem Zusammenhange steht, dass er daraus gewöhnlich erfolgt oder doch erfolgen kann. Ist dieser Zusammenhang nicht vorhanden, so kann nur vom Vergehen gegen die Sicherheit des Lebens die Rede sein.“

wenn er auf diesen Punkt einging“ den dolus indirectus in dem von Geyer verfochtenen Sinne aufgefasst hat.

Thatsächlich finden wir in den meisten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes bis zum Jahre 1874 mit ziemlicher Entschiedenheit betont, dass mit dem „gemeiniglich erfolgt, oder doch leicht erfolgen kann“ des § 1 StG. subjective Momente bezeichnet werden sollen; wir erwähnen die noch zum StGB. vom Jahre 1803 ergangene Entscheidung vom 29. Juli 1852, Z. 7628 (Nr. 169 der Sammlung straf. Entscheidungen von Adler, Krall, Walther):

„Wenn es gleich richtig ist“, so heist es dort, „dass auch bei dem Verbrechen des § 58 StG. die böse Absicht erforderlich ist, durch die vorgebrachten Lästereien Abneigung gegen den Landesfürsten zu erwecken, so liegt diese Absicht klar bei dem Ausstossen dieser Lästereien an öffentlichen Orten oder in Gesellschaft selbst, weil dieses Uebel, nämlich die Abneigung gegen den Landesfürsten, hieraus leicht erfolgen kann und von Seite des Lästereers bereits Alles geschehen ist, was den Eintritt dieses Uebels mit Grund voraussehen lässt.“

Die Entscheidung vom 17. December 1852, Z. 13062 (Nr. 223 l. c.)

Die Folgen einer gegen eine Person unternommenen Handlung lassen sich nie bestimmen und genau bemessen, da es unmöglich ist, deren Wirkung immer so zu beschränken, dass selbe nicht nachtheiligere, als die gerade beabsichtigten Folgen habe. Wer aber dem ungeachtet eine Handlung dieser Art unternimmt, kann sich auch nach dem im § 1 StGB. ausgesprochenen Grundsatz nicht beklagen, wenn er für die Folgen derselben in ihrer ganzen Ausdehnung für verantwortlich erklärt wird. Dieses ist nun auch bei A. der Fall, der wohl auch voraussehen konnte, ja voraussehen musste, dass ein starker Stoss, geführt mit einem schweren mit Eisen beschlagenen Stiefel bekleideten Fuss gegen einen Knaben von noch zartem Alter die nachtheiligsten Folgen leicht haben konnte.“

Die Entscheidung vom 29. December 1853, Z. 12740 (Gerichtszeitung Nr. 26 und 27 des J. 1854):

„Nach § 1 StG wird zu jedem Verbrechen böser Vorsatz erfordert . . . nach § 4 entsteht das Verbrechen aus der Bosheit des Thäters und es kann daher nach diesen gesetzlichen Bestimmungen auch ein böser Vorsatz nicht gedacht werden, unabhängig vom Willen und der moralischen Freiheit des Thäters entweder in dem Bedenken und Beschliessen selbst oder in dem leicht möglichen Vorhersehen des entstandenen Uebels. Es genügt deshalb nicht, um eine That aus indirectem bösen Vorsatz zum Verbrechen zu qualificiren, dass aus der Unternehmung oder Unterlassung einer Handlung nur was immer für ein Uebel immer vorausgesehen werden kann, sondern es wird erfordert, dass das Uebel, welches aus der That gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann, vorausgesehen werden musste oder konnte.“

Aehnlich sprechen sich über dieses Erforderniss die Entscheidungen vom 4. Juli 1855, Z. 6431 (Gerichtszeitung Nr. 95) und vom 10. Mai 1854, Z. 4339 (Nr. 483 l. c.) aus. Die gleiche Anschauung findet Ausdruck in der von Geyer citirten Entscheidung des Cassationshofes vom 22. Februar 1860, in welcher es heisst:

„Es muss immerhin, damit eine That als Verbrechen zugerechnet werden könne, nach § 1 StGB. das dadurch entstandene Uebel von der Art sein, dass dasselbe aus der gesetzten Handlung gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann, weil nur in diesem Falle der Thäter in der Lage war, die Folge seiner Handlung voraussehen, wogegen in dem anderen Falle der Erfolg der-

selben nur als ein durch sein Verschulden herbeigeführter Zufall betrachtet werden darf.“<sup>1</sup>

Diese Anschauung Geyer's, der sich in neuer Zeit Janka<sup>2</sup> angeschlossen hat und die, wie die bezogenen Entscheidungen darthun, auch der Cassationshof früher theilte, scheint die allein richtige zu sein.

Bei Auslegung eines Strafgesetzes ist, wie bei der Gesetzesauslegung überhaupt, auszugehen von dem Gesetzestexte, weil anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber in demselben richtig zum Ausdruck brachte, was er erklären wollte. Fassen wir von diesem Gesichtspunkte den § 1 StG in's Auge und lösen wir den zweiten Absatz dieses Paragraphes aus seiner Verbindung mit dem ersten Absatz, so werden wir ihn dahin fassen können: böser Vorsatz fällt auch dann zur Schuld, wenn aus einer andern bösen Absicht etwas unternommen oder unterlassen worden, woraus das Uebel, welches dadurch entstanden ist, gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann. Den Sinn dieser gesetzlichen Bestimmungen glauben wir noch genau festzuhalten in der Umschreibung; entsteht ein Uebel aus etwas, was nicht in einer auf dieses Uebel (geradezu) gerichteten bösen Absicht unternommen oder unterlassen worden, so fällt das Uebel dann zur Schuld, wenn dieses Uebel, aus dem was unternommen oder unterlassen wurde, gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann. Damit also böser Vorsatz in letzterem Sinne jemanden zur Last fallen könne, muss zunächst ein Uebel entstanden sein; dieses Uebel muss seinen Grund haben in etwas, was derjenige, dem es zugerechnet werden soll, unternommen oder unterlassen hat; endlich muss dieses Uebel aus dem, was unternommen oder unterlassen wurde, gemeiniglich oder doch leicht erfolgen. Diese Momente werden als zur Zurechnung des indirecten bösen Vorsatzes erforderlich, allgemein zugegeben, fraglich ist nur, in welchem Sinne das Gesetz das „gemeiniglich“ oder „leicht erfolgen“ versteht. Nach Anschauung des Cassationshofes soll damit ein objectives Moment bezeichnet werden, d. h. es muss das Uebel, welches als mit bösem Vorsatz begangen dem Thäter zugerechnet wird, nicht nothwendig auch nach seinem Dafürhalten aus dem Unternommenen oder Unterlassenen gemeiniglich oder leicht erfolgen.

Betrachten wir, was die Worte „etwas erfolgt gemeiniglich oder kann leicht erfolgen“ mit Rücksicht auf objective Verhältnisse besagen, so finden wir leicht, dass sie auf sie nicht anwendbar erscheinen; dass sie, auf objective Verhältnisse angewendet, einen Widerspruch enthalten. In der objectiven Welt, in der Welt des Geschehens, der Ereignisse, ist überall starre und strenge Nothwendigkeit, es gibt da kein „vielleicht“, kein „gewöhnlich“, keine

<sup>1</sup> Sentz a. a. O. weist mit Befriedigung auf die Entsch. des Cassationshofes vom 4. Juli 1855 und vom 29. December 1853 hin.

<sup>2</sup> Janka, das österr. Strafrecht, S. 101 — unrichtig ist es jedoch, wenn J. im Anschluss an Glaser den dolus ind. nur in den Fällen der §§ 140 und 152 zulässig hält. (Glaser nennt noch § 169).

„Regel“, keine „Ausnahme“. Sind für etwas die Ursachen gegeben, so ist mit ihnen auch die Folge da, es kann etwas nur folgen oder nicht folgen. Eine Ausnahme von der Nothwendigkeit, mit welcher die Erscheinungen ablaufen, kann unserem Auge nur dadurch gegeben scheinen, dass wir nicht alle Gründe des einzelnen Falles zu übersehen vermögen, nicht in jedem einzelnen Falle zu prüfen in der Lage sind, ob alle Prämissen vorhanden sind, welche zusammengekommen Ursache heissen. Wir urtheilen nach einigen wenigen Anzeichen, welche wir in einem neuen Falle denen des früheren gleich zu finden glauben, dass auch alle anderen uns nicht bekannten Momente gegeben sind und erwarten das analoge Resultat, das in früheren Fällen nach diesen Anzeichen eintrat auch im neuen Falle.

Der durch Du Bois-Reymond's<sup>1</sup> berühmte Rede „über die Grenzen des Naturerkennens“ sprüchwörtlich gewordene Laplace'sche Geist würde uns in jedem einzelnen Falle sagen können, ob ein fragliches Ereigniss eintreten wird oder nicht, weil für ihn die Erkenntniss aller Prämissen jeweil gegeben ist, und weil mit den Prämissen die Folge nothwendig ist.<sup>2</sup>

Wenn wir gleichwohl nicht immer von einer Gewissheit objectiver Ereignisse sprechen können, so liegt der Grund hievon darin, dass wir mit unseren geringen Erkenntnissmitteln nicht zu übersehen vermögen, welche Voraussetzungen für den Eintritt des bezüglichen Ereignisses nöthig sind und welche im gegebenen Falle vorliegen. Allerdings bezeichnen wir Ereignisse als „möglich“ — genau genommen bezieht sich diese Möglichkeit nicht auf das künftige Eintreten oder Nichteintreten des gedachten Ereignisses, sondern es ist möglich, heisst: ich weiss nicht, ob die Voraussetzungen für das Eintreffen der in Erwägung gezogenen Geschehnisse gegeben sind.

In objectiver Hinsicht gibt es allezeit nur eine Nothwendigkeit. Das Eintreten eines Ereignisses ist der sicherste Beweis, dass es nothwendig, das Ausbleiben, dass es unmöglich war.

Man könnte — es geschieht dies häufig — einwenden, es giebt Geschehnisse, die nicht immer eintreten, diese wären daher nicht nothwendig, sondern nur möglich. Wird ein Geldstück, dessen beide Seiten mit Kopf und Wappen geprägt sind, in die Höhe geworfen, so kommt es nach dem Falle bald mit dem Kopfe, bald mit dem Wappen nach oben zu liegen: es ist also der Eintritt dieser beiden Eventualitäten „möglich“.

Auch von dieser Möglichkeit gilt, was wir früher gesagt haben, sie ist in jedem Falle eine Nothwendigkeit, die wir einsehen würden, wenn wir die Umstände, welche auf das Fallen des Geldstückes Einfluss nehmen, wie die Lage des Schwerpunktes des Geldstückes,

<sup>1</sup> S. Reden von Emil Du Bois-Reymond. erste Folge.

<sup>2</sup> „Une intelligence qui pour un instant donné, connaîtrait toutes les forces dont la nature est animée, et la situation respective des êtres qui la composent embrasserait dans la même formule, les mouvements des plus grands corps de l'univers et ceux du plus léger atome: rien se serait incertain pour elle, et l'avenir comme le passé, serait présent a ses yeux.“ Laplace Essai philosophique sur les Probabilités.

die grössere oder geringere Bewegung, in der sich die Luft befindet, die Stärke des Wurfes etc. zu übersehen vermöchten. In jedem Falle ist die Möglichkeit eine bloß subjective — eine Aussage, dass die Umstände, welche die objectiven Verhältnisse bestimmen, nicht bekannt sind.

Noch Eines könnte eingewendet werden; man könnte sagen: allerdings, für einen Laplace'schen Geist gibt es nur Nothwendigkeit oder Unmöglichkeit gedachter Ereignisse; nun sind wir aber leider Alle von der Einsicht dieses Geistes sehr weit entfernt; für uns liegt in gewissen Anzeichen die grössere oder geringere Berechtigung, den Eintritt eines Ereignisses zu erwarten, wir sprechen daher davon, dass ein Ereigniss häufig erfolgen wird oder doch leicht erfolgen kann, wenn aus zahlreichen Erfahrungen die Anzeichen des Eintrittes gegeben scheinen. Dies ist ohne weiters zuzugeben und nur zu bemerken, dass derjenige, der die Rechtfertigung der „Möglichkeiten“, mit denen wir rechnen, in der Differenz zwischen dem Laplace'schen und unserem Geiste sucht, die Subjectivität dieser „Möglichkeit“ schon damit anerkannt hat.

Wir glauben nicht noch weiterer Worte zu bedürfen, um die Richtigkeit dieser Anschauung, die sich siegreich mehr und mehr Bahn bricht, darzulegen.

Wenden wir das gewonnene Resultat auf die in Rede stehende Bestimmung unseres Strafgesetzes an, so sagen wir: aus etwas, was unternommen wurde, muss ein Uebel entweder nothwendig folgen oder es kann daraus unter den gleichen Umständen nicht erfolgen. Spricht daher unser Strafgesetz von einem Uebel, das aus dem, was unternommen oder unterlassen wurde, gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann, so können damit objective Merkmale nicht angegeben sein, weil die Kategorie der Möglichkeit auf Objectives unanwendbar ist.<sup>3</sup>

Ist diese Möglichkeit, das gemeinliche oder leichte Erfolge unseres Strafgesetzes als ein objectives Merkmal erkannt, dann gilt es noch den weiteren Irrthum abzuweisen, als würde es sich um ein anderes subjectives Merkmal als ein solches des jeweiligen Thäters handeln. Man könnte nämlich unter Anerkennung des bisher Ausgeführten behaupten, es handle sich bei dem „gemeinlich“ erfolgt nicht um eine Anschauung des Thäters, nicht um ein subjectives Moment desselben.

Diese Meinung ist irrig. Ist die „Möglichkeit“ des Eintritts eines künftigen Ereignisses eine lediglich subjective, so ist sie gänzlich verschieden nach dem Subjecte, welches diese Möglichkeit in's Auge fasst. Die Verschiedenheit der Bildung, der Urtheils- und Erkenntnissfähigkeit bringt es mit sich, dass dem Einen viele Momente, welche ein Ereigniss bedingen, klar vor Augen stehen, während sie dem Anderen völlig fremd sind.

<sup>3</sup> Siehe Mill Logik II. S. 63 e. sq.

Unser Strafgesetz anerkennt, wenn auch in anderer Richtung, völlig diesen Unterschied, es spricht im § 233 von Handlungen und Unterlassungen, die jedermann als unerlaubt von selbst erkennen kann und von solchen, wo der Thäter die besondere Verordnung, welche übertreten worden ist, nach seinem Stande, Gewerbe, Beschäftigung oder nach seinen Verhältnissen zu wissen verpflichtet ist.

Wollte man die Bestimmung, dass diejenige Uebelthat dem Thäter zugerechnet wird, welche gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann, dahin auslegen, dass damit gemeint sei, dasjenige Uebel werde zugerechnet, welches die Meisten aus dem Unternommenen oder Unterlassenen erwarten werden, so ergibt sich hieraus ein Widerspruch nach zweifacher Richtung; es ergibt sich die Nothwendigkeit, gewisse strafwürdige Individuen straffrei zu lassen und andererseits Individuen wegen Mangel an Einsicht zu strafen.

Es ist falsch zu glauben, dass irgend eine Einsicht allgemein und überall vorhanden sein muss, unrichtig zu behaupten, dies oder jenes müsse jeder einsehen. Es resultirt diese irrige Anschauung aus dem Umstande, dass wir Alles, was uns umgibt, mit unserem Masse messen. Wir stellen uns vor, dass sich die Welt in jedem anderen Kopfe, wie in unserem abspiegelt und haben nur selten eine Ahnung, wie verschieden dieselbe Welt in zwei Köpfen aussieht.

Die Thatsache der grossen Verschiedenheit des Weltabbildes in den einzelnen Individuen bringt die Forderung mit sich, dass jedes Individuum hinsichtlich der Einwirkung auf die Aussenwelt als solches und nicht nach einem Durchschnittsmasse gemessen werde.<sup>4</sup> Eine Uebelthat wird dem Einen aus einer Handlung gemeiniglich zu erfolgen scheinen; Jener wird keine Ahnung haben, dass sie mit derselben überhaupt in Beziehung stehen kann. Wollten wir von dieser Individualität absehen, so würde sich die Einsicht des Richters als der Massstab ergeben, nach dem in jedem einzelnen Falle gemessen würde. Jedermann hält für natürlich, wahrscheinlich und selbstverständlich, was ihm als solches erscheint. Da nun auch die Einsicht und das Wissen der einzelnen Richter verschieden sind, so würde derselbe Erfolg bald als gemeiniglich und leicht, bald als ausnahmsweise bezeichnet: gleiche Handlungen würden verschieden beurtheilt, weil die Verschiedenheit der Urtheilenden eine Differenz hineinbringen würde.

Dies die eine der oben erwähnten Inconsequenzen.

Eine zweite würde sich daraus ergeben, dass häufig die Einsicht des Uebelthäters jene des urtheilenden Richters in mancher Hinsicht weitaus überwiegen kann. Der Uebelthäter ist z. B. Specialist in irgend einer Richtung, er nützt vielleicht eine nur ihm bekannte Erfindung oder Entdeckung zu verbrecherischem Zwecke aus und was dem Urtheilenden in solchem Falle, als eine seltene Verbindung von Geschicknissen erscheint, ist dem Uebelthäter die Anwen-

<sup>4</sup> Siehe Binding Normen II. § 35; Wahlberg „Princip der Individualisirung in der Strafrechtspflege“ S. 93 esq.

dingung einer ihm geläufigen Regel. Gleichwohl würde er straffrei ausgehen, so lange ein solcher Erfolg nicht als gemeiniglich oder leicht entstehend erkannt wird.

Das einzig Richtige ist, die Subjectivität des Thäters ins Auge zu fassen, seine Erkenntniss, sein Wissen, seine Bildung geben den Massstab für sein Verschulden. Der Thäter hat die Folgen einer unternommenen oder unterlassenen Handlung dann zu verantworten, wenn sie ihm aus seiner Handlung oder Unterlassung gemeiniglich oder leicht zu folgen schienen, wenn er sie als solche dachte.

Allerdings sind gewisse Verhältnisse so klar und einfach, dass sie die meisten Menschen einzusehen vermögen, dass daher eine eventuelle Behauptung des Thäters, er habe diese oder jene Folgen nicht voraussehen können, als leere Ausflucht in den zahlreichsten Fällen erscheinen dürfte. Dies entbindet aber nicht von der Pflicht, in jedem einzelnen Falle diese Frage neu zu untersuchen, und es wird das betreffende Individuum frei zu sprechen sein, wenn sich zeigt, dass es wirklich nicht einzusehen vermochte; was die meisten Menschen einsehen können; denn man kann nur wollen und sich vorsezen, was man für möglich hält, was sich in unserem Innern nicht abbildet, ist nicht einmal Gegenstand des Wunsches, geschweige des Willens.

Es ist nicht zu leugnen — dies ist der Punkt, auf welchen Glaser die Begründung seiner Anschauung stützt — „dass das StG. nicht einen rein subjectiven Standpunkt einnimmt, dass es in sehr vielen Fällen das Schicksal des Schuldigen abhängen lässt von dem Verlauf, den unabhängig von seiner Willkür die einmal begonnene That nimmt.“ Es ist erklärlich, dass die Strafe, die sich historisch aus zwei Elementen entwickelt hat: aus der unbewussten triebartigen Reaction gegen ein erfahrenes Uebel, einer Reaction gegen die That; und einer abwechselnd von verschiedenartigen Zwecken geleiteten Reaction gegen den Thäter, bald das eine, bald das andere Moment stärker betont. Allein auch Glaser muss zugeben, dass unser Strafgesetz durchaus nicht rein auf objectivem Boden steht und nichts deutet daraufhin, dass dies bei § 1 gerade der Fall sei. Den Gesetzesstellen, welche Zeugnisse bieten von dem objectiven Standpunkte, Glaser nennt: die strengere Bestrafung der Vollendung als des Versuchs; den Umstand, dass die Strafe des intellectuellen Urhebers und Gehilfen durch den Ausgang der That eines Anderen oft geregelt wird; die Bestimmungen der §§ 74, 86, 88, 141, 167 lit. a, 169 — stehen zahlreiche andere Gesetzesstellen gegenüber, welche auf rein subjectivem Principe aufgebaut sind: wir erwähnen den § 335 StG., welcher selbst für culpose Tödtungen verlangt, dass die den Tod verursachende Handlung oder Unterlassung eine solche war, „von welcher der Handelnde schon nach ihren natürlichen, für jedermann leicht erkennbaren Folgen einzusehen vermochte, dass sie eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit

von Menschen herbeizuführen geeignet sei;<sup>5</sup> die §§ 58 und 59 StG., welche bei dem Verbrechen des Hochverraths die Subjectivität des Thäters, die Handlung, wodurch etwas bewirkt werden soll, wenn sie auch ganz ohne Erfolg geblieben ist, strafen; den § 101, für welchen die Entstehung eines Schadens als constitutives Delictsmerkmal nicht angesehen wird; die §§ 106, 149, 166 u. s. w. Selbst die von Glaser bezogenen Fälle sehen von der Subjectivität des Thäters nicht ab, der § 86 StG. verlangt, dass der Thäter vorhergesehen habe, dass die Beschädigung den Tod eines Menschen zur Folge haben könne; das gleiche ist wohl bei § 88 StG. der Fall; in § 167 lit. a StG. ist das Erforderniss, dass die Tödtung vorhergesehen werden konnte, gleichfalls ausdrücklich ausgesprochen. Noch deutlicher zeigen die Bestimmungen des allgemeinen Theils des StG. eine Berücksichtigung der Subjectivität des Thäters; es weist Geyer diesbezüglich auf § 2 lit. e und f hin und es genügt daneben noch die zahlreichen Milderungsgründe des § 46 „aus der Beschaffenheit des Thäters“ und des § 264 zu erwähnen; Schwäche des Verstands, vernachlässigte Erziehung, bisheriges tadelloses Verhalten, Entstehung des Verbrechens aus gewöhnlichem Menschengefühle entspringender heftiger Gemüthsbewegung u. s. w. finden hier Berücksichtigung. Freilich finden wir daneben als Milderungs-, bez. Erschwerungsumstand die Geringfügigkeit und Höhe des entstandenen Schadens, und (sehr unlogisch unter die Rubrik der Milderungsgründe aus der Beschaffenheit des Thäters eingereiht) die längere Dauer der Untersuchungshaft.

Ein Resultat kann aus dem Dargestellten jedenfalls gewonnen werden, dass unser Strafgesetz nach keiner der beiden Seiten einen entschiedenen Standpunkt festhält, dass bald das objective, bald das subjective Moment mehr betont und berücksichtigt wird und kein Schluss auf einen allgemeinen Standpunkt, auf dem das Gesetz stünde, zulässig ist.

Die Interpretation des zweiten Absatz des § 1 StG. zeigt uns, dass die Auffassung der Worte „gemeinlich oder doch leicht erfolgt“ als objectives Merkmal einen Widerspruch enthält; in dem Standpunkte des Gesetzgebers, dem Geiste des Strafgesetzes, glauben wir einen Zwang, diese in sich widersprechende Interpretation annehmen zu müssen, nicht gefunden zu haben, vielmehr schienen uns zahlreiche Umstände auf die Richtigkeit der Interpretation in unserem Sinne hinzuweisen.

Es erübrigt noch den möglichen Einwand zu widerlegen, welcher in der historischen Entwicklung unseres Strafgesetzes Gründe für die Interpretation des § 1 im objectiven Sinne finden könnte, welcher behaupten könnte, dass die Erwägungen, die wir der in Rede ste-

<sup>5</sup> Aus dieser Bestimmung des § 335 folgt im Zusammenhange mit § 140 StG. — was jedoch die Praxis regelmässig übersieht — dass von Todtschlag nur die Rede sein kann, wo das aus böser Absicht Unternommene oder Unterlassene (selbstverständlich vom Standpunkte des Thäters gesprochen) in culpöser, nicht auch, wo es in casueller Beziehung zum erfolgten Tode stand. —

henden Interpretation der Bestimmung des § 1 entgegengesetzt, zur Zeit der Entstehung des Gesetzes nicht geläufig waren, daher bei der Interpretation derselben nicht massgebend sein können.

Es ist gewiss richtig, dass die Lehre von der strengen causalen Nothwendigkeit aller Ereignisse erst der neueren Zeit angehört, dass sie selbst heute nicht unbestritten dasteht, indem eine grosse Zahl bedeutender Männer in dem nur in sich gegründetem freien Willen des Menschen ein jeweil neues causales Moment findet, doch war die heutige Lehre zur Zeit der Entstehung unseres Strafgesetzes nicht unbekannt.<sup>6</sup>

Es lag gerade — wie dies auch von Glaser betont wird — im Sinne der Zeit, in der unser Strafgesetz entstanden ist, das subjective Moment nicht aus dem Auge zu lassen. Wir finden diese Berücksichtigung des subjectiven Moments, wenigstens im Sinne der Möglichkeit, die eintretenden Folgen vorauszusehen, bei Carpzov, dessen Ausführungen für die Bestimmung unseres Strafgesetzes von bedeutendem Einfluss waren.<sup>7</sup> In den *pract. nov. imp. sax. rerum criminalium* in der *pars prima, quaestio 1* und *31* führt Carpzov an:

*voluntarie quoque occidere videtur non solum is, qui animum habet occidendi, sed et, qui vulnerando causam praebet mortis: Fertur enim voluntas quandoque indirecte et per accidens: Directe fertur voluntas in homicidium, quando quis animum habet occidendi et haec est perfecta propriaque homicidii malitia. Indirecte autem et per accidens fertur voluntas in homicidium, quoties fertur in ex quo immediate et per se, non per accidens homicidium sequitur: Nam in id quod per accidens sequitur nullo modo fertur voluntas nec directe nec indirecte... quando quis vult bibere vinum immoderate, fertur quidem voluntas tunc directe in potum immoderatum, indirecte autem et per accidens in ebrietatem quae fuit secuta directe et immediate ex potione immoderata. Unde sequitur duplicem esse voluntatem committendi homicidii: Directam et indirectam: illam habet, qui occidendi animo aliquem aggreditur: Hanc vero qui vulnus infligit ex quo immediate sequitur homicidium.*

Es tritt weiters das subjective Moment in der Nettelblatt-Glänzer'schen Dissertation „de homicidio ex intentione indirecta commisso“ in deutlicher Weise hervor, es hält die Theresiana an der Unterscheidung der casuellen und culposen Tödtung fest und versteht unter der Ersteren eine Tödtung, die wider Willen des Handelnden erfolgt unter der Letzteren hingegen den Fall, in welchem der „Entleiber entweder mit tödtlichen Waffen, oder sonst was gegen seinen Gegner boshaft und gefährlicher Weise unternommen hat, woraus gemeinlich der Tod zu erfolgen pflegt, oder doch leicht erfolgen kann.“

Das josephinische Gesetzbuch behandelt den bösen Vorsatz in den §§ 2 und 3; diese lauten:

§ 2. Zu einem Criminal-Verbrechen gehört böser Vorsatz und freier Wille. Böser Vorsatz ist vorhanden, wenn vor oder bei der gesetzwidrigen Unternehmung

<sup>6</sup> Ein Versuch des Aufbaus des Strafrechts auf deterministischer Grundlage mit entschiedener Betonung der strengen Nothwendigkeit alles Geschehens rührt von Joch, richtig E. S. Hommel „Belohnung und Bestrafung nach türkischen Gesetzen“, 2. Aufl. aus dem Jahre 1772 her.

<sup>7</sup> S. Rulf, Glaser und Geyer a. a. O.

oder Unterlassung das Uebel, so daraus folgt, überdacht und beschlossen worden, folglich die gesetzwidrige Handlung eigends in der Absicht verübt worden, damit das Uebel erfolge.

§ 3. Böser Vorsatz fällt auch dann zur Schuld, wenn zwar das wirklich erfolgte Uebel nicht eigends die Absicht der Handlung war, immer aber aus einer anderen bösen Absicht eine Handlung unternommen worden, woraus das Uebel gemeinlich zu folgen pflegt oder doch leicht erfolgen kann.

Durch Zusammenziehung der genannten beiden Paragraphe ist der § 1 des Strafgesetzes vom Jahre 1803 entstanden, der in unser heute geltendes Strafgesetzbuch wörtlich übergegangen ist.

Diese kurze und dürftige Wiedergabe der einzelnen Entwicklungsphasen kann allerdings den Nachweis für die Richtigkeit der von uns vertretenen Anschauung nicht geben, aber sie kann genügen, zu zeigen, dass in der historischen Entwicklung kein zwingendes Moment, die entgegengesetzte Anschauung anzunehmen, liegt. So lange die Möglichkeit gegeben ist, auch die einzelnen Phasen der Entwicklung der heutigen Gesetzesbestimmung in dem von uns vertretenen Sinne auszulegen, so lange können wir den Widersinn der anderen Deutung in den § 1 nicht hineininterpretiren; einer Gesetzesbestimmung kann ein unlogischer Sinn erst dann beigelegt werden, wenn der stricte Nachweis erbracht ist, dass der Gesetzgeber diesen (heute sich als unlogisch darstellenden) Sinn wollte.

Fassen wir das Gesagte zusammen, so ergibt sich Folgendes: Die wörtliche Interpretation des zweiten Absatzes des § 1 unseres Strafgesetzes lässt die Worte „woraus das Uebel gemeinlich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann“, nur als Bezeichnung subjectiver Merkmale auslegen; die Anschauung, die zu dieser Interpretation führt, findet auch zum Theile in dem Geiste des Strafgesetzes Ausdruck, zum mindesten steht das Strafgesetz nicht auf rein objectivem Standpunkte; wir finden endlich, dass die historische Entwicklung der bezüglichen Gesetzesbestimmung unserer Auslegung nicht nur nicht widerspricht, sondern vielfach Andeutungen für ihre Richtigkeit enthält — Gründe genug, dass auch der Cassationshof zu dem in dieser Frage früher von ihm eingenommenen Standpunkte, der wissenschaftlich der einzig haltbare ist, in seinen Entscheidungen zurückkehre.

8.4

ODKAZ  
PROF. DR. FRANTIŠKA STORCHA,  
UNIVERSITĚ MASARYKOVĚ.

Die

# Grundlagen der Strafschuld.

Vortrag

gehalten

in der Plenar-Versammlung der juristischen Gesellschaft  
in Wien am 30. Jänner 1885

von

Dr. Karl Janka,

a. o. Professor der Rechte an der k. k. deutschen Carl-Ferdinands-Universität  
zu Prag.



Wien 1885.

Mauz'sche k. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.

I. Roßmarkt 7.

## Hochansehuliche Versammlung!

Allerorts haben die Disciplinen des Wissens die alten Bahnen verlassend neue Wege beschritten. An die Stelle aprioristischer Spekulation ist empirische Forschung getreten, das Ideal ist aus der Wissenschaft verwiesen, seinen Platz nimmt der Erfahrungssatz ein. Auf dem Gebiete der Naturwissenschaften hat die Wandelung rasch und durchgreifend sich vollzogen. Der glänzende Aufschwung, welchen die genannten Wissenschaften in Folge genommen haben, die überraschenden Resultate, welche sie erzielten, sind bekannt. Anders auf dem Gebiete der Socialwissenschaften, der Rechtswissenschaft und der Strafrechtswissenschaft, auf welcher letztere ich in meinen folgenden Ausführungen mich beschränke, insbesondere. Hier hat, obwohl auch hier wiederholt energische Anstrengungen gemacht worden sind, einen freieren Ausblick zu gewinnen, und obwohl zuzugeben ist, daß die leere Spekulation neuester Zeit auch hier immer mehr an Boden verliert, die überkommene fehlerhafte Anschauungs- und Behandlungsweise bis zur Stunde sich erhalten.

Soll unsere Disciplin (die Strafrechtsdoctrin) auf der Höhe der Wissenschaft sich erhalten, soll sie ein „Wissen“, und also „Wissenschaft“ überhaupt sein, dann muß auch sie auf realen, der Erfahrung entnommenen Untergrund gestellt werden. Denn alles Wissen ist ein erfahrungsgemäßes, der in der Idee wurzelnde Apriorismus hat mit demselben nichts gemein.

Zu den Fragen, welche zuerst angegriffen werden müssen, rücksichtlich welcher die bestehende Auffassung vor Allem geworfen werden muß, gehört die Frage nach den Grundlagen (den Voraussetzungen) der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, der Strafschuld.

Worauf beruht dem Strafrechte gegenüber die Verantwortlichkeit des Menschen für seine Thaten?

Die herrschende Meinung antwortet: Auf seiner Erkenntnißfähigkeit und auf der Freiheit seiner Entschliessung. Beide Bedingungen müssen vereint zutreffen, damit Strafschuld heraustrete. Ohne zureichende Fähigkeit der Erkenntniß und ohne Freiheit des Willens keine Verantwortlichkeit, ohne Verantwortlichkeit keine Strafe.

Zwar zeigte das Bestreben, Strafe und Strafrecht loszulösen von dem problematischen Satze der Freiheit der Willensbestimmung innerhalb der deutschen Strafrechtswissenschaft sich wiederholt. Allein nur sporadisch und ohne Erfolg. Dasselbe erstickte jederzeit im Keime.<sup>1)</sup> So blieb der Disciplin mit Bezug auf die das Freiheitspostulat aufstellende Grundthese (in der näheren Bestimmung gehen die Meinungen bedenklich durcheinander) der Friede im eigenen Hause im Ganzen und Großen erhalten. Draußen, außerhalb der Grenzpfähle des Strafrechtsgebietes allerdings, wo die alte, die Willensfrage kennzeichnende Erbfehde mit stets sich erneuernder, wachsender Kraft fortgeführt wurde, trafen die Gegensätze fort-dauernd schroff und schneidend auf einander. Umsichgreifend gewannen die Freiheitskämpfer Raum und Halt, und endlich eine imponirende Machtstellung, die unverkennbar zunehmend sich consolidirt. Die deutsche Strafrechtsdoctrin ließ durch die anschwellende Bewegung

1) Die unter dem Eindrucke der materialistischen Lehren der französischen Encyclopädisten geschriebenen Ausführungen Hommel's (Alexander von Joch's) in seinem verurtheilten Buche über Belohnung und Strafe nach türkischen Gesetzen (1770) wurden mit vornehmer Geringschätzung bei Seite gelegt. Tiefere Furchen zog die aus dem Boden des Kant'schen Criticismus herausgewachsene Theorie Feuerbach's (vgl. dessen „Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts“, 1799, I. S. 150 ff., II. S. 146 ff., und dessen Lehrbuch S. 84). Nachhaltende Bedeutung hat auch sie nicht gewonnen. Man hatte derselben gleich nach ihrem Auftreten von allen Seiten den Streithandschuh hingeworfen. Vom Anfange mit allem Kräfteaufwande bekämpft (die Stellung Feuerbach's zu der Zurechnungsfrage freilich war eine verfehlte und unhaltbare), war sie eben so schnell aus ihrem Zenith zurückgesunken, als sie glänzend emporgestiegen war. Wie bekannt, hat Feuerbach seine Theorie in den späteren Auflagen seines Lehrbuches selbst wieder zurückgenommen. Eben so wenig vermochten folgende, an Feuerbach sich anlehrende Versuche (hervorzuhellen ist Geib, „Lehrbuch des deutschen Strafrechts“, 1862, II. S. 57 ff.) durchzudringen. Auch sie blieben isolirt.

in ihren Kreisen sich nicht stören. Vertrauensvoll sich anlehnend an die unverbrüchlich hochgehaltene Autorität deutscher Philosophie, die mit lauter Stimme die Freiheit des menschlichen Willens verkündet, hält dieselbe den eingenommenen Standplatz, mit hartnäckiger Zähigkeit auf demselben beharrend, fest.

Ich hatte bereits wiederholt Veranlassung, zu der Frage Stellung zu nehmen.<sup>2)</sup> Ich sah mich bestimmt, durch meine Ueberzeugung mich verhalten, der gemeinen, ich kann sagen der zu jener Zeit auf deutschem Strafrechtsboden alleinigen Anschauung mich entgegenzusetzen. Denn es stand fest bei mir, daß die Freiheit der Willensbestimmung als die Grundlage der Strafschuld, und mithin des gesammten Strafrechtes nicht aufgenommen werden könne.

Die Freiheitsthese gerade ist das Produkt des Operirens mit transcendenten Begriffen, ein Kind des Idealismus. Dieselbe entbehrt denn auch allen und jeden Haltes. Es gibt wenig Sätze, welche in gleich fragwürdiger Gestalt dastünden, wie jener der menschlichen Willensfreiheit. Selbst die eifrigsten Freunde und Anhänger desselben vermochten irgendwie sicht- oder faßbare, dem menschlichen Erkenntnißvermögen wahrnehmbare Tragpfeiler, welche die schwindelnde Behauptung zu stützen geeignet wären, nicht aufzudecken. Darf die Wissenschaft, so konnte ich wohl mit Fug fragen, einen Satz als fundamentales Dogma aufnehmen, welchem die durchaus erforderliche Festigkeit fehlt, darf das Recht der Strafe Voraussetzungen preisgegeben werden, für welche reale Gewähr nicht geboten ist, nicht geboten werden kann, denen daher die Gefahr, bloße Illusion, in sich selbst zusammenfließendes Trugphantom zu sein, in der bedenklichsten Weise innewohnt? Und weiter. Darf der Angriff, welcher gegen so schwach befestigte Position aus den verschiedensten Richtungen, selbst von Seiten einander widerstrebender Strömungen aus sich erhebt (ich bemerke, daß derselbe nicht nur von Seiten der Anhänger einer materialistischen Weltauffassung kommt, es genügt darauf hinzuweisen, daß der freie Wille gerade auf kirchlichem Gebiete auf Widerstand gestoßen ist, die Geschichte des Mönches Pelagius gibt den sprechendsten Beleg), dürfen all' die Einwände,

2) Vgl. meine Monographie „Der strafrechtliche Nothstand“, 1878, S. 97 ff., insbesondere S. 109 ff., und mein „Oesterreichisches Strafrecht“, 1884, S. 80 ff.

welche von Baco von Verulam, Hobbes und Spinoza bis auf den heutigen Tag, neuester Zeit insbesondere gekräftigt durch die auf empirischem Wege geführten Untersuchungen der modernen Naturwissenschaft, der Freiheit des Willens entgegengestellt werden, einfach ignorirt oder doch leichtthin unterschätzt werden? Ich möchte meinen, daß dieselben zum wenigsten so viel Beachtung verdienen, um den Zweifel wachzurufen. Unvoreingenommenem Urtheile wird und kann derselbe sich nicht entziehen. Der Zweifel aber genügt, um die Strafberechtigung in ihrer Abhängigkeit von der supponirten Prämisse freier Willensentscheidung als unmöglich erscheinen zu lassen. Ist diese Prämisse unabweisbar, kann unser Strafbewußtsein losgelöst von derselben nicht bestehen, dann ist die Strafe ausgeschlossen, sofern wir nicht die volle, zuverlässige Gewißheit solcher Weise sich bestimmender Willensschuld einzulegen vermögen. Das arglose Sicherheitsgefühl, welchem die Strafrechtsdoctrin sich hingibt, indem dieselbe mit dem freien Willen wie mit etwas durchaus Selbstverständlichem arbeitet, muß in hohem Grade befremden. Man sollte dafürhalten, daß ein kurzes Besinnen, ein vorurtheilsfreier Blick genügen müßte, von dem eingeschlagenen Wege mit unwiderstehlich zwingender Macht abzu- drängen.

Wie rasch entschlossen die Jurisprudenz über die angegebenen Erwägungen sich hinwegsetzt, dafür finden wir fortdauernd die deutlichsten Belege. So sagt ganz jüngst Haelschner<sup>3)</sup>: „Das Freiheitsbewußtsein zu erklären, zu zeigen, daß es nicht auf Selbsttäuschung zurückzuführen sei, es zu rechtfertigen gegen alle weiteren Einwendungen, die von Seiten deterministischer Auffassung gegen dasselbe erhoben werden, ist nicht Aufgabe der Rechtswissenschaft.“ Darf die Rechtswissenschaft verfängliche Prämissen wirklich so leichtthin aufnehmen? Nirgend aber fand ich den Bedacht auf die mit dem Sage der Willensfreiheit verbundenen Bedenken so sorglos außer Acht gestellt, wie in dem im Uebrigen anerkannt sehr verdienstvollen, die Wissenschaft zu hohem Danke verpflichtenden Buche Zitelmann's „Irrthum und Rechtsgeschäft“<sup>4)</sup>: Es muthet stets eigenthümlich an,

3) „Das gemeine deutsche Strafrecht“, 1881, S. 183.

4) „Irrthum und Rechtsgeschäft“, 1879, S. 53 f.

bemerkt Zitelmann, und beweist eine Verkennung des Standpunktes der Jurisprudenz, wenn ein juristisches Buch sich für seine Zwecke die Entscheidung der Vorfrage, ob der Wille frei sei, ob unfrei, nicht glaubt ersparen zu dürfen. Bezüglich dieser Frage werde wohl niemals eine Einigung erzielt werden. Der Jurist müsse daher bescheidene Entsaugung üben. Er müsse auf unerschütterlich festem Boden stehen, und dieser Boden sei und könne nur sein, die innerliche Gewißheit der unbefangenen, naiven Auffassung. Für diese war, so meint Zitelmann, der Wille seit jeher frei, und werde es in alle Ewigkeit sein. Auf dieser Gewißheit müsse der Jurist stehen, und wenn sie auch tausendmal täuscht. In diesen Worten drückt ein kräftiges Vertrauen, und ein ebenso so großer Gleichmuth gegen fremde Anzweiflung sich aus. Würde Zitelmann aus seinen sicherlich sehr beherzigenswerthen Vorderfägen die völlige Unverwendbarkeit des Willensfreiheitsbegriffes für das Recht demonstrieren, dann würde er den richtigen Schluß ziehen, und es wäre ihm vorbehaltlos beizustimmen, wie aber aus denselben die Reception dieses Begriffes, der für die Jurisprudenz geforderte unerschütterlich feste Boden sich ergeben soll, ist unerfindlich. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Civilist auf solche Empfehlung hin die Willensfreiheit aufzunehmen vermöchte (ich denke, daß nicht), der Criminalist könnte es nie und nimmer. Die Argumentation, welche der strafende Staat dem zum Tode verurtheilten Verbrecher von Rechtswegen in der folgenden Weise entgegenstellen möchte: Ich halte mich für überzeugt, daß strafbar nur dasjenige ist, was frei gewollt wurde; nun weiß ich sehr wohl, daß die Frage, ob du überhaupt frei wollen konntest, keineswegs zur Ueberzeugung aufgeklärt ist, allein naive Auffassung versichert mich der Gewißheit dieser Ueberzeugung, und darum richte ich dich zum Tode, und wenn ich mich auch tausendmal täuschen sollte, — würde ich wenigstens nicht vertreten wollen.

Die Freiheit der Willensbestimmung aber wäre, und hiermit mache ich ein weiteres Argument gegen die Aufnahme derselben durch unsere Wissenschaft geltend, auch wenn ihr Bestand an sich zweifellos sicher stünde, für das Recht unbrauchbar. Dieselbe ermangelt der nothwendigen Bestimmbarkeit. Sicher würde in einer Reihe von Fällen, weil die Unüberwindlichkeit der Zwangsgewalt deutlich hervortritt, die Diagnose auf „unfrei“ mit der ge-

nügenden Beruhigung gemacht werden können, ja es möchte bei gesteigerter Gründlichkeit der Untersuchung, bei fortgeschrittener Vervollkommnung der Erkenntnismittel, allerdings unter verderblich sich ausbreitender Deroutierung des Strafrechtes, eine überwuchernde Zunahme in dieser Richtung sich zeigen. Dagegen ließe sich, wenigstens mit der hier durchaus erforderlichen Verlässlichkeit, der Ausspruch „frei“ in keinem Falle geben. Der Willensproceß spielt in dem Inneren des Menschen sich ab. Die zwingende Triebfeder kann daher uns unerkennbar tief verborgen liegen. Wir haben aber in das Triebwerk der Seele, da das Mikroskop, mittels welchen wir den Grund derselben zu erforschen vermöchten, nicht erfunden ist, nicht den Einblick, um die die psychischen Vorgänge bestimmenden Faktoren (Kräfte und Gegenkräfte) auch in ihren innersten Beziehungen auflegen zu können. Hier ist vor tagativer Veranschlagung eindringlichst zu warnen. Die herrschende Praxis hat, indem sie in hergebrachter Weise (in den meisten Fällen mit Hinaussetzung über die Fragestellung) Freiheit des Willens umsetzt, keine Ahnung von den unterlaufenden Fehlschlüssen, welchen sie anheimfällt.

Hiernach hätte man aber einen schlechtthin unpraktikablen Schuldbegriff. Strafschuld wäre nie und nirgends zu constataren. Hiermit wäre die Strafe auch von dieser Seite aus ausgeschloffen. Denn es ist selbstverständlich, daß wir ohne Sicherstellung der Schuld zu strafen nicht vermöchten. Der freie Wille, als Schuldprincip gesetzt, muß das Strafrecht auflösen.

Dies sind kurz zusammengefaßt die Gründe, welche meine Ansicht bestimmten.

Seither hat die dem freien Willen sich entgegensehende Richtung ganz bedeutende Fortschritte gemacht. Zwar sind der Willensfreiheit eben jüngst, ausgezeichnet durch Namen und Vergangenheit neuerdings kampferüstete Streiter erstanden, ich nenne Rümelin, Thering, Haelschner, Binding (gefestigt haben auch sie das Problem nicht<sup>5)</sup>); auf der anderen Seite aber steht eine Reihe eben-

<sup>5)</sup> Die Wahrnehmung, welche zeigt, daß nichts in der Erscheinungswelt aus sich selbst und durch sich selbst sich erzeugt, daß vielmehr alles, was geworden ist, ein Bestimmtes ist, das ein Bestimmendes voraussetzt, an das seine Werdung gebunden ist, hat den Anhängern der Freiheit des Willens (den tiefergehenden wenigstens) von jeher arge Verlegenheit bereitet. Wo immer man einer Erschei-

falls in die jüngste Zeit fallender, mit großer Mühseligkeit verfolgter Bestrebungen, die immer entschiedener auf die Unfreiheit des Willens hinausführen.

nung sich gegentüber sah, dort stieß man, sofern man nur gehörig nachforschte, auf die Ursache, als deren Wirkung die Erscheinung sich darstellte, das freie Willen kann nicht anders, als der Ursache spotten, dasselbe tritt seiner Natur nach mit der Präension auf, ein Ursachloses, ein Ungewirktes zu sein.

Vorschnell abschließende Anschauung allerdings glaubte, einseitig befangen, über das Bedenken, das solcherweise um die Freiheitstheze sich legt, leichten Fußes sich hinwegsetzen zu können. Man hatte den Menschen in privilegirter Sonderthümlichkeit hingestellt, in seinem geistigen, seinem psychischen Sein und Leben sich heraushebend über die materielle Natur und über deren Geseze. In dieser exceptionellen Stellung schien auch die bedingungslose, dem Grunde ununterworfenene Freiheit des Willens und Handelns, herausgehoben über die Naturnothwendigkeit, über das den Lauf der materiellen Welt beherrschende Gesez der Causalität, geborgen.

Eindringendere Erwägung vermochte jedoch bei solcher Betrachtung sich nicht zu beruhigen, sie vermochte der Leerheit der Voraussetzung, auf welcher dieselbe beruht, sich nicht zu verschließen. Auch die innere Welt des Menschen zeigte bei richtigem Zusehen unverkennbar Gesezmäßigkeit, Bedingtheit, Untrennbarkeit von der Motivation. Der Satz vom zureichenden Grunde stand auch hier.

Kein Zweifel, sollte Freiheit der Entschließung zu halten sein, dann mußte sie unter dem auch auf den menschlichen Willen sich ausstreckenden Banne der Abhängigkeit von dem Bestimmungs momente bestehen können, der Widerstreit durfte ein bloß scheinbarer sein, in Wahrheit mußte er sich ausgleichen, sich lösen. Von der Ueberzeugung der Standhaltigkeit derselben durchdrungen, ging man rüstigen Schrittes an das, wie man sich hätte vorhalten müssen, vom Ansfange ausichtslose Werk, Möglichkeit und Wirklichkeit des Unmöglichen aufzusehen, den Einklang von Position und Negation ausfindig zu machen, Nothwendigkeit und Freiheit ineinanderzuführen. Die Anstrebungen, welche diesbetreffend gemacht worden sind, liegen vor uns. Dieselben greifen tief zurück in die antike Philosophie. Von der Untersuchung der alten Stoiker ziehen sich dieselben mühevoll und unerpriestlich fort, die besten Geister (als Beispiel diene Kant) gefangen haltend und in die Irre leitend. Wohin der Weg führen konnte, davon zeugt, den Höhepunkt darstellend, Schelling's bekannte intelligible, vorzeitliche That, die bei nüchternen Erwägung nicht anders, denn als die wunderfame Ausgeburt einer überreizten Phantasie bezeichnet werden kann.

Gleiches, das Signum offensichtlich unfruchtbarer Gedankenarbeit an sich tragendes Streben und Ringen charakterisirt die Wissenschaft, insbesondere die Strafrechtswissenschaft auch des heutigen Tages. Die Situation ist eben die gleiche geblieben. Man kann der Gebundenheit des Willens sich nicht entziehen, und man glaubt von der Freiheit des Willens nicht lassen zu dürfen. Und so

Es ist bekannt, daß die modern-anthropologische Forschung im Verlaufe der letzten Jahre ganz außerordentlich regsam war. Sie

setzen denn, auf die vermeintliche innere Nothwendigkeit der letzteren sich stützend, und eben darum auf die Lösbarkeit des Problems vertrauend, fortdauernd die bedeutendsten Kräfte und Zeit daran, zu finden, was nicht auszufinden ist.

So Rudolf von Jhering. Jhering („Der Zweck im Recht“, 1877, zweite Auflage 1884 I. S. 3 ff.) behauptet die Freiheit des Wollens. Gleichwohl können seine Darlegungen nur als das Bekenntniß einer allerdings sonderthümlich gedachten deterministischen Auffassung angesehen werden. An die Spitze seiner Erörterung stellt derselbe das Causalitätsgesetz. Dasselbe ist, so wird angeführt, Gesetz für alles Geschehen, also auch für den Willen, denn auch die Thätigkeit des Willens fällt unter den Begriff des Geschehens. Wird diese Erklärung ernst genommen, dann ist die Freiheit des Willens von vorneherein unwiederbringlich ausgeschlossen. Die Causalität bezeichnet ein Abhängigkeits- bzw. ein Zwangsverhältniß, sie sagt das Folgende aus: wie wenig eine Veränderung ohne Ursache eintreten kann, ebenso unabwendbar ergibt sich dieselbe aus der Ursache. So zeigt die Causalität aufsteigend und zurückreichend eine festverschlungene Verbindung, innerhalb welcher jedes einzelne Glied unlösbar mit allen anderen verkettet ist. Ist dieselbe somit Gesetz für das Wollen, dann ist jeder Willensact das unvermeidliche Product aus einem durchgreifenden Zwangsproceß. Dem Zwange unterthan aber kann die Freiheit nicht bestehen.

Jhering's gestaltendem Geiste fällt jedoch die Causalität streng geschieden auseinander. Derselbe kennt ein doppeltes Causalitätsgesetz, ein mechanisches und ein psychologisches. Aus diesem zweigetheilten Gesichtspunkte ist demselben der Entstehungsproceß der Erscheinung, je nachdem diese eine physische ist oder nicht, ein anderer.

Die Frage nach der Berechtigung der in Rede gezogenen Unterscheidung kann vorläufig offen gehalten werden, ich stelle mich zunächst rüthhaltslos auf den Standpunkt Jhering's. Als mechanische Causalität (auch Causalität schlechweg) stellt sich demselben der äußere Naturcausalismus dar. Derselbe ist gegeben durch das Verhältniß von „Ursache und Wirkung“. Ihm gegenüber kennzeichnet sich die psychologische Causalität dadurch, daß sie der „Ursache“ ermangelt. An Stelle derselben (der causa efficiens) findet sich der „Zweck“ (die causa finalis), an Stelle des „weil“ (quia) das „um“ (ut). Keine Wirkung ohne Ursache, kein Wollen (keine Handlung) ohne Zweck, weshalb das psychologische Causalitätsgesetz kurz und bezeichnend als Zweckgesetz hingestellt werden könne.

Wie sollen diese Sätze verstanden werden? Causalität (Ursachlichkeit) ist ohne Ursache (ohne causa efficiens) nicht denkbar, eine ursachlose Ursachlichkeit ist ein sich selbst widersprechender Begriff. Wie wenig das Zweckverhältniß losgelöst von dem Verhältnisse der Ursache zur Wirkung (d. i. von dem Causalitätsverhältniß) gedacht werden könne, wie vielmehr die dem letzteren entsprechende Verknüpfung die notwendige Vorbedingung der teleologischen sei, indem erst die

weiter man kam, desto weiter kam man ab von dem freien Willen, denn je weiter man vordrang, um so zahlreicher und bestimmter

solcher Weise verknüpften Thatfachen der Teleologie die Unterlage für ihre Verknüpfung bieten, darüber hat scharf zutreffend namentlich Zitelmann (a. a. O. S. 139 f.) sich ausgesprochen. Ganz besonders aber möchte ich auf die feinen Bemerkungen Sigwart's („Der Begriff des Wollens und sein Verhältniß zum Begriff der Ursache“, Kleine Schriften, 2. Reihe S. 155) verweisen: Ohne Zweck kein Wollen, sagt Sigwart, heißt in anderen Worten, es läßt sich kein Wollen denken, das nicht Wollen eines Zweckes wäre, wer will, der will etwas, was er vorstellt, und dieses nennen wir Zweck. Die Vorstellung ist zwar die *conditio sine qua non*, aber nicht darum die erzeugende Ursache des Wollens. Der Satz: Ohne Zweck kein Wollen entspricht dem Sage: Ohne Raum keine Bewegung, oder noch genauer dem Sage: Keine Bewegung ohne Richtung; mit dem Begriffe der Bewegung ist gegeben, daß sie irgend eine Richtung hat, — — aber die Richtung erklärt nicht die Bewegung.

