

Moderne Strafrechtsauffassungen in Spanien

(Die pragmatische Strafrechtstheorie)

von

Dr. Quintiliano Saldaña,

o. Prof. für Kriminal-Anthropologie und Höhere Strafrechtliche Studien
an der Universidad Central von Madrid, Mitglied der Königl. Akademie
für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung etc.

Zweite vermehrte Auflage

Mit einer Besprechung im Vorwort von Dr. MORITZ LIEPMANN,
o. Prof. an der Universität von Hamburg



HEIDELBERG
CARL WINTERS UNIVERSITÄTSBUCHHANDLUNG

1923

Verlags-Nr. 1782

G-F 10939

LIBRERIA JIMENEZ

Mayor, 66-68

MADRID



R.103689

Moderne Strafrechtsauffassungen in Spanien

(Die pragmatische Strafrechtstheorie)

von

Dr. Quintiliano Saldaña,

o. Prof. für Kriminal-Anthropologie und Höhere Strafrechtliche Studien
an der Universidad Central von Madrid, Mitglied der Königl. Akademie
für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung etc.

Zweite vermehrte Auflage

Mit einer Besprechung im Vorwort von Dr. MORITZ LIEPMANN,
o. Prof. an der Universität von Hamburg



HEIDELBERG
CARL WINTERS UNIVERSITÄTSBUCHHANDLUNG
1923

Verlags-Nr. 1782

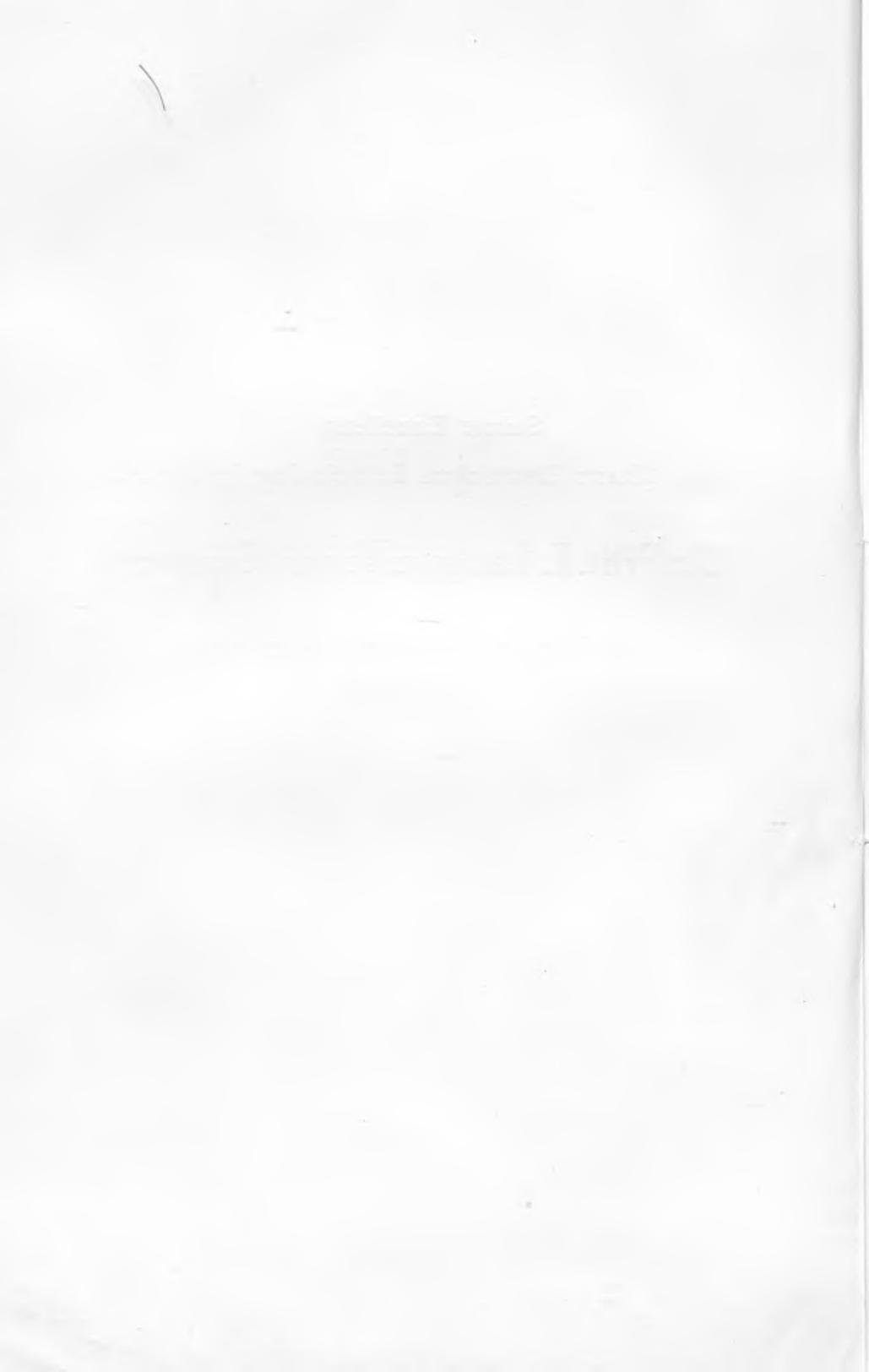
c.1173122

t.122836

Seiner Excellenz
dem Herrn Deutschen Botschafter in Madrid

Dr. Frhr. E. Langwerth von Simmern

als Zeichen dankbarer Verehrung
zugeeignet



Vorwort zur ersten Auflage.

Die nachfolgenden Blätter geben zwei Vorträge wieder, ganz in der Form, wie ich sie gehalten habe. Sie wollten nicht endgültige Lösungen neuer Fragen bringen, sondern dem Hörer und Leser ein anschauliches Bild der modernen Strafrechtsauffassungen in Spanien geben. Daß dabei immer wieder Einflüsse und Nachwirkungen von Anregungen deutscher Wissenschaft — neben alten Gedanken der spanischen Tradition — sichtbar werden, mag die Veröffentlichung dieser Vorträge in Deutschland rechtfertigen.

Mit besonderem Danke bin ich der Einladung von Rektor und Senat der *Hamburgischen Universität* gefolgt, einige Zeit an der Hamburgischen Universität zu arbeiten. Fühle ich mich doch seit meiner Studienzeit dem deutschen Universitätsleben verbunden. Gleich Herrn Professor *Liepmann*, meinem verehrten Fachkollegen und Gastgeber an der Hamburgischen Universität, bekenne auch ich mich allzeit als dankbarer Schüler des unvergeßlichen deutschen Kriminalisten *Franz von Liszt*.

Für freundliche Durchsicht der deutschen Niederschrift meiner Vorträge sage ich Herrn Privatdozent *Dr. Grünhut* sehr herzlichen Dank.

Hamburg, im Juli 1922.

Quintiliano Saldaña.

Vorwort zur zweiten Auflage¹.

(M. Liepmanns Besprechung in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 43. Bd., 6. Heft, S. 720.)

Der Verfasser ist ein Schüler *Liszts*, dessen Strafrechtslehrbuch er ins Spanische übersetzt und mit wertvollen Zusätzen aus dem spanischen Strafrecht erweitert hat; er kennt auch sonst die deutsche Strafrechtswissenschaft sehr genau und hat sich in und nach dem Kriege als treuer Freund Deutschlands und seines geistig wissenschaftlichen Lebens bewährt. Die vorliegenden Vorträge, um deren Durchsicht sich mein Kollege *Grünhut* verdient gemacht hat, sind von ihm als Gastprofessor unserer Universität gehalten worden. Sie wollen „ein anschauliches Bild der modernen Strafrechtsanschauungen in Spanien“ geben. Von besonderem Interesse sind dabei zunächst die historischen Darlegungen. Der Zweckgedanke findet sich im spanischen Strafrecht von alters her: von *Seneca* und *Quintilianus* zu dem Gesetzbuch von *Alfons X.* „*Siete Partidas*“ aus dem 13. Jahrhundert und *Alfonso de Castro* (1495—1538), dem Mönch und Professor in Salamanca, einem Schüler des *Thomas von Aquino*, und dem „großen katalanischen Kriminalisten“ *Louis de Peguera* (gest. 1609). Ebenso findet sich die Individualisierung bei *Seneca*, der bereits Gelegenheitsverbrecher, besserungsfähige Leidenschaftsverbrecher und Unverbesserliche unterscheidet. Schon im 16. Jahrhundert fordert *Thomas Cerdan de Tallada* Individualisierung im Strafvollzug. Ganz besondere Bedeutung hat dann im 19. Jahrhundert der „große

¹ Die erste Ausgabe dieser Vorträge ist in Hamburg erschienen (Druck von A. Pockwitz Nachf. Karl Krause, Hamburg-Stade). Die erste spanische Übersetzung veröffentlichte D. Atalo Castañs y Bonelli im Auftrage der Madrider Anwaltskammer (Ilustre Colegio de Abogados de Madrid) unter dem Titel: *Modernas Ideas penales. Conferencias dadas en la Universidad de Hamburgo por D. Q. S. Madrid* (Imprenta de José Góngora) 1922. Im Anhang sind ihr einige Äußerungen der Professoren usw. H. B. Gerland, M. Liepmann, E. Hefter, E. Delaquis, K. von Lilienthal, A. Demiani und Fr. W. von Rauchhaupt nebst einer ergänzenden Bibliographie beigegeben. Eine zweite spanische Übersetzung nebst Einleitung wird von Dr. Jaime Masaveu vorbereitet.

