

Gesetz und Schuld im Strafrecht.

Fragen des geltenden deutschen Strafrechts
und seiner Reform.

Von

Dr. L. v. Bar,

ord. Professor der Rechte an der Universität Göttingen.

**Band III: Die Befreiung von Schuld und Strafe durch das
Strafgesetz.**



Berlin 1909.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,

G. m. b. H.

Die
Befreiung von Schuld und Strafe
durch das Strafgesetz.

Von

L. v. Bar.



Berlin 1909.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,

G. m. b. H.

Vorwort.

Auch das Erscheinen des vorliegenden dritten und letzten Bandes hat sich gegen meine Erwartung verzögert. Die Revision des vor längerer Zeit Geschriebenen veranlaßte mich, einzelne Teile umzuarbeiten, und dabei war eine in mehreren Beziehungen inzwischen erwachsene Literatur zu berücksichtigen.

Plan und Ziel der Arbeit habe ich unverändert beibehalten. Nach wie vor wollte ich den wissenschaftlichen Leistungen der früheren Zeit wie der Gegenwart möglichst gerecht werden, um daraus das meiner Ansicht nach Brauchbare und Wertvolle nutzbar zu machen, zugleich aber die geschichtliche Entwicklung in größeren Zügen erfassen, um damit eine Richtschnur für die Reform des Strafrechts zu erlangen, ohne doch das Recht neuer Bedürfnisse und neuerer Anschauungen zu verkennen.

Wenn ich im Vorwort zum ersten Bande bemerkte, ich sei zu einigen Konsequenzen gelangt, welche der neuen deutschen kriminalistischen Richtung entsprechen dürften, indes von deren Vertretern noch nicht gezogen seien, so wird jetzt das vorliegende Ganze meiner Arbeit die Prüfung gestatten, ob jene Bemerkung zutreffend war.

In dieser Hinsicht möchte ich hinweisen auf die im 2. Bande gegebene Behandlung der Schuldlehre (des Vorsatzes, des Rechtsirrtums, der Fahrlässigkeit), welche ich, eine Gesinnungsstrafe freilich ablehnend, auf die Strafwürdigkeit des Charakters zurückführte, aber auch auf die in dem vorliegenden Bande vertretenen Ansichten über Konkurrenz der Delikte und über das sog. fortgesetzte Verbrechen. Festgehalten habe ich die Meinung, daß Moral und Strafrecht in enger Verbindung stehen,

daß letzteres im Grunde nur eine dem Individuum gegenüber zwingend auftretende Moral der Gesamtheit darstellt, daß aber gewichtige und tiefeinschneidende Zweckmäßigkeitsgründe diese Zwangsmoral beschränken, und daß man daher sich hüten muß, dasjenige, was moralisch für durchaus verwerflich oder einer zweifellos zu strafenden Handlung für moralisch gleichstehend erachtet wird, lediglich aus diesem Grunde und ohne genaueste Prüfung der Konsequenzen der öffentlichen Strafe zu unterwerfen. Nach dieser Erwägung mußte ich Selbstverletzung und andererseits Verletzung eines Einwilligenden streng von einander scheiden, aber auch dem im Bürgerlichen Gesetzbuche in gewissem Umfange anerkannten wirklichen, eine Gegenwehr ausschließenden Notstandsrechte gegenüber kritisch entgegenzutreten. Gegen die in der modernen Richtung der strafrechtlichen Literatur nicht selten bemerkbare Neigung, bisher straflose Handlungen künftig der Strafjustiz zu überliefern, mußte ich schon dieser Betrachtung zufolge, aber auch deshalb oft ablehnend mich verhalten, weil zutreffende Anwendung solcher Straferweiterungen ideale, unfehlbare Richter erfordern würde.

Die formulierten Gesetzesparagrafen, in denen ich Reformvorschläge zusammenfaßte, werden, verglichen mit den oft in lapidarer Kürze gehaltenen Bestimmungen unseres gegenwärtig geltenden Strafgesetzbuchs, nicht selten umfangreich erscheinen. Aber vielleicht wird man, um den verschiedenen Fällen mehr gerecht und den Laienrichtern verständlicher zu werden, künftig zu größerer Ausführlichkeit sich entschließen müssen, ohne deshalb in Kasuistik sich zu verlieren: ich finde auch in den von Anderen gemachten Gesetzesvorschlägen größere Ausführlichkeit, und schließlich ist es leichter, Entbehrliches zu streichen, als Fehlendes zu ergänzen.

Das große jetzt vollständig erschienene Sammelwerk „vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“ habe ich auch für diesen dritten Band meiner Arbeit nur teilweise noch benutzen können. Reichhaltigkeit und Einzelheiten des aus ausländischen Gesetzgebungsarbeiten beigebrachten Materials anlangend, kann meine Arbeit mit jenem großen Werke in Vergleich nicht gestellt werden. Aber Manchem mag es weniger ankommen auf eine so vollständige Darstellung,

in welcher die einzelnen Gesetzgebungen meist von einander getrennt wiedergegeben werden, als auf möglichst scharfe Hervorhebung der wesentlichen Differenz- und andererseits Übereinstimmungspunkte, verbunden mit einer mehr eingehenden Darstellung des bei uns jetzt geltenden Rechtes.

Ich habe zugleich anderwärts eingeführte oder empfohlene Bestimmungen auch daraufhin geprüft, ob sie gerade im Deutschen Reiche zur Aufnahme geeignet erscheinen. Gleichlautende Gesetze können in einem Großstaate unter klaffenden politischen, sozialen und religiösen Spaltungen anders wirken als in kleinen Staaten, wo jene Gegensätze oft weniger bedeuten. Je schroffer solche Gegensätze, desto weniger dürfen strafrechtliche Normen empfohlen werden, die ihrer Dehnbarkeit oder der Möglichkeit stark verschiedener Auslegung wegen den Verdacht willkürlicher, partiischer Anwendung ausgesetzt sind; denn die Justiz bedarf des Vertrauens um wahrhaft wertvoll zu sein und unvermeidliche Fehlgriffe der Gesetze wie der Richter erträglicher zu machen.

Streng genommen wäre die Lehre von der Konkurrenz der Delikte (einschließlich der Lehre vom fortgesetzten Verbrechen) nicht unter dem Titel zu behandeln gewesen, welcher dem dritten Bande gegeben ist. Sie ist diesem Bande als Anhang eingefügt, um den zweiten nicht unförmig werden zu lassen, und als sachlicher Grund läßt sich geltend machen, daß immerhin in Konkurrenzfällen die bei dem einzelnen Delikte sonst maßgebende Strafschuld sich ändert.

Göttingen, im März 1909.

Abkürzungen*).

AM. = Anderer Meinung.

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.

Bes. oder bes. = besonders.

Arch. d. Cr. = Archiv des Criminalrechts.

