

34.

Zur selektiven Funktion des Strafrechts.

Von Dr. Hans von Sontig in München.

Wenn man die Entwicklung des organischen Lebens durch Anlegung der Denkform von Ursache und Wirkung dem Verständnis näher zu bringen sucht und bemüht ist, die Anpassung von Tier und Pflanze an die Veränderungen der Umgebung dergestalt zu erklären, so wird man für einen großen Teil der vorläufigen biologischen Ergebnisse, wie sie sich in Zweckmäßigkeit und Lebensfähigkeit darbieten, mit der zuerst von Darwin aufgestellten und mit einem gewaltigen Tatsachenmaterial gestützten Hypothese von der natürlichen Auslese begnügen dürfen. Bei der Prüfung, ob die Darwinsche Selektionstheorie ein Maximum von Wahrscheinlichkeit für sich habe, wird man von der Frage absehen dürfen, wie das Material der Selektion, die auszulesenden Entwicklungsformen zustande kommen. Die komplizierten Probleme der Vererbung und der Variabilität haben hier zu entfallen; ebenso wird man bei dieser Untersuchung der Antwort darüber ausweichen dürfen, ob die Selektionstheorie imstande sei, die Entstehung zweckmäßiger Organismen erschöpfend zu erklären. Die Natur tritt in viel zu verwinkelte Verbindungen ein, um uns zu erlauben, nur von einer Ursache und einer Wirkung zu sprechen. Darauf hat mit vollem Recht von Hansmann in jüngster Zeit hingewiesen.

Bekanntlich haben neuere Biologen wie Weismann und Roux der Selektion zwischen einzelnen Individuen, der Personal-Selektion, die Gynonal-Selektion parallel gestellt. Damit sollte behauptet sein, daß zwischen den einzelnen Gewerbsindividuen oder Zelleinheiten sich Ausleseprozesse abspielten. Ja Weismann ist weiter gegangen und hat einen Kampf der Determinanten der Geschlechtszellen um die zufließende Nahrung, eine Germinal-Selektion, angenommen.

Davon soll hier nicht die Rede sein. Aber der allgemeine Begriff der Auslese soll verwendet werden, um dem Recht, und zwar vor allem dem Strafrecht eine allgemeine Grundlage zu geben. Die Rechtswissenschaft ist eine Zweckwissenschaft, d. h. sie ist angewandte Kausa-

litzerkenntnis, künstliches Sehen von Ursachen, genannt Mittel. Daraus geht hervor, daß nur die klarste und schärfste Erkenntnis vom Zweck des Strafrechts uns vor der schweren Gefahr rettet, sinnlose und verzerrte Kausalitäten einzuleiten und damit auf einem verhältnismäßig so wertvollen Experimentiermaterial wie der Menschheit herumzuvölsten. Dem Instinkt dürfen wir diese Aufgabe nicht allein anvertrauen; denn der Instinkt ist als fixierte Intelligenz starr, inadaptabel, unintelligent geworden. Er wirkt mit großer Sicherheit automatisch, ohne unser bewußtes Hirnleben weiter zu belasten, ähnlich einem psychischen Kniesehnenreflex. Damit ist wohl am besten in einem physiologischen Sinne die Gefahr der alleinigen Anwendung des Rechtsinstinktes oder von Theorien, die in letzter Linie sich auf Rechtsgefühl, Vergeltungsbedürfnis oder Ausgleichsideen, also sublimierten Erscheinungsformen des niederen Trieblebens stützen, angedeutet.

Fragen wir: Welches ist letzten Endes der Zweck des Rechtes, besonders des Strafrechtes, so möchte ich dafür die Antwort in Vorschlag bringen: alles Recht dient der Selektion. Es dient der Selektion, mögen diese Wirkungen auch noch so versteckt fern von den deutlichen Phänomenen der Auslese liegen ¹⁾. Alles Recht dient der Darstellung und Herausarbeitung eines sozialen Typus. Nicht der Mensch wird aus dem Lebensprozeß ausgeschieden, der biologisch minderwertig ist, sondern der, dessen Triebleben zu den Grundlagen der Gemeinschafts-
existenz im Widerspruch steht. Der natürlichen Auslese ist also eine soziale Selektion eingeordnet, wie man zwei Schachteln ineinander stellt. Im innersten Biered finden wir den lebensfähigen und gleichzeitig — sit venia verbo — zusammenlebensfähigen Menschen.

Ich übergehe den ausjätenden Einfluß der Moral, die ja eine Vorstufe rechtlichen Wollens darstellt. Ihm habe ich an anderer Stelle früher einige Seiten gewidmet. Ich eile schnell am Zivilrecht vorbei, das seinem ganzen Wesen nach nicht auf laute Wirkungen angelegt ist. Aber es ist klar, daß das Zivilrecht in dem Kampf um die Güter und Freuden des Lebens selektiv zu ungunsten der sozialen

¹⁾ Es ist beachtenswert, daß sich die Volksverachtung nicht an die Beurteilung, sondern an den Strafvollzug „Das Sitten“, also den selektiven Vorgang anschließt. Der Abscheu vor dem Verbrecher ist selbst von außerordentlich rücksichtsloser selektiver Wirkung; er tritt mit solcher Schärfe auf, daß er den Besserungszweck schädigt und nur mit größter Mühe von besonderen Vereinen usw. gemildert werden kann.

Minderwertigen eingreift, wenn es, um einige bekannte Bestimmungen zu erwähnen, den Schuldner verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, BGB. § 242, wenn es den Kaufmann bindet, für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen, HGB. § 347, wenn es unter Umständen den allein für schuldig erklärten Mann anweist, der geschiedenen Frau den standesgemäßen Unterhalt zu gewähren, BGB. § 1578, und schließlich den Erblasser ermächtigt, dem Abkömmling, der sich gewisser Verfehlungen schuldig gemacht hat, den Pflichtteil zu entziehen, BGB. § 2333.

