

Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch.

Von Prof. Dr. van Calker, Straßburg i. Elß.

Der Vorentwurf zu einem neuen Strafgesetzentwurf liegt vor uns. 310 Paragraphen Text und zwei Bände „Begründung“ zu den Vorschlägen, die kaum eine der Bestimmungen unseres Strafgesetzbuches unverändert lassen! Wer von uns, die wir im Herbst 1902 als „wissenschaftliches Komitee“ zur Vorbereitung des Entwurfs in Berlin zusammentrafen, hätte wohl damals die Hoffnung zu äußern gewagt, daß sich im Herbst 1909 die Vorbereitung der Reform bereits in diesem Stadium befinden werde! Wir alle, denen es vergönnt war, an den bisherigen Vorarbeiten mitzuwirken, wissen, daß dies im wesentlichen das Verdienst des bisherigen Staatssekretärs des Reichsjustizamts Dr. Nieberding ist — in Dankbarkeit sind wir uns heute dieser Tatsache bewußt! Nieberding hat es gewagt, die verschiedenen „Schulen“ zu gemeinschaftlicher Arbeit zu vereinigen und der Erfolg lehrt, daß zwar die Gegensätze nicht überwunden, ja nicht einmal überbrückt worden sind, daß es aber trotzdem gelungen ist, in der „vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“ eine feste und brauchbare Grundlage für die weitere gesetzgeberische Vorarbeit, die in dem Vorentwurf heute vor uns liegt, zu schaffen.

Die Gegensätze in der wissenschaftlichen Grundanschauung sind nicht überwunden. Das zeigt sich auch deutlich in den Bestimmungen des Vorentwurfs. Aber ich bedaure dieses nicht, denn der Vorentwurf hat die Gegensätze gesetzgeberisch verwertet und ich glaube, daß gerade das scharfe Herausarbeiten der Gegensätze, die einen jeden dazu zwingen, die eigene Anschauung immer wieder kritisch zu prüfen und möglichst klar zur Darstellung zu bringen, für die Gestaltung des Vorentwurfs von großem Vorteil war. Und es ist sicherlich für die Verfasser des Vorentwurfs, wenn sie im Text und in der Begründung zu den entscheidenden Fragen so klar und eingehend Stellung genommen haben, von Bedeutung gewesen, daß sie dies stets auf Grund und unter Anführung der in der Literatur vertretenen ein-

ander entgegenstehenden Ausführungen tun konnten. Doch wie wollen wir es nun weiter halten? Empfiehlt es sich, jetzt, wo wir durch die Veröffentlichung des Vorentwurfs in die Lage versetzt sind, zu den konkreten gesetzgeberischen Vorschlägen unmittelbar Stellung nehmen zu können und zu müssen, unsere wissenschaftlichen Grundanschauungen in den Hintergrund treten zu lassen und nur „praktischen Erwägungen“ Raum zu geben? Ich glaube, wir würden dem Werk, dem wir alle dienen wollen, durch solches Vorgehen einen schlechten Dienst erweisen. Wir müssen, meine ich, auch weiterhin von einer festen Grundanschauung aus zu den einzelnen Vorschlägen Stellung nehmen, ihnen zustimmen oder sie ablehnen. Und dafür, daß unsere Erwägungen nicht gar zu theoretisch und unfruchtbar ausfallen, dafür wird schon die Empfindung sorgen, daß es konkreten Vorschlägen gegenüber nicht mit einer rein negierenden Kritik getan ist, sondern, daß es positiven Vorschlägen gegenüber notwendig ist, mit der Kritik positive Vorschläge darüber zu verbinden, wie denn etwa der vom Gesetzgeber gewollte Zweck auf anderem Weg erreicht werden kann. In solcher Absicht möchte ich zu dem Vorentwurf Stellung nehmen.

