Die Gesinnung des politischen Verbrechens.

Von Dr. Ernst Feder, Berlin.

Die Forderung der modernen kriminalistischen Schule, für die Strafzumessung solle nicht die objektive Schwere der Tat, sondern die Tiefe der verbrecherischen Gesinnung ausschlaggebend sein, ist der Gegenstand eines eigentümlichen Mißverständnisses geworden, in welchem sich Anhänger entgegengesetzter Anschauungen vereinigen.

Vertreter der klassischen Schule haben die Gesinnungsstrafe grundsätzlich verworfen, weil nach ihr jeder, dessen Gesinnung sich als gefährlich erwiesen habe, auch ohne Begehung eines Verbrechens gestraft und so unschädlich gemacht werden müsse. Diese Konsequenz sei unverträglich mit der staatsbürgerlichen Freiheit¹⁾. Die Gesinnung habe Gott, nicht den Staat zum Richter, und nur die äußerste Tyrannei verfolge das böse Trachten²⁾. Die Gesinnungsstrafe sei auch zwecklos, da ein Wandel des inneren Wesens und Zieles der Persönlichkeit durch äußere Einwirkung nicht erreicht werde³⁾.

Dieselben Argumente waren lange vor dem heutigen Streite der Strafrechtstheorien Kampfesmittel der politischen Opposition⁴⁾. Mit schneidender Dialektik hat sie namentlich Marx⁵⁾ zu einem Angriff auf die preussische Zensurinstruktion vom 24. Dezember 1841 benutzt.

„Gesetze, die nicht die Handlung als solche, sondern die Gesinnung des Handelnden zu ihren Hauptkriterien machen, sind nichts als positive Sanktionen der Gesetzlosigkeit. . . . Das Tendenz-

¹⁾ Birkmeyer im Archiv für Strafrecht, 1901, S. 74.

²⁾ Wach, Die kriminalistischen Schulen und die Strafrechtsreform S. 32.

³⁾ Wach a. a. O. S. 31.

⁴⁾ z. B. Paul-Louis Courier in „Procès de Paul-Louis Courier“; Lassalle, Die Wissenschaft und die Arbeiter.

⁵⁾ Aus dem literarischen Nachlaß von Karl Marx, Friedrich Engels und Ferdinand Lassalle. Hrsg. von Mehring. Bd. I S. 153, 154.

gesetz bestraft nicht allein das, was ich tue, sondern das, was ich außer der Tat meine. Es ist also ein Insult auf die Ehre des Staatsbürgers, ein Verirrgesetz gegen meine Existenz. Ich kann mich drehen und wenden wie ich will, es kommt auf den Tatbestand nicht an. Meine Existenz ist verdächtig, mein innerstes Wesen, meine Individualität wird als eine schlechte betrachtet, und für diese Meinung werde ich bestraft. Das Gesetz straft mich nicht für das Unrecht, was ich tue, sondern für das Unrecht, was ich nicht tue. Ich werde eigentlich dafür gestraft, daß meine Handlung nicht gesetzwidrig ist, denn nur dadurch zwingt ich den milden wohlmeinenden Richter, an meine schlechte Gesinnung, die so klug ist, nicht ans Tageslicht zu treten, sich zu halten. Das Gesinnungsgesetz ist kein Gesetz des Staates für den Staatsbürger, sondern das Gesetz einer Partei gegen eine andre Partei."

Auf derselben Grundlage bekämpft Wolfgang Heine⁶⁾ die Forderung v. Liszts, daß die durch das Verbrechen bekundete antisoziale Gesinnung zum Maßstab der Strafe gemacht werde. Damit werde der Kämpfer für eine Verbesserung der Gesellschaftsordnung noch unter den Räuber und den Mörder gestellt, da Raub und Mord für den Bestand der Rechtsordnung minder gefährlich seien als politische Bestrebungen. Daraus folge auch, daß das Strafrecht jede noch so humane und in gesetzlichen Formen gehaltene, aber gegen die bestehende Rechtsordnung gerichtete Handlung mit der härtesten Strafe zu bedrohen hätte, womit jedes Ausnahmegesetz und jede Unterdrückung der politischen Freiheit gerechtfertigt, womit das Individuum zu gunsten des Staates, die aufwärtsstrebenden Klassen zu gunsten der herrschenden vernichtet würden.

Diesen Angriffen gegenüber erhebt sich die Frage, ob durch sie wirklich die moderne kriminalistische Schule und ihre vornehmste Forderung getroffen wird. Schon der Umstand, daß der Führer dieser Schule in Deutschland das Strafgesetz als die magna charta des Verbrechers bezeichnet, daß v. Liszt aus dem Zweckgedanken selbst die Notwendigkeit des Schutzes der individuellen Freiheit gefolgert hat⁷⁾, legt die Vermutung nahe, daß der Angriff aus einem Mißverständnis hervorgehe.