Wir sind gewohnt, dem Strafrecht, zu dem wir jetzt gelangen, drei Hauptzwecke zuzuschreiben und von Besserung, Abschreckung und Unschädlichmachung zu sprechen. Die beiden ersten Kategorien dieser Einteilung scheinen im Widerspruch mit der selektiven Funktion des Strafrechts zu stehen oder doch nichts mit ihr zu tun zu haben. Nähere Überlegung läßt uns den Irrtum erkennen. Der Mensch, der durch eine einmalige Bestrafung gebessert wird, — mag auch Besserung eine etwas optimistischen Bezeichnung für die rein tatsächliche Beobachtung bedeuten, daß er keine strafbare Handlung mehr begeht — der Mensch ferner, den die Bestrafung anderer aus einem labilen Zustande zu dem deutlichen Entschluß zurückwirft, kein Verbrechen begehen zu wollen, haben damit gezeigt, daß sie vielleicht keine sozialen Idealtypen, sicherlich aber doch instande sind, nach erfolgter körperlicher oder psychischer Korrektur sich in die Bedingungen menschlichen Gemeinschaftslebens einzufügen. Der große Selektionsmechanismus des Strafrechts hat sie gestreift; sie haben sich bessern oder abschrecken lassen und haben damit auf dieser Vorstufe selektiver Durchsiebung ihre vorläufige Eignung zur Einhaltung der äußeren Formen des Gemeinschaftslebens erwiesen.

Wir brauchen also nicht zu den ganz groben Beispielen der Friedlosmachung früherer Rechte, der Interdictio, der Deportation anderer Rechtszonen, der Vermögenskonfiskation (RM. I 16 §§ 172/173), der Todesstrafe oder den schweren Zuchthausstrafen unseres Rechtes zu greifen, um die selektive Funktion des Strafrechts zu veranschaulichen. Das haben andere schon getan und hieraus die Unschädlichmachung als Zweck des Strafrechts entnommen. Wir wollen gerade an den feineren Erscheinungen, den kleinen und dünnen Wirkungen des Strafrechts, die alles durchdringende Idee der Auslese in mannigfacher Verkleidung und in den leisesten Vorstufen zu erweisen suchen.

In den ersten Anfängen war die Strafe Instinkthandlung. Als Instinkthandlung war sie von größter Einförmigkeit und Durchschlagskraft. Der Feind wird ausgerottet, die ganze Familie getötet oder kastriert²⁾. Ganze Völker werden auseinander gerissen, unter artfremde und artfeindliche Rassen gesteckt und dort aufgezogen.

Später beginnt die Instinkthandlung je nach der Stärke der sie begleitenden Gefühlswellen sich auf Abstufungen von Reaktionen zu besinnen. Diese Abstufung wird zuerst an und neben der Todesstrafe vorgenommen. Julius Clarus³⁾ hat uns einen alphabetischen Katalog von 45 Variationen der Todesstrafe hinterlassen. Dabei fehlen dieser Aufzählung noch die zahlreichen Todesstrafen des Militärrechts.

Die danach einsetzende weitere Entwicklung stuft die Schwere der strafbaren Handlung nicht allgemein nach der Person des Verletzten oder der Art der Begehung oder nach sonst irgendwelchen Ausfühungskriterien ab, sondern bemüht sich, für die Verwerflichkeit des Handelns objektive Maßstäbe aufzufinden und eine Wertskala der Rechtsgüter zu fertigen. Der soziale Wert der rechtlich geschützten Interessen besitzt gar keine andere rechtliche Ausdrucksform, als die Schwere der Reaktion, die Schärfe der Strafe. Ebenso also wie der unzurechnungsfähig ist, der für unzurechnungsfähig erklärt wird, wie der für schuldig gehalten wird, den das Gesetz verantwortlich macht, so besitzt ein Rechtsgut den Wert, den ihm das Gesetz zuspricht und durch die Art und Höhe der Strafe zum Ausdruck bringt. Es ist darum nichts gewonnen, ja ein Drehen im Kreise, wenn man behauptet, die Strafe sei danach zu bestimmen, wie schwer die Tat nach ihrer Unrechtsseite war.

Aristoteles hat gesagt: wenn z. B. eine Magistratsperson irgendwen schlägt, so darf sie nicht wieder geschlagen werden. Wenn aber einer eine Magistratsperson geschlagen hat, so darf ein solcher nicht nur wiedergeschlagen, sondern sogar ganz schwer gezüchtigt werden. Daraus geht ganz deutlich hervor, daß die Schwere der Tat kein anderes rechtliches Ausdrucksmittel hat, als die verschärfte oder verminderte Strafe und daß die Entwicklung der Strafe und Straf-

²⁾ Es mag hier darauf hingewiesen werden, daß vom 7. Jahrhundert an die Deszendenz von Regern und Apostaten, kirchen-gemeinrechtlich etwa bis zur 4. Generation von der Bekleidung eines kirchlichen Amtes ausgeschlossen war. Es tritt darin auf das deutlichste die Auslese zugunsten gewisser Dispositionen zutage.

³⁾ von Möller, Julius Clarus aus Alexandria. Breslau 1911, S. 118.

