

# V e r s u c h

über

## Verbrechen und Strafen

von

Wulff,

der Rechte Studierendem.

Maleficiis voluntas spectatur  
non exitus fr. 14 D ad legem Cornel. de sicariis  
(XLVIII. 8.)

Dorpat, 1816.

Gedruckt bei N. G. Schönmann.



Der Druck dieses Buchs ist unter der Bedingung erlaubt, daß nach Erscheinung vor dem Verkaufe desselben, zwei Exemplare für die öffentliche Kaiserliche Bibliothek, ein Exemplar für das Ministerium der Volksaufklärung, ein Exemplar für die Kaiserliche Akademie der Wissenschaften, ein Exemplar für die geistliche Akademie, ein Exemplar für die Censur-Behörde der Kaiserlichen Universität zu Dorpat, an diese Censur-Behörde eingesandt werden.

Dorpat, den 23. October 1815.

Friedrich Lampe, Censor.

Er. Hochwohlgeboren,

dem

N. K. Herrn Hofrath und Professor

von Neumann,

seinem Hochgeehrten Lehrer.

12259

Hochwohlgeborner Herr,  
Hochgeehrter N. N. Herr Hofrath und  
Professor!

Ihnen, Hochgeehrter Herr, verdankt dieser Versuch seine Entstehung, hoffentlich wird dieses zur Rechtfertigung dieser gehorsamen Zueignung hinreichen.

Als Sie, vor ungefähr drei Jahren, auf unserer Universität die Grundsätze des Kriminalrechts vortrugen, und diesen Ihren lehrreichen Vortrag wie alle übrigen dadurch im Werth erhöheten, daß Sie Ihre Zuhörer aufmunterten, in besonders hiezu von Ihnen anberaumten Stunden, ihre Meinungen und Ansichten offen zu äußern; bewährten Sie Ihre Wahrheitsliebe besonders hiedurch, daß Sie bei der festen subjectiven Ueberzeugung von der Wahrheit, der von Ihnen aufgestellten originellen Ideen dennoch die Aeußerung der denselben entgegen strebenden Ansichten gern sahen, ja uns hiezu unablässig aufmunterten.

Solche Aufmunterung veranlaßte diesen Versuch.

Da mich im Anfange der Glanz der Feuerbachschen Theorie ganz einnahm, so war es eigentlich die Feuerbachsche Ansicht, welche, ich, als mit Ihrer Theorie allerdings nicht übereinstimmend, mit der Ihrigen vergleichend, derselben entgegen stellen wollte.

Raum hatte ich aber, zugleich mit zweien meiner Freunde und derzeitigen Comilitonen, die meine aus Feuerbach geschöpfte Ansicht theilten, die Arbeit angefangen, als ich auf die, in diesem Versuche zum Theil auseinandergesetzten Schwierigkeiten stieß, die ich denn endlich, so gut ichs konnte, löste; und ich muß gestehen, daß mir alle Schwierigkeiten in dieser Theorie beseitigt scheinen.

Natürlich konnte ich Ihnen diese Ar-

beit, statt wie ich beim Unternehmen dachte, in vierzehn Tagen, erst nach mehr als zwei Monaten liefern; obgleich ich alle Zeit, die meine Collegia mir erlaubten, dazu anwendete. Die Zeit war verfloßen, andere Geschäfte Ihrerseits, die bald darauf eingetretenen Ferien und meine Reise nach Hause u. s. w., hinderten mich, Ihr belehrendes Urtheil über diesen Versuch zu erfahren.

Ich habe diese Arbeit nach beinahe drei Jahren wieder durchgesehen, im Wesentlichen blieb sie dieselbe; denn ich mochte dieser Arbeit ungern ihre erste Gestalt nehmen, da sie mich an mein erstes Aufstreben für diese hohe Wissenschaft erinnert. Doch habe ich hin und wieder gefeilt, da etwas abgeschnitten, dort etwas zugesetzt; manches, was mir derzeit evident schien, auffallend unlogisch gefunden, und abgeändert;

und so hoffe ich, daß dieser Versuch, in gegenwärtiger Gestalt, Ihrer Beprüfung nicht unwürdig seyn wird; oder daß Sie ihn doch gern annehmen werden, als Beweis meiner aufrichtigen Hochachtung und Ergebenheit, mit der ich bin

Ew. Hochwohlgeboren

gehorsamster Diener

der Verfasser.

## V o r r e d e .

Die Zueignung enthält die Geschichte dieses kleinen Versuchs, und billige Leser werden es mir verzeihen, daß ich der Arbeit die Form ließ, welche sie derzeit, in Beziehung auf manchen vorhergegangenen Idecutausch, natürlich erhielt.

Freimüthig gestehe ich, daß die Arbeit nicht dieselbe Richtung genommen hätte, wäre sie gleich für den Druck bestimmt gewesen: dennoch schmeichle ich mir, wird jeder Kriminalist diesen Versuch der Beprüfung werth halten, und mehr muß und darf kein Denker fordern.

Das *nōnum prematur in annum* ist übrigens, glaube ich, blos für Dichter Regel; weil ihr Produkt nur, wenn es ganz vollkommen ist, Werth hat; anders verhält es sich mit wissenschaftlicher Erfindung.

Jede neue Ansicht, sie sei auch falsch, bringt der Wissenschaft nicht zu berechnenden Gewinn; und schon dieser Gewinn ist nicht unbedeutend, wenn man eine neue Klippe kennen lernt, woran die Vernunft abermals scheiterte; auch ist es der Wissenschaft einerlei, wer angeregte Ideen weiter entwickelt und berichtigt. Es scheint mir daher nicht immer Bescheidenheit zu seyn, welche viele zurück hält, ihre

Ideen öffentlich zu äußern; vielmehr oft Stolz, der ihnen nicht erlaubt, auch Tadel zu ertragen, und Belehrung zu empfangen.

Wenn ich mich gegen die Grundprinzipien der Feuerbachschen, Allmendingerschen, Grollmannschen und Neumannschen Theorien in diesem Versuch aufzulohnen wage, so ist es freilich nichts mehr als meine subjective Ansicht; und diese will ich auch nur, wo ich aburtheilend spreche, ausdrücken: aber jeder denkende Leser wird mir hoffentlich doch die Gerechtigkeit wiederfahren lassen, daß es nicht anmaßende Tadelsucht ist, die diese Schrift hervorbrachte; jeder billigt denkende Leser wird den Ideengang nachgehen und finden, — davon überzeugt mich mein Bewußtsein — daß ich mit inniger Liebe für Wahrheit nach einem genügenden wissenschaftlichen Prinzip ernstlich strebte.

Allerdings glaube ich der Wissenschaft durch diese kleine Arbeit einigen Dienst zu leisten; hingegen bin ich vollkommen überzeugt, daß sie von Fehlschlüssen nicht frei ist — denn ich habe noch keine einzige Schrift irgend eines Denkers gelesen, welche nicht mehr oder weniger Fehlschlüsse enthielte; aber ich kann keinen einzigen meiner Fehlschlüsse selbst ruffinden, bitte daher mich gütigst darauf aufmerksam zu machen — hingegen weiß ich, daß diese Schrift sowohl in Rücksicht des Vortrags als der Anordnung, Fehler hat. Dieser Fehler wegen bitte ich um einiaes Schonung; so wie ich in Rücksicht meiner Ideen um die strengste Prüfung recht sehr bitte; denn es ist mir ernstlich um die Berichtigung meiner Ideen zu thun. Jean Paul (Nichter) sagt: „Der Zwerg „auf den Schultern des Riesen dünkt sich grö-

„ßer als der Riese“; wohl thöricht! aber eben so thöricht wäre es, darauf groß zu thun, wenn gleich es uns wirklich gelänge, einen Schritt weiter in der Wissenschaft zu machen. Könnten wir undankbar vergessen, daß wir es eben den Riesenarbeiten unserer Vorgänger verdanken, daß wir nun weiter gehen können? Wird die Kriminal-Wissenschaft je die Arbeiten eines Feuerbach, Grollmann, Klein, Kleinschrod, Allmendingen, Littmann, Böhmner u. m. a. gering schätzen? darum gering schätzen, weil sie auf ihren Schultern ruhend etwas weiter sieht?

Dankbar erkenne ich, daß ich diesen Männern nicht weniger, als meinen unmittelbaren Lehrern auf hiesiger Universität, mein geringes Wissen schuldig bin, und daß in ihren Schriften noch viel Lehrreiches für die Zukunft für mich enthalten ist: ich glaube aber, ihnen nicht besser meine Dankbarkeit darthun, sie nicht höher ehren zu können, als wenn ich ohne kleinliche Rücksicht ihnen meine Ideen, die sie als Früchte ihrer Lehren ansehen würden, zur Beprüfung vorlege.

Um strenge, mit Gründen belegte Prüfung bitte ich recht sehr; hoffe indessen, daß sich Niemand so hoch über mich dünken wird, auf seine bloße Autorität über den Werth oder Unwerth der Arbeit öffentlich abzusprechen.

Freimüthig bekenne ich ferner, daß ich erst innerhalb der Zeit der frühesten Ausarbeitung und jetzt auf die, wie mich dünkt, fruchtbarere Trennung der Begriffe Staat und Staatsgewalt, und auf so manche andere Entwicklung geleitet wurde, welche Ideen ich daher nur so gut als es sich thun ließ, in diese Arbeit hinein geflochten habe, ohne meinen ganzen Ideengang hier vorlegen zu können.

Kühig werde ich das Urtheil abwarten, und fällt es nicht allgemein ungünstig aus, so hoffe ich, mich öfter mit dem gelehrten Publicum zu unterhalten.

Noch glaube ich mich verpflichtet zu erwähnen, daß ich mit mir selbst nicht einig werden konnte, ob ich, bei Berufungen auf bekannte Schriftsteller, die Männer mit oder ohne Beifügung ihrer Titel und Würden nennen sollte.

Nun betrachtete ich es aufmerksamer wie andere verfahren sind; aber ich konnte mir daraus keine, auch nur halb genügende Regel bilden. Viele unterlassen die Hinzufügung der Titel und Würden, andere nicht. Die Letzteren gebrauchen sie doch nicht jedesmal, sondern abwechselnd: ja ich bemerkte, daß nicht wenige bloß einigen Gelehrten ihre ihnen gebührende Prädicate beilegte, andern nicht; so daß es schien, als bekämen bloß diejenigen, die ihnen gebührenden, ja noch besondere Prädicate, deren öffentliches Urtheil man fürchtete. Daher entschloß ich mich, jede Bezeichnung der so wohl bekannten Titel und Würden der Verfasser weg zu lassen, da wir ja nicht anstehen zu sprechen von Alexander, Franz, Friedrich, Blücher; denn — daß der bloße Name so sicher bezeichnet, ist gewiß der Ehrenvollste.

Dorpat, den 1sten October 1815.

Dankbar nenne ich die resp. Herren Pränumeranten, welche auf die, bloß hiesigen Orts von mir geschene Anzeige des gegenwärtigen kleinen Kriminalistischen, wie des civilistischen Versuch:

„Einige Grundlinien zu einer künftigen neuen Theorie der Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozeße,“

mich mit Pränumeration beehrten, und verspreche, mich zu bemühen, den zweiten, nachzuliefernden Versuch genauer zu bearbeiten, das Positive so viel als möglich zu berücksichtigen, und hoffe so wegen der spätern Erscheinung desselben Nachsicht zu verdienen.

In Dorpat.

- Herr Broederich, Cand. juris.  
„ Engelhard, Stud. philos.  
„ Ferd. Frenmann, Cand. Theol.  
„ Advokat Grossenbach.  
„ Advokat Gervais.  
„ Studios. Gonsior.  
„ Secretaire Hehn.  
„ Advokat Kieferitzki.  
„ Studios. Kieferitzki.  
„ Studios. v. Kielewein.  
„ Fiskal, Gouvern. Secret. Petersen.  
„ Advokat v. Noth.  
„ Reintal, Cand. juris.  
„ Rosenberger, Cand. juris.  
„ Secretaire Schults.  
„ Secretaire Schmalzen.  
„ Notaire v. Witte.

- Herr v. Habn auf Schlugting, Pommerisch in Kurland.  
: v. Roth, Schulinspector, Bürgermeister und Li-  
tularirath in Werro.  
: v. Roth; Hofgerichts-Advokat in Riga.  
: George Behrenz von Keningarten, Cand. juris,  
auf Brucken in Kurland.

Ueber

## Verbrechen und Strafen.

Indem ich meine Ideen über Verbrechen und Strafen im Staate auseinander setzen will, finde ich mich ge-  
nothigt, zur Bestimmung derselben auf den Staats-  
zweck zurück zu gehen.

Was ist der Zweck des Staats? oder rich-  
tiger, welche sind die Pflichten, und die  
daraus fließenden Rechte der Staats-  
gewalt?

Keinesweges sind alle Ansichten hier übereinstim-  
mend. Viele setzen den Staatszweck in der positiven  
Beförderung der Wohlfahrt und der Vervollkommnung  
der Fähigkeiten der Staatsgesellschaft, und die Sicher-  
ung der Gesellschaft setzen sie als in dem Zwecke der  
Wohlfahrts-Beförderung einbegriffen; andere setzen  
den positiven Staatszweck in die Sicherung des Be-  
stehens der Gesellschaft, gestehen aber der Staatsge-  
walt noch das Recht zu, negativ auch für die Wohl-  
fahrt der Gesellschaft zu sorgen; endlich wollen einige

dem Staate bloß die Sicherung der Gesellschaft, keinesweges aber auch nur das Recht der negativen Wohlfahrts-Beförderung zuzusehn.

Woher soll ich mir diese Verschiedenheit erklären? Ich will erst untersuchen, ob nicht in der Frage selbst eine Zweideutigkeit liegt, welche verschieden aufgefaßt, eine verschiedene Antwort als Resultat der Untersuchung geben mußte.

Die Frage war: welches ist der Zweck des Staats? Diese Frage kann heißen:

Erstens. Welche allgemeine Merkmale finden wir in den Handlungen der Staatsverweser in Rücksicht ihres Zweckes auf den Staat, abgesehen von ihren Nebenzwecken als Privatpersonen?

Zweitens. Welcher ist von aller Erfahrung abstrahirt der Zweck des Staats, nach dem Begriffe seiner des Staats nothwendigen — an keiner Form gebundenen — Existenz? oder mit andern Worten, welches soll der rechtliche Zweck des Staats sein?

Um bestimmen zu können, wie diese verschiedenen Fragen den obigen abweichenden Bestimmungen des Staatszweckes korrespondiren, müssen wir die Quelle aufsuchen, woraus wir die Nothwendigkeit des Staats herleiten.

Schon daraus, daß allenthalben, wo wir eine menschliche Gesellschaft finden, wir sie in einer gebundenen Freiheit antreffen; schon diese Allgemeinheit kann uns die Nothwendigkeit des Staats wahrscheinlich machen; aber freilich auch nur wahrscheinlich machen, als Beweis der Nothwendigkeit können Erfahrungssätze nicht gelten.

Mit Hobbeus anzunehmen, daß alle Mitglieder ihre gesammten Rechte dem Staatsgewaltiger veräußert haben; oder mit Grotius, daß das Recht der Regenten aus dem eingebildeten Rechte, im Kriege

Sclaven zu machen, herzuleiten sei, können wir nicht in Versuchung kommen, nach dem Rousseau die Blößen dieser Systeme aufgedeckt hat; und können diese Systeme nur als Belege dienen, wie auch Denker das was geschieht, mit dem was geschehen soll verwechseln; wenn nicht gar unedle Absichten, wie Rousseau sie beschuldigt — vielleicht auch nur unwillkürlich — ihr Fördern lähmte.

Soll der Staat rechtlich bestehen, so muß die Nothwendigkeit desselben dargethan werden, d. h. sein Dasein muß aus der Natur des Menschen als nothwendig hervorgehen.

Nun weiß ich mir aus der Natur des Menschen gar nicht zu erklären, wodurch die Gesamtheit sich nothwendig gemüßigt sehe, die Beförderung ihrer Wohlfahrt und die Vervollkommnung ihrer Fähigkeiten der Staatsgewalt zu übertragen?

