

oder mindestens nicht ausgeschlossen werden (z.B. die Kraft der Abschreckung nicht verloren, die Wirkung der Besserung nicht gehemmt wird). N.Rev. §.206¹¹.

<415>

§. 123.

Hiermit sind aber alle aus dem Prinzip des Wohls abzuleitenden Forderungen so vollständig befriedigt, als es innerhalb einer vorzugsweise zur Herstellung des Rechts berufenen Staatstätigkeit geschehen kann¹², und zwar auf eine solche Weise, daß der Staat in der Ausübung objektiver Gerechtigkeit zugleich subjektiv gerecht gegen die Freiheit des Individuums bleibt. N.Rev. §.207.

Gerade diese gerechte Anerkennung der aus dem Prinzip des Wohls fließenden Zwecke der Strafe fehlt bei *Hegel*.

¹¹Die hier gegebenen Bestimmungen über die *Voraussetzungen* und bei gegebenen Voraussetzungen über die *Nothwendigkeit* bei Pöniteniarbehandlung sind um so wesentlichlicher, je mehr sie gewöhnlich ignoriert werden. Was *Abegg* N. Arch. 1845. S. 239 - 269 ausführt, ist durchaus nicht genügend, da daraus vielmehr die Zulässigkeit der Pönit.behandlung unter allen Umständen folgen würde (s. auch *Naumann* üb. d. Strafrechtstheorie und das Pönit.system). Ueber diesen viel zu vagen, gerade das Hauptmoment übersiehenden Gesichtspunkt kommt aber auch *Mittermaier* in seinen vielfach wiederholten Ausführungen über die wahre Bedeutung des Besserungszwecks, wobei er eben nur *Abegg* folgt, nicht hinaus. s. z. B. NArchGrR 1846. S. 143 ff. Neuester Zustand der Gefängnisrichtungen in England. S. 78 ff., daher er wohl nicht berechtigt war, der N. Rev. in diesem Punkte Lücken und Mißverständnisse vorzuwerfen, welcher Vorwurf vielmehr ihm selbst trifft. ...

¹²Die Forderung der Prävention durch Androhung der Strafe erfüllt sich durch die anderweitig bewiesene Nothwendigkeit, dem Rechte gesetzliches Dasein zu geben. Die Forderung der Spezialprävention vollzieht sich durch die (§. 122) aufgezeigte Nothwendigkeit, daß die Strafe die Möglichkeit der Abschreckung von künftigen Verbrechen involviren und daß diese Möglichkeit gegenüber einem erziehungsbefürdigten Subjekte als wirkliche Zucht hervortreten müsse. Eben dadurch und durch die damit gegebene Möglichkeit, bei Verbrechen von besonderer Tiefe den Verbrecher zugleich relativ als Mittel zur Abschreckung Anderer zu gebrauchen, erfüllt sich die Forderung, daß die Strafe als Mittel benützt werde, das gleiche widerrechtliche Ferment in Andern zu vertilgen und den Reiz zur Nachahmung aufzuheben. Indem aber die objektive Genugthuung das Strafprinzip selbst bildet, so ist damit an und für sich die Forderung erfüllt, die Gesetze als die Grundpfeiler der Rechtsordnung aufrecht zu erhalten und den darin ausgesprochenen allgemeinen Willen als den unverbrüchlichen aufzuweisen, sowie eben damit zugleich der Zweck, den durch das Verbrechen erzeugten idealen Schaden wieder aufzuheben, von selbst seine Befriedigung findet. Endlich aber ist durch die aufgezeigte Nothwendigkeit, in der Strafe die Forderung der Tilgung der Schuld als eine theils vom Verbrecher selbst zu vollziehende, theils vom Staate vormundschaftlich zu befördernde anzuerkennen, auch der Zweck befriedigt, jenen nicht dem Gemeinwohl zu opfern, sondern möglichst seine Erhaltung für den Staat zu erstreben.

Karl BINDING (1841-1920)

Das Problem der Strafe in der heutigen Wissenschaft (1877/1915)

<63> Die Aufgaben des Rechts werden ihm vorgezeichnet durch die Natur der unter ihm vereinigten Menschen. Gäbe es eine menschliche Gemeinschaft, wo jeder, seiner selbst gewiß, die natürlichen Grenzen seines Freiheitsgebietes stets achtungsvoll inne hielte, so erwüchse dem Gesetzgeber wie in Platos Gerechtigkeitsstaate eine schwere Pflicht weniger. Er dürfte sich begnügen die Güterwelt zu verteilen, und die so geschaffene Lebensalter, der Geschlechter, der Stände zueinander zu regeln, und die so geschaffene Ordnung zu schützen gegen äußere Störung und gutgläubige Irrung. Auf das Schwert könnte die Gerechtigkeitspflege verzichten: denn sie fände keinen Gegner, den das Schwert treffen könnte. Der Traum vom ewigen Frieden wäre fast verwirklicht - freilich um welchen Preis!

Nun ist aber dem Menschengeschlecht dies glücklich-unglückselige Los paradiesischer Unschuld nicht beschied. Berufen zur Tat, verfällt es dem Begehren, damit der Begierde, - und so kommt es, daß, während die längsten und blutigsten Kriege vergehen, ihre Wunden vernarben und auf den Gräbern der Gefallenen der Lorbeer der Erinnerung wächst, ein Kampf ruhelos weiter ringt: der Kampf der Menschheit wider ihren furchtbarsten, sich ewig verjüngenden und deshalb unbesiegligen Gegner: *ihre in Tat ausbrechende Leidenschaft*. Er war es, der die Gerechtigkeit zwang, sich mit der Waffe zu gürten schon bei ihrer Entstehung, und soweit menschliches Voraussehen reicht, kann sie das Strafschwert nie mehr aus der Hand legen, um es in die Pflugschar umschmieden zu lassen und sich des Friedens zu freuen: denn ihr blüht kein Friede!

I. Dieser tragische Konflikt zwischen der Macht des Rechts und der Gewalt der Willkür hat schon sehr frühe die Auf- <64> merksamkeit der Denker auf sich gezogen. Was ist *das Verbrechen*, daß gerade es mit der *Strafe* heimgesucht werden muß? Was ist die *Strafe*, daß sie gerade dem *Verbrechen* folgt? - Diese Fragen sind so alt wie alle Rechtsphilosophie, und gerade die hervorragendsten Geister unter den Philosophen und Theologen, den Staatsmännern und den Juristen des Abendlandes haben sich an ihrer Lösung versucht.

So ist im Laufe der Zeiten eine Unzahl sogenannter Straftheorien entstanden - jede einzelne packend nicht nur als treues Bild der geistigen Atmosphäre, aus der sie stammt, sondern auch als Werk ihres Urhebers, was seine vielfach großartigen Züge trägt. Gibt es doch kein besseres Zeugnis für des erhabensten Apostels der Gerechtigkeit, für *Kants* Charakter,

als seine großartige Strafrechtstheorie in ihrem eklatanten Widerspruche zu seiner Lehre von der Entstehung des Rechts aus der Willkür!

Schreiten wir dann von Meinung zu Meinung, so scheint jede eigenartig und neu. Neu ist der Ausdruck, neu die eigentümliche Kombination der Vorstellungsreihen, - und staunend sieht der Beschauer den scheinbar unendlichen Reichtum von Lösungsversuchen, den die Vergangenheit aufgehäuft hat, und nicht ohne Neugier, aber fast ohne Erwartung wendet er sich den neuen Antworten der Zukunft entgegen.

Entkleidet dann aber der Kritiker die einzelnen Theorien ihrer eigentümlichen äußeren Gewandung, spürt er den einfachen Bestandteilen nach, den geistigen Elementen jener ehrwürdigen Versuche, alte quälende Rätsel aus der Welt zu schaffen, so nimmt seine Verwunderung Schritt für Schritt ab: denn jener scheinbar unermessliche Reichtum zerschmilzt ihm unter den Händen, und fast betroffen bricht er endlich in die Frage aus: Ist es denn glaublich, daß aus so wenigen Grundgedanken über Verbrechen und Strafe, die den alten Hellenen schon alle bekannt waren, so zahllose Theorien erbaut werden konnten? Ist denn die Geschichte des Straf- <65> problems wirklich nichts anderes, als ein ewig abwechselndes Auf- und Niedertauchen jener elementaren Vorstellungen? Und wenn ja - was kann man noch von der Zukunft hoffen? Ist es denn erlaubt, die allgemeine Aufmerksamkeit auf die Gegenwart und ihr doch allem Vermuten nach gleich vergeblichen Anstrengungen zu richten? Wie sollte sie die Fragen nach dem Wesen des Verbrechens, der Natur der Strafe und dem Inhaber der Strafgewalt bündiger beantworten können, als eine tausendjährige Vergangenheit?

II. Ob man nun aber doch von der Zukunft eine sichere Antwort über die Strafe im Recht erwarten darf, hängt ganz von der Methode ab, diese Antwort zu suchen.

Eine gewaltige Erscheinung des positiven Rechts soll begriffen werden, und sie kann es nur aus ihrer Entstehung im Recht und aus ihrer Geschichte darin, in die als ihr vorübergehender Endpunkt natürlich auch das Recht der Gegenwart einbezogen werden muß - also durchaus *esoterisch*.

Es ist das Schicksal aller jener früheren Theorien gewesen, dies nicht begriffen zu haben. Keine ist pietätvoll dem geltenden Recht abgewonnen - keine vermag deshalb die Strafe in ihm zu erklären.

