Die Überspannung der staatlichen Strafgewalt.

Von Dr. Reinhard Frank, Professor der Rechte in Gießen.*)

Der enge Zusammenhang, der zwischen der Entwicklung des Rechts und der Kultur überhaupt besteht, tritt nirgends so klar, so sinnfällig zu Tage, wie in der historisch bestätigten Tatsache, daß sich mit jeder sozialen auch eine kriminalistische Reformbewegung verbindet. So brachte uns das 16. Jahrhundert nicht nur die Bauernkriege, sondern auch das erste kodifizierte Strafrecht der Welt. Als fast drei Jahrhunderte später die französische Revolution den mittelalterlichen Staat stürzte, führte sie gleichzeitig einen neuen Strafprozeß ein, und heute spielt sich in der wiederum um ein Jahrhundert älter gewordenen Menschheit ein so heftiger Geisteskampf auf sozialem und kriminalistischem Gebiete ab, wie ihn die Weltgeschichte nicht zum zweiten Male aufweisen kann.

Auf den ersten Blick erscheint es befremdend, daß der Wellenschlag des sozialen Kampfes gerade das Strafrecht mit erregt. Denn die sozialen Verhältnisse des Individuums werden im allgemeinen mehr durch das Privat- als durch das Strafrecht bestimmt. Und doch ist der innere Grund dieses historischen Zusammenhanges leicht zu erkennen: er liegt in der veränderten, in der erhöhten Wertschätzung, die das Individuum erfährt. Alle reformatorischen oder revolutionären Bewegungen beruhen im Grunde darauf, daß unter den obwaltenden Verhältnissen einzelne Klassen der Bevölkerung — sei es in Wirklichkeit, sei es nur vermeintlich — kein ihrem Werte für die menschliche Gesellschaft im ganzen entsprechen-

*) Nach einem der rheinisch-westfälischen Gefängnisgesellschaft am 12. Oktober 1897 in Düsseldorf gehaltenen Vortrage. — Bemerkenswert ist, daß der Vortrag von den Juristen abgelehnt wurde, dagegen bei den Gefängnisbeamten Zustimmung fand.

des Dasein zu führen vermögen. Der Unterdrückte, Mißachtete erkennt seinen Wert oder glaubt ihn zu erkennen, das Individuum steigt im Kurs, seine Beziehungen zur Allgemeinheit, namentlich zum Staate ändern sich, obrigkeitliche Eingriffe in seine Rechtssphäre, die es bisher ruhig hinnahm, erscheinen ihm nunmehr als unberechtigt, und damit ist die Beziehung gerade zum Strafrechte hergestellt. Denn kein Rechtsgebiet gibt es, bei dem das Verhältnis des Einzelnen zur Staatsgewalt so sehr im Vordergrunde stünde, wie es bei dem Strafrechte der Fall ist.

Eben deshalb haben das philosophierende 18. und das philosophierende 19. Jahrhundert sich gleich lebhaft mit der Frage beschäftigt, wie es zu rechtfertigen sei, daß dem Individuum Leiden auferlegt werden, die es nicht im eigenen, sondern im Interesse der Gesamtheit erduldet.

Die Lebhaftigkeit, die Entschiedenheit, mit der das Problem im 18. und im 19. Jahrhundert behandelt wurde und wird, ist die gleiche; auch die Wertschätzung, die der Einzelne erfährt, ist nicht wesentlich verschieden, aber bei genauerem Zusehen enthüllen sich uns dennoch gewichtige prinzipielle Gegensätze. Ich möchte diese zusammenfassen in dem Satze: das 18. Jahrhundert suchte, die Strafe der verbrecherischen Handlung, das 19. Jahrhundert sucht sie der verbrecherischen Persönlichkeit anzupassen.

Die Praxis des 18. Jahrhunderts hatte die Persönlichkeit des Verbrechers im weitesten Maße berücksichtigt, sie hatte namentlich wegen der besonderen Gefährlichkeit des Verbrechers auch bei kleinen Vergehen die schwersten Strafen zugelassen. Dagegen und namentlich gegen die in der Beurteilung des Einzelfalles zu Tage tretende richterliche Willkür opponierte die Litteratur der Aufklärung, indem sie verlangte, daß die Strafe dem Verbrechen gemäß sein solle. Il y a une différence entre douze serviettes et la vie, sagte Voltaire, um damit auszudrücken, daß man wegen eines Diebstahls nicht auf Todesstrafe erkennen dürfe. Voltaire, Montesquieu, Beccaria — sie alle suchen ein Gleichmaß zwischen Verbrechen und Strafe herzustellen und nur eine starre Konsequenz dieses Gedankens ist es, wenn Kant das Wesen der Gerechtigkeit in der Talion, in dem alten „Auge um Auge, Zahn um Zahn“ fand.

Ganz im Gegensatz hierzu faßt die moderne Reformbewegung die verbrecherische Persönlichkeit ins Auge, und in diesem Punkte, das heißt in dem Suchen nach einer Strafe, die gerade für dieses

verbrecherische Individuum geeignet wäre, berühren sich die sonst feindlichen Richtungen der Kriminalanthropologie und der Kriminalsoziologie.

Bei aller Anerkennung dessen, was diese Richtungen bis jetzt geleistet haben, wird man ihnen den Vorwurf der Einseitigkeit nicht ganz ersparen können. Wenn ein Strafgesetzgeber sich etwa in die moderne kriminalpolitische Litteratur vertiefen wollte, so würde er sehr ergiebiges Material über die Strafmittel, aber nichts oder fast nichts über die Frage finden, welche Handlungen er mit Strafe bedrohen und wie er die Strafe in Einklang mit der sozialen oder ethischen Bedeutung der Handlung bringen soll. In allen diesen Fragen zehren wir heute in der Hauptsache an dem, was frühere Generationen erarbeitet haben. Schade nur, daß deren Ergebnisse weit mehr negativen als positiven Charakters sind!