In der That konstruirt Jhering ungeachtet der scharfen Betonung der Divergenz seinen Zweck, die *causa finalis*, als *causa efficiens*, d. i. als Ursache. Wenngleich der Wille, nach seinem Grunde befragt, nach vorwärts weise, der Zweck seinen Inhalt der Zukunft entnehme, so daß sich in diesem Sinne behaupten lasse, beim Wollen liege das practische Motiv in der Zukunft, so gehöre, da das Bestimmende dem Bestimmten der Zeit nach vorausgehen müsse, der bestimmende Grund, d. i. der Zweck, dennoch auch hier der Gegenwart an, er ist die in dem Handelnden lebendige und ihn zum Handeln veranlassende Vorstellung des zu erreichenden Zukünftigen.

Sonach tritt das Zweckgesetz Jhering's in der folgenden Weise heraus: Kein Wollen, (bzw. kein Handeln) ohne „Zweckvorstellung“.

Sollte dieser ausnahmslosen Allgemeinheit gegenüber Freiheit des Wollens aufkommen können, dann müßte das Individuum entweder im Stande sein, seine Zwecke frei zu setzen, zu wählen, d. h. die Zweckvorstellung willkürlich aufspringen zu lassen, oder es müßte über den außerdem bestimmenden Zweck sich hinaussetzen, der Zweckvorstellung ungeachtet nicht zu wollen (bzw. nicht zu handeln) vermögen.

Weder das Eine, noch das Andere ist nach Jhering der Fall. Der Handelnde wählt den Zweck nicht, er nimmt denselben, wie er ihm gegeben wird, entgegen. Maßgebend für das Auftauchen der Zweckvorstellung sind einerseits die Individualität des Subjectes, in ihr liegt der letzte Grund der Regung zur That; andererseits äußere Einflüsse, sie geben den Impuls zur That, die Gelegenheitsursache. Beide entziehen sich der Wahl des Subjectes. Das Individuum kann aber auch nicht freibestimmend über den Zweck hinausgehen. Die Zweckvorstellung schließt, sagt Jhering, eine Aufforderung zum Handeln in sich, die Annahme dieses Vorschlages hängt ab von dem „Uebergewichte der Gründe“, die für ihn, über die, die gegen ihn sprechen! Ohne dieses Uebergewicht setzt sich der Wille eben so wenig in Bewegung, wie wenig die Waage es vermag, wenn

wurden die Daten, welche für die stoffliche Identität von Körper und seelischer Function, und sohin für das Unterworfensein auch der

das Gewicht in beiden Waagschalen gleich ist. Der Wille hat somit auch hier Freiheit der Entscheidung nicht, er wird gezogen.

Obwohl nun dem Willen die Bahn, auf welcher er dahinschreiten muß, unverrückbar vorgezeichnet ist, ist derselbe nach Thering's Auffassung dennoch frei. Denn er ist frei gegenüber der Natur. Er greift als die wahrhaft schöpferische, d. h. aus sich selber gestaltende Kraft in die Welt, als eine Macht, über welche die Natur keine Gewalt hat. Wo sein Gebiet beginnt, hört das übrige auf. Ueber ihn hat das Causalitätsgesetz keine Macht, sondern nur sein eigenes, das Zweckgesetz. Wenn aber dieses sein Gesetz, welchem er gehorcht, gleichmäßig zwingend ist, wenn es die Freiheit der Bewegung verlegt, dann vermöchte die solcher Weise heraustretende Unabhängigkeit von dem Naturcausalismus, sofern sie bestünde, Anspruch auf den Namen wahrer Freiheit nicht zu erheben. Es wäre dies eine Freiheit in Fesseln, nur daß die Fesseln aus besonderem Metall geschmiedet wären.

Es ist aber der bei Thering vorkommende, die Causalität betreffende Dualismus an sich unhaltbar. Eine Verschiedenheit der Causalität in ihrer Wesenheit und daher eine Mehrheit von Causalitätsgesetzen gibt es nicht. Dies gilt im Besonderen auch mit Bezug auf psychologische Thatfachen. Ohne Frage ist es richtig, daß die seelischen Vorgänge in Folge der Eigenthümlichkeit der mitwirkenden Factoren in eigenthümlicher Weise sich bilden. Insofern läßt sich allerdings von einer besonderen Erscheinungsart der Causalität reden, nie und nimmer von unterschiedenen Causalitäten. Es gibt nur eine Causalität (sie bezeichnet den natürlichen Zusammenhang der Erscheinungen im Weltall), und nur ein Causalitätsgesetz. Daß die den Willen von außenher beeinflussenden Factoren innerhalb des Naturcausalismus stehen, ist für sich ohne Anderes klar. Auch Thering sieht sich bemüht, dies zuzugeben. Hier ist, so räumt derselbe ein, der Punkt, wo das Causalitätsgesetz einen Einfluß auf die Bildung des Willens zu üben vermag. Ganz das Gleiche aber muß von den übrigen, in dem Willensprocesse maßgebenden Agentien behauptet werden. Zunächst von den Vorstellungen. Auch sie stehen unter der Herrschaft des Naturcausalismus. Keinen Zweifel wird man haben, wo die Vorstellung sichtbar durch äußere Einflüsse hervorgerufen, verursacht worden ist. Aber auch, wo dem anders ist, gilt dasselbe. Immer hat die Vorstellung ihre natürlichen Ursachen und wurzelt eben darum, wie alle übrigen Naturvorgänge, in dem Gesetze der Natur. Ebenso verhält es sich mit dem Triebe, und zwar nicht nur dort, wo derselbe aufliegend als Naturtrieb sich darstellt, wie Hunger, Durst, der Geschlechtstrieb, sondern schlechterdings mit jeder in dem Inneren des Individuums liegenden Triebkraft, z. B. dem Rechtsinne, dem Sinne für Moralität. Ein jeder Trieb beruht auf der natürlichen Entwicklung natürlicher Bedingungen. Wenn sonst Thering den Willensact durch das Uebergewicht der Gründe, d. i. der Vorstellungen, bzw. Triebe über die Gegengründe, d. i. die Gegenvorstellungen, bzw. Gegentriebe gegeben erachtet, dann stellt er denselben zur Gänze unter die zwingende Ge-

als Psychophysis hervortretenden Psyche unter das Causalitätsgesetz der Natur man anzuführen sich in der Lage sah. Daß die Strafe

walt der Natur. Hiermit fällt seine Freiheitstheorie vollends in sich selbst zusammen.

Wie Thering gehen Binding und Haelschner von der ursächlichen Bestimmtheit, d. i. der Nothwendigkeit des Geschehens, also auch des Wollens, aus. Die Versöhnung des Gegensatzes von Nothwendigkeit und Freiheit suchen dieselben auf anderen Wegen, wie nicht anders zu erwarten, gleichfalls vergebens.

Nach der Darstellung Haelschner's („Das gemeine deutsche Strafrecht“, S. 183 ff.) ist der Willensact an eine Reihe von Antecedentien (Unlust, Vorstellung der Lust oder der getiligten Unlust, Begehren, Trieb) geknüpft in der Art, daß er ohne dieselben nicht zu Stande kommen kann. Er tritt ein, d. h. das Wollen nimmt seinen Anfang, sobald zu diesen Momenten die für dasselbe erforderlichen Momente des Unterscheidens (das Unterscheiden der verschiedenen einzelnen Strebungen von dem eigenen Selbst des Begehrenden, von einander und in ihrem Werthverhältnisse) hinzukommen. Insofern hält die Darstellung Haelschner's, vorausgesetzt, daß all' die in Rede gezogenen Factoren innerhalb des Causalismus stehend und wirkend angesehen werden, an der Ursächlichkeit fest. Es läßt sich, sofern der Ausgangspunkt des Wollens in das Auge genommen wird, sagen, das Wollen, die Thatsache, daß das Wollen in Fluß kommt, ist verursacht. Denn dieselbe kann nur eintreten, wenn die entsprechenden (causalen) Bedingungen gegeben sind, und sie muß mit denselben eintreten. So fasse ich wenigstens die Ausführungen Haelschner's auf.

Der erste Act des rege gewordenen Wollens nun ist ein rückstauender. Er stellt sich dar als die Hemmung der zu Bewegungen treibenden Kraft, der Wille verhindert jede ohne seine Vermittelung an die Bestrebung anknüpfende Reibebewegung. Verursachung vermöchte auch hiermit sich zu vertragen. Es kann dahingestellt bleiben, ob es richtig ist, die fragliche Hinderung, wie Haelschner thut, als unmittelbar aus dem Willen, der Willensmacht hervortretend aufzufassen, ob nicht vielmehr der Widerstand, welchen der drängende Trieb auf seinem Wege vorfindet, im Ursprunge aus auf den Willen einwirkenden Gegenkräften (Gegentrieben) zu erklären ist. Für die gegenwärtige Untersuchung genügt es, zu constatiren, daß Haelschner, wenn ich denselben nicht mißverstehe, die Hemmung des Triebes als eine nothwendige denkt. Mag dieselbe Willensmacht, Willenskraft sein, sofern die Kraft nur nothwendig aufspringt und wirksam wird, sobald die mit dem Wollen gesetzten Bedingungen vorliegen, könnte immerhin von Ursächlichkeit die Rede sein.

Nachdem solcher Weise der Ueberlegung Raum geschafft ist, folgt ein Zustand des Erwägens, der zunächst durch ein Urtheil zum Abschlusse gelangt, an welches aber gleichwohl der Willensact, d. i. die aus dem Wollen heraus erfolgende Kraftgebung, als einfache Folge sich nicht anschließt. Dieser erfordert weiter eine von dem Verstandesurtheile verschiedene Willensentscheidung (beide

von der Bewegung ergriffen werden würde, stand zu erwarten. Und so ist es in Wahrheit geschehen. In Deutschland allerdings

können möglicher Weise divergiren) und sofern der Wille zur Handlung übergehen soll, den Willensimpuls, der als Entschluß zu bezeichnen ist.

Auch die Willensentscheidung ist in bestimmter Richtung gebunden, insofern, als dieselbe über den Trieb, an welchem sie haftet, nicht hinaus kann, als der Wille nicht positiv ein von dem Triebe Verschiedenes wollen kann; ungebunden, frei ist dieselbe dagegen insofern, als der Wollende nach seiner Wahl entweder in die stattgehabte Hemmung des Triebes einzustimmen, dieselbe zu bestätigen, oder aber dieselbe zu lösen, aufzuheben, und den hiernach unbehinderten Trieb durchtreten zu lassen vermag.

An dieser Stelle reißt das causale Band, an welchem das Wollen bis dahin sich fortgezogen hat. Die nach Angabe Haeßschner's sich vollziehende Entscheidung läuft dem Ursachbegriffe geradeaus zuwider. Die Ursache begnügt sich nicht damit, ein bestimmtes Ereignen (hier das Erfolgen der Willensentscheidung, das Entscheiden) zu provociren, demselben eine bestimmte Richtung (hier die Richtung des Triebes) vorzuzeichnen, um es sodann den in Bewegung gebrachten Kräften oder welcher Macht immer offen zu lassen, den Ausschlag nach der einen oder nach der anderen Seite hinzuziehen. Die Ursache involvirt vielmehr stets und in jeder Beziehung ein kategorisches „Muß“, sie trägt festbestimmt die Wirkung (außerdem wäre, was geschieht, keine Wirkung) in sich, und muß dieselbe so sicher hervorbringen, als sie Ursache ist. Nichts widerspräche den Begriffen „Ursache“ und „Wirkung“, und dem Verhältnisse beider zu einander mehr, als eine das Erfolgen betreffende Alternative. Man wird daher der charakterisirten Willensentscheidung causale Verbindung mit dem ihr Vorstehenden nicht einräumen können. Es fehlt an dem Bewirkten. Hieraus ergibt sich wieder die Deficienz der Ursache.

Sonach hätten wir aber nicht nur der ausdrücklichen Erklärung Haeßschner's, welcher (a. a. D. S. 187) für jedes Ding ein Verursachendes postulirt, entgegen dennoch wieder ein ursachloses Ding (ein ursachloses Geschehen), nämlich die Willensentscheidung, sondern es fielen mit derselben alles, was von ihr abhängt, also der vor der Entscheidung imperfecte Willensact selbst, die Handlung und deren Resultat, dem causalen Zueinandergreifen der Thatsachen sich entziehend, vollständig in das Freie.

Wenn allerdings Haeßschner Unlustgefühl, Zweckvorstellung, Trieb, also Factoren, deren causal Ursprung außer Frage steht, als unerlässliche Voraussetzungen des Willensactes ansieht, und wenn diese Factoren sohin sicherlich als Bedingungen des letzteren angesehen werden können, so darf doch nicht übersehen werden, daß dieselben nach seiner Darlegung nicht die Gesamtheit der für die Herausbildung des Willensactes und für die in causal Folge an denselben anschließenden Erscheinungen erforderlichen Bedingungen vorstellen, sowie, daß die Ursache nur durch die Gesamtheit aller für die Erfolgsherbeiführung erforderlichen Bedingungen gegeben ist. Liegt die Gesamtheit dieser Bedingungen nicht

hat die Criminalanthropologie, diese jüngste Auszweigung anthropologischer Studien, bislang breitere Basen nicht gewonnen, aufge-

vor, dann liegt auch die Ursache nicht vor, es fehlt an dem zureichenden Grunde. Unlustgefühl, Vorstellung, Trieb wären also für sich für den Willensact, sofern derselbe als fertiges Ganzes zur Betrachtung steht, nicht causal, denn sie hätten für sich nicht die Kraft, denselben hervorzubringen; sie vermöchten causal zu werden erst durch das Hinzutreten der Willensentscheidung, welche letztere erst in Anschlusse an dieselben die Gesamtheit der für die Vollwerdung des ersteren nothwendigen Bedingungen herstellen würde. Die Willensentscheidung wäre jedoch, wie gezeigt wurde, nicht causal bedingt. Stünde aber in der Reihe der den Willensproceß bestimmenden Kräfte eine ursachlose Potenz, so wesentlich, daß dieser ohne dieselbe nicht aus sich selbst herauszukommen, nicht zum Abschlusse zu gelangen vermöchte, dann stünde der Willensproceß nebst allem, was aus demselben sich ergibt, eben auf dieser Potenz, und mit derselben als ein Ursachloses außerhalb der Causalität.

Wie wenig Haeßschner von seinem Standpunkte aus dem selbstgesetzten Postulate gerecht zu werden vermag, wie schlagend der Widerspruch ist, zu welchem derselbe der eigenen Anforderung gegenüber gedrängt wird, davon geben dessen eigene Ausführungen in höchst bezeichnender Weise Zeugniß. Nachdem derselbe (a. a. D. S. 193 ff.) in Untersuchung der Frage nach der Ursache des Entschlusses, des Wollens und Handelns die einschlägige Bedeutung des Zweckes und des Motivs erörtert, und schließlich den Trieb als das Zweck und Motiv gestaltende, die Ursache charakterisirende Bestimmungsmoment gefunden hat, kommt derselbe zu den nachstehenden Sätzen: „Auf diesem Punkte, so sagt derselbe, scheiden sich die deterministische und indeterministische Auffassung insofern, als nach jener das Wollen und Handeln die gesetzlich nothwendige Folge des gegebenen Triebes ist, während diese dem Willen die Kraft zugestehet, dem Triebe seine Wirksamkeit hemmend entgegenzutreten, so daß zwar ohne das Begehren, Erwägungen, Zwecksetzungen erzeugende Gefühl getrieben zu sein, kein Wollen zu Stande kommt, der Wille aber die Fähigkeit hat, sich unabhängig vom Triebe zu entscheiden, ob er ihm Folge leisten, oder jede etwa unwillkürlich aus dem Triebe entspringende Bewegung verhindern soll.“ Hier ist es offen, mit klaren deutlichen Worten ausgesprochen: eine Wirkung, ein Verursachtes, das „unabhängig“ vor der Ursache sich ergeben würde. In schärferen Zügen kann der Abfall von dem Ursachbegriffe nicht zum Ausdruck gelangen.

Die dargestellte Willentheorie Haeßschner's wird übrigens durch die Thatsächlichkeit in theilweise veränderte Position gedrängt. Haeßschner sieht sich nämlich bemüht, anzuerkennen, daß die aufgeführte freie Willensentscheidung nicht bei jeder Willensbestimmung vorkommt, daß vielmehr die meisten Handlungen aus dem Mechanismus gegebener Vorstellungen und Begehren hervorgehen, ohne daß die freie Entscheidung des Willens in Anspruch genommen würde. Da aber Haeßschner diesen Mechanismus, diese bleibende Willensbeschaffenheit durch Uebung gebildet denkt und annimmt, daß die Gewohnheit im

treten ist sie, und zwar relativ frühzeitig auch hier. Dagegen hat dieselbe in Italien namentlich (und an Stalien schließt sich Frank-

Wege der Bildung fester, für das Handeln maßgebender Regeln wieder unter dem bestimmenden Eindruck freier Entscheidungen vor sich gehe, bleibt dem Acte, der hier auf demselben vorliegende, frühere Willensentscheidungen zurückzuführen wäre, der Grundcharakter erhalten. Die Willensentscheidung hat sich aus dem concreten Willensacte zurückgezogen. Aber sie ist nur zurückgeschoben, ist gleichwohl da, und rückt den Willensact also auch hier aus dem Nothwendigen heraus.

Fesselnd und bestrickend durch den Reiz geistvoller Wendungen, wie immer, behandelt B i n d i n g, dieser glänzende Criminalist der Neuzeit, auch die vorliegende Frage. Dem Grundgedanken nach steht derselbe auf dem Boden Kant'scher Lehre. Mit entschlossener Energie führt er den Bau aus den von ihm zu Grunde gelegten Prämissen empor. Allein gerade aus der kühn gefügten Construction tritt die Unmöglichkeit der Anschauung, die Unlösbarkeit des vorgelegten Problems in um so grellerer Erklärlichkeit durch. Die Gegensätze, die aus ihrer Gegensätzlichkeit als zusammenstimmend ineinander greifende Einheit herausgehoben werden sollen, kaffen. Schroffer und unversöhnlicher als je starren dieselben aus einander.

„Wer der Thaten Ursprung im handelnden Menschen findet, beugt sich vor der menschlichen Freiheit und verweist gleichzeitig den freien Willen als den Willen, der ohne zureichende Gründe bestimmt werde, dahin, wohin er gehört, zum überwundenen Irrthume. Was geschieht, ist nothwendig, was bestimmt, für das Bestimmende zwingend.“ Mit diesen Worten beginnt B i n d i n g („Die Normen und ihre Uebertretung“ II. 1877, S. 3) sein Capitel über „die Freiheit als Voraussetzung der Handlungsfähigkeit im Rechtszinn“. Einer Sphinx gleich stehen dieselben an der Schwelle des Buches.

Von der Auffassung Haefschner's hebt B i n d i n g zunächst dadurch sich ab, daß er gleich Hering die in dem Willensprocesse auftretenden, den antreibenden Kräften sich entgegensetzenden Gegenkräfte mit bestimmtem Nachdruck betont. Kein Entschluß, so hebt derselbe hervor, kommt ohne Ueberwindung von inneren Hindernissen zu Stande. Die Entstehung des Motivs für diesen Entschluß bedeutet die Ueberwindung jener Hindernisse, Motiv ist ein zum Siege über seine Nebenbuhler gelangter Reiz zu einer Handlung. Die Wirksamkeit der genannten Kräfte und Gegenkräfte ist für das Wollen schlechterdings erforderlich. Frei aus sich selbst heraus kann der Wille eine Handlung nicht hervorbringen. Denn aus Nichts wird eben Nichts.

Wie aber kommt das Motiv zur Ausbildung, auf welche Weise werden die Gegenreize überwunden, auf welche Weise also gelangt der Reiz zum Siege über seine Widersacher? Die Antwort auf diese Frage muß Aufschluß bringen über die Wesenheit des Willensactes.

B i n d i n g nennt im Anschlusse an bekannte Anschauung als in dem Willensprocesse zu veranschlagenden Factor außer den bewegenden und gegenbewegenden Reizen in scharf hervortretender Weise den individuellen Charakter. Die einen

reich) weitausgreifende Wurzeln geschlagen, einen geradehin sensationellen Ausschlag genommen.

wie der andere haben stets einschlagende Bedeutung für die Entstehung des Wollens, ja, die Beziehung des Charakters in dem Gestaltungsprocesse des letzteren giebt diesem entscheidendes Gepräge. Nicht also der selbständig eigenen Kraftüberlegenheit über die Gegenreize verdanken die der Handlung zutreibenden Reize das Durchschlagen zum Motive, aber auch nicht, wie B i n d i n g in bestimmter markirter Weise einschärft, der Kraftüberlegenheit über Gegenreize und Charakter, oder einer Verbindung mit dem letzteren; erst aus dem Individuum selbst schöpfen und erhalten vielmehr die Motive ihre motivirende Kraft. Im Stadium der Unentschlossenheit, sagt B i n d i n g, liegen Reize und Gegenreize, also Empfindungen mit Empfindungen im Kampfe. Jede dieser Empfindungen aber ist das Resultat eines Prüfungsprocesses, bei welchem drei Factoren eine Rolle spielen: die Vorstellung einer Handlung oder Unterlassung, unser Wesen oder Charakter und die Vorstellung des Verhältnisses beider zu einander. Diese Empfindungen werden nun gegen einander gemessen und diejenige, welche nach unserer Vorstellung unserem Sein am meisten entspricht, überwindet die zur That oder Unthätigkeit reizende Kraft der übrigen Vorstellungen, und wird nun für uns Motiv zu derjenigen Handlung, deren Vorstellung uns jene relativ angenehmste Empfindung erregt. Das Individuum bestimmt demnach seinen Willen, indem es auf Grund einer Abwägung Reize in Motive verwandelt, es bestimmt ihn mit Freiheit, indem es in der Lage sich seine Handlungen in ihrer Einwirkung auf die Außenwelt und in ihrem Verhältnisse zu seinen Maximen richtig vorzustellen und die zum Motive aufstrebende Kraft der verschiedenen Reize richtig gegen einander abzuwägen in Anwendung dieser seiner Fähigkeit auf die verschiedenen Reize kraftweigernd oder kraftgebend einwirkt, die einen zum Motive erhebend die anderen nicht.

Die in Rede stehenden Aussprüche B i n d i n g's fordern zur Frage heraus: Ist das Individuum (und nach den angeführten Aeußerungen B i n d i n g's sollte man dies als dessen Ansicht hinstellen zu dürfen verneinen), indem es Kraft zulegt oder verweigert an den gegebenen Charakter, an dessen Beschaffenheit und die demselben entsprechenden Maximen gebunden, erfolgt also Kraftgebung und Kraftweigerung unabänderlich nach Maßgabe des bestehenden Charakters und seiner Eigenart, des individuellen Seins? Dann allerdings tritt die Willensbestimmung (immer vorausgesetzt, daß der Charakter selbst als das Ergebniß causalcr Bestimmungsmomente betrachtet wird) als das unabwendbare Resultat causal gegebener und wirkender Factoren ein, die behauptete Nothwendigkeit des Geschehens, oder was dasselbe ist, die Verursachtheit steht außer Zweifel. Dagegen erscheint die Freiheit der Willensbestimmung sofort nach dem ersten Blicke rettungslos verloren, denn es zeigt sich kein Punkt, an welchem das Individuum freiwählend zu bestimmen vermag. Dies aber wäre der Ansicht B i n d i n g's zuwider. In der That wäre bei dem Bestande der gedachten Auffassung der Willensact nichts anderes, als das von B i n d i n g zurückgewiesene Product aus der Verbindung des Reizes

Selbstverständlich kann der Jurist der aufsteigenden Schule auf das derselben specifisch zugehörnde Forschungsgebiet nicht folgen,

mit dem Charakter. Wie also haben wir die von dem Individuum ausgehende Kraftweigerung und Kraftgebung, wie deren Verhältnis zu dem Charakter zu denken?

Binding findet (ich habe bereits darauf hingewiesen) Auskunft bei Kant. „Bezieht sich doch alle unsere Erfahrung“, sagt derselbe, „lediglich auf die Erscheinungen. Diese unterliegen dem Causalitätsgeetze; das, was erscheint, mit nichten. Das Seiende, das Ding an sich, ist weder nothwendig, noch zufällig; es entrickt sich jenem Geetze und damit nothwendig auch unserer Vorstellung, . . . .“ Hiernach wäre also lediglich die Erscheinung des Willens als von der Herrschaft des Causalitätsgeetzes betroffen, dagegen die Freiheit, welche die Erscheinung nicht aufzeigt, dem Willen als Ding an sich zu eigen erklärt.

Von einer eingehenden Kritik der Kant'schen Willenslehre kann an diesem Orte Umgang genommen werden. Die Beurtheilung kann in knapper Fassung sich begnügen. Ist es richtig, daß die Erscheinung und das Ding an sich differiren, dann muß man vor Allem klar sein, ob man es unter den gegebenen Umständen mit der Erscheinung oder mit dem Dinge zu thun hat. Ist das erstere der Fall, dann muß man die divergirenden Eigenschaften des Dinges bei Seite lassen. Ist das andere der Fall, dann muß man (die Gedankenfolge liegt auf) sagen: die Erscheinung trägt, das Ding ist anders als die Erscheinung zeigt. Man darf also durch die letztere sich nicht beirren lassen, sondern man muß (vorausgesetzt, daß man dasselbe wirklich kennt) an das Ding, an die Wesenheit sich halten. Kommt es also auf die Erscheinung des Willens an, dann müßte die Willensfreiheit definitiv fallen gelassen werden, kommt es auf den Willen als Ding an sich an, dann wäre, der gegebenen Versicherung entsprechend, die Freiheit gewahrt, hingegen die Nothwendigkeit des Geschehens, die Verursachtheit, aus den Augen gehoben. Wenn freilich man das Ding an sich und die Erscheinung eben desselben Dinges auseinander hält, beide von verschiedenen Eigenschaften begleitet ansieht, von den einander ausschließenden Eigenschaften die eine von dem Dinge, die andere von der Erscheinung herübernimmt, dann dieselben wieder als ein Ganzes zusammenschiebt, kommt man zu einer ganz wunderbaren Vereinigung der schreiendsten Gegensätze. Sobald man derselben Ausdruck zu geben bemüht ist, schlägt allerdings der Widerstreit in heller Höhe von Neuem empor. So auch bei Binding. „Auch die sog. (?) freie Handlung unterliegt also“, so gibt derselbe an“, jedenfalls von dem Zeitpunkte des entstandenen Motives an bis zu ihrem Ende der Herrschaft des Sakes vom zureichenden Grunde, ja auch die Entstehung des Motives selbst steht völlig unter dessen Notmäßigkeit. Allein der für den einen oder den anderen Reiz ausschlaggebende Factor, wie immer man ihm auch Namen geben mag, spottet dieser Herrschaft.“ Dies wäre, sicherlich, soweit die Entstehung des Motives in Frage ist, Behauptung und Verneinung des Verursachtseins und zugleich Beharren auf dem verneinten Verursachtsein in einem und demselben Athemzuge. Des Weiteren aber erklärt Binding: „So findet die freie Hand-

deren somatische Untersuchungen nicht controliren. Constatirt muß werden, daß diese Untersuchungen lebhaft angegriffen worden sind, zu verkennen dürfte kaum sein, daß die Criminalanthropologie im Ueber-eifer sich ziemlich weit vorgewagt, mit Bezug auf die Symptomatik des Verbrechertums an verschiedenen Stellen sich übernommen hat. Wie immer dem aber sein möge, keinesfalls darf über die Gesamtleistungen der Schule leichtthin der Stab gebrochen werden. Wissenschaftliche Gewissenhaftigkeit müßte hiergegen mit aller Bestimmtheit sich erklären.“

lung ihre Quelle in einer unbedingten Ursache.“ (Zur Charakterisirung dieser sog. unbedingten Ursache vgl. die bezeichnenden Bemerkungen von Hrehorowicz „Grundbegriffe des Strafrechts“, 1882 S. 16 ff.) Diese unbedingte, sohin ursachlose Ursache wäre nun eben das durch den Willensact gewordene Motiv. Dies wäre also wieder Ausschließung des Verursachtseins, bzw. Zugeständniß der Ursachlosigkeit für die Werdung des Motivs und daher für den Willensact.

In ähnlichem Sinne, wie Binding äußert sich übrigens Wahlberg in seinem schon im Jahre 1857 in Haimert's Magazin für Rechts- und Staatswissenschaften erschienenen (auch in seinen gesammelten kleineren Schriften 1875 abgedruckten) Aufsätze „Grundzüge der strafrechtlichen Zurechnungslehre“. Derselbe sagt: „Ein großer Theil unserer Entwicklung geht ohne unsere Wahl vor sich. — — — Allein ein Punkt der Freiheit von der bestimmenden Gewalt psychisch-physischer Verhältnisse ist in unserer Persönlichkeit vorhanden, von dem aus das Reich des freien Denkens und Wollens anheben kann. Wohl wird der Inhalt des Wollens durch unwillkürliche Abfolge der Vorstellungen und Gefühle größtentheils beschaffen, aber der bestimmenden Wahl des Geistes ist im Allgemeinen der wirkliche Willensact überlassen, der Triebe, Gefühle, Begierden erst zu Bestimmungsgründen erhebt. Das Moment der Wahlentscheidung, der Selbstbestimmungsfähigkeit ist der Punkt, woraus die concrete menschliche Freiheit entspringt, die sich jedoch nicht auf grundlose Willkür oder Schrankenlosigkeit, vielmehr auf einen Complex innerer Nothwendigkeiten nach eigenthümlichen Gesetzen des inneren Lebens bezieht.“ Auch hier würden wir, ohne an Aufklärung denken zu dürfen, fragen: Wie soll ein Punkt für die Freiheit aufkommen, wo innere Nothwendigkeit, Causalzusammenhang besteht, und wie soll Nothwendigkeit, Causalzusammenhang bestehen, wo Freiheit das Regiment führt?

Sonder Zweifel, an berufenen, gebiegenen Kräften hat es der Bearbeitung des besprochenen Problems nicht gefehlt. Dasselbe darf über Vernachlässigung wahrlich nicht Klage führen. Wenn aber so auserlesene Meister, wie diejenigen, mit welchen wir uns soeben beschäftigt haben, an demselben so auffällig scheiterten, dann dürfte wohl die Ueberzeugung zur Geltung zu bringen sein, daß die sachliche Unbezwingbarkeit der Aufgabe es ist, welcher derart durchschlagende Erfolglosigkeit zugeschrieben werden muß. [e/...]

6) Ueber die Leistungen der anthropologisch-criminalistischen Schule Italiens referirt fortlaufend die Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft. Vgl.

Augenscheinlich sind die auf der Freiheit der Entschliebung aufgeführten Grundfesten des Strafrechtes härter bedroht, als je zuvor, und mit ihnen, und das in der allerbedenklichsten Weise, der Schuldbegriff selbst, nicht, weil der letztere losgelöst von den ersteren nicht bestehen kann, wohl aber, weil man, aufgewachsen in altem Vorurtheile, welches man mit jedem Athemzuge eingefogen hat, beide getrennt nicht zu denken vermag. Man hatte Freiheit des Wollens und Verantwortlichkeit für das Gewollte so innig verschlungen, so fest ineinander eingesenkt, man hatte die Unlösbarkeit der Verbindung zwischen beiden so steif und nachdrücklich als unumstößliches Axiom proclamirt, daß es nicht Wunder nehmen kann, daß nunmehr, als mit der zur Geltung gebrachten naturalistischen Auffassung des Menschen, seines psychischen Seins, das alte Fundament der Strafschuld als brüchig und unhaltbar sich darstellte, der Schuldbegriff selbst brüchig und hinfällig schien. Sehr begreiflich, daß derselbe und mit ihm der Strafbegriff ins Wanken kam.

Man ist gewöhnt, das leiseste Mißtrauen in die Festigkeit oder Verwendbarkeit des Freiheitsdogmas als Erschütterung von Ordnung und Recht, insbesondere als Preisgebung des Strafrechtes zu bezeichnen. Mir erscheint die Sache in anderem Lichte. Man hat ungeachtet des geleisteten Widerstandes nicht zu hindern vermocht, daß das Dogma zunehmend an Ansehen verlor, und man wird den weiteren Verfall nicht zu hindern vermögen. Es läßt sich somit sagen, daß gerade das starre Beharren auf dem Postulate der Wahlfreiheit gefährdet. Es ist gefährlich, auf einsinkendem Boden Häuser zu bauen. Der Strafrechtsdoctrin kann in dieser Hinsicht begründeter Vorwurf nicht erspart werden. Mag immerhin über das Freiheitsproblem gestritten werden, das Recht muß Stellungen beziehen, von welchen aus es ruhigen Sinnes und unbeeinflusst dem

insbesondere den Aufsatz Lombroso's „Ueber den Ursprung, das Wesen und die Bestrebungen der neuen anthropologisch-criminalistischen Schule in Italien“ in dem I. Bande dieser Zeitschrift 1881, S. 108 ff., ferner den Aufsatz Brusa's „Die wissenschaftlichen Leistungen Italiens auf dem Gebiete des Strafrechts während der letzten zwei Jahre,“ ebenda S. 143 ff., und den Artikel Lombroso's „Pro schola mea“ in dem III. Bande derselben Zeitschrift 1883, S. 457 ff. Vgl. auch die Schrift Grotener's „Ueber die italienische positive Schule des Strafrechts“, Separatabdruck aus der Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 1884.

fremden Habes zusehen kann. Dies ist es den Gesellschafts-, den Staatsinteressen, für welche Sorge zu tragen sein Beruf ist, schuldig. Wenn nun der das Recht bestimmende Factor, der Gesetzgeber, an die Wissenschaft herantritt, und dieselbe um Auskunft über diese Stellung angeht, dann kann diese die Antwort nur von ihrem Boden, d. i. von dem Boden des Wissens aus, geben, und dieser Boden ist die Erfahrung. Die Erfahrung aber zeigt das Wollen als unfrei. Denn die Erfahrung zeigt überall strenge Gesetzmäßigkeit, Folgezwang, und hievon machen, eine Wahrheit, die von tiefer eindringender Anschauung längst erkannt und anerkannt ist (ich erinnere nur an Kant) auch die das Wollen betreffenden psychischen Vorgänge keine Ausnahme. Denn die sog. innere Erfahrung, auf welche man, nachdem dieselbe von Descartes eingelegt worden ist, zu Gunsten der Willensfreiheit mit Vorliebe sich beruft, ein angeblich dem Menschen eingeborenes Freiheitsbewußtsein, welches demselben die Freiheit seiner Entschliebungen und Handlungen verbürgen soll, dasjenige, was Zitelmann die unbefangene, naive Auffassung nennt, ist, wie sich leicht nachweisen läßt, und wie wiederholt vor Allen durch Leibnitz und Schopenhauer nachgewiesen wurde (auch Kant lehnt dieselbe ab), in der That nichts, als eine dem Menschen von seinem Freiheitsdrange vorgepiegelte Selbsttäuschung.<sup>7)</sup> Täuscht

7) Gegen diese innere Erfahrung insbesondere auch Merkel in seinen scharf charakterisirenden, gegen die Ansicht Haelschner's gefehrten Aeußerungen in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, I., S. 553 ff. Vgl. auch Schopenhauer „Die beiden Grundprobleme der Ethik“, 1860 S. 14 ff.

Zwar richtet von Buri, „Ueber Causalität und Theilnahme“, in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, II. S. 237, nachdem derselbe schon früher in der Richtung gegen die in meinem „Strafrechtlichen Nothstande“ gegebenen Ausführungen in ähnlicher Weise im Gerichtsjaale, XXX. Band S. 443 sich ausgesprochen hatte, an Merkel auf dessen Versicherung, daß er im eigenen Bewußtsein nie etwas wahrgenommen habe, was mit dem Determinismus contrastirte, die Frage, ob er denn niemals einen Spaziergang gemacht habe, obgleich er sich sagte, es sei doch eigentlich richtiger, an der Arbeit zu bleiben, und er könne das auch ganz gewiß bewerkstelligen, wenn er nur ernstlich wolle. Die Antwort Merkel's auf die Frage dürfte nach dessen oben angeführter Erklärung kaum zweifelhaft sein und man wird sich bei derselben beruhigen müssen. Dagegen möchte allerdings von Buri unter Hinweisung auf den bekannten Ausspruch Spinoza's entgegenzuhalten sein, daß, wenn er in ähnlicher Lage solche

doch der Mensch sich so gerne, wo er die Erhebung des eigenen Seins über das Gemeine betroffen glaubt, ist doch der Drang nach Freiheit in demselben so mächtig, daß er nur allzuleicht sich bereit findet, für Wirklichkeit zu nehmen, was seinem Gefühle so willkommene Befriedigung gewährt.

Mit dieser, der Erfahrung entnommenen Auskunft darf das Recht, soweit es sich um die Frage handelt, ob es den Willen als frei oder als unfrei entgegen zu nehmen habe, sich beruhigen. Denn das Recht steht in der Erscheinungs-, d. i. in der Erfahrungswelt, es entsteht aus ihr, und es ist für dieselbe. Was hinter dieser Welt liegt, gehört nicht in seine Sphäre.

Zu metaphysischen Untersuchungen über die Freiheit des Willens ist sohin die Rechtswissenschaft allerdings nicht berufen. In dieser

Wahrnehmung gemacht zu haben vermeinte, dies nur darin seinen Grund hatte, weil er die für den Ausschlag bestimmenden Momente sich nicht zum Bewußtsein gebracht habe, oder, weil dieselben zu weit verborgen lagen und ihm unzugänglich waren, nicht zum Bewußtsein bringen konnte. Gewiß könne er an der Arbeit bleiben, oder sonst Beliebigeres thun oder lassen, würde Schopenhauer von Buri einwerfen, „wenn er nur ernstlich wolle“, ob er dies aber ernstlich wollen könne, das eben sei die (sofern er es nicht gewollt, zu verneinende) Frage.

Nur eine kurze Hinweisung auf Buckle sei mir noch gestattet. Ich lasse denselben selbstredend eintreten. Er sagt („Geschichte der Civilisation in England“, Uebersetzung von Arnold Ruge, 1860 I. S. 14): „Wenn wir aber auch diesen Einwurf fallen lassen, so können wir für das Zweite erwidern, daß, wenn auch das Selbstbewußtsein ein Vermögen ist, wir das Zeugniß der ganzen Geschichte als Beweis seiner außerordentlichen Unsicherheit anführen können. Alle die großen Stufen, die das Menschengeschlecht im Fortgange der Civilisation überschritten hat, zeichneten sich durch gewisse Eigenheiten des Geistes oder Ueberzeugungen aus, die ihren Eindruck auf die Religion, die Philosophie und die Sitten des Zeitalters hinterlassen. Jede dieser Ueberzeugungen ist für ein Zeitalter ein Gegenstand des Glaubens, für das andere ein Gegenstand des Spottes gewesen; und jede ist zu ihrer Zeit mit dem Geiste der Menschen so innig verwachsen gewesen, und so sehr ein Theil ihres Selbstbewußtseins geworden, als es jetzt die Vorstellung ist, welche wir Willensfreiheit nennen. Und doch können unmöglich alle diese Erzeugnisse des Selbstbewußtseins wahr sein, denn viele widersprechen einander. Das Zeugniß des Selbstbewußtseins eines Menschen ist daher kein Beweis für die Wahrheit seiner Vorstellung, es müßte denn sein, daß die Wahrheit zu verschiedenen Zeiten etwas Verschiedenes und zwei sich völlig widersprechende Behauptungen gleich wahr sein könnten.“

Beziehung hat dieselbe allerdings Entfagung zu üben, wenn solche Enthaltbarkeit überhaupt Entfagung zu nennen ist. Sie braucht den freien Willen von dem Standpunkte der Metaphysik nicht zu leugnen (sie hat daher nicht nothwendig, in andere Kreise einzugreifen, welchen diese Freiheit, aus welchen Gründen es sei, werthvoll ist, und welche an derselben festhalten zu können und zu sollen vermeinen), und sie braucht ihn metaphysisch nicht nachzuweisen. Sie hat den Willen aufzunehmen, wie sie ihn in der Erscheinung findet, und unter Zugrundelegung desselben den Rechtsbau zu erklären.

Der Bau des Rechtes aber läßt sich nicht nur aus dem determinirten Wollen erklären, sondern er läßt sich nur aus ihm erklären. Denn nicht der freie Wille trägt, wie ich glaube darthun zu können, sofern wir auf der Erscheinung feststehen, die Grundlagen der Schuld in sich, dieselben finden sich im Gegentheile gerade in dem determinirt Gewollten, und nur in ihm.

Es kann nach dem Gesagten sicherlich nur mit befriedigender Genugthuung erfüllen, daß die Ueberzeugung, es müsse mit den hergebrachten Traditionen gebrochen und in neue Bahnen eingelenkt werden, auch innerhalb der deutschen Strafrechtsdoctrin (die betreffenden Emanationen fallen in die allerjüngste Zeit) Raum greift. Durchgreifende Erfolge sind freilich auch heute nicht erzielt. Wir sind von denselben jedenfalls noch weit entfernt. Genug, daß die Vorkämpfer neuer Geistesrichtung sich mehren. Herz sowohl<sup>8)</sup>, als auch Merkel<sup>9)</sup> weisen neuestens den freien Willen eindringlichst von der Schwelle des Strafrechtes zurück. Das Auftreten des letzteren namentlich, eines Rechtslehrers von erprobtem Scharf- und Tiefblicke, von anerkannter, über Anzweiflung erhobener Besonnenheit, muß als in hohem Grade bedeutungsvoll angesehen werden. Auch von Liszt<sup>10)</sup> hat der Richtung sich angeschlossen.

Wenn die Zeichen nicht trügen (man möchte wenigstens wünschen, dieselben wären dahin zu deuten) bereitet eine Wandelung sich vor. Dieselbe kann nur schrittweise und nur im harten Kampfe

8) „Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts“, 1880 S. 119 ff.

9) a. a. D.

10) „Lehrbuch des deutschen Strafrechts“, 1884 S. 137.

herauswachsen. Es gilt tiefstehende festgewurzelte Anschauungen und Neigungen zu überwinden, aus dem Herzen der Disciplin loszureißen. Inzwischen ist es für Alle, welche in dem Umschwunge die unerläßliche Vorbedingung rationell anzustrebender Consolidirung des Strafrechtes erblicken, Pflicht, mit vereinten Kräften auf denselben hinauszuwirken.

Der Haupteinwand, welchen man der Gestaltung des Strafrechtes auf deterministischer Grundlage entgegenstellt, geht dahin: Man sagt, man könne den Menschen verantwortlich machen nur für dasjenige, was aus ihm entspringt, was sein Werk ist, was sein Gepräge trägt, also nur für ein Wollen, welches diesen Bezeichnungen entspricht. Nur ein freies Wollen aber entspreche diesen Bezeichnungen. Denn nur das freie Wollen gewähre dem Menschen die Möglichkeit der Wahl, und sohin die Fähigkeit, seine Entschlüsse selbst zu bestimmen, Selbstbestimmungsfähigkeit. Nur aus freiem Wollen also könne Strafschuld entstehen.

Innerhalb der deutschen Strafrechtswissenschaft hat den Gedanken- gang Niemand entschiedener und deutlicher zum Ausdruck gebracht, als Binding.<sup>11)</sup> Es liegt daher nahe, daß ich mich in meinen folgenden Auseinandersetzungen vornehmlich an ihn wende.

Ich frage: Täuscht Binding, und täuschen Alle, welche in gleicher Weise denken, sich nicht? Kommt wirklich das frei Gewollte aus dem Inneren des Menschen, sein Wesen und seine Art ausprägend, das determinirt Gewollte nicht? Die Untersuchung dieser Frage ist von eingreifender Bedeutung. Denn wäre die Stätte des freien Willens, aus welcher es hervorginge, und auf welche es daher sich zurückführte, des handelnden Menschen innere Wesenheit nicht, dann könnte der freie Wille die Basis der Verantwortlichkeit nicht sein; und andererseits, läßt sich zeigen, daß das determinirte Wollen Wurzeln an jener Stelle habe, dann können der Verantwortlichkeit aus demselben, wenigstens von dieser Seite aus, Einwendungen nicht entgegengesetzt werden.

11) a. a. O.

Legen wir uns zunächst die erste Frage vor.

Wo etwas grundlos aus einem Nichts hervorbräche, dort wäre die eingetretene Veränderung, um den Ausdruck für einen der Wirklichkeit gegenüber unmöglichen Begriff aufzunehmen, Zufall.<sup>12)</sup> Das Geschehen hätte keine Quelle. Denn das, woraus es hervorquellen müßte, wäre ja ein Nichts.

Diese Wahrheit wird denn auch von Binding anerkannt. Gerade aus ihr schmiedet er seine Waffen zum Angriffe gegen den ein völlig unabhängiges, durch nichts bedingtes und bestimmtes Wollen einsetzenden Indeterminismus. Wie wenig ein solches freistehende, in das Leere und nicht auf den handelnden Menschen zurückfallende Wollen, aus keiner Ursache im Charakter, der Gesinnung des letzteren hervorgegangen, und daher demselben fremd, durch seine vollständige Indifferenz gänzlich farblos; der Zurechnung und daher der Verantwortlichkeit als Grundlage dienen könne, eben das hat Binding in der einleuchtendsten Weise anschaulich gemacht. Ein solches Wollen wäre eben ein Zufall, das Zufällige aber entzieht sich der Verantwortung.

Die Frage geht dahin: Vermag man, sofern man den freien Willen aufnimmt, den solchergestalt sich erhebenden Einwürfen zu enttrinnen? Ich halte mich an Binding. Ich gedenke, indem ich mit ihm mich befaße, mit einer ganzen, innerhalb der Doctrin bestehenden Richtung, mit der Lehre des sog. bedingten Indeterminismus mich abzufinden.

Binding nun sucht über die Gebrechen des Indeterminismus hinauszukommen, Wollen und Handeln in das Individuum einzusenken, indem er dieselben als bestimmt hinstellt durch Reize und Gegenreize, und durch den Charakter des Handelnden.<sup>13)</sup> Hiernach möchte es allerdings scheinen, daß beide, und zwar recht tief, dem Individuum imprägnirt seien. Gleichwohl werden wir unser Urtheil nicht vorschnell fügen. Es ist nämlich zu erinnern, daß Binding, wie er dies, wenn er den freien Willen aufrecht erhalten will, an-

12) Mit gutem Fuge stellt Windelband („Die Lehre vom Zufall“, Inauguraldissertation, 1870) den Zufall, diesen proteusartigen Gesellen, unter die usurpirten Begriffe, die nur mit allgemeiner Nachsicht herumlaufen.

13) Vgl. hier die oben (Note 5) gegebene Charakterisirung der Ansicht Binding's.

ders auch gar nicht kann, in jedem Falle der Willensbestimmung eine von dem Individuum gegebene, den Reiz aus seinem Widerstreite mit den Gegenreizen erst zum Motive erhebende „freie“ Kraftäußerung (Kraftzulegung oder Kraftvorenthaltung) eintreten läßt. Die Entscheidung gibt sich freibestimmend das Individuum. Diese Entscheidung nun soll, so führt Bindung an, aus dem Charakter heraus, nach Maßgabe seiner Besonderheit erfolgen. Hiermit aber tritt Bindung mit sich selbst in unlösbaren Widerspruch. Denn wenn die Entscheidung, wie behauptet wird, frei sein soll, dann kann sie durch den Charakter nicht gebunden sein, und wenn sie durch den Charakter gebunden ist, dann kann sie nicht frei sein.

Bei Kant, der die Freiheit, die er in der durch den Erfahrungssatz bestimmten Erscheinungswelt nicht findet, aus einer übersinnlichen Welt herzuholen sich bemüht glaubt, und auf den ich bei der nahen Beziehung, in welcher Bindung zu demselben steht, zurückzugreifen mich bestimmt sehe, ergibt sich die Willensbestimmung allerdings stets aus dem Charakter. Deshalb aber kann bei ihm von wirklicher Freiheit des Wollens nicht die Rede sein. Der empirische Charakter des Menschen unterliegt nach Kant dem Sinnestriebe, nicht der intelligible Charakter. Insofern kann bei Kant im Verhältnisse zu dem Triebe in gewissem Sinne von Freiheit des Willens gesprochen werden. Auch der intelligible Charakter aber ist nach Kant „Charakter“, es wohnt demselben als solchem „Gesetzmäßigkeit“ inne. Sein Gesetz ist das Vernunftgebot, das vernunftgemäßes Wollen und Handeln vorschreibt, und mit welchem sein eigenes Wesen zusammenfällt. Hiernach käme es lediglich darauf an, ob der empirische oder der intelligible Charakter, aus deren Mischung das concrete Wesen des Individuums, der concret individuelle Charakter sich zusammensetzen würde, der stärkere, der dem anderen überlegene ist. Wie immer der Ausfall wäre, in jedem Falle wäre das Wollen, es sei durch den Trieb oder durch das Vernunftgebot, necessitirt. So kommt bei Kant die Freiheit, ungeachtet der entschiedenen Hervorkehrung derselben, sehr übel weg. An derselben Stelle, an welcher sie in das Leben eingeführt werden soll, wird ihr das Leben genommen.

Also befindet sich die Betrachtung vor der nachstehenden Alter-

native: Entweder die Freiheit verfällt dem Lose der Unfreiheit, welches ihr der Charakter, gleichviel ob er als endlicher oder intelligibler, oder als das mixtum compositum aus beiden angesehen wird, bereitet, oder der Wille muß dem Charakter gegenüber als souverän sich erweisen. Wo auch der Weg läge, auf welchem er Herr über denselben zu werden vermöchte, einen Weg, auf welchem er es vermöchte, müßte es geben.

Von welcher Seite immer man dem Willensverhältnisse nahe tritt, immer findet man, sofern dasselbe nicht in streng geschlossenem Determinismus abrollen soll, den freien Punkt des Archimedes, von welchem aus die Bestimmungsmomente in ihren Axen sich umbrehen ließen. Hiermit aber wäre der ausschweifende Geselle „Zufall“, dem so bestimmt entgegengearbeitet wird, nach vergeblichem Versuche, sein wahres Wesen zu verdecken, dennoch wieder in den Willensact eingetreten, Wollen und Handeln mit sich fort- und aus dem Individuum losreißend. Denn die gezeichnete, motibildende, den Willensact vollendende und daher für denselben entscheidende freie Kraftäußerung des Wollenden (nach Bindung Kraftzulegung oder Kraftverweigerung) wäre, immer vorausgesetzt, daß deren Freiheit nicht in der durch den Charakter gegebenen Zwangsgewalt, es sei des Sinnestriebes oder des Pflichtmotives, untergehen soll, dennoch wieder aus dem Nichts hervorgesprungen. Zwar müßte sie Bedingungen für das Wollen (Reize, Empfindungen, Vorstellungen) vorfinden, gleichwohl hätte sie, die Zufallsgeborene, das Wollen gemacht.<sup>14)</sup>

14) Für Bindung allerdings ist die Constellation eine andere. Indem er die Freiheit in das Sein verweist, für das Seiende aber, für das Ding an sich, die lediglich für die menschliche Vorstellung zurückbehaltenen Begriffe der Nothwendigkeit wie der Zufälligkeit als unanwendbar erklärt, tritt ihm auch die freie Willensaction in eine von diesen Begriffen unberührte Position. Hiergegen wird jedoch Einspruch erhoben werden müssen, sowie überhaupt gegen das fortwährende Hereinziehen über sinnlicher Unfaßbarkeiten für alle Fälle (und hiermit sollen dieselben definitiv abgelehnt sein) Bewahrung eingelegt werden muß. Wenn freilich man beständig mit unbekanntem und uncontrolierbaren, aus allen anschaulichen Kategorien herausgehobenen Größen, wie die Metaphysik dieselben in reicher Fülle bietet, operirt, dann kann man mit diesen über die Begreifbarkeit hinausgerückten Begriffen machen und man kann von ihnen haben, worüber zu verfügen es nach Lage des theoretischen Bedürfnisses bequem ist. Sicherlich

Wir werden daher an dem Axiome festhalten: Wo Freiheit waltet, dort waltet auch Zufälligkeit. Denn wo die Freiheit sich zu regen vermöchte, dort wäre die Nothwendigkeit ausgeschlossen, wo aber die Nothwendigkeit ausfiere, dort stünde der Zufall. Mag immerhin der sog. bedingte Indeterminismus nach festeren Berührungspunkten suchen, Indeterminismus bleibt er doch. Für denselben müssen daher die gleichen Prädicate gelten, welche von diesem auszusagen sind.

Ich habe nunmehr das Gegenbild zu entwerfen. Dasselbe nimmt den Determinismus zum Vorwurfe.

Binding sagt: „Im Wesen des einzelnen Menschen springt die Quelle seiner Thaten. Diese Wahrheit aber gefährdet, wer jede Handlung als das nothwendige Product des Charakters und des eingetretenen Motivs betrachtet.“

Fast man diese Sätze in das Auge, dann sollte man, so möchte es scheinen, sofort nach dem ersten Blicke dafürhalten, daß die in Aussicht gestellte Gefahr ernst nicht genommen werden könne. Dieselbe scheint offensichtlich durch die Voraussetzung, an welche sie geknüpft ist, widerlegt. Wenn man die That als das Product von Charakter und Motiv auffaßt, dann sagt man, daß der Charakter für die Werdung derselben nothwendiger Factor sei. Wenn nun unter Charakter eben das den inneren Menschen Kennzeichnende, die innere Qualität der Individualität zu verstehen ist, dann dürfte ein Zweifel über die Verbindung von Wollen und That mit der Persönlichkeit des Handelnden wohl kaum aufkommen.

