

199/7



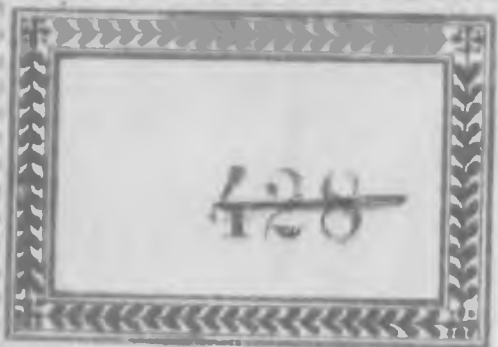
Das Wesen der Strafe

im ethischen und strafrechtlichen Sinne.

Von

Dr. von Rohden,
Gefängnisprediger in Düsseldorf.

Aus: Theologische Arbeiten aus dem rheinischen wissenschaftlichen
Prediger-Verein. Neue Folge. Siebentes Heft.



Tübingen

Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)

• 1905.

h

03



J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) IN TÜBINGEN.

Jesus im neunzehnten Jahrhundert.

Von

Dr. Heinrich Weinel,
Professor der Theologie in Jena.

7. Tausend.

8. 1904. M. 3.—. Gebunden M. 4.—.



Biblische Theologie des Alten Testaments.

Von

D. B. Stade,

Geheimem Kirchenrat u. Professor der Theologie in Giessen.

Erster Band:

Die Religion Israels und die Entstehung des Judentums.

Erste und zweite Auflage.

8. 1905. ca. M. 6.—. Gebunden ca. M. 7.—

(Grundriss der theologischen Wissenschaften.)

Die bleibende Bedeutung des Alten Testaments.

Von

D. E. Kautzsch,

Professor der Theologie in Halle.

Zweite, um ein weiteres Vorwort vermehrte Auflage.

8. 1903. M. —.65.

B. D u h m :

Die Entstehung des Alten Testaments.

8. 1897. M. —.60.

Die Gottgeweihten

in der

alttestamentlichen Religion.

8. 1905. M. —.60.

Das Geheimnis in der Religion.

8. 1896. M. —.60.



Das Wesen der Strafe im ethischen und strafrechtlichen Sinne.

Von

Gefängnisprediger Dr. **von Rohden** in Düsseldorf.

Referat bei der Jahresversammlung des wissenschaftlichen Predigervereins der Rheinprovinz in Bonn 1904.

Die Beschäftigung mit der Kriminalistik führte mich zu Beobachtungen, die für den Theologen von höchstem Interesse waren. Ich bemerkte, wie sich in den Geisteskämpfen auf einem ganz andern Gebiet, dem des Strafrechts, unsere eigenen innerlichsten Nöte widerspiegeln. Es handelt sich bei dem jetzt sehr aktuell gewordenen Kampf um die Reform des Strafrechts, bei dem der lange Streit der beiden Strafrechtsschulen, der klassischen und modern positiven, irgendwie zum Austrag kommen muss, schliesslich um keine geringere Frage als die: „Hat der Staat überhaupt das Recht zu strafen im eigentlichen Sinn des Wortes oder nicht vielmehr nur, die Besserungsfähigen zu erziehen und sich vor den Gewohnheitsverbrechern zu sichern?“ Dieser Streit geht im letzten Grunde auf die verschiedenen Weltanschauungen zurück, insbesondere auf den Gegensatz der absoluten und relativen Ethik, auf die Frage, ob die Begriffe Verantwortlichkeit und Vergeltung, Schuld und Sühne noch zu Recht bestehen. Wir sind also nicht bloss als Staatsbürger, sondern auch als Theologen, nicht nur formell, sondern auch sachlich hervorragend interessiert an dem Ausgang dieses Streites. Wir können daraus neue Gesichtspunkte für unsere eigenen Geisteskämpfe gewinnen, vielleicht aber auch unsererseits der öffentlichen Meinung in jenen wichtigen Fragen klärende Dienste anbieten.

I.

1. Lassen wir uns zunächst von einem Juristen selbst mit den Nöten bekannt machen, die das Gemüt eines Vertreters der über-

lieferten Rechtsanschauung angesichts der Modernisierungsversuche des Strafrechts beschwerten. Der verstorbene Reichsgerichtsrat O. v o n M i t t e l s t ä d t macht in seiner Schrift: „Gegen die Freiheitsstrafen“ von 1878 in folgender Weise gegen die positivistische Auflösung der normativen Ethik Front: „Früher war die Strafgerechtigkeit des unerschütterten Glaubens, ein Abbild überirdischer, transcendentaler Strafgewalt zu sein; mit der Strafe einen zeitlichen Zweck zu verbinden, daran dachte man nicht. Die Todesstrafe erschien als normale Strafe in der Zeit, wo man dies irdische Dasein gleichmütig als ein Geschenk Gottes ansah, von ihm dem Menschen zur Probe und zur Prüfung verliehen, und jeden Augenblick verwirkbar durch Sünde und Missetat. Nachdem nun das festgeordnete Fundament christlich-religiöser Anschauung seit 100 Jahren zerrieben worden ist, seitdem seit Rousseaus Prophetentum die Begeisterung für den angeborenen Adel, die ursprüngliche Güte des natürlichen Menschengeschöpfs und die Anklage gegen die alles verschuldende verbrecherische Zivilisation unter der ganzen gebildeten Welt im Schwange ist, nachdem an die Stelle der Anbetung Gottes und göttlicher Weltordnung sich breit und behaglich die Anbetung der Menschen und der Menschheit, ihrer unbegrenzten Vervollkommnungsfähigkeit, ihrer ewigen Ansprüche an irdische Glückseligkeit gesetzt hat, hat sich natürlich auch die Anschauung über Strafe und staatliche Strafgewalt von Grund aus gewandelt. Eine Zeitlang hielt ja noch Kants Idealismus und absolute Ethik den Glauben an die Willensfreiheit und sittliches Pflichtbewusstsein aufrecht als Ersatz für Gottesglauben und Erlösungsbedürfnis. Aber nunmehr wagt man nicht mehr an individuelle Schuld, geschweige denn an Sühne zu denken. Die strenge Erhabenheit einer transzendentalen Ethik und der vornehme Adel hochstrebender, selbstbewusster Humanität hat sich aufgelöst in einem gefühlsseligen Brei von mattherzigem stimmungsvollen, phrasenreichen, spiessbürgerlichen Moralismus und Humanismus. Die Psychologie ist zum Gespött geworden. In der Kriminalpsychologie treibt längst schon ein abscheulicher Wust der krudesten materialistischen Vorstellungen sein Unwesen. Alles begreifen heisst Alles verzeihen, klingt es von allen Seiten der Halbbildung und sittlichen Lässigkeit in die Strafgerechtigkeit hinein, und da es mit dem Allesbegreifen nicht so schnell gehen will, hilft man sich vorläufig mit dem Allesverzeihen. Böser Wille und strafbare Schuld sind eitel Phantome: Krankheit, Armut, Unwissenheit, Zufall, Schick-

sal, das sind so ungefähr die positiven Elemente, aus denen sich die Subjektivität verbrecherischen Tuns im neueren Glauben zusammensetzt. Die absolute Ethik und damit die absolute Strafrechtstheorie war beseitigt; die relativen Theorien mit ihrem Zweckmässigkeitsbegriff kamen auf. Damit wurden die beiden relativen Strafzwecke *Abschreckung* und *Besserung* in den Vordergrund gerückt. Ersteres aber besitzt schon keine dogmatischen Verteidiger mehr. Aus dem einstigen Medusenantlitz peinlicher Strafgewalt ist die etwas spiessbürgerliche Physiognomie eines wohlwollenden Pädagogen und Menschenfreundes geworden, der vielleicht noch einigen Fanatismus für die Rechtgläubigkeit seiner Erziehungsmethode, sonst aber kaum noch irgend welche Willensenergie in sich trägt: Das *Strafübel* der Freiheitsentziehung wird willkürlich umgewandelt in die *Wohltat* individueller Zwangserziehung, der *Begriff der Strafe* wird aufgehoben“.

Ebenso sieht ein Hauptvertreter der Strafrechtswissenschaft, Professor Birkmeyer in München, die Lage für sehr bedenklich an: „Die Grundlagen unseres geltenden Strafrechts sind in Frage gestellt und der Glaube an die Gerechtigkeit und Zweckmässigkeit desselben ist erschüttert nicht nur bei den Laien, sondern auch bei den Juristen“ (Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung Berlin 1901. Deckers Verlag P. 3).

