7.

Zur Lehre vom Schuldbegriff.

Von Gerichtsassessor Dr. Eduard Heims, Berlin.

(Fortsetzung und Schluß.)

§ 9.

Verbindung von Pflichtwidrigkeit und Rechtswidrigkeit. Rechtliche und ethische Schuld.

1. Auch nach einer anderen Richtung hin ist das Erfordernis des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit abzugrenzen und zu ergänzen.

Der Staat fordert von dem Einzelnen Befolgung des Rechts unabhängig von seiner sittlichen Überzeugung. Wie wir schon früher sahen, kann dadurch, etwa bei überzeugungstreuem Widerstande gegen staatliche Gebote, sittliches Verdienst mit Schuld im Sinne der Rechtsordnung zusammentreffen. Es ist daher gefährlich und unzulässig, auf den Schuldbegriff der Ethik allein den Schuldbegriff des Strafrechts aufzubauen. Vielmehr scheiden sich zwei große Gruppen von Fällen: solche, bei denen die strafrechtliche Verantwortung denselben Inhalt aufweist wie die ethische Schuld, und solche, bei denen dies nicht der Fall ist, die Notwendigkeit einer staatlichen Strafe aber nicht in Abrede gestellt werden kann. Mit andern Worten: wenn wir den Begriff der Schuld in dem Sinne nehmen, wie wir ihn in der Ethik und im Sprachgebrauch des täglichen Lebens vorfinden, dann stellt sich heraus, daß das staatliche Strafbedürfnis über die Fälle eines schuldhaften Verhaltens hinausgeht. Neben dem schuldhaften wird ein Verhalten bestraft, das nur bewußt sozialfeindlich oder genauer rechtsfeindlich ist. Das uns aus anderen Gebieten vertraute Wort „Schuld“ führt daher leicht zu Mißverständnissen, und hat auch tatsächlich wohl unrichtige Folgerungen — die sofort zu erörtern sein werden — veranlaßt. Wenn trotzdem auch im folgenden von rechtlicher „Schuld“ als Voraussetzung der Strafbarkeit gesprochen werden soll, so geschieht es, um den Anschluß an die herrschende und völlig eingebürgerte Terminologie zu wahren.

In diesem Verhältnis von echter Schuld und bloßer Rechts-

feindlichkeit liegt eine Zwiespältigkeit, aber eine Zwiespältigkeit, über die wir nicht hinwegkommen werden²⁵⁾. Sie ist nur ein

²⁵⁾ Diese Zwiespältigkeit innerhalb des Schuldbegriffes scheint mir insbesondere von Lippmann empfunden worden zu sein.

So spricht Lippmann bei der Erörterung des Motivbegriffes im Strafrecht davon, daß die „Zurechnung den ethischen Charakter wie die soziale Gefährlichkeit der Verbrechenstypen berücksichtigt, und daß derjenige, der das eine oder das andere Moment als alleinige Grundlage der Beurteilung aufstellt, die gleiche Einseitigkeit begeht“ (Einleitung S. 129 ff.).

An anderer Stelle freilich scheint er selbst dieser Einseitigkeit, zwar nicht für den Motiv-, wohl aber für den allgemeinen Schuldbegriff zu unterliegen. Lippmann sagt dort (Einleitung S. 155), daß, wenn wir eine Tat als pflichtwidrig und damit als schuldhaft bezeichnen, „den Kern dieser Aussage ein besonderes, in utilitaristische Werte nicht auflösbares Pathos der Beurteilungsweise, ein Moment der Mißbilligung bildet“.

Lippmann selbst sieht die Bedenken dagegen, die er freilich zurückweist. Er führt zunächst das Polizeirecht an. Daß dies eine besondere Gruppe von Delikten umfaßt, für die ein anderer Schuldbegriff gelten kann, wird man zugeben können. Lippmann fährt aber fort, daß es „sogar schwerwiegende Angriffe gegen rechtlich geschützte Interessen gibt, bei denen sich trotz erkannter Schuld das Urteil der Mißbilligung nicht einstellt. Dahin gehören z. B. die Fälle, in denen jemand in einem Konflikt zwischen Recht und Ethik dem Recht die Gefolgschaft versagt, um keine Gewissensschuld auf sich zu laden, oder bei rechtlicher Interessentkollision die Integrität des höheren Gutes auf Kosten des geringeren rettet“ (S. 157). Unrichtig ist es, wenn er hier die ausschließlich ethische Grundlage des Schuldbegriffes nur dadurch konsequent aufrechterhalten kann, daß er meint, in solchen Fällen verlange die öffentliche Meinung mit zunehmender Wucht Freisprechung, und die Gesetzgebung versuche, sich allmählich diesem Tatbestande anzupassen. Dies ist unrichtig, weil der Kreis dieser Fälle erheblich größer ist, als es Lippmann anzunehmen scheint.

Auszuscheiden hat freilich der Fall, wo bei rechtlicher Interessentkollision zur Wahrung des wertvolleren Gutes das geringere verletzt wird. Hier handelt es sich nicht um eine Frage der Schuld, sondern bereits der objektiven Rechtswidrigkeit. Und selbst, wenn die objektive Rechtswidrigkeit der Tat erhalten bleibt, kann die Schuld in solchen Fällen ausgeschlossen sein; wenn normalerweise auch eine über den objektiven Wert hinausgehende Gefühlsbetonung des gefährdeten Gutes zu erwarten ist, und daher auch der normal Motivierbare zu objektiv zu weitgehenden Abwehrmaßnahmen schreiten wird. Hier ist die juristische Grenze durch den Notstandsbegriff gegeben, dessen gesetzgeberische Erweiterung über unseren § 54 StGB. ja gewiß wünschenswert ist. — Daß in Fällen dieser Art die populäre Meinung zu weitgehender Entschuldigung neigt (man denke z. B. an den so bühnenwirksamen Fall der Nora, die eine Urkunde fälscht, weil sie dadurch das Leben ihres Mannes zu erhalten hofft), ist sicher richtig.

Ganz anders aber liegt es in dem von Lippmann angeführten Falle bewußten Rechtsbruches aus ethischer Überzeugung. Wenn es nach Lipp-

Beispiel jenes großen Gegenjagers, der unsere ganze Strafrechtslehre heute durchzieht, und den vielleicht selbst diejenigen Forscher des Strafrechts nicht völlig innerlich überwunden haben, die grundsätzlich die Strafbarkeit nur aus der gesellschaftlichen oder

mann — zutreffend — das Kennzeichen der Pflicht ist, daß sie von dem Einzelnen nicht aus reinen Nützlichkeitsbetrachtungen befolgt werde, sondern aus einem inneren Antriebe und „mit dem Gefühl der Läßlichkeit des geforderten Tuns“, so kann auch von dem fanatischen Anarchisten gelten, daß er „in dem Konflikte zwischen Recht und Ethik dem Rechte die Gefolgschaft versagt, um keine Gewissensschuld auf sich zu laden“. Hier werden aber weder Gesetzgebung noch allgemeine Meinung geneigt sein, ihm mit Rücksicht auf seine ethische Überzeugung die rechtliche Verantwortlichkeit zu erlassen. (Dies wird bereits zutreffend in dem bekannten Schulbeispiel des unzweifelhaft strafbaren „Verbrechermahns“ ausgesprochen, dem ja nur Fälle eines Konflikts von Recht und persönlicher Pflichtauffassung angehören.)

Hier wird nur das rückhaltlose Zugeständnis helfen, daß der Verschuldensbegriff des Strafrechts eine zweifache Wurzel hat, indem er aus staatlicher Notwendigkeit über den ethischen Schuldbegriff hinausgeht.

In einem anderen Sinne hat Kohlrausch eine Antinomie zwischen Schuld und sozialer Gefährlichkeit behauptet und durchzuführen gesucht. Kohlrausch denkt an die Scheusale der Geschichte, einen Nero, einen Danton, und sagt, bei ihnen sei nur ein Minimum von Schuld, aber ein Maximum sozialer Gefährlichkeit vorhanden (vgl. dazu auch die in die gleiche Richtung weisenden Ausführungen bei Simmel, Einleitung in die Moralphilosophie, I, 260). Das Minimum von Schuld sieht Kohlrausch hier darin, daß bei diesen, ich möchte sagen, Verbrechern von ganzer Seele nur eine geringe Pflichtvorstellung überhaupt zu überwinden gewesen ist, während er den Kern und das Maß der Schuld gerade in der Überwindung von Pflichtvorstellungen findet. Hier handelt es sich nicht um ein Auseinandergehen von ethischem und rechtlichem Schuldbegriff, sondern um eine Antinomie, die innerhalb des ethischen Schuldbegriffes in gleicher Weise vorhanden ist, und bei unseren rechtlichen Erwägungen gerade insofern der verwandten Struktur der ethischen und der rechtlichen Schuld auftritt. Die Lösung der Antinomie liegt darin, daß — innerhalb der Ethik wie im Recht — die mangelnde Achtung vor der erkannten Pflicht nur eine Form der Schuld ist, daß aber eine mangelnde Gefühlseinstellung auch schon im Mangel des Bewußtseins der Pflicht liegen kann: eben überall da, wo normalerweise der Tat gegenüber ein Mißbilligungsgefühl hätte auftreten sollen und bei dem Gutgefinnten aufgetreten wäre.

So sind es zwei verschiedene Antinomien, die uns innerhalb der Schuldbegrifflehre entgegentreten. Sie sind nur dann vorhanden, wenn man im Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit die einzige mögliche Schuldgrundlage sieht. Sie entsprechen daher auch den beiden anderen Schuldmöglichkeiten, die neben das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit gestellt werden müssen: dem Vorwurf des Mangels der Mißfallensgefühle, die ein gutgefinnter Mensch gehabt hätte, und dem Vorwurf des Ungehorsams gegen die Rechtsordnung.

staatlichen Zweckmäßigkeit ableiten: daß einerseits ein strafbares Verhalten regelmäßig von uns auch mißbilligt wird, daß die meisten Sätze des Strafrechts gerade dadurch für uns inneres Leben bekommen und uns erst völlig verständlich werden, daß wir unter den von ihnen aufgestellten Voraussetzungen das Gefühl der Mißbilligung der mit Strafe bedrohten Taten haben, außerhalb dieser Voraussetzungen aber nicht; daß so das Auftreten oder das Fehlen eines Mißbilligungsgefühles der wichtigste Anstoß zur schärferen Erfassung der strafrechtlichen Begriffe ist; und daß andererseits daneben die Bedürfnisse des Staates auch einmal zu ganz anderen Ergebnissen führen können, als es unseren Mißbilligungsgefühlen entspricht, daß wir zuweilen in klarer Erkenntnis die Strafbarkeit von Personen — *de lege lata* wie *de lege ferenda* — bejahen müssen, denen wir „menschlich“ einen Vorwurf nicht machen können. Es gibt wenige Beratungen eines Strafgerichts, wo dieser Widerspruch nicht, namentlich bei der Abmessung der Strafe, beobachtet werden kann: einmal die Tendenz, die Schwere der Tat nach der Intensität des gefühlsmäßig bei den Richtern vorhandenen Schuldvorwurfes zu bestimmen, und andererseits die vielleicht in entgegengesetztem Sinne gerichtete Einwirkung der verschiedenartigsten bewußten Erwägungen. Daß diese Zwiespältigkeit nur auf dem Wege der gedanklichen Erfassung der Strafrechtssätze, auf dem Wege der Ableitung jedes Ergebnisses lediglich aus den als staatliche Notwendigkeit erkannten Grundlagen des Strafrechts überwunden werden kann, ist gewiß; ebenso aber, daß das Gefühl des mehr oder weniger starken Schuldvorwurfes, das in uns diesem oder jenem Täter oder dieser Gruppe von Tätern gegenüber lebendig ist, den Anspruch auf die niemals ausschlaggebende, wohl aber immer anregende und warnende Rolle erheben kann, die dem Rechtsgefühl überhaupt zukommt; anregend: wenn die aus dem Unbewußten auftauchende Entscheidung des Rechtsgefühls zuerst vorhanden ist, und erst dann versucht wird, sie in bewußte Erwägungen aufzulösen und so ihre Richtigkeit am geltenden Rechte zu prüfen; und warnend, wenn das begriffliche Denken uns zu einem Resultate geführt hat, gegen das das Rechtsgefühl in uns protestiert und so wiederum zu gründlicher Nachprüfung — auf Grund einer Analyse des Rechtsgefühls — anregt. Daß aber aus einem solchen Widerspruch für uns ein innerer Konflikt erwachsen kann, ist ein alltägliches Erlebnis, das wohl

keinen geringen Anteil daran hat, den Kampf um die Grundlagen des Strafrechts sowohl wie um die Lösung einzelner Strafrechtsprobleme mit so viel persönlichem Leben zu erfüllen.

Sind wir uns aber einmal darüber klar, daß auch für das Schuldproblem eine solche innere Zwiespältigkeit besteht, daß aus staatlichen Notwendigkeiten heraus die rechtliche Verantwortlichkeit über den von uns im täglichen Leben geübten gefühlsmäßigen, und ebenso über den ethischen Schuldvorwurf hinausreichen muß, so ergibt sich daraus die Ablehnung zweier Richtungen, die wir in der Schuldliteratur vertreten finden.

Wir können auf dem an sich so interessanten Wege nicht folgen, den Basedow eingeschlagen hat.

Basedow²⁶⁾ geht von dem Phänomen des Schuldbewußtseins²⁷⁾ aus. „Ein jeder kennt aus seiner eigenen Erfahrung

²⁶⁾ Strafrechtliche Verschuldung, insbesondere S. 9, 18 ff.

²⁷⁾ Aus einer ähnlichen Erwägung heraus wie Basedow, wenn auch freilich mit anderem Ergebnis, versucht schon Ortloff, Strafbarkeitsbegriff S. 1 ff., aus den Voraussetzungen des Schuldbewußtseins auf die Voraussetzungen der Schuld zu schließen. Nach Ortloff tritt das Schuldbewußtsein nur ein, wenn der Täter sich der Strafbarkeit seiner Tat bewußt gewesen ist.

Allerlei, der für die verschiedenen Strafrechtstheorien das Erfordernis des „Bewußtseins der Rechtswidrigkeit“ nachzuweisen unternimmt, begründet die Bedeutung des Schuldbewußtseins aus dem Vergeltungsgebanten (Die Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht, Erlanger Prorektoratsrede, 1904). Die Gerechtigkeit der Vergeltung fordere, daß der Verurteilte die Strafe selbst als gerecht empfinde. Diese Hervorhebung der Tatsache, daß die Vergeltung mehr als die objektive Zufügung eines Übels ist, daß sie auch eine subjektive Beziehung des Übels zu der begangenen Tat mindestens zum Ziele hat, ist gewiß zutreffend. Das Vergeltungsbedürfnis bleibt unbefriedigt, wenn dem Verbrecher nicht zum Bewußtsein gebracht werden kann, daß die Strafe die verdiente und darum notwendige Folge seiner Tat ist. Dieses Ziel ist aber sowohl bei ethischer Verschuldung wie auch bei bewußter Auflehnung gegen Rechtsnormen erreichbar. Ich werde unten näher auszuführen versuchen, daß gerade auch für den Vertreter des Vergeltungsgebanten sich diese doppelte Ableitung der Schuld als notwendig erweist.

Liepmann (Ethische Grundlagen, §. 14 S. 460 ff.) ist umfassender als Basedow und stützt wohl auch seinen Schuldbegriff nicht ausschließlich auf diese Erwägung, wenn er einerseits auf das Schuldbewußtsein, andererseits auf die bei den Volksgenossen erregten „Affekte der Entrüstung, Erbitterung, Erregung“ zurückgeht. Die Verbindung zwischen beiden Erscheinungen vermittelt die feine Erwägung, daß „das Gewissen nur ein Widerhall der in der Volksgemeinschaft lebenden Anschauungen, eine subjektive . . . Wieder-

das Schuldbewußtsein, einen eigentümlichen psychischen Zustand, der ihn bei seiner Bestrafung sagen läßt: du hast die Strafe verdient! Während umgekehrt eine Bestrafung bei mangelndem Schuldbewußtsein ihn in einen außergewöhnlichen Affekt versetzt.“ Er schließt dann rückwärts, daß nur in dem Falle, wo nach der Tat das Schuldbewußtsein aufzutreten pflegt, Schuld vorhanden sei, und versucht danach, die Voraussetzungen der Schuld zu bestimmen. Auf diesem Wege kommt er dann zu dem Ergebnis, daß das Bewußtsein der Normwidrigkeit Element jeder Verschuldung sei.

