

falb über das Gesetz hinwegsetzen darf oder soll, eine Forderung, die die sogenannte „Freirechtstheorie“ auf gestellt hat. Dieser Freirechtstheorie, wie überhaupt der Forderung, dem Richter mehr oder weniger das Recht zuzubilligen, Strafrechtsnormen zu setzen, anstatt das Recht lediglich anzuwenden, muß mit dem größten Mißtrauen begegnet werden. So wichtig und notwendig es ist, den Richter von der sklavischen Unterwerfung unter den Formalismus zu befreien, so darf das auf der anderen Seite aber auf keinen Fall dazu führen, daß der Richter Recht schafft, denn hierzu ist in einer Demokratie das Volk berufen. Der Richter hat sich immer im Rahmen der Rechtsordnung zu halten. Nicht seine Ansichten von dem, was Recht ist, sind maßgebend, sondern die in der gesamten Rechtsordnung zum Ausdruck kommenden Tendenzen der Gesellschaft. Deshalb sind jene Forderungen der bürgerlich-individualistischen Rechtstheoretiker wie Eberhard Schmidt so bedenklich, der (im Anschluß an Kant) für die Entscheidung des Richters die Forderung aufstellt, sie solle für alle ebenso liegenden Fälle als Gesetz zu denken sein. Diese Forderung kann nur dann akzeptiert werden, wenn sich die Entscheidung im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung hält und nicht lediglich individuelle Auffassungen des Richters zum Ausdruck bringt.

Gelegentlich wird die Forderung aufgestellt, der Richter habe „gerecht“ zu urteilen, d. h. „streng und billig“. Auch diese Formulierung muß — abgesehen davon, daß sie praktisch nicht viel besagt — schon deshalb abgelehnt werden, weil unter dem Begriff „billig“ leicht verstanden werden kann, es solle nach irgendwelchen individuellen Moralbegriffen geurteilt werden, sei es nach den Moralbegriffen des Richters oder denen der gesellschaftlichen Schicht, aus der der Angeklagte stammt. Diese Auffassung aber muß entschieden abgelehnt werden; nicht die individuellen Moralbegriffe des Richters können maßgebend sein für das Urteil, auch nicht die Moralbegriffe einer gewissen Kaufmannsschicht, wenn es sich um ein Urteil in einem Wirtschaftsdelikt handelt; nicht einmal die Moralbegriffe, die sich in der Arbeiterschaft eines bestimmten Betriebes oder einer Stadt herausgebildet haben, sondern nur die gesellschaftlichen Schuldbegriffe, die dem gegenwärtigen Stadium unserer gesellschaftlichen Entwicklung, der gesellschaftlichen Notwendigkeit entsprechen.