

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg14>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 14 (2009)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg14/084-121>

Rg **14** 2009 84–121

Urs Germann

Zweispurige Verbrechensbekämpfung

Kriminalpolitik und Gesetzgebung im transnationalen Diskurs: Franz von Liszt, die schweizerische Strafrechtsreform und die Zweispurigkeit von Strafen und Massregeln

Abstract

This contribution examines Franz von Liszt's involvement in the Swiss penal reform movement. It points out the transnational character of a reform movement which called for a criminal law based on individual prevention in many European countries. Being the author of the widely acknowledged »Marburger Programm«, Liszt exerted much influence on penal reforms in Switzerland, though this was directed more towards programmatic and organizational matters than legislation. In turn, he repeatedly introduced elements in his own argumentation that had previously been put forward in Switzerland. Thus, he finally adopted a dual system of sanctions, which differentiated between punishments and security measures. For Liszt, as for his Swiss colleagues, this system allowed the introduction of indeterminate sentences, though restricted to a minority of offenders, and of sanctions specifically adapted to different classes of offenders. At the same time he welcomed the dualism of punishment and security measures as a herald of »social defence«, which should definitely transgress the borders of criminal law. Actually this concept was to influence criminal policy both in Germany and Switzerland after the First World War. Thus, trends towards the establishment of differentiated regimes of sanctions and tendencies towards the gradual extension of the state's prophylactic possibilities alike reflect a shared but highly problematic feature of continental criminal policy in the early 20th century.



Zweispurige Verbrechensbekämpfung

Kriminalpolitik und Gesetzgebung im transnationalen
Diskurs: Franz von Liszt, die schweizerische Strafrechtsreform
und die Zweispurigkeit von Strafen und Massregeln*

»Ein neues Strafgesetzbuch ist heute keine
nationale Aufgabe mehr, es ist eine internationale
Aufgabe geworden.«
Hermann Seuffert¹

* Dieser Beitrag entstand 2007/08 im Rahmen eines Stipendiums des Schweizerischen Nationalfonds am Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte.

1 HERMANN SEUFFERT, Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland, München 1902, 11.

2 Vgl. WOLFGANG NAUCKE, Die Kriminalpolitik des Marburger Programms 1882, in: ZStW 94 (1982) 525–564; MICHAEL BAURMANN, Kriminalpolitik ohne Mass – zum Marburger Programm Franz von Liszts, in: Kriminalsoziologische Bibliographie 11/Heft 42 (1984) 54–79; RICHARD F. WETZELL, Criminal Law Reform in Imperial Germany, Diss., Stanford 1991.

3 Mit Übersichtscharakter und weiteren Verweisen: MILOŠ VEC, Die Seele auf der Bühne der Justiz. Die Entstehung der Kriminalpsychologie im 19. Jahrhundert und ihre interdisziplinäre Erforschung, in: Berichte zur Wissenschaftsgeschichte 30 (2007) 235–254; DÉsirÉE SCHAUZ, SABINE FREITAG (Hg.), Verbrecher im Visier der Experten. Kriminalpolitik zwischen Wissenschaft und Praxis im 19. und frühen 20. Jahrhundert, Stuttgart 2007. Einzelstudien mit Bezug auf Liszt: DAVID VON MAYENBURG, Kriminologie und Strafrecht zwischen Kaiserreich und Nationalsozialismus. Hans von Hentig (1887–1974), Baden-Baden 2006; SILVIANA GALASSI, Kriminologie im Deutschen Kaiserreich. Geschichte einer gebrochenen Verwissenschaftlichung, Stuttgart 2004; CHRISTIAN MÜLLER, Verbrechensbekämpfung im Anstaltsstaat. Psychiatrie, Kriminologie und Strafrechtsreform in

Als führender Exponent der »modernen Strafrechtsschule« zieht Franz von Liszt nach wie vor das Interesse der Strafrechtsgeschichte und der historischen Kriminologieforschung auf sich. Seit vielen Jahren werden das »Marburger Programm« von 1882 und die Folgen der darin postulierten Zweckstrafe für die moderne Kriminalpolitik kontrovers diskutiert. Mit Blick auf die Radikalisierung der »Verbrechensbekämpfung« im nationalsozialistischen »Doppelstaat« stand dabei lange die Frage nach den Kontinuitäten einer »Kriminalpolitik ohne Mass« (Naucke), welche wohlfahrtsstaatliche Zielsetzungen mit selektierenden Mechanismen verbindet, im Vordergrund.² In den letzten Jahren hat sich das Forschungsinteresse vermehrt dem problematischen Verhältnis von Kriminalpolitik und empirischer Kriminologie zugewandt, wodurch das Selbstverständnis der Strafrechtsreformbewegung, aber auch die Vorläufer der späteren Kriminalbiologie in den Blick geraten.³

Bisher sind die kriminalpolitischen Positionen Liszts vor allem im Hinblick auf den deutschen »Schulenstreit« gelesen worden, der seinerseits lange auf eine straftheoretische Auseinandersetzung reduziert wurde.⁴ Damit einher ging die Tendenz, aus Liszts Verlautbarungen ein kohärentes Gedankengebäude zu kondensieren, ohne dabei der Dynamik der zeitgenössischen Debatte ausreichend Rechnung zu tragen. Weniger Beachtung haben dagegen zwei Aspekte gefunden, die im Zentrum dieses Beitrags stehen. Der erste Aspekt betrifft die internationale Perspektive Liszts, der im »Wettbewerb« nationaler Reformprojekte und in rechtsvergleichender Forschung wichtige Voraussetzungen für kriminalpolitische Fortschritte sah.⁵ Als Mitinitiant der Internationalen Kriminalistischen

Deutschland 1871–1933, Göttingen 2004; MICHAEL KUBINK, Strafen und ihre Alternativen im zeitlichen Wandel, Berlin 2002; RICHARD F. WETZELL, Inventing the Criminal. A History of German Criminology 1880–1945, Chapel Hill 2000. Zur Biographie Liszts: FLORIAN HERRMANN, Das Standardwerk. Franz von Liszt und das Völkerrecht, Baden-Baden 2001, 11–132.

4 Vgl. MONIKA FROMMEL, Präventionsmodelle in der deutschen Strafzweck-Diskussion. Beziehungen zwischen Rechtsphilosophie, Dogmatik, Rechtspolitik und Erfahrungswissenschaften, Berlin 1987.

5 Vgl. FRANZ VON LISZT, Eine Internationale kriminalistische Vereinigung, in: ZStW 9 (1889) 363–372, 367.

Vereinigung (IKV) bestimmte Liszt in der Tat massgeblich das Agendasetting einer länderübergreifend vernetzten Strafrechtsreformbewegung. Sein Internationalismus stand indes keineswegs alleine, wie das Eingangszitat Hermann Seufferts zeigt: Vor dem Hintergrund der Verdichtung der Verkehrsverbindungen, der Zunahme grenzüberschreitender Wirtschaftsbeziehungen und der Blüte des internationalen Kongresswesens waren sich um 1900 Juristen aller Couleur einig, dass die Reform des Strafrechts ein transnationales Vorhaben par excellence darstellte.⁶ Der zweite Aspekt, der hier aufgegriffen wird, beschäftigt sich mit der Schnittstelle von Kriminalpolitik, Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung. Stärker als in anderen Studien wird das Augenmerk auf die Umsetzung der Reformpostulate gelegt, wodurch die Wechselwirkungen zwischen strafrechtswissenschaftlichem Diskurs und praktischer Gesetzgebungsarbeit in den Blick geraten. Untersucht werden Prozesse und Diskurse, über die kriminalpolitische Programmatik in künftiges Recht transformiert wurde.⁷

Am Schnittpunkt dieser forschungsstrategischen Anliegen stehen die Auseinandersetzungen Liszts mit der Strafrechtsreform in der Schweiz, die hier als Beispiel für grenzüberschreitende Austauschprozesse innerhalb der Strafrechtswissenschaft analysiert werden. Bereits zu Beginn der 1890er Jahre brachten Schweizer Juristen zentrale Postulate der Reformbewegung in Gesetzesform und zogen so die Aufmerksamkeit der »Internationalen der Kriminalisten« auf sich. Liszts wissenschaftsorganisatorische Aktivitäten und das Schlagwort der »zweckmässigen Verbrechensbekämpfung« bildeten dabei wichtige Bezugspunkte. Zudem waren Liszt und weitere Strafrechtler aus dem Ausland direkt in die Gesetzgebungsarbeiten involviert. Im Gegenzug griff Liszt wiederholt auf die schweizerische Diskussion zurück, um seine eigenen Konzepte weiterzuentwickeln und sich zu profilieren.⁸ Um derart komplexe Interferenzen gezielt ins Blickfeld zu nehmen, fokussiert dieser Beitrag auf einen Kernpunkt der damaligen Debatte: die Gestaltung der »Strafmittel«, mit denen die Reformer ihren »Kampf gegen das Verbrechen« führen wollten. Im Zentrum steht die Karriere des Konzepts der Zweispurigkeit von Freiheitsstrafen und Massnahmen,⁹ das, im schweizerischen Vorentwurf von 1893 ansatzweise kodifiziert, nach 1900 in Deutschland zur Basis eines von Liszt mitgetragenen »legislatorischen Kompromisses« avancierte und sich langfristig als ein überaus erfolgreicher, wenn-

6 Mit Übersichtscharakter: SYLVIA KESPER-BIERMANN, PETRA OVE-RATH (Hg.), Die Internationalisierung von Strafrechtswissenschaft und Kriminalpolitik (1870–1930). Deutschland im Vergleich, Berlin 2007; BENEDICT S. ALPERS, JERRY F. BOREN, Crime: An international Agenda. Concern and Action in the Prevention of Crime and Treatment of Offenders 1846–1972, Toronto, London 1972.

7 Vgl. DIETHELM KLIPPEL, MARTINA HENZE, SYLVIA KESPER-BIERMANN, Ideen und Recht. Die Umsetzung strafrechtlicher Ordnungsvorstellungen im Deutschland des 19. Jahrhunderts, in: Ideen als gesellschaftliche Gestaltungskraft im Europa der Neuzeit, hg. von LUTZ RAPHAEL, HEINZ-ELMAR TENROTH, München 2006, 371–394.

8 Die bisher einzige Studie zum Thema deckt die hier angesprochenen Fragen nur teilweise ab: JEAN GRAVEN, FRANZ von LISZT et le nouveau droit pénal suisse, in: Revue internationale de droit pénal 22 (1951) 209–257.

9 Heute wird in der Schweiz meist von »Massnahmen«, in Deutschland von »Massregeln« gesprochen, um 1900 war diese sprachliche Differenzierung noch nicht abgeschlossen.

gleich hinsichtlich seiner Konsequenzen ambivalenter Konzepttransfer erwies. In Deutschland fanden Massregeln zur Sicherung und Besserung 1933 Eingang in die Gesetzgebung, in der Schweiz realisierte das Strafgesetzbuch von 1937 ein zweispuriges Sanktionenrecht. Bis heute prägen die damals etablierten sanktionenrechtlichen Arrangements die Gesetzgebung beider Länder. In Deutschland wie in der Schweiz haben zudem in den letzten Jahren vermeintlich gestiegene, de facto vor allem medial inszenierte und politisch instrumentalisierte Sicherheitsbedürfnisse, gepaart mit populistischen Forderungen nach Null-Toleranz gegenüber rückfälligen Gewalt- und Sexualverbrechern, zu massiven und teilweise an die Grenzen der Rechtsstaatlichkeit gehenden Verschärfungen der Sicherheitsverwahrung geführt.¹⁰

In einer historischen Perspektive, die der Genese dieses langlebigen juristischen Dispositivs nachgeht, sind folgende Fragen zu diskutieren: Welche Bedeutung hatten die von Liszt geprägten kriminal- und wissenschaftspolitischen Leitbilder für die Formulierung einer schweizerischen Kriminalpolitik zu Beginn der 1890er Jahre? Inwiefern war Liszt direkt in den schweizerischen Reformprozess involviert? Und im Gegenzug: Welche Bedeutung kam der dualen Differenzierungslogik, auf die das Nebeneinander von Strafen und Massnahmen hinauslief, bei Liszts eigenen Stellungnahmen im Verlauf des deutschen Reformprozesses zu? Mit der letzten Frage rücken zugleich einige grundlegende Implikationen der modernen Kriminalpolitik in den Blick, die keineswegs so länderspezifisch sind wie oft angenommen wird.

Der Beitrag geht in sechs Schritten vor: Der erste Abschnitt beschäftigt sich mit den wissenschaftsorganisatorischen und kriminalpolitischen Impulsen, die Ende der 1880er Jahren von Liszt aus auf die Schweiz ausgingen. Die folgenden beiden Abschnitte untersuchen die Rolle Liszts bei der Entstehung und Rezeption des schweizerischen Vorentwurfs von 1893. Zwei weitere Abschnitte diskutieren die spätere Verwertung des Zweiteilungsmoments in Liszts eigenen Reformvorschlägen. Der letzte Abschnitt richtet den Blick auf einen spezifischen Konzepttransfer, der auf eine Ausdifferenzierung des Zweispurigkeitskonzepts und auf eine Grundproblematik der modernen Kriminalpolitik verweist: die Schaffung spezieller »Besserungsmassregeln« für Erwachsene, die eine Triage »besserungsfähiger« und »unverbesserlicher« Verbrecher voraussetzen.

¹⁰ Vgl. AXEL DESSEKER, Gefährlichkeit und Verhältnismässigkeit. Eine Untersuchung zum Massregelrecht, Göttingen 2004, 50–88; JÖRG KINZIG, Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand. Ergebnisse einer theoretischen und empirischen Bestandsaufnahme einer Massregel, Freiburg i. B. 1996, 7–28. Stellvertretend für die aktuelle Debatte in beiden Ländern: KLAUS LABENTHAL,

Die Renaissance der Sicherungsverwahrung in: ZStW 116 (2004) 703–750; KARL-LUDWIG KUNZ, Die Verwahrung psychisch unauffälliger Straftäter – ein Problem für den Rechtsstaat? Überlegungen zur Legitimität der sichernden Verwahrung, in: ZStrR 122 (2004) 234–250.

Wissenschafts- und kriminalpolitische Leitbilder

»Die Schweiz hat keine Strafrechtswissenschaft« – nüchtern charakterisierte der Zürcher Privatdozent Heinrich Pfenninger 1890 die Situation der Strafrechtslehre in der Schweiz.¹¹ Das angesprochene Defizit war zu einem guten Teil eine Folge der Rechtszersplitterung, denn erst die Verfassungsrevision von 1898 sollte die Grundlage für ein einheitliches Strafrecht schaffen, und es dauerte weitere Jahrzehnte bis zum Erlass des schweizerischen Strafgesetzbuches von 1937.¹² An schweizerischen Universitäten wurde im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts deutsches, französisches und allenfalls kantonales Strafrecht gelehrt. Viele Strafrechtslehrer stammten zudem selbst aus Deutschland, wie etwa Liszts Mitstreiter Karl von Lilienthal, der von 1882 bis 1889 in Zürich unterrichtete.¹³ Erst in der zweiten Hälfte der 1880er Jahre begann sich eine nationale Strafrechtswissenschaft zu konstituieren, zugleich traten der Schweizerische Juristenverein (SJV) und der Verein für Straf- und Gefängniswesen (SVGS) offensiv für die Rechtseinheit ein. 1889 gab der Bundesrat grünes Licht für die Vorbereitung der Kodifikation und beauftragte den Berner Strafrechtsprofessor und Oberrichter Carl Stooss mit einer vergleichenden Zusammenstellung der kantonalen Strafgesetze. Die daraufhin publizierte Darstellung bot erstmals eine »Gesamt-schau des nationalen Strafrechts«; sie sollte später ebenfalls das Vorbild für die komparatistischen Arbeiten der IKV abgeben.¹⁴ Im Frühjahr 1893 erhielt Stooss schliesslich den Auftrag, einen Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch auszuarbeiten.¹⁵

Stooss avancierte rasch zur treibenden Kraft des Kodifikationsprojekts. Dieses konnte auf politischen Sukkurs von Exponenten des liberal-demokratischen Parteienspektrums zählen, die sich für einen Ausbau des Bundesstaats zu einem modernen Rechts- und Sozialstaat stark machten. Als richtungweisend für den weiteren Reformprozess erwies sich zudem die Bereitschaft der Juristen um Stooss, sich an Liszts wissenschaftspolitischen Modell der »gesamten Strafrechtswissenschaft« und dem Leitbild einer effizienten Verbrechensbekämpfung zu orientieren.¹⁶ Im Fall der Schweiz war das Ziel ein Dreifaches: die Vereinheitlichung des kantonalen Rechts, die materielle Reform des Strafrechts sowie die fachliche Konsolidierung der nationalen Strafrechtswissenschaft.