Wenn auch Gegenstand und Absicht des Angriffs sich über den ganzen Kreis der Verbrechen erstrecken, so gewinnt er doch, wie

⁶⁾ Sozialistische Monatshefte, 1903, S. 29.

⁷⁾ Lehrbuch, § 15 unter III.

die Argumentation der angeführten Schriftsteller verrät, besondere Bedeutung für den Ausschnitt der politischen Verbrechen und wird in seiner Richtung auf diese am leichtesten klarzustellen sein.

Die Einwände lassen sich dahin zusammenfassen:

Die Gefinnungsstrafe verleugnet die Prinzipien des Rechtsstaats, indem nicht bloß die der Beurteilung des Staats unterliegende Tat, sondern auch die seiner Discretion entzogene Gefinnung unter Strafe gestellt wird.

Die Gefinnungsstrafe nötigt zu dem Schritte, die gefährliche Gefinnung als solche, auch ohne daß ein Verbrechen begangen ist, unter Strafe zu stellen.

Die Gefinnungsstrafe ist endlich auch vom Standpunkt des Zweckgedankens aus verfehlt, da eine Änderung der Gefinnung durch Strafe nicht erreicht wird.

Bei diesen Ausführungen wird der Begriff der gefährlichen Gefinnung in wechselnder Bedeutung verwendet und dadurch der Lehre ein revolutionärer Sinn gegeben, der ihr nicht innewohnt.

Soziale Gefinnung ist die dauernde Stimmung einer Person gegenüber der Rechts- und Gesellschaftsordnung. Antisozial ist danach die feindliche Stimmung gegenüber der geltenden Ordnung. Eine solche antisoziale Gefinnung schlechthin bei der Strafbemessung zu berücksichtigen, widerspricht allerdings den Prinzipien des Rechtsstaats, widerspricht aber auch den Prinzipien der Zweckstrafe. Die antisoziale Gefinnung interessiert den Strafrichter nur, wenn sie gefährlich ist. Gefährlich ist sie in dem Maße, in welchem sie geeignet ist, verbrecherische Tatbestände zu verwirklichen. Die Gefährlichkeit der Gefinnung ist also ein anknüpfender Begriff, der die verbrecherischen Tatbestände des Strafrechts als das Hauptsächliche voraussetzt. Die Berücksichtigung der Gefinnung bestimmt nicht im allgemeinen, was Verbrechen und daher strafwürdig ist, sondern bestimmt im Einzelfalle, in welchem Maße das, was Verbrechen ist, strafwürdig ist. Sie schafft nicht neue Verbrechen, sondern mißt vorhandene. Sie betrachtet nicht die Gefinnung als Tatbestand eines Verbrechens, sondern das Verbrechen als Ausfluß einer Gefinnung.⁹⁾

⁹⁾ Treitschke, nach dem der Staat „bei politischen Verbrechen nicht nach der Gefinnung, sondern nach der Gemeinshädlichkeit fragen“ soll, spricht nicht von der Gefährlichkeit, sondern von dem sittlichen Wert der Gefinnung (Politik, Bd. I, S. 157). Sachlich deckt sich seine Anschauung mit der im Text vertretenen.

Auch die Gesinnung des politischen Verbrechers interessiert den Strafrichter nur unter der gleichen Voraussetzung. Gefährlich im Sinne des Strafrechts ist nicht derjenige, der der geltenden Staatsordnung feindlich gesinnt ist (in diesem Sinne hat Mommsen⁹⁾ den jüngeren Gracchus den „größten der politischen Verbrecher“ genannt), sondern derjenige, von dem mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß er seine der Staatsordnung feindliche Gesinnung durch strafbare Handlungen betätigen wird. Da jeder soziale Körper sich entwickelt, kann unmöglich jede Bestrebung, die Entwicklung nach bestimmter Richtung zu leiten, antisozial sein.

Hieraus folgt, daß die oben formulierten Einwände gegenüber der richtig erfaßten Gesinnungsstrafe nicht stichhaltig sind. Es ist ein Irrtum, wenn Heine vermeint, nach der Konsequenz der Gesinnungsstrafe sei der politische Verbrecher härter zu bestrafen als der Räuber und der Mörder, weil für den Bestand der Rechtsordnung Raub und Mord minder „gefährlich“ seien als politische Bestrebungen. Freilich sind alle politischen Bestrebungen gefährlich, insofern sie eine Änderung des bestehenden Rechtszustandes bezwecken. Aber diese abstrakte Gefährlichkeit ist strafrechtlich gleichgültig. Nur wenn im konkreten Falle die in der Tat bekundete Gesinnung des politischen Verbrechers den Schluß erlaubt, daß er eine solche Änderung auf gewaltsame Weise, das ist durch Verwirklichung der im Strafgesetz umschriebenen Tatbestände, anstrebt, ist die Gesinnung als gefährlich im Sinne des Strafrechts zu betrachten. Das Reichsgericht vom 21. Oktober 1878 „gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie“ hat die abstrakte Gefährlichkeit, einen kriminalistisch (und wie sich gezeigt hat, auch praktisch) unbrauchbaren Begriff, verfolgt.