Nichts ist wohl individueller, als der Begriff der Wohlfahrt, so daß hier nicht einmal eine zufällige, noch viel weniger eine nothwendige Uebereinkunft denkbar ist. Wohl noch weniger ist eine nothwendige Uebereinkunft der Gesellschaft zur Uebertragung der Vervollkommnung ihrer Fähigkeiten denkbar; weil der Mensch entweder mit der Befriedigung seiner physischen Bedürfnisse zu sehr beschäftigt, ganz ungebildet, das Bedürfnis der Bildung noch gar nicht fühlt: oder der Mensch hat schon etwas Bildung, um das Bedürfnis der Vervollkommnung derselben zu fühlen; alsdann wird er aber, und mit Recht, sie keiner Gewalt übertragen, sondern mit Vorbehalt, seiner eignen Prüfung, selbst gewählte Lehrer benutzen.

Da Kenntnisse sich nicht wie physische Kräfte auf die Staatsgewalt übertragen lassen, worauf kann sich dann hier auch nur die Hoffnung des Ganzen gründen, daß die Staatsgewalt beim besten Willen es besser zu

leiten wisse, als bei freier Wahl? Ueberhaupt ist Bildung wohl gewiß die Frucht der gesellschaftlichen Vereinigung, kann also nicht ihr Entstehungsgrund seyn. Wie wäre demnach hier die nothwendige Uebertragung denkbar? Nothwendig aber müßte die Uebertragung doch seyn; ihre Nützlichkeit, wäre sie auch unumstößlich darzuthun, könnte die Nothwendigkeit nicht begründen, weil im Naturstande alle Menschen mit gleichen Rechten ihren Willen zu realisiren da sthen.

Wohl aber kann ich mir die Nothwendigkeit des Staats zur Sicherung der möglichst größten Summa, von gleichen Rechten Aller denken, denn dieses gehet aus der Natur des Menschen hervor. Der Mensch ist ein vernünftig sinnliches Wesen; als vernünftiges Wesen kann und muß jedes Individuum erkennen, in welchem natürlichen Verhältnisse es sich zu seinem Mitmenschen verhält, nämlich, daß es die Ausführung seines Willens dergestalt einschränken müsse, daß alle seine Mitmenschen, in gleichem Grade mit ihm, ihren Willen ungehindert ausführen können, und daß auf dieser Bedingung die Möglichkeit der Coexistenz in einer Gesellschaft beruhe. Aus der Beschauung seiner Sinnlichkeit hingegen muß jedes Subject die Möglichkeit begreifen, wie der Mensch auch wider die Grundprincipien der praktischen Vernunft handeln könne, und zwar entweder, weil die Sinnlichkeit ihn verleiten kann, gerade wider die Grundsätze der praktischen Vernunft zu handeln; oder auch schon dadurch, daß er beim Handeln die Regeln derselben aus den Augen verliert, und folglich entsteht aus dieser Betrachtung, ohne auf die Erfahrung zu recurriren, sondern aus der Betrachtung seiner Natur, für jedes Subject die Unkürbarkeit der Coexistenz.

Soll demnach eine bestehende Gesellschaft gedacht werden, so müssen die Glieder derselben nothwendig die Vergewisserung der von der praktischen Vernunft gebilligten, gleich freien Ausübung ihres Willens — gleiche Rechte — objectiv wollen.

Dieser objective Wille Aller ist also nothwendig, und begründet das Recht des Staats, diesen Willen zu realisiren.

Aus dieser Untersuchung, wenn sie richtig ist, folgt, daß der Satz: „Der Staatszweck bestehe in der „Beförderung der Wohlfahrt und Vervollkommnung der „Fähigkeiten der Menschen; die Sicherung der äußern „Freiheit aber sei in dem weitern Begriffe der Wohlfahrts-Beförderung eingeschlossen,“ zwar richtig sei; jedoch nur, wenn wir von dem Zweck reden, welchen nach Erfahrung die Staatsverweser in ihren Handlungen offenbaren; ja ich würde zugesehn, daß sie alle insgesammt diesen Zweck zu befördern für ihre Pflicht hielten, nur nicht daß sie ihre Pflicht kannten.

Diejenigen, welche dem Staate nur das Recht der Sicherung der äußern Freiheit, in Verbindung mit dem Rechte, negativ für die Wohlfahrt der Gesellschaft zu sorgen, zugesehn, haben den ersten Theil ihres Satzes aus den früher auseinandergesetzten Gründen von der Nothwendigkeit des Staats hergeleitet: nur könnten sie, wahrscheinlich ihres moralischen Gefühls wegen, in Erwägung der vermeintlichen allgemeinen Nützlichkeit, sich nicht entschließen, der Staatsgewalt das im zweiten Theile ihres Satzes enthaltene Recht abzuspochen, und obgleich sie solches nicht als nothwendig aus dem Begriffe des Staats fließend betrachteten, billigten sie es doch als moralische Handlung des Staats. Allein, da die Sphäre des Juridischen eingeschlossen ist in der Sphäre des Moralischen im weitern Sinne des

Worts, und nur in der nähern Zweckbestimmung von dem Moralischen im engeren Sinne (Ethik) unterschieden ist: so können wohl moralische (ethische) Handlungen abweichend im Zwecke von dem Juridischen seyn; aber sie können nie dem juridischen Zwecke widersprechende Merkmale enthalten, weil sonst die praktische Vernunft eine und dieselbe Handlung, zu einem Entzwecke, billigen und mißbilligen mußte.

Wenn nun aber der Staat, alles was er bewirkt, mit den Kräften der Gesellschaft bewirkt, so wird er juridisch diese fremden Kräfte nur nach Erforderniß des nothwendigen Staatszweckes anwenden dürfen, weil nur hiezu die objective Einwilligung Aller gewiß ist; und folglich wird die Anwendung dieser Kräfte zur negativen Beförderung des Wohlstandes der Gesellschaft als widerrechtlich, auch unmoralisch fern müssen. Uebrigens läßt sich, wenn wir auch nur auf das Ganze, nicht auf jeden Einzelnen, sehen wollen, die Nützlichkeit der positiven oder negativen Wohlfahrtsbeförderung auch aus der Erfahrung nicht darthun.

In England sind z. B. viele Kanäle gegraben, und andere gemeinnützige Anstalten als Privatunternehmungen zu Stande gebracht worden; auch Rußlands Unterthanen liefern viele Beispiele, und gewiß würde es der Beispiele mehrere geben, wenn die Regenten nicht durch ihre beständige Fürsorge die Staatsbürger entwehnt hätten, für sich selbst zu sorgen.

Dieser Untersuchung zufolge, würde die Frage: Was ist der Zweck des Staats nach Vernunftprinzipien aus der Natur des Menschen als nothwendig abgeleitet? nicht anders beantwortet werden können, als: „er bestehe in der Sicherung der möglichst größten „Summa von gleichen Rechten Aller“. Der Staat erhält demnach von den Mitgliedern aus der Summa

ihrer Kräfte und Rechte so viel als er nöthig hat, um die Rechte Aller zu schützen.

Dem Staate werden demnach auch alle Mittel freistehen müssen, welche er zur Erreichung des Staatszweckes bedarf; andererseits wird der Staat gehalten seyn, sich der möglichst leichtesten Mittel zur Erreichung seines Zweckes zu bedienen, denn dieses fließt daraus, daß er die möglichst größte Summa der Rechte Aller schützen soll.

Doch giebt es noch eine andere Klippe, woran viele Denker bei Entwicklung des Prinzips der Rechte der Staatsgewalt scheiterten, nemlich in der Verwechslung der Begriffe Staat und Staatsgewalt, welche von allen Schriftstellern begangen worden; daher ist statt der Frage: welches sind die Pflichten und die daraus fließenden Rechte der Staatsgewalt? bisher immer eine andere untergeschoben worden; nemlich: welches ist der Zweck des Staats? Die Untersuchung nahm nun natürlich diesen Weg. Was ist der Mensch in und durch den Staat? und ohne Zweifel fiel die Antwort aus: fast alles was er ist; alle Zwecke der Menschheit sind nur durch das Zusammenbestehen, und so durch den Staat möglich. Der Zweck des Staats besteht demnach in der Bildung seiner Glieder; in Erhöhung deren Geistes- und körperlichen Wohls; und da dieser Zweck ohne Sicherheit unmöglich erreicht werden kann, so gehört sie auch zum Zweck des Staats, aber untergeordnet; und nun ist der Schluß von selbst gebildet, daß die höchste Gewalt, welche den Staatszweck realisiren sollte, das Recht haben müsse, solches in Ausübung zu bringen. Aber diese Denker vergaßen, daß es zwei ganz verschiedene Fragen sind: „welches ist oder „sind die Zwecke, die die weise Natur sich vorgesteckt „zu haben scheint; indem sie den Menschen im Staate

„erzicht? und „welche dieser Zwecke können nur durch „eine höchste Gewalt errungen werden?“

Wir kommen nun zur Untersuchung der Frage: welche Mittel hat die Staatsgewalt sich rechtlich zu bedienen, um diesen Staatszweck, die Verhütung der Rechtsverletzungen zu erreichen?

Ein und dasselbe Mittel wird nicht immer ausreichen, vielmehr glaube ich, wird sich die Staatsgewalt verschiedener Mittel bedienen müssen, und zwar wird sie drei verschiedene Mittel anwenden, nach der Verschiedenheit der natürlichen Eigenschaften der Menschen, welche Beziehung auf ihre Handlungsweise haben. \*)

**Erstens.** Ein Theil der Gesellschaft besteht aus Menschen mit vollständigen Verstandeskräften die demnach das Rechtliche vom Nichtrechtlichen zu unterscheiden im Stande sind; und welche von der Natur mit einer gutmüthigen Anlage, mit einer glücklichen Mischung der Säfte begabt sind; oder, was vielleicht noch viel wichtiger ist, deren frühere Umgebungen und Schicksale wohlthätig auf ihren Willen gewirkt haben; solche Menschen zum ununterbrochen rechtlichen Handeln zu bestimmen, wird die Staatsgewalt nur nöthig haben, ihnen die Tugend in ihrer reizenden Schönheit, und das Laster in ihrer widerlichen Hässlichkeit darzustellen. Der Staat, welcher aus dem Begriffe des Staatszweckes keine Befugniß hatte, für die Moralität der Bürger zu sorgen, darf und muß dafür sorgen,

\*) Daß in der Wirklichkeit die Menschen sich nicht in die drei abgeschrittenen Klassen bringen lassen, sondern eins in das andere läuft, versteht sich von selbst.

da er sie als ein wirksames, ja als das wirksamste Mittel zum Zwecke erkennt. \*)

**Zweitens.** Ein anderer Theil besteht aus Menschen, deren Geist zwar die gehörige Kraft hat, das Rechtliche vom Unrechtlichen zu unterscheiden; deren Wille aber von Leidenschaften, Sinnlichkeit, Verwöhnung und wie die Tyrannen des menschlichen Willens alle heißen, beherrscht wird; oder deren Wille wenigstens nicht ernst genug ist, um sie bei ihren Handlungen sorgsam zu erhalten, daß sie nicht unvorsätzlich die Conscienten ihrer Mitmenschen verleiden.

Bei diesen wird das erste angewandte Mittel keinesweges ohne alle Wirkung, aber unzureichend seyn; und hier wird die Staatsgewalt, da das erste Mittel durch den Verstand und Gefühl auf den Willen zu wirken, durch die entgegen stehende große Macht der Sinnlichkeit oder Geistessträgheit, unzureichend gefunden wurde, hier wird sie für einen Gegenreiz sorgen müssen, und diesen findet sie in der Strafgesetzgebung. — Endlich

**Drittens.** Sieht es einen Theil der Menschen, welchen man die Kenntniß von Recht und Unrecht und eine vernünftige Bestimmung des Willens nicht zusprechen kann; entweder weil bei ihnen der Verstand noch nicht durch Erfahrung gereift ist, oder weil sie unglücklich verstandes-schwach geboren sind; endlich weil Phantasie oder Zufälle ihren Verstand geschwächt oder eine falsche Richtung

\*) Kein Denker wird es hoffentlich gleichgeltend finden, ob der Staatsgewalt Beförderung der Moralität als Zweck, oder bloß als Mittel zusteht. Die Folgen darzulegen, ist nicht meine gegenwärtige Absicht.

gegeben haben. Bei diesen werden die ersten Mittel ganz ohne Wirkung seyn, und die Staatsgewalt wird hier nur durch Maaßregeln der Aufsicht, die Gefahr vor die Sicherheit verletzende Handlungen aufheben können. Daher das Recht und die Pflicht der Staatsgewalt, zur Bestellung der Vormundschaften, zur Errichtung der Narrenhäuser u. s. w., in dem einem Fall nimmt der Staat das Subject unter Aufsicht, welches leicht verletzt werden kann; im zweitem Fall das Subject, welches verletzen dürfte.

Auch wird die aufsehende Macht, dem zweiten Mittel, dem Strafübel drohenden Gesetze verstärkende Kraft geben; wenn sie dahin strebt, daß Niemand die Hoffnung fassen könne, als Verbrecher unentdeckt zu bleiben. —

Diese drei verschiedenen Mittel zur Sicherheit vor Rechtsverletzungen sind durch die Verschiedenheit der natürlichen Eigenschaften des Menschen nothwendig gemacht.

Jedoch muß der Gesetzgeber auch, in Berücksichtigung der verschiedenen Verhältnisse der Menschen, die Mittel in ihrer Bestimmung modificiren; oder wo es erforderlich ist, andere Mittel den ersten substituiren. — Hierüber mich weitläufig auszulassen, ist wider meine Absicht; jedoch werde ich in der Folge Gelegenheit haben, noch etwas darüber zu sagen. Vor allen Dingen glaube ich Rechenschaft ablegen zu müssen von den Gründen, welche mich geneigt machen, die Mittel zur Verhinderung der Rechtsverletzungen so anzunehmen, wie ich sie vorgetragen habe.

Das von mir angeführte Mittel ad 1) „Beförderung wahrer Bildung“, bewährt sich durch seine Tüchtigkeit, als Mittel. Auch ist mir aus dem,

was ich über diesen Gegenstand gelesen habe, nicht bekannt, daß gegen diese Idee irgend etwas angeführt worden wäre; obgleich es mir freilich eben so fremd ist, daß die Bildung als Sicherungsmittel betrachtet werden wäre. Nicht als wäre die Bildung nicht schon vor mir, als Verbrechen verhindernd, betrachtet worden: im Gegentheil so haben es schon Montesquieu, ja ganz vorzüglich schon Plato, Cicero u. a. m., diese Sache betrachtet; dennoch aber bis jetzt kein einziger Kriminalist diese Idee zur Bestimmung des Prinzips der Strafe angewendet, und so mußte die Deduction selbst der Besten, als: Feuerbachs, Grollmanns und Almendingens, einseitig und folglich irrig seyn.

Das ad 3) angeführte Mittel ist wohl von Niemand anders betrachtet worden; es bleibt mir demnach bloß ad 2), in Ansehung der Beachtung des Strafgesetzes, als Sicherungsmittel zu vertheidigen; oder vielmehr meine Ansicht davon darzustellen.

Daß Jemand den Schaden, welchen er verursacht hat, ersetzen müsse, ist eine Rechtswahrheit, welche sich schon dem gemeinen Menschenverstande aufdringt; aber nicht eben so leicht findet die Vernunft den rechtlichen Grund auf, woraus die Erhaltung der Strafe wegen eines verursachten Schadens, sich erklären ließe.

Daß die Theorien in Ansehung des Zweckes der Strafe, und des rechtlichen Grundes ihrer Anwendung, beim allgemeinen Streben denkender Männer die Wahrheit zu finden, so sehr abweichend sind, dient schon vorläufig als Beweis, daß keine genügend ist, und daß es des Forschens in diesem Felde noch viel giebt.

Indem jede Theorie ihre eigne Unbequemlichkeit hat, findet der eine diese, der andere jene Unbequemlichkeit erträglich.

Ehe ich mich näher erkläre, sei mir erlaubt darzustellen, wie ich die verschiedenen Ansichten über diesen Punkt aufzufaßt habe, um alsdann darzulegen, worin ich die in ihren Folgen wichtigsten Mängel einer jeden zu finden glaube.

Um genauer zu zeigen, worin Uebereinstimmung und worin Abweichung nach den verschiedenen Theorien über diesen Punct statt findet, glaube ich die zwei Fragen trennen zu müssen.

