

Schuld und Gefährlichkeit

im Entwurf zu einem italienischen
Strafgesetzbuch

von

Dr. iur. Erich Ebermayer



Berlin und Leipzig 1923

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung – J. Guttentag, Verlags-
buchhandlung – Georg Reimer – Karl J. Trübner – Veit & Comp.

Meinem Vater

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
I. Abschnitt.	
Einleitung. Die Strafrechtsreformbestrebungen in den verschiedenen Ländern.	
§ 1. Geschichtlicher Überblick	1
§ 2. Die Strafrechtsreform Außereuropas	2
§ 3. Die Strafrechtsreform in den europäischen Ländern	3
II. Abschnitt.	
Die Strafrechtstheorien.	
§ 4. Wesen und Zweck der Strafe	11
§ 5. Die absoluten Straftheorien	12
§ 6. Die relativen Theorien	13
§ 7. Die Besserungstheorie	14
§ 8. Die Vereinigungstheorien	15
§ 9. „Klassische“ und „moderne“ Schule	16
§ 10. Einwirkung auf die Entwürfe	21
III. Abschnitt.	
Geschichte des italienischen Strafrechts und des geltenden italienischen Strafgesetzbuches.	
§ 11. Das römische Strafrecht	22
§ 12. Die Zeit der Rezeption	23
§ 13. Die Entwicklung bis Lombroso.	24
§ 14. Die Vorgeschichte des italienischen Strafgesetzbuches	27
§ 15. Die Grundprinzipien des italienischen Strafgesetzbuches	29
IV. Abschnitt.	
Die Lehre Lombrosos und ihr Einfluß auf das italienische Strafrecht.	
§ 16. Die Lehre Lombrosos	31
§ 17. Die „positive“ Strafrechtsschule	36
§ 18. Die „dritte Schule“	39
§ 19. Das Gefährlichkeitsprinzip	40
§ 20. Der Einfluß auf Deutschland	42
V. Abschnitt.	
Die Vorgeschichte des Entwurfs und seine äußere Gliederung	
§ 21. Die Einsetzung der Kommission	44
§ 22. Die Stellung der Regierung	45
§ 23. Die Veröffentlichung des Entwurfs	47
§ 24. Die Gliederung des Entwurfs	48
VI. Abschnitt.	
Die Grundgedanken des italienischen Entwurfs.	
§ 25. „Soziale Verteidigung“ und „Gefährlichkeit des Verbrechens“.	49
§ 26. Die Ablehnung des Schuldbegriffes	50
§ 27. Die Schule als Mittel zur Verbrechensbekämpfung	52

§ 28.	Die Jugendlichen	54
§ 29.	Politisch-soziale Verbrechen	56
§ 30.	Die „Verantwortlichkeit vor dem Gesetz“	58
§ 31.	Das Ende der „Unzurechnungsfähigkeit“	60
§ 32.	Gefährlichkeitsprinzip und Sanktionen	61
§ 33.	Die „Absonderung auf unbestimmte Zeit“	62
§ 34.	Aufhebung der Unterscheidung zwischen „Strafen“ und „Sichernden Maßnahmen“	63
§ 35.	Größere Mannigfaltigkeit der Sanktionen	64
§ 36.	Der Vollzug der Sanktionen	66
§ 37.	Die Stellung des Richters	68

VII. Abschnitt.

Die wesentlichen Neuerungen des italienischen Entwurfes.

§ 38.	Einleitende Bestimmungen	70
I. Titel.		
§ 39.	Das Verbrechen	72
II. Titel.		
§ 40.	Verantwortlichkeit	76
§ 41.	Gefährlichkeit	77
§ 42.	Rückfällige und Gewohnheitsverbrecher	78
§ 43.	Geistesschwache Verbrecher	81
§ 44.	Minderjährige Verbrecher	82
III. Titel.		
§ 45.	Die verschiedenen Sanktionsarten	83
§ 46.	Regelung der Gefängnisarbeit	90
§ 47.	Gerichtliche Anwendung der Sanktionen	92
§ 48.	Bedingte Verurteilung und gerichtliche Begnadigung	93
§ 49.	Bedingte Freilassung	94
§ 50.	Schadensersatz	95
§ 51.	Strafkasse und Fürsorgeräte	96
§ 52.	Wirkungen und Vollzug der Verurteilung	97
§ 53.	Löschung der Strafverfolgung und der Verurteilung	98

VIII. Abschnitt

Kritische Würdigung des italienischen Entwurfs.