2. „Der Begriff der Strafe ist aufgehoben“ — das ist nicht bloss von der dialektischen Polemik des Kritikers als Ergebnis der modernen Bewegung in der Kriminalistik gefolgert, sondern von deren Führern tatsächlich und ausdrücklich schon gefordert. Professor Vargha in Graz z. B. argumentiert in seinem Buch: „Wider die Strafknechtschaft“: „Wenn sich der naturnotwendige Prozess der automatischen Ausführung der impulsiv auftretenden Nervenerregungszustände bei manchen in einer der Majorität missliebigen Weise vollzieht, so ist nicht einzusehen, warum sie deshalb zu rechtlosen Sklaven und vogelfreien Märtyrern boshafter Peinigungsmassregeln degradiert werden sollten. Die bisherigen Vergeltungsarten müssten zu einer aller Peinigungs- und Rachedendenzen entkleideten wohltätigen Bevormundungsmassregel umgestaltet werden. Die Verbrecher, die zumeist durch äusserste Lebensnot, durch eine bis zur Verzweiflung gesteigerte Angst um die notwendigsten Lebensbedingungen von einem Momentirrsinn befallen

sind und gleich Fieberkranken im Delirium handeln, bedürfen des Mitleids am meisten. Daher wird die Strafe der naturwissenschaftlich aufgeklärten kommenden Geschlechter gewiss nicht mehr absichtliche Menschenmarter, sondern pflichtbewusste, ausnahmslos allen wohltuende öffentliche Hilfeleistung sein“. Geh. Sanitätsrat Dr. Bär in Berlin, einer unserer angesehensten und besonnensten Gefängnisärzte, dem wir ein grundlegendes Werk über den Alkoholismus verdanken, berichtet über diese weitgehenden Aufstellungen mit grundsätzlichem Einverständnis und nur geringen Einschränkungen. Auch er will die Kerker allmählich zu grossartigen Schulen der Arbeit und der Nacherziehung umgestaltet wissen. Das neue bedeutende Buch von A s c h a f f e n b u r g : „D a s V e r b r e c h e n u n d s e i n e B e k ä m p f u n g“ vertritt, wenn auch keineswegs von schwächlichem Mitleid mit den Verbrechern beseelt, doch im wesentlichen die gleiche Anschauung und geht im Anschluss an K r ä p e l i n mit grossem Nachdruck auf A b s c h a f f u n g d e s S t r a f m a s s e s aus. —

Das waren nun die A e r z t e ! Aber auch die Juristen schrecken nicht davor zurück, den Begriff der Strafe prinzipiell aufzuheben. Ist einmal nach J h e r i n g der Massstab des Rechts nicht der absolute der Wahrheit, sondern der relative des Z w e c k s , ist das Recht nichts als die Form der durch die Z w a n g s g e w a l t d e s S t a a t e s b e s c h a f f t e n S i c h e r u n g d e r L e b e n s b e d i n g u n g e n d e r G e s e l l s c h a f t , s o t r e t e n a n S t e l l e d e r S t r a f e n g e g e n ü b e r s c h u l d v o l l e n H a n d l u n g e n v i e l m e h r d i e S c h u t z m i t t e l z u r V e r h ü t u n g g e m e i n s c h ä d l i c h e r H a n d l u n g e n , — s o f o l g e r t K l i p p e l g a n z k o n s e q u e n t i n e i n e m A u f s a t z - ü b e r D e t e r m i n i s m u s u n d S t r a f e (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft X S. 534). Die Z w e c k s t r a f e kann auf die Schuld als Voraussetzung ihrer Anwendung gänzlich verzichten. Vor allem ist es Professor v. L i s z t , das Haupt der „jungdeutschen oder soziologischen“ Kriminalistenschule, der an der Erschütterung des überlieferten Strafbegriffs gearbeitet hat. Er erklärte in seinem berühmt gewordenen Vortrag über „S t r a f r e c h t l i c h e Z u r e c h n u n g s f ä h i g k e i t“ vom Jahre 1896 : „Die Unterscheidung zwischen der Sicherheitsstrafe gegen unverbesserliche Verbrecher und der Verwahrung gemeingefährlicher Geisteskranker ist nicht nur praktisch im wesentlichen undurchführbar, sie ist grundsätzlich zu verwerfen“ (Ibid.

Zeitschr. XVII. S. 82). Wohl weiss er, dass diese Anschauung im schroffen Widerspruch zu dem Volksbewusstsein steht und will diesen Imponderabilien auch Rechnung getragen wissen. „Um der überlieferten rechtlich-sittlichen Anschauungen des Volkes willen fordere ich von den Gesetzgebern das Opfer besserer wissenschaftlichen Ueberzeugung. Heute wenigstens!“ (a. a. O. S. 83). Aber „die Kriminalpolitik wird denselben Weg gehen, den das Irrenwesen gegangen ist, das ein fortgesetzter Kampf gegen überlieferte Vorurteile ist, die mit dem Geltungsanspruch ethischer Werturteile an Juristen und Aerzte herantreten. Der Geist wohlwollender Milde, fürsorgender Pflege wird im Zuchthaus für Unverbesserliche wie im Asyl für die rettungslosen, gemeingefährlichen Kranken walten. Die Begriffe „Schuld und Sühne“ mögen in den Schöpfungen unserer Dichter weiter leben wie bisher; strenger Kritik der geläuterten wissenschaftlichen Erkenntnis vermögen sie nicht stand zu halten. Damit tritt der Begriff der Strafe zurück hinter der heilenden Besserung und der sichernden Verwahrung. Die begriffliche Scheidewand zwischen Verbrechen und Wahnsinn weicht und fällt und mit ihr die starre Herrschaft des Begriffs der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit“. — Das also sind die „neuen Horizonte“ des Strafrechts, die mit den überlieferten Vorurteilen von Schuld und Sühne, die eine wissenschaftliche Erkenntnis nunmehr nur noch in Gänsefüsschen erwähnen darf, gründlich aufräumt oder ihnen allenfalls noch im Reiche der Dichtung ein wohlwollendes Asyl gönnt.

Sie sehen, es ist so, der Begriff der Strafe wird aufgehoben. Das kann auch kaum anders sein in Rechtssystemen, die den Zweckbegriff zu dem allein massgebenden machen, die nur nach dem Erfolg und Nutzen der Strafe fragen. Man geht dabei mit Vorliebe auf die Formulierung zurück, die schon der alte Seneca in einem, wie Merkel es nennt, „vermeintlich weisen, im Grunde nichtssagenden Wort aufgestellt hat: Kein Verständiger strafe um der begangenen Verbrechen willen (*quia peccatum est*), sondern wegen der zu verhütenden künftigen (*ne peccetur*)“. Der Staat, so lehren demgemäss die Modernen, ist verpflichtet, die allgemeine Sicherheit aufrecht zu erhalten, also die in dem Verbrechen hervortretende Gefahr für diese Sicherheit zu beseitigen, und es rechtfertigt sich die Strafe als das ausschliesslich dazu geeignete Mittel. Das begangene Verbrechen kommt also nur in Betracht als ein Anzeichen gefährlicher Gesinnung, und die Strafe hat weiter gar keinen Zweck, als

die wiederholte Begehung von Verbrechen zu verhüten. (Nach S o n n t a g , Beiträge zur Lehre von der Strafe, Z. f. d. ges. Strafr. Wissensch. I, 486 f.) Die Strafe soll sich also nicht auf die selbständige Bedeutung der verbrecherischen Handlung als einer Verletzung der Rechtsordnung beziehen, sondern soll die gemeingefährliche Gesinnung treffen, als deren Symptom die Verbrechenstat lediglich in Betracht kommt. Ist aber die Gefährlichkeit des Täters der Massstab für die Beurteilung, so verwischen sich die Grenzen des Strafrechts; denn krankhafte Individuen, denen ihre Taten nicht oder nicht voll zugerechnet, die also eigentlich nicht bestraft werden können, wie Alkoholisten, Epileptiker und Irrsinnige sind in der Regel die gefährlichsten. Das ist natürlich den konsequenten Denkern dieser Richtung wie von L i s z t nicht verborgen und sie erklären in der Tat, wie wir sahen, den Unterschied zwischen Verbrechern und Wahnsinnigen für grundsätzlich aufgehoben. —