arten der einzige Maßstab ist, den Wert zu erkennen, den die Rechtsordnung auf den verschiedenen Kulturstufen gewissen Interessen beilegt und deren Verletzung sie ihr Urteil über die soziale Minderwertigkeit des Angreifers entnimmt. Das schädliche Ziebleben eines Individuums kommt aber durch dauernde Wiederholungen strafbarer Handlungen leichteren Grades, ferner durch das deutliche Aufweisen besonders roher, eigennütziger und schamloser Eigenschaften bei Begehung eines Verbrechens mindestens zum ebenso deutlichen Ausdruck. Das Selektivmittel der Strafe ist bisher in ziemlich beschränkter Weise am äußeren kriminellen Akt haften geblieben, sah starr auf den schmalen beleuchteten Ausschnitt aus dem großen Lebensfilm, und hat uns darum herrlich weit zu einer Renaissance des gewohnheitsmäßigen Verbrechertums gebracht ⁴⁾. Diese Abstufung der Strafe, wie wir sie heute in größter Verästelung entwickelt vor uns sehen, bedeutet aber vom Standpunkt unserer Untersuchung aus nichts anderes, als eine Verfeinerung des großen Selektivprozesses, ein Vorsichtigerwerden und ein Sparsamsein mit Menschenleben und Menschenglück; sie bedeutet ferner den Durchbruch der Erkenntnis, daß nicht aus jeder Handlung in der Skala der großen und der kleinen Schädlichkeiten mit Sicherheit und ohne Vorbehalt auf den antisozialen Kern des Menschen geschlossen werden darf, sondern daß tausend sich dazwischen drängende Umstände das reine Wollen fälschen können. Die Mutter, die für ihre Kinder Holz stiehlt — entwendet heißt es seit der Novelle zum Strafgesetzbuch —, hat damit noch nicht den Beweis geliefert, daß ihr die unserer Kulturstufe eigene Achtung vor fremdem Eigentum unbedingt fehle. Wer einen andern vorsätzlich mit Überlegung tötet, braucht wie Wilhelm Tell nicht auf jeden Fall hemmungslose Mörderinstinkte zu besitzen; insofern halte ich es für fehlerhaft, wenn das geltende Strafrecht ausschließlich mit der Todesstrafe operiert. Wenn wir uns den politischen Verbrechen z. B. dem Hochverrat zuwenden, so kann das Unternehmen der gewaltsamen Änderung der Verfassung des Reiches oder der Bundesstaaten oder der in ihnen bestehenden Thronfolge einer Gesinnung und einem Charakter entsprungen sein, die wir in der Regenerationsfähigkeit unseres politischen Lebens nur ungern missen möchten.

⁴⁾ Das Verfahren der Inquisition nahm dann schon strafverschärfenden Rückfall an, wenn der der Ketzerei Überführte früher in schwerem Verdacht (suspicio vehementis) gestanden hatte.

Mit diesen Beispielen soll gesagt sein, daß der selektive Prozeß durch die Entspannung und quantitative Verbreiterung des strafrechtlichen Gedankens und die zunehmende Abstufung der Strafen nur eine Verfeinerung in der Richtung erfahren hat, das abgesehen von den ganz schweren Verbrechen das Urteil über den sozialen Unwert des Täters in der Regel nicht sofort gefällt und nicht mit aller Schärfe vollstreckt wird. Der Teildeфекt der Persönlichkeit, der sich in einer strafbaren Handlung offenbart, wird notiert und mit einer Schädigung an Freiheit, Ehre und Vermögen von seiten des Staates beantwortet. Die Lebensbedingungen des Täters erfahren eine nur leichte Verschlechterung, er wird im Kampf ums Dasein „handicapped“, aber doch nur so, daß er durch Tüchtigkeit in der Regel vieles oder alles wieder gutzumachen imstande ist. Wiederholt sich die strafbare Handlung, so findet das Strafrecht Anlaß, diesmal schwer und vernichtend einzugreifen und die Art an die Wurzel seiner physischen, moralischen und wirtschaftlichen Existenz zu legen.

Dieser flüchtig skizzierte Vorgang wird deutlicher, wenn wir uns vom geltenden Strafrecht zum Kriminalrecht der Zukunft wenden. Die Strafgesetzborentwürfe Deutschlands, Österreichs und der Schweiz bringen sämtlich Maßregeln in Vorschlag, die in aussichtsreichen Fällen, wenn der Charakter, das bisherige Leben des Verurteilten und die Umstände der Tat es erwarten lassen, die Anwendung der ganzen Schärfe des Gesetzes aufschieben. Die vorläufige Entlassung ⁵⁾, die bedingte Strafaussetzung ⁶⁾ und die Rehabilitation ⁷⁾, bedeuten offenbar eine Verfeinerung des grob-mechanischen Ausleseprozesses insoweit, als das der strafbaren Handlung entnommene Unwerturteil auf seinen lockeren oder sicheren Zusammenhang mit der ganzen Persönlichkeit des Täters hin nachgeprüft und je nach dem Ausfall der Probezeit bestätigt oder korrigiert wird ⁸⁾.

⁵⁾ D.E. §§ 26—29, O.E. §§ 23—26.

⁶⁾ D.E. §§ 38—41, O.E. §§ 48—50, Schw.E. April 1908 Art. 61.

⁷⁾ D.E. §§ 51—52, O.E. §§ 55—56, Schw.E. April 1908 Art. 62.

⁸⁾ In Bayern wurden im Jahre 1910 6806 bedingte Begnadigungen ausgesprochen. Statist. Jahrbuch für d. Kgr. Bayern 1911, S. 401. Frankreich wies im Jahre 1909 bei strafaussetzungsfähigen Schwurgerichtssachen, d. h. Verurteilung von Angeklagten, die nicht schon einmal zu einer Freiheitsstrafe verurteilt waren, 18 % Strafaussetzungen, bei Strafkammersachen 30,2 % Strafaussetzungen auf. In Frankreich wurden 1909 auf Grund des Gesetzes vom 14. August 1885 die Rehabilitation in 747 Fällen ausgesprochen. *Compte général de l'administration de la justice criminelle pendant l'année 1909*, Paris 1911, S. 37/38 und 149.

Wo bleibt der selektive Einfluß des Strafrechts, so wirft man ein, in all den Fällen, in denen trotz einer Schädlingshandlung das Strafrecht ausdrücklich die Strafe ausschließt?