Wer die Willensbestimmung von deterministischem Gesichtspunkte aus ansieht, dem erscheint dieselbe als das in zwingendem Folge gange sich entwickelnde Ergebnis aus den für dieselbe maßgebenden Bedingungen. Es ist daher von dem angegebenen Standpunkte aus Windelband<sup>15)</sup> voll zuzustimmen, wenn er im Gegensatz zu Schopenhauer sich dagegen erklärt, das Gesetz der Motivation als ein coordinirtes dem Satze vom zureichenden Grunde an die Seite zu stellen. Der Willensproceß ist stricter Causalitäts-

läßt man sich bei solchem Vorgehen von dem reinen Streben nach Wahrheit leiten. Hierdurch wird jedoch an der Sache, und dieser allein gilt selbstverständlich der Angriff, nichts geändert.

15) a. a. D. S. 7 f.

proceß. Allein der Willensproceß ist psychischer, bzw. psychophysischer Vorgang, und als solcher eine eigenthümlich gestaltete Erscheinungsform der Causalität, psychischer, bzw. psychophysischer Causalitätsproceß. Wie jeder Causalitätsproceß die in demselben befangenen Factoren charakterisirt und andererseits von ihnen charakterisirt wird, so durchbringt und charakterisirt auch der Willensproceß, demselben sich assimilirend, das psychische Sein, das Ich des Wollenden, und er wird nebst seinen Ergebnissen von demselben durchdrungen und charakterisirt. Es ist dies aber möglich nur dadurch, daß der Willensproceß stricter, unverstellter Causalitätsproceß ist. Denn die Causalität, und sie allein, ist der Faden, welcher die einzelnen Elemente in ihrem Zueinandergreifen und Auseinandererfolgen verbindet, That und menschliches Wesen zusammenhält. Sobald dieser Faden, offen oder verdeckt, sich löste, fielen die Theile auseinander, fielen die That von dem Wesen des Handelnden ab.

Gestatten Sie, hochzuverehrende Herren, daß ich das Verhältniß des Näheren ausführe. Ich werde meine diesbetreffenden Darlegungen etwas eingehender halten. Was zu sagen ich im Sinne habe, erscheint mir gegenüber der beständigen Behauptung, daß nach Auffassung des Determinismus nicht der Mensch, sondern der Bestimmungsgrund handle<sup>16)</sup>, für die Klarlegung und Veranschaulichung unserer Frage so wichtig, daß ich vermeine, es nicht unterdrücken zu sollen.

Ein jedes Wollen ist durch motorische und intellectuelle Momente bedingt. Daß auch der Vorstellungs-, der gedankliche Proceß ein Proceß der Bewegung ist, ist klar. Ebenso ist nicht zu verkennen, daß Vorstellungen und Gedanken in dem Willensproceße

16) Ja man geht so weit, daß man dem unfreien Wollen überhaupt die Berechtigung, sich als ein „Wollen“ zu geben, abspricht, eine gänzlich verschrobene Ansicht, die früher unter dem Einflusse Hegel'scher Philosophie weithin verbreitet, endlich denn doch schon überwunden sein sollte. Daß dem nicht so ist, dafür gibt neuestens von Buri (Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft a. a. D. S. 238 f.) wieder den Beleg. Indem Merkel, gegen welchen die betreffenden Ausführungen von Buri's sich wenden, überall mit dem Willen operire, ziehe er Konsequenzen, die nur dem Indeterminismus abgewonnen werden können. Denn ein determinirter, ein gezwungener Wille, meint von Buri, sei kein Wille und es liege vielmehr hierin ein nicht zu beseitigender Widerspruch.

selbst, indem sie Empfindungen wachrufen oder auf dieselben einwirken, bewegend eingreifen. Keinesfalls bringen dieselben für sich allein das Wollen zu Stande.<sup>17)</sup> Hierzu gehört ein spezifisch bewegendes, ein treibendes Moment, mit einem Worte der aus der Empfindung heraussteigende Trieb. Wie wenig aber ohne Trieb, ebensowenig kommt ein Wollen ohne intellektuelle Momente, ohne Momente des Vorstellens, des Wissens, des Denkens zu Stande. Es gibt kein unbewusstes Wollen.<sup>18)</sup>

In dem Mittelpunkte der der Handlung zustrebenden Bewegung also steht der Trieb. Er bildet das Kraftcentrum, in welchem alle in der gleichen Richtung gehenden Kräfte zusammenlaufen. Allein derselbe ist umlagert und in seiner Entfaltung bedingt durch eine Reihe anderer bewegender Factoren. Als solche kommen außer den die Vermittelung besorgenden Vorstellungen und Gedanken in Betracht Empfindungen und die Dinge der Außenwelt. Es lassen sich hiernach die in dem Willensprocesse auftretenden bewegenden Factoren, oder wie wir kurz sagen können, die Willensmotoren, in zwei Gruppen auseinander halten. Dieselben liegen entweder in dem Innern des Menschen oder sie stehen außerhalb desselben, und wir haben dementsprechend zwischen inneren und äußeren Motoren zu unterscheiden.

Die letzteren (die äußeren Willensmotoren) können, da sie, äußere Objecte, bzw. äußere Begebenheiten, durch die Sinneswahrnehmung eintretend, die inneren Motoren anregen und in Bewegung setzen, als der äußere Anreiz bezeichnet werden. Nicht jede Handlung allerdings wird durch einen bestimmt erkennbaren, anschaulich vorliegenden äußeren Anreiz angestoßen. Allein auch wo

17) Wichtig in dieser Beziehung Zitelmann a. a. D. S. 92: „Daß indeß die Vorstellung Ursache (des Wollens) nicht oder wenigstens nicht allein ist, lehrt uns die Selbstbeobachtung unwiderleglich an einem einfachen Experiment; ich kann mir vorstellen, daß ein beliebiger Zustand nicht verwirklicht ist, ohne daß mein Wille irgendwie erregt wird.“

18) Die bekannte, dessen gesammte philosophische Anschauung beherrschende Auffassung Schopenhauer's, unter welcher der Wille zum Urgrunde aller Erscheinung, zu dem lebendigen Urquell alles Lebens wird, unter welcher also aller Sein-, Lebens- und Entwicklungsdrang, alles Regens, Keimen, Treiben, Hinausarbeiten zum Willen wird, dehnt den Begriff überweit über die ihm zukommenden Grenzen aus. Wille ist hier allgemeines Weltprincip.

das Wollen unmittelbar aus einer Vorstellung, einem Gedanken aufzuspringen scheint, steht es mit der Außenwelt nicht außer Zusammenhang, da auch die Vorstellung, der Gedanke, wenn auch auf langem, verschlungenem, nicht verfolgbarem Wege stets und überall auf äußere Eindrücke sich zurückführt. Makrokosmos und Mikrokosmos fallen nirgends und an keiner Stelle auseinander, vielmehr wurzelt der letztere in allen seinen Fasern und Beziehungen in dem ersten.

Wie eng und unzertrennlich aber das Wollen mit der die ersten Impulse gebenden Außenwelt verbunden ist, so wesentlich ist für dasselbe die Mitwirksamkeit der inneren Willensmotoren, und da diese durch die Eigengeartetheit derselben bestimmt wird, deren Beschaffenheit. Wir haben es diesbetreffend, wie sehr richtig schon Schopenhauer und demselben folgend Windelband hervorhebt, mit einem Gesetze von allgemeiner Gültigkeit zu thun, welches dem Willensprocesse, wie allen anderen nichtpsychischen causalen Vorgängen, gleichmäßig zu Grunde liegt. Das Eintreten einer Wirkung, bemerkt Schopenhauer<sup>19)</sup>, setze allemal voraus, daß etwas da sei, worauf eingewirkt werde, und die einwirkende Kraft veranlasse bloß zu dieser Zeit, an diesem Orte und an diesem bestimmten Wesen eine Veränderung, welche stets der Natur des Wesens gemäß sei, zu der also die Kraft bereits in diesem Wesen liegen müsse, so daß jede Wirkung aus zwei Factoren entspringe, einem inneren und einem äußeren, nämlich der Kraft dessen, worauf gewirkt werde, und der bestimmenden Ursache, welche jene nöthige, sich jetzt hier zu äußern; oder, wie Windelband<sup>20)</sup> sich ausdrückt, damit die Wirkung sich ergebe, genüge nicht die Einwirkung auf den Körper, auf welchen eingewirkt werde und welcher der leidende genannt zu werden pflege, sondern es gehöre hierzu, daß dieser Körper mit der durch seine Beschaffenheit bedingten eigenthümlichen Activität auf die Einwirkung reagire.<sup>21)</sup>

19) a. a. D. S. 46.

20) a. a. D. S. 10.

21) Besonders anschaulich stellt das Verhältniß Sigwart (a. a. D. S. 156) dar. „Alle wissenschaftliche Anwendung des Causalitätsbegriffes in der äußeren Natur“, sagt Sigwart, „nimmt an, daß aus einem gegebenen Thatbestand, aus gegebenen Zuständen eines Körpers A und seinen Relationen zu anderen Körpern

Die durchgängige Abhängigkeit des Willensactes von den inneren Motoren aber stellt denselben zur Gänze innerhalb die Sphäre der Individualität des Wollenden (der Charakter bleibt vorläufig noch außer Frage), und sie verknüpft ihn auf das Innigste mit der Individualität desselben. Denn die Welt der Gedanken, der Empfindungen, der Triebe ist ein specifisch Individuelles und als solches die Individualität Charakterisirendes. Keine Frage, daß wie im Allgemeinen, so auch in den vorliegenden Beziehungen das Individuum die Grundtypen der Gattung trägt. Allein innerhalb der Umrisse liegt, bestimmt durch Naturell, Temperament und eine Reihe anderer Momente, so namentlich die größere oder geringere Reizbarkeit, Erregbarkeit, Empfänglichkeit für sich darbietende Eindrücke, eine Fülle von Abstufungen, Schattirungen und Nuancen und also eine reiche Mannigfaltigkeit individueller Verschiedenheit. So vermag der äußere Anreiz, dasjenige, was auf den Menschen von außen her eindringt oder einwirkt, für sich nicht das Mindeste. Mag dieser Anreiz, noch so aufdringlich vortreten, mag er noch so verlockend sich zeigen, seine Fruchtbarkeit hängt ganz von der Beschaffenheit des Bodens ab, auf welchen er fällt, und auf welchem allein er zum Wollen emporzukeimen im Stande ist. Dieser Boden aber ist eigenthümliches Territorium der Individualität.

Wir haben nunmehr der Bedeutung des Intellectes für den Willensproceß, und erst hiermit vertiefen wir uns in denselben, nähere Aufmerksamkeit zuzuwenden. Äußere und innere Motoren, wie dieselben bisher besprochen wurden, sind nur Elemente des

eine Veränderung von A mit einer Nothwendigkeit folge, die sich durch ein allgemeines Gesetz ausdrücken lasse, und die zuletzt in dem Wesen des A selbst gegründet ist. Wenn wir das Errieren des Wassers causal erklären, so gehen wir zuerst auf die Nothwendigkeit zurück, daß Wasser unter 0° erkaltet, fest werde, und darin zeigt sich eben die Natur des Wassers; weiterhin auf die Gesetze der Abgabe der Wärme an eine kältere Umgebung, welche ebenso die Natur des Wassers mit konstituieren. Fragen wir nach der Ursache eines bestimmten Wollens, so suchen wir ein Gesetz, nach welchem aus der Thatsache, daß der Mensch den Gedanken eines künftigen Zustandes aus irgend einer weiter zurückliegenden Veranlassung faßt, mit Nothwendigkeit das Wollen dieses gedachten Zukünftigen hervorgeht, und diese Nothwendigkeit wäre eben der Ausdruck seiner Natur.“

Wollens. Der Willensact selbst bildet sich erst unter dem Brennspiegel des Intellectes, und zwar in doppelter Beziehung. Einerseits entwickelt sich die Richtung des Wollens; der Intellect zeigt dem Triebe Ziel und Wege, auf dieser Seite liegen die Begriffe „Zweck“, „Absicht“, „Vorsatz“, ich kann diese Richtung nur streifen, obwohl auch die Beschaffenheit von Ziel und Mitteln ein gutes Stück Individualität zur Anschauung bringt; andererseits bildet sich unter der Einwirkung des Intellectes der Entschluß, die Bildung des Entschlusses aber hat für unsere Frage einschneidende Wichtigkeit.

Dem Vorstellungsvermögen liegt die Fähigkeit inne, aus dem angesammelten Vorrathe latenter Eindrücke Vorstellungen über die Bewußtseinschwelle und hiermit in das Bewußtsein zu rufen. Diese Vorstellungen erwecken nun, indem sie dem Triebe gegenüber als Gegenstellungen auftreten, demselben gegenwirkende Kräfte, Gegenmotoren, und es entsteht solchermaßen ein Aufeinander- und Gegeneinanderwirken von Kräften, in welchem der Entschluß geboren wird. Haben die Gegenkräfte das Uebergewicht, dann drängen sie die antreibenden Motoren zurück, ist das Gegentheil der Fall, dann schlägt die antreibende Kraft in dem Entschlusse durch. Die in dem Entschlusse durchtretende Kraft oder die durchtretenden Kräfte sind sohin als das Motiv oder als die Motive zu bezeichnen.<sup>22)</sup>

Sohin hat der Determinismus eine weitere Potenz in dem Willensproceße aufgefunden, die zutreffend als Widerstandskraft hingestellt werden kann, und hiermit ist derselbe um ein Weiteres in die Individualität des Wollenden eingedrungen. Sahen wir schon in Rücksicht auf den Antrieb individuelles Gepräge, so finden wir daselbe hier, in Ansehung der Widerstandskraft in eminenterer Weise gesteigert. Die Disparitäten sind hier vielfältiger und tiefergehend. Zum guten Theile beruhen dieselben auch hier auf Nativität. Doch ist die Modificabilität der Naturanlage gerade hier eine ganz erhebliche. Ist freilich alles durchaus relativ, ist namentlich bei gefestigten Individualitäten oder besonders beanlagten oder

22) Hieraus ergibt sich, daß es unrichtig ist, von Motiven zu reden, wo nur Motoren in Frage stehen, daß insbesondere von Gegenmotiven nicht gesprochen werden kann. Die aus dem Felde geschlagenen Kräfte motiviren, aber sie motiviren nicht.

entwickelten Trieben gegenüber die Beeinflussbarkeit eine minime, wenn nicht verschwindende, so ist doch nicht zu verkennen, daß vornehmlich zur Zeit der Biegsamkeit der menschlichen Natur, also in der Jugend, durch Erziehung, Vorbild, Erfahrung den Antrieben gegenwirkende Motoren und hiermit die Widerstandskraft im Wollen geweckt, gefestigt, durch Übung, Gewöhnung gehärtet, unter Umständen bis zur Unbiegsamkeit gestählt werden können, wobei zu bemerken ist, daß die Ausbildung der Widerstandskraft naturgemäß abdämpfend auf die Triebe einwirkt, indem die Entwicklung der ersteren nothwendig eine fortgesetzte Ueberwindung der letzteren involvirt, die fortschreitende Ueberwindung des Triebes aber eine zunehmende Schwächung desselben mit sich führt, so daß ein Verhältniß der Wechselwirkung sich ergibt, wornach unter der dauernden Unbehindertheit des wuchernden Triebes, während derselbe wächst und sich kräftigt, die Gegenmotoren und also die Widerstandskraft verkümmern, wogegen umgekehrt mit der Ausgestaltung der letzteren der erstere im Rückgange abnimmt.

Auf die dargestellte Potenz (die Widerstandskraft) reducirt sich unter deterministischer Auffassung das ganze Geheimnis, welches von anderen (aufliegenden) Standpunkten aus als Willensfreiheit veranschlagt wird. Eine Reihe stolzer Prädicate sinkt hiermit freilich aus ihrer idealen Position. Die Begriffe „Selbstüberwindung“, „Selbstbeherrschung“ lösen sich in ihrer indeterministischen Bedeutung auf, und werden zur schlichten Festigung der Gegenmotoren. Hier haben wir auch die naturalistische Erklärung des intelligiblen Charakters Kant's, soweit er innerhalb des Naturalismus überhaupt Halt findet, vor uns. Derselbe enthüllt sich als die durch Ausbildung und Kräftigung der entsprechenden natürlichen Grundlagen zur Maxime verdichtete, zu normgebender Grundfälligkeit in dem Wollen entwickelte sittliche Qualität der Gesinnung.

Jetzt erst, nachdem der vollständige Complex der in dem Willensproceß arbeitenden Kräfte und Gegenkräfte sich aufgelegt hat, kann vom Charakter gesprochen werden. Der Charakter ist, um den Begriff vorläufig in diesem Punkte zu fixiren, das in dem Menschen vertiefte, nach Maßgabe der Persönlichkeit in den mannigfachsten Abweichungen combinirte, das Wollen bewegende und regelnde Triebwerk. Die gegebene Begriffsbestimmung bedarf jedoch sofort des

erläuternden, bezw. ergänzenden Zusatzes. Zu diesem Ende muß wiederholt auf den Intellect, unter dessen Einfluß das Wollen sich bildet und vollzieht, zurückgegangen werden. Nach zwei Seiten hin fanden wir bisher denselben fungiren. Er übt aber noch nach dritter Seite hin Functionen. Der Intellect ist nicht bloß der uns bereits bekannte willfähige Diener der Begehrung, der über deren Auftrag gehorsam Richtung und Gelegenheit der Befriedigung ausmittelt, er ist nicht bloß der nach Umständen echte oder falsche Freund, der durch Vermittelung der Vorstellung und des Gedankens derselben Förderung zuführt oder Hinderniß legt; er thut, die erforderliche Entwicklung und Integrität vorausgesetzt, ein Weiteres; mit rücksichtsloser Hand hält er derselben den Spiegel vor, in welchem sie, sofern sie nicht die Augen gewaltsam zudrückt oder leichtfertig abwendet, ihr eigenes Bild, ihr Wesen, ihre Beziehungen nicht nur zu dem Inneren des Begehrenden und zu der Außenwelt, sondern insbesondere zu der sittlichen und rechtlichen Ordnung, zu der Anforderung des Moral- und des Rechtsgesetzes erkennt. Häufig liegt gerade in dieser von dem Intellecte ausgehenden Beleuchtung der Ausfall des Wollens; indem gerade durch sie die entscheidenden Motoren zur Wirksamkeit kommen, in jedem Falle erhält erst aus ihr das Wollen die dasselbe ganz erschließende, insbesondere die der sittlichen und der Rechtswelt gegenüber maßgebende Färbung, der Charakter seine Vollbedeutung. Binding hat daher vollkommen Recht, wenn er anführt, daß die That des Wahnsinns (und dasselbe gilt von jeder Unzurechnungsfähigkeit) den Charakter wahrheitsgetreu nicht enthüllt. Der Grund liegt aber nicht, wie Binding erachtet, in der Unfreiheit des Wollens, sondern in der Verstortheit oder sonstigen Mängeln des Intellectes und seiner Functionen.

Wir haben nunmehr den Standplatz gewonnen, von welchem aus wir die uns vorliegende Frage zu überblicken im Stande sind. Springt unter den richtig gestellten Voraussetzungen des Determinismus, so formuliren wir dieselbe in Anlehnung an die Worte Binding's, das Wollen und mit ihm der Thaten Quelle in des einzelnen Menschen Wesen, oder ist dem anders? Sie springen in demselben, so werden wir antworten, durchaus und in dem Innersten dieses Wesens, allerdings nicht als die zauberhafte Wunderfontaine, die nach unbegreiflich willkürlichem Belieben sich wendet und dreht,

sondern nach Maßgabe dieses Wesens stets mit unverrückbarer Nothwendigkeit, gerade deshalb aber demselben innerlichst zu eigen. Nicht also bricht das Motiv, wie Binding vorhält, auf den Charakter ein, um sich, indem es ihn überrennt, durch ihn die Bahn zu brechen, nicht fällt der Charakter dem Motive widerstandslos zum Opfer, nicht das Motiv handelt, sondern es handelt, da der Charakter das Motiv bestimmt, der Charakter aber nichts anderes ist, als der dem Wollen nach sich charakterisirende innere Mensch, der durch sein Wollen und Handeln das eigene Selbst auflegende Mensch. Auch der Determinismus kann sehr wohl von „Selbstbestimmung“ reden, ja er allein kann es mit wirklichem Fuge, denn ihm allein ist die Individualität, das ist das eigentliche Selbst, das „Ich“ des Individuums ein wirklich Bestimmendes.

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß die Wurzeln der Strafschuld, sofern von derselben überhaupt soll die Rede sein können, in dem determinirten Wollen liegen, nicht in dem freien Wollen, in welchem sie Halt und Boden nicht finden.

Kann aber, so wird man fragen, bei solcher Sachlage von Verantwortlichkeit und also von Strafschuld die Rede sein? Kann uns der Umstand, daß die That, indem sie aus dem Menschen hervorbricht, das individuelle Ich des Handelnden, und neben ihrem eigenen Unwerthe den Unwerth des Thäters für die Rechtswelt enthüllt, verständlich machen, daß wir dem letzteren, wenn ihm Freiheit der Wahl, das Anderskönnen, versagt war, das Uebel zufügen, welches wir Strafe nennen, daß wir ihn rechtlich für gehalten erachten, dieses Uebel zu tragen?

Es ist richtig, daß die Werthurtheile, welche wir aus den Thaten des Menschen ableiten, von der Freiheit der Willensbestimmung unabhängig sind. Merkel hat dies in seinen der vorliegenden Frage gewidmeten, durchgeistigten Ausführungen<sup>23)</sup> zu voller Ueberzeugung dargethan. „Durch die Gewißheit, daß eine Persönlichkeit unter gegebenen Umständen pflichtgemäß handeln werde“, sagt Merkel, „daß sie ihrer Natur nach nicht anders

23) a. a. D.

könne, wird die Achtung vor dieser Persönlichkeit nicht vermindert, sondern gesteigert. — — Der würde am höchsten in unserer Achtung stehen, der uns die Zuversicht einflößen würde, daß sein Wesen in löblichen Handlungen seinen adäquaten Ausdruck finde und keinen Rest in sich schließe, der sich einmal in verwerflichem oder tadelnswerthem Thun manifestiren könnte. — — Wenn wir die Barmherzigkeit des Samariters bewundern, geschieht dies, weil oder insofern er nach unserer Annahme auch unbarmherzig hätte sein können? Man prüfe sich doch einmal unbefangen, ob diese Annahme in der eigenen Empfindung irgend etwas mit jener Bewunderung zu schaffen habe. Ich denke“, sagt Merkel, „genau so viel, wie die Bewunderung eines Kunstwerkes mit der Voraussetzung, daß der Künstler auch hätte stümpfern können.“

Wir werden diesen voll zutreffenden Bemerkungen sicherlich unsere Zustimmung geben.<sup>24)</sup> Für das Forum der staatlichen Straf-

24) Von Buri (a. a. D. S. 236 f.) bekämpft dieselben, allerdings mit durchaus beweiskräftigen, nichtigen Argumenten. Ueberhaupt wird von Buri, der sich im Uebrigen durch die Richtigkeit seines Blickes und die Schärfe seines Urtheiles um unsere Disciplin hoch verdient gemacht hat, und dem ich als Criminalisten die höchste Achtung zolle, in seiner Stellung zur Frage der Willensfreiheit (und es ist das für diese Stellung sehr bezeichnend) auffallend matt und hinfällig. Seine sonst so sicher treffenden Waffen verlieren hier die Schneide. Wenn von Buri bemerkt, daß von dem Standpunkte des Determinismus aus der Wert der Handlung ohne allen Grund auf den Handelnden übertragen werde, der überhaupt, weil er nur durch die Motive gezwungen, sonach aber auch nicht löblich handeln konnte, eine Bewunderung gar nicht in Anspruch nehmen darf, so übersieht oder verkennet er einfach die Bedeutung des Zusammenhanges, in welchem die Handlung mit dem Handelnden steht. Wenn die Handlung durch das innere Sein des Handelnden, durch dessen Charakter, der ja den Menschen kennzeichnet und den Werth desselben bestimmt, wesentlich bedingt ist, wenn sie aus demselben stammt und in ihm haftet, dann werden denn doch der Werth der Handlung, und die Bewunderung, welche sie erregt, auf den Handelnden, auf den Menschen, der solche Handlung hervorbringt, zurückfallen. Daß die zum Motive gewordene Kraft zwingend ist, hat seinen Grund gerade in dem Charakter des Handelnden, in dem Menschen. Auch den Künstler, der das Kunstwerk geschaffen hat, bewundern wir wegen seiner Fähigkeit, und wenn dessen Ausdauer, die Schwierigkeiten, welche zu überwinden gewesen waren (auf welche von Buri hinweist) unsere Achtung des Künstlers steigern, so geschieht dies eben darum, weil diese Ausdauer, diese siegreiche Festigkeit den sich entgegenstellenden Schwierigkeiten gegenüber, uns die Eigenschaften seines Charakters höher

gerechtigkeit werden wir uns mit der uns gewordenen Erkenntniß ohne Anderes gleichwohl nicht beruhigen. Der Unwert des Verbrechens mag den Verbrecher in unserer Achtung herabsetzen, wir werden uns nicht besinnen, sein Verbrechen als eine der rechtlichen Ordnung und der Integrität der von dieser abhängigen Interessen abträgliche Handlung zu erklären. Wir werden uns aber besinnen, demselben die Strafe aufzuerlegen. Immer, so wird der alte und stets wiederkehrende Einwand sich erheben, bleibt unerklärt, wie so denn Verantwortlichkeit bestehen könne gegenüber einem unvermeidlichen Thun.

Die Stellung zu der aufgeworfenen Frage hängt ganz von der Antwort ab, welche auf eine andere Frage gegeben wird. Dieselbe

schätzen läßt. Wenn von Buri weiter meint, daß wir dem Samariter sofort unsere Bewunderung entziehen würden, wenn wir wüßten, daß er durch die vorgehaltene Pistole gezwungen oder durch eine ihm für seine Handlung in Aussicht gestellte überreiche Belohnung zu derselben veranlaßt worden sei, so ist dies richtig. Der Grund der Entziehung läge aber eben gerade darin, weil dem Samariter der der Bewunderung werthe Charakterzug, „die Barmherzigkeit“, fehlen, weil an Stelle desselben ein Indifferentes, oder wohl gar ein verächtlicher Charakterzug (der fremdem Unglücke gegenüber theilnahmslose Eigennuß) stehen würde. Und wenn von Buri anführt, einen Menschen, der einer an ihn herangetretenen so mächtigen geschlechtlichen Verführung, daß ihr zahlreiche andere unterlegen sein würden, widerstanden hat, würden wir gar nicht bewundern, wenn er aus einem körperlichen Defect der Geschlechtslust überhaupt nicht zugänglich war, so ist selbstverständlich auch dies richtig. Der Grund läge darin, weil die in Rede stehende Enthaltbarkeit sich nicht auf den Charakter, die Gesinnung des sich Enthaltenden, sondern auf ein die Bewunderung nicht herausforderndes körperliches Gebrechen zurückführen würde. Alles das ist vom Standpunkte des Determinismus vollkommen erklärlich. Auch mit den Bemerkungen von Buri's über den Werth der Handlung gegenüber der rechtlichen Ordnung steht es um nichts besser. Von Buri meint, die Entwicklung eines bloßen Causalzusammenhanges könne, möge auch als Causalitätsfactor der Wille von demselben umfaßt werden, so wenig eine rechtliche Bedeutung beanspruchen, als das Anzünden einer Scheuer durch einen Blitzstrahl oder einen Unzurechnungsfähigen. Auch hier wird übersehen, daß auch der Determinismus an den Begriffen der Zurechnungsfähigkeit und der Unzurechnungsfähigkeit festzuhalten vermag, und daß der Handlung des Zurechnungsfähigen, auch wenn der Begriff der Zurechnungsfähigkeit deterministisch bestimmt wird, sofern dies richtig geschieht, dem Rechte gegenüber eine ganz andere Bedeutung zukommt, als derjenigen des Unzurechnungsfähigen oder der mit menschlichem Willen nicht zusammenhängenden Naturgewalt.

hängt ab von der Art und Weise, in welcher die Strafbedeutung erfaßt wird, von dem Strafbegriffe.

Die absolute Straftheorie, sofern sie nicht, wie Dühring<sup>25)</sup>, Dankwart<sup>26)</sup> u. A. thun, die Strafe in rein naturalistischer Weise als den Ausfluß des natürlichen Rachetriebes auffaßt, eine Auffassung, aus welcher das Strafrecht nicht nur unerwachsen, sondern geradehin entwürdigt heraustritt, kann die freie Willensschuld nicht missen. In ihrer Selbstgefälligkeit sich ganz in sich selbst, beziehungsweise in die ihr angeblich aprioristisch eingeborne innere Gerechtigkeit zurückziehend und aus dieser heraus ihre Rechtfertigung präntend, will sie, von allen äußeren Rücksichten absehend, den Verbrecher treffen, lediglich, um ihn zu treffen, damit er für seine Uebelthat ein Uebel erleide. Die Grundgedanken, welche sich mit ihr verbinden, sind Wiedervergeltung, Sühne, Genugthuung als unbedingte ideelle Anforderungen es sei der Vernunft, des Begriffes oder sonst eines ethischen Urtheiles. Solche Strafe muß an den freien Willen sich klammern. Denn es leuchtet ein, daß sie ein Widerstimm Demjenigen gegenüber wäre, der nur that, was er nicht lassen konnte.

Es ist daher ganz richtig, was Binding sagt: „Alle Gegner der Freiheit sind geborene Feinde der absoluten Strafrechtstheorie.“ Der Antagonismus erklärt sich jedoch nicht bloß aus der Konsequenz des Determinismus, sondern eben so sehr aus der Unhaltbarkeit des absoluten Strafgedankens selbst. Der Gedanke fand denn in der That nicht nur von jeher auch in nicht deterministischen Kreisen (von Seiten der relativen Theorien) offene Zurückweisung, sondern der Abfall von demselben tritt unsichergreifend immer deutlicher hervor. Zwar hat Sontag<sup>27)</sup> in gewissem Sinne nicht Unrecht, wenn er bemerkt, es sei ein Irrthum, anzunehmen, daß die absolute Theorie heute verlassen und als ein überwundener Standpunkt zu erachten sei. Allerdings ist die Rechtslehre (im Allgemeinen) auf denselben stehen geblieben, insofern, als sie, außer Stande, ihm zu entsagen, immer wieder, zumeist recht nachdrücklich, auf das Princip

25) *Curfus der Philosophie*, 1875 S. 224 ff.

26) *Psychologie und Criminalrecht*, 1863 S. 30 ff.

27) „Beiträge zur Lehre von der Strafe“ in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, I. S. 486.

rekurriert. Gleichwohl kommt sie der Sache nach mehr und mehr von demselben ab. Wer den Entwicklungsgang der Wissenschaft vorurtheilsfrei verfolgt, erkennt, daß der absolute Strafbegriff, wie sehr man auch an demselben hängt, zunehmend im Schwinden sich befindet. In der eigentlichen Strafrechtsdoctrin hat derselbe in ungetrübtter Reinheit überhaupt nur vereinzelte Stätten. Der weithin größte Theil der Strafrechtslehrer bringt den absoluten Strafbegriff mit dem Strafzweck in ausgesprochene Verbindung, freilich ein unmögliches Unternehmen, der stets sich erneuernde Versuch, die Quadratur des Kreises aufzufinden. Dem Juristen, der den realen Dingen näher steht, drängt der Zweck denn doch zu bestimmt sich auf, während der Philosoph in seiner metaphysischen Zurückgezogenheit leicht hin über denselben hinausblickt. Die in Rede stehenden Theorien zeigen nun fortschreitend eine sehr bemerkenswerthe, mitunter in auffallend raschen Zügen sich vollziehende Verschiebung des Schwerpunktes von der Seite der Absoluten auf jene des Zweckes, bis endlich (wie in den Theorien Merkel's, von Bar's, Binding's, Hugo Meyer's<sup>28</sup>) ein völliges Ueberwachen des Straf-

28) Ethischer Untergrund der Strafe ist nach Merkel (Criminalistische Abhandlungen 1867, I. S. 104 ff.) die in derselben sich ausdrückende und durch sie sich verwirklichende innere Vergeltungsnothwendigkeit. In dieser zeigt sich der nicht wegzulängende, gesetzmäßige, in innigster und untillgbarer Verbindung mit der Menschennatur stehende sittliche Zusammenhang von Schicksal und Verdienst. Keineswegs aber löst darum die staatliche Strafjustiz sich von dem Boden der Gesellschaftsinteressen. Losgelöst von demselben bliebe die Gerechtigkeit eine jenseitige, von welcher nicht zu begreifen wäre, wie sie menschliche Kräfte in Bewegung setzen könne. In Wahrheit ruht im Staate die vergeltende Gerechtigkeit gerade in den Bedürfnissen und Interessen der Gesellschaft, denn eben diese, welche das gesellschaftliche Leben beherrschen, sind die natürlichen Vermittler jener Gerechtigkeit, diejenigen Factoren, welche die Realisirung derselben als eine nicht von Willkür und Zufall abhängige erscheinen lassen.

So kommt es denn nach Merkel überall und zur Gänze auf die Gesellschaftsbedürfnisse, die Strafzwecke an. Eine selbständige Macht, die für sich bestimmend und gestaltend auf die staatliche Strafe einwirkt, ist die Vergeltung nicht. Zwar will uns Merkel überzeugen, daß gerade durch die menschlichen Zwecke die höhere sittliche Vergeltungsnothwendigkeit sich verwirkliche. Dies ist jedoch weder an sich, noch der Massforderung nach durchaus der Fall. Die Anforderungen des Strafzweckes und das höhere sittliche Vergeltungsgebot fallen nothwendig nicht zusammen. Und so ist es denn ein ganz und gar vergebliches Bemühen, die Verbindung des Zweck- und des absoluten Vergeltungsgedankens

zweckes in die Erscheinung tritt. Im steten Vorschreiten hat der Zweck, das absolute Princip zurückdrängend, das gesammte Terrain

dadurch herstellen zu wollen, daß der letztere als in dem ersteren inbegriffen und durch die Verwirklichung desselben realisiert aufgestellt wird. Was bei Merkel in Wahrheit zum Ausdruck kommt und herrscht, das ist der Strafzweck, und nur er.

Für von Bar („Die Grundlagen des Strafrechts“, 1869 und „Handbuch des deutschen Strafrechts“ I. S. 311 ff.) ist die Strafe Mißbilligung (Reprobation) des Verbrechens, beziehungsweise da das Recht nichts anderes ist, als die Moral des Gemeinwesens, der verbrecherischen Unsitlichkeit. Der inneren Wesenheit nach liegt die Mißbilligung der Unsitlichkeit in der absoluten Natur der Sittlichkeit, sie ist unbedingtes ethisches Urtheil. Auch die staatliche Strafe trägt diesen Charakter. Allein im Staate tritt die öffentliche Mißbilligung der verbrecherischen Unsitlichkeit unter den Gesichtspunkt des Gesellschaftsinteresses und hiermit unter jenen der Zweckbestimmtheit, sie wird zum nothwendigen Mittel für die Aufrechterhaltung der Moral im Staate, ohne welche ein menschliches Gemeinwesen nicht bestehen könnte, überhaupt der Fortbestand der Menschheit unmöglich sein würde, sonach zum Mittel für die Erhaltung der Grundlagen des gesellschaftlichen und staatlichen Lebens. Der Staat ist nicht, sagt von Bar, das blinde Instrument eines absoluten Principes, für ihn gilt nicht das „*fiat justitia, pereat mundus*“, sondern der Grundsatz: „Die Gerechtigkeit gilt, damit die Welt bestehen bleibe.“ Die Gerechtigkeit verlangt Gleichheit in der Behandlung gleicher Straffälle, im Uebrigen ist vom Standpunkte des Staates aus die Zweckmäßigkeit zugleich die Gerechtigkeit.

Also ruht auch die Strafe von Bar's auf dem Staatszweck (der Staatserhaltung), und sie ist in allen ihren Richtungen vollständig von Zweckrückichten durchtränkt, das absolute Strafprincip (die absolute Sittlichkeitsnatur der Strafe) ist lediglich die der selbstständigen Gestaltungsraft entkleidete Folie, von welcher das in dem staatlichen Strafrechte ausgebreitete Zweckgetriebe sich abhebt.

Es steht aber das absolute Princip von Bar's selbst in äußerst merkwürdigen Rückgange. Dasselbe hat Bedeutung und Schärfe der Vergeltung, welche von Bar im Gegentheil bestimmt von sich weist, abgestoßen. Wie wenig es von dem Fleische und Blute der Vergeltung an sich hat, legt sich augenscheinlich schon dadurch auf, daß es, lediglich ein Urtheil über die Beschaffenheit der That und jehin des Thäters, nicht einmal das Straßübel, das vielmehr als ein wechselnder, durch Zweckmomente bestimmter Zusatz bezeichnet wird, einschließt. Mit solcher zahmen Principe vermüchte schließlich auch der Determinismus sich zu vertragen.

Genau mit Unrecht legt Binding („Die Normen und ihre Uebertretung“ I. S. 32 ff., 204 ff., dann S. 172, „Das Problem der Strafe“ in Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, IV. 1877, S. 417 ff. und „Grundriß“ 1884, S. 80 ff.) seiner Strafauffassung absoluten Charakter bei. Derselbe zeigt sich nicht, an keiner Stelle. Zunächst nicht in Rücksicht auf die staatliche Strafpflicht, die Binding scharf von dem staatlichen

erobert, und es bleibt von der alten Herrlichkeit und Größe der absoluten Strafe nicht viel mehr als der Name, sie wird ein König

Strafrechte scheidet, und ausgesprochen auf das Staatsinteresse (den Zweck) bezieht. Ebensovienig aber zeigt die Theorie Binding's in Rücksicht auf das staatliche Strafrecht, trotzdem daß sie dasselbe als Vergeltungsgerechtigkeit, als Genugthuungsrecht kennzeichnet, und trotzdem, daß sie es als die unbedingte, nothwendige Folge des Delictes ipso iure aus dem Unrechte entstehen läßt, absolute Qualität. Binding schließt das Recht zur Strafe, gewiß sehr richtig, engstens an die demselben zur Voraussetzung dienende, dem Strafgesetze zu Grunde liegende Norm. Aus der Norm entspringt, so führt Binding aus, für den, von welchem sie ausgeht, das Recht auf Gehorjam. Dieses Recht auf Gehorjam aber läßt sich dem die Norm Mißachtenden gegenüber unverändert nicht geltend machen, denn es ist zwangsweise nicht zu realisiren. Dasselbe muß also, soll es nicht illusorisch werden, sich umwandeln, u. z. da der Rechtsbruch ein irreparabler ist, in das Recht, Genugthuung zu nehmen für die Verachtung der Norm.

Wären nun die Normen Binding's abstract absolute Imperative, etwa wie die kategorischen Imperative Kant's, dann freilich trüge auch die mit der Normübertretung unmittelbar von selbst gegebene Strafberechtigung das Signum des Absoluten. Binding's Normen sind jedoch solche Imperative nicht, sie sind staatliche Gebote oder Verbote, entwickelt in Verfolgung außerhalb liegender praktischer Staatszwecke. Wurzelt aber die Strafberechtigung in der Norm und diese in äußeren praktischen Zweckrückichten, dann wurzelt auch die erstere in eben diesem auswärtigen Zwecke. Sonach ist auch das Recht zur Strafe bei Binding ein absolutes mit nichten, weungleich er die Zweckbestimmtheit, indem er dieses Recht in einseitiger Beziehung auf das begangene Verbrechen von dem Präventivzwecke der Norm abgehoben darstellt, um den Zweck erst wieder in der Strafe, d. i. der Strafverhängung, die im Interesse der für den Staat nothwendigen Aufrechterhaltung der Autorität des gebrochenen Gesetzes geschieht, vorkommen zu lassen, verlegt und in den Schatten stellt. Wenn Binding die absoluten Straftheorien zutreffend dahin kennzeichnet, daß dieselben den „Grund“ der Strafe „allein“ (d. h. absehend von der Relation auf externe Factoren) in das zu strafende Verbrechen legen, dann schließt er die eigene Theorie gegen die eigene Anschauung von dem Boden der absoluten Theorie aus.

Nicht minder sinkt bei Hugo Meyer („Lehrbuch des deutschen Strafrechts“, 3. Aufl. 1882, S. 3 ff., und „Die Gerechtigkeit im Strafrecht“, Gerichtsjaal 1881, S. 101 ff., 161 ff.): der absolute Strafgedanke zu völliger Bedeutungslosigkeit herab. Im Grunde nimmt Meyer die Ansicht Rossi's wieder auf. Auch er geht im Anschlusse an die absolute Theorie von dem Principe durch sich selbst sich rechtfertigender, an sich werthvoller und darum von dem gestifteten Nutzen unabhängiger Vergeltung aus. Allein wie Rossi, so erklärt auch Meyer die unbedingte und unbeschränkte Realisirung dieser absoluten Vergeltungsgerechtigkeit für den Staat, der kaum Idealismus genug besitzen würde, ohne praktischen Zweck dennoch zu strafen, als transcendent, sie ist von ihm weder zu

ohne Reich, der nur alter Sitte und altem Herkommen gemäß eine Scheinexistenz behauptet. Wie wenig die Strafidee dem immer bestimmter zur Geltung aufstrebenden Strafzwecke gegenüber zu halten ist, dafür gibt namentlich Haelschner besonders sprechenden Beleg. Haelschner, einer der entschiedensten Anhänger Hegel's und in seinen jüngeren Jahren ganz in die Begriffsconstruction Hegel's sich versenkend<sup>29)</sup>, steht heute<sup>30)</sup>, nach einem Leben voll der ernstesten wissenschaftlichen Arbeit, sich bemüht, abzulenken. Daß Reminiscenzen an Hegel stark vernehmbar nachklingen, ist begreiflich. Hierdurch kommt eine empfindlich störende Zwiespältigkeit in die Auffassung. Im Grunde bezeichnen die in Rede stehenden Ausführungen Haelschner's doch nur den Siegeszug des Zwecks nach hartem Kampfe mit der reinen Idee.<sup>31)</sup>

erwarten, noch ist sie ihm zuzumuthen. Insofern steht Meyer auf dem Standpunkte Rossi's. Derselbe geht jedoch nicht nur weiter, der Zweck soll die absolute Strafgerechtigkeit nicht bloß, wie bei Rossi, restringiren, eine mesura restrictiva sein, sondern beschränkend und ausdehnend modificiren, ergänzen; sondern gerade er bringt die Hinsälligkeit des Principes zu anschaulichster Deutlichkeit. Meyer begnügt sich nämlich nicht damit, seinen Gesichtspunkt im Allgemeinen zu zeichnen. In eingehender Untersuchung geht er daran, die Durchbruchsstellen, an welchen die praktischen Rückichten eintreten, im Einzelnen aufzusuchen und aufzulegen. Diese Ausführungen aber sind im höchsten Grade bezeichnend. Sie zeigen, wie das gesammte Strafrecht an allen Ecken und Enden von praktischen Rückichten überflutet, das absolute Princip depossidirt wird. Ein Princip aber, das überall weichen muß, wo fremde Elemente eindringen, ist kein Princip, am wenigsten bringt es ein Absolutes zum Ausdrucke.

29) „System des preussischen Strafrechts“ I. S. 1 ff., und „Die Lehre vom Unrecht und seinen verschiedenen Formen“, 1869.

30) „Das gemeine deutsche Strafrecht“, I. S. 558 ff.

31) Auch Sonntag (a. a. D. S. 480 ff.), der unter bestimmtester Verwerfung nicht nur der relativen, sondern auch der Vereinigungstheorien mit ganz besonderer Energie die absolute Straftheorie betont, kann, abgesehen davon, daß auch nach ihm die Strafe nicht als der nothwendige Ausfluß des Principes, als nothwendige Folge des Unrechtes oder einer bestimmten Art desselben, sondern aus eigener Entschliesung des Staates in Rücksicht auf das Gemeinwesen und dessen Fortentwicklung eintritt, daß sonach das Princip nicht anzugeben vermag, an welcher Stelle die Strafe einzutreten habe, abgesehen davon, daß nach ihm das Strafmaß nicht in dem Principe liegt, daß das Princip also ebensovienig anzugeben vermag, in welcher Maßbestimmtheit die Strafe einzutreten habe, nicht umhin, ausdrücklich zuzugeben, daß die Strafe ohne alle Rücksicht auf die Zukunft auch nicht gerechtfertigt werden könne. Mehr bedarf es nicht, um die

Ich kann es an dieser Stelle als meine Aufgabe nicht erachten, die Frage der Straftheorie aufzurollen. Ich muß mich auf einige Bemerkungen beschränken. Dieselben genügen indessen, die Absage an die absolute Strafe, auch wenn von den übrigen Einwänden, welche derselben entgegen zu halten sind, abgesehen wird, zu rechtfertigen.

Die absolute Vergeltung, in welches Gewand sie sich auch kleidet, das aus sich selbst sich erhebende und in sich selbst zurückfallende „Nebel gegen Uebel“ hat immer einen und denselben in der That gewaltigen, reellen und wirklich großartigen Hintergrund. Dieser Hintergrund ist der Naturtrieb.

Ich kann, indem ich veranlaßt bin, die Aufmerksamkeit auf denselben hinzulenken, auf meine Auffassung, die ich an anderem Orte<sup>32)</sup>, allerdings in gedrängter Kürze, niedergelegt habe, zurückweisen. Wie Dühring, so sah und sehe auch ich in dem Rachtiebe, denn er ist in Frage, den Ausdruck eines Naturgesetzes. Ruhend in dem Selbsterhaltungstrieb drängt derselbe nach erfolgter Störung unwüßig zur Reaction, zum Rückschlage. Die Störung erzeugt Mißbehagen (Unlust), dieses sucht sich zu entladen. Die Entladung erfolgt in dem Rückstoße. Wie in der belebten Natur überall, so reagirt auch in dem Menschen die Naturkraft, die Lebenskraft möchte ich sagen, wenn das Wort nicht zu häufig in mißverstandenen Sinne gebraucht würde, gegen die Beeinträchtigung.

Der Einfluß, welchen dieser elementare Naturdrang auf Entstehung und Ausbildung der Strafe genommen hat, interessiert an dieser Stelle nicht. Unzweifelhaft ist in der Rache (dem Rachtiebe) die historische Wurzel der Strafe, deren Ursprung, zu suchen, sicherlich trägt dieselbe, obwohl sehr bald Zweckmomente sich einschleichen, lange ihr ursprüngliches Gepräge, mit einem Worte: die Rache ist ein höchst bedeutsamer Factor in der Geschichte der Strafe.<sup>33)</sup>

in ihrer völligen Unbestimmtheit und Verschwommenheit ohnehin höchst fragwürdige Gestalt des Absoluten zur Gänze aus dem Sattel zu heben.

32) Vgl. meine Abhandlung „Staatliches Monopol oder subsidiäres Strafflagrecht“, 1879 S. 17 ff.

33) Neuerer Zeit, abgesehen von Dühring, mit besonderer Schärfe hervorgehoben von E. von Hartmann, „Phänomenologie des sittlichen Bewußtseins“, 1879 S. 196 ff., und von Liszt, „Das deutsche Reichsstrafrecht“, 1881 S. 14 f.,

Allein nicht darum, nicht um die Genesis und die geschichtliche Entwicklung der Strafe, sondern um den modernen Strafbegriff handelt es sich, um die Weise, in welcher von der Höhe heutiger Cultur und Wissenschaft zu der Straffrage Stellung zu nehmen ist.

Von da aus aber, hierin dürfte Einmüthigkeit bestehen, und gerade die Anhänger der absoluten Strafvergeltung dürften die Stammesverwandtschaft ihrer Theorien mit der naturalistischen Rache-theorie Dühring's vor Allem und bestimmtest ablehnen, ist der rohe, instinctiv emporschlagende Naturtrieb mit aller Entschiedenheit zurückzuweisen. Derselbe hat keine Berechtigung in der Natur, in welcher er haftet. Auf vorgeschrittener Entwicklungsstufe stehendes Rechts- und Staatsleben muß sich mit demselben zurechtfinden, wo es ihn antrifft. Es kann dies aber nur, indem es ihm entgegenwirkt, ihn bekämpft, keinesfalls kann es auf demselben sich aufbauen.

Gleichwohl lebt er, in der innersten Anlage des Menschen wurzelnd, wenn auch zurückgedrängt und abgedämpft, inmitten moderner Civilisation, geistiger und sittlicher Bildung, wie in den niederen Regionen primitiven Naturlebens. Sittung und Verfeinerung vermochten denselben, eben weil er Naturtrieb ist, nicht zu tödten. Nicht bloß in der Brust des gemeinen Mannes oder des in dieser Beziehung nur besonders hervortretenden Rachsüchtigen, aus welcher er dann leicht mit autochthoner Gewalt ausbricht, findet er sich, sondern ebensowohl bei höher angelegten Naturen, bei dem Hochgebildeten. Das nach stattgehabter Verletzung oder Störung eintretende Mißgefühl, und das unmittelbar darauf folgende, eingeborne Bestreben, demselben durch Repulsion Ableitung zu geben (nach empfangenem Schläge ballt unwillkürlich sich die Faust, erhebt unwillkürlich sich der Arm zum Gegenschläge), das nach der Repulsion sich einstellende Gefühl der Befriedigung, „der Genugthuung“, zeigt sich überall.

Sollte die solchergestalt unleugbar vorhandene Naturanlage des Menschen, seinem Wesen eingepflanzt und mit demselben auf das Innigste verwachsen, unseren idealistischen Vergeltungstheorien fremd sein? Haben wir nicht vielmehr Grund, anzunehmen, daß

„Der Zweckgedanke im Strafrecht“ in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft III. 1883, S. 1 ff.

dieselbe unbewußt wirksam auch hier eingreift, daß der Sinnentrieb auch dort sich regt und arbeitet, wo es am mindesten vermutet wird, und wo er am mindesten gesehen werden möchte, in der angeblich aprioristischen Construction des Philosophen?

In der That sind (worauf auch von Hartmann hinweist) sämtliche Vergeltungstheorien, welche Flagge sie aufhissen mögen, unter diesen Gesichtspunkt zu stellen. Wie stolz sie sich erheben, wie vergeistigt sie ihr ideales Racheprincip (denn zwecklose Vergeltung ist in jeder Position Rache) darlegen, im Innern steckt immer das alte Erbstück der Mutter Natur, der sinnliche Reiz. Keine vermag für ihr Strafpostulat mehr anzuführen, als ein unklares, unmittteltes Gefühl, einen dunklen, von dem angenommenen Standpunkte aus unmotivirten Vergeltungsdrang. So Kant, dessen kategorischer Strafimperativ, auf rein subjectivistischer Unterlage, auf dem „*sic cogito, sic jubeo*“ Kant's beruhend, bei der vollkommenen Leistungsunfähigkeit der „reinen“ Vernunft (auch der praktischen) als Vernunftideal, wofür er sich ausgibt, unhaltbar, nur auf eine der Menschennatur inneliegende, geläuterte sittliche Anschauung nichts weniger als anmuthende Empfindung zurückgeführt, der, mag Kant die Unabhängigkeit seines vorgeblich a priori zu erkennenden Moralgesetzes von der Natur des Menschen, von deren Anlage und Beschaffenheit und von ihrer Erkenntniß, von menschlichem Gefühle und Gange, kurz von der Anthropologie noch so bestimmt und nachdrücklich betonen, nur anthropologisch erklärt werden kann. So Hegel, der in der ihm eigenen, im Fundamente unwahren und willkürlichen, um einen durch Hegel berühmt gewordenen Ausdruck zu gebrauchen, nichtigen Weise es unternimmt, die Strafe dialektisch aus dem Rechtsbegriffe zu entwickeln, hierbei aber gleichwohl bloß bis zur Negation, der theoretischen Ungültigerklärung des Verbrechens, kommt, worauf dann die Strafe ohne jede innere Verbindung (hier hört die Dialektik des Begriffes auf), rein äußerlich und ohne alle Begründung aufgesetzt wird, lediglich weil ein undefinirtes Verlangen Hegel's dieselbe begehrt. So Herbart, der es ausdrücklich ausspricht, daß das Mißfallen an der unvergoltene Uebelthat (das hierdurch erzeugte Mißgefühl), und die Aufhebung dieses Mißfallens durch die Strafe, also das Gefallen an der letzteren, der Grund der Strafe sei. Ueberall finden wir, wenn wir die

sonderthümliche Gewandung abstreifen, als den Kern das schlicht urwüchsigte ressentiment Dühring's, eine Erscheinung, sicherlich geeignet, den Nimbus unserer vornehm metaphysisch umspinnenen Vergeltungstheorien zu zerstören.

Aber auch, wenn wir die in Rede stehenden Theorien nehmen wollten und dürften, wie sie sich geben, nämlich ideal, kämen wir mit ihnen im Strafrechte nicht aus. In ihren idealen Positionen müssen dieselben an der Zurechnungsfrage scheitern. Die idealistische Vergeltung kann, wie wir wissen, die freie Willensschuld nicht missen. Da sie nun in dem freien Willen die unerläßliche Vorbedingung der Verantwortlichkeit, den Haltpunkt für den Zusammenhang der That mit der Persönlichkeit, ohne welchen die Zurückführung der That auf die Persönlichkeit, die Zurechnung, nicht möglich ist, nicht findet (ich erlaube mir auf meine früheren, diesbetreffenden Bemerkungen zurückzuweisen), muß gerade sie, die mit so erhobenem Bewußtsein als den alleinigen Schirm und Hort des Strafgedankens sich aufwirft, sofern sie entsprechende psychologische Vertiefung sucht, dem Strafgedanken gegenüber sich als bankrott erklären.