3. Diese moderne Zweckbeziehung der Strafe wurzelt vor allem in der veränderten Vorstellung von dem Verhältnis des einzelnen zur Allgemeinheit. „Die Verwerfung der ethischen Begriffe (persönliche Schuld, Sühne, Vergeltung, Gerechtigkeit) ist eine konsequente Folgerung aus dem Satze, dass der menschliche Wille durch die umgebenden, gesellschaftlichen, insbesondere wirtschaftlichen Verhältnisse kausiert werde. Ist dieser Ausgangspunkt richtig, dann sind auch die gezogenen Konsequenzen zu billigen“ (v a n C a l k e r , Strafrecht und Ethik S. 7). Bisher rechnete man dem einzelnen seine Taten in ihrem vollen Umfange zu, völlig abgesehen von ihrer Mitbedingtheit durch die sozialen Faktoren und sah in dieser unbedingten Zurechnung das beste Präservativ für die Erhaltung der Gesellschaft, ihrer Sicherheit und Gesundheit. Jetzt erkennt man allenthalben die Kausalzusammenhänge zwischen dem Leben der einzelnen und dem der Gesellschaft, durchforscht den von Ansteckungskeimen wimmelnden sozialen Nährboden des Verbrechens, gewöhnt sich in den Verbrechen nicht mehr die verantwortliche Tat eines einzelnen, sondern eine soziale Krankheitserscheinung, ein notwendiges Erzeugnis der gegebenen gesellschaftlichen Zustände zu erkennen und entlastet so das Individuum von jeder eigenen Verantwortung für seine Taten. In dem Masse, als die Wissenschaft alles zu erklären, d. h. alles auf seine Ursachen zurückzuführen unternimmt, in dem Masse ist sie geneigt, alles zu entschuldigen; oder vielmehr der Begriff der Schuld wird für diese wissenschaftliche Erklärungsmethode an sich gegen-

standslos. Sind Krankheit, Armut, Unwissenheit, Schicksal als die Bedingungen gegeben, genügend für Erklärung der verbrecherischen Erscheinungen, so werden, nach Mittelstädt, „böser Wille und strafbare Schuld“ natürlich zu „eitel Phantomen“. Jede ethisch-rechtliche Beurteilung hört auf, wie Merkel sagt: „Ist der verkommenste im Schmutze sich wälzende Lump, wie der Vorwärts meint, der Pennbruder, Spitzbube, Einbrecher nichts als Opfer der Gesellschaft, für die ebenfalls der grosse Befreiungskampf gekämpft werden muss, so hört ja überhaupt jede ethisch-rechtliche Beurteilung auf; nicht die Gesellschaft ist berufen Anklage gegen den Verbrecher zu erheben, sondern dieser gegen die Gesellschaft. Nicht jener soll ans Kreuz geschlagen werden, sondern diese, die ihn zum Verbrecher gemacht hat. Die Vorstellungen, die bisher mit der Strafe im Bewusstsein der Völker sich verbunden und ihr eine höhere Weihe gegeben haben, die Vorstellung von einer ethischen Selbstherrlichkeit des Individuums, von seiner Verantwortlichkeit und seiner Schuld, verblassen in dieser soziologischen Beleuchtung. Auf diese alten Ideen wird es also in diesem Strafrecht der Zukunft nicht ankommen, der ganze ethische Unterbau, den das heutige besitzt, wird abgetragen werden. Dass dabei Konflikte mit dem moralischen Volksgefühl sich ergeben müssen, kann wohl nicht verkannt werden. Es scheint aber, dass in der Ueberwindung derartiger Faktoren gerade die eigentümliche Kraft und Grösse des modernen Zweckgedankens sich offenbaren soll“ (A. Merkel, Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht. S. 144).

Das Verbrechen wird lediglich zu einem Gegenstand sozial-pathologischer Betrachtung und Behandlung.

Gegen diese neuen Horizonte der soziologischen Schule legen nun die Vertreter der klassischen Schule nachdrücklich Verwahrung ein und erklären: „Wo man Recht und Staat völlig ablöst von ihrer ethischen Grundlage oder sich auch nur indifferent gegen diese Grundlage verhält, da verwandeln die Fragen, was als Recht gelten und nicht gelten soll und inwiefern Ordnung im Gemeinleben herrschen solle, sich in blosse Machtfragen, bei deren Lösung lediglich Klugheit und Energie den Ausschlag geben. Nur wenn die Heiligkeit des Rechts als eines ethischen Prinzips festgestellt und anerkannt ist, wird ihm eine Sanktion gegeben, wie sie durch alle Macht und Zwangsmittel nicht gewährt werden könnte“ (Geyer,

Philosoph. Einleitung in die Rechtswissenschaften). — —

II.

1. So viel einstweilen von dem Kampf der beiden Schulen. Als Theologen werden wir von vornherein geneigt sein, unsere Sympathien der Schule zuzuwenden, die nachdrücklich für die sittlichen Grundlagen des Rechts eintritt, der klassischen. Aber die Verhandlungen des evang.-sozialen Kongresses in Darmstadt über diese Frage zeigten, dass die Vertreter dieser Schule doch nicht auf unsere unbedingte Gefolgschaft als etwas selbstverständliches rechnen dürfen (Auseinandersetzung zwischen Kahl und Rade). Jedenfalls haben wir, wenn wir die Frage wissenschaftlich prüfen wollen, uns vor jedem aprioristischen Verfahren zu hüten. Wir dürfen uns nicht aus Gefühlsmotiven etwa auf Kants „kategorischen Imperativ“ im Strafrecht festlegen lassen und den von der eudämonistisch-teleologischen Ethik, wie sie Paulsen vertritt, verfochtenen Zweckgedanken unbedenklich verwerfen. Noch weniger freilich dürfen wir uns voreinnehmen lassen durch die bestechende Bescheidung derer, die, an der Lösung des Problems verzweifelnd, den gordischen Knoten zerhauen wollen und erklären, das Strafrecht habe überhaupt mit der Ethik nichts zu tun, einerlei, ob sie dies von einem überlegenen Standpunkt des „Jenseits von Gut und Böse“ meinen (Bartholomäus), oder ob sie im Gegenteil die Vermengung ethischer Gesichtspunkte mit dem Strafrecht für eine Herabwürdigung der Ethik ansehen, wie Bonus neuerdings tat (Christl. Welt 1904 Nr. 13). Dieser will gerade im Interesse der Ethik die sittlichen Massstäbe aus dem Strafrecht ausgeschaltet wissen, genau wie er seiner Zeit um der Religion willen den Religionsunterricht aus der Schule verbannt sehen wollte. Die grosse Mehrzahl der Fachleute, und zwar beider Schulen, verzichten jedenfalls nicht auf die Geltendmachung ethischer Richtlinien im Strafrecht. Gerade die vorgeschrittensten Kriminalisten wie Vargha und v. Liszt verlangen eine vertieftere Ethisierung des Strafrechts. Wir werden also mit Allgemeinurteilen nicht weit kommen, namentlich nicht mit einer Generalentscheidung über die Prinzipien der absoluten und relativen Ethik, deren Gegensatz ja auch dem kriminalistischen Streite zu Grunde liegt. Vielmehr wollen wir zunächst zu mehreren bedeutsamen Einzelfragen Stellung nehmen und zusehen, ob wir nicht dadurch der Lösung des Problems um einige Schritte näher kommen können.

Solche für eine Verständigung belangreiche Einzelfragen sind die der behaupteten Unsittlichkeit der Vergeltungsidee, ferner die der Willensfreiheit, der Verantwortlichkeit und des Zweckgedankens.

2a. Die moderne Schule glaubt das Vergeltungsprinzip schon mit dem Hinweis darauf als ein unsittliches abgetan zu haben, dass die Vergeltungsstrafe notorisch der Blutrache entstamme. Sollte mit dieser historischen Feststellung wirklich etwas gegen die Sittlichkeit der Vergeltungsidee bewiesen sein? Die Liebe hat sich doch ebenfalls im Laufe der Menschheitsentwicklung aus sehr tierischen Empfindungen und Begehrungen heraus entfaltet und doch beanstandet niemand das ethische Ideal von Eph. 5, 25 ff. oder 1. Kor. 13. — Es ist also keineswegs selbstverständlich, dass dem Verlangen nach Vergeltung immer ein Rachebedürfnis, ein Uebelwollen gegen den Frevler zu Grunde liegt. Nicht der blutdürstige Instinkt der Masse, sondern das Urteil völlig unbeteiligter, sittlich empfindender Kreise, des unparteiischen Zuschauers bäumt sich gegen den verübten Frevel auf und begehrt Genugtuung, Ausgleichung. Das Volksempfinden tiefster Entrüstung, das in dem Fall Dippold so unterschiedslos und so allseitig nach strengster Sühne rief, sollte sich wirklich als ein im Grunde unsittliches kennzeichnen lassen müssen? „Die Menschheit erseufzt unter einer fürchterlichen Tat“, sagt der Jurist Kohler, „sie lebt wieder auf, wenn das Haupt des Uebeltäters gefallen ist“ (Wesen der Strafe S. 5). — Aus dem gemeinen Rachegefühl, das dem persönlichen Gekränktsein entsprang, hat sich der Vergeltungsgedanke hinauf ethisiert zu dem Grundsatz der gerecht verteilenden Billigkeit: *Suum cuique*; „Jedermann soll das widerfahren, was seine Taten wert sind“ (wie Kant sagt). — Man achte nur auf die positive Seite der Vergeltungsidee, so schwindet der gehässige unsittliche Schein, der auf seiner negativen Seite lastet, sofort. Die Vergeltung verlangt ja nicht nur die verdiente „Rache über die Uebeltäter“, sondern auch das verdiente „Lob für die Frommen“ (1. Petr. 2, 14); das sittliche Empfinden des Zuschauers fühlt sich verletzt, nicht nur wenn Wehetaten, sondern auch wenn Wohltaten unvergolten bleiben. Als das deutsche Volk die Empfindung hatte, dass unserm Bismarck bei und nach seiner Entlassung der schuldige Dank vorenthalten wurde, da brach der Unwille mit fast elementarer Gewalt hervor und man wusste sich nicht genug zu tun, dem Gekränkten die Genugtuung der nationalen Dankesbekundungen

