Ett. A 17 395

DIE

WILLENSFREIHEIT

UND DIE

STRAFE.

Von

Thadæus Hrehorowicz,
Mag. jur.

Dorpat.
Druck von Schnakenburg's litho- u. typogr. Anstalt.
1878.

Est. A - 17395

DIE

WILLENSFREIHEIT

UND DIE

STRAFE.

Von

Thadæus Hrehorowicz,
Mag. jur.

28197.

Dorpat.
Druck von Schnakenburg's litho- u. typogr. Anstalt.
1878.

Von der Censur gestattet. — Dorpat, den 12. Mai 1878.

TARTU ÜLIKOOLI
RAAMATUKOGU

i 50737351

Inhaltsübersicht.

I. Die Willensfreiheit.

Alle Ereignisse stehen in einem nothwendigen Causalzusammenhange 1
Das liberum arbitrium und die Deterministen 2
Stoff, Leben, Wahrnehmung, Erkenntniss, — Kraft, Reiz, Motiv, vernünftiges Motiv 3
Psychologische Bedingungen der vernünftigen Thätigkeit . 4
Die Zwecke: 1. Bedürfniss 6
2. Pflicht. Anm. Pflicht und Wohlwollen. Quelle der Pflichterkenntniss 7
Momente der Willensbestimmung: 1. bleibende Anlagen (Character), 2. vorübergehende Zustände, 3. Vorstellungen (Gedankenasseciation, Wirkung der Vorstellung, Fertigkeit des Willens) 11
Unschlüssigkeit, Enttäuschung, Reue 14
Nothwendigkeit der Entstehung und Wirkung der Momente der Willensbestimmung 15
Einwendungen der Indifferentisten — Binding's unbedingte Ursachen 16
Der freie Wille ist der Causalnothwendigkeit unterworfen. 20
Freiheit und Vernunft 21
Störungen der Willensfreiheit 24
Willensfreiheit und Handlungsfreiheit 26
Keine Verantwortlichkeit ohne die Causalnothwendigkeit der vernünftigen That 30
1. Beurtheilung der Thaten 31
2. Beurtheilung der Charactere 33
3. Verantwortlichkeit. Strafrechtliche Verantwortlichk. 34
Moralische Verantwortlichkeit 35

Nothwendigkeit des Causalverhältnisses zwischen Erkenntniss und That 38
Nothwendigkeit der Wirkung nicht zu verwechseln mit Gleichmässigkeit des Erfolgs 39
Die vernünftige Erkenntniss bringt Gleichmässigkeit in die menschlichen Handlungen 42
Andeutung einer Erklärung des Gefühls der Spontaneität der That und der Identität des Ichs 44
Anm. I. Psychologisches 45
Anm. II. Ueber die Verantwortlichkeit 47
Anm. III. Die Statistik und die Willensfreiheit 49
Anm. IV. Ueber Schopenhauer's „Freiheit des Willens" und v. Oettingen's „Moralstatistik" 56

II. Die Strafe.

Begrenzung des Strafbegriffs.
I. Die göttliche oder Naturstrafe ist keine Strafe . . 63
II. Sühne ist nicht Strafe. v. Oettingen über die Todesstrafe 69
III. Ueber Vergeltung 71
IV. Rache ist nicht Strafe. 71
V. Züchtigung, Busse u. Disciplinarstrafe sind nicht Strafen 72
VI. Die Schadenersatzpflicht und die vermögensrechtlichen Folgen des Unrechts sind nicht Strafen 73
VII. Waffengebrauch und Kriegshandlungen sind nicht Strafen. Kriegs-, Stand- und Strafrecht 76
Rechtsgrund der Strafe.
Was ist Rechtsgrund und rechtliche Nothwendigkeit? . . 77
Subjectives Recht und Pflicht 79
Das Verhältniss des Staats zu den Unterthanen ist Rechtsgrund der Strafe 81
Ueber Girardin's Droit de punir, in Note 83
Der Verurtheilte hat kein (subj.) Recht auf Strafvollziehung 86
Zweck und Mittelzwecke der Strafe.
Zweck und Mittelzweck 88
Der Frieden — Zweck der Strafe: sittlicher, rechtlicher, bewaffneter Frieden 89
Frieden und Sicherheit 90
Warnung und psychologischer Zwang durch Strafandrohung 92

Abschreckung, Besserung, Sicherung durch Strafvollziehung 94
Ersatz und Genugthuung durch Strafandrohung und durch Strafvollziehung 95
Wie muss die Strafe sein, um abschreckend, bessernd und sichernd zu wirken? 97
Das extensive und intensive Mass der Strafe.
Das extensive Strafmass ist im Interesse der Gesellschaft möglichst zu beschränken 99
Das intensive Strafmass möglichst herabzusetzen . . 103
Schonung des Verbrechers: moralischer Grund der Strafe. 104
Nulla poena sine lege 105
Die inneren Momente der Strafwürdigkeit: I. Unsittlichkeit, II. Bosheit, III. Gefährlichkeit 106
Das äussere Moment der Strafwürdigkeit: Schwierigkeit der Rechtsverletzung vorzubeugen 108
Drei Verbrechencategorien: I. Verletzung der Einzelrechte 112
II. Verletzungen der Interessen des Staates u. d. Gesellsch. 113
1. Politische Verbrechen 113
2. Oeffentliche Verbrechen 118
3. Uebertretungen 119
III. Unsittlichkeiten. 125
Die Strafmittel.
Abschreckungsstrafen — Körper-, Arbeits- u. Ehrenstrafen 130
Sicherheitsstrafe, Freiheitsentziehung 133
Anwendung der Strafmittel auf einzelne Verbrechensarten 137
Die Strafumwandlung 138
Die Strafausmessung.
Feststellung der Reihenfolge der einz. Verbrechensarten 140
I. Ist die Todesstrafe zulässig? 140
II. Ist die lebenslängliche Freiheitsentziehung zulässig? . 140
III. Wie hoch ist das Maximum der zeitlichen Freiheitsentziehung zu setzen? 142
Schluss 143

I. Die Willensfreiheit.

Felix qui potuit rerum cognoscere causas.
(Virgil.)

Wenn der Mensch im Stande wäre, den Causalzusammenhang der Dinge vollkommen zu erkennen, so würden die Worte Zufall und Möglichkeit keinen Sinn mehr haben; denn jedes Ereigniss ist die nothwendige Folge einer Ursache, und nur was nothwendig ist, ist möglich. Nothwendigkeit ist ja nichts Anderes, als das Verhältniss der Ursache zur Wirkung: dieses Verhältniss ist immer nothwendig und nur dieses Verhältniss ist nothwendig. Der Ausdruck dieses Verhältnisses zwischen zwei bestimmten Ereignissen heisst ein Naturgesetz. Alles was geschieht in der leblosen Natur wie in der Pflanzen-, Thier- und Menschenwelt — geschieht nach nothwendigen Naturgesetzen. Von Zufall und verschiedenen Möglichkeiten sprechen wir nur dann, wenn wir die bestimmenden Umstände oder die einschlagenden Naturgesetze gar nicht oder ungenau kennen: je genauer die Beobachtung, je vollkommener die Kenntniss der Naturgesetze, desto enger das Gebiet des Zufalls, desto beschränkter die Zahl der Möglichkeiten. So allgemein, so unerschütterlich und unzweifelhaft diese Wahrheit ist, so sehr deren Erkenntniss jeder wissenschaftlichen Forschung und jeder praktischen Berechnung zu Grunde liegt, so steht doch mit derselben eine sehr verbreitete Lehre der menschlichen Willensfreiheit

I. Die Willensfreiheit.

Felix qui potuit rerum cognoscere causas.
(Virgil.)

Wenn der Mensch im Stande wäre, den Causalzusammenhang der Dinge vollkommen zu erkennen, so würden die Worte Zufall und Möglichkeit keinen Sinn mehr haben; denn jedes Ereigniss ist die nothwendige Folge einer Ursache, und nur was nothwendig ist, ist möglich. Nothwendigkeit ist ja nichts Anderes, als das Verhältniss der Ursache zur Wirkung: dieses Verhältniss ist immer nothwendig und nur dieses Verhältniss ist nothwendig. Der Ausdruck dieses Verhältnisses zwischen zwei bestimmten Ereignissen heisst ein Naturgesetz. Alles was geschieht in der leblosen Natur wie in der Pflanzen-, Thier- und Menschenwelt — geschieht nach nothwendigen Naturgesetzen. Von Zufall und verschiedenen Möglichkeiten sprechen wir nur dann, wenn wir die bestimmenden Umstände oder die einschlagenden Naturgesetze gar nicht oder ungenau kennen: je genauer die Beobachtung, je vollkommener die Kenntniss der Naturgesetze, desto enger das Gebiet des Zufalls, desto beschränkter die Zahl der Möglichkeiten. So allgemein, so unerschütterlich und unzweifelhaft diese Wahrheit ist, so sehr deren Erkenntniss jeder wissenschaftlichen Forschung und jeder praktischen Berechnung zu Grunde liegt, so steht doch mit derselben eine sehr verbreitete Lehre der menschlichen Willensfreiheit

in directem Widerspruch. Man kann diese Lehre etwa so zusammenfassen: „Der Mensch werde in seiner Thätigkeit nicht durch nothwendige Ursachen bestimmt, sondern könne sich selbst, in jedem einzelnen Falle, so oder anders nach Willkür, frei entscheiden". — Das ist das liberum arbitrium indifferentiae.

Darnach wäre jede menschliche That ein Ereigniss, das nicht seine Ursache hätte: — eine Wirkung ohne Ursache! — oder die Triebe, Bedürfnisse, Vorstellungen, welche den Menschen zur Thätigkeit bestimmen, wären wohl Ursachen, aber nicht nothwendige Ursachen! — Die Verkehrtheit solcher Resultate treibt nun Andere zu dem entgegengesetzten Extrem: „Der Mensch ist nicht frei; jede menschliche That ist das Produkt physiologischer Ursachen, die sich wieder auf chemische und mechanische zurückführen lassen: der Mensch ist eine Maschine". — Letzteres wird auch gern von den Vertheidigern des liberum arbitrium als absurde Consequenz der Verneinung desselben aufgestellt: die Gegner des liberum arbitrium gehen selten weiter als bis zur Assimilirung der menschlichen Thätigkeit mit der thierischen; aber auch dieses ist eine Uebertreibung, und liegt nicht in der wahren Ansicht von der Nothwendigkeit der menschlichen Handlung. Die Wichtigkeit dieser Frage für Recht, Moral und insbesondere für das Strafrecht liegt auf der Hand: „Ist der Mensch frei, so ist es verlorene Mühe, ihn über seine Pflichten zu belehren, durch Gesetze leiten, durch Strafe abschrecken, warnen, bessern zu wollen: er wird ja nur durch sich selbst bestimmt: wenn Predigten, Gesetze und Strafen etwas wirken, so ist es blosser Zufall." — „Ist der Mensch unfrei, eine Maschine, ein Thier, so ist jede Strafe ungerecht und nutzlos, denn der eben abgestrafte Verbrecher wird dasselbe Verbrechen wieder begehen, so bald die nothwendige Ursache dazu gegeben ist: und wäre er auch für das erste Verbrechen nicht abgestraft worden, so würde er ohnehin nicht wieder verbrochen haben, so lange eine Ursache ihn nicht dazu

mit Nothwendigkeit bestimmt hätte“ — die Strafe wäre dann höchstens mit der Hundedressur auf gleiche Linie zu stellen [1]),

Um zu der richtigen Ansicht über die bewegenden Ursachen der menschlichen Thätigkeit zu gelangen, muss man die Unterschiede festhalten, welche durch Leben, Erkenntniss und Vernunft in der Wirksamkeit der Naturkräfte gesetzt werden: die Wirkung einer Ursache auf ein lebendiges Pflanzen- oder Thiergewebe heisst ein Reiz: die Wahrnehmung der Gegenstände bestimmt die willkürliche Bewegung des Thieres und heisst Motiv die vernünftige Erkenntniss der Dinge und deren Verhältnisse nach Zeit, Raum und Causalität bestimmt die Thätigkeit des Menschen und heisst vernünftiges Motiv. — — — Pflanzen, Thiere und Menschen, sofern sie aus leblosen Stoffen zusammengesetzt sind, bleiben den Gesetzen der leblosen Natur unterworfen; die Naturforscher sind daher berechtigt zu hoffen und dahin zu streben, einmal die pflanzlichen und thierischen Lebenserscheinungen auf chemische, diese wieder auf mechanische Gesetze zurückzuführen und dereinst alle Erscheinungen, das Wachsthum der Pflanzen wie die chemischen Verbindungen, die Lichterscheinungen wie das menschliche Denken durch zeitlich und räumlich bestimmbare Bewegungen eines, als ursprüngliche Form der Materie erkannten Stoffes zu erklären [2]). — Die gelungene Zurückführung der Lebens- und geistigen Erscheinungen auf die einfachsten Naturgesetze wird jedoch die durch Leben. Erkennen und Denken geschaffenen Eigenthümlichkeiten nicht aufheben; wäre der Lebensprocess der Pflanze auch vollkommen durch wenige, einfache Naturgesetze erklärt, so würde doch der

---

1) Diese Consequenz ist wirklich gezogen worden von Alex. v. Joch. in: Belohnungen und Strafen nach türkischen Gesetzen. — Eine Exaggeration der Consequenzen des Indifferentismus s. bei Binding: die Normen und ihre Uebertretung II. S. 4 und 5: eine noch mehr outrirte Exaggeration der Consequenzen des Determinismus, s. l. c. 13—S. 33.

2) Moleschott Kreislauf des Lebens S. 345 (4. Aufl.) „die Kräfte können sich nur äussern durch Bewegungen in Raum und Zeit“.

Unterschied der Wirkung der Sonnenstrahlen auf den lebendigen Baum von der auf den abgehauenen Baumstamm blos erklärt — aber keineswegs aufgehoben. Desgleichen wird die genaueste Kenntniss des Denkprocesses nur die Merkmale des vernünftigen Handelns erklären, aber nicht aufheben können. In einem Worte: die Unterscheidung der Reize, Motive und vernünftigen Motive von den in der leblosen Natur wirkenden Kräften thut der allgemeinen Nothwendigkeit des Verhältnisses von Ursache und Wirkung keinen Abbruch: ausserdem beruht diese Unterscheidung nicht auf unserer Unkenntniss des Lebensprocesses und der Gehirnfunktionen, sondern auf den wirklichen unläugbaren Thatsachen des Lebens, Erkennens und Denkens.

Die Bewegungen in den einzelnen, zur Ernährung des gesammten Organismus dienenden Organen werden durch Reize hervorgerufen und bestimmt: (Verdauung, Blutumlauf etc.) desgleichen die sog. Reflexbewegungen, welche durch unmittelbar von den sensorischen auf die motorischen Nerven übertragene Eindrücke hervorgerufen werden. Die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung bestimmt, wenn der Sinneseindruck stark und unerwartet ist, die bewusste, aber unüberlegte Thätigkeit des Menschen: dieser Impuls wird aber gewöhnlich sogleich unter die Controle der Vernunft gestellt und jene thierische Ursprünglichkeit weicht der durch Motive bestimmten, durch Einsicht und Absicht geleiteten, vernünftigen Thätigkeit.

Anmerkung. Um seine Zwecke zu erkennen, und seine Thätigkeit darnach richten zu können, muss der Mensch folgende Fähigkeiten besitzen:

1. Das Erkenntnissvermögen d. i. die Fähigkeit aus den wahrgenommenen Sinneseindrücken Vorstellungen von den diese Eindrücke bewirkenden Objecten zu gewinnen.
2. Das Gedächtniss, welches uns befähigt die gewonnenen Vorstellungen aufzubewahren, und sie der complicirten Behandlung zu unterwerfen, die wir Denken nennen: dies besteht in a) Vergleichung von Vorstellungen mit einander, um die ihnen gemeinsamen und die unterscheidenden Merk-

male zu erkennen, und darnach die Vorstellungen in Begriffe zu gruppiren: b) Vergleichung von Begriffen mit einander, um deren Identität oder Verschiedenheit zu erkennen, und darnach den einen Begriff als Prädicat dem anderen Begriff (Subject) im Ganzen oder zum Theil beizulegen, oder abzusprechen: bejahende — verneinende Urtheile. — Eine wichtige Klasse bilden diejenigen Urtheile, welche durch Vergleichung zweier Begriffe mit den Begriffen Ursache und Wirkung gewonnen werden: wonach dem einen das Prädicat Ursache in Beziehung auf den anderen beigelegt oder abgesprochen wird: Erkenntniss des Causalzusammenhanges. — c) Vergleichung zweier Urtheile, um aus dem Verhältniss zweier Begriffe je zu einem gemeinsamen Dritten, das Verhältniss beider Begriffe zu einander zu erkennen und daraus ein drittes Urtheil zu gewinnen. — Schlussvermögen. Aus der Beobachtung der erlebten oder absichtlich geschaffenen Ereignisse gewinnen wir das Material unseres Wissens: Erfahrung. Diese lehrt den Menschen die Mittel zur Sicherung seines Lebens, und zur Befriedigung seiner Bedürfnisse. Unser Leib ist Gegenstand der Beobachtung gleich den äusseren Gegenständen: aber die Verschiedenheit der, durch Wahrnehmung eines Vorganges an äusseren Gegenständen erregten Empfindung von der, welche durch jeden sich an und in unserem Leibe vollziehenden Vorgang erregt wird, lehrt uns bald unser Ich der gesammten übrigen Welt gegenüber zu stellen: wir erkenen die äusseren Dinge und die Veränderungen, die sich an ihnen vollziehen, wir fühlen uns selbst und das was sich an uns und in uns vollzieht: dieses Gefühl wird stets durch den Lebensprocess und die Einwirkung der äusseren Dinge auf unseren Leib — Licht, Wärme, Schall, Berührung etc. wach erhalten, so dass, wenn die Vorstellungen, die Begriffe, die Urtheile nur einzeln oder in Gruppen nach einander, je nach der Veranlassung, vor das Bewusstsein treten, uns das Bewusstsein unseres Selbst im wachenden normalen Zustande nie verlässt: das Selbstbewusstsein ist das letzte Licht, welches beim Einschlafen erlischt, das erste, welches sich beim Erwachen anzündet.

Alle Gefühle sind aber Lust oder Schmerz: Alles, was uns das Erkenntnissvermögen zuführt, wird nun zuerst in seinem Causalverhältniss zu Lust oder Schmerz geprüft und nun erkennen wir es als gut oder böse an, je nachdem es in nahem oder entferntem, selbst in einem durch Hinzutritt anderweitiger Umstände bedingten Causalzusammenhang mit Lust und Schmerz steht. Der Schmerz (sobald er mit den Geschmacks- und Geruchsnerven empfunden, Ekel genannt) ist aber das Warnungszeichen vor der Gefahr, der Nothschrei des bedrohten Lebens, so dass Gut und Böse in letzter Instanz Leben nnd Tod bedeuten: erst wenn der Kampf ums Leben glücklich überstanden und nun dieses höchste Gut für eine Zeit lang gesichert scheint, tritt an uns die Langeweile, die Frage nach dem Zweck des Daseins, die Genusssucht heran.

Alle vernünftigen Motive sind Zwecke: diese sind entweder Befriedigung eines Bedürfnisses, oder Erfüllung einer Pflicht. Leben und Genuss [1]) sind die beiden, stets vorhandenen Bedürfnisse, auf deren Befriedigung die menschliche Thäthigkeit zunächst gerichtet ist. Dem rücksichtslosen Streben nach Befriedigung setzt zunächst die Klugheit eine Grenze. Diese lehrt den Menschen die augenblickliche Befriedigung zu meiden, der drohenden Gefahr muthig entgegenzutreten, ja den Schmerz und den Tod zu ertragen. Dies alles in der auf Erfahrung begründeten Einsicht, dass durch die einstweilige Entsagung grössere Güter gerettet, durch muthige Wehr die Gefahr abgewendet, Schmerz zuweilen die einzige Rettung vor dem Tode, der Tod die einzige Zuflucht vor grösseren Uebeln ist Durch Klugheitsrücksichten wird das Bedürfniss nur hinausgeschoben, nicht verändert: der Zweck tritt aber hinter die Regel zurück,

---

1) Möge man an dem Worte Genuss keinen Anstoss nehmen: ich verstehe darunter Alles, was dem Leben positiven Werth giebt: Selbstachtung, Familien- und Nationalstolz, Kunst, Wissenschaft, Naturschönheit, Freundschaft, Liebe — kurz, alle die Güter, die gleichsam nach Bestreitung der Kosten als Reingewinn des Lebensgeschäftes übrig bleiben, und wovon ein Theil als Vervollkommnung capitalisirt wird.

wenn die Klugheitsregel, durch Ueberlieferung und Gewohnheit, eine, von der Erfahrung unabhängige Sanction erhalten hat. — Hier hat der Mensch nicht mehr ein deutlich erkanntes Bedürfniss vor den Augen; den Causalzusammenhang zwischen seiner That und der Befriedigung eines Bedürfnisses sieht er nicht mehr ein; er handelt so, und nicht anders, weil die auf Treu und Glauben angenommene Regel es gebietet. Aber auch hier bleibt die Befriedigung irgend eines mehr oder weniger deutlich erkannten Bedürfnisses das Motiv der Thätigkeit.

Immer durch die Erfahrung geleitet, gelangt aber der Mensch zur Erkenntniss, dass seine persönliche Erfahrung lange nicht dazu hinreicht, ihm die anzustrebenden Güter und die zu vermeidenden Gefahren zu zeigen und ihn in der Wahl der Mittel zu leiten. Durch die Erkenntniss der Unzulänglichkeit seiner Kräfte und durch einen seinem Gattungscharacter (ähnlich wie dem einiger Thiergattungen) innewohnenden Trieb, wird der Mensch bestimmt mit seinen Mitmenschen (zunächst seinen Bluts- und Stammverwandten) in dauernde Verbindung zu treten, mit ihnen gemeinsame Zwecke, mit Aufopferung seiner eigenen, selbst der höchsten, Güter zu verfolgen.

So wird der Mensch dazu geführt seine Erkenntniss vor der in Recht und Sitte niedergelegten Erfahrung zu beugen, und seine Thätigkeit nicht nach seinen Bedürfnissen, sondern nach den, ihm durch Recht und Sitte, oder durch das Gebot eines Vorgesetzten auferlegten Pflichten zu richten. Der Zweck, der durch diese Erkenntniss geleiteten Thätigkeit, ist nicht Befriedigung eines Bedürfnisses, sondern Erfüllung einer Pflicht.

Anmerkung. Schopenhauer (Grundprobleme der Ethik Leipzig 1860 II. Grundlage der Moral) sieht als Motiv der menschlichen Handlungen entweder eigenes, oder fremdes Wohl und Wehe an: (also Selbstsucht oder Wohlwollen, Gemeinsinn, von Schopenhauer, in Folge seiner pessimistischen Weltanschauung als Mitleid aufgefasst): S. 205. Nur die aus Mitleid fliessende Handlung hat nach ihm

moralischen Werth: die Pflicht, da sie, wenn nicht aus Mitleid, nothwendig lediglich aus Rücksicht auf irgend einen wenn auch noch so edlen Lohn, oder auf irgend eine Strafe erfüllt wird, ist moralisch werthlos. So sehr es auch wahr ist, dass das Bedürfniss die weitaus mächtigste Triebfeder der menschlichen Thätigkeit ist, so häufig dasselbe sich hinter die Pflichterfüllung, selbst in den crassesten Formen des Egoismus, verkriecht, so ist doch nicht zu leugnen, dass die Erkenntniss der Pflicht manchmal jede Rücksicht auf Wohl und Wehe verdrängt. Es wäre wahrlich um die Sittenreinheit schlecht bestellt, wenn sie blos aus Klugheit und um der Diätetik willen bewahrt wäre (S. 128); auch giebt die Erfahrung (sofern sich die tief verborgene Triebfedern des menschlichen Thuns beobachten lassen), Beweise des Gegentheils: auch lassen sich die täglich vorkommenden Beispiele der Redlichkeit und Treue, des Patriotismus (siehe die von Schopenh. selbst S. 191. u. 203 angedeuteten), der stoischen, ja bisweilen dumpfen und bei Weitem nicht wohlwollenden Erfüllung der religiösen, dann der Soldaten- und Ehrenpflicht (Duelle) nicht anders als durch die reine Vorstellung der Pflicht, ohne jegliche Rücksicht auf eigenes oder fremdes Wohl und Wehe erklären: noch weniger können die von Schopenhauer (Welt als Wille I Band 4. Buch und dazu Cap. 46 u. ff. des II. Bandes) so hoch geschätzten ascetischen Tugenden lediglich aus der Erkenntniss der Nichtigkeit des Leidens und des Lebens fliessen, obgleich es nicht zu leugnen ist, dass ein überwältigender, alle Hoffnung auf Lebensglück zerstörender Schmerz den häufigsten Anlass dazu giebt; und es wäre eine ganz unberechtigte Entwürdigung der edelsten Thaten, welche die Geschichte aufzuweisen hat, z. B. das Märtyrerthum durch Wahnsinn, oder durch eine egoistische Berechnung auf ewiges Leben oder Nachruhm erklären zu wollen.

Freilich, wenn man weiter forschen will, kann man auch auf dem Grunde der reinsten Pflichterfüllung eine Lust, daher als Motiv ein Bedürfniss finden, das dem zu vergleichen wäre, das den wahren Künstler zum Schaffen antreibt. (Pfenninger, Begriff der Strafe Zürich 1877 S.

50 ff), Dieser Egoismus ist aber ja nicht mit dem zu vergleichen, der in der Pflichterfüllung nur kluge Berechnung, geschweige denn ein Aushängeschild erblickt. Wenn aber das egoistische Moment selbst der reinsten Pflichterfüllung zu Grunde liegt, so ist die Wirkung dieses Moments noch stärker und augenscheinlicher in denjenigen Motiven welche Gemeinsinn, Wohlwollen und Liebe genannt werden. Nur eine die ganze Menschheit umfassende Liebe — was sich wohl nur in abstracto denken lässt und etwa nur in der göttlichen Person Christi zur Wirklichkeit geworden ist — wäre ganz rein von Selbstsucht, und diese Liebe, als Motiv gedacht, fällt mit der Pflicht vollkommen zusammen. Sobald sich aber die Liebe auf einen bestimmten, wenn auch noch so weiten Personenkreis bezieht, so tritt die Beziehung dieses Personenkreises zum Subject, also das egoistische Moment sofort zu Tage, und diese Liebe wird nach Umständen Acte der Selbstaufopferung oder auch rücksichtslose, ja grausame Handlungen hervorbringen. So könnte ein Winkelried (dessen That Schopenhauer als eine That des reinen Mitleids rühmt) seine Kampfgenossen kaltblütig in den Tod geschickt haben, bis er, um des Vaterlands willen sich zur Selbstaufopferung entschlossen hätte: dieselbe Vaterlandsliebe könnte gleich wohl das Motiv beider Thaten sein. In der Geschlechtsliebe ist Selbstsucht das treibende Moment: der Geizhals stürzt sich ins Feuer um sein Geld zu retten, der Liebhaber thut desgleichen für seine Geliebte — das Motiv beider Handlungen ist im Grunde — Selbstsucht. Neben der Rücksicht auf Wohl und Wehe ist die Pflichterkenntniss Motiv des menschlichen Handelns: die Selbstsucht aber sowie der Gemeinsinn (Liebe, Mitleid) sind nur auf eigenes oder fremdes Wohl und Wehe gerichtet, können daher nicht als einzige Motive des menschlichen Handelns gelten. Ausserdem ist eigenes und fremdes Wohl und Wehe so vielfach untereinander verschlungen, dass es unmöglich ist den moralischen Werth einer Handlung darnach zu bestimmen ob Selbstsucht oder Gemeinsinn Motiv der Handlung war. In moralischer Hinsicht ist nur der Unterschied wichtig und entscheidend, ob ein Bedürfniss oder eine

Pflicht Motiv der Handlung, die Befriedigung eines Bedürfnisses oder die Erfüllung der Pflicht Zweck der Handlung war. Es ist aber nicht zu läugnen, dass das Wohlwollen, besonders das Mitleid eine mächtige Triebfeder ist: und, da das Bedürfniss unser eigenes, die Pflicht dagegen, in der Regel, fremdes Wohl uns ans Herz legt, wird das Mitleid häufig die Pflicht unterstützen, ja die letzte Triebfeder in Bewegung setzen. Bestechlich ist das Urtheil des Gewissens über Gut und Böse, wenn nicht die Pflichterkenntniss, sondern Wohl und Wehe zum Maasstab genommen wird; denn die, im Menschen tief wurzelnde, kurzsichtige Selbstsucht lässt ihn dasjenige als Gut ansehen, was nur seinen armseligen und oft rechtswidrigen Zwecken, sogar auf Kosten einer Pflichtverletzung dienlich ist; so werden Manche mit innigster Dankbarkeit von einem Richter sprechen, der zu ihren Gunsten das Recht gebeugt hat, und Jemand, der, um einen Angeklagten, von dessen Unschuld er überzeugt ist, zu retten, einen Meineid begehen würde, würde gewiss von den Meisten als ein herzensguter Mann angesehen werden. Denn die Menschen sind geneigt über das naheliegende, greifbare Interesse, die grossen, allgemeinen Interessen zu übersehen, die von Recht und Sitte vertreten werden. Denn Recht und Sitte bezwecken in letzter Instanz Interessen, Bedürfnisse, das Wohl des Menschen.

Die Erkenntniss der Pflichen, beruht, wie jede andere Erkenntniss, auf Erfahrung: aber es ist die Erfahrung der ganzen Menschheit, deren Ergebniss von Land zu Land und von Volk zu Volk im Einzelnen variiren, aber doch untereinander in dem Grade übereinstimmen, in dem die Lebensbedürfnisse der Menschen im Wesentlichen überall dieselben sind. Dem einzelnen Menschen ist die Empfänglichkeit für die Pflichterkentniss, in verschiedenem Grade je nach dem Culturstande, dem National- und individuellen Charakter angeboren; die Kenntniss der einzelnen Pflichten erwirbt er, wie jede andere Kenntniss, theils aus Ueberlieferung, theils aus eigener Erfahrung und Nachdenken. Auch in der Pflichterkenntniss sind Irrthümer und Meinungsverschiedenheiten möglich: die Ehrenpflichten z B.

kommen Manchem albern und unsittlich vor. Praktisch wird die Controverse durch Gesetz, zuletzt durch die Macht entschieden. Möge aber der Machthaber der Pflichterkenntniss der Unterthanen nicht zu nahe treten: denn das höchste Interesse der Menschheit, die sicherste Stütze des Staates ist, dass die Pflicht geübt werde: bringt aber die stete Beugung der Pflichterkenntniss vor Gesetz und Uebermacht dem Menschen die Ueberzeugung bei, dass er Nichts weder für eigenes, noch für fremdes Wohl thun kann, dass er ein Werkzeug in der Hand seines Machthabers ist, — dann erlahmt jede Thatkraft, die sittlichen Triebfedern werden gebrochen — das Volk wird zu einem feigen Sclavenhaufen, und der Staat muss zu Grunde gehen.

Befriedigung eines Bedürfnisses oder Erfüllung einer Pflicht sind also immer der Zweck, die Vorstellung von diesem Zwecke der Beweggrund, die Ursache jeder menschlichen Handlung. Wenn nun die Erkenntniss dem Menschen verschiedene Mittel zur Befriedigung eines Bedürfnisses vorstellt: wenn der Mensch zwischen zwei Bedürfnissen schwebt, deren Eines nicht ohne Aufopferung des Anderen befriedigt werden kann, z. B., wenn ein selbstsüchtiger Zweck nie ohne Schaden eines Anderen erreicht werden kann, endlich Klugheit oder Pflicht sich der Befriedigung eines Bedürfnisses widersetzen — wodurch wird dann der Mensch zu Gunsten der einen oder der anderen Erkenntniss, der Selbstsucht oder des Wohlwollens, zu Gunsten der Befriedigung eines Bedürfnisses, oder zu Gunsten der Pflichterfüllung bestimmt?

Wir wollen von den Fällen absehen, wo der Mensch zwischen mehreren undeutlich empfundenen Bedürfnissen, oder zwischen mehreren ungewissen Mitteln, unschlüssig steht: für Sitttlichkeit und Recht ist nur der Ausgang des Kampfes von Bedürfniss und Pflicht von Bedeutung [1]). Wir wollen daher die, diesen Ausgang bestimmenden, Momente in's Auge fassen.

---

1) Es ist kaum nöthig daran zu erinnern, dass nicht jede Befriedigung eines Bedürfnisses eine Pflichtwidrigkeit ist, dass daher hier nur der Kampf zwischen

Es sind 1) die angeborenen (ererbten) oder durch Erziehung, Beruf, Lebensweise erworbenen bleibenden Anlagen: Temperament des Blutes, Entwickelung und Reizbarkeit des Nervensystems (hauptsächlich des grossen Hirnes), Functionen der Ernährungs- und Geschlechtsorgane, etc: diese machen den, in der äusseren Erscheinung sich mehr oder weniger getreu abspiegelnden Individualcharacter der Menschen aus: —

2) Die vorübergehenden Zustände der Erregung oder Erschlaffung der gesammten Lebensgeister oder eines Organes, welche durch die unmittelbar vorhergehenden Umstände: Freude oder Kummer, Hunger und Enthaltsamkeit oder schwelgerischer Genuss, Ruhe oder Anstrengung bedingt sind.

Nach diesen bleibenden Anlagen und vorübergehenden Zuständen bestimmt sich zunächst die Stärke des Gefühls des Bedürfnisses und die Wirkung der Vorstellung von Zweck, Gefahr und Pflicht.

Um auf die Thätigkeit des Menschen wirken zu können, müssen die Vorstellungen vor das Bewusstsein treten Dies wird zunächst durch die sinnlichen Eindrücke und Gefühle veranlasst: der Mensch würde aber von seinem Gedächtniss, und folglich von seiner Vernunft keinen Gebrauch machen können, wenn nicht jede zum Bewusstsein kommende Vorstellung, sogleich eine mehr oder weniger lange Reihe verschiedener Gedanken und Vorstellungeu hervorriefe, welche mit der ersten Vorstellung in irgend einem Zusammenhange der Causalität, der Nähe in Zeit und Raum, der Aehnlichkeit, oder überhaupt einer Analogie stehen. Dies ist die sog. Gedankenassociation [1]). Je regsamer und reizbarer das Gehirn, desto mehr und desto glück-

---

pflichtwidrigen Zwecken und Pflichterfüllung gemeint ist. Vom Pflichtenconflict können wir zunächst absehen.

1) Von Alex. von Joch (Ueber Belohnung, S. 5.) das Gesetz der Phantasie genannt, „welches der Brunnen des Witzes, der Träume, und nach meiner (v. Joch's) Meinung, einer jeden Schlussrede ist.“ Vgl. Schopenhauer. Welt als Wille, II. cap. 14.

licherer Einfälle wird jede Vorstellung vor das Bewusstsein vorführen: und dies ist, neben dem Gedankenreichthum und dem Erfahrungsschatz die unumgängliche Bedingung des klugen, besonnenen Handelns. Der Mensch kann, ähnlich wie seine Muskelkraft, obgleich in geringerem Grade, so auch die Gehirnthätigeit anstrengen, und auf einen bestimmten Gedankenkreis richten. Die Vorstellung von irgend einem Befriedigungsmittel ist mit jedem Bedürfniss so eng verbunden, die Vorstellungen von Gefahr und Pflicht liegen jedem Menschen fortwährend so nahe, dass die Veranlassung zur Richtung und Anstrengung seiner geistigen Kräfte, die Aufforderung zur Vorsicht und Besonnenheit, wohl selten einem, sich zur Thätigkeit anschickenden, Menschen fehlen wird. Es kann aber vorkommen, dass gerade die Erwägung, der Gedanke an die Gefahr oder an das Pflichtverhältniss, welches im gegebenen Falle den Ausschlag gegeben hätte — ausbleibt; und es wird immer der Fall sein, wenn die betreffende Vorstellung nicht an dem Faden der Gedankenassociation aus der Vorrathskammer des Gedächtnisses, ans Licht des Bewusstseins gezogen wird.

Die Wirknng der zum Bewusstsein gekommenen Vorstellung wird nun verschieden ausfallen.

1) je nach ihrem Ursprung — ob eigene Erfahrung, oder Ueberlieferung: je nach den Umständen, unter welchen die Erfahrung gemacht, die Ueberlieferung oder Warnung vernommen werde etc.,

2) je nach der Lebhaftigkeit, mit welcher sie im gegebenen Falle auftritt: dies hängt hauptsächlich ab von der Frische der Erinnerung, von der Augenscheinlichkeit des die Gedankenassociation vermittelnden Zusammenhanges u. s. w. [1]).

---

1) So kann ein erlebter Unfall für's ganze Leben eine unüberwindliche Scheu vor dem Wasser, verursachen, die dann vorkommenden Falles nicht durch die augenscheinlichste Gefahrlosigkeit, etwa einer bevorstehenben Wasserfahrt, überwunden wird. — Auch kann ein flüchtiger Gedanke plötzlich eine ebenso unüberwindliche wie unerklärliche Abneigung gegen eine Reise, eine Jagd, ein Unter-

Die Vorstellung bestimmt den Willen, diese geheimnissvolle Kraft, welche die Muskel in Bewegung setzt: auch hier übt der Character, der jeweilige Zustand des Menschen auf seine Thätigkeit grossen, zuweilen entscheidenden Einfluss: je nach der Leichtigkeit, mit welcher der Wille den Gedanken in Thaten übersetzt, wird der Eine zur Uebereilung, der Andere zur Unentschlossenheit geneigt sein: dieser wird blos seiner Verzagtheit zu verdanken haben, dass er eine Dummheit oder eine böse That nicht begangen: jener wird seiner Leichtfertigkeit manchen glücklichen Einfall zu verdanken, dafür aber wird er manche unüberlegte That zu bereuen haben.

Bleibende und vorübergehende Zustände des Körpers und des Gemüths, Beschaffenheit des sinnlichen Eindrucks oder Gefühls, sowie der durch dieselben hervorgerufenen Gedankenassociation, bestimmen die Thätigkeit des Menschen in jedem einzelnen Falle: jede menschliche That ist das Product dieser Factoren, die Resultante dieser Kräfte: wirken alle diese Kräfte in derselben Richtung, so sehen wir den Menschen handeln ohne Zaudern, ohne Zagen, rasch, muthig, mit Energie und Ausdauer: steht er aber unschlüssig da, so ist es ein Zeichen dass die in ihm wirkenden Kräfte einander das Gegengewicht halten: so steht dem treibenden Bedürfniss Trägheit oder Müdigkeit entgegen: die Selbstsucht wird durch die Rücksicht auf fremdes Leiden, die Begierde durch Gefahr und Pflicht im Zaume gehalten: zuweilen sehen wir die entgegengesetzten Kräfte ihre Wirkung abwechselnd äussern, und zwar so, dass je mehr der Mensch sich zur That hinneigt, desto mächtiger die ihn davon abhaltenden Motive wirken: giebt er sein Vorhaben auf, so tritt die Versuchung mit doppelter Kraft an ihn

---

nehmen einflössen. Ein Blick des sterbenden Opfers kann einen abgehärteten Mörder mit unvergesslichem Grauen erfüllen, ihn vollständig bekehren: die Beispiele unerwarteter, unerklärlicher Wirkung eines anscheinend ganz unbedeutenden Umstandes bei den wichtigsten Entschlüssen sind zahllos.

heran: dann sehen wir den Menschen in rastloser Bewegung, sich zur That anschicken, und plötzlich innehalten: Vorbereitungen treffen, die er dann unbenutzt lasst; endlich zur Ausführung schreiten und das Gemachte eifrig zerstören: zuweilen treten die abhaltenden Motive erst dann auf wenn der Mensch unwillig oder verzweifelnd die Folgen seiner That sich mit unwiderstehlicher Nothwendigkeit abrollen sieht: dies ist Enttäuschung wenn er, nach geschehener That die Trüglichkeit seiner Berechnungen einsieht; Reue, wenn die Pflichterkenntniss, der Befriedigung des nunmehr in seiner Armseligkeit erkannten Bedürfnisses gegenüber, die grossen Interessen der Menschenwürde und der Menschenzwecke vorhält. —

Die oben aufgezählten, den Willen bestimmenden Momente entstehen nach nothwendigen Naturgesetzen; dies braucht kaum einer Ausführung: man hat wohl nie daran gezweifelt dass die Vererbung der körperlichen und geistigen Eigenschaften, die Entwickelung der einzelnen Organe, nicht nach menschlicher Willkür vor sich gehen; — der Zufall als wirkende Kraft ist, wie oben bemerkt, nur das inhaltleere, negative Zeichen um unsere Unkenntniss der wirklichen Ursachen auszudrücken; — auch kann es keinem Zweifel unterliegen, dass der Mensch die Wahrnehmung eines Sinneseindrucks, eines Gefühls nicht nach Willkür unterdrücken oder modificiren kann, dass er die Lust oder den Schmerz jeder Empfindung nicht anders als Lust oder Schmerz, und zwar gerade mit der Intensitität fühlen muss, wie dies durch die Beschaffenheit des afficirenden Ereignisses, das Temperament und den jeweiligen Körperzustand, mit Nothwendigkeit bewirkt wird. Auch der erregenden oder erschlaffenden Wirkung der, dem Organismus (durch Einathmen, Einnehmen oder sonst irgendwie) zugeführten, Stoffe, sowie der Anstrengung, des Schlafes, der Entbehrung oder des Genusses, kann sich der Mensch unmöglich nach Willkür erwehren: jede der hier aufgezählten Ursachen wirkt mit absoluter Nothwendigkeit, im menschlichen Organismus ebensogut wie im Thierischen.