AG. = Appellationsgericht.

CGB. = Criminalgesetzbuch.

E. = Entscheidung, bzw. Entscheidungen, ohne weiteren Zusatz = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

GArch. = G o l t d a m m e r s Archiv, jetzt Archiv für Strafrecht u. Strafprozeß, herausgegeben von *Kohler*.

GB. = Gesetzbuch.

GS. = Gerichtssaal.

J a h r b u c h oder Jahrb. = Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses, herausgegeben von *Soergel* u. *Krause*. Beilage zu der Zeitschrift „Das Recht“ Bd. 1 1907, Bd. 2 1908.

KH. = Kassationshof.

N. oder Nr. = Nummer.

OAG. = Oberappellationsgericht.

OLG. = Oberlandesgericht.

OT. = Obertribunal.

ROH. = Reichsoberhandelsgericht.

RG. = Reichsgericht.

Rs. = Rechtsprechung des Reichsgerichts.

StGB. = Strafgesetzbuch.

U. = Urteil.

Vergl. Darstellung = Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform, herausgegeben auf Anregung des Reichs-Justizamtes. Besonderer Teil 9 Bde. 1906 ff. Allgemeiner Teil 6 Bde. 1907, 1908.

Zeitschr. (ohne Zusatz) = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Bei Angabe des Datums von Entscheidungen sind bei Weglassung der beiden ersten Ziffern 18 bzw. 19 ergänzend zu lesen; also z. B. 1./6. 86 = 1. Juni 1886.

* Ein Verzeichnis der benutzten Literatur allgemeineren Inhalts findet sich Bd. I S. IX ff. Die auf die einzelnen Lehren besonders sich beziehende Literatur ist zu den einzelnen Abschnitten angegeben.

Inhaltsverzeichnis.

I. Rechtswidrigkeit der Handlung.

(Ausschließung der Rechtswidrigkeit.)

A. Einleitung.

	Seite
§ 1. Kein Strafgesetz kann ausnahmslos angewendet werden. Rechtswidrigkeit, genauer gesagt Strafrechtswidrigkeit, liegt immer vor bei Zutreffen des gesetzlichen Tatbestandes des Delikts. Es wird höchst selten vorkommen, ist aber denkbar, daß eine Handlung strafrechts-, nicht aber zivilrechtswidrig ist. . . .	1—7.
§ 2. R e c h t und P f l i c h t zur Vornahme einer Handlung. Strafrechtswidrigkeit selbst dann ausgeschlossen, wenn die Handlung nur e n t s c h u l d i g t wird und von dem durch die Handlung Betroffenen sogar abgewendet werden kann. Die Zulassung eines solchen Zustandes ist nicht unbedingt ein Fehler im Gesetze	7—9.
§ 3. Der Streit über die Anerkennung eines n u r o b j e k t i v e n Unrechts; <i>Ad. Merkel, Stammler</i> und andere, neuerdings <i>Hold v. Ferneck</i> lehnen diesen Begriff ab; er enthält aber keinen inneren Widerspruch, ist vielmehr unentbehrlich :	9—12.
§§ 4, 5. Bedeutung des in eine gesetzliche Definition ausdrücklich aufgenommenen Erfordernisses der Rechtswidrigkeit der Handlung. » <i>Contra legem</i> « und » <i>praeter legem</i> «	12—15.
§ 6. Rechtmäßige Handlungen, welche der dadurch Betroffene abwenden darf, jedoch nicht unter Verletzung des Handelnden (Notwehrhandlungen). Rechtlich freie Handlungen? Entschädigungspflicht, kein untrügliches Merkmal der Rechtswidrigkeit.	15—17.
§§ 7—10. Bedingungen der Strafbarkeit. Bedingung der Strafbarkeit nur ein von der Willensschuld nicht umfaßter Umstand. Das kulpose Delikt keine bedingt strafbare Handlung, ebenso nicht Anstiftung	

	Seite
und Beihilfe. Strafantrag und Ermächtigung zur Strafverfolgung dagegen Bedingungen der Strafbarkeit. (Konkurseröffnung und Zahlungseinstellung bei strafbarem Bankerott nicht eigentliche Bedingungen der Strafbarkeit.) Bedingungen der Strafbarkeit sind zugleich Prozeßvoraussetzungen.....	17—22.
 B. Selbstverletzung (Selbstmord) und Teilnahme an der Selbstverletzung.	
§§ 11—14. Verhalten des Individuums gegen sich selbst regelmäßig nicht in das Gebiet der Strafjustiz fallend. Straflosigkeit des Selbstmordes nach den römischen Rechtsquellen; ebenso nach germanischer Auffassung; aber Verwerflichkeit nach der Moral der christlichen Kirche. Auf Mißverständnis des römischen Rechts beruhende Konfiskation des Vermögens des Selbstmörders im späteren Mittelalter. Das schimpfliche Begräbnis. Verbot der Konfiskation durch die CCC. Der schließlich siegreiche Kampf der Aufklärungsvertreter gegen die Bestrafung des Selbstmordversuchs.....	25—32.
§§ 15, 16. Tiefgreifender Unterschied zwischen Teilnahme an der Selbstverletzung und Verletzung eines Einwilligenden. Selbstverletzung als Mittel zur Begehung einer anderen strafbaren Handlung (StGB. § 142). Inwiefern ist Gewaltanwendung zur Hinderung eines Selbstmordes erlaubt? Straflosigkeit der Teilnahme am Selbstmorde nach juristischer Konsequenz. Das sogen. amerikanische Duell. Besondere Bestimmungen früherer und fremder Gesetzgebungen über strafbare Teilnahme am Selbstmorde. <i>De lege ferenda</i>	32—44.
 C. Einwilligung des Verletzten.	
§§ 21, 22. Wandel der Anschauungen darüber, inwieweit jemand über seine Person wirksam verfügen könne. Weitgehende Verfügungsfreiheit nach älterem deutschen Rechte, anders nach römischem Rechte. Jurisprudenz des XVI. u. XVII. Jahrhunderts. <i>Matthaeus</i> . Später Unterscheidung veräußerlicher und unveräußerlicher Rechte und Einkleidung dieser Theorie in andere Namen	47—50.
§§ 23—26. Verwerfung jeder allgemeinen Theorie und	