Dem Mittelalter erschien der Staat als Vollstrecker der göttlichen Gerechtigkeit auf Erden. Der Staat fühlte sich berechtigt und verpflichtet, gegen die Sünde, die Immoralität mit den Mitteln der Strafe einzutreten. Die Strafe selbst war Rache, Vergeltung, Sühne für die Schuld, die der Verbrecher auf sich geladen hatte.

Diese Auffassung hat sich weit in die Neuzeit hinein gerettet, und erst der Aufklärungsperiode blieb es beschieden, Staat und Recht auf rein menschliche Basis zu stellen, die Aufgabe des Staates in dem Schutze des Individuums zu finden. Die Trennung von Recht und Moral, die in Deutschland namentlich durch Christian Thomafius betont wurde, die Beschränkung des Rechtes und damit auch des Strafrechts auf den Schutz menschlicher Rechtsgüter, das sind die großen Ergebnisse der Aufklärungsperiode.

Aber sogleich trat die Frage auf: soll der Staat alle Rechtsgüter durch Strafe schützen? Soll er jede Handlung, die irgendwie verlegend oder gefährdend wirkt, mit Strafe bedrohen? Das war die Frage, deren Lösung das 18. Jahrhundert dem 19. überlassen hatte. Von den zahlreichen Beantwortungen, die sie fand, ist die des Philosophen Hegel von besonderer Bedeutung geworden. Er unterscheidet zwischen zivilem und kriminellem Unrechte und bezeichnet jenes als das unbewußte, naive, unbefangene, dieses, das kriminelle, als das bewußte Unrecht.

Aber mochte diese Auffassung auch unter den Philosophen und theoretischen Juristen ihre Anhänger finden, so blieb ihr doch jeder

Einfluß auf die Gesetzgebung versagt. Und in der That schienen ihre praktischen Konsequenzen so ungeheuerlich, so sehr im Widerspruch mit aller historischen Kontinuität, daß sie schon aus diesem Grunde undurchführbar war. Denn ist es dem kriminellen Unrechte eigentümlich, ein bewußtes zu sein, so muß die ganze Gruppe der Fahrlässigkeitsdelikte gestrichen werden. Und ist es dem zivilen Unrechte eigentümlich, ein unbewußtes zu sein, so gehört jeder Schuldner, der bewußtermaßen seinen Gläubiger unbefriedigt läßt, vor den Strafrichter. Angesichts dieser praktisch unannehmbaren Folgerungen ist denn auch gegenwärtig die Hegelsche Ansicht allgemein aufgegeben, und Theorie wie Gesetzgebung stimmen darin überein, daß die Frage, ob eine rechtsverletzende oder rechtsgefährdende Handlung zu pönalisieren sei, sich lediglich nach Zweckmäßigkeitserwägungen entscheide.

Nur in einer Beziehung fügt man, namentlich seit Thering, eine Beschränkung hinzu: die Handlung muß eine solche sein, die, wenn auch nur indirekt, die Lebensbedingungen der Gesellschaft, des Staates selbst berührt. Und von diesem Standpunkte aus definiert man heutzutage das Verbrechen als die von dem Gesetzgeber konstatierte Gefährdung der Lebensbedingungen der Gesellschaft.

Präzisieren wir nach alledem den gegenwärtigen Stand der Lehre, so steht es damit folgendermaßen: der Gesetzgeber soll nur solche Handlungen unter Strafe stellen, welche verlegend oder gefährdend in die Rechtssphäre einer andern physischen oder juristischen Person eingreifen. Ob er eine derartige Handlung pönalisiert, ist lediglich Sache seines Ermessens. Eine Bindung des Ermessens tritt nur insofern ein, als die Handlung sich wenigstens indirekt gegen die Lebensbedingungen der Gesellschaft im ganzen richten muß.

Bei näherem Zusehen zeigt sich nun sehr bald, daß die soeben erwähnte Bindung des Gesetzgebers in praxi bedeutungslos ist. Denn es läßt sich kaum eine rechtsverletzende oder rechtsgefährdende Handlung denken, die nicht schließlich — das heißt, häufig begangen — die Fundamente der Gesellschaft selbst ergreifen könnte. Somit stehen denn die Dinge in Wahrheit so, daß der Gesetzgeber, ohne mit theoretischen Sätzen in Widerspruch zu geraten, schlechthin jede Handlung unter Strafe stellen kann, die irgendwie in die Rechtssphäre einer andern Person verlegend oder gefährdend eingreift.

In demselben Maße nun, in dem der moderne Staat das Gebiet seiner Thätigkeit ausdehnt, private Interessen in den Bereich seiner Aufsicht und seines Schutzes stellt, steigt die Häufigkeit der Strafe. Man braucht nur die Partikulargesetze, insbesondere die zahllosen Polizeiverordnungen anzusehen, um zu erkennen, wie unendlich weit der Kreis der strafbaren Handlungen gegenwärtig gezogen ist. Wo die Reichsgesetzgebung irgend eine Lücke aufweist, springen hilfsbereit die Landesgesetze ein. Zwar sagt das Einführungsgezet zum Reichsstrafgesetzbuche, daß die Landesgesetzgebung ihre Finger von den „Materien“ lassen solle, welche Gegenstand des letzteren sind, aber der Begriff der Materie ist für die Jurisprudenz noch viel nebelhafter, als für die Philosophie, und der tatsächliche Zustand ist der, daß die Landesgesetzgebung in der höchsten wie in allen delegierten Instanzen da mit Strafdrohung einschreitet, wo ihr die Reichsgesetzgebung nicht zu genügen scheint.