Die Vertheidiger des liber. arbitr. pflegen gegen das eben gesagte zweierlei einzuwenden: 1) wirken auch die oben angedeuteten Ursachen mit Nothwendigkeit, so ist es doch meistens die freie That des Menschen die ihn jenen Einflüssen nahe gebracht hat: der Wein berauscht mit Nothwendigkeit, aber der Mensch war frei den Wein zu trinken oder nicht; 2) der Mensch kann sich den auf ihn wirkenden Kräften willig hingeben, oder dagegen kämpfen: je er kann, so lange er nicht das Bewusstsein verloren hat, sich aufraffen und den ihn bestrickenden Einflüssen durch die Flucht entrinnen, oder dagegen die durch die Erfahrung angezeigten Mittel ins Werk setzen. — Diese Einwände treten immer wieder auf — in schlichter, verständlicher Form oder in künstlichen Ausdrücken mit denen man sich bemüht auf Kosten der Klarheit und Verständlichkeit des Einwandes die schwache Seite desselben zu bedecken. Diese Einwänd, leiden an dem logisch unheilbaren Mangel, dass sie eben die Frage der Willensfreiheit als zu Gunsten der Freiheit entschieden voraussetzen: schon Alex. v. Joch erwiderte dagegen, in seiner humoristischen Weise: „das ist die Braut um die wir tanzen" — es ist eben die Frage die hier entschieden werden soll: wird die menschliche That durch die vorhergehenden Umstände mit Nothwendigkeit bestimmt, oder giebt es im Menschen eine Kraft — die man Freiheit nennen mag — die selbst der Causalnothwendigkeit nicht unterworfen, die Causalkette zwischen jenen Umständen und dem Willen durchbricht? und diese Frage muss man zuerst bejahend entscheiden, bevor man behaupten kann, dass der Mensch frei war sich den oben erwähnten Einflüssen auszusetzen oder nicht, denselben zu widerstehen, zu entfliehen, oder sich willig hinzugeben. An diesem logischen Mangel leiden die Anführungen Bindings (Normen und ihre Uebertretung II. § 32 S. 9) der, nachdem er, im Eingange des cit. Capitels, das liber. arbitr. zum überwundenen Irrthum verwiesen, doch den eben verbannten freien Willen gleich wieder einführt als die „Fähigkeit auf die verschiedenen

Reize kraftweigernd und kraftgebend einzuwirken, die Einen zu Motiven zu erheben, die Anderen nicht. — Was bestimmt aber den Willen zur Kraftweigerung oder zur Kraftgebung? ohne zureichenden Grund müsste der freie Wille, wie eine unbeschwerte Waage, zwischen Krafweigern und Kraftgeben ewig unschlüssig stehen *). — Da weiss sich Bindung nicht anders zu helfen als durch die Annahme einer „unbedingten Ursache; und, da solche in der dem Causalitätsgesetz ausnahmslos verfallenden Welt der Erscheinung keine Stelle findet, bleibt nichts übrig als sie in das dem Causalitätsgesetz nicht unterworfene Sein zu verlegen.“ — D. h. mit anderen Worten: einen Willen ohne Ursache giebt es nicht, — alle Ursachen wirken nothwendig, weil „Nothwendigkeit nie mehr ist als Verursachung;**) — wenn nothwendig bestimmt, so wäre der Wille nicht frei! — Das geht aber nicht an, wo wäre sonst Moral, Recht und Unrecht, Verantwortlichkeit, Strafe u. s. w.? — Nun, so muss der Wille schon eine Ursache haben: aber diese Ursache wird selbst eine „unbedingte Ursache“ sein; diese Ursache, weil „unbedingt“ d. h. nicht mit Nothwendigkeit bestimmt ist „frei“: der menschliche Wille, weil durch eine freie Ursache bestimmt, ist also auch frei: der Mensch, der diese freie Ursache in sich trägt ist auch frei: und so wird die menschliche Freiheit neben der Causalnothwendigkeit aufrecht erhalten. — Vortrefflich! aber eine „unbedingte Ursache“ ist ein Ding, das weder in der Welt der Erscheinung anzutreffen, noch der Erfahrung, ja nicht einmal dem Verständniss, zugänglich ist: es ist ein Unding, ein leeres Wort! Vergeblich sucht Binding seine „unbedingte Ursache“ durch ein, gegen die Materialisten gerichtetes Argumentum ad hominem zu unterstützen; S. 22. l. c.: „so sehr das Unbedingte nicht nur jenseits aller Erfahrung, sondern auch jenseits unseres Vorstellungsvermögens liegt, so giebt es doch keine einzige,

*) vergl. l. c. S. 4. **) l. c. S. 3 in Note.

noch so materialistische, Weltauffassung, welche seiner entbehren könnte; — immer ist die Materie selbst unentstanden, also selbst Ursache ohne Ursache". — Die Materie ist aber nicht Erscheinung: sie ist, um mit Bindings eigenen Worten zu reden, „das Seiende, das Ding an Sich, das, dem Causalitäts-Gesetz nicht unterworfene Sein". Es ist also ebenso verkehrt nach der Ursache der Materie zu fragen wie nach der Entstehungsstunde der Zeit und nach dem Ort wo der Raum anfängt: „die Materie ist unentstanden", sagt Binding ganz richtig: aber wenn er gleich darauf sagt: „also (ist die Materie) selbst Ursache ohne Ursache" — so ist dagegen zu erwidern, dass die Materie weder Ursache sein, noch eine Ursache haben kann; denn nur das Entstandene setzt eine Zeit, ein Ort, und eine Ursache der Entstehung voraus: das Unentstandene — nenne man es wie man will — hat keinen Anfang, keine Grenze, keine Ursache: es hat keine Dauer, keine Ausdehnung, und ist nicht Ursache: es ist „weder nothwendig noch zufällig"; — „es entrückt sich unserer Vorstellung": denn „alle unsere Erfahrung bezieht sich lediglich auf Erscheinungen".*) — Also: Alles was man sagen kann über das was nicht Erscheinung ist, ist leeres Gerede, höchstens dazu dienlich, zum 1001ten Male die Unmöglichkeit zu zeigen Etwas zu wissen von dem was Jenseits alles Wissens liegt; Begriffe, welche nur auf die Erscheinung passen, mit Dem zusammenzureimen was nicht Erscheinung ist: kurzum eine Antwort zu finden auf die Frage: „Was war da wenn Nichts da war? — Möge man aber, zur Beruhigung derjenigen die durchaus den Dingen auf den Grund kommen wollen, und sich nicht aus dem Kopf bringen können, dass es doch eine erste Erscheinung gegeben hat, und dass diese erste Erscheinung wiederum nicht die erste sein konnte weil sie sonst keine Ursache gehabt hätte u. s. w., u. s. w. in's Unendliche, — diesen Leuten zur Beruhigung, kann man eine erste, unbedingte, unverursachte

*) Binding l. c.

Ururs ache einräumen — mögen sie sich darunter denken, was sie wollen: — aber nur Eine Ursache! nach Bindings Theorie der menschlichen Freiheit müsste man aber Tausende von Milliarden Ururs achen haben: eine Ururs ache für jede menschliche That! so viele Ururs achen wie viele kluge und dumme Einfälle, gute und böse Thaten es gegeben hat und geben wird bis an's Ende der Zeit! — Dieser Lösung des Problems der Willensfreiheit ist schon „das alte, ehrliche liberum arbitrium indifferentiae" vorzuziehen: das, von Alex. v. Joch verspottete, „Ohngefähr und Jezuweilen", ist mindestens eben so gut, um den freien Willen aus der Unschlüssigkeit zu bringen, (ohne ihn jedoch nothwendig zu bestimmen!) und um die menschliche Verantwortlichkeit zu retten, als Binding's „unbedingte Ursache".

Es gilt das Problem der Willensfreiheit zu lösen ohne an der, alle Erscheinungen beherrschenden, Nothwendigkeit des Causalgesetzes zu rütteln, und ohne den Menschen von seinen erhabenen Vorrechten als freies Wesen zu berauben. —

Jede Ausnahme vom Causalgesetze ist willkürlich, unbewiesen und unbeweisbar, daher verwerflich: Etwas dadurch erklären zu wollen, dass man es ausserhalb des Wirkungskreises des Causalgesetzes stellt, heisst so viel als ohne Zahl zählen, ohne Maas messen zu wollen: jede Erklärung ist ja nur Subsumirung unter ein Naturgesetz, d. h. Aufdeckung eines nothwendigen Causalverhältnisses.

Wir müssen daher annehmen dass die oben angedeuteten Momente — Character, jeweiliger Zustand, Vorstellung — den Willensact ebenso nothwendig verursachen, wie sie selbst durch die vorhergehenden Ereignisse verursacht werden: zwischen den nothwendigen materiellen Ereignissen, deren Wahrnehmung den Stoff zum geistigen Denkprocess bildet, und der gewollten Muskelbewegung welche als materielles Ereigniss eine unendliche Reihe materieller Veränderungen mit Nothwendigkeit bewirkt, ist der Causalzusammenhang ebenso nothwendig und ununterbrochen wie in irgend einem chemischen oder vegetabilischen

Process; des Menschen Denken und Handeln steht unter dem Causalgesetze ebensogut wie seine Entstehung, Entwickelung und Untergang; dem Causalgesetze ist der Mensch ebenso vollkommen und ausnahmslos unterworfen wie der leblose Stoff, die Pflanze und das Thier. — Die Willensfreiheit, als eine Ausnahme von der Causalnothwendigkeit, als eine Immunität gegen das Causalgesetz, ist undenkbar: — die Willensfreiheit kann nur innerhalb der Causalnothwendigkeit bestehen. Ist des Menschen Leben und Handeln durch diese Unterwerfung unter die Causalnothwendigkeit entwürdigt? — Nicht im Mindesten! Verliert etwa der Anblick des sturmbewegten Meeres an Erhabenheit, wenn wir erwägen dass jeder Laut im Geheul des Windes, jeder Strahl im bunten Lichtspiel, jeder vom Kamme der Wogen abgerissene Schaumflocken entsteht, erscheint und vergeht nach ewigen, unwandelbaren, nothwendigen Gesetzen! Wird der Mensch, durch die Unterordnung unter das allgemeine Causalgesetz, zum Thier, zur Pflanze, ja zu einer complicirten Stoffverbindung herabgewürdigt? Auch nicht! stellt man doch den Stein und das vollkommenste Thier unter demselben Causalgesetze ohne jedoch den durch Leben und Empfindung gesetzten Unterschied aufzuheben: man nimmt keinen Anstand den Flug der dürren Blätter im Herbstwinde und die periodischen Vögelwanderungen, dem Causalgesetz gegenüber, gleich zu stellen, und man braucht keine „unbedingte Ursache“ u. drgl. nm die schlauen Jagdkünste der Raubthiere und die vielfachen Erscheinungen im Thierleben zu erklären, welche nicht nur auf Empfindung sondern auch auf Erkenntniss der Aussenwelt, sogar auf Gedächtniss und Voraussicht, ja auf Wahl und Entscheidung — freilich in einem sehr beschränkten Maasse — schliessen lassen. — Das Joch des Causalgesetzes ist weit und erhaben genug, dass der Mensch sich darunter stellen mag, ohne sein stolzes Haupt beugen zu müssen: noch giebt es Raum genug für seine Vervollkommnung, so wie für seine, auf der vernünftigen Erkenntniss basirenden hohen Vorrechte,

und für die damit verbundene Last von Leiden und Verantwortlichkeit.

Wenn Etwas den Menschen vor allen übrigen Erscheinungen auszeichnet, ja, ihn als ein unendlich höheres, einigermassen ganz verschiedenes Wesen erscheinen lässt, so ist es seine Vernunft. Durch seine Körperbestandtheile — lebloser Stoff: durch seine organische Entwickelung, Ernährung und Functionen — ein Thier, ist der Mensch, durch seine Vernunft — Mensch; diejenigen Lebenserscheinungen des Menschen, welche durch seine vernünftige Erkenntniss verursacht werden, dürfen mit Recht vor allen anderen Erscheinungen ausgezeichnet werden: für diese Auszeichnung finden wir kein besseres Wort als — Freiheit: die Bewegungen des Menschen welche durch seine vernünftige Erkenntniss verursacht werden, sind seine freie That: der menschliche Wille, der die im Geiste gedachte Bewegung auf die Muskel überträgt, ist ein freier Wille: Willensfreiheit und Causalnothwendigkeit sind keine Gegensätze.

Freier Wille, freie That ist gleichbedeutend mit vernünftiger Wille, vernünftige That: wenn die Begriffe Freiheit und Vernunft sich in dem gemeinen Sprachgebrauche wie auch in der wissenschaftlichen Auffassung nicht decken, ja zuweilen geradezu als Gegensätze aufgefasst werden,*) so ist es, weil man in diese Begriffe Bestimmungen hineinträgt, die gar nicht hingehören. So wird Vernunft, besonders wenn dieser Begriff auf das menschliche Handeln bezogen wird, aufgefasst als eine gewisse Conformität mit gewissen à priori als feststehend angenommenen Maximen über das was Recht, sittlich und zweckmässig ist. — Freiheit bedeutet oft Abwesenheit von Hinderniss und Zwang: frei ist darnach Das, was sich ohne Hindernisse in einer gegebenen (als angenehm vorausgesetzten) Richtung be-

*) z. B. in der Anschauung, die menschliche Vernunft setze der menschlichen Freiheit eine Grenze.

wegen kann und nicht gezwungen wird sich in irgend einer anderen (als unliebsam verausgesetzten) Richtung zu bewegen. Dieser Begriff der Freiheit wird auf die Bewegungen belebter und unbelebter vernünftiger, und erkenntnissloser Wesen angewandt: dabei wird die Richtung, deren Absperren als ein der Freiheit entgegenstehendes Hinderniss, und die Richtung, deren Anweisung als ein die Freiheit aufhebender Zwang, angesehen wird, auf die mannigfaltigste Weise bestimmt je nach dem Belieben, oder nach willkürlich angenommenen Maximen über die Natur, die Zwecke und das Wohl des, in seinen Bewegungen beschränkten Wesens; so heisst es: der Stein wird in die Höhe geschleudert, fällt aber frei zur Erde, wenn er dabei die Linie beschreibt die ihm durch die Fallgesetze angewiesen ist, ohne auf einen anderen Widerstand zu stossen als den der Luft: der Stein fällt aber nicht frei, wenn er einen steilen Bergabhang in wilden Sprüngen herunterrollt; ein wildes Thier ist im Zustande der Freiheit, wenn es im Walde herumläuft, nicht aber wenn es nuf einen umzäunten Garten angewiesen ist; ein Hund ist aber frei wenn er nur nicht an der Kette ist; ein Kaufmann ist frei wenn er in's Ausland wegen eines Geschäftes reist: thut er es aber, weil er aus seinem Lande verwiesen ist, so ist er nicht frei. *) — Mag nun das Wort Freiheit sehr bequem sein um Abwesenheit von Hinderniss und Zwang zu bezeichnen: für die Willensfreiheit ist diese Begriffsbestimmung unbrauchbar; mag es auch zweckmässig sein im alltäglichen Leben mit dem Worte Vernunft die Begriffe Klugheit und Pflichtgemässheit zu verbinden: aber dabei wäre es unmöglich über einen allgemeinen Begriff der Vernunft einig zu werden, so lange nicht ein für alle menschlichen Verhältnisse passender Codex der Klugheit und Moral geschrieben ist. Die

*) Das Wort Freiheit hat nicht nur im alltäglichen Leben diese allgemeine, inhaltleere Bedeutung: vergl. die Bestimmung des Begriffs Freiheit in Oettingen Meralstatistik 1869 S. 297. —

Möglichkeit des Irrthums thut der menschlichen Vernunft keinen Eintrag: die Willensfreiheit kann durch keinen Zwang aufgehoben werden: im Gegentheil Irrthum und Verbrechen sind ebenso durch Vernunft bedingt wie Wahrheit und Tugend: der Wille des in Ketten geschlagenen Sträflings ist ebenso frei wie der des Engländers, der sich zur Reise um die Welt anschickt.

Denn die Freiheit des Willens besteht eben in dem Bestimmtsein durch vernünftige Erkenntniss: jedes Thun und Lassen ist frei, einerlei ob das Wollen und Nichtwollen durch die Erkenntniss eines zu erwartenden Vortheiles, oder einer drohenden Gefahr, einer Pflicht, oder einer zwingenden Uebermacht bestimmt wird. Z. B.: drei Menschen gehen vor einer Gartenanlage vorbei, ohne hereinzutreten: der Eine, weil er nach Hause eilt: der Andere, weil er vermuthet, er werde dadurch den Gartenbesitzer auf eine unangenehme Weise in seinem Eigenthumsrechte verletzen: der Dritte, weil er den Wächter sieht, der ihn schon mehrere Male aus dem Garten mit unwiderstehlicher Gewalt hinausgestossen hat: alle Drei haben sich gleich frei entschlossen ihres Weges weiter zu gehen. Der gefeierte Redner, der sich ins Parlament begiebt, ist ebenso frei wie der Verurtheilte, der, resignirt und festen Schrittes, das Schaffot besteigt. Die Willensfreiheit wird ebensowenig durch Pflicht, Gesetz und Zwang, wie durch Bedürfniss, Versprechen oder Drohungen gefesselt; sie kann nur in ihrer Quelle gestört oder aufgehoben werden: in der vernünftigen Erkenntniss.

Die Sinneseindrücke und Gefühle wahrnehmen, Denken, (Begreifen, Urtheilen, Schliessen) das Wahrgenommene und Gedachte im Bewusstsein, sich selbst im Selbstbewusstsein wieder Wahrnehmen — das sind die Functionen der Vernunft, deren Resultat wir Erkenntniss nennen: sofern jene Functionen auf normale*) Weise vor sich gehen, sofern ist die damit

*) Der Vernunftbegriff wird, wie auch jeder andere Begriff, erst dann zur Vergleichung mit anderen Begriffen brauchbar, wenn eine Norm als Maassstab

gewonnene Erkenntniss — vernünftige Erkenntniss, der dadurch bestimmte Wille — freier Wille.

Die Störungen der Willensfreiheit sind eben so mannigfaltig als die Aberrationen der Vernunft. Diese sind: entweder 1° Abnorme Wahrnehmung — Hallucinationen, Wahnvorstellungen; oder 2° Abnormer Gedankengang — Irrsinn; oder 3° Abnormer Zustand des Bewusstseins — Bewusstlosigkeit und Wahnsinn, womit gänzlicher oder theilweiser Verlust des Gedächtnisses verbunden ist. Es könnte noch eine Art der Störung der Willensfreiheit angenommen werden: 4° die Tobsucht: diese wird gewöhnlich von Bewusstlosigkeit und Wahnsinn begleitet; sie kann als eine Aufhebung des Zusammenhangs zwischen Erkenntniss und That angesehen werden: deshalb kann hier eigentlich von Willen und willkürlicher Bewegung nicht gesprochen werden: die im Zustande der Tobsucht ausgeführten Bewegungen — wenn sie nicht im Grunde durch einen, dem Beobachter unzugänglichen und nicht zu verfolgenden Rest von Bewusstsein und Vorstellung bestimmt sind, — obgleich sie sich einem Zwecke zu subordiniren scheinen, z. B.: Angriff, Widerstand, Zerstören, Aussprechen abgerissener Worte, Schmähungen etc. sind ebenso wenig willkürlich, wie die in einem Krampfanfall ausgeführten Bewegungen. Die Mania sine delirio, z. B. die sog. Kleptomanie, ist entweder eine, durch eine unbewusste Vorstellung bestimmte willkürliche Handlung (ähnlich wie die im Zustande des Nachtwandelns vorgenommene) oder eine theilweise Aufhebung des Zusammenhanges zwischen Erkenntniss und That: — merkwür-

---

angenommen wird: die Feststellung der Norm bietet immer Schwierigkeiten, besonders wenn es sich um die Bestimmung der Quelle aller Erkenntniss handelt: ist doch eine genaue Norm, um körperliche Gesundheit und Krankheit, Schönheit und Hässlichkeit zu bestimmen, noch nicht gefunden: kein Wunder dass wir noch keinen Maassstab haben um Erkenntniss und Wahn, — Genie und Wahnsinn zu messen. —

dig und unerklärlich bleibt dabei, wie dieser Zusammenhang, oder das Bewusstsein, bei sonst normaler Thätigkeit der Vernunft und des Willens, nur in Beziehung auf eine That bezw. auf eine Vorstellung aufgehoben werden kann*).

Jede That, die nicht durch einen krankhaften Zustand der geistigen Functionen hervorgerufen wird, ist eine vernünftige, freie That. — Die Erkenntniss bleibt trotz des eingeschlichenen Irrthums eine vernünftige: ja der Irrthum setzt vernünftige Erkenntniss voraus: eine irrige Vorstellung kann man nur von dem haben, was man hätte richtig erkennen können: ein Thier, ein beschränkter Mensch ist vor vielen Irrthümern sicher, denen nur bessere Geister ausgesetzt sind. Die Täuschung ist eine Art von Irrthum: sie liegt entweder in der Wahrnehmung, indem wir einen Vorgang im Sinnesorgan für einen von Aussenher kommenden Sinneseindruck nehmen: (so rufen Affectionen des Sehnerves Lichtempfindungen hervor); oder sie ist ein Fehlschluss von einer richtigen Wahrnehmung auf die Ursache des Sinneseindrucks: dergleichen Täuschungen werden z. B. durch ein naturgetreues Bild hervorgerufen. Die Grenze zwischen Sinnestäuschung und Wahnvorstellungen ist jedoch in manchen Fällen schwer zu ziehen**). — Endlich Drohungen,

---

*) Ob diese Eintheilung der Geistesstörungen dem psychiatrischen Theile der Legal-Medicin zu Grunde gelegt werden kann und ob die verschiedenen Symptome der Geisteskrankheiten sich darnach classificiren lassen — das möchte ich nicht behaupten. Ich glaube sie wird dazu beitragen, die Grenze der Willensfreiheit und der vernünftigen Thätigkeit deutlicher zu zeichnen. — In wie fern die oben angegebenen geistigen Functionen einer Bewegung der Bestandtheile des Hirnes, die Geistesstörungen einer krankhaften Veränderung in der stofflichen Zusammensetzung desselben entsprechen, ferner ob die einmal nicht wegzuleugnende Rückwirkung der geistigen Affectionen auf den Körperzustand sich auf jene materiellen Vorgänge im Gehirne zurückführen lassen — darüber mögen die Physio-Psychologen entscheiden.

**) Noch schwerer ist es zu bestimmen wann die Leidenscchaft, oder ein von einem Organ ausgehender Reiz, einen solchen Grad erreicht, dass das normale Maas von Vorsicht und Pflichterkenntniss (Vernunft) nicht mehr hinreicht dem-

selbst Misshandlungen, heben die Willensfreiheit ebensowenig auf wie Versprechen und freundliches Benehmen — wenn nicht Schrecken oder Schmerz eine vorübergehende Geistesstöruug oder Bewusstlosigkeit bewirken; — denn es gehört gerade vernünftige Erkenntniss dazu um die drohenden Worte oder Geberden zu verstehen, und die Einsicht zu gewinnen, dass, wenn das Geforderte vollzogen wird, die Misshandlungen aufhören werden: wenn Wahnsinnige, sogar Blödsinnige, durch Drohungen und Versprechen, Züchtigung und Belohnung gelenkt werden können, so ist es nur sofern bei ihnen ein letztes Licht von vernünftiger Erkenntniss schimmert: freilich reicht schon die thierische Erkenntniss aus, um die Bedeutung des gehobenen Stocks, oder der vorgezeigten Speise zu verstehen.

Durch physischen Zwang ist der Willensfreiheit nicht beizukommen. Dass der sog. moralische Zwang, der eben in der Erkenntniss einer unwiderstehlichen Gewalt, oder eines unüberwindlichen Hindernisses besteht, die Willenfreiheit nicht aufhebt, ist nach dem oben gesagten klar; — aber auch die unmittelbarste Anwendung der Gewalt, die engste Zelle, die schwersten Fesseln, können der Willenfreiheit nicht im Mindesten Eintrag thun. Dies kann nur dann angezweifelt werden, wenn man Willensfreiheit mit Handlungsfreiheit vermischt. Eine That ist eine, durch den Willen bestimmte, Aeusserung der Muskelkraft: die Muskelanstrengung entspricht dem Willensact so genau wie es nur die Vollkommenheit des Bewegungsapparates zulässt: Willensfreiheit und Thatfreiheit sind

---

selben zu widerstehen, wo also die, in einem solchen Zustande gsschehene, That nicht mehr für eine freie That angesehen werden kann. In Beziehung auf die Verantwortlichkeit wird, bei der Entscheidung dieser Frage, hauptsächlich die Ursache der Leidenschaft oder des Reizes in Betracht gezogen: so wird die Nothzucht im Weinrausche dem Thäter strafrechtlich und moralisch zugerechnet: dagegen wird der Nachweis dass der Thäter sich unter dem Einflusse eines sog. giftigen Stoffes befand ihn von Strafe und Schande befreien. — Diese Lösung mag practisch zweckmässig sein, sie dringt aber nicht bis zum Kern der Frage. —

nur insofern nicht identisch als es Körperzustände giebt, bei denen der Wille der Herrschaft über die Muskel beraubt wird: Paralysie, Verletzung des Nervensystems und drgl. Eine Handlung ist aber eine That, verbunden mit einer oder mehreren Folgen derselben, die als Erfolg bezeichnet werden: welche von den durch eine That bewirkten Folgen als Erfolg anzusehen ist, wird entweder durch die Absicht des Thäters, (vorsätzlicher Erfolg) oder durch die Bedeutung des durch die That verursachten Ereignisses bestimmt; (im Strafrechte kommen von den unbeabsichtigten Erfolgen nur die schädlichen in Betracht und werden dem Thäter als fahrlässige Erfolge zugerechnet). — Die Sphäre innerhalb welcher der Mensch den, als zweckmässig erkannten Erfolg herbeiführen und jeden anderen ausschliessen kann, mag füglich die Sphäre seiner Handlungsfreiheit genannt werden: diese Handlungsfreiheit ist von der Willensfreiheit ganz verschieden und die Kräfte, welche sich dem Herbeiführen des als zweckmässig erkannten Erfolges widersetzen, (also die Handlungsfreiheit beschränken) haben über den Willen keine Gewalt. Dies wird allgemein anerkannt in Beziehung auf die sog. Naturkräfte: so wird man schwerlich behaupten, dass die Willensfreiheit des Menschen in dem Maasse grösser oder vollkommener werde, als der Mensch Mittel findet die Naturkräfte zu überwinden, und sich dieselben dienstbar zu machen. Der Beistand den sich die Menschen gegenseitig leisten, oder die Hindernisse, die sie sich einander in den Weg legen können, sind aber ebensowenig geeignet die menschliche Willensfreiheit auszudehnen oder einzuschränken: der Gefangene in seiner Zelle und der Wanderer der sich in einer Felsenwildniss verirrt hat, der Verschickte auf seiner Insel und der Wilde Australiens der von einem Fahrzeuge keinen Begriff hat, sind gleichmässig in ihrer Handlungsfreiheit beschränkt: der eine durch Naturkräfte, der andere durch menschliche Einrichtung: sie haben ihre volle Willensfreiheit, jeder in seiner Sphäre; denn diese reicht immer,

unter allen Umständen, so weit wie die vernünftige Erkenntniss des Menschen*).

Es wird nicht überflüssig sein zu bemerken, dass ein Zwang zu einem Thun insofern undenkbar ist, als die erzwungene That nicht mehr eine That ist: derjenige, dessen Hand gewaltsam auf dem Papier geführt wird, ist ebensowenig zum Schreiben gezwungen, wie derjenige, den man von einem Thurme heruntergestossen hat, zum Selbstmord gezwungen worden ist: der eine schreibt doch nicht, der andere hat sich nicht selbst getödtet: als ihre Thätigkeit kann nur der geleistete Widerstand gelten — und diese Thätigkeit ist frei sowie der Wille der sie bestimmt. — Von einem Zwang zur Unterlassung kann nur sofern die Rede sein, als Jemand in eine Lage versetzt ist, wo ihm die Ausführung einer gegebenen Handlung physisch unmöglich ist. So kann Jemand gezwungen werden eine Anzeige zu unterlassen, wenn er eingesperrt wird; sein Wille; die Anzeige zu machen, wird aber nicht durch das in den Weg gelegte Hinderniss verändert, sondern etwa durch die Erkenntniss, dass seine Kraft nicht hinreicht dieses Hinderniss zu überwinden: so dass im Grunde bei dem erzwungenen Thun, ebenso wie bei der erzwungenen Unterlassung, nicht die Willensfreiheit, sondern die Handlungsfreiheit beschränkt oder aufgehoben wird.

Der physische Zwang hebt daher die Willensfreiheit nicht auf, weil er entweder nur den Erfolg der That ausschliesst, und folglich nicht die Willens- und Thatfreiheit, sondern nur die Handlungsfreiheit aufhebt, oder in einer Lähmung der

---

*) Das was man gewöhnlich unter „persönlicher und politischer Freiheit", versteht ist ein Theil der Handlungsfreiheit: die persönliche Freiheit (wenn darunter nicht speciell die Sicherheit vor eigenmächtiger Einsperrung verstanden wird) besteht darin, dass dem Bürger kein Hinderniss gelegt werde seine körperlichen und geistigen Kräfte, sowie sein Vermögen, seinen Zwecken gemäss, wie es ihm beliebt zu gebrauchen die politische Freiheit besteht darin, dass jeder Bürger das, was er für das öffentliche Wohl als Recht und zweckmässig gefunden, auch als Regel für das Staatswesen aussprechen und verwirklichen kann: die per-

Muskelkraft besteht, wo dann weder von einer freien, noch von einer unfreien That die Rede sein kann. Der sog. moralische Zwang aber, der in der Erkenntniss einer unwiderstehlichen Gewalt oder eines unüberwindlichen Hindernisses besteht, ist geradezu eine Bestätigung der Willensfreiheit: die dadurch bestimmte That ist also eine freie That: somit ist das Gebiet der freien menschlichen Thätigkeit weit grösser als es gewöhnlich von denjenigen angenommen wird, welche die Causalnothwendigkeit der menschlichen That läugnen.

Die Ausschliessung der durch Irrthum, Täuschung, Drohung und Furcht, endlich der durch sog, moralischen Zwang bestimmten Thätigkeit aus dem Gebiete der freien Thätigkeit des Menschen beruht auf der irrigen Annahme, das Gebiet der Willensfreiheit reiche nur soweit als das der menschlichen Verantwortlichkeit: man will nur die That als frei ansehen, für welche man den Thäter verantwortlich und speciell strafrechtlich verantwortlich machen zu können glaubt*). Damit wäre die Lösung des Problems der Willensfreiheit, — welches doch nur in der Bestimmung des Verhältnisses der menschlichen That zum Causalgesetz besteht — allen Schwankungen eines ganz untergeordneten Kreises der menschlichen Erkenntniss, nämlich der strafrechtlichen Lehre von der Fahrlässigkeit und vom Nothstande, ausgesetzt. Schon dieses Resultat wäre genügend, um die Unabhängigkeit des Problems der Willensfreiheit von den Anschauungen über die Grenzen der menschlichen Verantwortlichkeit darzuthun.

---

sönliche Freiheit ist immer durch die Rücksicht auf das Wohl der anderen Bürger und des Staates beschränkt: die politische Freiheit muss nothwendig an gewisse Formen der Ausübung gebunden werden, und ist, sofern sie nicht durch einige, einmal bestehende Staatseinrichtungen unbedingt beschränkt ist, für den Einzelnen immer zu einem Minimum reducirt. weil nur diejenige Erkenntniss verwirklicht wird, für welche sich wenigstens die Mehrzahl der zur Entscheidung berufenen ausgesprochen hat.

*) Recht prägnant tritt diese Identificirung von Willensfreiheit und Verantwortlichkeit zu Tage bei Binding l. c. S. 26.

Damit ist aber nicht gesagt, dass die Unterordnung der menschlichen That unter das Causalgesetz die menschliche Verantwortlichkeit, und damit Belohnung und Strafe, Lob und Tadel, Selbstachtung und Scham ausschliesst. Dieser Einwand ist die mächtigste Stütze des liberum arbitrium und der Anschauungen die, in mehr oder weniger gekünstelter Form, die Unabhängigkeit des menschlichen Willens, und somit der menschlichen That, vom Causalgesetze behaupten.

Weder das Strafrecht, noch die Moral, noch überhaupt die Gerechtigkeit (wenigstens die menschliche Gerechtigkeit!) haben eine, über dem Causalgesetze stehende Willensfreiheit zur Voraussetzung. Im Gegentheil, Recht, (und speciell das Strafrecht), und Sittlichkeit, haben nur dann einen Sinn, wenn man annimmt, dass der Mensch die ihm vorgezeigten Pflichten erkennen, und dass diese Erkenntniss seinen Willen lenken und bestimmen wird: eine That kann dem Menschen nur dann zugerechnet, der Mensch dafür nur dann zur Verantwortung gezogen werden, wenn die That mit der vernünftigen Erkenntniss des Menschen durch eine ununterbrochene Ursachenkette verbunden ist. Die Menschenkenntniss, die Kunst die Menschen durch Belehrung, Gesetz, Lohn und Strafe zu lenken, endlich die wissenschaftliche Erforschung der Gesetze, welche den Menschen und die Menschengesellschaft beherrschen — dies Alles ist nur dann denkbar, wenn man von der Nothwendigkeit des im Inneren des Menschen sich abrollenden Causalzusammenhanges ausgeht! Und die Nothwendigkeit ist überall dieselbe; ebenso unerschütterlich, ebenso unwandelbar im Menschen, wie in den elementären Kräften die im innersten Schoosse der Erde und im unabsehbaren Weltraume ihre geheimnissvollen Evolutionen treiben.

Die Willensfreiheit ist eben die Nothwendigkeit der durch die vernünftige Erkenntniss bestimmten That.

Wenn sich diese Ansicht von der Willensfreiheit mit Recht und Sitte, mit dem Urtheil über den sittlichen

Werth der menschlichen That, endlich mit der menschlichen Verantwortlichkeit nicht vertragen könnte, so müsste man entweder die Erkenntniss eines nothwendigen Causalzusammenhanges der Dinge oder die menschliche Vernunft als leere Worte und eitlen Irrthum aufgeben. Wenn es mir aber gelingt nachzuweisen, dass der Mensch durch die Unterwerfung unter das Causalgesetz weder seine erhabene Stellung als vernünftiges Wesen einbüsst, noch von der, mit jener Stellung verbundenen Verantwortlichkeit ledig wird, so werde ich den letzten, gegen die Causalnothwendigkeit der vernünftigen That erhobenen Einwand widerlegt, und zugleich die Irrthümlichkeit derjenigen Auffassung gezeigt haben, die in der Anerkennung der Allgemeinheit des Causalzusammenhanges eine Nivellirung aller Erscheinungen, eine Aufhebung aller Grenzen und Unterschiede zwischen Menschen und Thier, ja zwischen Leben und Stoff erblickt.

Das Thema probandum ist also: die Causalnothwendigkeit der vernünftigen menschlichen Thätigkeit schliesst weder die moralische Beurtheilung der menschlichen Thaten, noch die der menschlichen Charactere, auch nicht die menschliche Verantwortlichkeit aus. —

1. Zuerst über die menschliche That:

Das Urtheil über Gut und Böse ist nur dann möglich, wenn das zu beurtheilende Object mit irgend einem Zweck verglichen wird: aus dieser Vergleichung ergiebt sich ob das Object für den Zweck tauglich oder untauglich ist: darnach wird der Werth des Objects bestimmt. Da nun, wie oben gezeigt alle Zwecke des Menschen entweder Befriedigung eines Bedürfnisses oder Erfüllung einer Pflicht sind, so wird bei jeder Werthbestimmung entweder ein Bedürfniss oder eine Pflicht zur Vergleichung genommen: mit anderen Worten, das Object wird entweder als Befriedigungsmittel für ein Bedürfniss beurtheilt, oder mit dem Inhalte des Pflichtgebots verglichen: das Erste giebt den Gebrauchswerth des Objects, das

Zweite den moralischen Werth desselben an: der ersten Werthbestimmung sind alle Erscheinungen und Ereignisse, auch die menschlichen Thaten fähig — der zweiten, nur der Mensch und seine Thaten. — Jede menschliche That kann aber entweder einem Bedürfnisse oder einer Pflicht dienen: sie kann vom thätigen Menschen als Mittel zur Befriedigung eines Bedürfnisses, oder als Mittel zur Erfüllung einer Pflicht aufgefasst werden: so arbeitet der Eine um sein Leben zu fristen, der Andere um das Pflichtgebot zu erfüllen, seinen Mitmenschen nützlich zu sein, sein Leib und seinen Geist durch Uebung zu stärken, gegen Pflichtwidrige Gelüste zu stählen, endlich sich dem Ideale der Menschheit zu nähern; der Eine kämpft wacker und setzt sein Leben auf's Spiel weil er auf Auszeichnung und Avancement rechnet, oder weil er kaltblütig berechnet, so sei er vor dem Feinde wie vor seinem Vorgesetzten am Sichersten; der Andere opfert sein Leben auf, um seiner Bürgerpflicht und seines Soldateneides willen. — Was kann denn als Criterium dienen um den moralischen Werth beider in ihrer äusseren Erscheinung und in ihrem Gebrauchswerthe ganz gleicher Thaten zu bestimmen? — Es giebt nur ein Criterium: die durch die Erkenntniss eines Bedürfnisses bestimmte That ist moralisch werthlos: sie kann nur einen Gebrauchswerth haben für das thätige Subject selbst oder auch für andere Menschen; einen moralischen Werth hat nur diejenige That die durch die Pflichterkenntniss bestimmt wird*). — Folglich, um über den moralischen Werth einer menschlichen That zu urtheilen, muss man von der Annahme ausgehen, dass die menschliche That durch die Erkenntniss eines Bedürfnisses oder einer Pflicht bestimmt wird.

---

*) Der Gebrauchswerth ist grösser oder kleiner je nach der Wichtigkeit des Bedürfnisses und je nach der Vollständigkeit der Befriedigung: der moralische Werth kann nur an dem Interesse der Menschheit oder einer Menschengesellschaft an der Erfüllung der gegebenen Pflicht und an der Stärke der zu überwindenden Motive gemessen werden.

2. Wir wenden uns zur Beurtheilung der menschlichen Charactere:

Der Mensch kann in Beziehung auf seinen Gebrauchswerth und in Beziehung auf seinen sittlichen Werth beurtheilt werden: der Gebrauchswerth — und auch dieser in sehr beschränktem Masse — kann nach der äusseren Erscheinung des Menschen annähernd bestimmt werden: aber der sittliche Werth des Menschen kann nur durch einen Schluss vom sittlichen Werth seiner Thaten erkannt werden.*) Dieser Schluss hat nur dann einen logischen Grund, wenn man von der Annahme ausgeht, dass die Eigenschaften (bleibende Zustände), welche den Individual-Character eines Menschen ausmachen, seine Thätigkeit, wenn auch nicht ausschliesslich, so doch in merklicher, und sogar überwiegender Weise bestimmen.

Das Mass, in welchem sich dieser Factor an der menschlichen That betheiligt, im Verhältniss zu der Wirksamkeit der übrigen Factoren — vorübergehende Zustände und einzelne Vorstellungen — kann nicht angegeben werden. Die Continuität der menschlichen Thätigkeit, die Constanz, mit welcher die individuellen Eigenschaften des Menschen, unter den verschiedensten Verhältnissen, auftreten und den Thaten des Menschen immer dasselbe individuelle Gepräge geben, ist ein Beweis der Constanz des Characters, und der Wichtigkeit dieses Factors in der Willensbestimmung. Darnach ist der Schluss, dass der Mensch, der ein Mal einen gegebenen Characterzug zu Tage treten liess, auch früher in ähnlicher Weise gehandelt hat, und fernerhin auch noch handeln wird, in so fern berechtigt, als der Individualcharacter ein unabänderlicher, oder ein sich äusserst langsam verändernder Factor in der Willensbestimmung ist: darnach ist auch die Annahme berechtigt, dass jede That in der Regel ein Product des Individualcharac-

*) Quételet.-Systéme Social 1848 S. 75: „Si l'homme ne se manifestait par ses actions, il serait impossible de le juger."

ters ist, wogegen der Fall, in welchem der Einfluss des Characters hinter den der Vorübergehenden Factoren zurücktritt, als ein, durch die aussergewöhnlichen Umstände zu erklärender Ausnahmefall anzusehen ist.*)

3. Kann der Mensch für seine Thaten verantwortlich gemacht werden, wenn sie durch seine vernünftige Erkenntniss nothwendig bestimmt sind?

Unter Verantwortlichkeit versteht man: a) Strafrechtliche Verantw. oder Rechtsgrund der Zuerkennung einer Strafe; b) Verantwortlichkeit vor dem eigenen Gewissen und dem sittlichen Urtheile der Menschen.**)

Ist die Strafbarkeit der menschlichen That denkbar, wenn diese ihren Grund hat, nicht in einem freien, sich selbst zur Wahl und zur Entscheidung bestimmenden menschlichen Willen, sondern in einem nothwendigen Causalzusammenhange mit dem Character, dem Körperzustande und der Erkenntniss? Schliessen sich strafrechtliche Verantwortlichkeit und Nothwendigkeit der That nicht aus? — Nicht im Mindesten! im Gegentheil ist es eine unumgängliche Voraussetzung jedes Strafrechts, dass des Menschen Thun durch seine vernünftige Erkenntniss bestimmt werde; der Mensch kann für seine Thaten mit Strafe geahndet werden, nur sofern dieselben durch seine

---

*) Die Continuität und Unabänderlichkeit des Characters, sowie die Stärke dieses Factors der Willensbestimmung wird allgemein anerkannt. S. Binding l. c. S. 16, Quételet l. c. S. 75, 98 und 99. Schopenhauer, (Freih. des Willens s. 48 ff., Grundlage der Moral s. 249 ff.) behauptet sogar, der angeborene Character sei für's ganze Leben schlechthin unabänderlich; dieser Behauptung glaube ich nicht beipflichten zu können, weil sie der Erfahrung widerspricht: von ihrer transcendentalen Begründung (Welt als Wille, I. S. 188), sehe ich ganz ab, weil sie jedenfalls gegen die Erfahrung Nichts gilt, und sich, wie überhaupt alles Transcendentale, jeder vernünftigen Controle entzieht: freilich ist auch die Erfahrung, in solchen Dingen, wo vom Experiment nicht die Rede ist, und die Beobachtung nur eine unvollkemmene sein kann, eine sehr trügliche Erkenntnissquelle: doch liefert in Beziehung auf die Veränderlichkeit der Charactere die Geschichte der Auswanderungen zuversichtliches Material.