Es ist dringend angezeigt (es kann dies nicht scharf genug hervorgehoben werden), daß die Strafrechtswissenschaft das absolute Vergeltungsprincip, ein Princip, das, staatlich zweifellos undurchführbar, so lange es nicht aus seinen letzten Verschanzungen geworfen, mit vollem Bewußtsein aufgegeben ist, die Anschauung fortwährend beirrt, radical und ganz von sich weiße. Staat und Recht haben mit absoluter Strafgerechtigkeit nichts gemein, nicht das mindeste. Nicht Idealen nachzujagen ist ihre Aufgabe, die in dem Augenblicke, in welchem man ihnen in das Antlitz zu sehen sich anschickt, in Nebel zerrinnen. Staat und Recht gehören dem gesellschaftlichen Leben an. Diesem, dem reichen Complexen menschlicher Beziehungen, Bestrebungen, Interessen haben sie ihre Aufgaben und Zielpunkte zu entnehmen, seinen Anforderungen haben sie zu genügen.

Und so stelle ich mich denn auf den Standpunkt der Zweckstrafe, speciell auf jenen der Schutzstrafe.<sup>34)</sup> Der Zweck ist die

34) Ich halte hiermit den Standpunkt fest, welchen ich, seitdem ich mit Strafrecht mich befaße, eingenommen habe. Vgl. meinen „Strafrechtlichen Nothstand“, S. 123 ff., und mein „Strafrecht“, S. 10 ff.

Pulsader des gesellschaftlichen Lebens, das bestimmende und gestaltende Princip in dem Rechte, der Schlüssel zur Lösung der socialen Probleme. Hierfür mit der ganzen Gewalt seines Geistes und, was kaum geringer zu veranschlagen, mit dem ganzen Gewichte seiner Autorität sich eingesetzt zu haben (denn neu ist der Gedanke nicht, mit Bezug auf die Auffassung der Strafe namentlich hat derselbe weit bis in die antike Welt zurückreichende Wurzeln), ist das große und bleibende Verdienst v. Thering's, das, wie grundhäftig auch die Bedenken, welche seinem trotz allem grandiosen Buche „Der Zweck im Recht“ in der einen und der anderen Richtung sich entgegenstellen, sein mögen, nicht geschmälert werden kann. Die Energie, mit welcher v. Thering den Zweckgedanken ergriffen hat, die packende, geradezu hinreißende Art, in welcher er denselben durchführt, verleihen seinem Werke die größte Bedeutung für die Rechtswissenschaft.<sup>35)</sup>

Auch die Strafschuld ist ein sociales Problem (jede andere Auffassung würde dieselbe von dem Rechte, welchem sie zugehört, denn die Strafschuld ist Rechtsschuld, abheben und zu den Grundlagen desselben in Widerspruch stellen); auch sie wird in der ihr zukommenden Bedeutung durch den Zweck erschlossen. In dieser ihrer socialen Bedeutung aber stellt sie sich dar frei und vollkommen unabhängig von der ihr mit unerschütterlicher Beharrlichkeit aufgedrängten Voraussetzung freier Willensentscheidung.

Ich sehe den Einwurf, welcher diesem Satze gegenüber erhoben werden wird, voraus. Der Zweck soll die Bedeutung der Strafschuld erschließen. Wie soll er dies vermögen? Der Zweck, so

35) Heute hat die (reine) Zwecktheorie ansehnlich Raum gegriffen. Von den verschiedensten Seiten bricht der Zweckgedanke in offener Auflehnung gegen den alten Dogmatismus, aus der Umarmung der Idee sich befreiend und seine Selbständigkeit und Eigenberechtigung vindicirend, durch. Ich verweise auf Mittelstädt („Gegen die Freiheitsstrafen“ 1879, und in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft II. S. 419 ff.), Herz („Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts“ S. 39 ff.), Willert (in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft II. S. 473 ff.), von Liszt („Deutsches Reichsstrafrecht“ S. 2 ff., „Der Zweckgedanke im Strafrecht“ a. a. D., und „Lehrbuch des deutschen Strafrechts“, 1884 S. 3 ff.), und auf die fortschreitende Entfaltung der naturalistischen Schule in Italien.

wird man sagen, kaum präventive Maßnahmen plausibel machen. Aber die unfreie Handlung ist schuldlose Handlung. Wie kann der Zweck diese Thatsache auch nur im mindesten alteriren?

Und es muß constatirt werden: Wenn die Anschauung über diese Vorstellung nicht hinausfindet, so fällt dies zu gutem Theile gerade der modern naturalistisch-deterministischen Richtung, und es gilt dies im Besonderen von der anthropologischen Schule Italiens, zur Last, die, von vereinzelt Anhängen zu richtigerer Auffassung abgesehen, weit entfernt davon, in das Schuldproblem einzudringen, zur Straffrage in einer Weise Stellung nimmt, die den Schuld-begriff vielmehr zurückdrängt und verdunkelt, wo sie ihn nicht geradehin preisgibt und zerstört. Die durch Lombroso's epochemachendes Werk „L'Uomo delinquente“<sup>36)</sup> in Fluß gekommene Bewegung hat bisher feste Haltpunkte noch nicht gewonnen. Alles ist im Werden, im Schwanken, in der Gährung. Dem Grundcharakter nach stellen die hervortretenden Tendenzen, soweit sie die Strafe betreffen, eine Reihe auf abschüssiger Bahn abwärts gehender schwerer Verirrungen dar. Das Grundgebrechen liegt in einer vollständig verkehrten Auffassung des Strafzweckes und mithin der Strafe, die zu großem Theile allerdings eben durch den Mangel eines festen Schuldbegriffes bedingt ist. Der Fehler liegt darin, daß man das Wesentliche der Strafe, sofern man sie nicht überhaupt zurücksetzt und durch sonstige prophylaktische Vorkehrungen surrogirt sehen will, in die Rücksicht auf den concreten Verbrecher, beziehungsweise in die Anpassung derselben an dessen Individualität setzt. Das Signum der ganzen Richtung ist, damit ich es kurz sage, die Specialprävention, nur daß dieselbe nicht, wie bisher geschehen, ausschließend nach einem bestimmt hervorgehobenen Zwecke (als Abschreckung oder als Besserung) bezeichnet, sondern nach Verschiedenheit der Verbrechernatur verschieden gestaltet sein soll. Die Strafe soll dem concret zu bestrafenden Verbrecher auf den Leib zugeschnitten werden. Auch in Deutschland hat die Auffassung Boden gefaßt. Es genügt, daß ich auf die bekannte und vielgenannte Schrift Kraepelin's „Die Abschaffung des Strafmaßes“<sup>37)</sup>

36) „L'Uomo delinquente“, 1876, 2. Aufl. 1878.

37) „Die Abschaffung des Strafmaßes“, 1880.

und auf die Stellung unseres geistvollen v. Liszt zu der Frage<sup>38)</sup>, der von den Italienern nicht unerheblich sich beeinflussen läßt, verweise. Der Unverbesserliche, so verlangt v. Liszt, soll äußerlich unschädlich gemacht, sequestrirt, der Besserungsfähige und Besserungsbedürftige soll gebessert, der nicht Besserungsbedürftige soll abgeschreckt, es soll ihm ein Denktzettel für seinen egoistischen Trieb mitgegeben werden. Dem gegenüber sollen die allgemeineren Wirkungen der Strafe zurückgestellt, wie v. Liszt sich ausdrückt, als bloße Reflexwirkungen angesehen werden.

Auf eine eingehendere Kritik der Ansicht muß ich verzichten.<sup>39)</sup> So viel läßt sich sagen, daß solche Strafauffassung zu schiefen Ergebnissen, insbesondere zur Zerrüttung des Schuldbegriffes führen muß. Das Attentat auf den letzteren geht mit derselben denn in der That Hand in Hand. Ich hebe die geförderten Resultate, soweit es die Uebersicht erfordert, dem Hauptsächlichen nach hervor. Ferri (neben Garofalo der hervorragendste Vertreter der neuen italienischen Schule) will dem Strafrechte nicht nur die Irren, sondern auch die gebornen unverbesserlichen Verbrecher, welchen die anthropologisch dargestellten typischen Verbrechermerkmale (in Folge atavistischer Rückbildung, überhaupt erblicher Belastung) zukommen, und die Gewohnheitsverbrecher entziehen und demselben lediglich die Verbrecher aus Leidenschaft und aus Affect und die Gelegenheitsverbrecher zuweisen. So wenigstens in seinen ersten Arbeiten. Und ähnlich halten es die Uebrigen. Auch v. Liszt erklärt die gebornen Verbrecher als unzurechnungsfähig. Man kam aber weiter. Die Consequenz schien dahin zu drängen. Die Unterscheidung aus dem Gesichtspunkte der Schuldfähigkeit wird vorbehaltlos verworfen, Geistesranke und geistig Gesunde, geborne und gewordene Verbrecher werden mit Rücksicht auf Verantwortlichkeit ohne Anderes einander gleichgestellt. Dieß ist der Standpunkt Ferri's in seiner späteren Schrift „La scuola positiva di diritto criminale“<sup>40)</sup>, dieß ist die Auffassung Kraepelin's.<sup>41)</sup> Man hatte eben die Strafe

38) a. a. D.

39) Gegen die von von Liszt gezogenen Consequenzen von Buri in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, IV, S. 169 ff.

40) „La scuola positiva di diritto criminale“ 1883.

41) a. a. D.

mehr und mehr und endlich gänzlich zur platten Sicherungsmaßregel dem coneret zu behandelnden Verbrecher gegenüber herabgedrückt, dazu bestimmt, der Gefährlichkeit eben dieses Verbrechers die Spitze abzubiegen. Hiermit ist die Schuldfrage entfallen. Diese Sicherung ist auch dem zweifellos Schuldunfähigen gegenüber selbstverständlich. Wenn Ferri trotzdem von einer socialen Verantwortlichkeit (responsabilità sociale) spricht, die ohne Unterscheidung alle, gleichviel ob mit oder ohne Schuld begangenen antisocialen Handlungen umfassen soll (folgerichtig setzen Andere die Verantwortlichkeit rundweg von der Tagesordnung ab), so ist dieß nichts anderes, als die nominelle Beibehaltung eines unter seiner Anschauung längst abgestorbenen Begriffes.

Solcherweise sich charakterisirende Zustände sind allerdings geeignet, den Determinismus gründlich zu discreditiren. Sie werfen aber auch auf den Abgrund, vor welchem das Strafrecht steht, und vor welchem es nur gefangen konnte, weil dessen berufene Vertreter demselben die als hinfällig erkannte Freiheit des Willens mit zäher Hartnäckigkeit fort und fort auf die Stirne drücken, ein sehr bezeichnendes Schlaglicht. Dieselben mahnen dringend zur Vorsicht.

Ich gehe nunmehr dahin aus, die richtige Auffassung klar zu legen. Es kann dies innerhalb der meinem Vortrage gesteckten Grenzen mit der wünschenswerthen Gründlichkeit allerdings nicht geschehen. Ich sehe mich vielmehr genöthigt, mich auf das Kürzeste zu fassen.

Auszuweichen ist von dem Begriffe der Norm. Zweck des Rechtes ist die Erhaltung und sohin die Wahrung derjenigen Zustände und Beziehungen, welchen es Werth für das gesellschaftliche Leben beimißt und welche es daher unter seinen Schutz nimmt, mit anderen Worten: die Wahrung und Sicherung der Rechtsinteressen, der Rechtsgüter. In Verfolgung dieses Zweckes entwickelt es seine Normen, richtet es seine Imperative auf, den ihm Unterthanen bestimmte, seinen Intentionen zuwiderlaufende Eingriffe in die Außenwelt untersagend, oder aber bestimmte, diesen Intentionen förderliche Einwirkungen auf die Außenwelt gebietend. Jede Norm enthält eine Anforderung an das Verhalten des Individuums, einen Befehl an dasselbe.

Kriterium der Schuldhaftigkeit nun ist die Normwidrigkeit der Handlung, der actuelle Conflict des in der Handlung

herbortretenden Willens mit dem in der Norm liegenden Imperative des Rechtes, implicite zweifellos also auch mit den Interessen, welche den Hintergrund bilden, auf welchem die Norm sich erhebt, ganz wesentlich aber mit dem Willen, von welchem dieser Imperativ ausgeht. Der die Rechtsschuld bedingende Conflict ist Willensconflict, Conflict des individuellen Willens mit dem Rechtswillen, oder wie sich auch sagen läßt, Entgegensetzung des individuellen Willens gegen den Rechtswillen. In dieser Entgegensetzung ist der individuelle Wille charakterisirt, wenn nicht als offene Auflehnung gegen das Recht, so doch als Mißachtung des Rechtes und seiner Autorität.

Hieraus wird Eines klar. Voraussetzung der Verschuldung ist entsprechende Gestaltung und Ausgeprägtheit der in der Handlung involvirten intellectuellen Momente, Voraussetzung der Schuldfähigkeit zureichendes intellectuelles Vermögen. Ich erinnere an Dasjenige, was ich über die Bedeutung des Intellectes für die Handlung vorgebracht habe. Erst durch das Eingreifen des Intellectes erhält die Handlung das dieselbe kennzeichnende und für ihre Beurtheilung maßgebende Colorit. Dem Imperative der Norm sich entgegensetzen und für diese Entgegensetzung zur Verantwortung gezogen werden, insbesondere kann nur derjenige Wille, dessen Träger den Gegensatz seines Wollens zu der Anforderung der Norm, und die Weite und Tiefe dieses Gegensatzes zulänglich begreift, oder doch bei richtigem Wollen, d. i. bei gehöriger Anspannung des Wollens, zu begreifen vermag. Nur solches Wollen ist rechtswidriges Wollen. Ohne dasselbe ist eine Verschuldung unmöglich. An diesem Requisite muß behufs Abgrenzung der Schuld von der Schuldlosigkeit und in Folge der dem Strafrechte zugehörigen von den demselben nicht zufallenden Handlungen auch der Determinismus festhalten. Es ist bei der Verwirrung, welche neuestens der Determinismus auch in dieser Richtung angerichtet hat, erforderlich, dieß mit bestimmtem Nachdrucke zu betonen.

Es fragt sich, ob das Recht für den Begriff der Strafschuld sich mit der solcherweise gekennzeichneten Rechtswidrigkeit des Wollens ohne Rücksicht auf die Freiheit desselben begnügen kann.

Stellen wir vor Allem den Begriff der Strafe in seiner Grundbedeutung fest, und thun wir dieß gegenüber fehlerhafter Auffassung

sofort in der zutreffenden Weise. Die Strafe ist ein Uebel, welches dem Verbrecher seitens des Rechtes im Rückschlage gegen seine schuldhaft rechtswidrige Handlung zuerkannt und zugefügt wird.

Fragen wir nunmehr nach dem Grunde der Strafe. Weshalb wird dem Verbrecher dieses Uebel zugefügt?

Die absolute Theorie antwortet: Weil er es verdient hat und weil das Vergeltungsgebot die Zufügung fordert. Mit schneidiger Schärfe hat diesem Gedanken vor Allen Kant Ausdruck gegeben. Die Strafe muß erfolgen einzig und allein darum, damit jeder erleide, was seine Thaten werth sind, sie ist ein kategorischer Imperativ. Daß solche Anschauung untrennbar mit der Freiheit des Willens zusammengekettet ist, haben wir bereits gehört. Eben darum sieht sich Kant, dessen Criticismus die reine Vernunft auf dem Gebiete der theoretischen Philosophie mit voller Entschiedenheit zurückweist, genöthigt, um die Freiheit zu retten, die praktische Vernunft mit, man kann nicht anders sagen, als mit ganz unkritischer Conivenz ausschweifen zu lassen in eine dunkle und unergründliche Unendlichkeit. Nur weil man die Strafe von dem Vergeltungsgedanken nicht loszumachen vermag, die Vergeltung aber nur die freie Schuld zur Verantwortung ziehen kann, macht man immer und immer wieder, ganz wie Kant, die verzweifeltsten Anstrengungen, die Freiheit, der man das allein erhaltende Princip zuschreibt, zu halten. Gerade aus der Nothwendigkeit der Verantwortlichkeit für die Rechts-, insbesondere die Strafordnung, soll der Bestand der Freiheit gefolgert werden. Der Gedanke ist ein ganz weithin verbreiteter. Mit wahrhaft blendender, nahezu überwältigender Farbengebung bringt denselben Binding<sup>42)</sup> zur Darstellung.<sup>43)</sup> Die Argumenta-

42) „Die Normen und ihre Uebertretung“ II.

43) An dieser Stelle hat denn auch Merkel (Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft a. a. D.) sich beirren lassen. Und dieß ist, so bemerkt derselbe, im Grunde die einzige ernstlich zu nehmende Position des Indeterminismus. Denn wäre die freie Entscheidung wirklich, wie behauptet wird, die ausschließende Voraussetzung der Verantwortlichkeit, dann befände man sich hier in der That in einem eigenthümlichen Dilemma, man würde in diesem Falle, da man die letztere nicht aufgeben könnte, nicht umhin können, die Theses der Wahlfreiheit trotz aller theoretischen Bedenken, welche sich gegen dieselbe erheben, aufrecht zu erhalten. Insofern vermöchte also allerdings in dem praktischen Werthe der Willensfreiheit ein Indicium für ihre Wahrheit gefunden zu werden.

tion spricht sich selbst das Urtheil. Die Bedeutung der Verantwortlichkeit vor dem Rechte für geordnetes gesellschaftliches Leben ist über jeden Zweifel erhaben. Niemand, der Verständniß für sociale Fragen besitzt, kann dieselbe verkennen. Niemand aber, der seinen Blick unbefangen hält, kann verkennen, daß die Lebensader der dargestellten Gedankenreihe die *petitio principii* ist.<sup>44)</sup> Die Freiheit aufrecht zu erhalten, müßten jedenfalls andere Beweisgründe vorgebracht werden. Man schlußfolgert: Daß der Mensch zur Rechenschaft gezogen werden könne für seine Thaten, ist ein nicht zu entbehrendes Postulat, er kann hierfür zur Rechenschaft gezogen werden nur unter der Voraussetzung eines freien Willens, also ist der Wille ein freier. Mit demselben Juge könnte der Lahme nachstehend argumentiren: Daß ich mich vom Orte bewege, ist für mich dringendes Bedürfnis, ich kann mich vom Orte bewegen nur unter der Voraussetzung, daß ich eine Krücke habe, also habe ich eine Krücke. Man hat aber in der That, um Ordnung und Recht zu erhalten, gar nicht nöthig, zu derartigen Auskunftsmitteln zu greifen. Recht und Ordnung sind von denselben unabhängig. Man braucht nur den Strafbegriff aus der Umschlingung der Vergeltungs-idee zu befreien und ihn ganz und voll auf die sociale Function der Strafe zu stellen, und dieselben stehen fest und unerschütterlich.

Legen wir, um dieß darzuthun, unsere Frage: weshalb wird dem Verbrecher das Strafübel zugefügt? der Zwecktheorie vor. Welche Antwort erlangen wir? Die Zwecktheorie sagt: Der Verbrecher hat die Strafe zu erleiden, weil er in das Recht eingegriffen, die Rechtsordnung gestört hat, und weil der Staatszweck fordert, daß gegen diese Störung mit der Strafe reagirt werde. Will nun die Zwecktheorie ihrem Principe, dem Zweckprincipe treu bleiben, dann muß sie dasselbe ernst nehmen. Dem „weil der Strafzweck die Strafe fordert“ darf sich nicht dennoch wieder das „weil es der Verbrecher so verdient hat“ unterchieben. Nur deshalb, weil auch die Vertreter der Zweckstrafe sich der letzten Reste des Vergeltungsgedankens nicht zu entschlagen vermögen, weil auch ihnen unbewußt das „weil es der Verbrecher verdient hat“ sich immer wieder unterchiebt, vermögen auch sie über das Freiheitspostulat nicht hinaus-

44) Dies anerkennt auch Heinze, Gerichtsaaal XIII., S. 428.

zukommen. Mit kurzen Worten: Die Zwecktheorie muß dem Zwecke ohne Rückhalt die Kraft zuschreiben, die Strafe zu erklären und zu rechtfertigen.

Und so ist es in der That. Der Strafzweck und er allein erklärt und rechtfertigt die Strafe. Der Verbrecher hat dem Imperative des Rechtes sich widersetzt, er ist damit den Interessen des Rechtes, an welche der Imperativ sich legt, nahe getreten, er hat dem Rechtswillen sich entgegengesetzt, denselben mißachtet. Hiermit hat er den Lebensnerv der Gesellschaft getroffen. Diesem Eingriffe muß das Recht, wo und soweit es dieß für geboten erachtet, den Rückstoß durch die Strafe gegenüber stellen, und es darf und muß die Legitimation für diesen Rückstoß ausschließend und allein aus der durch das Gesellschaftsinteresse gegebenen Nothwendigkeit derselben ableiten. Die Gesellschaft muß dem Verbrechen die Spitze bieten und sie muß das Recht hiezu, ohne daß sie erst einer Freikarte, die von anderen Rücksichten ausgestellt wäre, bedürfte, aus dem Gesichtspunkte der Sicherung ihrer Existenz- und Wirksamkeitsbedingungen entnehmen dürfen. Wer dieß bestreitet, spricht der Gesellschaft die Existenzberechtigung ab. Denn mit dieser Berechtigung muß derselben auch das Recht, die für die Erhaltung ihres Bestandes und ihrer Wirksamkeit nothwendigen Mittel zu handhaben, gegeben sein, und es muß dieses Recht eben in der Existenzberechtigung liegen und aus derselben sich ergeben. Kein Staat kann und darf an diesem seinem Rechte rütteln lassen, oder dasselbe in Frage stellen. Denn in der That, der Staat, der die lebendigsten Interessen der Gesellschaft schutzlos dem Verbrechertume bloßgeben, der seinen Nacken gefügig und widerstandslos dem Verbrecher gegenüber beugen würde, hätte sich hiermit selbst das Verdammungsurtheil ausgefertigt. Es handelt sich bei dem Strafacte eben, damit ich ein geflügeltes Wort aufnehme, um den Kampf gegen das Unrecht, um die Niederwerfung des Verbrechens.

Diese Niederwerfung vollzieht und erfüllt sich auch der Hauptsache nach nun aber keineswegs durch die bloße Sicherung der Gesellschaft vor der gefährlichen Persönlichkeit des concreten Verbrechers, durch die Sequestrierung, die künstliche Selection eben dieses Verbrechers, oder die künstliche Anpassung (durch Besserung oder Abschreckung) eben dieses Verbrechers an die Gesellschaft. Die Strafe

hat vielmehr ihr Antlitz, und das in erster Reihe, dem Verbrecherthume als solchem zuzuwenden. Sie soll und muß dem Gesellschaftsganzen gegenüber zeigen, was das Verbrechen von Seiten des Rechtes zu gewärtigen hat. Hierin liegt ihr Kern, ihr Brennpunkt<sup>45)</sup>, und mit Nichten eine bloße Reflexwirkung derselben. Die Einwirkung auf den concreten Verbrecher durch den Strafvollzug kommt vielmehr erst in zweiter Reihe und in untergeordneter Stellung in Anschlag. Darum, um den erforderlichen Eindruck der Gesamtheit gegenüber hervorzubringen, um die von dem Verbrechen abhaltenden physischen Factoren wirksam zu kräftigen, um denselben die fehlende Motivenkraft zu geben, muß die Strafe in ihrem Begriffe als ein Uebel, muß sie als ein empfindsames Uebel sich darstellen. Hierin liegt ihr wesentlicher Unterschied von der einfachen Sicherungsmaßregel, die bestimmungsgemäß ein Uebel nicht ist, die vielmehr ein Uebel so wenig als möglich, als der concrete Sicherungszweck es gestattet, nicht sein soll. Ich sage also, darum ist die Strafe ein Uebel, darum, damit sie die in Rede stehenden bezzielten Wirkungen erziele, muß jeder, der verbrochen hat, ohne Rücksicht auf seine Gefährlichkeit, ohne Rücksicht, ob er der Abschreckung oder der Besserung fähig oder bedürftig ist, ob nicht, dieses Uebel auf sich nehmen. Er ist der Gesellschaft gegenüber schuldig, es zu tragen. Hierdurch ist nicht ausgeschlossen, daß die Gesellschaft sich dauernd gemeingefährlicher verbrecherischer Individuen durch Unschädlichhaltung derselben erwehre, daß sie dieselben sequestrire. Es ist daher keineswegs gesagt, daß solche Individuen nach ausgestandener Strafe stets von Neuem auf die Gesellschaft losgelassen werden müssen, damit sie dieselbe stets von Neuem durch Verbrechen schädigen. Jedenfalls aber muß, soweit der allgemeine Strafzweck es erheischt, dem Verbrechen die Strafe, das „Strafübel“ folgen, sowie andererseits die über diesen allgemeinen Strafzweck hinausgehende Schutzmaßregel des durch den Begriff des „bestimmungsgemäßen Uebels“ gegebenen Strafcharakters zu entkleiden ist. Nach dem Gesagten aber

45) Ich halte diesen meinen Ausdruck (vgl. mein „österreichisches Strafrecht“ S. 12) ungeachtet des von v. Liszt (Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 8) gegen denselben und gegen die durch ihn bezeichnete Strafauffassung erhobenen Einwandes, aufrecht.

tritt der Schuldbegriff in der ihm zukommenden Bedeutung voll und mit ganzer Schärfe hervor.

Das Schuldproblem in seiner socialen Bedeutung stellt sich mithin in der folgenden Weise dar: Individuelle Voraussetzung der Verschuldung ist der verbrecherische Eingriff in die Rechtswelt, das Verbrechen, die Versündigung des Verbrechers an der Gesellschaft. Diese Versündigung hat er der Gesellschaft gegenüber zu verantworten. Er muß es, weil das Verbrechen seine That ist, weil es aus seiner Persönlichkeit hervorgegangen ist und dieser Persönlichkeit entspricht und weil der Gesellschaftszweck, der rechtlich gesicherte Bestand der Gesellschaft es fordert. Andererseits kann und darf die Gesellschaft die Thatsache, daß sie den Verbrecher vor dem Strafrichter zur Verantwortung zieht, vor sich, von ihrem eigenem Gewissen und vor dem Verbrecher aus dem Gesellschaftszwecke verantworten, sie darf und kann es aber auch nur und allein aus dem Gesellschaftszwecke, sowie sie es nicht verantworten könnte, wenn sie denselben nicht zur Verantwortung ziehen möchte.

Lassen wir nunmehr die Freiheit des Wollens als Schuldpostulat fallen, und stellen wir die Frage, ob sich an dem dargestellten Schuldverhältnisse etwas ändert. Nicht das mindeste. Die dasselbe bestimmenden Momente, der verbrecherische Eingriff in das Recht, beziehungsweise die in demselben liegende „thatsächliche“ Entgegensetzung des verbrecherischen Wollens gegen den Rechtswillen, und die damit verbundene Störung der socialen Interessen, und andererseits die sociale Nothwendigkeit der Strafe, das „thatsächliche“ Strafbedürfnis, sind von der Wahlfreiheit des Verbrechers, dem Anderskönnen, ganz und vollständig unabhängig.

Ich komme zum Ende. Mag immerhin das Verbrechen als nothwendiges Product des menschlichen Organismus angesehen werden, mag immerhin der geborne Verbrecher, eine niedere Stufe der menschlichen Evolution darstellend, eine besondere anthropologische Species bilden, während die anderen Verbrecher durch sonstige physische oder sociale Factoren zum Verbrechen getrieben werden,

das Merkzeichen der Rechtschuld, die rechtswidrige, d. i. die von rechtswidrigem Willen durchdrungene Handlung findet sich, die erforderlichen Qualitäten des Intellectes vorausgesetzt, überall. Auf ein Anderes aber kommt es mit Bezug auf die Straffrage nicht an.<sup>46)</sup> Nicht gegen die naturalistische Auffassung des Verbrechens hat die Rechtswissenschaft sich zu kehren, nicht an diesem Punkte, ein Punkt, an dem sie des Sieges nicht sicher ist, hat sie den Kampf aufzunehmen; wohl aber hat sie gegen die aus dieser Auffassung für das Recht gezogenen Consequenzen mit aller Bestimmtheit und Energie sich einzusetzen.

Und so schließe ich denn, indem ich auf eine Bemerkung Buckle's mich beziehe. Der englische Culturhistoriker meint, er zweifle nicht daran, daß ehe noch ein Jahrhundert verstreiche, ein Historiker eben so selten zu finden sein werde, der die stete Regelmäßigkeit der sittlichen Welt leugnet, als jetzt ein Philosoph zu

46) Aus dem Gesagten ergibt sich, daß alle, aus welchem Gesichtspunkte immer abgenommenen Eintheilungen nach Verbrecherkategorien oder sonstige Unterscheidungen (sofern sie nicht das Intellectuelle, die Verstandesphäre betreffen) mit Bezug auf die Frage der Schuld- und daher der Straffähigkeit ganz und gar einflußlos sind. Was dem gebornen, mit den anthropologischen Atypien behafteten Verbrecher seine natürliche Anlage, das ist dem Gewohnheitsverbrecher seine chronische Neigung, die zu bewältigen, dem Verbrecher aus Leidenschaft seine Leidenschaft, die zu bemeistern, dem Verbrecher aus Affect sein Affect, den niederzuhalten, dem Gelegenheitsverbrecher der gelegentlich sich darbietende Anreiz, dem zu widerstehen er außer Stande ist. Alle diese Personen thaten, was abzuwenden, oder sie ließen, was zu thun nicht in ihrer Macht stand. Daß der Zustand der in Rede gezogenen Personen (soweit dieser Gesichtspunkt zutrifft) ein abnormaler ist, ist gleichgiltig. Denn nicht auf das Verhältniß der Organisation des Individuums, beziehungsweise der die psychischen Funktionen bestimmenden sonstigen Factoren zu der Mehrheit aller übrigen Individuen, beziehungsweise auf die Regelmäßigkeit oder Regelwidrigkeit dieser Factoren kommt es an, sondern nur auf den concreten Character und die concrete Bedeutung der Handlung. Das von von Liszt (Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 136) für den Begriff der Zurechnungsfähigkeit aufgestellte Requisit der „normalen Bestimmbarkeit durch Motive“ möchte zu durchaus unhaltbaren Consequenzen führen. Nicht nur der geborne Verbrecher wäre hiernach unzurechnungsfähig, sondern jedenfalls auch der Gewohnheitsverbrecher, derjenige, dessen Verbrechen aus einer außergewöhnlichen (abnormalen) Leidenschaft, beziehungsweise aus einem solchen Affecte ausgebrochen wäre, überhaupt jeder, der durch eine außergewöhnliche Gemüthsbeschaffenheit zum Verbrechen hingerrissen wurde.

finden ist, der den gesetzmäßigen Gang der natürlichen Welt in Abrede stellt. Ich weiß nicht, ob ich die Behauptung, die Buckle für den Historiker hinstellt, auf den Juristen zu übertragen mich befugt halten darf. Das aber weiß ich, daß, wenn die Voraussetzung Buckle's auch für den Juristen sich bewahrheiten sollte, die Begriffe der Schuld und Strafe nicht ihrer Stützpunkte beraubt und verloren wären.

55

ZURECHNUNGSFÄHIGKEIT, WILLENSFREIHEIT,  
GEWISSEN UND STRAFE.

THEORETISCHES UND PRAKTISCHES

VON

D<sup>R</sup>. G. GLASER.

ODKAZ  
PROF. DRA FRANTIŠKA STORCHA,  
UNIVERSITĚ MASARYKOVĚ.

LEIPZIG UND WIEN.  
TOEPLITZ & DEUTICKE.  
1887.

## Vorbemerkung.

---

Die Lectüre der Druskowitz'schen Schrift: „Wie ist Verantwortung und Zurechnung ohne Annahme der Willensfreiheit möglich?“ gab den ersten Anstoss zu nachfolgenden Abhandlungen, deren innerer Zusammenhang dem Leser nicht entgehen wird. Verfasser konnte sich wohl grösstentheils mit der von Druskowitz geübten Kritik der vorgängigen Versuche zur Begründung einer Zurechnung und Verantwortung befreunden, nicht aber mit dessen eigenem Begründungsversuche. Mehrfaches Nachdenken schien ihm eine Einsicht in die Ursachen zu erschliessen, weshalb alle bisherigen Versuche einer Begründung von Zurechnung und Verantwortung scheiterten, und auf der andern Seite Aussicht auf befriedigende Lösung dieser Fragen zu eröffnen.

Die nunmehr abgeklärte Lösung der Frage der Zurechnung drängte zur Verfolgung der aus ihr erfliessenden theoretischen und praktischen Consequenzen im Gebiete des Strafrechtes und des Strafvollzuges. Dass die theoretische und praktische Anerkennung dieser Consequenzen nach des Verfassers Urtheil einen Culturfortschritt für die Gesellschaft bedeuten würde, lässt rückschliessend die Lösung der Frage nach der Zurechnung als eine nicht ganz verfehlt erscheinen.

Die kleine Schrift macht keinerlei Anspruch auf erschöpfende Behandlung ihres Gegenstandes; in knapper und anspruchsloser Form möchte sie einigen als wahr erkannten psychologischen Sätzen und humanitären Gedanken das Bürgerrecht im Denkinhalt der Gebildeten zu erringen suchen.

Münchenbuchsee b. Bern, im Juni 1887.

Dr. G. Glaser.

# Inhalt.

	Seite
Einleitung . . . . .	5
1. Zurechnung . . . . .	15
2. Der Wille und die Willensfreiheit . . . . .	24
3. Causalitäts-Verhältniss zwischen Zurechnungsfähigkeit und Wille . . . . .	43
4. Die Zurechnung zur Schuld im Sinne der Verantwortlichkeit für die That . . . . .	54
5. Das Gewissen . . . . .	57
6. Die Strafe . . . . .	64

# Einleitung.

Die Frage, ob die Zurechnung einer That an den Thäter als Schuld berechtigt sei oder nicht, ist von Philosophen, Juristen, Theologen und Medicinern eine viel unstrittene wegen der praktischen Consequenzen, die aus der Art ihrer Lösung gezogen werden und wegen der Folgen, die aus der rückhaltlosen Anerkennung der einen oder andern der beiden entgegenstehenden Anschauungen für die culturellen Interessen der Menschheit geschlossen werden wollen. Die Anerkennung der Berechtigung einer Zurechnung als Schuld begründet nach allgemeiner Annahme die Möglichkeit einer Bestrafung des Schuldigen aus der Natur des wider besseres Wissen und Können unrecht Handelnden; die Leugnung der Zurechnung verunmöglicht die Bestrafung des Schuldigen aus der Natur eines Menschen als eines solchen, der für den Ausfall seines Thuns nicht verantwortlich zu machen sei.

Die Anerkennung der Zurechnung als Schuld erscheint der Jurisprudenz als praktisches Postulat ersten Ranges zur Ermöglichung der Aufrechterhaltung der socialen Interessen; deren Leugnung wird aus praktischen Rücksichten perhorrescirt als die Begründung des Faustrechtes, als der erste Schritt zur Verzichtleistung auf eine fortschrittliche Culturentwicklung der Menschheit.

Praktisch ist die Frage in der Anschauung des Gesamtpublikums und in den geltenden Rechtsanschauungen der bisherigen Culturvölker, auch derer der Gegenwart, in bejahendem Sinne gelöst, wenn zwar das Recht wohl der entgegenstehenden Ansicht gewisse, nicht ganz unerhebliche Concessionen macht.

Die Zurechnung als Schuld wird vom Publikum und von den bestehenden Rechtsanschauungen auf die Voraussetzung begründet, dass ein jeder Mensch den freien Willen besitze, eine als unrecht erkannte That zu thun oder zu unterlassen; weil deren Vollbringung oder Unterlassung in seinem Belieben liege, deshalb sei er an deren Ausfall resp. deren eventuellen Folgen schuld und für sie verantwortlich. Die Begründung der Zurechnung stützt sich danach in der allgemeinen Volksanschauung und in den

Vorschriften des Strafrechtes auf die Voraussetzung des Bestandes der Willensfreiheit bei Gegebensein der Kenntniss von Recht und Unrecht. Hierin liegt die Einräumung eingeschlossen, dass Zurechnung nicht aufrecht erhalten werden könne, sobald die Willensfreiheit aufgehoben sei. Diese Consequenz wird vom Publikum und vom Rechte in der That praktisch gezogen in jenen Fällen, wo unter Aufhebung der Willensfreiheit eine sonst als unrecht verurtheilte That begangen wird. (Geistesranke.)

Weit grössere Schwierigkeiten als dem Publikum und der Rechtspflege stellten sich einer rein theoretischen Begründung der Zurechnung als Schuld entgegen, auf die aber trotz aller Schwierigkeiten aus den kurz berührten praktischen Rücksichten nicht verzichtet wurde. Die genauere Erforschung nämlich der Geisteserscheinung, die gemeinlich als Willensfreiheit bezeichnet wird, hat wohl allen ernstesten Denkern das Resultat ergeben, dass von der Annahme eines freien, d. h. spontanen, primären, gleichsam automatischen, sich selbst aus eigener Kraft bestimmenden Geistesvermögens, Wille geheissen, keine Rede sein kann. Nun war die Frage für die theoretischen Philosophen die: Wie ist es möglich, an der Zurechnungsfähigkeit festzuhalten, wenn der Wille des Menschen kein freier, sondern ein durch tausend Bedingungen ganz genau bestimmter ist?

Durch das Fallenlassen der Willensfreiheit hinsichtlich der Frage der Zurechnungsfähigkeit als Schuld in die Enge getrieben, griffen die Philosophen, um letztere zu retten, nach übersinnlichen, metaphysischen Hilfsmitteln. Wohl ist — so etwa war ihr Gedankengang — eine Begründung der Zurechnung aus dem nothwendig bedingten Willen des Menschen nicht möglich; sie besteht aber dennoch und zwar aus Gründen, die von dem causal bedingten Willen in gewissem Sinne unabhängig und übersinnlich zu begreifen sind.

Dr. Druskowitz hat die bisherigen Versuche einer Begründung der Zurechnung und Verantwortung auf Grundlage einer transcendentalen Freiheit mit besonderer Berücksichtigung der Schopenhauer'schen und noch eingehender der Kant'schen Begründung in seiner Schrift: „Wie ist Verantwortung und Zurechnung ohne Annahme der Willensfreiheit möglich? 1887,“ einer kritischen Besprechung unterworfen und dieselben mit Recht als ungenügend zurückgewiesen. Ich gehe auf jene Versuche deshalb nicht weiter ein und bemerke zu denselben nur Folgendes: Metaphysische Er-

klärungen für beobachtete Erscheinungen sind entweder ein Armuths- oder Hochmuthszeugniss für den Erklärer; es sind mehr oder weniger willkürliche Erklärungshilfsmittel, die Unerkanntes, vielleicht Unerkennbares durch unfassbare, undenkbbare Mittel zu erklären vorgeben, wo eine andere Erklärungsmöglichkeit fehlt. Richtiger wäre wohl, die Unmöglichkeit eines Beweises des zu beweisenden Satzes einzugestehen, oder aus der Unmöglichkeit des Beweises den Schluss auf die Fragwürdigkeit des Lehrsatzes zu ziehen.

Nach Zurückweisung der bisherigen, mit Zuhilfenahme transcendentaler Freiheit ermöglichten Begründungsversuche von Zurechnung und Verantwortung macht Druskowitz einen eigenen Begründungsversuch, der eine kurze Würdigung verlangt. Druskowitz verfolgt dabei eine ähnliche Tendenz wie Kant: auch er hält an dem Vorhandensein der Verantwortung und der Berechtigung einer Zurechnung fest und sucht dieselbe zu begründen, trotz des Leugnens einer natürlichen und, wie er beifügt, auch der transcendentalen Freiheit. Auch dieser Begründungsversuch aber kann nicht als befriedigender und genügender anerkannt werden.

Wenn Druskowitz gegenüber den transcendentalen Begründungsversuchen von Kant und Schopenhauer mit Recht geltend macht, dass der Mensch inmitten der empirischen Welt doch nur als empirisches Subject zu beurtheilen sei, so muss um so mehr auffallen, dass auch er selbst in seiner Begründung der Berechtigung und der Existenz von Zurechnung und Verantwortung, trotz der Negirung sowohl der natürlichen wie der transcendentalen Freiheit und der Verurtheilung transcendentaler Begründungsversuche, sich transcendentaler Speculation und Hypothese bedient.

Druskowitz stellt den Satz auf, dass der Mensch nicht nur ein causal bedingtes Mittelglied in der Kette des Weltprocesses sei, dessen Suveränitätsgefühl, vermöge dessen er sich in den Willensacten ohne causale Bedingtheit zu offenbaren glaube, gänzlich illusorisch sei, dessen gesamntes Fühlen, Denken und Thun vielmehr als ein durch eine unendliche Reihe vorhergegangener Ursachen nothwendig bestimmtes, also als Wirkung aufzufassen sei, sondern dass der Mensch überdies und zugleich eine für sich abgeschlossene, ein Ganzes bildende, selbstbewusste Offenbarung bestimmter Qualitäten und Potenzen der als selbstständig gedachten Natur darstelle. Wenn das aber der Fall sei, so höre der Mensch auf, ein blosser Automat zu sein; dann erscheine er auch in gewissem

Sinne als selbstständiges Wesen, und insofern er als solches erscheine, so sei er auch der verantwortliche und sittlich zurechnungsfähige Urheber seiner Handlungen. Er sagt mit andern Worten: „Weil der Mensch sich als selbstbewussten Theil Ausdruck gewisser Kräfte der als selbstständig gedachten Natur für sein Thun verantwortlich fühlt, deshalb ist er dafür auch in der That verantwortlich und wird dafür auch von der Welt für verantwortlich gehalten.“ Diese Begründung der Zurechnungsfähigkeit stützt sich aber, ganz ähnlich der von Druskowitz mit Recht verworfenen Kant'schen, auf eine unerwiesene und unerweisbare Hypothese, mit der sie steht und fällt. Denn dass die Natur eine selbstständige Erscheinung, d. h. causal nicht bedingt sei, ist eine Annahme, die unbewiesen ist und in letzter Linie auf die uns unbekannt und unerkennbare erste Entstehung der Natur als solcher zurückführt. Jede uns zur Kenntniss kommende Erscheinung und Wahrnehmung können wir nicht anders, als begründet entstanden und geworden vorstellen, und anders denn causal begründet können wir uns auch die Natur als solche nicht vorstellen. Deren unbegründeten, selbstständigen, aus nichts oder aus sich selbst gewordenen Anfang können wir uns nicht denken und vorstellen und können daher diesen unbegreifbaren und unfassbaren Gedanken nicht als Träger und Fundament zum Aufbau der Begründung einer fraglichen Erscheinung, hier der Zurechnung, benützen. Es erscheint demnach die Aufstellung der Behauptung, dass der Mensch neben seiner causal bedingten Erscheinung überdies und zugleich Theil Ausdruck gewisser Kräfte der als selbstständig gedachten Natur sei, als eine unbegründete, unbegründbare, metaphysische Hypothese. Diese aber ist nur der eine Theil, der bei Begründung der Zurechnung herangezogen wird. Aber nicht auf sie, d. h. nicht auf den Gedanken allein, dass der Mensch Theilerscheinung gewisser Kräfte der als selbstständig gedachten Natur sei, legt Druskowitz bei seinem Beweisverfahren den Hauptnachdruck; denn er macht sich selbst den Einwurf, als Zeichen, dass er diese Annahme einzig noch als ungenügend betrachte zur Feststellung der Zurechnung, dass alle Dinge Offenbarungen und Äusserungen bestimmter Qualitäten des Seins seien. Den Hauptnachdruck legt er vielmehr darauf, dass diese Äusserung und Offenbarung beim Menschen, grösstentheils im Gegensatz zum Thier, eine selbstbewusste sei. Das Selbstbewusstsein ist das punctum saliens, das für den Menschen im Gegensatz zum Thier die Zurechnungsfähigkeit begründet. „Weil der Mensch sich hinsichtlich seines Charakters als

Repräsentant gewisser Qualitäten der als selbstständig gedachten Natur fühlt, deshalb hält er sich für sein Thun verantwortlich, deshalb ist er auch dafür in der That verantwortlich.“ Es ist aber klar, dass auch dieses Bewusstsein des Menschen von seiner Eigenschaft als Theilerscheinung der selbstständigen Natur, selbst wenn es, was ich bestreite, vorhanden wäre, als Beweisgrund für die Annahme der Zurechnung dahinfällt, wenn die Annahme des Grundgedankens unbegründet ist, dass der Mensch ausser seiner Eigenschaft als causal bedingte Naturerscheinung noch Theil Ausdruck gewisser Kräfte der causal nicht bedingten, sondern als selbstständig gedachten Natur sei. Denn sobald ihm die Selbstständigkeit, Unabhängigkeit, Spontanität seines Wesens, seines Charakters entzogen ist, so bleibt nur noch die causal bedingte Erscheinung übrig, von der das Selbstbewusstsein nur ein Theil Ausdruck ist, der, selbst secundär begründet, nicht im Stande ist, den Willen zu einem freien zu gestalten.

Abgesehen aber von dem zweifelhaften Ausgangspunkte seiner Begründung ist darauf aufmerksam zu machen, dass Druskowitz' Schluss, wonach der Mensch deshalb, weil er sich als selbstbewussten Theil Ausdruck gewisser Kräfte der als selbstständig gedachten Natur für sein Thun verantwortlich fühle, auch in der That verantwortlich sei, ein etwas schwacher Trugschluss ist, nach dessen Analogie jeder menschliche Irrthum als Wahrheit erschiene.

Die Begründung der Zurechnung durch Druskowitz mit Hilfe seiner eben erwähnten Hypothese kann demnach ebenso wenig als eine befriedigende gelten, wie die von ihm selbst widerlegten Begründungen seiner Vorgänger.

Auch die näherliegenden Begründungsversuche der Zurechnung durch Wundt (physiologische Psychologie) und v. Krafft-Ebing (Lehrbuch der gerichtlichen Psycho-Pathologie) können nicht als genügende anerkannt werden.

Wundt leitet dieselbe vom freien Willen her. Auch er anerkennt zwar keinen freien Willen im Sinne einer vom Causalitätsgesetz losgelösten, geistigen Erscheinung. Weil aber weder der äussere Zuschauer einer Handlung, noch der Handelnde selbst die innern Bestimmungsgründe des Handelns im einzelnen Falle vollständig erfassen können, weil sie sich in der Totalität der Gründe des Seins und Geschehens verlieren, so sei der Mensch praktisch frei, und es blieben alle Forderungen, die in praktischer Hinsicht

aus der Willensfreiheit gezogen werden können, bestehen. „Jeder Einzelne ist demnach verantwortlich für seine Handlungen.“ Wundt macht also einen Unterschied zwischen theoretischer Willensfreiheit und praktischer; weil die theoretisch festzuhaltende Willensbedingtheit sich nicht in allen ihren Componenten im einzelnen Willensact nachweisen lasse, deshalb, argumentirt er, bestehe factisch Willensfreiheit. Diese Art der Argumentation ist keine allgemein anerkannte; denn aus der Thatsache, dass eine Wahrheit — Willensbedingtheit — im einzelnen Falle nicht in völlig genügender Weise überschaubar ist, erfliesset keineswegs der Schluss, dass nun ihr Gegenheil richtig. Eine Illusion kann nicht die zureichende Begründung der Willensfreiheit und der darauf gestützten Zurechnungsfähigkeit sein.

Auf einem vermittelnden Standpunkt steht auch v. Krafft, indem er die Willensfreiheit weder ganz leugnet, noch vollständig zugibt. v. Krafft behilft sich, um die Zurechnungsfähigkeit, die auch er von der Willensfreiheit ableitet, zu retten, mit der Annahme einer sogen. relativen Willensfreiheit. Auf diese basirt er nun seine Zurechnungsfähigkeit, indem er erklärt: „Die Gesamtheit als Rechtsstaat macht auch gar keine Anforderungen an das individuelle Wollen als ein absolut freies; sie begnügt sich mit der Forderung eines relativ freien, auf die Verpflichtung des Individuums bis zu einem gewissen von der Gesellschaft als Norm festgehaltenen Grade dem Andrängen der organisch-egoistischen, die Interessen- und Rechtssphäre der andern verletzenden Regungen zu Gunsten abstracter, vernünftiger, dem Sitten- und Staatsgesetz entsprechender Grundsätze erfolgreichen Widerstand entgegenzusetzen. Auf diesem Vermögen beruht die bürgerliche Selbstbestimmungsfähigkeit, die wieder die Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit, der rechtlichen Verantwortlichkeit und damit die antropologisch-psychologische Grundlage des gesammten Rechtsstaates ist.“ v. Krafft macht sich die Begründung einer Verantwortung und Zurechnung als Schuld leicht; er erklärt: Willensfreiheit ist nicht nothwendig zur Begründung der Zurechnung; nothwendig hiezu ist einzig die Anerkennung der Verpflichtung seitens des Individuums, seinen Willen nach den Gesetzen von Recht und Sitte einzurichten. Mit der Anerkennung dieser Verpflichtung besteht Zurechnung. Die Kenntniss und Anerkennung der rechtlichen und moralischen Forderungen einer Zeit erscheint danach v. Krafft zur Begründung von Zurechnung als genügend. Das kann nur dann der Fall sein, wenn

der Gedanke besteht, als ob mit jener Kenntniss die Möglichkeit rechten Handelns gegeben sei. Letzteres wäre dann der Fall, wenn der solchermaassen Einsichtige die genügende Willenskraft zu rechtem Handeln besässe, d. h. wenn nach allgemeiner Annahme sein Wille frei, ein sich selbst bestimmender wäre; das aber wäre zu beweisen. v. Krafft begründet also ebenfalls die Zurechnung aus der Willensfreiheit, die unbewiesen und von ihm selbst nicht anerkannt ist.

Diese kurzen Bemerkungen mögen genügen, um zu zeigen, dass die bisherigen Versuche, eine Zurechnung aus der Willensfreiheit theoretisch zu begründen, ungenügend sind, dass der Beweis für die Berechtigung solcher Zurechnung mit den bisherigen Begründungsversuchen nicht erbracht ist.

Die einfache, ungewundene Consequenz der Einsicht, dass die Behauptung von Willensfreiheit eine Illusion sei, zog in seiner Stellungnahme gegenüber der Zurechnung mit aller Deutlichkeit und ohne sich um die eventuellen praktischen Folgen dieser Consequenz weiter zu kümmern, P. Rée in seiner Schrift: „Die Illusion der Willensfreiheit, ihre Ursachen und Folgen. Berlin, 1885.“ Nachdem derselbe dargethan, dass die Annahme der Willensfreiheit eine Illusion sei, verwirft er, aus deren Sein oder Nichtsein die Zurechnungsfähigkeit als Schuld herleitend, auch diese. Rée sagt: „Mit der Einsicht, dass alle Handlungen Wirkungen sind, kann ihre Zurechnung als Schuld oder Verdienst nicht zusammenbestehen. Dass aber vom Publikum trotzdem Wollen und Handeln zugerechnet werden, beruht darauf, dass sie die ursächliche Bedingtheit des Wollens und Handelns nicht sehen.“ In wiefern diese anscheinend völlig correcte Folgerung, die die Zurechnung als Schuld zurückweist, richtig, in wie weit sie aber unrichtig ist, werden wir späterhin erkennen.

Einen gewissen Gegensatz zu allen vorerwähnten Begründungsversuchen der Zurechnung, unter völliger Umgehung des Willens als eines begründenden Elementes für dieselbe, bildet die Begründung der Zurechnung durch Feuerbach, die alle Beachtung verdient, indem sie die Frage auf den richtigen Boden stellt. Feuerbach kommt der richtigen Beurtheilung der Zurechnung unter den Philosophen am nächsten, indem er erklärt: „So lange die Menschen in Gesellschaft leben, also unter Gesetzen und Regeln ihres Verhaltens zu einander, werden sie festhalten an dem Unterschiede zwischen unzurechnungs- und zurechnungsfähigen Thätern, obwohl

auch die Thaten dieser, wenn auch nicht aus pathologischer, sondern psychologischer Nothwendigkeit hervorgehen.“ Feuerbach führt aus, dass sich der Mensch deshalb sich und andern gegenüber schuld- bewusst fühle, weil er sich an anderer Stelle denke; in dem Gefühle der Liebe und nicht in der phantastischen Vorstellung der Willensfreiheit liege die moralische Verantwortlichkeit begründet. Feuerbach leitet also die Zurechnungsfähigkeit nicht aus der Willensfreiheit, überhaupt nicht vom Willen ab, sondern von Vorstellungen und Gefühlen, die nur im gesellschaftlichen Verkehre entstehen und aus dem natürlichen Bedürfnisse zu dessen Förderung erwachsen sind.

Die unter gewissen Beschränkungen als richtig anzuerkennende Begründung Rée's, dass Zurechnung als Schuld ungerechtfertigt sei, da aus einer Nothwendigkeit keine Schuld abzuleiten ist, und die ebenso berechnete Constatirung von Zurechnung als Folgeerscheinung gesellschaftlichen Lebens als eines unwiderleglichen Factums durch Feuerbach widersprechen sich nicht durchaus, sondern nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen. Beide Anschauungen ergänzen sich und bilden, richtig verwendet und aufgefasst, schätzenswerthe und wohlbegründete Beiträge zur Definirung und Abklärung der Lehre von der Zurechnung. Dass aber beide Auffassungen richtig sind, wenn ihnen die richtige Stelle angewiesen wird, beruht darauf, dass das Wort „Zurechnung“ keineswegs ein eindeutiger Begriff ist, und dass dasselbe in der That oft genug in mehrdeutigem Sinne gebraucht wird und hiedurch zum Theil die Begriffsverwirrung mitverschuldet, die sich an dasselbe knüpft.

Es gibt 3 Arten der Zurechnung:

1. Die Zurechnung zur That, das einfache Urtheil, dass jemand der Vollbringer einer Handlung sei. Diese Art der Zurechnung fällt über Moralität, Rechtlichkeit des Thäters und dessen Verantwortung kein Urtheil und wird uns nicht weiter beschäftigen.

2. Die Zurechnung zu Moral und Recht, d. h. das Urtheil, dass jemand der moralische oder unmoralische, rechtliche oder widerrechtliche Vollbringer einer That sei; wir nennen diese Art der Zurechnung: die Zurechnung zur Schuld schlechthin.