Phantasiestrafrechte haben ihre Urheber gedichtet, und in diesen Systemen fanden nur Phantasiestrafen Raum. Je mehr Wirklichkeitselemente in diese Phantasiegebilde verwebt waren, um so mehr Aussicht hatte die gedachte Strafe der wirklichen zu entsprechen.

Dieser Bewegung, die wegen ihrer unwissenschaftlichen Methode ungesund war, aber trotzdem durch Jahrtausende gedauert hat, wurde aber in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts Halt zu gebieten versucht.

Es bleibt *Adolfs Merckels* unsterbliches Verdienst, mit der exakten Bearbeitung des Strafproblems auf dem Boden des geltenden Rechts begonnen zu haben¹. Untersuchungen <66> bleibenden Wertes wurden angestellt. Sie wurden von Anders weitergeführt und ergänzt, und schon ist eine Anzahl wissenschaftlicher Wahrheiten gefunden, deren sicherer Besitz sich wohl vermehren, aber nicht mehr vermindern läßt.

Man hätte glauben sollen, den Männern der Rechtswissenschaft wenigstens würde dieser Halbruf gegenüber dem sogenannten Philosophiren über die Strafe Eindruck machen und sie auf den rechten Weg rufen. Aber weit gefehlt! Beeinflußt von auswärtigen Dilettanten im Verein mit inländischen wurde gerade auch von ihnen die alte Weise wieder aufgenommen. Nicht aus dem *Recht*, sondern aus den *Naturwissenschaften*, besonders der Anthropologie, ferner aus der sogenannten *Soziologie* sollte die Strafe abgeleitet werden - und auf die Strafe des Rechts und der Geschichte begann eine wilde Jagd mit dem Ziele, von ihr nicht mehr übrig zu lassen, als ihren *Namen* zur falschen Etikettierung der Polizeimaßregel, die an ihre Stelle treten sollte. Ärger ist das Strafproblem nie mißhandelt worden, als grade in den letzten Jahrzehnten des 19. und den ersten des 20. Jahrhunderts!

Den Hauptanlaß dazu bot die Überhandnahme der Leugnung menschlicher Freiheit und Verantwortlichkeit.

Unzerreißbar ist die Strafe in der Geschichte *an die Schuld* gebunden gewesen, ist sie es noch und wird sie es immer bleiben. Man kann sich denken, zu welchen Monstren die Straftheorien der Schuldleugner auswachsen mußten! Aber den unsicheren Köpfen hat das Monströse ja immer imponirt!

Für mich versteht sich von selbst, daß ich nicht eine Strafe dichten und nicht so unbescheiden sein darf, die gedichtete von der Zukunft zu fordern, sondern daß ich bescheiden die geschichtlich gewordene zu verstehen und zu erklären trachte. Ich möchte zeigen, wie die Gegenwart - will sagen ihre ernste Wissenschaft - die alte Frage neu stellt, wie weit sie Antwort darauf zu geben weiß, wie weit sie erst von geduldigem Vorwärtsschreiten ergänzende Resultate erwartet. <67>

¹ In dessen Kriminalistischen Abhandlungen I. Gießen 1867

III. Ich habe vorhin davon gesprochen, daß in der Geschichte des Strafproblems so wenige Grundgedanken über Verbrechen und Strafe stets einander abgelöst hätten. Zum Verständnis des heutigen Standes wissenschaftlicher Forschung erscheint eine Orientierung über diese Elementaranschauungen unumgänglich.

Ihrer sind zwei von Grund aus verschiedene hervorgetreten, deren jede sich wieder in Unterarten gespalten hat. *Man nennt sie den Grundgedanken der absoluten und den der relativen Strafrechtstheorien.* Die Unterscheidung ist vielfach angefochten worden: sie ist aber wirklich eine Unterscheidung von Grund aus, sie muß nur richtig verstanden werden.

1. Die *absolute Theorie* sieht - darin durchaus im Einklang mit der Rechtsgeschichte der Strafe - in der schuldhaft rechtswidrigen Tat, zu deren Bezeichnung der deutschen Sprache das einfache Wort fehlt, und die ich deshalb mit den Römern als "*Delikt*" bezeichnen will - den Grund der Strafe, gleichsam ihren Erzeuger, und zwar den alleinigen Grund. Denken wir uns die Strafe personifiziert, so wendet sie - nach ihrem Grunde schauend - ihr ernsthaftes Haupt rückwärts dem begangenen Verbrechen zu. Es wird gestraft: quia peccatum est.

Dies oft gebrauchte Bild ist Schuld an zwei nicht unbedenklichen Unterlassungen geworden. Über der zu strafenden Tat wurde *das eigentliche Objekt der Strafe, ihr Täter*, in der Sprache übergangen, und über dem Grund der Strafe vergaß man nach ihrem Zweck zu fragen². *Der nächste Zweck aller Strafe ist aber stets gewesen, das Haupt des Verbrechers schmerzhaft zu treffen.*

Diesen Strafzweck hat die absolute Theorie stets als durch die Strafverbüßung voll erreicht angesehen und die Strafvollstreckung nie bloß als ein Mittel zur versuchten Erreichung <68> außerhalb ihrer, zeitlich nach ihr liegender Zwecke betrachtet. Diese unleugbare Tatsache ist in der neueren Bewegung oft vollständig übersehen worden.

Das Bedürfnis, Verbrechen und Strafe in den möglichst engen Kausalzusammenhang zu setzen, hat gar manchen Denker und Vertreter der absoluten Theorie bestimmt, die Strafe nicht nur als die Rechtsfolge des Delikts, sondern als dessen *notwendige, unausbleibliche Folge* zu bezeichnen. Die absolute Theorie in dieser Übertreibung führt den Namen der *Notwendigkeitstheorie*.

² Die moderne sog. Zweckstrafe, gedacht als Gegenstück gegen eine zwecklose Strafe, ist ein Ungedanke, der sich nie hätte an das Licht wagen dürfen.

2. Der absoluten Theorie tritt nun *die relative* gegenüber. In der Handlung, in welcher die absolute den einzigen Grund der Strafe findet, sieht die seltsamerweise nur eine *unentbehrliche Voraussetzung, aber grade nicht den Grund der Strafe*.

Vielmehr bildet die Missetat nur ein *Symptom*, einen *Erkenntnisgrund* für das Vorhandensein eines außer ihr liegenden Strafgrundes. Es wird nicht gestraft quia peccatum est, *sondern postquam peccatum est, ne peccetur*. Der wirkliche Strafgrund bei allen relativen Theorien ist eine durch das Verbrechen offengelegte, aber keineswegs erzeugte drohende Gefahr für die *künftige Sicherheit* der Gesellschaft. Der Zweck der Strafe ist Beseitigung dieses Strafgrundes, also künftige Sicherung. Der Blick der Strafe ist nicht rückwärts, auch nicht in die Gegenwart, sondern vorwärts gewendet. Die ganze Strafe ist nichts anderes als, in der Sprachweise der neueren Wissenschaft gesprochen, *sichernde Maßnahme*. Der Strafvollzug ist deshalb weit entfernt den Zweck der Strafe zu erfüllen, sondern dient nur als ein mehr oder weniger tauglicher Versuch, den Zweck der Gesellschaftssicherung durch die Strafe *nach deren Vollstreckung* zu erreichen.

Die sogenannte Abschreckungstheorie straft den Mörder nicht, weil er gemordet hat, sondern weil außer ihm noch mordsüchtiges Volk im Lande wohnt, das von späteren Misse-<69> taten durch das warnende Beispiel abgeschreckt werden soll. Die praktisch mannigfach segensreich wirkende Besserungstheorie setzt den Räuber nicht deshalb ins Zuchthaus, weil er fremdes Gut und fremde Freiheit verletzt, sondern weil er sich als ein unsicheres Mitglied der Gesellschaft bewährt hat, und weil in dieser moralischen Unzuverlässigkeit künftige Gefahren schlummern.

Die gegensätzliche Betrachtungsweise des Strafphänomens seitens der absoluten und der relativen Theorien wurzelt vielfach, aber durchaus nicht immer, in tiefer Verschiedenheit der Weltauffassung.

Wie die ganze Rechtsgeschichte in der Mißtat nie etwas Anderes gesehen hat als *Schuldverwirklichung*, so steht und fällt auch die ganze absolute Theorie mit der Überzeugung von der Schuldfähigkeit des normalen Menschen. Wer aber diese leugnet und den Schuldlosen doch strafen will, dessen Strafbegründung kann nicht mehr wissenschaftliche Erklärung der bestehenden Strafe sein, und unabwehrbar wird er mit seiner Strafbegründung in das Lager der relativen Theorie gedrängt - mag er wollen oder nicht.

So fällt der Grund der Verschiedenheit zwischen der absoluten und der relativen Theorie durchaus nicht mit der Verschiedenheit von Indeterminismus und Determinismus zusammen, aber der letztere muß der absoluten Theorie Absage tun.

Sehr seltsam berührt die ganz verschiedene Wertung der Persönlichkeit des Sträflings nach beiden. Die absolute Theorie sieht ihn mit der Schuld belastet. Man sollte glauben, daß diese Schuld seinen Wert in ihren Augen mindern müßte. Die deterministischen Anhänger der relativen Theorie sehen ihn schuldlos - Grund genug zu seiner Wertsteigerung! Aber die Erwartung wird vollständig getäuscht. Nach weitaus den meisten relativen Theorien findet eine tiefe Herabwürdigung des verurteilten Schuldlosen statt, die in dem Vorschlag der unbestimmten Verurteilung eine gradezu <70> unheimliche Mißachtung seiner Rechtspersönlichkeit erreicht. Der absoluten Theorie steht der Schuldige weit höher als der Schuldlose der relativen.