praktische Lehrmeister des Gefängniswesens“, *Montesinos*, erlangt, der das Gefängnis von Valencia in eine offene Stadt verwandelte, und den *Spencer* mit Recht einem *Obermaier*, *Demetz* und *Machonochie* verglichen hat. Von ihm stammt das schöne Wort: „Der Kerker nimmt nur Menschen auf, den Verbrecher läßt er vor der Tür“ (8). Die bekannten drei Strafzwecke *Liszts* finden sich bei *Seneca* und werden in der Aufklärungszeit von *Lardizábal* wieder aufgenommen. Die strafrechtlichen Gedanken aus dem spanischen Romancero zeigen die Kraft des Abschreckungs- und Warnungsgedankens, das „escarmiento“, durch das der Untertan gewitzigt werden soll. Daneben wird von alters her namentlich auch durch die kirchlichen Orden (de *Castro*, de *Molina*, de *Medina*) der Besserungszweck der Strafe vertreten. Ein unbestimmtes Strafurteil findet sich schon im 16. Jahrhundert und dann in einer kgl. Kabinettsorder von 1771. Die Aufklärungszeit hat auch in Spanien Front gemacht gegen das Vergeltungsstrafrecht (*Lardizábal* und sein Schüler *Gutiérrez*). Noch vor *Beccaria* hat *Martin Sarmiento* (1695—1772) gegen die Todesstrafe gekämpft und instinktiv den Satz vertreten, den „die moderne Wissenschaft heute nachgewiesen hat“, daß die Todesstrafe „entgegen dem allgemeinen Vorurteil keinerlei praktische Bedeutung für die Abschreckung von Verbrechen hat“ (12). Nach *Saldaña* ist die *Liszt*-sche Gedankenwelt nur eine Fortsetzung der spanischen Tradition von *Seneca* bis *Lardizábal*. Er selbst will über die Zweckstrafe bei *Liszt* und *Ferri*, „bei denen noch viel dogmatische Konstruktionen seien“, hinaus lediglich auf Grund realer Lebenserfahrungen, nicht theoretischer, a priori postulierter Strafzwecke, die Strafe ausbauen. Er nennt seine Auffassung pragmatisch, die Theorie, die die Strafe nach den Ergebnissen beurteilt, die sie tatsächlich erzielt hat (15; vgl. auch die hier zitierte Formulierung in meiner Einleitung ins Strafrecht, 201). Aus dieser Theorie heraus kommt *Saldaña* zu einer Ablehnung der Todesstrafe und der Ehrenstrafen. „Die Ehrenstrafen treffen denjenigen, der im Begriff ist, sich wieder zu einem geordneten und arbeitsamen Leben heraufzuarbeiten. Sie sind wirkungslos gegenüber dem, der in der Kriminalität verharren will und kein Interesse an Arbeit und Fortkommen hat“ (18). Die Freiheitsstrafe sei nur eine Form, die ausgefüllt werden müsse durch intensive erzieherische Arbeit. Je mehr es gelinge, die Freiheitsstrafe erzieherisch zu vertiefen, um so mehr werde der Kreis der Unverbesserlichen verringert werden und das vorläufig noch unerfüllbar erscheinende Ideal des Strafrechts der Zukunft erreicht werden: „nicht Eli-

mination, sondern Determination“. — So zeigen die Vorträge in lebendiger und anregender Art die Verbindungslinien von dem spanischen Strafrecht der Vergangenheit zu den in der europäischen und nordamerikanischen Gegenwart zur Herrschaft drängenden kriminalpolitischen Gedanken. Wie notwendig eine solche Erweiterung unseres wissenschaftlichen Horizontes ist, lehren insbesondere die Anschauungen unserer Klassiker. Das Äußerste an historischer und sachlicher Verkennung dieser Entwicklung bietet neuerdings *Finger* in einem Aufsatz über den deutschen und italienischen Entwurf im Gerichtssaal Bd. 88, 270. Er bringt es fertig — man schämt sich fast, als deutscher Kriminalist eine solche Behauptung wiederzugeben —, die strafpolitischen, dem deutschen E. zugrundeliegenden Bestrebungen als „Ausläufer von Weltanschauungen“ zu charakterisieren, „durch deren siegreiches Vordringen der — Zusammenbruch unseres Vaterlandes mit-herbeigeführt wurde“!! (Ähnlich sagt *Sauer* in seinem Buch über die Grundlagen des Strafrechts, 1921, S. 504: Das Leugnen der Willensfreiheit sei „vielleicht ein Anzeichen für den Niedergang des deutschen Volkes und der tiefste Grund für seinen Zusammenbruch im Weltkrieg“.)

M. Liepmann.

I.

1. Es gibt zwei Gebiete der Wissenschaften: *erklärende* und *praktische* Wissenschaften. Die einen beschreiben natürliche Vorgänge, untersuchen den ursächlichen Zusammenhang der Vorgänge in der Erscheinung. Die anderen greifen gestaltend ins Leben ein, unterwerfen bewußt und willkürlich menschliche Tätigkeit ihren Geboten. Zu der ersten Gruppe gehören die exakten Naturwissenschaften. Wir beschäftigen uns mit der zweiten Gruppe. Zu ihr gehören als Theorien: Logik, Ethik, Ästhetik, Rechtsphilosophie, theoretische Volkswirtschaftslehre. In der Anwendung für das Leben: Pädagogik, praktische Volkswirtschaftslehre, Politik.

2. Diese praktischen Wissenschaften sind normative Wissenschaften. Sie legen an das konkrete Ereignis einen allgemeinen Beurteilungsmaßstab, eine *Norm*. Die Norm ist ein jedem modernen Juristen geläufiger Begriff. Wir wollen aber lieber von *Wert*-Wissenschaften sprechen. Auch in der Philosophie spielt heute die Wertlehre eine große Rolle. Warum ist der Ausdruck Wert vorzuziehen? Die Norm weist auf ein finalistisches Denken hin, sie weist auf zukünftige Zwecke. Der Wert bedeutet immer eine Beurteilung eines bereits eingetretenen *Ergebnisses*. Die Norm regelt *a priori* die Tätigkeit des Einzelmenschen und der Gesellschaft. Der Wert registriert *a posteriori*, hinterher, das Erfahrungsergebnis der Norm, d. h. ihre Erfolge oder Mißerfolge, das Erfüllen oder Versagen ihrer Forderung.

3. Also die erklärenden Wissenschaften konstatieren das, „*was ist*“, das, was nicht anders sein kann. Z. B.: Auf den Tag muß die Nacht folgen. Die normativen Wissenschaften bestimmen das, „*was sein soll*“, das, was man zwar unterlassen kann, aber nicht unterlassen *darf*. Z. B.: Ich soll morgen meine Vorlesung halten; ich *kann* es freilich auch lassen. Nun kann man kritisch zeigen, daß das, „*was sein soll*“, in Wirklichkeit nicht gewesen ist. Und noch mehr, daß das, was nicht hätte unterlassen werden dürfen, in Wirklichkeit unterlassen wurde. Diese Kritik geht also von der Wirklichkeit aus. Sie prüft die Norm auf ihre praktischen Ergebnisse: wir nennen sie die *pragmatische Kritik*.

4. Zu den Gegenständen des normativen Denkens gehören Rechtswissenschaft, *Recht* und Rechtspflege, die wir auch *Politik* nennen können. Wir finden das Recht als geschriebene Norm im Gesetz. Im Leben, in der Rechtspflege, in der Politik findet die Norm ihre *Verwirklichung*. Die Politik ist nicht dem Recht entgegen gesetzt, sie ist vielmehr seine treueste Helferin. Aber sie ist nicht eine bloße ancilla legum: sie stammt unmittelbar aus dem Leben, sie war immer die Schwester des Lebens. In der Politik begegnen sich Ansprüche des Lebens und Forderungen des Gesetzes.

5. So ist es auch im *Strafrecht*. Das Strafrecht ist keine spekulative Idee, keine Entelechie, sondern ein Stück *Wirklichkeit*. Ein System nützlicher *Wahrheiten für das soziale Leben*. Strafrechtswissenschaft ist praktische Wissenschaft. Wenn wir eine wertfreie Wissenschaft Mathematik nennen und eine, die praktischen Bedürfnissen dient, Politik, so ist Strafrecht *keine Mathematik, sondern Politik*.

Wir haben irgendwo gesagt: Das Strafrecht kommt von der Politik her und kehrt zu der Politik zurück. Was wir Strafrecht nennen, ist eine *von rechtlichen Normen begrenzte Strafpolitik*. Es ist diejenige staatliche Tätigkeit, welche innerhalb rechtlicher Grenzen dem Verbrechen vorbeugen will.

6. Das *Strafgericht* ist nicht eine rein wissenschaftliche Akademie. Es ist der Generalstab der gesellschaftlichen Verteidigung. Die Truppen sind die Beamten der Polizei und der Strafanstalten. Der Zivilrichter wartet in seinem Gerichtssaal auf den Rechtssuchenden, ähnlich wie der Arzt in der Klinik auf den Patienten, oder der Kaufmann in seinem Laden auf den Kunden. Der Strafrichter sucht seine „gefährlichen“ Kunden selber auf und verfolgt sie mit aller Tatkraft. Die Strafrechtspflege ist nicht Gefühlsache, nicht ein Stück Romantik aus dem Mittelalter. Ein Beispiel von solch romantischer Strafrechtspflege gibt uns unser heiliger „Don Quichote“. Don Quichote befreit aus Mitleid die Strafgefangenen. Zum Dank dafür steinigen sie ihn. Er hat sie also durch die Befreiung nicht gebessert. Er handelt nicht zur Verteidigung der Gesellschaft, sondern hat sie noch mehr gefährdet. Die Strafrechtspflege darf nicht zu einer bloßen Quälerei werden. Aber auch nicht zu einem Schauspiel persönlicher oder sozialer Vorurteile.

7. Von Verbrechen können wir nur auf dem Boden der staatlichen Rechtsordnung reden. Verbrechen ist eine Verletzung oder Gefährdung staatlich geschützter Interessen und Güter. Die

Lehre vom *Verbrecher*, die Kriminologie, arbeitet mit naturwissenschaftlichen Methoden. Der Kern der Strafrechtswissenschaft ist die *Strafe*: Strafrechtswissenschaft ist in erster Linie *Pönologie*.

8. Jahrhundertlang haben spanische Gelehrte und Schriftsteller über das Wesen und den Wert der staatlichen Strafe nachgedacht. Wir haben hier eine feste Überlieferung. Sie beginnt mit dem Philosophen *Seneca* und erstreckt sich bis zum Ende des 18. Jahrhunderts zu *Lardizábal*, dem spanischen *Beccaria*, dem Repräsentanten der Aufklärung in Spanien¹. Es ist sehr interessant, daß in dieser ganzen Zeit die Strafe als Zweckstrafe aufgefaßt wurde, ungefähr so, wie sie der deutsche Kriminalist *Franz von Liszt* versteht. Im 19. Jahrhundert sind in der Besserungstheorie von *Dorado Montero* Einflüsse des deutschen Philosophen *Krause* und des deutschen Kriminalisten *Röder* fruchtbar geworden². Die Strafe ist stets eine psychologische Gegenwirkung gegen die Wirkungen des Verbrechens. Ursprünglich beherrscht von der Leidenschaft und der Voreingenommenheit der *Vox populi*. Im Lauf der Entwicklung mehr und mehr objektiviert durch das Streben nach juristischer Schulung und ruhiger, parteiloser Beurteilung. Mehrmals war in Spanien die organische Entwicklung des Strafrechts durch ein Überhandnehmen leidenschaftlicher Strömungen gefährdet. Im Altertum hat uns der Wahnsinn politischer Machtkämpfe reiche Städte wie Sagunt und Numantia und Tausende von Menschenleben gekostet. Von diesem Wahnsinn wurde Spanien durch den Philosophen *Seneca* geheilt. Dann im Mittelalter die Zeit der Raubritter, wie sie wiederklingt in dem literarischen Heroismus der Ritterromane. Hier war *Cervantes* unser Arzt und sein unsterbliches Werk „*Don Quichote*“ die Arznei. Zum dritten Male hat dann in der Neuzeit mit den politischen Parteikämpfen des Konstitutionalismus die Herrschaft der Leidenschaft das Strafrecht gefährdet. *Jeremias Bentham* bemühte sich, Spanien von dieser Krankheit zu heilen. Jedoch ist bis heute unser Land von dieser neuen Erschütterung des politischen Lebens nicht gesundet.