zu verschaffen. Es war das sozusagen eine umgekehrte Lynchjustiz. In diesem schier überschwenglichen Vergeltungsverlangen sprach sich doch wohl ein echt sittliches Gefühl aus! — So darf denn die pflichtmässig geübte richterliche Strafvergeltung sich völlig frei fühlen gegenüber der Unterschlebung, dass irgend eine Spur von übelwollender Rache dabei im Spiele sei. Denn eben um diesen unsittlichen Zusatz unwirksam zu machen, wird ja die Vergeltung dem Beteiligten entzogen und dem unparteiischen, unbeteiligten Richter von Staatswegen übertragen. „Der Strafrichter folgt da nicht mehr einem Gelüste, er wünscht nicht einen andern leiden zu sehen, sondern er handelt so im Zuge seiner Pflicht und ist sich wohl bewusst, da eine traurige Pflicht zu üben“ (Nahlowky, Ethik 1. 255).

2 b. Haben wir also guten Grund, dies Zugeständnis den relativistischen Ethikern und Strafrechtlern zuzumuten, dass es sich bei der Vergeltungsidee um ein unveräusserliches sittliches Interesse handelt, so können wir andererseits ihnen wiederum einräumen, dass die Behauptung der metaphysischen Willensfreiheit für unsere Frage ohne Belang ist. „Unser geltendes Strafrecht“, erklärt allerdings Birkmeyer, „ruht auf der Lehrmeinung der sogen. klassischen Schule der Strafrechtswissenschaft, wonach jedes Verbrechen das Erzeugnis ist einer freien Willensentschliessung des Verbrechens, so dass eine Vergeltung durch Strafe zwecks Sühne gegenüber der missachteten Rechtsordnung und zwecks Genugtuung dem verletzten Berechtigten ebenso als notwendig, wie als gerecht erscheint“ (Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung S. 9). Diese Voraussetzung der freien Willensbestimmung wird nun von der modernen Schule aufs lebhafteste bestritten; und ist dann die Willensfreiheit hinfällig, so erklärt sie natürlich auch den Begriff der Vergeltung für hinfällig. Dieses sehr verbreitete Axiom, dass der Vergeltungs- und Schuldbegriff mit der Idee der Wahlfreiheit des menschlichen Willens, des liberum arbitrium indifferentiae, des in jedem Augenblick auch Auchanderskönnens stehe und falle, ist aber falsch, wie Stange in seiner ausgezeichneten Einleitung in die Ethik (2. S. 194—222) neuerdings wieder überzeugend nachgewiesen hat. Verantwortlichkeit und Schuld samt ihrer Grundlage, dem Gewissensurteil, sind Erfahrungstatsachen des sittlichen Lebens; die indeterministische Wahlfreiheit aber ist ein aus diesen Tatsachen abgeleitetes Postulat. Lässt sich nun zeigen, dass diese Ableitung irrig ist, so ist mit der Preisgabe der metaphy-

sischen Willensfreiheit nicht das Mindeste bezüglich der Realität des Verantwortlichkeits- und Schuldbegriffs präjudiziert. Nun ist es aber die metaphysische Willensfreiheit, die Vorstellung eines ursachlosen Handelns, allein, wogegen sich der entschiedene Widerspruch der Modernen richtet, wie von Liszt ausdrücklich erklärt, während er gegen die psychologische und ethische Freiheit im Sinne der Bestimmbarkeit durch Motive nichts einzuwenden hat: „Wir unterscheiden: 1. Willensfreiheit als psychologisch ist Bestimmbarkeit durch Motive, statt durch die Gesetze des mechanischen Naturkausalismus. Dass Freiheit in diesem Sinne besteht, kann keinem Zweifel unterliegen. 2. Willensfreiheit als ethische bedeutet das Bestimmtsein durch selbstgesetzte (autonome) Motive. Sie zu erlangen bildet das höchste immer anzustrebende und niemals völlig zu erreichende Ideal des Menschen. 3. Willensfreiheit als metaphysische ist die Fähigkeit als *causa sui* eine Kausalreihe zu beginnen. Sie führt zu Begriffen, die ausser der Erfahrung, mithin ausser der Wissenschaft liegen.“ (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft XVIII 235, Liszts Replik gegen Höfler bezügl. der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit).

Die Vertreter der absoluten Ethik sollten also nicht länger eine völlig unhaltbare Position verteidigen, damit die unveräusserlichen Ideen der Verantwortlichkeit und Schuld nicht noch weiterhin durch jene heillose Verquickung mit dem Wahne der metaphysischen Willensfreiheit im sittlichen Volksbewusstsein Schaden leiden. So geben z. B. die ausgezeichneten Juristen Merkel und Kahl (ebenso van Calker und ähnlich Hilty) entschieden den Indeterminismus auf und halten ebenso entschieden an dem Begriffe der Verantwortlichkeit und Schuld fest. Zu einer solchen so weit tragenden Verständigung können wir uns um so leichter entschliessen, als auch fortgeschrittene Vertreter der relativistisch-soziologischen Schule wie Aschaffenburg mit uns darin eins sind, dass jeder sich „als Täter seiner Taten fühle“, also sich die Uebeltat als Schuld anzurechnen habe. Um daher einen unfruchtbaren Streit zu erledigen, würde es angemessen sein, die Formulierung von § 51 des R.St.G.B., der von der „freien Willensbestimmung“ handelt, durch einen weniger missverständlichen Ausdruck zu ersetzen.

2c. Durch eine solche Verständigung wäre ja die grosse Kluft zwischen den entgegengesetzten Weltanschauungen nicht ohne weiteres überbrückt, wir müssten uns nach wie vor gegen eine Auffassung wen-

den, die evolutionistisch alles erklären, alles aus dem sozialen Milieu und dem Faktor der individuellen Eigenart verstehen und somit alles verzeihen, also Schuld und Sühne eliminieren, den Verbrecher unschuldig bestrafen will. Aber diese Modernen laden vielleicht nur einen falschen bösen Schein auf sich, wenn sie das Verantwortlichkeitsbewusstsein durch ihr soziologisches Raisonement verflüchtigen. In Wirklichkeit ziehen sie ja die „G e s e l l s c h a f t“, der sie die Schuld für alle Nöte und Uebeltaten beimessen, aufs schärfste zur Verantwortung, wenden also dieselben streng ethischen Massstäbe an, nur in einseitiger Richtung. Der einseitig individualethische Gesichtspunkt wird durch den einseitig sozialetischen abgelöst. Nach der bisher geltenden Anschauung sollte der einzelne allein die ganze Last der Verantwortung tragen. Kam er unter den Versuchungen zu Falle, so ward er von der so schwer mitschuldigen Gesellschaft hinausgestossen, abgestraft, pharisäisch verachtet, während ihm in den meisten Fällen ein grosses Mass von Entschuldigung hätte zu gute kommen sollen. Es ist also durchaus richtig, wenn der Gesellschaft mit allem Nachdruck das Gewissen geschärft und sie zur Beseitigung der schweren Anstösse und Versuchungsmomente aufgefordert wird; aber unrichtig ist es, damit nun den einzelnen Verbrecher als Produkt der Gesellschaft völlig zu entlasten. Hier gilt es, die Idee der P e r s ö n l i c h k e i t, die in unserer sozial gestimmten Zeit zu verschwimmen drohte, kraftvoll wieder herauszuarbeiten, dem Menschen einzuprägen: Du bist mehr als nur eine Welle im Ozean. Persönlichkeit bedeutet, wie H e r m a n n erklärt, Selbständigkeit und Freiheit. Für das sittliche Bewusstsein des einzelnen behält der Vergeltungsgedanke seinen ewigen Wert, sonst wäre die R e u e, „der unentrinnbare Zwang sich selbst zu verurteilen“ ein leeres Gedankenspiel; die innere Läuterung und Befreiung durch die Sühnung der Schuld bei den feiner empfindenden sittlichen Charakteren wäre blosser Einbildung; die Selbstanzeige eines Verbrechers bei Gericht zum Zweck der Genugtuung wäre eine lächerliche Narrheit; eine tragische Selbstvergeltung wie die des O e d i p u s wäre nichts als ein neuer entsetzlicher Frevel, wahnsinnige Selbstverstümmelung. In diesen Beziehungen haben die Modernen die Unterströmungen des sittlichen Bewusstseins, die Imponderabilien des Rechtsgefühls doch wohl zu gering eingeschätzt. —