- 11 HEINRICH PFENNINGER, *Das Strafrecht der Schweiz*, Berlin 1890, 716.
 12 Vgl. SYLVIA KESPER-BIERMANN, *Kodifikation und Nation. Entwicklungslinien deutscher und schweizerischer Kriminalgesetzgebung im 19. und frühen 20. Jahrhundert*, in: *Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte* 7 (2005/2006) 151–169.
 13 Vgl. TUTILO ODERMATT, *Der strafrechtliche Unterricht an der Universität Zürich*, Zürich 1975.
 14 HEINRICH FELIX PFENNINGER, *Die schweizerische Strafrechtswissenschaft*, in: *Schweizerische Juristen-Zeitung* 33 (1936) 163–166, 165; CARL STOOSS, *Die Strafgesetzgebung in rechtsvergleichender Darstellung*, in: *ZStrR* 7 (1894) 306–316.

- 15 Vgl. LUKAS GSCHWEND, *Carl Stooss (1849–1934) – Originell-kreativer Kodifikator und geschickter Kompilator des schweizerischen Strafrechts – Reflexionen zu seinem 60. Todestag*, in: *ZStrR* 112 (1994) 26–56; PETER KAENEL, *Die kriminalpolitische Konzeption von Carl Stooss im Rahmen der geschichtlichen Entwicklung von Kriminalpolitik und Straftheorien*, Bern 1981; MICHE-

LE RUSCA, *La destinée de la politique criminelle de Carl Stooss*, Fribourg 1981.

- 16 Vgl. MICHELE LUMINATI, »dann wird's flott werden« – Zur Entstehung der schweizerischen Strafrechtswissenschaft im späten 19. Jahrhundert, in: *Strafrecht als Herausforderung*, hg. von JÜRGEN BEAT ACKERMANN, Zürich 1999, 45–60.

Erkennbar wird dieser Gestaltungsanspruch der Juristen, die sich gern als »Lehrmeister des Strafgesetzgebers«¹⁷ bezeichneten, bereits bei der Gründung der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht 1888. Diese sollte, so Stooss, die »Kriminalisten der Schweiz« sammeln und die Rechtseinheit durch einen »soliden wissenschaftlichen Unterbau« fördern.¹⁸ Der Untertitel »Schweizerisches Zentralorgan für Strafrecht, Strafprozessrecht, Gerichtsorganisation, Strafvollzug, Kriminalpolizei, gerichtliche Medizin und Psychiatrie, Kriminalstatistik und Kriminalsoziologie« verwies eindeutig auf Liszts Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft und postulierte wie diese eine erfahrungswissenschaftliche Öffnung, ohne jedoch den Vorrang juristischer Methodik in Frage zu stellen. Eine solche Integrationsperspektive verfolgte Stooss gegenüber der Psychiatrie und vor allem dem Strafvollzug, ging es ihm doch darum, die »unnatürliche Scheidung von Strafrecht und Strafvollzug« zu durchbrechen – ein Anliegen, das zur gleichen Zeit auch im Programm der IKV und in Liszts »Kriminalpolitischen Aufgaben« fungierte.¹⁹ Psychiatern wie Gefängnisdirektoren bot Stooss mit der Zeitschrift eine publizistische Plattform. Bei der Arbeit am Vorentwurf griff er zudem bereitwillig auf deren Expertise zurück.²⁰

Zusätzlich Sukkurs erhielt die Konstituierung einer nationalen Strafrechtswissenschaft durch die Gründung der IKV, die bei den Schweizer Kriminalisten auf grosses Interesse stiess. Auch bei der Gründung einer Landesgruppe spielte Stooss eine treibende Rolle. Diese fungierte zunächst als Organisationskomitee der im Sommer 1890 in Bern stattfindenden Hauptversammlung. Zugleich war sie die erste strafrechtsspezifische Vereinigung in der Schweiz überhaupt. Ihre Mitgliederschaft bestand mehrheitlich aus Juristen. Stooss sah in der Landesgruppe vor allem eine Lobby für das Kodifikationsprojekt – nicht zu Unrecht, denn immerhin zwei Drittel der Mitglieder der Expertenkommission, die ab 1893 den ersten Gesetzesentwurf beriet, sollten der Gruppe angehören. Nachdem sich die Reformdebatte bereits 1892 in die breiter abgestützten Foren des SJV und der SVSG verlagert hatten, stellte die Landesgruppe ihre Tätigkeit allerdings vorübergehend ein. Erst nach 1900, als die Strafrechtskodifikation wegen der Priorisierung der Zivilrechtseinheit ins Stocken geriet, trat sie erneut in Aktion und warb für prominente Reformanliegen wie die Einführung von Jugendgerichten oder die Behandlung geistesgestörter Straftäter.²¹

17 CARL STOOSS, Was ist Kriminalpolitik?, in: ZStrR 7 (1894) 228–331, 228.

18 STEFAN HOLENSTEIN, Emil Zürcher (1850–1926) – Leben und Werk eines bedeutenden Strafrechtlers, Zürich 1996, 367 f.; HANS SCHULTZ, 1888–1988. Hundert Jahre Zeitschrift für Schweizer Strafrecht – Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, in: ZStrR 105 (1988) 5–34.

19 Vdlg. des Schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängniswesen 16 (1889) 54.

20 Vgl. URS GERMANN, Psychiatrie und Strafrecht. Entstehung, Praxis und Ausdifferenzierung der forensischen Psychiatrie in der deutschsprachigen Schweiz 1850–1950, Zürich 2004, 124–127; LUMINATI (Fn. 16) 51 f.

21 Vgl. HOLENSTEIN (Fn. 18) 293–295; Mitteilungen der Internatio-

nen Kriminalistischen Vereinigung [Mitt. IKV] 18 (1911) 499–505. Der Anteil der Juristen innerhalb der Landesgruppe schwankte in den Stichjahren 1889, 1894, 1899, 1904, 1909, 1913 zwischen 72 und 92 Prozent.

Ebenfalls als anschlussfähig erwiesen sich unter Schweizer Kriminalisten Liszts Schlagworte der zweckmässigen Verbrechensbekämpfung und des Rechtsgüterschutzes, wenngleich diese keineswegs neu waren. Bereits 1878 hatte etwa der Neuenburger Gefängnisdirektor Louis Guillaume den »Schutz der Gesellschaft« zum Hauptzweck des Strafrechts erklärt.²² 1888 zeigte sich Stooss dann in einer Buchbesprechung mit dem Verfasser des »Marburger Programms« in der »Grundauffassung« einig und äusserte den Wunsch nach einer »Vertiefung der Zwecktheorie«.²³ Neben Liszts Zweckstrafe fungierten auf der *mind map* der Schweizer Kriminalisten indes auch andere Referenzpunkte, etwa das französische Relegationsgesetz von 1885 oder das belgisch-französische Experiment des *sursis* und – bereits weniger prominent – die amerikanischen Erfahrungen mit der *indeterminate sentence*. Programmatistische Anlehnungen schlossen allerdings spezifische Adaptionen keineswegs aus, wie Stooss' kritische Auseinandersetzung mit Liszts Begriff der Kriminalpolitik zeigt.²⁴ Auch das Motto des »Kampfs gegen das Verbrechen« spielte in der Schweiz zunächst vor allem in einem Argumentationszusammenhang eine Rolle, der auf die politische Struktur des Bundesstaates gemünzt war. Noch auf dem Juristentag von 1887 machte Stooss in erster Linie die »Zersplitterung und Schwächung der Staatsgewalt« und nicht Mängel des geltenden Rechts für die unzureichende Bekämpfung des mobiler werdenden Verbrechens verantwortlich. Auch die Resolution des SJV erklärte, dass ein »wirksamer und erfolgreicher Kampf gegen das Verbrechen« so lange nicht möglich sei, als ein einheitliches Strafrecht fehle.²⁵

Dass jedoch die materielle Reform des Strafrechts rasch in den Vordergrund rückte, zeigt die Eröffnungsrede Bundesrat Louis Ruchonnets auf der IKV-Hauptversammlung in Bern. Rhetorisch geschickt verband der Schweizer Justizminister dabei das Bekenntnis zur grenzüberschreitenden Wissenschaftskooperation mit der Forderung nach Rücksichtnahme auf nationale Eigenheiten. Ebenso vermittelnd war seine Botschaft in Bezug auf die »Reform der Strafe«. Zwar müsse, so Ruchonnet, der »Heiligkeit des Gesetzes« Rechnung getragen werden, dennoch gehe es vor allem darum, das Strafrecht durch »überlegte Auswahl der verschiedenen Strafarten« zu einem »immer besseren Mittel« gegen den »grossen Feind der Ordnung« zu machen. Ruchonnets Rede, von der sich Liszt sichtlich beeindruckt zeigte, liess in der Tat keine Zweifel am »gemein-

22 Congrès pénitentiaire international de Stockholm. Comptes-rendus des séances, Bd. 1, Stockholm 1879, 467.

23 CARL STOOSS, Rezension von Franz von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 3. Auflage, Berlin, Leipzig 1888, in: ZStrR 1 (1888) 524–526, 524.

24 Vgl. STOOSS, Kriminalpolitik (Fn. 17); DERS., Rezension von Franz von Liszt, Lehrbuch des

deutschen Strafrechts, 9. Auflage, Berlin 1898, in: ZStrR 11 (1898) 484–487.

25 Vdlg. des Schweizerischen Juristenvereins, in: ZSR 6 (1887) 664 f.

samen Ziel« der in Bern versammelten Kriminalisten offen: der »Kampf gegen das angreifende Verbrechen«. ²⁶ Der Justizminister verpflichtete das Kodifikationsvorhaben damit auf die von der IKV vorgespürte Reformperspektive und nährte die Erwartungen der Kriminalisten, dass das in Aussicht gestellte Strafgesetzbuch »Geist von unserem Geist und Fleisch von unserem Fleisch« sein würde, wie sich Liszt pathetisch ausdrücken sollte. ²⁷

In der Tat betrachteten die Schweizer Regierung und weite Kreise der Juristenschaft das nationale Kodifikationsprojekt als Teil eines transnationalen Reformprozesses. Davon zeugt die damals auftauchende Vorstellung einer »kosmopolitischen Strafrechtswissenschaft« ebenso wie die Delegation Stooss' an die internationalen Gefängniskongresse von 1890 und 1895. ²⁸ Deutlich tritt die Internationalisierungsperspektive auch in Stooss' Referat vor der IKV-Landesgruppe von 1891 hervor. Stooss machte darin klar, dass er die Herausforderung, der sich die Rechtseinheit stellen müsse, in erster Linie in den »kriminalpolitischen Aufgaben« sah, denen sich Liszt »mit jugendlichem Feuer und männlicher Tatkraft« angenommen habe, nachdem bereits die »Italiener« die Kriminalisten aus dem »Schlaf« und einer »scholastischen Begriffsjurisprudenz« erweckt hätten. Mit der Gegenüberstellung der Vorliebe der Juristen für »Begriffskonstruktionen« und den »Erscheinungen des Lebens« bediente er sich eines weiteren Topos aus Liszts Argumentationsrepertoire. ²⁹ 1894 legte Stooss schliesslich in einem Vortrag mit dem programmatischen Titel »Der Kampf gegen das Verbrechen« nach und stellte wie Liszt den strafrechtlichen Rechtsgüterschutz in den Vordergrund, wobei auch er in erster Linie eine effizientere Bekämpfung des Rückfalls und der Jugendkriminalität im Auge hatte. ³⁰ Die starke Betonung des Zweckgedankens erteilte zugleich einer Fortbildung des kantonalen Strafrechts eine Absage, für die sich Vertreter der historischen Rechtsschule wie Pfenninger stark machten. Geradezu polemisch verwahrte sich Stooss gegen die »tendenziöse Sucht«, »abgestorbenes Recht, das auf moderne Verhältnisse nicht passt, gewaltsam zu neuem Leben zu erwecken«. Im Sinn des von der IKV vorgezeichneten Kurses bezeichnete er stattdessen die »zweckmässige Auswahl der Strafmittel« und die »richtige Gestaltung der Freiheitsstrafe« als Schwerpunkt der anstehenden Reformen. ³¹

26 Mitt. IKV 2 (1890) 92 f.; FRANZ VON LISZT, Der Entwurf eines eidgenössischen Strafgesetzbuches, in: Die Zukunft 5 (1893/94) 12–18, 13.

27 LISZT, Entwurf (Fn. 26) 14.

28 Vgl. EMIL ZÜRCHER, Nationale und kosmopolitischen Grundlagen des Strafrechts, in: ZStrR 4 (1891) 1–13; CARL STOOSS, Die strafrechtlichen Gesetzgebungsfragen des IV. Internationalen

Gefängniskongresses von St. Petersburg, in: ZStrR 4 (1891) 26–44; Bericht an den Bundesrat, Juli 1895 in: Schweizerisches Bundesarchiv, Bern (BAR) E 21, Nr. 15779, Bd. 12.

29 CARL STOOSS, Welche Anforderungen stellt die Kriminalpolitik an ein eidgenössisches Strafgesetzbuch, in: ZStrR 4 (1891) 245–267, 249 f.

30 CARL STOOSS, Der Kampf gegen das Verbrechen, Bern 1894, 6, II.

31 CARL STOOSS, Rezension von Heinrich Pfenninger, Das Strafrecht der Schweiz, Berlin 1890, in: ZStrR 3 (1890) 471–479; LUMINATI (Fn. 16) 53–56.

»Unschädlichmachung« durch sichernde Massnahmen

Liszts Zweckstrafe, der schweizerische Vorentwurf von 1893 und die Zweispurigkeit von Strafen und Massnahmen werden oft in eine Reihe gestellt. So meinte Franz Exner 1914, Liszt habe der neuen Kriminalpolitik das Ziel, Stooss den Weg gewiesen, und noch 1982 galt der Verfasser des »Marburger Programms« als »grosse[r] Anreger der Massregeln«. ³² Liszt selbst vereinnahmte 1893 den Schweizer Vorentwurf als er feststellte, dass dessen sichernde Massnahmen den Bestrebungen der Reformbewegung den »schärfsten Ausdruck« gegeben, »den sie bisher in der Gesetzgebung« gefunden hätten. ³³ Unklar bleibt bei solchen Zuschreibungen indes, welche Rolle Liszts Sanktionskonzepte und die Anliegen der IKV bei der Entstehung des schweizerischen Vorentwurfs von 1893 effektiv spielten. Bei der Rekonstruktion solcher Zusammenhänge ist zudem zu bedenken, dass Stooss' Vorentwurf – entgegen der verbreiteten Meinung – noch kein ausgereiftes System von »Strafmitteln« enthielt. Die Zweispurigkeit im heutigen Sinn ist selbst das Produkt eines Formfindungsprozesses, der um 1893 erst am Anfang stand. ³⁴

Zur besseren Verständlichkeit seien hier kurz die wichtigsten Züge der Sanktionsregimes rekapituliert, die Liszt und Stooss bis Mitte der 1890er Jahre entwarfen. Das »Marburger Programm« von 1882 operierte bekanntlich mit drei Tätertypen, denen komplementär drei Strafarten entsprachen: Schutz-, Besserungs- und Abschreckungsstrafe. Mit Blick auf die spätere Reformdebatte ist bemerkenswert, dass bereits diese Trias Ansätze einer dualen Sanktionsstruktur enthielt. So sah Liszt für unverbesserliche wie für besserungsfähige Täter Strafen vor, deren Dauer im Urteil offen gelassen und erst im Verlauf des Vollzugs bestimmt werden sollten. Er machte dadurch das unbestimmte Strafmass zum zentralen Reformanliegen. Demgegenüber verzichtete er in Bezug auf die Residualkategorie der »Gelegenheitsverbrecher« auf die »Abschaffung des Strafmasses«, ohne jedoch im Detail auf die Gestaltung der in diesem Fall vorgesehenen Freiheits- und Geldstrafen einzugehen. ³⁵ Auch die »Kriminalpolitischen Aufgaben« von 1889/90 beruhten auf einer dualen Strategie. Auf der einen Seite des Sanktionsspektrums verlangte Liszt den Ersatz kurzer Freiheitsstrafen durch Geldstrafen, Strafarbeit ohne Einsperrung und Strafaussetzung. Dagegen sollten zu vollstreckende Freiheitsstrafen generell

32 FRANZ EXNER, Die Theorie der Sicherungsmittel, Berlin 1914, 239; WOLFGANG FRISCH, Das Marburger Programm und die

Massregeln der Sicherung und Besserung, in: ZStW 94 (1982) 565–598, 594.