Hier sind zwei Gruppen scharf zu trennen. Auf der einen Seite reihen sich Notwehr, Notstand und Zwang aneinander; sie geben kein Bild des Charakters, bei ihnen ist der Kampf der Motive im Individuum durch Einbruch äußerer überstarker für den Normalmenschen nicht abweisbarer Motivationen verfälscht. Zur andern Gruppe gehören die Zurechnungsunfähigen, die sogenannten Gemindertzurechnungsfähigen und die Jugendlichen. §§ 63—70 DE. Das Strafrecht legt diesen untauglichen Subjekten gegenüber die Strafe zur Seite. Das Kind, dessen Tat als Folge mangelhafter Erziehung erscheint, das Kind, das einen Charakter noch gar nicht hat, der doch nur das Resultat der Geschichte des Individuallebens ist, wird neben oder statt der Freiheitsstrafe einer staatlich überwachten Erziehungsanstalt eingewiesen. Den Zurechnungsunfähigen und ferner die Individuen, deren Geistes- und Gefühlsleben Abweichungen leichterer Art von der Norm zeigt und denen man unter dem schiefen Ausdruck vermindert Unzurechnungsfähige im System des Strafrechts Platz zu machen sucht, sind nicht schuldig, wenn man unter Schuld den Besitz und den damit zusammenhängenden Nichtgebrauch der Fähigkeit versteht, seinem rechtswidrigen Begehren die Erkenntnis der schädlichen Folge, des Strafübels gegenüberzustellen und dadurch Hemmungen einzuschalten. Diese absolute oder partielle Unfähigkeit ist angeboren wie Blindheit und Stottern, wie dem Tier sein Raubinstinkt und der Pflanze ihre Giftigkeit. Von Schuld könnte man nur dann reden, wenn man sich auf den Standpunkt von Wilden und Kindern stellte, die ja extrem-egozentrisch denken, das Wort seiner uralten Bedeutung, über die sich schon Hiob den Kopf zerbrochen hat, entkleidete und mit Schuld ganz einfach den Umstand bezeichnete, daß ein Komplex von Eigenschaften schädliche Folgen hat. Krankheit wäre demnach eine biologische Schuld, ebenso wie körperliche oder psychische Mißbildungen. Die religiöse Denkweise steht ja einer solchen in ihrer ganzen Primitivität praktisch doch nicht ganz wertlosen Auffassung so fern, wie man glauben sollte, wenn man sich an die Lehre von der Erbsünde, der Schuldlosen Schuld erinnert ⁹⁾.

⁹⁾ Nach der englischen Schwurgerichtsformel ist der überführte, aber geistesranke Verbrecher für guilty but insane zu erklären.

Aber diese Erwägungen würden zu weit führen und sollen in einer größeren Arbeit fortgesetzt und vertieft werden. Hier handelt es sich darum, daß die Tatsachen, mit der Strafandrohung auf die Entschlußbildung des geistig Gestörten nicht wirken zu können und mit dem Strafvollzug auf Grund von Inimpressio-
nabilität zu heißen, das Schutzbedürfnis der Gesellschaft nicht auszuschließen vermögen. Denn wenn man auf das Handeln dieser Leute juristisch den Zufall zur Seite stellt, so ist das doch ein chronischer Zufall, ein „Zufall“, dessen Ätiologie und Prognose sich unserer Einsicht immer mehr eröffnet. In irgend einer Richtung muß sich eine Art persönliche Erfolgsfaktung, wenn auch nur in Gestalt der Prävention äußern. Dieser sollen in Zukunft die sichernden Maßnahmen dienen. Mir will auch scheinen und in dem englischen Mental Deficiency Bill 1912, Clause 49 taucht das Problem auch in Europa auf¹⁰⁾, der Tag ist nicht mehr allzufern, wo wir in den bösesten Fällen zu einer Assequalisation geisteskranker oder geisteschwacher Verbrecher schreiten und damit das Auslösemittel ergreifen werden, das mit einem Minimum von Grausamkeit und Kosten ein Maximum von Wirksamkeit vereinigt.

Bisher haben wir zu zeigen versucht, daß nach unserer Auffassung das Strafrecht kein Vergeltungs- oder Sühnenrecht, sondern ein Selektivrecht ist, ein Kunstmittel, neben und über dem schönen und gesunden Tiermenschen, den gesellschaftlichen Typus „Mensch“ zu schaffen. Nicht auf den Übermenschen strebt diese Entwicklung zu, sondern auf den Mitmenschen, und wenn man sich umsieht und hört, daß in Amerika auf 100 000 Menschen die Tuberkulosesterblichkeit

bei den Indianern	2800
= = Neger	750
= = Chinesen	700
= = Irländern	650
= der übrigen weißen Bevölkerung . .	210
= den Juden	170

ist, eine Erfahrung, die man offenbar auf die außerordentlich scharfe Selektion bei ungesunden Wohnungsverhältnissen und engster Zusammendrängung in den Judenquartieren früherer Zeiten zurückführen muß, so braucht man die Hoffnung nicht aufzugeben, daß

¹⁰⁾ Siehe v. Söntig, Sichernde Maßnahmen vor dem Verbrechen. Monatschr. f. Krim.-Psychologie 1912, S. 277—283.

wir uns auch auf dem Gebiet der Kriminalität unter der Herrschaft vernünftiger Strafrechte einer stärkeren Kriminalimmunität nähern werden.

Bisher haben wir uns nur mit dem reinen Selektionsprozeß beschäftigt, der hier deutlich zutage tritt, dort in seinem zögernden und langsamen Vorgehen sich erst längerem Nachdenken erschließt. Das Problem der selektiven Funktion des Strafrechts ist aber durchaus nicht so einfach und reinlösbar, als auf den ersten Blick scheinen mag. Wir werden die interessantesten Komplikationen zu beobachten haben, wie der natürliche und der soziale Selektionsvorgang statt zwei konzentrischen Ringen gleich sich ineinanderzulegen, sich kreuzen, anstoßen und in ihren Wirkungen teilweise aufheben.

Zuerst ist hier zu sagen, daß dem biologisch wertvollen Menschen, dem Produkt einer günstigen Mutation und eines durchgreifenden natürlichen Ausleseprozesses, bei dem Versuch, sich der Maschinerie des Strafgesetzes zu entziehen, größere Chancen zur Verfügung stehen, als dem Schwachen, Dummen und dem Feigen. Der soziale Selektionsapparat zeigt als menschliche Einrichtung naturgemäß Mängel. Es wird darum dem kräftigen Verbrecher leichter sein, sich der Polizei oder dem Straßvollzug zu entziehen; bekannt ist ja, wie verhältnismäßig viele Mörder unentdeckt bleiben; dem geistig gewandten Verbrecher bietet sich eine größere Wahrscheinlichkeit, das Gericht zu täuschen; ja es mag auch Fälle geben, in denen die schöne Frau einem Laiengericht das Nichtschuldig abzwingt. Ein paar Zahlen aus den Kriminalstatistiken mögen zur Illustration dienen. Von 510 671 Fällen, die 1909 in Frankreich zur Untersuchung kamen ¹¹⁾, wurden 326 411 Fälle „à la suite de classement, d'ordonnance de non lieu und d'arrêt de non lieu“ aufgegeben und nur 183 660 Fälle abgeurteilt. Von diesen 326 411 Fällen sind 100 396 deshalb nicht zur Erledigung gekommen, weil der Täter nicht zu ermitteln war.