¹ Vgl. auch unten Nr. 13 und Anmerkungen dazu.

² Über *Dorado Montero* vgl. auch meine *Mentalidades españolas*, II. *Dorado Montero*, Madrid (Reus) 1919; ebenso über *Krause* und *Roeder* von *Liszt-Saldaña*, *Tratado de derecho penal*, traducido de la 18ª edición alemana y adicionada con la *Historia* del derecho penal en España, Madrid (Reus), I (1914) 6, 412—414.

9. Ob der Wert der Strafe darin liegt, daß sie ein *Übel* ist oder darin, daß sie ein *Gut* ist, bleibt eine Schulfrage. Nach meinem Dafürhalten liegt ihr Wert *jenseits von Gut und Böse*. Nur dann ist eine Strafe gerechtfertigt, wenn sie wirklich nützliche Wirkungen für die Gesamtheit schafft. Manchmal, z. B. bei der bedingten Verurteilung, schafft das Nichtstrafen bessere Ergebnisse als das Strafen³. Nur in den Ergebnissen der staatlichen Strafe liegt ihre Berechtigung und ihre Bedeutung. Wir sprechen daher von der *Lehre von der Ergebnisstrafe*.

Mit dieser Lehre von der Ergebnisstrafe setze ich die alte strafrechtliche Überlieferung der spanischen Schule fort. Zugleich möchte ich damit auch zur Vervollständigung der Lehre von der Zweckstrafe beitragen, die mein unvergeßlicher deutscher Lehrer Franz von Liszt aufgestellt hat.

Ich möchte im folgenden versuchen, aus der geschichtlichen Entwicklung Gedanken nachzuweisen, an die meine Lehre anknüpft.

10. Die *Idee des Zweckes* wird in der ionischen Schule der griechischen Philosophie mit der Betrachtung der Natur verknüpft. So schließt *Anaxagoras* seine Lehre vom *κόσμος* mit einer teleologischen Naturerklärung. *Sokrates* überläßt den Wandel der Gestirne den Naturwissenschaften. Er selbst betrachtet die Dinge nur nach ihrer Zweckmäßigkeit für den Menschen. Denn der Mensch ist das Maß aller Dinge. Bei *Sokrates* ist der Zweck, *τέλος*, bei *Plato* die Idee die Ursache, *αίτία* des Geschehens.

³ Dazu bei *Plato* *Σωκράτης*: *Οὕτως, ὡς μέριστον τῶν κακῶν τυγχάνει ὃν τὸ ἀδικεῖν* (*Gorgias* XXIV. Ausg. Didot, Paris 1856, I 342; *Platonis Dialogi* ed. C. F. Hermann bei Teubner, Leipzig 1885, III 231). Ebenso *Seneca*: *Quamvis enim rectefactorum uerus fructus sit fecisse nec ullum uirtutum pretium dignum illis: extra ipsas sit . . .* (*De Clementia* L. *Annaei Senecae Liber unus* I 1, ed. Fr. Préchac, *Sénèque de la clémence*, Paris [Les Belles Lettres] 1921, S. 2 rechts.) Derselbe *Seneca* ohne Einschränkung und allgemein: *recte facti fecisse merces est* (*Epistolae* 81, 19); so auch *Cicero*: *Sapientibus conscientia ipsa factorum egregiorum amplissimum uirtutis est praemium* (*De Republica* VI 1) [vgl. Préchac, a. a. O., S. 2 links, Anm. 2.] — *Seneca* der Tragische (unbestimmt, ob identisch mit dem vorgenannten Philosophen) dichtete:

Quod quisque fecit, patitur: auctorem scelus

Repetit suoque premitur exemplo nocens.

(*Hercules furens*, Akt III vers. 735—736; ed. Nisard, *Théâtre complet des Latins comprenant: Plaute, Térence et Sénèque le Tragique*, Paris 1844.)

Weiterhin bleibt der Gedanke der Zweckmäßigkeit als Ursache der Welt bestehen. *Kant* hat dann den Zweck vom Objekt in das erkennende Subjekt verlegt. *Wundt* hat das Verhältnis von Ursache und Zweck psychologisch untersucht. Der Zweck einer Handlung ist ihm die antizipierte Vorstellung ihrer Wirkung. Sehen wir von unserer Körperbewegung auf die ihr folgende Veränderung der Außenwelt, so erscheint uns die Bewegung als *Ursache*. Achten wir dagegen zunächst auf die äußere Veränderung, die durch eine Bewegung hervorgebracht werden soll, so erscheint uns diese Veränderung als *Zweck* der Bewegung. So ergänzen sich nach *Wundt* Kausalbegriff und Zweckbegriff.

11. Die *Anwendung des Zweckgedankens* auf das Strafrecht findet sich zuerst bei *Plato*: „Kein Weiser straft, weil das Begangene geschehen ist, sondern damit es nicht mehr begangen wird⁴.“ Bei meinem spanischen Landsmann *Seneca* findet sich die berühmt gewordene Übersetzung jener tiefen Worte *Platos*: *Nemo (ut Plato ait) prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur*⁵. Derselbe Gedanke findet sich bei einem Zeitgenossen *Senecas*, meinem Namensvetter *Quintilianus*⁶. Immer wieder klingt dieser Gedanke durch die Jahrhunderte. Das berühmte Gesetzbuch *Alfons X.*, *Siete Partidas* (Die sieben Teile) aus dem 13. Jahrhundert erwähnt als Strafzweck Besserung und Abschreckung⁷. Mehr und mehr tritt der vorbeugende Charakter der

⁴ *Νόμοι ιβ* [XI] 934 (Ausg. Didot, Paris 1856, II 476; Teubner, *Platonis Dialogi*, Leipzig 1899, V; der griechische Text auch in v. *Liszt-Saldaña* I 135, Anm. 1).

⁵ *De ira* I 16: in *L. Annaei Senecae philosophi scriptorum quae extant*, Lugduni apud S. Beraud 1592, I 909; dagegen I 19 Nr. 7 in der Ausgabe von A. Bourgery, Paris (*Les Belles Lettres*) 1922, S. 24 rechts. — Auch bei *Lactantius* findet sich dieser Ausspruch *Platos*, nämlich in seiner Schrift gegen die Epikureer *De ira Dei*, cap. XVIII: *Nam (sicut ait Plato) nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur; quod malo vir sapiens opposuerit exemplum* (nach der Ausgabe in Florenz bei F. Ginuta, 1513 mense octobri, fol. 152).

⁶ *Omnis enim poena* — sagt er — *non tam ad delictum pertinet, quam ad exemplum* (*M. Fabii Quintiliani Declamationes undeviginti excudebat* *Jacobus Storer* 1625, Nr. 274). Über *Quintilians* Herkunft vgl. von *Liszt-Saldaña* I 132, 139; über seine Persönlichkeit als Lehrer der Beredsamkeit meine *Psicofisiología del orador forense*, Madrid (*Ratés*) 1917.

⁷ *Partida VII*, 31, 1: *Pena es emienda de pecho, o escarmiento, que es dado segun ley a algunos, por . . . dos razones. La una es, porque resciban escarmiento de los yerros que fizieron. La otra es, porque*

Strafe in den Vordergrund. So bei dem Schüler des Thomas von Aquino, dem Mönch und Professor an der Universität Salamanca: Alfonso de *Castro* (1495—1538) und dem großen katalanischen Kriminalisten Luis de *Peguera* (gest. 1609)⁸.

12. Der Gedanke der *Individualisierung* findet sich gleichfalls seit alters im spanischen Strafrecht. Schon Seneca kennt die Dreiteilung in Gelegenheitsverbrecher⁹, besserungsfähige Leidenschaftsverbrecher und Unverbesserliche. Ausführlich spricht er vom Leidenschaftsverbrecher. Als geschichtlichen Typ des Leidenschaftsverbrechers hat er uns jenen Mörder geschildert, der den Prätor Asetion während des Opfers im Kastortempel umbrachte. Der Gedanke der Individualisierung findet sich dann wieder in den *Siete Partidas*. Er wird weiter ausgeführt von dem Kommentator dieses Gesetzeswerkes: Gregorius *López*. *Castro* will dem richterlichen Ermessen die Individualisierung anvertrauen. Schon

todos los que oyeren, e vieren, tomen exemplo e aperecibimiento, para guardarse que non yerren; por miedo de las penas.

Partida III, 27, 5: Ca la justicia non tan solamente deue ser cumplida en los omes por los yerros que facen: mas aun porque los que la vieren, tomen ende miedo, e escarmiento para guardarse de fazer cosa porque merezcan recibir otro tal.

Partida VII, Einleitung: E porque tales fechos como estos, que se facen con soberuia, deuen ser escarmentados crudamente, porque los fazedores resciban la pena que merecen, e los que lo oyeren, se espan-ten, e tomen ende escarmiento, porque se guarden de fazer cosa, por que non resciban otro tal.

⁸ L. de *Peguera* in seiner *Practica criminalis et civilis*, erste Ausgabe Barcelona 1603, cap. XVII; vgl. auch A. de Ripoll, *Additiones ad Capitulum 17 (der) Praxis criminalis et civilis (von) D. Ludovico A. Peguera*, Barcelona (*Lacavalleria*) 1649, Nr. 5, 6.