33 FRANZ VON LISZT, Die Forderungen der Kriminalpolitik und der Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches, in: DERS., Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge [AuV], 2 Bde., Berlin 1905, Bd. 2, 94–132, 101.

34 Vgl. URS GERMANN, Die späte Erfindung der Zweispurigkeit. Carl

Stooss und die Entstehung der Zweispurigkeit von Strafen und Massnahmen im schweizerischen Strafrecht – eine kritische Re-Evaluation (in Vorbereitung).

35 FRANZ VON LISZT, Der Zweckgedanke im Strafrecht in: AuV (Fn. 33) Bd. 1, 126–179, 169, 171, 173; MAX VON BURI, Der Zweckgedanke im Strafrecht, in: ZStW 4 (1884) 169–184, 182.

auf relativ unbestimmte Zeit ausgesprochen werden, wobei die Schwere des Delikts den Strafraum bestimmte.³⁶ Auch hier bildete die Strafzumessung, nun ergänzt um die Diversionsspektive, den Ansatzpunkt des Reformprogramms.

Die grosse Mehrheit der Schweizer Kriminalisten zeigte sich dagegen skeptisch gegenüber zeitlich unbestimmter Strafmasse, nicht zuletzt mit Blick auf deren Realisierbarkeit im direktdemokratischen Bundesstaat.³⁷ Stooss selbst verteidigte wiederholt das Verschuldens- und Proportionalitätsprinzip. Strafzumessungsvorschriften, die spezialpräventiven Momenten explizit Rechnung trugen, fanden denn auch weder Eingang in die Vorentwürfe, noch ins Strafgesetzbuch von 1937.³⁸ In den Motiven zum Vorentwurf von 1893 postulierte Stooss dagegen eine Differenzierung von Freiheitsstrafen und »sichernden Massnahmen«, ohne jedoch die beiden Sanktionstypen eindeutig voneinander abzugrenzen. Konkret beinhaltete der Entwurf nebst Gefängnis- und Zuchthausstrafen die zeitlich unbefristete Unterbringung in Heil- und Pflegeanstalten, befristete Einweisungen in Trinker- und Arbeitsanstalten sowie eine auf 10 bis 20 Jahre auszusprechende Verwahrung rückfälliger Verbrecher. Vorgesehen war, dass der Richter solche Massnahmen an Stelle oder neben (kurzen) Strafen anordnen konnte.³⁹

Bereits hier zeigt sich, dass sich eine direkte Linie vom »Marburger Programm« zum Schweizer Vorentwurf, wie dies Exners Ziel-Weg-Metapher suggeriert, nur bedingt ziehen lässt. Je nachdem auf welcher Ebene die Rekonstruktion ansetzt, treten die Differenzen der beiden Konzeptionen mehr oder weniger deutlich hervor. Zwar bestand, wie gezeigt, Einigkeit in Bezug auf die – reichlich unspezifische und keineswegs originäre – Forderung nach einer effizienten Verbrechensbekämpfung, teilweise auch in Bezug auf die unterschiedliche Behandlung von Gewohnheits- und Gelegenheitsverbrechern. Spätestens bei der Forderung nach dem unbestimmten Strafmass traten indes Ziel und Weg auseinander: Stooss mass dem Modus zur Sanktionsbemessung keineswegs jene grundsätzliche Bedeutung zu, wie dies Liszt und auch die IKV verlangten. Auch wenn man – wie im Folgenden – der Entstehung des Schweizer Vorentwurfs nachgeht, zeigt sich, dass die Impulse für Stooss' Zweiteilung weniger von Liszts Verlautbarungen als von einer Debatte über das Verhältnis von straf- und verwaltungsrechtlichen Freiheitsentziehungen ausgingen, die sich im Anschluss an die Gründung der IKV entzündete.

36 FRANZ VON LISZT, Kriminalpolitische Aufgaben, in: AuV (Fn. 33) Bd. 1, 290–467, 333–340, 391–405.

37 Vgl. CARL STOOSS, Rezension von Adolf Wach, Die Reform der Freiheitsstrafe, Leipzig 1890, in: ZStrR 3 (1890) 486–489; ALFRED GAUTIER, Pour et contre les peines indéterminées, in: ZStrR 6 (1893) 1–52.

38 Vgl. KAENEL (Fn. 15) 106–111.

39 Motive zu dem Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches. Allgemeiner Teil, Basel, Genf 1893, 34, Art. 10, 11, 23–25, 40.

Die Differenzierung zwischen straf- und verwaltungsrechtlichem Freiheitsentzug war um 1890 keineswegs neu, sondern spielte bereits in Feuerbachs Rechtfertigung eines ausserstrafrechtlichen »Präventionsrechts« eine wichtige Rolle.⁴⁰ Adolph Merkels »Lehrbuch des deutschen Strafrechts« von 1889 sprach diesbezüglich von einem »Dualismus« und fasste unter »Nebenstrafen mit polizeilichem Charakter« Sanktionen wie Polizeiaufsicht, korrektionelle Nachhaft, Landesverweisung und Sachentziehung zusammen. Für deren Anordnung seien, so Merkel, »nicht Art, Grösse und Tragweite der begangenen Rechtsverletzung, sondern rein präventive und [...] erziehliche Rücksichten« und damit die »symptomatische Bedeutung« des Verbrechens massgebend.⁴¹ Neue Virulenz bekam diese Abgrenzungsproblematik durch die Polemik, mit der Reichsgerichtsrat Otto Mittelstädt 1892 Front gegen die IKV und Liszt machte. Mittelstädt, der 1879 eine »Reform der Freiheitsstrafe« angeregt hatte und sich selbst als »aufgeklärter Determinist« bezeichnete, kritisierte die »unvernünftige Bepackung« der Strafrechtspflege mit »Aufgaben landespolizeilicher Natur«, worauf in seinen Augen das Programm der IKV hinauslaufen musste. Es könne nicht Aufgabe des Richters sein, Kranke zu heilen, Hilfsbedürftige zu unterstützen und »Geistesarme« zu unterrichten. Allerdings lehnte Mittelstädt eine »präventive Wohlfahrtspolizei« keineswegs ab. Mit Blick auf die Gewaltenteilung beharrte er jedoch darauf, Präventionsbedürfnisse, die über ein tatbedingtes Strafmass hinausgingen, nicht straf-, sondern polizeirechtlich zu befriedigen.⁴²

Mit der Jahrestagung des SJV von 1892, auf der erstmals materiell über die Strafrechtskodifikation diskutiert wurde, erreichte diese Debatte die Schweiz. Stooss selbst hatte sich bis zu diesem Zeitpunkt nicht eindeutig über das künftige Sanktionensystem geäussert. In der Besprechung von Liszts Lehrbuch war die Rede von einer »besondere[n] Kriminal-Behandlung« für »Gewohnheitsverbrecher«. Ebenfalls 1888 verlangte Stooss, das »Gebiet der Strafe« einzuschränken und wiederholt rückfällige Täter sowie »Dirnen, Vaganten und Bettler« als »Schädlinge der Gesellschaft« und analog zur »Isolierung seuchekrankter Menschen und Tiere« wegzusperren. In Richtung einer extra-strafrechtlichen Behandlung »unverbesserlicher Verbrecher« mittels »anderer«, zeitlich unbefristeter Massregeln wiesen auch seine Äusserungen auf der IKV-Versammlung in Bern. Vor der Landesgruppe stellte er

40 PAUL JOHANN ANSELM FEUERBACH, Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe und ist Strafrecht Präventionsrecht?, in: Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde I/2 (1798) 3–43, 23 f.

41 ADOLF MERKEL, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889, 208–210, 222 f.

42 OTTO MITTELSTÄDT, Schuld und Strafe. Zur Kritik der heutigen

Reformbestrebungen, in: Gerichtssaal 46 (1892) 237–260, 387–416, 47 (1893) 1–31; WETZEL, Reform (Fn. 2) 190–195.

1891 dann jedoch die »Unschädlichmachung« der »Veteranen des Verbrechens« mittels langer, befristeter Strafen in den Vordergrund.⁴³ Verwaltungsrechtliche Massnahmen zur Verbrechensbekämpfung brachte vor dem SJV dagegen Stooss' Kollege Emil Zürcher ins Spiel, als er im Sinn einer »Ökonomie der Kräfte« die Übertragung solcher Kompetenzen an den Strafrichter empfahl.⁴⁴ Zürcher erwähnte dabei die deutsche Nachhaft, auf deren Potenzial zur Rückfallsbekämpfung 1890 auch die deutsche Landesgruppe der IKV hingewiesen hatte.⁴⁵ Gleichzeitig prägte er die Formel, mit der die Schweizer Kriminalisten in der Folge die Einführung strafrechtlicher Massnahmen rechtfertigen sollten: pragmatische Zuständigkeitsverschiebung zu Gunsten des Strafrichters, der künftig auch über primär präventiv motivierte Massnahmen entscheiden sollte.⁴⁶ Just gegen diese Erweiterung richterlicher Befugnisse wandten sich auf der SJV-Tagung Pfenninger und Stooss' Fakultätskollege Xaver Gretener, die beide – und hier schliesst sich der Kreis – Mittelstädts Argumente aufgriffen. Pfenninger hatte sich bereits früher ablehnend zu einer »Trennung des Strafrechts in zwei Teile« nach dem Muster von Enrico Ferris *mezzi di difesa* geäussert. Vor dem SJV verwehrte er sich gegen eine Übertragung der Leitsätze der IKV auf das künftige Einheitsstrafrecht und warnte mit Gretener davor, die Grenzen zwischen Justiz und Verwaltung zu verwischen und die Strafe zu einer »Massregel der blossen Unschädlichmachung« zu degradieren.⁴⁷ Stooss reagierte vor dem SJV seinerseits mit einem kurzen Votum, in dem er – zum ersten Mal – die von Zürcher eingebrachte Formel aufgriff und die Frage stellte, warum ein Strafgesetzbuch nicht auch Polizeimassnahmen anordnen könne. Mit dieser knappen, aber im Hinblick auf den späteren Vorentwurf richtungweisenden Äusserung revidierte er zugleich seine eigene Position, hatte er doch drei Jahre früher die Einweisung »liederlicher und arbeitsscheuer« Personen in Zwangsarbeitsanstalten noch deutlich von der Strafe abgegrenzt.⁴⁸

Diese Debatte ist in dreifacher Hinsicht instruktiv. *Erstens* verweist sie auf Argumentationszusammenhänge, die bei Liszt zunächst eine untergeordnete Rolle spielten: im Fall Deutschlands auf die administrative Nachhaft, im Fall der Schweiz auf die Internierung in kantonalen Zwangsarbeitsanstalten. Beide Sanktionen erwiesen sich als anschlussfähige Modelle für eine wohlfahrtsstaatliche Kriminalitätsbekämpfung, die je nach Standpunkt

43 STOOSS, Rezension Liszt (Fn. 23) 524; DERS., Rezension von Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 4. Auflage, Erlangen 1888, in: ZStrR 2 (1889) 99–103, 101 f.; Mitt. IKV 2 (1890) 100; STOOSS, Anforderungen (Fn. 29) 256 f., 267.

44 EMIL ZÜRCHER, Die wichtigsten Grundlagen eines einheitlichen Strafrechts, in: ZSR 11 (1892) 505–551, 539.

45 Vgl. ZStW 10 (1890/Beilage) 81.

46 Vgl. Motive (Fn. 39) 25, 34 f., 53 f.; CARL STOOSS, Strafe und sichernde Massnahme, in: ZStrR 18 (1905) 1–12.

47 Vdlg. des Schweizerischen Juristenvereins, in: ZSR 11 (1892) 598, 622; HEINRICH PFENNINGER, Grenzbestimmungen zur criminalistischen Imputationslehre, Zürich 1892, 48, 60 f.

48 Vdlg. des Schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängniswesen 16 (1889) 51; CARL STOOSS, Rezension von Robert von Hippel, Die korrektionelle Nachhaft, Freiburg i. B. 1889, in: ZStrR 2 (1889) 543–545.

innerhalb oder ausserhalb des Strafrechts angesiedelt werden konnte. Demgegenüber erwies sich die von Zürcher vor dem SJV ebenfalls zur Diskussion gestellte Möglichkeit, die Strafe bei Nichterreichen der Strafvollzugsziele nachträglich zu verlängern, in der Schweiz von vornherein als kaum durchsetzungsfähig.⁴⁹ *Zweitens* bestimmten eindeutig die Gegner der IKV die Dynamik der Debatte. Es scheint paradox, dass gerade Mittelstädt, Pfenninger und Gretener das Argumentationsterrain bereiteten, auf dem sich die künftige Reformdebatte bewegen sollte: die Problematik von Strafe und Massnahme. Dies erkannte auch Liszt, als er 1893 auf die Anfeindungen Mittelstädts reagierte. Mit Blick auf Pfenningers Auseinandersetzung mit Ferri fasste er nun selbst eine »Aufteilung des Strafrechts« als mögliche Grundlage eines »legislatorischen Kompromisses« ins Auge, freilich nicht ohne die Inkonsequenz und rechtsstaatliche Fragwürdigkeit eines solchen Unterfangens zu betonen: »Dabei soll es uns auf den Namen nicht ankommen, den man dem Kinde geben will. Das ist ja die lebenswürdigste Seite in dem Verhalten unserer Gegner, dass sie zufrieden sind, wenn die altehrwürdigen Etiketten geschont werden. In der ›Bestrafung‹ des Gewohnheitsverbrechens darf das ›Gleichmass zwischen Schuld und Sühne‹ nicht überschritten werden; aber gegen lebenslange oder doch sehr langwierige ›Sicherheitsmassregeln‹ nach verbüsster Strafe haben die Gegner nichts einzuwenden. [...] Lasst es uns also Sicherungsmassregel und Arbeitshaus nennen; lasst uns nehmen, was wir bekommen können.«⁵⁰ *Drittens* erfährt dadurch die von der schweizerischen Forschung gern hervorgehobene Originalität von Stooss' gesetzgeberischer Leistung eine angemessene Kontextualisierung. Wie die Verlautbarungen Pfenningers, Mittelstädts und Zürchers, aber auch ein 1893 veröffentlichter französischer Entwurf⁵¹ zeigen, war um 1892/93 die Möglichkeit, dem Strafrichter polizeiliche Befugnisse zu übertragen, eine relativ breit diskutierte Option. Unbenommen bleibt indes Stooss' Verdienst, dieses Modell in erweiterter Form, wenn auch nicht dogmatisch konsequent, gesetzgeberisch verwertet zu haben.