3. Die Zurechnung zur Schuld im Sinne der Verantwortlichkeit für die That, d. h. das Urtheil, dass der unmoralische, widerrechtliche Vollbringer einer That für diese verantwortlich sei.

Das erste Urtheil trifft jeden Thäter ohne Unterschied;

das zweite jenen, bei dem Kenntniss der anerkannten Rechts- und Moralgesetze vorausgesetzt wird. Der Besitz der Zurechnungs-

fähigkeit zur Schuld schlechthin erlaubt über den Thäter auszusagen, er sei ein ungerechter, schlechter, oder er sei ein rechtschaffener, braver Mann. Für diese Form der Zurechnung ist die Begründung durch Feuerbach richtig;

das dritte Urtheil trifft jenen, von dem, gemäss allgemeiner Annahme Dank der „Willensfreiheit“, das Vermögen, der Rechts-einsicht gemäss zu handeln, vorausgesetzt wird. Der Besitz dieser Form der Zurechnung würde nicht nur ein moralisches und rechtliches Urtheil über den Thäter ermöglichen, sondern überdies das weitere, dass dieser für seine Thaten zur Rechenschaft gezogen werden könne, da in seinem Belieben stund, sie zu thun oder zu lassen. Auf diese Art behaupteter Zurechnung wird sich die Anwendung des negativen Standpunktes von Rée als gerechtfertigt erweisen.

Sobald Rée aber die Zurechnung im Sinne von Nr. 2 leugnen würde, was in seiner Schrift nicht mit Bestimmtheit geschieht, so wäre seine Leugnung, weil mit den Thatsachen in Widerspruch, unbegründet.

Eine Zurechnung zur Schuld im Sinne von Nr. 2 ist ohne Weiteres anzuerkennen, weil die Begriffe von Recht und Moral abstracte Vorstellungen sind, deren Existenz allgemein als bestehender Bewusstseinsinhalt anerkannt ist. Auf diese Begriffe als Thatsachen lässt sich daher ohne Weiteres das Handeln eines Menschen beziehen, es lässt sich nach denselben beurtheilen.

Indem diese Beziehung gezogen, d. h. indem die That des Menschen und der Thäter selbst unter den Gesichtspunkten von Recht und Moral beurtheilt werden, ist die Zurechnung zur Schuld schlechthin vollzogen.

Zurechnung ist fraglich, wird z. B. von Druskowitz behauptet, von Rée geleugnet im Sinne von Nr. 3.

Ein Theil der Schwierigkeiten, ja der Verwirrung und Unklarheit, welche die Discussion der Frage nach der Existenz von Zurechnung als Schuld beherrscht, beruht auf der ungleichmässigen Begriffsbeschreibung des Wortes Schuld.

Schuld bedeutet an und für sich die Urheberschaft einer rechtlich unerlaubten oder einer moralisch bösen That. Diese Bedeutung kommt dem Worte zu bei der Definirung der Zurechnung im Sinne von Nr. 2.

Sehr häufig aber wird unter dem Worte Schuld nicht nur die Urheberschaft, sondern die verantwortliche, d. h. straffähige Urheberschaft einer rechtlich unerlaubten oder moralisch bösen That

verstanden. Diese Bedeutung hat das Wort in der Definirung der Zurechnung im Sinne von Nr. 3.

Feuerbach begründete und erklärte die Zurechnung zu Moral und Recht, d. h. zur Schuld schlechthin in richtiger Weise; Réé leugnete die Zurechnung zur Schuld und verstund hierunter die Zurechnung zur Verantwortlichkeit, ohne sich mit der Thatsache der Zurechnung zu Moral und Recht in Widerspruch zu setzen.

Auf der Thatsache des Übersehens der Zurechnung als Schuld schlechthin und deren stillschweigender oder ausgesprochener Vermengung mit dem weiteren, aus bestehender äusserer Praxis hergeholtten und dem Worte Zurechnung als Schuld an sich gar nicht zukommenden Begriffe einer Zurechnung im Sinne von Verantwortlichkeit resp. Strafwürdigkeit des Thäters, beruhen zum Theile die verunglückten Versuche der Philosophen, alle Zurechnung aus der Willensfreiheit abzuleiten. Für sie lag die Frage so: Besteht Zurechnung oder besteht sie nicht? Sie erwogen: Die Voraussetzung der Zurechnung ist die Willensfreiheit; diese aber ist nicht nachweisbar; dennoch beobachten, fühlen wir die Thatsache der Zurechnung; diese besteht also dennoch, muss also anderswie, denn aus dem causal bedingten Willen begründet werden. Nun wurde zu metaphysischen Hilfsmitteln oder zu Sophismen gegriffen.

In diesem Gedankengange wurde die Zurechnung zur Schuld schlechthin mit der Zurechnung als Verantwortlichkeitserklärung zusammengeworfen. Mit dem Bestehen der ersten, die als unzweifelhaft vorhanden sich aufdrängte, wurde der Bestand der 2. als selbstverständlich zusammenfallend hingenommen.

Ähnlich wie die Philosophen lassen auch das gewöhnliche Urtheil und die rechtliche Praxis, letztere zwar nicht mehr in consequenter, starrer Weise, aber doch principiell, die Formen 2 und 3 der Zurechnung zusammenfallen, d. h. sie setzen voraus, dass mit der Kenntniss der bestehenden Rechts- und Sittenanschauungen per se die Möglichkeit Rechtes zu thun und deshalb im Widerhandlungsfalle die Berechtigung der Verantwortlichmachung gegeben sei.

Wir lassen die Frage nach der Zulässigkeit und Berechtigung einer Zurechnung als Verantwortlicherklärung eines Individuums für seine Thaten im Sinne von Nr. 3 vorderhand ausser Betracht und beschäftigen uns zunächst mit der Zurechnung als Schuld schlechthin und deren causalem Zusammenhang mit dem Willen, resp. der Willensfreiheit.

## 1. Zurechnung.

Die Zurechnung als Schuld ist die moralische und rechtliche Beurtheilung eines Menschen für die von ihm begangenen Thaten; es ist die Beurtheilung eines Menschen als des Vollbringers seiner That nicht schlechthin, sondern unter dem Gesichtspunkte des Rechtes und der Moral. Fähig dieser Beurtheilung ist jeder, der die moralische und rechtliche Bedeutung seiner That erkennt.

Die Zurechnung einer That an deren Urheber im Sinne einer moralischen Beurtheilung des Thäters ist eine doppelte: eine subjective und eine objective. Sie ist subjectiv, insofern als der Thäter selbst sich unter dem Gesichtspunkte von recht und unrecht, von gut und schlecht der That gegenüber beurtheilt, schuldig erklärt; objectiv, insofern die Mitmenschen und weiterhin der Staat, das Gesetz, einen Thäter unter den nämlichen Gesichtspunkten einer von ihm begangenen That gegenüber beurtheilen und schuldig erklären.

Die Erscheinung der subjectiven Zurechnung setzt vor allem die Entwicklung des Begriffes des Unrechtes voraus. Ein Mensch, der keine Kenntniss der Unterscheidung von Recht und Unrecht besitzt, kann sich eine vollbrachte That nicht unter dem ihm unbekanntem Gesichtspunkte des Rechtes oder Unrechtes zuschreiben; und objectiv kann ein Thäter vernünftigerweise nicht als schlechter oder ungerechter Mensch beurtheilt werden, gleichviel, welches die Wirkung seiner That war, dem die moralische und rechtliche Seite der letztern unbekannt war, weil er selbst in Folge dieser Unkenntniss nur der Thäter, nicht aber der moralische und rechtliche Thäter derselben ist. Wenn ein kleines Kind im Spiele den Brand eines Gebäudes verursacht, so ist diese Handlung bloss eine schädliche, nicht aber eine unrechte; dieselbe Handlung wird zur unrecten aber dann, wenn z. B. ein normal beanlagter, erwachsener Mensch sie ausführt; denn nur diejenigen schädlichen Handlungen werden als unrechte bezeichnet, bei deren Thäter der Begriff des Unrechtes vorauszusetzen ist; und ebenso wird dem

Thäter einer schädlichen Handlung nur dann die Eigenschaft schlecht, ungerecht zugelegt, wenn die Kenntniss dieser Begriffe bei ihm vorausgesetzt werden kann.

Das unentwickelte kleine Kind hat keinen Begriff vom Unrecht, daher auch keinen vom Gegentheil, vom Recht. Es ist längere Zeit hindurch ein Organismus, der mit dem Organismus der Thier- und Pflanzenwelt in seinem Thun und Handeln einzig von dem Triebe der Erhaltung und materiellen Förderung seiner Person gelenkt wird. Die ersten und einzigen, dem Menschen zukommenden geistigen Functionen sind also ausnahmslos solche, die der Erhaltung und Förderung der eigenen, körperlichen, materiellen Persönlichkeit dienen. Diese Persönlichkeit ist die ursprüngliche, primäre. Das unbewusste, reflectorisch im Saugact sich äussernde, später bewusst sich kundgebende, einzige Handlungsmotiv ist hier das materielle, direct empfindbare und wahrnehmbare Wohlergehen des Leibes. In solcher directer Förderung der eigenen Person besteht der primäre materielle Egoismus. Hier ist von einer Unterscheidung von Recht und Unrecht noch keine Spur zu bemerken und fehlt daher jedes subjective Schuldbewusstsein für vollbrachte Thaten; das primäre „Ich“ ist der Mittel- und Ausgangspunkt, zu dessen Vortheil alles Thun stattfindet und auf das, als das einzige in Erwägung gezogene Interesse, alles ausser ihm stattfindende Sein und Geschehen bezogen wird. Schon sehr frühe aber entwickeln sich beim normal beanlagten Kinde die Anfänge der Unrechts- und Rechtsbegriffe aus dem durch eigene Erfahrung erworbenen, sowie aus dem ihm durch die Lehre zu Theil werdenden Bewusstseinsinhalt. Bald lernt dasselbe erkennen und empfinden, dass nicht alles, was es in seinem egoistischen Interesse zu thun unternimmt, sein Wohlbefinden fördert. Damit ist zwar noch keineswegs das Verständniss für den Begriff des Unrechtes geöffnet, sondern bloss die Erkenntniss vermittelt, dass nicht alles, was sich ihm ausser seiner Person darbietet, zur Aneignung sich eignet, dass nicht alles ebenso wie die Ergreifung der Brustwarze zur Quelle der Lust, des Vortheils, sondern dass die Aneignung mancher Dinge zu einer Quelle der Unlust wird und fürderhin zu vermeiden ist. Das kleine Kind wird eine Flamme, von der es einmal gebrannt wurde, ebenso fürchten, wie einen Menschen, der ihm Leides zugefügt. Das Verständniss für den Begriff des Unrechtes aber setzt voraus einmal den Umgang mit Seinesgleichen und dann die Fähigkeit, sich an deren Stelle zu denken. Ein Mensch, der einzig im Urwald auf-

wachsen würde und mit Seinesgleichen nicht in Berührung käme, würde sich keine Vorstellung von Recht oder Unrecht bilden können; nur die Vorstellung des Angenehmen und Unangenehmen, des Förderlichen und Hinderlichen, würde sich hier entwickeln. Dem kleinen Kinde aber fehlt der Unrechtsbegriff so lange, als es nicht die intellectuelle Fähigkeit besitzt, sich an die Stelle des Nebennischen zu denken; der Blödsinnige, der diese Fähigkeit nie erwirbt, ist des Begriffs des Unrechtes stets bar. Aber das normal beanlagte Kind erkennt im Zusammenleben mit Seinesgleichen bald, dass z. B. die Aneignung eines Gegenstandes, der einem andern gehört, von des letztern Seite eine Reaction erzeugt, die dem Aneigner statt der erhofften Lust Unlust einbringt, dass zu lebhaftem Geltendmachung von Begehungen durch ausgelassenes Wesen Zurechtweisung und Strafe, also neuerdings Unlust statt der erhofften Lust nach sich zieht: kurz, das Kind gelangt im Verkehr mit den Menschen und mit zunehmender Denkfähigkeit zu dem Bewusstsein, dass ihm all dasjenige, was ihm für seine Person förderlich erscheint, in der That nicht zum Vortheil gereicht, was zugleich die Interessen der umgebenden Mitmenschen schädigt. Es wird deshalb einen grossen Theil derjenigen Begehren, deren Vollführung ihm als die Interessen anderer schädigend bekannt wurde, in Zukunft unterdrücken aus dem Grunde, weil deren Ausführung ihm mehr Nachtheil als Vortheil einbringen würde. Es wird aber weiterhin diese ihm unangenehme Reaction der Mitmenschen auf diese beeinträchtigende Handlungen verstehen, sobald es im Stande ist, sich an deren Stelle zu denken. Die Mittheilungen der Eltern, die Lehren von Schule und Kirche führen weiterhin in mehr abstracter Weise dem Kinde, das bereits eine gewisse Stufe der Denkfähigkeit erlangt hat, die Begriffe von Recht und Unrecht bei, für die ihm durch die eigene Erfahrung das Verständniss gebahnt wurde. Und sowie aus dem Verkehr Einzelner unter sich durch gewisse Willkürbeschränkungen sich die Regeln des geselligen Lebens innerhalb einer Familie und einer Gemeinde ausbilden, so entwickeln sich weiterhin aus dem geselligen Zusammenleben und Verkehr der Familien, der Gemeinden und der Staaten untereinander die Normen des Rechtes und Unrechtes, die sich sowohl im Interesse der Einzelnen als in jenem der Gesamtheit als nothwendige Handlungsmotive zu angenehmem und förderlichem Leben aufdrängen nach dem Satze: Was du nicht willst, das dir gethan werde, das thue auch deinem Nachbar nicht.

Dass im einzelnen Falle von Individuen und staatlichen Verbänden die Anerkennung gewisser Rechtsanschauungen sich auf einen sehr engen Kreis von Mitmenschen, z. B. auf die eigenen Angehörigen beschränkt, von andern Individuen und Staaten aber in weit umfassenderer Weise festgehalten wird, beweist gegen die Richtigkeit der gegebenen Entwicklungsart der Rechtsbegriffe nichts: es sind vor allem die gesellschaftlichen und culturellen Bedürfnisse einer Zeit, eines Volkes und seiner Glieder, die für das Maass der Entwicklung, Ausbildung und Giltigkeit von Rechtsanschauungen maassgebend sind; der Bogos z. B. hält es mit seinen Culturbedürfnissen für vereinbar und durch sie begründet, die Beraubung und Tödtung eines nicht seinem Stamme angehörigen Mitmenschen als Recht anzuerkennen, während er die Tödtung des eigenen Stammesgenossen verurtheilt. Wir verurtheilen gemäss unsern Bedürfnissen und Anschauungen beides.

Das Recht, sowie überhaupt die Moral sind also kein Ausfluss der Individualität, sondern der Gesellschaft, der sie in weiterem oder engerem Umfange ein Lebenselement, eine Lebensbedingung sind. Der Thatsache der Moral- und Rechtsnothwendigkeit und der aus ihnen abgeleiteten Institutionen muss die primäre Natur des einzelnen in Gesellschaft Lebenden sich anbequemen, sich unterordnen, weil — aus Gründen der Selbsterhaltung des Individuums wie der Gesamtheit — die Interessen der Gesellschaft jene des Individuums beherrschen. Vermöge seiner Denkkraft, dank seiner Fähigkeit, sich an Stelle anderer denken zu können und in die Forderungen eines gesellschaftlichen Organismus Einsicht, Verständniss zu erlangen, ist der Einzelne im Stande, sich die Begriffe von recht und unrecht, gut und böß nach ihrer Bedeutung zu eigen zu machen, sich selbst, seine Thaten nach diesen Begriffen, nach diesen Gesichtspunkten zu beurtheilen. Sobald ein Mensch das Verständniss für die Begriffe von recht und unrecht erworben, und in dem Maasse, als er dasselbe erworben hat, ist er im Stande, sich nicht nur als Urheber seiner Thaten schlechthin zu wissen, sondern dieselben überdies nach den nummehr erworbenen Gesichtspunkten des Rechtes und des Unrechtes zu beurtheilen, d. h. er ist im Stande, sich seine Thaten nicht nur als ihrem Urheber, sondern auch als einem Urheber zuzuschreiben, dem bei deren Vollbringung die Kenntniss von ihrer Rechtmässigkeit oder Unrechtmässigkeit zukam. Er rechnet sich jetzt die geschehene That zu in dem Sinne, dass er sich selbst der That gegenüber als deren

Urheber — nach moralischen und rechtlichen Rücksichten — als rechtlich oder unrechtlich, recht oder schlecht Handelnden beurtheilt.

Die subjective Zurechnung des Einzelnen entwickelt sich also, innerhalb der weitesten Grenzen zwar der Entwicklungsmöglichkeit, beim normal veranlagten Menschen mit zunehmender geistiger Entwicklung aus den eigenen Erfahrungen im Verkehr mit der Aussenwelt, speciell mit den Mitmenschen, und auf Grund der Fähigkeit, sich an deren Stelle zu denken aus der Einsicht in die im eigenen Interesse begründete Nothwendigkeit der Aufstellung und Befolgung allgemein gültiger Handlungsmotive, und aus den entsprechenden Mittheilungen seitens Dritter durch das Mittel der Erziehung und der Lehre.

Da das normal veranlagte Kind sein Rechtsbewusstsein also nicht als fertigen geistigen Besitz mit auf die Welt bringt, sondern zu dessen Erwerbung wie zur Entwicklung aller andern geistigen Anlagen der Entwicklungsbedingungen resp. einer entsprechenden Erziehung bedarf, so ist es denkbar, dass letztere so mangelhaft, so falsch und verkehrt ist, so wenig Elemente mit sich führt, die der Entwicklung des Unterscheidungsvermögens von Recht und Unrecht förderlich sind, dass selbst dem gesund veranlagten Menschen die äusseren Bedingungen fehlen können zur Entwicklung eines einigermaassen ausgebildeten Rechtsbewusstseins, d. h. einer bis zu einer gewissen Höhe entwickelten subjectiven Zurechnung. Schlechte, mangelhafte, ungenügende Erziehungsverhältnisse können demnach die Ursache mangelhafter subjectiver Zurechnung sein. Die Ursache hiefür kann aber fernerhin gelegen sein in mangelhafter, ursprünglicher Veranlagung, d. h. in mangelhafter Befähigung des Individuums zur Entwicklung genügender Zurechnungsverhältnisse und Einwirkungen. So verhält es sich bei allen jenen krankhaft beanlagten Menschen, die unfähig sind, sich gesunde, in den Vorgängen der Aussenwelt logisch begründete Rechtsanschauungen zu bilden, da ihr persönlicher Egoismus die Fähigkeit des Sich-denkens an Stelle anderer erschwert oder verunmöglicht. Dahin gehören jene Menschen, die von der Psychiatrie als Querulanten, raisonnirend Irrsinnige, moralisch Verrückte bezeichnet werden, und deren Vorstufen, die auf der Grenze gesunder und krankhafter psychischer Veranlagung nach dieser Hinsicht stehen. Solche

Menschen besitzen oft Intelligenz genug, um ihr Handeln bis zu einem gewissen Grade den Normen des Rechtes zum grossen Theile anzupassen, aus Furcht vor den lästigen Folgen des Widerhandelns. Aber ihr rechtsgemässes Handeln ist, soweit sie solches vollbringen, nicht die Folge des eigenen Verständnisses, einer Überzeugung und des Gefühles von dessen Nothwendigkeit, sondern die Folge der Überlegung hinsichtlich der zu erwartenden Vor- oder Nachtheile. Handeln nach den Vorschriften des Rechtes ist daher hier nicht Regel, jedenfalls darauf nie mit Sicherheit zu rechnen. Die Zurechnung kann endlich bis auf Null reducirt sein in den Zuständen von Blödsinn, d. h. von quantitativer Abnahme aller intellectuellen Vermögen, wo sie, der Stufe des Schwachsinnis entsprechend, von annähernd der Grösse der Norm bis auf Null sinkt. Das gilt sowohl von den Idioten, d. h. schwachsinnig Geborenen, wie von den durch Geisteskrankheit schwachsinnig gewordenen. Die Zurechnung ist endlich geschwächt bis aufgehoben bei den eigentlichen sogen. Geisteskranken. Hier besteht zwar vielfach, so z. B. beim Melancholischen, eine gesteigerte subjective Zurechnung; aber dieselbe ist eine krankhafte, nicht durch die äussern Verhältnisse und Thatsachen begründete. Sie kann deshalb, weil sie ihre Schlüsse auf falsche Vordersätze gründet, nicht zur Grundlage und zum Maassstab der objectiven Zurechnung gemacht werden. Bei Verrückten, z. B. an Verfolgungswahnsinn Leidenden, ist gesunde subjective Zurechnung oft noch in mehr oder weniger weiten Grenzen erhalten. In denjenigen Gebieten aber, in denen die Wahnidee mit andern Vorstellungen Gedankenverknüpfungen bildet und zu Schlüssen Anlass gibt, ist sie ebenfalls krankhaft, gefälscht, also unbrauchbar zur Begründung einer objectiven Zurechnung. Die subjective Zurechnung ist endlich bei den unter gewöhnlichen Umständen über sie verfügbaren Menschen vorübergehend in allen jenen Zuständen aufgehoben, in denen, sei es in Folge krankhafter Einwirkungen — Fieberdelirien, Rauschzustände etc. — sei es in Folge momentaner, psychologisch bedingter Zwangslage — Affectzustände — das normale Rechtsbewusstsein ganz oder theilweise aufgehoben oder unterdrückt ist.

In allen den genannten Fällen fehlt dem Thäter entweder überhaupt, oder in Rücksicht auf die einzelne That, oder im Momente der letztern ganz oder theilweise die Einsicht in deren moralische und rechtliche Bedeutung.

Wenn es, theoretisch gesprochen, richtig ist, dass in der Entwicklung der subjectiven Zurechnungsfähigkeit von deren vollständigem Mangel beim kleinen Kinde und Idioten an, bis zu deren höchster Ausbildung im feingebildeten Manne alle Grade vorkommen, so löst sich in Wirklichkeit in einem Lande von gewisser cultureller Entwicklung die Frage nach der Stufe der Zurechnung dahin, dass, von ganz vereinzelt Fällen ungewöhnlich vernachlässigter oder verkehrter Erziehung abgesehen, annähernd jeder normal beanlagte, erwachsene Mensch in Folge des Umstandes, dass ihm im Laufe seiner Entwicklung durch Erfahrung und Erziehung stündlich Gelegenheit zur Bildung und Schärfung der Begriffe von recht oder unrecht, von gut und schlecht, erlaubt und nicht erlaubt im Sinne des eben bestehenden Inhaltes dieser Begriffe geboten wird, eine mehr oder weniger reich ausgebildete Zurechnung besitzt.

Von dieser völlig richtigen Thatsache geht die Beurtheilung, welche der Mitmensch seinem Nachbarn unter dem Gesichtspunkte von recht und unrecht zu Theil werden lässt, geht auch der Staat bei der Festhaltung der moralischen und rechtlichen Zurechnung seiner Thaten an deren Vollbringer, resp. bei Aufstellung seiner Rechtsnormen aus. Da der Einzelne sich selbst für seine Thaten unter dem Gesichtspunkte von recht und unrecht nach Maassgabe seines Rechtsbewusstseins beurtheilt, und da nach demselben Maassstabe der einzelne Mensch seinen Mitmenschen beurtheilt, resp. die Thaten seinem Thäter als recht und unrecht zurechnet, so hält sich vom rein psychologischen Standpunkte aus auch der Staat als die Gesamtheit aller Einzelnen für berechtigt, zur Messung der Thaten des Einzelnen nach den Gesichtspunkten von recht und unrecht eine Norm aufzustellen. Er gründet hiebei seine Vorschriften und Verbote auf das Niveau des Rechtsbewusstseins, das er bei all seinen normal veranlagten und entwickelten Angehörigen von bestimmter Altersstufe an erfahrungsgemäss voraussetzen darf. Er hält sich bei Erlass seiner Gebote und Verbote gleichsam an ein Durchschnitts-Rechtsbewusstsein, an die durchschnittliche Höhe des Rechtsbewusstseins seiner Angehörigen. Wenn zwar auf der einen Seite nicht jeder Staatsbürger die Höhe dieses durchschnittlichen Rechtsbewusstseins erreicht, so gibt es wohl auf der andern Seite ebenso viele gesunde Menschen, deren subjectives Rechtsbewusstsein ein feiner entwickeltes ist als das durchschnittliche, das in den Gesetzen des Staates repräsentirt ist; daher denn die häufige Kluft zwischen dem geschriebenen Recht und der indi-

viduellen Rechtsanschauung. Das geschriebene Recht verbietet manchem Menschen nicht das Beginnen mancher That, die ihm die subjective Rechtsanschauung als unstatthaft erklärt.

Natürlich wird das geschriebene Recht als Ausdruck der durchschnittlichen Rechtsanschauungen eines Volkes dieselben Entwicklungsstadien durchlaufen, wie das Rechtsbewusstsein des einzelnen Menschen und jenes der Völker selbst. Rohe Völker besitzen kein geschriebenes Recht, und in seinen Anfängen beschränkt sich auch dieses auf wenige Vorschriften, die wesentlich Verbote dessen sind, was nicht geschehen soll. Je individueller das Leben eines Volkes noch geartet ist, je geringer die sociale und culturelle Entwicklung eines Volkes, desto primitiver sind seine Rechtsanschauungen und Vorschriften, desto rudimentärer die Rechtsanschauungen der einzelnen Volksrepräsentanten. Rechtsbewusstsein und Zurechnungsfähigkeit des Wilden sind äusserst eng begrenzt und wachsen ganz schrittweise mit Zunahme der Culturbedürfnisse und mit der steigenden Cultur. So betrachtet schliesslich mit zunehmender Entwicklung und Verfeinerung der Rechtsanschauung seiner Angehörigen das staatliche Recht nicht allein die Verübung schädigender Acte, sondern selbst die Unterlassung der das allgemeine Wohl fördernden als unrecht.

Wir gelangen zum Schlusse, dass die subjective moralische und rechtliche Zurechnung ein jedem gesund veranlagten Menschen in natürlicher und nothwendiger Weise aus dem Verkehr mit andern Menschen entwickelter Denkinhalt ist, während die objective Zurechnung seitens Dritter die Übertragung ihrer subjectiven Zurechnung auf andere Individuen, die Zurechnung des Staates aber die Übertragung der durchschnittlich bestehenden subjectiven Zurechnung auf seine normal veranlagten Angehörigen von gewissem Alter darstellt. Die objective Zurechnung einer That unter dem Gesichtspunkte des Rechtes erscheint als eine Folgerung, als eine Consequenz der subjectiven. Sie ist in ihrer Höhe und Ausdehnung in allen Stücken an letztere gebunden. Sie hört als die Durchschnittszurechnung aller gesund veranlagten Erwachsenen eines Volkes auf gegenüber kleinen Kindern und Blödsinnigen und gegenüber den Thaten aller Menschen mit krankhaft begründeter subjectiver Zurechnung — manche Geistesranke — soweit diese wirklich krankhaft begründet ist, und wird sich auf ein entsprechendes Maass reduciren bei allen solchen, deren subjective Zurechnung, sei es wegen verwaehrloster Erziehung, wegen mangelhafter

oder einseitiger Veranlagung — Schwachsinnige, Anklänge an moral insanity, — oder wegen dauernder oder vorübergehender Beeinträchtigung oder Aufhebung — manche Geistesranke, im Affect Befindliche, — eine verkümmerte ist.

Die Frage nach dem Bestande und der Berechtigung moralischer und rechtlicher Zurechnung normal, gesund veranlagten und entwickelten Menschen gegenüber erscheint danach als eine hin-fällige, ebenso hinfällig als die Frage nach der Existenz oder Nichtexistenz des Denkens überhaupt. Die Zurechnung ist keine Frage, sondern eine täglich zu beobachtende und psychologisch wohl-begründete Thatsache; sie gründet sich auf einen besondern Inhalt, eine besondere Art des Denkens, welch letzteres wieder als Folge-wirkung vorausgegangener Einflüsse erscheint. Diese Einflüsse sind hier: persönliche Erfahrung des normal beanlagten Menschen im Umgang mit Seinesgleichen unter Voraussetzung des Bestehens der Fähigkeit, sich an anderer Stelle denken zu können, und Belehrung seitens anderer.

Ebenso, wie es sich erwiesen hat, dass die Anschauung, als ob die Zurechnungsfähigkeit eine dem Wesen des Einzel-Individuums zukommende Eigenschaft sei, eine unbegründete ist, ebenso sehr wird sich zeigen, dass die Voraussetzung, als ob der Wille des Menschen dessen Zurechnungsfähigkeit beeinflusse, eine falsche ist.

Die Erkenntniss von der Genesis und dem Wesen des Willens wird das gegenseitige Causalitätsverhältniss beider Erscheinungen, der moralischen Zurechnung und des Willens ins Klare stellen.

## 2. Der Wille und die Willensfreiheit.

Das Wort Wille ist der begriffliche Ausdruck für die im Sinne eines Triebes der Selbsterhaltung und des Wohlergehens wirkende, vom Bewusstsein wahrgenommene, latente Seelenthätigkeit Wollen, die sich geltend macht und bethätigt, sobald dem Hirn unter der Form von Vorstellungen ein functioneller Inhalt zugeführt worden ist.

In dem Wollen erkennt das Bewusstsein die eigentliche, innere Thätigkeit des Gehirns, die sich in diesem abspielt, dank seines anatomischen Baues, seiner Ernährung und seiner specifischen physiologischen Energie, theilweise im Gegensatz zur Beurtheilung der Vorstellungen, die das Bewusstsein als von aussen dem Hirn zutheil gewordenen Besitzstand anerkennt.

Gemeinsam ist jeder Hirnthätigkeit des Wollens die Beziehung des gegenwärtigen Zustandes des Denkens und des Thuns auf einen andern künftigen. Dort beschränkt sich das Wollen auf die nervösen Gebilde innerhalb der Schädelkapsel, Hirnzellen und Verbindungsfasern, *fibrae propriae* (innere Willensthätigkeit beim bewussten Denken); hier erfolgt eine Projection desselben nach aussen längs centrifugal leitender Nerven (Willensäusserung im engeren Sinne des Wortes). Aber nicht jede motorische Erscheinung des menschlichen Organismus ist Äusserung des Willens; als solche bezeichnen wir vielmehr nur jene motorischen Leistungen, die vom Sitz des Bewusstseins, resp. vom Grosshirn ausgehen.

Das Bewusstsein der Thätigkeit des Wollens entwickelt sich am deutlichsten aus der Wahrnehmung der Thätigkeit des Wählens, die ihrerseits erst möglich ist, wenn zwei oder mehrere Vorstellungscumplexe in gegenseitige Beziehung gebracht werden gegenüber einer oder mehreren Dritten, gegenüber Ziel- und Zweckvorstellungen. Der Act der schliesslichen Wahl ist das Wollen.

Voraussetzung zum Zustandekommen einer Willensthätigkeit ist also die Besetzung des Hirns mit Vorstellungen; denn da das Wollen das Wählen einer Vorstellung ist, so ist Wollen ohne Vor-

stellung unmöglich. Was überhaupt gewollt werden kann, darüber entscheiden Qualität und Quantität der Vorstellungen.

Für den Ausfall des Wahlaetes, des Wollens, ausschlaggebend ist die Kraft, das Gewicht der Motive, d. h. der Vorstellungen und Vorstellungscumplexe, die sich in Beziehung auf die Zielvorstellung gegenseitig entgegenstehen.

Innerhalb dieser Motive aber liefern die Gefühle das für die Entscheidung für oder wider ausschlaggebende Moment, indem die Wahl nach der Richtung jener Motive ausfällt, deren Färbung durch Gefühle die intensivere ist. Die Bewegungsrichtung des Wollens erfährt zudem durch die Gefühle ihre ganz bestimmte Vorzeichnung durch die Thatsache, dass Gefühle der Lust Willensacte provociren im Sinne des sich Bemächtigen eines Gegenstandes, im Sinne einer Agression, Gefühle der Unlust solche der Abwehr.

Die Vorstellung eines Spazierganges ist noch kein Wollen und keine Willensäusserung, trotzdem darin Bewegungsvorstellungen mit enthalten sind. Damit mit Rücksicht auf diese Vorstellung ein Willensact stattfindet, müssen andere, entschieden lust- oder unlustvoll gefärbte Vorstellungen zu ihr in Beziehung treten. Diese Vorstellungen — z. B. der Erholung, des Genusses schöner Aussicht; anderseits der Ermüdung, des möglichen Durchnässwerdens — treten mit der Vorstellung des Spazierganges als Motive in Verbindung, und je nach der überwiegenden Kraft der einen oder der andern erfolgt der positive oder negative Willensentschluss und deren Äusserung: Unternehmung oder Unterlassung des Spazierganges.

Wenn wir von der innern Willensthätigkeit — als nicht weiter in den Rahmen dieser Erörterungen fallend — absehen, so erscheint in der einzelnen, in der Handlung nach Aussen projectirten Willensaction der Wille resp. das Wollen als jene geistige Leistung unseres Hirns, die sich in der Reizung von Muskelinnervations-Vorstellungen durch mit Gefühlen gekräftigte anderweitige Vorstellungen äussert und die an das Grundmotiv der eigenen Förderung gebunden ist.

Dass wir die Handlungen der Menschen unter gewissen Umständen als Ausflüsse eines freien Willens ansehen, wäre nach der soeben gewonnenen Einsicht in Wesen und Bedingungen der Willensthätigkeit eine Illusion, wenn damit die Unbedingtheit einer als Wille bezeichneten Hirnerscheinung ausgedrückt sein sollte. Wenn wir vom „freien“ Willen im gewöhnlichen Sinne des Wortes sprechen, so ist diese Bezeichnung eine uneigentliche, und wir haben darunter

vernünftigerweise nicht eine dem Hirn als solchem von Natur aus zukommende, spontan aus ihm sich ergiessende Quelle seelischer Erscheinungen zu verstehen, sondern begreifen mit diesem Ausdruck jene Willenserscheinung, wie sie sich bei jedem normal beanlagten und entwickelten Menschen auf Grund seiner allgemeinen und besondern Hirnanlage, seines erworbenen Denkinhaltes und seiner Art zu fühlen ausspricht. Diese Willensäusserungen erscheinen aber nur dann als freie, wenn die physiologischen Bedingungen des Hirns, unter denen sie entstanden, normale sind. Jede Willensäusserung aber, deren Grundlagen nicht unter den als normal bezeichneten Verhältnissen gebildet sind, erscheint nicht mehr als Äusserung des freien Willens, sondern als gebundene oder unfreie.

Die Beschränkungen, denen der sog. freie Wille unterworfen ist, sind im Wesentlichen die folgenden.

Der „freie“ Wille erleidet, abgesehen von seiner Gebundenheit an das Grundmotiv der Förderung der eigenen Person, eine natürliche Beschränkung durch den Inhalt und die Zahl der dem Bewusstsein einverleibten Erinnerungsbilder. Kein Mensch kann etwas wollen, wovon er keine Vorstellung hat. Die jedem Menschen zukommenden Vorstellungen begrenzen für ihn das Gebiet, auf dem sein Wille sich äussern kann. Darin besteht die natürliche Beschränkung des sogen. freien Willens nach seiner Extensität. Ein Neger, der unter Seinesgleichen aufgewachsen ist und sich ausschliesslich in einem Kreise von Vorstellungen bewegte, die wesentlich auf die Erhaltung seiner Person und seiner Angehörigen beschränkt waren, kann nicht schreiben wollen, weil ihm die Vorstellung, der Begriff des Schreibens fehlt. Da, wo in unserm Gehirn die zur Vorstellung und Ausführung des Schreibens dienlichen Erinnerungsbilder leben, besteht bei ihm noch tabula rasa. Ein Kind hingegen, das seine ältere Schwester schreiben sieht, kann schreiben wollen; der Begriff, die Vorstellung des Schreibens ist ihm zum Theil wenigstens durch Beobachtung bekannt geworden, und es kann sich ein Wille regen, ebenfalls zu schreiben. Aber hier schon begegnet der „freie“ Wille des Kindes seinem Ende, einmal weil sein Begriff vom Schreiben ein mangelhafter, unvollkommener ist, und dann in Folge des Mangels an den erst allmähig zu erwerbenden Vorstellungen aus den Gebieten des Gesichts und des Muskelgefühls, die zur Ausführung des Schreibens erst befähigen. Der „freie“ Wille des Kindes reicht hier also zwar weiter als jener des Negers, dem er vollständig abgeht,

aber viel weniger weit, als jener der ältern Schwester. Unser „freie“ Wille kann sich also nur innerhalb der vom Hirn erworbenen Vorstellungen abspielen.

Aber diese Beschränkung des Vorstellungsgebietes, innerhalb dessen sich der Wille des Einzelnen bewegt, hebt keineswegs dessen Eigenschaft als eines „freien“ auf, sobald nur die bestehenden, wenn auch dürftigen Vorstellungen, in normaler Weise gebildet und in logischer Verknüpfung im Denken verwendet sind. Deshalb macht uns auch das Thun des Negers und jenes des Kindes vielfach den Eindruck eines vollkommen freien Willens.

Durch die Art der jedem Menschen habituell und momentan zukommenden Gefühlsweise, also durch die Art seines Gemüthes und seiner momentanen Stimmung erfährt der „freie“ Wille des Menschen eine weitere Beschränkung.

Die Gefühle wären nach einer von Meynert begründeten Anschauung in ihrem Wesen aufzufassen als die subjective Wahrnehmung der eigenthümlichen, im Grosshirn vor sich gehenden Ernährungs- und Leitungsverhältnisse, überhaupt als die Wahrnehmung der physiologischen Vorgänge im functionirenden Hirn. Die Gefühle sind entweder solche der Lust oder solche der Unlust. Die ursprünglichsten Gefühle sind an directe Sinneswahrnehmungen gebunden, wobei im Allgemeinen sich mit leichten, sanften Sinnesreizen Wohlust-, mit heftigen, intensiv treffenden Unlust-Empfindungen verbinden. Aus diesen primären, an Sinnesreize gebundenen Gefühlswahrnehmungen entwickeln sich erst secundär die rein seelischen Gefühle der Lust und Unlust und die seelischen Affecte.

Indem nämlich bereits die Wahrnehmung von solchen Gegenständen, die im Hirn mit Schmerzempfindungen verbunden sind, z. B. der Anblick einer Flamme durch ein zuvor gebranntes Kind, neuerdings durch Verbindung des Gesichtserinnerungsbildes mit dem Schmerzerinnerungsbild im Hirn alle jene Bedingungen hervorruft, die primär erst auf die Einwirkung eines als Schmerz empfundenen Reizes erzeugt wurden, entsteht der Seelenschmerz. Endlich wohnt einzig der Vorstellung eines mit einer Schmerzvorstellung im Hirn verbundenen Gegenstandes die Intensität inne, neuerdings die Bedingungen im Hirn zu erzeugen, die als Schmerz wahrgenommen werden. Ganz ebenso verhält es sich mit der Entstehung der Lustgefühle. Das erste Lustgefühl, resp. die erste Lustempfindung erzeugt dem Säugling wohl die Stillung seines Hungers, die Sättigung. Späterhin aber ist selbst der Anblick der Mutter

als der Quelle der Lusterzeugung im Stande, ihm ein Gefühl der Lust zu erwecken, und schliesslich genügt zur Erzeugung des Wonnegefühls selbst die Vorstellung der Mutter, mit der eine Reihe von mit Lustgefühl begleiteten Erinnerungsbildern verknüpft ist. Körperliche Schmerz- und Wonnegefühle sind demnach gegenüber den seelischen entsprechenden Gefühlen dadurch ausgezeichnet, dass bei jenen ein directer, momentaner Reiz die Gefühlsempfindungs-Bedingungen im Hirn erzeugt, während solche bei diesen lediglich als Folge von, sei es durch Sinneseindrücke oder durch Vorstellung provocirten, Associationsvorgängen erscheinen.

Für die Erscheinung des Willens haben die Gefühle im Allgemeinen, wie wir bereits andeuteten, die wesentliche Bedeutung, dass sie den Vorstellungen die genügende Kraft verleihen, um die Projection von Muskelinnervations-Vorstellungen längs centrifugaler Bahnen zu erzeugen. Denn die blosser Vorstellung einer Bewegung genügt zu deren bewusster Ausführung nicht; erst die Kräftigung, Unterstützung, Reizung durch Beigesellung des entsprechenden Gefühles verleiht jener Vorstellung die Kraft der centrifugalen Innervation, bewirkt, dass der Bewegungsvorstellung die Bedeutung einer Willensäusserung zukomme. Je grösser der Reizzuschuss ausfällt, der Vorstellungen bei ihrer Association mit Muskel-Innervations-Vorstellungen seitens der Gefühle ertheilt wird, desto lebhafter und intensiver werden die Willensäusserungen sein. In Zuständen, wo sich einem einzigen Vorstellungskomplexe ein ungewöhnlich hoher Reiz in der Form eines Affectes beigesellt, da hört die Kraft anderer, sonst etwa möglicher, entgegenstehender Motive und die Regelung, resp. Unterdrückung der Bewegung, der Handlung durch dieselben auf, und es folgt ein Übermaass der Bewegung, der Handlung in demjenigen Sinne, wie er durch die Art des Gefühles resp. des Affectes vorgezeichnet ist.

Die Art des Ausfalles einer Handlung, bei deren Entstehung das einseitige Motiv in ungewöhnlichem Maasse mit Gefühl betont ist, der Ausfall der Affecthandlungen illustriert am deutlichsten die Thatsache, dass es die Gefühle sind, die für den Richtungs-ausfall eines Willensactes, einer Willensäusserung ausschlaggebend sind. Der plötzlich zornig Gewordene reagirt gegen den Beleidiger mit unüberlegtem Todtschlage: die Gegenmotive verlieren gegenüber dem Unlustaffecte des Zornes jegliche Gewalt, und reflexähnlich erfolgt im Sinne des vorzeichnenden Unlustaffectes — des Zornes — die That. Der plötzlich vom Glück Ueberraschte wirft sich in über-

strömender Freude seinem Nächsten an's Herz: der übermässige Freuden-affect überwindet alle etwa entgegenstehenden Motive und bestimmt eine Agressivhandlung in seinem Sinne.

Die Gefühle sind aber keine selbstständigen seelischen Gebilde; sie sind die Begleiter der Vorstellungen. Normalerweise, d. h. unter gesunden, nicht krankhaften Verhältnissen, sind Vorstellungen, die mit der Einzelindividualität in einem Causalzusammenhang erscheinen, der diese zu fördern scheint, geeignet, Gefühle der Lust zu erzeugen; solche, die der Einzelindividualität nachtheilig erscheinen, sind geeignet, Gefühle der Unlust zu erzeugen. Der Anblick, selbst die blosser Vorstellung einer blutigen Operation erzeugt ein Gefühl der Unlust, die Wahrnehmung der Stimme der Mutter oder selbst deren Vorstellung ein Gefühl der Lust. Die Art der Gefühle ist also für gewöhnlich bedingt durch die Art der herrschenden Vorstellungen in deren Beziehung zur eigenen Individualität. Aber nicht nur hiedurch. Selbst die Art und Weise des Ablaufes der Vorstellungsmassen ist im Stande, Gefühle der Lust oder Unlust zu erwecken und solche zu modificiren. Ein leichter Fluss der Vorstellungsmassen ist schon an und für sich von einem Gefühle des Wohlbehagens begleitet; Unterbrechung, Stockung des Gedankenflusses dagegen erzeugt Missstimmung.

Da die Gefühle den Vorstellungen die Kraft verleihen, um als Willensmotive zu erscheinen und selbst gemäss ihrer Art, gleichviel, welches ihre Entstehungsbedingungen sind, die Richtung bezeichnen, welche jene Motive im Handeln einschlagen, da sie in letzter Instanz für die Form des Handelns im Sinne der Agression oder der Abwehr ausschlaggebend sind, so sind sie die wahrhaft belebende Kraft an den Vorstellungen, die Farben, welche letztere als schön oder unschön, hell oder düster erscheinen lassen. Dadurch aber, dass die Gefühle für die Richtung der Willensäusserungen im Sinne der Aneignung oder der Abwehr ausschlaggebend sind und in dieser Wirkung ausnahmslos im Interesse des Individuums stehen, erscheinen sie als die eigentlichen, dem Triebe nach Selbsterhaltung und Selbstförderung dienenden Wegweiser für das Handeln.

Wenn nun auch allerdings beim einzelnen Menschen die Art des Fühlens, seine Stimmung vielfach und gewöhnlich beherrscht wird durch den Inhalt der im Bewusstsein gerade lebendigen Vorstellungen, so erleidet dieses Verhalten doch insoferne eine Modification, als eine aus irgend einem Grunde gesetzte Verstimmung nun ihrerseits nicht nur solchen Vorstellungen ruft, die beim Ein-

zeln erfahrungsgemäss leicht Verstimmungen erzeugen, indem ihm nun vielmehr selbst solche Vorstellungen, die ihm sonst meist angenehm waren, unangenehm werden können; ebenso ruft auch heitere Stimmung nicht allein heiteren Vorstellungen, sondern ist selbst im Stande, Vorstellungen, die meist düstere Färbung bedingen, umzufärben.

Der Wille ist also nicht nur als psychische Erscheinung an und für sich auf die Voraussetzungen der beiden psychischen Gebilde, Vorstellungen und Gefühle im Allgemeinen begründet, sondern selbst seine Richtung und Intensität ist hievon abhängig. Das gegenseitige Wechselverhältnis zwischen Gefühl und Vorstellungen und der vorherrschende Einfluss der Gefühle auf die Willensrichtung erhellt aus folgendem Beispiele: Ein Verstimmter wird durch den Anblick einer festfeiernden Menge noch mehr verstimmt und bleibt ärgerlich zu Hause. Der von Hause aus oder momentan heiter Gestimmte wird durch die lebhaften Klänge der Festmusik zur Mitfeier bestimmt. Derselbe Eindruck trifft hier also verschiedenartige Gemüthsstimnungen. Diese rufen ihnen adäquaten, bei beiden ganz verschiedenen Vorstellungsmassen, und diese in Verbindung mit jenen Gefühlen bestimmen entsprechend das Thun eines jeden von beiden, das beidseitig verschieden ausfällt. Die Willensrichtung aber z. B. des Verstimmtten kann sich plötzlich ändern durch das Eintreffen eines überraschenden, freudigen Ereignisses, das die bisher deprimirte Stimmung in eine heitere umwandelt, z. B. durch den Eintritt eines lange nicht mehr gesehenen Freundes. Hiedurch werden die durch die Verstimmung erzeugten und festgehaltenen, unangenehmen Vorstellungsmassen aus ihrem Circulus vitiosus herausgerissen, den sie mit der Verstimmung bildeten. Der Stimmungsumschlag äussert sich durch lebhaften Herzschlag, Glanz der Augen, Blutandrang zum Kopf, heitere Miene. Die heitere Stimmung aber ruft nun ihrerseits entsprechenden Vorstellungen, und der Misantrop ist nun rasch bereit, dem Festzuge zu folgen.

In ihrer Verbindung bedingen Vorstellungsinhalt, Vorstellungsaufbau und Gefühle Umfang, Richtung und Intensität der Willensäusserungen. Damit ist keineswegs die Richtigkeit der Beobachtung geleugnet, dass dieselben Eindrücke und Vorstellungen nicht allen Menschen dieselben gleichgesinnten Gefühle und Willensrichtungen erwecken, noch ist diese richtige Beobachtung im Stande, an der Wahrheit jener Darstellung zu rütteln. Diese Thatsache findet ihre Begründung und Erklärung in der Existenz des jedem Menschen eigenthümlichen Individualcharakters.

Von angeborenen oder anerzogenen Charakterbildungs-Verschiedenheiten abgesehen, wird diese Erscheinung der ungleichartigen Gefühls- und Willensreaction verschiedener Menschen auf dieselben Einflüsse zum Theile erklärt durch die Berücksichtigung der Entwicklung, die im Einzelcharakter das Mitgefühl nach In- und Extensität erreicht hat, oder durch die Entwicklungshöhe der primären und secundären Individualität. So erzeugt z. B. der Anblick eines Stierkampfes dem einen Lust, dem andern Abscheu. Jener, dessen Brust durch den Anblick von Kraft und Gewandtheit, durch die Aufnahme des unmittelbaren Sinnesgenusses von Freude und Entzücken erfüllt wird, wird den Stierkampf mit Wohlgefallen betrachten. Dieser aber, der über die unmittelbare Augenweide das Mitgefühl mit Seinesgleichen und weiterhin mit allen lebenden und empfindenden Wesen stellt, wird den Stierkampf verabscheuen; dort erscheint als individuell höheres Interesse der Sinnesgenuss; hier überwiegt diesen das feiner ausgebildete Mitgefühl.

Zur speciellen Ausprägung einer Individualität sind diejenigen Vorstellungskomplexe maassgebend, die durch besondere Übung in leichter Weise Gedankenverbindungen eingehen. Gewohnheit und Uebung sind daher zur Ausprägung individueller Charaktereigenthümlichkeiten ganz besonders wirksame Mittel. Dadurch, dass bestimmte, durch Übung und Gewöhnung besonders kräftig gewordene Vorstellungskomplexe unter den Willensmotiven eines Menschen eine bevorzugte, ausschlaggebende Stellung errungen haben, gelingt es auch Dritten, den Charakter einer Person gemäss dieser Motive zu erfassen und mit einiger Sicherheit vorherzusagen, in welchem Sinne ein Willensentschluss ausfallen werde bei dem Wettstreit verschiedenartiger Motive. Charaktere mit vorwaltend egoistischen Vorstellungen werden ihren Willen nach der Richtung der Förderung ihrer materiellen Interessen ganz besonders entwickeln; solche mit reich und kräftig entwickelten, idealen, auf Mitgefühl begründeten Vorstellungen, werden den Willen zum grossen Theil nach der Seite altruistischer Thaten entwickeln.

Zur Gestaltung des Grundcharakters eines Menschen, zur Bildung der eigenthümlichen Signatur einer Persönlichkeit, trägt die Hauptsache bei die individuelle Hirnanlage des Einzelnen, die also ihrerseits eine Beschränkung des „freien“ Willens darstellt. Dieser ausschlaggebende Punkt aber in der Willensgestaltung des Einzelnen wird übersehen von jenen, die behaupten, dass einzig Erfahrung und Erziehung für die Charakterbildung, resp. für die

Bildung einer geistigen Persönlichkeit maassgebend seien. Diese scheitern bei der Beurtheilung der Persönlichkeit nothwendig, indem die Erfahrung täglich darthut, dass manche Seiten geistiger Individualität weder aus Erfahrung noch Erziehung zu begreifen sind.

Der Factor der Veranlagung ist aus 2 Componenten zusammengesetzt. Sie ist einmal eine allgemeine als die Fähigkeit, resp. Anlage des Hirns, von ausserhalb und innerhalb des Körpers ihm zugeleitete Reize in eigenthümlicher Form wahrzunehmen, zurückzuhalten, in gegenseitige Verbindung zu setzen, diese Verbindungen unter Umständen zu reproduciren, in der Erscheinung des Gefühls den Vorstellungen eigenthümliche Kräfte zu verleihen und sie so zur Bethätigung des Willens zu befähigen. Insofern ist die Anlage eine jedem Hirn spezifische Functionsfähigkeit, ähnlich wie die Contractilität die dem Muskel zukommende Eigenschaft ist. Sie zu erklären vermögen wir nicht, und hier kann sich auch der Materialist den Anschauungen des Supranaturalisten anschliessen, dass nämlich die für uns unbegreifliche spezifische Functionsfähigkeit der Hirnzellen und Bahnen eine Theilerscheinung der göttlichen Offenbarung sei, in deren Wesen wir nicht einzudringen vermögen. Zu dieser allgemeinen Hirnveranlagung tritt die zweite, die individuelle. Diese ertheilt der allgemeinen Fähigkeit des Hirns zum Denken, Fühlen und Wollen besondere, in ihrem Wesen ebenfalls unerklärliche Eigenthümlichkeiten, die wir zum grossen Theil auf erbliche Uebertragung zurückführen. Der erste Theil der Veranlagung, die allgemeine Fähigkeit des Hirns zum Wahrnehmen, Denken, Fühlen und Wollen kommt jedem Menschen zu. Zum grossen Theil aber durch erbliche Einflüsse bedingt, kommt sie wieder jedem einzelnen Menschen in ganz besonderer Art und Intensität zu. Aus dieser individuellen Veranlagung begreifen sich die auffälligen Fähigkeiten einzelner Familien, die Verschiedenartigkeit der Gefühlsreaction und Willenslebhaftigkeit beim Einzelnen, die verschiedenartige Leichtigkeit des Denkens, die entweder eine allgemeine, sich auf die verschiedensten Denkgebiete erstreckende ist, oder dessen vorwiegende Leichtigkeit auf besondere Denkart (z. B. mathematisches Denken) beschränkt ist; die originelle, ungewohnte Gedankenverbindung; die ungleich leichte Reproduction; die Reproduction nach dem Wortlaut, wie beim Dichten, nach dem logischen Sinn etc. Es beruhen darauf die Verschiedenheiten und Eigenthümlichkeiten der Temperamente, zum Theil der Grundstimmung, der gesammten Lebensauffassung im Sinne der Pessimisten oder Optimisten. Auf der individuell ver-

schieden gestalteten Anlage der Hirnfunction beruht überhaupt der verschiedene Ausfall des Gesamtcharakters von unter gleichen äussern Verhältnissen entwickelten Menschen. Diese angeborene, jedem Einzelnen wieder mehr weniger spezifische Reactionsform seines Hirns bewirkt, dass dieselbe keinem Dritten in völlig umfassender Weise verständlich oder durchschaubar wird.