2 d. Auf der anderen Seite dürfen wir hinwiederum der neuen Schule in einem wichtigen, vielleicht dem zur Verständigung ent-

scheidenden Gesichtspunkte einen ganz bedeutenden Schritt entgegenkommen, nämlich in der Anerkennung, dass für die Strafe die Vergeltungsidee durchaus nicht allein massgebend, dass sie ohne den Zweckgedanken gar nicht richtig verstanden und durchgeführt werden kann. Die Maxime der Vergeltung will nämlich nicht „jedem das Gleiche“ sondern, wie wir sahen, jedem das Seine zuerteilen. Eine gerechte Vergeltung hat also nicht in erster Linie die Tat zu strafen, wie das Strafgesetz seither wollte und übte, sondern den Täter. Sie hat nicht das objektive Moment des Tatbestandes als das ausschliesslich massgebende anzusehen, sondern vor allem auch das subjektive, psychologische Moment mit zu berücksichtigen¹⁾. Wird, wie es bisher die Strafjustiz handhabte, im wesentlichen nur die Tat vergolten, dann müssen die Verbrecher auf Grund des gleichen objektiven Tatbestandes grundsätzlich gleich bestraft werden. Dadurch wird der Augenblicksverbrecher zermalmt oder tiefer ins Verbrechen hineingestossen, der Gewohnheitsverbrecher aber kommt viel zu leicht davon. Namentlich werden die beschränkten, unentwickelten Intelligenzen, die schwachen, auf dem Kindheitsstandpunkt zurückgebliebenen Charaktere, die minderwertigen und vermindert Zurechnungsfähigen, denen nicht der Ausschluss der freien Willensbestimmung, eigentliche Unzurechnungsfähigkeit bescheinigt werden kann, viel zu schwer von der Härte des Gesetzes betroffen. Die peinlichste Gerechtigkeit wird nach dieser Maxime zur schreiendsten Ungerechtigkeit. Genug, eine gerechte Vergeltung muss die Strafe der Individualität des Täters anpassen, kann also von der Wirkung der Strafe ebensowenig absehen, wie von den Motiven der Tat. Damit ist aber der Zweckgedanke in die Vergeltungsidee aufgenommen. Wir sind mit Paulsen durchaus einverstanden, wenn er eine Reihe von Missständen der Strafjustiz als Folgen der grundsätzlichen Vernachlässigung der Frage nach der Wirkung der Strafe kennzeichnet (Ethik II. S. 124), z. B. das System der kurzzeitigen Freiheitsstrafen, die nach der abstrakten Vergeltungsmaxime konstruiert, eher zur Züchtung von Verbrechern als zur wirksamen Bekämpfung des Verbrechens geeignet sind, ferner die bisherige strafrechtliche Behandlung der Jugendlichen u. s. w. Deswegen aber,

¹⁾ „Die versteckt oder offen hingeworfene Behauptung, die Vergeltungstheorie, wenigstens die ältere, berücksichtige nur oder vornehmlich objektive Schuld, nicht die subjektive Schuld (Aschaffenburg § 200) ist völlig irrig“ sagt auch Köhler, Reformfragen des Strafrechts S. 9; ähnlich Birkmeyer.

weil die Vergeltungsidee in falscher Einseitigkeit zu Zuständen führt, die den Grundsätzen der Gerechtigkeit geradezu widersprechen, ist doch noch nicht sie selbst, sondern nur der eben in der Einseitigkeit wurzelnde Missbrauch zu bekämpfen. Die Maxime der Billigkeit, der gerechten Vergeltung muss ganz gewiss im Strafrecht tonangebend bleiben, aber sie muss auch die andern Ideen neben sich gelten lassen.

Damit wird kein opportuner Kompromiss empfohlen, sondern eine wissenschaftlich wohl zu begründende Norm. Herbart's ethische Ideenlehre hat ihren springenden Punkt in dem Nachweis der Selbständigkeit der verschiedenen ethischen Ideen der Wahrhaftigkeit, des Wohlwollens, des Rechts, der Billigkeit. Die Gerechtigkeit ist ebensowenig auf das Wohlwollen zurückzuführen, wie umgekehrt. Beide Maximen haben nebeneinander zu gelten — ein z. B. für die soziale Frage sehr belangreicher Gesichtspunkt. Sein Recht verlangt der 4. Stand und nicht Wohlwollen, während dem 5. Stand einstweilen nur mit erzieherischem Wohlwollen zu helfen sein wird. Ebenso darf man im Strafrecht nicht unter Ausschließung der Vergeltung den Zweck der Wohlfahrt zum allein massgebenden Gesichtspunkt erheben, also einerseits die Erziehung der Besserungsfähigen, andererseits den Schutz der Gesellschaft vor den Gemeingefährlichen und Unverbesserlichen; wohl aber können und müssen beide Ideen nebeneinander berücksichtigt werden. Die Vergeltungsidee schliesst, wie gezeigt, den Zweckgedanken nicht aus, sondern ein. Ja man kann auch umgekehrt zeigen, dass jene von der Neuern als allein gültig ausgegebenen Strafzwecke nicht ohne den Vergeltungsgedanken sich wirksam durchführen lassen. Der höchste Zweck der Strafe soll die Besserung sein. Gewiss, aber die Strafe kann nur dadurch wirksam bessern, dass sie den Bestraften zur inneren Anerkennung seiner Schuld und daher auch der gerechten Vergeltung bringt, durch die er billig empfängt, was seine Taten wert sind, dass sie ihm das befreiende Bewusstsein einflösst, er habe durch die Strafe die Schuld gesühnt. — Ohne diese innere Anerkennung und Beugung fühlt er sich als Partei in einem ungleichen Kampfe, nur durch das rohe Recht des Stärkeren niedergeworfen. „Die modernen Menschen“, sagt Hilty, „müssen wieder inne werden, dass ohne Schuld und wahre Reue, die nach Luthers Ausdruck die Strafe sucht, keine Versöhnung, keine innere Beruhigung und kein Besserwerden möglich ist. Alle entgegengesetzten

Kriminalrechtstheorien müssen von dem Sittlichkeitsbewusstsein einer kultivierten Menschheit ebenso entschieden zurückgewiesen werden“ (Hilty, Vergeltung 41 b). Gewiss ist Sühne etwas Innerliches, nichts Erzwingbares. So veraltet diese Anschauung dem modernen Geist erscheint, so hängt doch ein weit grösseres Interesse daran, als die Soziologen sich klar machen wollen. Die Ausmerzung des Schuld- und Verantwortlichkeitsbewusstseins zerstört auch den Glauben an die Gerechtigkeit. Es lässt sich gar nicht verkennen, dass das schon ganz bedenklich eingerissene Misstrauen gegen die Handhabung des obrigkeitlichen Strafrechts nicht so sehr in einzelnen Missgriffen der Justiz als besonders in jener soziologischen Betrachtungsweise ihren Grund hat. Man sollte sich wohl überlegen, ob man guttut, der grossen Partei, die grundsätzlich das Verbrechen auf die sozialen Missstände zurückführt und daher seine Bestrafung nicht mehr als Rechtsfrage, sondern als Machtfrage ansieht, durch eine wissenschaftliche Eliminierung der Vergeltungsidee willkommenste Dienste zu leisten. Eine weitergehende Erschütterung des Rechtsbewusstseins im Volke würde einen ganz unheilbaren Schaden bedeuten. Mit dem Zusammenbruch des Glaubens an eine gerechte Vergeltung, an das sittliche Recht der Strafjustiz stürzt ein unersetzlicher Pfeiler der Gesellschaftsordnung, des nationalen Baus. „Man hält“, sagt Wach, „den Gedanken der vergeltenden Gerechtigkeit für eine falsche, abgegriffene Münze, und die, welche ihm anhängen, für Idiologen. Aber sie, nicht ihre Gegner, sind die Realpolitiker; die Idee ist die machtvollste Tatsache. Sie ist die Kraft, welche ein Volk aus den Angeln hebt. Es bleibt dabei: „*Justitia regnorum fundamentum*“ und bei dem Worte unseres grössten Weltweisen: „Wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Wert mehr, dass Menschen auf Erden leben!“