In dem Gutachten, das ich seiner Zeit auf Aufforderung der ständigen Deputation des deutschen Juristentages über die Frage: „Nach welchen Grundsätzen ist die Revision des Strafgesetzbuches in Aussicht zu nehmen,“ erstattet habe¹⁾, faßte ich meine Antwort am Schluß in folgende Sätze zusammen: „Bei der Revision des Strafgesetzbuches sind die Grundlagen des bisherigen Rechts beizubehalten; auf der festen Grundlage des historisch Gewordenen muß weitergebaut und hierdurch der Strafrechtspflege in höherem Maße als dies im geltenden Recht der Fall, die Kraft gegeben werden, durch die Bekämpfung des Verbrechens den Bestand und die Vervollkommenung der Lebensbedingung der Rechtsgemeinschaft zu sichern. Zu diesem Ziele muß einerseits die Idee der gerechten Vergeltung konsequent durchgedacht und durchgeführt werden, so daß auf der Grundlage einer eingehenderen Berücksichtigung des Intensitätsgrades der verbrecherischen Gesinnung durch das Mittel der Strafe sowohl eine gerechtere, wie eine wirksamere Reaktion gegen das Verbrechen gegeben wird. Zu diesem Ziele muß der zukünftige Gesetzgeber aber andererseits den Gedanken zur Durch-

¹⁾ Verhandlungen des 26. deutschen Juristentages Bd. II., S. 237 ff.

führung bringen, daß das Strafgesetzbuch neben der Strafe Maßregeln zum Schutze gegen solche Personen zur Verfügung stellen muß, deren krimineller Zustand eine dauernde Gefahr für die Interessen der Gemeinschaft bedeutet."

Ich bekenne mich auch heute zu dieser Grundauffassung und beurteile deshalb die Vorschläge des Entwurfs zunächst von dieser Anschauung aus. Der grundsätzliche Standpunkt des Vorentwurfs ist in der „Begründung“ S. IX dargelegt. Ich führe aus der Begründung diejenigen Worte an, die mir für die prinzipielle Stellung des Entwurfs charakteristisch erscheinen: „Der Entwurf hält es . . . für seine richtig verstandene Aufgabe, in strenger Anknüpfung an das historisch Gewordene das allgemeine Strafrecht auf diejenige Stufe zu heben, die nach den jetzt herrschenden Überzeugungen als die nächst höhere anzusehen ist. Er will bewußterweise auf den zweifelhaften Vorzug blendender, aber nicht probenhaltiger Neuerungen verzichten, dagegen vor solchen Neuerungen nicht zurückweichen, die sich als eine dem gegenwärtigen Rechtsempfinden entsprechende vernünftige Fortbildung des bisherigen Rechts erweisen. . . . Der Entwurf vertritt nicht den Standpunkt einer bestimmten wissenschaftlichen Richtung. Insbesondere hat er in dem Streit der sogen. modernen mit der sogen. klassischen Schule keine ausschließliche Stellung genommen, denn dies ist nicht die Aufgabe des praktischen Gesetzgebers. . . . Soweit sich sein Standpunkt wissenschaftlich überhaupt kennzeichnen läßt, kann er etwa dahin bestimmt werden, daß der Entwurf im allgemeinen zwar auf dem Boden der sogen. klassischen Strafrechtsschule steht, jedoch der modernen Schule eine Anzahl von Zugeständnissen macht, die von dem Bedürfnis der Zeit und von der öffentlichen Meinung nicht mit Unrecht gefordert werden."

Aus den angeführten Äußerungen ergibt sich, daß der grundsätzliche Standpunkt des Vorentwurfs, soweit er in der „Begründung“ zum Ausdruck kommt, der oben für die Revision des Strafgesetzbuches aufgestellten allgemeinen Forderung entspricht. Aber befindet sich der Text des Entwurfs, der dem geltenden Recht gegenüber wichtige und überaus einschneidende Neuerungen bringt, auch in Harmonie mit den angeführten Worten der „Begründung“ und ergibt sich nicht vielleicht hier, daß der Vorentwurf in den Zugeständnissen an die Forderungen der sogenannten modernen Schule so weit gegangen ist, daß ihm vom Standpunkt der Idee