IV. Bei aller Hochachtung nun vor dem Scharfsinn und der edlen Gesinnung gar mancher Anhänger der verschiedenen relativen Theorien kann man sich ihre wissenschaftliche Haltlosigkeit nicht verhehlen. Daß die relative Theorie trotzdem unsterblich bleiben wird, tut dieser Wahrheit keinen Abbruch. Auch bei dem Gelehrten siegt das Temperament ja so oft über die Vernunft.

Ogleich nun alle Strafgesetze der Welt in seltener Eintönigkeit verkünden, der Verbrecher werde gestraft, weil er so und so delinquent habe, ist nach der relativen Theorie das Delikt doch nicht Grund, sondern nur notwendige Voraussetzung der Strafe. Aber warum dies? Warum wird nur gestraft, nachdem verbrochen ist? Warum ist das Delikt das einzige Symptom, woraus die Gefährlichkeit der Gesellschaft erkannt werden können? Denn nur durch die rechtswidrige Handlung wird auch nach der relativen Theorie die Strafe ausgelöst.

Wie kommt ferner die relative Theorie dazu, den zu strafen, dessen Tat nicht Strafgrund ist, dessen Tat nur den wahren Strafgrund, die Unsicherheit der Gesellschaft, enthüllt hat? Schuldete man ihm nicht weit eher Dank statt Strafe? Wäre es von diesem Standpunkt nicht allein zulässig, das Verbrechen mit einer Verbesserung der Schul- oder der Polizeieinrichtungen oder der sozialen Verhältnisse zu beantworten?

Und wie kann es die relative Theorie rechtfertigen, den Delinquenten, also doch einen Menschen, herabzuwürdigen zum Objekt des Experiments, ob durch seine Bestrafung Quellen künftigen Unheils für andere ihm gleichartige und gleichwertige Menschen verstopft werden können, noch dazu, da dieses Experiment in so vielen Fällen kläglich mißlingt, also die Strafe, deren einziger Rechtsgrund die Zweckmäßigkeit sein soll, ihren Zweck verfehlt? <71>

Endlich muß die relative Theorie konsequent bei dem Satze anlangen: nicht der Staat, der heute doch allein strafberechtigt ist, sondern die bedrohten Gesellschaftskreise ohne Rücksicht auf die sie durchschneidenden Staatsgrenzen müßten das Strafrecht besitzen.

Denn die durch das Verbrechen aufgedeckte Unsicherheit der Gesellschaft macht doch nicht an den Staatsgrenzen halt.

Eine Strafrechtstheorie aber, die nicht zu sagen weiß, warum sie überhaupt strafft, warum sie nur straft, nachdem verbrochen ist, obgleich sie nicht straft, weil verbrochen ist, warum sie den Verbrecher straft, obgleich dessen Tat den Rechtsgrund der Strafe nicht abgibt, warum sie endlich zugibt, daß der Staat den Verbrecher straft, eine solche Theorie kann in der Wissenschaft eine Stellung nicht mehr beanspruchen.

Es sei noch zum Schlusse betont, daß die relative Theorie gegenüber der Privatstrafe völlig versagt.

V. So stellt sich die neuere Forschung zunächst ganz mit Recht auf den Boden der sogenannten absoluten Theorie, und sucht nach dem inneren Zusammenhange nicht von Unrecht und Strafe - denn es gibt auch strafloses Unrecht -, aber von Delikt und Strafe.

Alle absoluten Theorien nun gehen aus zwei verschiedenen Grundgedanken hervor, die man übrigens öfter zu kombinieren versucht hat.

1. Das Verbrechen betrachten die Einen als eine Tatsache, welche in ihrer Schädlichkeit nicht unwiderrüflich ist, vielmehr durch Bestrafung des Missetäters wieder gut gemacht, geheilt oder gesühnt werden kann. Die Strafe ist dann dem Schadenersatze gleichartig, und nicht nur kein Übel, sondern Erlösung von einem solchen. Ich nenne diese Theorien Heilungs- und Sühnungstheorien. Objekt des Heilverfahrens ist nicht wie bei der relativen Besserungstheorie der Verbrecher, sondern das Verbrechen selbst - genau gesprochen seine Wirkungen: bald das gebrochene Recht, bald das gebrochene und zerrissene Verhältnis des Verbrechers <72> zu Gott, zur Sittlichkeit oder zum Recht, bald die schlimmen Folgen der rechtswidrigen Tat.

2. Den Andern aber tritt im Verbrechen die ein für alle Mal unwiderrüfliche schuldhaftige Auflehnung des Einzelwesens gegen eine höhere Ordnung entgegen, - eine Ordnung, die ausdrücklich erklärt hat, solche Verachtung nicht dulden zu wollen. Dieser Bruch erscheint ihnen höchstens in einigen seiner Folgen, nie jedoch in seiner Wesenheit, heilbar. Das Unheilbare heilen zu wollen kann, weil durchaus unvernünftig, nicht Zweck der Strafe sein. Vielmehr kann in ihr nur die Antwort des Gemeinwesens auf die von dem Verbrecher gestellte Machfrage erkannt werden: Zwangsweise wird der Verbrecher gerade der Gewalt unterworfen, die er schuldhaft mißachtet hat. Die Antwort auf eine Tat freien, aber rechtswidrigen Willens ist die Unterwerfung des Täters unter die Gewalt einer freien, aber rechtmäßigen und rechtserhaltenden Macht.

Diesen Gegenschlag pflegt man nicht ganz unmißverständlich und gerne mißverstanden als *staatliche Vergeltung* zu bezeichnen. Durch ihre Duldung wird der Verbrecher gezwungen, der gebrochenen Ordnung *Genugtuung* zu leisten.

Solche Strafvergeltung verlangen nun die Einen im Namen Gottes, die Andern im Namen der durch das Verbrechen verletzten sittlichen Ordnung, eine dritte Gruppe endlich im Namen der davon scharf zu scheidenden Rechtsordnung.

VI. So steht die neuere Wissenschaft zunächst vor der Aufgabe, durch sorgfältige Analyse des positiven Rechts der Gegenwart und der Vergangenheit zu einer zutreffenden Wahl zwischen den Theorien der *Heilung*, der *göttlichen*, der *sittlichen* und der *rechtlichen Vergeltung* zu gelangen, und das gesamte positivrechtliche Material zur Ausgestaltung der Theorie zu verwerten - die einzige Art und Weise, wie man heutzutage die sogenannte Rechtsphilosophie, die nichts anderes als sublimierte Jurisprudenz ist, betreiben darf. <73>

VII. Bildet nun das Delikt den Rechtsgrund der Strafe, so handelt es sich vor allen Dingen darum, unrichtige Auffassungen desselben zurückzuweisen und seine wahre Bedeutung zum Ausgangspunkte zu nehmen.

Nun gibt es nichts Menschlicheres als das Recht! Entstanden nach den Menschen, geschaffen von ihnen, gemünzt auf sie, und bestimmt, dem Zweitletzten unseres Geschlechtes ins Grab zu folgen, kann die Rechtsordnung nicht, wie dies von *Stahl* und Andern geschieht, als unmittelbare Verkörperung des göttlichen Willens, und es kann das Verbrechen *als solches* nicht als Auflehnung gegen göttliches Recht gefaßt werden.

Ich gehe einen Schritt weiter. Auch das Moment der *Unsitlichkeit* ist für den Verbrechensbegriff unwesentlich. Ja es enthält eine sehr starke Verknennung desselben, wenn das sogenannte Sittengesetz als Angriffsobjekt der Missetat gefaßt wird. Alle sogenannten *ethischen Gesetze* binden den Einzelnen nur insoweit, als er bei sorgfältiger Prüfung den Einklang zwischen dieser Satzung und seinem Gewissen als vorhanden konstatiert hat. Wer aus innerstem Gewissensdrange dem sogenannten Sittengesetze nicht konform handelt, der verletzt das Gesetz nicht: denn für ihn existirt es in diesem Falle nicht! *Eine Gehorsamspflicht auf dem Gebiete des Ethos ist undenkbar*. Und so sehr auch die sittlichen Gesamtanschauungen eines Volkes eine faktische Autorität üben, - in Wahrheit erbaut sich das Reich der Sittlichkeit auf der sittlichen Freiheit des Einzelnen: denn das Gewissen widerstrebt jeder Fesselung.

Dagegen würde eine solche Anerkennung der Freiheit individueller Entscheidungen für das Gebiet des Rechts den Beginn des Chaos bedeuten. Denn das Recht muß Gehorsam fordern auch von dem, der es zu billigen nicht vermag: sein ganzer stolzer Bau ruht

auf der Unterwerfung des Einzelwillens unter den Gesamtwillen. Nur wenn man an der scharfen Unterscheidung der rechtlichen von der sittlichen Ord- <74> nung festhält, läßt sich auch erklären, daß es rechtmäßige Handlungen gibt, die sehr unsittlich sind, sittliche Handlungen aber, die vom Standpunkte des Rechts aus entschieden verworfen werden müssen.

So bleibt für die Aufstellung einer Strafrechtstheorie nur noch eine Basis übrig: *es ist das Delikt gefaßt in seiner Eigentümlichkeit als Auflehnung des Einzelwillens gegen den Gesamtwillen, als Rechtsbruch*.

VIII. Dieser Rechtsbruch, der durch die Schwere der begangenen Handlung in sehr verschiedenem Maße verschärft wird, und sich zum geradezu frevelhaften Angriff auf den Bestand unserer ganzen rechtlichen Ordnung steigern kann, ist irreparabel. "Das eine ist den Göttern selbst verwehrt, das, was geschehen ist, ungeschehen zu machen." Nicht minder unwiderruflich sind die Wirkungen der schwersten Verbrechen. Wer ruft den Erschlagenen zum Leben zurück? Wer heilt den Gelähmten? Wer hebt das versenkte Schiff vom Boden des Meeres? Wahrlich! Wenn es Aufgabe der Strafe wäre zu heilen und wiederherzustellen: *das Verbrechen* kann sie nicht heilen. Es ist geschehen und bleibt geschehen.