3. Wir können demnach — alle bisherigen Erwägungen bestätigen das uns so nachdrücklich wie möglich — in unserm Strafrechtsproblem der Ethik so wenig entraten, dass wir vielmehr bei ihr allein die Weisungen finden, wie wir aus dem Wirrsal der sich bekämpfenden Meinungen herauskommen. Gerade die Ethik gab uns das wichtigste Argument zur Verständigung an die Hand, dass Vergeltungsidee und Zweckgedanke einander nicht ausschliessen, sondern fordern. Tatsächlich begegnen sich auch in dieser Erkenntnis die besonnenen Forscher beider Strafrechtsschulen je mehr und mehr, nachdem Merkel die Bahn gebrochen hatte. So namentlich einer-

seits Kahl auf dem Darmstädter Kongress¹⁾. Andererseits glaubt auch von Liszt, der Vorkämpfer des Zweckgedankens, mit dem im Volksbewusstsein noch nicht erstorbenen Rechtsbewusstsein und Vergeltungsgedanken rechnen zu müssen, wie wir sahen, und ist im wohlerwogenen Kompromiss bereit, die ganze grosse Kategorie der Gelegenheitsverbrecher der Behandlung nach diesen überlieferten Strafrechtsgrundsätzen zu überlassen.

Die Theorie musste versuchen, wie weit man mit dem Strafrecht, losgelöst von der ethischen Basis, gelangen könnte; man sieht sich genötigt, zu ihr zurückzukehren, vielleicht, um sich um so fester auf sie zu gründen, diese Basis selbst vertiefter zu begründen. Rechtliche Ordnung und Ethik sind nicht zwei sich deckende Grössen, weder quantitativ noch qualitativ. Die Moral zielt auf die Gesinnung des Menschen, während die rechtliche Ordnung es mit der Regelung des äusseren Verhaltens, mit dem richtigen äusseren Zusammenwirken der Menschen untereinander zu tun hat; aber beide haben, betont Stammler, eine gleiche Wurzel, gelten in dem gleichen Gebiet und zielen auf eine gleiche grundsätzliche Gesamtauffassung (Stammlers Lehre vom richtigen Recht, „Reformation“ 1902 Nr. 31 S. 483). Wird das Mosaische Gesetz ein Erzieher auf Christus genannt, so darf man auch in dem weltlichen Strafgesetz einen Erzieher auf die Sittlichkeit erkennen. Das Strafgesetz ist darauf angelegt, durch die Ethik immer mehr veredelt, vergeistigt und in letzter Linie überflüssig gemacht zu werden. Denn das ethische Ferment ist ihm nun einmal eingepflanzt; dieses kann es nicht wieder los werden. Bei gewissen Verbrechen wird durch § 20 R.St.G.B. eine wahlweise Zu-

1) Er sagte dort: „Es handelt sich bei dem Gegensatz der beiden Schulen wahrlich nicht um irgend welche Gedankenspiele oder logische Liebhabereien“. „Gestraft wird nicht in erster Linie, weil es so nützlich, sondern weil es notwendig ist, weil es die Gerechtigkeit so fordert, weil der Verbrecher in seinem Handeln eine sittlichrechtliche Schuld auf sich geladen hat, die Schuld des Gesetzbruches“. „Der prinzipale Zweck der Strafe ist die Vergeltung. Nicht rächende Wiedervergeltung, nicht rohe Talion, nicht äusserliche Abzahlung. Vielmehr nach den Gesetzen einer höheren Wertgleichung autoritative Wiederherstellung der gebrochenen Rechtsordnung durch eine dem Masse der Verschuldung adäquate Strafe. Andere Zwecke gehen begleitend nebenher, als der Schutz der Gesellschaft, die Abschreckung, die Besserung. Denn Gerechtigkeitsübung und Zweckmässigkeit schliessen einander nicht aus. Aber diese begleitenden Zwecke haben sich dem Grundgedanken der Gerechtigkeit ein- und unterzuordnen“ (Verhandlungen des evangel. sozialen Kongresses „Darmstadt“. S. 99 b).

erkennung von entehrenden und nicht entehrenden Strafen, je nach der ehrenhaften oder ehrlosen Gesinnung vorgeschrieben, womit also das ethische Motiv des Täters als entscheidend für die Bestimmung der Strafart erklärt wird. Diese Vorschrift drängt auf grundsätzliche Durchführung im ganzen Strafgesetz (v. Calker a. a. O. S. 24 ff.). Damit ist die ethische Wertung des Verbrechens im Prinzip ausgesprochen (trotz Bonus!). — Der ethische Gedanke muss sich auch in Bezug auf den Umfang des strafrechtlichen Gebiets mehr und mehr durchsetzen und zwar im Sinne nicht einer Ausdehnung, sondern einer Einschränkung dieses Gebietes! Denn „je tiefer eine kultiviertere Zeit in die psychologischen Beziehungen der mannigfachen Uebeltaten eindringt, desto häufiger findet sie, dass die Reaktion gegen sie anderen, mit dazu mehr passenden Organen ausgerüsteten Gemeinschaften oder dem Richteramt der öffentlichen Meinung überlassen werden muss, desto häufiger erkennt sie auch, dass die äusserlichen, schwerfälligen und derben Strafmittel, die dem Staat zu Gebot stehen, bei Entgeltung vieler Uebeltaten den Dienst versagen, welche eine weniger fein unterscheidende Zeit als Verbrechen behandelte“. „Der Staat soll vielmehr seine Strafgewalt nur dort ausüben, wo es gefordert wird von der Summe des sittlichen Kerns der Bevölkerung; die Strafrechtspflege muss getragen sein von der Zustimmung der öffentlichen Meinung im besten Sinne des Wortes“ (Geyer, Strafrecht S. 884). „Die stille Energie des sittlichen Bewusstseins“, sagt Wach, „welches nicht von ungefähr gekommen und bislang der Spiritus rector unseres Handelns und unserer Gesetzgebung gewesen, wird auch fernerhin unserm Recht und Gemeinwesen den Stempel aufdrücken“. Zieht man ausserdem in Betracht, dass das, was durch das Strafrecht bewirkt werden soll, die Eindämmung des Verbrechens, am wirksamsten durch Einpflanzung und Pflege ethischer Gesinnung durch Erziehung geschieht (v. Calker a. a. O. 16), so erscheint die vielseitige unlösliche Verknüpfung des Strafrechts mit der Ethik gegen alle Einwendungen sicher gestellt.

Fassen wir zusammen: Bei der Begründung der Strafe handelt es sich letztlich um die höchsten ethischen Güter; die Bedeutung des Strafrechts für Erhaltung des sittlichen Bewusstseins im Volke kann kaum hoch genug angeschlagen werden. In der Strafe vollzieht sich ein wesentliches Stück der sittlichen Weltordnung. „Die Strafe muss dem Gedanken der wahren Gerechtigkeit Ausdruck ver-

schaffen, d. h. die verletzte Rechtsordnung in dem öffentlichen Gewissen durch einen feierlichen Akt wiederherstellen, welcher aller Welt zeigt, was Recht und was Unrecht ist in diesem Lande und bleiben soll“ (Hilty, Vergeltung. Polit. Jahrbuch der schweizer. Eidgenossenschaft 12. 1898 S. 35). Das Strafrecht stellt es dem naiven Menschen ausdrücklich vor die Seele: Es gibt ein unbedingtes „Du sollst“ und „Du sollst nicht“, das rücksichtslos Respekt verlangt und erzieht so zum Bewusstsein der Verantwortlichkeit. Das schlummernde Gewissen wird geweckt durch die Strafan drohung, das abgestumpfte geschärft. Das Strafurteil erschüttert das Selbstbewusstsein des Rechtsbrechers und lässt ihn die sittliche Macht einer höheren Autorität empfinden. Der Strafvollzug gebietet dem leichtsinnig und gedankenlos dahintreibenden Menschen ein ernstes Halt und gibt ihm Anlass zur Selbsterziehung und zum Selbstgericht, sich seiner Schuld bewusst zu werden. Wir sehen also, dass die dem Strafrecht zu Grunde liegende Vergeltungsidee auch einer geläuterten Ethik nicht widerspricht, dass sich vom Standpunkt einer solchen andererseits aber auch das Postulat einer metaphysischen Willensfreiheit nicht festhalten lässt, dass der Verantwortlichkeitsbegriff sich ebenso sehr auf den individuellen wie den sozialen Faktor des Verbrechens bezieht, dass endlich der Zweckgedanke von der Ethik nicht abgelehnt, sondern gefordert wird. In jeder Beziehung ist demnach das gute Recht der Ethik an dem Strafrecht sicher gestellt.