⁹ Leider verwechselte von Liszt den Augenblicksverbrecher mit dem Gelegenheitsverbrecher (Lehrbuch § 13, II, 1: „sogenannte Gelegenheits- oder Augenblicksverbrecher“). Vielmehr ist der Augenblicksverbrecher ein sonst ehrbarer Mensch, in dessen Vergangenheit noch kein Verbrechen fällt, und in dessen Leben das nur einmal begangene Verbrechen gleichsam eine Parenthese darstellt. Der Gelegenheitsverbrecher begeht dagegen ein Verbrechen, so oft die Gelegenheit ihn dazu verführt. Bei ihm gibt es gewissermaßen die Gewohnheit der Gelegenheit; er ist wirklich ein gewöhnlicher Gelegenheitsverbrecher.

Von Liszt unterstrich die von Wahlberg betonte Einteilung der Verbrecher in Gewohnheits- und Gelegenheitsverbrecher (Aufsätze und Vorträge I, 166, Anm. 1). Schon der italienische Kanonist Carolus Sebastiani Bernardi (1719—1768) hatte eine Abhandlung *De recidivis et occasionariis* verfaßt.

früh, im 16. Jahrhundert, fordert *Thomas Cerdan de Tallada* Individualisierung im Strafvollzug. Dieser Vorläufer der Gefängniswissenschaft verlangte im Gefängnis „mehrere Räume, um so viel Verschiedenheit an Verbrechen und Menschen, an Ständen und Zuständen unterzubringen“¹⁰. Im 19. Jahrhundert hatte dann Spanien einen großen praktischen Lehrmeister des Gefängniswesens, den Obersten Manuel *Montesinos*. Von ihm stammt das Wort: „Der Kerker nimmt nur Menschen auf, den Verbrecher läßt er vor der Tür“¹¹. *Montesinos* verwandelte das Gefängnis von Valencia in eine offene Stadt. Der Engländer *Hoskins* nannte diese Strafanstalt „really a miracle!“ und *Herbert Spencer* stellte sie in eine Linie mit den Bestrebungen von Obermaier in München, Demetz in Métray und Kapitän *Maconochie* in Norfolk-Island¹².

13. Seit Seneca hat man an die Individualisierung der Verbrecher die Differenzierung der *Strafzwecke* geknüpft, jene Dreizahl: Abschreckung, Besserung und Ausscheidung (d. h. Unschädlichmachung)¹³. In der Aufklärungszeit wurden sie von einem in

¹⁰ *Visita de la carcel, y de los presos: en la qual se tratan largamente sus cosas, y casos de prisión, assi en causas civiles, como criminales; según el Derecho Divino, Natural, Canónico, Civil, y leges de Partida, y Fueros en los reynos de Aragón, y de Valencia, Compuesta por el Doctor Thomas Cerdan de Tallada, Abogado de presos, natural de la ciudad de Xatina del dicho reyno de Valencia. Dirigida a la S. C. R. M. del Rey don Phelipe nuestro señor. Ingenio et doctrina en Valencia, en casa de Pedro de Huete 1574, cap. V.* Dieselben Gedanken auch bei *Lardizábal* (weiter unten) in seinem *Discurso sobre las penas*, Kap. V. § 3 n. 12 [1. Ausgabe Madrid 1782] S. 197.

¹¹ In *Reflexiones sobre la organización del presidio de Valencia*, informe a la comisión general del ramo y sistema económico del mismo, Valencia 1846, und in *Exposiciones dirigidos al Excelentísimo Sr. Ministro de la Gobernación de la Península y al Sr. Director de Corrección por dicho Sr. Comandante del presidio de Valencia y visitador general de los del Reino, Valencia 1847*. Vgl. auch *Boix, Sistema penitenciario del presidio correccional de Valencia, Valencia 1850*, 53 und *Revista penitenciaria 1905*, 672.

¹² *Hoskins* in *Account of the Public Prison of Valencia*; ebenso *Spencer* in *Prison Ethics* (*Essays scientific, political and speculative*, London [William and Morgate] 1901, III, 177f.): Thus the highest success . . . is achieved by a system most nearly conforming to those dictates of absolute morality on which we have insisted.

¹³ In *Platos Philosophie* finden sich zum erstenmal die drei Zwecke der Strafe aufgezeigt; *Nómoι ιβ* (934): οὐχ ἔνεκα τοῦ κακοῦργῆσαι δίδους τὴν δίκην, οὐ γὰρ τὸ γεγονός ἀγένητον ἔσται ποτέ, τοῦ δ' εἰς τὸν αἰῶνα ἔνεκα χρόνον ἢ τὸ παράπαν μισῆσαι τὴν ἀδικίαν αὐτόν τε

Spanien lebenden Mexikaner, Manuel de *Lardizábal* von neuem aufgenommen¹⁴. Auch in der von mir besorgten spanischen Ausgabe des Lisztschen Lehrbuches sind jene drei Strafzwecke als Gesichtspunkte des modernen Sicherungsstrafrechts zum Abdruck gekommen.

14. Im Anfang der Entwicklung wird vor allem der *Abschreckungsgedanke* betont. Bei dem Theologen Domingo de *Soto* (1494 bis 1560) wird er gerechtfertigt durch die allmächtige Staatsräson, die *Salus publica*¹⁵. Das spanische Mittelalter kannte grau-

καὶ τοὺς ἰδόντας αὐτὸν δικαιούμενον (Platonis Dialogi ed. C. F. Hermann bei Teubner, Leipzig 1899, V, 376). Ebenso nach von Liszt (Aufsätze und Vorträge I 164) in der *Ἠθικὰ Νικομαχεῖα* II 3 § 1; X 9 §§ 3, 8, 9, aber mangels Angabe der Ausgabe nicht nachprüfbar. Nach Plato wurde diese Lehre besonders von Seneca fortentwickelt, vgl. De Clementia I 20, 1: transeamus ad alienas injurias, in quibus vindicandis haec tria lex secuta est, quae princeps quoque sequi debet: aut ut eum, quem punit, emendet, aut ut poena eius ceteros meliores reddat, aut ut sublatis malis securiores ceteri uiuant (so ed. Préchac 1921, 42 rechts, aber I, 22, 1 in Ausg. Patavii, 1728, I 287f.); und De ira I, 19, 7: Hoc semper in omni animaduersione seruabit, ut sciat alteram adhiberi, ut emendet malos, alteram ut tollat (ed. Bourgery 1922, 24 rechts).

Aulus Gellius (im 2. Jahrhundert) änderte jedoch den 3. Zweck, die Ausscheidung des Verbrechers, in Genugtuung für den Schaden um: Una est causa, quae Graece vel *κόλασις* vel *νοῦθεσία* dicitur, cum poena adhibetur castigandi atque emendandi gratia, ut is qui fortuito delinquit, attentior fiat correctiorque. Altera est quam hi qui uocabula ista curiosius diuiserunt, *τιμωρίαν* appellant. Ea causa animadvertendi est, cum dignitas auctoritasque eius, in quem est peccatum, tuenda est, ne praetermissa animaduersio contemptum eius pariat et honorem leuet; idcircoque id ei uocabulum a conseruatione honoris factum putant. Tertia ratio vindicandae est, quae *παράδειγμα* a Graecis nominatur, cum punitio propter exemplum necessaria est, ut ceteri a similibus peccatis, quae prohiberi publicitus interest, metu cognitae poenae deterreantur. (Noctium Atticarum Libri XX, ed. C. Hosius, Leipzig 1903, vol. I, p. 298, VII [VI] 14.)

¹⁴ Besonders in seinem berühmten Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma, Kap. III, § 3. (1. Ausg. bei Joachin Ibarra, Madrid 1782, pag. 84; 2. Ausg. bei Repulles, Madrid 1828; 3. Ausg. durch die Escuela de Criminología, Madrid 1915.) — Über Lardizábals Persönlichkeit vgl. die ausführliche Abhandlung von J. Masaveu, Contribución al estudio de la Escuela penal española (mit einem Vorwort von mir), Madrid (Reus) 1922.

¹⁵ Soto in De Justitia et Jure, Salamanca 1556, lib. VI, quart. 5, art. 2.

same Abschreckungsstrafen. Unter Alfons XI. und Peter dem Grausamen (1312—1369) waren — nach der Meinung unserer Historiker — die Strafen wahre Verbrechen¹⁶.

Eine Unmenge strafrechtlicher Gedanken leben im spanischen *Romancero*. Um abschreckend und warnend zu wirken, muß die Strafe schnell vollzogen werden. So dachte man damals. „Es dient als gutes Beispiel, wenn man einen Bösewicht schnell bestraft¹⁷.“ Wie in fast allen Rechtsgebieten entsprang dem Abschreckungsgedanken die Forderung nach *öffentlichem Vollzug der Strafe*. So wird nach dem *Romancero* im Prozeß des Rodrigo Calderon gefordert:

„Herolde sollen vorausgehen und mit lauter Stimme seinen schlechten Lebenswandel verkünden¹⁸.“

Aber auch der Strafvollzug soll öffentlich sein:

„Die Richter bestrafen die Verbrecher immer am Tage, damit das Tageslicht Zeugnis ablegt von ihrer Gerechtigkeit¹⁹.“

Im Prozeß gegen Rodrigo Calderon finden wir:

„Sobald er zur Stätte des peinlichen Halsgerichts gekommen ist, soll er von Henkers Hand öffentlich enthauptet werden, damit er als Exempel diene, sowohl für die Guten wie für die Schlechten²⁰.“

Die Romanzen sprechen von der Strafe, von dem *escarmiento*, d. h.: der Untertan, der Bürger soll durch die Strafe gewitzigt sein. Aber der *Romancero* versteht *escarmiento* nicht im Sinne einer Wirkung auf den einzelnen Bestraften, sondern der primitiveren Rechtsauffassung entsprechend auf die Allgemeinheit. Also nicht Spezialprävention, sondern Generalprävention:

„Und auf einem hohen Galgen (Schaffot) sollen sie dann sein Haupt abschneiden und es auf einen Pfahl nageln, damit

¹⁶ Vgl. Marichalar und Manrique, *Historia de la legislación de España III* (1862) 231; C. Pellejero, *Delincuencia en Castilla desde Fernando III el Santo hasta Don Juan II*, Zaragoza tip. Heraldo ohne Jahr, S. 24.

¹⁷ Que sirva de buen ejemplo, castigar de prisa un malo. (nr. 501.)

¹⁸ Con pregoneros delante que vayan manifestando, diciendo con altas voces de su vida el mal estado. (nr. 1202.)

¹⁹ De dia los delinquentes, los Jueces siempre castigan para que den testimonio las luces de su justicia. (nr. 1351f.)