**Erstens.** Welches ist der Zweck der Gesetzgebung, bei Festsetzung der Strafe?

**Zweitens.** Worin ist der rechtliche Grund zu setzen, wodurch der Verbrecher die Strafe zu dulden verpflichtet ist?

Jedoch weil die Entscheidung der einen Frage von der Entscheidung der andern abhängt, werde ich in der Beantwortung sie zwar unterscheiden, aber nicht trennen.

Darin kommen wohl alle Rechtslehrer überein, daß es Zweck bei Festsetzung aller Strafgesetze ist, die richterliche Gewalt zu beschränken: aber in welchem Grade die richterliche Gewalt zu beschränken sei, und ob genannter Zweck der Haupt- oder Neben Zweck ist, darin sind sie in ihren Meinungen getrennt.

Feuerbach nennt Verbrecher denjenigen, welcher eine Rechtsverletzung bei der Kenntniß des vorhandenen positiven Strafgesetzes begeht.

Feuerbach findet demnach einen hinlänglichen Rechtsgrund der Strafzufügung in der freiwilligen Uebnahme des Verbrechers; — s. Revision S. 52,

bezgl. in seinen phylos. jurid. Untersuch., über das Verbrechen des Hochverraths 1798, S. 33 u. 65, — und konsequent findet er die Strafandrohung nothwendig, um eine Rechtsverletzung zu einem Verbrechen zu stempeln.

Nach diesem System muß ferner, da der Verbrecher die Strafe durch Uebertretung des Strafgesetzes gleichsam freiwillig übernehmen soll, der Grad der Strafe im Gesetz bestimmt seyn.

Der Zweck der Strafandrohung ist ihm, „jeden vom Verbrechen abzuschrecken“, indem der Mensch als Naturwesen betrachtet wird; und damit dieser Zweck erreicht werde, muß der Gesetzgeber die Strafe so groß bestimmen, als er in abstracto sich vorstellt, daß sie hinlänglich sei, um den Reiz zum Verbrechen zu überwiegen; oder wie Feuerbach sich ausdrückt: hinlänglich um die Unlust zu überwiegen, welche aus dem nichtbefriedigten Antriebe zur rechtsverletzenden That entspringt. Auch daraus fließt die Nothwendigkeit bestimmter Gesetze.

Der Richter hat nach dieser Theorie bloß das Subsummiren des Verbrechens in concreto unter das Gesetz, so wie der Verbrecher schon früher bei Begehung seiner That, solche unter das Gesetz subsummirt haben muß; Revision S. 54. Nach Feuerbach ist also Zweck der Gesetzgebung, die Möglichkeit Strafe zuzufügen, und nur nebenbei den Richter in seinen Schranken zu halten.

Dieser Theorie am nächsten kommt die Newman'sche Theorie: „allgemeine Grundätze des peinlichen Rechts, Dorpat 1814,“ welche die Strafe als Nachahmung der Natur, in Verknüpfung eines unzertrennlichen Uebels mit dem Verbrechen, — welches hier eine Sicherheitsverletzende Handlung ist — setzt. Unter Sicherheitsverletzenden Handlungen versteht genannter Verfasser: alle Gesetzverletzende Handlungen;

nicht bloß Handlungen, welche die Vernunft als rechtsverlegend darstellt. Aus dem Staatszweck Sicherheits-verlezende Handlungen zu verhüten, folgt nach dieser Theorie; die Nothwendigkeit der Verknüpfung eines Uebels mit dem Verbrechen, als das beste Mittel zum Zweck, und in der Nothwendigkeit der Verknüpfung des Uebels mit dem Verbrechen setzt diese Theorie den Rechtsgrund der Strafzufügung. Die Strafe soll der Gesetzgeber, nach dem in abstracto gedachtem Maaße der objectiven und subjectiven Größe des Verbrechens bestimmen.

Diese Theorie fordert positive Strafgesetzgebung für den Richter bloß, weil auch die natürlich rechtswidrige Handlung erst durch das positive Gesetz zum Verbrechen wird: die Bekanntmachung der Gesetze aber fordert sie nur, um die richterliche Gewalt zu beschränken; demnach sollen, nach dieser Theorie, die Sicherheitverlezenden Handlungen, d. h. die Gesetzeverlezenden, auch dann strafbar seyn, wenn der Verbrecher das Strafgesetz nicht kannte.

Grollmann nennt Verbrecher denjenigen, welcher Rechtsverletzungen begeht, und setzt das Recht der Strafzufügung in das Recht zur Prävention, d. h. um zu bewirken, daß derjenige Verbrecher durch Strafduldung Sicherheit für künftige Verletzungen leiste, welcher an den Tag gelegt hat, daß sein Wille nicht in jedem Moment gestimmt ist, die, zur Möglichkeit allseitiger Freiheit, nothwendigen Schranken der eignen Freiheit, nicht zu überschreiten.

Da demnach die Strafe bewirken soll, daß die Gesellschaft sich vor dem geäußerten bösen Willen des Einzelnen ferner nicht zu fürchten habe; so muß der Grad der Strafe nach dem Grade des geäußerten bösen Willens, also eigentlich in concreto beurtheilt werden,

und ist also davon nicht abhängig, ob der Verbrecher das Gesetz gekannt habe oder nicht.

Der Gesetzgeber sollte folglich nach dieser Theorie dem Richter nur ganz allgemeine Regeln vorschreiben; aber dieses zu thun, erklärt Grollmann den Gesetzgeber für verpflichtet, weil es doch bewirken könnte, daß einige vom Verbrechen abgeschreckt würden, und auch, um des Richters Willkür so viel nach dieser Theorie möglich Schranken zu setzen.

Nachdem ich nun eine kurze Uebersicht der Grundprinzipien einiger der wichtigsten Systeme dieser Wissenschaft gegeben habe, will ich zur Prüfung der einer jeden dieser Systeme zur Last fallenden Mängel übergehen.

Die Systeme der Widervergeltung; die Realisirung der Harmonie zwischen Laster und Unglück; die in sich zerfallende Idee, Moralität durch Strafen zu befördern, übergehe ich als schon hinlänglich von Andern, besonders Feuerbach, widerlegt.

Kein System dürfte, in philosophischer Hinsicht betrachtet, glänzender erscheinen, als das Feuerbachsche. Der richtig aufgefaßte, vom Moralischen vollkommen getrennte, Gesichtspunkt des Juridischen; die scheidende Grenzlinie zwischen Gesetzgeber und Richter, die Hinlänglichkeit des Rechtsgrundes der Strafzufügung, aus der freiwilligen Uebernahme der Strafduldung; alles dieses muß jeden Gerechtigkeitsliebenden erfreuen. Keine Theorie dürfte aber näher betrachtet, weniger als diese, sich zu realisiren, geeignet seyn. Ihre früher ungerkannten Prinzipien sind nicht nur gewaltsam den bestehenden positiven Gesetzen angepaßt, wie schon Altmendingen und Thibaut bemerkten; sondern sie widersprechen auch aller Möglichkeit einer zukünftigen, rechtlichen, positiven Strafgesetzgebung; denn

nach dieser Theorie hängt die rechtliche Bedingung der Strafzufügung von der Kenntniß des angedrohten Strafgesetzes, und der richtigen Subsumtion des Verbrechens unter das Strafgesetz ab; und daraus folgt, daß auch boshafte Uebertretungen bedrohter Verbrechen unbestraft bleiben müssen, wenn der Verbrecher das Gesetz nicht gekannt, oder doch seine Rechtsverletzung unter das Strafgesetz nicht subsumirt hat.

Wie läßt sich aber die nothwendige Sicherheit des Staats hiemit vereinigen?

Zwar sucht Feuerbach sich hiemit zu schützen, daß er eine Rechtsverletzung, welche bei Unwissenheit des speciellen Gesetzes begangen worden, ein kulploses Verbrechen nennt, daß zwar gelinder aber doch bestraft werden müsse, weil es die Pflicht eines jeden Unterthanen sei, sich von den Gesetzen des Staats zu unterrichten; und Almenningen, (Darstellung der rechtlichen Imputation) glaubt, die Forderung der Staatsgewalt, daß jeder Unterthan die Gesetze des Staats kenne, rechtlich zu begründen, wenn er es derselben zur unerlässlichen Pflicht macht, sowohl für die Bekanntmachung der Gesetze, als auch dafür zu sorgen, daß die Unterthanen in den Grundfäsen der Strafgesetzgebung und der Polizeiwissenschaft Belchrung erhalten. Dieses alles aber genügt nicht; denn die Staatsgewalt müßte es möglich machen können; — was sie doch nicht kann — daß jeder Unterthan die Fähigkeit und die Gelegenheit habe, einen solchen Unterricht zu erhalten, der doch gar nicht unbedeutend ist.

Nur dann könnte der Staat rechtlich fordern, daß jeder Unterthan diese Kenntniß sich erwerbe.

In einer spätern Arbeit von Almenningen, in seinem Werke über kulploses Verbrechen, zeigt sich, daß er die obigen Schwierigkeiten gegen die Anwend-

barkeit des Feuerbachschen Systems zwar noch nicht erwog, oder, daß sie ihm doch nicht eben so wichtig wie mir erschienen, weil er sonst das System schon darum hätte gänzlich verlassen müssen; jedoch wendet er mit Grund gegen Feuerbach ein, daß, konsequent dessen Theorie, derjenige Rechtsverlezer ungestraft bleiben müßte, welcher auch das Gesetz nicht kannte, welches will, daß jeder Staatsbürger sich mit den Gesetzen des Landes vertraut mache.

Daher, und weil er wohl mit Recht sich nicht denken kann, daß es dem Willen zuzuschreiben sei, wenn Jemand an etwas nicht dachte, was in die Kette seiner Ideen derzeit nicht eingriff, findet sich Almenningen, genöthigt in Ansehung des rechtlichen Grundes der Strafanwendung bei kulplosen Verbrechen, von ganz andern Prinzipien, als bei dolosen auszugehen; und zwar nimmt er bei der Kulplosigkeit, das von ihm früher verworfene Recht des Staats zu züchtigen, als Rechtsgrund an. Ich glaube nicht, daß diese Ansicht, nach welcher die Staatsbürger in die Kreischule der Staatsgewalt geschickt würden, Beifall finden möchte; vielmehr bin ich überzeugt, daß der Wahrheitsfreund Almenningen seine neue Theorie, ehe er mit der Idee gewohnt war, nur mit Sträuben angenommen habe; und nur darum endlich nachgab, weil er seine gegründeten Einwürfe gegen Feuerbach nicht anders beantworten konnte.

Etwas anders ist es, wenn die Staatsgewalt ein gegründetes Recht zu strafen hat, und Besserung als Neben Zweck weise damit verbindet.

Feuerbach adoptirt auch dieses Prinzip nicht, — Antihobbes S. 204 — und giebt uns seine Ansicht über Kulplosigkeit in S. 54 seines Lehrbuches von 1808 wie folget:

„Die Verbindlichkeit, deren Verletzung den Begriff der Culplosigkeit bestimmt, besteht in der Nothwendig-

„keit alle Handlungen zu thun, oder zu unterlassen, aus welchen nach Gesetzen der Natur eine Rechtsverletzung entstehen kann; — Verbindlichkeit zum gehö- rigen Fleiße obligatio ad diligentiam. — Die Gesetzwidrigkeit der Willensbestimmung, bei der „Kulpa setzt daher voraus:

- 1) „Das Dasein dieser Verbindlichkeit für jene Person.
- 2) „Das Bewußtsein dieser Verbindlichkeit, bei der Willensbestimmung zu der Handlung oder Unterlassung, aus welcher der rechtswidrige Effect entstanden ist.
- 3) „Die Erkenntniß, daß die unternommene Handlung oder Unterlassung unter der Verbindlichkeit stehe.
- 4) „Die physische Möglichkeit, die Handlung zu thun oder zu unterlassen. Wo eines dieser Erfordernisse mangelt, ist die erfolgte Läsion bloß zufällig.

Fasse ich den §. so, daß Feuerbach unter „Bewußtseyn dieser Verbindlichkeit die innere Ueberzeugung, man müsse rechtlich handeln“ verstehe, und also der kurz vorher gegangene Ausdruck: die Gesetzwidrigkeit der Willensbestimmung so viel hieße, als die Willensbestimmung wider das natürliche Gesetz; und Feuerbach demnach zur Begründung eines kulpösen Verbrechens keine Kenntniß positiver Gesetze, sondern bloß richtige Urtheilskraft fordere; so könnte mir Feuerbach wohl mit Recht entgegen setzen, daß es Niemand gestattet seyn kann, einzelne Stellen eines Autors auszuheben, und sie so zu deuten, daß sie mit den bekannten, von denselben an unzähligen Orten an den Tag gelegten Prinzipien in Widerspruch zu stehen kommen.

Denn wäre es nicht höchst widersinnig, denjenigen, welcher bei seinem Handeln die nachtheilige Folge für seine Nebenmenschen, welche es nachher hatte, nicht

abfah; dennoch der, vom positiven Gesetzgeber bestimmten Strafe eines kulpösen Verbrechens zu unterwerfen — nicht bloß zum Schadenersatz zu verurtheilen — und zwar bloß darum, weil der Verbrecher sich bewußt war, daß er nach dem naturrechtlichen Gesetze ad diligentiam verpflichtet ist; und dennoch dieselben Grundsätze, beim absichtlich böshaf- ten Verbrecher zu verläugnen?

Zum Begriff eines dolosen Verbrechens fordert Feuerbach durchaus die Kenntniß des speciellen positiven Gesetzes, und es genügt ihm nicht, wenn der Rechtsverlezer wohl wußte, daß er nach dem Naturrechte ad diligentiam verbunden ist, worin doch ohne Zweifel das Bewußtsein enthalten ist, daß er noch viel weniger seinen Nebenmenschen böshaft und absichtlich verletzen dürfe.

Diese Inkonsequenz ist so auffallend und offenbar, daß ich überzeugt bin, diese Erklärung des §. ist falsch, und freilich finde ich, daß er sich auf folgende Art deuten läßt, und die Vergleichung dieses §. mit derselben Verfassers weitläufigeren Auseinandersetzung in seinen Betrachtungen über Dolus und Kulpa, in der Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzekunde S. 193—243, läßt keinem Zweifel über die Erklärung Raum; nemlich unter „das Bewußtseyn der „Verbindlichkeit ad diligentiam“ kann und muß Feuerbach verstehen, das Bewußtsein des absichtlichen oder unabsichtlichen Rechtsverlezer's, daß er vom positiven Gesetzgeber ad diligentiam verpflichtet worden; und also versteht Feuerbach unter die Gesetzwidrigkeit der Willensbestimmung, die Willensbestimmung wider das genannte positive Gesetz. — Lese ich den §. in diesem Sinne, so hätte Feuerbach Almen- dings Frage: wie dann zu entscheiden wäre, wenn der Rechtsverlezer auch das nicht gewußt hätte, daß

er das Gesetz kennen müsse, welches ihn ad diligentiam verbindet? — Almendingen über kulploses Verbrechen, konsequent seinem Systeme entschieden, daß dieser Rechtsverlezer nicht zu bestrafen sei.

Indessen steht — wie mich dünkt — der Schluss des S. dieser Erklärung entgegen. Im Schlusse heißt es nemlich, wie angeführt: wo eine dieser Erfordernisse mangelt, ist die erfolgte Läsion bloß zufällig; gebe ich nun dem S. die erste Deutung, nach welchem Feuerbach zum Begriffe eines kulpösen Verbrechen, bloß das innere Bewußtsein des Verbrechen, daß er ad diligentiam verbunden sei, fordert; so ist es mit deutlich, wenn er sagt: daß im Fall dieser Begriff den unabsichtlichen Verlezer ganz fehlt, oder ihm doch bei der schädlichen Handlung nicht gegenwärtig war, diese Handlung, oder vielmehr die nachtheiligen Folgen, zufällig sei; denn indem Feuerbach mit Almendingen, wie billig, den Menschen als Naturwesen betrachtet, so muß er es als Zufall erklären, daß die Vorstellung „ich muß naturrechtlich die Folge meiner Handlung bedenken“ dem unabsichtlichen Rechtsverlezer im Augenblick der Handlung nicht vor Augen stand. Nehme ich aber die zweite Deutung des S an, so konnte ja der Rechtsverlezer das innere Bewußtsein, daß er eine Rechtsverletzung begehe, haben, ohne auch nur ein kulpöses Verbrechen zu begehen. Wer wollte aber eine solche Handlung eine Zufällige nennen?