des Satzes » <i>Volenti non fit injuria</i> «, sofern nicht der Deliktsbestand ein Handeln gerade gegen den Willen des Verletzten ausdrücklich voraussetzt. Die Ansicht des RG. insbesondere. Die wesentlich entgegengesetzte Theorie <i>Keßlers</i> . <i>Graf Dohnas</i> Theorie des richtigen Mittels zu richtigem Zwecke. <i>Holers</i> Unterscheidung bedingter und unbedingter Rechtsgüter	50—56.
§ 27. Ergebnis. Unmöglichkeit einer allgemeinen Theorie, dagegen Entscheidung nach den praktischen Konsequenzen bei den einzelnen Delikten. Bedeutung des Erfordernisses des Strafantrags. Beachtung der geschichtlichen Entwicklung. Anwendung auf den besonders wichtigen Fall der Körperverletzung unter Einwilligung des Verletzten	56—59.
§§ 28—37. Erfordernisse der Einwilligung; deren Begriff. Irrtum des Verletzenden	59—65.
§ 33. Erfordernisse in der Person des Einwilligenden. Minderjährige. Zurechnungsunfähige. Die Rolle des gesetzlichen Vertreters	65—68.
§ 34. Gesetzliche Bestimmungen und <i>de lege ferenda</i> . Vorschlag betr. StGB. § 216	68—70.
§§ 35—42. Der ärztliche Eingriff (Operation). Die verschiedenen Ansichten. Die Operation keine Körperverletzung, falls vorgenommen 1. mit Zustimmung des Operierten u n d 2. entsprechend den Regeln der ärztlichen Wissenschaft. Ersatz der wirklichen Zustimmung durch Präsumtionen. Nachträgliche Billigung der Operation durch den Operierten. Die Rolle des gesetzlichen Vertreters bei willensunfähigen Patienten. Beseitigung geringfügiger Übel und von Schönheitsfehlern. <i>De lege ferenda</i> . (Vivisektionen?)	70—85.

D. Recht und Pflicht zur Handlung.

§ 43. Einleitung. Der Grundsatz. Verhältnis des Privatrechts und Staatsrechts (Verwaltungsrechts) zum Strafrechte, des Landesrechts zum Reichsstrafrechte im allgemeinen	89—91.
§§ 44, 45. Einzelheiten. Rechtswidrigkeit vorliegend, wenn öffentlich-rechtliche oder im Interesse eines anderen anzuwendende Befugnisse im Privatinteresse gebraucht werden. Nicht jedes im konkreten Falle nötig erscheinende Mittel darf gebraucht werden, um Ausübung eines Rechts, einer Pflicht zu ermöglichen. Verfolgung von Verbrechern. Amtlicher Waffen-	

	Seite
gebrauch. Bloße Unzweckmäßigkeit des Rechtsgebrauchs noch nicht Rechtswidrigkeit. Dauernde Gesundheitsbeschädigung durch Ausübung eines Züchtigungsrechts begründet Rechtswidrigkeit; aber für nur zufällige Folgen besteht keine Haftung. Bei wirklicher Fahrlässigkeit kann das Landesrecht nicht von der Haftung wegen Körperverletzung befreien. Irrtum bei Ausübung des Rechtes. Einschränkende Verordnungen vorgesetzter Behörden namentlich bezüglich des Züchtigungsrechtes öffentlicher Lehrer. Übertragung amtlicher Befugnisse.....	91—92.
§§ 46. 47. Selbsthilfe:.....	99—102.
§ 48. Handlungen auf Befehl. Gehorsamspflicht, Geschichtliches: Befehl privatrechtlicher Gewalthaber, des <i>Princeps</i> ; Befehl der deutschen Könige im Mittelalter; die spätere gemeinrechtliche Jurisprudenz	103—107.
§§ 49—52. Theorie des unbedingten Beamtengehorsams. Remonstrationstheorie. Die jetzt herrschende Theorie der Entscheidung nach Maßgabe der Zuständigkeit des Befehlenden <i>in abstracto</i> . Ausländisches Recht. Kritik der herrschenden Ansicht. Richtige Ansicht, schon im 18. Jahrhundert vertreten.....	107—116.
§§ 53, 54. Der militärische Gehorsam. Die Gehorsamspflicht der Seeleute	116—120.
§ 55. Befehl eines zurechnungsunfähigen Vorgesetzten. Der Befehlende als mittelbarer Täter. Teilnahme an der Ausführung gesetzwidriger Befehle. Zivilrecht..	120—121.

E. Notwehr und Notstand.

§§ 56—62. Römisches und kanonisches, älteres deutsches Recht. (Die Tötung <i>«ad se defendendum»</i> .) Die die Notwehr einengenden Präsumtionen des späteren Mittelalters. Verwerfung dieser Präsumtionen in der gelehrten Jurisprudenz der Renaissance; ebenso in der CCC. <i>Grotius, Pufendorf</i> . Einschränkungen der Notwehr während der Zeit des absoluten Polizeistaats: das preußische allgem. Landr. Die übrigen Gesetzbücher stehen auf der richtigen Grundlage. Die Rechtsphilosophie <i>Hegels</i> . Das preußische, das sächsische, das bayerische (von 1861) und das deutsche StGB. Abweichende Theorie <i>Geyers</i> auf Grundlage der <i>Herbartschen</i> Rechtsphilosophie.....	126—135.
§§ 63, 64. Die neuen Theorien. Die Rangordnung der Rechte. Einfluß der Notstandstheorie <i>Berners</i> .	

- R. Merckels* Theorie der Wahrung des höheren Interesses bei Kollisionsfällen. Anerkennung des Notstandsrechts im BGB. Einfluß der Theorie, welche sämtliche Rechte, auf Gebote und besonders *V e r b o t e* zurückführt. Entwicklung der Theorie der Notwehr und des Notstandes und der beiden gemeinsamen Notlage. *Hold v. Fernecks* Theorie. *Berolsheimer*. Widerlegung dieser Theorien..... 135—140.
- §§ 65—67. Notwehr — zu unterscheiden von der unbegrenzten Abwehr von Schädigungen durch rechtlich nicht geschützte Sachen — ein jedes Recht begleitendes Unrecht schützt, wenn ein Staatswesen besteht, die *U n v e r s e h r t h e i t d e r P e r s o n e n* (und die unmittelbar mit der Persönlichkeit verbundenen Individualrechte), aber auch den *d e r z e i t i g e n B e s i t z s t a n d*. Unentbehrlichkeit der Notwehr; ihre prävenierende Kraft und Bedeutung. Tiefgreifender Unterschied zwischen Notwehr und Notstand..... 140—145.
- §§ 68—73. Voraussetzungen der Notwehr. Angriff. Bedeutung des Ausdrucks. Angriff durch Unterlassung. Gegen die Person und gegen vom Rechte anerkannten Besitzstand erfolgreicher Angriff berechtigt zur Notwehr. Gegen bloße Belästigungen, Nichterfüllung obligatorischer Leistungen keine Notwehr. Strafbarkeit des Angriffs nicht erforderlich. Der Angriff muß unmittelbar bevorstehen, braucht nicht unvorhergesehen zu sein. Gegen bereits geschehene Verletzungen keine Notwehr, aber strafrechtliche Vollendung entscheidet nicht. Rechtswidrigkeit des Angriffs; es genügt, daß er in eine Rechtswidrigkeit auszulaufen droht. Objektive Rechtswidrigkeit genügend. Angriffe ausgehend von Geisteskranken, Tieren; Bedrohung durch Sachen. *Löfflers* Theorie der Trutzwehr und andererseits der einfachen Notwehr. Richtige Beurteilung dieser Fälle als Notwehr. — BGB. § 228. Römische Quellenstellen über drohenden Schaden im Falle eines Brandes. Freiheit von Bestrafung schließt *Widerréchtlichkeit* des Angriffs, folglich Notwehr nicht aus. Veranlassung des Angriffs durch den Angegriffenen. Notwehr im Zweikampf? Verschuldung des von einem Zurechnungsunfähigen, einem Tiere ausgehenden Angriffs 145—162.
- §§ 75, 76. Notwehr gegen rechtswidrige Handlungen der Obrigkeit. Römisches, älteres deutsches, früheres