§ 54.	Einleitung	99
§ 55.	Die Abwandlung des Verbrechensbegriffes	100
§ 56.	Die Abwandlung des Verbrecherbegriffes	101
§ 57.	Aufgabe des Schuldgedankens	103
§ 58.	Die Gefährlichkeit	108
§ 59.	Sanktion	111
§ 60.	Strafzumessung	113
§ 61.	Zusammenfassende Beurteilung	115

I. Abschnitt.

Einleitung.

Die Strafrechtsreformbestrebungen in den verschiedenen Ländern.

§ 1. Geschichtlicher Überblick.

Πάντα ῥεῖ. Wenn für irgend eine Dekade der letzten hundert Jahre deutscher Entwicklung dieser Satz vom Fließen aller Dinge Geltung beanspruchen darf, dann für die, in deren Anfang wir jetzt stehen.

Nach einem halben Jahrhundert mühsamer, von vielfachen Hemmungen und häufigen Rückschlägen begleiteter Entwicklung des deutschen Staatenbundes zum deutschen Bundesstaat war es schließlich Bismarck gelungen, die deutschen Stämme zum Deutschen Reich zu einen. Eine Verfassung wurde von ihm geschaffen, die zugeschnitten war auf eine einzelne kraftvolle Persönlichkeit als Kanzler, auf einen klugen, sich weise im Hintergrund haltenden Monarchen und auf ein Parlament ohne entscheidende Funktionen. Die der Reichsgründung folgenden Jahrzehnte aber, äußerlich im Zeichen treibhausschneller Entwicklung stehend, brachten mit dem Übergang der Krone auf Wilhelm II., dem Ausscheiden Bismarcks, dem allmählichen Erstarken der Sozialdemokratie und der Entwicklung Deutschlands zu einem Industrie- und Handelsstaat mit Anspruch auf weltwirtschaftliche Bedeutung immer tiefer klaffende Risse in den Bau des Reiches. Stärker machte der vierte Stand, die organisierte, klassenbewußte Arbeiterschaft, zahlenmäßig in rapidem Anwachsen begriffen, seine Rechte auf Mitwirkung an der Leitung des Staates und auf Befragen um seinen Willen geltend. Die Reichsgesetz-

gebung zum Wohle der Arbeiter in den achtziger und neunziger Jahren war nur eine notdürftige Konzession ohne ausschlaggebende Bedeutung. Auch der Beginn des Weltkrieges mit seinem einmütigen Zusammenstehen der gesamten Nation in der Stunde der Not erwies sich als eine nur vorübergehende Erscheinung, die die Gefahren nicht verschleiern durfte, die dem Staate, wie er sich auf der Reichsverfassung vom 16. April 1871 gründete, durch das Proletariat drohten. Der verlorene Krieg beschleunigte nur eine Entwicklung, die im Wesen der Zeit bedingt war: der elementare Nervenzusammenbruch des deutschen Volkes im November 1918 verhinderte in Gestalt der anorganischen Revolution eine allmähliche, organisch sich vollziehende Evolution. Im August 1919 erhielt die deutsche Republik sodann eine neue, auf republikanisch-demokratisch-parlamentarisch-unitarischem Grunde aufgebaute Verfassung, die seither nur in geringfügigen Einzelheiten Änderungen erfahren hat.

Diese hier nur in ihren äußersten Umrissen zu zeichnende Entwicklung hat sich mehr oder minder ausgeprägt und zu mehr oder minder einschneidenden äußeren Staatsumwälzungen führend in den letzten hundert Jahren in allen Ländern europäischer Kultur vollzogen. Auf unserem ganzen Kontinent sehen wir die Völker den Weg vom vorwiegend ackerbaubetriebenden zum industriellen Staat gehen. Überall sehen wir, damit verbunden, das Anwachsen und Aufsteigen einer organisierten Arbeiterschaft, die sich zunächst neben Adel und Bürgertum stellt, um beide bald an Bedeutung zu überflügeln; überall sehen wir auch eine Erweiterung des weltpolitischen Horizontes und der weltpolitischen Wirkung des Staates als solchen.