III.

1. Damit ist schliesslich auch die Grundlage für eine religiös-theologische Würdigung des Problems gegeben. Wir gingen ja davon aus, dass es sich auch bei dieser wichtigen Streitfrage, wie Birkmeyer sagt, letztlich, wie überall um „Weltanschauungs“- oder Glaubensfragen handelt. Das eigentlich theologische Problem von Schuld und Sühne, samt der Heiligkeit und dem Zorn Gottes haben wir hier nicht zu erörtern. Es müssen einige Andeutungen genügen, die sich aus den angestellten ethischen Erwägungen ergeben. Die alten Gegensätze spitzen sich hier in neuer Form zu. Einerseits heisst es: „Es kann nur feststehende, für alle gleichgeltende Grundsätze geben, wenn dieselben von einer Moral abgeleitet werden, die ausserhalb der menschlichen Willkür steht“ (Hilty a. a. O. 35), andererseits erklärt der Führer der Modernen: „Eine philosophische Betrachtung, die sich nicht damit begnügt, die Rechtfertigung der

Strafe ihrer Notwendigkeit für die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung und damit des ganzen gesellschaftlichen Lebens selbst zu erblicken, die vielmehr jenseits von Staat und Recht im Absoluten nach dem festen Punkt sucht, auf den sie den stolzen Bau einer aprioristischen Strafrechtswissenschaft stützen möchte, — eine solche Betrachtung lehne ich schlankweg ab. Jenseits des Gebietes der Wissenschaft liegt das Gebiet des Glaubens. Jeder Uebergriff aus jenem Gebiet in das Gebiet wissenschaftlicher Erkenntnis muss mit grösster Schärfe zurückgewiesen werden. Metaphysische Spekulation, mag sie sich auch in das Gewand einer der beliebten absoluten Strafrechtstheorien kleiden, hat mit der Wissenschaft und daher auch mit der Strafrechtswissenschaft nichts zu tun“ (v. Liszt Z. XX. S. 172 f.). Wie stellen wir uns zu diesem Dilemma? Nun, wir verstehen Liszts scharfen Protest recht wohl. Die Probleme des Wissens dürfen nicht a priori vom Standpunkt des Glaubens entschieden werden. Das Strafrecht ist, wie alles Irdische etwas geschichtlich Gewordenes und die Geschichte dieses Werdens lässt sich nicht anknüpfen an Vorstellungen, die jenseits der Geschichte liegen. Die Wissenschaft muss versuchen, das Gegebene ohne jene übergeschichtlichen Voraussetzungen zu erklären und sehen, wie weit sie damit kommt. Wenn sie aber sich über ihre Grenzen nicht selbst täuscht und besonnen den Fehler vermeidet, eine restlose Erklärung der Dinge sich zur Aufgabe zu machen, dann ist für eine ergänzende religiöse Würdigung auch dieses Problems Raum geschaffen. Es ist dabei nicht nötig, die der Vergeltungstheorie zu Grunde liegenden Ideen der absoluten Ethik alsbald theologisch zu begründen oder aus metaphysischen Spekulationen abzuleiten. Die Anerkennung eines unbedingten Sollens kann als ein Gegebenes, nicht weiter der Erklärung Bedürftiges hingenommen werden. Sie steht auch nicht mit der geschichtlichen Betrachtung in Widerspruch, denn dass das Sittliche überhaupt sich entwickelt, und zwar an dem Zusammenleben der Menschen sich entwickelt hat, das ist auch den Anhängern der absoluten Ethik nicht verborgen; nur darüber besteht der Streit, ob das Sittliche nur immer etwas relativ gültiges sei.

Wenn wir erkennen, dass auch die göttliche Offenbarung ihre Geschichte hat, dass der Gottesgedanke im Lauf einer langen Entwicklung im Menschengemüte immer reiner und geistiger sich durchgesetzt hat, so glauben wir mit solcher Einsicht doch die Absolutheit der Gottesidee nicht im mindesten gefährdet. Ebenso setzen sich

gewisse ethische Normen und Ideale in der menschlichen Geistesgeschichte, aus mannigfachsten Mischungen und Verunreinigungen heraus, immer reiner und siegreicher durch, um schliesslich, wie wir hoffen, ihre absolute Geltung bei allen zur Anerkennung zu bringen. Wir dürfen diese theologische und ethische Gedankenreihe um so zuverlässlicher in Parallele setzen, als sich unverkennbar eine Wechselwirkung in der Entwicklung beider verfolgen lässt. In dem Masse, als der Gottesgedanke sich im menschlichen Bewusstsein läutert, in dem Masse wird auch die Ethik und damit auch das Strafrecht verfeinert, z. B. bezüglich des Kannibalismus, der Tötung von Kindern und Greisen, der Unzuchtssünden, der Hexenprozesse und neuerdings der geforderten Abschaffung des Gotteslästerungsparagraphen. Mit dem Hinweis darauf also, dass die Anschauungen von der Strafbarkeit der Handlungen einer Entwicklung unterliegen, ist doch noch lange nicht bewiesen, dass wir es hier nur mit relativen Rechtsbegriffen zu tun haben.

2. Ferner: wir geben unumwunden zu, dass die Strafgerechtigkeitsübung nicht ohne weiteres durch den Hinweis auf ihren göttlichen Auftrag oder ihr göttliches Vorbild gedeckt und geheiligt sei; auch dies, dass sie die Uebeltäter nicht ausschliesslich nach ethischen Normen misst und die Repression der Verbrechen nicht deren sittlichen Unwert als solchen zu treffen hat (vgl. B o n u s). Auch sehr entschiedene Freunde der Vergeltungsidee lehnen es ausdrücklich ab, dass das staatliche Strafrecht eine Adäquatheit an das göttliche Sittenideal herzustellen beanspruche. „Niemals“, sagt M e r k e l, „hat die staatliche Gesetzgebung nach dem unfindbaren Massstabe (der ethisch verwirkten Schuld) gesucht, nirgend den Standpunkt der himmlischen Gerechtigkeit eingenommen, welche den absoluten sittlichen Wert menschlicher Handlungen zum Massstab der Vergeltung nehmen würde“ (a. a. O. 121 f.). — Das Strafrecht tut wohl, sich so zu bescheiden. Aber durch alle diese Einschränkungen wird die obrigkeitliche Strafe doch noch nicht auf eine reine diesseitige Geltung und einen bloss äusserlichen Wirkungsbereich zurückgeführt. Mag man auch die Idee der Sühne als über die Kompetenz des Strafrechts hinausgehend ablehnen, weil sie nichts erzwingbares sei, sich auf das Innere der Menschen, auf die Gesinnung beziehe und erst mit der sittlichen Umwandlung erreicht sei (S o n n t a g, Z. f. d. ges. Strafr.-Wiss. I 486 f.), so sahen wir doch schon oben, dass der recht verstandene B e s s e r u n g s z w e c k der Strafe auch den Sühnegedanken

schon in sich schliesst, ja dass ohne diesen die Rechtsfrage zu einer blossen Machtfrage herabsinkt. Hilty behält zweifellos Recht, wenn er sagt: „der Triumph der Gerechtigkeit ist nur dann erreicht, wenn der Uebeltäter selbst einsieht, dass ihm sein Recht geschehen ist“¹⁾; dann erst nämlich ist das Recht durchgesetzt; wird das nicht erreicht, so bedeutet das strafende Recht für den Verbrecher nur das Recht des Stärkeren, durch dessen brutale Macht allein er überwunden wird. Will also das Recht sich als solches behaupten, so kann es auf das Ideal der inneren Unterwerfung des Rechtsbrechers unter die Strafe, also die Sühne, nicht verzichten.