gemeines Recht; der Staatsabsolutismus, die partikularen Strafgesetzbücher, insbesondere das preußische StGB. § 89; die Verhandlungen über § 113 des deutschen StGB., die herrschende Ansicht.....	162—1695.
§§ 77—80. Richtige Ansicht: bei Notwehr gegen Amtshandlungen entscheidet nicht der Standpunkt des Angegriffenen, vielmehr der Standpunkt des Beamten. Bei Rechtsirrtum des Beamten Widerstand nicht strafbar, bei entschuldbarem tatsächlichen Irrtum Widerstand nur im Falle <i>N o t s t a n d e s</i> straflos. Sachlich zu mißbilligende, aber innerhalb der Zuständigkeit des Beamten vorgenommene Handlungen. Formell bindende Entscheidung schließt Straflosigkeit des Widerstandes aus. Befehl eines Vorgesetzten macht gesetzwidrige Handlungen nicht zu rechtmäßigen. Einfluß des der Amtshandlung zugrunde liegenden Motives. Amtshandlungen eines zurechnungsunfähigen, insbesondere eines trunkenen Beamten	166—175.
§§ 81—84. § 114 des StGB.: verschiedene Auffassungen dieses Paragraphen, Verhältnis dieses Paragraphen zum § 113 des StGB., Vorschläge zur Abänderung.....	176—184.
§§ 85—88. Die durch Notwehr zu schützenden Güter. Ehrennotwehr insbesondere. Eigentumsnotwehr; Unersetzlichkeit des Objekts kein Erfordernis der Notwehr; ebensowenig Verhältnismäßigkeit bei Vergleichen mit dem durch die Abwehr dem Angreifenden entstehenden Schaden. Reine Eigentumsnotwehr. Das StGB. stellt das Erfordernis solcher Verhältnismäßigkeit nicht auf. § 228 des BGB. hat nicht strafrechtliche Bedeutung. Die sogen. Todschlagsmoral bei Abwehr geringer Eigentumsverletzungen. Affektionswert des Eigentumsobjekts.	184—194.
§§ 89—90. Notwehr zum Schutze anderer und ihrer Güter; aber keine Notwehr gegen Handlungen, die nicht bestimmte Rechte angreifen, gegen Handlungen, die, ohne rechtswidrig (verboten) zu sein, das Gefühl verletzen	194—198.
§§ 91—95. Das erforderliche Maß der Abwehr. Inwieweit objektive Beurteilung. Flucht des Angegriffenen nicht zu verlangen. Möglichkeit obrigkeitlicher Hilfe. <i>Exzeß</i> der Abwehr. Gesetzliche Bestimmungen über entschuldigtes Exzeß. Irrtum über die Gefährlichkeit des Angriffs, bezw. irrtümliche Annahme, daß ein Angriff unternommen werde (putative Not-	

wehr); Irrtum über dem Angegriffenen zustehende Befugnisse. Erfordernis der Absicht, einen Angriff abzuwehren?	198—207.
§§ 96—98. Verletzung eines Unbeteiligten bei der Abwehr; ältere Jurisprudenz; die CCC. 145; neuere Ansichten, auch über Verletzung nur allgemeiner Strafgesetze ohne Verletzung subjektiver Rechte. Anzeige von Tötung in Notwehr bei der Obrigkeit.....	207—213.
§§ 100—101. Schutzvorrichtungen. Beschädigung von Personen, die einen Angriff nicht unternehmen, durch solche Vorrichtungen	213—220.
Notstand. § 102. Unmöglichkeit einer allgemeinen Theorie über Erlaubtheit von Gesetzesverletzungen im Falle der Not; ebenso einer allgemeinen Lehre über Kollision der Pflichten. Solche Lehre nur möglich betreffend Verletzungen anderer oder ihrer Güter im Falle der Not. Rechtsnot gehört nicht hierher. Definition des Notstandes als Gegenstand einer allgemeinen Lehre	220—224.
§§ 103—110. Notstandshandlungen beurteilt in den römischen Rechtsquellen. Behandlung des Notstandes im kanonischen Rechte; hier ein prinzipiell neuer Fall. Doktrin der älteren Italiener; der CCC.; die Rechtsphilosophie: <i>Grotius, Pufendorf, Thomasius, Wolff, Kant, Fichte, Hegel</i> und die daran sich schließende Doktrin (auch über Notstand verursacht durch <i>Vis compulsiva</i>). Aufkommen der Frage eines wirklichen Notrechtes im Gegensatz zu bloßer Entschuldigung der Notstandshandlung (<i>Berners</i> Ansicht insbesondere); Nichtaufnahme des Notrechtes in frühere Gesetzgebungen, in das deutsche StGB.; Beschädigung von Sachen anderer im Notstande. Delikt der Sachbeschädigung.....	224—242.
§§ 110—118. Die eingreifenden Bestimmungen des BGB. §§ 228, 904: Anerkennung eines wirklichen Notrechtes gegenüber fremdem Eigentum. Folgesätze. Nothilfe; aber keine Entschuldigung, kein Notrecht bei Rechtsnot auch nach dem BGB. Prüfung des legislativen Wertes des Notrechtes. Die Lehre von der Kollision der Interessen (<i>R. Merkel</i>); die Lehre von der Rangordnung der Güter; das Erforderniß der Verhältnismäßigkeit (objektiver allgemeiner Wert der in Betracht kommenden Güter oder Wert nach Maßgabe individueller konkreter Verhältnisse?) Verschuldeter und unverschuldeter Notstand. Ersatzleistung. Kritik der Notrechtsslehre durch <i>Hold v. Ferneck</i> . Die psychologische	

	Seite
Theorie v. <i>Ferneck's</i>	242—263
§§ 119—125. E r g e b n i s s e . Prinzipielle Unterscheidung der Notstandshandlung gegen in gemeinsamer Gefahr befindliche Personen und Sachen und andererseits der Notstandshandlung unter Schädigung der Güter anderer, welche nicht mit dem in Not Befindlichen in gemeinsamer Gefahr sich befinden. Keine Straffreiheit bei verschuldetem Notstande. Begriff des verschuldeten Notstandes. Beschränkung der Nothilfe bei Notstand in nicht gemeinsamer Gefahr auf Angehörige. Nothilfe bei verschuldetem Notstande. Verletzung allgemeiner Strafgesetze ohne Verletzung subjektiver Rechte. Gesetzliche Formulierung (<i>de lege ferenda</i>). Ergänzung der Notstandsbestimmungen durch Einschränkung der Delikte der Sachbeschädigung, des Diebstahls und anderer Eigentumsdelikte. Nähere Bestimmung der Angehörigen im Sinne des Notstandsrechtes	263—283.
§ 126. Rettung der Mutter durch Tötung des noch nicht geborenen Kindes	283—289.