So ist allmählich die Strafe zu einem Zwangsmittel geworden, das wir anwenden zu dürfen glauben, wo immer wir an einem bestimmten menschlichen Verhalten Interesse haben. Sie hat ihre alte Majestät eingebüßt, ist von dem Throne herabgestiegen, sie wandelt unter den Sterblichen als eine vertraute Erscheinung, die wie Krankheit und Tod den Guten und den Bösen, den Gerechten und Ungerechten treffen kann. Da ist es denn nicht zu verwundern, wenn sie von ihrem Ansehen und damit von ihrer abschreckenden Wirkung verloren hat. Denn ebenso wie der Einzelkörper aufhört, auf ein täglich gereichtes Heilmittel zu reagieren, so auch der soziale.

Mit der Auffassung der Strafe als einer Panacee für alle möglichen Gebrechen des menschlichen Lebens, verbindet sich naturgemäß der Gedanke, daß, sobald sich irgendwo ein Leiden zeigt, dem Kranken die Arznei möglichst rasch gereicht werden müsse. Die Folge davon ist die überhastete Gesetzesfabrikation unsrer Tage und namentlich die an Überlichkeit grenzende Ungenauigkeit in der Redaktion der Strafgesetze. Wäre die Erscheinung nicht so überaus traurig, so könnte man sich amüsieren über die Art und Weise, wie im Reichstage von gewissen Seiten gerade die ungenauen, schillernden, kautschukartigen Strafgesetze verteidigt werden. So unendlich einfach ist dann die Phrase, daß die Wissenschaft und Rechtsprechung das Richtige schon treffen würden. Und doch ist es sicher, daß gerade auf dem Gebiete des Strafrechts jede Unklarheit

des Gesetzes auch eine Unklarheit der Rechtsprechung zur Folge haben muß, und daß unbestimmte Begriffe zu Urteilen führen, die dem gesunden Rechtsgefühl ins Gesicht schlagen. Ein Gedanke, für den sich kein präziser Ausdruck finden läßt, ist vorläufig unklar, und so lange er an diesem Mangel leidet, hat er keinen Anspruch auf Berücksichtigung in einem Gesetze. Die schlimmste Folge der umgekehrten Praxis ist, daß die öffentliche Meinung den Fehler nicht da sucht, wo er liegt, nämlich in den schlechten Strafgesetzen, sondern in mangelnder Ausbildung und mangelhaftem Verständnis der Richter. Leider ist es wahr, daß der deutsche Richterstand an Ansehen verloren hat, ebenso wahr aber ist es, daß die größte Schuld daran nicht auf seiner Seite, sondern auf Seiten der Gesetzgebung liegt. Der deutsche Richter, wenigstens der Strafrichter, ist der Prügeljunge einer schlechten Gesetzgebung.

Im Laufe dieser Abhandlung wird sich wiederholt Gelegenheit finden, den Zustand unsers Strafrechts zu beleuchten. Vorläufig mögen einige Beispiele genügen.

Daß das Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 ein sozial nötiges und sozial wohlthätiges Gesetz ist, kann nicht geleugnet werden. Als man aber in das Gesetz Strafbestimmungen aufnahm, hätte man wohl daran denken können, das schon das Strafgesetzbuch im § 367 Nr. 7 Geldstrafe bis zu 150 Mark oder Haft gegen denjenigen droht, der verfälschte oder verdorbene Getränke oder Schwaren, insbesondere trichinenhaltiges Fleisch feilhält oder verkauft. Anstatt einfach diese Strafbestimmung zu beseitigen, hat man sie stehen gelassen. Die herrschende Lehre erklärt sie nach wie vor für gültig, und zwar soll sie dann plaggreifen, wenn der Verkauf erfolgt, ohne daß dem Käufer die Beschaffenheit der Ware verschwiegen worden wäre. Von diesem Standpunkt aus zieht kein Geringerer als Olshausen die Folgerung, daß strafbar sei, wer verdorbenes Fleisch zum Zwecke des Mikroskopierens verkauft!

Ich verweise ferner auf das Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1893. Nach § 1 dieses Gesetzes wird der Verrat von militärischen Geheimnissen mit Zuchthaus nicht unter 2 Jahren, also von 2—15 Jahren, bestraft, nach § 3 die Vorbereitung des Verrats d. h. die bloße Spionage mit Zuchthaus von 1—10 Jahren. Darin liegt nichts Auffälliges. Aber nun weiter! Ist der Verrat vollendet oder versucht worden, so können mildernde Umstände angenommen und die Strafe auf Festungshaft

nicht unter 6 Monaten reduziert werden. Ist dagegen die Handlung im Stadium der Spionage stecken geblieben, so gibt es keine mildernden Umstände und es ist unbedingt Zuchthausstrafe geboten. Schon der erste und bis vor kurzem der einzige Fall, in dem das Gesetz angewendet wurde, hat diesen Fehler gezeigt und das Reichsgericht hat, um den wegen Spionage angeklagten französischen Offizieren das Zuchthaus zu ersparen, versuchten Verrat annehmen müssen, obwohl nach der zweifellos richtigen Ansicht des Reichsanwalts die Handlung nicht über das Stadium der Vorbereitung hinaus gediehen war. Hätte aber das Reichsgericht wegen einer bloßen Vorbereitungshandlung, also Spionage, schuldig gesprochen, so hätte es keine mildernden Umstände zulassen dürfen und auf Zuchthaus erkennen müssen. Also: je weniger man thut, um so strafbarer ist man!

Beispiele dieser Art lassen sich besonders in den Nebenstrafgesetzen häufig finden; denn gerade sie sind häufig unter dem Eindruck irgend eines besondern Ereignisses oder einer augenblicklichen politischen Stimmung, wenn auch nicht *sine ira*, so doch *sine studio* abgefaßt.

Ob sich die Auffassung der Strafe als eines Heilmittels in absehbarer Zeit überwinden läßt, erscheint mir zweifelhaft. Sie wird durch eine Reihe nicht offizieller Bestrebungen zu stark unterstützt, als daß ihre Überwindung bald zu erwarten wäre. So lange sie aber vorherrscht, muß an ihre praktische Ausgestaltung die entsprechende Forderung gestellt werden, daß die moralische Qualität des Delikts in der Art der Strafmittel einen Ausdruck finde.

