

Birkmeyer contra v. Liszt.

Von Carl Lorp.

Aus dem Dänischen*) von Rechtsanwalt a. D. Fischer, Berlin, übertragen.

Eine Reihe von Jahren wehte der von Prins, van Hamel und v. Liszt 1889 gegründeten Internationalen Kriminalistischen Vereinigung ein ungewöhnlich günstiger Wind. Die Ideen und Reformvorschläge, zu deren Fürsprecher sie sich machte, haben — das darf wohl gesagt werden — in einem ganz unerwarteten Grade Anklang gefunden; und umgekehrt war die Opposition, welche von der andern Seite gegen das Programm und die Tätigkeit der Vereinigung erhoben wurde, im großen ganzen wenig energisch und nicht sonderlich wirkungsvoll. In den späteren Jahren indes konnte man, ganz besonders in der Strafrechtswissenschaft Deutschlands, deutlich ein stetig anschwellendes reaktionäres Lüftchen verspüren, eine Neigung, sich nicht nur systematischer, sondern namentlich auch mit einer stetig zunehmenden Bitterkeit gegen die neue Richtung zu wenden. Und in ganz besonderem Grade scheinen sich Angriff und Bitterkeit gegen einen einzelnen Namen zu richten — v. Liszt. Nicht eigentlich wohl, weil Liszt besonders extrem ist — van Hamel z. B. ist weit radikaler —, sondern weil er unermüdlich mit größerer Energie und größerem Talent als irgend ein anderer in Wort und Schrift der Fürsprecher der neuen Richtung gewesen ist und allmählich für das deutsche Bewußtsein ihr Bannerträger geworden ist, den es besonders zu treffen gilt, wenn das Vorbringen der neuen Bewegung zum Stocken gebracht werden soll.

Wenn nicht den ersten, so doch den stärksten Anlaß zu den in den späteren Jahren oft sehr persönlichen Angriffen gegen Liszt und seine Lehre gab sein oft erwähnter Vortrag auf dem Psycho-

*) Aus der Tidsskrift for Retsvidenskab 1907 S. 15—31.

Zeitschrift f. d. gef. Strafrechtsw. XXVIII.

logentongreß in München 1896. Das Aufsehen, um nicht zu sagen die Wut, die Liszts Äußerungen bei dieser Gelegenheit nicht nur bei den ausgesprochenen Anhängern der klassischen Strafrechtswissenschaft, sondern auch bei verschiedenen Männern, die sich zunächst an das Programm der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung angeschlossen hatten, erregten, ist mir immer recht unverständlich vorgekommen. Man kann mehr oder weniger einverstanden oder nicht einverstanden sein mit den dort angestellten Betrachtungen; aber man kann gerade so wenig irgend etwas Anmaßendes in der Form des Vortrags wie irgend etwas Anstoß-erregendes oder unsere gewöhnlichen Vorstellungen Revolutionierendes in dem Inhalte desselben nachweisen. v. Liszt betont erstlich im Anschluß an alle neueren Schriftsteller, daß der ältere Versuch, den Zurechnungsfähigkeitsbegriff durch Vorstellungen wie „die freie Willensbestimmung“ oder „Bewußtsein von der strafrechtlichen Bedeutung der Handlung“ u. ä. zu bestimmen, verfehlt ist. Er wendet sich dann gegen die von ihm selbst früher angewandte Bestimmung der Zurechnungsfähigkeit als der Fähigkeit zu normaler Bestimmbarkeit durch Motive. Er betont hierbei zuerst den Mangel eines brauchbaren Maßstabs für die Beurteilung dessen, was normale und abnorme Reaktion auf Motive ist, und sodann die Tatsache, daß unter den Verbrechern, welche wir bislang zu den zurechnungsfähigen zu rechnen pflegen, und welche wir deshalb bestrafen, einige — die erfahrungsmäßig unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher — gefunden werden, auf welche offenbar Strafen kaum irgend eine motivierende Wirkung ausüben. Endlich betont er, wie das angewandte Kriterium gegenüber den sogenannten vermindert Zurechnungsfähigen versagt. — All dies ist nur eine (vermeintliche) Konstatierung von Tatsachen, welche mit Sicherheit nichts anderes beweisen, als daß die von v. Liszt und manchen andern deutschen Schriftstellern angewandte Bestimmung der Zurechnungsfähigkeit unbefriedigend ist. Was hierbei fast verwundern muß, ist der Umstand, daß Liszt so lange zu der Entdeckung gebraucht hat, daß sich die höchst verschiedenen Forderungen an die Persönlichkeit, welche in der Forderung der Zurechnungsfähigkeit zusammengefaßt werden, überhaupt nicht in einer einfachen gemeinsamen Begriffsbestimmung ausdrücken lassen. Weil nun Liszt entdeckt, daß seine eigne alte Begriffsbestimmung recht angreifbar ist, zieht er den Schluß daraus, der für eine suchende Natur wie die seinige so

nahe liegt; er wirft die Frage auf, ob überhaupt zwischen Strafe und Sicherungsmaßregeln, zwischen Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit eine scharfe Grenze besteht; und aus der vermeintlichen Erfahrung, daß der unverbesserliche Verbrecher nicht durch Strafen motiviert wird, zieht er — vielleicht etwas eilig — den Schluß, daß kein scharfer Gegensatz zwischen Sicherungsstrafen gegenüber diesen und der Internierung gefährlicher Geisteskranker besteht. — Allein er warnt gleichzeitig davor, jedenfalls bis auf weiteres weitgehende praktische Schlüsse aus dieser theoretischen Erkenntnis zu ziehen.