Dieser Gedankengang ist das Muster einer Gründung des Schuldbegriffs auf den gefühlsmäßigen Schuldvorwurf. Basedow untersucht dabei freilich nicht das Mißfallensgefühl gegenüber fremden Handlungen, also den gefühlsmäßigen Schuldvorwurf, der allein in Betracht kommen könnte, wenn es sich um die Beurteilung fremder Taten handelt, sondern, ohne dies selbst ausreichend zu begründen, das Unlustgefühl nach der eigenen Missetat, das eigene Schuldbewußtsein. Vielleicht ist dies aber psychologisch gar nicht so verfehlt, und es mag sich wohl die gefühlsmäßige Stellungnahme zu fremden Taten nach dem Prinzip der „Einfühlung“ auf eine Stellungnahme zu der als eigener nachgelebten Tat zurückführen lassen²⁸⁾. Darin würde also vielleicht noch kein entscheidender Einwand gegen Basedows Beweisführung liegen.

Trotzdem ist der Weg Basedows verfehlt, weil der Begriff der strafrechtlichen Schuld nicht durch Untersuchung des gefühlsmäßig bei uns auftretenden Schuldvorwurfs erschöpfend gefunden werden kann. Denn die strafrechtliche Verantwortlichkeit muß darüber hinausgehen, wenn anders nicht der überzeugte Staatsfeind straflos bleiben soll. Dieser hat gewiß keinen Grund zu einem Schuldbewußtsein nach vollbrachter Tat, sondern eher

empfindung der objektiven realen ethischen Volkswerte ist“, und daher „beide Beurteilungen, die subjektive und die soziale in bezug auf den Grad der Mißbilligung gewöhnlich in Einklang stehen“. Diepmann übersieht aber wohl selbst kaum, daß auch ein Auseinandergehen beider im einzelnen Fall möglich und nicht selten ist, und daß schon deswegen das Schuldbewußtsein als einziges Erkenntnis mittel der Schuld nicht ausreicht.

²⁸⁾ Vgl. Lipp's, Leitfaden, 1906, S. 208: „Jedes innere Verhalten in einem anderen, von dem ich weiß und das ich betrachte, ist der Tendenz nach ein entsprechendes gegenwärtiges eigenes Verhalten; oder kurz, es besteht in mir unter der bezeichneten Bedingung eine Tendenz des Miterlebens“.

zum Stolz, auch trotz der ihm drohenden Leiden nach seiner Überzeugung gehandelt zu haben.

Wir dürfen uns ferner nicht verleiten lassen, aus dem Worte „Schuld“ irgend etwas zu schließen. Denn es besteht die Gefahr, dabei an die Bedeutung des Wortes zu denken, die uns aus dem täglichen Leben oder aus ethischen Erwägungen bekannt ist. Daran scheitert der scheinbar so einleuchtende Satz, daß sich „schuldhaft“ nur verhält, wer gegen die von ihm erkannte Pflicht handelt; und damit die wesentlichste Begründung der Ansicht, die stets das „Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit“ zum Vorlage fordert.

Graf Dohna spricht z. B. aus: „Wer das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit als Voraussetzung der Verantwortung nicht anerkennt, der mag das mit der tröstlichen Überzeugung rechtfertigen, daß dadurch der sonst gefährdete Bestand der Rechtsordnung garantiert werde; aber er sei sich auch dessen bewußt, daß er damit das Schuldprinzip als Basis der Strafzurechnung aufzugeben hat“²⁹⁾. Diesen Schritt müssen wir mit Bewußtsein tun: wir müssen einsehen, daß wenigstens der Begriff der „Schuld“, wie er aus Ethik und täglichem Sprachgebrauch uns überkommen ist, nicht ausreicht, um die strafrechtliche Verantwortlichkeit zu decken. Wir werden höchst ungerecht, wenn wir jeden Fall strafbaren Verhaltens dem Täter ins Gewissen schieben.

Tatsächlich dürfte kaum einer der Anhänger der Lehre, daß das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit zum Vorlage gehöre, Ernst mit dieser Anschauung machen. Er müßte in jedem Fall frei sprechen, wenn es jemand für seine sittliche Pflicht hielt, gegen die ihm bekannten Gesetze zu handeln. Denn das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit ist mit dem Bewußtsein der rechtlichen Verbotenheit noch nicht notwendig gegeben. Wäre es richtig, daß „nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Handlung, sondern lediglich und allein das Handeln wider die erkannte Pflicht die Voraussetzung der Schuld und Strafbarkeit bildet, und die Zurechenbarkeit der Handlung als einer schuldhaften und strafbaren darum in allen Fällen, in denen diese Pflichterkenntnis wirklich mangelt, ausgeschlossen ist“³⁰⁾, so hätte man, selbst wenn man das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fest-

²⁹⁾ Elemente des Schuldbegriffs, GS. 65 S. 317, ähnlich S. 321.

³⁰⁾ So Hälschner, Strafrecht I, 256.

gestellt hat, immer noch weiter zu fragen, ob denn auch das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit vorhanden war.

Wenn aber jene Schriftsteller in dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit immer zugleich das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit sehen³¹⁾, so geben sie damit ihre eigene Grundlage auf. Denn es liegt offenbar darin eine quaternio terminorum. Das eine Mal bedeutet die erkannte Pflicht ein Verhalten, das ich als richtig erkenne, und das andere Mal ein Verhalten, von dem ich weiß, daß der Staat es von mir verlangt. Handele ich aber einem Befehle zuwider, den ein anderer an mich richtet, so ist dies nur dann bewußt pflichtwidrig, wenn ich ihm selbst Autorität über mich zugestehende. Denn nur dann erkenne ich in dem Befehle des anderen eine Pflicht für mich. Das von mir erkannte staatliche Gebot wird für mich nur dann zur erkannten Pflicht, wenn ich dem Staate die Autorität zugestehende, mein Tun und Lassen zu bestimmen. Tue ich dies nicht — und der Anarchist z. B. lehnt es entschieden ab — so handele ich bewußt dem Staatsgebot zuwider, aber nicht bewußt pflichtwidrig.

Daß ich aber gegen die von mir selbst als bindend anerkannte Pflicht, nicht gegen ein von mir mißbilligtes Gebot eines anderen, und sei dieser andere auch der Staat, handle, ist notwendig, wenn der Grundgedanke jenes ethisch gefärbten Schuldbewurfs zutreffen soll. In der Literatur über diese Frage lehrt mehrfach (bei Kohlrausch, M. E. Mayer, Graf zu Dohna u. a.) der Ausspruch Simmels wieder: „Wer sich keiner Verpflich-

³¹⁾ B. B. Liepmann, Einleitung S. 134: „Das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit kann entweder durch das Gefühl, ethischen Pflichten zu widerstreiten, oder durch die Vorstellung, rechtlich Unerlaubtes zu tun, gegeben sein“.

Zu einem verwandten Ergebnis: daß zur Schuld die Möglichkeit des Bewußtseins der ethischen oder rechtlichen Pflichtwidrigkeit genügt, führen die Ausführungen von Merkel, Lehrbuch, § 31 Nr. 4 und 5.

M. E. Mayer möchte den Widerspruch durch die folgenden Erwägungen überbrücken: „Wer staatlichen Geboten wesentlich zuwider handelt, der verletzt sozial-ethische Verpflichtungen, der setzt sich in Widerspruch mit Werturteilen, deren Gültigkeit, wie er genau weiß, erhaben ist über die Kritik des Individuums, der handelt im Bewußtsein der („ethischen“) Pflichtwidrigkeit“ (Schuldhafte Handlung S. 114). Dies trifft auf den Rechtsbrecher aus ethischer Überzeugung und z. B. auf die ganze Gruppe des „Verbrechervahns“ nicht zu. M. E. Mayer überschätzt die menschliche Bescheidenheit, wenn er glaubt, ein jeder wisse, daß die allgemeinen Werturteile über seine Kritik erhaben sind.

tung bewußt ist, kann sie auch nicht schuldvoll verletzen.“ Simmel fährt aber an jener Stelle ausdrücklich fort: „denn es gibt keine Verpflichtung, sich verpflichtet zu fühlen, kein Sittengesetz, ein Sittengesetz anzuerkennen . . .“³²⁾. Simmel nimmt also in seinen Schuldbegriff ausdrücklich das Moment der Billigung, der Anerkennung der Verpflichtung hinein. Es genügt nicht die bloße Kenntnis eines Gebotes, das an mich gerichtet wird, dem ich mich aber nicht verpflichtet fühle. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit würde daher nach Simmels Auffassung für den, der sich durch das Recht nicht gebunden fühlt, niemals Schuld begründen können. Darin läge vielmehr eine „Gefahr, theoretische Irrtümer ins Gewissen zu schieben“³³⁾.

Dieser Vorwurf trifft auch M. E. Mayer, der nicht nur mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, sondern schon mit dem der Kulturwidrigkeit die „Schuld“, und zwar die Schuld in unmittelbarer Anlehnung an den ethischen Sprachgebrauch, für gegeben hält. M. E. Mayer führt aus: „Wenn das Postulat, keine Strafe ohne Schuld, nicht zur Phrase herabsinken soll, dann müssen wir festhalten an dem Sage: wer sich keiner Verpflichtung bewußt ist, kann sie auch nicht schuldvoll verletzen“. Es ist aber ein Sprung, wenn er kurz darauf fortfährt: „Das Bewußtsein, verpflichtet zu sein, ist aber identisch mit der Kenntnis der Kulturnormen; denn diese sind es, die dem Individuum seine Pflichten auferlegen und bekannt geben.“ Wie aber, wenn das Individuum die bindende Kraft der Kulturnormen nicht anerkennt? Ist es sich dann noch einer Verpflichtung bewußt? Wenn auch alle anderen Bedenken gegen den Begriff der Kulturnormen und gegen die „Möglichkeit“ des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit hier für spätere Erörterung zurückgestellt werden, so scheitert jedenfalls die Begründung, die M. E. Mayer seiner Theorie mitgibt, schon daran, daß mit der Kenntnis nicht auch bereits die Anerkennung der Kulturnormen gegeben ist.

So ist denn jede Begründung aller strafrechtlichen Schuld auf eine autonome Ethik, die die Anerkennung der verletzten Norm durch den Täter oder die Schuld im Sinne von Gewissensschuld voraussetzt, aussichtslos. Anders als in der Anerkennung

³²⁾ Einleitung in die Moralwissenschaft I, 260.

³³⁾ a. a. O. S. 262.

durch das Individuum ist aber die verpflichtende Kraft ethischer Sätze nicht zu begründen. „Es gibt kein Sittengesetz, ein Sittengesetz anzuerkennen“, wohl aber einen rechtlichen Befehl, die Rechtsätze anzuerkennen³⁴⁾.

2. Von der andern Seite her wird es aber nun überhaupt getadelt, daß ethische Schuld in den rechtlichen Schuldbegriff irgendwie hineingezogen wird, und gerade der eben hervorgehobene Unterschied läßt diese Ablehnung begreiflich erscheinen.

Ist es wirklich angängig, die strafrechtliche Schuld zu einem Teil auf ethische Erwägungen und zum anderen auf spezifische juristische Voraussetzungen zu gründen? Danken wir es nicht gerade drei der Größten der modernen Strafrechtswissenschaft — Feuerbach, Binding, v. Liszt —, daß das Strafrecht auf seine eigenen Füße gestellt und von jeder Vermengung mit der Moral befreit worden ist?

Die schärfste Ablehnung jeder anscheinenden Vermengung von Recht und Ethik findet sich bei Binding. Es ist verständlich für einen so leidenschaftlichen Mann des Rechts, daß die Bewährung des Rechts für ihn gleichzeitig zur höchsten sittlichen Stufe wird, ja die Sittlichkeit ihm fast zu ersetzen scheint. Man kann es auch verstehen, daß der Drang nach klarer Bestimmtheit der Normen, der Bindings wissenschaftliche Leistungen auszeichnet, ihm die sittlichen Normen wegen ihrer Unbestimmtheit verdächtig erscheinen läßt. Tatsächlich waltet bei Binding offenbar eine Geringschätzung der ethischen Normen, und jedenfalls die Auffassung ob, daß die Rechtspflichten etwas Höheres seien³⁵⁾.

³⁴⁾ Vgl. die klare Hervorhebung dieses Unterschiedes schon bei Binding, Problem der Strafe (Grünh. Zeitschr., Bd. 4 S. 7). „Eine Gehorsamspflicht auf dem Gebiete des Ethischen ist undenkbar.“ Dagegen „das Recht muß Gehorsam fordern auch von dem, der es zu billigen nicht vermag“.

³⁵⁾ „Keine andere Gebundenheit, die sonst noch den stolzen Namen Pflicht führt, hat solchen Urheber und solche Macht: nicht die sittliche Pflicht, die ihr am häufigsten zur Seite, ja wohl gar hoch über sie gestellt wird, noch viel weniger sog. Pflichten, welche die Sitte, die Höflichkeit oder andere sog. Mächte der Gesellschaft auslegen.“

Was man die Gebote des Sittengesetzes nennt, sind zum Teil hoch erhabene, zum Teil auch inhaltlich nicht sehr wertvolle Gesamtanschauungen über das Verhalten, das die Menschen sich und anderen schulden — Anschauungen, die fester Formulierung stets entbehren, welche die ganz unentbehrlichen Ausnahmen von dem, was sie fordern, zum Teil aus Klugheit, zum

Aber in dem Sinne, in dem für die hier vertretene Auffassung die ethische Schuld zur Strafbarkeit genügen soll, werden gar nicht ethische Pflichten zu Rechtspflichten erhoben. Denn Voraussetzung bleibt objektiv die Verletzung einer Rechtspflicht, die objektive Rechtswidrigkeit der Tat. Aus den Kreisen der ethisch schuldhaften Handlungen werden nur diejenigen herausgeschnitten und strafrechtlich bewertet, die zugleich gegen die mit Strafdrohungen bekleideten Rechtsnormen verstoßen. Selbst wenn man von Bindings Auffassung ausgeht, würde der subjektive Tatbestand, der als Schuld bezeichnete seelische Zustand des Täters, nicht Inhalt der Rechtsnorm, sondern nur ein Tatbestandsmerkmal des Strafgesetzes sein. Der Strafgesetzgeber wäre aber frei, und zwar ohne damit die Bestimmtheit der Rechtsnormen irgendwie zu gefährden, eine bestimmte ethische Färbung des Verhaltens des Täters zur Voraussetzung der Anwendung des Strafgesetzes zu machen. Auch die oben genannten ethisch-kulturellen Gefühle des Täters werden von der Rechtsordnung nur so weit erwartet, als sie nötig sind, um ein rechtmäßiges Verhalten zu sichern.

Die bisherigen Ausführungen zeigen jedenfalls, daß es nicht angeht, die rechtliche Schuld aus der ethischen Verschuldung etwa als einen Unterfall abzuleiten. So bleibt nur die Möglichkeit, zu erwägen, ob die Berücksichtigung der ethischen Motivation innerhalb der Rechtsordnung zulässig ist. Insbesondere kann im Strafrecht jede ethische Betrachtung nur insoweit Eingang finden, als es gelingt, sie aus spezifischen Bedürfnissen des staatlichen Strafrechts abzuleiten.

Dies ist aber in weitem Maße möglich, denn ganz allgemein kann gesagt werden, daß der Staat ein erhebliches Interesse daran hat, sich die tatsächliche Wirksamkeit der neben der Rechtsordnung vorhandenen Normenkreise dienstbar zu machen. Auch wer das Strafrecht nur aus seinen eigensten Aufgaben ableitet, braucht nicht zu leugnen, daß es eine mächtige und unentbehrliche Stütze an den andern sozialen Mächten findet, die in hohem Maße in derselben Richtung wie das staatliche Strafrecht wirken, und daß es dem Rechte nicht verwehrt sein

Teil aus Unfähigkeit, ihnen gerecht zu werden, ignorieren, die sich in unbestimmt großen und nie fest umgrenzten Kreisen von Menschen bilden, deren Glieder sie aber allerdings von allen anderen Menschen respektiert zu sehen wünschen" (Binding, Normen II, 1, 224).

kann, diese Stütze bewußt für sich zu verwerten³⁶⁾. In dem Augenblick aber, wo wir zugeben, daß Strafgesetz und Strafurteil wenigstens regelmäßig die autoritative Betonung eines schon anderweitig vorhandenen Unwerturteils sind und gerade daraus ihre stärkste Kraft schöpfen, in diesem Augenblick müssen wir auch die Voraussetzungen dieses anderweitig begründeten Unwerturteils feststellen.