In auffällig ähnlicher Weise spricht die englische Kriminalstatistik ¹²⁾ zu uns. Auf 103 132 Verbrechen im engeren Sinne, die bei der Polizei zur Anzeige kamen, fielen nur 64 338 Festnahmen. Genau wie in Frankreich, entgeht in England $\frac{1}{3}$ aller schweren Verbrecher der

¹¹⁾ Comptes généraux S. 10.

¹²⁾ Judicial Statistics, England and Wales 1910. Part I. Criminal Statistics. London 1912. Tafel 22.

Polizei und das Resultat der bayerischen Statistik¹³⁾ widerspricht dem nicht. Von 380 342 im Jahre 1909 bei den Amtsanwälten einlaufenden Anzeigen waren nur 250 597 Anträge auf Erlass von Strafbefehlen anhängig; es fiel also wieder genau $\frac{1}{3}$ unter den Tisch. Von 105 371 Straffachen, die in Bayern im Vorverfahren anhängig waren, wurden 42 353 durch Einstellung des Verfahrens von seiten des Staatsanwalts auf Grund § 168, 2 StPD. und 2718 durch Richteröffnung des Hauptverfahrens auf Grund § 196 StPD. beendet. Wenn man dazu nimmt, daß nach der Reichsstatistik¹⁴⁾ 1910 auf 100 abgeurteilte Straffachen 18,5 Freisprechungen kamen, so kann man sich eine Vorstellung von dem Heer des Verbrechens machen, dem es „aus tatsächlichen oder aus Rechtsgründen (StPD. § 202) gelingt, dem Selektionsapparat des Strafrechtes an irgend einem schwachen Punkt zu entgehen“¹⁵⁾.

Aber auch das umgekehrte Phänomen tritt tieferem Eindringen in das Chaos gesellschaftlicher Entwicklungsformen entgegen. Ich setze ein paar Worte hierher aus einem ebenso klugen, wie sachverständigen Buch, das vor kurzem in London erschienen ist¹⁶⁾. Holmes fand in dem bekannten Londoner Holloway-Gefängnis in einem Jahre 933 Frauen, die schon mehr als 10 mal im Gefängnis gewesen waren und mußte sich von einer Wärterin auf die Frage, ob denn diese Frauen nicht tiefunglücklich seien, antworten lassen: „Wir sind froh, sie immer wieder kommen zu sehen, denn wir wissen, daß sie viel besser bei uns aufgehoben sind als in der Freiheit. Sie verlassen uns sauber und ordentlich und in viel besserem Gesundheits-

¹³⁾ Statistisches Jahrbuch für das Königreich Bayern. München 1911, S. 384 und 387. Von 100 Anzeigen wurden im Reich (1909) 46,1 durch Zurückweisung oder durch Einstellung des Verfahrens seitens der Staatsanwaltschaft beendet. 1,3 % der erledigten Anzeigesachen führten zu einem Beschluß der Strafkammer auf Richteröffnung des Hauptverfahrens. Deutsche Justizstatistik, Berlin 1911, Bb. 15 S. 174.

¹⁴⁾ Statistik des Deutschen Reiches. Herausgegeben vom kaiserlichen Statistischen Amt, Bb. 247. Berlin 1912, I. S. 3.

¹⁵⁾ Es ist interessant zu bemerken, daß die strafrechtliche Praxis bis in die Zeit Feuerbachs hinein, den biologisch wertvolleren Menschen bevorzugt und die Härte des gemeinen Strafrechts mit Milderungsgründen zu korrigieren versucht hat, unter denen sich beispielsweise „reicher Kindersegen oder große Geschicklichkeit“ befanden.

¹⁶⁾ Thomas Holmes, Londons Underworld. London 1912. S. 108/109.

zustande als bei ihrem Eintritt. Es scheint grausam, sie wieder gehen und in Schmutz und Elend leben zu lassen, und wenn es auch keine erfreuliche Pflicht ist, sie sauber zu machen, wenn sie zu uns kommen, so hilft uns der Gedanke, daß wenigstens für kurze Zeit für diese Frauen gesorgt ist. Denn das Gefängnis, das Gefängnis allein ist es, das sie am Leben erhält."

Es bedarf keines Hinweises auf ähnliche Erfahrungen in allen Kulturländern, um zu zeigen, daß hier in ganz deutlicher Weise der natürliche Ausleseprozeß durch eine soziale Pseudoselektion, Pseudoselektion deshalb, weil die Strafe hier weder gesellschaftlich noch körperlich noch moralisch irgendwelche andere Wirkung entfaltet als etwa der Aufenthalt in einer Kuranstalt, gestört und aufgehalten wird.