Aber vielleicht könnte es ihre Aufgabe sein, den auführerischen Sinn des Verbrechers zur Zucht zurückzuführen, den Frieden zwischen ihm und dem Gesetze wieder herzustellen, wie der Sophist Protagoras sagt: die krummen Hölzer gerade zu biegen?

Der Strafe aber diese Aufgabe stellen, heißt ihr Unmögliches zumuten, sie also zum Bankrott verurteilen. Den Sträfling diesem Versuche der Verwandlung seines inneren Menschen zu unterwerfen, bis das so schwierige und delikate Experiment gelungen ist oder richtiger gelungen zu sein scheint, würde bedeuten, ihn für ungemessene Zeit auf Gnade und Ungnade den Organen der Strafvollstreckung auszuliefern - Organen denen jedes sichere Urteil über diese Seelenwandlung unmöglich wäre, und über die Tag für Tag die geschickten Heuchler ihrerseits schadenfrohe Triumphfeiern würden. <75>

Die Durchführung des in neuerer Zeit öfter - erst von Psychiatern gemachten, dann mehrhaftig von Juristen aufgenommenen - Vorschlags der Abschaffung des Strafmaßes bedeutete ein doppeltes furchtbares Unheil für den Delinquenten wie für die Vollstreckungsbehörden.

Wieder sieht man, daß Teleologen, die unmöglichen Zwecken nachjagen, allzuleicht gemeingefährlich werden!

Deshalb hat nach Rechtsauffassung der Räuber seine Strafe verbüßt, der zu zehn Jahren Zuchthaus verurteilt die Zelle verläßt, unerschütterten Trotzes und heißes Rachegefühl im Herzen tragend. Die schwere, gewaltige Faust des Rechts hat er zur Genüge an seinem Leibe gespürt! Andererseits darf dem reinigen Verbrecher trotz seiner Reue die Strafe nicht erlassen werden, auch wenn er den festen Entschluß gefaßt hat, von nun an die Pfade des Verbrechens zu meiden.

So scheitern die etwas unklaren *Heilungstheorien* an der Unmöglichkeit ihres Zweckes, und wenn sich die Folgen des Verbrechens vielleicht teilweise aufheben lassen, wenn der Dieb gezwungen werden kann, dem Bestohlenen die Beute zurückzugeben, so ist es gerade nicht die Strafe, wodurch diese Besserung vollführt wird.

IX. Mit dieser Negation ist freilich die Stichhaltigkeit der rechtlichen Vergeltungs- oder Genußungstheorie keineswegs bewiesen. Wir wollen uns auch hüten, den Beweis für sie als erbracht anzusehen, wollen vielmehr den einfachen Satz wissenschaftlich zu erklären suchen: es gibt Delikte, die gestraft werden.

Bevor ich aber zu dieser Erklärung vorschreite, möchte ich ein Wort sagen über unerhörte Mißverständnisse des Vergeltungsgedankens - eines der größten in der ganzen Geschichte - , die sich neuerdings oft verlauten lassen, und die zum Teil absichtliche Mißverständnisse sind.

Rache ist nicht Vergeltung, und der racheschnaubende Jehovah der Juden, der die Sünde heimsuchen wollte an dem Sünder und seinen schuldlosen Kindern und Kindes- <76> kindern, ist wahrhaftig das häßlichste Gegenteile der Inkarnation gerechter Vergeltung.

Vergeltung - Gegenleistung - ist ihrem Wesen nach nicht Erwidrerung des Bösen mit Bösem. Es kann auch das Gute mit Gutem und es kann endlich das Böse mit Gutem vergolten werden. *Und gerade die letzte Art der Vergeltung - die denkbar edelste - sie ist es, welche die Anhänger der Vergeltungstheorie für die Strafe in Anspruch nehmen.*

Dem rechtsfeindlichen Angriffe des Verbrechers antwortet die Rechtsordnung mit der Unterwerfung des Unbotmäßigen unter die Herrlichkeit des Rechts: dem Rechtsbruche mit einer rechterhaltenden Maßnahme, die den Verbrecher zugleich mit der gebrochenen Rechtsordnung wieder versöhnt. Edlere "Vergeltung" kann nicht geübt werden! Und nun kehre ich zum Thema zurück.

Ich habe gesagt: es handle sich um die Erklärung des wichtigen Satzes: es gäbe strafbare neben straflosen Delikten.

Sofort aber beginnen die Schwierigkeiten, welche uns in der jüngsten Zeit zu schaffen gemacht haben.

A. Wir sehen gestraft zwar den Mörder, den Räuber, den Brandstifter, den Betrüger, ja selbst noch den, der einem andern vorsätzlich eine Fensterscheibe von geringstem Werte eingeschlagen hat. Geschieht dies letztere fahrlässig, so fällt schon die Strafe weg, und ebensowenig wird gestraft, wer durch vorsätzliche, aber nicht betrügerische Überschreitung eines Auftrages seinem Mandanten einen Vermögensschaden von Tausenden oder Millionen beigebracht hat.

Wie erklärt sich, daß nur ein *Teil* der Delikte gestraft wird, der andere Teil aber nicht?

Es liegt außerordentlich nahe, diese Erscheinung zurückzuführen auf *verschiedene Arten des Unrechts seinem Tatbestande nach*. Wer dies tut, hat die Aufgabe, zu zeigen, wodurch sich als *Unrecht* - somit abgesehen von Strafbarkeit und Straflosigkeit - der Mord und die Über- <77> tretung irgendeines Polizeiverbotes von der vorsätzlichen Vermögensbeschädigung unterscheiden? Welch ungläubliche Mühe hat doch die deutsche Wissenschaft auf den Nachweis einer qualitativen Unterscheidung von kriminellem und zivilem Unrecht verwendet!

Nun ist das dauernde Verdienst von *Merkel*, alle diese Versuche in ihrer Ergebnislosigkeit nachgewiesen zu haben, wenn auch die Wege, die seine Untersuchung eingeschlagen hat, nicht immer die unsrigen sein können.

Gewiß kann man Arten des Unrechts aufstellen und darf eine große Art desselben, das sog. *objektive Unrecht*, insbesondere alle rechtsverletzenden Akte, die der Schuld ermangeln, als strafunfähig bezeichnen.

Aber die Schwierigkeit liegt grade darin, daß in keiner Weise das Delikt als das strafbare Unrecht definiert werden darf. *Diese Einteilung des Unrechts dem Tatbestande nach fällt mit der Einteilung desselben in strafbares und nicht strafbares nicht zusammen.*

Vielmehr läuft die Grenze zwischen strafbarem und straflosem Unrecht mitten durch das Deliktsgebiet. So erhebt sich die Frage, ob sich die Verschiedenheit der Rechtsfolgen doch vielleicht aus qualitativer Verschiedenheit der deliktischen Tatbestände ableiten läßt?

Solche qualitative Differenzen gibt es, obgleich alle Delikte darin übereinstimmen, schuldhaftige Übertretungen staatlicher Normen zu sein. Qualitative Verschiedenheiten innerhalb dieser Übertretungen können nur auf zwei Arten entstehen:

entweder werden verschiedene Normen übertreten, oder bei den Übertretungen differenziert sich die Schuld.

Die tiefste Verschiedenheit zwischen den pflichtbegründenden Rechtssätzen, die ich Normen getauft habe, ist die zwischen *Verboten*, welche bestimmte Handlungen untersagen, und *Geboten*, welche bestimmte Handlungen fordern.

Nun ist zwar die verbotene Handlung regelmäßig straf- <78> würdiger als die verbotene Unterlassung. Nichtsdestoweniger aber finden wir auch die Unterlassung unter Strafe gestellt, und eine Reihe verbotener Handlungen bleibt straflos. Ja, bei näherem Zusehen zeigt sich, daß die Übertretungen eines und desselben Verbotes zum Teil strafbar, zum Teil straflos sind. Strafbar ist der vorsätzliche Ehebruch, straflos aber der fahrlässige; strafbar die vorsätzliche Sachbeschädigung, straflos die fahrlässige. Verbotten ist jedenfalls, daß ein Gefangener sich selbst befreit, aber er wird nicht einmal straffällig, wenn er dies Unrecht absichtlich verübt, sondern nur dann, wenn er sich durch Meuterei seiner Haft entledigt. Eine ganze Reihe von verbotenen Handlungen wird nur dann gestraft, wenn sie gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangen werden, die einzelne Handlung bleibt dann als solche straflos: das Verbrechen "verletzt" also mit nichten andere Gesetze als das Nichtverbrechen!

Vielleicht aber liegt die Grenze nicht auf der objektiven Seite des übertretenen Rechtssatzes, sondern auf der subjektiven, der Verschuldung des Täters, wie dies besonders *Hegel* behauptet hat.

Einer Norm wird entweder absichtlich Trotz geboten oder sie wird fahrlässig übertreten. Die vorsätzliche Auflehnung gegen den Staatswillen ist selbstverständlich weit strafwürdiger als das Versehen. Nichtsdestoweniger fällt der *dolus* durchaus nicht vollständig der Strafe anheim - gibt es doch selbst straflose Diebstähle! -, und eine ganze Anzahl fahrlässiger Delikte steht unter Strafe. Wo sollten wir auch hinkommen, wenn das Strafgesetz sich gegen fahrlässige Tötung und fahrlässige Brandstiftung, gegen fahrlässige Körperverletzung und fahrlässige Überschweemmung von ganzen Landstrichen gleichgültig verhalten wollte? Somit ist das Verbrechen als Delikt nicht andersartig als das straflose Delikt, vielmehr gleichen Wesens mit ihm!