**) Siehe Anmerkung II. am Ende dieses Abschnittes.

vernünftige Erkenntniss bestimmt waren: nur dann ist ein Schluss von dieser That auf seine Gesinnung und auf seinen Character möglich; nur dann hat der Besserungszweck und der Präventionszweck der Strafe einen Sinn: denn wozu wird man einen Menschen zu bessern streben, wenn die Besserung nicht in einer Umwandlung des Characters, der Gesinnung, der Erkenntniss besteht, die den gebesserten Menschen zu einem nenen Lebenswandel bestimmen wird? Wie sollte man auf die warnende Wirkung der Strafandrohung, auf die abschreckende Wirkung der Strafvollstreckung rechnen, wenn diese nicht in die Erkenntniss aufgenommen, und dort als Motive zum pflichtgemässen Verhalten wirksam sein sollten? Das Gebiet der strafrechtlichen Verantwortlichkeit umfasst bei weitem nicht alle durch vernünftige Erkenntniss bestimmte Thaten; aber es giebt keine strafrechtliche Verantwortlichkeit für Thaten, die nicht durch vernünftige Erkenntniss bestimmt wären. Das ist eben der Hauptunterschied zwischen der Strafrechtspflege und den Maassregeln gegen Wahnsinnige, schädliche Thiere u. dergl., dass die Erste die Gesellschaft gegen die vernünftige Thätigkeit des Menschen zu schützen, die Letzten schädlichen Naturereignissen vorzubeugen bestimmt sind.

Ist die Verantwortlichkeit vor dem eigenen Gewissen und vor dem sittlichen Urtheil des Menschen mit der Nothwendigkeit der That unvereinbar? Führt die Erkenntniss der den Menschen beherrschenden Causalnothwendigkeit zur gleichgültigen Hinwegsetzung über jede eigene oder fremde That? Wird der Verbrecher seine That öffentlich zur Schau tragen dürfen, wie der Lahme seine Gebrechlichkeit? Wird man zwischen dem Verbrecher und dem rechtschaffenen Menschen keinen anderen Unterschied machen, als zwischen einem schädlichen und einem nützlichen Thiere?

Es ist nicht zu leugnen, dass unser Wohlgefallen an eigenen und fremden guten, und unser Abscheu vor den schlechten Thaten, desgleichen vor den Urhebern derselben viel rückhalt-

loser, viel vollständiger sein müssten, wenn wir im Menschen den absoluten Anfang — etwa eine unbedingte Ursache — seiner guten und schlechten Thaten, sowie seiner eigenen Güte und Schlechtigkeit erkennen könnten: dann würden wir die Achtung für den Tugendhaften bis zur Anbetung, sein Lohn bis zur Vergötterung bringen dürfen und müssen; — die Verachtung und die Strafe des Verbrechers dagegen dürften und müssten masslos sein. — Ist aber dies Resultat geeignet unsere wissenschaftliche Erkenntniss zu bestechen, uns jene unbedingte Ursache an's Herz zu legen, und uns von der Erkenntniss der Nothwendigkeit des menschlichen Thuns wegwenden zu lassen, weil sie das einmal landläufige Mass von Achtung und Verachtung und Verfolgung beeinträchtigen könnte? Ich wäre geneigt das Gegentheil anzunehmen: ich glaube man könnte alle Uebertreibungen und Missgriffe des crassesten Determinismus hinnehmen, und demselben noch zu Dank verpflichet sein, wenn er den Menschen ihre pharisäische Selbstüberhebung und ihre Verachtungs- und Rachsucht benehmen könnte; denn in jenem angeblich sittlichen Urtheil ist das Lob und die Nachsicht immer für den Urtheilenden selbst, der Tadel, die Verdächtigung, die Geringschätzung für die Anderen: der angeblich sittliche Beifall, wird nicht nach dem sittlichen Werth, sondern lediglich nach dem Gebrauchswerth der That gewogen: wir loben nur das, was wir brauchen: der Kaufmann wird sich über die Treue eines Cassirers exstasiren, dem Edelmuth, Aufopferung, Keuschheit, Resignation, Dankbarkeit wird er nur höhnisches Gelächter entgegenbringen: allgemeinen Beifall und rückhaltlose Bewunderung giebt es nur für den Eroberer und den Schauspieler: der Eine eröffnet ergiebige Felder für Handel und Exploitation: der Andere ergötzt die Gesättigten: panem et circenses! — Und dabei kann diese oder jene Lehre von der Willensfreiheit nichts ändern! man hat Hohn und Verachtung für Gebrechen, Hässlichkeit und Elend; man prahlt nicht seinen Vorzügen, man blickt in demüthiger Anbetung zum Mächtigen

hinauf, auch wenn die Ursache des Elends oder des Glücks mit der Willensfreiheit gar nichts zu schaffen hat: und damit hat es gewöhnlich um das sittliche Urtheil sein Bewenden. Man lässt sich die Frucht des Baumes wohl schmecken, und man lobt den Baum, ohne darum zu fragen, was auf Rechnung des Bodens, und was auf die der Baumsorte dabei zu setzen ist, und ob der Boden oder der Baum zu ihren nothwendigen Eigenschaften, und den dadurch bestimmten Lebenserscheinungen, auch von sich aus, kraft eines freien Willens oder einer unbedingten Ursache Etwas hinzusetzen können. — Wenn man aber sittlichen Lohn und Strafe, Lob und Tadel nach dem ursächlichen Grund der menschlichen Thaten und Charactere austheilen wollte, so glaube ich behaupten zu können, dass die von mir vertretene Ansicht noch den richtigsten Masstab dafür angeben würde: in der Ueberzeugung, dass jede That das nothwendige Resultat unserer Character-Anlagen und unserer vernünftigen Erkenntniss ist, werden wir in jeder guten, pflichtgemässen That Muth und Selbstvertrauen schöpfen, in jeder schlechten That eine Mahnung zur Wachsamkeit und zum Kampfe vernehmen: die Erkenntniss dass wir nicht selbst unserer Güte und Schlechtigkeit Schöpfer sind, wird uns vor Selbstüberhebung schützen, ohne uns jedoch die Selbstachtung und die Reue zu benehmen, denn diese sind Nichts weiter als die Erkenntniss — ich möchte sagen die Constatirung — unserer Tauglichkeit oder Untauglichkeit für die durch das Rechts- und Sittengesetz vertretenen Menschenzwecke; Selbstachtung wird nicht in hochmüthige Zuversicht, Reue nicht in Verzweiflung ausarten, wenn wir bedenken, dass der Character, die Eigenschaften, selbst die angeborenen und die von Jugend auf erworbenen, unter entsprechenden Umständen sich zum Schlechten wie zum Guten ändern können — und für diese Veränderung ist Zuversicht und Demuth, jede in ihrer Richtung eine mächtige Triebfeder. — Dieselben Erwägungen dürften auch für das Urtheil über Andere, eine zuverlässige Richtschnur

abgeben: Anerkennung und Vertrauen für den tüchtigen, pflichtgetreuen Mann: — keine Anbetung und kein blindes Vertrauen, weil grade dadurch dem Hochmuth und der Versuchung die Wege gebahnt werden: Ahndung und Misstrauen für den Pflichtvergessenen: — aber keine Verachtung für den Elenden, keine Verzweiflung an dem einmal Gefallenen: schwer genug lastet auf ihm das, nicht von ihm selbst geschmiedete, Schicksal! Das müssten Strafgesetzgeber und Strafrichter stets vor Augen haben! Sie sind die Mandatare der Gesellschaft, und es ist ihre Pflicht die verwirkte Strafschuld einzutreiben, ohne Wanken, ohne Empfindelei, unerbittlich: denn sie haben kein Recht die ihnen anvertrauten Interessen, aus Mitleid für den Strafschuldner aufzuopfern: aber jede Grausamkeit, jedes Leiden, welche über die Strafschuld hinaus gehen, oder nicht den Interessen der Gesellschaft dienlich sind, sind Tausend Mal verwerflicher als eine sonst Jemanden angethane Unbill: vollends fluchwürdig, wenn das Stafleiden in unbegreiflicher Anmassung und finsterer Bigoterie als Vergeltung, oder als eine angeblich der Gottheit zukommende Sühne, auf Grund eines apokryphen Auftrages, vom Verbrecher eingetrieben wird.

In vorstehender Erörterung glaube ich das Causalverhältniss zwischen vernünftiger Erkenntniss und Wille, sowie dessen Verträglichkeit mit der menschlichen Würde und Verantwortlichkeit nachgewiesen zu haben: es bleibt nur noch nachzuweisen, dass dieses Causalverhälsniss ebenso nothwendig ist als die Causalverhältnisse, in welchen die nicht vernünftigen Wesen zu einander stehen.

Es scheint unter den, mit der Naturwissenschaft nicht vertrauten Männern, eine irrige Auffassung der Tragweite und Bedeutung der Causalnothwendigkeit verbreitet zu sein: man ist geneigt nur Dasjenige als nothwendige Wirkung eines Ereignisses anzuerkennen was immer, unter allen Verhältnissen, mit unwiderstehlicher Gewalt wiederkehrt: wobei man sich

die Wirkung in der Form eines bestimmten, immer sich gleich bleibenden Erfolges vorstellt: so ist der immer gleichmässige Lauf der Himmelskörper, für Viele, das einzig wahre Bild der Nothwendigkeit. Ueberhaupt verwechselt man nicht selten Wirkung mit Erfolg: und man pflegt zu sagen eine Ursache sei wirkungslos geblieben, wenn sie einen bestimmten Erfolg nicht herbeiführte; besonders, wenn die Wirkung einer Ursache nur in der Gestalt eines bestimmten Erfolges sichtbar wird, sonst aber, wenigstens der oberflächlichen Beobachtung, verborgen bleibt.*) Dies ist aber mit den vernünftigen Motiven immer der Fall: ist die, z, B. einem Gebote entsprechende That nicht erfolgt, so werden wohl die Meisten fest behaupten, das Gebot sei ganz wirkungslos geblieben: noch mehr ist man geneigt den vernünftigen Motiven jede nothwendige Wirkung abzusprechen, wenn man sieht, dass dasselbe Motiv in zwei gegebenen Menschen, anscheinend in ganz entgegengesetzter Richtung wirkt: so wird durch ein strenges Gesetz, der Eine zum Gehorsam, der Andere zum Widerstand bestimmt; und immer wird dabei von der Verschiedenheit des Erfolgs auf die Verschiedenheit der Wirkung geschlossen, ohne zu bedenken, dass, wenn man dieselbe Methode bei der Beobachtung der einfachsten Naturereignisse anwenden und nur da Nothwendigkeit der Wirkung annehmen wollte, wo Gleichmässigkeit des Erfolges beobachtet wird, man bald keine nothwendig wirkende Ursache mehr hätte: — denn um stets den gleichmässigen Erfolg herbeizuführen, müsste die Ursache unwiderstehlich wirken: eine unwiderstehlich**) wirkende Ursache ist aber bis jetzt nie beobachtet worden, und ist schlecht-

*) So sagt man, Eine Arznei habe gar nicht gewirkt, wenn der erwartete Erfolg nicht eintrat.

**) „Unwiderstehlich“ hat einen denkbaren Sinn nur als Ausdruck des Verhältnisses zweier Kräfte in Beziehung auf einen gegebenen Erfolg. — Ueber den Widerstreit der Kräfte in der Welt vgl. Schopenhauer: Welt als Wille I. S. 174 ff.

hin undenkbar: denn dazu müsste sie, wenn auch für einen Augenblick, vom allgemeinen Zusammenhange der Dinge losgerissen, isolirt werden, was wider den Stillstand aller übrigen Kräfte voraussetzen würde. Die Nothwendigkeit der in der erkenntnisslosen Natur und in der Pflanzen- und Thierwelt wirkenden Ursachen wird aber trotz der Verschiedenheit der anscheinend gleichmässiger Ursachen, allgemein anerkannt: wenn, bei einer Gartenanlage von zwei Bäumen nur einer Wurzel fasst, so fällt es Niemanden ein, die Nothwendigkeit des pflanzlichen Lebensprocess in Frage zu stellen, oder eine freie, unbedingte Ursache in jedem Pflanzenkeime aufzusuchen, die nach eigener Wahl entweder verfaulen, oder sich zur Pflanze entwickeln kann; wenn dagegen von 100 zum Militärdienst Einberufenen, Einer ausbleibt, so folgert man gleich daraus, das Einberufungsgesetz, das von 100 Rekruten 99 bestimmt hat, sich im Einberufungsort einzustellen, und 1 sich womöglich in's Ausland zu begeben, also ein Motiv, das so verschiedene Erfolge herbeigeführt hat, kann nicht eine nothwendige Ursache sein; folglich: der Gehorsam der 99 und der Ungehorsam des 1 muss eine andere Ursache haben: diese Ursache ist wieder entweder das alte ehrliche liberium arbitrium das nichts weiter ist als eben ursachloser Wille, oder eine unbedingte Ursache (wie Binding will); oder man hilft sich mit anderem ebenso leeren Wortkünsten aus; so raisonnirt v. Oettingen*): der Wille wird zwar durch Ursachen bestimmt, denn er steht unter dem allgemeinen Causalgesetz: das Causalgesetz fordert aber blos Ursachen, aber es ist nicht gesagt „welche und welcherlei Art Ursachen es sein mögen"; nur in dem Bereiche der materiellen Naturelemente wirken die Kräfte „ausnahmslos, unbedingt und unwiderstehlich, necessitirend" und sind nothwendige Ursachen; die Reize aber wirken bloss „sollicitirend", und die den Willen bestimmende Ursachen (Motive)

*) Moralstatistik 1869, S. 293, 294 und 954.

sind blos „nöthigend“ und gar nicht nothwendig, weil dagegen eine Reaction, eine abnorme, widerstrebende Willensbewegung wenigstens als möglich vorausgesetzt werden kann.*)

Immer vergisst man dabei, dass nur die Wirkung einer Kraft eine gleichmässige sein kann, jeder Erfolg aber immer das Resultat mehrerer Kräfte ist, wohl ebenso nothwendig wie die Wirkung jeder einzelnen Kraft, aber nur sofern gleichmässig als die mitwirkenden Kräfte dieselben und in demselben Verhältniss zu einander bleiben, und mit derselben Intensität wirken. Solche Gleichmässigkeit der mitwirkenden Kräfte in zwei oder mehreren Fällen zu erhalten ist aber kaum bei dem einfachsten physikalischen Experiment möglich: eine möglichst runde und glatte Bleikugel, mit der grössten Behutsamkeit von möglichst derselben Stelle eines Thurmes, bei möglichst ruhigem Wetter, heruntergeworfen wird nicht zwei Mal auf dieselbe Stelle fallen: wie soll man jemals eine Menschengesellschaft finden oder einrichten, in welcher dasselbe Motiv, z. B. ein Gesetz, in verschiedenen Individuen immer denselben Erfolg (dieselbe That) bewirken könnte? Und weil man im menschlichen Leben eine Gleichmässigkeit nicht findet, die nicht einmal in der Bewegung der todtesten Stoffe und der elementarsten Kräfte anzutreffen ist, so will man den, die menschliche Thätigkeit bestimmenden Ursachen (vernünftige Motive) die Nothwendigkeit der Wirkung absprechen, dieselben für freie, unbedingte, sollicitirende, oder sonst noch was für sinnlose Ursachen erklären!

**) Shakespeare, Hamlet Act II. Scene II.: „What do you read, my Lord?“ — „Words, words, words“ — (Was lesen Ew. Gnaden? — Worte, Worte, Worte!) — Verschiedene Arten von Ursachen, die Einen „sollicitirend,“ die Anderen „necessitirend“ etc. etc. mir zu denken ist mir unmöglich: warum soll die, dem „nöthigenden“ Motive widerstrebende Willensbewegung eine „abnorme“ sein? — was soll denn jenen „abnormen“ Willen bestimmen? wieder eine, nicht nothwendige, sondern blos „sollicitirende“ oder sonst welche Ursache?? . . . .

Weit entfernt uns durch die Verschiedenartigkeit der menschlichen Thätigkeit irreführen zu lassen, werden wir die Gleichmässigkeit des menschlichen Handelns und Wandelns bewundern, wenn wir die bunte Mannigfaltigkeit der bestimmenden Umstände (Charakter, Lebensstellung, Erkenntnisskraft, etc.) erwägen: dann werden wir nicht eine, von der Umwandelbarkeit des Causalgesetzes nicht ergriffene*) „freie" Ursache erdichten, um jene Verschiedenartigkeit zu erklären, sondern uns nach einer Kraft umsehen, welche die bunten Einzelnkräfte beherrschend, in jenen Choas die Ordnung und „Gesetzmässigkeit" bringt, die wir im menschlichen Treiben erblicken. Diese ordnende Kraft ist eben die Quelle der menschlichen Freiheit selbst: es ist die vernünftige Erkenntniss. Da alle menschliche Thätigkeit immer auf das Wohl gerichtet ist, so muss auch die Gleichmässigkeit der Thätigkeit im geraden Verhältniss zur Vollkommenheit der Erkenntniss stehen**), die dem Menschen sein Wohl erkennen lässt, und ihm die Mittel aufweist

*) Quételet l. s. S. 65 nennt den libre arbitre „un élément capricieux et désordonné." —

**) vgl. Quételet l. c. S. 97. Rümelin, Reden und Aufsätze S. 374 (cit in Binding l. c. S. 17): „Wenn wir uns ein Volk von Philosophen oder von echten Christen, oder eine Republik von Engeln vorzustellen versuchen, so werden wir eher eine grössere als eine geringere Constanz der Moralstatistik erwarten, obgleich und weil wir dabei ein höheres Mass von Willensfreiheit voraussetzen müssen." Dasselbe gilt nicht nur von denjenigen Thaten. welche den Gegenstand der Moralstatisik bilden, sondern von allen menschlichen Thaten, und gar nicht obgleich, sondern gerade weil wir in Rümelin's Hypothese ein höheres Mass von Erkenntniss veraussetzen müssten. Bessere Erkenntniss und grössere Willensfreiheit fallen bei den Menschen immer zusammen: nur in Beziehung auf die Thaten welche hauptsächlich den Gegenstand der Moralstaistik bilden, ist das Mass der Willensfreiheit neben der Vollkommenheit der Erkenntniss auch mit bedingt durch eine, im Temperament liegende, Fähigkeit zur Beherrschung der Leidenschaften, d. h. derjenigen, meistens rein fleischlichen Begierden, welche öfters den Menschen zu einer That hinreissen, die er in seiner Erkenntniss schon vor und bei der Begehnng verabscheut. Je leidenschaftsloser der Mensch, desto reiner spiegelt sich seine Erkenntniss in seinen Thaten ab, desto ungestörter das Causalverhältniss zwischen Erkenntniss und Wille, folglich desto freier der Wille selbst. Ist doch die Leidenschaft ein halber Wahnsinn, und enthält im

dasselbe zu erlangen. Alle Divergenzen in der menschlichen Thätigkeit beruhen auf der Unvollkommenheit der Erkenntniss: dies lässt sich in grossen wie in kleinen Dingen nachweisen: wenn z. B. der Weg nach dem Nordpol einmal gefunden ist, dann wird nicht jede Expedition einen neuen Plan entwerfen, und einen neuen Weg einschlagen: und im alltäglichen Leben bedingt die gleichförmige Verbreitung der Erkenntniss in jeder Gesellschaftsclasse jene Einförmigkeit in Wohnnng, Tracht und Tagesbeschäftigung, welche zu einer todten Monotonie bald ausarten würde, wenn die vollkommenere Erkenntniss nicht zugleich mit der Vereinfachung der Mittel auch Vervielfältigung der anzustrebenden Zwecke mit sich brächte, und wenn endlich ein ästetitisches Streben nach Originalität, bei der Wahl der Mittel, nicht als selbständiger Zweck mit in Betracht käme*).

Auf den Sinneseindruck folgt die Wahrnehmung, auf das Gefühl folgt die Empfindung, auf den Gedanken folgt der Gedanke und wird zur Erkenntniss, diese bestimmt den Willen, und der Wille wird zur That, — alles Dieses mit unwandelbarer Nothwendigkeit: eine Kraft, die, selbst von der Causalkette nicht ergriffen, das kleinste Glied derselben wegnehmen, modificiren, oder nur auf einen Augenblick aufhalten könnte

---

Keime alle Bedingnngen der völligen Aufhebung der Willensfreiheit. Die Leidenschaftlosigkeit kann selbst wieder eine Frucht der besseren Erkenntniss sein, insofern sie nicht nur angeboren, sondern anch durch ein zweckmässiges (also durch die vnrnünftige Erkenntniss von Zweck und Mittel bestimmtes) Verhalten erworben werden kann.

*) Diese Vereinfachung der Mittel und Vervielfältigung der Zwecke lässt sich am Anschaulichsten an der Geschichte der Menschenwohnung verfolgen: Schutz vor Regen und Wind ist der einfache Zweck der Wildenhütte, wobei die naheliegende Erkenntniss der entsprschenden Mittel den primitiven Wohnungen je in einem Wildenstamm, eine auffallende Gleichförmigkeit giebt eine mit der Vervielfältigung der Zwecke — Comfort, Dauerhaftigkeit, Sicherheit, Schönheit etc. — nicht gleichen Schritt haltende Erkenntniss führt zur bunten Baukunst der Uebergangsperiode (Barbarie, Mittelalter, niedere Volksklassen): die vollkommere Erkenntniss der Mittel führt wieder die Gleichförmigkeit ein, die wir in Culturstädten beobachten, und die kaum durch das Streben nach Eleganz und Originalität gemässigt wird.

ist weder im Menschen, noch ausserhalb des Menschen zu finden; was aber jeder menschlichen That das Gepräge der Spontaneität giebt, was den Menschen in seiner That sich selbst, die That für seine eigene erkennen lässt, ist das Bewusstsein: jede Wahrnehmung wird als Realität oder Täuschung erkannt, jedes Gefühl als Lust und Schmerz empfunden, jeder Gedanke als Wahrheit oder Trug, jede That als Gut oder Schlecht beurtheilt: jede Regung des Bewusstseins wird aber nicht anders als Lust oder Schmerz des ganzen Wesens, als seine Erkenntniss, endlich als seine That erkannt und freudig oder schmerzlich empfunden. — Deshalb ist das Bewusstsein zugleich Selbstbewusstsein: der Mensch ist keiner Wahrnehmung, keines Gefühls, keines Gedankens, keines Willens, keiner That bewusst, als nur seiner Wahrnehmung, seiner Gefühle, seiner Gedanken, seines Willens und seiner Thaten; überall ist er sich selbst bewusst; es ist dem Menschen ebenso unmöglich die That, die er begangen nicht als seine That anzuerkennen, als es ihm unmöglich ist die Verletzung eines Gliedes nicht als seinen Schmerz zu fühlen: das Gefühl der Verantwortlichkeit hat denselben Grund wie das Gefühl der Lust und des Schmerzes: könnte der Mensch dem Schmerze seines Körpers so gleichgültig zusehen wie dem eines anderen Wesens, so würde er sich für seine Thaten ebenso unverantwortlich fühlen wie für die Thaten eines anderen Menschen. Was das Selbstbewusstsein für die Einzelempfindung und die Einzelvorstellung ist, das Gedächtniss ist es für jedes Zeitmoment des Selbstbewusstseins: ebenso wie dieses die räumlich im Körper vertheilten Eindrücke und Gefühle zu einem Gemeingefühl verbindet, so verbindet das Gedächtniss alle im Lebenslauf zeitlich getrennten Regungen des Selbstbewusstseins zu einem unabweisbaren Gefühl der Identität; so führt die längst im Gedächtniss schlummernde, durch Gedankenassociation geweckte Erinnerung, dem Menschen immer das Bild desselben, ihm eigenen, mit ihm identischen Selbst vor; in der Erinnerung

vernimmt und empfindet der Mensch seine längst vergangenen Leiden und Freuden: mit stolzer Ruhe, oder mit beschämender, banger Reue betrachtet er sich selbst in seiner Vergangenheit, in seinen sonst spurlos verschwundenen Thaten.

Anmerkung I. Es wird vielleicht nicht überflüssig sein, das Bisschen Psychologie das in dieser Untersuchung hineingezogen werden musste durch eine kurze Worterklärung zu vervollständigen. — Alles was zwischen dem Sinneseindruck und der That im Menschen vorgeht, kann im Gegensatze zu den stofflichen, sinnlich warnehmbaren Erscheinungen, als geistige Vorgänge und im Gegensatz zu der, durch stoffliche Veränderungen und Ereignisse sich äussernden Thätigkeit, als innere Thätigkeit des Menschen bezeichnet werden. Wahrnehmung und Wille sind die geheimnissvollen Uebergänge des Stofflichen in's Geistige, resp. des Geistigen in's Stoffliche*): diese Uebergänge selbst sind dem Bewusstsein entzogen: wir werden uns nicht des Wahrnehmungsacts, sondern blos des Wahrgenommenen bewusst: die wahrgenommenen Sinneseindrücke und Gefühle bilden den Stoff des Denkens, dessen einzelne Acte als Vorstellungen vor das Bewusstsein treten, und dessen Resultat unsere gesammte vernünftige Erkenntniss ist. Des Willensacts sind wir uns auch nicht bewusst: nur die dadurch bestimmte Muskelbewegung erkennen wir als die gewollte That: diese ist eine stoffliche Erscheinung, die gefühlt und wahrgenommen wird und, wie jede andere Kraft, ihre Wirkung äussert.

*) Ich bemerke ausdrücklich, dass ich durch diesen Gegensatz des Geistigen zum Stofflichen gar nicht andeuten oder gar behaupten will, die geistige (innere) Thätigkeit des Menschen gehe vor sich ohne stoffliche Bewegung in den entsprechenden Organen, oder das diese Bewegung, nicht wie jede andere, ihre stofflichen Wirkungen habe; „innerlich und geistig“ sind eigentlich blos negative Bezeichnungen, welche Nichts anderes besagen, als dass die so bezeichneten Vorgänge nicht sinnlich wahrnehmbare Erscheinungen sind. Unsere unvollkommene, kaum über die einfache Wahrnehmung im Bewusstsein hinausgehende Erkenntniss dieser Vorgänge liefert für diese Bezeichnungen keinen positiven Inhalt.

Ich habe wohl Grund anzunehmen, dass die hier dem Worte „Wille“ beigelegte enge Bedeutung, den Juristen befremdend erscheinen könnte, obgleich sie, unter den Psychologen, keine Neuigkeit mehr ist. Gewöhnlich wird der Wille von der Erkenntniss nicht gehörig geschieden: Begehren, Verabscheuen, Streben, Vorhaben, Entschluss — werden für Willensacte gehalten*): in einem Befehl wird nicht sowohl das Aussprechen als der Inhalt desselben für den Willensact des Befehlenden angesehen: so sagt man: der Gesetzgeber spricht seinen Willen aus: nach meiner Ansicht müsste man sagen: Erkenntniss des Gesetzgebers, ebenso wie man sagt: richterliches Erkenntniss: der Eine hat das dem Gemeinwesen Nützliche erkannt und verkündet es als Gesetz: der Andere hat das dem Gesetz Gemässe erkannt und spricht es als Urtheil aus: bei Beiden ist die Function des Willens darauf beschränkt, die zur Bekanntmachung der Erkenntniss nöthige Muskelbewegung (Ausspruch, Unterschrift etc.) zu bestimmen. — Festigkeit und Ausdauer sind Eigenschaften der Erkenntniss, und nicht des Willens: habe ich meinen Zweck und die Mittel dazu erkannt, bin ich über den Werth des Zweckes im Reinen, so wird mein Wille ohne Schwankungen die zweckdienlichen Thaten bestimmen, fest, unerschütterlich und ausdauernd, solange ich nicht an meinen Mitteln irre geworden, oder über den Werth des Zweckes, im Vergleich zu den darzubringenden Opfern, unschlüssig geworden bin. Es kann sogar zweifelhaft erscheinen, ob die oben als ein besonderes Moment im Zustandekommen der That angenommene Fertigkeit des Willens etwas anderes ist als Lebhaftigkeit der Vorstellung: ob nicht die rasche That eine Folge der klaren, obgleich einseitigen Erkenntniss, die zaudernde Ueberlegung, die Frucht des trüben, weit umfassenden Blicks ist: es mag noch fraglich sein ob ein Minimum Uebergewicht nicht genügt um den Willen aus dem Ruhestand, oder aus der einmal angenommenen Neigung zu bringen, und ob dazu ausserdem, wie bei einer unge-

*) Vergl. z. B. Hoppe: Was ist der menschliche Geist? Würzburg 1877. S. 38 und 39.

nauen Waage, ein grösseres oder kleineres Gewichtsquantum erforderlich ist.

Anmerkung II. Ausser der strafrechtlichen und moralischen Verantwortlichkeit, spricht man noch von Verantwortlichkeit vor dem göttlichen Richterstuhle: es liegt ausserhalb meiner Aufgabe über diese Dinge zu reden: auch kann ich nicht hoffen, dass ich der Gottheit grosse Ehre erweisen werde, wenn ich meine Erkenntniss der menschlichen Gerechtigkeit auf die göttliche übertrage. Was die Verantwortlichkeit vor dem Weltgerichte anbetrifft, so kann ich die Gerechtigkeit der Weltgeschichte nur als den nothwendigen, unerbittlichen Zusammenhang von Ursache und Folge auffassen: der Mensch erkennt diesen Zusammenhang: die Resultate dieser Erkenntniss sind so sehr Gemeingut der Menschheit geworden, dass jeder civilisirte (nicht nur der europäisch-civilisirte) Mensch, die dadurch vorgezeichneten Pflichten in seinem Gewissen mit auf die Welt zu bringen wähnt. — Jeder Verstoss gegen jene Erkenntniss zieht seine verderblichen Folgen nach sich — und diese Folgen fallen gleich schwer auf den, der seine Pflicht nicht kannte, wie auf den, der dieselbe verleugnete: der Fluch lastet auf die entferntesten Nachkommen, und auf alle Diejenigen, die irgendwie in den Wirkungskreis der fluchbringenden That treten. —

Der Mangel eines begrifflichen Unterscheidungs-Merkmals zwischen Strafe und Ersatzpflicht führt zur Annahme einer privatrechtlichen Verantwortlichkeit, deren Grund in der Willensfreiheit gesucht wird. Es wird aber Jeder zugeben, dass eine That als Entstehungsgrund eines Rechtsverhältnisses erklärt werden kann, einerlei ob sie in einer unbedingten Ursache, oder in einer nothwendigen Ursache ihren Grund hat; denn die Entstehung der Rechtsverhältnisse hängt keineswegs immer mit einer That Desjenigen zusammen, auf den der Erwerb oder Verlust fällt: so stehen alle durch Abstammung und Geburt bedingten Rechtsverhältnisse, die Haftung für den durch Einsturz, (cautio damni infecti), Hausthiere (pauperies) etc. verursachten Schaden, ferner Erwerb und Verlust in Folge von Naturereignissen (Alluvio, Accessio) endlich die Haftung und

Erwerb aus Handlungen abhängiger Personen (Noxa u. einige actiones adjectitiœ qualitatis, Erwerb durch Hauskinder und Sclaven) in keinem Zusammenhang mit einer That desjenigen, der aus den dadurch geschaffenen Rechtsverhältnissen etwas erwirbt oder verliert; in andern Rechtsverhältnissen ist Erwerb und Verlust (resp. Forderung und Obligation) nicht direct an die That verknüpft, welche den Grund des Rechtsverhältnisses bildet, sondern an ein anderweitig eintretendes Ereigniss: z. B. grundlose Bereicherung oder Vermögensverlust; hierher gehören: die meisten obligationes quasi ex contractu (für den dominus negotii gesti, sowie für den Pupillen etc. entstehen Forderungen und Obligationen ganz ohne ihr Zuthun) und die Haftung für dolus und culpa, endlich die oblig. ex delicto. Das einseitige Versprechen (Pollicitation) ist der Grund der Obligation; die Forderung daraus entsteht ohne Zuthun des Forderungsberechtigten. Bei der Tratition und in den Verträgen ist die Entstehung der Obligation und der Forderung bezw. der Uebergang des Eigenthums nicht allein an die Willenserklärung der Contrahenten, sondern an die Bedingung der Congruenz beider Willenserklärungen (Consensus) geknüpt: (abgesehen von den anderweitigen Erfordernissen einiger Verträge: res, verba, littera, Formvorschriften, gesetzliche Einschränkungen etc. etc.). Wir sehen also, dass die Enstehung der verschiedenen Rechtsverhältnisse bei Weitem nicht in allen Fällen an eine That geknüpft ist: da aber, wo dies der Fall ist, da beziehen sich alle Erfordernisse der That auf die Beschaffenheit der vernünftigen Erkenntniss, welche die That bestimmte: bald muss es die Vorstellung eines rechtswidrigen Vortheils oder eines anzurichtenden Schadens sein (dolus) bald genügt es schon, dass die That aus der Gleichgültigkeit gegen fremden Schaden hervorgegangen sei (luxuria, culpa lata): bald genügt ein Mangel an Besonnenheit (culpa levis und c. legis aquiliœ). Recht characteristisch ist das Erforderniss einer justa causa bei der Tradition und der einseitigen Obligation: dies Erforderniss besagt, dass, um ihre rechtliche Wirkung zu haben, die betreffende That (Willenserklärung) einen zureichenden Vernunftgrund haben

muss: die Absicht zu schenken oder einen entsprechenden Vermögensvortheil zu erlangen: die condictio quod sine causa hat zur Voraussetzung, dass die Nichterfüllung der versprochenen Gegenleistung den Vernunftgrund der geschehenen Leistung gleichsam nachträglich entkräftet. Ueberall wird eine vernünftige Vorstellung als Grund der Willensbestimmung vorausgesetzt.

Es ist übrigens zu bemerken, dass die menschliche That, um Entstehungsgrund eines Rechtsverhältnisses zu sein, immer einen genau bestimmten Erfolg haben, also eine Handlung sein muss; selbst die einfachste Willenserklärung ist insofern eine Handlung, als sie neben der zweckdienlichen That, noch einen Erfolg voraussetzt: nämlich, dass der Wille erkennbar geworden, und wirklich von Jemandem vernommen und erkannt worden sei: noch mehr ist dies bei den Verträgen und den Delicten der Fall, wo nicht nur die Willensbestimmung, sondern die That, z. B. damnum legis Aquiliœ, und der Erfolg genauen Erfordernissen entsprechen soll. — Im Strafrechte dagegen ist die That die allgemeine Voraussetzung der Strafschuld: wenn sie erfolglos bleibt, so ist es Versuch — es ist Fahrlässigkeit oder Vorsatz je nachdem der Erfolg dem Vorsatze entspricht oder nicht. —

Anmerkung III. Die Statistische Forschungs-Methode besteht bekanntlich in der Erforschung der Frequenz eines gegebenen Ereignisses unter verschiedenen Umständen, um durch das Zahlenverhältniss der Frequenz das ursächliche Verhältniss der verschiedenen Umstände zu dem gegebenen Ereigniss zu ermitteln: so wird z. B. die Frequenz des Diebstahls in einer gegebenen Stadt, in einem Jahre mit billigen Kornpreisen, mit der Frequenz desselben Verbrechens in derselben Stadt, aber in einem Theuerungsjahre verglichen: — das Frequenzverhältniss giebt den Einfluss der Theuerung auf die Begehung des Diebstahls an: durch die Zahlenvergleichung wird gleichsam die Stellung und das Gewichtsverhältniss welche die Theuerung

unter den Ursachen einnimmt die zur Begehung des Diebstahls bestimmen oder davon abhalten.*)

Diese Methode wurde zuerst auf Ereignisse (Meteorologische, Physiologische, Pathologische etc. etc.), später auf die menschlichen Handlungen angewandt: die letzten wiesen sogar eine noch grössere Regelmässigkeit auf als die ersteren: die, allen Ländern und Zeiten gemeinsamen Umstände des Geschlechts, Alters, Lebensberufs etc. wiesen überall und immer denselben Einfluss auf je eine gegebene Handlung auf: der Einfluss der, einigen Ländern eigenthümlichen, Umstände der Nationalität, der Religion, der staatlichen Institutionen etc. trat in jeder Beobachtungsperiode mit überraschender Constanz auf: auch liess sich die Modification allgemeiner Umstände durch örtliche oder vorübergehende Einflüsse manchmal genau nachweisen. Daraus musste man den Schluss ziehen: die Ursachen, welche die menschliche That bestimmen, müssten ebenso constant, gleichmässig und nothwendig wirken, wie die Ursachen, welche Wind und Regen, das Zahlenverhältniss der männlichen Geburten zu den weiblichen, die Durchschnittslänge der Lebensdauer etc. etc. bestimmen. — Wie war dies mit der Willensfreiheit zusammen zu reimen? Stand man

*) Es liegt selbsverständlich ganz ausserhalb meiner Aufgabe die feineren Berechnungsmethoden anzugeben, mit denen die Statistiker die Unsicherheit der Data und die Schwierigkeit der Bestimmung des Untersuchungsobjects auszugleichen und zu überwinden streben. Die Zahl der beobachteten Fälle ist nur ein rohes Material, aus welchem nur der geübte Mathematiker anschauliche Zahlengruppen zu bilden und Zahlenverhältnisse zu finden weiss, welche dem gesuchten ursächlichen Verhältniss entsprechen. — Das Nähere darüber, in klarer. dem Laien zugänglicher Form s. in der Vorrede zu Quételet's Physique Sociale 1869. — Abgesehen ven den technischen Schwierigkeiten der Anwendung, können gegen die statistische Methode selbst folgende Einwendungen gemacht werden: 1. die Zahl der berechneten Fälle entspricht nicht genau der Zahl der wirklich vorgekommenen: so muss beim obigen Beispiele nicht die Zahl der begangenen, sondern die der amtlich bekannten und verzeichneten Diebstähle zu Grunde gelegt werden. 2) Die zusammengerechneten Fälle sind nicht unter sich identisch: so können unter den amtlich verzeichneten Diebstählen einige aus Hungersnoth, die anderen durch gewerbmässige Gauner begangen worden sein: es ist klar, dass in beiden Fällen der Einflnss der Theuerung sich in ganz verschiedenem Masse geltend macht. 3) Das Frequenzverhältniss entspricht dem ursächlichen Verhältniss zwischen dem gegebenen Ereigniss und dem Umstande dessen Einfluss untersucht wird, nur so-

nicht vor der Alternative, entweder den gewonnenen Resultaten alle Bedeutung und Beweiskraft abzusprechen und dieselben nur als reinen Zufall oder gar als einen mathematischen Hokus-Pokus anzusehen — oder die Willensfreiheit über Bord zu werfen? — Die Anhänger des liberum arbitrium standen perplex da, oder suchten sich durch Auswege und Wortkünsteleien zu helfen. Die Deterministen dagegen erblickten in den Resultaten der Moralstatistik einen unerschütterlichen Beweis für ihre (wohl einseitigen) Anschauungen. Die Materialisten waren die Ersten die moralstatistischen Ergebnisse auszubeuten. — An den vorschnellen Schlüssen und Uebertreibungen der Letzteren sind jedoch die Statistiker am wenigsten schuld: dem Problem der Willensfreiheit gegenüber verhielten sie sich immer mit wahrhaft wissenschaftlicher Vorsicht und Zurückhaltung. Allerdings gingen sie von der falschen Annahme aus, Willensfreiheit bedeute nur das alte liberum arbitrium, oder einen „sich selbst bestimmenden, nicht durch gleichbleibende und gleichwirkende Ursachen bestimmt werdenden freien Willen“.*) Sie waren jedoch zu

---

fern, als in den beiden Beobachtungs-Perioden, alle Umstände, mit Ausnahme der gerade untersuchten sich gleich bleiben: also dass, in der gegebenen Stadt, in den beiden, unter sich verglichenenen Jahren, nur die Kornpreise verschiedcn waren, sonst aber alle Umstände, welche auf die Diebstahlsfrequenz Einfluss haben können, vollkommen dieselben sind. Diese Voraussetzung trifft selbstverständlich nimmer zu: diese Nebenumstände sind eben jene causes accidentelles (zufällige Ursachen) deren Eliminirung den Statistikern so viel Kopfwehe thut; zum Behufe der Eliminirung wird das statistische Experiment in möglichst grossen Zahlen und möglichst oft wiederholt, in der Voraussetzung dass, je grösser das Beobachtungsmaterial, desto grösser die Wahrscheinlichkeit, dass jene Nebenursachen sich gleichmässig vertheilen, und sich gegenseitig aufheben (neutralisiren) werden. Diese Voraussetzung beruht freilich auf der mathematisch bewährten Wahrscheinlichkeitstheorie: leider lässt sich das statistische Beobachtungsfeld nicht nach Belieben ausdehnen, sondern ist an das ein Mal vorliegende, aus einer nicht nach Belieben zu wiederholenden Beobachtuug geschöpfte Material gebunden; und es bleibt den Statistikern Nichts übrig, als jene störenden Nebenursachen, so weit es angeht, mit zu berücksichtigen.

*) So Quételet in Systéme social S. 65—97 und Wagner Gesetzmässigkeit in den menschlichen Handlungen S. 72. Der letzte giebt ausdrücklich jenen Begriff der Willensfreiheit nicht als den wahren an, sondern als denjenigen den er in hypothesi („der Annahme nach“) voraussetzen muss.

TARTU ÜLIKOOLI

dieser Annahme vollkommen berechtigt, und Binding thut gewiss Wagner Unrecht, wenn er demselben vorwirft*) er habe sich seinen Freiheitsbegriff zurecht gemacht, um denselben, als etwas Unordnung bringendes, und folglich mit der, von ihm nachgewiesenen Ordnung und Regelmässigkeit unerträgliches, abzuweisen. Denn die Willensfreiheit, wenn der Causalnothwendigkeit entgegengesetzt, kann nur das alte liberum arbitrium bedeuten, d. h. eben Etwas das entweder sich selbst bestimmt, oder durch einen nicht nothwendig wirkenden Motor bestimmt wird: sei dieser Motor was er will, in jedem Falle aber ist er das Gegentheil einer Ursache. — Alles was man bis jetzt (meines Wissens) von einer, dem Causalgesetze nicht unterworfenen Freiheit sonst gesagt hat, Bindings Ausführungen nicht ausgenommen, sind nur Worte bei denen, wie Schopenhauer schon sagte, man sich „Nichts, rein gar Nichts" denken kann.

Jenen libre arbitre wagt nun Quételet nicht zu verneinen**): den Einfluss dieses Factors, den er als einen élément capricieux et désordonné auffasst, vermag er aber auch nicht annähernd zu bestimmen, natürlich weil er in allen Menschen, immer, und in nicht zu unterscheidenden Graden vorhanden ist: übrigens glaubt Quételet, dass dieser Factor nur in jedem Einzelfalle eine bedeutende Rolle spielt, bei einer grossen Menge von Fällen aber, da er (immer der Annahme nach) höchst unbeständiger Natur ist, wohl sich selbst paralisirt.***)

Wagner scheint auf das Problem der Willensfreiheit näher eingegangen zu sein: die Aussprüche der deutschen Philosophen darüber (Hegel voran) sind ihm „dunkle Orakelsprüche und Probleme" noch unfassbarer als dasjenige dessen Lösung er suchte. — Dass Wagner sich nicht eingebildet hat das Unbegreifliche begriffen zu haben, gereicht ihm zur Ehre: noch mehr, dass er sich nicht gescheut hat dasselbe einzugestehen, zu einer Zeit wo es noch

*) l. c. S. 15.