Jahrhunderte lang hat man sich theoretisch bemüht, Moral und Recht voneinander zu scheiden, und ich habe bereits erwähnt, daß in der Straflosigkeit lediglich unmoralischer Handlungen diese Bemühungen auch von praktischem Erfolge gekrönt waren. Aber auf der andern Seite entsteht doch die Frage, ob es nicht von Nachteilen begleitet ist, wenn man Recht und Moral als vollständig disparate Begriffe behandelt. Und in der That scheinen mir heute gewisse Strömungen in der Theorie, namentlich aber die Praxis der Gesetzgebung die Scheidung in einer geradezu beängstigenden Weise zu übertreiben.

Zunächst kann nicht wohl bestritten werden, daß die Rechtsanschauung in den weitesten Volkskreisen eine moralische ist, daß man mit andern Worten für das Strafrecht nur deshalb und nur insoweit Interesse hat, als es einen greifbaren Niederschlag der

Völkermoral bildet. Strafrechtsfägen von ethifcher Indifferenz fteht auch das Publitum indifferent gegenüber, und fobald das Strafrecht lediglich als Machtgebot auftritt oder fih gar in einen Gegenfah zu ethifchen Anfchauungen fteht, beraubt es fih felbft des färfteften Rückhalts, den ihm das Rechtsbewußtfein im Volke bietet.

Der Widerfpruch zwifchen Moral und Recht kann nun bald ein offener, bald ein verborgener fein. Offen ift er dann, wenn das Recht etwas verbietet, was die Moral gebietet. In diefem Sinne glaube ich nicht, daß gegenwärtig ein Widerfpruch konftatiert werden kann. Aber der Widerfpruch kann auch ein verborgener, latenter fein, dies ift er dann, wenn die moralifche Qualität der Handlung in ihrer Beftrafung keinen Ausdruck findet, wenn mit andern Worten moralifch verwerfliche und moralifch gleichgiltige Handlungen mit derfelben Strafe belegt werden. Ein moralifch gefundes Volk wird hierauf in der Art reagieren, daß es eine Perfon, die nur im Rechtsfinne, aber nicht im moralifchen fchuldig ift, der Strafe zu entziehen fucht. Das Publitum fchlägt der Juftiz ein Schnippchen und freut fih, Polizei und Staatsanwaltschaft zu düpieren. Leidet fchon hierunter das Anfehen der Juftiz, fo wird die Sache noch bedenklicher, wenn die Völkermoral eben infolge der mangelhaften Unterfcheidung der Strafen zu erkranken beginnt. Dies aber ift in mehrfacher Weife denkbar.

Zunächft in der Art, daß die Mittel, durch die man der Juftiz entgegentritt, felbft unmoralifche werden. Hierin liegt ficherlich der Erklärungsgrund für zahlreiche, vielleicht für die meiften Meineide. Der Zeuge verfteht nicht, wie das, was der Angeklagte gethan hat, fo fchwere Folgen nach fih ziehen kann, er findet die That begreiflich, entfchuldbar, er würde felbft im ähnlichen Falle ähnlich handeln, hat es vielleicht fchon viele Male gethan. So meint er, daß er fih felbft leichter mit feinem Gewiffen als der Angeklagte mit der Strafe abfinden werde. Die Folge find größere oder kleinere Färbungen in der Aussage, bis fchließlich aus einer wahren eine unwahre Aussage geworden und der Meineid begangen ift.

Aber auch in andrer Beziehung ift die mangelnde Differenzierung innerhalb der Strafmittel fchädlich, insofern nämlich als fie verwirrend auf die moralifche Anfchauung des Publitums hinſichtlich der Schwere der That einwirkt. Ich kann hier nichts befferes thun als wiederholen, was Krohne in feinem Lehrbuche des Gefängnißweſens (S. 232) fagt:

„Das Schwert, das zum Holzhacken gebraucht wird, versagt seinen Dienst am Tage der Schlacht. Zugleich ist in der Volksanschauung dadurch eine gefährliche Verwirrung der sittlichen Begriffe über die Aufsehnung gegen die Rechtsordnung des Staates eingetreten. Das Volk mißt die Schwere des Verbrechens an der Strafe; wenn es nun den gemeinsten Diebstahl, den abgefeimtesten Betrug, Ruppelei, Sittlichkeitsverbrechen an Kindern mit derselben Strafe belegt sieht, wie eine gewöhnliche Kauferei junger Leute auf dem Tanzboden, oder Übertretung der Jagdpolizei, wenn es die Hure und den Bagabunden mit dem Dienstmädchen, das die Gefindeordnung übertreten, oder dem Kutscher, der zu schnell gefahren, oder dem Bäuerlein, der das Raupen unterlassen, in demselben Gefängnis, ja in demselben Raum eingesperrt sieht, so wird es unwillkürlich verleitet, alle diese Verbrechen und Personen auf gleiche Stufe zu stellen. Und zwar wird es zwischen beiden Auffassungen schwanken, die Ruppelei so harmlos anzusehen wie die Kauferei, oder den Kutscher, weil er gefessen hat, so gering achten wie den Bagabunden, dessen Haftgenosse er gewesen.“

zwei Möglichkeiten, möchte ich hinzufügen, von denen die eine ebenso bedauerlich ist wie die andre. Auf dem gleichen Standpunkt steht von juristischen Theoretikern namentlich v. Bar, aus dessen Rektoratsrede (Probleme des Strafrechts. Göttingen 1896 S. 20) folgende Stelle hier angeführt sein möge:

„Wenn fortwährend Strafgebote erlassen werden gegen Handlungen und Unterlassungen, die nicht schon von selbst dem Bewußtsein der beteiligten Personen als dem Gemeinwohl schädliche und strafwürdige sich ankündigen, so wird die Wirkung der Strafsjustiz, da wo sie am stärksten sein soll und wo sie am wenigsten zu entbehren ist, bei den wirklichen Verbrechen, abgeschwächt: wenn alle Welt bestraft wird und jedermann alle Tage Gefahr läuft, von einem strengen Richter selbst mit Freiheitsstrafe belegt zu werden, so ist das Gefängnis keine Schande mehr. In einem noch geistig kräftigen, charaktervollen Volke entwickelt sich dabei leicht ein weitverbreiteter Widerwille gegen Gesetz und Ordnung überhaupt.“

Ein Einwand liegt nahe: lassen sich die moralisch verwerflichen Handlungen scharf von den moralisch gleichgiltigen scheiden? Schwankt nicht auch der Begriff der Moral nach Ort, Zeit und Bevölkerungsklassen?