²⁰ Llegado que sea al suplicio de un funesto cadalso, sea a manos del verdugo en público degollado, para que de ejemplo sirva, así al bueno como al malo.

(nr. 1202.)

es als escarmiento wirkt²¹.“ Also wie die Carolina sagt: „Um mehr Furcht willen!“

Ja, dem Verbrecher werden selber die Worte in den Mund gelegt:

„Es ist in Ordnung, daß ich sterbe, damit mein Tod den Menschen ein escarmiento wird²².“

15. Aber schon immer hat das spanische Rechtsbewußtsein neben dem Abschreckungsgedanken den *Besserungs- und Erziehungscharakter* der Strafe betont. Stammt doch auch schon von Seneca der berühmte Vergleich des Strafrichters mit dem Arzt. Später haben kirchliche Orden für den Gedanken der Besserungsstrafe gewirkt, wie die Augustiner Eremiten²³. „Erster Zweck der Bestrafung ist Besserung“, lehrte Alfonso de Castro. Freilich, mit dieser Besserung soll das Strafrecht nicht rein ethischen Zwecken dienstbar gemacht werden. *Commune rei publicae bonum* ist das Ziel, dem das Besserungsstrafrecht nach den Lehren der spanischen Theologen Luis de Molina und Pedro de Medina dienen soll²⁴. Was für Mittel kennt das Strafrecht zur Besserung des Verbrechers? In älteren kirchlichen Auffassungen klingt die theologische Idee einer *öffentlichen Buße* wieder. Dann findet der *Vergeltungsgedanke* hier einen breiten Raum. Nach Castro soll die rechte Medizin für den Verbrecher eine Begrenzung seiner Strafe nach dem Maße seines Delikts sein. Immer wieder aber bleibt der Besserungsgedanke die Grundstimmung: „Man soll strafend bessern und bessernd strafen²⁵.“

²¹ Y en an alto cadalso luego su cabeza corten
y en una escarpia la claven porque escarmiento se tomen.
(nr. 995.)

²² Razón es que muera yo, para que tomen los hombres
de mi caída escarmiento. (nr. 1326.)

²³ Diese Lehre wurde bald offiziell von der Kirche angenommen; und es heißt in der Ordensregel: „Der Gefangene soll Buße tun und sich bessern.“ Vgl. auch K. Kraus, *Im Kerker vor und nach Christus*, Freiburg i. Br. u. Leipzig (Mohr) 1895, 209f.; der Verfasser schließt: „Aber immer und immer wiederholt sich in den Ordensregeln der Strafzweck der Buße und Besserung“ (210).

²⁴ Pedro de Medina sagte in seinem *Libro de las grandezas y cosas notables de España*, 1543, Teil I, cap. XI: Muchos son justamente y con clemencia perdonados, y otros punidos con menores castigos, que los que merecian sus culpas, atendiendo siempre a la corrección del delincuente y al bien publico (ebenso vermehrte Auflage von Diego Pérez de Messa, Alcalá de Henares 1595).

²⁵ Seneca, *De Clementia* I, 22 (ed. Préchac 42 rechts); auch Castro,

16. Daß man ein *mildes Maß* im Strafen anwenden müsse, wenn man mit der Strafe bessern wolle, hat schon Seneca in seiner Abhandlung *De Clementia* dem Kaiser Nero entwickelt. Strenge und Maß müssen die rechte Mitte finden zwischen Grausamkeit und einer grenzenlosen Barmherzigkeit. Eine geringere Strafe wirkt nach Seneca deshalb eher bessernd, weil man nur von dem ein rechtschaffenes Leben erwarten kann, dessen Existenz nicht völlig von der Strafe getroffen ist. Niemals darf nach Castro die Strafe an Grausamkeit und Härte mit den Taten des Verbrechers wetteifern. Seneca war sogar schon ein Freund der *bedingten Verurteilung*. „Kein Vater wird — sagt er — seinen Sohn wegen der ersten Unart enterben²⁶.“ Ein *unbestimmtes Strafurteil* finden wir nach Cerdan de Tallada bereits im 16. Jahrhundert²⁷. Eine kgl. Kabinettsorder Karls III. vom 12. März 1771 bestimmt: „Um völlige Abstumpfung und Verzweiflung der zu lebenslänglicher Zwangsarbeit Verurteilten zu vermeiden, dürfen die Gerichte nicht auf lebenslängliches Zuchthaus oder auf Strafarbeitshaus über 10 Jahre erkennen. Jedoch kann bei den zu den schwersten Strafen Verurteilten, gegen deren Entlassung irgendein schweres Bedenken schon bei der Urteilsfällung vorliegt, eine Verlängerung der Strafhaft vorbehalten oder bestimmt werden, daß sie nicht ohne besondere Genehmigung entlassen werden²⁸.“

17. So finden wir in der spanischen Rechtsentwicklung Ansätze zu allen möglichen Gedanken, die mit der Lehre von der Zweckstrafe und Ergebnisstrafe zusammenhängen. Immer wieder haben spanische Kriminalisten darauf hingewiesen, daß nur der kriminalpolitische Nutzen die Strafe rechtfertigen könne. Im *Romancero* wird mit der Rittermoral noch die Rache, die Vergeltung als Pflicht der strafenden Gewalt gepriesen. Am stärksten

De potestate legis poenalis, Salamanca 1550, lib. II; Concepción Arenal, Informe presentado al Congreso internacional penitenciario de Estocolmo 1873 in ihren *Obras completas* XIV (1896) 49; neuestens Bravo y Arredondo, *Examen histórico de las nuevas escuelas de Derecho penal*, Madrid 1899; vgl. auch von Liszt-Saldaña I 136, 307 u. 416.

²⁶ De Clementia I, 14: Numquid aliquis sanus filium a prima offensa exhereditat? (so Ausg. Beraud, Lugduni 1592, I 1006; dagegen III, 12, 1 in ed. Préchac 33 rechts).

²⁷ Cerdan de Tallada in *Visita* cap. IV sagte: A otros les dan carcel en algún castillo o fuerza para tantos años precisos y después a beneplácito de su Magestad.

²⁸ In der offiziellen *Novísima Recopilación* von 1805 XII, 40, 7; vgl. auch von Liszt-Saldaña I 299f.

macht dann wie überall die Aufklärungszeit gegen das Verwaltungsstrafrecht Front. Lardizábal und sein Schüler José *Marcos Gutiérrez*²⁹ betonen immer wieder, die Strafe sei nicht Rache, nicht Vergeltung begangener Verbrechen, sondern ein Mittel zur *Verhütung* künftiger Verbrechen.

18. Noch ehe der Italiener Cesare Beccaria in seinem berühmten Buch von Verbrechen und Strafen den *Kampf gegen die Todesstrafe* eröffnete, hat sich der Spanier *Padre Martín Sarmiento* (1695—1772) gegen die angebliche Unentbehrlichkeit der Todesstrafe ausgesprochen. „So schlecht auch ein Mensch sein mag,“ sagt er, „so ist er der Gesellschaft dennoch lebend nützlicher als tot. Man muß ihn aus seiner Umgebung herausnehmen und ihn an einen Ort bringen, wo man ihn zur Arbeit zwingt³⁰.“

Nicht besser kann ich meine eigene Stellung zur Todesstrafe vom Standpunkt der Lehre von der Ergebnisstrafe zum Ausdruck bringen, als mit den gleichen Gedanken, die Sarmiento vor 150 Jahren geäußert hat:

„Daß die Todesstrafe andere abschrecken soll, mag ein guter Zweck sein. In Wirklichkeit wird diese Abschreckung *durch die Todesstrafe doch nie erreicht*³¹.“

Erst der modernen Wissenschaft blieb es vorbehalten, die Wichtigkeit dieses instinktiv erfaßten Satzes Sarmientos nachzuprüfen. Man kann sagen, daß es ihr gelungen ist, nachzuweisen, daß in der Tat — ganz im Sinne Sarmientos — die Todesstrafe entgegen dem allgemeinen Vorurteil keinerlei praktische Bedeutung für die Abschreckung von Verbrechen besitzt, also kein Ergebnis erzielt.

²⁹ J. M. Gutiérrez' *Práctica criminal de España*, Madrid 1804, erschien damals zuerst als Ergänzung zum *Febrero reformado*; 2. Aufl. 1818; die 3. Aufl. Madrid (Villalpando) 1824, III, 1—111 wurde durch den *Discurso sobre los delitos y las penas* vermehrt, der eine Nachahmung und Fortsetzung von Lardizábals *Discurso sobre las penas* war; 4. Aufl. 1826. Vgl. *Discurso* III, 6 (3. Aufl. III 55) und *Práctica* IX, 3 (I, 310).

³⁰ *Impugnación del escrito de los abogados de La Coruña contra los foros benedictinos* in *Obras* (Colección Dávila) XV, 225f.; sie war abgefaßt im Jahre 1762 nach A. López Peláez, *Los escritos de Sarmiento y el siglo de Feijoo*, La Coruña (A. Martínez) 1902, 155f. — Vgl. auch von Liszt-Saldaña I 374.

³¹ *Impugnación*, a. a. O., 226. Vgl. auch Beccaria § XVI: *Quando la speranza di tutti secoli nei quali l'ultimo supplizio non há mai distolti gli nomini determinati dall' offendere la società.* — Über den Ersatz der Todesstrafe vgl. folgenden Vortrag, Nr. 8.

19. Der Teleologismus war eine griechische Strafrechtsphilosophie und wurde im Altertum von Seneca verbreitet; in der Neuzeit wurde er durch von Liszts Forschungen zur vollkommenen Strafrechtslehre des XIX. Jahrhunderts entwickelt. Seine Bedeutung wird von der Rechtslehre immer mehr betont. Der Teleologismus ist der Vernunftglaube der neueren Pönologie.

Damit kommen wir zur neuesten wissenschaftlichen Lehre, nämlich zum strafrechtlichen Pragmatismus, der auch pragmatische Pönologie genannt wird.

II.