Diejenige Willensform des Menschen, die wir als dessen freien Willen bezeichnen, ist also gebunden

1. an das angeborene Motiv der eigenen Förderung;
2. an Denken und Fühlen im Allgemeinen, die zu ihrer Aeusserung Grundbedingungen sind;
3. an Umfang und Inhalt des Denkens und die Art des Fühlens, sowie deren individuelle Gestaltung durch Gewohnheit und Uebung;
4. an die individuelle Beanlagung, d. h. an die einem Jeden eigenthümliche Reactionsweise des Hirns in den Formen des Denkens und Fühlens gegenüber den ihm durch das centripetale Nervensystem zugeleiteten Eindrücken.

Dass die so streng begrenzte Erscheinung des Willens dem Beobachter als freie, unabhängige, unbedingte Geisteskraft vorkommt, diese Illusion beruht darauf, dass wir die Ursachen, die Reizmomente, die die Willensäusserungen erzeugen und deren Richtung lenken, nicht sinnlich wahrnehmen können, ja, dass wir sie selbst dann, wenn wir sie grundsätzlich als zu Recht bestehend anerkannt haben, in der einzelnen, eigenen Willenserscheinung nicht immer in all' ihren Einzelheiten und Componenten zu erkennen und zu ergründen vermögen; sie gründet sich ferner, wie Wundt bemerkt, auf die Vorstellung, dass beim Widerstreit mehrerer Willensantriebe, von denen schliesslich einer durch seine Intensität die Willensrichtung in seinem Sinne bestimmte, statt des entscheidenden Impulses möglicherweise ein anderer den Willen hätte bestimmen können; und endlich darauf, dass wir die Willensmotive an Dritten wegen deren individuell eigenthümlicher Beschaffenheit noch weniger, als an uns selbst zu begreifen und im Einzelnen zu erklären vermögen.

Der Ausschlag des Unterschenkels beim Beklopfen des Kniescheibenbandes macht niemandem den Eindruck einer That des „freien“ Willens, weil wir hier den Reiz, der das fernere Bewegungsmotiv ist, wahrnehmen und danach die Schenkelbewegung als die nothwendige Folge jenes Reizes begreifen können; und ebenso wenig werden wir das plötzliche Schliessen unserer Augen bei der

Annäherung einer Nadel gegen dieselben als rein willkürliche That bezeichnen; wir sehen hier einen Vorgang, der zum unbewussten reflectorischen Augenschluss vermöge seiner directen Beleidigung des Auges leicht führen könnte. Wir wiederholen zwar bewusst und ohne Empfindung des Reizes, auf dem Auge jene vorgestellte, auf directen Reiz stattfindende und vorgezeichnete Augenschlussbewegung. Hier stehen wir auf dem Grenzgebiete von willkürlicher und unwillkürlicher Bewegung, wo wir dem sogen. freien Willen bereits einigen Spielraum einräumen, aber noch nicht allen; sowie aber der wenn auch nur indirecte Sinnesreiz — hier z. B. die Nadel — wegfällt und wir unser Auge schliessen bei der blossen Vorstellung einer dem Auge sich nähernden Nadel, oder wenn wir gar trotz der sich ihm nähernden Nadel das Auge offen behalten, so ist der Schein des „freien“ Willens ein vollständiger, weil das Motiv zu unserm Verhalten kein äusserlich wahrnehmbares oder ohne weiteres begreifbares ist.

Aber nur so lange als die Componenten, deren Resultirende die Willenserscheinung ist, in ihrer Gesamtheit normal gebildet sind, erscheint die letztere als „freie;“ jede krankhafte Störung der einzelnen Willenscomponenten lässt die Willenserscheinung selbst als krankhaft, den Willen nicht als freien, sondern unfreien oder gebundenen erscheinen. Die Bedingungen, welche die „freie“ Willenserscheinung beeinträchtigen oder verunmöglichen, sind danach sowohl Störungen des Vorstellens, als solche des Gefühls.

Der menschliche Wille erscheint als unfreier, krankhaft gearteter, wenn die Vorstellungen, die zu dessen Entwicklung die Grundlage und den Ausgangspunkt bilden, nicht in normaler Weise entstanden sind. Nicht der Inhalt einer Vorstellung, eines Vorstellungscomplexes als solcher lässt den Willen als frei oder unfrei erscheinen, sondern deren Genese.

Schon die unlogische, d. h. dem Ablauf der Dinge in Wirklichkeit nicht entsprechende Art der Verknüpfung gesunder Vorstellungen in der Schlussbildung ist im Stande, den Willen als unfreien erscheinen zu lassen. Hiedurch entsteht der Irrthum. Das Urtheil eines kleinen Kindes, dass ein bärtiger Mann ihm Böses zufügen wolle, ist als solches ein irrthümliches, der Schluss aus der Erscheinung des Mannes auf seine Rolle dem „Ich“ gegenüber ein falscher. Dieser falsche Schluss aber bestimmt den Willen des Kindes, dem zu Folge es weinend wegläuft. Diese auf irrthümliches

Urtheil, auf Irrthum gegründete Willensäußerung ist also bereits eine unfreie. Ebenso verhält es sich mit dem Willen mancher Geisteskranker. Indem z. B. Melancholiker, Maniakalische, Verirrte richtig beobachtete Thatsachen unlogisch verknüpfen, verarbeiten, gelangen sie zu falschen, irrthümlichen Schlüssen, wodurch ihre gesammte Willensrichtung bedingt, aber durch die falsche Bedingtheit unfrei wird. Aber während jener Irrthum des gesunden Kindes corrigirbar ist durch Lehre und mehrere Beobachtungen, so fehlt dem Wahne des Kranken die Correcturfähigkeit. Die Bedingungen zu richtiger Verknüpfung der gesunden Vorstellungen sind dort gegeben, und je reichlicher die Zahl der letzteren und die daraus entwickelten richtigen Schlüsse sind, desto rascher erfolgt auch die Correctur falsch gebildeter Schlüsse, von Irrthümern. Hier aber, beim Kranken, fehlen die unter normalen Verhältnissen vorhandenen Bedingungen zur Bildung der logischen Vorstellungsverknüpfung nach gewissen Richtungen hin, worauf ich hier nicht näher eingehen will. Durch den Zwang aber, dem sie in der Bildung von Urtheilen unterworfen sind, und der die Entwicklung logischer Urtheile vielfach verunmöglicht, wird auch das Gebiet des Willens ein einseitiges, in auffälliger Weise zwangmässiges, auffällig auch für manche, keineswegs alle, Laien. Sobald aber nicht nur die Verknüpfung der richtig erworbenen Vorstellungen eine falsche, sei es irrthümliche, sei es krankhafte, sondern wo auch die Bildung, die Erwerbung der Vorstellungen selbst eine ganz ungewöhnliche, abnorme ist, da wird die Krankhaftigkeit des Denkens, des Urtheilens und die hieraus resultirende Krankhaftigkeit, resp. Unfreiheit des Willens eine unbestrittene. Da also, wo durch organische oder functionell bedingte Reiz- oder Schwächezustände im Hirn, durch Hallucinationen irgend welcher Sinnesgebiete, Empfindungen und Vorstellungen, sei es aus dem Gebiete eines oder mehrerer Sinne, entstehen, die mit den bereits erworbenen die verschiedenartigsten Verbindungen eingehen, da muss eine Fälschung des bisher erworbenen Bewusstseinsinhaltes, und, dem Sinne dieser Fälschung entsprechend, eine besondere Willensrichtung die unausbleibliche Folge sein. Ein Mann, der sich Brandstifter schelten hört von Stimmen, die in seinem eigenen Gehirn entstehen, wird natürlich je nach Mitgabe seines Temperaments dagegen reagiren; aber alle Willensmotive, die etwa auf die Anschauung, als Brandstifter gescholten zu werden, begründet sind, sind krankhaft. Der Wille eines solchen Menschen erscheint in

dieser Richtung als ein beschränkter, unfreier. Das schliesst keineswegs aus, dass manche Willensäusserungen eines so kranken Hirns den Stempel völliger Freiheit tragen können, sobald dieselben mit dem krankhaft entstandenen Vorstellungskomplex keinerlei associative, causale Berührungspunkte besitzen.

Wenn also Anomalieen in Bildung und Verknüpfung der Vorstellungen, Anomalieen des Denkens im Falle sind, den sog. freien Willen des Menschen in dem von uns näher bezeichneten Sinne als unfrei erscheinen zu lassen, so kann diese Unfreiheit weiterhin begründet werden durch abnormes Verhalten der Gefühle.

Die Freiheit des Willens, zu dessen Zustandekommen wir wohl der Einwirkung der Gefühle bedürfen, erscheint uns dann beeinträchtigt, wenn die letzteren nicht wesentlich nur als die Vorstellungen unterstützende Hilfskräfte, sondern wenn sie bei der Entäusserung eines Willensactes in einseitiger Weise vorwiegend erscheinen. Sobald letzteres der Fall, so erscheint der Willensact dem Beschauer nicht mehr als ein durch das individuelle Spiel der Vorstellungen und Gefühle gleichmässig erzeugtes, ihm mehr oder weniger unbegreifbares, spontan entstandenes Resultat der fremden Hirnthätigkeit, sondern derselbe hat den Anschein eines Zwanges, einer aufgedrängten, nothwendigen Erscheinung, weil bewusst oder unbewusst jeder Mensch in richtiger Weise urtheilt, dass auf einen Affect der Unlust eine That der Abwehr, auf einen solchen der Lust eine That der Freude erfolgen muss, während bei Mässigung des Gefühlsausdruckes der Willenserscheinung mehr und mehr der Charakter der Spontaneität zukommt. Es ist also der Excess des Gefühls, der die Erscheinung der Willensfreiheit von Seite der Gefühle beeinträchtigt. Der Affect hemmt mit Blitzesschnelle das Spiel der Denkvorgänge und verleiht einer einzelnen, besonders concentrirten Vorstellungsmasse ungewohnte Intensität. Handlungen, die unter dem Eindrucke eines Affectes stattfinden, sind sehr analog den Reflexbewegungen, die nach Einwirkung sensibler Reize auf die Nerven erfolgen und ohne unser Wollen Bewegung unwillkürlich auslösen. Auch dort bleibt keine Zeit mehr zum Abwägen des Für und Wider, sondern blitzartig, naturnothwendig folgt dem Seelenreiz, dem Affecte, die ihm entsprechende Handlung. Aber während die Reflexbewegung von Organen ausgelöst wird, die mit dem Denken nichts zu thun haben, so entstammen die Affecthandlungen dagegen dem Organe des Denkens, dem Grosshirn

unter Anlass eben der dieses als heftigen Reiz treffenden Gefühle: der Affecte. Den Affecthandlungen parallel zu stellen sind wohl die Triebhandlungen; auch hier handelt es sich um in den Körperorganen selbst hervorgerufene Gefühle, die entsprechende Handlungen von ganz bestimmter Art und Richtung begründen.

Die Beherrschung einer That durch gesteigerte Gefühle kommt keineswegs nur kranken Menschen zu; aber den Charakter der Unfreiheit drückt sie der That stets auf, äussere sie sich nun an kranken oder gesunden Menschen; im Momente des Affectes unterscheidet sich dieser hinsichtlich der psychischen Vorgänge in seinem Hirn in nichts von dem vom Affect beherrschten Kranken. An und für sich, als Einzelercheinung gefasst, ist also zwar der Affect keineswegs ein Anzeichen von Krankheit, sondern einzig der Ausdruck eines momentan abnorm gestalteten Ablaufes psychischer Vorgänge im Hirn. Wohl aber halten wir mit Recht jene Menschen, bei denen der Affect ohne begreifbare, genügende Anlässe, bei denen er also ungewöhnlich leicht und heftig auftritt, ferner jene, bei denen ein Affect von ungewöhnlich langer Dauer oder umgekehrt von sehr leichtem, raschem Wechsel in der Form ist, für solche Menschen, deren Denkkraft keine intensive, keine logisch kräftig geordnete ist. Wir beobachten demgemäss die Einschränkung des „freien“ Willens durch Affecte bei jungen Leuten, Kindern, bei Geistesschwachen und bei anderswie — z. B. durch acute Alkoholvergiftung — geschwächtem Denkkörper, sowie bei acut verlaufenden Geisteskrankheiten mit lebhaften Ernährungsstörungen des Hirns. Der geisteskräftige Mensch mit bis zu gewisser Höhe entwickelter, logischer Denkfähigkeit ist durch seinen reichen Besitz an gesunden, richtigen Vorstellungen in Stand gesetzt, dadurch das zu leichte Auftreten und Überhandnehmen der Affecte hintanzuhalten, dass er Vorstellungen, die sich mit einem Affect verbinden, andere, mit denen sich anders geartete, widersprechende Affecte verbinden würden, entgegengesetzt und so jener Auftreten beschränkt, unterdrückt oder mässigt: denn gegentheilige Affecte können nicht gleichzeitig bestehen, weil die ihnen zu Grunde liegenden Hirnernährungsverhältnisse wohl entgegengesetzte sind.

Aber wie die Extreme sich im Entstehen des Affectes bei Gesunden und Kranken berühren, so geschieht es auch in den Fällen von Affectmangel. Es gibt Menschen, denen von Natur aus eine so geringe Fähigkeit zum Auftreten von Gemüthsbewegungen zukommt, dass sie auf Motive und Einwirkungen, die ander-

wärts lebhaftere Affectreaction erzeugen würden, wenig lebhaft reagieren; das sind die ruhigen, phlegmatischen Temperamente, deren Handeln ebenfalls ruhig und phlegmatisch wird; es besteht hier eine von Grund auf geringe Fähigkeit zu gemüthlicher Reaction bei übrigens normal geartetem Fühlen und Denken. Anders ist es mit den sog. Klugheitsmenschen, Menschen, die erst im Laufe der Zeit ihre geistige Disciplin so weit zu entwickeln vermochten, dass sie das Auftreten von Affecten zu verhindern wissen, obwohl ihr natürliches Temperament sie zu lebhafter Gefühlsreaction fähig gemacht hätte: hier hat der Einfluss von Erziehung und Erfahrung das Denken auf Kosten lebhafter Gefühlseinflüsse erstarken lassen. Aber geringe gemüthliche Reaction, wie bei Gesunden, finden wir auch als Ausfluss krankhafter Zustände, so z. B. bei manchen Formen von chronischen Alkoholikern, dann in vielen Fällen chronischer Verrücktheit und bei manchen Blödsinnsformen. Hier stellt der Mangel der Gefühlsreaction, des Affectes, einen wahren Defect vor in Folge Degeneration des Hirns und mangelhafter Hirnernährung. Insofern hier den Vorstellungen die entsprechende Gefühlsbetonung als ein nothwendiges Element zur Willenserzeugung fehlt, so erfährt der „freie“ Wille eine krankhafte Einschränkung auch durch die krankhafte, zwangsweise organisch begründete Abstumpfung des Gefühls.

Die Grenzen des Gesunden und Kranken hinsichtlich der Gefühlsreaction, d. h. die Grenzen für gesundes und krankes Temperament, sind sehr weite und schwankende, und zu ihrer Beurtheilung als gesund oder krank kann nicht deren Art und Intensität an sich, sondern nur die Einsicht in deren Entstehungsbedingungen Aufschluss ertheilen.

Die Beschränkung des Willens seitens der Gefühle findet noch in anderer Weise statt. Wenn es richtig ist, dass unter normalen Verhältnissen das Einzelgefühl nur in Verbindung mit entsprechenden Vorstellungen auftritt als Gefühl der Lust mit Vorstellungen, die eine Förderung der individuellen Interessen verheissen, als Gefühl der Unlust mit solchen, die eine Schmälerung dieser Interessen in Aussicht stellen; so ist doch, wie wir sahen, schon beim Gesunden auch das Vorkommen des umgekehrten Verhältnisses möglich, wonach die Vorstellungen in der ihnen natürlicherweise anhaftenden Färbung modificirt werden können, ein Verhältnis, das unter krankhaften Umständen so weit gesteigert werden kann, dass die Vorstellungen ihre natürlichen Gefühlsfärbungen zum grossen Theil verlieren und abnorme, krankhafte Färbung erhalten.

Bei jedem gesunden Menschen bildet sich in Folge natürlicher, erbter Anlage, resp. Reactionsweise gegenüber der Aussenwelt, in Folge der Einflüsse der Erziehung etc. eine habituelle, durchgängige Art und Weise des Fühlens aus, je nachdem ihm die gesammte Aussenwelt seinen Interessen gegenüber durchschnittlich mehr von vortheilhafter oder mehr von nachtheiliger Einwirkung zu sein scheint. Diese habituelle, gemüthliche Reactionsweise ist die Grundstimmung eines Menschen. Diese ist also in ihrem innersten Kern, d. h. in ihrer besonderen individuellen Veranlagung jedem angeboren oder ererbt, als liebliche oder unfreundliche Mitgift in die Wiege gelegt, wird aber allerdings vielfach durch die Erziehung im weitesten Sinne des Wortes modificirt. Aber im grossen Ganzen lässt auch die Grundstimmung in Übereinstimmung mit dem Einzelgefühl zweifache Färbung erkennen; sie ist eine heitere oder düstere. Durch sie aber erhalten nun die vorhandenen Vorstellungen und die neugebildeten von vornherein eine jener entsprechende Färbung. Es beruht auf diesem Unterschied der Grundstimmung des Einzelnen wesentlich der Unterschied der Gesamtauffassung des Lebens bei Pessimisten und Optimisten. Es zeigt dies, dass durch seine Grundstimmung, die keiner willkürlich verändern kann, das Urtheil und der Wille einem jeden, wenn auch innerhalb der Grenzen der sogen. Willensfreiheit, einigermassen bestimmte, gebundene sind.

Es gibt nun in Steigerung der normalen, als gesund erachteten Erscheinung der Grundstimmung krankhafte Zustände, in denen die Bedingungen im Hirn zum wechselnden Auftreten von verschiedenartigen Gefühlen aufgehoben sind und wo in krampfhafter Weise einzig die Bedingungen zur Erzeugung ein und derselben Gefühlsart bestehen. Es sind dies die reinen Zustände von Melancholie und Manie. Dort kann die sonst lustvoll gefärbte Vorstellung nicht mehr das Gefühl der Lust erzeugen, weil hiezu im Hirn die functionellen Grundlagen fehlen, sondern alle etwa auftauchenden Vorstellungen sind unlustvoll gefärbt; sie beherrschen denn auch in einseitiger Weise den Willen und legen diesem eine hochgradige Beschränkung auf. In der reinen Manie findet das Umgekehrte statt. Es fehlen hier die Bedingungen zum Eintritt der Unlustaffecte, und sämtliche Vorstellungen nehmen die Färbung des krankhaften Affectes an. Eine acut verlaufende Manie, in der durch toxische Einwirkungen die natürliche Grundstimmung krankhaft verschärft oder völlig verändert werden kann, wobei ebenfalls der heiteren Stimmung analoge Vor-

stellungen wachgerufen werden und an sich nicht so gefärbte diese Färbung erlangen, ist das erste Stadium der acuten Alkoholvergiftung, des Rausches.

Von Seite des Gefühles erleidet der „freie“ Wille des Menschen also eine Störung durch die abnorme Entstehungsweise, wie durch die abnorme Entwicklungshöhe.

Wir resumiren dahin:

Von einem freien, spontanen Willen, d. h. von Willensfreiheit, kann beim Menschen keine Rede sein. Der als frei bezeichnete Wille des Menschen ist jener Wille, der sich äussert auf Grundlage von unter gesunden Functionsbedingungen des Hirns erworbenen Vorstellungen, deren Verknüpfung im Denken eine logische, dem äusseren Geschehen entsprechende ist, und die mit Gefühlen verbunden sind, die der Natur der Vorstellungen gemäss gefärbt, nicht bis zum Affect gesteigert sind und sich innerhalb der weiten Grenzen eines als normal zu betrachtenden Temperamentes halten. Dieser Wille wird unfrei durch unlogische, irrtümliche Urtheilbildung, durch krankhafte, unnatürliche Entstehung der Vorstellungen, ferner durch Excesse oder Defecte der Gefühlsentwicklung, durch krankhafte Begründung von bestimmten Gefühlsrichtungen.

Da also thatsächlich von einem freien Willen im eigentlichen Sinne des Wortes keine Rede sein kann und die Grenze zwischen dem, was allgemein als freier und als unfreier Wille bezeichnet wird, vielfachen Schwankungen, subjectivem Urtheil unterliegt, so erscheint es als geboten, bei den Erörterungen über die Willensthätigkeit des Menschen entweder nur vom Willen schlechthin zu sprechen, oder auf Grund seiner Entwicklung aus gesundem oder krankhaftem Denken und Fühlen denselben als gesund, normal, oder als krankhaft, anormal, zu bezeichnen, wobei jeweilen die Componente, die ihn zum krankhaften, anormalen machte, näher zu analysiren wäre.

Das Aufgeben der Bezeichnung des gesunden und kranken Willens als eines „freien“ oder „unfreien“ ist umsomehr geboten, weil beide Begriffe von der allgemeinen Anschauung des Publikums und von der gerichtlichen Praxis ungleich umschrieben werden,

wobei übrigens die Auffassung des Publikums als die consequentere, weniger unrichtige erscheint, als jene des Rechtes.

Wenn wir nämlich daran festhalten, dass ein Wille dann ein gesunder, sogen. freier ist, wenn er der Ausfluss von richtig gebildeten und logisch verbundenen Vorstellungen und richtig begründeten, nicht bis zum Affect gediehenen Gefühlen ist, so kann einzig in dem Umstand, dass die Zahl jener Vorstellungen eine beschränkte ist, kein Grund für die Annahme einer Willensunfreiheit liegen. Daher trägt auch der Wille des gesunden Kindes da, wo nicht eine Fälschung durch Irrthum oder eine Aufhebung durch Affect stattfindet, — was beides in ähnlicher Weise beim Erwachsenen vorkommt — alle Zeichen des freien Willens. Ganz ebenso verhält es sich mit dem Willen des normal Beanlagten, aber schlecht Erzogenen und mit jenem des Schwachsinnigen, dessen Denken im Allgemeinen ein beschränktes, aber richtiges ist, dessen Wille daher ebenso erscheint. Das Recht aber erklärt den Willen des Kindes, des Schwachsinnigen, des Verwahrlosten nicht als freien, sondern als in gewissem Sinne unfreien. Dass aber die Rechtslehre eine Inconsequenz begeht gegen ihr eigenes psychologisches System in der Behauptung von Willensunfreiheit als Folge einer Beschränkung des Vorstellungsgebietes, erhellt daraus, dass sie Aufhebung oder Beschränkung der Willensfreiheit nur zugibt bei der Beschränkung eines ganz speciellen Vorstellungsgebietes, nämlich des der Zurechnung zu Grunde liegenden, während sie in der Beschränkung des Willens durch den Ausfall unzähliger anderer Vorstellungsmassen keine Einschränkung des „freien“ Willens erblickt.

In der That stellt die Rechtspraxis die Willensfreiheit eines Menschen bis zum 20. Altersjahre, jene des Schwachsinnigen, des von Jugend auf Verwahrlosten, nicht etwa deshalb als mehr weniger beeinträchtigt dar, weil deren allgemeine Kenntnisse ein gewisses Maass nicht erreicht hätten, sondern nur, weil die Kenntnis der geltenden Rechts- und Sittengebote nicht vollkommen genug ist. Es geht das daraus hervor, dass es Menschen als „willensfrei“ erklärt, die kaum die elementarsten Kenntnisse in allgemein bekannten Vorstellungs- und Wissensgebieten besitzen, und dass es unter Umständen solche für der „freien“ Willensthätigkeit beraubt hält, die einen reichen Gehalt an richtigen Vorstellungen aus den verschiedensten Wissensgebieten sich erworben haben. Dem abgeschlossen wohnenden Ziegenhirten, der keine Interessen kennt, als seine eigenen und die seiner Ziegen, wird Willensfreiheit zugesprochen; dem Kinde,

das unter günstigen Verhältnissen aufgewachsen und schon einen beträchtlichen Vorrath an Kenntnissen der verschiedensten Art erworben hat, wird sie abgesprochen. Wieso das? Dies rührt einzig daher, dass das Recht als willensfrei nur denjenigen anerkennt, der eine gewisse, ziemlich beträchtliche Ausbildung der Begriffe von Recht und Unrecht erworben hat; mit anderen Worten: weil das Recht in erster Linie und in einseitiger Weise mit dem Begriffe der Willensfreiheit die Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit bis auf einen gewissen Grad verbindet und die Willensfreiheit als theilweise oder ganz aufgehoben erscheinen lässt, wo die Zurechnungsfähigkeit unter einer bestimmten, durchschnittlich als vorhanden vorausgesetzten Entwicklungshöhe zurückgeblieben ist.

Dadurch aber, dass das Recht dem sogen. freien Willen nicht nur den durch Irrthum oder durch qualitative Begründung aus Abnormitäten der Vorstellungen und des Gefühles unfreien, sondern überdies, und auf Grund von Einschränkungen des Vorstellungsgebietes, auch den in einem ganz bestimmten Vorstellungsgebiete beschränkten Willen gegenüberstellt, verwischt es völlig die ohnehin labile Grenze des sogen. freien und unfreien Willens. Denn es dürfte thatsächlich unmöglich sein, eine Grenzzahl und eine Auswahl der Art von Vorstellungsmassen als Kriterium für das Grenzgebiet eines freien und unfreien Willens aufzustellen.

### 3. Causalitäts-Verhältniss zwischen Zurechnungsfähigkeit und Wille.

Wenn richtig ist, was kaum bestritten werden kann, dass die Willensäusserungen nach Inhalt und Form bedingt sind durch den Inhalt und die Verbindungsweise der Vorstellungen und der Ideen und durch die dem Menschen zukommenden Eigenthümlichkeiten des Temperamentes, so kann nach bisherigen Erörterungen das causale Verhältnis zwischen Wille und Zurechnungsfähigkeit kein fragliches sein. Der Zustand der Zurechnungsfähigkeit basirt auf einem Complexe von bestimmten Vorstellungen: den Rechts- und Moralvorstellungen. Diese erscheinen da, wo sie vorhanden sind, als Theilerscheinung des übrigen, gesunden Denkens und bilden insofern in Verbindung mit allen anderen gesunden Denkelementen mit eine Grundlage für die Gestaltung des gesunden Willens. In dem Gebiete, auf dem der Wille des Einzelnen vermöge seines bewussten Vorstellungsinhaltes sich bewegt, bilden die Vorstellungen von recht und unrecht, von gut und schlecht nur besondere, beim cultivirten Menschen allerdings sehr weiten Spielraum umfassende Antheile. Aber der menschliche Wille bewegt sich vielfach genug in Gebieten, die mit den Vorstellungen von erlaubt und nichterlaubt keinerlei natürliche Verknüpfung haben, und bei rohen, uncultivirten Völkern sind Rechtsbegriffe überhaupt äusserst wenig entwickelt, abgesehen davon, dass ihr Inhalt, so weit sie bestehen, sich mit demjenigen der Culturmenschen keineswegs überall oder auch nur in der Hauptsache deckt. Jede Willensrichtung des Menschen, durch deren Ausführung keinerlei Interessen Anderer bedroht werden, hat mit den Vorstellungen von recht und unrecht keine Berührung. Die Aufnahme einer Mahlzeit z. B. an sich hat mit den Begriffen recht und unrecht keine natürliche Verknüpfung; ein Kind sammelt im Walde Beeren, ohne dass hiebei eine Rechtsfrage berührt würde; ein Mann, der auf seinem Gute pflügt, berührt keinerlei Rechtsfrage. Rechtsmotive kommen beim Handeln nur in Frage beim Zusammen-

leben von Mehreren und hier nur dann, wenn die Interessen der Zusammenlebenden in Collision gerathen können.

Die durch Erfahrung und Lehre secundär erworbenen Begriffe von recht und unrecht, gut und schlecht stellen also nur als besondere, specielle, secundäre, nicht in der primären Individualität des Menschen allein und an sich von jeher ewig begründete, sondern aus dem Zusammenleben der Menschen künstlich erwachsene Denkinhalte, neben dem andern erworbenen Denkinhalt, beeinflussende Momente des sogen. freien Willens dar, beeinflussen aber durch ihr Vorhandensein oder Fehlen die Form des Willens als eines „freien“ oder „unfreien“ in keiner Weise.

Wenn dies richtig ist, d. h. wenn der Wille des Menschen unter anderm da, wo der Mensch mit andern Personen in Berührung kommt, vielfach mitbedingt wird durch die ihm zukommenden, resp. erworbenen Ideen von recht und unrecht, von gut und schlecht, so erscheinen, im Widerspruch mit der Auffassung der Philosophen und zum Theil der Annahme des Strafrechtes, der Wille und die That als das Bedingte, der Zustand der Zurechnungsfähigkeit in Beziehung auf den Willen des Einzelnen als ein Bedingendes, wengleich auch seinerseits als ein Bedingtes. Die Frage, inwiefern die Zurechnungsfähigkeit von dem Willen abhängig, durch denselben bedingt sei, ist daher eine unlogische, verkehrte.

Die unrichtige Anschauung, wonach die Zurechnungsfähigkeit, d. h. die Möglichkeit, moralisch und rechtlich für begangene Thaten beurtheilt und schuldig erklärt zu werden auf Grundlage der Erkenntniss von recht und unrecht seitens des Handelnden, zurückgeführt wird auf die Erscheinung der Willensfreiheit, basirt auf dem Satze, dass, wer handeln könne, wie er wolle, d. h. wer frei handeln könne, für diese Handlungen auch verantwortlich, dass er zurechnungsfähig sei, und dass nur, wer nicht handeln könne, wie er wolle, resp. wer in Folge irgend eines Zwanges unfrei handle, nicht zurechnungsfähig sei.

Dass dieser Gedankengang die völlige Umkehrung des richtigen und in dieser Umkehrung keineswegs ganz richtig ist, liegt nach den bisherigen Erörterungen auf der Hand.

Wenn wohl wahr ist, dass jeder handeln kann, wie er will, sobald nicht äussere Hindernisse im Wege stehen, so ist nicht minder wahr, dass keiner wollen kann nach ursprünglichem unbedingtem Belieben, sondern so will, wie er gemäss seiner psychologischen Natur wollen muss. Da aber die That nur die nothwendige

Consequenz des, nicht der causalen Bedingtheit entbehrenden Willens ist, so gibt es eben in Wirklichkeit keinen Menschen, der frei handeln kann, weshalb die auf Willensfreiheit begründete Folgerung einer Zurechnungsfähigkeit dahinfällt.

Die Begründung der Zurechnung aus der Willensfreiheit ist also unlogisch und verkehrt; die Wahrheit ist vielmehr die, dass eine der unendlich zahlreichen Vorstellungsmassen, die zur Entstehung und näheren Formbildung des menschlichen Willens beitragen, die Ideen von recht und unrecht, von gut und schlecht sind, d. h. dass das Bewusstsein von recht und unrecht, worauf die subjective und objective Zurechnung sich gründen, unter andern einen Antheil an der Willensgestaltung ausmachen.

Wenn es nun zwar richtig ist, dass die Folgerung, „wer nicht über „freien“ Willen verfügt, kann nicht zurechnungsfähig erklärt werden“, in dieser Fassung eine logisch unbegründete ist, da die unter gewissen Bedingungen vorkommende Unzurechnungsfähigkeit nicht Folge, sondern unter Umständen eine Ursache der Willensunfreiheit ist, so ist allerdings in Praxi das Zusammenfallen von Willensunfreiheit im gewöhnlichen, früher erwähnten Sinne mit Unzurechnungsfähigkeit häufig genug.

Es ist nämlich klar, dass in allen jenen Fällen, in denen der Wille eine krankhafte Begründung erleidet durch krankhaft begründete Rechtsanschauungen, dass überall da mit der Willensunfreiheit Unzurechnungsfähigkeit zusammenfallen muss. Aus dieser richtigen Thatsache aber, dass Willensunfreiheit und Unzurechnungsfähigkeit zuweilen zusammenfallen, folgt keineswegs, dass dies immer stattfindet. Das würde nur dann der Fall sein, wenn die Unzurechnungsfähigkeit die einzige Ursache für die Aufhebung der Willensfreiheit wäre, und wenn Unzurechnungsfähigkeit die sogen. Willensfreiheit stets aufheben würde. In diesem Falle wäre der Rückschluss von der beobachteten Aufhebung der Willensfreiheit auf Bestand der Unzurechnungsfähigkeit gerechtfertigt. Beide Voraussetzungen sind unrichtig. Die Thatsache dieses falschen Rückschlusses ist wohl eine Ursache der hier bestehenden Begriffsverwirrung.

Aus der Thatsache, dass Willensunfreiheit und Unzurechnungsfähigkeit häufig zusammen bestehen, wurde

1. der falsche Schluss gezogen, dass diese eine Folge jener sei. Dieser falsche Schluss wurde

2. fälschlicherweise verallgemeinert und aus dem Fehlen des „freien“ Willens implicite auf Unzurechnungsfähigkeit geschlossen.

Die Falschheit des ersten Schlusses mag zur Genüge dargethan sein. Aber auch die dem zweiten zu Grunde liegende Voraussetzung von dem steten Zusammenfallen von Unzurechnungsfähigkeit und Willensunfreiheit trifft factisch nicht zu.

Unzurechnungsfähigkeit und Willensunfreiheit sind keine sich deckenden Begriffe. Richtig ist: jede Unzurechnungsfähigkeit begründet entweder eine auffällige Einschränkung des Willensgebietes (Kinder, mangelhaft Erzogene, Schwachsinnige) oder eine krankhafte Beschaffenheit des Willens eines Menschen (Geistesranke, im Affect oder Rausch Begriffene). Die Thatsache aber einer Einschränkung oder Störung des sogen. freien Willens erlaubt deshalb nicht unter allen Umständen den Rückschluss auf den Bestand von Unzurechnungsfähigkeit, weil diese Einschränkung noch durch andere Ursachen, denn durch die Unzurechnungsfähigkeit begründet sein kann; weil ferner nicht jede Störung des freien Willens die Folge von Unzurechnungsfähigkeit ist, sondern anderswie begründet sein kann. Auf der andern Seite hebt keineswegs jede Unzurechnungsfähigkeit die Form des Willens als eines freien auf; dies ist überall nur da der Fall, wo die Unzurechnungsfähigkeit die Folge krankhafter Ideen- und Gefühlsbildung ist; da aber, wo sie die Folge mangelhafter Rechtseinsicht bei übrigens normaler Denkfähigkeit ist, fehlt die Aufhebung der sogen. freien Willensbestimmung. (Kinder, Ungebildete, Verwahrloste, Schwachsinnige.)

In der That fällt es denn auch niemandem ein, einen ungebildeten, kenntnissarmen, übrigens normal veranlagten und entwickelten Menschen deshalb, weil sein Willensgebiet vermöge der Eingeschränktheit der ihm zu Gebote stehenden Vorstellungsmassen ein erheblich beengtes ist, als unzurechnungsfähig zu bezeichnen, sobald ihm nur das übliche Verständniss für recht und unrecht zukommt. Und wenn ein Mensch, der, bei im Übrigen vielfach ganz normalen Gedankengängen, auf Grund von Geschmacksperversitäten von der Wahndee befangen ist, er werde vom Arzte vergiftet, im Kartenspiel mit Mitpatienten sich des Betrug schuldig macht, so wird man kaum gewillt sein, ihn für diesen Betrug als unzurechnungsfähig zu erklären, weil sein Wille in anderer Hinsicht in Folge falscher Vorstellungen ein krankhafter ist. Als unzurechnungsfähig ist er dagegen zu halten in seinem Thun gegenüber dem Arzte. Weil dieser, der psychologisch von seinem Standpunkte aus völlig gerechtfertigten Anschauungsweise des Kranken gemäss, sein Feind ist, ihm nach dem Leben trachtet, fallen für ihn dem

Arzte gegenüber die Einreden des Gewissens zu einem grossen Theile weg, die andern gegenüber ihre alte Kraft bewahrt haben können; sein Rechtsbewusstsein und Rechtsgefühl dem Arzte gegenüber ist ein anderes, als einem indifferenten Menschen gegenüber; eine diesem gegenüber vorbedacht verübte, unrechte That ist noch immer ein Ausfluss gesunden Willens und unter Controle der Zurechnung vollbracht; jenem gegenüber fällt mit nothwendiger psychologischer Begründung diese in mehr weniger vollständiger Weise dahin; die in Folge hievon verübte That, z. B. ein Mordversuch, trägt alle Zeichen einer überlegten, aber sie ist eine auf krankhafte Voraussetzungen begründete, unfreie. Und wenn ein Mensch, der in Folge von Gesichtshallucinationen mit der Hand Spinnengewebe vor seinen Augen wegwischt oder in Folge eigenthümlicher Täuschungen der Gefühlsempfindungen Fliegen und Mücken in der Hand zerdrückt, deren sich gar keine darin befinden, also krankhaft begründete Willenshandlungen begeht, so werden wir denselben auf Grund dieser Willenskrankhaftigkeit, Störung des „freien“ Willens, noch keineswegs für unzurechnungsfähig erklären, wenn er mit ruhiger Überlegung und in völliger Kenntniss der Unrichtigkeit des Anschlages aus Rache für eine widerfahrene Beleidigung seinem Nachbar mit List in der Dunkelheit die kleinen Obstbäume umsägt.

Auf der Wahrheit der Thatsache, dass Zurechnung zu einem grossen Theile auch bei zum Theil krankhafter Beschaffenheit des Willens bestehen kann, beruht allein die Möglichkeit des freien Verkehrs von übel erzogenen, beschränkten, schwachsinnigen Personen, der freien Bewegung vieler Geisteskranker, die in keiner Weise gefährlich sind, weil sie durch ihr Gewissen an der Vollbringung von als unrecht erkannten Thaten verhindert werden; ferner wenigstens zum Theile die Erziehung und Bestrafung von derartigen Personen. Die Ausserachtlassung aber dieser Thatsache, dass Zurechnungsfähigkeit noch bestehen kann bei theilweise aufgehobenem gesundem und bei beschränktem Willen, führt zu schwacher Erziehung, die nichts ausrichtet, und bei Leugnung aller Zurechnungsfähigkeit wegen bestehender theilweiser, krankhafter Willensbeschaffenheit zur moralischen Freisprechung aller Vergehen und Fehler, obgleich dieselben vielleicht unter vollkommener Kenntnis ihrer rechtlichen Bedeutung, d. h. trotz Bestehens der Zurechnungsfähigkeit stattfanden.

Beschränkung der Zurechnungsfähigkeit in mehr oder weniger hohem Maasse kann also bestehen bei übrigens völlig gesundem,

normal begründetem und geäussertem Willen (gesundes Kind, in der Erziehung Verwahrloste oder verkehrt Erzogene, Schwachsinnige), sobald nur die Entwicklung des Rechtsbewusstseins die allgemein vorausgesetzte, durchschnittliche Höhe noch nicht erreicht hat; Zurechnungsfähigkeit hingegen kann noch bei hochgradig beschränktem Willensgebiet in erheblichem Maasse existiren (Schwachsinnige, Ungebildete), wenn nur das Rechtsbewusstsein eine gewisse Entwicklungsstufe erreichte; ja, ein Fehlen der Zurechnungsfähigkeit findet keineswegs in allen Fällen krankhafter Willensthätigkeit statt, so dass ein Rückschluss von krankhafter Willensthätigkeit auf Bestehen von Unzurechnungsfähigkeit, abgesehen von der falschen causalen Begriffsverbindung, die hierin überhaupt liegt, thatsächlich in manchen Fällen unstatthaft ist.

Resumé: 1. Die Anschauung, wonach die Gestaltung der Zurechnungsfähigkeit von dem Willen abhängig sei, ist unrichtig. Die Zurechnungsfähigkeit oder -unfähigkeit ist kein Ausfluss, keine Folge gesunder oder kranker Willensbeschaffenheit.

2. Zurechnungsfähigkeit und -unfähigkeit beruhen auf bestimmten Vorstellungsentwicklungen oder -mängeln und bilden insofern Elemente zur Gestaltung und Formbildung der Willensäusserungen.

3. Zurechnungsfähigkeit kann bestehen auch bei krankhaft gebildetem Willen, Unzurechnungsfähigkeit bei gesunder Willensbeschaffenheit.

Unmittelbare praktische Bedeutung gewinnt die Frage nach dem Causalitäts-Verhältniss zwischen Zurechnungsfähigkeit und Wille in der Stellung des Gerichtsarztes dem Richter gegenüber.

Ausgehend von dem psychologisch begründeten Standpunkte, als ob die Zurechnungsfähigkeit eine Function des Willens sei, kann es geschehen, dass an den Gerichtsarzt die Aufgabe gestellt wird, aus der Beschaffenheit des Willens die Elemente abzuleiten, die dem Richter ein Urtheil über den Stand der Zurechnungsfähigkeit des Verbrechers ermöglichen. Dies geschieht z. B. im Österr. Str.-G.-Entwurf. (S. Lehrbuch der gerichtl. Medicin v. Hofmann. 1884.)

§. 56 dieses Entwurfes bestimmt: „Eine Handlung ist nicht strafbar, wenn derjenige, der sie begangen hat, zu dieser Zeit sich in einem Zustand von Bewusstlosigkeit und krankhafter Hemmung oder Störung der Geistesthätigkeit befand, welche es ihm un-

möglich machte, seinen Willen frei zu bestimmen oder das Strafbare seiner Handlung einzusehen.“ Dem Sinne nach ähnlich lautet

§. 51 des deutschen Strafgesetzbuches: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewusstlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welchen die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war.“

Beiderseits wird der Nachweis des Aufgehobenseins der freien Willensbestimmung gefordert und hieraus dann die Thatsache der Unzurechnungsfähigkeit gefolgert. Die Umrichtigkeit dieses Standpunktes ist zur Genüge klargelegt worden. Die Thatsache des Aufgehobenseins der „freien Willensbestimmung“ erlaubt keinen unbedingten Rückschluss auf das Fehlen der Zurechnungsfähigkeit, und Unzurechnungsfähigkeit kann bestehen, wo jene freie Willensbestimmung nicht aufgehoben war.

In präciserer und richtigerer Weise wäre der auf Unzurechnungsfähigkeit basirte Fall der Straflosigkeit für eine begangene That bestimmt gewesen durch den Satz:

„Eine Handlung ist nicht strafbar, wenn der Thäter zur Zeit ihrer Begehung nicht im Stande war, deren rechtliche Natur zu erkennen, oder wenn er durch äussere Motive verhindert war, seinen Willen der Rechtseinsicht gemäss einzurichten.“ Mit diesem letzteren Theile des Satzes ist der Thatsache Rechnung getragen, dass eine Vorbedingung zur Unterlassung einer strafbaren Handlung nicht allein die Erkenntniss von Recht und Unrecht ist, sondern dass hiezu auch die ihre Unterlassung ermöglichenden äusseren Umstände nothwendig sind.

Bei weitem misslicher aber, als der Wortlaut z. B. des §. 56 des Österr. Straf-G.-Entw. ist für den Arzt die Directive, die ihm im Motivenbericht zu diesem §. den Weg weist, auf dem er zu seinem gutachtlichen Schlusse gelangen soll. Laut diesem Motivenberichte soll dem Arzte geradezu eine Äusserung über die Zurechnungsfähigkeit vorenthalten werden, indessen er sich über den Grad der Willensfreiheit aussprechen soll. „Die Zurechnungsfähigkeit sei ein rein juristischer Begriff; der Arzt habe darüber nichts auszusagen, sondern nur zu erklären, ob der Angeklagte zur Zeit der Verübung der That derart geisteskrank war, dass er seinen Willen nicht frei zu bestimmen und das Strafbare seiner Handlung nicht einzusehen vermochte.“

Mit dieser Vorschrift, sich über die Willensfreiheit zu äussern, nicht aber über die Zurechnungsfähigkeit, wird an den Arzt eine unrichtige, unmögliche und unnütze Forderung gestellt. Denn die Darstellung des Zustandes der Willensbeschaffenheit hat u. A. jene des Zustandes der Zurechnungsfähigkeit zur Voraussetzung; jene ist ohne vorgängige Erledigung dieser nicht möglich. Für rechtliche Zwecke aber genügt bereits zur Einsichtermöglichung der fraglichen Willensbeschaffenheit die Klarlegung des Wertes und der Grösse der einen von den diese bedingenden Componenten, des Zustandes der Zurechnungsfähigkeit, während die übrigen, zur Charakterisirung der Willensform und -weite des Menschen etwa noch in Betracht kommenden Componenten irrelevant sind. Aber trotz des Widersinnes des Verbotes, sich über die Zurechnungsfähigkeit gutachtlich auszusprechen, wird schliesslich an den Gerichtsarzt das Verlangen gestellt, den Grad der Rechteseinsicht in die That festzustellen, d. h. factisch doch den Stand der Zurechnungsfähigkeit.

In der That kommt für den Sachverständigen bei der Begründung der Zurechnungsfähigkeit eines Menschen dessen Wille, resp. dessen Handeln als solches gar nicht in Betracht, und kann und darf überhaupt nur insofern ein Hilfsmittel bei der Eruirung der Factoren, die den Zustand der Zurechnungsfähigkeit klarlegen, sein, als die Handlung zuweilen durch Rückschluss auf Anomalieen der Zurechnungsfähigkeit aufmerksam machen kann (z. B. manche Verbrechen von Epileptischen). Es ist denn auch anerkannter Grundsatz der gerichtlichen Psychopathologie, dass eine Handlung, resp. der ihr zu Grunde liegende Wille als solcher nicht im Falle sei, bezüglich Zurechnungsfähigkeit oder -unfähigkeit eines Menschen Bestimmtes auszusagen. Damit eine That als krankhaft begründete anerkannt werde, muss sie als Ausfluss kranken Denkens und Fühlens seitens des Thäters erst erklärt und begriffen werden können.

Der Mord eines Bruders z. B. genügt keineswegs an sich, um den Mörder als unzurechnungsfähigen Menschen zu erklären. Damit er als solcher erscheine, muss nachgewiesen werden, dass die That vermöge der zur Zeit ihrer Begehung vorhandenen Denk- und Gefühlsweise dem Bewusstsein des Thäters nicht als unrechte erschien, dass er dieselbe vielmehr als eine aus seinen damaligen Anschauungen und Gefühlen ohne Einsprache des Gewissens nothwendige vollbrachte. Dies wäre z. B. der Fall, wenn die That im Zustande eines epileptischen Aufregungsstadiums verübt wurde, wovon sich der Thäter später keinerlei Rechenschaft mehr geben konnte.

Es ist also in der That nicht die Erörterung des Zustandes der Willensfreiheit, sondern jene der Zurechnungsfähigkeit, worauf die Untersuchungen des ärztlichen Sachverständigen abzielen haben in Fällen, wo seine Hilfe als geboten erscheint.

Es beruht die Weisung des österr. Motivenberichtes zu §. 56 des Str.-G.-Entw., die dem Arzte eine Äusserung über die Zurechnungsfähigkeit untersagt, auf einer unklaren Auffassung des Begriffes der Zurechnungsfähigkeit. Eine Aussage über letztere wird dem Arzte deshalb vorenthalten, weil die Zurechnungsfähigkeit „ein rein juristischer Begriff“ sei. Diese Behauptung ist in dieser nackten Fassung ungenau.

Die Frage, ob jemand Einsicht und Verständniss in die anerkannten Gesetze von Recht und Sitte besitze oder nicht, ist an und für sich ein rein psychologisches Problem, das nur deshalb den Juristen in erster Linie interessirt, weil es das menschliche Denken in Beziehung setzt zu dem abstract construirten Begriffe des Rechtes, die Zurechnung ist das Urtheil über die Art dieser Beziehung im einzelnen Falle. Rein rechtlicher Natur wird der Begriff Zurechnung nur dann, wenn damit der Nebenbegriff der Strafbarkeit verbunden wird, d. h. wenn in das rein theoretische Urtheil, das in dem Worte Zurechnung an sich liegt, der Gedanke an die hieraus erfließenden Folgen, an die Straffähigkeit oder Strafflosigkeit des Thäters mit einbezogen wird; diese Gedankenverbindung aber ist keine nothwendige, in dem Begriffe der Zurechnung an sich enthaltene. Ueber diese eventuellen Folgen der Zurechnungsfähigkeit hat allerdings der zugezogene Sachverständige kein Urtheil abzugeben; die Erörterung und Begründung dieser ist vielmehr in erster Linie Sache des Juristen, des Richters und der Geschworenen. Aber in manchen Fällen, wo die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit eines Thäters sich aufwirft, nämlich überall da, wo es sich nicht um Constatirung des Standes der Zurechnungsfähigkeit bei normal beschaffenem Denken und Fühlen handelt, wo diese psychischen Leistungen vielmehr krankhaft beschaffen, oder ihre normale Beschaffenheit fraglich ist, da also, wo die Zurechnungsfähigkeit nicht aus physiologischen, sondern aus pathologischen Ursachen eine fragliche ist, überall da hat der medicinische Sachverständige dem Juristen die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit zu lösen, resp. deren Lösung zu ermöglichen, dadurch, dass er diesem einen Einblick in des Verbrechers geistige Arbeitsstätte und Arbeitsweise ermöglicht. Dies trifft für alle jene Fälle zu, wo die

Zurechnungsfähigkeit eine fragliche ist nicht wegen jugendlichen Alters, mangelhafter Erziehung, momentaner Affectbeherrschtheit des Verbrechers, sondern wegen Geisteskrankheit oder zweifelhaften geistigen Zustandes. In Wirklichkeit wird hier die rein theoretische Frage nach der Beschaffenheit der Zurechnungsfähigkeit des Verbrechers zur Schuld schlechthin durch den Sachverständigen gelöst auf Grundlage psychologischer und klinischer Erörterungen.

Ob nun der Sachverständige dem Juristen durch Auffindung und Ordnung des nothwendigen Materiales in den Fällen, die seine Intervention zur Aufklärung des Standes der Zurechnung erheischen, die Schlussfolgerung über Zustand und Grad der Zurechnungsfähigkeit bloss vorbereitet, zurechtlegt, oder ob er den Schluss selbst zieht, hat untergeordnete Bedeutung. Jedenfalls aber bedarf weder der Sachverständige noch der Richter zur Entscheidung dieser Frage einer Darstellung des Zustandes der Willensfreiheit. Erst wenn die Frage nach der Zurechnung erledigt ist, bei der Erörterung der Frage nach der Verantwortlichkeit, nach der Straffähigkeit auf Grundlage des Entscheides über die Zurechnungsfähigkeit, hätte für den Richter eine Discussion der Frage nach dem Stande der Willensfreiheit eine Bedeutung. Hier aber ist sie diesem nicht wünschenswert; denn in der Lösung der Frage nach dem Stande der Zurechnungsfähigkeit erscheint ihm jene nach der Frage der Willensfreiheit bereits gelöst: bei Gegebensein der Zurechnungsfähigkeit hält er die Willensbestimmung für frei, mit dem Fehlen jener stellt er auch letztere in Abrede. Die Unrichtigkeit dieses Schlusses wurde mehrfach betont; aber der Umstand, dass der Richter mit dem rein theoretischen, psychologischen Begriffe der Zurechnungsfähigkeit, d. h. mit dem Urtheil über den Stand der Befähigung eines Menschen, unter den Gesichtspunkten von Recht und Unrecht beurtheilt zu werden, den rein juristischen der Verantwortlichkeit und Straffähigkeit verbindet, ist die Ursache, wesshalb er, wenigstens im österr. Str.-G.-Entw., dem Sachverständigen eine Äusserung über die Zurechnungsfähigkeit eines Verbrechers vorenthalten will; weil der Richter die Erörterung der Frage nach der Verantwortlichkeit und Straffähigkeit mit Recht für sich reservirt, deshalb verweigert er dem Arzte — mit Unrecht — eine Darstellung des Standes der Zurechnungsfähigkeit, indem er, ungerechtfertigter Weise dem Begriffe Zurechnungsfähigkeit den Begriff Straffähigkeit anhängt. Dass übrigens das Recht von der unrichtigen Anschauung einer Ableitung der Zurechnung aus der Willensfreiheit immerhin,

wenn auch nicht zugestandenermaassen und principiell, so doch thatsächlich zum Theile abgekommen ist, erhellt aus der Annahme von Unzurechnungsfähigkeit bei Kindern unter 12 Jahren, in der Anerkennung verminderter Zurechnungsfähigkeit, resp. mildernder Umstände, bei Personen vom 12. bis 20. Altersjahr, und bei verwaehrlosten, schlechterzogenen Personen, deren Willensäusserungen sämmtlich im Allgemeinen die Eigenschaft der „Freiheit“ nicht abzuspochen ist.

#### 4. Die Zurechnung zur Schuld im Sinne der Verantwortlichkeit für die That.

Die Hartnäckigkeit, mit welcher die Philosophen stets von Neuem die Zurechnung zu begründen suchten, trotzdem die psychologischen Voraussetzungen, von denen sie sich dabei leiten liessen, unrichtig waren und sie zum Versuche einer Begründung der Willensfreiheit unter Zuhilfenahme metaphysischer Hypothesen drängten, und der lebhafteste Widerspruch, den die von diesem einmal eingenommenen unrichtigen psychologischen Standpunkte, z. B. von P. Rée, richtig durchgeführte Lehre von der Unbegründetheit einer Zurechnung für begangene Thaten von Theoretikern und Praktikern erfuhr, sind wesentlich begründet in den praktischen Consequenzen, die sich aus dem Leugnen einer Zurechnung für begangene Thaten für das gesellschaftliche Leben der Menschen zu ergeben schienen.

Allerdings ist die Bedeutung, in der die Philosophen das Wort Zurechnung benutzten, eine zu einem Theil andere, als welche demselben in den bisherigen Erörterungen beigelegt wurde. Diesem Worte kommt hier, so bei Kant, Schopenhauer, Druskowitz, Rée, sowie übrigens auch bei Wundt, Krafft und den Juristen keineswegs nur die nackte Bedeutung eines rein theoretischen Urtheiles über den moralischen und rechtlichen Zustand des Handelnden zu; es wird demselben vielmehr, ausgesprochen oder nicht, die bestimmte Nebenbedeutung: **Verantwortlichkeit** und **Strafffähigkeit** untergelegt.