Ich bin weit davon entfernt, die Bedeutung dieses Einwandes zu übersehen, aber ich meine doch, daß man bei der Behandlung praktischer Fragen nicht erst eine theoretische Definition abwarten darf, und daß es immerhin eine ganze Reihe von Handlungen gibt, deren moralische Indifferenz von jedermann zugegeben werden wird. Zu diesen gehört namentlich die große Gruppe der Polizeiübertretungen.

Bekanntlich ist die Frage, ob es überhaupt Polizeiübertretungen gibt, das heißt ob die Polizeiübertretungen eine gesonderte Deliktsguppe für sich bilden, bestritten.

Die bei weitem überwiegende Ansicht bejaht die Frage, und der eigentliche Streitpunkt liegt gegenwärtig nur darin, wie der Unterschied gegenüber den sonstigen Delikten zu formulieren sei. Ich halte es nun für einen großen Fehler, Unterschiede, die jeder mann fühlt, deshalb hinwegzuleugnen, weil wir sie nicht formulieren können oder weil es eine Stelle gibt, an der die Grenze flüchtig zu werden beginnt. Bei einer Reihe von Lebewesen wird der Naturforscher zweifeln, ob sie zu den Tieren oder zu den Pflanzen gehören, und doch ist es noch niemanden eingefallen, darum den Unterschied zwischen Tieren und Pflanzen zu leugnen. Die moderne Gesetzgebung aber hat die Polizeiübertretungen fast in allen Beziehungen auf eine Stufe mit den übrigen Delikten gestellt und gerade hierdurch die wiederholt von mir beklagte Gleichförmigkeit der Strafen in materieller und prozessualer Beziehung herbeigeführt.

Kriminelle und polizeiliche Strafen werden prozessualisch in denselben Formen verhängt. Allerdings gibt es eine Reihe sogenannter Polizeidelikte, bei welchen zunächst der Amtsrichter oder die Polizeibehörde einen Strafbefehl oder eine Strafverfügung erlassen kann. Einerseits aber findet der amtsrichterliche Strafbefehl auch auf Fälle Anwendung, die man nicht geneigt sein wird als polizeiliche aufzufassen, und andererseits geht überall das Verfahren in das ordentliche über, sobald gegen den Strafbefehl Einspruch erhoben oder gegen die Strafverfügung auf richterliche Entscheidung angetragen wird.

Auch der oben gerügte Fehler der Unklarheit und der mangelhaften Redaktion des Strafgesetzes zeigt sich gerade bei den Polizei-übertretungen und sonstigen kleineren Vergehen am deutlichsten, und zwar sind in dieser Beziehung die Verhältnisse nirgends so wenig befriedigend wie in Preußen. Während nämlich alle übrigen Staaten bei Einführung des Strafgesetzbuches ihr Strafrecht gesichtet und sich über seine weitere Gültigkeit in Ausführungsgesetzen zum Reichsstrafgesetzbuche bestimmt ausgesprochen haben, ist dies in Preußen, Waldeck und Lauenburg nicht geschehen. Möchten sich auch einer Neuredaktion gerade in Preußen besondere Schwierigkeiten entgegenstellen, so wären sie doch bei gutem Willen zu überwinden gewesen. Aber darin liegt der Grundfehler der preussischen Gesetzgebung, daß man sich fast niemals zu einer Aufhebung von Strafgesetzen entschließen kann und so gerade auf diesem am allermeisten der Klarheit bedürftigen Gebiete die Unklarheit befördert.

Den Beweis für diese Behauptung, sofern es eines solchen bedarf, möchte ich an der Hand eines Buches antreten, das im Jahre 1885 in Cassel erschienen ist und eine Zusammenstellung der im Regierungsbezirk Cassel gültigen Polizeiverordnungen, Ministerialerlasse usw., Landes- und Reichsgesetze enthält. Der Verfasser, seinerzeit Staatsanwalt in Cassel, jetzt erster Staatsanwalt in einer östlichen Provinz, sagt im Vorworte, er habe ältere Strafgesetze, deren Aufhebung ihm zweifellos sei, weggelassen, solche dagegen, über deren weitere Gültigkeit er nur zweifle, aufgenommen.

Es ist nun interessant zu sehen, worüber man alles zweifeln kann! Man wird aber nicht fehlgehen, wenn man behauptet, daß die sämtlichen aufgenommenen Strafbestimmungen vorkommenden Falls von den Polizeibehörden und vielleicht auch hier und da von den Amtsgerichten, eben weil sie aufgenommen sind, für gültig angesehen werden.

Gleich zu Beginn des Buches tritt uns eine Gefindeordnung vom 15. Mai 1797 für die Städte Cassel, Marburg, Kinteln und Hanau entgegen. § 4 dieser Verordnung bedroht die Herrschaft, welche dem Gefinde vorsätzlich einen falschen Abschied erteilt, das heißt ein unrichtiges Dienstzeugnis ausgestellt hat, mit einer „nachdrücklichen und harten Geldstrafe“. Diese Vorschrift wird also angewendet, obwohl § 2 des Reichsstrafgesetzbuchs ausdrücklich nur bestimmte Strafbrohungen für zulässig erklärt.