der gerechten Vergeltung die Zustimmung versagt werden muß? Ich muß, um die Antwort auf diese Frage geben zu können, kurz ausführen, was ich damit meine, wenn ich gefordert habe und fordere, daß das zukünftige Recht an der Idee der gerechten Vergeltung festhalte. Die Idee der gerechten Vergeltung fordert, daß die Größe des Strafmaßes der in der Straftat gegebenen Größe der Schuld proportional sei. Hieraus ergibt sich zunächst: Voraussetzung der Strafe ist die Schuld, Voraussetzung der Schuld Zurechnungsfähigkeit des Täters; und ferner: die Größe der Schuld bestimmt sich nach einem doppelten Gesichtspunkt, nach einem objektiven, dem Wert des verletzten bzw. gefährdeten Rechtsgutes, also nach dem „Erfolg“, und nach einem subjektiven, der durch die Tat dokumentierten Intensität der verbrecherischen Gesinnung. Meine Auffassung geht dahin, daß das zukünftige Recht an dem Gedanken der gerechten Vergeltung in diesem Sinn festhalten muß. Aber ich fordere nicht nur ein Festhalten, sondern ein tieferes Erfassen und eine konsequentere Durchführung dieses Prinzips, weil ich der Überzeugung bin, daß auf diesem Weg — und nur auf diesem Weg — ein wirksamerer Schutz der Interessen der Rechtsgemeinschaft und ihrer Glieder durch das Strafgesetz möglich wird.

Zu diesem Zweck erscheint mir notwendig eine sorgfältigere und richtigere Wertung sowohl des objektiven wie insbesondere des subjektiven Momentes der Straftat und auch des Verhältnisses zwischen diesen beiden Momenten.

Bezüglich der Bedeutung des objektiven Momentes möchte ich hier folgendes anführen: Die Berücksichtigung der objektiven Bedeutung der Verletzung ist mit der Idee der gerechten Vergeltung aufs innigste verbunden, denn die Idee der gerechten Vergeltung beruht unmittelbar auf dem Gedanken, daß gegenüber einer Gefährdung oder Verletzung eine Reaktion in erster Linie zu erfolgen habe nach Maßgabe der Bedeutung des gefährdeten oder verletzten Objekts. Der Entwurf hat an diesem Standpunkt festgehalten. Die Anschauungen über die Wertverschiedenheit der Interessen sind historisch erwachsen, sie entwickeln und verschieben sich von Volk zu Volk und von Zeit zu Zeit, in den Werturteilen dokumentiert sich somit die Ansicht eines Volkes und einer Zeit über die Bedeutung, welche ein konkretes Interesse für den jeweiligen Bestand und die Entwicklung der Lebensbedingungen des Volkes hat. Aus diesem

Grunde ist es erforderlich, daß der Gesetzgeber Änderungen, welche in der Bewertung konkreter Interessen eingetreten sind, in entsprechender Weise zur Berücksichtigung bringt. Der Vorentwurf hat diese Aufgabe richtig erkannt und er hat in einer Reihe von Bestimmungen des allgemeinen wie des besonderen Teiles der veränderten Wertung Rechnung zu tragen gesucht: einmal in der Weise, daß er verschiedene Interessen, denen bisher ein Strafschutz überhaupt nicht zugebilligt war, nunmehr durch das Mittel der Strafe gegen Verletzung und Gefährdung zu schützen sucht und zum andern dadurch, daß er gegenüber manchen Interessen den Strafschutz verstärkt, gegenüber anderen vermindert und auf diese Weise seine, von der Anschauung des geltenden Rechts abweichende Wertung zum Ausdruck bringt. Ob der Vorentwurf in seiner Wertung nicht gelegentlich Fehler gemacht, ist hier nicht zu untersuchen, zu billigen ist jedenfalls, daß er bestrebt ist, die Wertungen unserer Zeit festzustellen und sie zur Geltung bringen. Das ist der Weg zur „Vervollkommenung“! Für die Kennzeichnung seiner Beurteilung des Verhältnisses zwischen objektivem und subjektivem Moment aber ist folgendes bedeutsam: Er bringt im § 62 das Prinzip der Schuldhastung in dem Sinn zur Durchführung, daß er dort, wo das Gesetz für den Fall, daß eine strafbare Handlung einen bestimmten, nicht gewollten Erfolg herbeiführt, eine erhöhte Strafe androht, die Erhöhung der Strafe nur dann zuläßt, wenn der Täter die Möglichkeit eines solchen Erfolges voraussehen konnte.