Das gleiche folgt aber aus den einzelnen Begründungen, die dem Strafrecht mitgegeben zu werden pflegen.

Am leichtesten ist dies für die absoluten Theorien der Vergeltung und der Sühne einzusehen. Die Vergeltungstheorie knüpft an das im Volke lebendige Strafbedürfnis an. Die allgemeinen und unklaren Mißbilligungsurteile, die darin zum Ausdruck kommen, sind aber mit ethischen Vorwürfen so eng verschwistert, daß der ihnen zugrunde liegende Schuldbegriff ethische Vorstellungen ohne weiteres in sich faßt. Die von Kohler vertretene Theorie der Sühne, die von der sühnenden Kraft des Schmerzes ausgeht, führt wiederum ohne weiteres zur Gewissensschuld und damit zu einem ethischen Schuldbegriff.

Das gleiche Ergebnis gilt aber bei der Ableitung des Strafrechts nur aus staatlicher Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit. Sehen wir die Aufgaben der Strafe in einem Zusammenwirken generalprävenierender und spezialprävenierender Momente, so läßt sich für jedes von ihnen die Unterstützung des Strafrechts durch die ethischen Mächte nachweisen.

Auszunehmen ist freilich die Theorie des psychologischen Zwanges in ihrer reinsten und prinzipiellsten Form. Wenn die ganze Wirkung des Strafrechts wirklich darin liegt, daß im Augenblick der Tat die Furcht vor Strafdrohung die zur Tat drängenden Regungen überwindet, so muß der Täter die Strafdrohung gekannt haben. Vorsätzliche Schuld heißt Bewußtsein der Strafbarkeit. Für irgendein ethisches Element bleibt kein Raum.

³⁶⁾ Zutreffend Frank: „Das Leben wird auch von anderen Mächten als von dem Recht beherrscht, und es ist sehr wohl denkbar, daß der Gesetzgeber ein Verhalten schon dann als vorwerfbar ansieht, wenn es im Widerspruch mit den Geboten der Sozialethik steht und bei gehöriger Aufmerksamkeit als im Widerspruch damit stehend hätte erkannt werden können“ (StGB. § 59 II 2 S. 131).

Diese Theorie faßt die Funktion der Strafe auf jeden Fall aber zu eng, und reduziert, wenigstens in ihrer ursprünglichen Fassung, das Spiel der seelischen Vorgänge bei jeder menschlichen Motivation auf eine theoretische und abstrakte Einfachheit. Es ist ein Ergebnis psychologischer Erfahrung, daß Motive wirksam sein können, auch wenn sie nicht bewußt werden. In oft gedachten Gedankengängen genügt die Vorstellung des Anspannens der Kette, um sofort das Schlußglied in unserem Bewußtsein auszulösen — auch ohne bewußte Vermittelung der ursprünglich vorhanden gewesenen Mittelglieder. Wer sich durch die Vorstellung der Strafe einmal und ein zweites Mal hat abhalten lassen zu stehen, kann durch Gewohnheit dahin kommen, daß die Vorstellung der Strafbarkeit später gar nicht mehr auftaucht, sondern jeder auffpringende Plan eines Diebstahls sofort abgelehnt wird, schließlich auch ein solcher Plan gar nicht mehr zur Entstehung kommt. Dann bleibt freilich die Strafandrohung Ursache dafür, daß dieser Mensch keinen Diebstahl begeht, trotzdem ist sie nicht mehr bewußtes Gegenmotiv.

Aber auch in dieser noch verhältnismäßig einfachen Form werden sich die psychologischen Vorgänge regelmäßig nicht abspielen. Der rechtschaffene Mann hält etwa den Diebstahl aus vielen anderen Gründen (durch Erziehung, soziale Gewöhnung, auf Grund von moralischen und religiösen Erwägungen) für schlecht, für eine Tat, die er nicht begehen darf. Diese Vorstellung tritt als eine jeder Vorstellung eines Diebstahls immanente Qualitätsvorstellung auf, so wie regelmäßig Eigenschaften eines Objektes mit der Vorstellung des Objektes in eine Gesamtvorstellung zusammengefaßt von uns apperzipiert werden. Der weitere Gedanke daran, daß der Diebstahl vom Staate bestraft wird, und daß auch dies ein Grund ist, ihn nicht zu begehen, hat nun nur noch die psychologische Wirkung, daß die Verbindung der mißbilligenden Qualitätsvorstellung mit der Vorstellung des Diebstahls noch enger wird. Diese Verfestigung der schon vorhandenen Verbindung zwischen den Vorstellungen „Diebstahl“ und „etwas, was du nicht begehen darfst“, ist dann dasjenige, was als Residuum von der Vorstellung der Strafbarkeit der Tat übrig bleibt. Daß diese Verbindung fester wird, bedeutet, daß mit um so größerer Sicherheit mit der Vorstellung des Diebstahls sofort die Ablehnung dieser Tat auftritt, daß sie schon mit dem Auftreten der Vorstellung aus

den zur Erreichung eines Zweckes tauglichen Mitteln ausscheidet, ja daß sie normalerweise überhaupt nicht erst in das Bewußtsein eintritt. In dieser im einzelnen Falle kaum nachweisbaren Wirkung liegt wohl der wesentliche Einfluß der Strafandrohungen auf die Allgemeinheit. Die staatliche Strafandrohung ist ein Mittel mehr, um die Tat in den Augen der meisten Menschen zu disqualifizieren. Diese Wirkung ist am schärfsten von Lammasci ausgesprochen worden, wenn er sagt: „Indem der Staat ein bestimmtes Verhalten unter Strafandrohung stellt, also in der solennsten Form, welche ihm zur Verfügung steht, verbietet oder gebietet, sucht er zunächst die ethischen, religiösen, gesellschaftlichen und auch ästhetischen Motive, welche, ganz abgesehen von jeder unmittelbaren Ingerenz des Staates, der Neigung zur Verübung von Verbrechen entgegenwirken, zu verstärken. . . . In der Seele desjenigen, auf den sie (die staatliche Mißbilligung) ihre volle Macht übt, hemmt sie nicht erst die Entschließung zum Verbrechen, sondern schon das Denken an dasselbe, so daß die von ihr betroffene Handlung die Schwelle seines Bewußtseins gar nicht oder nicht als solche überschreitet, die für ihn ein Gegenstand ernstlicher Überlegung oder gar der Ausführung werden könnte“³⁷⁾.

Dadurch nähert sich die Generalprävention deutlich der Vergeltung, und dadurch scheidet sie sich ganz scharf von der —höchst unpsychologischen— Theorie des psychologischen Zwanges ab. Wie die Vergeltung gründet sie ihre Wirkung darauf, daß sie schon vorhandene Mißbilligungsurteile zu verstärken sucht. So führt denn auch für den Schuldbegriff diese Auffassung der Generalprävention zu einem ganz ähnlichen Ergebnis wie die Vergeltungslehre.

Wenn es richtig ist, daß die Hauptwirkung der Strafandrohung darin liegt, daß sie die ohnehin gegen die Begehung von Verbrechen wirksamen Triebe hilfreich unterstützt, so ergibt sich: die generalprävenierende Wirkung des Strafrechts wird um so höher sein, je mehr im Volksbewußtsein Strafbarkeit und Verwerflichkeit eines Handelns zusammenfallen. Ein jeder soll die Überzeugung haben, daß der Übeltäter bestraft wird, nicht weil er sich gerade gegen Normen des staatlichen Rechts verfehlt hat, die ihm bekannt waren, und die er hätte achten müssen, sondern

³⁷⁾ GS. 44, 170; Gefährlichkeit, 1879 S. 52.

weil er eine nach allgemeiner Anschauung verwerfliche Handlung begangen hat, und der Staat dieser allgemeinen Anschauung durch die besondere Betonung der Strafe zur Durchsetzung verhilft. In weiten Kreisen und für die Hauptmasse der strafbaren Handlungen ist dieses Bewußtsein einer grundsätzlichen Übereinstimmung der staatlichen Wertung mit den sonst herrschenden sittlichen Normen ja auch gewiß vorhanden. Von diesem Standpunkte aus gewinnt die Strafe ihre Bedeutung gerade daraus, daß sie nur bestätigt, was schon die Wertungen der andern ethischen und sozialen Mächte ergeben. Je mehr es dem Strafrecht gelingt, diesen engen Zusammenhang aufrecht zu erhalten, um so mehr verstärkt es seine Wirkung und übt dadurch einen zwar weniger unmittelbaren, aber gewiß wirksameren Einfluß aus, als es durch die bloße Erzeugung von Furcht jemals möglich sein würde. Stellt das Strafrecht sich auf diesen Boden, so kann es auch dann bestrafen, wenn bei einer objektiv rechtswidrigen Tat ein subjektives Verschulden zwar nach dem Inhalte der übrigen sozialen und ethischen Mächte vorliegt, der Täter aber, als er sich zur Tat entschloß oder sie ausführte, nicht daran gedacht hat, daß er damit gerade Rechtsnormen verletzete. Denn soweit die Strafe ihr Ansehen und ihre Kraft daraus entnimmt, daß sie im allgemeinen nur Normen der übrigen ethischen und sozialen Mächte sanktioniert, hat es keinen Sinn, zur Schuld eine spezifische bewußte Aufsehung gegen bekannte Rechtsgebote zu fordern.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt man für diejenigen Strafzwecke, die mit dem Namen der Spezialprävention zusammengefaßt zu werden pflegen. Auch soweit die Strafe sich zum Ziel setzt, durch Einwirkung auf den Bestraften die Rückfallgefahr zu verringern, kann sie vor den Wagen des Rechts auch die anderen ethischen Mächte spannen. Es hat daher nichts verwunderliches, wenn auch die Voraussetzungen der Strafe an ethische Begriffe anknüpfen können.

Vom Gedanken der Spezialprävention aus hat immer dann Strafe einzutreten, wenn eine objektiv rechtswidrige Tat begangen ist, und wenn die Möglichkeit besteht, durch Einwirkung auf den Täter die Gründe zu beseitigen, die zu der Tat geführt haben und zu ähnlichen Taten auch fernerhin führen können. Für den Schuldbegriff der Spezialprävention ergibt sich daraus eine solche seelische Verfassung des Täters, die geeignet ist, auch

in der Zukunft zu weiteren Straftaten zu führen, und die durch das Mittel der Strafe günstig beeinflusst werden kann. Diese Erfordernisse erlauben auch dann zu strafen, wenn der Täter nicht bewußt gegen Staatsgebote gehandelt, wohl aber mit der Tat einen Mangel ethisch-kultureller Gefühle oder eine ungenügende Wirksamkeit seines Pflichtbewußtseins bewiesen hat. Denn man braucht nur zuzugeben, daß die Neigung zu Straftaten durch den Mangel sozialer Gefühle, wie insbesondere auch durch den Mangel an Pflichtgefühl verursacht sein kann, und daß es möglich ist, durch geeignete Maßregeln soziale Gefühle und Pflichtgefühl zu heben, oder auch nur die Wirkungen ihrer geringen Ausbildung durch anderweite Einwirkung auszugleichen: so ist man bereits bei dem Satze, daß diese Umstände zum Schuldbegriff der Spezialprävention ausreichen.

Dies ist besonders deutlich für diejenige Form der Spezialprävention, die wir als Besserung zu bezeichnen pflegen. Besserungsbedürftig kann jemand sein, auch wenn er sich nicht bewußt gegen die Staatsgebote vergeht, sondern bereits darum, weil ihm die normalen sozialen oder sittlichen Anlagen fehlen, die ihn auch ohne Kenntnis gerade des staatlichen Verbots von der Begehung seiner Tat abgehalten hätten. Auch die Strafe (wenigstens die Freiheitsstrafe, die ja heute als die hauptsächlichste Besserungsstrafe in Betracht kommt) stellt sich die Aufgabe, auf den Sträfling in diesen Richtungen einzuwirken. Dies zeigt übrigens auch die durchweg herrschende Handhabung des Strafvollzuges. Es wird überall eine der Aufgaben des Strafvollzuges darin gesehen, die sittlichen Kräfte des Gefangenen zu entwickeln, und dies kommt sowohl in allgemeinen Bestimmungen der Strafanstaltsverwaltungen wie in der Einzelgestaltung des Gefängniswesens deutlich zum Ausdruck⁸⁸). Die bürgerliche

⁸⁸) In einigen deutschen Gefängnisordnungen ist durch eine allgemeine Bestimmung die sittliche Besserung der Gefangenen als Zweck der Strafe besonders hervorgehoben, so in der preussischen „Dienstordnung für die dem Ministerium des Innern unterstellten Strafanstalten und größeren Gefängnisse“ vom 14. 11. 1902 (§ 3: „Durch den Vollzug der Freiheitsstrafe soll der Verurteilte unter die Rechtsordnung gebeugt, zur Achtung derselben gebracht, sittlich gebessert und zu einem geordneten gesetzmäßigen Leben nach der Entlassung erzogen werden“). Schon das berühmte alte preussische Rawiczener Musterreglement verlangte im § 1, daß „darauf hingewirkt werde, daß der Sinn der Sträflinge während ihres Aufenthaltes in sittlicher und religiöser Beziehung gebessert werde“. Ich erwähne ferner die Gefängnis-

Besserung ist nicht gleichbedeutend mit sittlicher Besserung. Wohl aber kann die sittliche Besserung ein Mittel zur Herbeiführung auch bürgerlicher Besserung sein. Auch die bürgerliche Besserungsbedürftigkeit und Besserungsfähigkeit kann voll gegeben sein, wenn jemand infolge mangelnder sittlicher Bildung objektiv rechtswidrig handelt.

Auch für die als Abschreckung bezeichnete Form der Spezialprävention wird das Ergebnis nicht verändert. Für diese Abschreckung gilt dasselbe, was oben für die Generalprävention ausgeführt wurde: daß ihre Aufgabe häufig nur darin bestehen wird, die Verbindung einer bereits vorhandenen mißbilligenden Qualitätsvorstellung mit der Tatvorstellung zu verfestigen, und daß sie diese Wirkung um so leichter und besser

ordnung für die Justizverwaltung in Preußen vom 21. 12. 1898 (§ 6 fordert „tunlichste Förderung des sittlichen Wohles der Gefangenen“), die badische Dienst- und Hausordnung für die Zentralanstalten (§ 16: Mit der Zufügung des gesetzlichen Strafmaßes und der Aufrechterhaltung von Ordnung und Zucht sind sittliche Besserung usw. zu verbinden). In dem Lübecker Regulativ für die Verwaltung des Werthhauses und des Zuchthauses zu St. Annen vom 22. 7. 1863 wird die „sittliche und religiöse Besserung der Sträflinge“ als „eine Hauptaufgabe der Anstalt“ bezeichnet. Im übrigen enthalten allgemeine Bestimmungen über den Strafzweck noch die drei württembergischen Hausordnungen (für die Zuchthäuser, für das Zellengefängnis Heilbronn und für die Landesgefängnisse, sämtlich vom 4. 3. 1899) und die „Hausordnung für die bayerischen Strafanstalten“ vom 20. 9. 1907. Diese bezeichnen zwar ebenfalls die Besserung als eine Aufgabe der Strafvollstreckung, ohne jedoch die sittliche Besserung daraus besonders hervorzuheben. — Diese Bestimmungen sind als die Auffassung derjenigen Behörden, in deren Hand die praktische Wirksamkeit der Strafe schließlich liegt, gewiß von Interesse.

Vgl. auch in der Declaration of Principles des Gefängnistongresses in Cincinnati von 1870 den Grundsatz II: The treatment of criminals by society is for the protection of society. But since such treatment is directed to the criminal rather than to the crime, its great object should be his moral regeneration.

Schließlich ist nach der Revolution für Preußen die Verfügung des Justizministers vom 19. 12. 1918 über Milderungen im Strafvollzuge ergangen, die in folgendem Satze ausklingt: Allen im Strafvollzuge tätigen Beamten mache ich erneut zur Pflicht, daß sie es sich angelegen sein lassen, unter Wahrung des Ernstes der Strafe durch gerechte und wohlwollende Behandlung die geistige und sittliche Hebung des Gefangenen tunlichst zu fördern, damit sie geläutert ins Leben zurücktreten.

entfalten kann, je mehr sie an die schon vorhandenen Mißbilligungsurteile anknüpft.