Eine andre ebenfalls aufgenommene Verordnung vom 15. Mai 1801, betreffend das Gefindewesen auf dem Lande, bedroht sogar im § 7 den Dienstboten, der vor verstrichener Dienstzeit eigenwillig aus dem Dienste geht, mit Zuchthaus- und andern willkürlichen Strafen.

Ich würde es nicht wagen, diese Beispiele anzuführen, wenn ich sie nicht in dem angeführten Buche vorfände. Um aber noch andre, jedem Juristen bekannte Beispiele zu erwähnen, so gestatte ich mir an die Frage des Spielens in auswärtigen Lotterien und der Überversicherung zu erinnern. Jedenfalls hat in Preußen der Mangel eines Ausführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche eine Reihe von Zweifelsfragen wachgerufen, er hat es aber auch bewirkt, daß zahllose Strafbestimmungen in der Gegenwart fortleben, obwohl die kulturellen Bedingungen und die Rechtsanschauungen, unter denen sie entstanden sind, sich inzwischen durchaus geändert haben. Und doch soll sich gerade in dem Strafrecht das Rechtsbewußtsein der Gegenwart ausdrücken. Eben deshalb ist es ein schwerer Schaden für die Strafrechtswissenschaft, wenn der Staatsanwalt sich in den Geisterbeschwörer verwandelt und in das frisch pulsierende Leben der Gegenwart ein strafrechtliches Gespenst aus dem 18. Jahrhundert zitiert.

Abhilfe kann hier nur dadurch geschaffen werden, daß sämtliche Staaten ihr Landesstrafrecht kodifizieren. Dies in dem Sinne, daß alle älteren Gesetze, die nicht ausdrücklich aufgenommen werden, außer Kraft treten. Werden aber unsere gesetzgebenden Faktoren veranlaßt, alles Landesstrafrecht zu sammeln, so kommt die Sichtung und die Auscheidung des Veralteten schon von selbst. Eine harte Anforderung freilich, die damit an unsere Bürokratie gestellt wird! Es regiert sich hundertmal angenehmer, wenn man immer ein paar alte Verordnungen in petto hat, die man je nach Bedürfnis bald hervorholen, bald schlummern lassen kann! Wer ist geneigt, eine solche Waffe aus der Hand zu geben? Die preussische Bürokratie anscheinend nicht. Hält sie die Aufhebung von Strafgesetzen für ein Rütteln an den Grundlagen des Staates?

Thatsache ist jedenfalls, daß im Reiche und in Preußen seit langer Zeit nur Strafgesetze politischen Charakters, wie das Sozialistengesetz und die verschiedenen Strafbestimmungen aus der Periode des Kulturkampfes, aufgehoben worden sind. Eine Prämie für den,

der mir aus den letzten fünfundsiebenzig Jahren außerdem ein ausdrücklich aufgehobenes Strafgesetz nachweist, wenigstens ein solches, das nicht alsbald durch ein neues ersetzt worden wäre!

Eine Stelle gibt es freilich, bei der sich voraussichtlich eine Kodifikation nicht durchführen läßt: ich meine die mehr oder weniger lokalen Polizeiverordnungen. Sicher aber ist, daß die Art und Weise, wie die heutige Gesetzgebung den Erlaß von Polizeiverordnungen begünstigt, zum Schaden der Sache ausschlägt. Dies aus verschiedenen Gründen. Zunächst befördert sie die schnelle, unüberlegte Gesetzesmacherei; sodann überträgt sie gesetzgebende Funktionen an solche Behörden, die dem Strafrechte zu fern stehen, um die Bedeutung ihrer Bestimmungen voll und ganz ermessen zu können; und endlich schädigt sie das Ansehen der Gerichte.

Ich möchte sogleich an diesen letzteren Punkt anknüpfen.

Den Grund dafür, daß das Ansehen der Justiz zurückgeht, hat man meist in persönlichen Verhältnissen gefunden, viel zu wenig aber sich mit der Frage befaßt, ob es nicht durch gewisse Mängel der Organisation zu erklären ist. In der That muß nun behauptet werden, daß die Fernhaltung der Gerichte von alledem, was die Gegenwart bewegt, die übertriebene „Reinhaltung der Gerichte“ zu ihrem Schaden ausgefallen ist. Die Trennung der Verwaltungsgerichtsbarkeit von der ordentlichen, die Errichtung besonderer Gewerbegerichte, die Überweisung der Rechtspflege in dem öffentlichen Versicherungswesen an besondere Behörden: alle diese Erscheinungen haben unbedingt und notwendig ihren Rückschlag auf das Ansehen der Justiz ausüben müssen. Man hat dem Richter das Schönste genommen, was der Mensch überhaupt besitzt: die freie eigene Initiative, man hat alles gethan und thut alles, um ihn zu einem logischen Automaten zu machen, der gegen Zahlung der Gebühren jedem auf Wunsch ausrechnet, was der Gesetzgeber in einem bestimmten Falle will oder gewollt haben würde. Bedenkt man nun, daß bei den polizeilichen Strafverordnungen gerade die Verwaltungsbehörden die Gesetzgeber sind, und daß nach der leider immer noch herrschenden Lehre die Rechtsauslegung zur Aufgabe hat, den Willen des Gesetzgebers zu erkennen, so wäre es Sache des Richters, herauszubringen, was der Herr Regierungspräsident oder was die Herren Stadtverordneten sich gedacht (oder nicht gedacht) haben, als sie eine bestimmte Polizeiverordnung erließen. Daß sich auf diesem Wege eine thatsächliche Unterordnung der Justiz unter

die Verwaltung ergibt, ist für mich zweifellos, und der Trost, gelegentlich einmal eine Polizeiverordnung für ungültig erklären zu können, will angesichts der vielen formell gültigen Verordnungen nur sehr wenig besagen. Ja, ich gehe noch einen Schritt weiter. Schon die bloße Thatsache, daß die Verwaltung Polizeiverordnungen für sich allein erlassen kann, bedingt eine Unterordnung der Justiz unter die Verwaltung. Denn jede Strafbestimmung erscheint zunächst als ein Befehl, gegebenen Falls so und so zu urteilen. Befehlende aber ist hier die Verwaltung, Gehorchender der Richter.