Daß all dies Widerspruch und Kritik herausfordern kann, ist ja nur selbstverständlich; es scheint mir nur, daß nichts darin enthalten ist, was die bitteren persönlichen Ausfälle, um nicht zu sagen die ganze Reihe von offenen Herausforderungen, motivieren kann, zu denen dieser Vortrag die Einleitung bildete.

Tatsache ist es indessen, daß diese Begebenheit der Ausgangspunkt für eine große Aktion gegen Liszt wurde. Diejenigen, die die Verhältnisse ein wenig kennen, wissen nur zu gut, daß hierbei nicht nur die blanken Waffen der Wissenschaft benützt wurden. Alle staatsverhaltenden Mächte bis hinauf zu den höchsten hat man zum Kampfe gegen diesen gefährlichen Mann aufrufen zu müssen gemeint, der durch seine stark besuchten Vorlesungen und seine von fast allen Studierenden gelesenen Bücher die allein seligmachende klassische Strafrechtswissenschaft zu untergraben und durch seine Irrlehre an den Grundpfeilern der Gesellschaft zu rütteln drohte. Jedoch auch in den Angriffen, die sich in rein wissenschaftlichen und sachlichen Formen vollziehen, findet sich oft mehr fanatischer Glaubenseifer als ernstes Streben nach einer wirklich sachlichen Abrechnung. Zu dieser Kategorie gehört auch in besonders hervorragendem Grade das Werk, das den äußeren Anlaß zu diesen Bemerkungen gegeben hat — Karl Birkmeyer: Was läßt von Liszt vom Strafrecht übrig? Eine Warnung vor der modernen Richtung im Strafrecht.

Man geht an eine nähere Kritik und Widerlegung dieser Schrift nicht ohne ein recht bedeutendes Unbehagen — ich bin versucht zu sagen: ein starkes Schamgefühl namens unseres Standes. Es ist schon in hohem Grade peinlich, einen Mann, der eine so angesehene Stellung innerhalb der klassischen Richtung in der deutschen Strafrechtswissenschaft einnimmt wie Birkmeyer, zum Teil

ganz verständnislos gegenüber der ganzen Arbeitsmethode der modernen Strafrechtswissenschaft und ohne allen Respekt vor ganz sichern und allgemein anerkannten Erfahrungsergebnissen stehen zu sehen. Noch peinlicher ist es aber zu sehen, wie er in fanatischer Verblendung eine unter Gelehrten wenig würdige Kampfweise anwendet, indem er nicht darauf Gewicht legt, Unrichtigkeiten der Lehre des Gegners nachzuweisen, sondern ihm weit mehr beizukommen sucht durch geschickte Benutzung jeder kleinen Blöße, jedes nicht ganz vorsichtigen Ausdrucks und namentlich durch eine oft mehr kühne als loyale Zusammenstellung von Zitaten, die aus ihrem Zusammenhange und aus den Verhältnissen, unter welchen sie fielen, herausgerissen sind — alles um zu beweisen, daß der Gegner eine haltlose, wissenschaftlich unzuverlässige Person sei, und um eine rein unmittelbare Voreingenommenheit gegen seine Lehre dadurch zu erzeugen, daß er sie als feindlich gegen das „Strafrecht“ als solches und dabei auch als gefährlich für die Interessen der Rechtsabhandlung bezeichnet.

Birkmeyer nimmt bei seinem Angriffe auf Liszts literarische Produktion namentlich folgende Punkte aufs Korn: Er behauptet,

1. daß Liszts ganzer kriminalpolitischer Standpunkt folgerichtig zur Verneinung und Aufgabe des ganzen Strafrechts führen müsse. Deshalb unterschätze Liszt auch völlig die Bedeutung der Strafe;

2. daß Liszt auch faktisch eine wichtige Gruppe der Verbrecher nach der andern zu den Unzurechnungsfähigen hinführe und dadurch das Strafrecht seines Gegenstandes beraube;

3. daß dies in noch weit höherem Grade der Fall sein würde und in Wirklichkeit zur Abschaffung aller Strafe führen müßte, falls Liszt seine Gesichtspunkte folgerichtig durchführte. Er entgehe diesem Resultate nur, weil seine Auseinandersetzungen ein Gewebe von Widersprüchen und Folgewidrigkeiten seien;

4. daß Liszts Manie für Kompromisse von wissenschaftlicher Haltungslosigkeit und Mangel an Respekt vor den Aufgaben der Gesetzgebung zeugten.

Daran schließt sich ein Angriff auf eine Reihe Hauptforderungen der neueren kriminalistischen Richtung (bedingte Verurteilung, hinauf-rückung der Strafmündigkeitsgrenze, besondere Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen) und deren Verwerfung.

Diese einzelnen Punkte sollen jetzt ein jeder für sich etwas ausführlicher besprochen werden.