Die Unschädlichmachung schließlich als die letzte mögliche Form der Spezialprävention bereitet der Ableitung eines Schuldbegriffs anscheinend die größten Schwierigkeiten. Denn die einzige kriminalpolitische Voraussetzung der Unschädlichmachung scheint die Unverbesserlichkeit zu sein. Es ist aber nicht einzusehen, wie es für die Zweckmäßigkeit einer Unschädlichmachung von Belang ist, ob die Unverbesserlichkeit auf einem „schuldhaften Verhalten“, ob sie überhaupt auf einer fehlerhaften seelischen Verfassung oder ob sie auf irgendwelchen andern Gründen beruht. Aus dem Grundsatz der Unschädlichmachung allein wäre auch der Geistesranke nicht strafunfähig⁸⁹⁾, und es läge gar kein Bedürfnis nach einem Begriff der Schuld vor. Diese allgemein an dem Gedanken der „Unschädlichmachung“ als Strafrechtsprinzip haftende Schwierigkeit wird auch für das vorliegende Problem nicht zu überwinden sein. Zu einem Schuldbegriff kann man nur kommen, wenn man in Grundsätzen der Generalprävention eine Begrenzung des Anwendungsgebiets der Unschädlichmachung findet. Hält man es für notwendig, im Volksbewußtsein die Verbindung der Begriffe Strafe und Mißbilligung dauernd zu verankern, so darf man als Strafe die Unschädlichmachung nicht bezeichnen, die ein Mißbilligungsurteil nicht mehr enthält. Man kommt dann ohne weiteres dazu, auch in den Fällen, in denen die Strafwirkung auf den Einzelnen sich auf die Unschädlichmachung beschränkt, eine ethische Betonung des Strafurteils anzustreben. Es sei erlaubt, es bei dieser Andeutung des Gesichtspunktes zu belassen. Eine grundsätzliche Erörterung des Verhältnisses der Begriffe Strafe und Sichernde Maßnahme liegt nicht mehr im Rahmen dieser Arbeit.

Hier kam es nur darauf an, zu zeigen, daß es von allen Aufgaben aus, die in der Theorie dem Strafrecht gesetzt sind, möglich erscheint, die ethische Mißbilligung dem staatlichen Strafrecht dienstbar zu machen.

⁸⁹⁾ Vgl. dazu namentlich den bekannten Vortrag von v. Liszt auf dem Münchener Psychologen-Kongress (Vorträge, II S. 221 f., 227 aus J. 17, 70 ff.) und die daran anschließende heftige Diskussion, ferner Liepmann, Einleitung S. 98 und dazu wieder v. Liszt in der Deutschen Lit.-Ztg., 1900, S. 79 ff.

§ 10.

Die Kenntnis des Angriffsobjekts der Tat.

b. Liszt vertritt jetzt die Auffassung, daß der vorsätzliche Täter zwar nicht die von ihm übertretene Norm, wohl aber die „Richtung der Tat gegen ein rechtlich geschütztes Interesse“ gekannt haben müsse. Nach ihm sollte der Vorsatz bestimmt werden „als das Bewußtsein des Täters, daß seine Tat verletzend oder gefährdend in rechtlich geschützte Interessen, sei es eines einzelnen, sei es der Gesamtheit eingreift“⁴⁰⁾.

Ähnliches hat schon Kohlrath⁴¹⁾ ausgesprochen und auch Köhler zur Grundlage seiner Lehre vom Rechtsirrtum gemacht⁴²⁾. Auch Frank hat seine Auffassung jetzt dieser Lehre genähert⁴³⁾. Es fragt sich, ob etwas damit gewonnen wird, wenn

⁴⁰⁾ Lehrbuch § 41 Nr. 1 S. 184, § 39 III S. 179. b. Liszt sagt dies nicht für das geltende Recht, sondern ausdrücklich nur für den „wissenschaftlichen der lex ferenda gegenüber zu vertretenden Vorfabsbegriff“.

⁴¹⁾ In dem Aufsatz über „Strafrechtliche Rückwirkung“, J. Bd. 23 S. 57, 60, 62, in „Irrium und Schuldbegriff“, ferner in Aschrott-v. Liszt I, 217: Entscheidend ist die Kenntnis derjenigen Eigenschaften der Tat, welche sie als für andere schädlich qualifizieren. In dieser letzten Arbeit begnügt sich Kohlrath statt dessen auch mit der Kenntnis des Verbotenseins. Nur eines der beiden Erfordernisse muß vorhanden sein.

⁴²⁾ Rechtsirrium S. 33. „Es soll angenommen werden, daß überall da der Rechtsirrium auch nach dem Willen des Gesetzes die Strafbarkeit wegen vorsätzlichen Handelns ausschließt, wo man irgendwie nachweisen kann, daß der Schuldinhalt bei einer begangenen Tat infolge des Rechtsirriums nicht mehr den vorsätzlichen Angriff auf dasjenige rechtliche Schutzobjekt umfaßt, welches der Gesetzgeber durch die konkrete Strafandrohung schützen wollte.“ (Ähnlich in Deutsches Strafrecht, 1917, S. 294 zu b.) De lege ferenda anders in Hirths Annalen, 1910 S. 180, wo Köhler Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fordert, während er nunmehr auch de lege ferenda auf die Kenntnis der Schädigung fremder Interessen das Hauptgewicht legt (Deutsches Strafrecht S. 312).

Als einen Vorläufer dieser Gruppe von Ansichten wird man wohl schon Loening ansehen dürfen, der bekanntlich annimmt, daß jedes Verbrechen sich gegen subjektive Rechte wende, und der zum Vorfab die Kenntnis des verletzten subjektiven Rechts verlangt (Grundriß S. 367). Denn das subjektive Recht im Sinne Loenings — dessen Satz nur möglich ist, wenn der Begriff des subjektiven Rechts außerordentlich weit gefaßt wird — ist inhaltlich nichts anderes als sonst der Begriff des Rechtsgutes.

⁴³⁾ StGB. § 59 II S. 137: „M. E. kann die Lösung der Frage nicht erfolgen ohne Rücksicht auf die einzelnen Delikte. . . . Dabei hat als oberster Grundsatz zu gelten: zum Vorfab gehört das Bewußtsein, daß sich die Handlung gegen dasjenige Interesse (Rechtsgut) oder diejenige spezielle Pflicht

von der verbotenden Norm auf das durch sie geschützte Gut zurückgegangen wird.

Es ist hier nicht der Ort zu einer grundsätzlichen Erörterung des Rechtsgutbegriffs. Immerhin darf ein Bedenken gegen die Ableitung des Verbrechensbegriffs aus dem Begriff des Rechtsgutes angedeutet werden. Das Verbrechen ist eine negativ gewertete menschliche Handlung. Ihre negative Bewertung soll nun — durch Einführung des Rechtsgutbegriffs — dadurch erklärt werden, daß sie als Angriff auf etwas Wertvolles, auf ein Gut, dargestellt wird. Nun liegt gewiß die materielle Bedeutung des Verbrechens in seiner Schädlichkeit. Diese Schädlichkeit weist schon der objektive Tatbestand auf. Es läßt sich auch wohl allgemein sagen, daß der ganze Tatbestand nur ungünstig gewertet wird, weil er aus irgendwelchen Gründen einen für menschliche Interessen unheilvollen Erfolg hat und dies zu einem Rückschluß auf die Schädlichkeit der zu dem Erfolg führenden Kausalkette berechtigt⁴⁴). Es ist aber fraglich, ob im einzelnen Falle die Bezeichnung eines bestimmten als angegriffen gedachten positiv wertvollen menschlichen Interesses ohne Zwang möglich ist, und, wenn sie dies ist, ob sie als Erklärung der ungünstigen Bedeutung des Erfolges gelten kann. Denn eine Erklärung soll eine Zurückführung auf einen einfacheren oder bekannteren Vorgang sein. Um die negative Bewertung des Schmerzes zu erklären, braucht man ihn nicht als einen Angriff auf ein menschliches Lustgefühl zu bezeichnen.

richtet, durch deren Verletzung oder Gefährdung der objektive Tatbestand erfüllt wird."

Ähnlich auch Kohler. Kohler unterscheidet drei Formen der Widerrechtlichkeit: Verletzung eines subjektiven Rechts, Verletzung allgemeiner Kulturinteressen und Verletzung von Kulturveranstaltungen (Leitfaden des Strafrechts S. 41 f.). Er verlangt nun, daß der Vorfall sich nicht nur auf die tatsächliche Gestaltung der Handlung, sondern auch auf die Momente beziehen, „welche ihren rechtsverlegenden Charakter bilden“. Entsprechend seiner Einteilung der Rechtswidrigkeit, kommt er daher zu folgenden Sätzen: „Wenn es sich um ein Delikt gegen subjektive Rechte handelt, so muß der Täter das Bewußtsein haben, daß er in ein solches subjektives Recht eingreift; wenn eine Verletzung eines Kulturinteresses vorliegt, so muß der Täter in sich die Vorstellung haben, daß derartige Kulturinteressen von der Rechtsordnung als unantastbare Kulturgüter betrachtet werden; ebenso verhält es sich mit den Kulturveranstaltungen“ (a. a. O. S. 55 f.).

⁴⁴) Vgl. dazu Heymann, Territorialitätsprinzip und Distanzdelikt, 1914, S. 59, 85, 88.

Das negative Wertvorzeichen des Übels ist ebenso ursprünglich gegeben wie das positive des Gutes, und mit einer Erklärung des einen als der Umkehrung des andern ist nichts gewonnen. So ist denn auch wohl der schädliche Verbrechenserfolg eine ebenso ursprüngliche Werttatsache als das angegriffene „Rechtsgut“. Für die materielle begriffliche Analyse des Verbrechens genügt es, von dem schädlichen Erfolge auszugehen. Es wird nur zuzugeben sein, daß zu einer übersichtlichen ungefähren Einteilung des besonderen Teiles der Strafgesetze eine Aufzählung der menschlichen Interessen, die man sich als angegriffen konstruieren kann, nützlich ist. Man wird sich aber dabei bewußt sein müssen, daß in vielen Fällen das positive menschliche Interesse erst aus der negativen Bewertung des Erfolges abgeleitet ist. Wenn eine Handlung z. B. unsittliche Wirkung auf Menschen hat, so ist es ein umständlicherer Ausdruck, sie als Angriff auf menschliche Sittlichkeit zu bezeichnen. Es ist also in diesem Falle gerade umgekehrt die unsittliche Wirkung das „Logische Prius“ der Bezeichnung der Tat als einer gegen das Rechtsgut der Sittlichkeit gerichteten. Der Rechtszuth Begriff hat hier m. E. nur Einteilungs-, nicht aber Erklärungswert.

Ist aber die allgemeine Bedeutung, die der Rechtsgutbegriff für die Konstruktion des Verbrechensbegriffs gewonnen hat, nur der Ausfluß unserer zufälligen Strafrechtssystematik, so sind wir nicht berechtigt, ihn als essentielle in den materiellen Deliktusbegriff hineinzulegen. Das tun wir aber, wenn wir ihm Bedeutung für den subjektiven Tatbestand — der bei jedem andern Einteilungsprinzip des Strafrechts inhaltlich der gleiche sein müßte — zukommen lassen.

Mag es aber mit der logischen Konstruktion des Verbrechensbegriffs stehen wie es wolle, auf jeden Fall ist es psychologisch unrichtig, von dem Täter zu erwarten, daß er zur Einsicht des Unrechts seiner Tat nur durch einen Rückschluß von verletzten konkreten menschlichen Interessen gelangen könne. Jemand kann sich aus seiner allgemeinen Lebenserfahrung des Unrechts einer Handlung bewußt sein, ohne die Begründung, die für die Gesetzgebung zur Bedrohung der Tat mit Strafe maßgebend war, damit zugleich angeben zu können. Der Bauer, der falsch schwört, weiß, daß er damit Unrecht tut, auch wohl, daß er sich dadurch gegen die Gesetze des Staates vergeht, er wird aber auf die Frage, welches Rechtsgut oder welche menschlichen Interessen er

damit verletzt, leicht die Antwort schuldig bleiben. Es ist bekanntlich streitig, ob bei der falschen Anschuldigung die Behörde, die unnötig mit Strafverfolgungen behelligt wird, oder der falsch Angeeschuldigte als verletzt anzusehen ist. Soll, wenn die erste Auffassung zugrunde gelegt wird, der Anzeigende, der an die Belästigung der Behörde nicht gerade gedacht hat, darum straffrei ausgehen?

Ein weiteres Bedenken aber ergeben die Fälle, in denen wir vom „Ausfluß der Rechtswidrigkeit“ aus besonderen Gründen zu sprechen pflegen, in denen „Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung“ stattfindet. Da eine Tat gleichzeitig Rechtsgüter verletzen und andere Rechtsgüter fördern, da sie gleichzeitig schädliche und wertvolle Erfolge herbeiführen kann, und da die durch sie bewirkte Förderung von Rechtsgütern ein ausreichender Grund dafür sein kann, daß sie trotz der gleichzeitig verletzten Güter weder sachlich mißbilligenswert, noch auch rechtswidrig ist, so genügt es zur Beurteilung der Tat nicht, die Interessen oder Güter zu kennen, gegen die sie sich richtet. Sie müssen zur materiellen Würdigung vielmehr verglichen werden mit denen, zu deren Förderung die Tat beiträgt, und es muß bei dieser Vergleichung notwendig sowohl die Tatsache, daß die verschiedenen Wirkungen durch eine Tat eintreten, sowie ein Maßstab mitgedacht werden, der aus der Kenntnis der verletzten Interessen allein nicht entnommen werden kann. So kann auch darum nicht das Entscheidende das Bewußtsein des Täters von der Richtung der Tat gegen ein wertvolles oder rechtlich geschütztes Interesse sein. Denn selbst wenn die Handlung Rechtsgüter gefährdet, braucht nicht einmal objektive Rechtswidrigkeit vorzuliegen.

Ferner aber darf der Täter den Tatbestand eines Verbrechens auch dann nicht setzen, wenn dadurch ausnahmsweise diejenigen menschlichen Interessen gar nicht verletzt oder gefährdet werden, um derenwillen die Tat verboten ist. Der Tatbestand greift oft notwendig über die ratio des Verbotes hinaus und bewirkt damit gerade größere Rechtssicherheit, indem ein bestimmter Sachverhalt auf keinen Fall gesetzt werden darf, auch wenn er ausnahmsweise nach den besonderen Umständen des Falles vielleicht unschädlich ist⁴⁵⁾.

⁴⁵⁾ Vgl. schon Föhrer, Rechtsgut oder rechtlich geschütztes Interesse? 1888, GS. 40, 153: „Wo das gesetzgeberische Motiv, wie in den weitaus

Eine Urkunde darf nicht gefälscht werden, auch wenn im gegebenen Falle dadurch kein materieller Schaden angerichtet, sondern vielleicht gerade etwa ein richtiges Prozeßergebnis erzielt werden würde. Die materielle Rechtswidrigkeit ist jedenfalls nach der durchaus herrschenden Ansicht nicht Tatbestandsmerkmal des Verbrechens⁴⁶⁾. Das Sehen des Tatbestandes als solchen ist Unrecht, und wird auch von dem Rechtsunterworfenen regelmäßig ohne weiteres als Unrecht empfunden.