Zur Vertheidigung Feuerbach's will ich aber auch annehmen, daß er unter „ist die Läsion zufällig“ so viel sagen will, als die Unsträflichkeit der unabsichtlichen oder auch absichtlichen Läsion hängt von dem Zufall ab, daß dem Rechtsverlezer bei seiner Handlung das positive Gesetz, so ihm ad diligentiam

verpflichtet, nicht bekannt war, oder doch in die Kette seiner derzeitigen Vorstellungen nicht eingriff.

Nehme ich auch diese gezwungene Erklärung an, welche doch wohl die einzig mögliche ist, so muß doch schon diese Betrachtung jeden gegen diese Theorie mißtrauisch machen, da nach ihr eine absichtliche Rechtsverletzung, bei Mangel der Kenntniß der Gesetze, ganz strafflos bleibt. Ueber dieses glaube ich der Feuerbach'schen Theorie eine gar zu evidentente Inkonsequenz beschuldigen zu müssen.

Zur Begründung eines kulpösen Verbrechen, wenn die Handlung unabsichtlich geschieht, scheint Feuerbach hier doch bloß das Bewußtsein des allgemeinen positiven Gesetzes, daß er ad diligentiam verbunden sei zu fordern: keinesweges aber, daß er die Kenntniß des speciellen Gesetzes besitze, welches ihn ad diligentiam verpflichtet; damit das entstandene Verbrechen, z. B. Totschlag, nicht geschehe.

Zur Begründung eines dolösen Verbrechen aber fordert Feuerbach nicht bloß, nach der Analogie dieser Idee, daß der absichtlich böshafte Verlezer das allgemeine Gesetz gekannt habe, nach welchem der Gesetzgeber jede absichtliche Rechtsverletzung zu bestrafen androht; sondern Feuerbach fordert: daß der böshafte Rechtsverlezer das specielle Gesetz gekannt haben müsse, um ein dolöser Verbrechen zu heißen. Denn sonst müßte ja zur Anwendung des Gesetzes über dolöses Verbrechen hinlänglich seyn, wenn der absichtliche Verbrechen wußte, daß er ad diligentiam verpflichtet worden; da hiemit doch gewiß das Bewußtsein verknüpft ist, daß der Gesetzgeber wollte, daß Niemand absichtlich Gesetze verlege, und dennoch ist nach Feuerbach diese absichtliche Rechtsverletzung mit dem Bewußtseyn, daß er ad diligentiam verbunden sei, kein do-

loſes Verbrechen; ob übrigens eine ſolche Handlung eine kulpoſe oder eine zufällige heißen ſoll, weiß ich nicht.

Daß aber Feuerbach bei der Forderung der Kenntniß *ad diligentiam*, die bloße allgemeine Kenntniß, er ſei *ad diligentiam* verbunden, verſtehe, und nicht etwa in beſonderen Bezug auf die unternommene Handlung, oder auf den daraus hervorgegangenen böſen Erfolg, ſpricht der Verfaſſer nicht nur oft genug aus, ſondern es geht daraus auf das Unwiderſprechlichſte hervor, daß er die Unterlaſſung der Geſetzkenntniß ſelbſt als ein kulpoſes Verbrechen gegen das Geſetz *ad diligentiam* erklärt.

Außer der Inkonſequenz der Idee, worauf Feuerbach ſeine ganze Theorie baut, ſcheint mir noch folgende Erwägung die Haltbarkeit der Feuerbachſchen Theorie gänzlich aufzuheben.

Sind im Staate Strafen gegen Verbrecher verordnet, ſo muß ja voraus geſetzt werden, daß letztere erkennbar ſind; nun iſt aber nach Feuerbach zum Begriffe eines Verbrechens nicht hinlänglich, daß der Lädens die Folge ſeiner Handlung böſhaft beabſichtige, — welche Abſicht aus den Umſtänden bei der Handlung erkennbar iſt; — ſondern daß er im Augenblick ſeines Handelns ſich des verbietenden poſitiven Geſetzes bewußt war. Wie ſoll aber dieſe Kenntniß des Lädens als in ihm anweſend oder abweſend — und zwar zur Zeit der Handlung, — vom Richter erkannt werden?

Der abſichtlich böſhafteſte Rechtsverlezer kann ſeine böſhafte Abſicht dem Richter gerade zu eingehen, ohne nach dieſer Theorie im minddeſten Strafe zu befürchten; indem er behauptet, das Strafgeſetz nicht gekannt zu haben, oder ſich deſſen bei Begehung der Handlung nicht bewußt geweſen zu ſein, und ſelbſt als kulpoſer Verbrecher wäre er nicht zu beſtrafen; denn wie iſt er zu überführen, daß er ſich des poſitiven Ge-

ſetzes, er ſei *ad diligentiam* verbunden, im Augenblick der Handlung bewußt war, wenn wir auch von allen Einwürfen gegen die Theorie der *Kulpa* abſtrahiren.

Beim beſten Willen, der Feuerbachſchen Theorie auch nur einige Haltbarkeit zu geben, finde ich keine *Data* dazu; denn gar zu ſchwach ſcheint mir zu deſſen Vertheidigung der Satz zu ſeyn, welchen Feuerbach S. 60 ſeines Lehrbuchs aufſtellt: *Facia laesione praesumitur dolus, donec probetur contrarium*. Freilich wenn dieſer Satz ſich rechtfertigen ließe, ſo wäre die Frage nicht mehr: wie ſoll der Richter den *Dolus* erkennen? ſondern: wie ſoll er ſich von deſſen Abweſenheit überzeugen? und obgleich nun die letzte Frage nicht leichter beantwortet werden könnte, als die erſte, ſo würde daraus doch die rechte Anwendbarkeit der Strafe folgen. Allein wenn der angeführte Satz auch von *Evolumann* — denn Feuerbach als Autor dieſes Satzes S. 60 nennt, für ſein System allerdings mit Nutzen angenommen werden könnte; ſo würde er doch immer nach Feuerbachs System — ſo erſcheint es mir — ein wahres *Ungding* ſeyn. — Nach *Evolumann*s System gehet zum *Dolus* bloß die böſe Abſicht bei der Rechtsverletzung, und iſt allerdings die Präſumtion richtig: daß derjenige, welcher eine Handlung ausübt, die nach Naturgeſetzen ein Recht verletzen muß, dieſe *Abſicht* beabſichtigt habe. Wir finden hier nicht nur eine vernunftmäßige Präſumtion, ſondern nur unter dieſer Bedingung, daß von der Handlungsweiſe des Menſchen auf ſeine Abſichten geſchloſſen werde, iſt überhaupt Verbindung unter Menſchen möglich. Nach Feuerbachs System gehet ja aber zum Begriff des *Dolus*, außer obigem Merkmale, noch dieſes: daß der Rechtsverlezer im Augenblick der That ſich des ihm bekannten poſitiven Geſetzes bewußt war.

Diese Kenntniß des positiven Gesetzes, und daß sie dem Rechtsverlezer im Augenblick der That gegenwärtig war, als Präsumtion anzunehmen, kann ich mir gar keinen vernünftigen Grund denken. Auch spricht Feuerbach, was wohl zu merken ist, S. 60, wo er diesen Satz aufstellt, indem er vom Dolus handelt, nur von dem Merkmal einer bösen Absicht. Aber so geht es, daß auch scharfsinnige Männer für eine Behauptung, wovon ihre ganze Theorie abhängt, zu sehr interessiert, sie bloß von einer Seite betrachten, und die andere Seite sich selbst täuschend übersehen.

Vielleicht noch gewaltiger ist die Präsumtion, nicht aus der Kenntniß des Gesetzes *ad diligentiam*, sondern das Bemühtsein derselben im Augenblick der That, und die Subsumtion der Handlung, unter das Gesetz bei einem Verbrechen aus Unvorsichtigkeit. Man müßte denn die Modestunde, welche leider unsere besten Juristen sich schuldig machen, nämlich beliebige *Fictiones* aufzustellen, und daraus recht niedliche Sachen zu folgern, mit der Mode entschuldigen; und so auch hier nicht eine Präsumtion, welche vernunftmäßig als solche erkennbar seyn muß, sondern eine *Fiction* annehmen, von deren wunderthätigen Kraft uns unsere besten Juristen allerdings so vielfältig Belege liefern. In diesem Fall hörten freilich alle Widerlegungen, auf dem ordinären Wege der Vernunft, auf. \*)

\*) Ein eclatantes Beispiel von einer der fruchtbarsten *Fictionen* liefert uns unstreitig einer unserer ersten Juristen, Hugo, in seiner Philosophie des positiven Rechts, 1799, S. 124, obgleich er des Ausdrucks *Fiction* sich daselbst nicht bedient, welches auch mit Recht als überflüssig wegbleiben muß.

„Die Constitution des Staats hängt davon ab,

Irre ich nicht in meinem Urtheile, fällt der Feuerbach'schen Theorie alles Angeführte zur Last; so

sagt Hugo, was für die gemeinschaftliche Vernunft „gelten soll, was so gut ist, als ob es alle Menschen im Staate willkürlich für wahr, für Recht und für zweckmäßig hielten.“ — Da man nun irgend etwas für die allgemeine Vernunft anzunehmen (fingiren) nothig hat, so findet denn Hugo auch gar keine Schwierigkeit, dasjenige für die allgemeine Vernunft anzunehmen, „was von keiner Vernunft irgend eines Menschen abhängt, als Orakel, Urima und Thumim, Auspicien, „Loos u. dgl.“

Wie herrlich! vermöge einer einzigen *Fiction*, indem wir bloß Unvernunft als die allgemeine Vernunft fingiren, kommen wir zu Resultaten, zu welchen diejenigen, denen diese feurige Einbildungskraft fehlt, nie gelangen werden.

Solche gewöhnliche Menschen stoßen denn auch auf Schwierigkeiten, die jene nicht kennen.

Vermöge einer solchen *Fiction* ist nun die Welt die beste Welt, indem alles, so wie es ist, immer wahr und recht und zweckmäßig ist, und zwar konsequent, denn — die Unvernunft — fingirt die allgemeine Vernunft — kann das Unvernünftigste als etwas ganz Vernünftiges fingiren.

Keine Schwierigkeit findet nun die Vertheidigung der Sklaverei, die gänzliche Aufhebung alles Privateigenthums u. dgl. mehr.

In der civilistischen Arbeit, welche ich in kurzem dem Publikum vorzulegen hoffe, werde ich noch Gelegenheit haben, auf diesen Krebsgeschaden, mit welcher unsere Wissenschaft behaftet ist, aufmerksam zu machen.

hat das Neumannsche System, welches die Strafe als Nachahmung der Natur zur Verhütung von Sicherheit-verletzenden Handlungen betrachtet, entschieden Vorzug, indem nach dieser Theorie die Kenntniß dieser Gesetze nicht gefordert wird, und so ein großer Theil der Schwierigkeiten wegfällt.

Nicht eigentlich gegen diese Theorie, aber wohl gegen diese Idee, daß die Natur an Vergehungen unzer trennlich Strafen geknüpft habe, führt Feuerbach in seiner Revis. an, Hommels witzigen Einfall — wie Feuerbach ihn nennt — welcher sagt: wer viel Wein trinkt, bekommt das Zipperlein, und wer viel Aeten ließt, bekommt kranke Augen, und nun frägt: ob Aetenlesen wohl Sünde sei?

Dieser witzige Einfall aber läßt sich, eben weil er witzig ist, leicht widerlegen, denn weder Weintrinken noch Aetenlesen ist Sünde; nur das Uebermaß zerstört unsre Natur, ist also sündlich, d. h. widernatürlich.

Indessen bemerken wir, daß, wenn die Sinnlichkeit uns zu solchen Handlungen reizt, die Vorstellung, daß die Handlung unsere Natur zerstöre, uns selten vom Begehen derselben abhält, wohl aber der Gedanke, daß mit der Zerstörung ein schmerzliches Gefühl verbunden ist. Der Staat benützt nun diese zu seinen Zwecken unbekümmert, ob die Natur dieselben, oder auch irgend einen Zweck mit ihrer Wirkung verbindet. Daher kann der Staat auch bei der Anwendung von der Ähnlichkeit abgehen.

Der Staat straft nemlich nur wo sein Zweck mit Nutzen erreicht werden kann, und läßt demnach Wahnsinnige unbestraft, nicht so die Natur.

Was aber dieser Theorie, dünkt mich, vorzüglich zur Last fällt, ist folgendes:

Diese Theorie nennt Verbrecher denjenigen, welcher eine Sicherheits-verletzende Handlung be-

geht, und eine Sicherheit-verletzende Handlung ist: nach ihr jede Handlung gegen ein positives Strafgesetz, ohne Unterschied; ob das Strafgesetz ein natürliches Rechtsverletzung mit Strafe belegt, oder ob das Gesetz seiner Natur nach, ganz positiv ist: und dennoch will diese Theorie denjenigen, der dieses Gesetz nicht kannte, der Strafe unterwerfen, welches also nicht anders erklärbar ist, als daß der Nutzen des Staats solche einzelne Opfer fordere. Eine Idee, die allerdings schon in ihrem Beginnen die Sicherheit des Ganzen auf die Unsicherheit jedes Einzelnen gründet; und in konsequenter Verfolgung furchtbar erscheint.

Es bleibt mir noch die Prüfung des Gerolmannschen Systems übrig. Diesem System treffen alle jene Vorwürfe nicht, denn bei Gerolmann sind nur Rechtsverletzungen Verbrechen, und den Rechtsgrund zur Strafzufügung setzt er in dem Rechte zur Prävention, also in der Verpflichtung desjenigen, welcher ein Uebel zuzufügen drohte, den Bedrohten wieder sicher zu stellen. Demnach muß die Größe der Strafe in concreto beurtheilt werden, und also kann von Milderung oder Schärfung die Rede nicht seyn.

Die Bekanntmachung der Strafgesetze empfiehlt er, ohne die Zufügung der Strafe davon abhängig zu machen, welches nach seiner Theorie wie oben gezeigt worden, auch sehr richtig ist, und wodurch die Feuerbachsche Theorie so schwierig wird.

Für ganz positive Gesetze hingegen fordert er die Kenntniß der Gesetze S. 13. Diese werden aber in einem Staate, welcher dahin strebt sich dem Ideale zu nähern, weit weniger seyn, als wir sie leider in den Staaten finden; und so allerdings möglich werden, Anstalten zu treffen, daß solche — nicht widernatürliche Gesetze — aber Gesetze, welche über Handlungen verfügen, die

nicht notwendig, als widerrechtlich erkennbar sind, jedem, dem daran gelegen ist, wirklich bekannt werden.

Zwar bedarf es einer Prüfung, ob Prävention ein Recht begründet; denkt man sich aber die Menschen im Naturstande, so scheint es wohl daß ihnen dieses Recht zustehen müßte; denn, wenn der Verbrecher mir durch eine rechts-verletzende Handlung, seine Gesinnung zu verletzen, dargethan hat; müßte ich doch das Recht haben, ihn in den Stand zu versetzen, daß er mir solchen Schaden nicht zufüge; und wenn er mir keine andere Sicherheit zu geben im Stande ist, so müßte er die Strafe erdulden; welche, weil sie ein Mittel ist zu bewirken, daß Verbrechen nicht geschehen; in concreto bestimmt die Wirkung erwarten läßt, also Sicherheit verspricht.

Feuerbach wendet zwar ein, daß nach diesem Systeme jede andere Handlung, welche den Willen zu Verbrechen maniequirte, eben so wie das Verbrechen bestraft werden müßte.

Allein Grollmann behauptet dagegen: es gebe keine Handlung — welche nicht Rechtsverletzung ist, die mit Gewißheit zeigen könnte, daß der Handelnde gesinnt sei, Rechtsverletzungen zu begehen. Denn Jemand kann unmoralisch und doch rechtlich handeln, bloß darum: weil er nicht gesinnt ist, einen andern das Recht zur Prävention über sich einzuräumen, besonders im Staate nicht, wo das Präventionsrecht garantirt ist, und so viel scheint mir ausgemacht, daß dieses System unerkennbare Vorzüge vor den beiden erstern hat.

Was diesem System aber dennoch wohl am wichtigsten entgegen steht, dürfte folgende Betrachtung geben:

1) Es ist eine unnatürliche Forderung, ununterbrochen den festen Willen, kein Recht zu verletzen, als dasjenige aufzustellen, was wir nicht nur von jedem Staatsbürger verlangen; sondern wir sollen sogar, so

lange uns keine Ueberrückung von ihm bekannt ist, einen solchen Willen vermuthen, und so keine Sicherheit zu fordern berechtigt seyn.