49 ZÜRCHER (Fn. 44) 541.

50 FRANZ VON LISZT, Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe, in: AuV (Fn. 33) Bd. 2, 25–74, 71 f.

51 Mitt. IKV 4 (1894) 104–125, Art. 38 und 55.

»Halbheit« oder »markige Manneskraft«:
Liszt und der Schweizer Vorentwurf

Die Reformvorschläge des »Marburger Programms« und der »Kriminalpolitischen Aufgaben« spielten für das Sanktionenrecht des schweizerischen Vorentwurfs somit eher eine indirekte Rolle. Als führender Exponent der Strafrechtsreformbewegung war Liszt dennoch in zweifacher Hinsicht in die Entstehung des Entwurfs von 1893 involviert. Zusammen mit Lilienthal, Merkel, Lammasch, Wach und Schmidt gehörte er einerseits zu einer Gruppe von Kriminalisten unterschiedlicher Richtungen, in der Stooss im Sommer 1893 erste Entwurfsstudien zur Kommentierung zirkulieren liess.⁵² Aufgrund dieser Kommentare, die hier erstmals herangezogen werden, nahm Stooss laufend Änderungen an den Entwurfsstudien vor. Insbesondere überarbeitete er aufgrund der eingehenden Reaktionen die Bestimmungen zur Behandlung minderjähriger Täter und legte so die Basis für das spätere Jugendstrafrecht. Später dienten ihm die Stellungnahmen auch zur Rechtfertigung eigener Vorschläge.⁵³ Andererseits veröffentlichte Liszt im Herbst 1893 in der »Zukunft« und im »Archiv für soziale Gesetzgebung« zwei Besprechungen, in denen er den publizierten Vorentwurf an seinen eigenen kriminalpolitischen Vorstellungen mass. Beide Beiträge waren Teil der rasch einsetzenden europaweiten Rezeption des Vorentwurfs.⁵⁴

Lizsts Kommentare zu einer ersten Entwurfsstudie beschränkten sich, so weit sie hier relevant sind, auf knappe Notizen, die jedoch eine eindeutige Stossrichtung erkennen lassen.⁵⁵ Wie Merkel und Lammasch bemängelte er die Behandlung Jugendlicher, die sich auf eine blosser Strafmilderung beschränkte. Kritisch äusserte sich Liszt auch gegenüber der Bemessung der Strafe aufgrund des Verschuldens und schlug stattdessen als Kriterium die »durch die Tat bewiesene Gesinnung« vor, also just jenes Merkmal, das er später – und in erneuter Auseinandersetzung mit Stooss – zu einem zentralen Element seiner Verbrecherklassifikation ausbauen sollte.⁵⁶ Nur punktuell kommentierte Liszt dagegen die im Entwurf vorgesehenen »Strafmittel«. Erst im »Archiv« stellte er das Nebeneinander von Strafen und Massnahmen in den Kontext der von Mittelstädten lancierten Debatte, wobei er Stooss eine »Mittelstellung« attestierte. Die Einschätzung des Vorentwurfs blieb freilich ambivalent: Auf der einen Seite bezeichnete Liszt die Verknüpfung

52 Vgl. die handschriftlichen Stellungnahmen, in: BAR E 4110 (A) 1000/1840, Bd. 57; ADOLF WACH, Gutachten über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, Bern 1893. Im publizierten Vorentwurf nicht erwähnt sind die Mitwirkung Schmidts sowie weitere Stellungnahmen von Schweizer Kriminalisten.

53 Vgl. Motive (Fn. 39) 29.

54 Vgl. RUSCA (Fn. 15) 91–93; GRAVEN (Fn. 8).

55 Stellungnahme Lizsts zur Entwurfstudie vom Juni 1893, [o. D.] in: BAR E 4110 (A) 1000/1840, Bd. 57.

56 Vgl. FRANZ VON LISZT, Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik, in: AuV (Fn. 33) Bd. 2, 170–213.

von Strafrechtspflege und vorbeugender Verwaltungstätigkeit als »bahnbrechend« und begrüßte die Überwindung der »unheilvollen Trennung« von Prävention und Repression. Auch räumte er ein, dass der Gesetzgeber sich die wissenschaftlichen Leitsätze der IKV nur bedingt zu Eigen machen könne.⁵⁷ Gleichzeitig bedauerte er, dass der Vorentwurf hinter den Erwartungen, die auf der IKV-Versammlung in Bern geweckt worden seien, zurückbleibe und die Forderungen der Reformbewegung nur mit »Abschlagszahlungen« verwirkliche. So bemängelte er Stooss' »übergrosse Vorsicht«, die »Halbheit« und das in juristischer Hinsicht »Unsichere und Schwankende« der neu eingeführten Unterscheidung von Strafen und sichernden Massnahmen.⁵⁸

Insbesondere die Bemerkungen zur Verwahrung Rückfälliger zeigen, dass Liszt vor dem Hintergrund der eigenen »Schutzstrafe« argumentierte, die einer dauerhaften »Unschädlichmachung« Priorität einräumte. Bereits auf der Entwurfsstudie notierte er euphorisch: »Der ganze Art. ist ausgezeichnet! Auf den Namen kommt es mir nicht an!«, und nahm damit die aus der Replik an Mittelstätt bekannte Wendung auf.⁵⁹ Martialisch-maskulin schrieb er in der »Zukunft«: »[Die Verwahrung] ist ernste, rücksichtslose Sicherung der Gesellschaft gegen ihre berufs- und gewerbsmässigen Gegner, markige Manneskraft gegenüber der greisenhaften Weichheit unseres deutschen Strafgesetzbuches [...].«⁶⁰ Im »Archiv« beschäftigte Liszt dann vor allem die »Lebensfähigkeit« des Verwahrungsinstituts. So bemängelte er die hohen Anordnungshürden und – wie im Fall der Arbeits- und Trinkerheilanstalt – die zeitliche Begrenzung des Freiheitsentzugs, die beide zu »bedenklichen Einschränkungen« hinsichtlich der angestrebten »Unschädlichmachung« führten. Im Fall der Arbeitsanstalt, in der er ein »Gegenstück« zur Verwahrung sah, bedauerte er zudem die Vernachlässigung des Sicherungs- gegenüber dem Besserungszweck. Denn auch bei dieser Sanktion gehe es darum, ein »Heer von Parasiten« dauerhaft – und nicht nur auf maximal drei Jahre – »unschädlich« zu machen.⁶¹ Sichtlich erfreut zeigte sich Liszt dagegen, dass der Vorentwurf eine spezielle Behörde über die Anordnung der Verwahrung entscheiden liess. Nicht zu Unrecht erkannte er darin den »Kern« seiner eigenen Vorschläge: die Schaffung von Strafvollzugsämtern zur nachträglichen Festlegung der Strafdauer.⁶² In der Tat dürfte sich Stooss an den Verfahrensmodellen orientiert haben, die in den »Kriminalpolitischen Aufgaben« und den Versammlungen der

57 LISZT, Forderungen (Fn. 33) 100, 105 f., 122, 129.

58 LISZT, Entwurf (Fn. 26) 16 f.; DERS., Forderungen (Fn. 33) 122 f., 128.

59 Stellungnahme Liszts zur Entwurfsstudie vom Juni 1893, [o. D.] in: BAR E 4110 (A) 1000/1840, Bd. 57. Ähnlich die Beurteilung der Verwahrung Unzurechnungsfähiger und vermindert Zurech-

nungsfähiger: »Sachlich sehr einverstanden«.

60 LISZT, Entwurf (Fn. 26) 18.

61 LISZT, Forderungen (Fn. 33) 123–128.

62 LISZT, Forderungen (Fn. 33) 125.

IKV zur Diskussion gestanden waren.⁶³ Allerdings entging Liszt in diesem Zusammenhang etwas Entscheidendes: Stooss hatte nämlich auch die Verwahrung als eine im Urteil befristete Sanktion konzipiert und war damit der Rationalität der Zweckstrafe, die auf der Entkoppelung von Urteil und Sanktionsdauer beruhte, nicht gefolgt.⁶⁴ Stooss' Verwahrung war in der Fassung von 1893 in der Tat nichts anderes als ein erweiterter Strafrahmen in Kombination mit einer speziellen Vollzugsanstalt.

Um auf Exners eingangs zitierte Formulierung zurückzukommen: Wie verhielten sich somit im Fall von Liszt und Stooss Ziel und Weg zueinander? Wie im ersten Abschnitt gezeigt, argumentierten die Kriminalisten um Liszt und Stooss vor dem Hintergrund eines gemeinsamen Deutungshorizonts. Sie alle konstatierten gesellschaftliche Präventionsbedürfnisse, forderten einen effizienten »Schutz der Rechtsordnung« mittels differenzierter Sanktionsregimes und operierten mit feindstrafrechtlichen Legitimationsformeln. Die Position Mittelstädts zeigt zudem, dass die Forderung nach vermehrter Prävention keineswegs auf den Kreis der Reformen beschränkt war.⁶⁵ Auseinander gingen die Meinungen innerhalb der Strafrechtswissenschaft *und* der Reformbewegung freilich in Bezug auf die Frage, ob und vor allem wie *spezialpräventive* Momente ins Strafrecht integriert werden sollten. Und just an diesem Punkt zwingt der Blick auf die Strafmassproblematik, die bei Liszt eindeutig im Zentrum stand, zu einer differenzierten Analyse. Zweifellos zeigte der Schweizer Vorentwurf mit der Erweiterung der richterlichen Kompetenzen, dem Vorsehen spezieller Strafrahmen und dem Ersatz von Strafen durch Massnahmen neue Ansätze auf, wie sich eine spezialpräventiv ausgerichtete Verbrechensbekämpfung juristisch-institutionell organisieren liess. Was der Vorentwurf jedoch nicht verwirklichte, war jene »Umgestaltung des Prinzips der Strafzumessung«, die Liszt zu einem Hauptanliegen der Reformbewegung erklärt hatte.⁶⁶ Stooss wies 1893, weil er dem Bemessungs*modus* keine systematische Beachtung schenkte, nicht mal einen Weg zu einer derart *qualitativ* anderen Bestrafung.

63 Vgl. LISZT, Kriminalpolitische Aufgaben (Fn. 36) 334; Mitt. IKV 3 (1891) 304 f., 4 (1893) 298.

64 Vgl. Schweizerisches Strafgesetzbuch. Vorentwurf mit Motiven, Basel, Genf 1894, 141; LISZT, Forderungen (Fn. 33) 124, 128, kritisiert die Maximaldauer, nicht aber die Befristung als solche.

65 Vgl. FROMMEL (Fn. 4) 51, 61, 105, 107.

66 FRANZ VON LISZT, Über den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts, in: AuV (Fn. 33) Bd. 2, 75–93, 93.

Experimente und Kompromisse:
Liszts Einschwenken auf die Zweispurigkeit

Liszt sah in einer Differenzierung der Sanktionen, wie sie der schweizerische Vorentwurf postuliert hatte, zunächst vor allem eine »Abschlagszahlung« gegenüber seiner eigenen Zweckstrafe, wobei er nicht umhin kam, dem Modell Kompromisspotenzial zu bescheinigen. Bis zur Jahrhundertwende sollte er indes mehrfach selbst mit dem Moment der Zweiteilung experimentieren und schliesslich ebenfalls auf ein zweispuriges Sanktionensystem einschwenken. Einen ersten Schritt in diese Richtung bildete das von Zeitgenossen und der historischen Forschung viel beachtete Referat auf dem Münchner Psychologenkongress von 1896.⁶⁷ Mit der Zurechnungsfähigkeit griff Liszt hier eine Problematik auf, die in seinen bisherigen Verlautbarungen lediglich eine untergeordnete Rolle gespielt hatte. Interessant für die hier zu verfolgende Perspektive ist, dass sich der Doyen der europäischen Strafrechtsreformbewegung auch in diesem Fall über weite Züge am schweizerischen Vorentwurf abarbeitete.

Aufsehen erregte Liszt in München vor allem mit der Gleichsetzung der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit mit der Empfänglichkeit des Täters für die intendierte Wirkung des Strafvollzugs. Ausgehend von einer deterministischen Umschreibung der Zurechnungsfähigkeit als »normale Bestimmbarkeit durch Motive«, gelangte er zum Schluss, dass sich die »Sicherungsstrafe gegen unverbesserliche Verbrecher« und die »Verwahrung gemeingefährlicher Geisteskranker« nicht grundsätzlich unterschieden, da letztlich beiden Tätergruppen die »Empfänglichkeit [...] für die durch die Strafe bezweckte Motivsetzung« abgehen würde.⁶⁸ Liszt brachte damit ebenfalls eine Zweiteilung ins Spiel, die zwischen zwei Sanktionstypen unterschied: Der Motivierung des »Durchschnittsmenschen« durch die Strafe stellte er die »Unschädlichmachung« der durch den Strafvollzug nicht beeinflussbaren Individuen gegenüber, wobei er allerdings weder Vollzugsform, noch Dauer dieser Sanktion spezifizierte.⁶⁹ Aus einer solchen Entweder-oder-Perspektive kritisierte er die Kombination einer gemilderten Strafe mit einer anschliessenden sichernden Massnahme, wie sie der schweizerische Vorentwurf für vermindert Zurechnungsfähige vorsah, durchaus folgerichtig als »zwei Schritte vorwärts und einen Schritt zurück«.⁷⁰

67 Vgl. GALASSI (Fn. 3) 360–365; WETZEL, Reform (Fn. 2) 195–206; FRISCH (Fn. 32) 593 f.

68 FRANZ VON LISZT, Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit, in: ZStW 17 (1897) 70–84, 81 f.; vgl. DERS., Gegner (Fn. 50) 43 f.; DERS., Einfluss (Fn. 66) 85.

69 FRANZ VON LISZT, Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit, in: ZStW 18 (1898) 229–266, 241, 253.

70 LISZT, Zurechnungsfähigkeit (Fn. 68) 80.

Das Münchner Referat ist oft als Bekenntnis zu einem Determinismus gelesen worden, der das Kriterium der Zurechnungsfähigkeit für obsolet erklärte.⁷¹ In diesen Tenor stimmte auch Stooss ein, als er sich vehement gegen die suggerierte Gleichbehandlung geisteskranker und gewohnheitsmässiger Täter wandte. Durchaus plausibel argumentierte er, dass sich die Zurechnungsfähigkeit auf den Zeitpunkt der Tat, die Strafempfindlichkeit dagegen auf die zu erwartende Wirkung des Strafvollzugs beziehe. Dementsprechend seien »Gewohnheitsverbrecher« als zurechnungsfähig anzusehen und zu bestrafen.⁷² Liszts Argumentation war indes doppelbödig, als es die meisten Kommentatoren wahrhaben woll(t)en. Wie bei der Besprechung des Schweizer Vorentwurfs kokettierte er in München mit dem Habitus des kompromisslosen Wissenschafters, der als »Lehrmeister des Volks« auftrat und das Aufgehen des Strafrechts in einem psychiatrisch-therapeutischen Behandlungsregime prognostizierte. Gleichzeitig gab er sich aber als pragmatischen Kriminalpolitiker zu erkennen, der mit den »rechtlich-sittlichen Anschauungen des Volkes« Kompromisse einzugehen vermochte.⁷³ Dazu gehörte auch, dass er schliesslich erneut zu einem positiven Urteil über den Schweizer Vorentwurf gelangte. Denn dieser zeige, so Liszt, dass sich »alte Anschauungen und neue Forderungen« versöhnen liessen.⁷⁴ In der Tat liegt es nahe, das Münchner Referat vor allem als argumentatives Experiment zu lesen, das die sanktionenrechtlichen Konsequenzen des Strafempfindlichkeitsmerkmals auslotete. Wie oben gezeigt, resultierten daraus die Konturen eines Sanktionenrechts, das zwei unterschiedliche Behandlungsregimes miteinander verband. Bemerkenswert ist dabei, dass Liszt mit der Strafempfindlichkeit just das Moment aufgriff, mit dem Stooss die Einführung sichernder Massnahmen begründet hatte.⁷⁵ Das Referat wirft so indirekt ein Licht auf Stooss' eigene Konzeption zurück.