**) a. a. O. vgl. auch Physique Sociale 1869 S. 146, 147, 248, 317, 364.

***) Aehnlich Wagner l. c. S. 47; vgl. jedoch S. 72.

galt mit Hegelianischen Sprüchen zu prahlen, wenn man auf guten Leumund in der Gelehrtenwelt Etwas hielt. — Was seine eigenen statistischen Forschungen anbetrifft, so gesteht er auch ein, dass ihm jenes Problem dadurch „weder nach der Seite der Freiheit, noch nach derjenigen der Nothwendigkeit begreiflicher geworden, oder gar vollständig gelöst sei". — Deshalb perhorrescirt er den von den Materialisten mit den statistischen Resultaten getriebenen Missbrauch und schliesslich*) constatirt er, dass das Problem ungelöst und „das Ziel der weiteren wissensehaftlichen Forschung bleibt". —

In der That konnte das Problem, wie es gestellt war durch die Statistik gar nicht gelöst, nicht einmal aufgeklärt werden: ist es doch eine der Hauptstützen jeder statistischen Schlussfolgerung, dass die Wirkung proportional ist der Ursache: die Statistik kann daher nur über solche Ursachen Aufschluss geben, deren Wirkung nothwendig, constant und stets den Ursachen proportional ist: die Willensfreiheit aber war, der Annahme nach, weder selbst eine solche Ursache, noch durch solche Ursachen bestimmt, in einem Worte, sie war vor Allem der Gegensatz zur Causalnothwendigkeit: was konnten die statistischen Zahlen über eine solche unbekannte Grösse aussagen? Nichts! Hätten sich in den Ergebnissen der statistischen Untersuchungen Schwankungen herausgestellt, die nicht auf eine bekannte Ursache zurückgeführt werden könnten, so würden die Statistiker die Gegenwart eines unbekannten Factors constatirt, auch hätten sie Nichts dagegen gehabt diesen unbekannten Factor Willensfreiheit zu nennen, und würden fortan allen ihren Resultaten ein $\pm x$ hinzugefügt haben; die Ergebnisse wiesen aber keine Schwankungen auf, sondern eine Regelmässigkeit, welche die der statistischen Ergebnisse der Hazardspiele, der verschiedenen Assecuranzgeschäfte etc. sogar übertraf: mussten die Statistiker deshalb die Willensfreiheit verneinen? Keineswegs; denn, dass jener, auf guten Glauben hin angenommene,

*) Wagner l. c. S. 79.

oder vorausgesetzte Factor sich in den Resultaten nicht nachweisen liess, konnte auf doppelte Weise erklärt werden: entweder dadurch, dass dieser Factor, in einer irgendwie bedeutenderen Zahl von Fällen, sich gegenseitig aufhebe, oder dass die Wirkung dieses Factors, als bestimmende Ursache = 0 zu setzen ist: womit die Willensfreiheit nur als Ursache verneint war*), sonst aber, etwa als sittliches Moment, als Bedingung des Seelenheils etc. etc. fortbestehen konnte.

Was aber die von mir entwickelte Ansicht anbetrifft, wonach die Willensfreiheit in der Bestimmbarkeit des Willens durch vernünftige Erkenntniss besteht, so zweifle ich nicht, dass sie in der Statistik Anwendung, und eine Bestätigung finden könnte: denn die vernünftige Erkenntniss ist, nach jener Auffassung, in Beziehung auf Nothwendigkeit, Constanz und Proportionalität der Wirkung allen anderen Ursachen vollkommen gleich: ihre Wirkung kann daher, ebenso gut wie die irgend einer anderen Ursache in den Frequenzverhältnissen eines gegebenen Ereignisses nachgewiesen werden: und es wäre eine interessante Aufgabe das Gewicht der vernünftigen Motive, im Vergleich zu einander, sowie im Vergleich zu den anderen, die menschliche Thätigkeit mit bestimmenden Momenten, nachzuweisen. So liefern die Data der polit. Oeconomie eine fortlaufende Bilanz zwischen dem Streben nach Befriedigung der einzelnen Bedürfnisse und dem Sparsamkeitstrieb, zwischen der Trägheit und dem Erwerbstrieb; ferner könnten daraus entnommen werden die Gewichtsverhältnisse der einzelnen Bedürfnisse untereinander, dann das Gewicht der sämmtlichen Bedürfnisse im Vergleich zu dem der Mildthätigkeit etc. etc. Die öconomischen Data eignen sich besonders zu solchen Vergleichen, weil dabei jede Categorie an eine in hohem Grade constante und gleichmässig unter den Menschen vertheilte Grösse gemessen werden kann: Sparsamkeit und Erwerbstrieb einerseits, Bedürfniss und Trägheit

*) Dieser Erklärung neigt sich Wagner l. c. S. 72 zu, obgleich er auch die erste zulässt S. 47. —

andererseits*). — Die Handlungen, welche gewöhnlich den Gegenstand der Moralstatistik bilden eignen sich am Wenigsten zu einer solchen Untersuchung; kein Wunder dass die moralstatistischen Untersuchungen wenig Licht in das Problem der Willensfreiheit gebracht haben: ist doch ein anscheinend kaltblütig, mit vollem Bewusstsein und klarer Erkenntniss der bestimmenden Motive ausgeführter Selbstmord, vielleicht in Wahrheit das Resultat einer versteckten, dem Thäter natürlich unbekannten Zerrüttung der geistigen Kräfte! und wer vermag das Gewicht der vernünftigen Motive gegen das der Leidenschaft und der rein organischen Aufregung abzuwägen in solchen Thaten wie Nothzucht, Diebstahl in Hungersnoth, Mord im Jähzorn u. dergl.? Wenn auch die Motive eines gegebenen Verbrechens sich in vielen Fällen errathen, und die Fälle darnach vertheilt werden können, (so wie es Wagner mit grosser Sorgfalt für den Selbstmord gethan), so ist es doch unmöglich auch nur annähernd zu bestimmen, welche Motive von der Begehung desselben Verbrechens bei ähnlicher Veranlassung zurückgehalten haben. Ein geeignetes Untersuchungsmaterial würden nur diejenigen Handlungen liefern, welche von einem genau anzugebenden, allgemeinen oder öfters auftretenden Motiv bestimmt werden; dergl. wären: Ausführungen eines bestimmten Gebots, z. B. eines Militäraufgebotes, eines Steuer- oder Stempelgesetzes: hier ist das Gesetz oder das Gebot selbst das unmittelbare, überall gleichmässige Motiv: die Zahl der Fälle wo das Gesetz befolgt wurde, würde das Gewichtsverhältniss des gegebenen Motivs zu den entgegengesetzten Motiven abgeben, welche zum Ungehorsam bestimmten: die Ungehorsamsfälle könnten dann je nach den Motiven vertheilt werden und die Zahl jeder Categerie würde das Gewichtsverhältniss jedes einzelnen Motivs abgeben. Der Briefverkehr liefert auch interessante Data: die Zahl der mangelhaft expedirten Briefe zur Gesammtzahl des Briefverkehrs geben das Verhältniss der Unbesonnenheit, der Unkenntniss der Anfor-

*) Abgesehen davon, dass die zu verzeichnenden Fälle sich entweder in einer Summe Geldes, oder in einer meistens in ihrem Werthverhältniss annähernd zu bestimmenden Waare darstellen.

derungen des postalen Dienstes etc. zu dem allgemeinen, ungefähr überall gleichmässigen Motive, welches zur Aufmerksamkeit und zur regelrechten Expedirung eines Briefes bestimmt. Solche Untersuchungen könnten sehr bald einen Aufschluss geben über die wichtige Frage inwiefern in jeder Menschengruppe Erkenntniss und Bedürfniss in allen, oder doch den meisten Beziehungen gemeinsam sind: ich glaube dass, trotz der anscheinenden Mannigfaltigkeit in den individuellen Umständen und Characteren, jene Gemeinsamkeit sich in den meisten Fällen, durch eine auffallende Gleichmässigkeit in der Handlungsweise bewähren würde.

Anmerkung IV. Zum Schluss empfehle ich dem gen. Leser ganz besonders die kleine (100 Seiten) Schrift Schopenhauer's: Ueber die Freiheit des menschlichen Willens (in Grundprobleme der Ethik. Leipzig 1860). Da wird (im IV. Abschnitt) eine Reihe grosser Denker angeführt, welche sich gegen das liberum arbitrium rückhaltslos ausgesprochen haben: ich nenne hier Luther, Hume, Hobbes, Spinosa, Priestley, Voltaire und Kant. Die ersten drei Abschnitte sind durchaus von transcendentalen Betrachtungen rein gehalten, und die dort dargelegte Ansicht beruht lediglich auf einer Erörterung der Causalnothwendigkeit und einer critischen Beleuchtung der Thatsachen des Bewusstseins. Es ist nicht zu leugnen, dass das Resultat dieser drei Abschnitte etwas zu einseitig deterministisch ausgefallen ist, da die Willensfreiheit nicht nur dem Causalgesetze untergeordnet, sondern gänzlich geleugnet und als mit der Causalnothwendigkeit unverträglich angesehen wird. Dies beruht einerseits auf der Ueberzeugung Schopenhauers von der Unabänderlichkeit des individuellen Characters, (Schopenhauer beruft sich zwar auf die Erfahrung, im Grunde aber glaube ich, dass er zu dieser Ueberzeugung durch seine Metaphysik verleitet wurde) andererseits darauf, dass Schopenhauer in seiner Eintheilung der Ursachen, in Ursachen (im eng. S)*) Reize und

*) Ich würde, um demselben Wort nicht in einem Athemzuge einen weiteren, und engeren Sinn beilegen zu müssen, statt „Ursachen im eng. Sinne", das Wort Kraft vorschlagen.

Motive, entsprechend der Eintheilung der Erscheinungen in leblose Stoffe, lebende Wesen (Pflanze) und mit Erkenntniss begabte Wesen (Thier und Mensch) — nicht den gehörigen Nachdruck auf die Vernunft, und die vernünftige Erkenntniss legt*). Ich würde diese Eintheilung folgendermassen modificiren: Kräfte — bestimmen die Bewegung in den leblosen Stoffen; Reize — bestimmen die Lebenserscheinungen in der Pflanze und im Thiere (den Menschen nicht ausgenommen); wahrgenommene und empfundene Motive — bestimmen die willkürlichen Bewegungen des Thieres; erkannte (vernünftige) Motive — bestimmen die Thätigkeit des Menschen. In Beziehung auf die gleiche, überall absolute Nothwendigkeit aller Ursachencategorien, stimme ich mit Schopenhauer vollkommen überein. Der nicht metaphysische Theil der Schopenhauerschen Abhandlung wäre vielleicht nicht so deterministisch ausgefallen, wenn Schopenhauer sich nicht dabei vorbehalten hätte, eine Vermittlung zwischen Willensfreiheit und Causalnothwendigkeit auf transcendentalem Gebiete zu bewerkstelligen: dies ist im V. Abschnitt geschehen, in ausgesprochenem Anschluss an Kant, wobei jedoch Schopenhauer seine eigene Metaphysik hindurchblicken lässt. — Der gen. Leser wird am besten entscheiden, inwiefern jene transcendentale Lösung des Problems ihm zusagt: ich habe mich in meiner Untersuchung absichtlich von religiösen und transcendentalen Betrachtungen fern gehalten, und die Lösung des Problems lediglich auf Grund der Erfahrung und der umsichtigen Erforschung der Thatsachen des Bewusstseins angestrebt. Jedenfalls ist es ein grosser Vorzug des Schopenhauerschen Werkes, dass die Ergebnisse der empirischen

*) Dies hängt wiederum mit der Bouddhistischen Tendenz Schopenhauers zusammen die Grenze zwischen Thier und Mensch zu verwischen, freilich nicht durch Herabsetzung des Menschen, sondern durch Veredelung des mit dem Worte Thier verbundenen Begriffs. — Die Frage inwiefern die Thiere an den, bis jetzt hartnäckig als ausschliessliches Vorrecht des Menschen vindicirten Gaben, des Selbstbewusstseins und Vernunft Theil haben, glaube ich füglich übergehen zu können; wenn man aber diese Frage bejahen und daraus folgern wollte, die Thiere hätten auch eine Willensfreiheit — so sehe ich keinen Grund diese Consequenz zu perhorresciren.

Forschung von denen der Speculation scharf geschieden, und der Uebergang auf das transcendentale Gebiet deutlich bezeichnet ist; dies hat einen doppelten Vortheil: einmal sind die Ergebnisse der Forschung nicht durch die Verschwommenheit und Uncontrollirbarkeit der Speculation verdunkelt und entkräftet; zweitens ist der Leser bei Zeiten gewarnt, und kann dem Verfasser in das speculative Jenseits folgen oder nicht, je nachdem er von der Erspriesslichkeit der Speculation überzeugt ist oder nicht.

Mag man aber von der speculativen und theologischen Richtung für Erreichung der Wahrheit, besonders auf dem ethischen Gebiete, das Beste hoffen, diese zwei Richtungen zugleich mit der der positiven Forschung einschlagen und alle auf ein Mal verfolgen zu wollen ist m. E. völlig unerspriesslich. Ein Beispiel einer solchen Vermischung der Forschung mit der Speculation und der Theologie und zugleich einen Beweis der Unerspriesslichkeit derselben liefert das Werk v. Oettingens: Moralstatistik (1869)*). Die dabei entstehende Begriffsverwirrung mag an den, für die moralstatistische Erforschung des (in der Vorrede als Hauptgegenstand des Werkes bezeichneten) Problems der Willensfreiheit grundlegenden Begriffen: Glauben, Gesetz und Freiheit gezeigt werden.

Es ist offenbar eine an das Wortspiel grenzende Begriffsverwirrung den „Glauben an das Object der theologischen Wissenschaft und das persönliche Vertrauensverhältniss zu dem Bewegungscentrum derselben“ (S. 18 — damit ist doch

---

*) Den statistischen Werth des Werkes lasse ich ganz ausser Frage: — ich bin nicht competent darüber ein Urtheil zu fällen; auch will ich es den Herren Theologen anheimstellen, die theologische und wissenschaftliche Zulässigkeit des von Oettingen eingenommenen Vermittlungsstandpuncts zwischen dem „religiös feststehenden und dem wissenschaftlich zu erforschenden“ (S. 74) zu untersuchen. — Jedenfalls lässt sich Manches mit dem auf dem Titelblatt und gleich im Eingange Angekündigten schwerlich vereinigen. Uebrigens möge man das auf S. 18, 297, 816, 816 Gesagte, mit den überall durchblickenden specifisch Lutherischen Tendenzen (S. 47, 819) vergleichen. Charakteristisch sind die Worte: (Vorrede s. VI. und fast buchstäblich wiederholt S. 986): „ich glaube dem wahren, christlich kirchlichen, wenn man will lutherischen Realismus eine tiefere wissenschaftliche Begründung geben zu können.“

Gott und Offenbarung gemeint) mit dem Glauben an den Causalzusammenhang unter einen Begriff zu stellen; noch ärger ist es wenn (S. 17), den Männern der Socialwissenschaft an's Herz gelegt wird gegen den Glauben (der die Kluft zwischen Gott und Mensch überbrückt) ja nicht zu reagiren, weil der Geldverkehr auch auf dem Glauben (credit) beruht. Auch scheint es mir, dass die „wahrhaft wunderbare Offenbarung", welche uns belehrt, dass „wir einen Körper haben und dass ausser uns auch andere Körper und denkende Wesen sind" (S. 16) mit der Bibeloffenbarung gar Nichts gemein hat. Noch weniger will es mir einleuchten, dass es für den menschlichen Geist keinen Ausweg giebt zwischen der molenhaftesten Missgeburt der vernünftelnden Speculation, der absoluten Skepsis, welche an das Causalgesetz, an die Sterblichkeit aller Menschen, an den Sonnenaufgang am nächsten Morgen, endlich an das Zeugniss der Sinne zweifelt (S. 286 und 287) — und dem Glauben an die Offenbarung.

Die Begriffsbestimmung des „Gesetzes" und die Folgerungen, welche daraus für Rechtsgesetz und Sittengesetz gezogen werden, beruhen auch auf einem Wortspiel. Es heisst (S. 291): „kein Gesetz ohne eine ordnende elementare Kraft (?) resp. anordnende Macht", welche „einen vernünftigen Willen voraussetzt"; diese räthselhaften Aphorismen*) sind da, um den himmelweiten Unterschied zwischen Naturgesetz und Rechtsgesetz zu verwischen und Alles für Aussprüche desselben göttlichen Gesetzgebers gelten zu lassen. Die Naturgesetze sind aber nur der, vom Menschen gefundene Ausdruck des causal-nothwendigen Verhältnisses der Kräfte (sowohl der elementaren wie der lebendigen und vernünftigen): das Rechtsgesetz dagegen ist eine im Menschen entstehende, durch seine vernünftige Erkenntniss bestimmte Ursache seiner Willensbestimmung; zwischen dem allgemeinsten, von der ganzen Menschheit

*) Wie die elementare Kraft eine ordnende Kraft sein soll? Was ist eigentlich damit gemeint? — Das ist mir unbegreiflich und unerklärlich.

erkannten und befolgten Rechts- oder Sittengesetz, und dem von mir gesetzten Vorhaben heute um 1 Uhr Nachm. spazieren zu gehen, giebt es nur einen quantitativen Unterschied in der Ausdehnung des Wirkungskreises in Zeit und Raum und in der Wichtigkeit der in Frage stehenden Interessen. Jenes Rechtsgesetz und mein Vorhaben, sind beide ein, durch die vorhergehende vernünftige Erkenntniss bestimmtes Motiv, der nachherigen Thätigkeit: ich bin die „anordnende Macht" meines heutigen Spazierganges, ebensogut wie die Menschheit die „anordnende Macht" seines rechtlichen und sittlichen Verhaltens ist. — Was aber den „vernünftigen Willen" anbetrifft der über der „anordnenden Macht", sowie über der „ordnenden Kraft" steht, von der weiss ich Nichts anderes als es das Causalgesetz ist: was über dem Letzteren steht oder stehen mag — das ist der menschlichen Erkenntniss unzugänglich. Ausser des gleichlautenden Namens haben Naturgesetz und Rechtsgesetz Nichts mit einander gemein: nicht einmal ihr Verhältniss zum Causalgesetze ist dasselbe; jedes Rechtsgesetz ist eine Ursache, und ist dessen Entstehung vom Causalgesetze abhängig: die Naturgesetze sind keine Ursachen: nur deren Erkanntwerden vom Menschen ist vom Causalgesetze abhängig: Rechtsgesetze entstehen und vergehen: Naturgesetze entstehen und vergehen nicht, denn sie sind das Causalgesetz selbst: nur deren Erkenntniss ist dem causal-nothwendigen Wechsel in Raum und Zeit unterworfen.

Von Oettingen weiss aber „nichts von jenem bänglichen Gefühl des Zweifels mit welchem etwa Rümelin bei der Frage nach dem Wesen und Begriff des Gesetzes vom physischen auf das psychische, ethische und sociale Gebiet hinübertritt"; er kann sich „nur wundern, wie Rümelin und Wagner sich die Analogie zwischen einem Naturgesetz, wie der Parallelogramm der Kräfte, und einem Sittengesetz, wie dem von der kindlichen Pflicht gegen die Eltern, nicht klar machen, oder dabei in einem Widerspruch hängen bleiben können". (S. 294 und Note). Es ist aber den genannten Statistikern recht glücklich ergangen, dass sie, wenn auch in einem Widerspruch, hängen geblieben sind: so tief

und breit ist die Kluft zwischen Naturgesetz und Rechtsgesetz: von Oettingen aber hat eine Brücke gefunden worauf er wandert hinüber und herüber, ohne bänglichen Zweifel, mit schwerer Begriffsbestimmung beladen: kein Rechtsgesetz ohne Gesetzgeber, folglich kein Naturgesetz ohne Gesetzgeber: das Naturgesetz ist nicht vom Menschen gesetzt, ergo das Rechtsgesetz kann es auch nicht sein! — Diese Brücke ist der Sprachgebrauch; ob Naturgesetz oder Rechtsgesetz ist es immer Gesetz! der Grund worauf diese Brücke steht: die Sinnigkeit der menschlichen Sprache! (S. 295). Ein wunderbares Beweismittel, der Sprachgebrauch! wenn aber z. B. Jemand seine Beweisführung darauf bauen wollte, dass die Kepler'schen und Newton'schen Gesetze doch „Gesetze" sind — so würde ihm v. Oettingen gleich den Weg abschneiden mit der Bemerkung: es seien keine „ächten Gesetze" — „von einer absoluten und unbedingten Nothwendigkeit der Wirkung der hier wirksamen Kräfte ist überall hier nicht die Rede(?!): daher thun wir wohl daran, diesen irreführenden Sprachgebrauch zu vermeiden". — Nun! wenn man einen Sprachgebrauch vermeiden soll, weil er irreführen kann, so wäre es an der Zeit für Rechtsgesetz und Naturgesetz einen verschiedenen Namen auszusinnen; denn ich glaube wahrlich, dass dieser Sprachgebrauch v. Oettingen irre geführt hat.

Was die Willensfreiheit anbetrifft, so kann sich v. Oettingen der Erkenntniss der Regelmässigkeiten der statistischen Resultate nicht entziehen, auch leugnet er nicht den unverkennbaren, unabweisbar und unvermeidlich sich geltend machenden Einfluss der Umstände auf die Frequenz jeder gegebenen Handlung, und folglich auf deren Begehung in jedem einzelnen Falle: doch will er à tout prix die Willensfreiheit retten: mit der Causalnothwendigkeit sucht er die Willensfreiheit zusammenzureimen, indem er einerseits die Letzte einengt, die Erste aber durch Unterscheidung in necessitirende, sollicitirende und nöthigende Ursachen nach Kräften zu lockern sucht. Was aber jene zugeschnittene Freiheit und gelockerte Nothwendigkeit eingentlich sein sollen? — darüber möge der gen. Leser sich selbst Aufklärung zu verschaffen suchen: zur

Orientirung verweise ich ihn auf S. 297, 298 und 299: da wird er das grossartige Bild eines Freiheitsbegriffs anschauen, in welchem Raum genug ist für die Bewegungen Gottes, und die des „nach dem, seinem Wesen inhärirenden (?) Gesetze fallenden Steines“: da wird auch der Leser erfahren, dass es eine wahre Freiheit giebt, die nicht die wirkliche ist: die wahre Freiheit ist gut: die wirkliche ist böse: was aber gut und was böse ist? darüber kann die Moralstatistik uns ebensowenig belehren, wie sie die Willensfreiheit beweisen kann — dazu gehört ein ganzes „gegliedertes System göttlicher Wahrheiten“ (S. 299). Damit ist wohl die Bibeloffenbarung gemeint; (vgl. auch S. 971 und 972). Vom christlich-theologischen Standpunkte aus wäre dieses Resultat richtig, und in „apologetischer Beziehung“ wohl sehr bedeutsam; vom Standpunkte der Forschung aber ist es rein negativ; nicht nur ist das Problem der Willensfreiheit durch die „Moralstatistik“ (eingestandenermassen) nicht gelöst, sondern auch der Satz, dass die Offenbarungswahrheit allein im Stande ist, die hier vorliegenden Räthsel zu lösen, kann, m. E., auf die Unerschütterlichkeit eines auf „empirischer Grundlage „beruhenden“ inductiven Nachweises“ (s. Titelblatt) keinen Anspruch machen.

II. Die Strafe.

Begrenzung des Strafbegriffs.

Eine Begriffsbestimmung der Strafe kann sich erst aus der Beantwortung der drei Cardinalfragen ergeben: Warum — Wozu — Wie soll die Strafe gehandhabt werden? Es soll daher zunächst die vom Staate nach Urtheil und Recht verhängte Strafe, deren Rechtsgrund, Zweck, Art und Mass untersucht werden soll, von ähnlichen, oft in den Strafbegriff hereingezogenen Thatsachen gesondert werden, welche sich von der staatlichen Rechtsstrafe in den wesentlichsten Merkmalen unterscheiden, und daher unmöglich nach gemeinsamen Grundsätzen beurtheilt werden können.

I. Es ist eine durchaus ungebürliche Ausdehnung des Strafbegriffs, gewisse Ereignisse als Strafen zu bezeichnen, blos weil sie den Lebens- und Genusszwecken des Menschen hinderlich sind, und in einem — wirklichen oder erdichteten — Causalzusammenhang mit gewissen — durch Aberglauben oder erfahrungsmässige Sittlichkeits- und Rechtsüberzeugung — verworfenen Handlungen stehen*). Es sind die sog. göttlichen

*) Heinze in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts, I. S. 321 erwähnt flüchtig die göttliche Strafe und bezeichnet S. 326 und 338 das verdammende Urtheil der öffentlichen Meinung schon als Strafe; dies ist aber eine nicht durch das Strafgesetz, sondern durch den menschlichen Character bestimmte, obgleich von dem Strafgesetze mit beeinflusste, Folge des Verbrechens. Schopenhauer Freih. des Willens S. 102 bezeichnet als Strafe die nach Naturgesetzen eintretende Folge einer That.

oder Naturstrafen. Selbst wenn man von der theologischen Anschauung einer, durch einen persönlichen Willen gesetzten Weltordnung ausgeht, scheint es ganz verkehrt „jede Action gegen ein Naturgesetz als gegen eine (göttlich) gebietende Vorschrift“ gerichtet, und die nun eintretende unerwünschte Folge als „Reaction“ des (göttlichen) Gesetzes zu betrachten.*) Denn die Naturkräfte äussern ihre Wirkung immer, unbekümmert ob dieselbe vom Betheiligten als erwünschtes Resultat oder als „Reaction“ aufgefasst und gefühlt wird: die Explosion eines chemischen Stoffes, welche den „gegen die chemischen Gesetze“ manipulirenden Anfänger für seine Unvorsichtigkeit „straft“, ist ebensogut eine „Reaction“ als eine vom erfahrenen Chemiker sorgfältig vorbereitete Explosion, wodurch dieser sich reichlich „belohnt“ fühlt für seine Mühe und Ausdauer. —

Aber selbst wenn wir die sog. göttlichen Strafen ausschliesslich als Folge der „Sünde“ betrachten, (was von Oettingen in seinem ganzen Werke nachzuweissen sucht, bes. S. 955 „Gesetz der Reactivität“ u. S. 973 „Gesetz der Sünde“) so wäre doch der Strafbegriff nur auf die Folgen solcher Verbote zu beschränken, die Gott erlassen hätte, abgesehen von der natürlichen Schädlichkeit der betreffenden Handlung: Beispiele solcher Verbote liefert die Geschichte vom Sündenfall (wenn im buchstäblichen Sinne genommen), die in Salzsäulen verwandelten Töchter Loth's etc. Wenn aber die schädliche Folge der als sündhaft aufgefassten Handlung nach Naturgesetzen eintritt — das prägnanteste Beispiel dafür sind die Folgen der geschlechtlichen Ausschweifung und der Trunksucht — so kann man sie ebensowenig als eine von Gott verhängte Strafe ansehen, als die Verletzungen die sich ein Dieb an den

*) Oettingen Moralstatistik S. 292: daselbst wird von „Gehorsam“ gegen Naturgesetze gesprochen. Stahl geht auch von der ewigen und irdischen Nemesis aus, womit jedoch nur die Sünde bestraft werden soll. Rechts- und Staatslehre I. Abth. S. 161 ff.

auf der Mauer gesteckten Glasscherben macht, als eine vom Gartenbesitzer verhängte Strafe gelten kann. Hätte von Oettingen nicht den Versuch gemacht, solchen Ansichten eine wissenschaftliche Begründung zu geben, so würde ich es auch kaum nöthig geglaubt, dieselben zu widerlegen: denn es ist m. E. klar, dass die schädlichen Folgen nicht wegen der Unsittlichkeit der Handlungen da sind, sondern die Handlungen wegen ihrer schädlichen Folgen für unsittlich erklärt werden*). Als Erfahrungssätze sind die Gebote der Keuschheit, der Enthaltsamkeit etc. — Diätetische Vorschriften: die Gebote der Treue, der Liebe, des Patriotismus — Klugheitsregeln: nur das wohl berechtigte Misstrauen gegen die eigene Einsicht, und die Rücksicht auf das allgemeine Interesse erhebt diese Vorschriften zu unbedingten Pflichten, deren Befolgung selbst da sittlich geboten ist, wo eine Uebertretung derselben dem augenblicklichen Interesse gleichgültig oder förderlich erscheint. Jedenfalls ist die sog. göttliche oder Naturstrafe von der eigentlichen Strafe gänzlich verschieden; von einem irgendwie menschlich begreiflichen Verhältnisse zur Verschuldung ist dabei keine Rede: sie ist nicht immer auf den Thäter beschränkt: von einem Rechtsgrund oder Zweck kann auch nicht gesprochen werden, weil sie, wie überhaupt Alles was man Naturzwecke oder göttliche Zwecke nennt, ausserhalb der menschlichen Erkenntniss stehen**).

---

*) Dies wird von Oettingen am augenscheinlichsten verkannt l. c. S. 295: da wird das gottgeordnete Sittengesetz als gegen die „Reaction" (hier bedeutet des Wort das Dawiderhandeln) „reagirend, strafend, sich rächend" hingestellt und zwar einem „Gesetz der Sünde und des Fleisches und des Todes" gemäss. Diese Gesetze, obgleich sie nach dem allgemeinen Causalitätsgesetz Ursache und Wirkung — wohl mit Nothwendigkeit? — verbinden, sollen jedoch eine „Umkehr, eine retrograde Bewegung, eine Wiedergeburt" zulassen (!?)

**) Kein Wunder, dass bei solchen Anschauungen, wo die Erkenntniss schweigt, der Aberglaube freies Feld hat. Wie leicht es ist, sich auf diesem Gebiete zu

II. Durch ihren engen Anschluss an religiöse Anschauungen ist die Sühne mit der göttlichen Strafe verwandt. Die Anschauung, dass ein Unschuldiger, durch freiwilliges Leiden, die erzürnte Gottheit versöhnen kann, ist in der heidnischen classischen Welt vielfach zum Ausdruck gekommen, und liegt der christlichen Religion zu Grunde*): das unfreiwillige Leiden der den Göttern und dem jüdischen Gott geschlachteten Thiere und Menschen hatte diesen rein religiösen Zweck: sofern aber zum Sühnopfer ein Mensch genommen wurde, der den göttlichen Zorn durch eine, dem Verbrechensbegriff mehr oder weniger entsprechende Handlung, auf sich geladen hatte, so war mit dieser Sühne ein Uebergang zum Strafrechte angebahnt. Auch darüber würde ich als über einen überwundenen, der Alterthumskunde angehörenden Standpunct hinwegegangen sein, wenn v. Oettingen denselben nicht mit imposantem wissenschaftlichen Apparat und zwar in einer sehr practischen, brennenden Frage — die Frage der Todesstrafe! — zur Geltung gebracht hätte. V. Oettingen befürwortet die Todesstrafe**) „als vergeltende Sühne, als nothwendige Reaction des Gemein-

---

verirren zeigt ein von Schopenhauer (l.c.S.102) gemachter Missgriff: das eine, von ihm gegebene Beispiel der Naturstrafe ist richtig: wenn es überhaupt Naturstrafen giebt, so ist die Zerrüttung der Gesundheit eine Naturstrafe der Unzucht; — wenn aber ein Dieb im Schweinestall statt der gesuchten Schweine einen Bären findet, so kann das mit dem Gebote: „du sollst nicht stehlen“ in keinen Zusammenhang gebracht werden; eher könnte es als Naturstrafe für nächtliches Herumtreiben angesehen werden, und wäre es einem Liebhaber passirt, so würde man den Bären mit gutem Recht als Tugendrächer gepriesen haben.

*) Stahl l. c. Abschn. I. Cap. VII. Man könnte wohl fragen was die theologische Erörterung l. c. §§ 57 ff. in einer Rechts- und Staatslehre zu thun hat; wenn es § 179 heisst: „durch solche Sühne (Christi Erlösungswerk) ist der Gerechtigkeit nicht minder genug gethan als durch Strafe“ so kann damit wohl nur die göttliche Gerechtigkeit und die ewige Höllenstrafe gemeint sein: Frage: was hat das mit dem menschlichen Strafrechte gemein? vrgl. Heinze l. c. S. 331.

**) Zwar bloss prinzipiell: empirisch wäre deren Aufhebung, nach v. Oettingen's Meinung, sehr wünschenswerth — dies pium desiderium hilft aber

gewissens gegen die Extravaganzen des dem Gesellschafskörper selbst inwohnenden penchant au crime“ (S. 898); als: „ein wohlbegründetes göttliches(?) Recht des Staates“ (S. 899); weil: „die Obrigkeit ist der Arm der Gerechtigkeit, die Strafgewalt das Schwert in ihrer Hand und die Todesstrafe die Spitze an diesem Schwerte. Was ist das Schwert ohne Spitze?“ (S. 897): „als Regale der gottgeordneten Autorität innerhalb der sittlichen Rechtsordnung“ (S. 899): es heisst ferner:

„die Hauptsache aber ist und bleibt — und das ist für meinen Zweck ausreichend — dass das ungeahndete Verbrechen des Mordes die ganze Gemeinschaft mit verunreinige, und dass erst durch eine, der Unthat entsprechende Strafe, so zu sagen durch eine Selbstkritik bis auf's Blut, die Gesammtschuld, welche in der einzelnen That zur Erscheinung kommt, und die Mitschuld der Gesammtheit an jedem einzelnen verbrecherischen Morde gesühnt werden kann“. — „«Nicht sollt ihr entweihen das Land, darin ihr seid (sagt die Schrift 4. Mos. 35,33); denn das Blut entweiht das Land und das Land wird nicht gesühnt von dem Blute, das in ihm vergossen ward, ausser durch das Blut dessen, der es vergoss». Diese allgemeine socialethische Wahrheit liegt dem christlichen Volksgewissen zu Grunde, wenn es die Aufrechterhaltung der Todesstrafe, namentlich für den Mord fordert“ (S. 899).

Nun muss ich eingestehen, dass ich gegen die Behauptung, dass der Staat ein „göttliches Recht habe das Leben des Einzelnen, wo es die Erhaltung der Gesammheit fordert, gewaltsam zu verkürzen“: dass die Todesstrafe ein „Regale der gottgeordneten Autorität sei“, gar nichts zu erwidern habe: eine Verneinung dieser Sätze würde die Annahme involviren, dieselben seien dem Verstande, dem Wissen irgendwie zugänglich: und

---

ebensowenig wie die Unterscheidung in principielle und empirische Aufhebung — denn „das Schaffot wird erst beim Untergange des Menschengeschlechtes — leider Gottes! fallen können und dürfen“ (S. 899).

das ist was m. E. — brauche ich es nur zu sagen? — entschieden vereint werden muss: an „göttliche Rechte“ an „gottgeordnete Autorität“ kann man glauben — von ihr Etwas wissen ist unmöglich: dass das Verbrechen mit Blut gesühnt werden müsse, und zwar — vielleicht nicht nur beim Morde, sondern auch bei Verletzung des Sabbaths — das kann ich auch weder bejahen noch verneinen: ist es schon eine schwere Aufgabe die Anforderungen des menschlichen Rechts zu erkennen, wie kann man noch Etwas von den Anforderungen der göttlichen Gerechtigkeit wissen? Die Rechtswissenschaft muss bei solchen Fragen schweigend vorbeigehen: andererseits braucht sie es sich auch nicht gefallen zu lassen, dass man die, aus solchen, der wissenschaftlichen Controle unzugänglichen, Sätzen abgeleiteten practischen Folgerungen in das Rechtsgebiet hineintrage.

Aber v. Oettingen behauptet, sein (beiläufig für eine allgemeine socialethische Wahrheit erklärter) Bibelspruch „liege dem christlichen Volksgewissen zu Grunde, wenn es die Aufrechterhaltung der Todesstrafe, namentlich für den Mord, fordert“. Was speciell die Todesstrafe anbelangt, so wird v. Oettingen durch die Verhandlungen über das deutsche Strafgb. v. 1870 wohl ohnehin zur Ueberzeugung gebracht worden sein, dass das „christliche Volksgewissen“ die Todesstrafe jedenfalls blos für den Fall des Mordes, und dies mit grossem Widerstreben acceptirt.*)

*) Ich hoffe, dass die Abstimmung in dem Bundestage für einen Ausdruck des christlichen Volksgewissens“; (soll wohl hier Rechtsüberzeugung heissen) gelten kann, obgleich die Majorität nicht immer auf Seite der wahren Rechtsüberzeugung des Volkes ist: freilich könnte v. Oettingen einwenden die Stimmen gegen die Todesstrafe seien ein Ausdruck des „sittlich abnormen, auf einen persönlichen Geist des Bösen zurückzuführenden Collectivwillens“ (S. 694), und dagegen wäre, vom wissenschaftlichen Standpuncte aus, Nichts zu erwidern. Ich muss übrigens die Bemerkung machen, dass ich die Todesstrafe keineswegs principiell verwerfe, sondern ihre Berechtigung und Anwendung im einzelnen Falle nach anderen (v. Oettingen selbst angeführten) Gründen beurtheilt wissen möchte, vrgl. die Citate S. 681 Note 1.

Dass aber das Volkgewissen — im christlichen Europa wird das Volksgewissen wohl immer ein christliches sein — die Bestrafung „des Verbrechers überhaupt und speciell den Tod des Mörders fordere nicht um der Verschuldung des Verbrechers willen, sondern um die Gemeinschaft zu reinigen", um „die Gesammtschuld und Mitschuld der Gesammtheit an dem einzelnen Verbrecher zu sühnen" — das muss ich entschieden in Frage stellen. Meines Wissens ist es Einem noch nie eingefallen, dem Verbrecher die Mitschuld der Gesammtheit entgelten zu lassen, den Verbrecher als Sühnopfer für die Gesammtschuld zu betrachten: denn der Theil der Verbrechensschuld der auf die Gesammtheit fällt ist offenbar nicht die Schuld des Thäters; und für diesen Schuldtheil würde der Thäter als unschuldiges Opfer büssen. Selbst im heidnischen Alterthume galt dies nicht für menschliche Gerechtigkeit, sondern für Göttergebot; man kann schwerlich glauben, dass das heutige Rechtsbewusstsein (oder christliche Volksgewissen) dies als einen Act menschlicher Gerechtigkeit ansehe: noch weniger, dass es den Tod des Verbrechers aus diesem Grunde fordere. Im Gegentheil wird die Erkenntniss (die ich am Besten mit v. Oettingen's eigenen Worten ausdrücke), dass „bei den verbrecherischen Individuen die äusseren versuchlichen und ungünstigen Verhältnisse es sind, welche den in allen Gliedern des sittlichen Organismuss steckenden, gleichartigen bösen Keim nur eben hier zu wuchernder Entfaltung bringen", (etc. S. 689 u. 690) ferner: dass der Verbrecher von einer „zusammenhangsvoll treibenden Macht — erfasst, und — erbarmungslos in den Strudel des Verbrechens hineingerissen wird" (S. 693) — diese Erkenntniss wird eher das allgemeine Rechtsbewusstsein von jedem Gedanken an Sühne, Wiederherstellung der Herrlichkeit des Reiches und des Rechts, in einem Worte von allem, was Vergeltung heisst, sich abwenden lassen: auf Grund dieser Erkenntniss wird man die Strafforderung und das Leiden der Strafleistung auf das, mit dem rechtlichen

Frieden verträgliche Minimum stellen, und dieses Minimum — nicht zur Sühne der Gottheit! sondern — zur Abschreckung Anderer und zur Besserung des Verbrechers womöglich verwenden*). Die Sühne ist von der Strafe wesentlich verschieden: sie wird immer Etwas dem Rechte fremdartiges, und gefährliches bleiben: dergleichen theologische Anschauungen müssen von der Rechtswissenschaft entschieden zurückgewiesen werden.

Der Grund der Sühne ist kein Rechtsverhältniss unter Menschen, sondern eine religiöse Anschauung: ihr Zweck kein irdischer, sondern ein übersinnlicher, daher ausserhalb der Erfahrung und des menschlichen Wissens liegender: ihr Mass und Art kann nicht nach Rechtsgrundsätzen, sondern etwa nach der Offenbarung oder nach hierarchischen Wahrsprüchen bestimmt werden. — Der Gräuel, welche diese Anschauung in das Strafrecht hineingebracht hat, will ich gar nicht gedenken.

---

*) Vgl. die diametral entgegengesetzte Ansicht v. Oettingen's l. c. S. 690. Um dem Leser diese Divergenz der Schlüsse bei gemeinsamen Prœmissen einigermassen zu erklären — am Besten wäre es die betreffenden Seiten bei v. Oettingen nachzulesen — muss ich darauf hinweisen dass v. Oettingen als Schuldbegründendes Moment das Gewissen des Thäters in Betracht zieht (S. 690) (abgesehen von der für mich unverständlichen Vereinigung der Willensfreiheit des Einzelnen mit der allgemeinen Causalnothwendigkeit die in den eben citirten Stellen zum Ausdruck kommt) — und Ausserdem wird die Nothwendigkeit des Bösen als das Werk eines intellectuell-persönlichen Willens eines Geistes des Bösen, kurzum des Teuffels und die Strafgesetzgebung als stetiger Ausdruck der Reaction gegen die Macht des Bösen hingestellt (S. 694).

Nun habe ich schon oben nachzuweisen gesucht, dass das Gewissen, d. h. die bewusste Erkenntniss des Motivs, der That, ihrer Folgen und ihres Verhältnisses zur Pflicht, an der Nothwendigkeit der Entstehung und Wirkung des Motivs Nichts ändert: das dämonische Moment aber, und die Auffassung der Strafgesetzgebung als eines Kampfes mit dem Bösen liegt ausserhalb des wissenschaftlichen Gerichtssprengels: ich kann daher diesen Momenten keinen Einfluss

III. Kant's moralische und Hegel's logische (dialectische) Vergeltung passt insofern in den Strafbegriff, als das Jenseits, aus welchen der Urgrund derselben herübergeholt ist, ein menschliches — d. h. ein eingestandenermassen mit menschlichen Mitteln erkanntes (oder erdachtes) ist. Die mehrfachen Anklänge an das biblische Strafrecht (besonders bei Kant) und an den Sühnegedanken heben diesen Unterschied nicht auf. Was auch der wissenschaftliche Werth dieser Theorien sein mag, so ist doch der Gegenstand derselben, die nach menschlichem Recht vom Staat verhängte Strafe. Die Frage ist nur die, ob Kant's sittlicher, und Hegel's logischer Grund der Strafe einen hinreichenden Rechtsgrund derselben abgeben, oder einen solchen ersetzen können; ferner, ob die Vergeltung ein, dem Wohl der Menschen entsprechender, mit den Strafmitteln anzustrebender Zweck ist: endlich ob aus jenen transcendentalen Gedanken ein practisch annehmbares Mass und Art der Strafe gefolgert werden können.