Wie die herrschenden Eigentumsverhältnisse und die Weitergabe großer Vermögen durch Erbschaft in den biologischen Ausleseprozeß eingreifen, wie der Wohlhabende alle Fortschritte der Medizin, alle Heilquellen und günstigen klimatischen Einwirkungen in den Dienst seiner Gesundheit und der seiner Nachkommen stellen kann, bedarf keiner weiteren Ausführung. Ebenso wenig darf geleugnet werden, daß die Eigentumsverhältnisse in mannigfacher, wenn auch nicht zu überschätzender Weise die selektierende Funktion des Strafrechts behindern. Zweifellos bedeutet in vielen Fällen der Besitz, der an und für sich weder ein Zeichen biologischer Tüchtigkeit noch sozialer Kultur ist, einen gewissen Schutz gegen das Aufkommen von Verdachtsmomenten. Weiter ermöglicht Wohlhabenheit dem verfolgten Verbrecher das Überschreiten strafrechtlicher Herrschaftsgebiete und erlaubt dem angeschuldigten oder angeklagten Verbrecher mit Hilfe hervorragender Verteidiger jede Rettungsmöglichkeit aufzufinden und auszunutzen¹⁷⁾. So kommt es, daß alle Preußen vielleicht vor dem Gesetz, nicht aber vor der Psychologie des Richters gleich sind. Wie ganz anders ferner eine Geldstrafe den Armen als den Reichen trifft, leuchtet von selbst ein. Die ganze Inkongruenz der Strafwirkungen auf das eigentumskräftige und das besitzlose Individuum wird klar, wenn man die Umwandlung der Geldstrafen in Freiheitsstrafen näher betrachtet, die nur den Armen trifft.

Die englischen Courts of Summary Jurisdiction haben 1910 439 938 Geldstrafen verhängt. In 85 000 Fällen wurden die nicht

¹⁷⁾ S. auch N ä d e, Stand und Reichtum als gefährliche Suggestionen. S. Groß' Archiv 1912, S. 188.

beizutreibenden Geldstrafen in Freiheitsstrafen umgewandelt¹⁸⁾. Wieviele von den im Jahre 1909 von den Tribunaux de simple police verhängten 476 035 Geldstrafen¹⁹⁾ und den in Deutschland²⁰⁾ 1910 für Vergehen gegen Reichsgesetze ausgesprochenen 273 812 Geldstrafen in Freiheitsstrafen umgewandelt worden sind, läßt sich aus den Statistiken nicht feststellen.

Ich lese in den Erläuterungen zum Deutschen Vorentwurf²¹⁾: „Endlich ist zu erwähnen, daß bei Armut des Schuldigen eine Geldstrafe diesen und namentlich seine unschuldige Familie härter treffen kann als eine kurze Freiheitsstrafe. Die Bestrafung würde sich in solchen Fällen gegen ein Objekt wenden, das zur Tragung des Straf Übels das allerungeeignetste wäre. Die wiederholten und vielleicht durch lange Zeit fortgesetzten Versuche, die Geldstrafe einzutreiben, würden Erbitterung erzeugen und sozialpolitisch schädlich wirken.“ — Dieser Ansicht muß auf das Lauteste widersprochen werden. Der Unbemittelte hat nur ein Kapital, seine Arbeitskraft. Ihm drohen in seiner erschütterten Gesundheit und seinem lädierten guten Namen die größten wirtschaftlichen Verluste. Ich vermag nicht einzusehen, wie eine Woche Gefängnis für den Ernährer einer Familie weniger schädlich sein soll, weniger tief in die wirtschaftlichen Grundlagen seines kleinen Haushaltes und in sein Verhältnis zum Arbeitgeber eingreifen soll, als eine Geldstrafe von 20 Mk., die man sich schließlich leihen kann . . . Es muß also daran festgehalten werden, daß die Möglichkeit einer Umwandlung der Geldstrafen den strafrechtlichen Selektionsprozeß gegenüber dem Unbemittelten erheblich verschärft²²⁾.

¹⁸⁾ Judicial Statistics S. 11. Das sind 19,4 %. Dieser Prozentsatz hat in England seit dem Jahre 1893 keine merklichen Schwankungen erlitten. Von allen Personen, die in England ins Gefängnis kommen, sind annähernd 50 % zu Geldstrafen Verurteilte, die diese Strafe abfügen; in Manchester saßen 1911 von 12 650 Gefängnisinsassen 7 064 eine Geldstrafe ab, in Newcastle-on-Tyne von 4 341 sogar 3 070. S. Report of the Commissioners of the Prisons, London 1912, Bb. I S. 8.

In der Schweiz kamen 1910 von 19 861 zu Geldstrafe Verurteilten 4 638 ins Gefängnis (23,3 %); s. B ü r c h e r, Erläuterungen zum Vorentwurf für ein Schweizerisches Strafgesetzbuch. Bern 1911.

¹⁹⁾ Compte général S. 102.

²⁰⁾ Statistik des Deutschen Reiches Bb. 247 I. S. 12.

²¹⁾ Seite 46.

²²⁾ Ich übergehe Fragen, die uns leicht aus der strafrechtlichen Sphäre würden abirren lassen. Aber es muß doch der Zusammenhang angedeutet

Zum Schluß darf nicht übergangen werden, daß das Strafrecht auch direkt antiselektive Wirkungen auf sozialem Gebiet zu entfalten vermag. Das Strafrecht schützt nicht nur die allgemeinen Kulturgüter, es tritt auch vor die Ertrungenschaften der augenblicklichen Kulturstufe, ihre politischen Formen, ihre religiösen Gefühle und sittlichen Ideale. Das Strafrecht schützt die Ordnung, nicht den Fortschritt, die Ruhe, nicht die Bewegung. So ist es zu erklären, daß eine gewisse Anzahl von Existenzen verwundet werden, deren Persönlichkeit wertvoll ist, ja den sozialen Typus in extremer Ausbildung zeigt. Hunderte von Beispielen aus der Geschichte treten uns vor Augen, und Tag für Tag erleben wir Fälle, in denen außerordentliche kulturelle und soziale Menschenwerte gerade durch das Übermaß ihrer Äußerungen und ihres Vorwärtsdrängens mit dem Strafgesetz in Konflikt kommen und natürlich den Kürzeren ziehen. „Der Staat ist nicht die höchste Manifestation der sittlichen Idee“. . . hat der leitende Staatsmann des zweitgrößten deutschen Bundesstaates gesagt. . . „Neben dem Gesetz des Staates steht das Gewissen des Einzelnen, das im Konfliktfalle die höhere Autorität für sich in Anspruch nimmt.“²³⁾

werden, der unzweifelhaft zwischen Armut und Kriminalität auf dem Wege über die akute oder chronische Alkoholvergiftung besteht. Mangelhafte Ernährung bringt gleichzeitig Alkoholbedürfnis und Alkoholintoleranz mit sich. So habe ich in München, wo nach der amtlichen Statistik im Jahre 1911 auf den Kopf der Bevölkerung die ungeheuerliche Menge von 320 Litern Bier (Weizenbier nicht eingerechnet) traf, eine Wäscherin gekannt, die sich fast nur von Bier ernährte. Über die Folgen berichtet die Psychiatrische Klinik in München: Im Laufe eines halben Jahres wurden 114 männliche und 18 weibliche Trinker, dazu noch 107 andersartige Kranke mit starkem Alkoholmißbrauch aufgenommen, von denen etwa die Hälfte vorbestraft waren. Sie hatten zusammen verbüßt: 11 202 Tage Haft, 50 904 Tage Gefängnis, 351 Monate Arbeitshaus, 28 Jahre und 1 Monat Büchthaus.