A n h a n g: Strafverfolgung bedingt durch Antrag und Ermächtigung des Verletzten.

§§ 127—128. Strafverfolgung bei einzelnen Delikten nur auf (Klage) besondere Anzeige der verletzten Person nach dem früheren gemeinen Rechte. Legislative Gründe für solche Ausnahmen von der reinen Strafverfolgung. Antragsdelikte der neueren Gesetzgebungen. Die Antragsdelikte nach der ursprünglichen Fassung des StGB. Modifikationen nach der Strafgesetznovelle von 1876	293—296.
§§ 129—130. Der Strafantrag des Verletzten dem materiellen o d e r dem Prozeßrechte angehörig? Beantwortung der Frage in ersterem Sinne. Der Strafantrag, gleichwohl Prozeßvoraussetzung, gehört nicht zur Schuldfrage	296—300.
§§ 131—132. Versuche, mehrere Arten von Antragsdelikten mit prinzipiell verschiedener Behandlung zu unterscheiden. Diese Versuche sind undurchführbar. Die einheitliche juristische Konstruktion des Strafantragsrechtes	300—304.
§§ 133—145. K o n s e q u e n z e n . Rechtswidrigkeit und Deliktscharakter der Handlung trotz fehlenden Strafantrags. Irrtum des Schuldigen über den Charakter	

einer Handlung als sogenannten Officialdelikts. Un- teilbarkeit des Antrags bei mehreren Teilnehmern. Ausnahme bei den sogenannten relativen Antrags- delikten. Antragsberechtigt ist nur der unmittelbar Verletzte, der dinglich Berechtigte; nicht der nur obligatorisch Interessierte, der Erwerber einer Sache nach geschehener Verletzung. Der Fall, daß mehrere Verletzte vorhanden sind. Antragsrecht einer von dem wirklich Verletzten verschiedenen Person nach besonderer gesetzlicher Bestimmung. Kein Übergang des Antragsrechtes auf Erben und Ange- hörige. Vertretung bei Stellung des Antrags. Gesetz- liche Stellvertreter. Bedingte Strafanträge. Vorbehalt bei Stellung von Strafanträgen. Die Privatklage ent- hält einen Strafantrag. Juristische Qualifizierung der Handlung im Antrag. Unzulässige Beschränkungen. Be- zeichnung der Person des Schuldigen. Die Frist zur Stellung des Antrags; sie ist keine Prozeßfrist; es gibt keine Wiedereinsetzung gegen den Fristablauf. Ruhen der Frist in einem besonderen Falle. Beginn der Frist. Wessen Kenntnis der Person des Schuldigen ist entscheidend? Irrtum. Kenntnis der juristischen Qualifikation des Delikts nicht erforderlich. Zeitpunkt des Erfolges entscheidend. Dauerdelikte. Kenntnis der Person des Schuldigen. Beginn der Frist, wenn mehrere Teilnehmer vorhanden sind. Bedingte Straf- barkeit der Handlung. Beginn und Lauf der Frist, wenn der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter hat. Wechsel in der Person des gesetzlichen Vertreters, der neben dem Verletzten in einigen Fällen selbständig zum Antrag berechtigten Personen (Sukzession in das Antragsrecht). Wahrung der Frist nur durch Eingang des Antrags bei den im Gesetz bezeichneten Behörden. Stellung des Antrags erst nach eröffnetem Verfahren. Einstellungsurteil. Besondere Vorschriften in StGB. §§ 198, 232, 2; Seemannsordnung § 96.	305—330.
§§ 146—149. Verzicht auf den Antrag (?). Form des An- trags. Bezeichnung der Person bei sogenannten rela- tiven Antragsdelikten. Rücknahme des Antrags; Ausschluß derselben durch Strafurteil. Rücknahme einer Privatklage. Wirkung wenn mehrere Teilnehmer am Delikte vorhanden sind. Zeitpunkt der Zulässigkeit der Zurücknahme, wenn das Verfahren nicht nur ein erstinstanzliches war. Zur Zurücknahme berechnete Personen; Zurücknahme bei Mehrheit von Antrags- berechtigten. Erben zur Zurücknahme nicht berech-	

	Seite
tigt. Wirkung der Zurücknahme.....	331—346.
§ 150. Antragsrecht bei Idealkonkurrenz von Delikten	346—349.
§§ 151—152. Legislativer Wert oder Unwert des Erfordernisses des Strafantrags des Verletzten. <i>De lege ferenda</i> über einzelne Bestimmungen.....	349—359.
§ 153. Zuständigkeit der Landesgesetzgebung zu Modifikationen des Antragsrechts. Antragsrecht fremder Regierungen	359—360.
§ 154. Das Erfordernis der Ermächtigung zur Strafverfolgung in einzelnen Deliktsfällen	360—363.
§ 155. Strafantrag einer ausländischen Regierung im Falle des Schlußsatzes des § 4 des StGB.....	363—364.

II. Erlöschen der Strafschuld.

A. Tod des Schuldigen.

§§ 156—159. Geschichtliches. Ausschluß der Strafvollstreckung nach dem Tode des Schuldigen. Ausnahme nach StGB. § 30 und vielen anderen Gesetzbüchern bei Geldstrafen, die zu Lebzeit des Verurteilten rechtskräftig erkannt waren. Legislative Prüfung dieser viel angefochtenen Bestimmung. Ungültigkeit von Landesgesetzen, nach denen Geldstrafen gegen Erben des Schuldigen auch dann vollstreckt werden, wenn diese Strafen noch nicht rechtskräftig erkannt waren. Rechtskräftig erkannte Einziehungen sind zu vollstrecken, ebenso Bußen im Sinne des StGB. Bei rechtskräftig erkannten Bekanntmachungen sind Unterscheidungen zu machen; darauf bezüglicher Gesetzesvorschlag	365—377.
--	----------

B. Verjährung.

§§ 160—163. Einleitung. Geschichte: römisches, deutsches, kanonisches, früheres gemeines Recht. Philosophische Einwendungen gegen die strafrechtliche Verjährung im XVIII. Jahrhundert. Einfluß dieser Einwendungen auf die Gesetzgebung. Später wieder Rückkehr der Gesetzgebung zu den früheren Grundsätzen des gemeinen Rechts, also umfassende Anerkennung der Verjährung	379—386.
§§ 164—165. Legislatorische Begründung der Verjährung. Verschiedene Ansichten. Mehrere Gründe sind gleichmäßig als für die Wirkung der Verjährung entscheidend anzuerkennen.....	386—390.