Stooss hatte bereits 1888 die Unempfindlichkeit »für den Schmerz der Strafe« als das hauptsächliche Merkmal des »Gewohnheitsverbrechers« bezeichnet. In der Folge griff er diesen Topos wiederholt auf. Zwecklos sei es, Verbrecher zu bestrafen, die »für das Leiden der Strafe ihrer Natur nach schlechthin unempfindlich« seien, hiess es ein Jahr später.⁷⁶ 1896 sprach er in Wien von der Fähigkeit, Strafe zu erleiden, als Voraussetzung für eine Bestrafung: Ein Angeklagter müsse nicht nur schuldig, sondern auch *poenae capax* – straffähig – sein.⁷⁷ Für die theore-

71 Vgl. WETZEL, Reform (Fn. 2) 203–206.

72 CARL STOOSS, Von Liszts Angriffe auf die Zurechnungsfähigkeit, in: ZStrR 9 (1896) 417–429, 419 f.

73 LISZT, Zurechnungsfähigkeit (Fn. 68) 80, 82–84 und 76, wo die doppelbödige Argumentation deutlich wird.

74 LISZT, Zurechnungsfähigkeit (Fn. 68) 83.

75 Vgl. LISZT, Strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit (Fn. 69) 240, 265.

76 STOOSS, Rezension Liszt (Fn. 23) 524; STOOSS, Rezension Meyer (Fn. 43) 101.

77 CARL STOOSS, Der Geist der modernen Strafgesetzgebung, in: ZStrR 9 (1896) 269–290, 271, 278.

tische Begründung des Schweizer Vorentwurfs erwies sich das Kriterium der Strafempfänglichkeit in der Tat als wegweisend: *Erstens* wies es einen Ausweg aus der Sackgasse, in die die zeitgenössische Diskussion über die »Unverbesserlichkeit« gewisser Verbrecher um 1890 geraten war. Denn im Gegensatz zu anderen Kriminalisten und Kriminologen definierte Stooss »Unverbesserlichkeit« nicht anhand schwer validierbarer Einzelmerkmale, sondern in negativer Relation zur Wirkung, die vom Strafvollzug *in der Regel* zu erwarten war.⁷⁸ Die Grundlage für eine Klassifikation bildete damit der Effekt eines gegebenen Strafvollzugssystems auf eine Mehrheit motivierbarer Täter, wodurch der Wirkungsgrad zugleich in Abhängigkeit von institutionellen Reformen definiert wurde. *Zweitens* bildete die *poenae capacitas* die Legitimationsgrundlage eines dualen Sanktionensystems, mit dem Stooss die Zumutungen entschärfen wollte, die ein rein spezialpräventiv ausgerichtetes Strafrecht für das »Rechtsgefühl des Volkes« bedeuten musste.⁷⁹ Stooss entwarf ein Arrangement, das auf eine Dichotomie von Regel und Ausnahme hinauslief und für das Gros der Täter weiterhin eine Strafbemessung aufgrund der Tatschwere vorsah. So zeigte er sich überzeugt, »dass der Gesetzgeber sich darauf *beschränken muss*, die Verbrecher, die sich für die Strafe *unempfänglich* erwiesen haben, einer anderen Behandlung zu unterwerfen«.⁸⁰ Indem er die Strafrechtsreform als ein Problem von Mehrheit und Minderheit reformulierte, unterschied Stooss – wie Merkels Lehrbuch – zwischen einer Minorität von Tätern, die aufgrund ihrer »Natur« oder ihres »Zustands« zu behandeln waren, und der grossen Zahl von Rechtsbrechern, deren »ordentliche« Strafe sich weiterhin nach der Schwere der begangenen Tat richten sollte.⁸¹ Voraussetzung dieses Dualismus war allerdings die – spekulative – Erwartung, dass eine tatindizierte Strafzumessung effektiv auch dazu geeignet war, das Verhalten einer Mehrheit der Rechtsunterworfenen wie gewünscht zu lenken.⁸²

Das Münchner Referat trug massgeblich zur Entfremdung zwischen Stooss und Liszt bei, auch wenn es nicht deren einziger Grund war.⁸³ Die Heftigkeit von Stooss' Reaktion hing, so meine These, nicht zuletzt damit zusammen, dass Liszts schillernder Auftritt den Verfasser des Schweizer Vorentwurfs mit den problematischen Implikationen seiner eigenen Position konfrontierte. So machte Liszt indirekt deutlich, dass der schweizerische Vorentwurf Massnahmen gegen schuldunfähige wie gegen strafunempfangliche

78 Vgl. Motive (Fn. 39) 49; CARL STOOSS, Die Berufs- und Gewohnheitsverbrecher, in: ZStrR 6 (1893) 84–111, 84.

79 Vgl. STOOSS, Anforderungen (Fn. 29) 251.

80 CARL STOOSS, Das Motiv im Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, in: ZStrR 9 (1896) 167–174, 168.

81 Vgl. STOOSS, Rezension Meyer (Fn. 43) 102; Mitt. IKV 2 (1890) 100.

82 Vgl. KAENEL (Fn. 15) 108, 110 f., 127; RUSCA (Fn. 15) 78.

83 Vgl. HOLENSTEIN (Fn. 18) 293, 376.

Täter umfasste, was Stooss' Verlautbarungen bisher kaum reflektiert hatten. Zudem dürfte Stooss in der Forderung, rückfällige und unzurechnungsfähige Täter gleichermassen einer nicht-punitiven Behandlung zu unterwerfen, eine Unterminierung seiner eigenen Position gesehen haben. Der Vorentwurf von 1893 hatte zwar vorgesehen, dass eine »besondere Kriminalbehandlung« in Form sichernder Massnahmen an die Stelle der »ordentlichen Strafe« treten konnte – also just das, was Liszt in München postulieren sollte.⁸⁴ Kritiker innerhalb der schweizerischen Expertenkommission, die den Ersatz einer Strafe durch eine Massnahme mit Straflosigkeit gleichsetzten, hatten Stooss dann aber bewogen, den Strafcharakter der Verwahrung und der Arbeitshausunterbringung stärker zu unterstreichen. Dieses taktische Manöver, das schliesslich auf das Kompromissmodell des vikariierenden Dualismus⁸⁵ hinauslief, sollte den Einwänden der »Klassiker« Rechnung tragen und potentielle Widerstände gegen die Rechtseinheit entkräften.⁸⁶ Mit dem Vorwurf, Geisteskranke und »Gewohnheitsverbrecher« gleich zu behandeln, hielt Stooss Liszt also just jenes Argument vor, mit dem er zuvor selbst konfrontiert gewesen war – und das paradoxerweise in dem Moment, als der Promotor der Zweckstrafe für eine »erweiterte Anwendung der Sicherungsmassregeln auf Kosten der Strafe« zu werben begann!⁸⁷

Der Auftritt in München signalisierte einen Richtungswechsel, in dessen Verlauf Liszt nach und nach auf ein Nebeneinander von Strafe und Massnahme umschwenken sollte.⁸⁸ Diese Bewegung, die gern als ein Kompromiss mit der »klassischen Schule« interpretiert wird, spiegelt zwei Entwicklungen wider, die auf unterschiedlichen Ebenen das Zweckstrafenkonzept in Frage stellten.⁸⁹ Erstens kristallisierten sich bis um 1900 im Rahmen der IKV und der internationalen Gefängniskongresse mit der *indeterminate sentence*, deren Funktionslogik mit Liszts Zweckstrafe eng verwandt war, und dem Nebeneinander von Strafen und Massnahmen zwei profilierte Reformalternativen heraus. Bereits 1895 hatten Stooss' Genfer Kollege Alfred Gautier und IKV-Mitinitiant Adolphe Prins den Zweiteilungsgedanke, von dem der Schweizer Vorentwurf ausgegangen war, im Blick auf die unbestimmte Sanktionsdauer radikalisiert und einen Massregel Sektor entworfen, der sich – anders als in den ersten Schweizer Vorentwürfen – vor allem hinsichtlich der Sanktionsbemessung *qualitativ* von der Strafe abhob. Auch auf dem Gefängniskongress von 1900 erwies sich die

84 Vgl. LISZT, Strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit (Fn. 69) 256.

85 Das heisst auf eine Kumulation von Strafe und Massnahme, wobei die Strafe jedoch im Vollzug zu

Gunsten der Massnahmen aufgeschoben werden kann.

86 Vgl. Verhandlungen der von dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement einberufenen Expertenkommission über den Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, Bern 1896, Bd. 1, 175–177, 185, 201; Bd. 2, 425.

87 Vgl. LISZT, Strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit (Fn. 69) 252.

88 Vgl. FRISCH (Fn. 32) 594.

89 Vgl. die Verlautbarungen, die diese Entwicklung reflektieren: Mitt. IKV 6 (1897) 474; Revue pénitentiaire 23 (1899) 678 f.; FRANZ VON LISZT, Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft, in: AuV (Fn. 33) Bd. 2, 284–298, 293; DERS., Strafe und Sicherungsmassregeln in den kriminalpolitischen Schriften von Prins, in: ZStW 20 (1900) 1–11.

Erweiterung der »eigentlichen Strafen« um ein System zeitlich unbefristeter Massnahmen, nicht aber eine zeitlich unbestimmte »Zweckstrafe« als mehrheitsfähig.⁹⁰ Zweitens rückte um 1900 auch in Deutschland eine Reform des Reichsstrafgesetzbuchs (RStGB) in greifbare Nähe. 1901 gab das Reichsjustizministerium grünes Licht für die Vorbereitung der Reform. Im Juli 1902 erklärten sich mit Wilhelm Kahl und Liszt zwei führende Exponenten der Strafrechtswissenschaft bereit, den 1896 erneut aufgeflamten »Schulenkrieg« zugunsten der anstehenden »praktischen Aufgaben« zurückzustellen. Im September 1902 bekräftigte dann der Deutsche Juristentag (DJT) den Revisionsbedarf und verabschiedete eine Reformagenda.⁹¹

Im Oktober 1900 griff Liszt das Zweiteilungsmoment in veränderter Form wieder auf, wobei er seine Reformvorschläge nun selbst als Kompromiss deklarierte. Seine Ausführungen, die sich vor allem mit dem »gewerbsmässigen Verbrecher« beschäftigten, sollten zwei Jahre später wörtlich in das Gutachten eingehen, das er dem DJT erstattete. Auch hier entwarf Liszt ein zweigeteiltes Sanktionensystem, wobei er sich hinsichtlich der Bezeichnung der Sanktionstypen einmal mehr nicht festlegen wollte. Ausgangspunkt der Überlegung bildete eine eigentliche Topographie des Verbrechertums: Zwischen die »beiden Gruppen der zu bessernden und der unverbesserlichen Verbrecher« sah Liszt das »weite Gebiet der Fälle« eingeschoben, »in denen die Strafe in der Bewährung des Rechtes sich erschöpft, in denen es lediglich darum handelt, dem Verbrecher die Macht der von ihm übertretenen Rechtsordnung eindringlich zu Gemüte zu führen«. Im Hinblick auf den »legislative Kompromiss«, den er für eine Reform der Gesetzgebung für unabdingbar hielt, zeigte er sich nun bereit, dieses Gebiet seinen Gegnern »zu überlassen«. Konkret hiess dies, dass für das Gros der weder besserungsbedürftigen noch unverbesserlichen Täter die »Grundgedanken« der Strafrechtspflege intakt bleiben und sich »Art und Mass der Strafe« weiterhin nach der »objektiven Schwere der Tat« bestimmen sollten. Im Gegenzug reklamierte Liszt die »erziehende Behandlung der Verbesserungsfähigen« und die »Sicherung der Gesellschaft gegenüber den unverbesserlichen und gemeingefährlichen Verbrechern« weiterhin für das eigene Reformprogramm.⁹² Taktisch geschickt, verkaufte er die bereits 1882 angedeutete Behandlung der »Gelegenheitsverbrecher« nun als Konzession an die Gegner der »Zweckstrafe«. Die Demarkations-

90 Mitt. IKV 5 (1896) 62–84, 213–226, 260–265; NEGLEY K. TEETERS, *Deliberations of the International Penal and Penitentiary Congresses 1872–1935*, Philadelphia 1949, 106 f.

91 WILHELM KAHL, Eine Vorfrage zur Revision des Strafgesetzbuches, in: DJZ 7 (1902) 301–303; WETZELL, Reform (Fn. 2) 213–224; VdG. 26. DJT (1902) Bd. 3, 601 f.

92 FRANZ VON LISZT, Das gewerbsmässige Verbrechen, in: AuV (Fn. 33) Bd. 2, 308–330, 309; DERS., Nach welchen Grundsätzen ist die Revision des Strafgesetzbuches in Aussicht zu nehmen?, in: AuV (Fn. 33) Bd. 2, 356–410, 393 f. Zur Formel des »Überlassens«: RICHARD SCHMIDT, Die Aufgaben der Strafrechtspflege, Leipzig 1895, 273.

linie zog Liszt nun aufgrund der mehr oder weniger »antisozialen Gesinnung« der Täter und den vorgesehenen Modi zur Sanktionsbemessung. Gegenüber dem Münchner Vortrag hatte sich die Trennlinie damit erneut verschoben: Sie verlief nun wieder zwischen »besserungsfähigen« sowie »unverbesserlichen« auf der einen und abzuschreckenden Verbrechern auf der anderen Seite.

Liszts Experimentieren mit Alternativen zur einheitlichen Zweckstrafe, das schliesslich nach der Jahrhundertwende in ein Regel-Ausnahme-Arrangement mit spezifischen Besserungs- und Sicherungsregimes für einzelne Tätergruppen münden sollte, wird, so lässt sich zusammenfassend festhalten, erst im Kontext der grenzüberschreitenden Strafrechtsdebatte nachvollziehbar: Mit dem relationalen Kriterium der Strafempfänglichkeit griff der Verfasser des »Marburger Programms« 1896 ein Argument auf, das zuvor bei der Begründung eines Nebeneinanders von zwei Sanktionstypen im schweizerischen Vorentwurf eine wichtige Rolle gespielt hatte. Hatte Liszts erster Versuch, ein duales Sanktionensystem zu konstruieren, noch zu einer Polarisierung innerhalb der Strafrechtswissenschaft geführt, so segelte das 1902 erneut ins Spiel gebrachte Zweiteilungsmoment von vornherein unter der Flagge eines »legislativen Kompromisses«, der den politischen Machtverhältnissen im Hinblick auf eine Revision des RStGB, aber auch der internationalen Strafrechtsdebatte Rechnung trug. Die duale Sanktionslogik, die Liszt 1902 skizzierte, folgte dem von Prins und Stooss propagierten Nebeneinander von Strafen und Massnahmen nominell allerdings nur teilweise. Nach dem Muster des Schweizer Vorentwurfs empfahl Liszt sichernde Massnahmen gegen geistesgestörte Täter, eine Lösung, die in ihren Grundzügen damals kaum mehr bestritten war.⁹³ »Gewerbmässige Verbrecher« sollten dagegen durch massiv erhöhte Strafrahmen getroffen werden, womit Liszt hinter der früheren Forderung nach einer zeitlich unbefristeten Sicherungsstrafe zurückblieb.⁹⁴

Zwei sich schneidende Kreise: Sicherungsmassregeln als soziale Verteidigung

Liszts Vorschlag von 1902 wie auch der Schweizer Vorentwurf beinhalteten ein hybrides Sanktionensystem, das noch nicht systematisch zwischen Strafen und Sicherungsmassregeln unterschied.