Danach wird man sagen können, daß allgemein die Gefährlichkeit des politischen Verbrechers geringer ist als die des Straßenträufers. Die feindliche Gesinnung des Räubers kann sich regelmäßig nur in rechtswidrigen Handlungen betätigen, die feindliche Gesinnung des Politikers wird sich regelmäßig nicht in rechtswidrigen Handlungen betätigen. Denn meist sind zur Erreichung politischer Zwecke gesetzliche Handlungen geeigneter als ungesetzliche. Eine ungerechte Steuer läßt sich wirksamer bekämpfen als durch die öffentliche Aufforderung, sie nicht zu entrichten. Der

⁹⁾ Römische Geschichte. Bd. II, S. 117.

politische Agitator ist meist umsomehr gefährlich, je weniger gefährlich er ist.

Wenn etwa in einem absolutistischen Staate ein Politiker zu gunsten des Konstitutionalismus eine höchst gefährliche Agitation führt, welche geeignet ist, die geltende Staatsordnung ernstlich in Frage zu stellen, übrigens aber mit großem Geschick jeden kriminellen Anstoß vermeidet, so liegt eine gefährliche Gesinnung, die strafrechtlich zu berücksichtigen wäre, nicht vor. Wenn also derselbe wegen öffentlicher Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze einmal vor Gericht steht, kann nicht jene der geltenden Rechtsordnung feindliche Gesinnung straffschärfend ins Gewicht fallen. Vielmehr wäre, wenn erwiesen wird, daß er erfolgreich bemüht ist, sich bei der Betätigung seiner Gesinnung innerhalb der gesetzlichen Schranken zu halten, über seine Gesinnung die entgegengesetzte Feststellung zu treffen.

Oder wenn ein Schriftsteller als überzeugter Gegner der erblichen Monarchie diese Institution in einem monarchischen Staate auf das schärfste angreift, stets aber auch die schärfsten Angriffe in die durch das Strafgesetz erlaubte Form kleidet, kann nicht, wenn ihm einmal eine Majestätsbeleidigung entschlüpft, seine Gesinnung als gefährlich und daher straffschärfend angesehen werden. Er ist vielmehr mit Rücksicht auf seine Gesinnung möglichst milde zu behandeln. Denn seine in der Vergangenheit bekundete Gesinnung lehrt, daß die Gefahr, er werde Majestätsbeleidigungen begehen, äußerst gering ist. Nur dieser Gefahr soll die Strafe begegnen. Nur diese Gesinnung soll der Richter feststellen.

Eine darüber hinausgehende Befugnis kann dem Richter ohne Eingriff in die Zuständigkeit des Gesetzgebers nicht zugesprochen werden. Damit würde der Grundsatz *nulla poena sine lege* mittelbar verletzt. Ein gesetzlich straffloses Verhalten würde zwar nicht an und für sich, aber im Anschluß an ein gesetzlich strafbares Verhalten, von Richters Gnaden unter Strafe gestellt. Einem solchen, durch Marx gezeigten Zustande der Gesetzlosigkeit ist indes die Gesinnungsstrafe der modernen kriminalistischen Schule nicht entsprechend, sondern entgegengesetzt.

Auch der zweite Einwand, der hervorgehoben wurde, die Gesinnungsstrafe nötige zur Bestrafung der gefährlichen Gesinnung, auch ohne daß sich diese Gefährlichkeit in einer Tat bekundet habe, führt auf das Doppelspiel mit dem Begriff der Gefährlichkeit zurück.

Denn die konkrete Gefährlichkeit, die allein in Frage kommen darf, wird zweifelsfrei nur erkannt, wenn sich der Entschluß in die Handlung umgesetzt hat. Wir wissen nicht, ob derjenige, der seine ernste Absicht ausdrückt, einen andern zu töten, oder der sich einen Revolver in gleicher Absicht kauft, auch der Mann ist, seine Absicht auszuführen. Durchaus mit Recht und durchaus im Einklang mit der modernen Schule hat Bach betont, daß nur die äußerste Tyrannis das böse Trachten verfolge. Der Landvogt will den Tell in den Kerker werfen, weil er seinen „bösen Sinn“ in einer Tat erkannt zu haben glaubt, die dem Juristen als strafflose Vorbereitungshandlung erscheint. Das Strafrecht entzieht im Rechtsstaat den Staatsbürger solcher Willkür, indem es die Erkenntnis der Gefährlichkeit einer Gesinnung an die Verwirklichung bestimmter, fest umschriebener Tatbestände knüpft und dem Richter jede andre Erkenntnisquelle verschließt.