Um dem Begriffe der Zurechnungsfähigkeit diese Nebenbedeutung beilegen zu dürfen, glaubten sie, von Feuerbach abgesehen, der Willensfreiheit zu bedürfen, und weil letztere von Rée als Illusion hingestellt wurde, deshalb verwarf er auch die Zurechnung.

Die Zurechnungsfähigkeit als Schuld schlechthin in dem bisher gebrauchten Sinne macht also nur einen Theil des Begriffes der Zurechnungsfähigkeit im Sinne von Kant, Schopenhauer etc. aus;

hier bedeutet Zurechnungsfähigkeit = Zurechnungsfähigkeit zur Schuld schlechthin + Willensfreiheit, d. h. Verantwortlichkeitsklärung.

Es wird mit der Anerkennung solcher Verantwortung also vorausgesetzt, dass ein Mensch, der das Verständniss für die Begriffe von recht und unrecht besitze, der wisse, dass eine gewisse That unrecht, verboten sei, nach Erlangung dieser Rechtseinsicht in den Stand gesetzt sei, diese That nun auch in Wirklichkeit zu unterlassen, dank seiner Willensfreiheit oder — nach Druskowitz — dank seiner Erkenntniss, wonach er sich als Theilerscheinung der selbstständig gedachten Natur weiss. Für den Fall, dass er die unrechte That dennoch begehen würde, trotz seiner Rechtseinsicht, wird ihm Strafe in Aussicht gestellt. Die Verantwortlichkeit für eine That wird also begründet auf die Thatsache der Existenz eines freien Willens, der das Unterlassen einer als unrecht erkannten That ermöglicht. Die so begründete Zurechnungsfähigkeit ihrerseits erscheint als die Voraussetzung der Strafffähigkeit und diese als unentbehrliches Hilfsmittel zur Sicherung gesellschaftlichen Lebens, ohne das der erspriessliche Bestand des Einzellebens, der Gesellschaft, und ein Gedeihen aller höheren Culturbestrebungen undenkbar seien. Es begreift sich leicht, dass unter diesem Gesichtspunkte die Willensfreiheit in irgend einer Form und die Zurechnung als Verantwortung als ein praktisches Postulat ersten Ranges erscheinen.

Wie mangelhaft die Strafe im Stande ist, den Schutz der Interessen des Einzelnen wie der Gesamtheit zu wahren, wie wenig daher die Forderung einer Zurechnung im Sinne einer Verantwortlicherklärung praktisch begründet ist, werden wir später erkennen. Jedenfalls aber fällt, nachdem erwiesen ist, dass von der Existenz einer völlig aus sich selbst die Antriebe eigener Äusserung, eigener Bewegung schöpfenden Seelenkraft, Wille genannt, der selbstständiger, unbedingter Anfang unmotivirter Kraftäusserung wäre, keine Rede sein kann, dass die Voraussetzung der Willensfreiheit eine irriige ist, es fällt unter solchen Umständen die Erweiterung des Begriffes Zurechnung zum Begriffe der Verantwortlicherklärung durchaus dahin und verbleibt in der That nur der früher erörterte Begriff einer Zurechnung als Schuld schlechthin zu Recht bestehen.

Wir gehen also mit Rée vollkommen einig, wenn er eine Zurechnungsfähigkeit im Sinne einer Verantwortlichkeit für begangene Thaten leugnet und anerkennen sein Urtheil über Zurechnungsfähigkeit, soweit als damit der Begriff Verantwortlichkeit verbunden

wird, als begründet an. Aber dieses Urtheil erweist sich nicht deshalb als ein richtiges, weil, wie Rée meint, die Willensfreiheit eine Illusion, sondern nur deshalb, weil der Wille ein bedingter ist. Denn mit der Supposition der Willensfreiheit wäre eine Verantwortlichkeitserklärung für begangene Thaten ebenso wenig zu vereinigen, als ohne eine solche. Es ist klar, dass die Folgerung einer Verantwortung aus dem Bestande eines freien Willens eine völlig undenkbar wäre, ja dass dieselbe mit dessen Bestande von vornherein negirt würde. Es wäre durch die Annahme eines freien Willens die Möglichkeit irgend einer bestimmten, zu erwartenden Richtung des Willens, also auch ein gesetzmässiges, moralisches Wollen ausgeschlossen, und indem einem derartig zu denkenden Willen zugemuthet werden wollte, sich nach gewissen Normen des Rechtes, der Moral einzurichten, wäre es um seine Freiheit geschehen, und müsste nothwendigerweise zum wenigsten zugestanden werden, dass der freie Wille unter Einfluss der Anschauungen von Recht und Unrecht stehen, sich ihnen unterwerfen müsse, falls Zurechnung und Verantwortung aus ihm wollten hergeleitet werden.

Es ergibt sich:

Zurechnung im Sinne einer Verantwortlichkeits-, einer Strafbarerklärung eines Menschen für eine unrechte That ist nicht nachzuweisen und zu rechtfertigen, und es bleibt damit das Urtheil von P. Rée, dass eine solche unmöglich, ungerechtfertigt sei, weil der Wille und danach die Thaten der Menschen ausschliesslich Wirkungen vorausgegangener Ursachen seien, zu Recht bestehen. Aber Rée's Supposition, dass Verantwortung gerechtfertigt wäre bei Bestehen von Willensfreiheit, ist ebenso unrichtig, als die Behauptung der Jurisprudenz, eines grossen Theiles des Publikums und der Philosophen, dass Verantwortung bestehe, weil Willensfreiheit — nach Kant und Schopenhauer transcendentaler Natur — existire.

## 5. Das Gewissen.

Wenn es nicht der „freie“ Wille ist, der den Menschen, dem Rechtseinsicht und Kenntniss der Sittenvorschriften eigen sind, befähigt, das Rechte und Gute zu thun, das Schlechte und Unrechte zu lassen, woher erwächst ihm denn diese Kraft? Verleiht sie etwa der Zustand der Zurechnungsfähigkeit an sich?

Wäre die Anschauung begründet, wonach mit dem Unterscheidungsvermögen für recht und unrecht für den Einzelnen ohne weiters die Möglichkeit bestehe, dieser Einsicht gemäss seinen Willen zu bestimmen, so könnte in der That von jedem solchermaassen Einsichtigen ein Handeln nach den Vorschriften von Recht und Sitte verlangt werden. Wenn aber ein solchermaassen zurechnungsfähiger Mensch dennoch rechtswidrig handelt, so drängt sich sofort die Frage auf, wodurch diese rechtswidrige Handlung ermöglicht wurde?

Die Erörterung dieser Frage deckt die Unrichtigkeit jener viel getheilten Anschauung auf und eröffnet die Einsicht in die Kraftquelle, welche dem Zurechnungsfähigen sittliches und rechtliches Handeln ermöglicht.

Es bewahrheitet sich in der That auch hier die psychologische Thatsache, dass blosses Denken und Erkennen allein noch kein Wollen ist, dass jenes den Willen erst zu bestimmen vermag durch die Gewalt, die Hilfskraft des Gefühls.

Damit die Einsicht, das Unterscheidungsvermögen von recht und unrecht, nicht nur ein theoretischer, abstracter Begriff im Denkvorrath des Menschen bleibe, der auf sein Wollen keine oder nur mangelhafte Einwirkung übt, bedarf es eines tiefern Verständnisses von recht und unrecht, d. h. es bedarf der Bildung, des Zustandekommens eines Gefühls der Unlust, der Angst, der Beklemmung, der Unruhe, des Gedrücktseins bei der Ausführung einer als unrecht erkannten That. Dieses Gefühl, welches die subjective Strafe des Übelthäters ist, ist kein dem Menschen von Natur aus mit der Geburt als solches verliehenes, angebornes, sondern ist ein

beim normal veranlagten Menschen erst allmählig gewordenen und ist zurückzuführen auf die Entwicklung des Mitgeföhls. Das Mitgeföhls verräth sich zwar in seinen Wurzeln in sehr frühen Zuständen kindlicher Entwicklung; es ist aber in den Uranfängen noch kein bewusstes Geföhls, als welches es eine Voraussetzung, eine nothwendige Bedingung ist zur Bildung des Gewissens. Aber ein kleines Kind, das heftig weinen hört, beginnt bekanntlich ebenfalls zu weinen, ohne zu wissen, was beim andern der Grund des Weinens sei. Diese Erscheinung beruht auf Associationsvorgängen im Gehirn, die sich nothwendig abspielen. Das Weinen ist die primäre motorische Äusserung des Kindes auf schmerzliche Eindrücke. Dadurch, dass sich mit der Schmerzempfindung oder -vorstellung im Gehirn das Hör-Erinnerungsbild des Weinens verbindet, ruft in umgekehrter Leitung dieses neu wachgerufene Hör-Erinnerungsbild das Erinnerungsbild des Schmerzes, die Seelenpein im hörenden Kinde hervor, und diese zugleich mit jenem bilden das hinreichende Motiv, den genügenden Reiz zur Innervation der Musculatur, deren Action das Weinen erzeugt. Also auf rein unbewusste Weise, soweit es sich um die Ursache des Weinens beim zweiten Kinde handelt, bloss durch leicht ansprechbare Erregung von erfahrungsgemäss erworbenen Erinnerungsbildern im Hirn entsteht hier die fälschlich als bewusstes Mitgeföhls gedeutete Erscheinung des Weinens. Weiterhin wird dieses Mitgeföhls allerdings ein bewusstes. Indem nämlich das Kind wahrnimmt, dass sein Nachbar auf dieselben äusseren Einflüsse in ähnlicher Weise wie es selbst reagirt, dass er Einwirkungen, die ihm selbst unangenehm sind, mit Widerspruch und Abwehr, wie es selbst, beantwortet, während ähnliche Einflüsse, die ihm selbst Lust bereiten, dasselbe auch dem Nachbar thun, durch diese Beobachtung der gleichsinnigen Reaction des Nachbars auf gleichsinnige Einflüsse wird es auf den Schluss geführt, dass sein Nachbar eine ähnliche Individualität besitze, wie es selbst. Dies ermöglicht ihm, sich an die Stelle des Nachbars zu denken, sich mit demselben zu identificiren. Sobald dies geschieht, werden von A an B beobachtete Einwirkungen, die ihm selbst Lust erwecken, ebenfalls dasselbe Geföhls erzeugen, solche, die jenem Unlust erwecken, auch ihm dasselbe Geföhls wachrufen. Damit ist die Erscheinung des bewussten Mitgeföhls in ihrem Wesen begründet. Durch dieses Mitgeföhls aber, dadurch, dass wir uns selbst an Stelle anderer Individuen denken, dass all dasjenige, was einen andern schmerzt und verletzt, in uns dasselbe Geföhls erweckt, das uns an seiner Stelle treffen

würde, und dass wir hiedurch so gegen den fremden Reiz reagiren, als ob er uns betroffen hätte, entsteht weiterhin das Geföhls der Solidarität der Menschen.

Sobald nun ein Mensch selbst der Thäter von Handlungen ist, die er als den Nachbar beleidigend erkennt und fühlt, so entsteht in ihm jenes oberwähnte, eigenthümlich bedrückende Geföhls, das dem schlechten Gewissen eigenthümlich ist. Denn die im Grunde mit der bösen Handlung angestrebte Freude über den durch sie erworbenen Vortheil wird getrübt bis vernichtet durch das Mitgeföhls mit dem oder den Geschädigten, das als eine durch die erworbenen Hirnassociationen zwischen gedachter Schädigung und dem entsprechenden Seelenschmerz bedingte Erscheinung eintritt. Weiterhin allerdings reagirt nicht nur das beleidigte Mitgeföhls als Stimme des Gewissens gegen unrechtes Thun. Indem nämlich aus Interessen der Gemeinschaft, die allerdings grossentheils wieder auf individuelle Interessen zurückzuführen sind, ferner aus Anschauungen der Sitte, manche Handlungen die Eigenschaft als schlechter, verbotener, ähnlich denen, die das Mitgeföhls als solche erkennt und erklärt, erhalten (z. B. die Begehung von Unzucht), so entsteht auch aus Missachtung solcher Gebote, die dem Einzelnen in analoger Weise als Pflichten oder Verbote in's Bewusstsein treten, wie die Gebote, die aus dem Mitgeföhls sich ableiten, die Stimme des schlechten Gewissens. Das Gewissen ist danach das die Einsicht in die Vollbringung einer guten oder einer unrecchten That begleitende Geföhls der Zufriedenheit oder der Pein. Es ist also nicht die Erkenntniss von recht und unrecht allein, welche den Menschen befähigt, recht zu thun und das Unrecht zu meiden; es sind vielmehr wesentlich die Geföhls, welche den Ausschlag für die Handlungsweise geben. Deshalb können denn auch bei den kenntnissreichsten, wenig fühlenden Menschen Thaten des Unrechts, bei sehr kenntnissarmen, lebhaft fühlenden solche des Rechts vorkommen.

Indem das Gewissen eines geistig und gemüthlich hoch entwickelten Menschen als peinliches Unrecht nicht nur die Begehung einer That empfindet, die den dritten schädigt, sondern unter Umständen selbst die Unterlassung einer That, die diesen hätte fördern können, so ist für denselben die Veranlassung, ja selbst die Nothwendigkeit der Vollbringung des Guten gegeben.

Wenn uns bei der Erörterung der Zurechnung klar wurde, dass die Begriffe von gut und recht keine dem Menschen von Natur

aus zukommenden Bewusstseins-Elemente sind, sondern zu solchen unter Umständen, bei Vorhandensein der hiezu nöthigen inneren und äusseren Bedingungen erst werden können, so werden wir nun zu dem ferneren Schlusse geführt, dass auch der Wille zur Vollbringung einer guten That keineswegs als fertige Kraft in der menschlichen Natur vorhanden ist, sondern dass hiezu nur die Fähigkeit seiner Entstehung und Entwicklung bei Gegebensein der entsprechenden Bedingungen vorhanden ist.

Der Wille, Gutes zu thun, und die Freude an der Vollbringung des Guten ist das Anzeichen eines weit entwickelten Mitgefühls oder hoch entwickelten Gewissens. Die Begehung ebenso wie die Unterlassung bestimmter Thaten ist ein Verstoß gegen das Gewissen; das Gewissen des Einzelnen ist zugleich sein Pflichtgefühl.

Dass die Entwicklung des Mitgefühls und die Entwicklung des Gewissens für die Gestaltung des Charaktes des Einzelnen, sowie für die Gestaltung der Cultur überhaupt ausschlaggebend ist, leuchtet ein. Wäre die Welt bloß von gewissenlosen Menschen bevölkert, so bestünde kein Unterschied zwischen Mensch und Thier in moralischer Hinsicht; denn gewisse aus ihrem gegenseitigen Verkehr nothwendig erwachsene oder durch Dressur erworbene Rechtsanschauungen bestehen auch beim Thiere. Sie äussern sich beispielsweise beim Zusammenhalten im Kampfe und im einträchtigen Zusammenleben der einzelnen Thierfamilien, bei dressirten Thieren in ihrem ganzen anständigen Verhalten. Die höhere Entwicklung aber des Gewissens beim Menschen erzeugt ganz ausserordentliche Änderungen seines primären Charakters, seiner primären, anfangs und von Natur ihm zukommenden, eigenthümlichen Denk-, Fühl- und Willensrichtung. Sie bildet aus ihm eine fast völlig andere, secundäre Individualität, deren Bestandtheile in Vorstellungen und Gefühlen häufig genug so mächtig werden, dass sie die Bestandtheile der primären Individualität als Willensmotive überbieten. Die aus der gesteigerten Einsicht von recht und unrecht entwickelten Rechtsbegriffe in Verbindung mit einem breit und kräftig entwickelten Mitgefühl und Gewissen sind die Ausgangspunkte für alle Thaten der Selbstverleugnung, der Gemeinnützigkeit, der Nächsten- und Vaterlandsliebe, für die Thaten, die eine Selbstopferung des primären „Ich“ zur Folge haben können. So können die Motive, die aus den Vorstellungen von Recht, Ehre, Freundschaft, Liebe zu Mitmenschen entspringen, so kräftig werden, dass sie selbst das kräftigste Motiv zur Abwehrbewegung innerhalb der primären Indi-

vidualität, die Vernichtung des eigenen Körpers, an Kraft überbieten können, dazu führend, diesen zu opfern, um die individuell höher veranschlagte, secundäre, sagen wir kurz ideale Individualität, unbeleidigt aufrecht zu erhalten. Dazu zählen in unreiner Form manche Selbstmorde, in reiner Weise die edelsten Opfertode grosser Männer, die um ihrer als gut erkannten Ideen willen auf den Fortbestand des Körpers verzichteten, sobald dieser als Opfer für jener Erhaltung verlangt wurde.

Wenn wir also nach den Bemerkungen über die Entwicklung der Zurechnung wohl anerkennen werden, dass der Egoismus, der Trieb nach materiellem Wohlbefinden, zwar die Wurzel und der Urquell aller unserer Bestrebungen ist, so ergibt sich auf der anderen Seite, dass dieser primäre materielle Egoismus einer Entwicklung nach jener Seite hin fähig ist, dass er von seinem Träger, dem eigenen Körper, abzusehen vermag, um sich neuerdings in umfassenderer, edlerer, feinerer Form in dem Gebiete der Gedanken und Seelenempfindungen, der Ideen und Gefühle zu documentieren. Aber auch hier allerdings ist der Egoismus, das Bestreben nach Wohlbefinden, wenn auch nicht der materiellen, sondern der geistigen, secundären Individualität, das Leitmotiv unserer Handlungen. Dasselbe findet hier aber seine Befriedigung, seine Erfüllung nicht mehr in der sinnlichen Förderung des Körpers, wobei die Begehung von Schädigungen Dritter nicht ausgeschlossen ist, sondern in der Förderung der secundären, einer idealen, weil auf Ideen, Vorstellungen, begründeten Individualität, die bei kräftiger Entwicklung durch ihre Grundlage im Mitgefühl jede Verletzung der Interessen Dritter ausschliesst und ihre vollste Befriedigung in deren Förderung, in Thaten der Liebe findet. Es ist, bewusst oder unbewusst, in roher oder feinerer Form, auf niedriger Entwicklungsstufe der materielle, auf höherer der ideale Egoismus das Leitmotiv unseres Willens.

Es ist bekannt, und wenn wir die erblichen, erzieherischen und socialen Einflüsse, unter denen die einzelne Individualität sich entwickelt, in Erwägung ziehen, auch wohl begreiflich, dass die Entwicklung, resp. die Ausbildung des Gewissens unter den verschiedenen Völkern oder im selben Volke bei den verschiedenen einzelnen Menschen ausserordentliche Schwankungen erleidet; ja man darf wohl behaupten, dass ebensowenig, als die Gesichtszüge zweier unter den Millionen von entwickelten Menschen einander photographisch ähnlich sind, dass ebensowenig absolute Congruenz in der Gewissensbildung zweier Menschen bestehe. Der Bewohner

von Neu-Guinea tödtet und verspeist nach Reiseberichten noch jetzt ohne Gewissensbisse seinen ihm fremden Mitmenschen. Sein Mitgefühl erstreckt sich bloß auf seine nächste Umgebung, und seine Sitten- und Rechtsanschauungen sind seinen socialen Bedürfnissen gemäss minime, sein Gesamtgewissen ein äusserst dürftiges; und bei uns, mitten in dem engen Verkehr von Mensch zu Mensch, von Volk zu Volk, reicht das Mitgefühl oft kaum über die Schwelle der eigenen Wohnung hinaus, und beginnt das Gewissen trotz theoretischer Kenntniss dessen, was als recht und unrecht gilt, zu erlöschen, sobald die Interessen von fernstehenden Mitmenschen in den Gesichtskreis gerathen.

Es ist also in der That die Zurechnungsfähigkeit, die Fähigkeit der Erkennung von recht und unrecht, an sich noch keineswegs genügend, um ein rechtmässig geartetes Wollen zu begründen; hiezu führt erst die Kraft des Gewissens. Dass aber trotz der Einsprache des Gewissens eine als unrecht erkannte That dennoch begangen wird, geschieht deshalb, weil der Uebelthäter seinem subjectiven Urtheil gemäss die Förderung, die ihm aus der Begehung der unrechten That winkt, für erheblicher erachtet, als den Nachtheil, den er darüber aus dem Proteste seines Gewissens erdulden muss. Es wird im einzelnen Falle für den Ausfall eines Willensentschlusses, einer That, unter dem Gesichtspunkte von recht und unrecht, die Kraft des egoistischen Motives gegenüber jener des als rechtsbegründet anerkannten altruistischen, gegenüber der Kraft des Gewissens in die Wagschale fallen. Das kräftigere siegt. Da die Kraft der egoistischen Motive mit der Individualität wechselt, so ist klar, dass bei der Ausführung einer That nicht die absolute Höhe der Gewissensentwicklung allein maassgebend ist, sondern ebensó sehr die individuelle Kraft der egoistisch-materiellen Interessen. Das für die Willensrichtung im Sinne von recht und unrecht maassgebende Verhältnis zwischen primärem Egoismus und Altruismus ist daher kein absolutes, sondern ein relatives. Daher kann es beispielsweise geschehen, dass ein reichgebildeter Mann mit lebhaftem Mitgefühl doch im Einzelfalle nicht im Stande ist, gegenüber dem Antriebe seines Egoismus eine unrechte Handlung zu begehen trotz lebhaften Protestes seines Gewissens, trotzdem die erworbenen Vorstellungen von Recht und Unrecht, Sitte und Anstand, gegen die That Einsprache erheben. Die unsittliche Vorstellung mit den sie begleitenden Gefühlen wirkt in übermässig kräftigerer Weise als jene Motive und erzeugt so die als unrecht erkannte Handlung. Und wenn ein Mensch

mit gut entwickeltem Gewissen in Nahrungsnoth geräth und an einem Esswaarenlager vorbeikommt, so kann es leicht geschehen, dass der rein körperliche, egoistische, ursprüngliche Trieb der Hungerstillung alle anderen erworbenen Motive überwindet und trotz deren Proteste zu einem Diebstahle führt. Solche Menschen sind sich verantwortlich und sehen sich vor die Alternative gestellt, entweder eine körperliche Qual zu tragen oder eine seelische. Die Ertragung der letzteren erscheint ihnen leichter als jene; sie wählen daher das ihrem Urtheil gemäss kleinere Übel. Auf der anderen Seite gibt es Menschen, die nie oder höchst selten der Stimme des Gewissens zum Trotz etwas thun. Solche Menschen mit feinem und durch lange Gewohnheit kräftig entwickeltem Gewissen bekämpfen leicht die Antriebe zu gewissenlosem Handeln. Bei ihnen ist die Ursache, das Motiv, gemäss der Stimme des Gewissens zu handeln, so sehr gegenüber allen anderen entgegenstehenden Motiven erstarkt, dass ein anderes Handeln, wenn damit auch ein momentaner materieller Vortheil erzielt würde, unmöglich ist. Der Nachtheil an Selbstvorwürfen, die Einbusse an Achtung bei sich selbst und bei den Nebenmenschen erscheint hier dem Handelnden in allen Fällen, wo die Erwägung auftritt, ob nach dem Gebote des Gewissens zu handeln sei oder nicht, grösser, als der directe Vortheil, den die That bringen möchte: weil für das ideale Wohlergehen des Individuums vortheilhafter, wird hier die üble That unterlassen.

Der Einzelne wird durch sein Gewissen an der Vollbringung jeder That gehindert, die seinem Ermessen nach eine Seelenpein erzeugt, deren Gewalt die Freude über den durch sie errungenen, unmittelbaren Vortheil überwiegt. Jeder wird also in rechtlicher und moralischer Hinsicht nach Maassgabe der Höhe und Kraft seiner Gewissensentwicklung handeln; aber jedem erlaubt diese ein verschieden weit begrenztes Handeln. Wenn jemand trotz des Einspruch's des Gewissens unrecht handelt, so ist dies ein Zeichen relativ mangelhafter Gewissensentwicklung. Jener mit feinem und kräftigen Gewissen kann nicht schlecht handeln wollen.

## 6. Die Strafe.

Die Strafe stellt ursprünglich in rein objectiver Betrachtung eine Beeinträchtigung eines Individuums durch ein anderes dar. Dieses fügt jenem die Beeinträchtigung zu in Folge einer von diesem ausgeführten That, die ihm als Gefährdung oder Schädigung seiner Interessen erscheint. Die Strafe ist danach ihrem Wesen nach eine Abwehrreaction, ein Abwehreact einer Person gegen Eingriffe eines fremden Individuums in seine förderlichen Lebensinteressen. Als blosser Abwehrreaction an sich gegen eine momentan drohende oder erfahrene Schädigung hat die Strafe a priori keinerlei directe Berührungspunkte mit der Zurechnungsfähigkeit, d. h. mit dem Zustande der Rechtseinsicht des angreifenden Individuums, und in der That bestraft der rohe Mensch, dem die Strafe nichts als Abwehrreaction ist, den geisteskranken oder sonstwie unzurechnungsfähigen Übelthäter, wie den zurechnungsfähigen.

Eine Strafe, die ohne bewusste Verfolgung weiterer Zwecke einzig als Abwehrreaction erscheint, unterscheidet sich in nichts von einer Affecthandlung, die brüsk, ohne ängstliche Wahl der Mittel, den zwangsmässig vorgesezten Zweck zu erreichen sucht, in nichts von der Reaction eines Pferdes, das seinen Peiniger schlägt, des Hundes, der seinen Verfolger beisst, etc. Eine derartige, ohne Zweckbewusstsein, ohne genaue Wahl der einem weiteren Zwecke, als dem der momentanen Abwehr dienenden Strafe ist es, wenn der Jäger im Ärger seinen Hund erschießt, der ihm ein Kitt Hühner, statt sie zu stehen, auffagte. Auf dieser tiefsten Stufe ihrer Entäusserung als affectartige Abwehrreaction steht die Strafe in den Formen der Rache: der persönlichen Vergeltung für erlittene Unbill, die in gleicher Weise zurechnungsfähige wie unzurechnungsfähige Übelthäter trifft.

Auf ähnlicher Stufe aber steht die Strafe auch da, wo sie vom Staate im Sinne der Vergeltung, der Sühnung gethanen Unrechtes angewendet wird. Der Unterschied von Rache und Strafe ist hier nur der, dass der Staat an Stelle der Einzelnen die Rache

übt, und dass das Leidmaass, das er zufügt, nun ein gleichmässigeres wird, als wenn dessen Festsetzung in das Belieben des Einzelnen gelegt ist; im Wesen aber sind Rache und Sühne dasselbe: Abwehrreaction gegen erlittene Unbill ohne bewusste Zweckvorstellung, Gegenschlag gegen einen erlittenen Schlag. Eine nach festen Zielen abgemessene Strafmaassbestimmung, eine Directive zur Bevorzugung oder Vermeidung bestimmter Strafarten ist nach dieser Anschauung unmöglich, und es bewegte sich in der That die der Sühne dienende Strafe in den verschiedenen Zeitepochen innerhalb der verschiedensten Gradabstufungen und Strafarten für dasselbe Unrecht.

Die Strafe birgt aber auch da, wo sie, wie in der Rache und Vergeltung, lediglich momentane Abwehrreaction ist, die Elemente zu fernerer Wirkung in sich; sie erreicht bewusstlos einen über die momentane Abwehrreaction hinausreichenden Zweck und erscheint insofern da, wo sie bloss Rache und Vergeltung sein soll, ohne bewusstes Ziel nach diesem ferneren Zwecke, als eine Triebhandlung. Die Strafe ist nämlich ein Mittel, um die Wiederholung eines Attentates auf die Interessen des Strafenden zu verhüten. Erst wenn die Abwehrreaction in bewusster Weise diesem bestimmten, der Abwehrreaction als solcher nicht bewussten Zwecke angepasst wird, kann sie Anspruch machen auf die Bezeichnung einer vernünftigen, zweckmässigen Handlung.

Die Strafe als Rache und Sühne, ist affectartige Triebhandlung und richtet sich auf Vergangenes; als Mittel zur Verhütung künftiger Interessenschädigungen ist sie ein zweckbewusster, vernünftiger Willensact und richtet sich auf Zukünftiges.

Die Möglichkeit der Zweckerfüllung der Strafe im Sinne vorbeugender Wirkung für die Zukunft wird wesentlich durch zwei Factoren bedingt: einmal durch das Subject, das straft, dann durch das Object, das bestraft wird.

Da die zweckmässige, zweckbewusste Strafe im Sinne der Vorbeugung gegen zukünftige Belästigung Einsicht in deren Zweck und Verständnis und Kenntniss der diesem dienenden Mittel auf Seite des Strafenden zur Voraussetzung hat, so ist klar, dass sie als solche nur geübt werden kann von Menschen, denen ein bestimmtes Maass normaler, gesunder, geistiger Entwicklung und Einsicht zukommt. Da die That des Strafens eine Function des Willens ist, so werden alle jene Momente, die die Willensbildung

mit Rücksicht auf Bestrafung zu einer krankhaften machen, die zweckmässige, vernünftige Bestrafung verunmöglichen; sie ist also unmöglich, wenn die Vorstellungen, die ihr zur subjectiven Begründung dienen, irrhümliche oder krankhaft gebildete sind: Die Bestrafung eines irrhümlich als schuldig Beurtheilten ist zwecklos; die Bestrafung eines Menschen durch einen Geisteskranken, der jenen für seinen Verfolger hält, ebenso. Aber auch die Bestrafung, wo sie durch Kinder und Schwachsinnige erfolgt, ist häufig eine unzweckmässige, weil diesen vielfach weder der fernere Zweck, noch die diesem dienenden Zweckmittel bekannt sind; und ebenso unzweckmässig ist häufig genug die Strafe, die im Affect geübt wird; damit ist keineswegs ausgeschlossen, dass eine unzweckmässig, z. B. im Affect applicirte Strafe nicht unter Umständen den beim Strafenden im Momente der Bestrafung nicht vergegenwärtigten Zweck erreichen könne. Die in erster Zorneswallung erfolgte Bestrafung eines Kindes kann sehr wohl geeignet sein, als Vorbeugemittel gegen zukünftiges Fehlen zu dienen. Aber in solchem Falle kommt der Strafe nicht mehr der Charakter einer überlegten, dem Abwägen der Vorstellungen nach Zweck und Mittel erwachsenen That zu; sie schießt als Affecthandlung vielfach über das Ziel hinaus und erreicht vielleicht den möglichen Zweck ohne Bewusstsein, als eine Triebhandlung; häufig genug aber wird in solchem Falle der fernere Strafzweck von vorne herein in einer, in anderer Hinsicht höchst unzweckmässigen Weise erreicht. (Erschiessen des Hundes in obigem Beispiel, Tödtung eines Kindes im Affect etc.)

Ob der Strafzweck erfüllt werde, hängt aber zweitens nicht allein von der momentanen, individuellen Gemüthsstimmung, der geistigen Entwicklungsreife, dem irrhümlichen, normalen oder krankhaften Denkvermögen und der Einsicht der Strafenden ab, sondern noch mehr vom Object, das die Bestrafung erleidet.

Damit ein Straferfolg denkbar sei im Sinne einer Vorbeugungsmaassregel gegen zukünftig unrichtiges Handeln, ist es nothwendig, dass der Bestrafte die Unrichtigkeit seiner That einsehe, d. h. dass er die Strafe begreife. Es ist also nothwendig das Vorhandensein eines Urtheils über eine vollbrachte That unter dem Gesichtspunkt von recht und unrecht, d. h. die vernünftige, zweckmässige Bestrafung eines Menschen setzt bei diesem eine Entwicklung der Zurechnung voraus.

Wenn wir also wohl einräumen, dass die Strafe in der Form affectiver Abwehrreaction auf drohende oder erlittene Beinträchtigung

ohne Leitung durch ein ferneres Zweckbewusstsein mit der Zurechnung in keinerlei causaler Verbindung steht, so gestaltet sich das Verhältnis anders, sobald die Strafe als zweckbewusste Vernunftthandlung erscheint, in welchem Falle die Zurechnungsfähigkeit des zu Bestrafenden nothwendige Voraussetzung für die Ausführung der Strafe wird. Mit dem Wegfall der Zurechnungsfähigkeit des Bestraften fällt auch die Zweckmässigkeit der überlegten Strafe dahin. Wenn ein Irrenwärter einen Verrückten, der jenen vielleicht auf Grund von Gehörshallucinationen Mörder schilt, zur Strafe hiefür in eine Zelle sperrt, so ist diese Bestrafung wohl eine überlegte; sie ist aber unzweckmässig, weil sie sich gegen ein Object richtet, dem die Voraussetzungen abgehen, vermöge deren eine Wiederholung des Angriffes auf die Ehre des Strafenden durch Strafe verunmöglicht werden könnte. Der Kranke wird wohl die Freiheitsberaubung empfindlich wahrnehmen; diese dient aber nur dazu, das Misstrauen gegen den Strafenden zu vermehren; und wenn ein kleines Kind, das beim Spielen mit Papierfetzen eine zufällig in seine Hand gerathene Wertschrift wie anderes Papier zerreisst, gestraft wird, so ist die Strafe völlig zwecklos, weil das Kind kein Bewusstsein von dem gethanen Unrecht besitzt. Es wird gegen die Strafe nicht reagiren wie ein bewusster Übelthäter, sondern sie wird ihm als der Ausfluss feindlicher Einwirkung erscheinen und lediglich Abneigung gegenüber dem Strafenden erzeugen. Beiderorts handelt es sich einzig um blinde, zwecklose Abwehrreaction, nicht um zweckmässige Strafe.

Nicht als ob ein gewünschtes, unter anderm auch den Gesetzen von Recht und Sitte entsprechendes Handeln innerhalb enger Grenzen nicht auch unter Mithilfe von Strafen zu erzielen wäre gegenüber Individuen, denen ein Erkennen und Fühlen der Rechts- und Sittenanschauungen abgeht; auf solcher dahinzielender Wirkung beruht das Verfahren, das bei jeglicher Dressur von Thieren ziemlich erhebliche Resultate zu Tage zu fördern vermag. Auch gegenüber kleinen Kindern, denen noch jegliche Erkenntniss von Recht und Unrecht abgeht, gegenüber verkommenen, gemüthsarmen Menschen mit ganz verwarloster Erziehung, gegenüber moralisch defect Veranlagten, Verrückten und selbst gegenüber Blödsinnigen ist durch Dressur, in der die Züchtigung eine wesentliche Rolle spielt, ein noch erträgliches, rechtmässiges und anstandsgemässes Handeln innerhalb gewisser Grenzen zu erzielen. Auch hier wirkt die Strafe als abschreckendes Mittel; allein sie wird hier niemals hingenommen als begriffliche oder begriffene Maassregel, die im Stande wäre,

die Kraft der Rechtsanschauungen im Allgemeinen gegenüber materiell-egoistischen Antrieben zu stärken, sondern lediglich als eine Pein, die in eben diesem materiell-egoistischen Interesse im Einzelfalle künftighin zu vermeiden ist. Nur eine einzelne unrechte That wird durch diese Strafe hier im besten Fall in Zukunft aus primär egoistischen Motiven vermieden, nicht aber rechtes Handeln im Allgemeinen befördert, weil hier in der Strafe kein Princip erkannt wird, das auf alle als unrecht erkannten Thaten anwendbar ist, wie dies beim zurechnungsfähigen Menschen der Fall ist.

Wo also die Strafe nicht vom Strafenden dem Rechtsverständnisse des Fehlenden angepasst wird, vermag sie höchstens zur Regulirung zukünftigen Handelns im Sinne der Dressur zu wirken; sie erzeugt aber hier im Betroffenen, wie jedes individuelle, mit Vorbedacht zugefügte und als nicht verschuldet erkannte Leid, die Vorstellung der ungerechten Verfolgung und in Folge davon die Gefühle des Hasses, und wirkt so für das Gesamtverhalten des Bestraften gegenüber dem Strafenden nicht im gewünschten Sinne des Besserverhaltens. Der begangene Fehler fällt vielfach auf den unverständlich, unzweckmässig Strafenden zurück. Viele Eltern, mancher Lehrer und mancher Richter erinnern sich wohl der Fälle, wo eine nicht verstandene Strafe lange Zeit den Busen des Bestraften mit Hass erfüllte und denselben zu einer That der Rache veranlasste.

Die Bedingungen, die für eine zweckentsprechende Gestaltung der Strafe im Wechselverkehr von einzelnen Personen unter sich unumgänglich sind, gelten in ganz ähnlicher Weise auch für die Strafausfällungen durch die Staatsgewalt als Vertreterin sowohl der als berechtigt anerkannten Einzelinteressen der Staatsangehörigen, wie als Vertreterin der Interessen ihres eigenen Organismus; sowie dort die Strafe je nach Bildungsgrad und Temperament des Einzelnen, der straft, mehr den Charakter der Affectreaction oder der vernünftigen, zweckmässigen Handlung trägt, deren Motiv beiderseits dasselbe, die Reaction gegen erwartetes oder erfahrenes Übel ist, während die Art der Ausführung im ersten Falle dem primären Empfindungsreiz entspricht, im letztern Falle aber durch die Hinzulung auf einen bestimmten Zweck in ihrer Art und Höhe näher bestimmt wird, so ist es auch beim Staate der Fall. Je roher und unklarer durchschnittlich die Rechtsanschauungen der Bürger eines Staates, desto roher auch die Rechtsanschauungen dieses, desto weniger Differencirung der Strafen nach Maassgabe der Erreichung eines bestimmten Zweckes oder Zieles; je gebildeter, verständiger

die Rechtsanschauungen der einzelnen Staatsbürger, desto abgeklärter, einem bestimmten Zwecke dienlicher und diesem angepasster die Strafbestimmungen und -ausfällungen des Staates. Stets beobachten wir, wie in den Rechtsanschauungen, so auch in den Auffassungen über die Bedeutung und den Zweck der Strafe, einen Parallelismus zwischen den Anschauungen der Einzelnen und denen der Gesamtheit, des Staates. Die Anschauungen des Staates über Bedeutung, Zweck und Maass der Strafe bilden die Durchschnittsanschauung seiner Glieder, der einzelnen Staatsbürger.

Die Aufstellung einer bewusstermaassen zweckmässigen Strafe seitens des Staates setzt also eine gewisse Entwicklungshöhe der staatlichen Organisation voraus. Wie bei der persönlichen Bestrafung setzt aber die Erreichung des Strafzweckes auch hier die den Existenzbedingungen des Staates entsprechende Kenntnis der Rechtsbegriffe auf Seite des zu Strafenden voraus; die Strafandrohung und Strafe kann sich also nur an jene mit Aussicht auf den gewünschten Erfolg richten, denen diese Rechtskenntnisse zukommen, und sie kann sich vernünftigerweise nur insoweit an sie richten, als ihnen dieselben zukommen, d. h. nach dem Grade und der Entwicklung ihrer Zurechnungsfähigkeit.

Die Strafandrohung des Gesetzes hat demnach den Zweck, zurechnungsfähige Menschen nach Maassgabe des Grades ihrer Zurechnung unter Inaussichtstellung einer Strafe von der Ausübung einer schlechten That zurückzuhalten; die Strafe, vor Wiederholung einer solchen sicherzustellen. Strafdrohung und Strafe wären zwecklos, wenn sie einem Idioten gegenüber geübt würden, der sein Handeln nicht nach den Gesichtspunkten von Recht und Unrecht einrichten kann, da diese ihm fehlen; ebenso zwecklos gegenüber jenem Geisteskranken, der seinen Wärter, von seinem Standpunkte aus mit Recht, einen Mörder schalt, weil seine Zurechnung eine krankhafte, sein darauf begründeter Wille ein krankhafter ist. Allen Fällen von aufgehobener, fehlender oder krankhaft gefälschter Zurechnungsfähigkeit gegenüber ist die Strafandrohung und die Strafe zwecklos. Unzurechnungsfähigen Personen gegenüber wird also der Staat von vorneherein auf Strafe verzichten und andere Mittel verwenden müssen, um sie seinen Interessen gegenüber möglichst unschädlich zu machen: es kann sich hier nur um Schutz der Gesellschaft durch sichere und humane Versorgung handeln. Bei allen seinen Angehörigen aber,

die normal beanlagt und entwickelt sind, setzt der Staat von bestimmter Altersstufe an die Kenntniss und ein Gefühl des Rechtes und Unrechtes, des Guten und Schlechten voraus. Solchen Menschen gegenüber verwendet er zu seinen Erhaltungszwecken die Strafandrohung und Strafe.

Es ist klar, dass in dem Maasse, als der Staat als rechtlicher Vertreter der Einzelbürger auftritt, diesen Pflicht und Recht der persönlichen Strafreaction entfällt, aber nur in dem Maasse, als der Staat sich zum Vertreter ihrer Interessen aufwirft. Wo keine staatliche Ordnung besteht, erwehrt sich daher jeder der auf seine Interessen gemachten Angriffe selbst. Im völlig entwickelten und geordneten Staate ist dieser bestrebt, der allen gleichmässig wohlgesinnte Vertreter ihrer Rechte zu sein, wie ein Vater seinen Kindern gegenüber. Hier ist die persönliche Strafreaction deshalb unzulässig, weil sie in der Intensität zu sehr vom Ermessen des Einzelnen abhängig wäre, wodurch die gleichmässige Strafausfällung gehemmt würde; die Bestrafung verschiedener Übelthäter würde für dieselbe Unthat ungleich, sie würde dem Zufall preisgegeben; und viele Geschädigte wären überhaupt gar nicht im Stande, das Unrecht von sich fernzuhalten oder den Unrecht Begehenden zu bestrafen. Die Freigebung der Bestrafung an den Einzelnen, Geschädigten, würde nahezu gleichbedeutend sein mit der Proclamation des Faustrechtes und der Aufhebung des Staates. Nur da, wo die nothwendige Abwehr seitens des Staates den Zweck nicht erreichen kann, so z. B. in der Nothwehr, ist die Selbstreaction zulässig und nothwendig.

Wenn der Staat anerkannt wird als der unparteiische Vertreter der als recht erkannten Interessen aller Einzelnen, sowie fernerhin auch der Interessen der Gesamtheit als solcher gegenüber den Interessen z. B. eines anderen Staates, so ist sein Bestand nur dann denkbar, wenn die staatlichen Interessen anerkannt werden als solche, die den Einzelinteressen an Bedeutung vorgehen, in Folge dessen alle subjectiv geltend gemachten Einzelinteressen, die mit jenen des Staates etwa collidiren möchten, sich den letzteren zu unterwerfen haben, d. h. wenn das Recht des Staates gegenüber demjenigen des Einzelnen, das in dem als berechtigt anerkannten Maasse mit jenem identisch ist, da, wo letzteres von jenem abweichen will, als das souveräne Geltung hat. Um seine Interessen aber gegen allfällige Schädigungen Einzelner oder Mehrerer zu wahren, dazu bedarf der Staat mit eben derselben Nothwendigkeit

der Strafe, als der Vater derselben bedarf, um das Wohl seiner Familie, als der Lehrer ihrer bedarf, um den erspriesslichen Fortschritt seiner Zöglinge und das Gedeihen seiner Schule zu sichern. Die Strafhandlung des Staates erweist sich also als der Ausfluss eines Willens zum Zwecke der eigenen Förderung, wie jede andere Handlung. Die Strafe aber, die auf niederer Stufe als That zu unbewusstem Zwecke, als Affect- und als Triebhandlung blosser nothwendige Abwehrreaction ist, wird beim entwickelten Staate bewusste Abwehrthat: sie wird ein Mittel zur Erhaltung seiner Interessen dadurch, dass sie vor Wiederholung der unrechten Handlung schützen soll.

Dass die Auffassung der Strafe als eines Schutzmittels des Einzelnen wie des Staates gegen unbefugte Interessenstörungen seitens Dritter eine immer mehr und mehr anerkannte wird, geht aus der gegenwärtigen Strafpraxis zum Theil deutlich hervor. Wenn auch im Princip die strafrechtlichen Bestimmungen unserer Zeit gegen bestimmte Vergehen und Verbrechen noch der Anschauung von Vergeltung und Sühne entsprechen, wonach, entsprechend dem Satze: „Aug' um Aug', Zahn um Zahn,“ ein Vergehen von gewisser Höhe durch eine Strafe von entsprechender Schwere zu sühnen sei, so erhellt doch aus dem Umstande, dass die Strafe in der That im cultivirten Staate in ihrer überdachten, vernunftgemässen Anwendung grundsätzlich überall da aufhört, wo ihr Verständniss als mangelnd vorausgesetzt wird, ja, dass sie sich wenigstens theilweise diesem Verständniss, d. h. dem Unterscheidungsvermögen von Recht und Unrecht, d. h. dem Grade der Zurechnung entsprechend abstuft und anpasst, rückschliessend die Anerkennung der Richtigkeit der Anschauung, dass sie sich auf entwickelterer Geistes- und Culturstufe einem mehr oder weniger deutlich bewussten, zukünftigen Zwecke unterordnet. Denn sobald zugestanden ist, dass eine Bestrafung nur zulässig und vernünftig sei, wenn derjenige, an dem sie vollzogen wird, zurechnungsfähig, d. h. im Stande ist, die Bedeutung seiner That unter dem Gesichtspunkte des Rechtes zu beurtheilen, so ist eingeräumt, dass damit etwas mehr denn nur eine momentane Abwehr oder einzig eine Vergeltung für Vollbrachtes erzielt werden will. Als Strafzweck, der über die bloss momentane Abwehrreaction hinausgeht, ist aber nur die Vorbeugung ferneren üblen Thuns durch den nach verbüsseter Strafe wieder frei sich bewegenden Bürger denkbar. Eine Concession der Vergeltungstheorie an die Schutztheorie ist ferner die Thatsache der durchgängig

strengeren Bestrafung von Rückfälligen, der theilweisen Berücksichtigung psychologischer Milderungsgründe, der da und dort eingeführten bedingten Haftentlassung; die ganz allgemein geübte Praxis aber, wonach nicht nur eine vollbrachte That geahndet, sondern die Strafe als Warnungszeichen für dieselbe in Aussicht gestellt wird, und die Bestrafung selbst des missglückten Thatversuches lassen sich vollends nicht mehr aus der Vergeltungs- und Stühne-theorie begreifen, sondern sind nur vom Gesichtspunkte der Schutztheorie aus verständlich.

Die Erzielung des Strafzweckes durch Strafdrohung und Bestrafung gegenüber zurechnungsfähigen Menschen geschieht dadurch, dass demjenigen, der eine unrechte That beabsichtigt, ein so empfindliches Übel als Folge dieser That in Aussicht gestellt wird, dass die Vorstellung von der Erduldung dieses Übels zusammen mit der Kraft des Gewissens genügt, um zur Unterlassung einer schlechten That zu führen. Die Zweckerreichung mittels Bestrafung geschieht dadurch, dass die Erinnerung an die in Folge der bösen That erlittene Pein in Verbindung mit der Kraft des Gewissens vor Wiederholung als schlecht erkannter Thaten abhält. M. a. W.: Die Strafdrohung wie die Strafe sollen dem Menschen die Überzeugung verschaffen, dass es in seinem eigenen Interesse gelegen sei, den Vorschriften des Gesetzes, des Rechtes gemäss zu handeln, indem jede That, die diesen Gesetzen zuwiderläuft, unbedingt grössere Pein erzeugt, als deren Begehung Vortheil. Strafdrohung und Strafe erscheinen damit als Hilfsmittel zur Erzielung gesetzmässigen, rechtmässigen Handelns und als Mittel zur Geltendmachung des Satzes, dass die Interessen der Gesamtheit zusammenfallen mit jenen des Einzelnen; dass aus jeder That, die der Einzelne gegen die Interessen der Gesamtheit unternimmt, ihm ebensowenig, wie der Gesamtheit, Förderung entsteht, und dass sein Thun nur innerhalb jener Grenzen ein persönlich förderliches sein könne, innerhalb deren sich die Interessen der Gesamtheit bewegen.

Es ergibt sich daraus, dass die rechtliche Bestrafung durch den Richter wohl in erster Linie eine That der Selbsterhaltung seitens des Staates darstellt, dass sie aber, zweckmässig angewendet, gleichzeitig ein Erziehungsmittel insofern werden kann, als sie das Bewusstsein des Bürgers von der Unantastbarkeit, Nothwendigkeit, Überlegenheit des bestehenden Rechtes als eines Handlungsmotives gegenüber den widerstrebenden Motiven der eigenen Person stärkt

und so ein Hilfsmittel wird, den Willen nach der Richtung des Rechtes einzurichten.

Dass, um ihrem Zwecke zu entsprechen, die Strafe nach ihrem Grade den verschiedenartigsten Abstufungen unterworfen sein wird, ist klar, sobald wir uns vergegenwärtigen, wie ungleich die Gewissensentwicklung des Einzelnen beschaffen ist. Die Handlung, resp. der Wille des Einzelnen ist zu vergleichen dem Ausschlag der Wage, auf deren beiden Schalen verschiedene Gewichte ziehen; auf der einen Seite ziehen die Motive des Gewissens, auf der anderen die des rechtswidrigen Egoismus. Strafdrohung und Strafe sind die stets wechselnden Gewichte, die der Staat in die Schale des Gewissens als variables Zugewicht wirft, um ihr das Übergewicht zu sichern. Nach der Richtung dieses Zugewichtes soll auch da, wo die Kraft des Gewissens allein nicht ausreicht, die Richtung des Ausschlages, die Willensrichtung erfolgen. Die Strafe ist also ein künstlich von aussen dem Gewissen beigegebenes Hilfsmotiv, um den Willen nach der Richtung des letzteren zu bestimmen. Von der Kraft der Gewissensentwicklung, die von gewisser Höhe an ohne Strafnachhilfe zur Begründung rechtmässigen Thuns hinreicht, hängt danach ausschliesslich die Schwere der Strafdrohung und der Strafe ab, die zur Erreichung des gewünschten Zweckes nothwendig ist, und zwar wird, ceteris paribus, die Strafe umso grösser sein, je geringer das Gewissen entwickelt ist.

Theoretisch gesprochen, kann also nicht die Schwere der unrechten That an sich, resp. nicht der durch sie gestiftete Schaden in erster Linie zum Maassstabe der Strafe gemacht werden, sondern das Strafmaass müsste — Zurechnungsfähigkeit stets vorausgesetzt — lediglich bemessen werden nach dem Deficit des Gewissens, das die Begehung einer unrechten That erlaubt. Nach dem bestehenden Rechte entscheidet aber grundsätzlich die Schwere der That über die Schwere der Strafe, d. h. das Strafmaass steht in proportionalem Verhältnis zur Schwere des Verbrechens. Einem als völlig zurechnungsfähig erkannten Menschen wird demgemäss eine härtere Strafe in Aussicht gestellt bei Begehung eines Mordes, als bei Ausführung eines leichten Diebstahls, und zwei Menschen, welche dieselbe That begingen, werden ohne eingehende psychologische Würdigung der Thatmotive gleich schwer verurtheilt. Wenn diese Praxis sich auch auf die wenig begründete Vergeltungstheorie stützt, so ist nicht zu läugnen, dass ihr einige Berechtigung auch seitens der Schutztheorie zuzusprechen ist; denn es ist in der That im

Allgemeinen wohl richtig, dass, *ceteris paribus*, mit abnehmendem Mitgefühl, mit abnehmendem Gewissen, die Möglichkeit schwerer Verbrechen und damit die Nothwendigkeit empfindlicherer Strafen wächst. Es ist wohl denkbar und ist thatsächlich der Fall, dass ein Mensch, dessen Gewissen noch kräftig genug ist, um die Ausführung eines Mordes zu verunmöglichen, dennoch über zu wenig Gewissenskraft verfügt, um den Antrieb zur Begehung eines kleinen Diebstahls zu überwinden. Je schärfer das Gewissen, desto unmöglicher auch die Begehung kleinster Unrichtigkeiten; je schwächer, desto übermässiger die Kraft egoistischer Antriebe. Es entspricht daher einigermaassen die gegenwärtige Strafpraxis, indem sie schwerere Verbrechen mit empfindlicheren Strafen belegt, der Anschauung der Strafe als eines Schutzmittels, indem aus Begehung grösserer Verbrechen ein annähernder Schluss auf grösseren Mangel an Gewissenskraft statthaft erscheint, womit die Dosis der diese secundirenden Hilfskraft, der Strafe, zu erhöhen ist. Wie unrichtig aber und in Wahrheit ungerechtfertigt die Bemessung der Strafhöhe aus der Grösse der üblen That als Princip ist, geht z. B. daraus hervor, dass jemand schwerer bestraft wird, wenn seine That den Tod zur Folge hatte, als jener, dessen Attentat nicht den Tod nach sich zog, selbst dann, wenn im Übrigen die Verhältnisse bei der Verletzung in Allem dieselben waren. Ob der Tod eintreten wird oder nicht, hängt aber von einer Menge Zufälligkeiten (Art der Verletzung, Verletzungsstelle, rechtzeitiger oder verspäteter Beginn der ärztlichen Behandlung und Art der letzteren etc. etc.) ab, die an der Schuld des Thäters nichts mindern, noch erschweren.