Schließlich aber werden wir — selbst wenn alle diese Bedenken nicht zutreffen sollten — dadurch, daß wir auf das

zahlreichsten Fällen, der Schutz der Güter, mögen sie nun in Objekten oder in mehr oder weniger indirekten Beziehungen von Subjekten zu Objekten bestehen, gegen Verletzung oder Gefährdung ist, kann der Gesetzgeber es sich gar nicht vorenthalten, daß er mit seiner Norm, weil dieselbe eine Regel enthält, und nicht dem einzelnen Fall angepaßt sein kann, tausende und abertausende Fälle trifft, welche aus dem Motiv, welches die Norm bestimmte, derselben keineswegs subsumiert worden wären.“

⁴⁶⁾ Abweichend freilich Graf Dohna, Rechtswidrigkeit als allgemeines Tatbestandsmerkmal, z. B. S. 16. Graf Dohnas Ausgangspunkt, daß die dem Strafgesetz zugrunde liegenden Normen „ihrer Idee nach Schutznormen menschlicher Lebensinteressen“ sind, ist meines Erachtens zutreffend. Der Übertritt dieser Idee in ihre Verwirklichung in der empirischen Welt führt aber zu Abwandlungen. Die Idee (Schutz menschlicher Interessen) ist die ratio legis. Es gilt aber allgemein, daß die ratio legis zwar wichtigstes Auslegungsmittel ist, aber nicht an die Stelle des für die Rechtsanwendung maßgebenden Gesetzeswortlauts treten darf. Andererseits ist aber auch mit gutem Grunde der Gesetzeswortlaut selbst in der Regel keine reine Wiedergabe der ratio legis. Denn auch die ratio legis würde nur durch das Medium des anwendenden Richters verwirklicht werden, durch dessen notgedrungene Subjektivität sie immer nur getrübt und in den einzelnen Fällen ungleichmäßig zum Ausdruck kommen könnte. Die Gesetzgebung steht daher vor der Frage, ob im ganzen größere Gerechtigkeit und Sicherheit der Rechtsanwendung erzielt wird, wenn sie das Walten dieser Subjektivität voll in Kauf nimmt und dafür freilich den Richter lediglich auf die in letzter Linie maßgebenden materiellen Erwägungen verweisen kann, oder indem sie die Grundgedanken der rechtlichen Regelung durch Sätze ersetzt, die leichter und sicherer anzuwenden sind, freilich bereits eine Veräußerlichung und Spezialisierung der ursprünglichen Idee enthalten. (Vgl. dazu das „Prinzip der formalen Realisierbarkeit“ bei Jhering, Geist des römischen Rechts, I, 51 ff.; auch Kohler, Bürgerl. Recht, I, 80; ferner die in der vorigen Anmerkung wiedergegebenen Ausführungen von Finger.) Beide Wege sind theoretisch möglich. Das geltende Strafrecht hat sich meines Erachtens jedenfalls durch die Vertatbeständigung der Deliktsvoraussetzungen für den zweiten Weg entschieden.

Schutzobjekt der Norm zurückgehen, der Lösung des Schuldbproblems gar nicht näher gebracht. Es bleiben dieselben Fragen übrig. Genügt es, daß der Täter nur die Interessen gekannt hat, die er verletzt, oder muß er sie als sozial wertvoll, oder als Rechtsgüter beurteilt haben? Denn eine Handlung, die die Interessen anderer verletzt, ist darum an sich noch nicht rechtswidrig. Darum genügt es nicht, wenn der Täter nur weiß, daß seine Handlung für andere schädlich ist. Es geht offenbar zu weit, wenn man von jedem verlangen wollte, daß er alle Handlungen unterlasse, die irgendwelche fremden Interessen — seien sie berechtigt oder unberechtigt — schädigen. Er muß diese fremden Interessen und seine eigene Schädigung dieser Interessen jedenfalls im Lichte irgendeiner Bewertung gesehen haben. Damit sind wir aber gerade in den Strudel der Meinungen wieder hineingerissen, dem wir durch die Anknüpfung an das Schutzobjekt der Norm entgehen wollten. Denn welches ist nun die Bewertung, unter der der Täter das Angriffsobjekt seiner Handlung gesehen haben muß, damit diese Vorstellung normalerweise Gegenmotiv gegen die Begehung der Handlung für ihn hätte werden sollen? Ist es die Werthaltung des angegriffenen Gutes durch die geltenden allgemeinen Anschauungen, oder durch die sittlichen Überzeugungen des Täters, oder sind Fälle denkbar, wo schon der Mangel eines Wertgefühls gegenüber dem Gute dem Täter verübelt werden kann, oder muß sich der Täter gar einer rechtlichen Bewertung des Angriffsobjekts bewußt werden? Es ist die alte Sachgasse, und man sieht: jede der vorhandenen Theorien läßt sich in die Form umkleiden, daß an die Stelle der von ihr als Voraussetzung des Vorsatzes geforderten oder für überflüssig erachteten Bewertung der Tat die Bewertung des Schutzobjekts der übertretenen Norm tritt.

Für Rohkrausch soll das Zurückgehen auf die Schädlichkeit der Tat offenbar zugleich ein Zurückgehen auf das Prius der Strafbarkeit, auf die Strafwürdigkeit sein. Rohkrausch ist in seinen grundsätzlichen Erörterungen über den Rechtsirrtum zu der Problemstellung gelangt, daß es darauf ankomme, diesen Kern der Strafwürdigkeit des Verbrechens zu entdecken. Es ist nun sicherlich richtig, daß der verbietende und mit Strafe drohende Staat die Objekte seines Schutzes regelmäßig vorfindet

und nicht selbst schafft. Es war darum gerade gegenüber den Ausdehnungen der Binding'schen Lehre außerordentlich verdienstvoll, daß einmal das Problem von dieser Seite angefaßt wurde und wir veranlaßt werden sollten, von der strafbaren auf die strafwürdige Handlung zurückzugehen. Es ist ein gewiß plausibler Gedanke, daß dieselben Gründe, die die Gesetzgebung veranlassen, eine Handlung zu verbieten und mit Strafe zu bedrohen, regelmäßig auch den Einzelnen von der Begehung der Tat zurückhalten sollen, und daß Schuld vorliegt, wenn dies nicht der Fall war. Aber dies ist eben nur regelmäßig so. Es gibt durchaus — und auch außerhalb der Gruppe des Polizeiunrechts — Fälle, in denen das Unrecht der Tat erst aus der gesetzlichen Norm entnommen werden kann, jedenfalls von vielen Rechtsgenossen erst entnommen wird. Jede ausschließliche Fundierung des Schuldbegriffs auf die die Strafbarkeit begründenden Faktoren ist daher zu eng. Darum ist auch der so bestechende Satz Kohlrausch's nicht logisch zwingend: „Eine Handlung, die mit Strafe bedroht wird, muß strafwürdig sein“⁴¹⁾. Denn strafwürdig muß nur die Handlung sein, die (vom Richter) bestraft wird. Die mit Strafe bedrohte Handlung muß nur der Strafdrohung würdig sein. Der strafbaren Handlung geht aber die Strafdrohung zeitlich notwendig voran (§ 2 StGB.), so daß sich daraus jedenfalls nicht die logische Unmöglichkeit ergibt, für einzelne Fälle die Kenntnis der Norm zur Voraussetzung auch der Strafbarkeit zu machen. Nach Kohlrausch muß „auch dem bloßen Verbot, der Norm eine objektiv wie subjektiv verbietungswürdige Handlung zugrunde liegen. Zu dieser kann daher auch das Bewußtsein der Normwidrigkeit nicht gehören“. Es scheint mir auch hier der Begriff der „subjektiven Verbiebungswürdigkeit“ nicht logisch zwingend die Möglichkeit auszuschließen, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zu fordern: denn zur subjektiven Verbiebungswürdigkeit würde es ausreichen, daß Personen vorhanden sind, von denen Verständnis und Befolgung der Norm erwartet werden kann, so daß erst dadurch der gemeinschädliche Erfolg der Handlung (die Verwirklichung der objektiven Rechtswidrigkeit) verhindert wird. Es gilt eben allgemein, daß der Einzelne häufig die Strafbarkeit einer Handlung erst aus ihrer Strafbarkeit entnimmt,

⁴¹⁾ Irrtum und Schuldbegriff S. 23.

er den materiellen Kern des Delikts mißverstehen, seine Handlung nicht für gemeinschädlich, das Angriffsobjekt seiner Tat nicht als wertvoll betrachten kann: sofern er nämlich anders wertet als die Gesetzgebung. In diesem Falle ist die Schuld nicht mehr als die Auflehnung gegen die Norm. Das Bewußtsein der Normwidrigkeit muß zum Vorsatze genügen. Es trifft diesen Satz in der ausgesprochenen Beschränkung auch der Vorwurf nicht, „daß er über der formalen Betrachtung des kriminellen Unrechts dessen materielle Bedeutung übersehe“⁴⁸⁾. Denn es werden damit nur die beiden vorhandenen Möglichkeiten nebeneinander gestellt, daß sowohl die Kenntnis des formalen Charakters der Tat als einer verbotenen, wie auch die Einsicht in ihre materielle Bedeutung, jede für sich allein, für den Täter Gegenmotiv sein sollen, und wenn sie dies nicht wurden, Schuld begründet ist.

Kohlrausch selbst scheint sich auch von diesen früheren Grundlagen seiner Lehre zu entfernen; denn in einer späteren Erörterung über die Schuld⁴⁹⁾ spricht er selbst aus: „Wer das Verbotensein der Tat kennt, handelt schuldhaft, auch wenn er ihre Schädlichkeit nicht kennt.“

Kohlrausch hat vielleicht jeden seiner Leser zu dem loßenden Versuche angeregt, den Schuldinhalt im Anschluß an den materiellen Deliktstern zu konstruieren. Aber auch selbst wenn man annimmt, daß diese Aufgabe nur für einen Teil der Fälle schuldhaften Handelns — insoweit nämlich das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht vorhanden war — Bedürfnis ist, so ist doch dieses Problem, wie mir scheint, durch die Betonung der Schädlichkeit der Tat allein nicht gelöst. Kohlrausch gelangt zu dem Ergebnis: „Auf der einen Seite genügt es zur Schuldzurechnung nicht, daß der Täter das sinnlich Wahrnehmbare in seiner Tat gekannt hat; er muß sie in der Beleuchtung irgendeiner menschlichen Bewertung erblickt haben. Auf der andern Seite ist diese vom Täter zu kennende . . . Eigenschaft nicht die Eigenschaft des Verbotenseins“⁵⁰⁾. Gegen beide Sätze bestehen, sobald sie als ausschließliche auftreten wollen, Bedenken. In dem ersten ist die Möglichkeit nicht berücksichtigt, daß gerade der Mangel der Bewertung ein Zeichen des bösen oder jedenfalls

⁴⁸⁾ Kohlrausch, a. a. O. S. 42.

⁴⁹⁾ Bei Uchrott-v. Liszt, Reform des RStGB, I, 218.

⁵⁰⁾ a. a. O. S. 187.

der bürgerlichen Ordnung nicht genügend assimilierten Charakters sein kann, und in dem zweiten Satze, daß in einer Gruppe von Fällen das staatliche Verbot für den Täter das einzige Erkenntnismittel einer ihn bindenden Bewertung der Tat ist. Es ist auch hier wieder die Mannigfaltigkeit der Schuldmöglichkeiten, die jedem Einpressen in eine Formel widerstrebt; sie steht auch dem Versuch entgegen, als einzigen Inhalt des Bewußtseins der Strafwürdigkeit die Kenntnis der Schädlichkeit der Tat nachzuweisen. Die Wege, auf denen verschiedene Menschen zum Bewußtsein des Unrechts einer Tat kommen können, sind eben vielfältig, und es ist die Aufgabe, für die Berücksichtigung dieser Buntheit menschlicher Motivation Raum zu schaffen.

§ 11.

Der Ungehorsam gegen Kulturnormen.

Mag Ernst Mayer fordern, daß der Täter den Widerspruch seiner Tat zu den Kulturnormen kennt. Unter Kulturnormen versteht er dabei „einen Sammelnamen für die Gesamtheit derjenigen Gebote und Verbote, die als religiöse, moralische, konventionale, als Forderungen des Verkehrs und des Berufes an das Individuum herantreten“⁵¹).

Es kommt hier nicht darauf an, die grundsätzliche Behauptung M. E. Mayers, daß die Rechtsnormen überhaupt nicht an den Rechtsunterworfenen, sondern nur an den Richter gerichtet seien, zu untersuchen. Richtig ist jedenfalls die Beobachtung, daß das Volk zum großen Teil die Gebote und Verbote der Rechtsordnung nicht als solche kennt und von den Normen anderer sozialer Mächte nicht scharf scheidet. In der scharfen Betonung dieses Umstandes wird stets ein wesentliches Verdienst von M. E. Mayers Theorie gerade in ihrer Anwendung auf die Schuldlehre zu sehen sein. Es sind in der Tat die Kulturnormen, aus denen das Individuum vielfach die Richtschnur seines Handelns nimmt.

Damit ist aber das Problem leider nicht endgültig gelöst. Es fehlt zweierlei: ein Prinzip der Auswahl überall da, wo die

⁵¹) Rechtsnormen und Kulturnormen S. 17; vgl. auch Allgemeiner Teil des deutschen Strafrechts S. 44: „Kulturnormen sind Verbote und Gebote, durch die eine Gesellschaft das ihrem Interesse entsprechende Verhalten fordert.“

Kulturnormen uns keine bestimmte Antwort geben. Denn dies ist leider unzähligemal der Fall: daß die Normen verschiedener Normenkreise (Religion, Ethik, die üblichen Anschauungen des täglichen Lebens usw.) sich widersprechen, ja daß sie überhaupt zu unbestimmt sind, um zu einem sicheren Ergebnis den Weg zu weisen. Es kommt weiter dazu, daß die Kulturnormen in verschiedenen sozialen Schichten verschieden sind, und man heute vielleicht weniger von den im ganzen Volke, als von den in bestimmten sozialen Schichten herrschenden Anschauungen sprechen kann.

Zum zweiten aber fehlt der Nachweis der bindenden Kraft der Kulturnormen. Mit einem gewissen Grade von Richtigkeit kann man wohl noch sagen, daß von einem jeden erwartet wird, daß er den Wertungen der Kulturanschauung seiner Zeit im allgemeinen folgt: nicht in der Form bewußter Normenerkenntnis und der Anlegung der daraus folgenden Maßstäbe, sondern weil diese Wertungen ihm die normale Gefühlseinstellung gegenüber den verschiedenen Handlungsweisen zu vermitteln pflegen. Aber gerade in der selbständigen Stellungnahme gegenüber den Irrtümern der Zeit kann wiederum Verdienst liegen, so daß der Verstoß gegen Kulturnormen als solcher nicht wohl den Inhalt der Schuld ausmachen kann. Mag Ernst Mayer selbst sucht die bindende Kraft der Kulturnorm mit der Anerkennung durch die Rechtsgenossen zu begründen. „Die Rechtfertigung des Rechts und insonderheit die Verbindlichkeit der Gesetze beruht darauf, daß die Rechtsnormen übereinstimmen mit Kulturnormen, deren Verbindlichkeit das Individuum kennt und anerkennt“⁵²⁾. Diese Begründung trifft aber tatsächlich nicht zu. Die Gebote und Verbote, die (nach M. E. Meyers Definition) „an das Individuum herantreten“, können nie mehr als Hilfsmittel sein, durch die der Einzelne seine sittlichen Anschauungen bildet, sein sittliches Gefühl entwickelt und vielleicht Gebote und Verbote des Rechts erkennt. Wo der Einzelne die Kulturnormen nicht als Maßstäbe richtigen Handelns anerkennt, liegt im Verstoß gegen sie jedenfalls keine Schuld. Die Kulturnormen sind so nicht mehr als ein Ersatzmittel für die Bildung der eigenen sittlichen Anschauungen, das nur so lange in Frage kommt, bis eigene Werturteile des Einzelnen an ihre Stelle getreten sind.

⁵²⁾ a. a. O. S. 16.

So ist die Kultur für die beiden ersten in dieser Arbeit erörterten Schuldborwürfe von hoher Bedeutung. Sie vermittelt die Bildung der kulturell-ethischen Gefühle, und insofern liegen die Grenzen ihrer Bedeutung als Maßstab ebenda, wo wir die Grenzen dieser an erster Stelle besprochenen Schuldmöglichkeit fanden; und sie sind ein vorläufiges Hilfsmittel zur Bildung der Pflichtvorstellungen des Einzelnen, wiederum mit der Einschränkung, daß die Pflichtvorstellungen sich nicht notwendig mit ihnen zu decken brauchen. Die Kultur ist schließlich auch von Bedeutung für den dritten Schuldborwurf: den der mangelnden Achtung vor der Rechtsordnung. Denn die Kulturnormen können für den Einzelnen Symptome der Rechtsnormen sein, und sind es oft genug. Aber dann bindet nicht die Kulturnorm, sondern die von dem Rechtsgenossen hinter ihr vermutete Rechtsnorm. So gilt das Symptom auch nur ungefähr. Mag das Recht eines Volkes noch so sehr Ausdruck seiner Kultur sein: von einer exakten Übereinstimmung zwischen den Bestimmungen des positiven Rechts und den herrschenden Anschauungen kann nicht die Rede sein. Die Gesetzgebung kann einen Grund haben, bewußt von verbreiteten Anschauungen abzuweichen, und sie kann in dem Widerstreit verschiedener „herrschender“ Anschauungen sich bewußt für eine von ihnen entscheiden. Dann aber gilt der Rechtssatz und nicht eine davon unabhängige Kulturnorm. Zudem gibt es eine ganze Anzahl von Bestimmungen des positiven Rechts, die aus der sonstigen Kulturerfahrung allein nicht entnommen werden könnten. Wo also dem Täter neben den herrschenden Anschauungen die Stellungnahme der Rechtsordnung bekannt ist, entscheidet diese. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit genügt zur Strafbarkeit, auch wenn der Täter in Übereinstimmung mit den herrschenden Anschauungen gehandelt hat. Liegt es aber so, so kann der Verstoß gegen Kulturnormen nicht die prinzipielle Grundlage des Schuldborwurfs sein, von der folgerichtig alle anderen müßten abgeleitet werden können.