Die wichtigsten Forderungen, welche von dem oben aufgeführten Standpunkt zu erheben sind, liegen auf dem Gebiet einer sorgfältigeren und richtigeren Wertung des subjektiven Momentes. Hier mußte in erster Linie die Forderung erfüllt werden, daß innerhalb des Gebietes der Zurechnungsfähigkeit derjenige Zustand ausdrücklich durch das Gesetz in Berücksichtigung gezogen wurde, den wir heute als „verminderte Zurechnungsfähigkeit“ oder „geistige Minderwertigkeit“ bezeichnen. Ich sehe in einer solchen Bestimmung eine tiefere Erfassung der Vergeltungsidee um deswillen, weil für gemindert Zurechnungsfähige zwar die Voraussetzung, die das Recht in dem Begriff der Zurechnungsfähigkeit für die strafrechtliche Verantwortlichkeit aufstellt, — die Fähigkeit des Täters, sein Verhalten bewußt im Einklang zu halten mit den Normen des Rechts, — zwar an sich vorhanden ist, weil diese Fähigkeit aber entweder nach der Richtung des Erkennens oder nach der Richtung

des Willens dem normalen Zustand gegenüber auf einer tieferen Stufe steht. Dadurch ist eine geringere Widerstandsmöglichkeit gegenüber dem Anreiz zum Verbrechen begründet. Der Vorentwurf verwendet zur Charakterisierung der Zurechnungsfähigkeit in § 63 den Begriff der „freien Willensbestimmung“. Dagegen ist prinzipiell nichts einzuwenden. Auch wenn man das Gesetz der Kausalität als eine Kategorie unseres Erkennens, unter welcher wir die Manigfaltigkeit der Erscheinungen in Einheit zusammenzufassen suchen, auf die Erkenntnis der menschlichen Willensbildung anwendet, kann und muß man meines Erachtens die Verantwortlichkeit letztlich auf die Freiheit des Ichs gründen. Die „Begründung“ betont ja auch ausdrücklich, daß der Vorentwurf mit der Verwendung des Begriffs der freien Willensbestimmung zu der Streitfrage „Determinismus oder Indeterminismus“ nicht Stellung nehmen wolle. Lediglich aus praktischen Erwägungen, um dem Richter — ich denke dabei natürlich in erster Linie an den nicht juristisch gebildeten — und dem Gutachter einen anschaulicheren Hinweis auf den Inhalt der Zurechnungsfähigkeit zu geben, würde ich eine Bestimmung vorziehen, die den Begriff der Zurechnungsfähigkeit etwa in der Weise bestimmt, wie dies der österreichische Vorentwurf in § 3 tut. An diese Bestimmung hätte sich dann die Vorschrift des § 63 Absatz 2 in entsprechender Weise anzuschließen. Dem Inhalt dieser Bestimmung stimme ich zu. Ebenso der bedeutsamen Vorschrift des § 65 „Wird jemand auf Grund des § 63 Absatz 1 freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt oder auf Grund des § 63 Absatz 2 zu einer milderen Strafe verurteilt, so hat das Gericht, wenn es die öffentliche Sicherheit erfordert, seine Verwahrung in einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt anzuordnen.“ Ich sehe in dieser Bestimmung einer der wichtigsten Vorschläge des Entwurfs. Gegen die konkrete Ausgestaltung desselben habe ich allerdings folgendes Bedenken: Die Entscheidung darüber, ob die Verwahrung einzutreten hat, ist mit Recht in die Hand des zuständigen Gerichts gelegt. Dieses hat nicht nur die Zulässigkeit der Verwahrung zu konstatieren sondern es spricht auch selber die Einweisung in die Verwahrungsanstalt aus. Die Vollzugsmaßnahmen aber bleiben in der Hand der Landespolizeibehörden und diese hat auch über die Dauer der Verwahrung und über die Entlassung zu bestimmen. Das scheint mir bedenklich, auch wenn gegen die Bestimmung der Verwaltungs-