IV. Die Rache steht zur Strafe in einem ähnlichen Verhältniss wie die Sühne: sie ist zwar in der menschlichen Rechts- und Sittlichkeitsüberzeugung mehr oder weniger begründet — bei einigen Völkern gilt sie noch jetzt als ein unbedingtes Pflichtgebot. — Sofern aber die Rache nicht vom Staate zu allgemeinen Zwecken, sondern von Einzelnen für ihre Privatzwecke gehandhabt wird, in ihren Voraussetzungen und ihrem Mass nicht durch Gesetz und Recht, sondern durch factische Macht und Privatwillkühr normirt wird, so ist sie Etwas von der Strafe wesentlich verschiedenes: das Rachebedürfniss kann zwar vom Strafrechte berücksichtigt werden — ja, die Vergeltung kann im Grunde keinen anderen Zweck haben als Befriedigung dieses,

---

auf die Strafe einräumen: bei v. Oettingen aber geben gerade diese Momente den Ausschlag: unsere Wege kreuzen sich, und die citirten Stellen (S. 689 u. f.) sind der kleine Berührungspunct.

mehr oder weniger veredelten Bedürfnisses*) — oder die durch Privatwillkühr geübte Rache mag als ein Surrogat der Strafe gelten (Retorsion bei Injurien), mögen Strafe und Rache sich in noch so vielen Punkten berühren, eine Verschmelzung beider Begriffe wird dadurch weder möglich noch wissenschaftlich erspriesslich.

V. Etwas dem staatlichen Strafrechte ähnliches kann auch anderen Gemeinschaften nach Gesetz und Recht zustehen, oder rechts- und gesetzwidrig geübt werden. Das ist die Züchtigung in der Familie und in der Schule, die Busse in der Kirche, die Ahndung in den verschiedenen Körperschaften und Vereinen**). Die Grenze izt im einzelnen Falle schwer zu ziehen, weil diese Personenkreise oft die Strafe kraft Auftrages seitens des Staates handhaben, wo sie dann als Specialgerichte erscheinen: die vom Familiengerichte (in Rom) vom Patrimonial-, vom Universitätsgerichte verhängte Strafe ist immerhin eine Strafe, obgleich ihre Voraussetzungen und Mass durch eine autonome Gesetzgebung dieser Körperschaften geregelt werden können. Das kirchliche Strafrecht ist geschichtlich in dreifacher Gestalt aufgetreten: 1° als ein neben oder gar über dem staatlichen stehendes — ein hoffentlich auf immer überwundener Standpunkt. 2° als ein vom Staate delegirtes — z. B. wegen religiöser Uebertretungen und über die Geistlichen und Kirchendiener. 3° als ein vom Staate unabhängiges, wobei die Kirche als ein religiöser Verein aufgefasst wird, der seine Mitglieder von der Theilnahme an den Vereinszwecken und Gütern ausschliessen, oder auch andere Strafen verfügen kann, diese aber insofern als auf dieselben eine Einwilligung zulässig ist und wirklich erfolgt: so z. B. Geldstrafen, Ermahnungen, sogar Ehrenstrafen und körperliche Züchtigung (diese darf selbstverständlich in Körperverletzung

*) vgl. Heinze l. c. S. 291 Note 2.

**) Heinze l. c. S. 325. Köstlin Revision S. 759. Wahlberg in Holtz Handb. des Strafrechts II S. 441 und 533 ff.

nicht übergehen, denn sonst würde die Einwilligung des Bestraften unzulässig sein). Diese letzte Gestalt der Kirchenstrafe ist ebenso wie Haus- und Schulzüchtigung, ebenso wie die Ahndung der verschiedenen Vereine keine Strafe, und fällt in das Rechtsgebiet nur insofern, als eine rechtliche Begrenzung und Controle geboten erscheint, und eine Ueberschreitung dieser Grenzen mit Strafe belegt werden kann.

VI. Die sog. natürlichen oder göttlichen Strafen, die Sühne, die Rache, endlich die Züchtigung, Busse und Ahndung werden mit der Strafe durch das Merkmal des Leidens als Folge einer Handlung zu einem Begriffe verbunden*): dabei sieht man davon ab, dass jene Ereignisse und Handlungen jedenfalls nicht rechtliche Folgen einer Handlung des Leidenden sind, während dieses Merkmal für den Strafbegriff ein wesentliches ist. — Eine ungebührliche Ausdehnung erhält nun der Strafbegriff dadurch, dass man, an diesem Merkmale einseitig festhaltend, die Schadenersatzpflicht**) als rechtliche Folge einer Handlung, für Strafe erklärt. Dies wird noch weiter getrieben, indem man behauptet, alle rechtlichen Folgen eines Unrechts seien Strafen.

Unter Unrecht versteht man gewöhnlich jeden Zustand, dessen Veränderung (durch Ersatz, Restitution oder Leistung seitens des Einen zum Vortheil eines Anderen) auf rechtlichem Wege herbeigeführt (gerichtlich erzwungen) werden kann***).

---

*) Ob das Merkmal des Leidens wirklich dem Strafbegriffe anhafte, ist eine Frage, die erst bei der Erörterung der den Strafzwecken entsprechenden Strafmitteln beantwortet werden kann: jedenfalls ist es unzulässig, diese Frage durch die Bemerkung abzuweisen, dass Uebel und Leiden keine Rechtsbegriffe sind (so Heinze l. c. S. 321). Der Grad der Empfindlichkeit des Subjects für eine Strafart kann als Strafminderungs-, unter Umständen als Strafumwandlungsgrund, folglich als ein rechtlich bedeutsamer Umstand gelten.

**) Welcker dagegen zwingt die Strafe in den Begriff des Schadenersatzes hinein, indem er die Strafe aus der Verpflichtung zum Ersatz des durch das Verbrechen gestifteten ideellen Scdadens ableitet.

***) vgl. Binding, Normen etc. I S. 136,

Ein solcher Zustand kann aber seinen Grund haben nicht nur in einer Handlung (geschweige denn in einer pflichtwidrigen Handlung) des Ersatz-, Restitutions- oder Leistungspflichtigen, sondern in der Handlung eines Dritten, ja in einem Naturereigniss, z. B. Tod und Geburt, oder organische Fruchterzeugung. Das Recht normirt die Verhältnisse der Menschen zu einander und zu den leb- und erkenntnisslosen Naturobjecten, und dabei knüpft es die Entstehung und die Veränderungen in diesen Verhältnissen (Rechtsverhältnissen), d. h. die Bedingungen, unter welchen der Eine zu fordern, der Andere zu leisten hat, an die mannigfachsten Erscheinungen*). Die pflichtwidrige Handlung ist nur eine Species dieser Erscheinungen; was nun das, den Anspruch resp. die Verpflichtung begründende Ereigniss sein mag, so ist der Zustand ein rechtmässiger nach wie vor. Es ist eben ein Zustand, wo der Eine zu fordern, der Andere zu leisten hat, einerlei was den Grund zu diesem Rechtsverhältniss gegeben hat: eine rechtswidrige oder eine rechtmässige That, oder ein Naturereigniss.

Wo bleibt aber das sog. Civilunrecht? Es giebt nur ein Unrecht**), und dies kann nicht ein Zustand, sondern nur eine That sein; will man aber an dem hergebrachten Sprachgebrauche festhalten, so kann man nur dann der Begriffsverwirrung und den Fehlschlüssen entgehen, wenn man als einen unrechtmässigen Zustand nur einen solchen bezeichnet, wo ein nach einem Rechtsverhältniss Jemandem zukommendes Gut, diesem durch die That eines Anderen vorenthalten

---

*) Vgl. oben Anm. II S. 47.

**) Binding l. c. S. 133 f. widerlegt die Eintheilung in Civil- und Criminalunrecht. Die S. 142 ff. aufgestellten möglichen Arten des Unrechts erweisen sich aber für die Scheidung des strafbaren von dem nicht strafbaren Unrecht unergiebig (S. 157). Ich halte nicht nur die Eintheilungen des Unrechts, sondern den Begriff des Unrechts selbst für vollkommen unergiebig und verwirrend; es würde viel zur Klarheit beitragen, wenn man nicht von strafbarem Unrechte, sondern von strafbaren Thaten spräche, nicht von dolosem, culposem Unrecht, sondern von dolosen, culposen Handlungen u. s. w. S. 135 ff. führt Binding den Begriff des Unrechts auf den der Normwidrigkeit zurück. Normwidrig kann aber nur eine

oder vernichtet wird. Selbst die Verpflichtung dieses Gut zu ersetzen, auch wenn sie auf den Thäter fällt und für ihn einen mehr oder weniger empfindlichen Nachtheil enthält, ist eben nicht Strafe, sondern immer ein nach den Regeln des Vermögens-, Familien- oder Staatsrechtes zu leistender Ersatz, der sich durchaus nicht unterscheidet von anderen auf rechtmässiger That, oder auf Naturereignissen beruhenden Leistungen. Hiernach erscheint es eine müssige Frage, ob im einzelnen Falle und in wiefern der Rechtsgrund der Ersatzpflicht ein pflichtwidriges Verhalten ist; z. B. wie viel Pflichtwidrigkeit ein nach der Actio de ejectis vel effusis Haftender sich im gegebenen Falle vorzuwerfen hat, oder inwiefern es eine pflichtwidrige Widerspenstigkeit ist, nicht freiwillig zu leisten, sondern es auf eine gerichtliche Anklage, oder (durch Ableugnung) auf die Beweisführung ankommen zu lassen. Das Letzte ist nicht immer leicht zu entscheiden: denn es giebt Fälle wo ein derartiges Verhalten rechtlich geboten erscheint; so handelt ein Schuldner ganz pflicht- und rechtmässig, wenn er einem Gläubiger die Zahlung verweigert, um das in der Casse vorhandene Geld der Concursmasse zu übergeben; ein Sachwalter, ein Vormund etc., wenn er es auf die gerichtliche Geltendmachung und Beweisführung einer Forderung ankommen lässt, bevor er sie aus dem ihm anvertrauten Vermögen auszahlt, resp. fallen lässt. Der evincirte Käufer, der die gekaufte Sache nicht anders als nach gerichtlicher Entscheidung herausgiebt, um nicht seines Regressanspruchs gegen den Verkäufer verlustig zu gehen etc.

Handlung sein: er identificirt auch Unrecht und Delikt (S. 179). Was er unter „Unrecht" versteht, „das Rechtsfolgen überhaupt nicht hat" (S. 135) ist mir unklar. Auch dehnt er seinen Delictsbegriff viel zu weit, wenn er darunter auch diejenigen Handlungen oder Unterlassungen versteht, welche rein vermögensrechtliche Folgen haben, und darnach auch consequent die Schadenersatzverbindlichkeit aus dem Casus, Befugniss der Contrahenten vom Vertrag zurückzutreten, die processualischen Nachtheile, als latente Strafen bezeichnet (S. 135, 174, 175 und 291); was, trotz der Bemerkung, dass dies keine öffentlichen Strafen sind, wohl

VII. Ihrem Rechtsgrunde und Zwecke nach bietet die Anwendung der Waffengewalt seitens der Quarantaine-, Zoll-, Forst- und Schildwachen, endlich die Beiziehung der bewaffneten Macht, mit der Strafe manche Analogieen. Selbst die äussere Erscheinung — die bis zur Vernichtung des Uebertreters gehende Geltendmachung der Staatszwecke — hat grosse Aehnlichkeit mit der Spitze der Strafgewalt, der Todesstrafe. Diese Analogieen in den inneren Merkmalen und Aehnlichkeit in der äusseren Erscheinung sind wohl die Quelle und Stütze derjenigen Straftheorieen, welche die, für die hier erwähnten Fälle wohl passenden, Grundsätze des Nothwehr- und Nothstandsrechtes, auf das Strafrecht anwenden. Diese Fälle unterscheiden sich jedoch von der Strafe wesentlich dadurch, dass sie nicht eine nach Urtheil und Recht verhängte Folge des Verbrechens sind.

Das Kriegs- und Standrecht bietet in seinen Anwendungsfällen eine stufenweise Annäherung an den Strafbegriff. Im internationalen Kriege bieten die Massregeln gegen die nicht zur Armee gehörende feindliche Bevölkerung, sowie gegen gewisse (irreguläre) feindliche Truppen schon einige Aehnlichkeit mit der Strafe. Dies ist noch mehr der Fall bei den Massregeln zur Sicherung der occupirten feindlichen Landestheile, noch mehr wenn die Occupation zu einer anticipirten (durch Vertrag nicht sanctionirten) Eroberung wird. Am augenscheinlichsten ist dieser Uebergang vom Kriegs- zum Strafrecht im Bürgerkrieg: Kampf mit den Aufständischen, Niedermetzelung

---

im Widerspruche steht mit dem, was er ganz richtig gegen die Gleichstellung des Schadenersatzes mit der Strafe (S. 157 ff. 207 ff.) und für die principielle Identität der Schadenersatzpflicht mit der Reparations- und Leistungspflicht (S. 231) sagt.

So sehr ich damit übereinstimme, dass Schadenersatz wesentlich von der Strafe verschieden ist, so kann ich doch nicht zugeben, dass die Schadenersatzpflicht nicht eine Folge des Unrechts (d. h. des Delicts oder normwidrigen Handlung) sein könne (S. 207, 220, 225). Die Frage „wer eine eingetretene Vermögensbeschädigung definitiv zu tragen habe", wird vom Rechte dadurch gelöst, dass die Ersatzpflicht an verschiedene Thatsachen gebunden ist; die pflichtwidrige Handlung (das Delict) ist eine dieser Thatsachen, und eine der wichtigsten, die neben

der im heissen Kampf Besiegten, Plünderung der erstürmten Stadt, Militär- und summarische Executionen, endlich Feld- und Kriegsgerichte, das sind die Stufen, durch welche der Bürgerkrieg sich der Strafgerechtigkeit nähert. Auf der letzten Stufe bietet die Zusammensetzung des Gerichts, und das anzuwendende Gesetz die einzigen äusseren Unterscheidungs-Merkmale. Das bürgerliche Strafrecht soll den Gegenstand nachstehender Erörterung bilden; die für das Militär-Strafrecht, in seiner Anwendung sowohl auf Militär- wie auf Civilpersonen, geltenden Grundsätze, der Rechtsgrund, Zweck, Mass und Art derselben, sind von denen des bürgerlichen Strafrechts sehr verschieden.

Rechtsgrund der Strafe.

Rechtsgrund einer Handlung ist nicht das Rechts- oder Sittlichkeitsgebot, das den Willen des Handelnden bestimmt; denn alsdann wären die Rechtsgründe nur eine Art von Motiven; das Wort Rechtsgrund hat aber eine andere Bedeutung: darunter ist zu verstehen dasjenige Verhältniss eines Menschen zu einem Object oder der Menschen zu einander, wonach eine Handlung vorzunehmen ist, resp. zu unterbleiben hat. Die Handlung wird, durch das betreffende Verhältniss, derart bedingt resp. verhindert, dass, wenn die betr. Handlung dennoch unterbleibt, resp.

---

den übrigen Handlungen (welche den Quasi-Contract und Quasi-Delict bilden) Rechtsgrund des Schadenersatzes sind. Es wäre eine hart bei den Haaren gezogene Construction, zu sagen, dass die Verpflichtung den Arbeitsverlust und Kurkosten dem Verletzten zu ersetzen auf einem neben der Delictshandlung herlaufenden Quasi-Contract beruht (was doch nach der Analogie der S. 222, 223 gesagt werden müsste); oder wäre der Ersatz dieses Schadens, eben weil eine Folge des Delicts Strafe? — Dann wäre die ganze sehr gründliche Beweisführung Bindings gegen die Identität des Schadenersatzes und der Strafe über den Haufen geworfen. Binding macht übrigens in dieser Beziehung in seiner Vorrede zum II. Band der Normen etc. S. VII eine kleine, m. E. sehr ungenügende Concession.

vorgenommen wird, das Verhältniss selbst geläugnet, oder aufgehoben wird. Das Eigenthum, die Rechte an fremden Sachen, die Verträge, die Stellung in der Familie, die verschiedenen Beziehungen der Unterthanen zur Staatsgewalt, als Beamten, Civil- oder Militärpersonen, als Volks- oder Gemeindevertreter, als Wähler etc. etc. sind eben so viele Verhältnisse, die durch das Rechtsgesetz normirt, durch die Staatsgewalt gesichert sind und deshalb Rechtsverhältnisse genannt werden.

Die durch das Ansehen der Sitte und die factische Uebermacht des Staates gesicherte Unverletzlichkeit der Rechtsverhältnisse wird ausgedrückt durch Worte, die dem natürlichen Causalverhältniss nachgebildet sind; Rechtsgrund, causa (dieser Begriff findet im Röm. Privatrecht vielfache Anwendung), rechtliche Wirkung, rechtl. Nothwendigkeit; und umgekehrt wird der wissenschaftl. Ausdruck eines Causalverhältnisses Gesetz genannt. Die rechtliche oder moralische Nothwendigkeit ist nicht unwandelbar wie die Causalnothwendigkeit. Die Rechtsgesetze, welche die Verhältnisse zu Rechtsverhältnissen machen, sind nicht ewig und allgegenwärtig; sie entstehen und vergehen in der Zeit und sind im Raume begrenzt; während der Wirkungszeit und im Wirkungskreise des Rechtsgesetzes bedeutet die Nothwendigkeit der dadurch geschaffenen Rechtsverhältnisse nur die Unverträglichkeit dieserRechtsverhältnisse mit gewissen Handlungen; so dass diese Rechtsverhältnisse ebenso nothwendig die betreffenden Handlungen bestimmen, wie sie durch entgegengesetzte Handlungen umgestossen werden; die Causalnothwendigkeit ist unwandelbar und unverletzlich; die rechtliche Nothwendigkeit ist wandelbar und verletzlich. Dass die sittliche und rechtliche Nothwendigkeit nur gleichnissweise genommen werden kann, das hatten die römischen Juristen recht gut eingesehen. Der classische Ausdruck dafür ist der bekannte Ausspruch Papinian's l. 15 D. de condit. instit. 28. 7 . . . nam quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et ut

generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est*).

Das ist die rechtliche Nothwendigkeit im Gegensatze zur Causalnothwendigkeit**). Die durch das Rechtsverhältniss gebotene Handlung, resp. Unterlassung ist das subjective Recht Desjenigen, dessen Zwecken das Rechtsverhältniss dienlich ist, oder im einzelnen Falle als dienlich gedacht wird; für alle Anderen ist diese Handlung resp. Unterlassung eine Pflicht. Bei den vermögensrechtlichen Verhältnissen ist Berechtigung und Verpflichtung insofern von einander getrennt, und zwischen den betreffenden Subjecten bleibend vertheilt, als jedes Vermögensobject als ausschliesslich zu den Zwecken des Berechtigten dienlich gedacht wird. Die Ausübung der Vermögensrechte wird in das Ermessen des Berechtigten fast ohne Controle gestellt, weil der Erwerbs- und Sparsamkeitstrieb für ein so allgemeines und starkes Motiv gehalten wird, dass es in der Regel einer fremden Einmischung nicht bedarf, um die Interessen der Gesammtheit und der Dritten an der Ausübung der einzelnen subjectiven Rechte sicher zu stellen. Die Pflicht des Einzelnen seine subjectiven Rechte, selbst seine Vermögensrechte auszuüben, und nöthigenfalls gerichtlich geltend zu machen, tritt aber

---

*) Pietas, und eristimatio, drücken die Sittlichkeitspflichten gegen Andere aus: und zwar, bei besonderen Familien-Patronats- und Dankbarkeitsverhältnissen: pietas; überhaupt, unter gleichberechtigten Bürgern: eristimatio; verecundia bedeutet die Keuschheits- und Anstandspflichten: boni mores bedeutet die Rechtspflichten überhaupt: alle diese Pflichten können durch leges unter den Schutz und Zwang der Staatsgewalt gestellt werden: dies ist aber, für die vom Jurisconsult behandelte Frage und überhaupt für die Nothwendigkeit der dadurch geschaffenen Verhältnisse, unerheblich: jedenfalls ist diese Nothwendigkeit eine conventionelle, gleichnissweise angenommene: credendum est.

**) Dieser Gegensatz wird durch die Worte „necesse est“ und „aportat“ trefflich ausgedrückt. Die logische Nothwendigkeit ist die Causalnothwendigkeit in der geistigen Welt: jede Erkenntniss ist die nothwendige Ursache einer anderen Erkennsniss oder eines Willensakts; logisches Gesetz (Denkgesetz) logischer Grund sind unwandelbar und nothwendig wie die Naturgesetze und die Naturursachen.

sofort zu Tage, sobald jene Voraussetzungen im einzelnen Falle nicht zutreffen; dies ist der Fall z. B., wenn das Vermögen des (insolventen) Schuldners nicht mehr als zu den Zwecken desselben dienlich, sondern als Befriedigungsmittel für die Gläubiger betrachtet wird; wenn der Erbe zum Antritt der durch Schulden, Legate, Fideicommisse onerirten Erbschaft gezwungen wird; in den Mandats-, Societäts- und (vermögensrechtlichen) Familienverhältnissen ist vielfach subjectives Recht mit der Pflicht in demselben Subjecte verbunden. Die Geschichte der Tutela im röm. Recht bietet ein interessantes Beispiel der Umwandlung des subjectiven Rechts in Pflicht. Endlich ist die Prodigalitätserklärung ein rechtliches Sicherungsmittel der Interessen der Nächstbetheiligten und (mittelbar) der Gesammtheit an der gehörigen Ausübung der subjectiven Vermögensrechte*).

Im Familienrechte sind subjectives Recht und Pflicht beinahe von einander unzertrennlich: ich brauche nur an die, heute blos von der öffentlichen Meinung, im späteren römischen Rechte aber vom Gesetze dem Ehemanne auferlegte Pflicht, an dem Ehebrecher Rache zu nehmen, resp. denselben gerichtlich zu verfolgen. Im öffentlichen Rechte aber ist jedes Rechtsverhältniss zugleich und in gleichem Masse Berechtigungs- und Verpflichtungsgrund: auf der Seite der Unterthanen, lässt sich nach dem (freilich unwesentlichen und wandelbaren) Merkmale der Erzwingbarkeit, zur Noth eine Grenze zwischen subjectiven Rechten und Pflichten ziehen: auf der Seite des Staates fehlt auch dieses Merkmal, (da eine Erzwingung, anders als durch Anwendung des sog. Widerstandsrechtes,

---

*) Dass nicht nur Missbrauch, sondern auch Nichtausübung der Vermögensrechte als Grund der Prodigalitätserklärung gelten kann, erhellt aus der Erwägung, dass es genügen würde, die gerichtliche Geltendmachung seiner Rechte zu versäumen, um auf sehr kurzem Wege zum Ziele der tollsten Verschwendung zu gelangen. Die von Ihering verfochtene Pflicht zum Kampf ums Recht hat keine andere Grundlage als die, dass selbst das Vermögensrecht nicht ausschliesslich um des Einzelnen willen da ist.

undenkbar ist, und selbst in dem letzten Falle der Zwang nicht gegen den Staat, sondern gegen den jeweiligen Machthaber gerichtet ist: Rechte und Pflichten sind daher für den Staat Wechselbegriffe: jedes subjective Recht ist zugleich eine Pflicht, jede Pflicht ist zugleich ein Recht.

Diese Erwägungen vereinfachen die Frage nach dem Rechtsgrunde der Strafe, insofern als Berechtigungsgrund und Verpflichtungsgrund zusammenfallen, und eine Erörterung darüber ob der Staat zu strafen berechtigt oder verpflichtet ist, sowie die Grenzregulirung zwischen Strafrecht (im subj. Sinne) und Strafpflicht gänzlich überflüssig wird: denn das Recht, von den Unterthanen die Mitwirkung an der Handhabung der Strafgerechtigkeit (durch Steuern, Zeugen- und Geschworenendienst etc.), eintretenden Falls die Strafleistung um der Staatszwecke willen zu fordern, geht nur so weit als die Pflicht, die Strafzwecke zu verfolgen; das Recht der Unterthanen aber die Handhabung der Strafgerechtigkeit im Allgemeinen und die Strafanwendung in jedem einzelnen Falle zu fordern geht so weit als ihre Pflicht die Kosten und Lasten der Strafgerechtigkeit und eintretenden Falls die Strafe zu tragen.

Das Verhältniss des Staates zu den Unterthanen ist der Rechtsgrund der Strafe: Unterthan in dieser Beziehung ist jeder der sich auf dem Staatsterritorium aufhält, die Staatsangehörigen aber auch ausserhalb der Staatsgrenzen*). Ein Staat, der seinem Strafrechte entsagen, seiner Strafpflicht sich entziehen wollte**) (wenn sich so etwas überhaupt denken lässt), würde nicht

---

*) Es ist hier nicht der Ort auf die nähere Bestimmung des, dem Strafrechte eines Staates unterworfenen, Personenkreises, sowie auf die Regelung der dabei entstehenden Collisionen mehrerer Strafrechte einzugehen.

**) Eine Uebertragung der Strafgewalt so wie sie als Patrimonialgerichtsbarkeit, kirchliches Strafrecht und Consulargerichte (in aussereuropäischen Staaten) vorkommt, ist der Staatssouveränetät sehr gefährlich, entfremdet die Strafe ihrem natürlichen Boden, und beeinträchtigt die Strafzwecke — ist aber unendlich besser als völlige Entsagung dem Strafrechte.

nur factisch durch die dadurch entstehende Anarchie zu Grunde gerichtet, sondern er würde eo ipso aufhören ein Staat zu sein: andererseits würde die Weigerung der Unterthanen an der Handhabung der Strafgerechtigkeit mitzuwirken, und die Strafvollziehung zu dulden, ebensoviel bedeuten, wie gänzliche Lossagung vom Staatsverbande: denn ein Staat ohne Militärgewalt würde so lange bestehen können, als widerstreitende internationale Interessen, oder die Achtung des Völkerrechts der Vernichtung des Staates entgegenstehen würden. Das Unterrichts- und Handelswesen, selbst die Wohlfahrts- und Sicherheitspolizei können durch die Einzelnen, durch die Gemeinden und sonstige Vereine besorgt werden: wenn aber dies Alles durch die staatliche Gerechtigkeit nicht gesichert wird, so hat der Staat keinen Zweck mehr und muss in sich selbst zusammenfallen. Keine Strafe ohne Staat, aber auch umgekehrt kein Staat ohne Strafe. Die Strafe ist ebensogut rechtlich begründet wie das Eigenthum, die Familie, die Steuer- und Wehrpflicht, wie überhaugt die gesetzgebende und polizeiliche Gewalt des Staates: alle diese Bethätigungen der Staatsgewalt sind rechtlich begründet in dem Verhältniss des Staates zu den Unterthanen: ja die Strafgewalt ist insofern von jeder Rechtsordnung unzertrenlich, als die, durch die Rechtsverhältnisse geschaffenen, Pflichten die entgegenstehenden selbstsüchtigen und pflichtwidrigen Motive und Bedürfnisse nicht aufzuwiegen vermögen; die Rechtsverhältnisse sind daher fortwährend den Angriffen eines Feindes ausgesetzt, der nicht wie die auswärtigen Feinde des Staats, durch geographische Lage, entgegenstehende Interressen u. s. w. fern gehalten werden kann, sondern in jedem Unterthan stets gegenwärtig und stets thätig ist, und nicht anders als durch Strafe — oder durch grenzen- und rücksichtslose Selbstwehr des Einzelnen und durch einen steten Bürgerkrieg niedergehalten werden kann.

Die Strafe ist somit auf der Erfahrung gegründet, welche die Menschheit zur Erkenntniss geführt hat, dass die Lebens-

und Genusszwecke des Einzelnen, sowie der Fortschritt der Menschheit nur mittelst einer vom Staate gewahrten Rechtsordnung erstrebt und erlangt werden können: ferner, dass die in der Rechtsordnung begründeten Rechtsverhältnisse durch die vom Rechte selbst geregelte, vom Staate gehandhabte Strafe viel zweckmässiger geschützt und gesichert werden, als durch die Gewalt des unmittelbar Bedrohten, oder eines Vereins, (einer Bluts- oder Rachebrüderschaft u. dergl.) oder des Staates selbst. Diese Erkenntniss macht einen Theil der in der ganzen (einigermassen civilisirten) Menschheit lebenden, Rechtsüberzeugung aus. Diese Rechtsüberzeugung (abgesehen von einem gesetzlichen Ausdruck derselben) macht das Verhältniss des Staats zu den Unterthanen zu einem Rechtsverhältniss: dies ist der, auf der Erfahrung ruhende Rechtsgrund der Strafe: wer die Rechtmässigkeit der Strafe leugnen will, muss zuerst diese Erfahrung widerlegen*), oder die Rechtmässigkeit des staatlichen Lebens umstossen.

---

*) Diejenigen, welche die Rechtmässigkeit der Strafe läugnen, sei es auf Grund einer missverstandenen Läugnung des liberum arbitrium, sei es auf Grund eines Aphorismus (wie Barth, Rechtsgrund der Strafe S. 7 u. 31) nehmen gleich die Zweckmässigkeit und Nothwendigkeit der Strafe an, und begnügen sich damit um die Strafe, sei es auch nur als Züchtigungs-, Dressur-, Sicherheits- oder Arzneimittel, zu begründen. (vgl. Barth l. c. S. 7, Note c.); damit ist die Rechtmässigkeit der Strafe nicht geläugnet, sondern eben auf eine neue Art begründet. Eine Widerlegung der Rechtmässigkeit der Strafe ist meines Wissens nur einmal ernstlich versucht worden. Emile de Girardin (du droit de punir Paris 1871) läugnet nicht nur die Rechtmässigkeit der Strafe (S. 30, 32 ff.), sondern auch ihre Zweckmässigkeit. (S. 45, 51: Toute autre peine que la peine de mort ou la détention à perpétuité, loin d'être une garantie pour l'humanité, est un péril pour elle). Werthvoll sind die Erörterungen, (meistens Citate von Meinungen der Fachmänner) über die Deportations- und die verschiedenen Arten der Freiheitsstrafen (S. 77 ff.) und über die Lage der aus den Gefängnissen Entlassenen (Libérés) S. 261 ff.; vgl. auch S. 54. Statt des geltenden, beinahe ausschliesslich auf mehr oder weniger verschärfter Freiheitsentziehung beruhenden, Strafsystems — der weder abschreckt, noch besonders bei kurzer Strafzeit, zur Prævention (Unschädlichmachung) ausreicht und nicht bessernd, sondern depravirend wirkt und in den Gefängnissen, Sammelplätze und Werbebureaux des Verbrecherthums und der Empörung eröffnet, (S. 245, 253 bes. 255) — schlägt Girardin folgendes vor: 1. Die Todesstrafe wird bei-

— Das Rechtsgesetz normirt die auf die Strafe sich beziehenden Rechte und Pflichten des Staates und der Unterthanen: es bestimmt, wie die Strafverwaltungskosten zwischen dem Staat, der Gemeinde und den Betheiligten zu vertheilen sind: — die Bedingungen, Umfang etc. des Geschworenendienstes: — den Zeugendienst, die Pflicht über seine eigenen Handlungen und Verhältnisse vor Gericht Rede zu stehen und sich eine Haussuchung gefallen zu lassen; — die Bedingungen und Art und Weise wie die Untersuchungsbehörde der Person des Verdächtigen, der Zeugen oder des Anklägers habhaft zu werden und derselben sich zu versichern hat: — endlich, und dies ist die Hauptsache, die Bedingungen unter welchen eine vom Gesetz nach Art und Mass bestimmte (oder vom Gericht innerhalb gewisser Grenzen zu bestimmende) Strafe dem Einzelnen auferlegt werden soll. — Das Gesetz und das Zutreffen der Bedingungen ist in jedem einzelnen Fall Rechtsgrund der Forderung resp. Leistung und der entsprechenden Handlung der

---

behalten jedenfalls nicht länger als bis z. J. 1900 (S. 249, 309), als vorübergehende Massregel gegen Mörder (der Verurtheilte wäre in einer Zelle eingesperrt, wo er entweder Hunger sterben, oder sich selbst, mittelst eines bereit gestellten Giftes, entleiben müsste. S. 316). 2. Anstatt aller bisher geltenden Strafen (die sofort abzuschaffen sind), Geldstrafe je nach dem Vermögen (S. 300) und Schadenersatz, sowie Einschreibung des Verbrechens auf einer Inscription de Vie, d. h. eines Documentes, den jeder auf Verlangen vorzeigen müsste, und auf welchem Namen, Alter, Geburtsort, Civilstand, Beruf etc. verzeichnet stünde (S. 287 ff., 307).

3. Die Familie und subsidiär die Gemeinde haftet für den Schadenersatz (ob auch für Geldstrafen ist nicht klar): dafür erhält die Gemeinde ein Erbrecht an dem Vermögen ihrer Mitglieder (S. 334, 336).

4. Der Verbrecher würde unter Aufsicht seiner Familie gestellt und wenn diese nicht ausreicht (oder nicht vorhanden), in seiner Gemeinde internirt, wenn er es nicht vorzieht auf immer sein Vaterland zu verlassen (abjurer la patrie). (S. 288, 308, 320, 325). — Der so gebrandmarkte Verbrecher würde keinen Ausweg haben, als an's Ende der Welt die Vorwürfe seiner Familie und die zornigen Blicke seiner Gemeindegenossen zu fliehen (S. 299); dazu müsste ihm die Familie oder die Gemeinde die Mittel geben; da aber wahrscheinlich alle civilisirten Länder die Inscription de Vie bei sich eingeführt haben werden, so wird er etwa nur in einer wilden Banditencolonie Unterkunft finden, so dass die Einschreibung

Gerichts- oder Verwaltungsbehörde, sowie der, als Zeuge, Geschworener, Angeklagter, Verurtheilter, betheiligten Einzelnen.

Für die Behörden sind diese Handlungen immer Pflichten: sie können nur sofern als subjective Rechte aufgefasst werden, als die Vornahme derselben im Ermessen der Behörden gestellt ist, und dabei auf das Interesse der Beamten selbst, deren persönliche Sicherheit (etwa gegen einen Angriff) und amtliche Verantwortlichkeit, Rücksicht genommen wird. Für den betheiligten Einzelnen sind diese Handlungen vorzüglich Pflichten insofern als im Strafrechte die Rücksicht auf das allgemeine Interesse entschieden vorwaltet: die Pflicht kann aber in jedem einzelnen Falle sich als Recht darstellen, insofern der Einzelne an der Vornahme der Handlung (z. B. Geschworenendienst, Zeugniss etc.) ein persönliches Interesse haben, vorzüglich aber insofern jeder Einzelne das allgemeine Interesse als sein eigenes betrachten kann. Kann aber die Strafleistung als subjectives Recht des Verurtheilten aufgefasst werden?

---

eines schweren Verbrechens einer Verbannung aus der civilisirten Gesellschaft (être mis hors la civilisation) gleich sein würde (S. 288, 300, 303). — Was aber, wenn ein, unter dem Fluche dieser „grausamsten und wirktamsten aller Strafen" (306) stehender Verbrecher es vorzieht in seinem Vaterlande zu bleiben? was wird ihn hindern neue Verbrechen zu begehen? die Aufsicht der Familie und die Internirung in der Gemeinde müssten sich in eine Gefängnissstrafe verwandeln, deren Voraussetzung, Mass, Vollziehnng in das Ermessen der zornigen Genossen gestellt wäre: es wäre eine Rückkehr zur alten Friedloserkläruug; in der Gesellschaft wäre kein Frieden, sondern höchstens eine durch Schloss und Riegel und ein Heer von Wächtern zur Noth bewahrte Sicherheit (S. 38), die wieder zu einem grenzenlosen Gebrauche der Wehr und Gegenwehr, und endlich zum offenen Kriege führen müsste.

Die Abschaffung der Strafe kann der Ausrottung des Verbrecherthums nicht vorhergehen, sondern könnte erst nach dieser kommen: aber dann würde die Strafe mit dem Verbrechen von selbst verschwinden: cessante causâ, cessat et effectus. Selbst wenn die S. 351 ff. 368 ff. vorgeschlagenen idealen Reformen (die Abschaffung des Krieges und der stehenden Heere stehen obenan) realisirt werden könnten, selbst dann wäre die Abschaffung der Strafe ein gefährliches Experiment.

Das Werk Girardin's ist jedoch ein kühn, aufrichtig gestelltes Fragezeichen: es kann ihm ein grosser wissenschaftlicher Werth nicht abgesprochen werden. —

Dies muss m. E. auf's Entschiedenste verneint werden; mag die Strafe sich für den Bestraften begrifflich als ein Gut darstellen, ja mag er dieselbe als ein Gut erkennen, ein Recht auf Strafe hat der Verbrecher, selbst nach seiner Verurtheilung nur sofern als ein Aufschub der Vollziehung, oder selbst der Erlass der Strafe für ihn ein unrechtmässiges Uebel enthalten würde: die Strafe ist eine Forderung des Staates an den Verbrecher, und eine Leistung des Verbrechers an den Staat; das Forderungsrecht des Staates selbst stellt sich zugleich als Forderungspflicht dar, weil es nicht nur im Interesse des Staates, sondern im Interesse der Gesellschaft und der Menschheit begründet ist: die Leistungspflicht des Verbrechers kann sich aber nie als sein persönliches Recht darstellen, weil die Strafe nie den Zwecken des Verbrechers dienen kann. Die hier erörterte Frage könnte übrigens nur dann practisch werden, wenn der Staat durch irgend eine rechtmässige Rücksicht veranlasst sein sollte, von seiner Strafforderung abzustehen: dabei wird der Staat auf die etwaigen Zwecke des Verbrechers gar keine Rücksicht zu nehmen brauchen: so begründet die zur Strafe verhängte Unfähigkeit zum Militairdienst nicht einen Anspruch auf Befreiung von demselben: findet sich der Staat veranlasst, die auf Grund eines Strafurtheils vom Militairdienst ausgeschlossenen zu demselben heranzuziehen, so können wohl die Interressen des Militairstandes, sowie die Besorgniss geltend gemacht werden, dass der Militairdienst sich für die Sträflinge in einer unbillig beschwerlichen Form gestalten könnte: von einem Recht der Sträflinge auf Befreiung vom Militairdienst kann nicht gesprochen werden.*)

---

*) Wohl kann der Verbrecher die möglichst unverzügliche Aburtheilung und Strafvollziehung fordern, sofern der Verzug für ihn einen rechtlich nicht begründeten Nachtheil ausmachen könnte; so hat derjenige, der einmal eines Verbrechens verdächtig erklärt worden entschieden einen Anspruch darauf, unverzüglich untersucht und sobald als möglich vor Gericht gestellt zu werden, selbst wenn

Rechtsgrund der gesammten Strafrechtspflege und speciell der Erlassung von geschriebenen Strafgesetzen, (ohne welche, nach dem, wohl unanfechtbaren, Grundsatz: nulla poena sine lege scriptâ, die Strafanwendung schlechthin unzulässig ist) ist somit das Verhältniss des Staates zu den Unterthanen; Rechtsgrund der gerichtlich festzustellenden Strafforderung ist der Eintritt der durch das Strafgesetz bestimmten Voraussetzungen derselben, hauptsächlich die Begehung der betreffenden Handlung.*)

Rechtsgrund der Strsfvollziehung ist das Strafurtheil.**)

---

er nach der Verdachtserklärung weder in Untersuchungshaft genommen, noch unter polizeilicher Aufsicht gestellt werden sollte: aus diesem Grunde war die alte Absolutio ab instantia ungerecht. Auch der Verurtheilte hat einen Anspruch darauf, dass die Strafe unverzüglich vollzogen werde, weil die Erwartung der Strafe (z. B. der Todesstrafe) ein weder im Gesetz noch im Strafurtheil begründetes Uebel ist; von diesem Gesichtspuncte aus könnte der Verurtheilte den sofortigen Antritt der Freiheitsstrafe selbst dann fordern, wenn er inzwischen auf vollkommen freien Fuss gestellt, und die Aufschubszeit ihm als Strafzeit angerechnet werden sollte: denn das immer und zu jeder Zeit bevorstehende Inhaftnehmen könnte unter Umständen ein grösseres Uebel sein als der sofortige Antritt der Strafe, z. B. weil der Verurtheilte dadurch ausser Stand gesetzt sein würde, sich seinen Lebensunterhalt zu verschaffen. Ein Recht auf Vollziehung der Strafe hat aber der Verurtheilte nur insofern als ihm durch den Aufschub ein rechtlich nicht begründetes Uebel erwachsen würde: die Vollziehung der Strafe zu verlangen, um einem rechtmässigen Uebel zu entgehen, ist er dagegen nicht berechtigt. — Dies mag durch ein Beispiel erläutert werden: Dr. Strousberg wurde wegen Theilnahme an den Malversationon der Moscauer Commerzbank zur Verschickung nach Sibirien verurtheilt, welche Strafe laut Art. 75 Russ. Srfgb. in Landesverweisung commutirt wurde. Darauf wurde Dr. Strousberg wegen Schulden in Haft genommen. Nun bestand er auf sofortige Vollziehung der über ihn verhängten Landesverweisung; dies Gesuch wurde ihm durch den Cassationshof gewährt, und so führte die Gerechtigkeit selbst den, einige Monate vorher auf der Flucht in's Ausland ergriffenen, Schuldner, dem sehnlichst erwünschten Ziele entgegen.

*) Anderweitige Bedingungen der Strafverfolgung und Strafverhängung s. bei Binding l. c. I. S. 130, (Doppelt bedingte Strafdrohungen.)

**) Ebenso ist das Verhältniss des Staates zu den Unterthanen Rechtsgrund der Erlassung aller Vermögens-, Familien- und staatsrechtlichen Gesetzen, das Zutreffen der gesetzlichen Bedingungen, Rechtsgrund der Entstehung eines bestimmten Rechtsverhältnisses und der damit verknüpften Forderungen und Leistun-

Zweck und Mittelzwecke der Strafe.