§ 12.

Die Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum.

Das Reichsgericht unterscheidet bekanntlich zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Rechtsirrtum. Ein Be-

bedürfnis nach wissenschaftlicher Erörterung dieser Auffassung besteht kaum noch. Sie ist in der Literatur ausreichend erfolgt. Die Unterscheidung selbst ist wissenschaftlich tot, insbesondere seit der eindringenden Widerlegung durch Kohlrausch⁵³⁾ und den Ausführungen v. Hippels in der Vergleichenden Darstellung⁵⁴⁾. Schlagend ist allein die Erwägung, daß es lediglich Sache zufälliger Gesetztechnik ist, ob ein Rechtsbegriff im Strafgesetzbuch durch Angabe seiner tatsächlichen Merkmale oder durch Verweisung auf ein anderes Rechtsgebiet bezeichnet wird. Dazu kommt der völlige Mangel an Folgerichtigkeit, mit der das Reichsgericht selbst die Unterscheidung durchführt, und der offenbar auf den inneren Grund der Unmöglichkeit scharfer Trennung zurückgeht. Interessant ist in diesem Zusammenhange auch der Hinweis v. Hippels darauf, daß diejenigen Mitglieder des Reichsgerichts, die sich literarisch über die Frage ausgesprochen haben, gegen die Unterscheidung aufgetreten sind⁵⁵⁾.

Erklärungsbedürftig bleibt nur, wie es überhaupt möglich war, jahrzehntelang mit dieser Unterscheidung durchzukommen, ohne daß dauernd gar zu grobe materielle Ungerechtigkeiten im Rechtsleben empfunden wurden. Gewiß sind nicht wenige Fälle bekannt geworden, in denen unser Rechtsgefühl durch die Entscheidung völlig unbefriedigt blieb. Sie sind aber doch nur eine kleine Gruppe gegenüber der großen Masse von Urteilen gewesen, in denen die Frage des Rechtsirrtums überhaupt von Bedeutung war. Es muß daher in der Unterscheidung doch offenbar ein Wahrheitskern stecken, der ihre dauernde Handhabung erst ermöglicht hat. Ich möchte glauben, daß gerade die in dieser Arbeit angestellten Erwägungen über die unmittelbaren Wertungen, mit denen wir verbrecherischen Taten gegenüber treten, den Fingerzeig für das Verständnis der Unterscheidung bieten, und damit zugleich die Grenzen ihrer Richtigkeit klar erkennen lassen. Man kann wohl ganz ungefähr sagen, daß auch der Strafgesetzgeber in der Regel die Tatbestände durch Angabe derjenigen Merkmale formuliert hat, an deren unmittelbare Vorstellung sich für ihn die Mißbilligung knüpfte. Dies sind nun im großen ganzen die gleichen, deren sich bei der Einzeltat der

⁵³⁾ Irrtum und Schuldbegriff S. 118—186.

⁵⁴⁾ Allgemeiner Teil III, 549 ff.

⁵⁵⁾ a. a. S. 559: Peterßen, Dischhausen, Zweigert, Galli, v. Sölw.

Täter bewußt sein muß, um normalerweise Anlaß zur Mißbilligung des Verhaltens zu haben. Nun ist es richtig, daß der Gesetzgeber in diese Formulierung in der Regel da eine Verweisung auf ein fremdes Rechtsgebiet aufnahm, wo das Mißbilligungsgefühl normalerweise erst auftritt, nachdem die Subsumtion unter den in den Tatbestand aufgenommenen Rechtsbegriff vollzogen ist.

Das Rechtsgefühl, mit dem wir einer strafrechtlichen und andererseits z. B. einer zivilrechtlichen Frage gegenüberstehen, ist für unsere unmittelbare Selbstbesinnung verschieden. Ungefähr läßt sich der Unterschied so bezeichnen: In dem einen Falle prüfen wir uns darauf, ob wir in uns gegenüber der Vorstellung einer Tat ein Mißfallensgefühl, ein Gefühl des Vorwurfs empfinden; in dem anderen Falle versuchen wir uns darüber klar zu werden, welchen Ausschlag unser Gerechtigkeitsgefühl bei der wägenden Vorstellung verschiedener einander gegenüberstehender Interessen zeigt. So entspricht es der natürlichen Auffassung, daß jemand, der eine Sache fortnimmt, von der er weiß, daß sie fremd ist, einen Vorwurf verdient, nicht aber derjenige, der nicht weiß, daß durch den Raub ohne Uebergabe kein Eigentum übergegangen ist, und der deswegen über den Begriff der Fremdheit irrt.

Aber diese Übereinstimmung zwischen denjenigen Merkmalen, die jemandem bewußt sein müssen, damit er im einzelnen Falle das Mißbilligungsgefühl gegenüber der Handlung hat, und denjenigen Merkmalen, die die Strafgesetzgebung in dem Verbrechenstatbestand aufgeführt hat, ist natürlich nur eine ganz ungefähre und zufällige. Sie ist es schon darum, weil bei der Formulierung der Paragraphen jederzeit andere bewußte gesetzestechnische Erwägungen eingreifen konnten und eingegriffen haben, und die Bedeutung der Formulierung für die Irrtumslehre nicht in Rechnung gezogen zu werden brauchte. Es kommt weiter dazu, daß eben durchaus nicht gegenüber allen strafbaren Handlungen eine unmittelbare Mißbilligung ohne Normkenntnis erwartet werden kann.

So ist denn die stillschweigende Erwägung, aus der die ja in sich wenig klare Unterscheidung ausgelegt wurde, in vielen Fällen die gewesen, welche Merkmale der Täter gekannt haben muß, damit von ihm auch ohne Kenntnis des rechtlichen Verbots die Mißbilligung und damit auch die Unterlassung der Hand-

lung erwartet werden konnte. Daraus erklären sich manche der Inkonssequenzen der Rechtsprechung.

So unterscheidet das Reichsgericht beispielsweise bei dem Irrtum des Täters über das Bestehen eines Pfandrechts, ob der Täter den Pfändungsakt für formell unzulässig oder für materiell unbegründet hielt. Im ersten Fall soll der Irrtum den Vorfall ausschließen, im zweiten Falle als „strafrechtlicher“ unbeachtlich sein⁶⁶⁾. Begrifflich ist es offenbar nicht richtig, daß in dem einen Falle ein Irrtum über das Zivilrecht vorliegt, in dem andern nicht. Denn das Reichsgericht stellt nicht etwa fest, ob der Täter nicht auch unrichtigerweise eine materiell unbegründete Pfändung überhaupt für zivilrechtlich unwirksam hielt. Den wirklichen Grund für die Unterscheidung sehe ich in der unausgesprochenen Vorstellung des Reichsgerichts: Jeder Staatsbürger soll ein formell vollzogenes Pfandrecht achten. Es ist ein normatives Urteil, das sich unter unrichtiger Maske einschleicht.

Oder wenn das Reichsgericht in der Entscheidung E. V 159 es dem Angeklagten zum Vorwurf macht, daß er in der Annahme gültiger Eheschließung mit seiner Stieftochter in ehelicher Geschlechtsgemeinschaft lebte, so ist die Begründung, daß der Irrtum des Angeklagten auf eine solche über das Strafgesetz hinauslaufe, „indem er geglaubt hat, das Gesetz erkenne im § 173 eine rechtsgültige Eheschließung unter Verschwägerten auf- und absteigender Linie an und nehme den Beischlaf in solchem Falle von der Strafbarkeit aus“, gewiß begrifflich ansehnlich. Der Beischlaf in einer gültigen Ehe ist nicht rechtswidrig, und der Irrtum über die Gültigkeit der Ehe ist ein typisch zivilrechtlicher. Zugrunde liegt wieder ein unausgesprochenes Werturteil: der Täter hätte sowohl gegen den Eheschluß wie gegen die eheliche Gemeinschaft mit seiner Stieftochter ein sittliches Widerstreben empfinden sollen. Die Norm, daß man seine Stieftochter nicht heiraten kann, ist eine Bewertungsnorm für die Sittlichkeit menschlichen Verhaltens, die in jedem Bewußtsein gefühlsmäßig leben soll.

In der Entscheidung E. XVII 260 werden Pflegeeltern verurteilt, weil sie durch pflichtwidrige Unterlassung den Tod des ihnen anvertrauten B. fahrlässig verursacht haben. Der

⁶⁶⁾ Vgl. die bei Kohlrausch, a. a. O. S. 120 ff. wiedergegebenen Entscheidungen.

Pflegevertrag war freilich bereits abgelaufen. Die Gemeinde hatte sich aber geweigert, dem Angeklagten die Obhut über die B. abzunehmen. Der Irrtum darüber, ob eine Rechtspflicht bestand, ist gewiß kein strafrechtlicher. Im geschriebenen Strafrecht ist eine Norm, die diese Rechtspflicht setzt, nicht zu finden, und soweit die Theorie der Unterlassungsdelikte eine solche Pflicht annimmt, pflegt sie gerade davon auszugehen, daß sie als außerstrafrechtliche existiere. Wirklicher Grund des Urteils: es hätte das natürliche Gefühl vorhanden sein müssen, daß für eine hilflose Person unter allen Umständen vorläufig weitergesorgt werden muß.

So läßt sich zwar nicht durchgängig, aber vielfach feststellen: Das Reichsgericht sieht diejenigen zivilrechtlichen oder sonstigen außerstrafrechtlichen Normen, die im Bewußtsein eines jeden zugleich als Beurteilungsmaßstab für die Rechtfchaffenheit menschlichen Tuns leben sollen, häufig als „strafrechtliche“ an. Ausgesprochen wird dieser Satz nicht. Er ist nur ein unbewußtes Motiv vieler Urteile, deren Zahl sich über die soeben beispielsweise angeführten hinaus noch leicht vermehren läßt. Weil er aber als Grundsatz nicht anerkannt ist, ist natürlich auch von einer folgerichtigen Durchführung nicht die Rede. Richtiger wäre es freilich gewesen, wenn auch bewußt dieses materiell zutreffende Kriterium an Stelle der formellen und äußerlichen Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum ausgesprochen worden wäre.

§ 13. Schluß.

Das Wesen der Schuld.

Die vorstehende Untersuchung fand in jedem schuldhaften Vorsatz den Mangel einer Gefühlseinstellung, die die Rechtsordnung von dem Täter erwartet hat, und auf die die Rechtsordnung Wert legen muß, wenn ein geregeltes soziales Zusammenleben gesichert sein soll. Dem Täter hat es entweder an der ausreichenden Achtung vor der Rechtsordnung oder an genügender Achtung vor dem Sittengesetz gefehlt, oder es sind bei ihm diejenigen sozialen oder sittlichen Gefühle nicht vorhanden gewesen, die, auch ohne Dazwischentreten von Normvorstellungen, die rechte Richtung des Handelns rechtschaffener Menschen schon durch ihren Inhalt zu bestimmen pflegen.

Wir berühren uns mit diesem Ergebnis in gewissem Sinne mit der von Exner aufgestellten Lehre von der Fahrlässigkeit. Exner findet das Wesen der Fahrlässigkeit gleichfalls in dem Mangel eines Gefühls, und zwar in dem Mangel des genügenden Interesses für das gefährdete Rechtsgut. Exner nimmt dabei an, daß bei genügendem Interesse für das Rechtsgut die Vorstellung der Gefahr rechtzeitig im Bewußtsein des Täters aufgetaucht wäre und ihn zu größerer Vorsicht veranlaßt hätte. Wir unterscheiden uns insofern von Exner, als wir als Gegenstand des Gefühls, dessen Mangel wir bei vorsätzlicher Schuld dem Täter vorwerfen, nicht ausschließlich das gefährdete Rechtsgut annehmen. Rechtmäßige Handlungen können zustande kommen sei es durch genügende Wertschätzung des Rechtsgutes, von der aus sich die Mißbilligung der es gefährdenden Handlung ableitet, sei es durch gefühlsmäßige Mißbilligung der verbrecherischen Handlung, ohne daß dabei die Wertschätzung des gefährdeten Rechtsgutes das psychologische prius gewesen sein muß, oder sei es durch den bewußten Einfluß, den die Gefühle der Achtung vor der Rechtsordnung oder dem Sittengesetz ausüben. Aber auf diesen Unterschied kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, gemeinschaftlich ist der hier vertretenen und der Exnerschen Lehre, daß sie das Wesen der Schuld in einem Gefühls-mangel sehen, der in innerer Verbindung mit den Deliktmerkmalen steht.

Zugleich aber erhebt sich ein Zweifel, der gegenüber der Exnerschen wie der hier vertretenen Auffassung in gleicher Weise gilt. Ist wirklich das Wesen der Schuld damit erschöpft, daß wir es nur in einem Mangel bestimmter Gefühle sehen, und kommen wir nicht gerade, wenn wir dies durchzuführen versuchen, zu schwierigen inneren Widersprüchen? Es wird der Exnerschen Lehre bekanntlich schwer, den Fall zu erklären, in dem eine Mutter fahrlässig ihr Kind im Schlafe erdrückt. Der Schluß, daß sie das Kind nicht geliebt hat, ist hier gewiß nicht ohne weiteres berechtigt. Der natürlichen Auffassung wird es näher liegen, zu sagen, daß ihre allgemeine Unvorsichtigkeit hier zu dem unglücklichen Erfolge geführt hat und daß vielleicht nur ein selbst über die normale Mutterliebe hinausgehendes besonders ängstliches Interesse für das Kind eine unvorsichtig veranlagte Person zu größerer Sorgfalt hätte veranlassen können. Belehrend ist in diesem Zusammenhang auch ein Beispiel, das

Mag Ernst Mayer bringt⁵⁷⁾. Fräulein A. hat sich eine Erkältung zugezogen, weil sie während einer Wagenfahrt den Mantel ausgezogen hat, um mit einer neuen Bluse zu paradien. Werden wir gefragt, worin wir die Schuld von Fräulein A. (die ja freilich außerhalb des Strafrechtsgebietes liegt) finden, so können wir ebensowohl antworten, in mangelnder Sorgfalt für ihre Gesundheit oder in zu großer Eitelkeit. Welche dieser Antworten die richtigere ist, würde uns eigentlich nur eine genauere Kenntnis des Charakters von Fräulein A. sagen können. Finden wir z. B., daß Fräulein A. im übrigen durchaus in normaler Weise auf ihre Gesundheit bedacht ist, so ist es nicht zweifelhaft, welche der beiden Möglichkeiten allein denjenigen Kern der Schuld bezeichnet, den wir als Ausdruck der seelischen Eigenart der Täterin gelten lassen können.

Das Beispiel zeigt zunächst für das Gebiet der Fahrlässigkeit, welchen Vorteil die Einbeziehung der Gesamtmotivation, auf die Mag Ernst Mayer hingewiesen hat, uns für die Erkenntnis des Schuldbegriffes verschaffen kann. Mag Ernst Mayer spricht die Formel aus: „Immer beruht der Vorwurf der Pflichtwidrigkeit auf der Feststellung, daß die Erfolgsvorstellung Gegenmotiv hätte werden sollen und können, immer liegt der Grund dafür, daß sie es nicht geworden ist, in den Motiven, die den Täter tatsächlich bestimmt haben.“ Es fragt sich, ob wir nicht unter Verwertung dieser Formel über ihren Inhalt noch in mehrfacher Richtung hinauszugehen haben. Es fragt sich zunächst, ob nicht in zahlreichen Fällen der Vorwurf, den wir in Wahrheit dem Täter machen, nicht auf dem Mangel derjenigen Gefühle, die zu rechtmäßigem Handeln motivieren können, beruht, sondern vielleicht gerade auf denjenigen Motiven, die den Täter tatsächlich bestimmt haben. Sie sind dann nicht nur, wie es Mag Ernst Mayer zu fassen scheint, Grund der Handlung des Täters, sondern gerade selbst Gegenstand des Vorwurfs. Insbesondere ist gerade der Fall denkbar, daß die hemmenden Kräfte durchaus die durchschnittliche Stärke gehabt haben, die Stärke der zum Verbrechen drängenden Regungen aber gerade das war, was den Verbrecher charakterisiert.