Ja diese Vermuthung des festen Willens, kein Recht zu verletzen, auch wenn er die Hoffnung hätte unentdeckt zu bleiben, soll dadurch nicht unterbrochen werden, wenn seine ganze Lebensweise nichts weniger als gut ist; und wenn er uns auch überdem als ein Waghals bekannt ist, von dem also wohl zu fürchten steht, daß er es wagen dürfte, auf die ihm entfernte scheinende Gefahr, entdeckt zu werden, Rechte zu verletzen. Bestünde der Rechtsgrund demnach in der Prävention, so hätten wir das Recht, Sicherheit zu fordern, gewiß so bald als wir Ursache haben, an die Sicherheit zu zweifeln, so wie Staaten gegen Staaten; ja noch mehr, da Privatverbrechen leichter heimlich geschehen.

2) Während so triftige Gründe uns zur Forderung der Sicherheit nicht berechtigen, soll eine einzige widerrechtliche Handlung, oft durch eine seltsame Befertung von Umständen herbeigeführt, diese Forderung der Garantie rechtfertigen.

3) Wäre der Rechtsgrund in der Sicherheitsleistung gegen den bösen Willen des Einzelnen zu suchen, so ließen sich viele Fälle denken, wo die Sicherheit ohne alle Strafe noch vollständiger geleistet werden könnte, und so müßte die Strafe wegbleiben.

Wir wollen z. B. annehmen: Jemand, wohlhabend erzogen und im Besitz eines ansehnlichen Vermögens, zeigt eine Reihe von Jahren hindurch ein und die selbe an sich rechtliche Neigung, nicht überflüssig, aber doch bequem zu leben.

Er trinkt täglich sein Glas Wein, und schläft gern sein Nachmittagschläfchen, ja seine ganze Föhrung zeigt, daß er weder Verschwender noch Geizhals ist;

nur allenthalben leuchtet hervor, daß er seine gewohnte Bequemlichkeit liebt.

Ein Feuerschaden raubt ihm sein Vermögen, nun begeht er einen Diebstahl und lebt wieder nach der gewohnten Weise. Bald darauf erbt er ein großes Vermögen, und lebt auf die nämliche Weise fort; nun endlich kommt es an den Tag, daß er in der Zwischenzeit, da er ohne Vermögen war, den Diebstahl beging, ist hier nicht in seinem großen Vermögenszustand und in seiner Gesinnung, welche sich in seiner gleichen Lebensweise ausdrückt, vollkommene Sicherheit?

Ja, er erbietet sich, nach Belieben der Staatsgewalt sein großes Vermögen so zu vergeben, daß er es nur mit dem Untergange des Staats verlieren könne, dessen Zinsen für seine Lebensweise hinlänglich sind. — Wäre dieser nicht von aller Strafe zu befreien?

Da ich die Unzulänglichkeit der verschiedenen Theorien, nach meiner Ansicht, gezeigt habe, will ich nun darstellen, wie ich diesen Schwierigkeiten auszuweichen suche, überzeugt, daß es die Pflicht eines Jeden ist, der sich den Wissenschaften widmet, alles vernünftig zu bezweifeln, und nach Kräften die Lösung der Zweifel zu versuchen.

Die Schwierigkeiten in der Lehre der *Kulpa*, außer denen, welche der Feuerbach'schen Theorie eigen sind, übergehe ich, wie alles, was von andern Schriftstellern Gründliches dagegen vorgebracht worden, als bekannt.

Ich knüpfe nun den Faden meiner früher gegebenen Darstellung von den Mitteln, Rechtsverletzungen zu verhüten, zur weitern Entwicklung wieder an. Meiner Meinung nach ist Strafandrohung ein Mittel, welches der Staat sich bedient, um auch da Verbrechen zu verhindern, wo die Wirkung der Bildung aufgehört hat.

Den Grad der Strafe wird der Gesetzgeber also in

abstracto bestimmen, nach dem Maaßstabe, welchen er bei der Gewalt der aus Bildung entstandenen guten Sitten im Staat für nothig erachtet, um über die Sinnlichkeit bei dolosen, oder über die Geistesstragheit bei knipfosen Handlungen zu siegen, und demnach muß die Härte der Strafe mit dem Steigen wahrer Bildung fallen. Indem der Staat die Erfahrung zu Rathe zieht, wird er von der Tüchtigkeit der Strafandrohung als Mittel belehrt, und da ihm alle Mittel zustehen müssen, hierdurch auch Niemand's Recht getränkt wird, so ist das Recht und die Pflicht des Staats die Strafe anzudrohen deduziert, und auch die Regel für den Maaßstab aus obigen bestimmt.

Welches ist aber der Rechtsgrund der Z u f ü g u n g der Strafe? Da Feuerbach's Erklärung unübersteigliche Hindernisse in den Weg legt, der angegebene Grund der *Neumann'schen* Theorie zwar die Nothwendigkeit zeigt, daß er, der Staat, das Uebel zufüge, aber keinen Rechtsgrund angiebt, und so der Einzelne als bloßes Mittel dem Zweck aufgeopfert wird. *Grosmann's* Prävention aber die Verstrafung wenigstens nicht allgemein rechtfertigt.

Das Recht des Staats haben wir nach der ersten Untersuchung in dem nothwendigen objectiven Willen Aller gefunden, die Sicherheit der äußern Freiheit zu begründen. Hieraus fließt, daß im Staate jedes Mitglied verpflichtet ist

Erstens die rechtliche äußere Freiheit eines Jeden im Staate ungestört zu lassen;

Zweitens aber auch dem Staate die Mittel, welche er zur Erreichung seines Zweckes bedarf, in ihrer Wirksamkeit nicht zu stören.

Nun zweifelt Niemand, auch Feuerbach nicht, daß Jeder, welcher eines andern Recht verletzt, demselben Ersatz schuldig sei, auch dann schuldig sei, wenn der

Verlezer in der Meinung stand, der Schaden werde nicht so groß seyn, als er sich nachher fand. In Feuerbach wird wohl nicht anstehen, die Interessen-Forderung aus der zugefügten Läsion dem Läsio zuzusprechen; wenn gleich der Läsion es nicht wußte, daß er auch das Interesse prästiren müßte, und zwar darum, weil er den ganzen Schaden zu ersetzen gehalten ist. Jeder Rechtsverlezer im Staate beschädigt demnach:

Erstens die lädirte Person, und ist ihr den Erfaß des Privatschadens verpflichtet (Privatrecht);

Zweitens die Staatsgewalt in ihren Mitteln, zur Erreichung des Staatszweckes, und demnach ist Verlezer derselben den Schaden zu ersetzen gehalten (öffentliches Recht). Dieses muß uns bei der Beachtung deutlich werden, daß wir die Strafandrohung als ein tüchtiges psychologisches Mittel der Staatsgewalt kennen gelernt haben. Begeht nun Jemand eine Rechtsverletzung, und wir sehen den Fall, die Strafe werde nicht angewandt; so verlohre die Strafandrohung ihre wirksame psychologische Kraft. Der Rechtsverlezer hat also außer dem, der Privatperson zugefügten Schaden, dadurch zugleich der Staatsgewalt an ihren Mitteln Schaden zugefügt. Dieser letzte Schaden kann aber nicht anders ersetzt werden, als wenn der Verlezer die Strafe erduldet, folglich ist er sie zu erdulden gehalten.

Der Rechtsgrund der Strafzufügung ist demnach in der Nothwendigkeit der Strafandrohung gegründet; nur scheint mir, durch die gegebene Ansicht die Pflicht des Verbrechers die Strafe zu erdulden, einleuchtend dargestellt zu seyn.

Das Ganze meiner Ansicht ist nun folgendes:

Der Gesetzgeber ist verpflichtet, Strafgesetze bekannt zu machen.

Erstens weil die Androhung ein tüchtiges psychologisches Mittel ist, Rechtsverletzungen zu verhindern, wenn gleich ein Mittel nicht alle Uebeln bewirken kann.

Zweitens um der richterlichen Willkühr Schranken zu setzen.

Indem ferner der Gesetzgeber die Strafe in abstracto festgesetzt hat, also die wenigsten Merkmale zum Begriff einer bestimmten widerrechtlichen Handlung annehmen kann, ist es ihm möglich, das Gebiet der Verbrechen in seiner Gesetzgebung zu erschöpfen, dem Richter demnach alle Willkühr zu nehmen, während ihm, dem Gesetzgeber, zur Vervollkommnung der Gesetze freilich viel zu thun übrig bleibt, indem er nun speciellere angemessene Strafen bestimmen kann, wenn mehrere besondere Merkmale hinzukommen.

Der Grad der in abstracto zu bestimmenden Strafe ist bei dolosen Verbrechen — Handlungen in der Absicht Rechte zu verletzen — berechnet nach dem Uebelgewichte, welches der Gesetzgeber sich denkt, daß die Sinnlichkeit über die Moralität und über die sich in seinem Staate geformten guten Sitten erhalten könnten, wobei er noch berücksichtigt, ob nach der Natur der Rechtsverletzung die Hoffnung, unentdeckt zu bleiben, größer oder kleiner ist.

Drittens aber nach der Größe der objectiven Rechtsverletzung, weil dem Staate vorzüglich wichtig ist, gegen diese zu wirken. Eigentlich aber fallen die subjectiven und objectiven Gründe zusammen; denn, wer eine große Rechtsverletzung begeht, legt eben dadurch an den Tag, daß das erste Mittel, die Bildung, auf ihn sehr schwach gewirkt habe, oder daß die Größe seiner Leidenschaften schwer zu zügeln sind, und demnach muß das zweite Mittel, die Androhung eines Strafübels wirksamer gemacht, also der Grad des Übels erhöht werden. Der von Thibaut in seinem Beiträge zur Kritik der Feuerbachschen Theorie dem Feuerbachschen System gemachte Vorwurf der Inkonsistenz,

weil in demselben auch auf die objective Größe gesehen wird, fällt nach obiger Ansicht von selbst weg.

Hierdurch, daß der subjective und objective Maaßstab zusammenfällt, ist es nur möglich, daß das Strafen der Bildung nicht schade, und so das weniger wirksame Mittel nicht das wirksamere vernichte; denn die Zufügung harter Strafen für geringe Verbrechen tödtet das Gefühl der Zuschauer, wodurch bald für grausame grausamere Strafen gefordert werden, welche schnell wieder ihre Kraft verlieren. Der Gesetzgeber muß also bei Bestimmung des Maaßes der Strafe sich immer fragen: ob es das moralische Gefühl nicht beleidigt, welches, wenn es geische, mehr auf der einen Seite schaden, als es auf der andern nützen würde.

Diese Pflicht des Staats gründet sich auch darin, daß er die möglichst große Summa der Rechte zu erhalten bestrebt seyn muß, und diese Beobachtung bei Bestimmung des Maaßes genügt seiner Pflicht, weil er nur das möglichst größte Maaß zu erhalten verbunden werden kann.

Der Gesetzgeber wird, zufolge dessen, nicht so wie Almenningen in seinem Werke über rechtliche Imputation, S. 48, meint, bloß die sinnlichen Menschen bei Bestimmung des Maaßes der Strafe im Auge haben, so daß er auch verkörperte Teufel regieren konnte. (Der eigene Ausdruck des gedachten Autors). Nein! nur eine Lücke des wichtigsten Mittels, der Erweckung guter Gefinnungen und Gefühle ist dieses Mittel die Strafandrohung auszufüllen vermögend, und auch dies nur unvollständig; weil dieses Mittel nicht wie das erste, die Quelle verstopft, sondern nur die Ueberströmungen aufzuhalten vermögend ist. Es kann also eine Strafe wirklich in concreto zu geringe seyn, und die Uebertretung nicht wie Almenningen meint, bloß in der Hoffnung, der Strafe zu entgehen, liegen, ohne

daß jedoch die Strafe erhöht werden dürfte, wenn zu befürchten ist, daß das moralische Gefühl beleidigt werden möchte.

Schon aus diesem Grunde ließ sich aus der gegenwärtigen Ansicht der Unterschied des Grades der Strafe eines dolosen und culpaösen Verbrechens vertheidigen, welche Vertheidigung nach allen andern Systemen — worin Strafe als alleiniges Mittel oder doch nicht im Zusammenhange mit dem ersten vorgestellt wird — wohl gar nicht denkbar ist. Da nämlich der Zweck der Strafe — wie es doch allgemein erkannt wird — darin besteht, zu bewirken, daß die Rechtsverletzungen nicht begangen werden, so müßten die Strafen ganz so groß seyn, um bewirken zu können, daß die Rechtsverletzungen nicht geschehen.

Nun aber gehört gewiß nicht weniger Strenge dazu, wie Thibaut in seinem Beitrage zur Kritik der Feuerbachschen Theorie d. P. N. scharfsinnig bemerkt, und Almenningen in seinem Werke über culpaöses Verbrechen schon auseinander fest, um die Menschen zu zwingen, die Trägheit des Geistes zu überwinden, als den bösen Willen zu bekämpfen.

Es ist daher nicht abzusehen, wie jenen Systemen consequent, culpa geringer als Dolus zu bestrafen sei. Nach meiner gegebenen Ansicht aber muß culpa schon darum geringer bestraft werden, weil ihre harte Bestrafung das moralische Gefühl beleidigt, sie abhärtet, die Strafe demnach in die Schranken gebracht werden muß, daß sie nicht mehr verderbe, als sie nützt.

Wie mich dünkt, hätte ich hiedurch richtig dargethan, warum ein eben so schädliches und nicht weniger schwer zu verhinderndes culpaöses Verbrechen geringer als ein doloses zu bestrafen sei; aber alle Schwierigkeiten hätte ich dennoch nicht überwunden. Mit Recht könnte man mir einwenden, daß, wenn culpaöses

Verbrechen eben so wie dolose, gefabelich und gleich schwer zu verhindern sind, erstere aber dennoch aus obigen Gründen viel gelinder gestraft werden müßten, ihre Strafaudrohung unmerklich, und folglich ihre Anwendung ungerecht seyn würde.

Auch gestehe ich, daß, wollte ich mir vorstellen, daß der Gesetzgeber seine Strafe gegen dolose und kulpöse Verbrechen richten soll, ich mich aus dem Labyrinth nicht herauszufinden weiß. Indessen glaube ich, daß, wenn wir nur ganz von dem, was geschieht, abstrahiren, und nach den aufgestellten Grundfragen fragen: was soll geschehen? die Beantwortung in Folgendem zu finden sei:

Wie in privater Hinsicht, Jemand, der dem andern einen Schaden zufügt, dem Beschädigten den Ersatz so gleich schuldig wird, nachher aber dennoch für den Schaden haftet, welchen der Taus als Folge jener widerrechtlichen Handlung erleidet; so kann es auch statt finden, daß die doppelte Rechtsverletzung, welche durch eine Rechtsverletzung im Staate bewirkt wird, nicht gleichzeitig geschieht. So z. B. hat, nach meiner Ansicht, der Mörder in dem Augenblick, da er den Doltch, in der Absicht zu tödten, seinem auserklohrnen Opfer in den Leib bohrt, die Sicherung, welche das Strafgesetz gegen den Mord dem Ganzen giebt, aus seiner Wirkung gesetzt, und er hat demnach das Verbrechen des Mordes vollführt, statt daß um in privater Hinsicht Mörder zu seyn, der Tod des Verwundeten erfolgt seyn müßte.

Das Strafgesetz soll demnach nicht die Folge, sondern dasjenige, was des Menschen ist, seine Handlung bestrafen; denn nur auf den Willen des Menschen, und demnach mittelbar auf seine vom Willen abhängenden Handlung kann der Gesetzgeber durch psychologischen Zwang hinwirken, und folglich

ist jede Verstärkung von Strafe, der Folge wegen, als nie wirksam, höchst ungerecht.

Nur als Beweis über die Absicht des Verbrechens kann der verschiedene Erfolg oft dienen.