Es entspricht sicherlich nicht dem Geiste der modernen Gesetzgebung, und doch fordere ich aus tiefster Überzeugung Beteiligung der Gerichte beim Erlasse von Polizeiverordnungen. Strafbestimmungen sollte nur erlassen dürfen, wer das Strafrecht kennt, wer weiß, wie die Einzelvorschrift sich in den Rahmen des Ganzen einfügt, und es ist eine sehr verkehrte Auffassung, wenn man heutzutage glaubt, daß jede sonst dem Strafrecht ganz fernstehende Behörde im Stande sei, ein brauchbares Strafgesetz zu erlassen.

Vor kurzem hatte ich Gelegenheit, eine Polizeiverordnung einer Kreishauptstadt zu lesen, deren erster Paragraph Rindern unter 12 Jahren das Betreten des Friedhofs nur in Begleitung erwachsener Personen gestattet. Dann sagt § 2: Zuwiderhandlungen werden mit Geldstrafe bis zu 9 Mark oder verhältnismäßiger Haft bestraft. — Ich frage: wer soll bestraft werden? Die Eltern oder die Rinder? Soll es wirklich dem Belieben einer Stadtverordnetenversammlung freistehen, entgegen dem § 55 des Strafgesetzbuchs Rinder unter 12 Jahren vor den Strafrichter zu bringen, ihnen sogar die Thore des Gefängnisses zu öffnen?

Ich frage weiter: was heißt „verhältnismäßige Haftstrafe“? Soll es im Belieben des Richters stehen, anstatt auf Geldstrafe auf Haft zu erkennen oder will die Verordnung nur sagen, daß die Haft lediglich hilfsweise eintrete?

Ich frage ferner: welche Mittel stehen dem Richter zu Gebote, um den Willen der hochweisen Stadtväter herauszubringen? und ich frage endlich: hätte wohl irgend ein Richter eine derartige Verordnung jemals erlassen oder gebilligt?

In der Mitwirkung der Gerichte würde zweifellos nicht nur eine Garantie für die formelle Rechtsgültigkeit der Verordnung, sondern auch für deren korrekte, verständige Fassung liegen. Die

Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit einer Polizeiverordnung wäre freilich nach wie vor ausschließlich von den Verwaltungsbehörden zu prüfen. Haben aber die Gerichte vor dem Erlasse über ihre staats- und strafrechtliche Zulässigkeit zu befinden, so wird das Obium der Unterordnung der Gerichte unter die Verwaltungsbehörden beseitigt, das Ansehen der Gerichte gehoben und dem überreichten Erlasse von Strafverordnungen ein Kiegel vorgeschoben.

Viel wichtiger aber als eine reformatorische Behandlung der Übertretungen in dieser Beziehung scheint mir die Forderung, ihre Bestrafung in möglichster Schärfe von der andrer Delikte zu unterscheiden, und zwar namentlich in der Art, daß die Umwandlung der wegen einer Übertretung erkannten Geldstrafe in Haft unter allen Umständen ausgeschlossen ist.

Über die Reformbedürftigkeit der Geldstrafe ist schon so viel gesprochen worden, daß es Wasser in den Rhein tragen hieße, wollte ich ihre Mängel an dieser Stelle näher beleuchten. Es genügt, den Hauptpunkt, nämlich die soziale Ungerechtigkeit zu betonen, die darin liegt, daß nach den heutigen Einrichtungen der Arme in das Gefängnis wandert, nur weil er die Mittel nicht hat, deren sich der Wohlhabende erfreuen kann; es genügt, auf die moralische Anstößung hinzuweisen, die als Folge des Gefängnislebens auftritt, um die Forderung zu rechtfertigen, daß man wenigstens auf eine Umwandlung der wegen der leichtesten Delikte erkannten Geldstrafe in Freiheitsstrafe endgiltig verzichten und das Gebiet der unbeitreibbaren Geldstrafe durch Zulassung ratenweiser Abtragung einschränken möge.

Die Behandlung der Übertretungen ist aber nicht nur in materieller, sondern auch in prozessualer Beziehung reformbedürftig. Schon vorher habe ich darauf hingewiesen, daß polizeiliche Strafen in denselben Formen verhängt werden, wie kriminelle. Wer es unternimmt, an diesem Zustande zu rütteln, greift keineswegs eine altüberkommene Einrichtung an, sondern bestreitet nur, daß eine seit der Mitte dieses Jahrhunderts eingeführte Reform dem Wesen der Sache entspricht. Unser älteres Strafrecht unterschied überhaupt in der mannigfachsten Weise, und wenn die moderne Entwicklung bestrebt ist, die heterogensten Dinge zusammenzufassen, nur weil ihnen der Begriff der Strafe gemeinsam ist, so vermag ich einen Fortschritt hierin nicht zu erkennen. Die Behandlung der Über-

tretungen in den Formen des ordentlichen Strafprozesses ist erst seit der Mitte unsers Jahrhunderts Rechts. Vorher unterlagen sie einem formlosen Verfahren vor den Polizeibehörden. Die richterliche Thätigkeit der Polizei war seit den zwanziger Jahren lebhaften Angriffen ausgesetzt und die Grundrechte des deutschen Volkes stellten die Forderung auf, daß jede Strafsache vor den ordentlichen Richter gehöre. Die Hereinbeziehung der Übertretungen in den ordentlichen Strafprozeß unter den Garantien richterlicher Unabhängigkeit ist somit eine Errungenschaft der liberalen Ära. Ich bin nun weit davon entfernt, eine rückläufige Entwicklung empfehlen zu wollen, aber es fragt sich doch, ob man nicht zu radikal vorging, indem man die für die schwersten Delikte ausgebildeten prozessualen Formen auch auf die leichtesten übertrug.