Die Verschiedenheit der Rechtsfolgen erklärt sich also nicht aus qualitativer Verschiedenheit der Tatbestände! <79>

Nun könnte man versuchen, an Stelle *qualitativer* Unterscheidung die *quantitative* treten zu lassen. Man könnte die These aufstellen: der Strafgesetzgeber ordne die

Rechtsverletzungen nach der Schwere und lasse von einem bestimmten Gewicht an die Strafbarkeit beginnen, während er alles leichtere Unrecht mit Strafe verschone.

Allein auch diese quantitative Abstufung führt nicht zum Ziel. Wer vorsätzlich den Vertrag bricht, kann viel schwereres Unrecht begehen als wer sich eine fremde Apfelsine aneignet oder den harmlosesten aller Hunde zur Zeit der Maulsperrung einmal ohne Beißkorb sich auswärts vergnügen läßt. Und doch wird im leichteren Falle gestraft, im schwereren nicht!

X. Ist nun alles Delikt als solches in seinem Tatbestande gleichartig, und kann man es dennoch in das strafbare und in das straflose Delikt zerlegen, so ist nur ein Doppeltes möglich: *entweder das Delikt als solches ist straffähig, und die Tatsache, daß nur ein Teil desselben gestraft wird, erklärt sich aus dem Delikte allein nicht; oder das Delikt als solches ist strafunfähig, und daß ein Teil von ihm doch gestraft wird, ist für es zufällig und erklärt sich nur aus Gründen, die außerhalb des Deliktes liegen.*

Unter diesen beiden Möglichkeiten wäre die Wahl leicht, wenn, wie man dies in den verschiedensten Wendungen behauptet, die Strafe die unmittelbare Folge des Delikts wäre, wenn nicht der Staat den Missetäter, sondern seine Tat, ihren Urheber strafe. Aber nach deutschem Sprichwort muß zwar, "wer die Hand in Blut wäscht, sie in Tränen baden"; indessen die Unruhe des Gewissens und die Schmerzen der Reue sind keine Strafe. Sie bedarf eines Armes, der stets einem Andern angehören muß als demjenigen, der den tödlichen Streich führte: Menschen strafen Menschen, nicht Taten sich selbst.

Am klarsten tritt dies hervor, wenn der Blick auf die Entstehung der Strafe fällt. Die uralte Rechtsfolge des <80> Friedensbruches ist die Friedlosigkeit, die eintritt unmittelbar mit der Tat, ohne das sie der Richter erst zu verhängen brauchte, die den bisherigen Rechtsgenossen hinausjagt in die Wälder, ihn in den Wolf verwandelt. Aber die Friedlosigkeit ist keine Strafe. Stößt den Verbrecher seine Tat zu den Wölfen, so war seine Tat wölfisch: man kann den Freien zum Sklaven machen zur Strafe, sobald man aber dem Verbrecher die Menschlichkeit abspricht, vermeint man seine Strafbarkeit. Die Friedlosigkeit ist also das Gegenteil der Strafe.

Den Gedanken der Vergeltung und die Vorläufer wirklicher Strafen an Leib und Leben, Freiheit und Ehre bürgerte erst derjenige ein, den eine unaufgeklärte Rechtsgeschichte lange für den größten Gegner des Friedens und der rechtlichen Ordnung gehalten hat, während er dessen kräftigster und unentbehrlichster Anwalt war: *der Rächer*, der aus der Friedlosigkeit des Verbrechers die Freiheit zur Rache schöpfte, der aber - in seiner Leidenschaft milder als die Gemeinde in ihrem Urteile - ihn als Menschen zur

Verantwortung zog. Er ist der Erfinder der Strafmittel: die Racheiübung, nicht die Friedlosigkeit ist die erste Vorstufe der Strafe.

Von jenen ältesten Zeiten an entsteht nach dem Verbrechen, sei es durch dasselbe, sei es aus anderen Gründen, ein Recht auf Strazaufzfügung; ich sage absichtlich nicht eine Pflicht, sondern ein Recht. Dieses Recht hat jedenfalls der Verbrecher nicht, sondern ein anderes Rechtssubjekt wider ihn. Zwischen Verbrechen und Strafe schiebt sich also der freie Entschluß des Strafberechtigten ein, dies Recht auch auszuüben. Die Strafe ist stets eine freie Tat des Inhabers der Strafgevalt, auch wenn sie pflichtmäßig zugefügt werden sollte, also weder eine unmittelbare, noch eine unausbleibliche Folge des Delikts.

Wo entspringt nun diese Strafbefugnis? Warum entsteht sie prinzipiell nie gegen den Schuldlosen und nur gegen den Gesetzesverächter? <81>

Es erklärt sich dies nur aus den Gesetzen, die der Urheber des Deliktes übertritt. Von juristischem Standpunkte aus haben die Sophisten mit vollem Fuge gesagt: das Gerechte und Ungerechte sei dies nicht von "Natur, sondern durch Satzung. Keine Handlung wird unerlaubt, sie sei denn zuvor von Rechts wegen untersagt worden". Aus jedem Rechtsverbote nun entspringt für den, der es erlassen, ein Recht auf Nachachtung, Botmäßigkeit, Gehorsam gegen die Gesetzesuntertanen. Dies Recht aber ist unerzwingbar. An den freien Willen der Menschen müssen sich die Verbote der Tötung, des Diebstahls, des Ehebruchs wenden; denn nur durch diesen Willen sind sie realisierbar. Wenn nun aber jemand das Gesetz nicht achtet und es verletzt? Soll dann jenes Recht des Staates gegen den Untertanen auf Unterwerfung unter das Gesetz nicht illusorisch werden und schließlich dem Gespötte der Menge anheimfallen, so muß es sich *verwandeln in das Recht des Staates, Genugtuung zu nehmen von dem Delinquenten für seine Gesetzesverachtung. Das Delikt verwandelt also das Recht des Staates auf Gehorsam in ein Recht des Staates auf Strafe wegen Ungehorsam. Das Delikt und nur es ist die Quelle des Strafrechts gegen den Delinquenten.*

XI. In jedem Delikt aber liegt 1. die Auflehnung des Einzelwillens gegen den Gesamtwillen, liegt eine Mißachtung jenes Rechts auf Unterwerfung; aus jedem Delikt also, dem kleinsten wie dem größten, erwächst ein Recht, den Delinquenten zur Verantwortung zu ziehen; *straffähig ist jedes Delikt.* 2. Ist aber erst die Auffassung überwunden, wonach es an erster Stelle den verletzten Einzelnen trifft und wonach diesem das Recht auf Genugtuung in Gestalt des Anspruchs auf Privatstrafe zusteht, dann kann Inhaber des Strafrechts nur derjenige sein, dessen Autorität durch die verbotene Handlung mißachtet worden ist, das *Gemeinwesen, der Staat*, nicht ein Einzelner oder eine Ver- <82> bindung, nicht

die Familie, die Schule, die Kirche. *Für den Juristen gibt es nach Überwindung der Privatstrafe nur eine unmittelbare oder mittelbare Staatsstrafe*³.

3. Diese seine höchst umfassende Strafbefugnis übt der Staat nur in verhältnismäßig wenigen Fällen aus. Die Masse des strafflosen Unrechts ist weit größer als regelmäßig angenommen wird. Nur aus dem Inhalt des Strafrechts kann sich erklären lassen, warum der Staat auf dessen Ausübung so vielfach glaubt verzichten zu müssen.

Wie auch die Strafe beschaffen sein mag, sei sie Lebens- oder Leibesstrafe, Verbannung, Gefängnis oder Geldbuße, stets ist ihr Vollzug auffälligerweise eine Handlung, welche, wie Tötung, Freiheitsberaubung, Vermögensbeschädigung, regelmäßig verboten und nur ausnahmsweise erlaubt ist. Abgesehen von dem allerdings sehr tiefgreifenden Unterschiede zwischen Recht und Unrecht haben das Verbrechen der Freiheitsberaubung und die Strafe der Einsperrung nahe verwandten Inhalt: Rechtsgüter bestimmter Personen werden dadurch vernichtet oder geschmälert. Das Opfer des Verbrechens und der Urheber des Delikts, der um seiner Tat willen gestraft wird, beide erdulden nach Auffassung des Rechtes ein Übel, weil eine Rechtsgüterbeeinträchtigung, nur jenes per nefas, dieser per fas.

Diese Übelnatur der Strafe ist aber zweischeidig: *die Strafe wirkt nicht nur als Übel für den Sträfling, sondern auch* -freilich nur zu einem Teile - für den Staat. Will er sie verfolgen, so nötigt sie ihn zur Einsetzung von Gerichten und Strafrichtern, von Organen der Strafklage und der Verteidigung; sie zwingt ihn ferner, Menschen zu vernichten oder einzusperrn, deren Leben und Freiheit nicht nur für ihre Träger und deren Familien, <83> sondern auch für die Rechtsgemeinschaft von Wert sind; sie legt dem Staate des weiteren schwere Sorgen wegen des Strafvollzugs auf und bebürdet ihn mit großen Opfern am Vermögen. Das Strafrecht auszuüben ist für den Inhaber der Strafgevalt eine empfindliche Last, die er nach eigener Auffassung nur dann auf sich nehmen darf, wenn er dies für *notwendig* erkannt hat. Dann freilich muß das Strafrecht sich für ihn in *Straffpflicht* verwandeln.