behörde gerichtliche Entscheidung zulässig ist. Es läßt sich doch nicht leugnen, daß hier eine erhebliche Gefährdung für die Interessen des in die Anstalt Eingewiesenen gegeben sein kann. Die Überzeugung, daß eine Verstärkung des Schutzes der Gesellschaft gegen gemeingefährliche Geistesranke und geistig Minderwertige dringend erforderlich ist, darf uns nicht übersehen lassen, daß die Interessen des Einzelnen — auch des für die Gesellschaft Unbequemen, ja Gefährlichen — nicht den Interessen der Gemeinschaft geopfert werden dürfen. Einem jeden Gliede der Gemeinschaft muß die Möglichkeit eines wirksamen Schutzes seiner Interessen gewahrt bleiben und so muß meines Erachtens auch für die Wahrnehmung der Interessen des Geistesranken und geistig Minderwerten, für welche in dem Ausdruck einer Freiheitsbeschränkung auf die Dauer seines Zustandes — das ist doch die Meinung des Gesetzes — und der hiermit gegebenen Möglichkeit einer Willkür, eine schwere Gefahr gegeben ist, von vornherein entsprechende Fürsorge getroffen werden. Es empfiehlt sich deshalb meines Erachtens, dem als gemeingefährlich Erklärten und in die Verwahrungsanstalt Eingewiesenen einen Beistand oder Pfleger durch das Gericht zu bestellen, diesem obläge die Pflicht, die Interessen des Eingewiesenen wahrzunehmen und ihn insbesondere vor einer Beschränkung seiner persönlichen Freiheit zu schützen, die nicht oder nicht mehr erforderlich ist. Weiterhin erscheint es mir aber wünschenswert, daß zwar die Entscheidung über die Art und Weise der Ausführung der Verwahrung der Landespolizeibehörde überlassen bleibt, daß aber die Entscheidung über die Aufhebung der Verwahrung von vornherein der Zuständigkeit des Gerichts überwiesen wird, wie dies im Artikel 16 des schweizerischen Borentwurfs geschieht, der ausdrücklich bestimmt: „Das Gericht hebt die Verwahrung auf, sobald der Grund der Verwahrung weggefallen ist.“

Man könnte vielleicht die Frage aufwerfen, ob es nicht der Idee der gerechten Vergeltung widerspricht, daß das Gericht nach den Vorschriften des Borentwurfs in weitem Umfang „Sichernde Maßnahmen“ nicht nur für „zulässig“ erklärt, sondern selber verhängt und auch über die Dauer derselben und über die Entlassung beschließt. Ich könnte ein solches Bedenken nicht teilen. Es besteht kein Zweifel darüber, daß die Verwahrung nicht Strafe, sondern sichernde Maßnahme ist. Aber der Borentwurf stellt sich meines

Erachtens durchaus mit Recht auf den Standpunkt, daß die Aufgabe des Strafgesetzgebers sich nicht mit der Regelung der Bestrafung erschöpft, sondern daß dieser auch in die Hand des Richters die Verhängung von Schutzmaßregeln gegenüber Personen legen muß, welche durch die Begehung schwerer Rechtsgüterverletzungen ihre Gemeingefährlichkeit bewiesen haben.

Die Forderung einer sorgfältigen Wertung möglicher Grade der Schuldenenergie bedeutet nun weiter eine Berücksichtigung der Qualität und der Intensität der verbrecherischen Gesinnung. In erster Beziehung freue ich mich besonders, daß der Vorentwurf das im § 20 unseres Strafgesetzbuches gegebene Prinzip zur weiteren Durchführung gebracht hat! Freilich halte ich eine Durchführung über die Vorschrift des § 85 hinaus für wünschenswert — etwa im Sinne des norwegischen Strafgesetzbuches § 24 —, sodaß auch dann, wenn Zuchthaus als einzige Freiheitsstrafe angedroht ist, der Richter in der Lage wäre, auf eine Haftstrafe zu erkennen, wenn festgestellt wird, daß die Handlung nicht aus ehrloser Gesinnung hervorgegangen ist. Außer im § 85 ist die Berücksichtigung der ethischen Qualität der Gesinnung für die Bemessung der Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens durch die §§ 81, 83 und 84 vorgeschrieben.

Die Wertung der Intensität der verbrecherischen Gesinnung fordern ebenfalls die Bestimmungen der §§ 81, 83 und 84 und insbesondere die Vorschriften über die Bestrafung des Rückfalls in den §§ 87 ff. Es unterliegt keinem Zweifel, daß unser geltendes Recht im Kampf gegen den Rückfall und gegen das gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrechertum völlig versagt. Die allgemeine Forderung geht deshalb dahin, daß bei der Reform strengere und namentlich zweckmäßigere Maßregeln gegen die vielfach Rückfälligen und insbesondere gegen diejenigen, die durch eine eingewurzelte verbrecherische Gesinnung als Gewohnheitsverbrecher erscheinen, aufgestellt werden müssen. Ich stimme der Regelung, wie sie der Vorentwurf bezüglich des Rückfalls im eigentlichen Sinn getroffen hat, im wesentlichen zu. Bezüglich der Behandlung des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechens halte ich dagegen eine andersartige Regelung für wünschenswert, aus folgenden Erwägungen: Die Bestimmung des Vorentwurfs, die das gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrechen durch das Mittel der Strafe zu bekämpfen strebt, wird der Tatsache nicht genügend gerecht, daß