1. Gleich im ersten Abschnitte der Abhandlung wird der feierlich mahnende, um die Zukunft der Rechtsordnung und der Gesellschaft besorgte Grundton angeschlagen, welcher mehr oder weniger der ganzen Schrift das Gepräge gibt. Liszts kriminalpolitische Grundauffassung, daß der eigentliche Gegenstand der Strafe die verbrecherische Gesinnung sei, und daß die Tat nur die Bedeutung eines Erkennungsmittels für jene habe, führe folgerichtig dahin, daß das Strafrecht zugunsten der sozialen Hygiene abbanken müsse. Eine begangene strafbare Handlung als Voraussetzung für das Eingreifen des Staates zu fordern, sei von diesem Ausgangspunkte aus eine Folgewidrigkeit. Wenn dabei darauf hingewiesen werde, daß das zum Schutze des Bürgers gegen Willkür der Staatsgewalt notwendig sei, so behauptet Birkmeyer, daß das gleichzeitige Festhalten an zwei Gesichtspunkten, von denen der eine in seiner Konsequenz (!) zur Beseitigung des Strafrechts führe, und der andere das Strafrecht für eine politische Notwendigkeit erkläre, ein Widerspruch sei, der sich nicht mit den Denkgesetzen vertrage und deshalb unwissenschaftlich sei. Die Antwort auf die Frage: Was läßt Liszt vom Strafrechte übrig? müsse daher sein: Nichts! Und das könne ja auch gar nicht anders sein. Liszts ganze Kriminalpolitik fuße ja doch auf dem Determinismus; wer aber die Willensfreiheit leugne, könne kein Strafrecht begründen. Im Verfolg dieses Gedankengangs führt Birkmeyer im Abschnitt II aus, Liszt übersehe den hohen Wert der Strafe als der vom Gerechtigkeitsgefühl geforderten Sühne für den Bruch der Rechtsordnung sowie als Mittels der Generalprävention. Liszts Auffassung vom Zwecke der Strafe und der hohe Wert, den er dem sozialen Elemente bei der Genesis des Verbrechens beimesse, führe ihn dahin, den Wert der Strafe als Mittels zur Bekämpfung des Verbrechens zu unterschätzen und in großem Umfange die Strafe durch andere Mittel — bedingte Verurteilung, Zwangserziehung, Sicherungsmaßnahmen — zu ersetzen zu suchen.

Am meisten setzt bei diesem Angriffe in Erstaunen, daß hier mit dem größten Selbstbewußtsein eine Reihe — positiv unrichtiger oder doch ganz unbewiesener — Behauptungen aufgestellt wird, ohne daß auch nur der ernsthafte Versuch gemacht wird, die Urteile, die hier zum Ausdrucke gebracht sind, zu begründen. Als Versuch

einer solchen Begründung kann man ja fürs erste den Ausdruck, daß das Strafrecht vom deterministischen Standpunkte aus nicht begründet werden könne, nicht ansehen. Es ist doch eine Tatsache, daß jede Auffassung der Strafe, die nicht in ihr die gerechte Vergeltung erblickt, wenigstens ebenso vereinbar mit dem Determinismus wie mit dem Indeterminismus ist. Auch der, welcher etwa aus ganz anderem — realen — Grunde die Vergeltungstheorie verwirft, würde mit vollem ebenso großen, wenn nicht größeren, Rechte Birkmeyer antworten können, daß gerade vom Indeterminismus aus kein brauchbares Strafrecht begründet werden könne, jedenfalls aber kein Strafrecht, das nicht in unzähligen Punkten in Konflikt mit Grundsätzen käme, die auf allgemein anerkannten strafrechtlichen Erfahrungen gegründet sind. Es sollte eigentlich überflüssig sein zu wiederholen, daß man mit solcherlei allgemeinen Postulaten nichts, am allerwenigsten aber die Förderung der rechten wissenschaftlichen Erkenntnis erreicht. Und Birkmeyer hat keinen einzigen Versuch — selbst auch nur den schwächsten — gemacht, um darzutun, daß die mit der deterministischen Grundauffassung vereinbarten Strafzwecke — besonders die von Liszt hervorgehobenen: Abschreckung, (bürgerliche) Besserung und Unschädlichmachung — entweder unerreichbar, unbefriedigend oder verwerflich seien. — Sein anderer Einwand, daß es sich nicht mit den Denkgesetzen vertrage, die Strafe als eine Reaktion gegen die verbrecherische Gesinnung aufzufassen und doch die Strafbarkeit davon abhängig zu machen, daß eine strafbare Handlung¹⁾ begangen worden sei, ist so handgreiflich unrichtig, daß es fast unsäglich ist, daß jemand ihn hat erheben können. Auf jedem Rechtsgebiete sehen wir ja doch unaufhörlich, daß den äußersten Konsequenzen eines an und für sich richtigen Rechtszwecks durch einen anderen — kreuzenden — Rechtszweck begegnet wird. Wenn wir die Untersuchung ganz gründlich führen, werden wir wohl überhaupt kaum eine einzige Rechtsregel finden, die folgerichtige Durchführung eines einzelnen Gesichtspunktes ist — ganz natürlich, weil die Rechtsordnung nicht, wie Birkmeyer fast anzunehmen scheint²⁾, ein System logischer

¹⁾ Das ist der wirkliche Inhalt der Äußerungen bei Liszt, worauf Birkmeyer seinen Angriff gründet. Daß er S. 3 durch eine, gelinde gesagt, etwas freie Umschreibung seine Behauptung plausibler zu machen sucht, macht die Sache nicht besser.

²⁾ Vgl. z. B. S. 3, 42 (auch Note 91), 70.