Die Erkenntniss eines Zweckes ist der Vernunftgrund jeder menschlichen Thätigkeit; eine That kann nur durch Zurückführung auf einen Zweck erklärt, d. h. in ihrer vernünftigen Ursache begriffen werden. Das Gleiche gilt auch von der Strafthätigkeit; die Erkenntniss des Strafzweckes ist der Vernunftgrund der Strafe; an diesem Strafzwecke werden die Strafmittel gemessen und die Erkenntniss ihrer Zweckmässigkeit ist der Vernunftgrund ihrer Anwendung. Die Erkenntniss eines durch die Strafe anzustrebenden Gutes bestimmt den Gesetzgeber, von seinem Strafrechte Gebrauch zu machen; die Erkenntniss der Wege um zu jenem Ziele zu gelangen, leitet ihn in der Wahl der Strafmittel nach ihrem Mass und Art; und umgekehrt kann die geschichtliche Thatsache einer seit unvordenklicher Zeit und überall vorkommenden, in den Grundzügen mehr oder weniger gleichmässigen Strafthätigkeit, nur durch die Auffindung eines Zwecks der Strafe erklärt werden, der den verschiedenen Völkern in den verschiedenen Zeiten vorgeschwebt hat; ebenso muss man für die Verschiedenheiten in den Strafmitteln eine Erklärung suchen in den entsprechenden Anschauungen über die Wege, welche zu jenem Zweck der Strafe führen.

Dem Zwecke der Strafe entspricht ein gewisser *Erfolg*; die gesammte Strafthätigkeit ist das *Mittel* zur Herbeiführung dieses Erfolges, welcher als Haupterfolg bezeichnet werden kann. Jedes einzelne *Strafmittel* ist auf Herbeiführung eines gewissen Erfolges gerichtet, der, im Verhältniss zu jenem Haupterfolg, als *Mittelerfolg* bezeichnet werden kann, und der einem *Mittelzweck* der Strafe entspricht. Es giebt nur *einen*

---

gen, das gerichtliche Urtheil Rechtsgrund der zwangsweisen Vollstreckung derselben: der einzige Unterschied besteht darin, dass alle übrigen Forderungen und Leistungen freiwillig erfüllt werden können, die Strafforderung aber nicht anders als nach gerichtlicher Geltendmachung und laut Urtheil vollzogen werden muss.

Zweck der Strafe; es giebt eben so viele Mittelzwecke der Strafe wie viele Strafmittel da sind. Die von den verschiedenen relativen Straftheorieen aufgestellten Strafzwecke: Abschreckung, Besserung etc. sind Mittelzwecke der Strafe; deshalb ist eine Vereinigung mehrerer solcher Theorieen sehr leicht möglich. Eine solche Vereinigung ist aber blos äusserlich, so lange mehrere solcher Mittelzwecke nicht einem einzigen Hauptzweck subordinirt werden; nur die auf diesen Zweck gerichtete Thätigkeit kann füglich Strafe genannt werden; eine Thätigkeit aber, welche einen Mittelzweck der Strafe (Abschreckung, Besserung etc.) zum Hauptzwecke hätte, kann nicht Strafe sein, sondern, je nach dem angestrebten Erfolge, ein Erziehungs-, Sicherheits- oder Heilmittel u. s. w.

Der Zweck der Strafe ist der Frieden, das heisst ein Zustand der menschlichen Gesellschaft, wo Jeder durch seine vernünftige Erkenntniss zu einem den Zwecken der Gesellschaft angemessenen Verhalten bestimmt wird. Ist diese Erkenntniss Pflichterkenntniss, so ist der Frieden ein sittlicher Frieden*); ist es die Erkenntniss einer die Rechtsverhältnisse schützenden Staatsgewalt, so ist der Frieden ein rechtlicher Frieden; ist es endlich die Erkenntniss irgend einer physischen Macht, die jedem Angriff ein unüberwindliches Hinderniss setzt und erforderlichenfalls einen bis zur Vernichtung gehenden Zwang entfalten würde, so ist der dadurch bedingte Frieden als bewaffneter Frieden zu bezeichnen; es ist der Friede, mit welchem die Völker untereinander vorlieb nehmen müssen, die europäische sog. Völkergemeinschaft nicht ausgenommen, trotz aller Postulate des Völkerrechts. Dieser

*) Neben der Pflichterkenntniss ist das gegenseitige Wohlwollen eine Bedingung des sittlichen Friedens, sofern ein pflichtgemässes Verhalten häufig blos durch das Wohlwollen und Mitleid erzeugt wird; auch ist eine pflichtwidrige Handlung in der Regel eine unliebsame oder böse Handlung; eine aus Wohlwollen oder Mitleid vorgenommene pflichtwidrige That enthält jedoch stets eine Störung des sittlichen Friedens.

bewaffnete Frieden steht auf der Grenze, wo der Friede in Sicherheit übergeht; es soll der Unterschied zwischen diesen, häufig mit einander verwechselten Begriffen näher zu bestimmen sein. Der Frieden ist ein Zustand, wo der Angriff unterbleibt, die Sicherheit ein Zustand, wo der Angriff gegen eine unüberwindliche Gewalt abprallt. Ein Volk lebt in Frieden unter dem Schutze seiner Militärmacht*); die Bewohner einer belagerten Stadt sind offenbar nicht im Frieden, sie sind aber in Sicherheit, so lange der Feind nicht mit bewaffneter Hand eindringen, oder mit seinen Geschützen, oder endlich durch Abschneidung der Lebensmittel die Stadt bedrohen und vernichten kann. Der Bürger fühlt sich im Frieden unter dem Schutze der Staatsgewalt; der diebs- und feuerfeste Schrank hält sein Geld in Sicherheit. Frieden und Sicherheit im Menschenverkehr verhalten sich zu einander wie Dressur und Maulkorb beim Hunde. Der Frieden wird unter den Menschen geschaffen durch die Macht der Erkenntniss, welche die pflicht- und rechtswidrigen Bestrebungen nicht aufkommen lässt, die Sicherheit dagegen beruht auf der physischen Unmöglichkeit der Verwirklichung pflicht- und rechtswidriger Zwecke. Frieden ist nur unter vernünftigen Wesen möglich; der Mensch setzt sich dagegen in Sicherheit sowohl gegen schädliche Handlungen seiner Mitmenschen wie gegen schädliche Ereignisse in der belebten wie in der nichtbelebten Welt. Die bürgerliche Ruhe — auch öffentlicher, Land- und Hausfrieden genannt — ist die Gemüthsstimmung und Handlungsweise der Bürger, welche durch die Erkenntniss des Friedens und der Sicherheit bedingt und erzeugt wird.

Der beste Friede ist allerdings der auf reiner Pflichterkenntniss und gegenseitigem Wohlwollen beruhende sittliche

*) Das ist die Bedeutung des „si vis pacem, para bellum“; eine grosse Militärmacht verschafft nicht nur Sicherheit, sondern Frieden, weil sich Niemand leicht entscheidet den Mächtigen anzugreifen.

Friede. Neben der Vermehrung der materiellen Lebens- und Genussmittel durch Beherrschung der Naturkräfte, ist die Erlangung dieses Friedens das höchste Ziel des socialen Lebens; die Kirche, die Familie, die freie Thätigkeit der Einzelnen und der Vereine können sich kein höheres Ziel setzen, als durch Verbreitung des Wissens die Erkenntniss zu veredeln, die Pflichterkenntniss zu wecken und zu stählen, durch wohlwollende mildthätige Behandlung der Hülfsbedürftigen, durch das Unglück Erbitterten, durch böses Beispiel und eigene Laster Verdorbenen, die Keime des Hasses, des Neides und der Empörung zu ersticken, und jenes gegenseitige Wohlwollen zu schaffen, ohne welches die Pflicht- und Rechtserkenntniss ohnmächtig ist gegenüber den Eingebungen des Bedürfnisses, der Begierde und des Hasses. Es ist hier nicht der Ort zu untersuchen in wie fern es zu der Aufgabe des Staates gehört, jene Bestrebungen zu unterstützen und zu controliren oder gar selbstthätig einzuschreiten. Jedenfalls hat die darauf gerichtete Thätigkeit des Staates mit der Strafgerechtigkeit nichts gemein; diese hat zur Aufgabe, den rechtlichen Frieden zu wahren, d. h. die Anerkennung des den Interessen der Einzelnen, des Staates und der Menschheit gewährten staatlichen Schutzes, und ein dieser Anerkennung angemessenes Verhalten zu bewirken.

Die Strafthätigkeit des Staates ist auf Erhaltung des rechtlichen Friedens gerichtet. — Es könnte die Frage aufgeworfen werden, ob denn der rechtliche Frieden der Menschheit und der Gesellschaft so sehr unentbehrlich sei, dass die mit der Strafe verbundenen Leistungen und Leiden der Gesammtheit und des Einzelnen durch den Strafzweck gerechtfertigt wären? Ob die Gesellschaft nicht ihre Zwecke verfolgen könnte unter dem Schutze eines bewaffneten Friedens? — Eine bis ins Ungeheure gehende Entfaltung der praeventiven und repressiven Anstalten, und dazu mit Hülfe einer ausgedehnten Privatthätigkeit und grenzenloser Anwendung der Nothwehr könnte zwar endlich einem Jedem die Ueberzeugung beibringen, dass eine

Verletzung der rechtlich anerkannten Interessen und ein Widerstand gegen die rechtlich festgesetzten gesellschaftlichen Einrichtungen ein wahnsinniges Unternehmen sei; und dies würde freilich einen bewaffneten Frieden in der Gesellschaft begründen. Es sind wohl keine Worte zu verlieren über die practische Unausführbarheit eines solchen Gedankens; ein auf Sicherheitsmassregeln und Militärmacht ruhendes menschliches Zusammenleben wäre unausstehlich, selbst wenn es sich jemals verwirklichen liesse*). Schwer genug lastet der bewaffnete Frieden auf den internationalen Verhältnissen; im Staate ist ein besserer, weniger von den jeweiligen Machtverhältnissen abhängiger Frieden zu erstreben; und dies ist der rechtliche Frieden. Die Erhaltung dieses Friedens ist der erste der Staatszwecke; ein Staat, welcher der Verfolgung dieses Zweckes entsagen würde, würde aufhören ein Staat zu sein; ein Recht, welches nur durch Militärmacht und Selbstwehr geschützt wäre, würde aufhören ein Recht zu sein. Der Staat würde zu einer grossartigen Rachebrüderschaft zurücksinken, und es wäre kein Unterschied mehr zwischen Recht und Gewalt, zwischen Angriff und Vertheidigung.

Wie ist nun der Zusammenhang zwischen der Strafe und dem Strafzweck zu erklären? Wie wird der Frieden durch Strafe gewahrt und wiederhergestellt?

Man muss zwischen Strafandrohung und Strafvollziehung unterscheiden: die Strafandrohung ist auf Wahrung des Friedens vor künftigen Störungen, die Strafvollziehung auf Wiederherstellung des gestörten Friedens gerichtet.

Die beste Bezeichnung für die nächste Wirkung der Strafandrohung ist Warnung. Es wird dadurch jedem Bürger zur

---

*) Girardin. Du droit de punir. S. 37 und 38. Ich glaube für obige, kaum eines Beweises bedürfende, Behauptnng keinen besseren Beleg finden zu können, als diese Stelle, in welcher Girardin sich bemüht zu beweisen, dass Nothwehr und Praevention die Strafe ersetzen können.

Kenntniss oder in Erinnerung gebracht: 1. die Pflicht- und Rechtswidrigkeit der mit Strafe belegten That, sowie dass durch dieselbe der Frieden der Gesellschaft gestört wird. 2. Der Grad der Verwerflichkeit und Gefährlichkeit einer That, welcher in der Schärfe der angedrohten Strafe ausgedrückt wird. 3. Die Möglichkeit — sofern die dem Staate zu Gebote stehenden Mittel hinreichen, die Unausbleiblichkeit — einer ihm aufzuerlegenden Leistung, die geeignet ist ihn um die Früchte seiner That zu bringen, und ihm ausserdem ein gewisses Mass mehr oder weniger empfindlichen Leidens zuzufügen.

Diese Erkenntniss wirkt als ein Motiv eines den Zwecken der Gesellschaft angemessenen Handelns, welches geeignet ist die pflichtwidrigen Motive aufzuwiegen; und insofern wirkt die Strafandrohung als Prävention oder als psychologischer Zwang. Dies darf jedoch nicht so aufgefasst werden, als könne durch die Strafandrohung eine Uebertretung des betreffenden Verbots unmöglich gemacht werden. Abgesehen davon, dass das Strafgesetz nicht immer zur Kenntniss eines Jeden kommt, kann das durch die Strafandrohung geschaffene Motiv immer auf stärkere Motive stossen, welche dessen Wirkung vereiteln; ausserdem wäre eine annähernde Unwiderstehlichkeit des durch die Strafandrohung geschaffenen Motivs nur durch eine übermässige Steigerung des angedrohten Strafleidens zu erlangen, welche aus anderen Rücksichten unrathsam, ja geradezu zweckwidrig wäre*).

Hat eine Friedensstörung stattgefunden, so muss der Frieden wiederhergestellt werden; dies geschieht durch die Straf-

---

*) Ausserdem kommt es zuweilen vor, dass das Verbot und die Strafandrohung gerade zur Begehung der verbotenen Handlung und zum Widerstande aufreizen; und das Strafleiden wird nicht selten gleichgültig oder sogar als Etwas wünschenswerthes hingenommen; dem obdachlosen Gauner ist das Gefängniss ein bequemes Unterkommen (besonders für die Wintermonate) und von den englischen Proletarien ist die Deportation nach Australien als eine Auswanderung auf Staatskosten aufgefasst worden.

vollziehung. Durch dieselbe werden zunächst die durch die Strafandrohung gesetzten Motive eines pflichtmässigen Handelns verstärkt, indem jede Strafvollziehung dem bestraften Verbrecher und jedem Bürger die Ueberzeugung von der Unausbleiblichkeit der Strafe beibringt, und ausserdem die sinnliche Wahrnehmung und Empfindung des Strafvollzuges eine viel lebhaftere Vorstellung des dadurch zugefügten Leidens hervorruft, als dies durch die Strafandrohung geschehen könnte — das ist die abschreckende Wirkung des Strafvollzuges.

Daneben sind einige Strafmittel geeignet den Verbrecher zu bessern und denselben für eine Zeitlang oder für immer unschädlich zu machen.

Die Besserung des Verbrechers ist gewiss von allen Mittelzwecken der Strafe der würdigste und führt am sichersten zum Endzweck der Strafe: Frieden für die Gesellschaft und für den gebesserten Verbrecher, der durch die Strafvollziehung nicht nur seine Strafschuld getilgt, sondern auch die physischen und moralischen Bedingungen eines rechtschaffenen Lebenswandels erlangt hat. Denn dies ist der Inhalt der durch die Strafe anzustrebenden Besserung; diese kann nicht Bekehrung sein, als welche eine Umwandlung der innersten Gesinnung ist, deren Triebfedern der menschlichen Erkenntniss entzogen sind, und die wir daher unter die directe Botmässigkeit einer mysteriösen Gnade stellen*).

Durch die Einsperrung des Verbrechers, durch die — freilich überall abgeschaffenen — verstümmelnden Strafen, und im höchsten Grade durch die Todesstrafe, wird der Verbrecher für eine Zeitlang oder für immer unschädlich gemacht. Die Sicherung kann nur als ein Surrogat des anders nicht zu erlangenden

---

*) Die Gnade ist somit für die innerste Gesinnung des Menschen das, was das liberum arbitrium für seine vernünftige Thätigkeit und der Zufall für die Naturerscheinungen sind: die Anerkennung der Unzulänglichkeit unserer Erkenntniss und das inhaltleere Zeichen einer unbekannten Grösse.

Friedens gelten, und passt nur sofern in den Strafbegriff, als sie durch ein nach Urtheil und Recht verhängtes Strafmittel erzielt wird*). In der Gesellschaft wird dabei der Frieden nur durch Entfernung der Ursache der Friedensstörung erhalten; es wird dadurch nicht der Frieden mit dem Verbrecher wiederhergestellt, es wird gegen ihn ein Sicherheitsmittel ergriffen; das Unterbleiben des Angriffs wird nicht von seiner gebesserten Erkenntniss, sondern von einem physischen Hinderniss erwartet.

Die Sicherung ist jedoch ein nicht geringzuschätzender Mittelerfolg der Strafe, weil es der einzige ist, auf dessen Erlangung man mit einiger (bei der Todesstrafe mit absoluter) Zuversicht rechnen kann; ausserdem ist ja die Sicherheit einer der Staatszwecke und der Staat ist vollkommen berechtigt mittelst der Strafe denselben anzustreben.

Schon die Strafandrohung erweckt im friedlich und rechtlich Gesinnten, der Möglichkeit des Verbrechens gegenüber, eine gewisse Genugthuung. Die durch dieselbe gesetzten Motive eines rechtmässigen Handelns sind gleichsam ein Gegengewicht gegen die pflicht- und rechtswidrigen Motive, und können als Ersatz der Möglichkeit der Friedensstörung gelten. In ihrer vollen Bedeutung aber knüpfen sich diese Wirkungen erst an die Strafvollziehung. In dem Worte Genugthuung ist vielerlei enthalten: dem Einen ist es befriedigte Rache, dem Anderen Befreiung von der durch den gefährlichen Verbrecher eingeflössten Angst; ein Dritter freut sich über die Erlangung des einen oder anderen practischen Zwecks der Strafe und es werden wohl

*) Dieses Unterscheidungsmerkmal der Strafe mag an einigen Beispielen erläutert werden. Wenn ein Dieb bei einem Raubanfall todtgeschossen wird, so hat dies eine ebenso abschreckende und unschädlichmachende Wirkung, als die Vollziehung der Todesstrafe. Trotz dieser Identität der Wirkung ist der Unterschied zwischen Nothwehr und Strafe augenscheinlich. Auch hat eine Bethätigung der fälschlich sog. Volksjustiz, welche sich geltend zu machen pflegt, wo entweder die Strafgesetzgebung oder die Handhabung derselben zur Erhaltung des Friedens offenbar nicht hinreicht, mit der Strafe grosse Aehnlichkeit, und unterscheidet sich

wenige sein, die durch die Strafe bis zu den erhabenen Menschenzwecken hindurchblicken werden, deren Erkenntniss den bekehrten Verbrecher zur resignirten, beinahe freudigen Hinnahme des Strafleidens bestimmen.

Wie dem auch sein mag, so ist die Genugthuung weder Zweck der Strafe, noch einer der Mittelzwecke derselben: sie ist uur eine ganz von der subjectiven Auffassung abhängige Wirkung der Erkenntniss, dass der Strafzweck im einzelnen Fall erreicht worden, oder wenigstens zur Geltung gekommen ist.

In ähnlicher Weise kann die Strafleistung als ein Ersatz des durch das Verbrechen gestifteten sog. ideellen Schadens angesehen werden, indem, für die verursachte Friedensstörung, die abschreckende Wirkung des Strafvollzuges, die Aussicht auf Besserung des Verbrechers, oder die Unschädlichmachung desselben, gleichsam als Compensation, der Gesellschaft geboten wird. Der Ersatz kann aber weder als der Zweck der Strafe, noch als einer der Mittelzwecke derselben gelten, ebenso wenig als die Ersatzpflicht Rechtsgrund der Strafe ist; der Ersatz ist objectiv das, was die Genugthuung subjectiv ist: er ist das Gleichgewicht zwischen dem durch das Verbrechen gestifteten Schaden und der heilenden Wirkung der Strafe; ebenso ist die Genugthuung das Gleichgewicht zwischen der friedenstörenden Wirkung des Verbrechens und der befriedigenden Wirkung der Strafe.

Warnung durch die Strafandrohung, Abschreckung, Besserung und Sicherung durch die Strafvollziehung sind also die Mittelzwecke der Strafe, womit der Zweck der Strafe, der rechtliche Frieden erlangt oder wenigstens angestrebt wird.

---

von derselben hauptsächlich durch obiges Merkmal. Die Strafe ist ein Act der Gerechtigkeit, durch Pflichterkenntniss geleitet, durch Gesetz vorgeschrieben, in ihren Voraussetzungen, Art und Mass bestimmt, auf Wiederherstellung des Friedens gerichtet. Jene angebliche Volksjustiz dagegen ist eine pflicht- und rechtswidrige That eines masslosen Zornes und rücksichtlosen Egoismus, welche in dem Bedürfniss der Selbstwehr kaum eine Entschuldigung, nie aber eine Rechtfertigung finden kann.

Dem Abschreckungszweck gemäss muss die Strafe Tod und Leiden sein; denn der Mensch fürchtet Nichts als den Tod und das Leiden, und kann er durch die Pflichterkenntniss von einem rechtswidrigen Streben nach Leben und Genuss nicht abgehalten werden, so mag die Furcht vor Tod und Leiden die sittlichen Motive verstärken. In dieser Hinsicht kann die Strafe als Vergeltung des pflichtvergessenen Strebens nach Leben und Genuss erscheinen.

Der Besserungszweck der Strafe kann dagegen nur durch solche Mittel erlangt werden, die dem Verbrecher angenehm erscheinen werden, und die er als nützlich erkennen wird; denn, wie schon oben angedeutet, kann die Besserung nur darin bestehen, dass dem Verbrecher vor Allem die Gesundheit und Körperstärke gegeben werden, die ihn zur ausdauernden Arbeit befähigen, so dass er dabei nicht dem peinigenden Gefühl der Schwäche und Müdigkeit ausgesetzt werde, welches dem Menschen mit schwachem und zerrüttetem Organismus bald jede Anstrengung verleidet, und m. E. die erste Veranlassung zur Trägheit und somit zum Elend und ferner zum Verbrechen ist. Um diesen therapeutischen Zweck zu erlangen, müsste man die Strafanstalten (Gefängnisse, Verbrechercolonien etc.) mit dem Comfort eines musterhaften Krankenhauses ausstatten*). Mit der Besserung des Verbrechers wäre der Strafzweck beinahe erreicht; um eines so schönen Resultats willen könnte man darüber hinweggehen, dass ein so mildes Strafmittel nicht nur nicht abschreckend, sondern geradezu verführerisch wirken würde; wenn man nur auf Besserung des Verbrechers mit einiger Wahrscheinlichkeit rechnen könnte! Die Erfahrung scheint aber solche Hoffnungen auszuschliessen: trotz aller Bemühungen,

*) Auf die verderblichen Wirkungen der gezwungenen geschlechtlichen Enthaltsamkeit macht Girardin aufmerksam Droit de punir S. 81, 98, 124 etc. Darnach müsste in einer Besserungs-Strafanstalt selbst für eine naturgemässe Befriedigung des geschlechtlichen Bedürfnisses gesorgt werden!

trotz der milden Behandlung der Sträflinge in den Gefängnissen sind die Letzteren, nach wie vor, Corruptionsanstalten geblieben. Es können daher die übrigen Mittelzwecke der Strafe und der ganze Strafzweck einem unsicheren, chimärischen Besserungszweck nicht aufgeopfert werden.

Eine einseitige Verfolgung des Besserungszwecks würde auch eine andere, in entgegengesetzter Richtung nachtheilige Folge haben. Um eine moralische und intellectuelle Erziehung des Verbrechers möglich zu machen, müsste man die Gefängnissverwaltung mit einer umfassenden Disciplinargewalt ausstatten; Missbräuche wären zu besorgen und beinahe unvermeidlich; jedenfalls würde die Intensität des Strafleidens in das Ermessen der Gefängnissverwaltung gestellt.

Der Sicherungszweck wird durch den Tod des Verbrechers von selbst erreicht, bei den Freiheitsstrafen ist dafür nur gute Bewachung der Strafanstalten erforderlich; dabei kann der Abschreckungs- und der Besserungszweck durch beliebige Strafschärfung, resp. durch Erziehungs- und Disciplinarmittel angestrebt werden.

Das extensive und intensive Mass der Strafe.

Was das Strafmass anbetrifft, so ist zunächst die Frage zu beantworten: welche Handlungen sind mit Strafe zu belegen? — Wenn man den Strafzweck einseitig verfolgen wollte, so würden alle Handlungen, wodurch die, den rechtlichen Zwecken des Einzelnen, des Staates und der Gesellschaft entsprechenden, Güter verletzt oder bedroht werden, strafbar erscheinen. Extensiv würde also die Strafe nicht nur die mittelst Gewalt oder Betrug begangenen Verletzungen der Rechte des Einzelnen oder des Staates umfassen (das sog. Criminalunrecht) sondern auch das sog. Civilunrecht, und alle möglichen Ueber-

tretungen der von den competenten Behörden erlassenen Vorschriften; ausserdem wären alle sog. Unsittlichkeiten mit Strafe zu belegen.

Intensiv würde die ausschliessliche Verfolgung des Strafzweckes gegen jede strafbare Handlung das Maximum der Strafleistung erfordern, oder einen möglichst weiten, dem Besserungszwecke nach Umständen anzupassenden Strafrahmen.

Dieses extensive und intensive Strafmaximum wird zunächst durch die Rücksicht reducirt, dass jede Strafleistung die ganze Gesellschaft oder einen Kreis derselben in Mitleidenschaft zieht. Denn je grösser das Strafbarkeitsgebiet, desto kostspieliger die Handhabung der Strafgerechtigkeit, je zahlreicher die mit Strafe belegten Handlungen, desto häufiger die Strafprocesse, folglich desto grösser die Wahrscheinlichkeit für jeden Einzelnen als Zeuge vorgeladen, zur Untersuchung gezogen, endlich angeklagt zu werden. Mit jedem Strafprocess sind schwere Folgen verbunden; Haussuchungen, bei einigen Verbrechen ärztliche Besichtigungen, Eindringen der Untersuchungsbehörde in die intimsten Hausangelegenheiten, Voruntersuchungshaft, endlich der ehrenrührige Verdacht und die Anklage; sofern nun diese Folgen den Urheber der strafbaren Handlung treffen, können sie einigermassen als Theile der Strafe angesehen werden*), und insofern sind sie dem Friedenszwecke der Strafe dienlich; aber sie fallen häufig auf Unschuldige; der Verdacht, die Anklage, ja selbst die Verurtheilung trifft nicht immer den Schuldigen. Dies sollte weder bei der Begrenzung des Strafbarkeitsgebietes, noch bei der Feststellung des Strafverfahrens vergessen

*) Sonst sind diese Leistungen von der Strafleistung begrifflich sehr verschieden, auch da wo sie auf den Verbrecher fallen. Das Hauptunterscheidungsmerkmal ist, dass die Voraussetzungen und das Mass jener Leistungen weder vom Gesetze vorgeschrieben, noch vom Richter festgestellt werden, sondern (freilich in den Grenzen des Gesetzes und nach amtlicher Verfügung) von den Umständen des einzelnen Falles abhängen; sie werden also nicht nach Urtheil und Recht verhängt.

werden; die Geschichte jeder terroristischen Strafjustiz zeigt, dass die Wahrscheinlichkeit beklagenswerther Missgriffe wächst mehr als im einfachen Verhältnisse zur Zahl der Strafprocesse.

Zur Handhabung der Strafgerechtigkeit sind also dem Einzelnen Leistungen aufzubürden, wodurch derselbe in seinem Vermögen, in seinen Angelegenheiten, in seiner persönlichen Ehre und Freiheit mehr oder weniger empfindlich getroffen wird. Somit nimmt die Strafgerechtigkeit vor Allem einen Theil derjenigen Güter in Anspruch, deren friedlichen Genuss sie sichern soll; eine unbegründete Anklage, ein ungerechtes Strafurtheil ist für den dadurch Getroffenen ebenso schmerzlich, ja vielleicht noch schmerzlicher als eine entsprechende verbrecherische Verletzung seiner Rechte. Jede Freisprechung ist geeignet, den gesellschaftlichen Frieden zu erschüttern; denn entweder war die Anklage unbegründet, und ein Unschuldiger hat dadurch gelitten, oder die Anklage war begründet und die Freisprechung ist ein Sieg des Verbrechens über die Strafgerechtigkeit.

Endlich ist jede Strafandrohung an sich ein Uebel für die Gesellschaft; da wo sie gegen solche Handlungen gerichtet ist, welche eine grobe Pflichtverletzung enthalten, oder eine Bosheit bekunden, deren nur Wenige fähig sind, da wird dieses Uebel auch von der Gesellschaft wenig empfunden; da aber wo die mit Strafe belegte Handlung, nach der gemeinen Anschauung nur eine leichte Pflichtverletzung enthält, und in den Sitten der Gesellschaft liegt, da wird die Strafandrohung ein grösseres Uebel sein, als die Verletzung, welche dadurch verhütet sein soll; denn ein Jeder würde sich durch die Strafandrohung mit bedroht fühlen, eintretenden Falles wird er das Strafleiden tragen müssen, ohne die Gefahr der Verletzung und die Wichtigkeit des verletzten Gutes einzusehen; und alsdann würde die Strafe ungerecht erscheinen, und schon deshalb den Strafzweck verfehlen. Dieselben Rücksichten, welche eine zu häufige Einmischung der Staatsgewalt in die Angelegenheiten des Einzelnen und eine zu grosse Anzahl polizeilicher Vorschriften und

Massregeln als unzweckmässig erscheinen lassen, sind auch gegen eine zu grosse Ausdehnung des Strafbarkeitsgebiets geltend zu machen.

Wenn die Strafandrohung an sich als ein Uebel erscheint, und der Gesellschaft schwere Leistungen auferlegt, so ist dies mit der Strafvollziehung noch mehr der Fall.

Man hat schon öfters auf die entsittlichende Wirkung der öffentlich vollzogenen Todesstrafe aufmerksam gemacht. Durch die Intramuranexecution wird diesem Uebel nicht vollständig abgeholfen, und dabei muss die Todesstrafe an abschreckender Kraft einbüssen, was sie an sittlicher Würde gewinnt. Dasselbe gilt von allen abschreckenden Strafen: Körperstrafe, schweres Gefängniss, Zwangsarbeit etc. — der verstümmelnden Strafen und der verschärften Todesstrafe nicht zu gedenken. Im Allgemeinen kann man sagen, dass nicht nur der unmittelbare Anblick eines (wenn auch zur wohlverdienten Strafe) zugefügten Leidens, sondern schon die gesetzliche Androhung und richterliche Verhängung eines solchen, bei denjenigen, die davon Kunde erhalten, das Gefühl des Mitleids abstumpft, und somit entsittlichend wirkt. Ausserdem ist es bekannt, dass die Wirksamkeit der Strafe sich bei der Anwendung abstumpft, so dass diese Wirksamkeit nur entweder durch stete Verschärfung oder durch sparsame Handhabung der Strafmittel erhalten werden kann.

Von allen denkbaren Strafmitteln ist, abgesehen von den Vermögensstrafen, die Gefängnissstrafe diesen Einwänden am wenigsten ausgesetzt. Dafür bietet sie andere, nicht minder bedenkliche Uebelstände: wir stellen in erster Linie die Vollziehungskosten, nicht weil wir dies als den wichtigsten Nachtheil der Gefängnissstrafe ansehen, sondern weil dieser Punkt keinem Zweifel unterliegen kann.

Viel wichtiger, obgleich nicht so in die Augen fallend, ist das physische, geistige und sittliche Elend der Sträflinge und die daraus für die Gesellschaft fliessenden Uebel und Gefahren. Man vird wohl nicht in Frage ziehen, dass die Strafanstalten —

wenigstens nach dem jetzigen Stand der Dinge — keine Corrections-, sondern geradezu Corruptionsanstalten sind; Schulen, Sammelplätze, ja zuweilen Winterquartiere des Verbrecherthums; mit der ersten Verurtheilung erlischt die letzte Hoffnung der Besserung, der Rückkehr zum friedlichen, rechtschaffenen Lebenswandel. Sollte in einem, leider sehr seltenen, Fall ein letzter Schimmer von Pflichterkenntniss in der dumpfen Gefängnissluft bis zur Entlassung fortgeglimmt haben, so wird der Entlassene durch das Misstrauen seiner Mitbürger in's Gaunerleben zurückgestossen, durch die im Gefängniss gemachten Bekanntschaften, durch Verlockung, Hohn oder Drohung zurück in's Verbrechen gerissen. Gegen diese Thatsachen haben sich bis jetzt alle Gefängnisssysteme als machtlos erwiesen: die Einzelhaft — nur auf kurze Zeit anwendbar, sonst eine qualvolle, langsame, geistige und körperliche Todesstrafe — der finanziellen Hindernisse nicht zu gedenken; das Schweigsystem — schlechthin unmöglich durchzuführen. Die grausamste Disciplin und strengste Bewachung ist nur ein Kampf des Systems gegen die Schlauheit der Sträflinge, wobei das System immer den Kürzeren zieht; das Classensystem, sowie alle denkbaren Systemen-Combinationen — planloses Herumtappen, wobei, um einen Uebelstand des einen Systems theilweise zu vermeiden, der ganze Vortheil des anderen Systems aufgegeben werden muss.

Das ist das Facit der gesammten Gefängnisskunde! Etwaige Ausnahmen beweisen nur die unerquickliche Regel: Hoffnungen, dass es jemals damit besser sein wird, Bestrebungen, den Besserungsgedanken in der Strafvollziehung zu verwirklichen, heben die oben dargelegten Thatsachen nicht auf. Die Strafrechtswissenschaft darf diese Thatsachen nicht ignoriren, wenn sie nicht auf einer Fiction beruhen soll. Um practischen Werth zu haben, muss die Strafrechtswissenschaft von der Erkenntniss ausgehen, was die Strafmittel wirklich sind, und nicht was sie sein könnten oder sollten.

Die Todesstrafe und jede peinigende Strafe ist entsittlichend und verliert ihre Wirksamkeit bei der Anwendung. Die Gefängnissstrafe ist kostspielig und verdirbt den Sträfling, statt ihn zu bessern; somit ist die Strafe ein Uebel für die ganze Gesellschaft. Jede Strafe ist eine Quelle des Elends nicht nur für den Verbrecher, sondern auch für seine Familie, seine Freunde. Es giebt keine Strafe, deren Wirkung auf den Verbrecher beschränkt wäre, wenn sie nicht auf ein, zum Auswurf der Gesellschaft gehörendes, von jedem Familien- und gesellschaftlichen Verbande abgerissenes Individuum fällt.

Der auf unschuldige Häupter und auf die Gesellschaft fallende Rückschlag der Strafe ist um so mehr empfindlich, und um so mehr in seinen Folgen verderblich, je mehr der Strafgesetzgeber, die Grenzen des verworfenen Verbrecherthums überschreitend, seine Strafdrohung gegen solche Handlungen richtet, die, obgleich pflichtwidrig und schädlich, jedoch, in einer gegebenen Gesellschaft, mit einem rechtschaffenen Familienleben und geordneten bürgerlichen Verhältnissen verträglich sind*).

Wir haben uns bemüht die Erwägungen darzulegen, die geeignet sind, das Gebiet der strafbaren Handlung (das extensive Strafmass) möglichst zu beschränken; in den Fällen aber, wo das Interesse der Gesellschaft, des Staates, endlich das Interesse der Menschheit dieselben doch überwiegt, und eine Strafsanction dringend geboten erscheint, da werden dieselben Erwägungen den Strafgesetzgeber bestimmen, die Strafforderung (das intensive Strafmass) möglichst herabzusetzen, denn die oben aufgezeigten, dem gesellschaftlichen Leben schädlichen, dem Strafzwecke zuwiderlaufenden Folgen der Strafe sind desto grösser und empfindlicher, je grösser das Strafmass, je empfindlicher das Strafleiden. Für die Ermässigung des Strafleidens spricht aber, ausser jener, vorzüglich auf das Interesse der Gesellschaft ge-

*) vgl. Girardin l. c. S. 115—157.

richteter, Erwägungen noch eine andere, die Interessen der Menschheit und das Wohl des Sträflings in's Auge fassende Rücksicht; es ist das allgemeine Pflichtgebot des Wohlwollens und des Mitleides. Der Verbrecher steht unter dem Schutze dieses Gebots ebenso gut wie der rechtschaffene Mensch, ebenso gut wie jedes andere empfindende Wesen; der schöne Spruch: „res sacra miser" muss auch auf den Verbrecher angewandt werden. Die Zufügung eines Leidens ist immer pflichtwidrig, selbst wenn es dem verworfensten Verbrecher angethan wird; das Strafleiden ist von dieser Regel nicht ausgenommen. Es ist aber moralisch gerechtfertigt, d. h. das Pflichtgebot des Wohlwollens wird, dem Verbrecher gegenüber, aufgehoben durch eine andere, dem Strafgesetzgeber und dem Strafrichter obliegende, Pflicht, das durch das Verbrechen bedrohte Wohl der Einzelnen, des Staates und der Menschheit zu wahren; somit ist die Zufügung des Strafleidens, zu diesem Zweck, und in den diesem Zweck entsprechenden Grenzen, eine Pflicht; die dem Verbrecher über das gerechte Mass hinaus erwiesene Schonung ist pflichtwidrige, man könnte sagen grausame Gleichgültigkeit für die Leiden derjenigen, die durch das Verbrechen gelitten haben, oder ähnlichen Verbrechen ausgesetzt sind, sowie für die Interessen der in ihrem Frieden bedrohten Gesellschaft, endlich für die Interessen der in ihrer Vervollkommnung gehemmten Menschheit*).

---

*) Barth (Rechtsgrund der Strafe) sieht in dieser Erwägung den Rechtsgrund der Strafe; nach m. A. ist sie nicht Rechtsgrund, sondern moralischer Grund der Strafe. Barths Gedanke eines moralischen Nothstandes ist insofern richtig, als der Strafgesetzgeber in einem Pflichtenconflict befangen ist, und nun zu entscheiden hat, in wie fern und in welchen Fällen die Pflicht zu strafen den Sieg davon tragen soll über die Pflicht zu schonen. Einen Rechtsgrund der Strafe kann dieser Pflichtenconflict nicht abgeben, weil er nur dann entstehen kann, wenn das betreffende Subject bereits zu strafen berechtigt ist, und der Strafgesetzgeber (sowie der Strafrichter) kann es nur auf Grund der oben (S. 87) dargelegten Rechtsverhältnisse sein.

Die Strafe ist eine Waffe, mit welcher der Staat den rechtlichen Frieden gegen das Verbrechen schützt: es ist die Aufgabe des Strafgesetzgebers durch sparsame, umsichtige Handhabung der Strafmittel, den Strafzweck mit möglichst kleinem Aufwande zu erreichen: der Lasten und Gefahren eingedenk welche die Handhabung der Strafe für die Gesellschaft mit sich bringt, wird er jenen Kampf nicht mit blinder Rücksichtslosigkeit verfolgen, sondern nur da strafend auftreten, wo das Verbrechen wirklich drohend, und nicht durch andere, billigere Mittel im Zaume gehalten werden kann: solche Puncte, wo der Feind nur wenig schaden kann, und deren Vertheidigung einen unverhältnissmässig grossen Aufwand von Strafmitteln erfordert, wird er lieber dem Verbrechen räumen, oder dagegen nur polizeiliche Präventiv-Vorkehrungen treffen, oder endlich es den Einzelnen überlassen, die nöthigen Vorsichts- und Vertheidigungsmassregeln zu ergreifen.

Aehnlich wie bei der Begrenzung des Strafgebietes, so auch bei der Feststellung der Intensität des Strafleidens wird der Strafgesetzgeber nicht einseitig den Strafzweck verfolgen, sondern er wird dabei dem Verbrecher eine billige Schonung entgegenbringen: neben dem Friedenszwecke der Gesellschaft, wird er die sittlichen Zwecke der Menschheit berücksichtigen: diese fordern zwar Strafe für das Verbrechen, sie fordern aber nicht minder Mitleid und Schonung für den Verbrecher, und setzen somit dem Strafleiden eine Grenze, welche der Strafgesetzgeber nicht überschreiten kann, ohne selbst ungerecht zu werden: in der ruhigen, wohlwollenden, billigen Abwägung jener, durch den Friedenszweck der Gesellschaft und die sittlichen Zwecke der Menschheit gestellten Forderungen liegt die Gerechtigkeit der Strafe: die beste Bürgschaft dafür ist die Erhabenheit des Strafgesetzgebers über die kleinlichen, persönlichen, zeitlichen und örtlichen Interessen: je erhabener der Standpunkt des Strafgesetzgebers, desto menschlicher wird die Strafe sein. Darin liegt der tiefe Grund der Regel: nulla

poena sine lege! keine Strafe ohne einen vorhergehenden, ruhigen, selbsbewussten Ausspruch des Gesetzgebers!

Die Feststellung des extensiven und intensiven Strafmasses ist die Sache des empirischen Ermessens des Strafgesetzgebers, und des Strafrichters innerhalb der vom Gesetze gezogenen Grenzen. Diese Aufgabe wird auf verschiedene Weise zu lösen sein, je nach den Umständen des Volks, des Orts und der Zeit; es ist unmöglich einen grundsätzlichen allgemeinen Massstab dafür aufzustellen*). Es mögen jedoch folgende Grundsätze aufgestellt werden, weniger zur Anleitung für künftige Strafgesetzgebungen, als zum wissenschaftlichen Verständniss des modernen Strafrechts.

Nur rechtswidrige Handlungen sind strafbar: jede rechtswidrige Handlung enthält aber drei Momente, welche deren Strafwürdigkeit begründen, und wonach sich der Grad der Strafwürdigkeit bestimmt: diese drei Momente sind: I. Unsittlichkeit. II. Bosheit, III. Gefährlichkeit.

I. Jedes Rechtsgebot beruht auf einem Sittlichkeitsgebote: es ist gleichsam eine Wiederholung des Letzteren, mit Betonung des Interesses der staatlichen**) Gemeinschaft an der Befolgung dieses Gebots, wobei die Erzwingung dieser Befolgung durch die Staatsgewalt, und erforderlichen Falls die strafrecht-

---

*) Treffend sind die Bemerkungen mit welchen Alfred de Maury seinen Artikel: „L'ancienne Legislation criminelle“ schliesst (Rev. des deux Mondes. Oct. 1877 p. 616): „quand la majeure partie des membres d'une société est étrangère à ces notions d'équité, à ce besoin de charité et de mansuétude qui prévalent chez les nations chrétiennes les plus avancées, une pénalité indulgente serait presque de l'impunité: . . . . mais la barbarie des peines entretenait à son tour celle des moeurs“.