<p>§§ 166—168. Wirkung der Verjährung im einzelnen. Beleidigung durch Vorwurf einer verjährten Straftat. Beweis der Wahrheit trotz eingetretener Verjährung? Zivilansprüche aus dem verjährten Delikte. Das verjährte Delikt als Gegenstand einer Disziplinaruntersuchung. Eröffnung einer Untersuchung bei eingetretener Verjährung möglichst zu vermeiden; die Verjährung, eine materielle Einrede, aber bis zur Eröffnung der Voruntersuchung, wenn als zutreffend anerkannt, auch prozeßhindernd. In späterem Stadium des Verfahrens: Außerverfolgsetzung, bzw. Freisprechung auf Grund eingetretener Verjährung. Freisprechung wegen Verjährung ungeachtet eines auf „Schuldig“ lautenden Spruches der Geschworenen. Berücksichtigung eingetretener Verjährung von Amts wegen</p>	<p>390—400.</p>
<p>§§ 169—175. A n f a n g s p u n k t der Verjährung: Handlung im engeren Sinne o d e r Erfolg? Dilemma der Gesetzgebung. Streit in Literatur und Praxis. § 67 Schlußsatz des StGB. Auslegung dieses Paragraphen seitens des RG. Anfangspunkt für die Teilnehmer an einem Delikte; desgleichen bei bedingt strafbaren Handlungen. Neuere Gesetzgebungen. Versuch befriedigender Lösung. Gesetzesvorschlag. Anfangspunkt bei Delikten, die aus mehreren getrennten Handlungen bestehen, bei Kollektivdelikten, in Fällen idealer Konkurrenz von Delikten, bei Dauerverbrechen (Begriff der letzteren), bei Omissivdelikten, bei der Bigamie (StGB. § 171 a. E.), nach Spezialgesetzen, insbesondere nach dem Reichspreßgesetze von 1874.....</p>	<p>400—417.</p>
<p>§§ 176—180. Berechnung der Verjährungszeit. Die Verjährung ruht nach römischem Rechte nicht während der Dauer nur tatsächlicher Hindernisse. Dies ist prinzipiell richtig. Unrichtig dagegen die Anwendung des zivilrechtlichen Satzes »<i>Agere non valenti non currit praescriptio</i>«, und daher auch die Bestimmung früherer Gesetze, daß bei Flucht des Schuldigen die Verjährung ruhe. Auch von Unterbrechung der Verjährung, die gegenwärtig noch positives Recht ist, sollte ebensowenig wie im römischen Recht die Rede sein. Die Unterbrechung der Verjährung nach Maßgabe des deutschen StGB. Kontroversen und Mängel. Reformvorschläge (des deutschen Juristentags, <i>Hoegels, Loenings</i>). Ergebnis unter Vergleichung neuester Gesetzgebungsarbeiten. Ruhen der Verjährung bei rechtlichen Hindernissen der Strafver-</p>	

	Seite
folgung. StGB. §69. Mangel des erforderlichen Strafantrags, der Ermächtigung zur Strafverfolgung, der Genehmigung der letzteren. Ein aus Auslieferungsverträgen sich ergebendes Hindernis.....	417—435.
§§ 181—184. Länge der Verjährungsfristen. Bestimmung derselben nach dem Höchstmaß der <i>in abstracto</i> angeordneten Strafen. Ein richtigeres System. Unverjährbare Verbrechen?	435—441.
§§ 185—188. Verjährung der Strafvollstreckung. Ursprung dieser Verjährung im französischen Rechte. Legislative Rechtfertigung. Annahme in der deutschen Gesetzgebung. Längere Fristen als diejenigen, die für die Verjährung der Strafverfolgung gelten. Einzelne Fragen: Unterbrechung; der Verjährung nicht unterliegende Strafen; Nebenstrafen; Zivilansprüche; Gesamtstrafe bei Konkurrenz; Wirkung teilweiser Vollstreckung; Beginn der Verjährung; Ruhen der Verjährung (?); Wechsel der Gesetzgebung.....	442—451.
§ 189. Gesetzesvorschlag. Strafmilderung bei mindestens zur Hälfte abgelaufener Verjährungsfrist, sowohl der Strafvollstreckung wie der Strafverfolgung	451—454.

C. Begnadigung.

§§ 190—194. Einleitung. Begründung. Arten der Begnadigung. Begnadigung im engeren Sinne. Amnestie. Abolition. Geschichte: römisches Recht; älteres deutsches Recht; neueres Recht; philosophische Angriffe auf das Begnadigungsrecht; Rechtfertigung desselben. Gründe, aus denen Begnadigung zu gewähren gerechtfertigt sein kann. Begnadigung muß eine exzeptionelle Maßregel bleiben. Die Auffassung der Begnadigung lediglich als eines vom Staate ausgesprochenen Verzichts auf die Strafe nicht ausreichend	457—462.
§§ 195—196. Umfang der Wirkung der Begnadigung. Die Begnadigung erstreckt sich auf alles, was öffentliche Strafe ist, aber nur auf dies (Ehrenrechte). Abolition äußert umfassendste Wirkung. Vorwurf der Begnadigung einer Handlung, bezüglich deren Begnadigung eingetreten ist. Wirkung der Begnadigung in Ansehung des Rückfalles. Erlaß von Geldstrafen....	469—474.
§§ 197—200. Die Begnadigung ein Regierungsakt. Ministerielle Verantwortlichkeit vor der Volksvertretung. Zustimmung des Verletzten nicht erforderlich. Begnadigung ohne solche Zustimmung aber bei Antrags-	