Konsequenzen, sondern eine Richtschnur für die Ordnung der Verhältnisse des praktischen Lebens ist. — Übrigens ist es ja eine bekannte Sache, daß die von Birkmeyer so scharf angegriffene Denkwidrigkeit nicht erst von Liszt oder der neueren „soziologischen“ Schule aufgebracht worden ist. Derselbe „Widerspruch“ hat lange vor deren Erscheinung³⁾ geherrscht und herrscht ferner bei allen Anhängern der subjektiven Versuchstheorien. Das Eigentümliche bei der modernen Richtung ist nur, daß sie nachgewiesen hat, daß die Erkenntnis, die Strafe sei eine gegen die verbrecherische Gesinnung (Charakter) gerichtete Rechts-handhabung, uns längst dazu geführt haben müßte, andere Gesichtspunkte für die Bestimmung der Strafe in dem einzelnen Falle als die in den geltenden Gesetzgebungen befolgten durchzuführen. — Wenn Birkmeyer endlich in diesem Zusammenhange Liszt vorwirft, daß dieser den Wert der Strafe unterschätze, muß hierzu folgendes bemerkt werden. Soweit Birkmeyer zunächst den Wert der Strafe als der von unserem Gerechtigkeitsgeföhle geforderten Sühne für den Rechtsbruch betont und hierin ein für die Bekämpfung des Verbrechens besonders wertvolles Mittel erblickt, ist dies ja ein reines Postulat, dessen Richtigkeit auf das kräftigste von dem großen und stetig wachsenden Kreise derer geleugnet wird, die, abgesehen von allen anderen Einwendungen gegen die Vergeltungslehre, in der Strafe nicht eine Befriedigung eines Gerechtigkeitsgeföhls finden, schon aus dem Grunde, weil sie es nicht für moralisch halten, gleiches mit gleichem zu vergelten. Wenn er sodann Liszt vorwirft, daß dessen kriminalpolitischer Standpunkt ihn dazu führe, in weitem Umfange die Strafe durch andere Maßnahmen zu ersetzen, und dabei den großen Wert der Strafe für die Generalprävention übersehe, ist hierzu einerseits zu bemerken, daß Birkmeyer nicht einmal den leisesten Versuch macht zu beweisen, daß Liszts kriminalpolitische Grundauffassung unrichtig sei, und andererseits, daß er selbst ganz zu übersehen scheint, daß die Straffurrogate (Zwangserziehung, bedingte Verurteilung, Sicherungsmaßregeln gegenüber gefährlichen Unzurechnungsfähigen usw.) in weitem Umfange die Strafe auch in ihrer generalpräventiven Wirkung ersetzen. Besonders muß es wohl betont

³⁾ Vgl. z. B. Köstlin, Schwarze, v. Buri — bei uns Orsted und Bornemann.

werden, daß erfahrungsmäßig bewiesen ist, daß die von manchen befürchtete Abschwächung der Generalprävention durch Einführung der bedingten Verurteilung ganz ausgeblieben ist, wenigstens in den Ländern, wo dies Institut mit vernünftiger Vorsicht, besonders ohne zu starke Abkürzung der Bewährungsfrist, durchgeführt worden ist. Jedenfalls wird kein unbefangener Beobachter bestreiten können, daß die Unannehmlichkeiten, welche in solcher Hinsicht zu spüren gewesen sind, für nichts zu rechnen sind im Vergleiche mit den nützlichen Wirkungen dieses Instituts in anderen Richtungen.

2. Es ist eigentlich kaum eine Fortführung des bereits berührten Gedankenganges, wenn Birkmeyer Liszt ferner als etwas äußerst Verwerfliches vorhält — ja als eine Art Verrätereie gegen die Strafrechtswissenschaft, die er zu repräsentieren gesetzt sei — er entziehe eine wichtige Gruppe von Verbrechen nach der anderen dem Strafrechtsgebiete dadurch, daß er sie für unzurechnungsfähig erkläre, eine Behauptung, deren Richtigkeit Birkmeyer in den folgenden Abschnitten (III—VIII) zu beweisen sucht. — Es soll nun keineswegs bestritten werden, daß Liszt und insgesamt die Anhänger der neueren kriminalistischen Richtung die Strafe nicht als etwas so Heilsames ansehen wie Birkmeyer (z. B. S. 70 und 75) und seine Meinungsgenossen —, weil sie offenbar nicht nach Verdienst den moralischen Genuß zu würdigen verstehen, den der letzterwähnte darin findet, daß die Gerechtigkeit triumphiert, daß der Sünder seinen „verdienten“ Lohn empfängt. Deshalb haben sie auch die weise Neigung, das Strafen da zu unterlassen, wo ein Abwägen der Rücksichten auf das Wohl des Individuums und die Interessen der Gesamtheit annehmen läßt, daß es nützlicher sein würde, die Strafe durch andere Maßnahmen zu ersetzen. Ob dies eine Dekadence oder einen Fortschritt bedeutet, das ist eine Frage, welche verschieden, je nach der darüber urteilenden Lebensanschauung, beantwortet werden wird — noch mehr aber nach der Erkenntnis, die man auf der einen Seite von den Ursachen des Verbrechens, besonders den psychischen Eigentümlichkeiten der einzelnen Verbrechergruppen, und auf der anderen Seite von den Resultaten des Strafvollzugs zu gewinnen vermocht hat. Vom Standpunkte der Rechts-handhabung aus betrachtet ist diese Tendenz nur dann tadelnswert, wenn sie eine Schwächung der Autorität der Gesetze, der allgemeinen Rechtsicherheit in der Gesellschaft zur Folge hat. Nachzuweisen und zu dokumentieren, inwiefern und in welchem