Suchen wir in der Schuld an der Einzeltat zugleich den Ausdruck der Persönlichkeit des Täters, so müssen wir auch eine

⁵⁷⁾ Allgemeiner Teil des deutschen Strafrechts S. 242 Anm. 32.

innere Verbindung finden zwischen unserem Schuldbegriff und der empirischen Verbrecherpsychologie, wie wir sie etwa aus der Beobachtung eines größeren Materials in den Strafanstalten schöpfen. Diese Verbindung aber kann ein Schuldbegriff, der sich nur auf den Mangel der normalen Hemmungen beschränkt, allein nicht herstellen.

Es sei erlaubt, noch einmal auf das vorhin erwähnte Beispiel von der Mutter, die aus Unvorsichtigkeit ihr geliebtes Kind erdrückt, zurückzugreifen. Analysieren wir diesen Fall psychologisch, so werden wir, sofern das Ergebnis überhaupt mit der allgemeinen Wesensart der Mutter in erkennbarem Zusammenhang steht, vermutlich finden, daß auch in Beziehung auf andere Dinge die Täterin unvorsichtig zu sein pflegt, daß sie gewohnheitsmäßig die Folgen ihrer Handlungen nicht so genau erwägt, wie es normalerweise der Fall sein sollte. Der Grund dafür kann zum Beispiel in einer besonders leichten Ablenkbarkeit liegen oder in einem besonderen Typus der Aufmerksamkeit, der vorsichtiges Handeln dieser Person mehr erschwert als anderen. Ein Vorwurf aus solchen Eigenschaften pflegt im bürgerlichen Leben den damit behafteten Menschen gemacht zu werden. Er ist auch nicht unberechtigt, denn diese Eigenschaften sind nicht unwandelbar und der eigenen Einwirkung und Selbstbeherrschung nicht unzugänglich. Wir würden als vorwerfbar hier vorläufig jedes Verhalten bezeichnen können, das einer Motivierung durch stärkere Betonung des Sollenmotives nicht unzugänglich gewesen wäre. Es wären selbst Besserungsmaßnahmen gegen eine im allgemeinen unvorsichtige Persönlichkeit nicht unmöglich, da es psychologisch begründete Methoden gibt, jemanden zu geringerer Ablenkbarkeit und, bis zu einem gewissen Grade, zu einem solchen Typus der Aufmerksamkeit zu erziehen, wie er für die Bewegung im sozialen Leben notwendig ist. Aber wie es auch sein mag, so ist doch ersichtlich, daß der Charakterfehler hier an einer anderen Stelle liegt, wie in der ungenügenden Gefühlsbetonung des verletzten Rechtsgutes. Wir können auf der anderen Seite feststellen, daß die Anforderungen, die wir an die Willenskraft dieses Menschen stellen, ungleich höhere sind, als sie einem mit einem günstigeren Typus der Aufmerksamkeit Begabten gegenüber erhoben werden⁵⁸).

⁵⁸) Obwohl wir in diesem Fall dazu kommen, das Wesen dieser Fahrlässigkeit in allgemeiner Unvorsichtigkeit der Täterin zu sehen, so ist damit nicht grundsätzlich die Beziehung der fahrlässigen Schuld auf den Verbrechens-

Gleiche Erwägungen lassen sich aber auch für den Vorfall anstellen. Gewiß finden wir bei einem Teil der Verbrecher einen charakteristischen Mangel an Rechtsgefühl oder sittlichem Gefühl oder an denjenigen sittlichen Mißbilligungsgefühlen, die zum Bestande unserer sozialen Ordnung beitragen, ebenso oft aber finden wir als das Wesentliche bei ihnen die Übermacht gewisser Triebe, die sie zur Begehung von Verbrechen disponieren. Dahin würden im weiteren Sinne auch Charaktereigenschaften zu rechnen sein, die nicht unmittelbar die Neigung zu bestimmten Delikten begründen, wohl aber den Täter leicht in äußere Verhältnisse hineinbringen, die die Kriminalität fördern. Ich denke dabei z. B. daran, daß es jemandem etwa schwer wird, sich in geordneter Arbeitsstellung zu halten, und er dadurch in Müßiggang und in weiterer Folge zu Eigentumsverbrechen usw. gelangt. Dieses ist ja gerade ein Fall, der uns bei näherer Beschäftigung mit Gefangenen häufig entgegentritt. Hier werden wir die wesentlichste Ursache des Diebstahls z. B. darin finden, daß der Betreffende es nicht fertig bringt, sich vom Trunkte fernzuhalten oder sich mit seinem Meister und seinen Arbeitskollegen zu stellen und dadurch immer wieder arbeitslos wird. Dagegen ist es durchaus nicht nötig, daß bei ihm etwa die Achtung vor der Rechtsordnung geringer ist als bei tausend anderen, die nie zum Verbrechen kommen. Man kann höchstens sagen, daß ein über das normale Maß erhöhtes Rechtsgefühl auch diesen noch im rechtmäßigen Leben hätte erhalten können.

Es scheint mir unumgänglich notwendig, alle diese Möglichkeiten, in denen wir die psychologischen Ursachen des Verbrechens finden, die wir dem Täter auch in gewissem Sinne vorwerfen können, und auf die sich die letzten Ausstrahlungen

erfolg in Frage gestellt. Die einzelne fahrlässige Handlung kann aus verschiedenen Wurzeln entspringen: aus ungenügendem Interesse gerade für das verletzte Rechtsgut ebensowohl wie aus allgemeiner Disposition zu fahrlässigen Handlungen. Ob ein Chirurg unvorsichtig operiert, weil er nicht das genügende Gefühl für den Wert fremder Menschenleben hat, oder weil seine allgemeine Vergeßlichkeit auch beim Operieren durchkommt, ist eine nur im einzelnen Fall zu beantwortende Tatfrage. Das Bedürfnis Eyners, im Anschluß an die Systematik des positiven Strafrechts eine Verbindung zwischen dem Fahrlässigkeitsbegriff und dem einzelnen Verbrechenstatbestand herzustellen, ist daher durchaus berechtigt, nur meines Erachtens nicht zur Ermittlung aller Fahrlässigkeit erschöpfend.

der Generalprävention sowie eine vernünftige Spezialpräventive Behandlung im wesentlichen richten müssen, mit dem Schuldbegriff der Strafrechtsdogmatik in irgendeine Verbindung zu bringen. Gelingt es nicht, zu einer solchen Verbindung zu kommen, so schwebt der Satz, daß die Schuld Ausdruck des Charakters des Täters ist, in der Luft.

Den ersten Schritt zu einer solchen Verbindung bietet uns die volle Berücksichtigung der Gesamtmotivation des Täters. Sie ist nicht nur, wie bei Max Ernst Mayer, Grund des Handelns des Täters, sondern zugleich selbst in ihrem ganzen Umfange Gegenstand des Schuldvorwurfs. Dazu zwingt schon eine andere Erwägung, die vorhin angedeutet wurde. Wenn wir das Wesen der Schuld in dem Mangel des Rechtsgefühles oder des Pflichtgefühles allein finden wollten, so ist damit nur dann eine bestimmte Forderung an den Einzelmenschen ausgedrückt, wenn wir ein bestimmtes Normalmaß für die Stärke dieser Gefühle von jedem Staatsbürger verlangten. Die Aufstellung dieser Forderung aber zeigt schon ihre Undurchführbarkeit. Dabei sehe ich davon ab, daß uns die Möglichkeit fehlt, die Stärke dieser Gefühle bei verschiedenen Menschen objektiv zu messen. Man könnte sich da vielleicht noch mit dem Ausweg helfen, daß man die normalerweise vorhandene Stärke dieser Gefühle und ihres Einflusses auf die Willensbildung verlangt. Damit ist es aber nicht getan. Denn die Kraft, die die zu rechtmäßigem Verhalten disponierenden Gefühle haben müssen, um diesen Zweck zu erreichen, ist ganz verschieden je nach der Kraft der zur Verbrechensbegehung drängenden Motive bei verschiedenen Menschen. Der durchschnittliche, weder von Leidenschaften noch von Willensschwäche noch von anderen sozial ungünstigen Tendenzen erfüllte Mann kommt glatt durchs Leben, ohne daß die Gegenmotive gegen verbrecherisches Handeln bei ihm eine abnorme Stärke haben müssen. Für anders geartete Persönlichkeiten ist das gleiche sehr viel schwerer. So hängt das Maß der Achtung vor dem Rechte, der Achtung vor dem Sittengesetz, der sozialen Gefühle, die wir von jedem einzelnen fordern, in jedem einzelnen Falle von der Stärke derjenigen Tendenzen ab, die in entgegengesetzter Richtung wirken können. Die Forderung ist daher, isoliert betrachtet, ihrem Maße nach überhaupt keine einheitliche. Es ist aber eine zunächst nicht zu erklärende Unbilligkeit, warum

wir an verschiedene Menschen so verschieden schwere Anforderungen stellen⁶⁹⁾.

Was wir in Wahrheit von dem Individuum fordern, ist daher nicht ein absolutes Maß bestimmter Hemmungen, die man bisher allein bei der Betrachtung des Schuldbegriffs in Rücksicht gezogen hat, — sondern die richtige Relation zwischen den zum Verbrechen treibenden Tendenzen und den vorhandenen Hemmungen. Und was wir dem Täter vorwerfen, ist eine mangelhafte Relation dieser in verschiedener Richtung wirkenden seelischen Kräfte.

So kommen wir von selbst dazu, daß eine richtige Erfassung des Schuldbegriffs nur auf der Grundlage der Gesamtmotivation des Täters möglich ist. Nicht nur die nicht vorhanden gewesenen Hemmungen, sondern auch die tatsächlich vorhanden gewesenen Motive sind zu bewerten. Dies entspricht auch durchaus der Auffassung des täglichen Lebens. Wir bewerten bereits die Neigung z. B. zu rohen Taten, oder die Triebrichtung eines Wollüstlings, oder die Neigung zur Lügenhaftigkeit, die etwa zur Ursache von Betrügereien wird, negativ. Damit ist der Wegweiser gegeben, nach dem im einzelnen Falle das richtige Urteil über die vorhandene subjektive Schuld gesucht werden muß. Es widerstrebt der Einheit der menschlichen Motivation, wie wir sie nun einmal in der Wirklichkeit vorfinden, etwa als gleichmäßiges wesentliches Merkmal die „mangelnde Achtung vor der Rechtsordnung“ oder einen sonstigen „Mangel“ auffinden zu wollen. Kern des Schuldvorwurfs kann vielmehr jedes psychi-

⁶⁹⁾ Vgl. dazu folgende Stelle in Kants Schrift über den „Versuch, den Begriff der negativen Größe in die Weltweisheit einzuführen“, in der er darlegt, wie das sittliche Verdienst an einer Handlung zu messen sei an dem Widerstand der natürlichen Begierde, deren Überwindung noch gelungen sei: „Geht einem Menschen 10 Grad Leidenschaft, die in einem gewissen Falle den Regeln der Pflicht widerstrebt, z. B. Geldgeiz. Laßt ihn 12 Grade Bestrebung und Grundsatz der Nächstenliebe anwenden, die Folge ist von 2 Graden soviel er wohlthätig und hilfreich sein wird. Gedenket euch einen anderen von 3 Graden Geldbegier und von 7 Graden Vermögen nach Grundsätzen der Verbindlichkeit zu handeln. Die Handlung wird 4 Grad groß sein, als soviel nach dem Streite seiner Begierde er einem anderen Menschen nützlich sein wird. Es ist aber unstreitig, daß insofern die gedachte Leidenschaft als natürlich und unwillkürlich kann angesehen werden, der moralische Wert der Handlung des ersten größer sei, als des zweiten.“ Ausgabe von Rosenkranz und Schubert I, 155 f.

ische Element sein, das in seinem Verhältnis zum Gesamtcharakter des Täters geeignet ist, zum Zuwiderhandeln gegen Pflichten — innerhalb des Rechtsgebiets Rechtspflichten — zu führen. Ebenso vielfach wie diese psychischen Elemente und ihre noch mannigfaltigeren Verbindungen untereinander ist ihrem psychologischen Inhalte nach auch die Schuld.

Dabei muß nun über die Gesamtmotivation im engeren Sinne, so wie sie etwa Max Ernst Mayer vorzuschweben scheint, noch hinausgegangen werden. Wir würden das Wesen der menschlichen Willenshandlung unzutreffend bezeichnen, wenn wir ihre Entstehung stets als eine einfache Wahl zwischen verschiedenen Motiven, als einen Kampf der verschiedenen bewußten gefühlbetonten Vorstellungen bezeichnen wollten. In der Vorstellung einer solchen Wahl oder eines einfachen Kampfes der Motive, der durch die am stärksten gefühlbetonte Vorstellung entschieden wird, liegt wiederum bereits eine Abstraktion, die der Kompliziertheit der Entstehung menschlicher Entschlüsse nicht wohl gerecht wird. Es müssen schon überaus nüchterne Naturen sein, bei denen man jeden Willensakt durch eine solche bewußte Wahl oder einen Kampf bewußter Motive restlos erklären kann. Denn daß das eine Motiv stärker wirkt als das andere, weist in der Regel bereits auf tiefer liegende seelische Wurzeln zurück, die mit der Natur des einzelnen Motivs, d. h. der gefühlbetonten Vorstellung oder jedenfalls mit ihrer dauernden Gefühlsbetonung nicht notwendig zu tun zu haben brauchen. Gerade bei der Begehung von Delikten, die bei bewußter Abwägung der für und der gegen sie sprechenden Momente vielleicht nie begangen wären, spielen solche psychischen Momente eine Rolle. Den letzten Ausschlag für unser Handeln geben oft genug uns völlig unbewußte Regungen unseres Herzens. Sie können nicht mehr als Motive bezeichnet werden, sind aber doch der Erkenntnis durch den Seelenforscher, zuweilen selbst unserer nachträglichen Selbstbesinnung nicht unzugänglich. Dahin können z. B. ursprüngliche Instinkte oder Erinnerungsassoziationen oder uneingestandene Wünsche oder sonstige Grundzüge unseres seelischen Seins gehören, die die Färbung des gegenwärtigen Erlebens bestimmen. Es ist uns selbst auf dem anscheinend kühnsten und klarsten Gebiete des Vorstandes, bei der wissenschaftlichen Tätigkeit, die Auffassung geläufig geworden, daß gewisse letzte Grund-

anschauungen im Streite der Meinungen durch Beweise kaum mehr geklärt werden, sondern daß es nicht näher zu definierende unbewußte Gefühlseinstellungen der einzelnen wissenschaftlichen Persönlichkeit sind, die für die Stellungnahme dazu letztlich den Ausschlag geben. Wieviel mehr ist das gleiche auf anderen Gebieten des Lebens der Fall, wo auch nur das heiße Bemühen und die spezifische Fähigkeit des wissenschaftlichen Geistes fehlt, sich von unklaren und gefühlsmäßigen Suggestionen so weit freizumachen, als es überhaupt in menschlicher Macht steht! Gerade diese unbewußte Einstellung, mit der wir den Wirklichkeiten des Lebens gegenüber reagieren, charakterisiert uns aber recht eigentlich, und kennzeichnet vielleicht mehr als alles andere die Besonderheit der einzelnen Persönlichkeit. Auch ganz allgemeine jeelische Eigenheiten kommen dazu, um die Richtung unserer Willensakte zu bestimmen: etwa das verschiedene Temperament, durch das z. B. der cholerisch Veranlagte leichter als andere trotz seines vielleicht herzenguten Grundcharakters in gereizter Hastigkeit zu einer Beleidigung oder einem andern Zornesdelikt kommt, das er — weil es eben seiner dauernden Gefühlslage nicht entspricht — sofort nachher bereut; die Stimmungslage, in der der eine z. B. alles optimistisch ansieht und daraufhin unbesorgter handelt, als es vielleicht objektiv gerechtfertigt ist, oder in der der andere psychisch gedrückt ist und dadurch starke Hemmungen gegen jeden Entschluß in sich trägt; die Verschiedenheit der — von den Fachpsychologen vielfach näher untersuchten — Typen der Aufmerksamkeit, die dem einen ein ganz anderes Bild der wirklichen Welt vermitteln als dem anderen, oder auch die Anspannung der Aufmerksamkeit in Fällen, wo es darauf ankommt, erleichtern oder erschweren; die Gleichmäßigkeit des Wesens, die es dem normal gearteten Erwachsenen erleichtert, einen einmal gefaßten Entschluß wie einen roten Faden festzuhalten und immer dann als Motiv wirken zu lassen, wo es erforderlich ist, während die Sprunghaftigkeit anderer Naturen sie immer die jeweilig letzte im Bewußtsein auftauchende Vorstellung mit einem gewissen Enthusiasmus ergreifen läßt, der den Schatz der im Leben erworbenen dauernden Motivrichtungen zeitweilig völlig in den Hintergrund drängen kann.