4. Und hier stehen wir an einem bisher wenig beachteten Punkte. Das Delikt erzeugt ein *Strafrecht*; mit nichten aber *verpflichtet* es den Staat zur Strafe; sonst müßte eben jedes Delikt Verbrechen sein, und die Gnade wäre ein Unding. So muß erklärt werden, was denn außerhalb des Delikts diese Umwandlung des Strafrechts in eine Straffpflicht bewirkt, was den Staat seines Erachtens *nötigt*, den Mörder zu töten und Brandstifter, Räuber, Diebe ins Zuchthaus oder ins Gefängnis zu setzen.

³ Mittelbar, wenn der Staat seine Strafgevalt zum kleinen Teil an die Gemeinden delegiert.

Da der Staat nur dann ein Übel auf sich nehmen darf, wenn er dadurch ein größeres von sich abwendet, so kann er sich zur Strafe nur dann für verpflichtet achten, wenn ihm das Übel der Nichtbestrafung noch größer deuchte als das der Bestrafung.

Nun kann die Nichtbestrafung als Übel nur unter zwei Gesichtspunkten erscheinen: entweder weil die Rechtsgüter, wie Leben oder Freiheit, welche dem unbestraften Delinquenten verbleiben, für die Gesellschaft Gefahr drohen. Allein die Gefährlichkeit des Delinquenten zwingt den Staat wol zu sichernden Maßnahmen für die Zukunft, aber nicht zur Strafe. Müßte ihretwegen Strafe eintreten, so müßte die Schwere der Strafe der Gefährlichkeit des Sträflings für die Zukunft proportional sein, wovon unser Strafrecht so wenig weiß wie seine Geschichte, und notwendig müßte künftige Ungefährlichkeit einen Strafausschliessungsgrund bilden, was de lege lata nicht zutrifft. Denn auch der Verbrecher, der aller Voraussicht nach nie mehr rückfällig werden wird, auch der <84> Mörder, dem ein Schlaganfall beide Arme gelähmt hat, wird in Strafe genommen.

In der Persönlichkeit des Verbrechens liegt also der Zwang zur Strafe nicht. Ist diese aber nichts anderes als das staatsseitig geltend gemachte Recht auf Achtung vor dem Gesetze, so kann die unterlassene Strafverfolgung nur als unterlassene Geltendmachung der Gesetze als ein Übel erscheinen. "Gesetz ohne Strafe ist Glocke ohne Klöppel", sagt das deutsche Sprichwort - zum Teil unrichtig: denn selbst die *leges imperfectae* üben, und zwar deshalb, weil die meisten Menschen sei's aus Selbstsucht, sei's aus Rechtssinn ihnen nachleben wollen, eine sehr heilsame und häufig gerade die Wirkung aus, auf die es dem Staate ankommt.

Aber allerdings, das Interesse des Staates an der Befolgung seiner Verbote und Gebote ist nicht gleich groß: die Autorität der Norm gegen Tötung beispielsweise muß soweit aufrechterhalten werden als nur irgend geht, weil jede Tötung die Rechtswelt aufs schwerste schädigt, während sich das Recht begnügen kann, den Kaufmann, der unerlaubterweise keine Handelsbücher führt, straflos sich selbst und seiner Unordnung zu überlassen.

Grade die Strafe ist der Ausdruck und das Maß des Interesses, welches der Staat an der Befolgung der einzelnen Gesetze nimmt. Soweit seiner Ansicht nach die ruhige Hinnahme des Unrechts mit der Heiligkeit und Unverbrüchlichkeit des Gesetzes in unerträglichem Widerspruche stehen, oder soweit dauernde Straflosigkeit die Autorität eines Gesetzes mehr abschwächen würde, als dieses ertragen kann, soweit ist für ihn die *Strafpflicht* begründet.

So ist der Anspruch der Norm auf ihre Befolgung Voraussetzung des Delikts und zugleich Gegenstand der Verletzung durch dasselbe. Das Recht auf Strafe ist nichts als das durch

die Unbotmäßigkeit des Delinquenten verwandelte Recht auf Botmäßigkeit gegenüber dem Gesetz. *Das Strafrecht ist also die spezifische Rechtsfolge grade des Delikts.* <85>

So läßt sich die Strafe definieren *als das gegen den Delinquenten geltend gemachte Recht auf Befolgung der staatlichen Normen behufs notwendiger Bewahrung der Autorität des jeweiligen verletzten Gesetzes.* Gegenüber dem Verbrecher rechtfertigt sie sich lediglich durch dessen Tat: weil er das Recht mißachtet hat, empfindet er dessen Macht am eigenen Leibe, und diese Macht kann ihm nur dadurch bewiesen werden, daß dasselbe Recht, welches ihm mit Gütern ausstattet und ihn in deren Besitz schützt, ihn nun dieser Güter und des ihnen gewährten Schutzes entkleidet.

Man würde mich völlig mißverstehen, wenn man als meine Ansicht ausgäbe, die nötige *Abschreckung* verwandle das Strafrecht in eine Strafpflicht. Die Strafe soll nicht abschrecken und kann es nicht: denn die meisten Verbrechen werden in der Hoffnung der Verheimlichung, also der Straflosigkeit, begangen.

Vielmehr soll die Strafe die Vorstellung von der Heiligkeit und Unverbrüchlichkeit der mit ihr ausgestatteten Pflichten erhalten und verstärken und so darauf hinwirken, daß sich die größtmögliche Anzahl von Menschen aus eigener besserer Einsicht dazu bestimme, jenen Pflichten konform zu leben, somit statt verbrecherische Pläne zu fassen sich vielmehr der Autorität der Gesetze zu beugen.

Es wäre eine unzulässige Präsumtion, anzunehmen, daß die Strafe in jedem einzelnen Falle ihrer Verhängung dem durch das Verbrechen verletzten Gesetze so viel Stabilität zurückgäbe oder auch nur zurückgeben sollte, als ihm davon vielleicht durch das Verbrechen genommen worden ist, daß sie also *Heilung* wäre oder sein sollte. Aber richtig ist, daß wie die Verbrecher die Gesetze zu untergraben suchen, so die Strafe bemüht ist, sie in ihrer weithin herrschenden Kraft zu stützen.

So trägt die Strafe allerdings, wie *Heinze* sagt, ein Janushaupt. Das *Strafrecht* entspringt allein dem be- <86> gangenen Verbrechen, die Strafpflicht zugleich der Rücksicht auf die gegenwärtige und künftige *Autorität* der Gesetze. Die Strafanwendung hat also ihren Rechtsgrund nicht allein im Delikt, sondern ist doppelt bedingt. Und dies ist der richtige Kern in den sog. *Vereinigungstheorien*.

Eine der dringendsten Aufgaben der gegenwärtigen Strafrechtswissenschaft ist es aber, auf Grund des gesamten positiv-rechtlichen Materials zu untersuchen, aus welchen sachlichen Motiven der Staat das ihm aus Delikten erwachsene Strafrecht bald ignoriert, bald in eine Strafpflicht umwandelt. Erst wenn diese mühevollere Untersuchung, die kaum begonnen hat, einmal abgeschlossen ist und jene Gründe ins Bewußtsein erhoben hat,

erst dann wird uns ein Urteil darüber zustehen, ob die Grenzlinie zwischen strafbarem und straflosem Unrecht so stark im Zickzack laufen muß, wie sie dies gegenwärtig tut.

Bei dieser Untersuchung dürfte sich ergeben, daß die Strafgesetzgebung zu einem nicht geringen Teil unsystematische Gelegenheitsgesetzgebung ist⁴, daß sie infolgedessen schwer strafwürdige Delikte nicht selten unbeachtet, also strafflos läßt, daß andererseits die Opportunitätserwägungen für oder gegen die Strafbarkeit bestimmter Delikte, die den Ausschlag nach der einen oder der andern Seite gegeben haben, oft ungemein anfechtbar sind.

Seltsam berührt den Kritiker eine unverkennbare Lust des Gesetzgebers, grade die erbärmlichsten Delikte mit Strafe, oft sogar mit ganz unverhältnismäßiger Strafe auszustatten!

XII. Darf man nun die Strafe als die spezifische Rechtsfolge des Delikts und den Zweck der Strafe als die Unterwerfung des Sträflings unter die Rechtsmacht zur Aufrechterhaltung der Autorität der verletzten Gesetze bezeichnen, so hat man damit eine sichere Position gewonnen, um den letzten Bestandteil des Strafproblems in Angriff zu nehmen: <87> nämlich die Strafe abzuschneiden von der Richtstrafe, und ihr Verhältnis zu Erscheinungen festzustellen, welche leicht als mit der Strafe verwandt, vielleicht gar als ihrem Gebiet zugehörig aufgefaßt werden. Auch in diesen Untersuchungen sind wir noch begriffen, doch glaube ich, daß bestimmte Resultate - wenn auch vielleicht noch nicht voll anerkannt - doch mit der Zeit Anerkennung finden werden, und ich will versuchen, sie zu formulieren.

1. In den verschiedensten Lebensverhältnissen, besonders denen des öffentlichen Dienstes, aber auch in denen der Kirche, der Familie, bestimmter Vereine und Verbände, begegnet die sog. *Disziplinarstrafe*. Sie knüpft sich durchaus nicht lediglich an Delikte, sondern an Ordnungswidrigkeiten der verschiedensten Art an. In ihren leichtesten Formen hat sie nicht einmal die Schuld zur Voraussetzung. Ihr Zweck kann demnach auch nicht der der Genugtuung zur Aufrechterhaltung der Autorität der Gesetze sein: er ist vielmehr die Ordnungsmäßigkeit, Würdigkeit und Reinhaltung der Amts-, der Dienst- oder Lebensführung. *Sie ist also auch nur präventiver Natur*. Sie will zunächst den Disziplinen, indirekt auch seine Genossen auf den rechten Weg weisen und auf ihm halten, durch ihr äußerstes Mittel aber, durch seine Ausstoßung, den Stand reinigen.