Wenn die Verwundung tödlich war, so ist die Absicht des Thäters evident; wäre sie aber nur unbedeutend, so haben wir daraus allein nicht Ursache anzunehmen, daß der Verbrecher den Angegriffenen tödten wollte, sondern wir müssen vielmehr glauben, er habe denselben bloß verwunden wollen, und deshalb wird seine Strafe geringer seyn. Sehr fruchtbar, dünkt mich, ist diese Idee nicht bloß im Kriminalrecht, sondern auch im Civilrecht, nämlich die Rücksicht, daß die Gesetze oft eine Abänderung fordern, in Bezug auf den Beweis, und daß man diese Abänderung nicht mit dem verwechseln darf, was aus der Natur der Sache selbst fließt.

Nach diesen Prinzipien dürfte die Gesetzgebung und der Proceß sehr vereinfacht werden. Dieses aber weiter auszuführen, muß ich auf die Zukunft verziehen.

Wenn demnach die Handlungen, nicht die Folgen derselben, die Verletzung der Gesetze in sich enthalten, so werden auch kulpöse Handlungen, abgesehen von ihren Folgen, bestraft werden müssen.

Der Kurzsichtige, welcher auf der Jagd sich einer Flinte bedient, die weiter trägt als sein Gesicht die Gegenstände zu unterscheiden vermag, versirt in culpa, wenn er auch nur einen Hasen geschossen hat. Derjenige, welcher einen Stein von einem Standpunkte wirft,

von wo aus er nicht absehen konnte, ob sein Wurf Jemand beschädigt oder nicht, handelt culpose, wenn schon Niemand verletzt worden wäre, und obgleich seine Handlung nicht Rechtsverletzung ist, muß sie doch als Sicherheitsverletzung bestraft werden. \*)

Weil nun die Größe der Gefährlichkeit der Handlung, ein Maasstab der Strafe ist; so ist es in die Augen springend, daß culpose Handlungen, welche oft begangen werden können, ohne daß sie in wirkliche Rechtsverletzungen übergehen, geringer, als dolose, bestraft werden müssen, welche gewöhnlich den bösen Erfolg mit sich führen.

Ja würde man culpose Handlungen gelinde, oder doch als Sicherheitsverletzung immer bestrafen; so dürfte vielleicht keine Rechtsverletzung aus culposen Handlungen statt finden.

Das Maas der Strafe der culposen Handlungen gegen die dolosen wird sich also nach den verschiedenen Graden der Wahrscheinlichkeit des üblen Erfolgs der Handlung bestimmen, und nach denselben Gründen wird auch das Verhältnis der Strafen der culposen Handlungen zu bestimmen seyn; der Grad der Strafe wird nämlich verschieden seyn.

Erstens nach der Verschiedenheit der Wichtigkeit der Rechtsverletzung, als mögliche natürliche Folge der Handlung, und

Zweitens nach der größern oder kleinern Wahrscheinlichkeit, daß der üble Erfolg eintreffen könne.

\*) Daß bei mit Sicherheitsverletzung nicht den Sinn, wie im Neumannschen System, hat, ist einleuchtend.

Hier werden nun auch wieder die subjectiven Gründe, zur Bestimmung des Grades der Strafe, mit den objectiven harmonisch zusammen stimmen; denn je wichtiger und wahrscheinlicher der üble Erfolg unserer Handlungen ist, desto eher werden wir darauf bei unserm Handeln aufmerksam seyn. Geschieht es doch nicht, so ist es ein Beweis einer größern Geistessträgheit, welche zu überwinden größere Kraft entgegen gesetzt werden muß. Eine culpa lata wird daher härter, als eine culpa levis bestraft werden müssen.

Sehr richtig ist demnach die Bemerkung, welche Thibaut in „Beiträge zur Kritik der Fenerbachschen Theorie S. 75“ macht, daß der Gesetzgeber zur Verhütung culposer Verbrechen daran zu denken hat, wie groß das Uebel seyn müsse, um zu verhindern, daß Jemand in die geringste Unbesonnenheit gerathe; aber falsch, dünkt mich, ist der Schluß, welchen er daraus zieht, in Rücksicht des Grades der Strafe, der culposen Verbrechen unter sich. Weil der Geist in größerer Spannung erhalten werden müsse, um bei entfernterer Gefahr aufmerksam zu seyn, als bei näherer, welches wieder richtig ist, schließt Thibaut, müßte culpa levis härter, als culpa lata bestraft werden.

Dagegen wende ich ein: daß, da nach seiner richtigen Behauptung die angedrohte Strafe den Zweck hat, nicht die einzelne Handlung ungeschehen zu machen, sondern den Geist in beständiger Spannung zu erhalten; die größere Fahrlässigkeit aber die geringere einschließt; so glaube ich, daß es äußerst consequent folge, daß die culpa lata härter, als die culpa levis bestraft werden müsse.

Nicht mit demselben Rechte könnte man behaupten, daß culpa in Dolus enthalten sei, denn jemand kann sehr

aufmerksam seyn, niemand zu schaden, so lange solche Rechtlichkeit nicht mit seinen Leidenschaften in Widerspruch kommt, im entgegengesetzten Fall aber dolosor Verbrecher seyn.

Da ferner nach meiner Ansicht die Gesetze nicht gegen die Folgen, sondern gegen die Handlungen gerichtet seyn müssen; so wird sich auch leicht ergeben, welche Handlungen als Kulpöse zu betrachten, also zu bestrafen wären; nämlich solche Handlungen, bei welchen es denkbar ist, daß der Gesetzgeber, ehe er die Folgen kannte, dem Handelnden zurufen würde: thue es nicht! oder thue es nicht so! — weil Gefahr abzusehen ist. Solche Handlungen aber, die jeder beim Begehn gebilligt hätte, in ihren Folgen aber, wegen einer nicht zu erwartenden Kombination von Ereignissen, eine Rechtsverletzung hervorbringen, können nicht bestraft werden, weil die Handlung — der Gegenstand der Gesetzgebung — als unsträflich erkannt wurde. Vom Menschen fordern wir nur, was Menschen möglich ist. \*)

---

\*) Der 146. Artikel der V. H. G. D. sagt: So ein er ein ziemlich unverbottenes Werk an einem ende oder ort, da solche werk zu uben, ziemlich ist, thut, undt dar durch von ungeschichten ganz ungeserlicher weis, wider des Thaters Willen jemand entleibet, derselbige wird in viel wege entschuldigt. Und damit dieser Fall deffer leichter verstanden, setzen wir diese Gleichnuß: Ein Balbierer schieret einem den Bart in seiner Stuben, als gewöhnlich zu seheren ist, und wird durch ein nen also gestossen, oder geworffen, daß er dem, so er schieret, die Gurgel wider seinen Willen abschneider u. s. w. Der ganze Artikel ist hiebei lesenswerth.

Ueberhaupt muß ja der Staat, durch die möglichst kleinste Beschränkung der Rechte, die möglichst größte Summa erhalten; kann also nicht Handlungen verbieten, welche in einer nur seltenen Verbindung Gefahr bringen können, weil auf diese Weise alle Handlungen verboten werden müßten.

Wo aber die Handlung nicht sträflich ist, kann auch die Folge nicht strafbar seyn, wie ich dargethan zu haben glaube.

Demnach wird eine kulpöse Handlung ein Polizeivergehen, aber kein Verbrechen ausmachen.

Für diese Ansicht spricht nicht Almenningen, aber wohl seine vortreffliche, und wie mich dünkt, ganz evidentе Auseinandersetzung des römischen Decrets in Ansehung der Kulpä, S. 124 u. f., wo er darthut, daß die Römer kein kulpöses Verbrechen anerkannten, und schwer durfte es vielleicht nicht werden, diese Absicht auch in den russischen Gesetzen zu rechtfertigen. Meine Absicht aber gehet bloß dahin, darzulegen, wie die Sache nach Vernunftprinzipien mir erscheint. Ja, auch die V. H. G. D. scheint mir weit mehr von der Idee auszugehen, daß der Wille des Menschen der Gegenstand der Strafe seyn müsse, als Almenningen meinte; denn, daß der Gesetzgeber bei Bestimmung der Strafen so viel auf den Erfolg gesehen hat, scheint die Nothwendigkeit ihm abgedrungen zu haben, um den Richter für Fälle eine bestimmte Norm vorzuschreiben, wo die Ausmittelung der Absicht so schwer ist.

Ich behalte mir eine weitere Ausführung dieses Gegenstandes vor.

Noch habe ich meine gegebene Erklärung von Strafe — indem ich sie für einen wirklichen Schadenersatz erkläre — gegen Feuerbach's Gründe im ersten Kapitel seiner Revision zu vertheidigen. Indessen ist dieses, wie es mir scheint, nicht schwer, denn, ist nach dem Vorgetragenen der angegebene Rechtsgrund der Zufügung des physischen Uebels gerechtfertigt, der Ausdruck „Strafe“ wäre aber hierauf nicht anwendbar; so würde nur daraus folgen, daß in unserer Wissenschaft diese Benennung nicht beizubehalten sei, welche die gemeine, aber falsche Ansicht ihr gegeben hat, und ich führe als Beleg die eigenen Worte Feuerbachs in demselben Kapitel seiner Revision S. 4 an, welcher bei der Untersuchung über den Begriff von Strafe sagt: „Der Natur einer Rechtswissenschaft wird durch eine solche Erörterung nicht präjudicirt, der Sprachgebrauch soll uns nichts, als den Begriff der Sache, an die Hand geben. Ob dieser Begriff eine rechtliche Realität habe? ob es ein Recht, ein solches Uebel zuzufügen gebe? ist eine ganz andere Frage, deren Beantwortung von jener ganz unabhängig ist, und, wie sich versteht, aus Rechtsprincipien, nicht aus dem gemeinen Gebrauche, geföhrt werden kann.“

Wenn also Feuerbach's Worterklärung von Strafe ganz richtig wäre — wogegen ich mir doch noch Zweifel erlaube — so thut das nichts, denn, wohl ist in der Zufügung des physischen Uebels der Schadenersatz als solcher vom Ganzen nicht betrachtet worden, weil es nicht zum Besten des Beschädigten gereicht, und weil überhaupt sowohl der entstandene bestrafte Schaden, als auch dessen Ersatz, nicht in die Sinne fällt. Föhrt doch Feuerbach selbst in seiner Revision an, daß im Entschien der Strafgerichtigkeit, Strafe die Uebernahme der Rache des Einzelnen war, und doch ist für

Rache — nach seiner eignen Meinung — der Ausdruck Strafe nicht angemessen.

Da ich ferner in Rücksicht des Zwecks der Strafe darin mit Feuerbach übereinstimme, oder vielmehr ihm die Idee verdanke, daß sie einen psychologischen Zwang enthalten, und ihr Maas nach den subjectiven Hindernissen, welche, wie ich hoffe gezeigt zu haben, mit den objectiven zusammen fallen, berechnet ist; so folgt ganz natürlich, daß innerer psychologischer Zwang eine rechtswidrige Handlung zu begehren, als Leidenschaft u. d. g., dem Verbrecher zu gar keiner Entschuldigung gereiche. Denn, da der Gesetzgeber die Strafe groß genug festgesetzt hat, um sich versprechen zu können, daß sie, die Strafe, alle subjective Hindernisse im Ganzen überwinden werde; und weil der Gesetzgeber, wie oben gezeigt worden, darauf achten muß, daß dieses Mittel der Strafانwendung dem wirklichereu, der wahren Bildung nicht entgegen arbeite, und er demnach keine größere Strafe, als nach diesem Maasse, auch dann nicht bestimmen darf, wenn er auch voraus sehe daß in concreto Fälle möglich wären, wo das Strafgesetz unzureichend sei: so muß der Uebertreter des Gesetzes die festgesetzte Strafe leiden, weil er zum Schadenersatz gehalten ist. Ganz anders verhält es sich beim äußeren kumpulsiven Zwang.

Jemand begeht ein Verbrechen, weil eine äußere Macht, die er unmöglich ausweichen kann, ihn mit einem größern physischen Uebel droht, als das Strafgesetz. Dieses Hinderniß zu überwinden, konnte das Strafgesetz unmöglich berechnet werden, wenn das Gesetz nicht festsetzen wollte, daß je größer der kumpulsive Zwang wäre, desto größer soll die Strafe seyn. Der Gesetzgeber kann aber ein solches Gesetz, als das mora-

liche Gefühl todten, nicht wollen. Eben so wenig kann festgestellt werden, daß der compulsive Zwang welcher größer ist, als der aus dem Strafgesetze, als Milderungsgrund gelte, weil alsdann die Strafe, wie schon früher gezeigt worden, unwirksam und demnach widerrechtlich seyn würde.

Die Strafe bleibt, da sie auf diesen Fall nicht berechnet sein konnte, ganz aus.

Gegen den Beweis der Unwirksamkeit des Strafgesetzes in diesem Falle, glaubt Almendingen in seinem Werke über Imputation, streite die Erfahrung.

Das heldenmüthige Beispiel der Römerin, welches sich in dem *Pacte non dolet* ausspricht; das Beispiel des mexicanischen Prinzen, welcher seinem kleinmüthigen Höfling zuruft: „lieg ich auf Rosen?“ die unbegreifliche Standhaftigkeit der Kriegsgefangenen Trokesen und Huronen, welche die raffinierte Grausamkeit ihrer unmenschlichen Henker sogar verhöhnt; der Muth, mit welchem die malabarische Wittwe die dem Frauenzimmer natürliche Furchtsamkeit verleugnet, und weil es die Sitte so erheischt, sich in das Feuer wirft; alles dieses, meint Almendingen, muß uns zum Beweis dienen, daß dem Menschen beim größten compulsiven Zwang, weil er doch nur psychologisch ist, Willkür bleibt, und demnach verspricht sich Almendingen von der Strafandrohung gegen die größere compulsive Kraft noch immer Wirkung.

Diese Beispiele scheinen mir aber nur dann Beweiskraft zu haben, wenn sie gegen Almendingen gebraucht würden.

Erstens beweisen sie gegen Almendingen wenn er

in seiner rechtlichen Imputation S. 48 behauptet, daß die Strafgesetze bloß auf die Sinnlichkeit berechnet wären, und so auch verkörperte Teufel regiert werden könnten. Das Beispiel der Trokesen und Huronen mag ihm beweisen, daß keine Marter erfunden werden kann, den festen Vorsatz unserer Vernunft zu erschüttern, und daß daher, wenn diese zu handeln fester Vorsatz wäre — wie man dessen doch die Teufel beschuldigt — die Strafgesetze auch dann unwirksam blieben, wenn sie auch, wie Thibaut sie als consequent der Feuerbachschen Theorie fordert, auf das geringste Verbrechen, wie auf das Größte, die nur immer möglichste höchste Strafe bestimmen würden. (Diaco.)

Zweitens aber fehlt doch diesem Almendingenschen Schluß, wie mich dünkt, alle logische Schlusskraft.\*)

Er schließt: weil der Wille unbeflegbar ist, so kann der Gesetzgeber erwarten, daß er aus Furcht vor seiner Strafe sich jener größeren Strafe unterwerfen würde! Ich weiß wohl, daß, indem Almendingen sagt: es bleibe in solchem Fall dem Rechtsübertrager doch immer die Wahl, er aus den von ihm angeführten Beispielen sich die Regel abstrahirt hat, daß dasjenige, welches dem einen größeres Uebel erscheint, dem andern als kleineres erscheinen kann, und daraus folgerte, daß der compulsive Zwang, den das Ganze für größer, als den aus dem Strafgesetze erkennt, einem Individuo doch

\*) Wenn aber solche Denker so sehr fehlen, wer darf den Vorwurf, geirrt zu haben, scheuen?

als geringer erscheinen konnte, und demnach das Strafgesetz noch immer einige Wirkung haben würde. Allein nicht zu erwähnen, daß der Gesetzgeber das Ganze berücksichtigen muß, ist Al m e n d i n g e n hier wohl überhaupt nicht tief genug eingebrungen, um sich die seltsamen Erscheinungen in seinen Beispielen zu erklären.

Ganz richtig ist es, daß unsre Vernunft sich immer dazu entschließen wird, was sie im Augenblick der Handlung als das Bessere zu den sich denkenden Zwecken erkennt; und auch dies ist richtig, daß der Vernunft und dem Gefühl eines jeden Individuo nicht alle Uebel gleich groß erscheinen; nur hat Al m e n d i n g e n übersehen, daß zwar unser Geist sich allerdings ein Uebel, welches dem einen überaus groß erscheint, sehr unbedeutend gegen ein anderes vorstellen kann, welches wieder andern sehr unbedeutend erscheint; dieses aber findet nur Statt, wenn beide unserm Geiste zur Vergleichung vorgelegte Uebel keine objectiv Vergleichung zulassen, d. h., wenn sie von ganz verschiedener Natur sind, als die Wahl zwischen Schande und physischem Schmerz im Beispiel der Némérin; und auch in den andern Beispielen, wo noch andere Triebfedern hinzu kommen, als Stolz, Rachsucht und dergl.