**) Jede Gemeinschaft hat ihr Recht, welches die den Interressen dieser Gemeinschaft entsprechenden Gebote der Sittlichkeit — bei unsittlichen Gemeinschaften sind es im Gegentheil unsittliche Gebote — zu Rechtsgeboten erhebt und durch Zwang und Strafe sichert. Die bedeutendste Gemeinschaft ausser der staatlichen, ist die religiöse oder kirchliche Gemeinschaft, welche auch ein bedeutsames Recht und Strafrecht besitzt.

liche Ahndung der Nichtbefolgung angesagt und angedroht wird. Deshalb ist jede Uebertretung eines Rechtsgebots nicht nur rechtwidrig, sondern zugleich unsittlich, und zwar um so mehr je wichtiger das betreffende Pflichtgebot, und je unmittelbarer die That dagegen gerichtet ist: die Wichtigkeit des Pflichtgebotes wird gleichsam durch ein inneres Gefühl angegeben, kann übrigens auch objectiv, durch die Wichtigkeit des durch das Pflichtgebet geschützten Gutes bestimmt werden: die Entschiedenheit der pflichtwidrigen Willensbestimmung zeigt sich in der muthmasslichen Lebhaftigkeit, mit welcher die Pflichterkenntniss vor das Bewusstsein des Thäters treten musste; woraus dann entweder die Stärke der pflichtwidrigen Motive, oder die Schwäche der Pflichterkenntniss gefolgert werden kann.

II. Durch jede rechtswidrige That, wird ein den Interessen der Menschheit, der Gemeinschaft, oder den Lebens- und Genusszwecken des Einzelnen widersprechender Zustand geschaffen: der Erfolg der rechtswidrigen That wird als ein mehr oder weniger empfindliches Leiden empfunden, dieses Leiden kann sich zu geistiger oder körperlicher Qual steigern: jede rechtswidrige That ist also eine böse, zuweilen grausame That: der Mensch, der die That begangen, trotzdem er deren Folgen vorhersah, besonders aber wenn seine Absicht auf diese Folgen gerichtet war, ist ein böser, ein grausamer Mensch. Diese Bosheit oder Grausamkeit ist um so grösser je lebhafter sich der Thäter diese Folgen seiner That vorstellen musste, je intensiver der verursachte Schmerz, endlich je unmittelbarer die Absicht des Thäters auf Verursachung der schmerzlichen Empfindung gerichtet war*).

---

*) Die schmerzliche Empfindung kann eine Nebenfolge der That sein, welche den Zwecken des Thäters weder unmittelbar noch mittelbar dienlich ist z. B. dass der Bestohlene den Vermögensverlust schmerzlich empfinde, dadurch in's Elend gestürzt werde etc., ist dem Diebe meistens gleichgültig: die Qual der

III. Die Gefährlichkeit der rechtswidrigen That besteht in der Unverträglichkeit des durch die That zu befriedigenden Bedürfnisses oder der Befriedigungsmittel mit den Interessen der Menschheit oder der Gemeinschaft. Die Gefährlichkeit ist um so grösser, je ungestümer das Bedürfniss, je empfindlicher die Opfer, die zu dessen Befriedigung erforderlich sind, und je grösser die Wahrscheinlichkeit, dass es wieder auf rechtswidrige Weise befriedigt werden wird; in erster Hinsicht kann man z. B. auf rohe fleischliche Begierden und Blutgier, in letzter auf Gaunerthum hinweisen.

Die Unsittlichkeit, Bosheit und Gefährlichkeit beziehen sich auf die Beschaffenheit der Willensbestimmung, und können als innere Strafwürdigkeitsmerkmale bezeichnet werden im Gegensatze zu den äusseren Strafwürdigkeitsmerkmalen, welche sich auf die Ausführungsmittel der rechtswidrigen Handlung beziehen. Eine rechtswidrige Handlung kann entweder durch Gewalt oder durch List ausgeführt werden. Je nach dem Ausführungsmittel wird die Friedensstörung grösser oder kleiner, die Handlung mehr oder weniger strafwürdig sein.

Der Grund der Strafwürdigkeit liegt hier in der Unmöglichkeit, oder wenigstens in der Schwierigkeit sich durch vorbeugende Massregeln gegen die betreffende Handlung zu schützen. Von diesem Gesichtspuncte aus sind die Rechtsverletzungen, welche mittelst Gewalt begangen werden, am strafwürdigsten, und fast ausnahmslos strafwürdig: auf gleicher Linie stehen Brandstiftung, Verursachung einer Ueberschwemmung, einer Explosion u. drgl., welche Handlungen, obgleich möglicherweise nicht gewaltsam, sondern heimlich begangen eine Entfesselung furchtbarer Naturgewalten zur Folge

---

Folter war nur ein, vielleicht mit Widerwillen angewandtes Mittel vom Inquisiten die Wahrheit zu erpressen: dem Cannibalen dagegen ist die Qual des Opfers an sich ein Genuss.

haben. Weniger strafwürdig erscheinen die, mittelst heimlicher, diebischer List, Fälschung und Betrug begangenen Rechtsverletzungen: schlaue oder geradezu lügnerische Vorspiegelungen werden gar nicht, oder nur unter besonderen Umständen strafwürdig erscheinen: der blosse Vertragsbruch, sowie die civilrechtliche mala fides wird noch seltener mit Strafe zu ahnden sein.

Dies mag am besten an den Verletzungen der Vermögensrechte illustrirt werden; obenan steht der Raub: dann kommt der Diebstahl, wobei der Einbruch als ein allgemein anerkannter Straferhöhungsgrund erscheint: ähnlich die Nachtzeit, gewisse Orte und Umstände in welchen man entweder gezwungen ist sich auf Erlichkeit und Treue zu verlassen, oder wo dies nach allgemeiner, stillschweigender Uebereinkunft geschieht; Alle diese Straferhöhungsgründe beruhen darauf, dass entweder die, gegen die Rechtsverletzung getroffenen Vorkehrungen überwältigt worden, (Einbruch) oder dass die Rechtsverletzung unter solchen Umständen geschah, wo die Vornahme solcher Vorkehrungen unmöglich, oder, nach angenommener Gewohnheit als überflüssig erschienen. — Die Unterschlagung erscheint weniger strafwürdig als der Diebstahl, weil dem Verletzten die Möglichkeit geboten war, sich über der Zuverlässigkeit Desjenigen, dem er seine Sachen anvertraute, zu erkundigen, und durch Ueberwachung u. drgl. der Rechtsverletzung vorzubeugen.

Fälschung und Betrug sind, um so mehr strafwürdig je schwieriger die Vorbeugung und Entdeckung des Betrugs, und je unumgänglicher für das Verkehrsleben das durch die Fälschung und den Betrug gemissbrauchte Vertrauen ist: also Urkundenfälschung kommt in erster Linie, die Fälschung öffentlicher Urkunden wird noch besonders ausgezeichnet: noch mehr die Fälschung der öffentlichen Verkehrsmittel (Geld — Werthpapiere sofern sie sich in einem geldähnlichen Umlauf befinden): dann kommt die Fälschung von Mass und Gewicht: Handel- und Gewerbtreibende tragen eine besondere Verantwortlichkeit,

entsprechend dem Vertrauen, welches ihnen im Verkehrsleben geschenkt wird: die Waarenfälschung wird wohl nur an Handel- und Gewerbtreibenden strafrechtlich zu ahnden sein, wegen des Vertrauens, welches das Handelswesen in Anspruch nimmt und im Verkehrsleben wirklich geniesst.

Den durch lügnerische Vorspiegelungen angestrebten Rechtsverletzungen kann ein Jeder durch Anwendung einer gewöhnlichen, billig von einem Jeden zu erwartenden Umsicht vorbeugen: die polizeiliche Thätigkeit des Staates mag dem Einzelnen nachhelfen da wo dies geboten erscheint: so wird der Bettel und der Marktschwindel, die Quacksalberei u. drgl. durch polizeiliche Massregeln im Zaume zu halten sein: eine Anwendung der Strafe wäre dagegen kaum zu rechtfertigen.

Die Verletzungen von Vermögensrechten, welche durch Vertragsbruch oder durch mala fides bewirkt werden, gehören in der Regel zum nicht strafbaren sog. Civilunrecht: aber gerade an solchen Rechtsverletzungen zeigt sich am augenscheinlichsten die Unmöglichkeit den Gegensatz von Civilunrecht und Criminalunrecht durchzuführen. Die Weigerung eine übernommene Geldverbindlichkeit zu erfüllen ist in der Regel unzweifelhaft Civilunrecht, und das betreffende Rechtsverhältniss wird nicht anders als durch zwangsweise Execution geltend gemacht. Von einem Kaufmann begangen, heisst die Zahlungsweigerung Bankrott und wird als Criminalunrecht angesehen und es tritt, neben der zwangsweisen (civilrechtlichen) Execution noch eine Strafverfolgung gegen den Kaufmann ein. Die Strafwürdigkeit der Zahlungsweigerung beruht auf der Erwägung, dass in dem heutigen Handelsleben, das Vertrauen, (Credit) die Grundlage des Verkehrs bildet, so dass jeder Kaufmann einerseits, kraft seines Berufes dieses Vertrauens theilhaftig wird, andererseits aber auch seinen Berufsgenossen dasselbe Vertrauen schenken muss: deshalb ist auch eine strafrechtliche Ahndung des Missbrauchs dieses Vertrauens, sowie der strafrechtliche

Schutz der auf diesem Vertrauen basirenden Verhältnisse zweckmässig und gerecht.

Ein anderes Beispiel des Uebergangs des Civilunrechts in Criminalunrecht bietet die Dienstmiethe. Es ist in letzter Zeit die strafrechtliche Ahndung des Bruches dieses Vertrags in einem speciellen Fall befürwortet worden: es sollte nemlich um den Arbeiterstriken vorzubeugen, auf vertragswidrige Arbeitseinstellung, neben der, in der Regel illusorischen, vermögensrechtlichen Verantwortlichkeit, eine Strafe gesetzt werden. Für eine solche Erweiterung des Strafgebiets spricht eine billige Berücksichtigung der Anforderungen des Fabrikwesens: ein grossartiges Unternehmen kann durch eine kurze Arbeitseinstellung zu Grunde gerichtet werden: dagegen ist der Unternehmer nur durch die Treue und Redlichkeit der engagirten Arbeiter geschützt: die billigen und schnellen Verkehrswege bieten den Arbeitern zu jeder Zeit die Möglichkeit ihre Arbeitskraft anderweitig zu verwenden: zur Arbeitseinstellung werden von den verschiedenen Arbeitervereinen Vorschüsse u. drgl. bereitwilligst gegeben: wird nun die Redlichkeit und Treue durch eine systematische Propaganda unterwühlt, so ist eine strafrechtliche Einschärfung der Vertragstreue und ein strafrechtlicher Schutz der — sonst schutz- und wehrlosen — rechtlichen Interessen der Unternehmer angezeigt und gerechtfertigt*).

Durch die rechtswidrige Handlung wird entweder:

I. Der Einzelne in seinem Leben, leiblicher Integrität, persönlicher Freiheit und Ehre, Familien- oder Vermögensrechten verletzt, oder

---

*) Ich erinnere ausdrücklich, dass ich diese Seite der Arbeiterfrage nur exempli gratia hier berührt habe: es ist nicht meine Absicht die hier besprochene Massregel zu befürworten: ich weiss dass es, neben den hier angedeuteten Gründen *dafür*, auch sehr gewichtige Gründe *dagegen* giebt; auch dass, wenn die Interessen der Unternehmer unter strafrechtlichen Schutz genommen werden, die Arbeiter einen solchen billig für die ihrigen beanspruchen könnten, etc.

II. Der Staat in seiner Existenz und internationaler Stellung, sowie in seiner Verfassung bedroht und erschüttert, oder die Gemeinschaft in ihren rechtlich geschützten Interessen verletzt, — oder

III. Die sittlichen und religiösen Interessen der Menschheit und der Gemeinschaft verletzt.

Darnach können die rechtswidrigen Handlungen in drei Categorieen eingetheilt werden; wir werden versuchen, in jeder Categorie die Grenzen der Strafwürdigkeit zu bestimmen:

I. In den Verletzungen der Einzelrechte*) sind die inneren Strafwürdigkeitsmerkmale augenscheinlich und unmittelbar enthalten; das Merkmal der Bosheit tritt hier besonders auf, weil hier die Verletzung gegen ein bestimmtes Subject gerichtet ist, welchem das Verbrechen ein mehr oder weniger empfindliches Leiden verursacht. Diese Bosheit giebt auch der Pflichtwidrigkeit und Gefährlichkeit ein entschiedenes, besonders gehässiges Gepräge, welches durch die Bezeichnung „gemeines Verbrechen" ausgedrückt wird**).

Das äussere Strafwürdigkeitsmerkmal tritt dagegen hier zurück; der Einzelne hat vielfach die Mittel, seine persönlichen Interessen durch Vorsicht und vorbeugende Massregeln zu

---

*) Der dafür gewöhnlich gebrauchte Ausdruck: Rechtsverletzung ist bequem, kann aber leicht missverstanden werden. Das Verbrechen überhaupt wird häufig als strafbare Rechtsverletzung definirt; als Zweck der Strafe: Aufrechterhaltung des Rechts (oder der Rechtsordnung) bezeichnet. Das Recht wird aber durch das Verbrechen nicht verletzt (höchstens könnte es durch eine ungerechte Gesetzgebung verletzt werden); auch das subjective Recht wird durch das Verbrechen nicht verletzt; der Bestohlene bleibt Eigenthümer der gestohlenen Sache etc.; ein durch das Rechtsgesetz geschaffenes Rechtsverhältniss kann durch das Verbrechen nicht aufhören ein Rechtsverhältniss zu sein; nur das Object des Rechtsverhältnisses kann beschädigt oder zerstört und das Interesse an dem Rechtsverhältniss verletzt, endlich das Verhältniss selbst, durch Vernichtung des Objects aufgehoben werden. Das Wort Rechtsverletzung wird hier daher für Verletzung eines rechtlich anerkannten Interesses gebraucht.

**) Die Verletzung der Vermögensrechte hat das Eigenthümliche, dass sie als Verletzung eines Einzelrechts und folglich als „gemeines Verbrechen" gilt, selbst wenn das Object der Verletzung dem Staate, oder einer Gemeinschaft gehört,

schützen: so dass der strafrechtliche Schutz billig nur da gewährt werden kann, wo die Thätigkeit des Einzelnen nicht hinreicht, sich vor Verletzung zu schützen, oder eine (civilrechtliche) Wiederherstellung seiner Rechte zu sichern. Diese Erwägung wird nicht nur zur Begrenzung der extensiven Strafbarkeit der Rechtsverletzungen, sondern auch zur Herabsetzung des intensiven Strafmasses geltend zu machen sein.

II. In die zweite Categorie gehören die Handlungen, wodurch der Staat in seiner Unabhängigkeit, territorialer Integrität und internationalen Beziehungen gefährdet wird; oder wodurch eine Aenderung der Staatsverfassung auf einem ungesetzlichen (gewaltsamen) Wege angestrebt wird (Landes- und Hochverrath, sog. politische Verbrechen); ferner die Handlungen, wodurch die verfassungsmässige politische Freiheit des Einzelnen gehemmt, oder deren Ausübung durch ungesetzliche Mittel (Bestechung oder Drohung) beeinflusst wird; ferner die Handlungen, wodurch die Functionen der gesetzgebenden, executiven und gerichtlichen Organe der Staatsgewalt gestört, oder durch ungesetzliche Mittel (Bestechung oder Drohung) beeinflusst werden (öffentliche und Amtsverbrechen); endlich die Handlungen, wodurch die im Interesse des Staates oder einer Gemeinschaft (Gemeinde, Kirche etc.) oder der öffentlichen Sicherheit und Wohlfahrt erlassenen gesetzlichen Anordnungen übertreten werden (Uebertretungen).

Die in diese Categorie gehörenden drei Verbrechengruppen müssen in ihren inneren und äusseren Strafwürdigkeitsmerkmalen jede besonders beurtheilt werden.

1. Bei den politischen Verbrechen treten die inneren Strafwürdigkeitsmerkmale mit einigen Eigenthümlichkeiten auf. Die Zwecke der Menschheit und des Staates, und folglich die betreffenden Interessen sind so unbestimmt, dass die hierauf bezüglichen sittlichen Anschauungen höchst schwankend, die Pflichtgebote unbestimmt, und manchen Bedingungen unterworfen sind. Daher ist das Moment der Unsittlichkeit der politischen Verbrechen schwer zu beurtheilen, und haftet häufig

nicht an den politischen Bestrebungen, sondern an den intimen Beweggründen jener Bestrebungen selbst, und an den Ausführungsmitteln der betreffenden Handlung. Das Moment der Bosheit ist auch, aus denselben Gründen, undeutlich und unbestimmt: ausserdem ist das durch diese Handlungen angedrohte oder verursachte Leiden, obgleich von Einzelnen empfunden, — ein Leiden des gesellschaftlichen Körpers ist nur im übertragenen Sinne denkbar — weder in der Absicht des Thäters, noch in seiner That und deren Folgen gegen irgend einen oder mehrere bestimmte Einzelne gerichtet, sondern es trifft ohne Unterschied alle diejenigen, die ein Interesse an der Aufrechterhaltung der internationalen Stellung, der politischen Verfassung etc. des Staates haben und sich dieses Interesses bewusst sind. Das Moment der Gefährlichkeit tritt hier nur in Beziehung auf specielle Interessen des Staates oder einer Staatspartei auf, welche mit den Interessen der Menschheit nicht immer identisch, zuweilen denselben entgegengesetzt sind. Abgesehen von den Fällen, wo die politischen Umwälzungen dem Thäter nur ein Mittel zur Befriedigung eines egoistischen Bedürfnisses sind, kann das Bedürfniss einer Veränderung in der internationalen Stellung oder politisehen Verfassung eines Staats wohl dynastischen, nationalen, oder Parteiinteressen der Herrscher, aber nicht immer den Interessen der Menschheit gefährlich erscheinen. —

Diese Erwägungen sind geeignet, den Strafgesetzgeber zu einer grossen Umsicht und Zurückhaltung in Beziehung auf diese Verbrechengruppe zu bestimmen. Nach dem äusseren Strafwürdigkeitsmerkmal erscheint eine Erweiterung des extensiven Strafmasses bei politischen Verbrechen erforderlich und wünschenswerth: denn die Präventivmassregeln, welche die Strafdrohung entbehrlich machen könnten, müssen in Beschränkungen der politischen und noch mehr der persönlichen Freiheit bestehen: die dadurch bedingten Hemmungen des Personen-, Handels- und Gedankenverkehrs (Passwesen, präventive Press-

gesetze, Beschränkungen des Vereins- und Versammlungsrechts u. drgl.), sind nicht nur für die Gesellschaft, sondern sogar für die betheiligten Einzelnen beschwerlicher, als eine entsprechende Strafandrohung: dies zeigt sich besonders deutlich an der Geschichte der Pressgesetze in neuerer Zeit: immer ist die Ersetzung der präventiven Pressgesetze durch Strafgesetze von denjenigen Partheien befürwortet worden, welche es sich zur Aufgabe stellten, die Interessen der politischen und der persönlichen Freiheit gegen die zu grosse Aengstlichkeit des Gesetzgebers und die Anmassungen des Staates geltend zu machen. Wird durch die Privatnothwehr die Sicherheit des Einzelnen nur auf Kosten des rechtlichen Friedens erhalten, so ist dies noch mehr der Fall für die Vertheidigungsmassregeln des Staates gegen die politischen Verbrechen. Eine auf Hemmung der politischen und persönlichen Freiheit beruhende und nur auf Militärmacht gestützte Staatsordnung kann dem Einzelnen und der Gesellschaft nur Sicherheit verschaffen, keinen Frieden; im besten Falle können sie keinen rechtlichen, sondern blos einen bewaffneten Frieden geben. Die Strafe erscheint somit hier in dem Grade als eine Wohlthat für die Gesellschaft, als der rechtliche Frieden den menschlichen und gesellschaftlichen Zwecken mehr entspricht als der bewaffnete Frieden*).

Politische Verbrechen haben noch das Eigenthümliche, dass sie bereits in den vorbereitenden Handlungen einen, von dem endlichen verbrecherischen Erfolge unabhängigen, den Interessen der Gesellschaft und des Staates zuwiderlaufenden Erfolg haben; so kann eine Agitation, welche den Zweck hätte, die Lostrennung eines Gebietstheiles durch Hervorrufung einer feindseligen

*) Es wird natürlich dabei vorausgesetzt, dass die Gesetzgebung, Verfassung und Territorialgrenzen des Staates der moralischen und Rechtsüberzeugung, der politischen Entwickelung und Anschauungen, sowie den nationalen Bestrebungen der Staatsangehörigen entsprechen; sofern dies nicht der Fall, da ist es wohl schwer zu entscheiden, was besser ist: der Polizei-, Militär- oder Strafterrorismus; von wahrem Frieden kann doch keine Rede sein.

Stimmung gegen die Regierung, herrschende Religion, oder vorwiegende Nationalität des betreffenden Staates vorzubereiten, ihren Enderfolg gänzlich verfehlen, aber dabei dem Staate diplomatische Schwierigkeiten schaffen, und denselben durch Lockerung des Unterthanenverbandes, Erschütterung der Treue dem Lande und dem Staatsoberhaupte, mehr oder weniger schwächen und seine Kräfte zur polizeilichen und militärischen Bewachung der unterwühlten Gebietstheile in Anspruch nehmen.

Ausserdem wird durch solche landesverrätherische, besonders aber durch die auf verfassungswidrige Umwälzungen gerichtete Agitation, ein in wirthschaftlicher Beziehung ausserordentlich wichtiges Interesse des Staats und der Gesellschaft verletzt, nämlich das Vertrauen an die Unerschütterlichkeit der einmal bestehenden Staats- und Gesellschaftsordnung. Diese Erwägung ist der wahre Grund der Strafwürdigkeit der Vorbereitungshandlungen bei politischen Verbrechen. Der dafür gewöhnlich geltend gemachte Grund, man könne bei den politischen Verbrechen den Erfolg nicht abwarten, weil dann der Verbrecher durch den Erfolg selbst vor Strafe geschützt wird, ist unhaltbar, oder nur da geltend zu machen, wo die Schwäche der Staatsgewalt terroristische Massregeln erforderlich macht; bei der begrifflichen (und meistens wirklich vorhandenen) Uebermacht der Staatsgewalt stehen derselben Mittel genug zu Gebote, diesen Erfolg durch geeignete Vorkehrungen zu hintertreiben. Die Wichtigkeit der durch die politischen Verbrechen gefährdeten Interessen ist auch kein hinreichender Grund, Vorbereitungshandlungen zu diesen Verbrechen mit Strafe zu belegen; denn es könnte derselbe Grund auch bei den wichtigeren Privatverbrechen geltend gemacht werden, und es wäre endlich unmöglich eine Grenze der Strafwürdigkeit der Vorbereitungshandlungen zu finden. Es kann bei dieser Frage der Gesetzgeber nicht dringend genug vor einer zu grossen Aengstlichkeit und einer zu einseitigen Berücksichtigung der Staatsinteressen gewarnt werden; ist es schon schwer genug zwischen dem Ein-

zel- und dem Staatsinteresse die Waage zu halten, noch schwieriger ist es das richtige Mass zu finden zwischen dem Partei-, Regierungs- und Staatsegoismus einerseits, und den Interessen der Gesellschaft und der Menschheit andererseits.

Diese Schwierigkeit wird zwar in vielen Fällen vereinfacht oder gar gänzlich aufgehoben dadurch, dass politische Verbrechen meistens nicht anders ausgeführt werden können, als durch Begehung solcher Handlungen, die an sich gemeine Verbrechen oder Kriegshandlungen sind. Selbst Vorbereitungshandlungen zu einem politischen Verbrechen sind nicht leicht ohne Uebertretung einer wohlberechtigten polizeilichen Anordnung denkbar. Die länder- resp. hochverrätherische Absicht kann den verbrecherischen Character der, in dieser Absicht ausgeführten, Morde, Brandstiftungen, Gewaltthätigkeiten etc. nicht aufheben, auch nicht den Grund bilden zu einer milderen Behandlung derselben. Ein Attentat auf das Leben des Staatsoberhauptes ist immer dabei ein Mord oder ein Mordversuch. Die pariser Commune hat nicht nur einen Aufstand gegen die gesetzliche Landesregierung, sondern Morde, Brandstiftungen, Erpressungen etc. begangen und diejenigen, welche an diesen Verbrechen Theil nahmen, sind strafbar nach Massgabe ihrer Betheiligung, abgesehen von der dabei obwaltenden hochverrätherischen Absicht. Es ist eine von den Regeln des Strafprocesses und der Fassung der betreffenden Strafgesetze abhängige Nebenfrage, inwiefern diese in dem politischen Verbrechen enthaltenen gemein-verbrecherischen Momente Gegenstand einer speciellen Strafverfolgung bilden können; wenn aber die Auslieferung der Verbrecher eine Rechtsfrage sein soll (und nicht bloss eine Frage der diplomatischen Convenienz und der politischen und internationalen Sympathieen), so hat dieselbe zu erfolgen, ohne Rücksicht darauf, dass das betreffende gemeine Verbrechen zu einem politischen Zweck begangen wurde; nur muss sich der die Auslieferung fordernde Staat verpflichten (wenn er nicht, im gegebenen Fall, die Auslieferung eines politischen Verbrechers zu fordern

berechtigt ist) die Strafverfolgung nur auf das im politischen Verbrechen enthaltene gemeine Verbrechen zu beschränken und dieselbe vor den ordentlichen Gerichten anhängig zu machen. Die gegen die in Schlachtordnung aufgestellte Militärmacht gerichteten Handlungen entziehen sich als Kriegshandlungen der strafrechtlichen Beurtheilung; werden dieselben in einem hoch- oder landesverrätherischen Aufstande begangen, so kann der Staat zu militärischen Massregeln schreiten, wobei er nicht durch Rechtsgrundsätze, sondern nur durch Billigkeit, Humanität und politische Convenienz gebunden ist. Aber auch in Beziehung auf Auslieferung kann die Kriegshandlung nicht als gemeines Verbrechen beurtheilt werden*).

2. Bei den öffentlichen Verbrechen tritt das Merkmal der Unsittlichkeit bestimmter auf, als dies bei den politischen Verbrechen der Fall ist; denn die Verletzung der Bürger- resp. Amtspflicht kann hier nur selten (bei Amtsmissbrauch nimmer) durch den Gegensatz der Pflichterkenntniss zu dem positiven Inhalte der Staatsgesetze entschuldigt werden**). Dagegen liegt

---

*) Selbst einfache Widersetzlichkeit, wenn sie solche Dimensionen annimmt, dass die Militärmacht dagegen aufgestellt werden muss, können den Anfang eines Bürgerkrieges, und die, auf solche Veranlassung hin der Militärmacht entgegengesetzte Gewalt als Kriegshandlung angesehen werden. Ist aber der Bürgerkrieg ausgebrochen, so muss dies auch bei Beurtheilung anderer Handlungen, ausser der unmittelbar gegen das Militär gerichteten, berücksichtigt werden; dahin gehören: Zerstörung von Privateigenthum bei Belagerung, resp. Vertheidigung einer Festung; Requisitionen, Verfahren gegen Spione, Repressalien etc. Das Billigste und Sicherste wäre dabei die Regeln des internationalen Kriegsgebrauches anzuwenden; eine rechtliche Bedeutung können dieselben selbstverständlich nur für auswärtige Staaten haben, bei Beurtheilung der Auslieferungsfrage oder bei der Bestrafung eigener etwa dabei betheiligter Unterthanen. Der Staat aber ist daran, seinen Angehörigen gegenüber, nur durch Billigkeit und Humanität gebunden — und kann nach seinem Ermessen entscheiden, inwiefern das dringende Bedürfniss einer schleunigen Repression des Aufstandes die Anwendung strengerer Massregeln rechtfertigt.

**) Deshalb ist auch der einzige Grund der Gleichstellung der öffentlichen Verbrechen mit den politischen, in Beziehung auf Auslieferung der, dass in der europäischen Staatengemeinschaft nur die Interessen der Einzelnen als allen Staaten

die Vorstellung des durch das öffentliche Verbrechen zugefügten Leidens wohl zu fern, als dass dieselbe das Strafwürdigkeitsmerkmal der Bosheit constituiren könnte. Auch die Gefährlichkeit der hierher gehörenden rechtswidrigen Handlungen liegt weniger in der Beschaffenheit des bestimmenden Bedürfnisses, als in dem jeweiligen Zustande des Staatsorganismus; bei normalen Verhältnissen tritt dieses Strafwürdigkeitsmerkmal der öffentlichen Verbrechen fast gänzlich zurück (natürlich vorausgesetzt, dass dieselben nicht als Mittel zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse resp. zur Begehung eines gemeinen Verbrechens erscheinen, z. B. Missbrauch der Amtsgewalt zur Erpressung und drgl.). Am entschiedensten tritt hier das äussere Strafwürdigkeitsmerkmal auf. In Bezug auf die Amtsverbrechen steigert sich dasselbe noch dadurch, dass seinen eigenen Beamten gegenüber der Staat in letzter Instanz nur durch Strafe geschützt werden kann, weil die Präventivmassregeln immer von Beamten gehandhabt werden müssen, gegen welche Nichts übrig bleibt als die Strafsanction*).

3. Die verschiedenen Anordnungen der Sicherheits-, Gesundheits-, Wege- und Schifffahrtspolizei etc. bezwecken die Wahrung dem Staate oder einzelnen Gemeinden zustehender, häufig in Geld abschätzbarer Interessen. Werden diese Anordnungen auf gesetzlichem Wege erlassen, so wird dadurch jenen

---

gemeinsam angesehen werden, weshalb auch deren gegenseitige Garantirung gern bewilligt wird. Die Staatsinteressen dagegen werden nicht nur nicht als gemeinsam, sondern als geradezu feindlich aufgefasst; jeder Staat sieht daher keine Pflicht und keine Veranlassung zur strafrechtlichen Wahrung dieser Interessen durch Auslieferung beizutragen. Uebrigens ist auch die Gemeinsamkeit einzelner staatlicher Interessen in internationalen Verträgen zum Ausdruck gekommen: am Umfassendsten das monarchische Princip; bei besonders intimen Beziehungen zwischen einzelnen Staaten sind auch andere Interessen als gemeinsam behandelt worden.

*) Dies scheint Girardin zu vergessen, wenn er meint, man könnte mit einer Armee von Feldwächtern und Sicherheitsbeamten die Strafe entbehrlich machen: Was würde aber die Amtstreue jener gardes champêtres garantiren? vgl. l. c. S. 38.

Interessen eine rechtliche Anerkennung zu Theil, so dass zwischen dem Staate, resp. den Gemeinden, und den Einzelnen, unter gegebenen Voraussetzungen, Rechtsverhältnisse entstehen, deren Verletzung eine strafbare Handlung constituirt. Den Billigkeitsgrund des Erlasses jener Anordnungen bildet die Pflicht, die dem allgemeinen Gebrauche überlassenen Eigenthumsobjecte des Staates oder der Gemeinden, auf solche Weise zu benutzen, dass der allgemeine Zweck der betreffenden Einrichtungen nicht vereitelt werde, und dass die jedesmalige Benutzung durch jeden Einzelnen, allen Anderen möglichst freien Raum lasse; darnach ist es ganz billig, dass der Staat resp. die Gemeinde, in Gestalt angemessener Vorschriften, die Bedingungen aufstelle, unter welchen sie die Benutzung der ihnen zustehenden, oder auf ihre Kosten errichteten und unterhaltenen Strassen, Häfen, Canäle, Gebäude, Anlagen etc. etc. zulassen. das Ermessen des Staates resp. Gemeinde wird nur durch die Erwägung beschränkt, dass dieselben immer das öffentliche Interesse der Gesellschaft vor Augen haben sollen*), und dass eine übermässige Reglementirung diesem Interesse überhaupt, und dem speciellen Zwecke der gegebenen Einrichtung mehr hinderlich sein könnte, als die Missbräuche, denen dadurch vorgebeugt werden soll. Die Uebertretung jener Anordnungen bildet einen meistens in Geld abschätzbaren Schaden (der in der Verminderung der Sicherheit und Brauchbarkeit der betreffenden Einrichtung besteht), so dass die Strafsanction als conventioneller Schadenersatz oder als Conventionalstrafe angesehen werden kann. Für eine billige Mässigung in der Strafsanction spricht die Erwägung, dass der Einzelne, mehr oder weniger,

*) Der Staat resp. die Gemeinde sind nur gleichsam die Mandatare, die Verwalter der Gesammtheit der zum Staats- resp. Gemeindeverbande gehörenden Einzelnen. Ihre Eigenthumsrechte an den res publicae haben sie zum möglichst gleichmässigen Vortheil aller Einzelnen zu verwalten: der Anspruch des Einzelnen darauf, hat einen handgreiflichen Grund darin, dass das Geld zur Anschaffung und Erhaltung jener res publicae, fast ausschliesslich von den Einzelnen beigesteuert wird.

zuweilen unumgänglich gezwungen ist, von der betreffenden Einrichtung Gebrauch zu machen, so dass die Höhe der Conventional-Strafe nicht ganz nach Willkühr bestimmt werden darf, wie dies bei Einzelgeschäften zulässig erscheint.

So sehr es wünschenswerth wäre, nur die Benutzung der öffentlichen Güter der polizeilichen Reglementirung zu unterwerfen, so ist es doch unumgänglich, den Gebrauch der freien Güter (res communes omnium, hauptsächlich die offene See) und sogar Privatangelegenheiten, im Interesse der allgemeinen Sicherheit und Wohlfahrt, durch angemessene Vorschriften zu reguliren. Auch dadurch werden dem Staate, resp. der Gemeinde Ansprüche auf bestimmte Leistungen der Einzelnen rechtlich begründet: den Billigkeitsgrund dafür bildet die Gemeinsamkeit der Interessen zwischen dem Einzelnen und der Gesammtheit, sowie der Schutz und Beistand den der Staat resp. der Gemeinde dem Einzelnen zukommen lassen, wofür sie von diesem die Beisteuerung der nöthigen Mittel sowie eine billige Mitwirkung zu beanspruchen berechtigt sind. So sind die Vorschriften, betreffend den Gebrauch der Schiffsflagge, die Schiffspapiere, Anmeldung der Ankunft und Abfahrt, ferner über die Vorsichtsmassregeln gegen die Zusammenstösse, über die Anwerbung der Schiffsmannschaft etc. etc. nur eine billige Gegenleistung und häufig die unumgängliche Bedingung des staatlichen Schutzes und Beförderung des Seehandels: die Vorschriften, betreffend den Schiffsbau, Armatur und Verproviantirung der Schiffe, sowie die Inspection derselben durch Hafenbeamten, werden erlassen im Interesse der Schiffmannschaft und der Passagiere sowie der Assecuranzcompagnien und der Eigenthümer der Schiffsladung, wobei der Staat billig erwägt, dass die zunächst interessirten Einzelnen meistens ganz ausser Stande sind sich selbst von der Seetüchtigkeit des Schiffes zu überzeugen, und sonst keine andere Garantie ihres Lebens und Vermögens haben würden, als die Gewissenhaftigkeit der Rheder.

In ähnlicher Weise ist es nur billig, dass der Einzelne, der die Vortheile und Annehmlichkeiten des städtischen Lebens geniesst auch bei der Verfügung über sein städtisches Eigenthum die Interessen seiner Nachbarn und der Stadt berücksichtige, und z. B. für die Reinlichkeit seines Hofes, die nöthigen Vorkehrungen gegen Feuersgefahr, Epidemieen etc. Sorge trage: für die polizeiliche Regulirung und Bewachung des Victualienmarktes sprechen dieselben Rücksichten wie für dergleichen Einmischung in das Rhedereiwesen.

Diese Billigkeitsgründe lassen sich nicht anwenden auf die Ansprüche, die der Staat an seine Unterthanen stellt, behufs Erhebung der Zölle und Steuern; dahin gehören: Anspruch auf wahrheitsgemässe Angabe der zu taxirenden Waaren, Einkommens, und Vermögensobjecte: Anspruch auf Verification und Inspection der betreffenden Waaren, Frachtbriefe, Handelsbücher, Fabriken, Grundstücke etc. etc.; Beschränkungen der Gewerbefreiheit (Monopole); Anspruch auf Beobachtung der die Controle der Fabrikation erleichternden Vorschriften, (Anmeldungen, Lösung von Patenten), sogar auf Anschaffung vorschriftmässiger Controlapparate (besonders bei der Branntweinfabrikation), ferner auf Führung vorschriftmässiger Fabrikbücher etc. etc.). Aehnliche Anforderungen werden übrigens nicht nur zu steuerpolizeilichen, sondern auch zu sicherheitspolizeilichen Zwecken gestellt an Druckereibesitzer, Buchhändler, in Bezug auf Buchführung an Handeltreibende überhaupt etc.). Der Billigkeitsgrund für diese und ähnliche Ansprüche liegt darin, dass eine gleichmässige Vertheilung der Steuerlast und eine öconomische Handhabung des Steuerrechts sonst unmöglich wäre: der Staat sowie die Einzelnen haben aber ein rechtlich begründetes Interesse, der Erste, bei möglichst kleiner Anstrengung der wirthschaftlichen Mittel des Landes eine möglichst grosse Steuermacht zu gewinnen, die Letzten, dass die Steuerlast regel- und gleichmässig vertheilt werde: dies Resultat kann

aber nicht anders erhalten werden, als mit der oben angedeuteten Mitwirkung der Staatsangehörigen *).

Diese kurze Angabe der Billigkeitsgründe der an den Einzelnen, im Interesse der Sicherheits-, Wohlfahrts- und Steuerpolizei, zu stellenden Ansprüche mag dazu beitragen, die Grenzen anzudeuten, in welchen der Erlass polizeilicher Anordnungen zulässig und gerechtfertigt ist: für die rechtliche Begründung des Anspruchs ist selbstverständlich die gesetzliche Form der Anordnung und die gesetzliche Competenz der anordnenden Behörde entscheidend.

Die Befolgung der polizeilichen Anordnungen wird gesichert, abgesehen von der Strafsanction, schon dadurch, dass wenn ein vermögensrechtlicher Schaden in Folge der Uebertretung eintritt, die Nichtbefolgung der Anordnung an sich als eine, zur Begründung der Schadenersatzpflicht hinreichende, culpa angesehen werden muss; sogar die Frage, ob der Schaden wirklich in Folge der Uebertretung entstanden ist, wird im Zweifel gegen den Uebertreter entschieden. Wenn z. B. der Postknecht die Anlegung des Hemmschuhs unterlässt, an einer Stelle des Weges wo dies vorgeschrieben ist, und nun der Wagen verunglückt, so wird er den Schaden zu tragen haben, selbst wenn es bewiesen sein sollte, dass der Unfall in Folge eines anderweitigen Umstandes eintrat, etwa weil die Pferde durch einen Schuss erschreckt wurden oder drgl.; denn man ist berechtigt anzunehmen, dass der Unfall doch nicht eingetreten wäre, wenn die vorschriftmässigen Vorsichtsmassregeln getroffen worden wären. Auch ein Schiffscapitän der die vorschriftmässigen

*) Das „Es geht nicht anders an", ist immerhin ein schwacher Billigkeitsgrund. Ausserdem die Beschwerlichkeit jener Ansprüche für die Fabrikanten, die Kostspieligkeit der Controle, die verderbliche Concurrenz, welche der Schmuggel und die Winkelfabrikation dem ehrlichen Handel und Gewerbe machen, endlich die demoralisirende Wirkung einzelner Beispiele von scandalöser Bereicherung durch Zoll- und Accisedefraudation — das sind Gründe, welche diese Besteuerungsysteme sehr schlecht empfehlen.

Vorsichtsmassregeln z. B. beim Einlaufen in den Hafen nicht beachtet, wird allen Schaden tragen, der dabei eintritt, oder er wird den schwierigen Beweis führen müssen, dass der Schaden doch eingetreten wäre, hätte er die betreffenden Anordnungen genau beachtet. Diese vermögensrechtliche Folge (Schadenersatzpflicht) kann der Strafe insofern gleichgestellt werden, als die Besorgniss dieser Verantwortlichkeit geeignet ist, ähnlich der Furcht vor der Strafe, zu einem vorschriftmässigen Handeln zu bestimmen. Die polizeiliche Anordnung begründet ausserdem das Recht der Polizeibeamten und sogar jedes Betheiligten, das vorschriftwidrige Verhalten zu verhindern, resp. das vorschriftmässige zu erzwingen: so kann einem Schiffe der Ausgang des Hafens abgesperrt werden, bis dasselbe in den vorschriftmässigen Zustand gebracht wird: in ähnlicher Weise kann die Erlaubniss zur Eröffnung einer Fabrik, einer Buchdruckerei, einer Unterrichtsanstalt etc. so lange verweigert werden, bis die vorschriftmässigen Bedingungen erfüllt werden. Ein sehr wirksames Mittel die Befolgung einer Anordnung zu sichern, ist es das Vorgeschriebene auf Kosten des Uebertreters auszuführen: (z. B. die Reinigung der Strassen und Höfe in den Städten, die Massregeln gegen Feuersgefahr etc. auf Kosten der widerspenstigen Hausbesitzer vorzunehmen); da dies gewöhnlich auf eine kostspielige und rücksichtslose Weise geschieht, so hat die Ankündigung einer eventuellen Zwangsvollziehung die Wirkung einer Strafdrohung; diese präventive Massregel ist aber nicht immer anwendbar und ausserdem nicht immer der Strafe vorzuziehen, so dass die Strafe auch hier gerechtfertigt ist, als ein Mittel die rechtlich anerkannten Verhältnisse und Interessen des Staates und der Gesellschaft zu wahren. — Das extensive und intensive Mass der Strafe wird bei den Uebertretungen nach denselben Erwägungen zu bestimmen sein wie bei den Verletzungen der Einzelrechte und den politischen und öffentlichen Verbrechen: doch treten die inneren Strafwürdigkeitsmerkmale hier fast gänzlich zurück. Denn

die durch die polizeilichen Gebote geschaffenen Pflichten, obgleich auf der sittlichen Pflicht des Gehorsams beruhend, können doch nicht mit der sittlichen Pflicht identificirt werden, deren Verletzung als unsittliche Handlung angesehen wird: und das durch die polizeiliche Anordnung zu verhütende Leiden liegt wohl zu fern, als dass die Uebertretung als eine böse That bezeichnet werden könnte. Von Gefährlichkeit kann nicht die Rede sein*). Was das äussere Strafbarkeitsmerkmal anbetrifft, so ist zu bemerken, dass die gehörige Bekanntmachung der polizeilichen Vorschriften und häufige Ermahnungen an dieselben ein nicht zu unterlassendes Mittel ist, zur Beachtung derselben anzuhalten: bei der Menge und Verschiedenartigkeit solcher Anordnungen ist es wohl bedenklich hier die Präsumtionen gegen die Rechtsunkenntniss geltend zu machen. Aber je weniger die sittliche Pflichterkenntniss, sowie das Wohlwollen und die Erkenntniss der gesellschaftlichen Interessen die Beachtung der polizeilichen Vorschriften einem Jeden an's Herz legen, jemehr man geneigt ist über die, durch diese Vorschriften geschaffenen, Rechtspflichten leichtsinnig hinwegzugehen, desto mehr ist eine strafrechtliche Einschärfung dieser Pflichten angemessen und gerechtfertigt.