§ 2. Die Strafrechtsreform Außereuropas.

Hand in Hand mit dieser großen sozialen und politischen Umwertung der Begriffe geht in vielen Ländern gerade im letzten Jahrzehnt eine z. T. erst geplante, z. T. bereits durchgeführte Reform desjenigen Gesetzes, das am stärksten und unmittelbarsten den Wandel politischer und ethischer An-

schauungen eines Volkes widerspiegelt: des Strafgesetzes.

Schon mit Beginn dieses Jahrhunderts taucht fast in jedem zivilisierten Land der Erde der Gedanke auf, die jeweils bestehende und durch die Zeitverhältnisse allmählich überholte Strafgesetzgebung zu reformieren und den veränderten und sich dauernd weiter verändernden wirtschaftlichen und politischen Verhältnissen anzupassen. In drei Erdteilen, in Europa, Asien und Amerika, sehen wir in den letzten zwanzig Jahren Entwürfe zu neuen Strafgesetzbüchern entstehen und neue Strafgesetze in Kraft treten. In vielen, besonders in außereuropäischen Ländern ist diese Strafrechtsreform bereits abgeschlossen, anderswo, vor allem im Abendlande, stehen wir noch mitten darin.

So erhielt Niederländisch-Indien 1918 ein neues Strafgesetzbuch, von den amerikanischen Staaten Venezuela 1904, Ecuador 1906 ein solches; im fernen Osten wurde die Strafrechtsreform in China 1912, in Japan, Korea und Siam 1908 beendet, während in Brasilien ein Entwurf von 1913, in Argentinien Entwürfe von 1906 und 1907 vorliegen.

§ 3. Die Strafrechtsreform in den europäischen Ländern.

In den europäischen Ländern haben die Reformarbeiten ganz allgemein noch zu keinem endgültigen Abschluß geführt. Auch hier ist man aber mit Ausnahme gerade der drei größten Mächte: England, Frankreich und Rußland, die sich bisher auf Novellengesetzgebung beschränkt haben, eifrig am Werke, grundlegende Strafrechts- und damit vielfach verbundene Strafvollzugsreformen durchzuführen. Neben Dänemark, Polen, Serbien und Ungarn sind hier vor allem die bereits vorliegenden Entwürfe Deutschlands, Deutsch-Österreichs, Schwedens, Italiens und der Schweiz zu nennen, auf deren Entstehungsgeschichte, mit Ausnahme der des italienischen Entwurfs, die später ausführlicher zu behandeln sein wird, an dieser Stelle kurz eingegangen werden soll.

a) Deutschland. Gleichlaufend fast mit der oben in ihren äußersten Grundrissen aufgezeichneten geschichtlichen Entwicklung Deutschlands in den letzten fünfzig Jahren sind als ein beinahe getreues Abbild der großen politischen Ereignisse die Geschichte der deutschen Strafgesetzgebung und die Bestrebungen ihrer Reformierung zu beobachten. Fällt doch die Geburtsstunde des deutschen Strafgesetzbuches fast zusammen mit der bis 1918 geltenden Reichsverfassung, und wird doch auch vermutlich die Todesstunde dieser Reichsverfassung und die des Strafgesetzbuches von 1871 *sub specie historiae* zeitlich kaum weit auseinander liegen. Reichsverfassung und Strafgesetzbuch hatten so ein halbes Jahrhundert lang gemeinsam als wesentlichste Pfeiler den Bau des Deutschen Reiches zu tragen. Ebenso wie die Reichsverfassung hat auch das strafrechtliche Gewand, nach einem siegreichen Kriege dem deutschen Volke angemessen, dem sich dehnenden und wachsenden Volkskörper nicht mehr genügen können, und lange, bevor man an eine durchgreifende Änderung der schwerer beweglichen und naturgemäß nur durch außerordentliche Geschehnisse abänderbaren Reichsverfassung dachte, hatte man bereits eine grundlegende Reform des Strafgesetzbuches von 1871 ins Auge gefaßt.