93 MÜLLER (Fn. 3) 142–149; WETZEL, *Inventing* (Fn. 3) 83–96.

94 LISZT, *Grundsätze* (Fn. 92) 400 f., 406 f.

Eine Klärung brachte diesbezüglich erst die weitere Diskussion, in deren Verlauf sich die Grundzüge der modernen Zweispurigkeit herauskristallisierten. Instrukтив ist in diesem Zusammenhang Liszts Positionswechsel in Bezug auf die Behandlung der »gewerbmässigen Verbrecher«: erst die Beschlüsse des DJT von 1906, die Empfehlungen in der »Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts« sowie der deutsche Vorentwurf von 1909 (DVE) brachten ihn dazu, auch in diesem Fall für eine Sicherungsmassregel zu plädieren.⁹⁵ Mit der Kritik am DVE, der – wie der Vorschlag von 1902 – für »gewerbmässige Verbrecher« eine Strafschärfung statt eine Massregel vorsah, schwenkte Liszt endgültig auf eine Kumulation von Strafe und Massnahme ein. Ein solches Nachhaftmodell, das streng zwischen zwei Sanktionstypen unterschied, hatte sich bereits in der Diskussion um »minderwertige« Täter durchgesetzt und war im österreichischen Vorentwurf von 1909 erstmals konsequent umgesetzt worden.⁹⁶

Liszt sah nun in der Kumulation zweier Sanktionen eine Basis für eine »Verständigung der verschiedenen wissenschaftlichen Anschauungen«, erwies sich doch eine derartige Trennung von Repression und Prävention, wie sie Mittelstädt 1892 gefordert hatte, auch für die Vertreter der »klassischen Schule« als akzeptabel.⁹⁷ Wie die Befürworter des Nachhaftmodells rechtfertigte er die über das schuldbedingte Strafmass hinausgehende Einsperrung »Gemeingefährlicher« mit der ungenügenden Wirkung »gewöhnlicher Strafmassregeln«, womit er die Argumentation des Münchner Vortrags in variiert Form aufnahm.⁹⁸ Mit dem Einschwenken auf das Massregelkonzept sah Liszt zudem eine Möglichkeit, auf sein Kernanliegen zurückzukommen: die zeitlich gänzlich unbefristete »Unschädlichmachung«, auf die alle Vorentwürfe – und auch der Vorschlag von 1902 – bisher verzichtet hatten: »Was ich vom Gesetzgeber verlange, geht lediglich dahin: er hat dafür Sorge zu tragen, dass nicht, wenn der Zustand der Gefährlichkeit noch fort dauert, eine vorzeitige Entlassung des Individuums in die Gesellschaft erfolgt.« Vor der deutschen Landesgruppe der IKV zeigte sich Liszt 1911 überzeugt, dass diese Forderung derzeit nur in Form einer sichernden Massnahme politische Realisierungschancen habe.⁹⁹ Der von ihm mitverfasste Gegenentwurf (GE) sah denn auch erstmals eine absolut unbefristete Sicherungsverwahrung im Anschluss an eine geschärfte Strafe vor. Im Wesentlichen unverändert fand dieses Postulat Eingang in den Vorentwurf von 1913.

95 Vdlg. 28. DJT (1906) Bd. 3, 609; WOLFGANG MITTERMAIER, Die Behandlung unverbesserlicher Verbrecher, in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, AT Bd. 3, Berlin 1908, 321–372, 371 f.; WETZELL, Reform (Fn. 2) 274–278; GALASSI (Fn. 3) 395–397.

96 FRANZ VON LISZT, Strafzumessung, in: Die Reform des Reichs-

strafgesetzbuchs, hg. von PAUL FELIX ASCHROTT, FRANZ VON LISZT, Berlin 1910, Bd. 1, 374–400, 398; Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches. Begründung [GE], Berlin 1911, 129.

97 LISZT, Strafzumessung (Fn. 96) 396.

98 Mitt. IKV 17 (1910) 431; vgl. z. B. Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Begründung.

Allgemeiner Teil [DVE], Berlin 1909, 149, 331.

99 Mitt. IKV 17 (1910) 434, 448; Mitt. IKV 18 (1911) 384.

Der Massnahme- und Ausnahmecharakter der Sicherungsverwahrung wurde dadurch definitiv an der nicht von vornherein bestimmten Sanktionsdauer festgemacht.¹⁰⁰

Gleichzeitig zeigte sich Liszt bemüht, das sich abzeichnende Arrangement als »Sieg« für das Konzept der Zweckstrafe und die in der IKV repräsentierte Reformbewegung zu verbuchen.¹⁰¹ Dazu gehörten das ostentative Herunterspielen der terminologischen Unterscheidung von Strafe und Massregel,¹⁰² aber auch die Re-Kodierung des »legislatorischen Kompromisses« als Zwischenstufe einer vorgezeichneten Entwicklung. Dadurch übertrug Liszt sein evolutionistisches Rechts- und Gesellschaftsverständnis auf die Strafrechtsreform. Vor dem Hintergrund eines »Entwicklungsgedankens« liess sich das »Doppelsystem der sichernden Massnahme« als »einstweiliger Abschluss« – und nicht etwa als Endziel – der sich »vollziehenden Umgestaltung der Strafgesetzgebung« deklarieren.¹⁰³ Ähnliche Vereinhaltungstendenzen zeigen sich auch in Stellungnahmen zu sanktionenrechtlichen Einzelproblemen. So plädierte Liszt in Anlehnung an Ferri dafür, zwischen »eliminierenden« und »rettenden« Massregeln zu unterscheiden, wodurch sich in Kombination mit der Abschreckungsstrafe für »gewöhnliche Verbrecher« eine »Dreiteilung« ergab, die eindeutig an das »Marburger Programm« erinnerte.¹⁰⁴ Ebenfalls auf eine Nivellierung der Sanktionstypen lief die positive Würdigung des Vikariierens hinaus, das Liszt 1896 noch kritisiert hatte. So bescheinigte er nun dem Schweizer Vorentwurf einen »theoretisch einwandfreien Standpunkt«, räume dieser doch dem Vollzug einer Massnahme Priorität ein und mache so die Verwahrung faktisch zur einheitlichen »Sicherungsstrafe«.¹⁰⁵ Freilich sollte auch der GE weitgehend dem Nachhaftmodell folgen, das zwei Sanktionen kumulierte.¹⁰⁶

Die Attraktivität, die das Zweispurigkeitsmodell für Liszt erhielt, erklärt sich allerdings nur teilweise aus dessen Kompromisspotenzial und der Option, partiell unbefristete Sanktionen einzuführen. Die Verhandlungen der IKV in Brüssel im August 1910 sowie ein Vortrag für den Kongress der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, der zur gleichen Zeit in Berlin tagte, zeigen, dass Liszt im Nebeneinander von Strafen und Massnahmen ebenfalls eine Möglichkeit sah, das Strafrecht in ein umfassendes Konzept der »sozialen Verteidigung« zu integrieren, wie dies zeitgleich Prins publikumswirksam propagierte.¹⁰⁷ Vor dem Hintergrund der Vorentwürfe Deutschlands, Österreichs

100 Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches, Berlin 1911, § 98; Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission, Berlin 1913, § 95 ff.

101 Mitt. IKV 18 (1911) 230, 233.

102 FRANZ VON LISZT, Die »sichernden Massnahmen« in den drei Vorentwürfen, in: Österreichische Zeitschrift für Strafrecht 1 (1910) 3–24, 20; Mitt. IKV 17 (1910) 439.

103 FRANZ VON LISZT, Die »sichernden Massnahmen« in den drei

neuen Strafgesetzentwürfen, in: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 3 (1909/10) 610–620, 613, 617, 619 f. Zu Liszts Evolutionismus: MAYENBURG (Fn. 3) 168–181; FRANZ VON LISZT, Der Entwicklungsgedanke im Strafrecht, in: Mitt. IKV 16 (1909) 497–501; DERS., Das richtige Recht in der Strafgesetzgebung in: ZStW 26 (1906) 553–557; 27 (1907) 91–96.

104 LISZT, Drei Vorentwürfe (Fn. 102) 24.

105 LISZT, Massnahmen (Fn. 103) 616; DERS., Drei Vorentwürfe (Fn. 102) 6, 21; DERS., Strafzumessung (Fn. 96) 396; Mitt. IKV 17 (1910) 429.

106 GE (Fn. 96) 129 f.

107 ADOLPHE PRINS, La défense sociale et les transformations du droit pénal, Bruxelles 1910.

und der Schweiz entwarf er in Brüssel die Konturen eines Massregelsektors, der die Gesellschaft ergänzend zur Strafe vor »gefährlichen Individuen« schützen sollte. Dabei griff er erneut zu einer topographischen Veranschaulichung, die er von einem profilierten Kritiker der »Zweckstrafe«, dem Binding-Schüler Ernst von Beling, entliehen hatte: »Nehmen Sie zwei sich schneidende Kreise und Sie haben das Verhältnis [der beiden Sanktionen]. Es ist ganz zweifellos, dass in gewissen Fällen die Strafe den Charakter der Sicherung in sich aufnehmen und umgekehrt, dass in gewissen Fällen, die sichernde Massnahme den Charakter der Strafe vollständig in sich tragen kann. Es unterliegt aber auch keinem Zweifel, dass wir ausser diesem von beiden Kreisen umfassten Gebiete dann noch rechts und links Gebiete haben, von denen das eine bloss der Strafe und das andere bloss der sichernden Massnahme zufällt.«¹⁰⁸ Beling hatte zwei Jahre zuvor seinerseits von »zwei sich schneidenden Kreisen mit einem gemeinsamen Mittelgebiet« gesprochen.¹⁰⁹ Liszt diente das Zwei-Kreise-Modell allerdings weniger dazu, Vergeltung und Prävention voneinander abzugrenzen, als das Strafrecht in ein »grosses System der gesellschaftlichen Schutzmassregeln« einzufügen.¹¹⁰ Angesprochen war damit bereits jene Koevolution von Kriminal- und Sozialpolitik, die Liszt zwei Jahre später vor der deutschen Landesgruppe der IKV beschwören sollte. Strafen wie sichernde Massnahmen erschienen nun als zweckgerichtete Gestaltungsinstrumente in der Hand des »modernen Verwaltungsstaats«, der das einzelne Individuum zu schützen, anzupassen oder aber bei Bedarf aus der Gesellschaft »auszuscheiden« habe.¹¹¹

In Brüssel beschäftigte sich Liszt vor allem mit dem »Mittelgebiet« der beiden Kreise, den *mesures d'adaption* und *mesures d'élimination* gegen bestimmte Gruppen von Straftätern. Gleichzeitig machte er klar, dass das Kreismodell das kriminalpolitische Handlungsfeld beträchtlich ausweitete: Denn mit dem »reinen« Massnahmensektor geriet unweigerlich der Bereich einer prädeliktischen »Gefährlichkeit« in den Blick, die nach präventiven Interventionen verlangte: »[Der] état dangereux kann nicht nur bei dem bereits Straffälligen, sondern wird in zahlreichen Fällen auch dann gegeben sein, wenn es zu einer Verletzung der Strafgesetze überhaupt noch nicht gekommen ist.« Für die Anwendung von »Schutzmassregeln« sei es deshalb nicht entscheidend, ob sie an eine bereits begangene Straftat anknüpften oder lediglich eine

108 Mitt. IKV 17 (1910) 433; vgl.

LISZT, Strafzumessung (Fn. 96) 395.

109 ERNST VON BELING, Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht, Leipzig 1908, 122.

110 LISZT, Massnahmen (Fn. 103) 617.

111 Mitt. IKV 19 (1912) 377–379; NAUCKE (Fn. 2) 536.

potenzielle Straffälligkeit verhinderten.¹¹² Das Begehen einer Straftat stellte damit nur mehr eine zufällige Zäsur dar, die für die Zweckmässigkeit und Berechtigung staatlicher Freiheitsbeschränkungen keine Rolle spielen konnte.

Bereits 1904 hatte Liszt einen Gesetzesentwurf zur Verwahrung »Minderwertiger« damit begründet, dass nicht nur Straftäter »gemeingefährlich« seien. In Abweichung vom schweizerischen Vorentwurf hatte er damals ein erweitertes Entmündigungsverfahren vorgeschlagen, das auch die Verwahrung nicht straffälliger »Minderwertiger« erlauben sollte.¹¹³ Im Vorfeld der Brüsseler Versammlung hatte er dann mit der Frage, ob »Massregeln der Heilung und Verwahrung« auch gegen »gemeingefährliche«, aber noch nicht straffällige Personen zu ergreifen seien, den Protest seiner französischen Kollegen auf sich gezogen.¹¹⁴ Solchen rechtsstaatlichen Einwänden konterte Liszt indes mit dem Hinweis auf einen gleichsam naturwüchsigen Expansionsdrang des staatlich-juristischen Apparats: »Wir werden über das Strafrecht hinausgedrängt, weil die Aufgaben, die wir im Strafrecht zu erledigen haben, nach unserer Auffassung des Strafrechts durchaus wesensgleich sind mit den Aufgaben, die wir ausserhalb des Strafrechts zu erfüllen haben.«¹¹⁵ Liszts Evolutionismus erhielt so eine weitere Dimension, geriet doch der erreichte »legislatorische Kompromiss« zum Prototyp einer künftigen Gesellschaftsregulierung, die – wie im Fall der Fürsorgeerziehung – sichernde Massnahmen aus der Verbindung mit dem Strafrecht »befreien« und auf eine »breitere Grundlage« stellen sollte.¹¹⁶ Konkret schlug Liszt 1910 freiheitsentziehende Massnahmen gegen nicht straffällige »Geistesranke« und »Gewohnheitstrinker« vor. Mit Beling, der für »präsumtive Übeltäter« ebenfalls ein besonderes »Präventivrecht« verlangt hatte, war er einig, solche Massnahmen in einer »Reihe von Sondergesetzen« zu regeln, wodurch sich Aufweichung des strafrechtlichen Legalitätsprinzips gesetzestechnisch kaschieren liess.¹¹⁷

Mit dem »System gesellschaftlicher Schutzmassregeln«, das er 1910 entwarf, rückte Liszt deutlich von der Magna-Charta-Formel ab, mit der er sich zu Beginn der 1890er Jahre gegen Mittelstädts Vorwurf verwahrt hatte, das Strafrecht in eine »allmächtige soziale Hygiene« umbiegen zu wollen.¹¹⁸ Das Strafgesetzbuch bilde, so Liszt damals, das »Bollwerk des Staatsbürgers gegenüber der staatlichen Allgewalt«. Und 1893 hatte er versichert: »Nicht wer »gemeingefährlich« ist, sondern nur, wer ganz bestimmte, im Ge-

112 LISZT, Massnahmen (Fn. 103) 617 f.

113 Vgl. Mitt. IKV 11 (1904) 637–658; 13 (1906) 471–489; MÜLLER (Fn. 3) 146 f.

114 Mitt. IKV 16 (1909) 376.

115 Mitt. IKV 17 (1910) 441; LISZT, Massnahmen (Fn. 103) 617.

116 LISZT, Massnahmen (Fn. 103) 618 f.; Mitt. IKV 17 (1910) 441. Zur Fürsorgeerziehung: DETLEV PEUKERT, Grenzen der Sozialdis-

ziplinierung. Aufstieg und Krise der deutschen Jugendfürsorge 1878–1932, Köln 1986.