die besondere Bedeutung des Gewohnheitsverbrechens für die Gesellschaft nicht in einer oftmaligen Rückfälligkeit, sondern in seiner Gemeingefährlichkeit und darin begründet liegt, daß der Verbrecher auch nach Verbüßung seiner Strafe sich von weiteren strafbaren Handlungen voraussichtlich nicht abhalten lassen wird. Dieser Tatsache vermag meines Erachtens die Konstruktion der gegenüber dem Gewohnheitsverbrechertum zu ergreifenden Schutzmaßregeln als sichernde Maßnahme, wie dies beispielsweise durch § 38 des österreichischen Entwurfes geschieht, besser zu entsprechen. Der Gesetzgeber muß in dieser Richtung denselben Gedanken zur Durchführung bringen, den er mit Recht im § 42 für die Bekämpfung von Diebstahl und Arbeitscheu zur Durchführung gebracht hat. Der psychische Zustand des gewerbsmäßigen Bettlers, des Landstreichers, des arbeitscheuen Trunkenboldes und des Gewohnheitsverbrechers ist ein sehr ähnlicher, und nicht selten weist die Geschichte des einzelnen Verbrechers nur eine konsequente Entwicklung von der einen zur andern Stufe auf. Es charakterisiert sich dieser psychische Zustand durch einen habituellen Mangel an sittlichen und rechtlichen Grundsätzen, deren Besitz die Voraussetzung eines den Normen der Rechtsordnung entsprechenden Verhaltens ist, und es ergibt sich hieraus ein konstanter Gang zu einer Lebensführung, die jene Normen ignoriert und die gerade durch eine Verletzung fremder Interessen die eigenen Bedürfnisse zu befriedigen trachtet.

Weiterhin die Regelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Jugendlichen! Das geltende Recht steht auf dem Standpunkt, daß gegen Jugendliche eine Strafe nur dann ausgesprochen werden soll, wenn in concreto festgestellt ist, daß der Täter die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen hat. Die allgemeine Anschauung geht heute dahin, daß durch die Aufstellung dieses Erfordernisses eine zu einseitige Betonung des intellektuellen Momentes gegeben und daß deshalb de lege ferenda ein Verzicht auf eine solche einseitige Prüfung gefordert werden muß. Auch gegenüber Jugendlichen muß an dem allgemeinen Grundsatz festgehalten werden, daß auf Strafe dann, aber auch nur dann zu erkennen ist, wenn die regelmäßigen Erfordernisse der Zurechnungsfähigkeit vorliegen. Der Vorentwurf scheint mir auf diesen Standpunkt zu stehen. Wenn der Vorentwurf zunächst das Alter der Strafmündigkeit auf das vollendete 14. Lebensjahr hinauf

rückt, so ist der unbedingte Verzicht auf die Strafe innerhalb der Altersstufe vom 12. bis zum 14. Jahre natürlich nicht ohne Bedenken. Aber dieser Verzicht wird dann doch als der Idee der gerechten Vergeltung entsprechend zu erachten sein, wenn sich bei einer sorgfältigen Wertung des psychischen Zustandes der in Frage stehenden Altersstufe ergibt, daß normaler Weise die Zurechnungsfähigkeit in ihren beiden Voraussetzungen nicht vor dem vollendeten 14. Lebensjahr gegeben ist. Die überwiegende Meinung geht heute wohl dahin, daß dies insbesondere hinsichtlich der Willensbildung der Fall ist. Mit Recht verzichtet der Borentwurf in § 69 auf die Forderung einer besonderen Prüfung der Zurechnungsfähigkeit. Diese Prüfung ist selbstverständlich. Überdies ergibt sie sich auch aus Absatz 2 des § 69, der die Überweisung zur staatlich überwachten Erziehung zuläßt, „wenn die Tat hauptsächlich als Folge mangelhafter Erziehung“ erscheint oder „sonst anzunehmen ist, daß Erziehungsmaßregeln erforderlich sind, um den Täter an ein gesetzmäßiges Leben zu gewöhnen.“ Ist dies der Fall, so ist damit eben dargetan, daß bei den Jugendlichen in concreto derjenige psychische Zustand noch nicht gegeben erscheint, der als Voraussetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit betrachtet werden muß. Das Verhältnis zwischen Strafe und Erziehungsmaßregeln tritt allerdings in § 69 nicht deutlich genug zutage.