Ihre Verhängung ist nicht ausschließlich Sache des Staates. Wird sie wegen eines Delikts verhängt, so schließt sie die Verbrechenstrafe grundsätzlich nicht aus, sondern konkurriert mit ihr kumulativ.

Gewiß bedarf diese Disziplinarstrafe noch eingehender Untersuchung; *sie ist von der Strafe im Rechtssinne wesentlich verschieden*, aber schon heute steht fest: sie ist auch aus ihr in keiner Weise abgeleitet, sondern ganz originär aus selbständigen Bedürfnissen erwachsen. Sie hieße weit richtiger *Disziplinarmäßregel* als *Disziplinarstrafe*.

Weil sie keine Strafe ist, sind auch die Gliedstaaten des <88> Deutschen Reiches für ihre Disziplinarstrafgesetze nicht wie für ihre wirklichen Strafgesetze an die Straffarten gebunden, welche das Reich der Landesgesetzgebung überwiesen hat⁵.

2. Im heftigsten Kampfe befindet sich aber die heutige Wissenschaft über das Verhältnis der Strafe zu einer andern umfassenden Rechtsfolge: der *Schadenersatz*-, richtiger der *Reparationsverbindlichkeit*. Es ist dies die rechtliche Verpflichtung, einen dem Rechte nicht entsprechenden Zustand, dessen Aufhebung möglich ist, durch den rechtmäßigen Zustand oder durch ein gesetzlich anerkanntes Surrogat zu ersetzen. Der Dieb, der Brandstifter, der Betrüger, sie werden nicht nur gestraft, sondern müssen auch dem Geschädigten sei's wiedergeben, was sie ihm genommen, sei's ersetzen worum sie sein Vermögen verringert haben. Und gar mancher, der ein strafloses Unrecht begangen, beispielsweise eine Spiegelscheibe fahrlässig eingestoßen hat, ist wenigsten den Ersatz schuldig.

Nun weiß ja jedermann, daß die Ersatzverbindlichkeit sehr häufig da begründet ist, wo eine widerrechtliche Handlung gar nicht vorliegt: so wenn ich einem Pächter zu ersetzen verspreche, was ihm der Hagel an Saaten vernichtet hat. Daß *dieser* Schadenersatz mit der Strafe auch nicht einmal verwandt ist, wird allgemein zugegeben.

Wenn nun aber der Geschädigte durch ein Delikt geschädigt worden ist? Fungiert die Ersatzverbindlichkeit nicht wenigstens dann als Strafe für den Delinquenten?

Daß diese an das Delikt geknüpfte Ersatzverbindlichkeit geschichtlich zu einem großen Teil aus der Privatstrafe herausgewachsen ist und den Strafcharakter nur sehr allmählich abgeworfen hat, wenn sie ihn überhaupt abgeworfen hat, was ja bestritten ist, daß dann die Ersatzverbindlichkeit noch lange Zeit - abgesehen von ihrer vertragsmäßigen oder rein gesetzmäßigen Statuierung - als Deliktsfolge betrachtet wurde <89> und zum Teil noch als solche betrachtet wird, sei hier hervorgehoben. Aber mich interessiert an dieser Stelle das ganze Institut in seiner heutigen Ausgestaltung.

Nun lassen sich bezüglich des Verhältnisses von Strafe und Ersatz für diese Fälle nur drei Ansichten aufstellen. *Die Ersatzverbindlichkeit ist Deliktsfolge und zwar nur eine*

⁴ S. darüber mein Lehrbuch des Strafrechts I bes. S. 20 ff.

⁵ S. EG z. StRGB § 6.

Art der Strafe, oder sie ist zwar eine Deliktsfolge, aber von der Rechtsfolge der Strafe wesentlich verschieden, oder aber sie ist keine Deliktsfolge, also auch keine Strafe.

Die Frage hat außer einer großen dogmatischen eine nicht geringere praktische Bedeutung. Ist der Schadenersatz eine Art der Strafe, so kann sich der Gesetzgeber in vielen Fällen, wo er eine Ersatzverbindlichkeit anerkennt, damit begnügen und braucht öffentliche Strafe nicht anzudrohen. Freilich müßte dann der von dem Verurteilten nicht beizutreibende Schaden in andere Strafe verwandelt werden, analog wie bei den römischen Privatstrafen an Stelle der nicht beizutreibenden Buße eine Leibesstrafe wirklich trat. Ferner müßte bei allen Verbrechen, welche einen ersetzbaren Schaden angerichtet haben, die Leistung des Ersatzes durch den Schuldigen, möchte sie freiwillig oder unfreiwillig geschehen, als Grund des Wegfalls oder jedenfalls der Milderung der öffentlichen Strafe erscheinen.

Die beiden Kriminalisten, welche m. E. sich neben einem philosophischen Schriftsteller, *Laistner*, das größte Verdienst um die Behandlung des Strafproblems in neuerer Zeit erworben haben, *Merkel* und *Heinze*, treten beide ein für die wesentliche Gleichheit von Strafe und Schadenersatz.

Das Delikt hat dann nur eine Rechtsfolge: *die Strafe*, welche in zwei verschiedenen Gestalten, einer strengeren und einer milderer, zur Verwertung kommt. Auch die mildere Form, der von *Merkel* sog. Zivilzwang, bekämpft dann nicht das äußere Faktum des Schadens, sondern die Objektivierung eines der Herrschaft des Rechts widerstrebenden Willens. <90>

Diese Ansicht ist besonders bequem zur Erklärung der Tatsache, daß ein Teil der Vermögensbeschädigungen, obgleich er Ersatzverbindlichkeit zur Folge hat, wie eine ganze Anzahl von Vertragsverletzungen, mit Strafen in strengem Sinne verschont werden; und sie ist auch gerade zu diesem Zweck aufgestellt worden. Sie bildet das Gegenstück zu der besonders von *Welcker* vertretenen Theorie, daß Strafe und Ersatz gleichartig seien, weil die Strafe sich als eine Art des Ersatzes darstellt.

Allein beide Ansichten sind unrichtig! Strafe und Ersatz sind in nicht weniger als allen wesentlichen Merkmalen verschieden.

Die Rechte auf Strafe und Ersatz haben immer ganz verschiedene Subjekte, ganz verschiedenen Inhalt, ganz verschiedene Entstehungsgründe, und wenigstens häufig werden sie geltend gemacht gegen ganz verschiedene Personen.

Sie haben verschiedene Subjekte. Ein Recht auf Strafe besitzt heute nur der Staat, ein Recht auf Ersatz kann diesem unmöglich als solchem, sondern nur als dem Geschädigten

zustehen. Wenn ein Dieb eine Ballgarderobe ausräumt, so hat der Staat gegen ihn nur eine Strafklage, während Ersatzklagen gegen den Stehler so viele entstanden sind, als Ballgäste jene Garderobe benutzt haben.

Beide Rechte haben ganz verschiedenen Inhalt, obgleich sich Geldstrafe und Ersatz äußerlich sehr ähnlich sehen können. Das Recht auf Strafe geht dahin, einem ganz bestimmten Schuldigen, daß ich den weitesten Ausdruck gebrauche, einen Rechtsnachteil zuzufügen, und sie fügt ihn immer zu, während der Ersatz für den, der ihn leistet, nicht notwendig einen Vermögensnachteil bedeutet. Wer nur herausgeben muß, was er durch eine rechtswidrige Handlung erlangte, hat delinquit, ohne infolge des Ersatzes ärmer geworden zu sein als er vor dem Delikt gewesen ist. Die Strafe *soll* eine Wunde schlagen, der Schadenersatz eine andere heilen, womöglich ohne eine zweite zu verursachen. <91> Das Wesen des Schadenersatzes besteht in seiner Bestimmung, zu reparieren. Wer aber Strafe leidet, soll ja grade Genugthuung geben für den von ihm verübten irreparablen Rechtsbruch. Wer Strafe einklagt, verfolgt sein Recht zum Zwecke der Unrechtsverfolgung; wer Ersatz einklagt, verfolgt sein Recht um seiner selbst willen: die Strafklage ist selbstlos, die Ersatzklage egoistisch.

Demgemäß bestehen auch für die Bemessung des Inhaltes beider Rechte ganz verschiedene Maßstäbe. Die Strafe bemißt sich nach der Schwere der Schuld und der Bedeutung des übertretenen Gesetzes, die beide an bezifferten Maßstäben nicht abzulesen sind. Dagegen ist der Schaden eine mathematisch bestimmte, wenn auch hie und da schwer zu berechnende Größe, und sie allein, und nicht die Verschuldung, die vielleicht dem Beklagten zur Last fällt, bestimmt die Größe der Ersatzforderung.

Beide Rechte haben endlich ganz verschiedene Entstehungsgründe. Die Strafe nur das Delikt samt dem Bedürfnis des Staates, dagegen zu reagieren; die Ersatzverbindlichkeit meiner Überzeugung nach nie das Delikt, auch bei sog. Deliktobligationen heutzutage nicht mehr. *Nicht aus dem Konflikt des Schädigers mit der Norm, sondern aus dem Konflikt seiner Handlung mit dem Rechtskreis des Geschädigten entsteht dessen Anspruch.* Nicht in der Schuld des Schädigers, sondern in seiner *Verursachung des Schadens* liegt die Quelle der Ersatzpflicht.