117 Mitt. IKV 17 (1910) 442–444, 448 f.; BELING (Fn. 109) 86, 145.

118 Vgl. KUBINK (Fn. 3) 76.

setze genau bezeichnete gemeingefährliche Handlungen begangen hat, verfällt der Strafgewalt.«¹¹⁹ Mit den neuen Verlautbarungen gab er im Nachhinein jenen Kritikern Recht, die – von Maximilian von Buri bis Karl Birkmeyer – auf die Inkonsequenz hingewiesen hatten, mit einem zweckgerichteten »Kampf gegen das Verbrechen« bis zur Begehung einer Straftat zuzuwarten.¹²⁰ Tatsächlich war sich Liszt als Abgeordneter der Fortschrittlichen Volkspartei bewusst, dass eine von den Schranken des Strafrechts befreite »soziale Verteidigung« für eine liberale Rechts- und Gesellschaftsordnung problematisch sein musste. Dementsprechend plädierte er für einen »modernen Liberalismus«, der eine »überindividualistischen Auffassung« in sein Programm zu integrieren vermochte.¹²¹ Gerade im Fall sichernder Massregeln gehe es, so Liszt, darum, eine »Synthese« zwischen dem Schutz der individuellen Freiheit vor der »Übergewalt des Staates« und den »Bedürfnissen der Gesamtheit« zu finden, die notfalls auf »Kosten des einzelnen« durchgesetzt werden müssten.¹²²

Liszs Entwurf einer »sozialen Verteidigung« lässt sich kaum mehr als »defensive Modernisierung« verstehen, als die Christian Müller die deutsche Strafrechtsreform interpretiert hat.¹²³ Dies umso weniger, als Präventionsansätze um 1910 auch innerhalb der »klassischen Schule« Auftrieb erhielten, wie Belings »Präventionsrecht« und Johannes Naglers »Verbrechensprophylaxe« zeigen.¹²⁴ Diese Autoren wollten zwar Repression und Prävention systematisch trennen, plädierten aber ebenfalls für einen extensiven, wenn auch justizförmigen staatlichen Gesellschaftsschutz. Zu Recht hat Naucke den »Schulenstreit« deshalb als »Streit um die Zweckmässigkeit der strafrechtlichen Mittel« zu einem »unbestrittenen Zweck« bezeichnet.¹²⁵ Dementsprechend nahe liegend erscheint rückblickend der um 1910 gefundene »legislatorische Kompromiss«. Der hier rekonstruierte Diskussionsverlauf zeigt aber auch, dass das Nebeneinander von Strafen und sichernden Massnahmen, das die Schweizer Vorentwürfe als gesetzgeberisches Modell ins Spiel gebracht hatten, einen katalytischen Effekt hatte, der sich in geradezu überschüssenden Präventionsforderungen äusserte. Zwar bildete die Verknüpfung straf- und polizeirechtlicher Regulierungsmodi zunächst eine defensiv angelegte Kompromissformel, welche die Zumutungen einer reinen Zweckstrafe auf eine Minderheit von Straftätern beschränken sollte. Dadurch gerieten aber auch weiter gehende Präventionsanliegen in den Blick, die ausser-

119 LISZT, *Gegner* (Fn. 50) 60; *DERS.*, *Einfluss* (Fn. 66) 80 f.

120 Vgl. BURI (Fn. 35) 171; KARL BIRKMEYER, *Was lässt von Liszt vom Strafrecht übrig?*, München 1907, 2.

121 Zitiert nach: GUSTAV RADBRUCH, *Elegantiae juris criminalis. Vierzehn Studien zur Geschichte des Strafrechts*, 2. Auflage, Basel 1950, 224; vgl. HERIBERT OSTENDORF, *Franz von Liszt als Krimi-*

nalpolitiker, in: *Kriminalsoziologische Bibliographie* 11/Heft 42 (1984) 1–35; HERRMANN (Fn. 3) 61–100.

122 *Mitt. IKV* 17 (1910) 446.

123 MÜLLER (Fn. 3) 159.

124 BELING (Fn. 109); JOHANNES NAGLER, *Verbrechensprophylaxe und Strafrecht*, Leipzig 1911.

125 NAUCKE (Fn. 2) 552.

halb des Strafrechts lagen, jedoch kriminalpolitisch relevant erschienen. Aus dieser Konstellation resultierte schliesslich eine Dynamik, die zum Entwurf eines Kontinuums staatlicher Sanktionsmittel führte, das nur mehr durch formale Zuständigkeits-schranken durchbrochen war. Bereits vor dem Ersten Weltkrieg waren damit Grundlagen für die Diskussion gelegt, die in der Weimarer Republik in der Debatte um ein ausserstrafrechtliches Bewahrungsgesetz kulminierte. Dabei sollten übrigens erneut Gesetzesvorbilder aus der Schweiz eine Rolle spielen. Denn bereits in den 1920er Jahren hatten – bedingt durch die verzögerte Strafrechtsreform – verschiedene Kantone Verwahrungs- und Versorgungsgesetze erlassen, die straf- und verwaltungsrechtliche Freiheitsentziehungen kombinierten und dabei Liszts Zwei-Kreise-Modell recht nahe kamen.¹²⁶

Ausdifferenzierungen: »Besserung« versus »Sicherung«

Ein Grund für Liszts Einschwenken auf ein zweispuriges Sanktionensystem war der Umstand, dass sich um 1910 nur auf diese Weise eine unbefristete »Unschädlichmachung« realisieren liess. Auch die Diskussionen innerhalb der IKV machen den grossen Stellenwert deutlich, den der Sicherungsaspekt für Liszt nach wie vor hatte. Der differenzierenden Rationalität des Reformprogramms entsprechend, stand diesem repressiven Pol allerdings die Forderung nach dem Ersatz kurzer Freiheitsstrafen gegenüber. Erstaunlich unterbelichtet blieb in Liszts Verlautbarungen dagegen die »Besserung der besserungsfähigen und besserungsbedürftigen Verbrecher«. Offen zu Tage tritt die Nachrangigkeit des Besserungsziels etwa im Gutachten für den DJT von 1902. Zwar bezeichnete Liszt die »erziehende Behandlung der Besserungsfähigen« dort als Anliegen der Reformbewegung. Ebenso wenig wie seine Kontrahenten aus der »klassischen Schule« sah er aber eine Notwendigkeit, für besserungsfähige Erwachsene besondere Sanktionen zu schaffen. Nach dem 21. Altersjahr sei, so die pessimistische Prognose, eine »Anpassung an die Forderungen des gesellschaftlichen Lebens« ohnehin ausgeschlossen und die Strafe könne nur mehr abschrecken oder »unschädlich« machen. Ohnehin schenkte Liszts Gutachten den Rehabilitationsanliegen des Strafvollzugs wie dem Progressivsystem kaum Aufmerksamkeit.¹²⁷

¹²⁶ Vgl. MATTHIAS WILLING, Das Bewahrungsgesetz (1918–1967). Eine rechtshistorische Studie zur Geschichte der deutschen Fürsorge, Tübingen 2003, 77, 99, 141, 163 f.; ROBERT MÜHLEBACH, Die sichernden Massnahmen der Verwahrung in der Gesetzgebung schweizerischer Kantone, Zürich 1933.

¹²⁷ LISZT, Grundsätze (Fn. 92) 400.

Auftrieb erhielt der Besserungsgedanke in der deutschen Massregeldiskussion erst um 1908. In den Fokus geriet nun eine Reform der »korrekzionellen Nachhaft«, die in § 362 des RStGB geregelt war und primär auf die Abschreckung und zeitweise Versorgung von Bettlern, Landstreichern und – seit einer Novelle von 1900 – Zuhältern abzielte.¹²⁸ Wichtige Impulse zu dieser Debatte gingen wiederum von der Entwicklung in der Schweiz aus, wodurch ein bisher von der Forschung kaum beachteter Konzepttransfer in den Blick kommt. Die Debatte um die Nachhaft stellte zugleich einen frühen Brennpunkt dar, an dem sich die geforderte neue Rationalität des Strafans konkretisierte: die differenzierte Behandlung »besserungsfähiger« und »unverbesserlicher« Täter, die in der heutigen Forschungsdiskussion vor allem mit dem Stufenstrafvollzug und der Kriminalbiologie der Weimarer Republik in Verbindung gebracht wird.¹²⁹

Ausgangspunkt dieses grenzüberschreitenden Diskussionszusammenhangs bildete die »Arbeitsanstalt« des schweizerischen Vorentwurfs von 1903, die 1907/08 von der Expertenkommission in eine »Arbeitserziehungsanstalt« umgewandelt wurde. Zusätzlich akzentuiert wurde dadurch der Erziehungszweck der Sanktion, den Liszt 1893 bekanntlich noch moniert hatte. Deklariertes Ziel war nun die »geistige und körperliche Ausbildung, namentlich die gewerbliche Ausbildung des Zöglings«. Aufgrund der Bestimmung eingewiesen werden sollten nur zu Gefängnis verurteilte »liederliche und arbeitscheue« Täter, die zur Arbeit erzogen werden konnten. Mit der Neufassung von 1908 reagierte die Kommission auf die verbreitete Kritik, wonach die kantonalen Zwangsarbeitsanstalten das Vollzugsregime zu wenig hinsichtlich der Erziehbarkeit der Insassen differenzierten.¹³⁰ Gleichzeitig modifizierte sie die Bestimmung zur »Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern« derart, dass sich ein komplementäres Arrangement zweier Sanktionen ergab, die auf unterschiedliche Stadien einer »kriminellen Karriere« abzielten: die Erziehung »bildungsfähiger« Verurteilter in der Arbeitserziehungsanstalt auf der einen, die »Unschädlichmachung nicht mehr zu rettender Elemente« auf der anderen Seite. Ebenfalls wandelte die Kommission beide Massnahmen zu (vorerst) relativ unbefristeten Sanktionen um.¹³¹ Resultat der Neuausrichtung war, wie Sabine Lippuner festgestellt hat, eine »Rationalisierung der Erziehungsidee«, die auf eine differenzielle Behandlung von »Erziehbaren« und »Unverbesserlichen«

128 Vgl. BEATE ALTHAMMER, Functions and developments of the Arbeitshaus in Germany: Braunschweiger workhouse in the nineteenth and early twentieth century, in: *Being Poor in Modern Europe. Historical Perspectives*, ed. ANDREAS GESTRICH, STEVEN KING, LUTZ RAPHAEL, Oxford 2006, 273–297; WOLFGANG AYASS, Die »korrekzionelle Nachhaft«. Zur Geschichte der strafrechtlichen

Arbeitshausunterbringung in Deutschland, in: ZNR 15 (1993) 184–201. Zur Debatte um die Nachhaft: ROBERT VON HIPPEL, Landstreicherei und Arbeitsscheu, in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, BT Bd. 2, Berlin 1906, 107–240; DERS., Die strafrechtliche Bekämpfung von Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu, Berlin 1895, 181–264.

129 Vgl. KUBINK (Fn. 3) 158–160, jedoch ohne Berücksichtigung des Transferaspekts. Zum Stufenstrafvollzug mit weiteren Verweisen: MÜLLER (Fn. 3) 228 ff.; WETZEL, Inventing (Fn. 3) 128 ff.

130 Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, Bern 1903, Art. 31; Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, Bern 1908, Art. 32; Protokoll über die Verhandlungen der Expertenkommission, I. – 7.9.1907, in: BAR E 4110 (A) 1000/1840, Bd. 32; JOSEF VIKTOR HÜRBBIN, Die Arbeitsanstalt im Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, in: ZStrR 20 (1907) 250–260.

131 CARL STOOS, Bericht an das hohe schweizerische Justizdepartement über die neue Fassung des Vorentwurfs zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch vom April 1908, Bern 1909, 10–13; EMIL ZÜRCHER, Erläuterungen zum Vorentwurf vom April 1908, Bern 1914, 79–81.

hinauslief und so ein zentrales Anliegen der Reformbewegung in Gesetzesform brachte.¹³²

1908 griff Liszts Schüler James Goldschmidt die Bestimmung des Schweizer Vorentwurfs – noch in der Fassung von 1903 – in der »Vergleichenden Darstellung« auf und stellte sie in den Kontext der innerdeutschen Nachhaftdiskussion. Im Gegensatz zu Robert von Hippel, der bisher diesbezüglich die Meinungsführerschaft beansprucht hatte, befürwortete Goldschmidt die Umgestaltung der Nachhaft zu einer zeitlich unbefristeten »Besserungsmassregel« – also just das, was die Schweizer Expertenkommission zur gleichen Zeit beschloss. Nachahmenswert erschien ihm die erweiterte Anwendung des Arbeitshauses auf alle Straftaten, die auf »Liederlichkeit oder Arbeitsscheu« zurückzuführen seien, aber auch die Möglichkeit, die Einweisung in die Arbeitsanstalt an die Stelle einer Gefängnisstrafe treten zu lassen.¹³³ Teilweise Berücksichtigung fanden Goldschmidts Forderungen im DVE von 1909, was angesichts der Besetzung der vorbereitenden Kommission mit eher konservativen Justizpraktikern erstaunen mag.¹³⁴ Nebst Einweisungen in Heil-, Pflege- und Trinkerheilanstalten sah der DVE als »Präventivmassregel« auch die richterliche Unterbringung im Arbeitshaus vor. Wie es Goldschmidt postuliert hatte, weitete er die Reichweite der Arbeitshauseinweisung über den bisherigen § 362 aus. Begründet wurde die »Erkenntnis von der allgemeinen Verwendbarkeit der sichernden Massnahme des Arbeitshauses« mit dem schweizerischen Vorentwurf, aber auch der Novelle von 1900. Zweck der Sanktion sollte, so die Kommission, eine »wirksamere Bekämpfung eines sozial gefahrdrohenden, auf Liederlichkeit und Arbeitsscheu beruhenden Zustandes der Verwahrlosung« sein, wobei das Eingliederungs- gegenüber dem Abschreckungsmoment betont wurde. Entsprechend sollte die Massnahme auf Verurteilte beschränkt werden, die an ein »gesetzesmässiges und arbeitsames Leben« gewöhnt werden konnten. Im Vergleich zum Schweizer Vorentwurf von 1908 machte der DVE allerdings verschiedene Abstriche, wodurch die selektiv erfolgende Adaption deutlich wird: Der DVE beschränkte die Anwendung nach wie vor auf bestimmte Sittlichkeits- und Eigentumsdelikte. Ebenfalls begrenzte er die Möglichkeit, die Vorhaft zu ersetzen, auf kurze Strafen. Schliesslich lehnte die Kommission eine relativ unbestimmte Dauer der Massregel – wie überhaupt die unbestimmte Sanktionsdauer – ab.¹³⁵

132 SABINE LIPPUNER, Bessern und Verwahren. Die Praxis der administrativen Versorgung von »Liederlichen« und »Arbeitsscheuen« in der thurgauischen Zwangsarbeitsanstalt Kalchrain (19. und 20. Jahrhundert), Frauenfeld 2005, 279–283.

133 JAMES GOLDSCHMIDT, Strafen, in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrecht, AT Bd. 4, Berlin 1908,

81–506, 330–333; HIPPEL, Landstreicherei (Fn. 128) 226.

134 Vgl. WERNER SCHUBERT (Hg.), Protokolle der Kommission für die Reform des Strafgesetzbuches (1911–1913), 4 Bde., Frankfurt am Main 1990, Bd. 1, XIX; WETZEL, Reform (Fn. 2) 280–287.

135 DVE (Fn. 98) 148–155.

Der DVE löste eine kontroverse Debatte aus, die im Fall der Nachhaft nur bedingt entlang der Fronten des »Schulstreits« verlief und hier nur skizziert werden kann.¹³⁶ Juristisch umstritten blieb zunächst die Rechtsnatur des Arbeitshauses als eine Sicherungsmassregel, die an Stelle der Strafe angeordnet werden konnte. Alternativ diskutiert wurden diesbezüglich eine Umgestaltung zur »selbständigen Strafart« oder aber einmal mehr die strikte Trennung von vor- und ausserstrafrechtlicher Nachhaft.¹³⁷ Dagegen erwarteten die Befürworter der *indeterminate sentence* und Vertreter des Strafvollzugs von einer speziellen Besserungsmassregel Nachteile für die Umsetzung des Resozialisierungsgedankens im ordentlichen Strafvollzug.¹³⁸ Zum eigentlichen Wortführer gegen die »Besserungsanstalt« machte sich der Liszt-Schüler Hippel. Er erhob »schwerste Bedenken« gegen den vom Schweizer Entwurf vorgezeichneten Weg, führe dieser, wie die Erfahrungen mit der Novelle von 1900 zeigen würden, doch zu einem »unerträglichen Durcheinander der verschiedenartigsten verbrecherischen Elemente in Gemeinschaftshaft«. Hippel und einige Arbeitshausdirektoren plädierten stattdessen dafür, das Arbeitshaus als »Spezialinstitut zur Aufnahme gleichartiger Menschenkategorien« zu belassen, und warnten vor überzogenem Erziehungsoptimismus.¹³⁹

Ausgesprochen positiv reagierte Liszt auf die vorgeschlagene Reform des Arbeitshauses, wobei er auf den Schweizer Vorentwurf – in der modifizierten Fassung von 1908 – verwies. Dieser habe den »erziehlichen Charakter der Massregel [...] klar erkannt und bestimmt bezeichnet«.¹⁴⁰ Vor der deutschen Landesgruppe der IKV bezeichnete er die Umgestaltung des Arbeitshauses zur »Besserungsanstalt« und das Hintanstellen des Abschreckungs- und Sicherungszwecks als valable Option, die allerdings einen Bruch mit dem herkömmlichen Arbeitshausregime voraussetze.¹⁴¹ Der GE akzentuierte den resozialisierenden Charakter der Massregel dann zusätzlich, indem er – wie der Schweizer Vorentwurf – allein auf die Besserungsbedürftigkeit der zu kurzen oder mittellangen Strafen verurteilten Täter abstellen wollte.¹⁴² Auf das Schweizer Vorbild verwies auch Kahl, als er in der amtlichen Kommission, die sich ab 1911 mit dem RStGB beschäftigte, die Position des GE vertrat: Da sich »unter allen Verbrechern der kleinen und mittleren Kriminalität« »besserungsbedürftige Elemente« befinden würden, sei eine allgemeine Zulassung des Arbeitshauses nur folgerichtig.¹⁴³

136 Vgl. Zusammenstellung der gutachtlichen Äusserungen über den Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1910, 72–79; Zusammenstellung der gutachtlichen Äusserungen über den Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1911 [Typoskript], in: Bibliothek des Bundesgerichtshofs, Karlsruhe, F 7447–6.