1. Die moderne spanische Strafrechtswissenschaft steht auf dem Boden der *Lehre von der Zweckstrafe* des deutschen Kriminalisten *Franz von Liszt*. Ich selbst habe bei Liszt studiert. Nach meiner Rückkehr aus Deutschland 1910 drangen seine Lehren in Spanien ein. 1914 erschien in Madrid meine mit Zusätzen versehene Übersetzung des berühmten Lisztschen Lehrbuches. Heute werden die Lisztschen Gedanken auf allen spanischen Universitäten gelehrt. Die Lisztsche Gedankenwelt bedeutet im Grunde eine Fortsetzung unserer einheimischen Tradition von *Seneca* bis *Lardizábal*. Am schärfsten hat Liszt selbst in seinem berühmten Marburger Universitätsprogramm 1882 das Problem formuliert. Die Strafe ist nicht in die Vergangenheit, sondern in die Zukunft gerichtet; es wird gestraft, nicht quia peccatum est, sondern ne peccetur: Strafe soll dienen sozial wertvollen Zwecken. Solche Zwecke sind: 1. Besserung, 2. Abschreckung und 3. Unschädlichmachung. Wert und Berechtigung der staatlichen Strafe richtet sich nach von Liszt nach den Zwecken, die mit ihr erreicht werden sollen.

So die Lehre von der Zweckstrafe. Ich habe mich nun bemüht, diese Lehre fortzuführen und auszubauen. Ich hoffe, damit zu einer Vertiefung der Methode beitragen zu können und eine möglichst vielseitige, objektive Beurteilung strafrechtlicher Fragen zu erleichtern. Diese neuen Gedanken führen zur *pragmatischen Strafrechtstheorie*, zur *Lehre von der Ergebnisstrafe*. In unserer ersten Vorlesung haben wir schon gelegentlich von diesen Dingen gesprochen. Nun wollen wir uns noch einmal die theoretischen Grundlagen der Lehre im Zusammenhang klarmachen.

2. Die Lehre von der *Ergebnisstrafe* besagt, daß nur die *Ergebnisse* der einzelnen Strafmittel und kriminalpolitischen Maßnahmen deren Berechtigung erweisen können. Daß die Strafe irdischen Zwecken dienen soll, daß sie ein Mittel sein soll, den Zwecken des Zusammenlebens der Menschen in Staat und Gesellschaft zu dienen, haben Kriminalisten aller Zeiten gelehrt. Insbesondere breitete sich dieser Gedanke in der Aufklärungszeit aus, unter dem Einfluß des englischen Utilitarismus; z. B. *Bentham*

J. S. Mill, Romagnosi, Feuerbach. Aber bei all diesen handelt es sich im Grunde um begrifflich konstruierte „Zwecke“ der Strafe, die man abstrakt aus theoretischen Überlegungen deduzierte. Mit der Entwicklung der positiven Wissenschaften, Naturwissenschaften und Soziologie, im 19. Jahrhundert erfuhr der Gedanke der *Zweckstrafe* eine neue Vertiefung: von *Liszt, Ferri*. Auch bei ihnen sind noch viel Reste dogmatischer Konstruktionen. Die Liszt'sche Trias: Besserung der Besserungsfähigen, Abschreckung der Gelegenheitsverbrecher und Unschädlichmachung der Unverbesserlichen läßt sich in der praktischen Wirklichkeit nicht in der theoretisch ersonnenen, klaren Differenzierung durchführen. Ebenso führt der italienische Vorentwurf, wenn man sich die Ausgestaltung seiner Forderungen in der Praxis verwirklicht denkt, teils zu unerträglichen „modernen Grausamkeiten“, teils bleiben viele seiner Gedanken praktisch völlig bedeutungslos.

3. So muß man also die Pönologie, die Lehre von der Strafe konsequent auf reale *Lebenserfahrungen* basieren. Nicht theoretische, a priori postulierte Strafzwecke sollen maßgebend sein, sondern — nach streng empirischer Methode — die *Ergebnisse der Statistik* — etwa vor und nach der Einführung neuer Straftaten —, die *Erfahrungen der Gefängnisleiter*, planmäßige psychologische Untersuchungen über Ursachen und Wandlungen der Kriminalität usw. An Stelle dogmatischer Überlieferungen tritt das Experiment: wie wirkt die Strafe auf den Sträfling, auf die Verbrecher im allgemeinen, auf die Gesellschaft überhaupt? Wie sieht die Strafe aus, nicht nach den vom Gesetzgeber geschaffenen künstlichen Unterscheidungen: Zuchthaus, Gefängnis, Verwahrungshaus, sondern in der Wirklichkeit, im Leben des Gefangenen, im Leben der Gefängnisbeamten, in ihrem Eindruck auf die Umwelt? Erst von einem solchen Standpunkt aus erscheint eine empirische Methode im Strafrecht gesichert. Das aber ist es, was die Lehre von der Ergebnisstrafe will. Wir begnügen uns nicht damit, die Strafe mit den *Zwecken* zu rechtfertigen, die man mit ihr in der Zukunft erreichen *wollte*, sondern wir fragen in der Gegenwart nach den *Ergebnissen*, die man mit der Strafe tatsächlich erzielt *hat*. Von der griechischen Philosophie bis zu *Ihering* und *Liszt* hat sich das teleologische Denken seine Berechtigung im Strafrecht erkämpft. Der Zweckgedanke ist der Vernunftglaube der Strafrechtswissenschaft. Jetzt aber muß es sich darum handeln, daneben der nüchternen Wirklichkeitsbeobachtung mehr Raum im Strafrecht zu gönnen. Das führt uns zum strafrechtlichen Pragmatismus, zur Lehre von der Ergebnisstrafe. Ich darf

bemerken, daß der Gedanke, die Strafe finde ihre Rechtfertigung nur in ihren *Ergebnissen*, bereits im wesentlichen von Prof. *Liepmann* ausgesprochen ist. Er sagte: „Da die Strafe keine Maßregel von absolutem Wert ist, vielmehr existenzberechtigt nur durch das wird, was sie im Dienst objektiv berechtigter Zwecke leistet, so kann die Strafe nur als Mittel für andere Zwecke, niemals als Zweck an sich in Betracht kommen¹.“

4. Untersucht man die Frage: Wie entsteht ein Verbrechen?, so erscheinen die das Verbrechen *bedingenden Faktoren* gewissermaßen drei verschiedenen Ebenen anzugehören: einer psychologischen, einer physiologischen und einer soziologischen. Das Zustandekommen eines Verbrechens läßt sich so aus einer dreifachen Wurzel erklären. Bestimmte Motive bestimmen den Täter psychologisch, physiologische Reize beeinflussen ihn in verhängnisvoller Richtung und schließlich begünstigen die Verhältnisse der Umwelt sein Verhalten.

5. Betrachten wir diese drei Gesichtspunkte im einzelnen genauer. Das Verbrechen erklärt sich zunächst aus der Stärke der zur Tat drängenden psychologischen *Motive*. Nichts liegt näher, als nun durch die Strafe dem Verbrecher ein *Gegenmotiv* zu setzen. Wiegt der Gedanke an die Geldstrafe schwerer als die Freude an der entwendeten Blume, so wird der Besucher öffentlicher Parks sich nicht an den Anpflanzungen vergreifen. Anselm von *Feuerbach* hat in genialer Einseitigkeit diesen Gedanken seiner Lehre vom „psychologischen Zwang“ des Strafgesetzes zugrundegelegt. Aber man darf auf diesen Gedanken allein nicht das ganze Strafrecht aufbauen. Denn das wechselseitige Spiel innerer Motive ist nicht das einzige, was die Entwicklung der Kriminalität beeinflußt.

6. Es spielen in zweiter Linie physiologische *Reize* bei der Entstehung strafbarer Handlungen eine Rolle. Hier hat uns erst die moderne Medizin die Augen geöffnet. Auch dieses Moment ist in unerträglicher Einseitigkeit zum alleinigen Prinzip einer Strafrechtsauffassung gemacht: in *Lombrosos* Lehre vom geborenen Verbrecher. Aber zweifellos hat diese Lehre höchst anregend ge-

¹ M. Liepmann, Einleitung in das Strafrecht. Eine Kritik der kriminalistischen Grundbegriffe, Berlin (Häring) 1900, 201. So sehr sonst Liepmann zu folgen ist, bleibt doch zu berücksichtigen, daß er das Problem a priori betrachtete. Indessen ist nicht der „Dienst“, sondern das „Werk“ der Strafe a posteriori in den Vordergrund zu rücken, also nicht die „Zwecke“ („berechtigter“ oder „andere Zwecke“), sondern die nicht berechtigten, aber tatsächlichen Ergebnisse der Strafe.

wirkt. Die Erkenntnis der physischen Begrenzung menschlicher Willenskraft macht uns bescheiden in bezug auf das, was wir allein mit einer abschreckenden und bessernden Strafe als *Gegenanreizen* erreichen können. Sie läßt es uns verstehen, warum die Erfahrung uns immer wieder von solch ungünstigen Ergebnissen unserer Strafrechtspflege berichtet. Sie macht uns zugleich eine weitgehende Sorge für Volksgesundheit zur ernstesten Aufgabe der Verbrechenverhütung.

7. Am wichtigsten ist der dritte Gesichtspunkt. Der Mensch ist durch Herkunft, Rasse, Milieu, Vergangenheit usf. in eine bestimmte Situation gestellt. *Bedürfnisse* drängen sich ihm auf, deren *Befriedigung* ihm unvermeidlich ist. So wird er kriminell. Hier liegt wohl der größte Teil der Ursachen, welche die Erfolglosigkeit unserer Strafjustiz erklären. In einem Land, in dem die allgemeine Lebenshaltung hoch ist, werden die vielen kleinen Diebstähle und Veruntreuungen des Alltags nicht in so großer Zahl begangen. Es lohnt eben nicht, wegen eines ganz geringen Vorteils eine gesicherte Existenz aufs Spiel zu setzen. Wo aber ein Volk der Verarmung und Not anheimfällt, werden notwendig gewisse Formen der Kriminalität zur Massenerscheinung. Aus dieser Erkenntnis erwachsen der Strafe neue Aufgaben. Der Notstand, den wir im geltenden Recht in engen individuellen Grenzen als Strafausschließungsgrund kennen, muß zu einem *sozialen Notstand* erweitert werden. Nicht nur der Hunger des einzelnen, auch der allgemeine Zustand von Arbeitslosigkeit und Teuerung ist zu berücksichtigen. Ein ähnlicher Gedanke liegt in der Forderung nach der „sozialen Indikation“ als Grund zur Straflosigkeit der Abtreibung. Dazu kommt noch etwas anderes. Die Strafe soll nicht nur eine Reaktion gegen das begangene Verbrechen, sondern auch gegen die Ursachen des Verbrechens sein. Die Strafe soll — wie der deutsche Kriminalist Adolf *Merkel* einmal gesagt hat — nicht nur den durch das Verbrechen angerichteten, sondern auch den durch das Verbrechen *erkennbar gewordenen Schäden* entgegenwirken. Hier liegen die großen Aufgaben der Verbrechensprophylaxe, der Kriminalpolitik. In dieser Richtung gilt es vor allem das Rechtsbewußtsein der Menschen zu vertiefen. Wirtschaftsformen, öffentliche Meinung, soziale Verhältnisse beeinflussen die Kriminalität. So erwächst der Gedanke der *sozialen* Verantwortlichkeit. Nicht nur der Verbrecher ist verantwortlich gegenüber der Gesellschaft, sondern auch die Gesellschaft trägt an jenem Verbrechen einen Teil der Mitverantwortlichkeit!