Gerade dieses letzte Beispiel zeigt, wie die mangelnde Gefühlseinstellung etwa der Achtung vor der Rechtsordnung bei Be-

gehung der Einzeltat durchaus nicht auf ein im allgemeinen zu geringes Gefühl für das Recht schließen zu lassen braucht; es kann so liegen, daß dieses Gefühl oder genauer, diese Gefühlseinstellung an sich vorhanden ist, daß aber gerade bei diesem Menschen jedes Gefühl der besonderen Gefahr ausgesetzt ist, durch neue Eindrücke vorübergehend völlig in den Hintergrund gedrängt zu werden. Dann sind gerade das schnelle Aufflammen wie die leichte Ablenkbarkeit jeder Gefühlsbetonung Bestandteil dieses Charakters, und können so, wie zum Anlasse mannigfacher sozialer Schwierigkeiten, auch zur Ursache eines Verbrechens werden. Alle die zuletzt genannten Eigenschaften sind, an sich und absolut genommen, weder gut noch schlecht. Der Reichtum der Kultur beruht nicht zum geringsten darauf, daß sie in so zahlreichen Abstufungen vorhanden sind. Nur kann freilich die eine oder andere Wesenseigenschaft im Verhältnis zum Gesamtcharakter einen Grad erreichen, der ihrem Träger die Erfüllung der sozialen Anforderungen erschwert und ihn zu Zuwiderhandlungen gegen für ihn verbindliche Normen disponiert. Die völlige Vertiefung des Gelehrten in sein Werk kann für die Früchte seiner wissenschaftlichen Arbeit ein großer Vorzug, sie kann zugleich als Zerstreuung eine Gefahr für die verschiedenen Rechtsgüter sein. Die schnelle Enthusiasmierbarkeit des Künstlers kann recht eigentlich die Quelle künstlerischer Konzeption sein, zugleich aber Ursache der Unbeständigkeit seiner äußeren Lebensführung werden. Die Anforderungen der Rechtsordnung lassen sich auch hier als ein gewisses Minimum sozialer Tauglichkeit bezeichnen. Alle die genannten Eigenschaften können daher Schulelemente sein, sofern sie geeignet sind, zum Widerspruch gegen ein Sollen — im Gebiete der Rechtsordnung: zu Handlungen, die gegen eine Rechtsnorm verstoßen — zu führen. Sie erscheinen zugleich als Bestandteile des Gesamtcharakters.

Auch wenn man den Begriff der Schuld so weit faßt, daß alle diese psychischen Elemente in ihn eingehen, behält er seinen Sinn und zwar gleichermaßen vom Standpunkte der Spezialprävention wie der Generalprävention aus. Eine Spezialprävention gegenüber diesen Eigenschaften ist in gewissem Umfange nicht ausgeschlossen. Aufgabe eines guten Strafvollzuges, wie ich ihn für die Zukunft erhoffe, wird es sein, gerade die spezifischen Eigenschaften des einzelnen Verbrechers aufzuheben, die ihn zum Verbrecher gemacht oder ihn in Verhältnisse gestellt

haben, in denen der Reiz zum Verbrechen groß wurde, und die spezifischen Einwirkungsmethoden auf diese Eigenschaften zu entwickeln. Es kommt dabei nicht darauf an, sie völlig zu beseitigen, sondern nur sie bis zu einem Maße abzuschwächen, das ihren Träger den Anforderungen des sozialen Lebens leichter gerecht werden läßt.

Aber auch die Generalprävention behält ihnen gegenüber ihr Wirkungsfeld. Die Vorstellung, daß gewisse Handlungen nicht begangen werden dürfen, wirkt ja nicht nur, wie es die einfache Formel des psychologischen Zwanges Feuerbachs ausdrückt, als bewußtes Gegenmotiv im Augenblick der Tat, sondern sie wirkt zurück auf den ganzen Menschen, der sich und seine Eigenschaften den Anforderungen des sozialen Lebens gegenüber einstellt: sei es durch bewußte Arbeit an sich selbst, sei es, daß er veranlaßt wird, unbewußt in sich diejenigen Charaktereigenschaften in der Entwicklung zu hemmen, die bei stärkerer Ausbildung sozial erschwerend wirken würden.

Wie wenig wird demgegenüber der Totalität des Menschen ein Schuldbegriff gerecht, der nur auf dem mangelnden Rechtsgefühl oder auf dem mangelnden Pflichtgefühl aufgebaut ist. Dahin gehören insbesondere alle Lehren, die das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder der Pflichtwidrigkeit oder auch nur die Möglichkeit des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit fordern, weil ohne sie vorläufige Schuld nicht denkbar sei. Wären diese Lehren richtig, so müßte dies auch durch ihre Konsequenzen für die Verbrecherpsychologie erwiesen werden können. Die Verbrecherpsychologie, die auf einem solchen Schuldbegriff aufbaut, würde sich aber darin erschöpfen, daß einziges Charakteristikum des Verbrechers die geringe Achtung vor der Rechtsordnung oder vor der Pflicht wäre. Gewiß kann darin der entscheidende Charaktermangel des Täters liegen, aber damit wird doch nur ein Kreis aus den so vielgestaltigen Typen der Bevölkerung einer Strafanstalt herausgeschnitten.

Aber — so möchte ein letzter Einwand fragen — bleibt bei solcher Auffassung noch Raum für die Begriffe des Vorwurfs und der Mißbilligung, die wir als Grundelement jedes Schuldburteils zu empfinden scheinen?

Die Antwort auf diese Frage kann im Rahmen dieser Arbeit keine endgültige sein, sondern muß sich mit der Aufzeigung des Widerspruches begnügen, in den jede Besinnung über die damit

angerührten Probleme immer wieder ausmündet. Je mehr wir uns in die Entstehung der individuellen, populär als „schuldhaft“ empfundenen und von Recht und Moral als schuldhaft betrachteten Handlung vertiefen, um so mehr entschwindet uns der Punkt, wo wir mit einem wirklichen Vorwurf einsetzen können. Selbst der Gedankengang, den wir soeben im Zusammenhange mit der Idee der Generalprävention streiften, rettet uns nicht: daß nämlich jene mannigfachen Charaktereigenschaften des Individuums, in denen wir in letzter Linie die Wurzeln schuldhaften Verhaltens fanden, nicht unwandelbar sind, und Selbsterziehung ihnen gegenüber wirksam sein kann. Denn jede Kenntnis der Menschennatur lehrt uns zugleich die tatsächlichen Grenzen, innerhalb deren erfahrungsgemäß Selbsterziehung, d. h. Änderung des eigenen Charakters selbst beim besten Willen möglich ist. Dies gilt ganz besonders für die in ihrem seelischen Gleichgewichtszustande labilen Personen, die ein so großes Kontingent zu den zum Verbrechen Disponierten stellen. Es kommt dazu, daß kaum dem Psychologen, noch weniger dem Durchschnittsmenschen die ja durchaus nicht klar zutage liegenden psychologisch richtigen Methoden der Selbsterziehung bekannt sind, und die populären Anschauungen darüber jedenfalls vielfach in die Irre gehen. Es braucht z. B. nur daran gedacht zu werden, daß gerade die Willensanstrengung, der Versuch bewußter Unterdrückung gewisser Regungen unter bestimmten Umständen den umgekehrten als den erwünschten Erfolg haben kann, so wie der Anfänger im Radfahren gerade den Baum anfahren wird, auf dessen Vermeidung seine ganze Aufmerksamkeit gerichtet ist. So kämen wir wiederum auf einen viel zu einseitigen, engen und wirklichkeitsfremden Schuldvorwurf, wenn wir ihn etwa in der mangelhaften Willensanstrengung bei der Selbsterziehung finden wollten. Daher lassen uns diese, nur aus der Erfahrungswelt genommenen Betrachtungen, je schärfer wir zusehen, anscheinend um so weniger Raum für einen Begriff des persönlichen Vorwurfs. Dabei sollen noch alle Erwägungen des eigentlichen Determinismus — worunter ich die Behauptung verstehe, daß wir aus erkenntnistheoretischen Gründen auch den Willensakt nicht anders als unter der Kategorie von Ursache und Wirkung und damit unter dem Gesichtspunkt reißloser Verursachtheit betrachten können — beiseite bleiben. Denn für diese Betrachtung spielt die Möglichkeit reißloser Zu-

rückführung des jeelischen Vorganges auf Ursachen, die ja immer nur als ideale Forderung unseres Erkenntnisstrebens behauptet werden kann, keine Rolle, sondern nur diejenige Erklärung menschlicher Handlungen aus Charakter und Motiven, die uns — mögen wir theoretisch Deterministen oder Indeterministen sein — als tägliche Erfahrung geläufig ist, und die uns bei der Betrachtung menschlicher Schicksale, und der Laufbahn der Kriminellen ganz besonders, immer wieder ergreift. Je genauer wir die psychischen Wurzeln des Vergehens gerade im Einzelfall zu sehen vermögen, um so mehr scheinen wir zu dem Sage zu gelangen: *Tout comprendre c'est tout pardonner*. Damit aber scheint die Schuld im Sinne persönlicher Vorwerfbarkeit zu entfallen.

Auf der anderen Seite aber ertappen wir uns selbst immer wieder auf derjenigen Gefühlseinstellung, in der wir eigenen und fremden Handlungen mit dem Ton des Vorwurfes und der Mißbilligung gegenüberreten. Und auch die soziale und ethische Funktion des Vorwurfes scheint unentbehrlich. Denn — so pflegt dieser Einwand populär ausgedrückt zu werden — was hat es für einen Sinn, sich anzustrengen, wenn wir doch nicht anders handeln können als unsere Natur es uns vorschreibt? Der Einwand greift nicht durch, denn es bleibt für den populären Begriff des Vorwurfes ein doppelter Sinn, der sich auch bei noch so sehr analysierender Betrachtung erhält: einer Bewertung, die ebenso sinnvoll ist wie jede Bewertung, und einer Begleitfunktion des Begriffes des Sollens, die ihren vernünftigen Sinn in der Verstärkung der motivierenden Kraft des Sollens findet. Wir unterscheiden wertvollere und weniger wertvolle Persönlichkeiten, wobei wir wiederum Bewertungsmaßstäbe unter den verschiedensten Gesichtspunkten anlegen können. Diese Bewertung ist unabhängig von der Frage des Determinismus und des Indeterminismus, und auch davon, wie groß etwa die tatsächlichen Schwierigkeiten sind, aus eigener Kraft sich emporzuarbeiten. Freilich liegt darin zugleich die Tragik: daß das Leben uns bewertet auch ohne unser Verdienst und ohne unsere Schuld, — es sei denn, daß wir unser sich gegen diese Resignation sträubendes Bedürfnis nach idealer Gerechtigkeit durch die Annahme eines hinter der Wirklichkeit stehenden transzendentalen intellegiblen Charakters im Sinne Kants befriedigen zu können glauben. Der Begriff des Vorwurfes ist ein Ausdruck solcher Bewertung.

In dem Tadel der Tat liegt dabei zugleich ein die Persönlichkeit des Täters treffendes Urteil, indem vorausgesetzt wird, daß die Wurzeln des vorwerfbaren Verhaltens in der Persönlichkeit liegen.

Zweitens aber gehört der Begriff des Vorwurfs zu demjenigen Kreise von Vorstellungen, die motivierende Kraft in der Richtung richtigen Verhaltens haben können, und darin ihren Sinn finden. Denn wiederum unabhängig von Determinismus und Indeterminismus ist der Begriff des Sollens. Auch der Determinist darf nicht leugnen, daß sittliche und rechtliche Motive, daß die Vorstellung etwas zu sollen, als solche den Willen bestimmen kann, ja daß diese Vorstellung gerade darum sinnvoll ist, weil sie motivierend wirken kann. Und umgekehrt, der Indeterminist faßt gelegentlich gerade das Wesen der Willensfreiheit als „Möglichkeit, der Norm zu folgen“, und sagt damit nichts anderes als die Möglichkeit motivierender Kraft der Norm. Um den Begriff des Sollens aber, der so von beiden Standpunkten aus seinen Sinn hat, ranken sich eine Anzahl von Begleitvorstellungen, die seine Kraft verstärken. Dazu gehört insbesondere die Verantwortlichkeit für ein nicht erfülltes Sollen. Die Verantwortlichkeit ist ihrem Wesen nach gewissermaßen ein nachhallendes Sollen, ein Gefollthaben und nicht Erfüllthaben, das als solches einen eigenen Bewußtseinsstatbestand bildet und sich in der Richtung eines bestimmt gekennzeichneten Unlustgefühls äußert; und sie hat ihren Sinn, weil die Bedeutung des Sollens für uns durch diese Verknüpfung mit dem Verantwortlichkeitsbegriff besonders betont wird. Wir wissen, daß, wenn wir ein an uns herantretendes Sollen nicht erfüllen, wir uns dafür später verantwortlich fühlen werden; und in dem Fall, wo wir die Verantwortlichkeit für nicht erfülltes Sollen spüren, kann sie unsere Empfänglichkeit für spätere Sollensfälle verstärken. So haben Verantwortlichkeit und Vorwurf einen Sinn, auch wenn wir zur Zeit der Tat vom Standpunkt nachträglicher, rein kausaler Betrachtung vielleicht nicht anders handeln konnten. Beide Vorstellungen sind bereits dann begründet, wenn nach unserer Kenntnis über menschliche Motivierbarkeit zur Zeit der Tat der Versuch nicht aussichtslos war, durch stärkere Betonung der Sollensmotive die Richtung der Handlung zu bestimmen. Überall, wo für eine „nachträgliche

Prognose“ diese Situation vorliegt, aber auch nur da, sagen wir, daß der Täter anders hätte handeln können, und es wird nachträglich von Vorwerfbarkeit und Verantwortlichkeit gesprochen. Beide Begriffe erhalten ihre Bedeutung als möglicherweise vor, bei oder nach der Tat in richtigem Sinne motivierende Vorstellungen.

Jedenfalls aber zeigt die Erfahrung, daß die starke Betonung des Vorwurfs mindestens nach Begehung der Tat auf den Täter für die Zukunft nur möglicherweise günstig, ebenso oft aber verbitternd und verhärtend oder niederdrückend wirkt. Damit der Vorwurf und das Schuldbewußtsein zur Besserung führen, bedarf es der Fähigkeit zu klarer Selbstkritik; des grundsätzlichen Willens sich der Rechtsordnung zu fügen; aber auch eines so weit gesicherten Selbstvertrauens, daß nicht ein dauerndes Schuldbewußtsein auf die Willensenergie mehr drückend als anfeuernd wirkt; und schließlich überhaupt der Fähigkeit, auf dem Wege über die vernunftmäßige Einsicht den eigenen Willen dauernd zu beeinflussen. Wo diese sämtlichen Voraussetzungen gegeben sind, wird man sie sich nutzbar machen und auf ihnen weiterbauen. Aber dies ist nur bei einem Teil der Kriminellen der Fall. So wird in letzter Linie die Frage, in welchem Umfange die Strafrechtspflege gegenüber dem einzelnen Täter sich auf die Vorstellung des Vorwurfs stützen soll, eine solche des erfahrungsmäßig richtigen Vorgehens bei der Verbrecherbehandlung. Der Vorwurf ist nur eine von vielen Vorstellungen, die zur Vermeidung unrechten Tuns wirksam werden können. Und es fragt sich, ob es immer richtig ist, ihn sehr in den Vordergrund zu stellen. Besteht die Aufgabe richtiger Strafbehandlung darin, gerade auf diejenigen Eigenschaften des Täters zu wirken, in denen die spezifischen Ursachen seiner Delinquenz zu sehen sind, so wird jedenfalls gegenüber dem Einzelnen — ohne daß nach allen bisher vorliegenden Erfahrungen für die vorbeugende Wirkung der Strafe auf die Allgemeinheit dabei Gefahr besteht — mit verstehender Güte und mit nach der Eigenart des Täters richtig aufgebauten Maßnahmen oft mehr erreicht werden, als mit der Betonung des „Vorwurfs“.