III. Die Strafbarkeit der Rechtsverletzungen wird allgemein und ausnahmslos zugegeben: nur die Grenze und das Mass der Strafwürdigkeit ist bestritten; dagegen wird die Strafbarkeit der sog. Unsittlichkeiten in Frage gezogen, und nicht nur von einigen Strafrechtslehrern, sondern auch von einer bedeutenden Strafgesetzgebung (der Französischen) grund-

*) Es wird vielleicht nicht überflüssig sein zu bemerken, dass die Uebertretung eines Steuerpolizeilichen Gebotes nicht mit der Steuerdefraudation zu verwechseln ist, ebenso wenig wie die Unterlassung der, zur Eröffnung einer Buchhandlung, zur Gründung eines Vereines, zu einer Versammlung etc. erforderlichen Anzeige, mit der Verbreitung unzüchtiger Bilder oder Bücher, mit einem politischen Complott oder mit einem Aufstand auf gleicher Linie gestellt werden kann.

sätzlich verneint. Das Recht normirt blos die Beziehungen der Menschen zu einander innerhalb einer Gemeinschaft (vorzüglich Staat und Kirche): es werden nur solche Verhältnisse rechtlich anerkannt und normirt, welche die Handlungen in Beziehung auf gegenseitige Interessen bestimmen. Die Moral dagegen hat zu ihrem Gegenstande vorzüglich die Gesinnung, das geistige Verhalten; die Handlungen dagegen nur sofern der Mensch ausserhalb jeder Gemeinschaft gedacht wird; so ist das Verhalten der Staaten zu einander nur sofern rechtlich normirt, sofern eine Staatengemeinschaft anerkannt wird: sonst ist die Moral die einzige Richtschnur und die einzige Grundlage der Beurtheilung der staatlichen Thätigkeit. Können die rechtlich nicht anerkannten (sittlichen) Pflichtgebote Gegenstand des strafrechtlichen Schutzes, und die Uebertretung derselben der Grund einer Strafleistung sein? — Es kann sich hier nicht um die Pflichtgebote handeln, welche die Gesinnung und das geistige Verhalten normiren. Es handelt sich hier um das Verhalten des Menschen in Bezug auf sich selbst, abgesehen von irgend einem Rechtsverhältniss; das sind die sog. Pflichten gegen sich selbst, unter denen die Pflicht der Keuschheit und Enthaltsamkeit deshalb die erste Stelle einnehmen, weil deren Verletzung am verderblichsten und die Versuchung dazu am stärksten ist*).

Um über die Strafbarkeit der Unsittlichkeiten zu urtheilen, muss man absehen von allen Nebenumständen, welche dieselben

---

*) Es mag hier auch die religiöse Pflicht erwähnt werden: diese bestimmt das rein geistige Verhalten der Menschen zum Glauben an ein bestimmtes religiöses Bekenntniss. Von einer strafrechtlichen Einschärfung dieser Pflicht kann nicht die Rede sein. Die damit nicht zu verwechselnde Pflicht zur Vornahme gewisser sog. religiöser Handlungen (Cultus) könnte zwar rechtlich anerkannt und strafrechtlich gesichert werden, sofern man dem Staate oder der Gesellschaft ein Interesse an der Manifestirung der Zugehörigkeit zu einer staatlich anerkannten religiösen Gemeinschaft zugesteht. Diese Annahme kann aber füglich unberücksichtigt gelassen werden. Es darf in dieser Beziehung billig nicht mehr verlangt werden, als dass die Irreligiosität nicht auf eine Weise manifestirt werde, welche geeignet wäre öffentliches Aergerniss zu erregen.

als Rechtsvorletzungen erscheinen lassen; so ist z. B. der öffentliche Anstand ein Interesse der Gesellschaft, der eines strafrechtlichen Schutzes ebenso würdig ist, wie die Reinlichkeit der Strassen und die Erhaltung der öffentlichen Anlagen, Denkmäler etc. Eine unsittliche Handlung, wodurch der öffentliche Anstand verletzt wird, ist daher ohne Zweifel strafbar*); der Ehebruch ist nicht nur eine Unsittlichkeit, sondern zugleich eine Verletzung eines staatlichen und kirchlichen Institutes und der Rechte der Ehegatten; ähnlich der Missbrauch der rechtlich anerkannten Gewalt der Eltern, des Vormundes, Gefängnisswächters etc.; ein Schiffscapitän, der sich in einen trunkenen Zustand versetzt, gefährdet dadurch das Schiff ebenso gut wie durch die Uebertretung einer Anordnung der Schifffahrtspolizeit etc.; in allen solchen Fällen ist die Unkeuschheit resp. Trunkenheit blos eine unsittliche Handlung, sondern zugleich eine Rechtsverletzung, resp. eine Uebertretung. Ferner, um den ausserehelichen geschlechtlichen Umgang als reine Unsittlichkeit anzusehen, und demselben den Character einer Rechtsverletzung völlig abzusprechen, muss man dem Grundsatz, volenti non fit injuria, eine unbedingte Geltung zugestehen; dies thut man in Bezug auf Tödtung und Körperverletzung nicht; wenn z. B. Jemand einem Anderen eine Körperverletzung zufügt, nachdem er sich die Einwilligung dazu erkauft hat, so wird man gewiss darin eine strafbare Rechtsverletzung erblicken; man braucht nur einen kleinen Schritt weiter zu gehen, um, aus demselben Grunde, auch den ausserehelichen geschlechtlichen Umgang als eine Rechtsverletzung zu erklären**).

---

*) Der öffentliche Anstand wird aber nicht nur durch die Vornahme unzüchtiger Handlungen oder Geberden, Aufstellung unzüchtiger Bilder etc. auf öffentlichen Plätzen verletzt, sondern bereits durch die Notorietät eines unsittlichen Verhältnisses: von diesem Gesichtspunkte aus kann sogar das Concubinat und der öffentliche Umgang mit liderlichen Personen strafbar erscheinen.

**) Ob diese, in unsittlichen Handlungen enthaltenen, Rechtsverletzungen auch strafwürdig sind, ist eine andere Frage, die nach den S. 98 ff. aufgestellten Erwägungen beurtheilt werden mag.

Aber auch abgesehen von diesen und ähnlichen, in der unsittlichen Handlung enthaltenen, Verletzungen der Einzelrechte und der staatlichen und gesellschaftlichen Interessen, sind die Unsittlichkeiten an sich strafbar. Denn der Staat hat nicht nur seine eigenen Interessen und die seiner Angehörigen zu vertreten, sondern auch die der Menschheit; die Vervollkommnung der Menschheit ist zugleich deren Versittlichung, und ist nur durch Versittlichung möglich; daher finden wir in den Gesetzgebungen (Indischen und Mosaischen), welche die Grundlage der heutigen Civilisation sind, Rechtsvorschriften mit religiösen und sittlichen Geboten vermischt und eng verbunden; ohne Sittlichkeit und Religion wäre auch Recht und Staat nicht möglich gewesen. Wir glauben uns der Errungenschaften unserer mehrfach tausendjähriger Civilisation so sicher, eine Rückkehr zur Wildheit aus der die Menschheit am Faden der Sitte und Religion zu einem besseren Leben geführt wurde, erscheint uns so undenkbar, dass wir stolz über jene Gängelbänder der Civilisation hinwegsehen und nun keines anderen Lichtes als der zweifelnden und forschenden Vernunft, keiner anderen Richtschnur als des Rechts, zum weiteren Fortschritt, zu bedürfen wähnen. Wäre es dem wirklich so, so wäre auch kein Grund da, Sittlichkeit und Religion unter staatlichen, besonders aber unter strafrechtlichen Schutz zu stellen; die Unsittlichkeit wäre nicht strafbar. Jene anmassenden Ansichten haben aber in der wissenschaftlichen Forschung noch lange nicht die Herrschaft errungen, noch weniger haben sie einen Anspruch darauf im staatlichen Leben, in Recht und Gesetz anerkannt und verwirklicht zu werden; einen solchen Anspruch kann nur den wissenschaftlich feststehenden Wahrheiten zugestanden werden; was jene Ansichten anbetrifft: adhuc sub judice lis est. Der Staat ist daher vollkommen berechtigt, wenigstens bis auf Weiteres, die Sittlichkeit und die Religion unter seinen Schutz zu nehmen, um so mehr, als die Erfahrung der neuesten Zeit neue Belege gebracht hat für die alte Erkenntniss der Bedeutung der Sittlichkeit und

der Religion für die Wohlfahrt und die Macht der Staaten. Somit sind die Unsittlichkeiten, wenn auch nicht als Rechtsverletzungen, so doch als rechtswidrige Handlungen anzusehen.

Wird nun die Strafbarkeit der Unsittlichkeiten im Namen jener Interessen der Menschheit und des Staates anerkannt, so handelt es sich zu bestimmen, in welchen Fällen und in welchem Masse die strafrechtliche Ahndung der unsittlichen Handlungen rathsam und gerechtfertigt ist.

Dafür ist weniger die Beschaffenheit des einzelnen Falles und die oben aufgestellten inneren und äusseren Strafwürdigkeitsmerkmale, als der allgemeine sittliche Zustand der Gesellschaft entscheidend: je wilder die Sitten der Gesellschaft, desto dringender das Bedürfniss der Warnung, Abschreckung, womöglich Besserung*). Die Erwägung, dass es unrathsam sei, die schändliche Seite des gesellschaftlichen Lebens an das Licht der gerichtlichen Verhandlungen zu ziehen, dass solche Strafprocesse mehr Scandal stiften, als die zu bestrafenden Vergehen etc., — diese Erwägung kann nur da geltend gemacht werden, wo das Laster sich scheu verkriecht und nur in seltenen Ausnahmen auftritt; wenn es sich aber frech und schamlos auf den Strassen spreizt, da wäre es lächerlich den Scandal der gerichtlichen Verhandlungen zu besorgen: liegt das Uebel vor Jedermanns Augen, da kann es nur heilsam sein sich entschieden und offen an die Bekämpfung desselben zu machen: besser ist es, dass die Bekämpfung des Lasters öffentlich werde, als dass das Laster selbst es sein sollte: wenn auch die strafrechtliche Verfolgung keine andere Wirkung hat, als das Laster vom Tageslicht zu verscheuchen, so wäre es schon ein erfreuliches Resultat.

---

*) Dasselbe kann freilich auch von den Rechtsverletzungen gesagt werden: je barbarischer die Zeiten, desto strenger die Strafe: in diesem Sinne kann man sagen, dass jeder einzelne Verbrecher für die Barbarie seines Zeitalters büsse (vrgl. oben S. 69): bei den Unsittlichkeiten hat dies aber eine überwiegende Bedeutung.

Die Bestimmung der Grenzen der Strafwürdigkeit der unsittlichen Handlungen ist daher mehr eine Frage des Strafprocesses als des Strafrechtes: über die Arten der strafwürdigen Unsittlichkeiten kann wenig Zweifel obwalten, aber schwierig ist die Frage, wann die strafwürdige unsittliche Handlung den Grad der Natorietät erreicht, wo die Strafverfolgung möglich ist, ohne in die Abgeschlossenheit des Privatlebens in eine zu schonungslose Weise eindringen zu müssen. Für die Intensität der Strafe ist nur zu erwägen, dass von den drei Momenten der strafrechtlichen Beurtheilung des Verbrechens und des Verbrechers, nur das der Pflichtwidrigkeit gegen die unsittliche Handlung geltend gemacht werden kann: von Bosheit und Gefährlichkeit kann nicht die Rede sein.

Die Strafmittel.

Entsprechend den oben angegebenen Mittelzwecken der Strafe: Abschreckung, Besserung, Sicherung — müssen die Strafmittel einen Schmerz des Verbrechers enthalten, Gelegenheit zur Besserung geben, (oder womöglich an sich bessernd wirken) und den Verbrecher für immer oder für eine Zeit lang unschädlich machen.

Jede Strafe ist begrifflich ein Leiden insofern sie nicht das Wohl des Verbrechers bezweckt, sondern im Interesse der Gesellschaft verhängt wird; auch wenn der Verbrecher sich freiwillig vor Gericht stellt, oder seine Schuld eingesteht, weil er, der Flucht und des Leugnens müde, seine Strafschuld so bald wie möglich zu tilgen wünscht; selbst wenn der bekehrte Verbrecher die Strafe als ein Gut erkennt, weil er darin die Mittel erblickt, sein Verbrechen wieder gut zu machen, den gestörten Frieden wieder herzustellen und nunmehr selbst dieses Friedens theilhaftig zu werden — selbst dann ist die Strafe

ein Leiden, und es ist nur Nebensache ob der Verbrecher dieselbe als ein Uebel oder als ein Gut erkennt.

Aber um abschreckend zu wirken muss das Strafleiden auch als Schmerz empfunden werden: das dem Abschreckungszweck entsprechende Strafmittel muss daher so beschaffen sein, dass dadurch dem Verbrecher ein gewisses Mass von Schmerz zugefügt werden könne. Die Beschaffenheit des anzuwendenden afflictiven Strafmittels hängt von der Empfindlichkeit des zu bestrafenden Verbrechers ab. Wird die blosse Freiheitsentziehung (Einsperrung in einem Gefängniss oder Verschickung) als Schmerz empfunden, und zwar lebhaft genug, dass das als zweckmässig erkannte Mass von Schmerz in einer nicht übermässig langen Strafzeit zugefügt werden kann, so ist dieses Strafmittel unbedingt allen anderen vorzuziehen: jene Voraussetzungen treffen aber bei vielen Verbrechern — dies kann man wohl von allen europäischen Ländern, ohne Ausnahme, behaupten — gar nicht zu: so bleibt Nichts übrig als sich nach einem anderen Strafmittel umzusehen.

Der Schmerz kann nun entweder durch Einwirkung auf die Empfindungsnerven, oder durch Anstrengung der motorischen Nerven, oder durch Einwirkung auf das sog. moralische Gefühl erregt werden: dem entsprechend haben wir Körper-, Arbeits- und Ehrenstrafen: unter den Körperstrafen ist m. E. die lebhaft angegriffene, jedoch vielfach — wenn auch nur als Disciplinarmittel — beibehaltene Prügelstrafe, abgesehen von den wohl auf immer abgeschafften Verstümmelungen, allen übrigen vorzuziehen, namentlich den verschiedenen Verschärfungen der Freiheitsentziehung: Zellenhaft, schwerer Kerker*) Hungerkost — und allen denjenigen Gefängnisseinrichtungen, welche die häufige Anwendung von Disciplinarmitteln nöthig

*) Eine barbarische Kerkerstrafe die im J. 1871 im Frankreich in Anwendung war, sieh bei Girardin l. c. S. 80. Die Prügelstrafe ist in allen Beziehungen einer solchen Strafe vorzuziehen.

machen, unter denen der Prügelstock doch eine eminente Rolle spielt, wobei er sich von der Prügelstrafe nur darin unterscheidet, dass er nicht von einem sorgfältig besetzten Gerichte mit allen Garantieen des Strafverfahrens nach Urtheil und Recht, sondern von einem unverantwortlichen Gefängnisswächter gehandhabt wird*).

So lange man die abschreckende Wirkung der Strafe nicht entbehren kann, und sofern man die in der einfachen Freiheitsentziehung enthaltende abschreckende Kraft nicht hinreichend glaubt, so lange ist die Prügelstrafe beizubehalten. Die Freiheitsentziehung dagegen ist lediglich dem Sicherungs- und Besserungszwecke gemäss einzurichten und von allen auf Abschreckung berechneten Zuthaten zu reinigen: glaubt man aber, in einem gegebenen Falle, den Strafzweck nicht anders als durch eine Vereinigung aller drei Strafmittel erreichen zu können, so kann man, mit der Sicherungsstrafe, eine Abschreckungsstrafe in Gestalt der Prügelstrafe oder eine Arbeitsstrafe verbinden.

Die Arbeitsstrafe ist endweder in Gestalt der (jetzt fast immer mit der Freiheitsentziehung verbundenen) Zwangsarbeit, oder in Gestalt einer Vermögensleistung (jetzt beinahe ausschliesslich Geld, daher Geldstrafe genannt) zu vollziehen; die

---

*) Merkwürdig genug wird in Russland die im J. 1863 abgeschaffene Prügelstrafe nicht nur für die nach Sibirien Verschickten beibehalten — was sich noch rechtfertigen lässt — sondern auch in den Gemeinde-Gerichten angewandt: dieses scharfe Strafmittel wird also nur von einem, meistens des Lesens und Schreibens unkundigen, nur unter der Controle von Administrativbehörden stehenden Gerichte, in einem tumultuarischen Verfahren gehandhabt: freilich ist die Competenz dieses Gerichts auf den Bauernstand beschränkt. Warum sollten aber die ordentlichen Gerichte dieses wirksame Strafmittel nicht anwenden dürfen auf Verbrecher, welche zum Bauernstande gehören? Dies kann nur entweder dadurch erklärt werden, dass die Prügelstrafe als eines ordentlichen Gerichts unwürdig angesehen wird, oder dadurch, dass man die wirkliche Abschaffung der Prügelstrafe auf die höheren Stände beschränken wollte, ohne dass jedoch diese Ungleichheit vor dem Gesetze sich in einer Ungleichheit vor dem Gerichte manifestire: man zog es vor die Anwendung dieses privilegium odiosum einem privilegirten Gerichte vorzubehalten.

Geldstrafe ist insofern füglich der Arbeitsstrafe gleichzustellen, als die Arbeit als ursprüngliche Quelle jedes Erwerbs angenommen wergen kann.

Als Ehrenstrafen sind nur die beschimpfenden Str afe anzusehen: das was man jetzt vorzüglich Ehrenstrafe nennt ist nichts weiter als Ausschliessung von Aemtern und von bürgerlichen Leistungen (Geschworenen-, Wähler- und Militärdienst etc.): diese Ausschliessung kann aber eben nicht Strafe sein, sondern nur der Ausdruck eines wohlbegründeten Misstrauens: auch der Verlust der Ehrenzeichen ist eigentlich nicht eine Strafe. Die beschimpfenden Strafen sind nicht zu billigen, sind auch fast gänzlich abgeschafft worden.

Der Sicherungszweck ist der Hauptzweck der Freiheitsentziehung: der Besserungszweck darf dabei nur insofern berücksichtigt werden, als ihm, innerhalb der durch den allgemeinen Strafzweck gesteckten Grenzen, keine nicht durch den Sicherungszweck bedingten Hindernisse in den Weg gelegt werden sollen. Darnach sind für die Freiheitsentziehung folgende Grundsätze aufzustellen:

Die Freiheitsentziehung besteht in der Beschränkung der Bewegungs- und der Verkehrsfreiheit, dem Sicherungszweck der Strafe gemäss: dazu ist Einsperrung in einer Strafanstalt das einzige geeignete Mittel *).

---

*) Die Verschickung, welche, auf den ersten Anblick, zur Vollziehung der langwierigen, besonders aber der lebenslänglichen Freiheitsentziehung, sehr zweckmässig erscheint, ist in der Anwendung mit manchen Schwierigkeiten verbunden, welche etwa im folgenden Dilemma zusammengefasst werden können: entweder werden die Verschickten in einem von einer freien Bevölkerung bewohnten Gebiete ansässig gemacht — dann ist der Sicherungszweck nur für einen Theil des Staatsgebietes (das Mutterland) auf Kosten des anderen (einer Colonie) erhalten: — die Verschickten, in einer neu angelegten Colonie als Arbeitskraft willkommen und erwünscht, werden zu einer unerträglichen Last, sobald die ersten Colonisationsarbeiten gemacht sind, und die Colonie zu einem gewissen Wohlstande gediehen ist; — oder die Verschickten werden in eine eigentliche Verbrechercolonie gebracht, welche alsdann nichts weiter ist als ein grosses Gefängniss, in welchem der Sträfling nicht mehr durch die Gefängnissmauer eingeengt und an die Hausordnung

Die Strafanstalt soll in Beziehung auf Geräumigkeit, Reinlichkeit und Kost den Anforderungen der Gesundheit möglichst entsprechen; es darf jedoch dabei das Mass von Comfort, welches die Arbeiterclasse im gegebenen Lande durchschnittlich geniesst, nur um ein Weniges überschritten werden, nämlich nur so viel als nöthig ist, um die schädliche Wirkung der Einsperrung einigermassen aufzuwiegen. Es soll dabei dem Sträfling anheimgestellt sein, sich auf eigene Kosten, in Wohnung, Kleidung und Speise, allen mit der Hausordnung und dem Sicherungszweck verträglichen Comfort zu verschaffen. Es soll der Sträfling weder zu einem Unterricht, noch zur Arbeit gezwungen werden und überhaupt in der Wahl seiner Beschäftigung möglichst unbeschränkt sein. Es sollen jedoch Unterricht und Arbeit im möglichst weitem Masse ermöglicht und befördert werden, als das wirksamste Besserungsmittel; namentlich soll den Sträflingen der Ertrag ihrer Arbeit unverkürzt überlassen werden, entweder zur Besserung ihrer Lage in der Strafanstalt oder als ein bei der Entlassung einzuhändigendes Peculium.

Der Verkehr unter den Sträflingen darf dem Sicherungszwecke gemäss nach Belieben beschränkt werden; es kann dabei auch auf Besserung Rücksicht genommen werden, jedoch so, dass dies auf keine Weise zur Peinigung des Sträflings führe; gegen die absolute Isolirung mittelst einsamer Zellenhaft ist manches einzuwenden: es ist eine qualvolle, Geist und Körper langsam ertödtende Massregel. Die Trennung der Sträflinge in mehrere Abtheilungen nach Alter, Character und Aufführung,

---

der Strafanstalt gebunden ist, sondern sich in den Grenzen des angewiesenen Gebietes — etwa eine wilde Insel — frei bewegen, und mit den übrigen Sträflingen, sowie mit der Garnison und den, wohl spärlichen, freiwilligen Besuchern verkehren kann. Dann wird ihm aber die harte Aufgabe gestellt, in einem wilden Lande und ungewohnten Klima, sich seinen Lebensunterhalt zu verschaffen: dabei stets den Angriffen seiner Strafgenossen ausgesetzt, und beinahe ohne alle Aussicht sich jemals ein menschenwürdiges, auf der Ehe beruhendes, Hausleben zu gründen. vgl. Girardin l. c. § 112.

und sogar innerhalb jeder Abtheilung in kleinere Partien, wäre empfehlenswerth und könnte, bei erfahrener und umsichtiger Classificirung und sofortiger Trennung bei den ersten Anzeichen einer gefährlichen oder unsittlichen Verbindung, gute Früchte tragen. Jedenfalls sind die Beschränkungen des Verkehrs nicht anders als durch physische Hindernisse, durch Wand, Schloss und Riegel herzustellen und nicht durch ein Schweigsystem, das nicht ohne grausame Disciplinarmittel durchgeführt werden kann. Disciplinarstrafen sind überhaupt zu vermeiden; deshalb sollten in die Hausordnung nur solche Bestimmungen hineingetragen werden, deren Befolgung durch physische Gewalt erzwungen werden kann. Selbst Ruhestörungen sollte man nicht als ein Verbrechen, sondern eher als eine, durch das dumpfe Gefängnissleben hervorgerufene krankhafte Erscheinung behandeln, wenigstens so lange die Ruhestörung nicht in Angriff übergeht; das Beste wäre wohl, den Ruhestörer mit schonender aber fester Hand in eine entlegene Zelle abzuführen, wo er sich ruhig austoben könnte. Die Zwangsjacke wäre nur dann anzulegen, wenn der Gefangene sich selbst Gewalt anthun wollte, oder sonst durchaus nicht zu bändigen sein sollte. In der Strafanstalt begangene Verbrechen: Angriffe auf die Wächter oder Mitgefangene, Sachbeschädigung, Brandstiftung etc. sind wie sonstige Verbrechen nach Urtheil und Recht zu bestrafen: durch eine additionelle Strafzeit, oder bei bereits verwirkter lebenslänglicher Strafe durch eine Abschreckungsstrafe.

Die Freiheitsentziehung ist ein kostspieliges Strafmittel: kostspielig für den Sträfling, dessen Arbeitskraft ganz oder zum Theil verloren geht, und für den Staat, der die Unterhaltskosten in den Strafanstalten — resp. die Deportationskosten, nebst den unvermeidlichen Subsidien an dem Verschickungsort — zu tragen hat. Den Ersatz dieser Vollziehungskosten dem Sträfling aufzubürden, wäre eine Erhöhung der Strafleistung; denn, obgleich die Gefängnisskost und die Beförderung an den Verschickungsort wohl einen Vermögenswerth haben, ist doch die

Einsperrung und die Deportation unmöglich als ein Vermögensvortheil anzusehen, dessen Empfang Rechtsgrund einer ausgleichenden Ersatzleistung sein könnte: so dass die Tragung der Vollziehungskosten einer Geldstrafe gleich kommen würde*). Gegen eine Verbindung der Geldstrafe mit Freiheitsentziehung wäre Nichts einzuwenden, aber dann muss diese Geldstrafe wie jede andere Strafe, je nach den Umständen des Falles, dem Vermögen des Verbrechers etc. ausgemessen, und nicht nach einem, in Beziehung auf den Strafzweck ganz zufälligen, für Reich und Arm gleichen, Tarif ausgerechnet werden.

Abgesehen von den Verstümmelungen, womit man, neben der Abschreckung und einer vergeltenden Strafsymbolik, auch Unschädlichmachung des Verbrechers bezwecken mochte, giebt es einige speciell gegen gewisse Verbrechen gerichtete, noch heut zu Tage angewandte und durchaus gerechtfertigte Sicherungsmittel: Untersagung eines Gewerbes (für Steuerdefraudationen und Polizeiübertretungen), Entziehung des Jagdpatentes (für Jagdfrevel), Confiscation einzelner Gegenstände (dies hat meistens einen sicherheitspolizeilichen Character, nämlich sofern solche Gegenstände confiscirt werden, die durchaus verboten sind: verfälschte Gedränke, schadhafte Nahrungsmittel, Apparate zur Geldfälschung etc.).

Die Geldstrafe ist als Abschreckungsmittel in manchen Fällen zu empfehlen. Die Schattenseiten dieser Strafart sind folgende: 1. Sie wird oft von den Angehörigen des Bestraften lebhafter empfunden, als vom Bestraften selbst. 2. Die Schärfe dieser Strafe hängt von den Vermögensverhältnissen des Bestraften ab; dieser Uebelstand lässt sich schwerlich durch eine Gradation der Strafe je nach dem Vermögen des Bestraften aufheben, denn bei der grossen Ungleichheit des Vermögens müsste

*) Es ist ebenso unbillig Gefängnisskosten einzutreiben, als den Sträfling für die empfangenen Prügel bezahlen zu lassen. Die Tragung der Strafprocesskosten wäre nur als Folge des bösgläubigen Läugnens zu billigen.

dazu dem richterlichen Ermessen ein zu grosser Spielraum überlassen werden. 3. Die Vollziehung dieser Strafe ist nur dann möglich, wenn der Bestrafte ein Vermögen besitzt, und nur dann gesichert, wenn dieses Vermögen auch ein nachweisbares ist.

Diese Schwierigkeiten lassen sich jedoch durch die Strafumwandlung beseitigen und in den Fällen, wo jene Erwägungen nicht zutreffen, ist die Geldstrafe zu empfehlen als ein Strafmittel, dessen Wirksamkeit nach Belieben modificirt werden kann (Theilbarkeit des Strafmittels), und sehr geeignet ist verbrecherischen Neigungen untergeordneter Art das Gegengewicht zu halten.

Die Frage, welche Strafart im gegebenen Falle anzuwenden sei, muss nach den inneren und äusseren Strafwürdigkeitsmomenten des Falles entschieden werden. Die weiteste Anwendung kommt der Freiheitsentziehung zu, da sie in einem gewissen Grade abschreckend wirkt, fast absolut sichernd ist und die besten Chancen für die Besserung des Verbrechers gewährt; vorzüglich wird sie aber da angewandt werden und zwar mit langen Strafzeiten, wo das Moment der Gefährlichkeit besonders hervortritt, d. h. wo solche Neigungen und Bedürfnisse des Verbrechers zu Tage treten, die mit dem Frieden der Gesellschaft unverträglich sind; hierher gehören vor Allem die Verbrechen gegen das Eigenthum, weil sie eine Anlage, wenn wiederholt, den festen Entschluss bekunden, sich seinen Lebensunterhalt durch friedenstörende Mittel zu verschaffen (Gaunerthum), dann die sog. gemeingefährlichen Verbrechen (Brandstiftung etc.), welche von einer verbrecherischen Entschlossenheit zeugen, welche vor keiner, wenn noch so unheilbringenden Uebelthat zurückschreckt; ferner politische Verbrechen, welche meistens von einer schwerlich zu beschwichtigenden Unzufriedenheit mit den bestehenden Zuständen herrühren, und endlich Nothzucht, welche von der Zügellosigkeit roher Neigungen zeugt. In diesem letzten Verbrechen tritt jedoch neben dem Moment

der Gefährlichkeit auch das der Unsittlichkeit und Bosheit auf. Gegen diese Momente sind Abschreckungsstrafen gerichtet, deren Androhung auch eine starke warnende Wirkung hat, und die speciell gegen das Moment der Unsittlichkeit gekehrt sind. Daher sind abschreckende Strafen anzuwenden gegen solche Verbrechen, in welchen das Moment der Gefährlichkeit zurücktritt: Injurien, Amtsmissbrauch etc.; Verbrechen gegen die Sittlichkeit: Ehebruch, Abtreibung der Leibesfrucht etc. In allen diesen Fällen ist entweder die Freiheitsentziehung mit kurzen Strafzeiten (welche mehr zur Abschreckung als zur Sicherung dienlich ist), nöthigenfalls verstärkt durch Prügel- oder Geldstrafen, oder blos diese letzteren Strafarten anzuwenden.

Die Polizeiübertretungen sind vorzüglich durch Geldstrafen zu ahnden, deren verhältnissmässig gelinde Wirkung den nur mittelbar auftretenden Strafbarkeitsmomenten entsprechen. Bei der Anwendung wird jedoch aus den oben angegebenen Gründen eine Strafumwandlung häufig nöthig erscheinen, wo alsdann eine kurze Gefängnissstrafe am Platze sein wird.

Die Strafumwandlung müsste überhaupt in weitem Masse dem richterlichen Ermessen anheimgestellt werden; man könnte dafür in dem Strafquantum engere Grenzen ziehen, wobei die (ja nicht zu übersehende!) Gleichmässigkeit der Strafleistungen gewinnen würde, und der Richter besser im Stande sein würde, die Beschaffenheit des Verbrechens und die persönlichen Verhältnisse des Verbrechers zu berücksichtigen*). Denn die einzelnen Strafwürdigkeitsmomente sind nicht so unzertrennbar an jede Verbrechensart gebunden, dass nicht z. B. die Gefährlichkeit beim Diebstahl ganz zurücktreten**) und bei Abtreibung

---

*) Darüber Wahlberg: das Princip der Individualisirung im Strafrechte.

**) z. B. wenn ein Sammlungsliebhaber einem anderen eine seltene Münze aus Neid entwendet.

der Leibesfrucht sich ganz entschieden geltend machen könnte*). Bei öffentlichen Verbrechen kann Gefährlichkeit, Bosheit oder Unsittlichkeit je nach dem einzelnen Falle praedominiren, und bei einzelnen Polizeiübertretungen kann eines jener Momente so entschieden hervortreten, dass eine Sicherungsstrafe angemessen erscheint; z. B. Uebertretung der Vorschriften über das Waffentragen unter besonders bedenklichen Umständen, bei einer lebhaften Wahlbewegung, bei einer Arbeiterstrike etc. Ausser diesen inneren Momenten können äussere Umstände des Falles, besonders die persönlichen Verhältnisse des Verbrechers eine andere Strafart erheischen als die, welche dem betreffenden Fall in der Regel entspricht. In dieser Beziehung könnte man selbst eine gewisse Willfährigkeit den Wünschen des Verbrechers entgegenbringen; daher wenn ein Verurtheilter sich erbietet, sich einer Prügelstrafe zu unterziehen, oder eine Geldstrafe zu zahlen, statt einer Gefängnissstrafe, welche seine Familie zum Bettelstab bringen, oder ihn in einem wichtigen Unternehmen stören würde, so sehe ich nicht ein, warum man diesem Wunsch nicht willfahren sollte, vorausgesetzt, dass die Sicherungsstrafe nicht durchaus erforderlich ist, und die angebotene Prügelstrafe den erforderlichen Grad von Intensität erreichen könnte, ohne in eine unzulässige Verstümmelung oder Peinigung zu übergehen, sowie, dass die angebotene Geldstrafe empfindlich genug sein würde, um an Intensität der verhängten Strafe gleichzukommen.

Bei der Bestimmung der Intensität des Strafleidens (des Masses der Strafleistung) für jede Verbrechensart, ist der Gesetzgeber an einen engen Spielraum gebunden, den er noch

---

*) z. B. bei gewerbmässiger Abtr. In solchen Fällen ist Stellung unter polizeilicher Aufsicht neben der Strafleistung zulässig und wirksam ohne die üblen Folgen zu haben, welche daraus sonst für die aus dem Gefängniss entlassenen erwachsen.

mit dem Richter zu theilen hat. Denn die Reihenfolge der Verbrechensarten, wenigstens innerhalb jeder der drei oben aufgestellten Verbrechencategorien, nach dem Strafwürdigkeitsgrade, ist durch die dabei auftretenden Strafwürdigkeitsmomente auf eine ziemlich genaue und leicht erkennbare Weise bestimmt: auch würde die Vergleichung von Verbrechen verschiedener Categorieen in dieser Beziehung zu ziemlich festen Ergebnissen führen; so wird es wohl nicht schwer sein, über den z. B. dem Amtsmissbrauch oder dem Ehebruch auf der Scala der Verletzungen der Einzelrechte anzuweisenden Platz einig zu werden: etwaige Meinungsverschiedenheiten würden sich in dem, dem richterlichen Ermessen zu überlassenden Raume ausgleichen: so dass der Gesetzgeber nur in Beziehung auf Feststellung der Maxima der Strafleistung überhaupt und jeder Strafart sich nach seinen subjectiven Anschauungen bestimmen kann: innerhalb der so gezogenen Grenzen wird jedes Verbrechen gleichsam von selbst seine Stelle finden. — Die hier zu entscheidenden Fragen sind:

I. Ist die Todesstrafe zulässig?

II. Ist die lebenslängliche Freiheitsentziehung zulässig?

III. Wie hoch ist das Maximum der zeitlichen Freiheitsentziehung zu setzen*)?

I. Alles, was man gegen die Todesstrafe vorgebracht hat, lässt sich auf jede andere Strafart anwenden: der Unterschied ist nur ein quantitativer: die Todesstrafe ist die schwerste Strafleistung, deshalb treten die, überhaupt gegen die Strafe

*) In Beziehung auf Körperstrafe — einerlei für welche Vollziehungsart man sich entscheidet, ob Prügel, oder peinigender Kerker oder Zwangsarbeit — sowie auf Geldstrafe ist das Princip wohl feststehend, die Anwendung desselben aber unsicher und schwierig: die Körperstrafe darf nicht bis zur Verstümmelung und schwerer Gesundheitsverletzung gehen, die Geldstrafe nicht bis zur Vermögensconfiscation: dies ist wohl unbestritten, aber die Grenzlinie ist schwer zu finden.

geltend zu machenden, Einwendungen dabei am stärksten auf. Die Todesstrafe ist aber das wirksamste Strafmittel, ein Mittel, welches nur bei sehr vollkommener präventiven Polizei und nur bei hoher Gesittung des Volks entbehrt werden kann: es giebt wenigstens ein Verbrechen, bei welchem alle Strafwürdigkeitsmomente so stark auftreten, dass die Anwendung der ernstlich warnenden, lebhaft abschreckenden, sicher und auf immer unschädlich machenden Todesstrafe, angezeigt und gerechtfertigt ist: das ist der Raubmord: ein Mensch, der so sehr auf rechtswidrigen Erwerb angewiesen ist, dass er um dessen willen vor der Uebertretung des durch das Gewissen des rohesten Menschen laut zugerufenen Pflichtgebotes: „du sollst nicht tödten!“ nicht stehen geblieben ist, ein Mensch, dessen mörderische Hand nicht den bangen Blick, nicht das Angstgeschrei, nicht den verzweifelten Todeskampf, nicht die qualvolle Zuckung des niedergeworfenen, wehrlosen Opfers aufhalten konnte — einen solchen Menschen am Leben zu lassen heisst so viel als auf sich die schwere Verantwortlichkeit zu laden für alle ähnliche Thaten dieses Menschen und aller Anderen, die in der schwachen Repression der Gräuelthat eine Ermunterung zur Begehung ähnlicher Verbrechen und eine leichtfertige Anschauung von der Strafwürdigkeit derselben schöpfen würden*).

II. Die lebenslängliche Freiheitsentziehung steht in Ansehung der Wirksamkeit der Todesstrafe sehr nach, obgleich sie beinahe allen Einwendungen in gleichem Masse mit derselben unterliegt: wegen ihrer Untheilbarkeit ist sie nur auf wenige, dem todeswürdigen Verbrechen nahe stehende Verbrechen zu

*) Es können noch andere Verbrechen als todeswürdig erscheinen, und dem Raubmord in Beziehung auf Unsittlichkeit, Grausamkeit und Gefährlichkeit gleich stehen: es ist doch die Androhung der Todesstrafe womöglich auf Raubmord zu begrenzen wegen der Bestimmtheit des Thatbestandes, welche der Bestimmtheit des angedrohten Strafmasses entspricht, und dringend geboten ist, um das richterliche Ermessen in den, durch die Tragweite der Strafandrohung angezeigten, Grenzen zu halten.

beschränken; diese erfordern aber solche Sicherungsmassregeln, die nur in einem sehr harten Gefängniss zu erhalten sind, besonders wenn der, bereits auf lebenslängliche Strafe Verurtheilte, Nichts mehr zu verlieren hat und bereit ist Alles zu wagen. Lebenslängliche Strafen können daher nur in solchen Strafanstalten vollzogen werden, wo die Sicherheitsmassregeln, bei der Hoffnungslosigkeit der durch die lebenslängliche Strafe an sich geschaffenen Lage, dem Sträfling ein solches Leben machen würden, dass es Barmherzigkeit wäre ihn davon durch Tod zu erlösen: oder es müsste, für die lebenslänglich Verurtheilten, ein besonderer Strafcodex geschrieben werden, in welchem nur Todesstrafe und peinigende Strafen angedroht werden müssten. Beides ist, nach m. A., gleich verwerflich, so dass ich die lebenslängliche Freiheitsentziehung als unzweckmässig und ungerecht erklären zu müssen glaube.

III. Die zeitliche Freiheitsentziehung soll nicht eine solche Dauer erreichen, wo sie in Wirklickeit der lebenslänglichen gleich kommen würde, indem sie dem Verurtheilten wenig oder keine Hoffnung liesse, lebendig aus dem Gefängniss entlassen zu werden, oder indem die Entlassung nur dann erfolgen sollte, wo das Alter des Entlassenen ihn unfähig machen würde, sich in der ihm ganz entfremdeten Welt zurechtzufinden, sich eine Lebensstellung zu verschaffen, und sich eines, wenn auch nicht genussreichen, so doch ruhigen Lebensabends zu erfreuen. Darnach sollte die Dauer der zeitlichen Freiheitsentziehung niemals mehr als 10 Jahre betragen; um den Abstand zwischen der zeitlichen Freiheitsentziehung und der Todesstrafe auszufüllen, — obgleich es nicht ausgemacht ist, dass, auf der Strafscala, Gleichmässigkeit der Abstände zwischen den einzelnen Stufen durchaus erforderlich sei — könnte man mit dem Maximum der zeitlichen Freiheitsentziehung eine Prügel- oder Geldstrafe, oder sonst eine Strafschärfung verbinden: diese müsste aber auf einmal oder in möglichst kurzer Zeit, beim Eintritt in das Gefängniss auferlegt werden, damit die übrige Strafzeit

einzig dem Sicherungszwecke gemäss, mit möglichster Berücksichtigung des Besserungszweckes ablaufe, jedenfalls so, dass der Sträfling nicht durch ein strenges peinigendes Régime und die dadurch nöthig werdende Disciplinarstrafen erbittert, geistig und körperlich gebrochen, sondern mit ruhigem Gemüth, rüstigem Körper, verbesserter Erkenntniss, und mit den zum ehrlichen Broterwerb nöthigen Kenntnissen ausgestattet, aus dem Gefängniss entlassen werden könnte.

Die Strafandrohung soll so gefasst, die Strafverfolgung so betrieben werden, dass der Verbrecher zur Ueberzeugung kommen möge, dass er geduldig, ohne Hass und Empörung die Strafschuld abzutragen habe, die er durch die Friedensstörung verwirkt hat und die von ihm, ohne Zorn, Verachtung und Selbstüberhebung, nicht zur Rache, nicht zur Sühne, nicht zu einer zwecklosen Vergeltung, sondern im Imteresse der Menschheit und der Gesellschaft eingetrieben wird, zu welcher der Verbrecher nicht aufgehört hat, als vollberechtigtes Mitglied anzugehören. Was die Strafvollziehung anbetrifft, so soll bei der Todesstrafe im Verbrecher das Gefühl der Resignation wachgerufen und bis zum letzten Augenblick wach erhalten werden: die übrigen Strafen sollen im Verbrecher die Hoffnung und das beschwichtigende und erhebende Gefühl nicht zerstören, dass er nunmehr berechtigt sein wird, in den Vollgenuss des Friedens einzutreten, dessen Störung er durch seine Strafleistung ausgeglichen, und durch das, nach Urtheil und Recht über ihn verhängte, Strafleiden in gerechtem Masse wiederhergestellt hat.

Berichtigung.

S. 79, Note, 6. Z. v. U. ist statt „aportat“ — „oportet“ zu lesen.
Die übrigen Druckfehler wolle der wohlwollende Leser gütigst entschuldigen.