Sind aber beide Uebel von gleicher Natur, so findet unser Geist leicht das Größere oder Kleinere, wenn auch das subjective Gefühl das „wie oft größer“ nicht immer einstimmig angiebt.

Wenn z. B. das gedrohte Strafmaß, zwanzig Stockschläge, und das Uebel aus dem compulsiven Zwange vierzig Stockprügel wären, so wird Niemand zweifeln, daß das letzte Uebel jedem Individuo größer erscheinen muß, wenn gleich viele den Schmerz nur

doppelt, andre ihn progressiv steigend sich vorstellen mögen.

Wie wäre aber — dieses Beispiel ist bei Gelegenheit für die entgegengesetzte Meinung angeführt worden — nach dieser Ansicht zu entscheiden, wenn zwei Kommandanten verschiedener Festungen beide von ihrer Bekräftigung aufgefordert wurden, unter Androhung eines schmachlichen Todes, eine schimpfliche Uebergabe zu unterzeichnen, und der eine Kommandant standhaft Marter aussteht, den Tod erwartend, während der andere sich in den Forderungen fügt, und in dessen Entsatz anlangt, der die erste Festung befreit, während die andere schon in Feindes Händen ist. Soll hier nicht der erste belohnt und der zweite bestraft werden? Allerdings sage ich: muß der erste belohnt werden, um so mehr, da das ihm vom Staate auf den Fall der Uebergabe etwa angedrohte physische Uebel seine Handlung nicht zu Wege bringen konnte.

Soll aber der andere nicht mit dem Tode bestraft werden? oder wenn auch der compulsive Zwang als mitigans gelten sollte, doch mit einem geringern physischen Uebel? Nein unmöglich! Denn die Bekräftigung mit dem Tode würde hier nicht allein, wie auch jedes geringere Uebel unwirksam, und also gegen den Herrschlichen ungerecht, sondern sie würde auch das moralische Gefühl beleidigen und demnach nachtheilig seyn.

Worin kann nun aber der Staat Sicherheit finden, Festungen, von denen das Wohl des Ganzen abhängt, Jemanden im Kriege zu vertrauen, wo compulsiver Zwang zu befürchten ist? In der Androhung physischer Uebel kann er sie gewiß nicht finden, um so weniger finden, da, wenn den Kommandanten die Festuna

zu übergeben, bloß die Furcht vor dem angedrohten Uebel abhalten sollte, er seine Sicherheit beim Feinde leicht finden kann. Der Staat hat aber mehrere Mittel. Er wird suchen müssen, Patriotismus zu erwecken, und der Ehre einen sehr hohen Werth zu geben. Gelingt ihm dieses, so vertraut er solche Posten sicher denen, welche er in dem Besitz dieser Eigenschaften achtet; denn da Patriotismus oder Ehre von ungleicher Natur mit physischem Wohl oder Uebel steht, so kann unsere Vernunft sich allerdings den Werth der Erhaltung des Vaterlandes oder der Ehre in einem unvergleichlich höhern Werthe vorstellen, als alles denkbare physische Wohl oder Uebel. Von dieser Vorstellung erwarten wir — und die Erfahrung zeigt uns, daß unsere Erwartung Grund hat — die großen Thaten der Helden im Kriege.

Aus der Kraft der Seele irgend einem Dinge einen übersinnlichen Werth beizulegen, erklären sich also die großen Thaten der Tugend, und selbst die des Kaisers; und hier zeigt es sich wieder, wie wichtig die Hauptstütze der menschlichen Gesellschaft die Aufklärung ist, da sie den Geist belehrt, welche Dinge er, in Rücksicht auf seine Natur und die Gesellschaft, hoch zu achten habe.

Die Frage also: soll in dem angenommenen Fall der feige Kommandant gar nicht bestraft werden? beantwortete ich mit: allerdings kann und soll er bestraft werden; das Uebel wird aber kein physisches seyn müssen, weil es bewirken soll, über alle physische Uebel zu liegen. Wenn nun der Staat sich diese Wirkung von dem Ehrgeiz in abstracto versprochen hat, und dieses in concreto einmal unwirksam blieb; so wird der Verbrecher den Schaden erleiden, indem er den Verlust

der Ehre erduldet, wodurch das Mittel in seiner vollen Kraft erhalten wird. Hat der Staat seine Sicherheit in der Vaterlandsliebe zu setzen Ursache; nun so ist für den einzelnen Fall, für die Unwirksamkeit des Mittels weniger zu befürchten, als wenn die Sicherheit auf den Ehrgeiz sich stützt, weil Erstere, nicht wie Letztere, von der äußeren Anerkennung abhängig ist. Hier würde alle Strafe ohne Gefahr weg bleiben können; oder zur Verstärkung der Sicherheit könnte die Strafe der Landesverweisung folgen. Jedoch kann der Staat beide Trichfedern vereinen, und alsdann wird ihre zusammengesetzte Wirkung die Großthaten erzeugen, welche das römische Volk so berühmt gemacht haben. — So schrieb ich vor ungefähr drei Jahren, in Rücksicht des compulsiven Zwangs, und ich glaube, daß viele Leser das in dieser Rücksicht Gesagte plausibel finden werden; auch bin ich im Wesentlichen noch derselben Meinung, weshalb ich das Raisonnement unverändert ließ; aber jetzt bemerke ich erst, daß mein Raisonnement gegen die physischen Strafen für obige Fälle, nach allen übrigen Systemen mehr Kraft hat, als nach meinem eignen System, nach welchem die Strafandrohung bloß die Lücke füllen soll, welche die moralische Bildung gelassen hat.

Mit Recht wird man mir entgegen setzen, daß, indem zu der angedrohten physischen Strafe annoch die Moralität hinzu kommt, die Wirkung zusammen doch wohl immer stärker seyn könnte, als der compulsive Zwang, der von der Moralität keine Hülfe erwarten kann; und gewiß ist es so: aber dennoch glaube ich steht nicht nur meine Behauptung für das gegebene Beispiel unerschütteret; denn hier kommt noch hinzu, daß zu einem Kommandanten niemand gewählt wird, der nicht durch seine frühere Handlungen einen Cha-

rakter zeigt, welcher die möglich beste Vertheidigung erwarten läßt, und die Garantie wird Vaterlandsliebe, persönliche Anhänglichkeit an den Fürsten, oder Ehrgeiz sein; sondern überhaupt die Unmöglichkeit der Androhung physischer Strafübel daraus hervor geht, daß der Gesetzgeber keinen Maßstab kennt, seine Strafe festzusetzen, da er die Größe des compulsiven Zwanges, welcher er entgegen wirken soll, nicht kennt, und unmöglich ohne das moralische Gefühl gröblich zu verfahren, die Strafe um so höher festsetzen darf, je größer der zu erwartende compulsive Zwang sei, wie es der Gesetzgeber allerdings, und ohne diese Gefahr in Rücksicht der größern Leidenschaften, die zu überwinden sind, zu thun genöthigt ist.

Der compulsive Zwang, den wir bis jetzt betrachtet haben, nahmen wir von dem Grade an, daß er nicht kleiner sei, als das vom Strafgesetz angebrohte Uebel; aber allerdings können wir auch compulsiven Zwang von geringerm Grad zum Vorwurf unserer Untersuchung machen, und nun fragen: ob und wie der Verbrecher bei geringem compulsiven Zwang zu bestrafen sei? Die Antwort geht aus der folgenden Betrachtung entscheidend hervor, und erstreckt sich das Resultat auf ein weit größeres Gebiet, als die Frage sich beschränkt, indem die mögliche Lehre von der Milde rung der Strafen, auf sichere und festere Grundsätze zu bringen, gestrebt wird.

Wenn der Gesetzgeber seine Macht gegen die Leidenschaften der Menschen richtet, um sie in die Schranken der Rechtlichkeit einzudämmen; so erwartet er von der Strafandrohung den sichersten Erfolg, und hat einen bestimmten, obgleich nach Zeit und Ort veränderlichen Maßstab für den Grad der Strafen,

indem die in abstracto anerkannte Hinlänglichkeit der Strafe, als Gegengewicht der Leidenschaft, mit dem Anspruch des Gefühls bei derselben Nation, wegen der Ungemessenheit der Strafen, und endlich mit der objectiven Gefährlichkeit harmonisch zusammen fallen; denn ein großer, und zwar der größte Theil der Verbrechen haben ihren Ursprung aus derselben Quelle, aus welcher das Gefühl fließt, welches für die Strafbarkeit spricht, so z. B. bei allen Verbrechen aus der Hauptquelle derselben, aus Habsucht, fließt die Stimmung für die Anwendung und Angemessenheit der Strafe aus derselben Quelle, nämlich aus dem Bestreben zu haben, welches Bestreben bloß durch Moralität und Befehle in die rechtliche Grenze zurück tritt.

So stark wir in abstracto die Triebfeder sich fremder Sachen zuzueignen beim Verbrecher erkennen, eben so stark wird auch bei derselben Nation die Furcht vor dem Verlust des Besizes sich aussprechen, und je höher der Besiz irgend eines Dinges, dem Menschen überhaupt, oder einer Nation in abstracto erscheint, desto stärker wächst die Triebfeder für den Verbrecher, solche zu erlangen, aber in demselben Maße beim Gange das Streben, solches ungestört im Besiz zu erhalten. Die Größe des objectiven Werths bestimmt demnach die Größe des subjectiven Strebens zum Verbrechen, woraus also der Maßstab der Strafbarkeit, so wie das Gefühl der Ungemessenheit der Strafe hervorgeht.

Diese harmonische Uebereinstimmung der Quelle der subjectiven und objectiven Größe des Verbrechen, und das daraus resultirende Maß der Strafbarkeit, findet aber nicht bloß bei Verbrechen aus Habsucht, als der ergiebigsten Quelle, Statt; sondern auch oft bei Ver-

brechen aus andern Quellen, als Ehrsucht oder Stolz, wo sie den Ehrgeiz des andern kränken.

Je richtiger aber — höre ich, mit scheinbarer Gründlichkeit mir einwenden — die eben versuchte Deduction sei, desto mehr widerspricht sie der Behauptung, daß der objectiv Maßstab mit dem subjectiven immer zusammen falle; denn, wendet man mir ein, entstehen nicht objectiv die selben Verbrechen aus verschiedenen subjectiven Triebfedern, der wir in abstracto unmöglich gleiche Schnellkraft zuschreiben können? Objectiv bestimmt die Größe der Strafbarkeit sich immer nach dem Werth des Besizes. Dem Besizer des Hauses ist es in Rücksicht der Wichtigkeit, daß es ihm nicht abgebrannt werde, einerlei, ob es jemand aus habfüchtigen oder andern Absichten, vielleicht wegen des prachtvollen Schaupiels eines solchen Feuerwerks, anzündet, und doch sind die subjectiven Triebfedern in abstracto von sehr verschiedener Schnellkraft. Dieser Einwurf ist indessen nicht schwer zu beseitigen. Keint Verbrechen kann anders entstehen, als aus dem Uebermaß der Kraft, welche die Triebfeder seiner — des Verbrechers — Handlung über seine individuelle Moralität enthält. Nun sind zwei Fälle möglich, 1) entweder die Triebfeder zum Verbrechen ist von der Stärke, daß sie über die in abstracto bei der Nation vorhandene Moralität, welche wir die normale Moralität nennen wollen, siegen würde, wenn nicht Gesetze der Ueberströmung wehrten.

Indem wir uns nun bewußt werden, daß wir in abstracto nicht besser gehandelt hätten, sollte uns bloß unsere Moralität von diesem Verbrechen abhalten, erkennen wir den Verbrecher nicht für unmoralisch nach dem gewöhnlichen Maßstab, dem normalen; aber seine

Leidenschaft erkennen wir für zu stark; weil die Wehre, die Gesetze, ihn nicht abhalten konnte.

Wie fühlen alsdann um so mehr die Nothwendigkeit der Strafen, da wir uns sagen müssen, daß ohne sie wir alle die Unordnung vermehren würden, obgleich wir dem Verbrecher unser Mitleid nicht versagen können. Dieser ist ein armer Sünder, ein Aemer.

2) Die Triebfeder zum Verbrechen, in abstracto betrachtet, ist zwar zu schwach, um über die normale Moralität zu siegen; aber bei dem Verbrecher war die Moralität unter dem Normalen. Jeder findet nun, diese Triebfeder könnte über unsere Moralität nicht siegen, fänden wir auch keine Wehre in den Gesetzen, und folglich kann uns die Wehre nicht so nothwendig erscheinen: aber nun tritt an die Stelle des Gefühls der Nothwendigkeit des Strafgesetzes beim Mitleiden für den Verbrecher, weil wir doch nur gezwungen besser handeln — das moralische Gefühl ein; nun erst finden wir ihn unmoralisch, denn er ist weniger moralisch, als wir es sind, und so rechtfertigt dieses Gefühl die Anwendbarkeit der Strafe.

Diese Betrachtung führt uns auf die nothwendige Folge, daß Verbrechen aus Leidenschaft öfter, als aus Mangel an Moralität, entstehen müssen.\*) Denn

\*) Verbrechen aus Leidenschaft nenne ich nämlich solche, wo wir uns denken können, der Verbrecher sei normal moralisch; nur hat die Furcht vor der Strafe nicht nach Erwartung gewirkt. Ein Verbrechen aber, welches begangen wird aus einer Leidenschaft, deren

da Verbrechen aus Mangel an Moralität so viel heißt, als Verbrechen, die im Allgemeinen schon wegen des im Staate sich geformten Moralität und Sittlichkeit, auch ohne Gesetz nicht Statt fänden, so ist ja hiemit ausgesprochen, daß die Subjecte, welche solcher Verbrechen fähig wären, wenige sind, und diesen stimmt sich nun die Geseze entgegen. Das erste Mittel, die guten Gesinnungen der Menschen, — die normale Moralität — hat keine Lücke für dieses Verbrechen, wohl aber das zweite, die Strafgesetze; und hier werden denn manche durchschlüpfen. Anders ist aber das Verhältniß der Verbrechen aus Leidenschaften.

Hier gründet sich die Besorgniß, daß das Verbrechen begangen werden dürfte, nicht darin, daß die Wenigen, deren Moralität geringer, als die des Ganzen ist, hiezu geneigt seyn werden; sondern vielmehr darin, daß das Ganze, welches die gewöhnliche Moralität besitzt, den Willen hat, das Verbrechen zu begehen. Die Subjecte zum Verbrechen bestehen also nicht nur aus der zweiten größern Klasse, aus denen, welche die gewöhnliche Quantität der Moralität besitzen; sondern sie hat auch die erste Klasse zu ihrer Vergrößerung, und folglich alle Staatsbürger, mit Ausnahme der kleinen Klasse der Subjecte, deren Moralität die Norm der gewöhnlichen Moralität hinlänglich übersteigt.

Diese Betrachtung aber führt uns auf eine neue Schwierigkeit, indem wir finden, daß die in abstracto objective Größe der Verbrechen die Gefährlichkeit, aus

normale Kraft schwächer, als die Kraft der normalen Moralität ist, nenne ich Verbrechen aus Mangel der Moralität.

Mangel an Moralität, ungleich geringer ist, als die abstracte objective Gefährlichkeit desselben Verbrechens aus Leidenschaft; weil Verbrechen aus der letzten Quelle uns öfter Gefahr drohen, und doch das Gefühl der Strafbarkeit sich nach diesem Verhältniß nicht ausspricht. Zwar wird in concreto die Gefährlichkeit gleich groß seyn — dem das Haus angezündet worden, ist die Triebfeder gleichgültig —: aber das Gefühl abstract gebacht, welchem allein über die Angemessenheit der Strafen Stimme gebührt, kann davon nicht abhängen; auch würde sonst dolus und culpa zusammenfallen, und so müßten die Strafen, wegen Mangel an Moralität, — so scheint es — wenn wir auf die abstract-objective Gefährlichkeit sehen, viel geringer bestraft werden, als diejenige, welche wir der Uebermacht der Leiden zuschreiben.