- delikten der Regel nach nicht angemessen; Zustimmung des Verurteilten nicht erforderlich, auch wenn der erkannten Strafe eine nach dem Gesetze zweifellos als milder zu betrachtende Strafe substituiert wird. Befügung von Bedingungen; unzulässige Bedingungen. Stillschweigende Begnadigung und ebenso Begnadigung vor der Tat ausgeschlossen. Unwiderruflichkeit der Begnadigung. Erschleichung der Begnadigung. Wirkung einer tatsächlich erfolgenden Revokation. Interpretation von Begnadigungsakten..... 474—481.
- §§ 201—205. Genauere Betrachtung der einzelnen Arten der Begnadigung, insbesondere der Abolition. Zuständigkeit der einzelnen deutschen Bundesstaaten, bzw. des Kaisers zur Begnadigung. Fortdauer des Abolitionsrechts in denjenigen deutschen Bundesstaaten, in welchen es bisher bestanden hat. Wirkung einer Abolition innerhalb des Deutschen Reiches. Der Kaiser hat ein Abolitionsrecht nicht. Amnestie insbesondere; Auffassung derselben in Frankreich und Belgien 487—499.
- §§ 206, 207. Delegation des Begnadigungsrechts. Suspensiveffekt kommt einem Begnadigungsgesuche nicht zu. Begnadigungsgesuche der Urteilsrichter und Geschworenen. Einwendungen gegen das Abolitionsrecht. Ausschließung der Begnadigung bei Verfassungsverletzungen durch Minister. Vorschrift, ein Gutachten einzuholen. Soll die Begnadigung auch verlorene Ehrenrechte wieder herstellen können? .. 499—503.

III. Strafschuld bei Konkurrenz von Delikten.

- §§ 208, 209. Verschiedene Gesichtspunkte, nach denen menschliche Handlungen als Einheiten oder als Mehrheit von Handlungen betrachtet werden können ... 507—513.
- §§ 210—214. Geschichtliches. Älteres deutsches Recht (Buße für jede einzelne Verletzung, soweit diese dem Verletzten besonders fühlbar; für Bruch des öffentlichen Friedens wird bei mehreren Straftaten nur einmal gebüßt); römisches Recht (soviel Gesetzesverletzungen, soviel Strafen; spätere Modifikationen dieses Grundsatzes); Recht des späteren Mittelalters (Ursprung des Satzes »*Poena major absorbet minorem*«); die italienische Doktrin (*Bartolus* und andere); die deutsche Doktrin bis Ende des XVIII. Jahr-

- hundreds (allmählich strenge Unterscheidung von Real- und Idealkonkurrenz; weitere Unterscheidungen); die deutschen Landesgesetzgebungen 513—523.
- § 215. Das deutsche StGB. Bestimmung über *Idealkonkurrenz*. Die besonders von *Liszt* vertretene Ansicht, daß Idealkonkurrenz in Wahrheit nur Gesetzeskonkurrenz für eine einheitliche Handlung sei. Kritik dieser Ansicht. Wann liegen mehrere Handlungen in einem Willensakte? 523—528.
- §§ 216—219. Einheit und Mehrheit von Delikten. Unterschiede zwischen Real- und Idealkonkurrenz im einzelnen; insbesondere, wenn mehrere Verletzte vorhanden sind. Da uerdelikte in idealer Konkurrenz mit andern Delikten. Unrichtigkeit des Gesetzes, welches bei idealer Konkurrenz nur die Strafe des durch die Handlung verletzten strengeren Strafgesetzes anwendet; aber völlige Gleichstellung der Behandlung idealer und realer Konkurrenz *de lege ferenda* ebenfalls nicht richtig. Die Anerkennung idealer Konkurrenz bei richtiger Behandlung der letzteren ein vorzügliches Mittel, kasuistische und nicht selten ungerechte besondere Bestimmungen für erschwerende Erfolge überflüssig zu machen (Berücksichtigung der Fahrlässigkeit). Wenn eine Handlung aller Regel nach mit einer andern verbunden vorkommt, sollte Idealkonkurrenz freilich nicht berücksichtigt werden. Die Frage der idealen Konkurrenz von Gefährdungs- und Verletzungsdelikt, insbesondere der idealen Konkurrenz von Aussetzung und andererseits Gesundheitsbeschädigung und Tötung 528—544.
- §§ 220, 221. Bedeutung der Vorschrift des StGB. § 73, daß im Falle idealer Konkurrenz nur dasjenige Gesetz zur Anwendung zu bringen ist, welches die schwerste Strafe androht. Seltsame Folgen dieser Bestimmung. Konkurrenz eines Antrags mit einem Offizialdelikte. Bedeutung des Absorptionsprinzips. Nebenstrafen im Falle idealer Konkurrenz. Gesetzesvorschlag 544—549.
- §§ 222—224. Die Gesamtstrafe bei realer Konkurrenz. Vorschrift des StGB. darüber. Die (mildere) Gesamtstrafe gilt nicht für die nach einer Verurteilung begangenen Delikte (StGB. § 79). Ist darunter der Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils zu verstehen? Die *de lege ferenda* richtige Bestimmung. Konkurrenz und Konkurrenz- (Gesamt-) Strafe nach der neueren Gesetzgebung und so auch nach dem

- StGB. nicht mehr beschränkt auf den Fall gleichzeitiger Aburteilung durch ein und dasselbe Gericht. Verbüßte (wie verjährte und erlassene) Strafen kommen nach dem StGB. dabei jedoch nicht in Betracht; dies ist, verbüßte Strafen anlangend, ungerecht. Rechtskraft der von andern Gerichten erkannten Strafen behufs Erkennung einer Gesamtstrafe abzuwarten. Nicht vollstreckte Urteile ausländischer Gerichte können nicht berücksichtigt werden. Möglichkeit und Nutzen internationaler Verträge über zu erkennende Gesamtstrafen. Das Kumulationsprinzip bei Geldstrafen 549—560.
- §§ 225—228. Nicht immer bei mehreren Willensakten Realkonkurrenz anzunehmen; jedoch stets, wenn in einem im übrigen gleichen Falle Idealkonkurrenz vorliegen würde. Dagegen mehrfache Willensakte zur Erreichung eines Erfolges regelmäßig nicht Fälle der Realkonkurrenz; anders, wenn ein Ereignis in der Mitte liegt, das als Abmahnung zu betrachten ist. Ebenso keine Realkonkurrenz, wenn der Erfolg durch einen von mehreren aufeinander folgenden Akten mehrmals erreicht, aber wesentlich nur als einheitlicher fühlbar wird, also Kontinuität der Handlung vorliegt. Anders bei längerer Zwischenpause. Bei mehrfachen Willensakten und Verschiedenartigkeit der Delikte auch stets Realkonkurrenz. Keine Realkonkurrenz dagegen, wenn Handlungen, die zu einem Kollektivdelikte gehören, zum Teil in Idealkonkurrenz mit einem andern Delikte geschehen. Keine Realkonkurrenz, wenn nach der Beschaffenheit der Handlung diese nur in der Mehrzahl vorgenommen zu werden pflegt, u n d das Gesetz dies anerkennt, indem es in der Definition des Delikts von einer Mehrzahl von Handlungen derselben Art spricht 560—568.
- §§ 229—231. Eine Billigkeitsbetrachtung führt dazu, noch in weiterem Umfange mehrere Handlungen doch nur mit der Strafe des einfachen Delikts zu ahnden, wenn dasselbe unter gewissen gleichen Umständen wiederholt wird: fortgesetztes Verbrechen. Aber jedenfalls nicht, wenn bei der Wiederholung verschiedene Allgemeininteressen verletzt werden. Diese Beschränkung genügt noch nicht für die einfache, also im Vergleich zur Realkonkurrenz mildere Bestrafung. Verschiedene Ansichten über das noch fehlende Erfordernis des fortgesetzten Verbrechens: Einheitlichkeit des Entschlusses, der Absicht, des Zweckes, des Ob-