Bereits im Jahre 1902 hatte der damalige Staatssekretär des Reichsjustizamtes Dr. Nieberding die Notwendigkeit einer allgemeinen Reform des Strafrechts erkannt. Im November 1902 bildete sich auf seine Anregung hin im Reichsjustizamt in Berlin ein wissenschaftliches Komitee von führenden Strafrechtsprofessoren. Sowohl die klassische wie die moderne wie auch die zwischen beiden vermittelnde Schule (s. u. § 9) waren durch ihre Führer, u. a. durch Wach, Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt, Frank und v. Hippel, vertreten. Unter Mitarbeit nahezu sämtlicher Lehrer des Strafrechts an deutschen Universitäten wurde von diesem Komitee in siebenjähriger Arbeit eine „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“ geschaffen, die die Ergebnisse der Rechtsvergleichung zwischen den einzelnen Kulturstaaten zusammen-

stellte, sie kritisch beleuchtete und daraus Schlüsse und Vorschläge für die geplante Reform des deutschen Strafrechts zog. Auf Grund dieses umfangreichen wissenschaftlichen Werkes erschien als Ergebnis der Tätigkeit einer Kommission praktischer Juristen unter Vorsitz des damaligen Direktors im preußischen Justizministerium Lucas der „Formulierte Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung“, der nicht den Standpunkt einer bestimmten wissenschaftlichen Richtung vertrat und im allgemeinen in der Öffentlichkeit Billigung fand. Um die Weiterarbeit auf der durch diesen Vorentwurf geschaffenen Grundlage zu fördern, stellten in den folgenden beiden Jahren die Professoren Goldschmidt, Kahl, v. Lilienthal und v. Liszt einen Gegenentwurf mit Begründung auf, während von 1911—1913 eine Kommission von einundzwanzig Juristen aus Theorie und Praxis unter Vorsitz von Lucas und später von Kahl den „Kommissionsentwurf von 1913“ ausarbeitete, der aber zunächst unveröffentlicht blieb und dann, durch die Kriegsereignisse und den Umschwung der politischen Verhältnisse in vielem überholt, neuerdings von einer auf Anregung des damaligen Staatssekretärs Dr. v. Krause gebildeten Kommission überprüft und den neuen Verhältnissen angepaßt wurde. Die Arbeiten dieser Kommission waren im November 1919 beendet. Es wurde darauf im Reichsjustizministerium eine Denkschrift zu diesem „Entwurf von 1919“ hergestellt und beides Anfang 1921 zusammen mit dem Kommissionsentwurf von 1913 veröffentlicht. Der Entwurf von 1919 ist ebensowenig wie der Vorentwurf, der Gegenentwurf und der Kommissionsentwurf ein Regierungsentwurf. In ihm haben die Verfasser „lediglich ihren persönlichen Überzeugungen Ausdruck gegeben“,¹⁾ und die Reichsregierung sowie die Regierungen der Länder lehnen jede Verantwortung für den Inhalt ausdrücklich ab. Zur Zeit befindet sich, nachdem die Aufstellung eines offiziellen Regierungsentwurfes nach Mitteilung des damaligen Reichsjustizministers Dr. Radbruch

¹⁾ Denkschrift zum Entwurf von 1919.

beendet ist, der Entwurf im Kabinett. Welchen Wandlungen er inhaltlich durch den abermaligen Wechsel in der Leitung des Reichsjustizministeriums unterworfen sein wird, ist noch nicht bekannt. Jedenfalls wird dies nunmehr zwanzigjährige Reformwerk auch in den nächsten Monaten noch nicht zu Ende geführt werden können, und, bis das neue dem deutschen Volke dringend notwendige Strafgesetzbuch in Kraft treten kann, wird möglicherweise die Mitte des Jahrzehntes herankommen.

b) **Österreich.** Wenn wir geneigt sind, das Vierteljahrhundert Reformarbeit, das in Deutschland nötig sein wird, um ein neues, der Zeit gemäßes Strafgesetzbuch entstehen zu lassen, für eine lange Zeitspanne zu halten, so brauchen wir nur die Reformarbeiten unseres Schwesterlandes Österreich-Ungarn, bez. Deutsch-Österreich, in Betracht zu ziehen, um festzustellen, daß eine fünfundzwanzigjährige Reifezeit für ein neues Strafgesetzbuch keine unverhältnismäßig lange Frist ist.