Zu zwei weiteren Vorschlägen, welche dem geltenden Recht gegenüber prinzipielle Neuerungen bringen, möchte ich endlich noch kurz Stellung nehmen: Zunächst zur Frage der bedingten Strafaussetzung. Gemäß § 38 kann das Gericht im Urteil anordnen, daß in gewissen Fällen und unter gewissen Voraussetzungen die Vollstreckung der Strafe während einer zu bestimmenden Frist ausgesetzt wird, um dadurch dem Verurteilten Gelegenheit zu geben, sich durch gute Führung den Erlaß der Strafe zu verdienen. Kann diesem Vorschlag vom Standpunkt der Idee der gerechten Vergeltung aus zugestimmt werden? Meines Erachtens, ja. Bei der bedingten Strafaussetzung geschieht in besonderer Weise eine Wertung des psychischen Zustandes, der Schuldenergie, aus welcher die strafbare Handlung hervorgegangen ist: Es wird vorausgesetzt, einmal, daß der Täter bisher wegen eines Verbrechens oder Vergehens noch nicht zu einer Freiheitsstrafe verurteilt war, zum andern, daß er in concreto keine höhere, als sechsmonatliche Gefängnis- oder Haftstrafe verwirkt hat, und endlich, daß der Ver-

urteilte sich durch gute Führung den Erlass der Strafe verdient. In diesen Momenten liegt die Konstatierung einer verhältnismäßig so geringen Schuldenenergie, daß der Vollzug der Strafe nach unseren Wertanschauungen nicht als unbedingt erforderlich erscheint.

Ein ähnlicher Gesichtspunkt ist meines Erachtens maßgebend für die Stellungnahme zu der Bestimmung des § 83, nach welchem das Gericht in besonders leichten Fällen nicht nur die Strafe nach freiem Ermessen mildern, sondern, wo dies ausdrücklich zugelassen ist, von einer Strafe überhaupt absehen kann. Ein besonders leichter Fall liegt vor, wenn die rechtswidrigen Folgen der Tat unbedeutend sind und der verbrecherische Wille des Täters nur gering und nach den Umständen entschuldbar erscheint. Diese Bestimmung scheint mir nicht nur keinen Widerspruch zu der Idee der gerechten Vergeltung zu enthalten, sondern im Gegenteil einer tieferen Erfassung dieser Idee durchaus zu entsprechen: d. Milde rung der Strafe oder das völlige Absehen von Strafe geschieht, wenn die Anwendung der ordentlichen Strafe des Gesetzes „eine unbillige Härte enthalten würde“, d. h. also, wenn die Strafe der Tat nicht proportional wäre.

Ich komme zum Schluß. Eine „kurze und allgemeine Beurteilung“ des Vorentwurfs, wie sie der Zweck vorstehender Ausführungen war, konnte und durfte nur zu den Vorschlägen Stellung nehmen, deren Inhalt für die Entscheidung darüber bestimmend ist, nicht ob der Entwurf als solcher Gesetz werden soll, sondern über die Frage, ob er als eine taugliche Grundlage für die weitere Arbeit an der Reform erscheint. Ich bejahe diese Frage! und ich bin überzeugt, daß Deutschland, wenn das weitere Vorgehen dem bisherigen in Sorgfalt der Durcharbeitung, gleichmäßiger Berücksichtigung theoretischer Erwägungen und praktischer Erfahrungen, in treuem Festhalten an den altbewährten Grundsätzen und im mutigen Ergreifen neuer wertvoller Gesichtspunkte entspricht, auf diesem Weg zu einem neuen Strafgesetzbuch gelangen wird, das gegenüber dem heute geltenden einen großen Fortschritt bedeutet.