Erwägen wir hingegen, daß durch den Mangel an der normalen Moralität nicht bloß die ihm eigentümlichen Verbrechen hervorgehen, sondern gegen sie die Wehre, welche — gegen Verbrechen aus stärkern Leidenschaften gesetzt ist, ganz ohne Kraft bleibt, weil ihre Stärke bloß berechnet ist auf das Uebermaß der Kraft der Leidenschaft gegen die volle normale Moralität; bedenken wir ferner, daß Verbrechen aus Mangel der normalen Moralität die Quelle selbst trübt, und so in Rücksicht der Staatsmittel dem ungleich wichtigeren — den Zustand der Moralität selbst — alternirt, so geräth die Waage, worin die größere und mindere abstract-objective Gefährlichkeit abgewogen wird, ins Schwanken, und wird endlich sich ins Gleichgewicht setzen, die subjective und objective Angemessenheit fällt also abermals zusammen.

Wir können uns aber in concreto objectiv große

Verbrechen vorstellen, welche in abstracto objectiv wenig gefährlich erscheinen, nämlich für den Fall, wenn ihre Quelle weder aus dem Uebermaß des normalen Zustandes der Leidenschaft über die normale Moralität, noch aus einem Mangel der normalen Moralität beim handelnden Subject erklärt werden muß, dessen Ursprung wir vielmehr uns auch dann erklären können, wenn wir annehmen, daß das Subject der Rechtsverletzung normal moralisch ist, obgleich keine hypersthenische Leidenschaft ins Spiel kommt. Dieses tritt jedesmal ein, wenn das Verbrechen aus compulsivem Zwang, oder durch den Drang ganz besonderer Umstände herbeigeführt worden.

Erklärt sich das volle Verbrechen aus dieser äußern Triebfeder, so finden wir den Verbrecher straflos, unser moralisches Gefühl spricht ihn frei; wir klagen nur den als Subject des Verbrechens an, der ihn zur That genöthigt hat, und ist es ein Zusammenstoßen von Umständen, welche das Verbrechen gebahr, so versetzen wir sie ins Gebiet der Zufälle, welchen der Mensch immer unterworfen ist, denen er sich aber williger unterwirft, und die ihm in abstracto auch weit weniger gefährlich werden.

Erklärt sich nun aber die Handlung überhaupt oder die Art ihrer Ausführung nicht ganz aus äußerm Antrieb, sondern müssen wir zur genügenden Erklärung zum Theil auf den Mangel der normalen Moralität, oder auf die Kraft des Ueberschusses der normalen Leidenschaft unsere Zuflucht nehmen, so werden wir in so weit das Subject strafbar finden, aber auch nur in so weit; und folglich wird die Strafe um so viel gemildert werden müssen, als sich von dem Verbrechen auf die Rechnung desjenigen schreiben läßt, was außer dem Menschen liegt.

Wenn wir nach dieser Entwicklung präcise sprechen wollen, werden wir nicht so indistinct, wie die Caroline, sagen können: daß Todtschlag und Tödtung aus Jähheit und Zorn geringer, als Mord, zu strafen sei. Denn man nehme an, daß jemand darüber, daß sein Diener beim ersten Rufen nicht aufmerksam war, oder vielleicht aus einer noch mehr geringfügigen Ursache in Zorn geräth, und dieser Affect bei ihm dahin steigt, daß er dem Diener mit dem Degen durch den Leib rennt, soll hier auch Jähheit und Zorn entschuldigen?

Gewiß nicht! denn die Quelle des Verbrechens liegt ganz im Subject. Wir mögen nun, um uns das Verbrechen zu erklären, annehmen, daß die Moralität gegen die Normalkraft der Leidenschaft \*) beim Subject zu schwach war, um Widerstand zu leisten; oder wir mögen auch, wenn alle andere Handlungen etwa auf das Dasein der normalen Moralität schließen ließen, das Verbrechen aus dem hypersthenischen Zustand der Leidenschaft erklären: so werden wir ihn nie entschuldigt fühlen, und die objective Gefährlichkeit in abstracto wird uns nicht geringer erscheinen. Anders aber verhält es sich, wenn der Zorn durch das Object des Verbrechens, ja sogar, wenn er auch nur sonst von außen herbeigeführt worden; alsdann können wir ganz oder zum Theil den Erfolg einem andern Subject zuschreiben, und nur alsdann wird auch seine Schuld, zufolge obiger Auseinandersetzung, gemildert oder gar aufgehoben.

---

\*) Wenn wir eine Handlung aus Affect, ohne äußere rechtfertigende Ursache, finden, müssen wir doch eine böse Neigung zum Affect annehmen, und so ist der Begriff von Leidenschaft allerdings anwendbar.

Durch die Unterscheidung der objectiven Gefährlichkeit in abstractio von der objectiven Gefährlichkeit in concreto, und indem wir nur das Erste als Maßstab bei Bestimmung des Grades der Strafe brauchbar finden, erklärt sich die harmonische Uebereinstimmung dieses Maßstabes mit dem Ausspruch unsers moralischen Gefühls in Bestimmung der Strafbarkeit von solchen Verbrechen, welche aus Trieben entstehen, deren hoher Grad der menschlichen Gesellschaft, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, keine Gefahr droht, ja vielmehr wohlthätig wirkt, und nur unter gewissen Bedingungen Verbrechen hervorbringen kann, als Verbrechen aus Liebe u. dgl. Eine speciellere Untersuchung der Möglichkeit und der Natur dieses Verbrechens führt mich zu weit; ich breche ab, und gehe zu einigen verwandten Betrachtungen über.

Aus den aufgestellten Principien wird nun auch leicht die Frage zu beantworten seyn: sind Nachtwandler, Schlaftrunkene u. dgl., für Rechtsverletzungen, in solchem Zustande verübt, strafbar? Die Antwort muß verneinend ausfallen. Denn für die Bestimmung der gewöhnlichen Strafe wird niemand stimmen, weil das Gefühl laut dagegen spricht, und aus dem Obigen ist das Gefühl als rechtlich gerechtfertigt; indem die Zufügung dieser Strafe dem ersten Mittel der Bildung widerstreitet: soll die Strafe aber gelinder seyn, wer kann sich dann Wirkung versprechen, und behaupten wollen, daß ein geringeres Mittel hinlänglich sei, eine Person in solchem Zustande vom Verbrechen abzuhalten, als eine Person mit vollem Bewußtsein. Hier widerspricht aber noch überdies folgende Betrachtung der Anwendbarkeit der Strafe, oder vielmehr der rechtlichen Androhung derselben von Seiten des Gesetzgebers gegen ein Verbrechen in diesem Zustande. Der Gesetzgeber

muß das Maasß der Strafe aus den ihm bekannten Gesetzen des Denk- und Gefühl-Vermögens des Menschen überhaupt und insbesondere seiner Staatsbürger, welche er um so genauer kennt, da er ihre Bildung beobachtet, sich abstrahiren.

Woher soll er aber das Maasß der Strafen für Verbrechen in diesem Zustande erkennen?

Bei der Seltenheit der zu beobachtenden Fälle giebt es noch überdem so viele Grade und Abweichungen, daß mit Gewißheit wohl niemand behaupten wird, daß Strafdrohung hier einige Wirkung haben müsse. Soll und darf der Staat aber auf's Gerathewohl Strafgesetze geben, und demnach Strafe zufügen?

In Ansehung der Nachtwandler will ich nur noch bemerken, daß, wenn man mehrere Erzählungen von diesen Unglücklichen vergleicht, man der in Moris Erfahrungseelenlehre bewegten Idee nicht Beifall versagen kann, wornach die Sinne der Nachtwandler nicht ganz geschlossen seyn sollen, ihr Geist aber nur eine Vorstellung, nach den Gesetzen der Phantasie herbeigeführt, verfolgt.

Wir bemerken nämlich fast an allen Nachtwandalern, daß sie alle Gegenstände auszurücken wissen, und dennoch selbst durch Kneipen und Reissen in die wirkliche Welt nicht zurück zu rufen sind. Wenn also der Geist nur eine Vorstellung zu fassen, aber keine Vergleichung zu machen fähig ist, wie kann da das Strafgesetz wirksam seyn?

Wie die Idee, ein Verbrechen zu begehen, beim Nachtwandler entsteht, können wir nicht bestimmen.

Den Faden der Phantasie nachzupüren, ist angenehm, und psychologische Muthmaßungen sind belehrend; den Faden zu entwirren, ist aber unmöglich.

Ich will sogar zugestehen, was doch nur Muthmaßung bleibt, ja wohl nicht selten ungegründet, gefunden werden durfte, daß die Gemüthsstimmung der Person sich auch in der Krankheit ausdrückt.

Möglich! aber doch nur die von Umständen herbeigeführte, oder auch natürlich angeborne Gemüthsstimmung; keinesweges aber der Charakter, welchen der Kranke bei offenen Sinnen durch Bildung des Herzens und des Verstandes angenommen hat, verwege dessen es demselben gelingt, die bösen Triebe, wozu ihn sein Temperament verleiten würde, zu unterdrücken.

Socrates erzählt von sich, daß er von Temperament sehr hitzig sei. Wie schön mußte dieser Weise durch seine Vernunft über sein Temperament zu herrschen. In einem traurigen Zustande, wo dessen Vernunft nicht hätte wirken können, wäre er wohl einer Rechtsverletzung fähig gewesen. Wäre er dann ein Verbrecher?

Auch hier soll der Staat aber keinesweges zur Verhinderung von Rechtsverletzung unthätig seyn; sondern voraus angemessene sichernde Mittel und ärztliche Hülfe anwenden.

Da ein Betrunkener seines Verstandes beraubt ist, so werden bei ihm dieselben Grundsätze, als bei Verstandesgeschwächten, eintreten, wenn er wider Willen durch Mischung des Getränks in diesen Zustand gerathen ist, und derjenige, welcher ihn betrunken gemacht hat, wird in Culpa verfallen, also strafbar seyn.

Dieses würde er aber auch dann, wenn der Betrunkene keine Rechtsverletzung ausgeübt hätte. Wirklich verordnen die russischen Gesetze eine und dieselbe Strafe auf Trunkenheit, ohne und mit Begleitung eines Verbrechens, so bald es ausgemacht ist, daß das Verbrechen eine Folge der Trunkenheit ist. Nur als Beweis kann die Folge dienen, daß derjenige, welcher den Rechtsverlezer betrunken gemacht hat, nicht überzeugt seyn konnte, daß der Betrunkene in solchem Zustande von gelassener Aufführung sei, und demnach den Grad der Culpa erhöhen.

Dieselben Gründe, welche mir dienen darzutun, daß keine Strafgesetze gegen Rechtsverletzungen aus kompulsiver Gewalt anwendbar sind, beweisen, daß der Gesetzgeber denjenigen nicht bestrafen könne, welcher, zur Erhaltung seiner Existenz, eine Rechtsverletzung ausübte.

Hier ist die in den meisten Fällen unwiderstehliche Gewalt nicht wie beim kompulsiven Zwang, in dem Willen eines andern gegründet, sondern in natürlichen Begebenheiten und Verhältnissen, welchen durch Strafgesetze entgegen zu arbeiten, der Gesetzgeber kein Maas auffinden kann, noch darf, wenn er es auch könnte.

Wir können hier aber die Anwendbarkeit der Strafe aus hohen Prinzipien ableiten. Wenn wir auch annehmen — wie ich auch der Meinung bin — daß Eigenthum schon im Naturstande rechtlich begründet ist, so können wir es doch nur mit der Einschränkung annehmen, daß keiner bei Ausübung seines Willens in Ergreifung, wie in Erhaltung des Eigenthums die Coexistenz seiner Mitmenschen unmöglich machen darf, und diese Bedingung der Coexistenz ist es ja, welche der Staat garantirt.

Derjenige nun, dem seine Existenz im Staate unmöglich gemacht worden, hat volles Recht, aus dem Gesellschaftskontrakt vom Staate die Weglassung seiner Coexistenz zu fordern, und wenn ihm seine rechtliche Forderung nicht genügt wird, tritt er in das Recht gerechter Nothwehr gegen den Staat; wer aber sein Recht ausübt, kann nicht gestraft werden.

Der Staat hat also solche Mittel zu ergreifen, welche die Uebelquemlichkeiten, die aus dem Bestehen einer Gesellschaft und der strengen Sicherung des Vermögens selbst entstehen, wieder ausgleichen; und hier ist es, wo der Staat seine Kenntniß, in Bestimmung der angemessenen Mittel, nicht aus der Kenntniß der verschiedenen natürlichen Eigenschaften des Menschen zu schöpfen hat; sondern aus der Bekanntschaft mit den verschiedenen Verhältnissen desselben. Und damit der Nothleidende das Recht, welches er wie früher deduzirt, an das Ganze hat, nicht gegen ein Individuum geltend zu machen genöthigt sei, wird der Staat sorgen müssen, daß solch ein Verhältniß nicht eintreten könne; daher die Pflicht, und daraus das Recht des Staats bei strenger Fürsorge, daß der Nahrung keine Hindernisse in den Weg gelegt werden, zur Einrichtung von Arbeitshäusern, ohne Verbindung mit Schimpf, oder auch nur beschränkter Freiheit, und endlich zur Errichtung von Armenhäusern.

Wie aber, wenn der Staat diese Mittel gar nicht, oder doch nicht kräftig genug für alle Fälle angewandt hat, und nun eine solche Rechtsverletzung Statt findet, soll der Richter sie ungestraft lassen? Allerdings! Will denn der Richter den Fehler des Befehlgebers, welcher die kräftigen und in dem Rechte des nunmehrigen

Rechtsverlethers gegründete Mittel nicht anwendete, dadurch verbessern, daß er durch unwirksame und ohnehin hier — weil der Rechtsverlether sich in Nothwehr befindet — ungerechte Mittel, neue Rechtsverletzungen zu dem Vergangenen hinzufügt?

Wird aber, wie es das Recht fordert, der Richter in solchem Fall den Rechtsverlether nicht bestrafen, so wird er sich genöthigt sehen, den Befehlgeber an seine Pflicht zu erinnern; oder die Bürger werden fühlen, wie die Menschlichkeit von eigner Besten unzertrennlich ist, und selbst Anstalten zur Erhaltung ihrer unglücklichen Brüder treffen.

Da ich die Unsträflichkeit der Rechtsverletzung, nicht die Rechtmäßigkeit gegen die verletzte Person, zur Erhaltung seiner Existenz, zum Theil an das Recht der Nothwehr gründete; so habe ich deren Rechtmäßigkeit darzuthun.

Mich dünkt, die Vertheidigung dieses Rechts liegt schon in dem Begriffe des Worts: Nothwehr heißt ja die Vertheidigung eines Rechts, wo die Hülfe des Staats unmöglich ist. Das Recht des Staats gründet sich auf den nothwendigen objectiven Willen aller. Nun ist es ja ein Widerspruch, daß der Wille aller seyn sollte, dem Staate das Recht zu übertragen, ihre Rechte, welche er nicht schänken kann, auch zu schützen. Wo also der Beistand des Staats unmöglich ist, ist die Gewalt des Staats nicht begründet, und sie kann demnach solch eine Handlung weder verbieten noch erlauben. Wohl aber steht ihm die Entscheidung zu, ob die Handlung wirklich Nothwehr war. Dieses Factum muß

der Richter ausmitteln, weil dem Staate dieses Recht  
nothwendig zugestanden werden mußte, um nicht unter  
dem Titel der Nothwehr dem Staate die übertragene  
Fürsorge der Sicherung unmöglich zu machen.

### Errata.

- S. 2, 3. 14 v. o. (Vorrede) statt den lies dem  
S. 4, am Ende, st. der l. das  
S. 14, 3. 4 v. u., st. Hobbeus l. Hobbes  
S. 15, 3. 2 v. o., st. nach dem l. nachdem  
S. 16 am Ende st. Congistens l. Coegistens  
S. 21, 3. 11 v. o., st. unvorsächlich l. unvorsichtlich  
Dasselbst, st. Congistens l. Coegistens  
S. 22, 3. 10 v. o., st. kann l. könnte  
S. 23, 3. 9 v. o., st. aber l. bat  
S. 32, 3. 13 v. o., st. den l. dem  
S. 45, 3. 6 v. u., st. sind l. ist  
S. 55, 3. 7 v. u., st. ihn l. ihm  
S. 59, 3. 11 v. o., st. in dessen l. in dessen