3. Offenbar also lassen sich die äusserlich fassbaren Momente dieser Rechtsfrage von den innerlichen, unwägbaren, begrifflich schwer zu konstruierenden Faktoren nicht so reinlich sondern, wie eine wissenschaftliche Durchdringung des Problems es wohl wünschen müsste. Und damit treten wir auf die Schwelle des Glaubensgebietes. Gerade weil die irdische Gerechtigkeit mit so vielen und offensichtlichen Mängeln behaftet ist, gerade weil sie nicht imstande ist, die Gleichung zwischen Schuld und Sühne zu vollziehen, und doch ihrem eigentlichen Wesen nach gar nicht anders kann, als eine gerechte Vergeltung zu erstreben, eben darum weist sie über sich selbst hinaus auf eine höhere Form der Ausgleichung, auf ein göttlich gerechtes Walten, in dem sie ihr Ideal anerkennt und das auch ihre Unvollkommenheiten und Fehler ausgleichen wird. Aus der Ueberzeugung oder dem Postulat von einer höchsten Weltordnung, durch die alles Unrecht abgetan wird, entlehnt das Strafrecht doch schliesslich, wenn auch nicht seine wissenschaftliche Begründung, so doch seine selbstgewisse Zuversicht und Kraft. Es bleibt also dabei, dass das Strafrecht der Obrigkeit von Gott verordnet ist, wie K a f t a n es schön formuliert: „Dass Gott das Böse straft, ist die Grundlage aller menschlichen Strafgerechtigkeit. Die, welche sie üben, handeln im Namen Gottes als seine Diener, führen ein heiliges Amt in seinem Auftrage. Ihre Ordnung ist daher niemals bloss eine Sache der Zweckmässigkeit, sondern beruht auf dem unantastbaren Gedanken von Gut und Böse, die in dem heiligen Willen Gottes begründet sind!“ (Kaftan, Dogmatik S. 345). Oder, um mit dem Satze

¹⁾ A. a. O. Vergeltung. Diese höchst bemerkenswerte Abhandlung ist jetzt zugänglicher geworden durch den Abdruck in Hiltys neuester Veröffentlichung: Studien, Ausgewählte Aufsätze aus dem Politischen Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Bern K. J. Wyss 1905.

eines juristischen Wortführers zu schliessen: „Unrichtig ist ebenso die Anschauung, die ein absolut Gerechtes annimmt, welches für alle Zeiten gleich bleibt — das Kind bedarf anderer Nahrung als der Mann, und der Mann eine andere als der Greis; ebenso unrichtig ist aber auch die andere Ansicht, welche auf jede tiefere Begründung, auf jeden göttlichen Zusammenhang, auf jede immanente Heiligkeit des als gerecht und sittlich Gesetzten, auf jede höhere Begründung der zeitlichen, wandelbaren Rechtsordnung verzichtet und die Begründung des Rechts lediglich in utilitärem Zweck sucht“ (Köhler a. a. O.). — Der Herr wird vergelten einem jeglichen nach seinen Werken. —

Die Lehrverpflichtung in der evangelischen Kirche Deutschlands.

Zusammenstellung der Bestimmungen und Formeln, die eine Verpflichtung der Geistlichen, theologischen Universitätslehrer und Religionslehrer auf bekenntnismäßige Lehre enthalten, nebst Mitteilungen über die Lehrverpflichtung in der deutschen evangelischen Kirche der Nachbarländer, bes. der Schweiz,

herausgegeben von
Sermann Mulert.

8. 1904. M. 1.60.

Methodenlehre für den Unterricht in Religion.

Anleitung zum Katechisieren.

Von

Lic. theol. **Ottmar Schönhuth.**

8. 1904. M. 1.80. Gebunden M. 2.50.

Wie predigen wir dem modernen Menschen?

Von

Lic. **F. Niebergall,**

Privatdozent in Heidelberg.

I. Teil. Eine Untersuchung über Motive und Quietive.

Zweite, durchgesehene Auflage.

Leg. 8. 1905. M. 3.—. Gebunden M. 4.—.

Es begegnet nicht sehr oft, daß man ein Werk homiletischen Charakters mit ungemischter Freude anzeigen kann. . . . Von Niebergall's Buch dagegen bin ich überzeugt, daß es nicht allein Leuten meiner theologischen Richtung und homiletischen Observanz großen Genuß verschaffen und reiche Förderung und Anregung bieten wird, sondern allen denen, für welche die wirksame Gestaltung unserer evangelisch-christlichen Predigt ein Gegenstand hohen Interesses und ernster Sorge ist. . . . Die praktische Theologie aber insbesondere wird von diesem Werke, worin die Drews'sche Volkskirchenkunde erstmals in größerem Rahmen Verwendung gefunden hat, nur heilsamste Anregung und Förderung davoustragen. Hier bahnt sich in ihr ein Neues an, das schöne Früchte für die Zukunft verspricht.

Prof. D. G. Wassermann in der Theol. Literaturztg. 1903. Nr. 4.

. . . . Ohne Zweifel eine der anregendsten und förderlichsten (Schriften), die in letzter Zeit auf dem homiletischen Gebiete erschienen sind.

Theolog. Rundschau. 1903. Heft 4.

Es ist ein Meisterwerk allerersten Ranges, das uns Niebergall bietet. Will man ihm einigermaßen in einer kurzen Rezension gerecht werden, so faßt man das Gebotene unter dem vierfachen Gesichtspunkte: biblische Theologie, praktische Psychologie, praktische Dogmatik, moderne Homiletik in nuce am besten zusammen. Lauter neue, anregende, fesselnde, fortreißende Gedanken! Und alle Gedanken beherrscht und stetig gruppiert unter dem Doppelgesichtspunkt der Motive und Quietive

Kartell-Zeitung d. Eisenacher Kartells akadem.-theol. Vereine. Nov. 1902.

Der II. Teil wird die modernen religiösen Ausdrucksmittel behandeln.

Lebensfragen

Schriften und Reden, herausgegeben von **Heinrich Weinel**, Professor der Theologie in Jena.

Der Geist, in dem die Lebensfragen geschrieben werden, ist der Geist voller wissenschaftlicher Wahrhaftigkeit und Freiheit. Keine Partei kirchlicher oder politischer Natur engt die Mitarbeiter ein; keine Rücksichtnahme wird uns zum Verschweigen oder Verschleiern der Tatsachen zwingen. Wir suchen unsere Leser in allen Konfessionen und sehen sie als Mündige an, denen auch das Letzte gesagt werden kann, die sich jedes liebe Vorurteil und jede behagliche Selbstberuhigung nehmen lassen, um ein gutes Gewissen gegen die Wahrheit zu gewinnen. (Aus H. Weinels Programm.)

Erschienen sind:

Die Religion unserer Klassiker. Von Professor D. K. Sell, Bonn.

8. 1904. M. 2.80. Gebunden M. 3.80.

Naturalistische und religiöse Weltansicht.

Von Privatdozent Lic. R. Otto, Göttingen. 8. 1904. M. 3.—. Geb. M. 4.—.

Paulus. Der Mensch und sein Werk: Die Anfänge des Christentums, der Kirche und des Dogmas. Von Prof. Lic. Dr. H. Weinel, Jena. 8. 1904. M. 3.—. Geb. M. 4.—.

Die Reform des Strafrechts und die Ethik

des Christentums. Von D. P. Drews, Professor der Theologie in Gießen. 8. 1905. 50 Pf.

Die Auferstehung Christi. Die Berichte über Auferstehung, Himmelfahrt und

Pfingsten, nach ihrer Entstehung und nach ihrer geschichtlichen und religiösen Bedeutung. Von D. A. Meyer, Professor der Theologie in Zürich. 8. 1905. ca. M. 3.—. Gebunden ca. M. 4.—.

Ihre Mitwirkung haben zugesagt:

Professor D. P. Drews, Gießen, Professor D. B. Duhm, Basel, Geh. Hofrat Professor D. Dr. R. Eucken, Jena, Repetent Lic. E. Fuchs, Gießen, Professor D. E. Grafe, Bonn, Professor D. A. Harnack, Berlin, Professor D. W. Herrmann, Marburg, Professor D. H. J. Holzmann, Straßburg, Professor D. Ad. Jülicher, Marburg, Pastor D. Katzer, Löbau, Professor D. Krüger, Gießen, Frau Elsbeth Krukenberg-Conze, Kreuznach, Oberlehrerin Marie Martin, Berlin, Professor D. Meinhold, Bonn, Professor D. Arnold Meyer, Zürich Privatdozent Lic. R. Otto, Göttingen, Professor D. M. Rade, Marburg Kreischulinspektor Scherer, Büdingen (früh. Worms), Professor Dr. Schumacher, Köln-Bonn, Professor D. K. Sell, Bonn, Pfarrer Lic. Traub, Dortmund, Pfarrer H. Wegener, Moers, Professor D. Joh. Weiß, Marburg, Professor D. P. Wernle, Basel, Pfarrer Lic. Otto Zurbellen und Frau (Else Pfeiderer), Seelscheid.

Ausführliche Prospekte stehen zur Verfügung.