Grade Liszts Kriminalpolitik zu einer solchen Schwächung der Rechtsdurchführung führen würde, würde eine würdige Aufgabe für Birkmeyers Kritik gewesen sein; aber davon hören wir nichts oder fast nichts. Die ganze Attacke endet teils in einem Streite um des Kaisers Bart — teils in einem gewaltigen Kampfe gegen Windmühlen. Wenn also Birkmeyer im Abschnitte III Liszt wegen seiner Stellung zu den Unverbesserlichen angreift, fällt sein Angriff in zwei Abteilungen. Zuerst behauptet er, daß die „Sicherungsstrafe“, welche Liszt gegenüber den Unverbesserlichen angewandt haben will, in Wirklichkeit gar keine Strafe, sondern nur eine Sicherungsmaßregel sei. Der Unverbesserliche lasse sich nicht in normaler Weise von der Strafe beeinflussen — sonst wäre er ja nicht unverbesserlich. Das Kennzeichen der Unzurechnungsfähigkeit sei nach Liszts eigener Bestimmung gerade, daß eine Person nicht auf normale Weise von Motiven beeinflusst werde; sei also der Unverbesserliche unzurechnungsfähig, so sei folglich die Behandlung, die gegen ihn angewandt werde, nicht Strafe; deshalb dürfe der Unzurechnungsfähige nach Liszts eigener Auffassung nicht bestraft werden. Das klingt ja überaus logisch, ist jedoch recht besehen nur ein Spiel mit Worten.⁴⁾ Was Liszt dadurch, daß er die Behandlung, welche jene Personen erleiden, Strafe nennt, zum Ausdruck bringen will, ist ja nur, daß sie im wesentlichen in derselben Weise behandelt werden sollen, wie man bisher die Strafgefangenen behandelt hat, und nicht der wesentlich durch medizinische Rücksichten bestimmten Behandlung unterworfen werden, die für gefährliche Irre oder geistig Minderwertige u. dgl. berechnet ist. Ob es, wenigstens nach dem augenblicklichen Standpunkte der Wissenschaft richtig ist — abgesehen von den Geisteskranken und den geistig Minderwertigen — eine besondere Gruppe „unverbesserlicher“ Verbrecher aufzustellen, und ob es richtig ist, wie Liszt vorschlägt, sie auf Lebenszeit oder auf unbestimmte Zeit einzusperren, das muß dahin gestellt bleiben. Daß eine solche Behandlung sowohl vom Standpunkte des Verbrechers als auch von dem der Gesellschaft aus betrachtet überaus wirksam ist, kann doch nicht geleugnet werden. Wenn Birkmeyer S. 17 diese Polemik mit dem Ausspruche schließt: „Während uns von Liszt als einen

⁴⁾ Die Bemerkungen, zu denen Birkmeyers ganze Schlussreihe übrigens Anlaß geben könnten, muß ich hier unterlassen.

Fundamentalsatz seiner Kriminalpolitik immer wieder vorträgt, daß Art und Maß der Strafe sich nach der Intensität der verbrecherischen Gesinnung richten müsse, woraus doch folgen würde, daß gegenüber den Verbrechern mit der intensivsten verbrecherischen Gesinnung die Strafe der Art und dem Maß nach die strengste sein müßte, gelangen wir an der Hand von Liszts Aussprüchen über die Unverbesserlichen vielmehr zu dem Satz, daß, je intensiver die verbrecherische Gesinnung ist, desto weniger gestraft werden kann! —⁵⁾, so muß das daher als, gelinde gesagt, leichtfertiges Spiel mit Worten bezeichnet werden, das nur dazu geeignet ist, Lejern, die Liszts Schaffen allein durch Birkmeyers Zitate kennen, ein ganz falsches Bild von dem, was Liszt erstrebt, zu geben. Kennt man die von Liszt vorgeschlagene Behandlung — Einsperrung auf Lebenszeit oder doch auf unbestimmte Zeit — Strafe, so muß das doch anerkannt werden, daß diese an Intensität gerade genau der Intensität der vorausgesetzten verbrecherischen Gesinnung entspricht. Und will man mit Birkmeyer behaupten, daß das in Wirklichkeit nicht Strafe sei, weil diese Personen nach Liszts Terminologie als Unzurechnungsfähige bezeichnet werden müssen, so ändert das ja in Wahrheit nichts, und der formelle Ausgangspunkt für Birkmeyers ganzen Angriff fällt in sich zusammen; denn darüber, daß Unzurechnungsfähige nicht bestraft werden sollen, sind sich ja Liszt und Birkmeyer einig.

3. Was von Birkmeyers Urteil über die Gruppe „der Unverbesserlichen“ gilt, gilt mutatis mutandis im ganzen auch von seinen Auslassungen über Liszts Verhalten gegenüber einer Reihe anderer Verbrechergruppen. Oft läuft indessen die Kritik auf weiter nichts hinaus, als auf ein recht müßiges Klage lied darüber, daß diese und jene Gruppe von Personen dem Strafrechte entzogen werde, um nach anderen Gesichtspunkten „behandelt“ zu werden, ohne irgend einen ernstlichen Versuch des Nachweises, daß das zum Schaden für die Gesellschaft oder für die betreffenden Individuen gereichen würde, was doch allein der Kritik anscheinend einen Wert geben könnte. Die ganze Kampfesweise wird häufig dadurch noch weniger ansprechend, daß der ganze Angriff auf dem Mißbrauch von Zitaten gegründet ist. Besonders gefällt Birkmeyer sich darin, Liszt als einen Mann hinzustellen, der ganz

⁵⁾ Der Sperrdruck rührt von mir her.

unsicher den Problemen gegenüber siehe (S. 21), und dessen Auslassungen deshalb ein Gewebe von Widersprüchen und Inkonssequenzen seien. Um das zu beweisen, begnügt er sich nicht damit, Zitate einander gegenüberzustellen, die Äußerungen entnommen sind, welche zeitlich weit auseinander liegen, was an und für sich, worauf ich später zurückkommen werde, einem Schaffen wie dem Liszts gegenüber ganz ungebührlich ist. Er wendet vielmehr zugleich das Verfahren an, Äußerungen, die, rein buchstäblich genommen, sich einander zu widersprechen scheinen, in eine Reihe zu stellen, ohne darauf aufmerksam zu machen, daß der Zusammenhang, in welchem sie vorkommen, es ganz klar macht, daß sie nicht buchstäblich verstanden werden sollen und auch nicht von einem aufmerksamen Leser so verstanden werden können —, womit alle Widersprüche fortfallen. Als ein besonders prägnantes Beispiel für diese nicht nur kleinliche, sondern auch illoyale Kritik kann die Darstellung in Abschnitt IV bezeichnet werden. Birkmeyer will hier u. a. beweisen, daß Liszt, der früher behauptet habe, daß sich auch unter den gewerbsmäßigen Verbrechern manche (die jugendlichen) befinden, die man nicht als unverbesserlich ansehen darf, später im Gegensatz dazu geltend mache, daß alle gewerbsmäßigen Verbrecher unverbesserlich seien. Er scheint damit zwei Fliegen mit einer Klappe schlagen zu wollen, er will einmal zeigen, welche Selbstwidersprüche Liszt sich darin zu Schulden kommen läßt, und will zum anderen beweisen, daß Liszt alle gewerbsmäßigen Verbrecher für unverbesserlich und folglich — vgl. oben — für unzurechnungsfähig erkläre und folchergehalt dem Strafrechte entziehe. Um dies darzutun, führt Birkmeyer eine Reihe aus ihrem ganzen Zusammenhang herausgerissener Zitate aus neueren Auslassungen v. Liszts an. Besonders erwähnt er folgende:

a) An einer Stelle äußert Liszt: „Aber nicht das ganze Gebiet des unverbesserlichen Verbrechertums will ich heute ins Auge fassen, sondern nur einen, allerdings hochwichtigen Teil desselben: das gewerbsmäßige Verbrechen.“

b) Bei derselben Gelegenheit sagt er später in einer Kritik der Reichskriminalstatistik: „Indem der Teil für das Ganze genommen, die Untergruppe der gewerbsmäßigen Verbrecher mit der Gesamtgruppe der Unverbesserlichen vertauscht wird“ usw. . . .

c) Endlich sagt er bei einer späteren Gelegenheit: „Unsere zweite Hauptforderung betrifft die Sicherung der Gesellschaft gegen

unverbesserliche und gemeingefährliche Verbrecher. In dieser Gruppe müssen aber zwei Untergruppen auseinandergehalten werden . . . 1. Die erste dieser Untergruppen wird gebildet durch die gewerbsmäßigen Verbrecher.“

Also — sagt Birkmeyer — dreimal bezeichnet Liszt hier die gewerbsmäßigen Verbrecher als eine Untergruppe der Unverbesserlichen. Das will sagen, daß während Liszt im Jahre 1896 sowohl verbesserliche als unverbesserliche gewerbsmäßige Verbrecher kannte, er 1900 und 1902 alle gewerbsmäßige Verbrecher für unverbesserliche erklärt.

Ich habe mich bei diesem an und für sich untergeordneten Punkte so lange aufgehalten, weil derselbe eine besonders bequeme Gelegenheit darbietet, auf eine für jedermann leicht faßliche Weise Birkmeyers Verfahren zu beleuchten und die Berechtigung meiner Behauptung zu dokumentieren, daß dies ein illoyaler Mißbrauch des Zitationsrechtes ist. — Wenn nämlich Liszt an den angeführten Stellen die gewerbsmäßigen Verbrecher als eine Untergruppe unter den Unverbesserlichen bezeichnet, kann kein Mensch, der Liszts Schaffen kennt und zusammenhängend lesen kann, im Zweifel darüber sein, daß er jedesmal, wenn er von gewerbsmäßigen Verbrechern spricht, sich hinzu denkt, „soweit sie unverbesserlich sind“ und bloß zur Vermeidung ermüdender Breite es unterläßt, jedesmal diese selbstverständliche Restriktion zu wiederholen. Es ist das eine derartige Erleichterung in der Ausdrucksweise, wie wir sie alle uns in jedem Augenblicke gestatten, und wie wir sie mit Fug und Recht als anwendbar erachten — besonders in agitatorischen Schriften und Reden —, wenn wir vor denkenden Lesern oder Zuhörern stehen. Wenn Birkmeyer hier mit Hilfe einer ganz widersinnigen Buchstabenauslegung nicht nur Liszt Ansichten zuschreiben will, die er gar nicht hat — das geht aus späteren Äußerungen hervor —, sondern ihn auch zu einem Manne stempeln will, der heute so und morgen anders sagt, so ist das ein Fechterkunststück, das, wenn es nicht von bösem Willen diktiert ist, nur beweist, daß der Verfasser in seiner fanatischen Verblendung ganz die Fähigkeit verloren hat, die Äußerungen eines Gegners so zu verstehen, wie sie jeder vernünftige Mensch verstehen muß, und sich daher in einem Zustande befindet, der ihn als Kritiker gänzlich disqualifizieren muß.