Das geltende österreichische Strafgesetzbuch vom 27. Mai 1852 beruht im wesentlichen auf dem Strafgesetz von 1803. Dieser Umstand macht es erklärlich, daß in Österreich noch viel eher als bei uns der Zustand eintrat, daß „die Strenge der Strafdrohungen, die verhältnismäßige Wertung der Rechtsgüter und der Umfang, den das Gesetz dem gerichtlich strafbaren Unrechte gegeben hat . . . mit den Anschauungen und Bedürfnissen unserer Zeit in Widerspruch“¹⁾ steht. So wurde in Österreich bereits acht Jahre nach Inkrafttreten des Strafgesetzbuches von 1852 im Februar 1861 die Ausarbeitung eines neuen Strafgesetzbuchs durch Allerhöchste Entschließung angeordnet. Der erste, im wesentlichen durch den Sektionschef v. Hye getätigte Reformversuch, der sich ein Jahrzehnt lang hinzog, blieb jedoch ohne Erfolg. Nach dem Inkrafttreten des deutschen Strafgesetzbuchs von 1871 trat man in Österreich-Ungarn neuerdings dem Reformgedanken näher. Aber

¹⁾ Einleitung zu den erläuternden Bemerkungen zum Entwurf eines österreichischen Strafgesetzbuches. XXI. Session; 1912.

weder dem durch den Justizminister Glaser 1874 dem Herrnhause vorgelegten Entwurf noch zwei weiteren Entwürfen war Erfolg beschieden. Ein frischer Zug kam erst wieder durch den Justizminister Graf Gleispach in die Reformbestrebungen, als dieser 1895 eine Ministerialkommission einsetzte, die auf neuer Grundlage einen Entwurf ausarbeiten sollte. Im Herbst 1902 war dieser Entwurf zustande gebracht, wurde von namhaften Juristen durchberaten und 1906 dem Justizministerium vorgelegt. Gleichzeitig mit dem Entwurf eines Strafgesetzbuches wurden dem Minister die Entwürfe von vier anderen Gesetzen, nämlich eines „Gesetzes betreffend die Festsetzung polizeilicher Strafbestimmung über Gegenstände, die bisher im Strafgesetz geregelt waren“, eines „Gesetzes über die zwangsweise Anhaltung zur Arbeit“, eines „Gesetzes, womit die Strafprozeßordnung abgeändert wird“ und eines Einführungsgesetzes unterbreitet. Vor Einbringung der Gesetze in den Reichsrat wurden auf Anregung des Justizministers Dr. Klein die Gutachten einer Anzahl von Rechtslehrern österreichischer Universitäten und die hervorragender praktischer Juristen eingefordert, worauf der Entwurf zum Strafgesetzbuch nochmals unter Berücksichtigung dieser Gutachten von einer engeren Kommission durchberaten wurde, der unter anderem die Professoren Graf Gleispach, Groß und Lenz angehörten. Darauf wurde von der gleichen Kommission die Beratung der prozeßrechtlichen Entwürfe unternommen. Im Herbst 1909 wurden die nunmehr fertiggestellten Entwürfe des neuen materiellen und prozessualen Rechts als „Vorentwürfe“ veröffentlicht und im Jahre 1912 als „Regierungsentwürfe“ nach neuen Beratungen, Berichtigungen und Abänderungen mit erläuternden Bemerkungen der Öffentlichkeit übergeben.

Die Kriegsjahre und der darauffolgende Zusammenbruch und Zerfall des österreichisch-ungarischen Kaiserreiches haben den Abschluß der Reform zunächst unmöglich gemacht. Die Veröffentlichung des deutschen Entwurfs von 1919 erst hat auch in Deutsch-Österreich den Weitergang der Reformarbeiten wieder in Fluß gebracht