Schließlich spielen in allerdings selteneren Fällen Unkenntnis des Gesetzes, abergläubische Anschauungen und Sitten des niederen Volkes, die nicht als Unrecht empfunden werden, eine Rolle. Ich möchte nur auf den Fall hinweisen, den ich in meinem Buche: Der strafrechtliche Schutz des literarischen Eigentums, berichtet habe: Ein Bauer hatte in seiner Hütte ein Päckchen Banknoten gefunden und behalten. Es wurde festgestellt, daß in jenen entlegenen Gegenden die Anschauung herrscht, ein Fund sei ein Geschenk Gottes. Während die I. Instanz freisprach, verurteilte der höchste Gerichtshof in Wien. Entscheidung des Kass.-Hofes vom 29. Dez. 1884, Nr. 774.

²³⁾ Freiherr von Hertling, Recht, Staat und Gesellschaft. Rempten und München 1907, S. 73.

Leider kommt es für das Gesetz nicht darauf an, wer „im Konfliktssalle die höhere Autorität für sich in Anspruch nimmt“. Das Strafrecht kann nicht mit Kulturgütern, geistigen Problemen und sittlichen Idealen experimentieren. Mit eiserner Faust muß es die äußere Ordnung zusammenhalten und die Wohnstätten der Zivilisation von menschlichem Unkraut freihalten. Dabei kann es nur im groben arbeiten, darf keine Feinmechanik treiben. Es kann nur die Oberfläche der Erscheinung glätten; immer wird es ein Kind seiner Zeit sein, Fehlsprüche werden Unschuldige unglücklich machen und Mängel des Beweisverfahrens werden Leben vernichten, an denen kein Mangel zu finden ist. Denn auch das beste Strafrecht wird sich mit Durchschnittsergebnissen begnügen müssen.

Wenn in dem kleinen Bayern allein unter den Straffachen erster und zweiter Instanz im Jahre 1910 57 Wiederaufnahmeverfahren zugunsten des Verurteilten beendet wurden ²⁴⁾, so kann man sich einen Begriff davon machen, daß das Strafrecht in seinem Mechanismus antiselektive Faktoren mit sich schleppt, so sehr auch die Sorgfalt unserer Gerichte diese Gefahr von sich abzuschütteln sucht; es ist nicht möglich zu leugnen, daß auch ohne Scheiterhaufen und Hengenverfolgung das ehrlichste und blankeste Strafrecht auf seinem Gange Unrecht tut.

Wir sind am Schluß unserer Betrachtungen. Wir haben von der selektiven Funktion des Strafrechtes in seiner deutlichen Sichtbarkeit und in seinen weniger leicht erkennbaren indirekten Erscheinungsformen gesprochen. Daran schloß sich eine Betrachtung der Wechselwirkungen von natürlicher und sozialer Auslese, ihren merkwürdigen Verschlingungen, Abstoßungen und Beeinträchtigungen und schließlich die Beobachtung, daß das Strafrecht sich technischer Mängel wegen von antiselektiven Nebenwirkungen geringeren Grades nicht freizuhalten vermag.

Binding ²⁵⁾ hat einmal die Idee der Vergeltung „vielleicht die tiefste der Weltgeschichte“ genannt. Ich würde mich freuen, zum Autodafé dieser tiefsten Idee der Weltgeschichte einen Feuerbrand herbeigetragen zu haben.

Der Kampf zwischen der klassischen und der soziologischen Strafrechtsanschauung — denn es kämpfen nicht mehr Schulen, sondern Anschauungen miteinander — ist in eine Phase gegenseitiger Er-

²⁴⁾ Jahrbuch S. 388.

²⁵⁾ Grundriß des deutschen Strafrechts, Leipzig 1907 I. S. 209.

(Schöpfung ²⁶⁾ und Versöhnung eingetreten, auf die ich und mit mir wohl auch andere mit großer Besorgnis blicken. In den nächsten zehn Jahren wird die Entscheidung über das neue Strafrecht Deutschlands fallen, und wer weiß, wie lange dieses Gesetzbuch über uns herrschen wird. Es handelt sich darum, ob der gewaltige Sumpf des Verbrechens, der im Jahre 1908 gleichzeitig in Deutschland, Frankreich und England sich zu einem neuen Wellenberg erhoben hat, im Jahre 1909 aber wieder ein wenig gesunken ist, endlich einmal mit allen Mitteln der modernen Technik kanalisiert werden ²⁷⁾ oder ob mit dem Zirkel abgemessen das *malum passionis* wie ein Pflaster auf das *malum actionis* gelegt werden und die Strafe solange ein „höchstes sittliches Gebot“ verwirklichen soll, bis das Verbrechen der Gesellschaft über den Kopf wächst.

Wir wissen, daß mit Hilfe der bisherigen Behandlungsmethoden zwar zeitweise das akute Verbrechen gefallen, daß aber das gewerbsmäßige und Rückfallsverbrechen unaufhaltsam im Anschwellen ist. Fast 50 % aller im Jahre 1910 verurteilten Personen (Deutschland) waren vorbestraft. Von den Vorbestraften waren $\frac{2}{3}$ mehr als einmal und fast $\frac{1}{4}$ mehr als fünf mal bestraft.