Bevor ich diesen Gegenstand verlasse, muß ich noch folgendes

hervorheben. Der Teil von Liszts Schaffen, den Birkmeyer in seine Kritik einbezieht, erstreckt sich über den Zeitraum von 1875 bis 1904, also über 30 Jahre, oder — selbst wenn man alles, was vor der bekannten Abhandlung: Der Zweckgedanke im Strafrecht (1882) liegt, außer Betracht läßt — jedenfalls über einen Zeitraum von 23 Jahren. In dieser ganzen Periode hat Liszt durch Vorträge und Schriften mit rastloser und unermüdlicher Energie den Anführer im Kampfe für die moderne, mehr realistische Auffassung des Verbrechens und der Mittel zu seiner Bekämpfung und dadurch der Aufgabe und Methode des Strafrechts gemacht. Sind die wissenschaftlichen Gesichtspunkte und die praktischen Reformvorschläge, für welche hier gekämpft worden ist, auch nicht immer ganz neue, so kann doch niemand bestreiten, daß man der von Liszt geleiteten Propaganda nicht nur zu verdanken hat, daß diese Anschauungen in weitere Kreise durchgedrungen sind und dadurch nicht minder auch die Auffassung der strafrechtlichen Fragen revolutioniert haben —, sondern daß auch eine ganze Reihe der erhobenen Reformforderungen die allseitige und eingehende Behandlung erfahren haben, die eine notwendige Voraussetzung für ihre Verwirklichung ist. Wenn es der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung geglückt ist, aus so vielen Ländern Kriminalisten zu maßbewußter Arbeit für eine gründliche Erneuerung des Strafrechts auf empirischer und wirklich wissenschaftlicher Grundlage zu sammeln, — ein Durchbruch, der sicher gerade so eingreifende Bedeutung wie die Aufklärungsperiode erlangen wird —, so gebührt die Ehre hierfür vor jedem anderen v. Liszt. Vielleicht werden unter den Kampfgenossen gleich große Geister, gleich bedeutende Gelehrte gefunden, seine Arbeit aber ist mehr als die jedes anderen von einer Begeisterung für die Sache getragen gewesen, welche in Verbindung mit seinem feurigen Temperamente und seiner stetig fragenden, ganz vorurteilsfrei forschenden Intelligenz ihn nicht bloß zu einem unverdrossenen Wahrheitsucher, sondern auch zu einem unverwundlichen, anregenden und höchst wirkungsvollen Agitator gemacht hat. Der Weg, den er in diesem 23jährigen Kampfe hat durchwandern müssen, mußte notwendigerweise voller Gefahren und Fallgruben sein, welche die Männer gar nicht ahnen oder verstehen, deren wissenschaftliches Ideal die in fröhlichem Beschauen ihres eigenen inneren Gleichgewichts und ihrer unangreifbaren Konsequenz verharrende klassische Vergeltungslehre ist. — Die Strafrechts-

wissenschaft, die sich nicht begnügt mit einem Systeme logischer Konsequenzen von einem mehr oder weniger willkürlich gewählten metaphysischen Ausgangspunkte aus oder mit einer bloß systematischen Behandlung eines gegebenen Gesetzesstoffes, sondern die, auf Grund eines notwendigerweise bis jetzt höchst unvollkommenen Beobachtungsmaterials, ein Verständnis der Kräfte zu erreichen sucht, die im Verbrechen wirksam sind, und dadurch zu erkennen strebt, auf welchem Wege und mit welchen Mitteln diesen Kräften am besten entgegengearbeitet wird, muß notwendigerweise lange unsicher und prüfend — experimentierend — einer Reihe von Aufgaben gegenüber stehen, die sich hier zur Lösung darbieten. Wenn da der Mann, der mehr als jeder andere geführt hat bei dieser Arbeit, den Urwald von Vorurteilen und Unkenntnis auszuroden, der den Weg zur Erkenntnis der Aufgaben des Strafrechts versperrte —, wenn der hierbei, nicht einmal, sondern öfters, die Richtung hatte ändern müssen, weil er auf einen Weg gekommen war, der sich als unfahrbar erwies, ja selbst wenn man bei seinem vorwärtsschreitenden Forschen und Prüfen mehr „Widersprüche“ nachweisen könnte als alle Birkmeyer der Welt zusammen, so würde das nur davon zeugen können, daß hier Leben, Arbeit, Fortschritt ist, was den „Inkonsequenzen“ dieses einen Mannes mehr Wert verleihen würde, als aller anderen konsequenter und unangreifbarer — Marsch auf derselben Stelle.

4. In einem Punkte muß man jedoch prinzipiell Birkmeyer bei seiner Kritik recht geben. In seinem Abschnitte VI rührt er an einen wirklich wunden Punkt in Liszts Schaffen, seine Schwäche für Kompromisse nämlich, die ganz besonders einen unheilvollen Einfluß auf seine Stellung zu der Frage der Behandlung der sogenannten verminderten Zurechnungsfähigkeit geübt hat. In diesem Punkte haben ich selbst und viele, die sonst Liszt nahe stehen, uns in einen scharfen Gegensatz zu ihm stellen müssen. Desungeachtet wirkt Birkmeyers Kritik auch auf diesem Gebiete beinahe irritierend. Zum ersten, weil er Wesentliches und Unwesentliches mit demselben — und immer größtem — Geschütze bearbeitet. Nun ist doch ein Teil der Kompromißvorschläge, derentwegen er Liszt angreift, so ungefährlich, im wesentlichen das rein Formelle betreffend, daß es ganz unsinnig ist, darüber in Affekt zu geraten. Als Beispiel kann die bei Birkmeyer S. 45. (vgl. auch S. 19) wiedergegebene Äußerung angeführt werden. Gegenüber den An-

hängern der Vergeltungslehre, die zur Aufrechterhaltung ihrer Forderung einer strengen Verhältnismäßigkeit zwischen Schuld und Strafe daran festhalten, daß die Verurteilung rückfälliger Landstreicher zu langandauernder Freiheitsstrafe unzulässig sei, wohl aber dafür zu haben sind, daß neben einer kürzeren Strafe eine länger dauernde Sicherheitsmaßregel zur Anwendung gelangt — korrektionelle Nachhaft, Unterbringung in einer Zwangsarbeitsanstalt — läßt sich Liszt mit leichter Ironie dahin aus, er finde ganz gewiß, daß diese Verquickung einer kurzen, eindrucklosen Strafe mit einer langdauernden, wirksamen Sicherheitsmaßregel von seinem grundsätzlichen Standpunkte aus ein lächerlicher Widersinn sei, weil wir aber sehen müßten, weiter zu kommen, wolle er gern den Segnern den Namen konzedieren, wenn es sie beruhigen könne, und deshalb die Freiheitsbeschränkung, welche sie bewilligen wollten, und welche nach seiner Auffassung eine Strafe werden würde, ruhig eine Sicherheitsmaßregel nennen. Wenn Birkmeyer aus diesem Anlaß gleich von „Geringschätzung des Gesetzgebers“, „Herabwürdigung der wissenschaftlichen Gegner“ und „Verachtung des Volkes“ spricht, so ist das nur geeignet, ihn selbst in ein komisches Licht zu stellen.