Denn die Scheu vor dem Kriminellen schwindet, wenn es zu sehr in die Sphäre unsrer alltäglichen Vorstellungen hereingezogen wird, und ich bin überzeugt, daß, wenn einmal die Stunde kommt, in der die Strafkammern in Schöffengerichte umgewandelt werden, man die Übertretungen schon deshalb vor Einzelrichter verweisen muß, damit keine Überlastung des Laienelementes eintrete.¹⁾

Nun hat zwar die Strafprozeßordnung in einzelnen Beziehungen den Übertretungen eine gesonderte Behandlung angebeihen lassen, indem sie beispielsweise im § 211 die Hauptverhandlung ohne schriftliche Anklage zuläßt. Aber es ist leicht ersichtlich, daß schon die prinzipiellen Grundlagen des Strafprozesses ohne geradezu ungeheuerliche Konsequenzen auf die Übertretungen nicht angewendet werden können. Dies gilt namentlich für die Aufgaben, welche das Gesetz den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes zuweist. Diese haben nach § 161 strafbare Handlungen zu erforschen und ihre Verhandlungen ohne Verzug der Staatsanwaltschaft zu übersenden. Zu den Beamten der Polizei gehören zweifellos auch Förster, Schutzleute und Flurschützen. Nehmen wir nun an, ein Flurschütze bemerkt jemanden, der unbefugt vor beendeter Ernte über eine Wiese geht, zeigt ihn aber nicht an, sondern läßt ihn mit einer Warnung laufen. Welcher Flurschütze hätte das noch nicht gethan? Und wer hat sich nicht schon einmal gefreut, so mit heiler Haut davonzukommen? Was sagt aber unser Strafgesetzbuch dazu? Es bedroht im § 346 Beamte, welche ver-

¹⁾ Siehe darüber mein Gutachten f. d. XXII. Deutschen Juristentag Bd. II.

möge ihres Amtes bei Ausübung der Straf Gewalt mitzuwirken haben, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren, wenn sie in der Absicht, jemanden der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterlassen. Ich fürchte sehr, sofern der Flurschütze nur weiß, daß er instruktionswidrig gehandelt, gibt es keinen durchschlagenden Gesichtspunkt, der ihn von dieser Strafe zu befreien vermöchte, und wenn ihm der Richter auch mildernde Umstände zubilligt, so kommt doch im allergünstigsten Falle eine Gefängnisstrafe von einem Monat heraus. — Aber betrachten wir diesen Fall noch von einer andern Seite!

In der letzten Zeit ist vielfach die Nachricht durch die Zeitungen gegangen, daß der neuangestellte Oberbürgermeister G. der Stadt M. die Schugleute ermahnt habe, mit Anzeigen gewisser Uebertretungen nicht zu sehr bei der Hand zu sein, sondern erst dann zur Anzeige zu schreiten, wenn das Publikum trotz Verwarnung in seinem widerrechtlichen Verhalten fortfährt. Überall hat man den braven Oberbürgermeister gelobt und ich selbst schließe mich rückhaltlos dem Lobe an. Aber was sagt unser Strafgesetzbuch dazu? Es bedroht im § 357 einen Amtsvorgesetzten, welcher seine Untergebenen zu einer strafbaren Handlung im Amte vorsätzlich verleitet oder zu verleiten unternimmt, mit derselben Strafe, die auf die strafbare Handlung angedroht ist, zu deren Begehung er verleiten will, und ich fürchte sehr, daß wenn der Staatsanwalt Ernst machen wollte, der Herr Oberbürgermeister ebenso wie jener Flurschütze dem Zuchthause oder Gefängnisse verfallen wäre. Ernst aber muß der Staatsanwalt, rechtlich betrachtet, machen, und thut er es nicht, so droht das Zuchthaus auch ihm.

Vernunft wird Unsinn, Wohlthat Plage.

Wie wenig der Strafprozeß auf die Uebertretungen paßt, zeigt sich ferner bei der Beweisaufnahme. Unsere Gesetzgebung gestattet bekanntlich die Beeidigung des als Zeugen auftretenden Verletzten nicht nur, sondern verlangt sie geradezu. Wer aber einigermaßen Fühlung mit dem Volksleben hat, weiß, daß der Verletzte häufig und zwar ganz besonders bei Uebertretungen sich als Partei fühlt. Er führt den Prozeß, er gewinnt oder verliert ihn, er sucht, wenn der Angeklagte in erster Instanz freigesprochen wird, das Rechtsmittel einzulegen. Alle diese Erscheinungen werden mir die Richter vom Lande zweifellos bestätigen. Rechtlich betrachtet freilich ist nicht der Verletzte, sondern der Staat Partei; aber ist

es nicht ein Unding, so schlecht hin einer rein juristischen Auffassung zuliebe jemanden, der sich selbst als Partei fühlt, dem unbeteiligten Zeugen gleichzustellen? Und weiter: warum geben wir im Strafprozeß dem Angeklagten eine soviel schlechtere Stellung als dem Beklagten im Zivilprozeß? Hier kann er zum Eide kommen, auch wenn es sich um Tausende handelt — im Strafprozeß ist er rettungslos dem Zeugen überliefert, der das entgegengesetzte Interesse vertritt, und kann sich selbst dann nicht durch Eid reinigen, wenn die ganze Sache an Bedeutung weit hinter einer zivilprozeßualen zurücksteht.

Unser Strafprozeß ist eben konstruiert für Fälle, in denen Ehre, Leben und Freiheit auf dem Spiele stehen, er paßt nicht oder wenigstens nicht durchaus für die Fälle der Übertretungen. Deshalb ist bei dieser Anlehnung an den Zivilprozeß unter möglichst billiger Gestaltung des Verfahrens geboten, und Ersparungen ließen sich namentlich dadurch herbeiführen, daß die Auskunftspersonen außerhalb der Hauptverhandlung verrommen würden.