8. Ein ideales Strafrecht der Zukunft müßte weit mehr als

unser heutiges eine *rechte Sozialpolitik* treiben und so immer mehr Bedürfnisse abstellen, die jetzt auf verbrecherischem Wege Befriedigung suchen. Aber schon heute muß es unsere Aufgabe sein, mit den neugewonnenen Erkenntnissen das traditionelle Strafrecht kritisch zu überprüfen. Greifen wir einzelne Strafmittel heraus: Zur *Todesstrafe*. Nach dem italienischen Kriminalisten *Garofalo* ist die Todesstrafe das einzig zuverlässige Mittel der Unschädlichmachung. Auch im spanischen Strafrecht hat man bisher — entsprechend den Anschauungen, die sich schon bei Seneca finden — in der Todesstrafe ein notwendiges Selektionsmittel gesehen². Zwar gibt es Fälle, in denen dem Unverbesserlichen gegenüber das Strafrecht lediglich die Aufgabe hat, den Kriminellen aus der Gesellschaft zu eliminieren, und zweifellos besorgt die Todesstrafe diese Aufgabe restlos und sicher. Aber es gibt andere Mittel, die das gleiche Ergebnis verbürgen: ebenso wie eine Geschwulst operativ von einem gesunden Körper getrennt wird, nimmt den Unverbesserlichen die lebenslängliche Freiheitsstrafe aus dem Zusammenleben der Menschen heraus. Nur dürfen unangebrachte Begnadigungen dieses Resultat nicht in Frage stellen. Daß eine Abschaffung der Todesstrafe (ohne Begnadigung) keinerlei Zunahme der gefährlichen Formen der Kriminalität zur Folge hat, hat die Erfahrung aller der Länder gelehrt, welche sich entschlossen, auf dieses antiquierte Strafmittel zu verzichten³.

² Der Begriff der Ausscheidung findet sich nicht bei Plato; doch spricht auch er von einer gesellschaftlichen Gewalt (*δύναμιν ἔχουσαν*) gegen Unverbesserliche; vgl. *Πολιτικός* XLVI, 308f.; *Νόμοι*, θ (IX) 862f. Seneca sagte in *De Ira* I, 15, 1—2: *At corrigi nequeunt nihilque in illis lene [vereinzelt: leue] aut spei bonae capax est. — Tollantur coetu mortalium facturi peiora quae contingunt, et quo uno modo possunt, desinant mali esse, sed hoc sine odio. Quid enim est cur oderim cui tum maxime prosum cum illum sibi eripio? Nam quis membra sua tunc odit cum abscidit?* (ed. Bourgerly, 1922, 18 rechts). Im einzelnen dazu von Liszt-Saldaña I 132f.

³ Im Gegenteil ist die strafrechtliche Sterilisierung — diese Geschlechtstodesstrafe — recht in Erwägung zu ziehen. Vom biologischen Ausscheidungsprinzip aus ist die Sterilisierung eine logische und fortschrittliche Folge. Im wesentlichen hat sie gleichen Wert, wie die alte repräsentative Wiedervergeltung. Auch war die Abnahme des sündigenden Gliedes ein gewisser Fortschritt, wenn man sie mit der Todesstrafe vergleicht. Aber Motiv dieser Strafe war nicht der Zweck der künstlichen Selektion; sie wirkte nicht präventiv, sondern repressiv. Danach ist also die strafrechtliche Sterilisierung eine präventiv wissen-

9. *Entehrende Strafen* hatten im Strafrecht vergangener Zeiten wertvolle Wirkungen. Sie dienten dem Schutz der Gesellschaft, indem sie den Kriminellen der Allgemeinheit kenntlich machten. *Heute* haben sie keine brauchbaren Ergebnisse. Im Gegenteil: in der Anwendung verwandeln sie sich in eliminierende Strafen. Derjenige, dem „die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt“ sind, ist damit tatsächlich aus der Gesellschaft ausgeschlossen. Der Kaufmann findet keinen Kredit mehr, der Angestellte verliert seine Stellung. Kurz der „Entehrte“ ist innerlich völlig isoliert, er ist verbannt aus dem sozialen und wirtschaftlichen Gemeinschaftsleben. Anders der gewerbsmäßige Kriminelle, etwa der Zuhälter oder gewohnheitsmäßige Einbrecher; diese Leute werden eine Minderung ihrer Ehrenstellung überhaupt nicht empfinden. Ihnen ist es z. B. ganz gleichgültig, ob der Staat ihnen das Recht aberkennt, zum Parlament zu wählen. Die Ehrenstrafen treffen denjenigen, der gerade im Begriff ist, sich wieder zu einem geordneten und arbeitsamen Leben heraufzuarbeiten. Sie sind wirkungslos gegenüber dem, der in der Kriminalität verharren will und kein Interesse an Arbeit und Fortkommen hat.

10. Der Wert der Strafen bemißt sich nach ihren Ergebnissen. Darum darf bei einer *Freiheitsstrafe* der Zweck nicht schon dann erfüllt sein, wenn dem Verbrecher für eine bestimmte Zeit die Freiheit entzogen ist. Vielleicht steht er danach der Gesellschaft nur mit gesteigertem Haß und verbrecherischem Willen gegenüber. Die Freiheitsstrafe muß vielmehr als Mittel zu höheren kriminalpolitischen Zwecken dienen: zur Abschreckung, Besserung, Sicherung. Zeigt uns die Erfahrung, daß eine Freiheitsstrafe zu keinem dieser Ziele führt, so ist sie ein unnützes, schädliches Übel. Ohne sozial wertvolle Leistungen ist die Freiheitsentziehung nicht zu rechtfertigen.

Ursprünglich hat das Gefängnis nur zur Verwahrung gedient. Das Gefängnis war in der Hauptsache eine Sicherungs- und Untersuchungshaft. Ähnlich wie in der Carolina heißt es in dem alten spanischen Gesetzbuch aus dem 13. Jahrhundert „Las siete Partidas“, d. h. „Die sieben Teile“: „Das Gefängnis soll den Gefangenen *verwahren*, aber nicht ihn bekämpfen. Es soll ihm kein Übel bereiten. . . .“⁴ Man darf nicht die Freiheitsstrafe als ein

schaftliche Beseitigung der biologischen Verbrechensursache, insbesondere verhindert sie die Vererbung der verbrecherischen Anlage.

⁴ „La cárcel deve ser para guardar los presos, e non para facerles enemiga, nin otro mal, nin darles pena en ella.“ (Partida VII, 29, 11.)

Idol überschätzen. Gerade hier muß vor einem Fetischismus der Freiheitsstrafe gewarnt werden. Ihren Wert erhält die Freiheitsstrafe erst durch ihre sozialpolitische und pädagogische Vertiefung. Sie ist nur die Form, die durch intensive erzieherische Arbeit ausgefüllt werden muß. Nur so kann sie zu wertvollen Ergebnissen führen, und nur Ergebnisse in der Wirklichkeit des sozialen Lebens vermögen die Berechtigung der Freiheitsstrafe zu begründen.

So erhält die Freiheitsstrafe ihren höchsten Wert, wenn es ihr gelingt, den Gefangenen gebessert, d. h. zum Leben in der Freiheit erzogen, zu entlassen. Daneben kommt ihr noch eine andere Bedeutung zu. Sie soll die Gesellschaft vor dem Verbrecher schützen. Daß eine erfolgreiche Sicherungsverwahrung eben durch dieses Ergebnis sich als brauchbare Strafe legitimiert, ist für mich außer Zweifel. In Deutschland steht man vielfach auf dem Standpunkt, Sicherungsverwahrung müsse etwas anderes sein als Strafe. Wir wollen daher diese Frage etwas ausführlicher behandeln.

11. In einer Reihe von Fällen kann die Aufgabe der Strafe dahin gehen, dem für die Gesellschaft unbrauchbar gewordenen Verbrecher die physische Möglichkeit zur Begehung weiterer Verbrechen auf immer oder auf Zeit zu *entziehen*, ihn aus der Gesellschaft auszuschneiden (künstliche Selektion). Man spricht hier von der *Unschädlichmachung des Verbrechers*⁵. Eine solche Strafe nennt *Liszt* eine Sequestrierung des Verbrechers, eine vorübergehende oder dauernde Unschädlichmachung, Ausstoßung aus der Gesellschaft oder Internierung in derselben. Das ist die „künstliche Selektion des sozial untauglichen Individuums“⁶. Diese Gedanken berühren sich mit den Ideen *Rudolph von Iherings*. Nicht nur die Verwertung des Zweckgedankens im Strafrecht überhaupt, sondern gerade auch der spezielle Gedanke der künstlichen Selektion. „Die Natur wirft denjenigen, der sich gegen sie vergangen hat, aufs Bett, der Staat wirft ihn ins Gefängnis“⁷. Dem Zweck der Unschädlichmachung dienen verschie-

⁵ Von *Liszt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 14 III 2 β; § 16 II 5; § 17 IV (in der 18. Aufl. S. 75, 84, 94).

⁶ Von *Liszt*, Aufsätze und Vorträge, Berlin (Guttentag) 1905, I 164.

⁷ Von *Ihering*, der Zweck im Recht 51 nach von *Liszt*, a. a. O., I 164.