Irritierend wirkt ferner Birkmeyers Kritik, weil er einen so ganz verschiedenen Maßstab an Freund und an Feind anlegt. Wenn Liszt einen Kompromißvorschlag macht, findet Birkmeyer keine Worte stark genug, um das als unwissenschaftlich, herabwürdigend usw. zu brandmarken. Wenn dagegen Birkmeyers Freund und Meinungsgenosse Rahl rückichtlich der Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen eine Regelung vorschlägt, die ganz denselben kompromißartigen Charakter wie die von Liszt vorgeschlagene hat, heißt es (S. 52), daß Rahl „sicher den Standpunkt der klassischen Schule richtig vertreten habe, indem er auf ihre (der vermindert Zurechnungsfähigen) Bestrafung bestand und daneben die Sicherung konzedierte“ — und weiter unten (S. 67) ist sogar Birkmeyer selbst mitten im Kompromisse darin.

Aber noch aus einem dritten Grunde wirkt Birkmeyers Kritik selbst in diesem Punkte — dem einzigsten, wo sie eine objektive Berechtigung hat — verstimmend. Wenn man mit einigermaßen Aufmerksamkeit Birkmeyers Entwidlungen überall folgt, wo er die Probleme der modernen Kriminalpolitik berührt, muß man rein erschrecken, daß ein Mann von dem Ansehen und der Autorität wie die, die er in weiten Kreisen innerhalb der

deutschen Strafrechtswissenschaft genießt, solch totalen Mangel an Verständnis dafür aufweist, daß das Strafrecht wie jede praktische Wissenschaft auf Erfahrungen aufgebaut werden muß.

Solch naheliegende Frage wie z. B., ob die bedingte Verurteilung da, wo sie zur Anwendung gelangt ist, einen günstigen Einfluß auf die Kriminalität gehabt hat, oder welche Schlüsse rücksichtlich der Behandlung der sogenannten vermindert Zurechnungsfähigen man teils aus den Resultaten der bisher geltenden Rechtsordnung, teils aus den Beobachtungen der Psychiatrie über die Natur und Bedeutung der verschiedenen Defektszustände herleiten kann, oder welche Lehre wir aus den Erfahrungen der späteren Jahre über die Wirkungen der Ersetzung der Strafe gegenüber Kindern und Minderjährigen durch Zwangserziehung ziehen können — diese und ähnliche Fragen scheinen für ihn ohne jede Bedeutung gewesen zu sein. — Ob die Zwangserziehung sich als nützlich erwiesen hat, ist ganz gleichgültig; der Jugendliche (über 12 Jahre) soll bestraft werden; denn er ist zurechnungsfähig (er kann die Bedeutung seiner Handlungsweise einsehen), und so verlangt die konsequente Durchführung der Vergeltungstheorie, daß er auch bestraft wird (!) (S. 69 flg.). — Auf gleiche Weise verhält er sich den vermindert Zurechnungsfähigen (geistig Minderwertigen) gegenüber. Nicht daß ihm der Standpunkt der Psychiater unbekannt wäre; er zitiert die Ersten der Psychiatrie in langer Reihe. Allein deren Erfahrungen rühren ihn so wenig wie deren Räsonnements. Der Degenerierte ist nicht geisteskrank, folglich nicht unzurechnungsfähig; ergo soll er bestraft werden, das verlangt die Vergeltungs-idee (!)⁶⁾. Nach einem kritiklosen Festhalten an dem Sage: *Fiat justitia poret mundus!* soll man wohl lange suchen. — Daß ein Mann, der so räsioniert, wirklich als ein gültiger Repräsentant der noch so einflußreichen deutschen klassischen Strafrechtsschule angesehen werden kann, läßt ahnen, mit welchem fast unüberwindlichen Widerstande die Vorkämpfer der modernen empirischen Strafrechtswissenschaft in Deutschland rechnen müssen. Und wir, die wir so glücklich sind, in einem Lande zu leben, wo solche Typen fast un-

⁶⁾ S. 53 wirft Birkmeyer deshalb auch seinem Freunde Kahl vor, daß er durch die Anerkennung des Begriffs „verminderte Zurechnungsfähigkeit“ die Interessen des Vergeltungsstrafrechts kompromittiere und so der Psychiatrie einen Finger reiche, was mit der Zeit dahin führe, daß sie die ganze Hand nehme.

bekannt, jedenfalls aber ohne allen Einfluß sind, wo selbst der von Natur am konservativsten Veranlagte ein wirkliches Verständnis der modernen Strafrechtsbewegungen zu erlangen sucht — wir werden fast versucht, v. Liszt Abbitte zu tun, weil wir ab und zu ein strenges Urtheil über seine Kompromißgeneigtheit gefällt haben, indem wir erkennen müssen, daß wir vielleicht nicht genügend die schwierige Situation haben schätzen können, in welche die Vorkämpfer der modernen Richtung kommen, wenn sie einem Gegner gegenüberstehen, der Tatsachen gegenüber blind, Gründen gegenüber taub ist.

Es ist in Birkmeyers Angriffsschrift noch unzähliges andere, das zum Widerspruche herausfordern könnte, aber ich fürchte bereits, mich über Gebühr über diesen Gegenstand ausgelassen zu haben. Wenn ich überhaupt glaube, es verantworten zu können, daß ich für diese Bemerkungen so viel Raum der Zeitschrift in Anspruch genommen habe, so habe ich es deshalb getan, weil der von mir hier erwähnte Angriff ein Glied in dem Streite nicht zwischen zwei Personen, sondern zwischen zwei Lebensanschauungen — dem Kampfe der Metaphysik und der Empirie um das Strafrecht ist.