Am deutlichsten zeigt sich das eben grade in der Verschiedenheit der mit Strafe und Ersatzforderung in Anspruch zu nehmenden Personen. Den Unschuldigen strafen ist Justizmord; die Strafe ist ausnahmslos eine höchst persönliche Leistung des Delinquenten: denn das Delikt kann nur seine Urheber verpflichten. Dagegen nimmt das Recht gar keinen Anstoß daran, die Ersatzklage vielfach auch gegen völlig Schuldlose sowie gegen einen andern als den Schädiger zu <92> gewähren, und wenn ein Dritter, um dem Schädiger zu helfen, dem Geschädigten Ersatz leistet, begibt jener keine verbotene Begünstigung,

und kann dieser das Angebot nicht zurückweisen, um sich allein an den Schädiger zu halten.

Wäre die Ersatzforderung an das Delikt geknüpft und strafartig, so müßte sie wegfällig werden sowohl durch Wahnsinn des Schädigers als durch seinen Tod. Beides aber ist nicht der Fall. Auch der Wahnsinnige und der Erbe des Schädigers haften für Ersatz. *So ist der Ersatz keine Strafe, und so kann er auch weder Strafausschließungs- noch Strafmilderungsgrund sein.*

Vielmehr bauen sich nebeneinander auf zwei sich ebenbürtige, gleich einheitliche, gleich wichtige, aber wesentlich voneinander verschiedene Rechtsfolgen: heilende Besserung und schneidige Strafe!

3. Der neueste Kampf gegen die Strafe, wie sie uns die Geschichte als scharf geschliffene Waffe wider das Unrecht überliefert hat, - geführt von einem Teile der Deterministen - galt ihrer Verwandlung in eine sog. *sichernde Maßnahme* gegen den die Rechtsordnung gefährdenden Menschen. Die repressive Natur der Strafe sollte in eine rein präventive verwandelt werden. Die relative Theorie sollte ihren endgültigen Triumph feiern.

Dieser von ganz unhaltbaren Ausgangspunkten ausgegangene Versuch mußte jämmerlich scheitern. Er hat aber eine gute Folge gehabt: eine große Lücke des Rechtsschutzes für die Gesellschaft wurde in umfassenderem Maße als bisher bloßgelegt: *ihr ungenügender Schutz gegen gefährliche Menschen*, und Vorschläge zur Ausfüllung der Lücke wurden gemacht.

Es leuchtet ein, daß diese sichernden Maßnahmen grundsätzlich Deliktsfolgen nie sind. Auch der schwerste Verbrecher läßt vielleicht nicht die geringste Gewalttat von seiner Seite mehr befürchten. <93>

Die sog. sichernden Maßnahmen sind *Charakter- nicht Tatfolgen*. Die Gefährlichkeit des Charakters *kann* sich durch verbrecherische Tat enthüllt haben, sie kann aber gerade so gut auch ohne sie erkennbar gewesen sein, und der Schuldumfänge ist oft viel gefährlicher als der Schuldfähige.

Diese Maßnahmen können äußerlich echten Strafmaßnahmen sehr ähnlich sehen, wie ja auch der Ersatz mit der Geldstrafe große äußere Ähnlichkeit aufweist. *Aber ihr ganzer Ausbau und ihr Zweck sind von denen der Strafe fundamental verschieden.*

Bei diesem Kampfe ist aber noch eine weitere Tatsache schärfer als bisher hervorgetreten, nämlich die, daß zeitweise das Strafrecht durch die Aufnahme gewisser angeblicher Strafmittel - man denke besonders an die Stellung unter Polizeiaufsicht und an die sog. korrektionelle Nachhaft - diesen Schutz der Gesellschaft gegen den gefährlichen Menschen zu einem Teil recht ungeschickt und natürlich sehr unzulänglich zu leisten versucht hat.

So sind infolge dieses Kampfes die beiden großen Aufgaben, die *Bestrafung des Delinquenten und der Schutz der Gesellschaft vor dem ihr gefährdenden Menschen*, klarer wie bisher in ihrer fundamentalen Verschiedenheit einander gegenübergetreten, und eine schärfere Scheidung der Strafmittel und der Sicherungsmittel ist angebahnt worden. Aber mit der Verbrechensverfolgung hat die sichernde Maßnahme nicht das Geringste zu schaffen.

XIII. Ich stehe am Ende und ziehe den Schluß: *es gibt nur ein straffälliges Unrecht, das Delikt, und nur eine Strafe!* Nicht zwei Schwerter ließ - um mit dem Sachsenspiegel zu sprechen - Gott auf Erden, eines dem Papst und eines dem Kaiser: das Schwert ist allein des Kaisers, will sagen des Staates. Nach seinem Gutdünken entscheidet er, wo er strafen will und wie er strafen will. Niemand kann die Autorität seiner Entscheidung anfechten; formell ist die Kompetenz des Staates, Handlungen zu ver- <94> bieten und Delikte zur Strafe zu ziehen, unbeschränkt. Aber grade die Fülle der Gewalt legt ihrem Inhaber eine schwere Verantwortung auf: es ist nicht gegen die Kompetenz, aber gegen den Beruf des Staates, Strafen zu verhängen, wo sie entbehrlich sind, oder die Strafen auch nur ein wenig über Gebühr zu verschärfen.

Daß der Staat seinem Berufe nach dieser Richtung hin treu bleiben kann, hat die Wissenschaft zu ermöglichen.

Es ist ein Vorzug des Jurisprudenz, daß selbst von den Gipfeln der Abstraktion der Weg leicht und rasch abwärts führt ins praktische Leben. Je mehr es ihr gelingt, die Grundgedanken des Rechts zu enthüllen, desto reichere und wichtigere Konsequenzen kann sie ziehen, damit das bunte Leben in seinen tausend Gestalten zweckmäßig geregelt werde. Es ist ein Vorzug der *deutschen* Strafrechtswissenschaft, daß ihre Früchte unserem ganzen Vaterlande zugute kommen, weil dieses im wesentlichen nur ein Strafrechtsgebiet darstellt.

Und so wird auch die weitere Forschung über das Problem der Strafe ihren Teil beitragen zur Erreichung des anzustrebenden Zieles, daß die Achtung vor dem Gesetze in Deutschland gewahrt bleibe, so weit es geht, ohne Strafe, so weit es zulässig, mittelst gelinder Strafe,

so weit es aber nötig, mit der Schärfe des Schwertes: damit das Deutsche Reiche, ebenso fern von einer Schwäche, die ihm nicht ansteht, als von einer Härte, deren es nicht bedarf, Rechtsstaat sei im edelsten Sinne des Wortes!

(Abgeschlossen 1. März 1915.)

Rudolf von JHERING (1818-1892)

Der Zweck im Recht (1877)

<435> ... *Der Zweck des Rechts - die Lebensbedingungen der Gesellschaft*

Die beiden im Bisherigen entwickelten Momente des Rechts im objectiven Sinn: die Norm und der Zwang sind rein *formale* Momente, die uns über den *Inhalt* des Rechts nichts aussagen; mittelst ihrer wissen wir nur, daß die Gesellschaft gewisse Dinge von ihren Mitgliedern erzwingt, aber nicht warum und wozu; es ist die äußere *Form* des Rechts, die sich überall gleich bleibt, fähig, den verschiedensten Inhalt in sich aufzunehmen. Erst durch den Inhalt erfahren wir, wozu das Recht der Gesellschaft eigentlich dient, und das bildet die Aufgabe der folgenden Darstellung.

Eine unlösbare Aufgabe, höre ich ausrufen, denn dieser Inhalt ist ja ein ewig wechselnder, hier dieser, dort jener, ein Chaos in unausgesetztem Fluß begriffen, ohne Bestand, ohne Regel. Was hier verboten, ist dort erlaubt, was <436> hier vorgeschrieben, dort untersagt. Glaube und Aberglaube, Rohheit und Cultur, Rachsucht und Liebe, Grausamkeit und Menschlichkeit, und was soll ich sonst noch nennen? alles hat im Recht willige Aufnahme gefunden, widerstandslos scheint es sich allen Einflüssen, die mächtig genug sind, es sich dienstbar zu machen, zu fügen, ohne eigenen festen innern Halt. Der Widerspruch, der ewige Wechsel scheint inhaltlich das Wesen des Rechts auszumachen.

Das Resultat wäre ein wahrhaft trostloses, wenn die Verwirklichung eines *an sich Wahren* die Aufgabe des Rechts bildete. Unter dieser Voraussetzung könnten wir nicht anders als eingestehen, daß das Recht zum ewigen Irren verdammt sei. Jede folgende Zeit würde, indem sie das Recht änderte, über die vorhergehende, welche in ihren Rechtssätzen das an sich Wahre getroffen zu haben glaube, den Stab brechen, um ihrerseits bald wieder des Irrthums geziehen zu werden. Die Wahrheit würde dem Recht stets um einige Schritte voraus sein, ohne je eingeholt zu werden, ein Schmetterling, den ein Knabe zu haschen sucht, - kaum schleicht er heran, so entfliegt er ihm wieder.

Auch die Wissenschaft ist zum ewigen Suchen verdammt. Aber ihr Suchen ist nicht bloßes Suchen, sondern stetes Finden - was sie wirklich gefunden hat, verbleibt ihr für ewige Zeiten. Und ihr Suchen ist völlig frei. Auf ihrem Gebiete gibt es keine Autorität, die dem Irrthum <437> die Macht der Wahrheit verleihe, wie dies beim Recht der Fall