137 Vgl. Vdlg. 29. DJT, Bd. 4, 236; Vdlg. 30. DJT, Bd. 2, 461 f.; KARL BIRKMEYER, Beiträge zur Kritik des Vorentwurfes zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Leipzig 1910, 22, 245–247; HANS VON JAROTZKY, Die Arbeitsanstalt und ihre Stellung in dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Brauweiler 1910, 84.

138 Vgl. Mitt. IKV 19 (1912) 538, 543, 549, 556, 560; AUGUST GEN-

NAT, Freiheitsstrafen und sichernde Massnahmen im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, in: Blätter für Gefängnis-kunde 44 (1910) 527–569, 562, 568; JAROTZKY (Fn. 137) 32.

139 ROBERT VON HIPPEL, Bettel, Landstreicherei, Arbeitsscheu und Arbeitshaus im Vorentwurf, in: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 7 (1910/11) 449–470, 460, 462; JAROTZKY (Fn. 137) 38.

140 LISZT, Drei Vorentwürfe (Fn. 102) 18.

141 Mitt. IKV 18 (1911) 385–387.

142 GE (Fn. 96) 93, 96.

143 SCHUBERT (Fn. 134) Bd. 1, 174 f.

Die Fokussierung auf die individuelle Besserungsbedürftigkeit lief auf eine analoge Polarisierung von Besserung und Sicherung hinaus, wie sie aus der schweizerischen Diskussion bekannt war. So stellten Goldschmidt als Co-Autor des GE und andere Reformer der »Besserungsmassregel gegen Liederliche« die »Sicherungsmassregel gegen Unverbesserliche« gegenüber und suggerierten so die Notwendigkeit einer vorgängigen Triage der Massregelkandidaten.¹⁴⁴ Auch Liszt unterstrich 1912 vor der IKV-Landesgruppe die Notwendigkeit, »alle diejenigen Arbeitscheuen, Liederlichen, Landstreicher [...], die nicht besserungsfähig sind« aus den künftigen Arbeitshäusern zu entfernen. Im Gegenzug sei die »Sicherungsnachhaft« auszuweiten, da so die Arbeitshäuser von »Unverbesserlichen« entlastet würden.¹⁴⁵ Dementsprechend versuchte der GE, die Sicherungsverwahrung durch das Absenken der Anordnungsschwelle auch für die »kleine Kriminalität fruchtbar machen«.¹⁴⁶ Resultat war eine Differenzierung innerhalb des Massregelsektors, die weitgehend Liszts Unterscheidung zwischen »rettenden« und »eliminierenden« Massregeln entsprach. In die gleiche Richtung argumentierten auch verschiedene Psychiater, die den hohen Anteil geisteskranker Insassen unter der Arbeitshausklientel beklagten und im Namen einer effizienten Resozialisierung die »Elimination« – sprich Verlegung – nicht besserungsfähiger Insassen verlangten. Es sei Aufgabe der Zukunft, »Besserungsfähige« aus der »Masse der Unverbesserlichen« herauszufinden und sich ihrer »Rettung« anzunehmen, meinte 1911 Karl Wilmanns.¹⁴⁷

Durch einen Beschluss des DJT von 1912 erhielt die Forderung nach einer »Sonderung« der Arbeitshausklientel aufgrund ihrer »Besserungsfähigkeit« zusätzlich Sukkurs.¹⁴⁸ Dennoch überwog in der amtlichen Kommission schliesslich die Skepsis, so dass sich in Deutschland im Gegensatz zur Schweiz eine eigentliche Besserungsmassregel für Erwachsene vorerst nicht durchsetzen konnte. Vor allem aufgrund der Voten Hippels, der auf die unabsehbaren Folgen und Kosten eines Systemwechsels hinwies, lehnte die Kommission eine Beschränkung des Arbeitshauses auf »Besserungsfähige« ab und engte dessen Anwendungsbereich sogar noch zusätzlich ein.¹⁴⁹ Rechnung trug sie dem Differenzierungsgedanken jedoch insofern, als Vollzugsgrundsätze eine anstaltsinterne Separierung der Arbeitshausinsassen nach Art der begangenen Delikte – nicht aber nach der »Besserungsfähigkeit« – vorschrie-

144 Vdlg. 30. DJT, Bd. 4, 504; PAUL FELIX ASCHROTT, Strafen, Sichernde Massnahmen, Schadenersatz, in: Reform (Fn. 96) 66–178, 144.

145 Mitt. IKV 19 (1912) 544 f., 588 f.

146 GE (Fn. 96) 134.

147 KARL WILMANNS, Zur Reform des Arbeitshauses, in: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 10 (1913/14) 346–362, 359, 361; LIPPUNER (Fn. 132) 272–279.

148 Vdlg. 31. DJT, Bd. 3, 657.

149 SCHUBERT (Fn. 134) Bd. 1, 175, 180 f.; Bd. 4, 187, 190 f.; Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1920, Teil 3, 87.

ben.¹⁵⁰ In einem weiteren Punkt widersetzte sich die Kommission der Forderung nach einer konsequenten Besserungsmassregel: Nachdem selbst der GE darauf verzichtet hatte, lehnte sie eine unbestimmte Dauer der Arbeitshauseinweisung ab, wobei Bedenken, den Vollzugsbehörden Entscheidbefugnisse zu übertragen, den Ausschlag gaben. Stattdessen blieb sie bei der geltenden Regelung, die eine nachträgliche Verlängerung der Haft ermöglichte.¹⁵¹

Der Schweizer Vorentwurf und seine Modifikation von 1907/08 trugen, so lässt sich abschliessend festhalten, wesentlich dazu bei, dass in Deutschland um 1910 eine Debatte um eine »Besserungsmassregel« im Erwachsenenstrafrecht in Gang kam. Dass ein Konzepttransfer schliesslich nur ansatzweise zustande kam, hing mit den problematischen Erfahrungen mit der Novelle von 1900, aber auch mit Bedenken zusammen, ein Einfallstor für zeitlich unbestimmte Sanktionen zu schaffen. Wenig Chance hatte demgegenüber die Forderung der Reformen, mit dem Abschreckungs- und Versorgungsgedanken zu Gunsten eines spezifischen Besserungsregimes zu brechen. Im Vergleich zu Deutschland war in der Schweiz die Bereitschaft zu einem solchen Reform- und Rationalisierungsschub deutlich höher. Aus den – ebenfalls – negativen Erfahrungen mit den kantonalen Zwangsarbeitsanstalten resultierte hier ein Lernprozess, der kriminalpolitisch progressive Lösungsansätze anschlussfähig machte. Bestärkt wurde dieser Trend durch die Absicht der Expertenkommission, das erst rudimentär ausgebildete Massnahmenrecht im Hinblick auf die unbestimmte Sanktionsdauer zu radikalieren. Obwohl die Realisierungschancen kriminalpolitischer Optionen in beiden Ländern von spezifischen Faktoren abhängig waren, verweist die transnational geführte Debatte über die »Besserungsmassregel« aber auch auf einen generellen Grundzug moderner Kriminalpolitik, auf den David Garland zu Recht hingewiesen hat: auf den Trend zu einer immer differenzierteren Abstufung der Sanktionspalette, die zugleich den Bedarf an Klassifikations- und Selektionsmechanismen sowie entsprechendem Expertenwissen erhöht.¹⁵² Im Fall der »Besserungsmassregel« erreichte die Unterscheidung von »Besserungsfähigen« und »Unverbesserlichen« und die Forderung nach einer entsprechend differenzierten Behandlung bereits vor dem Ersten Weltkrieg einen gesetzgeberisch verwertbaren Konkretisierungsgrad. Das Teilungsmoment, das mit dem Nebeneinander von Strafen und Massregel ins Spiel gekommen war, erfuhr so eine Wiederholung

150 SCHUBERT (Fn. 134) Bd. 4, 193–197.

151 SCHUBERT (Fn. 134) Bd. 1, 179; Bd. 4, 198–201; HIPPEL, Landstreicherei (Fn. 128) 183.

152 DAVID GARLAND, *Welfare and Punishment. A History of Penal Strategies*, Aldershot 1985.

innerhalb des Massregelsektors. De facto stellte diese Logik einem Teil von Straffälligen ein Mehr an Freiheit und sozialer Integration in Aussicht, während sie am anderen Ende des Sanktionsspektrums den Ausgrenzungsdruck auf ein Residuum von »Gesellschaftsfeinden« verstärkte, denen ein Resozialisierungseffort nicht mehr zuzutrauen war.

Zusammenfassung

Mehr als ein Vierteljahrhundert dauerte die »Liaison« zwischen Liszt und der schweizerischen Strafrechtsreformbewegung. Die Etappen dieser Beziehung verdeutlichen exemplarisch den transnationalen Charakter, aber auch die Ambivalenzen eines Reformprojekts, das die zeitgenössischen Kriminalisten als transnationale »Kulturaufgabe« verstanden. Auffallend ist zunächst der hohe Grad an wechselseitiger Verflechtung in Form gegenseitiger Bezugnahmen und konzeptioneller Adaptionen, aber auch die Kontextbezogenheit der länderspezifischen Entwicklungspfade. Wie die in der Schweiz wie in Deutschland geführte Diskussion um sichernde Massnahmen zeigt, verliefen Konzepttransfers keineswegs nur in eine Richtung. Vielmehr muss von einer Koevolution der Debatten ausgegangen werden, die – in der Schweiz bereits 1890, in Deutschland ab 1902 – zwar stark auf die nationale Gesetzgebung hin orientiert waren, jedoch durch das internationale Kongresswesen, den Austausch und die Verarbeitung von Publikationen, rechtsvergleichende Arbeiten sowie persönliche Gelehrtenbeziehungen punktuell miteinander verbunden wurden.

Bereits in den 1880er Jahren argumentierten die Kriminalisten beider Länder vor dem Hintergrund eines gemeinsamen Problem- und Deutungshorizonts, zu dem die Frage des Rückfalls, aber auch die Vorstellung vom »Kampf gegen das Verbrechen« und vom »Schutz der Gesellschaft« gehörten. Liszts »Marburger Programm« von 1882 brachte diese Problematisierung prägnant auf den Punkt, ohne jedoch absolute Originalität beanspruchen zu können. Dennoch bildeten Liszts breit rezipierte Publikationen wichtige Bezugspunkte für die Schweizer Reformbewegung. Auch in wissenschaftsorganisatorischer Hinsicht folgte Stooss weitgehend dem Modell der »gesamten Strafrechtswissenschaft«. Durch das nationale Kodifikationsvorhaben erhielten kriminalpolitische

Schlagworte aber auch spezifische Re-Kodierungen, wodurch deutlich wird, dass der Transfer und die Adaption juristischer Konzepte untrennbar miteinander verbunden sind. Dies umso mehr als die von Liszt und andern Reformern propagierte »Verbrechensbekämpfung« in juristischer Hinsicht vorerst unterdeterminiert blieb. Fragen der politischen Opportunität, aber auch der gesetzestechnischen Realisierbarkeit spielten in der Schweiz dagegen bereits in den 1890er Jahre eine entscheidende Rolle.

Die Wechselseitigkeit des Reformdiskurses zeigt sich darin, dass Liszt die Entwicklung in der Schweiz nicht nur aus der Perspektive seines eigenen Programms verfolgte, sondern, wie das sukzessive Einschwenken auf ein duales Sanktionensystem oder das Befürworten einer Besserungsmassregel für Erwachsene verdeutlichen, in entscheidenden Momenten immer wieder Versatzstücke der schweizerischen Diskussion in seine eigene Argumentation übernahm. Die Schweizer Entwürfe waren für ihn ebenso ein Mittel zur persönlichen Profilierung wie eine Ressource zur Weiterentwicklung der eigenen kriminalpolitischen Konzepte. Erkennbar wird dadurch ebenfalls der dynamische, wenn nicht gar experimentelle Charakter der Reformdebatte, die oft mehr durch situative Faktoren als durch das Aufeinandertreffen gefestigter straftheoretischer Positionen geprägt wurde. Ein Ansatz, der die Verlautbarungen des Verfassers des »Marburger Programms« in ihrer zeitlichen Abfolge und im Hinblick auf internationale Austausch- und Vernetzungsprozesse liest, trägt so zugleich zu einer Historisierung der Strafrechtsreformbewegung bei.

Auch in materieller Hinsicht drängen sich Korrekturen an einem eindimensionalen Rezeptionsverständnis auf, für das die beliebte Ziel-Weg-Metapher steht. So nimmt sich das Verhältnis von Liszts Zweckstrafenkonzept und Stooss' Nebeneinander von Strafen und Massnahmen deutlich komplexer aus, sobald die Entstehung des Schweizer Vorentwurfs von 1893 im Kontext der zeitgenössischen Debatte über die Relationierung von Straf- und Polizeirecht verortet, der unterschiedliche Stellenwert der Strafzumessungsproblematik und der juristisch zunächst instabile Charakter von Stooss' Sanktionskonzept berücksichtigt wird. Oft wird übersehen, dass das getrennte Nebeneinander von zeitlich befristeten Strafen und zeitlich unbestimmten Massregeln in der Schweiz – wie in Deutschland – erst nach der Jahrhundertwende endgültig Form annahm.

Mit dem »legislatorischen Kompromiss« in Deutschland, den schweizerischen und österreichischen Vorentwürfen von 1908 und 1912 zeichnete sich schliesslich ein Regel-Ausnahme-Arrangement ab, das – ungeachtet der länderspezifischen Umsetzungsvarianten – die europäische Strafrechtsdebatte nachhaltig prägen sollte. Kriminalpolitische Differenzierungslogiken gewannen dadurch an Bedeutung für die praktische Gesetzgebung. Dazu gehörten die Konzeption eines Massregelsektors mit deklariertem Ausnahmecharakter, der einen Experimentierraum für hochgradig selektive und täterpersönlichkeitsorientierte Vollzugspraktiken darstellte, sowie die Etablierung differenzierter Standards hinsichtlich Sanktionsbemessung und Rechtssicherheit. Mit der schweizerischen Arbeitserziehung und der deutschen Besserungsmassregel, die beide die Unterscheidung »besserungsfähiger« und »unverbesserlicher« Straftäter zur Voraussetzung hatten, konkretisierte sich bereits vor dem Ersten Weltkrieg ein wichtiges Differenzierungsanliegen der Reformbewegung. Eine katalytische Wirkung kam der Zweispurigkeit ebenfalls im Hinblick auf eine umfassende »soziale Verteidigung« zu, die das Strafrecht als bloss formal abgegrenzter Bereich in eine übergeordnete Regulation gesellschaftlicher Devianz integrieren wollte. Die nach dem Ersten Weltkrieg in beiden Ländern unter – in Deutschland vor allem nach 1933 – veränderten Bedingungen weitergeführte Debatte über die Strafrechtsentwürfe und verschiedene Bewahrungs- und Versorgungsgesetze legen es in der Tat nahe, in der prophylaktisch motivierten Erweiterung staatlicher Zugriffe auf abweichendes Verhalten nicht vorschnell das Ergebnis länderspezifischer (Fehl-)Entwicklungen, sondern eher ein Grundzug moderner Kriminalpolitik zu sehen.

Urs Germann