— Vgl. *Tomas de Aquino*: quod ex rebus naturalibus ad res humanas derivatur, ut id quod contra aliquid insurgit, ob eo detrimentum patitur etc. (*Prima Secundae Summae Theologiae*, quaestio 87 art. 1, in *Ausg. Drieux*, Paris-Berlin 1855, VI, 40 u. 42.) So auch *E. Ferri*: sanzione fisica, sanzione biologica, sanzione sociale (*Soc. Crim. cap. III* in 4. Aufl. S. 564f.); dazu meine Zusätze in von *Liszt-Saldaña* III 206f.

dene Strafarten. Zunächst die Freiheitsstrafe, insbesondere Zuchthaus. Hier wird dem Verbrecher seine Freiheit, sein Recht auf ein Zusammenleben mit der Gesellschaft für immer oder auf Zeit entzogen. Sodann Aufenthaltsverbot und Landesverweisung. Schließlich die Todesstrafe, deren Zweck es ist, den Verbrecher aus der Gesellschaft auszuschneiden. Liszt selbst hat es unterlassen, zur Frage der Todesstrafe Stellung zu nehmen. Man kann indes seiner ganzen Gedankenrichtung folgen, ohne sich im Kampf gegen die Todesstrafe beirren zu lassen. Denn die Unschädlichmachung, die *inocuisación*, bedeutet keineswegs notwendig die Tötung des Verbrechers, sondern es soll lediglich der antisoziale Kriminelle jede Möglichkeit verlieren, weitere Verbrechen zu begehen.

12. Wann hat nun die Strafe dem Zweck der Unschädlichmachung zu dienen? Nach *Liszt*: „Sobald durch die Tat des Verbrechers ein festgewurzelter verbrecherischer Hang bekundet wird (Zustandsverbrecher), bedarf es der Sicherung der Rechtsordnung durch Unschädlichmachung des Verbrechers⁸.“ Also nicht die Schwere der einzelnen begangenen Tat, nicht die vom Gesetz mit Strafe bedrohte Handlung, sondern die *Gefährlichkeit des Verbrechers* ist Voraussetzung der Unschädlichmachung. Hier erhebt sich die Frage, ob die Gesellschaft ein Recht hat, gegen einen antisozialen Menschen vorzugehen, dessen Gefährlichkeit offenkundig ist, ohne daß er bisher ein Strafgesetz verletzt hat. Liszt selbst hat diese Konsequenz seiner Theorie nicht gezogen. Für ihn bleibt das Strafgesetz die unbedingt erforderliche rechtliche Begrenzung der staatlichen Strafgewalt, das Bollwerk zum Schutze des einzelnen gegenüber der rücksichtslosen Macht der Mehrheit, dem Leviathan. Im Gegensatz dazu hat *Prins*, der verstorbene Brüsseler Kriminalist, das Recht der gesellschaftlichen Verteidigung auch auf die Fälle ausgedehnt, wo die Gesellschaft gegen den einzelnen Zwang anwenden muß, um erst künftigen Verbrechen vorzubeugen⁹. Ich selbst stehe hier auf dem Standpunkt von *Prins* und glaube, daß man dieses Recht der Gesellschaft über den Kreis der heute zulässigen Fälle ausdehnen muß: Zwangserziehung, Irrenanstalt. Dagegen in dem neuesten italie-

⁸ Von Liszt, Lehrbuch, § 16 II 5, a. a. O., 84.

⁹ Prins, *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, cap. VI § 1; Brüssel (Misch u. Thron) 1910, 141—156; in der spanischen Übersetzung nach meinen Indikationen von F. Castejón, Madrid (Reus) 1912, 139—152.

nischen Strafgesetzentwurf *Ferris* ist diese äußerste Konsequenz nicht gezogen. Eine Sanktion gegen den Antisozialen kann hier nur erfolgen, wenn er eine im Strafgesetzbuch verbotene Handlung begangen hat. Nur in der besonderen Ausgestaltung der so verwirkten Sanktion kommt die Gefährlichkeit des Täters zum Ausdruck. Schon der Titel des italienischen Vorentwurfs spricht von einem Strafgesetzbuch für Verbrechen, nicht von einem Verfahren gegen gefährliche Kriminelle. Dazu kommt, daß vermutlich dem neuen italienischen Strafgesetzbuch ein Gesetzbuch über Polizeiübertretungen zur Seite treten wird. Auf diesem ganzen Gebiet würden dann die Sanktionen keine Anwendung finden. Und doch kann gerade eine Übertretung besonders große Gefährlichkeit des Täters enthüllen, z. B. Bettel, Landstreicherei.

13. Nun zurück zu *Liszt* und zu der Art, in der das Strafrecht die Unschädlichmachung durchführen kann. Voraussetzung ist eine unbedingt sichere Internierung, welche eine Abschließung des gefährlichen Kriminellen, soweit seine Gefährlichkeit von Dauer ist, von der Gesellschaft zu gewährleisten vermag. Das ist eine Frage der äußeren Organisation. Schwierig bleibt das Problem des Verhältnisses von *Schuld und Gefährlichkeit*. Vielfach wird Schuld und Gefährlichkeit im gleichen Verhältnis stehen, oft aber auch im umgekehrten. Z. B. bei dem vielfach rückfälligen oder dem geistig minderwertigen Verbrecher. Auf diesen Gegensatz hat vor allem der deutsche Kriminalist *Adolf Merkel* hingewiesen. Auch *Liszt* erkennt die Schwierigkeiten an, welche vor allem die zahlreichen Übergangszustände zwischen chronischer Kriminalität, psychopathischer Konstitution und echter Psychose bieten. „Man mag hier immerhin von «verminderter Zurechnungsfähigkeit» sprechen und gemilderte Strafe eintreten lassen, die Hauptsache bleibt, die entlassenen Verbrecher in einer besonderen Anstalt oder Anstaltsabteilung für die Rechtsordnung unschädlich zu machen¹⁰.“

14. Bei alledem ist eins zu beachten, Unschädlichmachung ist nicht der Zweck der Strafe überhaupt, sondern nur *ein* Zweck der Strafe. Sie kommt nur dann in Frage, wenn es sich um unverbesserliche Verbrecher handelt. Von vornherein lautete ja schon im Jahre 1882 die *Liszt*sche These: „Unschädlichmachung der nicht besserungsfähigen Verbrecher¹¹!“ Eine große Schwierigkeit bleibt. Wie grenzen wir den Kreis der Unverbesserlichen und

¹⁰ Von *Liszt*, Lehrbuch, § 16 II 5, a. a. O., 84.

¹¹ Von *Liszt*, Aufsätze und Vorträge I, 166, 170, 173.

den der Besserungsfähigen voneinander ab? Wohl können wir die Gefährlichkeit eines Menschen konstatieren. Aber wann haben wir das Recht, ihm jede Besserungsfähigkeit abzusprechen? Auch Liszt hat hierzu nichts Endgültiges sagen können. Eins ist sicher. Je mehr es uns gelingt, die Freiheitsstrafe erzieherisch zu vertiefen, um so mehr wird das Strafrecht den Kreis der Besserungsfähigen ausdehnen, den der Unverbesserlichen verringern. Das Ideal des Strafrechts der Zukunft, mag es uns auch vorläufig noch unerfüllbar erscheinen, muß lauten: *Nicht Elimination, sondern Determination!* Das heißt: Nicht Ausstoßen aus der Gesellschaft, sondern Wiedereinreihen des Antisozialen als brauchbares Glied in die Gesellschaft! — Dies sind die dringendsten Probleme des *strafrechtlichen Pragmatismus*.

Literaturangaben.

Weitere Belege zur hier vorgelegenen Lehre finden sich auch in folgenden Arbeiten desselben Verfassers¹:

Franz von Liszt, *Tratado de derecho penal*, traducido de la 18ª edición alemana y adicionada con la *Historia del derecho penal en España*, Bd. I, Madrid (Reus) 1914; Bd. II u. III eod. 1916 u. 1917.

Los orígenes de la Criminología, Madrid (Suárez) 1914, S. 482 ff., bes. 494—496. — Deutsche Übersetzung von Dr. A. Hellwig in Vorbereitung.

La Antropología criminal y la Justicia penal, Madrid (Reus) 1915 durchgehends. — Französische Übersetzung des Verfassers in Vorbereitung.

Defensa social y perfección social, Madrid (Estrada) 1916, S. 14 ff.

La reforma del Código penal, Madrid (Reus) 1920, S. 100—106.

La revolución rusa. La Constitución rusa de 10 de Julio de 1918, Madrid (Fortanet) 1920, S. 43 ff., bes. 63 ff.

Bentham en España als Vorrede zu J. Sánchez de Rivera, *El Utilitarismo*, Madrid (Reus) 1921, S. XIV f. — in *Rev. de Leg.* Bd. 138, S. 394 f. — in *Cosmópolis*, vom 30. 6. 1921, S. 285 f.

Comentarios científico-prácticos al Código penal, Bd. I (Einleitung und Artt. 1—7), Madrid (Reus) 1922, bes. S. XV—XXVII, 288 f., 343 ff., 369—383. — Deutsche Übersetzung der Einleitung in Vorbereitung.

El futuro Código penal, Madrid (Reus) 1923, S. 7, 9, 11 ff.

La Teoría pragmática del derecho penal, Veröffentlichung der Universidad Central in Madrid, 1923; durchgehends mit deutscher Begriffstechnik.

¹ Dazu auch: E. González Blanco, *El profesor Saldaña y sus ideas sociológicas* (vol. XII der Biblioteca sociológica de autores españoles y extranjeros), Madrid 1921.

Die Revolution als Rechtsbruch und Rechtsschöpfung

Rede von A. GRAF ZU DOHNA. M. 1.—.

Das skandinavische Kaufrecht.

Ein Kommentar zu den skandinavischen Kaufgesetzen unter eingehender Berücksichtigung ausländischer Rechte von TORE ALMÉN. Deutsche Ausgabe von FR. CARL NEUBECKER. 3 Bände geb. M. 60.—.

Bibliothek der Kriminalistik.

Herausgegeben von G. ASCHAFFENBURG und N. H. KRIEGSMANN †.

- I. Einführung in die Gefängniskunde v. N. H. KRIEGSMANN. M. 5,40, geb. M. 7,40.
- II. Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechtes. Lehrbuch von M. E. MAYER. 2. Abdruck M. 11.—, geb. M. 14.—.
- III. Das Verbrechen und seine Bekämpfung v. G. ASCHAFFENBURG. Dritte Auflage M. 10.—, geb. M. 13.—.

Geschichte der Spanischen Gesetzesquellen

von den Anfängen bis zur Gegenwart von FR. W. VON RAUCHHAUPT. M. 12.—.

Badische Rechtsgeschichte

von R. CARLEBACH. 2 Bände M. 10,20.

Deutschrechtliche Beiträge

Forschungen u. Quellen zur Geschichte des Deutschen Rechts. Herausgegeben von K. BEYERLE. Band I-XI M. 147,20. Wird fortgesetzt.

Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform.

Begründet unter Mitwirkung von A. Kloss, K. v. Lilienthal, F. v. Liszt, herausgegeben von G. ASCHAFFENBURG. Band I-XIII je M. 10.—. XIV im Erscheinen.