Die bisherigen Erörterungen ergeben uns Folgendes:

Das entwickelte Recht eines Culturstaates kann aus Rücksichten auf das sociale Gedeihen des Ganzen wie des Einzelnen nicht das Einzelngewissen als Handlungsnorm für den Einzelnen gelten lassen, sondern es stellt von dem Standpunkt seiner Existenzbedürfnisse aus an das Handeln der Staatsbürger ganz bestimmte Anforderungen, an denen es aus seinem culturellen Selbsterhaltungsinteresse festhalten muss, auch wenn das Einzelngewissen deren Umgehung gestatten würde. Derjenige, den seine Gewissenskraft nicht befähigt, die vom Staate als recht, als erlaubt bezeichnete Linie im Handeln zu erreichen, ist unter Umständen, wenn die entsprechende Versuchung an ihn herantritt, ein Verbrecher; jener, dem sein Gewissen ein Handeln nach den staatlichen Rechtsvorschriften ermöglicht, ein Gerechter; ein Edler, wer die vom Staate verlangte und bei seinen Bürgern vorausgesetzte Entwicklungskraft des Gewissens noch über-

ragt. Der letztere wird noch eine Reihe von Thaten als unrecht unterlassen, die ihm von Gesetzeswegen als nicht unrecht bereits gestattet wären. Um aber bei jedem seiner Mithürger womöglich ein seinen, des Staates, Anforderungen gemässes Handeln zu erzeugen, schafft er gleichsam als Beistand für die mangelhafte Entwicklungshöhe mancher Individualgewissen ein Hilfsmotiv für rechtsgemässes Handeln aus der directen Schädigung des Egoismus des Einzelnen mittelst der Strafe. — Mittelst dieses Hilfsmotivs sucht er von dem Einzelnen die Unterlassung oder Vollbringung von Thaten zu erlangen, auch wenn deren Unterlassung oder Vollbringung in dessen Gewissen allein nicht genügend motivirt sind, sobald nur deren Erkennung als recht oder unrecht vorausgesetzt werden kann. Es ist klar, dass das Maass der Strafe, um ihren Zweck zu erreichen, sich nach der Grösse des Deficits an zu rechtsgemässen Handeln nothwendiger Gewissenskraft richten wird; je grösser der Ausfall dieser Kraft, desto grösser die nothwendige Strafe und umgekehrt.

Die Frage ist nun die:

Ist die Strafe überhaupt das richtige und zweckmässige Mittel zur Erzielung des gewünschten und nothwendigen Rechtsschutzes des Einzelnen und der Gesamtheit? — Die Strafe an und für sich erscheint in erster Linie und in unmittelbarster Weise als Motiv zu rechtem Handeln durch die Peinlichkeit, den Nachtheil, den sie dem Bestraften zufügt. Es ist also das Gefühl der Furcht, das hier an Stelle des Mitgefühls oder neben demselben die ausschlaggebende Rolle zu rechtem Thun einnimmt. Die Furcht allein aber ist ein unzuverlässiges Mittel zur Erzielung rechtmässigen Handelns, und nie wird es gelingen, einen Menschen einzig durch Bestrafung zu einem gutdenkenden und freiwillig guthandelnden Menschen zu machen. Zur Erreichung dieses Zieles gehören hundert andere, positiv wirkende Factoren, die wir unter dem Begriff der Erziehung im weitesten Sinne des Wortes zusammenfassen. Die Strafe als Abschreckungsmittel einzig hat zudem einen äusserst unangenehmen Charakter darin, dass ihre Höhe, um den Zweck zu erreichen, bei jedem Menschen selbst für dasselbe Vergehen wieder eine andere sein müsste. Was dem Einen zur Abschreckung genügt, erfüllt den Zweck vielleicht noch bei weitem nicht bei einem Zweiten und Dritten; daher die äusserst grossen Schwankungen des Strafmaasses für gleiche Vergehen bei verschiedenen Völkern; daher die ganz ungleiche Wirkung gleicher Strafen auf verschiedene

Menschen. In Folge der Strafe wird der Bestrafte wohl vielleicht in der Erinnerung an die erlittene Pein zukünftig nicht unrecht handeln; er wird dies aber thun, sowie er die Überzeugung gewonnen hat, dass der bösen That eine Bestrafung nicht folgen werde, z. B. weil seine Urheberschaft an der bösen That nicht ruchbar werde. Hierauf beruht es, dass unsere Verbrecher nicht nach Entlassung aus dem Zuchtlocale besser sind, sondern dass sie oft genug bald rückfällig werden. Wo sie nach der Bestrafung nicht mehr unrecht handeln, ist es meistens einzig die Furcht vor neuer Straffolge bei Begehung neuen Unrechtes, das sie davon zurückhält. Wo sie sich unentdeckbar glauben, fällt daher das Motiv zu rechtmässigem Handeln, soweit dies nicht durch ihr Gewissen gegeben ist, dahin. Wie vor Beginn der Bestrafung, so fehlt den Verbrechern auch nach der Bestrafung noch die subjective, treibende Kraft zum rechten, guten Handeln, die genügende Gewissenskraft. Ihr so oft unächtliches Verhalten nach der Entlassung aus der Strafhaft ist deshalb ein selbstverständliches; ein anderes Verhalten wäre unbegreiflich unter der Voraussetzung, dass ihnen während der Zeit der Strafenverbüßung nur die Peinlichkeit der Strafe ausschliesslich soll zum Bewusstsein gebracht werden, und dass ihnen nicht überdies Gelegenheit zur Entwicklung des bisher schwach entwickelten, verkümmerten Mitgefühls, des Gewissens gegeben wurde.

Es ist offenbar, dass die Erreichung des Zweckes einer Fernhaltung von künftigen Schädigungen der Rechtsinteressen des Staates seitens gewissenloser Menschen, seitens der Verbrecher, eine sichere und absolute erst würde, wenn es gelingen könnte, die Fehlenden, die Sträflinge, mit einem kräftig entwickelten Mitgefühl für Ihnsgleichen, mit einem fein und kräftig entwickelten Gewissen aus der Haft zu entlassen. Ob dieses Ziel während der Strafzeit zu erreichen sei oder nicht, das hängt, geistig normal beanlagte Menschen als Strafobjecte vorausgesetzt, wesentlich ab von der Art und dem Geiste, wie die Strafe applicirt wird, resp. dies hängt davon ab, ob die Strafe als einziges Hilfsmittel zur Verhütung künftiger Fehler mit der ihrem Wesen innehaftenden, beschränkten Zweckerreichbarkeit festgehalten werden will, oder ob sie nicht vielmehr nur als ein Mittel zur Erzielung eines über ihre Wirkungsmöglichkeit hinausreichenden, höhern Zweckes erscheinen soll, dem noch fernere Mittel dienstbar gemacht werden müssen. So lange die Strafe als solche mit der ihr im günstigsten Falle zukommenden Wirkungsmöglichkeit auf den Bestraften einziger und Selbstzweck des Strafverfahrens

ist, kann beim Verbrecher von der Verfeinerung und Stärkung des Gewissens als dem zuverlässigsten Mittel zu künftighin rechtmässigem Thun keine Rede sein; die Strafe an sich enthält kein Moment, das zur Gewissenschärfung und -kräftigung beitragen könnte. Von vorneherein verunmöglicht und ausgeschlossen ist die Erreichung jenes Zieles aber überall da, wo die Strafart eine rohe und wo sie in roher Weise ausgeführt, wo sie angewendet wird in der Art der Dressur; überall da ist der Strafeffect das Gegentheil vom Gewünschten: Erweckung von Zorn, Hass und Erbitterung. Hiezu führen zurechnungsfähigen, geistig wohl entwickelten Personen gegenüber mit grosser Sicherheit die körperlichen Strafen, die als reines Abschreckungsmittel wegen ihrer unmittelbaren Empfindlichkeit zu den wirksamsten Strafmitteln gehören. Ermöglicht wird das erstrebare Ziel da, wo bei an sich nicht harter, nicht allzu empfindlicher, nicht roher Strafart (das subjective Urtheil des Bestraften ist hiefür ein weit auseinandergehendes), bei Ausfällung der Strafe mit Ernst und Liebe, die gesammte Umgebung des Sträflings geeignet ist, diesem das schlummernde Mitgefühl zu wecken, sein Gewissen zu stärken; das heisst mit andern Worten: damit der Strafzweck ein möglichst vollkommener würde, müsste die Strafart nicht allein dem Verständniss des Bestraften angepasst und in Liebe ausgeübt werden, sondern es müsste das ganze Verhalten der Umgebung dem Sträfling gegenüber ein erzieherisches sein im vollsten Sinne des Wortes, wie es das Verhalten des Vaters dem Kinde gegenüber ist, wobei die Strafe bloss als ein Hilfsmittel der Erziehung zur Verwendung käme. Die Strafe als Mittel zum Schutze gegen Interessenschädigungen des Staates und des Einzelnen würde hiemit als solche wegfallen. An ihre Stelle würde eine Erziehung des Verbrechers treten, in welcher der Strafe nur die Rolle eines Erziehungsmittels, ähnlich wie bei der Kindererziehung, einzuräumen wäre.

Es ist klar, dass der solchermaassen gefasste Strafzweck erst erreicht sein wird, wenn der Gesamtcharakter des Sträflings Gewähr für ein zukünftig freiwillig, aus eigenem Antrieb rechtmässiges Handeln bietet. Da die Grösse des Vergehens zuweilen bis zu einem gewissen Maasse in proportionalem Verhältniss steht zum Gewissensdefect, so wird die Strafdauer, resp. die nachträgliche Erziehungsdauer, zum Theil in Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis, sich im Allgemeinen bis zur Erreichung ihres Zweckes bei geringeren Vergehen kürzer gestalten als bei grösseren, wenngleich dies keines-

durchgehends zutreffen wird. Sobald der Strafzweck als erreicht erscheint, so ist eine weitere Behandlung nicht nur völlig zwecklos, sondern kann selbst für die Zukunft schädlich wirken, indem sie den gewissenkräftigen Menschen neuerdings durch zu lange Haft verbittert. Da aber, wo das Rechtsbewusstsein und das Gemüth des Menschen sich den Einwirkungen der nachträglichen Erziehung unzugänglich erweisen, da gebietet das Interesse des Einzelnen wie der Gesamtheit eine Unschädlichmachung des Verbrechers während seines ganzen übrigen Lebens, sei dieser nun zurechnungsfähig oder, z. B. als Geisteskranker, unzurechnungsfähig. Ein solches negatives Erziehungsergebnis wird aber bei geistig normal veranlagten Menschen nie zum Voraus zu bestimmen sein.

Mit dieser Auffassung der Strafe als eines pädagogischen Hilfsmittels der moralischen Kräftigung des Verbrechers hängt es zusammen, dass eine Verurtheilung auf bestimmte Zeit entweder überhaupt nicht stattfinden soll, da nie im Voraus zu bestimmen sein wird, wann der einzelne Verbrecher einen solchen Grad moralischer Kraft erhalten haben wird, dass er gegen neue verbrecherische Handlungen geschützt erscheint, oder dass solche Termine wenigstens nur als allgemeine Anhaltspunkte, die jederzeit eine Abänderung erleiden dürften, festgesetzt werden können. Es wäre Sache des gebildeten Anstaltsvorstehers, über die Entlassungszeit jedes einzelnen Sträflings von sich aus zu bestimmen, eventuell Antrag zu stellen. Häufig genug würde sich erweisen, dass dann leichte Verbrecher mit längerer absoluter oder relativer Freiheitsberaubung zu belegen wären, als schwerere. Praktisch würde sich sehr empfehlen, jeden Bestraften provisorisch der Haft zu entlassen mit der Berechtigung zu sofortiger neuer Einziehung bei Anzeichen erneuter unrechter Thaten. Diese provisorische Versuchszeit wäre für Viele eine Zeit, in der sie ihre Energie im Sinne rechtmässigen Handelns in hohem Maasse stählen würden. Der Umstand, dass dem Verbrecher klar würde, dass lediglich sein Verhalten über die Dauer des Anstaltsaufenthaltes und den Erfolg der provisorischen Entlassung entscheide, müsste ein mächtiger Sporn werden, die Ausführung nach den Wünschen der Vorgesetzten einzurichten und sich an rechtmässiges Handeln zu gewöhnen.

Nur als ein Act der Nothwehr liesse sich seitens der Gesellschaft, des Staates, die Tödtung eines Verbrechers als berechtigt denken. Denn da der Staat, wie wir bald erkennen werden, an der verbrecherischen Willensrichtung eines geistig normal veranlagten

Verbrechers zum Theil mitverantwortlich, jene Willensrichtung aber ein dem Handelnden ohne seine Willkühr zukommendes Geistesproduct ist, so ist wohl so viel wenigstens zu erwarten, dass der an der That mitschuldige Staat zur Erreichung des Strafzweckes die denkbar mildeste Strafbehandlungsart wähle. Die Tödtung aber des Widersachers ist für letzteren die schwerste; und ebensowohl, als rasende Geistesranke ohne jenes äusserste Mittel unschädlich gemacht werden können, ebensowohl wird hiezu die Möglichkeit bestehen gegenüber geistesgesunden Verbrechern.

Ich gehe auf die praktischen Consequenzen, welche sich ergeben, wenn den Verbrechern gegenüber die Strafe nicht mehr als grundsätzliche Behandlungsart angewendet, sondern wenn diesen eine erzieherische Behandlung zu theil wird, in der die Strafe ein pädagogisches Hilfsmittel bildet, nicht näher ein, da die specielle Ausführung dieser Idee nicht im Zwecke dieser Abhandlung liegt.<sup>1</sup> Diejenigen, die sich hiefür interessiren, verweise ich auf die Schrift: „Die Abschaffung des Strafmaasses, von Dr. Kräpelin,“ die sich mit der eventuellen praktischen Ausführung des neuen Behandlungsprincipes eingehend beschäftigt. Diese Schrift wurde mir zugestellt, nachdem die vorliegende Arbeit bereits vollendet war. Ich war

<sup>1</sup> Die Anschauung, dass Verbrechern gegenüber nicht Strafe, sondern Erziehung das zweckentsprechende Hilfsmittel sei, hat zum Theil wenigstens gegenüber jugendlichen Verbrechern im deutschen Str.-G.-Buch und im österr. Str.-G.-Entwurf praktische Geltung erlangt. Dort bestimmt §. 56 Folgendes:

„Ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, ist freizusprechen, wenn er bei Begehung derselben die zur Erkenntniss ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besass. In dem Urtheile ist zu bestimmen, ob der Angeschuldigte seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll. In der Anstalt ist er so lange zu behalten, als die der Anstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde solches für erforderlich erachtet, jedoch nicht über das vollendete 20. Lebensjahr.“ — Der österr. Str.-G.-Entw. hat in §. 61 die Bestimmung: „Wer zur Zeit einer begangenen Handlung das 12., aber nicht das 18. Lebensjahr zurückgelegt hatte, ist straflos, wenn ihm die zur Erkenntniss der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht gefehlt hat. In diesem Falle findet die Bestimmung des §. 60, Absatz 2 (Bestrafung durch die Eltern) Anwendung; doch kann auch das Gericht die Bewahrung des Schuldigen in einer Besserungsanstalt anordnen, in welcher derselbe so lange, bis er Proben der Besserung abgelegt hat, jedoch niemals über das vollendete 20. Lebensjahre, angehalten werden kann.“

frappirt zu bemerken, wie sehr meine hier entwickelten Anschauungen über Berechtigung und Zweckmässigkeit der Strafe Verbrechern gegenüber sich grossentheils decken mit den in jener Schrift niedergelegten Anschauungen Kräpelin's, obwohl wir zu deren Begründung von theilweise anderen Gesichtspunkten ausgingen.

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, dass es im höchsten Interesse der Gesellschaft gelegen ist, rechtzeitig auf die Gewissensbildung der Angehörigen einzuwirken; denn je grösser die Zahl charakterfester und gewissenstarker Menschen ist, die in das bürgerliche Leben eintreten, desto geringer wird die Zahl jener sein, die bei eintretender Versuchung zu Verbrechern werden. Hier hat der Staat Gelegenheit, sociale Hygiene zu treiben: er kann einem Übel vorbeugen, das er später nur zum eigenen Schaden mit schweren Opfern wieder zu tilgen vermöchte. Ein fertiger, d. h. durch Jahrzehnte lange Übung erstarkter Charakter ist weniger leicht zu ändern, resp. zu bessern, als ein noch erst in Bildung begriffener in entsprechender Weise zu gestalten. Bei der Jugendbildung muss der Staat ansetzen, wenn er sich die Angriffe der Verbrecher fernhalten will. Der in Entwicklung begriffene Mensch soll durch seine gesammte Erziehung so zu denken und handeln gelehrt und geübt werden, dass ihm dadurch die Begehung des Unrechtes unmöglich, verabscheuenswerth erscheint.

Die tägliche Erfahrung weist die Wege, wie dieses Ziel zu erreichen. Sie lehrt im Grossen, dass, ähnliche äussere Lebensstellung vorausgesetzt, da am wenigsten Verbrechen begangen werden, wo der geistig normal Veranlagte eine sorgfältige häusliche Erziehung genoss; wo das Beispiel, das Denken und Thun der Angehörigen den Anforderungen von Gesetz und Moral entspricht; wo Versuchungen von aussen in den Jahren der Entwicklung ferngehalten wurden; wo der Geist nicht zu früh den Gefahren des Kampfes ums Dasein und den Versuchungen der Einzelexistenz ausgesetzt wurde. Da, wo das Kind sich selbst überlassen bleibt; wo seine natürlichen, egoistischen Triebe und übles Beispiel seinen Charakter in erster Linie bestimmen; wo Versuchungen aller Art an dasselbe herantreten; wo der Kampf ums Dasein ein frühzeitig harter wird und die Versuchung nahe legt, denselben mit unredlichen Mitteln auszufechten: überall da ist günstiger Boden zur Gedeihung von Unmoral und Verbrechen.

Der Staat hat demnach keineswegs genug für die Wahrung seiner und seiner Angehörigen Interessen gethan, wenn er diesen

eine gewisse Summe von intellectuellen Kenntnissen und von Rechts- und Moralbegriffen im Schulunterricht vermittelt. Dieser Besitz einzig ist nur ein kleines Hilfsmittel zur Bildung und Stärkung eines Charakters, eines Willens im Sinne der Rechts- und Moralanschauungen einer Zeit; weit ausschlaggebender in diesem Sinne wirken die übrigen Factoren, die häuslichen Verhältnisse, das Beispiel und die übrigen Lebeuseinflüsse im Kampfe ums Dasein. Auf diese hat der Staat behufs Erzielung einer seinen Ansprüchen entsprechenden Charakterbildung das Hauptaugenmerk zu richten. Hier ist sein Wirken allerdings ein weit schwierigeres und bieten sich erspriesslichem Eingreifen erhebliche Widerstände: es ist die gesammte sogen. sociale Frage, die sich ihm entgegenstellt; alle Förderungen, die seinem socialen Körper zutheil werden, sind Steine zum Aufbau des grossen Institutes, aus dem der zu selbstständigem Handeln erwachsene Jüngling als brauchbares, gewissenhaftes, socialfreundliches Mitglied in den Verband des Staates entlassen werden soll. Also: Bessergestaltung der Lebensbedingungen des gesammten ärmeren, um das tägliche Brot streitenden Publikums (allseitige Ermöglichung entsprechender Berufsbildung, besserer Verdienst, gesündere Wohnungen, billige, nahrhafte Kost); Sicherung des redlich Arbeitenden vor unverschuldetem Elend bei Krankheit, Brandfall, Verunglückung, Alter (Versicherungswesen); Förderung und Hebung aller Gelegenheiten zu edler Geselligkeit, und Bekämpfung jeglicher Gelegenheiten, die ein Korn des Giftes in den Körper zu fernerer Entfaltung einführen können; Schutz der Jugend durch Entführung aus unglücklicher Umgebung auch wider den Willen der Eltern. Diese haben die Pflicht, dem Staate, wenn er ihnen die Hand bietet zu guter Kindererziehung, die Garantie zu guter Erziehung zu geben, damit er die Kinder dereinst als brauchbare Glieder in seinem Verbandschalten lassen kann und nicht in Fall komme, die Erziehung später unter erschwerenden Verhältnissen selbst zu übernehmen. Überall, wo die Eltern durch schlechtes Beispiel die Gefährdung der heranwachsenden Generation veranlassen, muss dem Staate das Recht zustehen, die Kinder anderswo unterzubringen, wo die Garantie richtiger Erziehung in vollem Maasse besteht. Allerdings werden wir zu der praktischen Durchführung dieses Gedankens in weiterem Umfange noch längere Zeit bedürfen, so lange nämlich, bis Volk und Behörden von der Einsicht und Überzeugung durchdrungen sein werden, dass ein derartiges Verfahren, dessen Rudimente jetzt überall mehr weniger vorhanden sind, ein wesentliches

Hilfsmittel sei, um die Interessen der Gesellschaft und die damit solidarischen der Einzelnen sowie der Kinder selbst zu wahren.

Wenn die organisirte menschliche Gesellschaft rechtzeitig, in der Erziehung der Jugend, in gerechter und vernünftiger Lösung der socialen Fragen ihre Pflicht thut, dann wird ihr die Behandlung der Verbrecher weniger Mühe verursachen, als jetzt; und wenn der Staat erst einmal mit offenem Blick und Sinn die Ursachen der Verbrechen erkennt, würdigt und beseitigt, dann fällt die Strafe als Behandlungsprincip der Verbrecher von selbst dahin und tritt Erziehung, resp. Versorgung derselben an deren Stelle. Aber wie in der praktischen Medicin, so ist auch in der praktischen Behandlung socialer Probleme, Ausschneiden von Geschwüren und Heilen von Krankheiten bequemer als deren Verhütung.

Dass der Strafvollzug, wie er gegenwärtig, wenigstens bei uns auf dem europäischen Continente, allgemein stattfindet, nicht eine Erziehung moralisch mangelhaft entwickelter und gekräftigter Charaktere darstellt, ist offenkundig. Die Resultate entsprechen seiner Mangelhaftigkeit. Es bedarf zur Erzielung des gewünschten Zweckes der entsprechenden Räumlichkeiten, Beschäftigungen, vor Allem aber der individualisirenden Behandlungsweise jedes einzelnen Verbrechers nach Maassgabe der Höhe seiner Zurechnungsfähigkeit und Moralentwicklung. Dass je nach Lebensstellung, Temperament und Bildung zur Zweckerreichung die verschiedensten Mittel von Nöthen sind, ist augenscheinlich, und das Princip der Individualisirung der Strafbehandlung, resp. Straferziehung ist möglich, ohne dem Geiste des Satzes: gleiches Recht für Alle, Eintrag zu thun. Dass aber der Director und die Angestellten solcher Erziehungsanstalten Menschenkenner und Menschenfreunde, praktische Pädagogen par excellence sein müssen, das ist das erste Erforderniss einer erspriesslichen und das Rechtsgefühl befriedigenden Verbrechererziehung.

Gegenwärtig begnügt sich der Staat bei der Ahndung von Vergehen gegen seine Rechtsvorschriften im Allgemeinen gegenüber zurechnungsfähigen Personen mit der Strafe als solcher, indem er diese benützt als das zweckentsprechende Mittel zur Erreichung des gewünschten Erfolges. Da er seinen Zweck (Verhütung künftiger Schäden) bei gegebenem Rechtsbewusstsein des Menschen mit der Strafdrohung und Strafe erreichen zu können glaubt, so wendet er diese als kurzes und angeblich sicheres Machtmittel zur Behauptung seiner Autorität an, ohne Erwägung, ob er hiezu berechtigt sei. Er verfährt nach dem Satze: weil das Mittel (die Strafe) für meine

Interessen, die die höchsten der in Frage kommenden Interessen sind, zweckmässig, so ist es mir auch erlaubt: der Zweck heiligt die Mittel.

Wie wir erkannten, ist die Zweckerreichung mittelst der Strafe als solcher eine mangelhafte und unsichere; wenn es sich erweisen sollte, dass dieselbe psychologisch nicht einmal gerechtfertigt wäre, so erschiene es wohl doppelt geboten, den bisher festgehaltenen Standpunkt des Strafverfahrens fallen zu lassen und das zweckmässigere, wenn zwar etwas mühevollere Verfahren der Erziehung mit Strafe als eventuellem, vorübergehendem, untergeordnetem Erziehungsmittel anzustreben, der Strafe nur die Rolle zu belassen, die ihr aus erzieherischen Rücksichten zukäme.

Dass eine Verantwortlich- d. h. Straferklärung eines Menschen auf Grundlage der Zurechnungsfähigkeit und der Willensfreiheit nicht zu begründen und zu rechtfertigen ist, haben wir früher erkannt. (S. Zurechnung als Verantwortlichkeit.) Es wird sich also nur fragen, ob sich, Zurechnungsfähigkeit vorausgesetzt, die Verhängung einer Strafe über einen Übelthäter aus Gründen, die aus der subjectiven Gewissensbeschaffenheit des Thäters abzuleiten wären, begründen lässt. Die Frage ist die: Ist es gerechtfertigt, dass ein Mensch, der eine That beging, deren Unrechtmässigkeit ihm bekannt war, deshalb für deren Begehung bestraft wird, weil sein Gewissen zu wenig kräftig war, um deren Begehung zu unterdrücken? Es ist ersichtlich, dass von dieser Beurtheilungsweise aus, von der rein psychologischen Begründetheit der Strafe aus der sittlichen Natur des Verbrechers nur dann die Rede sein könnte, wenn der Defect der Gewissensbildung, vermöge dessen dem Übelthäter die üble That möglich, die Ausführung der richtigen unmöglich wurde, ein von letzterem willkürlich gegen besseres Wissen und Können verschuldeter wäre. Davon ist aber nach unsern frühern Erörterungen über die Entwicklung des Gewissens keine Rede. Daher lässt sich eine Berechtigung der Bestrafung aus dem sittlichen Entwicklungszustande des Verbrechers selbst nicht herleiten.

Das Gewissen als solches wurde als eines der Producte erkannt, die sich aus der Anlage, Erfahrung und Erziehung eines Jeden entwickeln, das aus gegebenen, nicht selbstgemachten Factoren gebildet wird, für dessen Ausfall also der Einzelne nicht verantwortlich gemacht werden kann. Verantwortlich für dessen Ausfall sind nur die Veranlagung, Erfahrung und Erziehung. Dem

ersten dieser Factoren trägt das Recht zum Theil Rechnung, indem es den von Verantwortung und Strafe befreit, dessen natürliche Veranlagung zur Entwicklung eines hinreichenden Mitgeföhls und Gewissens nicht hinreicht (Idioten, moralisch Verrückte). Die Entwicklung aber des zur Bildung eines zu rechtem Thun hinreichenden Gewissens fällt der Familie, der Kirche, dem Staate zu. Durch Einwirkung seitens der Familie, der Kirche und der Schule wird eine dermaassen entwickelte Gewissensbildung von dem Bürger erwartet, der in die Rechte des Staatsbürgers eintritt, die genügend sein sollte, um diesen an der Verübung als übel erkannter Thaten zu hindern. Diesen Factoren fällt demnach die Verantwortlichkeit für den Ausfall des Gewissens des normal beanlagten Bürgers zu, und innerhalb dieser Factoren ist es in erster Linie der Staat, dem die Hauptschuld zufällt, wenn jenes nicht die von ihm verlangte Ausbildung und Kraft erreicht. Denn seine Vorschriften allein, seine Ansprüche, die er an den Einzelnen stellt, sind fixe, ganz bestimmte, jene der Familie und der Kirche schwankende, ungleiche. Der Staat weiss genau, welche Höhe der Gewissensentwicklung er in seinem Interesse von Seiten seiner Angehörigen verlangen muss und wird daher im Falle sein, zu erwägen, wie er sich diese Entwicklungshöhe bei denselben sichern könne. Da er aber für die Gewissensentwicklung des Einzelnen wenig leistet, so darf er von diesem billigerweise nicht viel erwarten. Auf den hierauf bezüglichen Einfluss der Kirche kann er sich nicht berufen, da er jedem freistellt, desselben theilhaftig zu werden oder nicht. So wenig aber, als der Staat von seinem Bürger verlangen darf und verlangt, dass er schreiben könne, wenn er ihm dazu nicht den Unterricht geboten; dass er die Handhabung einer Schiesswaffe kenne, wenn ihm zu deren Kenntniss nicht die genügende Gelegenheit wurde, ebenso wenig kann der Staat mit Recht von seinem Bürger verlangen, dass er über ein gewisses, zu rechtem Thun erforderliches Maass von Gewissenskraft verfüge, wenn er zu dessen Entwicklung nicht die genügende Gelegenheit geboten hatte. Insofern, als er letzteres nicht gethan, ist also der Staat selbst für das Deficit an Gewissenskraft seitens seiner Bürger verantwortlich, und er selbst wird zum Theil wenigstens für diesen Fehler bestraft in den zahlreichen Attentaten, die von letzteren auf seine Lebensinteressen fortwährend unternommen werden. Insoweit aber der Staat die Erfüllung seiner Pflicht, für genügende, d. h. seinen eigenen Interessen entsprechende Gewissensentwicklung seiner Angehörigen zu

sorgen, verabsäumt, verstösst er gegen seine eigenen Lebensinteressen, die bei hoher Gewissensbildung der Staatsbürger am meisten gefördert würden. Insofern aber, als er späterhin den Bürger, der zum Theil in Folge der eigenen staatlichen Versäumniss ein Deficit in der Gewissensentwicklung aufweist, für dieses Deficit züchtigt, begeht er einen Act der Härte, der brutalen Gewalt. Er verfährt hier wie der Lehrmeister, der seinen Gesellen schlägt, wenn dieser eine Arbeit unrichtig fertigte, nachdem sie ihm in der Lehrzeit nicht gelehrt worden war; gerechter, vernünftiger und zweckmässiger würde sein, wenn der Meister, seinen eigenen Fehler einsehend, den Gesellen nachträglich noch über das Richtige belehren würde. Die Bestrafung eines Bürgers für Fehler und Verbrechen ist daher als solche eine ungerechtfertigte und seitens des Staates das Symptom einer mangelhaften Kenntniss seiner eigenen Mängel und Leistungen; sie ist seitens des Staates ein Palliativmittel an Stelle des in der Anwendung versäumten Heilmittels. Der Staat erscheint in dieser Praxis der Strafe als ein unverständiger Gärtner, der duldet, dass auf seinem Acker neben dem spärlichen Samen zu guter Frucht ein Übermaass von Unkrautsamen ausgesät wird, und trotzdem das ausschliessliche Gedeihen des erstern erwartet; der nun zwar das Unkraut abschneidet, aber dessen Wurzeln fortgedeihen lässt und neuerdings die trügerische Hoffnung hegt, der Same guter Frucht werde nummehr die Oberhand gewinnen.

Es ergibt sich, dass die Strafe als Schutzmittel gegen Verbrechen sich aus dem sittlichen Entwicklungszustande des Verbrechers nicht begründen lässt; ihre Begründung findet sie einzig in den Anforderungen der Lebensbedingungen des Staates, und zwar erweist sie sich zum Schutze der staatlichen Interessen nur in dem Maasse als nothwendig, als der Staat seine Aufgabe der Gewissensbildung des einzelnen Staatsbürgers zur nothwendigen Höhe verabsäumte. Da sie sich aber überdies als ein unzuverlässiges Schutzmittel für die Interessen der Gesellschaft erweist, dem mit weit grösserer Sicherheit ein anderes substituirt werden könnte, die Erziehung, so erscheint es nicht nur billig und gerecht, auf das psychologisch aus dem sittlichen Entwicklungsstande des Verbrechers nicht gerechtfertigte Mittel der Strafe zu ver-

zichten und an deren Stelle die Erziehung zu setzen; dieser Tausch der Sicherungsmittel für die staatlichen und gesellschaftlichen Interessen erscheint zum Vortheile dieser letzteren selbst geboten.

Da die Strafe fortan lediglich als Hilfsmittel einer später zu completirenden Erziehung des Charakters erscheint, so muss sie sich diesem Erziehungszwecke vollständig unterordnen. Dem Fehlenden wird die nachträgliche Erziehung als solche schon durch ihre Freiheitsberaubung als Strafe erscheinen; diese darf nur insoweit noch mit weiteren, empfindlicheren Strafen complicirt werden, als solche zur Förderung jener Erziehung dienlich und nothwendig sind. Dass hiebei von körperlichen und allen das Selbst- und Ehrgefühl irgendwie verletzenden Strafformen abzusehen ist, versteht sich nach dem früher Gesagten von selbst.

Noch einer irrigen Anschauung über Verbrecher muss ich kurz Erwähnung thun. Es gibt eine Anschauung, die jeden Verbrecher als einen Kranken, Irrsinnigen betrachtet und deshalb jede Strafe jenem gegenüber verpönt. Die Einen begründen diese Ansicht damit, dass sie alle Verbrecher für unzurechnungsfähig erklären, d. h. als Menschen, die nicht im Stande seien, ihre Thaten unter dem Gesichtspunkte des Rechtes und des Unrechtes zu beurtheilen. Aus der Thatsache der Unzurechnungsfähigkeit wird der Schluss auf Geistesstörung und Strafflosigkeit gezogen. Diese Begründung bedarf keiner ernstlichen Widerlegung, weil sie sich auf vollständig unrichtige Beobachtung stützt. Denn die Behauptung, dass alle Verbrecher in Unkenntnis über die rechtliche Bedeutung ihrer That handelten, ist nicht nur unerwiesen, sondern wird durch die tägliche Beobachtung widerlegt. Die Kenntniss von der rechtlichen Unzulässigkeit eines Diebstahls führt den Dieb zur Strafklage, wenn er selbst einmal der Bestohlene ist; sie führt ihn dazu, seine That unter genauer Abwägung aller Momente auszuführen, die geeignet wären, sie zu verheimlichen; sie führt ihn dazu, dieselbe vor Gericht entweder zu leugnen oder sie in milderem Lichte erscheinen zu lassen etc. etc. Aber die Richtigkeit dieser falschen Behauptung selbst angenommen, so wäre der daraus gezogene Schluss ein falscher; denn wir erkannten, dass keineswegs jede Unzurechnungsfähigkeit die Folge von Geisteskrankheit sein muss, dass hiefür noch ganz andere Ursachen bestehen (jugendliches Alter, Affect, vernachlässigte Erziehung), sowie, dass nicht jede Geistesstörung den Kranken für jede seiner Thaten unzurechnungsfähig macht.

Andere begründen die erwähnte Anschauung von dem krankhaften Zustande eines jeden Verbrechers mit einem auf richtige Thatsachen begründeten, unrichtigen Schlusse, auf die Thatsache nämlich, dass einzig die Einsicht in die Strafwürdigkeit, resp. Unrechtmässigkeit einer That keineswegs genüge, um den Willen eines Menschen zu einem moralisch gelenkten zu gestalten, dass es hiezu vielmehr einer gewissen moralischen Entwicklungshöhe und Kraft bedürfe, die dem Verbrecher ohne sein Verschulden abgehe. Diese Beobachtung entspricht völlig der Wirklichkeit. Nun wird aber in ganz fälschlicher Weise der Besitz oder Mangel der zu rechtmässigem Handeln nothwendigen moralischen Kraft (Gewissenskraft) zum Criterium geistiger Gesundheit oder Krankheit eines Menschen gemacht. Weil der Verbrecher jene moralische Kraft, die ihm ein Handeln nach den Normen des Rechtes erlauben, ermöglichen würde, nicht besitze, deshalb sei er kein Geistesgesunder, sondern ein Geisteskranker. Dieser Schluss ist viel zu allgemein und in dieser Allgemeinheit unrichtig.

Zur Ermöglichung der Ausführung einer That, die mit den Rechtsvorschriften eines Volkes und einer Zeit in Widerspruch steht, von diesen als unrecht, unmoralisch und in Folge dessen als strafwürdig verpönt ist, bedarf es allerdings, wie wir sahen, eines Mangels an genügender Gewissenskraft, an genügend gekräftigten Rechtsanschauungen und an Rechtsgefühl, die im Stande wären, durch ihr Gewicht den Wert des bösen Antriebes, des unerlaubten egoistischen Gedankens und Gefühles zu überbieten, damit die unerlaubte That zu verunmöglichen. Jeder Mensch, der im Widerspruch zu den zu einer Zeit sanctionirten, als allgemein richtig und gültig anerkannten Rechts- und Moralsvorschriften handelt, also auch jeder Verbrecher, ist insofern vom Standpunkte des moralisch auf der Höhe Stehenden als ein in der moralischen Entwicklung mehr oder weniger zurückgebliebener Mensch zu betrachten. Damit ist aber keineswegs erwiesen, dass ein jeder so beschaffene Mensch ein Kranker sei. Solches ist er nur dann, wenn ihm in Folge mangelhafter, ererbter oder erst später, z. B. durch Hirnkrankheiten, Schädelverletzungen etc., erworbener, krankhafter Anlage die dem gewöhnlich, normal Constituirten zukommende Fähigkeit zur Bildung und Entwicklung moralischer, sittlicher Vorstellungen und Gefühle bei hinreichender Entwicklungsgelegenheit in mehr oder weniger erheblichem Maasse abgeht (Idioten, moralisch Verrückte, Querulanten, an Folie raisonnante Leidende, Epilep-

tische), oder wenn seine unrechtmässigen, unerlaubten Handlungen die Folge krankhaft (z. B. auf Grund von Hallucinationen) gebildeter, unwahrer und als wahr gehaltener Vorstellungen sind (Verrückte, Melancholische, Maniakalische); d. h. ein Verbrecher ist als geisteskrank nur dann zu bezeichnen, wenn ihm bei gegebenen äusseren die inneren, in der Hirnbeschaffenheit gelegenen Bedingungen zur Bildung und Entwicklung von Zurechnungsfähigkeit und Gewissenskraft abgehen. Die Genese, die Begründung des Deficits an Gewissenskraft, die das Verbrechen ermöglicht, ist es, die einzig über die krankhafte oder gesunde Geistesbeschaffenheit des Verbrechers entscheidet, nicht aber die Entwicklungshöhe, resp. die Entwicklungsschwäche dieser Kraft an und für sich. Wenn letzteres richtig wäre, so müssten wir die meisten Culturvölker, die vor uns lebten, als durchwegs kranke Menschen bezeichnen; denn ihre Gewissensentwicklung erlaubte ihnen Thaten, die heute als Verbrechen oder Vergehen bezeichnet werden; dennoch fällt es niemandem ein, die alten Spartaner krank zu nennen, weil sie ihre schwächlichen Kinder durch Aussetzung umbrachten, so wenig als den Muhamedaner, weil er sich den bei uns verbotenen, als widerrechtlich, unsittlich und strafwürdig bezeichneten Luxus des Besitzes mehrerer Frauen erlaubt; so wenig ferner, als wir manche afrikanische Völker als krank bezeichnen, weil sie sich die Diener als Sklaven kaufen, ihre Frauen dem Gastfreund anbieten u. s. w.; wir müssten nach derselben Anschauung jedes Kind als krank bezeichnen, das noch nicht die zu völlig correctem, rechtmässigem Handeln nothwendige Entwicklungshöhe erreichte: denn das Kind, das nackt im Zimmer herumläuft, unreinlich ist, die Gegenstände des Hauses beschädigt, ist, auf die gleiche Linie gestellt mit dem normal beanlagten, erwachsenen Menschen, ein unsittlicher, die Gesetze von Recht und Sitte verletzender Mensch. Der erwachsene Mensch einer gewissen Zeit, dessen häusliche und öffentliche Erziehung eine so völlig verkehrte und schlechte war, dass er in sittlicher Hinsicht vielfach auf der Stufe eines Kindes oder eines moralisch defect beanlagten Erwachsenen, eines an moral insanity leidenden Menschen steht, ist aber wegen dieses factischen Mangels an Rechtsbegriffen und Rechtsgefühlen ebensowenig ein Kranker, als das unentwickelte Kind, als der uncultivirte Barbar; er ist vielmehr ein völlig gesunder Mensch mit der natürlichen Anlage zur Bildung von kräftigen Moral- und Rechtsanschauungen, ein Mensch, dem bloss die äusseren Bedingungen zu der wünschenswerten Entwicklung dieser Anlagen

fehlten. Und ebensowenig, ja noch weniger besteht die Berechtigung zur Bezeichnung eines Verbrechers als eines Kranken da, wo derselbe die Kenntniss von der Unrechtmässigkeit, Strafwürdigkeit seines Thuns besass, wo ihm nur die moralische Kraft fehlte, dieser Einsicht gemäss zu handeln. Auch hier besteht an einem völlig gesunden Menschen bloss ein Mangel an Entwicklung moralischer Vorstellungen und Gefühle im Verhältnis zu der von der augenblicklich bestehenden Gesellschaft von den Gesellschaftsmitgliedern geforderten Summe und Intensität derartiger Vorstellungen und Gefühle. Der Mangel an dieser moralischen Entwicklungshöhe kann also wohl Anzeichen einer Krankheit sein und ist dies wohl auch häufiger, als es vom Publikum und selbst in foro zugegeben werden will; aber er muss es nicht sein und ist es in der That bei der weitaus kleineren Anzahl von verbrecherischen Menschen.

Aber dadurch, dass man Unbegründetheit einer Strafe als Behandlungsprincip gegenüber Verbrechern daraus abzuleiten sucht, weil diese nicht geistesgesunde, sondern geisteskranke Menschen und als solche für ihre Thaten nicht verantwortlich seien (ein Schluss, den wir übrigens in dieser Allgemeinheit ebenfalls als unrichtig zurückweisen), wird eine nicht nur theoretisch unhaltbare, sondern vor allem eine in ihren praktischen Consequenzen bedenkliche Lehre aufgestellt. Man stellt hiedurch die verbrecherische That als ein pathognomonisches Symptom von Geisteskrankheit auf und legt so jedermann die Versuchung nahe, seiner Person Vortheilhaftes, aber Unerlaubtes zu thun, da aus dieser That keine unangenehmeren Folgen zu erwarten wären, denn als Kranker taxirt und eventuel behandelt zu werden. Mittelst ihrer unrichtigen Begründung sucht die erwähnte Schule zu einer humanen Behandlung der Verbrecher zu gelangen, wie sie wohl auch andere, die jene Begründung als unrichtig zurückweisen müssen, anstreben; durch die offenbare Unrichtigkeit ihrer Begründung ist sie aber im Stande, auch den verfolgten Zweck im Auge der Gebildeten vielfach zu discreditiren.

Wie wir erkannten, lässt sich aus der Person, dem Charakter des Verbrechers selbst psychologisch kein Recht zur Strafe begründen, auch wenn der Verbrecher als völlig gesunder Mensch erscheint, indem weder Zurechnungsfähigkeit, noch gesunder Wille, noch das etwaige Deficit an Gewissenskraft sich zur Rechtfertigung von Verantwortung und Strafbarkeit verwenden lassen. Die Be-

gründung der Strafe erfolgt aus socialen, gesellschaftlichen, politischen Gründen, ist aber auch in dieser Begründung in der bisherigen Art ihrer Verwendung ein höchst unsicheres, mangelhaftes Mittel zur Erreichung des gewünschten Zieles. Dieses lässt sich auf der anderen Seite in weit wirksamerer Weise als durch die Strafe an sich, die dem Einzelindividuum gegenüber ein psychologisches Unrecht ist, dadurch erreichen, dass der Verbrecher als ein in der moralischen Entwicklung zurückgebliebener Mensch aufgefasst und behandelt wird, dem die früher versäumte Erziehung (wohl auch unter gelegentlicher Anwendung von Strafen in pädagogischer, wohlwollender Art) noch nachträglich zu Theil wird.

Es bedarf also keineswegs des unrichtigen Standpunktes, der jeden Verbrecher als unzurechnungsfähigen kranken Menschen betrachtet, um die praktische Forderung zu begründen, worauf dieser Standpunkt hinsteuert, dass nämlich mit der Strafe als solcher als des richtigen Werkzeuges der Gesellschaft, sich vor Schädigungen zu wahren, als eines Werkzeuges, zu dem als eines selbstverständlichen und des einzig richtigen die Gesellschaft gegenüber ihren Schädigern berechtigt sei, aufgeräumt werde. Die natürliche und völlig sachliche Ergründung der Psychologie des Verbrechers deckt uns vielmehr die Thatsache von der Ungerechtfertigkeit der Strafe auf, insoweit als solche auf die defecte Person des Verbrechers will begründet werden, die Thatsache von deren Einseitigkeit und Leistungsschwäche, sofern sie aus den Bedürfnissen der Gesellschaft abgeleitet wird.

Wenn wir also jene unrichtige Theorie, die die Verbrecher schlechtweg als Kranke auffasst, mit den daraus gezogenen Folgerungen über deren Unzurechnungsfähigkeit und Strafunfähigkeit zurückweisen müssen, so bietet uns doch auf der andern Seite gerade die Behandlung geisteskranker Menschen in der Irrenanstalt zum Theil das Muster, nach dem sich die künftige Strafrechtspflege wird einzurichten haben.

Gerade hier erkennen wir, wie unrichtig die Voraussetzung ist, als ob gegenüber unzurechnungsfähigen Geisteskranken keine Strafe anwendbar sei. Die Frage ist nur, was mit der Strafe bezweckt werden soll. Zur bewussten Charakterbildung, zur Kräftigung einsichtigen, moralischen Handelns, wozu sie dem Zurechnungsfähigen gegenüber ein Erziehungsmittel sein kann, wird die Strafe dem Unzurechnungsfähigen gegenüber allerdings nicht dienen, wohl aber als Abschreckungsmittel gegen unerlaubtes Handeln für den Einzel-

fall in gleichem Sinne, wie wir sie in der Erziehung von moralisch verkümmerten Kindern, ferner in der Dressur von Thieren verwenden. Und dennoch gelingt es selbst Geisteskranken gegenüber, um sie zu einigermaassen erträglichem Thun zu bringen, mit weit gelindern Strafen auszukommen, als dieselben gegenwärtig noch geistig gesunden Verbrechern gegenüber zur Verwendung kommen. Eine der härtesten Strafen, die einem Menschen widerfahren kann, ist die Einzelhaft; dennoch übergibt man einen geisteskranken Mörder oder Brandstifter der Irrenanstalt nicht zu dem Zwecke, damit er hier der Einzelhaft theilhaftig werde, die ihm von rechtswegen nicht angethan werden darf. Aber der Kranke ist hier den Mitmenschen und den Gebäuden ebenso gefährlich wie vorher; denn der Verfolgungswahn, die Hallucinationen, gehen mit ihm in die Anstalt, und dennoch wird er hier nicht in Einzelhaft, wenigstens nicht systematisch abgesperrt, unschädlich gemacht. Eine liebevolle, nachsichtige, aber streng consequente Behandlungsweise mit fortwährender Aufsicht und unter Anwendung längerer oder kürzerer Freiheitsstrafen nach Widerhandlungen gegen die vorgeschriebenen Gebote ermöglicht sehr oft, dass hier in der Anstalt Personen, die als äusserst gefährlich verschrien und gemieden sind, sich der Freiheit in oft sehr erheblichem Grade erfreuen können. Und doch geht diesen wirklich Kranken das bei gesund beanlagten Bösewichtern und Verbrechern erschliessbare innere Verständniss für die nothwendigen Forderungen erspriesslichen socialen Zusammenlebens und -wirkens mehr oder weniger vollkommen ab und gelingt es hier in der That nur durch Zucht, eine Art Dressur, das zum Genuss einer mässigen Freiheit nothwendige Maass socialer Unterordnung zu erreichen. Wie viel leichter müsste ein grösseres Maass von Einsicht in die socialen Bedürfnisse und entsprechendes Handeln sich erreichen lassen den geistesgesunden Verbrechern gegenüber! Hier ist die Strafe als Mittel zum Zweck wegen des leicht aufschliessbaren Verständnisses und Gefühls für die Gesetze von Moral und Recht weit weniger nothwendig, als sie den geisteskranken Verbrechern gegenüber nothwendig werden kann; hier werden minder harte Mittel aus dem Vorrath der Pädagogik, der Erziehung, zum gewünschten Ziele führen, während dort zur Zweckerreichung die Strafe nicht immer zu umgehen ist.

Die Strafrechtspflege kann sich also wohl an dem Vorgehen der Irrenanstalten gegenüber geisteskranken Verbrechern das Muster nehmen, wie sie sich den geistesgesunden Verbrechern gegenüber

zu verhalten hat. Die Gesellschaft aber wird sich auf die Dauer der Thatsache nicht verschliessen können, wie viel leichter ihre Sicherung vor gesunden Verbrechern sich gestalten müsste, wenn von der Strafe als dem Heilmittel abgegangen und zur Erziehung geschritten würde.

Wir resumiren:

1. Die Strafe ist ursprünglich eine Form reiner affectartiger Abwehrreaction des Einzelnen oder des Staates gegen Interessenschädigungen seitens Dritter. Als persönliche Abwehrreaction heisst sie Rache, als Abwehrreaction der Gesellschaft Vergeltung oder Sühne. Mit den Begriffen Rache und Sühne wird die Idee einer Fernwirkung der Strafe gegen zukünftige Interessenschädigungen nicht verbunden.

2. Bestrafung eines Menschen lässt sich nicht aus dem Charakter und Handeln dieses Menschen an sich begründen. Die Thatsache der Zurechnungsfähigkeit bildet wohl die Vorbedingung zu rechtsgemäsem socialem Handeln, macht aber solches nicht an sich zu einem nothwendigen. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Höhe der Gewissensentwicklung ein Handeln nach den Grundsätzen des Rechts verlangt. Die Höhe der Gewissensentwicklung aber ist kein Ausfluss der Willkür des Einzelnen, sondern das Ergebniss einer Reihe von Factoren, denen der Einzelne passiv ausgesetzt ist.

3. Die Strafe ist einzig begründet durch die socialen Bedürfnisse des Einzelnen und eines Volkes und verfolgt als verständiger, vernünftiger Willensact in der Hand des Einzelnen wie des Staates den Zweck, Interessenschädigungen von Seite der Mitmenschen für die Zukunft vorzubeugen.

4. Sie erreicht diesen Zweck in zweierlei Weise: vor allem und unmittelbar als Abschreckungsmittel durch die in ihr enthaltene Züchtigung, Interessenverletzung; mittelbar als Hilfsmittel zur Schärfung und Stärkung des Rechtsbewusstseins beim Bestraften.

5. Als Mittel zur Schärfung des Rechtsbewusstseins im Allgemeinen hat sie zur Vorbedingung die Zurechnungsfähigkeit, zum mindesten aber ein Verständniss für die Rechtsbegriffe und -forderungen.

6. Ohne Bestand der Zurechnungsfähigkeit oder des Verständnisses für die Forderungen des Rechts kann die Strafe einzig als Abschreckungsmittel im Sinne der Dressur und nur für den einzelnen Straffall wirken.

7. Da es von dem Stande der Gewissensentwicklung abhängt, ob im einzelnen Falle (bei bestehender Zurechnungsfähigkeit) eine

That im Sinne des Rechtes oder Unrechtes ausfalle, so muss sich das Maass der Strafe zur Erzielung ihres Zweckes nach der Grösse des Gewissensdefectes richten und zu letzterem in geradem Verhältniss stehen: je grösser der Gewissensdefect, desto grösser die zur Zweckerreichung in Aussicht gestellte Strafe. Eine Zerstörung des Lebens des Verbrechers oder Attentäters auf fremde, berechnete Interessen ist nur da zu rechtfertigen, wo jedes andere Mittel zur Zweckerreichung ungenügend ist: im Kriege.

8. Als Strafact an sich kann die Strafe ihren Zweck (Schutz des Staates und des Einzelnen vor unberechtigten Interessenschädigungen) nur in unvollkommener und unsicherer Weise erreichen und verfehlt denselben bei verbrecherischem Charakter stets da, wo auf ein Nichteintreten gezählt wird.

9. Das durch Bestrafung gewünschte Ziel vollständig und genügend zu erreichen gelingt der Gesellschaft nur dann, wenn ihre Glieder beim Eintritt in das bürgerliche Leben über ein solches Maass von Gewissenskraft verfügen, dass ihnen ein Handeln nach den Normen des Rechtes künftighin aus eigenem Antriebe möglich ist. Hierzu bedarf es einer entsprechenden Erziehung im weitesten Sinne des Wortes von Kindheit an.

10. Innerhalb dieser Erziehung bewahrt die Strafe ihren Wert zur Schärfung des Rechtsbewusstseins und zur Abschreckung von unrechtmässigem Handeln; sie bleibt dadurch, dass sie Gewöhnung und Übung rechtsgemässen Handelns befördert, ein schätzenswertes Hilfsmittel in der Erziehung des Verbrechers, wie sie es in der Erziehung der Kindes ist.

11. Es liegt im Interesse und, da der Staat rechtsgemässes Handeln von seinen Angehörigen verlangt, in der Pflicht des Staates, die Jugendbildung unter Berücksichtigung und Bekämpfung aller diesem Zweck entgegenstehenden socialen Hindernisse in dem Maasse zu fördern, dass alle seine geistig normal veranlagten und beschaffenen Angehörigen mit einer dermaassen kräftig entwickelten, moralischen Charakterbildung in das rechtlich selbstständige Leben treten, dass ihnen vermöge dieser Kraft die Unterlassung aller Thaten möglich, resp. psychologisch nothwendig wird, die als die staatlichen und individuellen Interessen unrechtmässigerweise schädigend von einer Zeit erkannt sind.

12. Wo diese Erziehung in der Jugend verabsäumt wurde oder nicht die gewünschten Erfolge hatte und in Vergehen oder Verbrechen ihre Mangelhaftigkeit äussert, ist sie später nachzu-

holen, resp. zu vervollständigen in Anstalten, die alle zur Ermöglichung des gewünschten Zweckes nothwendigen Einrichtungen bieten. Die Zeit der Entlassung aus der Anstalt richtet sich ausschliesslich nach dem Erziehungsresultate und tritt ein, sobald dieses für rechtsgemässe Aufführung des Zöglings Garantie zu bieten scheint.

13. Die geistesgesunden Verbrecher sind moralisch defect entwickelte Menschen bei übrigens normaler geistiger Veranlagung und gesunder Willensbildung. Sie unterscheiden sich durch die normale Veranlagung und gesunde Willensbildung von den geisteskranken Verbrechern. Der Effect für den Ausfall der moralischen Charakterbildung, für das moralische und rechtliche Thun kann beiderseits derselbe sein; aber Verbrechern gegenüber wird eine erzieherische Behandlungsweise, wie sie gegenwärtig vielfach den Geisteskranken zu Theil wird und gute Resultate ergibt, ein wirksameres Mittel zur Erzielung rechtmässigen Handelns sein, als diesen gegenüber, da ihnen das Verständniss zu erzieherischer Einwirkung in weitaus höherem Maasse zukommt, als den Geisteskranken.