Von den 1900 zum ersten Mal Verurteilten erlitten	23	%
schon einmal	=	= 50 %
2—4 mal	=	= 67,7 %
5 mal oder öfter	=	= 84,7 %

in Deutschland neue Verurteilungen in den nächsten zehn Jahren. Bei dieser erschreckenden Sachlage, die die Redewendung von den „bewährten“ Grundlagen des Strafrechts grell beleuchtet, wird z. B. bei der Frage der Unzurechnungsfähigkeit immer noch vom volkstümlichen Denken geredet, dem sich die strafrechtlichen Maßregeln nicht ganz entfremden dürfen, als ob Denken überhaupt volkstümlich wäre; oder man kommt ²⁸⁾ „mit den Grundlagen des Strafrechts, die man nicht umstürzen will, weil sie den Vorstellungen und dem Rechtsempfinden der breitesten Kreise der

²⁶⁾ Die wichtigsten Fragen, auf denen ein praktisches Strafrecht sich aufbauen muß, das Problem von Determinismus und Indeterminismus ist in Deutschland in der letzten Zeit als gleichgültig und nebensächlich für die Arbeit des Gesetzgebers in die Ecke geschoben worden.

²⁷⁾ Der Automobilverbrecher muß ein ebenso modernisiertes Strafrecht sich gegenüber finden.

²⁸⁾ Österr. Vorentwurf, Erläuterungen S. 6.

Bevölkerung entsprechen". Zum Teufel mit dem Rechtsgefühl der breitesten Schichten der Bevölkerung, wenn es uns solche Resultate beschert. Kein vernünftiger Mensch wird je das ästhetische Gefühl breiter Schichten der Bevölkerung zur Grundlage seines Geschmacks machen. Das Rechtsgefühl aber, jenes primitive, kurzfristige Universalinstrument der Primitivsten und Kurzsichtigsten unter uns soll für die soziale Defensive die Basis abgeben? Die gebildete Führerschaft der Nation hat das Gefühlslieben des Volkes, wenn es wirklich neben dem Appetit nach blutrünstigen Kinematographen-Films ein Verlangen nach Vergeltung hat (bei dem schrecklichen Tode des Pariser Automobil-Apachen *Bonnot* wurde der Polizeipräsident *Lépine* von der Menge mit brausenden Hochrufen begrüßt), in die Hand nehmen und langsam umbilden. Mir scheint, daß das Vergeltungsbedürfnis überhaupt nur einen etwas rauhen Ausdruck der Schutzbedürftigkeit darstellt, einen Notwehrreiß, den man verzeihen kann, aber nicht kultivieren darf; die energische Anwendung von sichernden Maßnahmen und die Entfaltung zielbewußter Verbrechensbekämpfung, anstatt minutiös abgewogene Strafen nach dem Rezeptbuch in Tablettenform einzugeben, wird bald vom Vergeltungsbedürfnis mit einer Erweichung und Verflüssigung beantwortet werden. Wir müssen den Menschen erst reich machen, ehe wir ihn mit Arm-Werden schrecken können, wir müssen die psychische Panzerung abzutragen versuchen, statt das Kaliber der Geschütze immer mehr zu vergrößern²⁹⁾. Wo wären wir hingekommen, wenn wir uns bei der Bestrafung der Tierquälerei von dem Empfinden oberbayerischer Bauern oder westfälischer Industriearbeiter hätten treiben lassen und nicht die Empfindung durch Strafandrohung erzogen und verfeinert hätten. Mit Beschämung habe ich die Stelle in *Ben Sedins* Reisewerk gelesen, in der ein einfacher Libetaner den Kulturmenschen aus Nordeuropa tief bewegt hat, er möchte nicht erlauben, daß seine Leute Wildgänse schößen. Denn Wildgänse hätten ein Familienleben, und kein Weib könne tiefer trauern als die Wildgans, deren Männchen man getötet habe.

²⁹⁾ Der Geistliche der ersten englischen Sicherungsanstalt, dem Preventive Detention Prison in Camp Hill (Isle of Wight) berichtet, daß einer der gefährlichen und unruhigsten Insassen nach der Überführung vom Zuchthaus von Parkhurst in die Sicherungsanstalt zu ihm sagte: „Jetzt habe ich mein Ehrgefühl wieder“. Diese Veränderung war nur dadurch hervorgebracht, daß jener in der neuen Anstalt Sonntags ein weißes Hemd bekommen sollte.

Die nächsten Jahre entscheiden. Der Vorentwurf ist trotz seines Zeugnis in manchen Punkten verstoßen oder offen unseren Gedankengängen gefolgt. Wie wenig aber nähert er sich dem Ideal eines Strafgesetzbuches für das — vielleicht — erfolgreichste Volk des 20. Jahrhunderts. Wie schwach ist die Persönlichkeit dieses Strafgesetzbuches, wie bar der gefürchteten Rechtsphantasie, wie wenig aus einem Guß, kraftvoll und eigen.³⁰⁾ Und das alles trotz der glänzendsten Vorarbeiten, die je ein Gesetzbuch erfahren hat.

Wenn das Strafrecht das energischste und blühendste Instrument sozialer Auslese ist, wenn es tausendmal mehr als Zolltarife und koloniale Abkommen über die Zukunft eines Volkes entscheidet, so liegt in dieser Erkenntnis nichts, was zur Versöhnung im Streit der Meinungen raten, und alles, was einem gewissenhaften und ernsten Menschen rücksichtsloseste Bekämpfung des Sühnegebankens zur Pflicht machen könnte.

³⁰⁾ Es ist immer mißlich, wenn ein Vorentwurf mit sehr viel Fleiß, Bedachtsamkeit und gewissenhafter Anführung aller Kontroversen von einem wechselnden Kollegium zusammengestellt wird. Als ob nicht schon so wie so im schwärzenden Hin und Her der Parteien die Eigenart eines solchen Gesetzes bei der Reichstagsverhandlung zur Mittelmäßigkeit herabgedrückt würde. Einen anderen Weg haben Norwegen und die Schweiz eingeschlagen; sie werden es nicht bereuen.