Daß die Fähigkeit, eine feindliche Gesinnung durch verbrecherische Handlungen zu betätigen, unzweideutig, das heißt eben durch den Anfang der Ausführung des Verbrechens, an den Tag trete, ist also erforderlich, muß aber auch ausreichend sein. Die konkrete Gefährlichkeit des Täters wird davon nicht berührt, daß die dem Landesherrn geltende Kugel fehlgeht oder der schwer Verletzte durch eine glückliche Operation gerettet wird. Die durchgängig mildere Bestrafung des Versuchs kann in der Gesinnungsstrafe keine Stütze finden, ist auch nach geltendem deutschen Recht für den Ausschnitt der politischen Verbrechen zum großen Teil aufgegeben.

Nicht minder auf einer Vertennung des Begriffs der gefährlichen Gesinnung beruht endlich die Behauptung, daß auch der Anhänger des Zweckgedankens die Gesinnungsstrafe als zwecklos verwerfen müsse, da die Gesinnung doch nicht durch die Strafe geändert werde. Darüber herrscht kein Streit, daß das Strafrecht nicht die innere Stimmung, sondern das äußere Verhalten der einzelnen zu regeln hat. Nicht die Gesinnung, die sich in dem Verbrechen offenbart hat, sondern das Verbrechen, in dem die Gesinnung an den Tag getreten ist, soll unterdrückt werden. Jener weitere Zweck ist der unintelligenten Gewalt, der Strafe, nicht erreichbar, dieser nähere aber ist ihr nur dann zugänglich, wenn die Strafe nach der Tiefe der verbrecherischen Gesinnung bemessen wird. Strafen wir überhaupt, um die Wiederholung des gestraften Verbrechens zu verhüten, so richtet sich notwendig das Maß der Strafe nach dem Grade von Wahrscheinlichkeit, mit dem die Wie-

derholung des gestraften Verbrechens zu erwarten ist, eben nach der Gefährlichkeit der Gesinnung. Das Gegenmotiv, das in der Strafe dem verbrecherischen Gange gesetzt wird, ist abhängig von der Stärke der bestehenden Motive. Wer auf den Boden des Zweckgedankens tritt, nimmt damit die Gesinnungsstrafe an.

Die zweckbewusste Bekämpfung der Kriminalität ist nirgends aussichtsvoller als im Bereich der politischen Verbrechen. Denn während in den meisten Deliktssfällen die Betätigung der Gesinnung, die geschädigten Rechtsgütern feindlich ist, durch Strafandrohung und Strafvollzug überhaupt unterdrückt werden soll, wird regelmäßig die Gesinnung des politischen Verbrechers, die geschädigten Rechtsgütern feindlich ist, nur bei der Betätigung in einer bestimmten Form unter Strafe gestellt. Durch das Strafgesetz soll die Entwicklung der Staats- und Rechtsordnung nicht gehemmt, sondern im Gegenteil garantiert werden, indem gewaltsamen, störenden Eingriffen mit Gewalt entgegengetreten wird. Nicht die Bestrebungen etwa, die Verfassung des Deutschen Reiches zu ändern, sind nach deutschem Recht strafbar, sondern nur diejenigen, die eine gewaltsame Änderung bezwecken.

Niemand wird der Strafe, mag er ihre heutige Wirksamkeit noch so niedrig einschätzen, die Fähigkeit absprechen, auf die Form, in der politische Gesinnungen sich betätigen, bestimmend einzuwirken. Die Bestrafung der Majestätsbeleidigung wird nicht imstande sein, eine antimonarchische Gesinnung zu beseitigen, aber die Äußerung einer solchen Gesinnung durch Kränkung der persönlichen Ehre des Monarchen wird sie unterdrücken können.

Die Gesinnungsstrafe hat also politisch nicht die hohe Bedeutung, die ihr Heine beilegt, und die politische Bedeutung, die sie hat, geht nach entgegengesetzter Richtung. Indem der Richter angewiesen wird, die verbrecherische Gesinnung, das heißt die Neigung zur Verwirklichung verbrecherischer Tatbestände, zu berücksichtigen, wird die Berücksichtigung irgendwelcher abstrakt bestehenden staats- oder regierungsfeindlichen Gesinnung ausdrücklich verworfen.

Zumal auf politischem Gebiet bleibt die Anknüpfung der Straffolge an fest umschriebene Tatbestände der wirksamste Schutz des einzelnen gegen die notwendige, aber auf das Notwendige zu beschränkende Staatsgewalt.

Diesen Grundsatz des politischen Liberalismus wird die Bewertung der verbrecherischen Gesinnung zur Bemessung der Strafe nicht beseitigen, sondern in vollem Umfang durchführen.