- jektes, des Berührungspunktes, Kontinuität, Widerspruch einzelner Autoren, die den Begriff des fortgesetzten Verbrechens überhaupt ablehnen. Das deutsche StGB. erkennt diesen Begriff aber an, wie sich aus § 74 durch das Argument *a contrario* ergibt, in Übereinstimmung mit früheren deutschen Gesetzbüchern, die ausdrücklich von einem fortgesetzten Verbrechen oder Fortsetzung des Verbrechens redeten. Das RG. war daher veranlaßt, eine Theorie des fortgesetzten Verbrechens aufzustellen, die Theorie des einheitlichen Vorsatzes (im wesentlichen schon die Theorie *Hälschners*, der insbesondere *Rathenau* und in der Hauptsache auch *Doerr* sich angeschlossen hat). In Wahrheit ist es aber nicht eine Theorie des einheitlichen, vielmehr des gleichen Vorsatzes. Erfordernis der Gleichheit des Rechtsgutes nach dieser Theorie. Zweifel und verschiedene Ansichten darüber, was unter dieser Gleichheit zu verstehen ist. Erfordernis endlich der Kontinuität (gegen dies Erfordernis: *v. Bülow, Doerr*)..... 568—585.
- §§ 232—233. Ergebnis, das sogenannte fortgesetzte Verbrechen betreffend. Wer hat nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen bei Wiederholung derselben deliktischen Handlungen billigermaßen Ansprüche auf den Strafrahmen nur des einfachen Delikts? Nicht wer die Tat auf Grund eines vorgefaßten einheitlichen Entschlusses mehrmals begeht — dies wäre vielmehr Erschwerungsgrund. Gleichartige Gelegenheit als Verführung muß maßgebend sein, ohne daß ernstliche Abmachung in der Mitte liegt. Aber bei wesentlich gegen die Person als solche sich richtenden Deliktsarten schließt Verschiedenheit der verletzten Personen das fortgesetzte Verbrechen aus, ebenso ein längerer zwischen den mehreren Handlungen liegender Zeitraum. Anwendung dieser Theorie auf einzelne wichtige Fälle: fortgesetzter Diebstahl, Sittlichkeitsdelikte, Betrugerei, Urkundenfälschung, falsche Anschuldigung, Unterschlagung, Verletzung von Individualrechten, fortgesetztes fahrlässiges Delikt, Unterlassungsdelikte. 585—593.
- § 234. Widerlegung möglicher Einwendungen gegen die aufgestellte Theorie. Die Schuldform des fortgesetzten Verbrechens ist in der Gesetzgebung beizubehalten, wofür auch die Autorität ausländischer Gesetze und die französische Theorie und Praxis anzuführen ist. Vorteile solchen Beibehaltens. Gesetzliche Formu-

lierung. Vereinbarkeit der Schuldform des fortgesetzten Verbrechens sowohl mit der Vergeltungswie mit der sogenannten Schutzstrafe	593—596.
§ 235. Teilnahme am fortgesetzten Verbrechen. Die Verjährung im Falle eines fortgesetzten Verbrechens ..	596—598.
§ 236. Prozessuales. Umfang der Rechtskraft eines wegen fortgesetzten Deliktes verurteilenden, eines freisprechenden Erkenntnisses. Urteile über einzelne Handlungen, die später als zu einem fortgesetzten Delikte gehörig erscheinen	598—600.
Sachregister	601—610.

Berichtigungen.

- Seite 7 ist in der letzten Zeile des Textes vor dem Worte „durch“ das Wort „ein“ zu streichen.
- Seite 35 erste Zeile vor dem Worte „Tötung“ einzuschalten „gegenseitige“.
- Seite 37 Zeile 2 der Anmerkung 58 statt „Zeitschr.“ zu lesen „Zeitung“.
- Seite 39 oberste Zeile statt „Dringen“ zu setzen „Dingen“.
- Seite 54 fehlt im Anfange der Zeile 6 „§ 26“.
- Seite 76 Zeile 10 ist statt „betrachtet“ zu setzen „beachtet“.
- Seite 94 Zeile 2 des Textes von unten sind die Worte „eine solche Schädigung“ zu streichen.
- Seite 129 Anm. 208) fehlt vor „C. unde vi“ die Zahl 1.
- Seite 208 Anm. 354 fehlt am Schlusse der Zeile 9 dieser Anmerkung das Wort „nicht“.
- Seite 339 Zeile 10 des Textes von unten statt „autorativer“ zu setzen „autoritativer“.
- Seite 389 ist in der letzten Zeile des Textes statt des Wortes „leichter“ zu setzen „schwerer“.
- Seite 443 letzte Zeile der Anm. 189 ist statt „Art. 931“ zu setzen „Art. 131“.
- Seite 471 ist in Zeile 2 der Anm. 251 statt „hier zum Teil“ zu setzen „heutzutage“.
- Seite 494 ist in Zeile 14 des Textes von oben hinter dem Worte „Abolition“ einzuschalten das Wort „stets“.
- Seite 551 Zeile 5 des Textes von oben statt „eine“ zu setzen „einheitliche“.
-

I. Rechtswidrigkeit der Handlung.

Ausschließung der Rechtswidrigkeit.

A. Einleitung.

Luden, Abhandlungen a. d. Strafr. **2** S. 396ff. *Ad. Merkel*, Kriminalistische Abhandlungen **1** (1867) S. 42ff. *Hälschner*, GS. **21** S. 16ff., **28** S. 462ff. *Thon*, Rechtsnorm und subjektives Recht 1878. *Hertz*, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts (1880). *Heyssler*, Das Zivilunrecht und seine Formen, Wien 1880. *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung **1** 2. Aufl. S. 291ff. *Kitzinger*, GS. **55** S. 1—105. *Löffler*, Zeitschr. **21** S. 539 ff. *Hold v. Ferneck*, Die Rechtswidrigkeit **1** (1903) und **2** Abt. **1** (1905). *Kohlrausch*, Irrtum und Schuldbegriff **1** (1903). *A. Graf zu Dohna*, Die Rechtswidrigkeit als allgemein gültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen 1903 (dazu *Kohlrausch*, Zeitschr. **25** S. 656—663). *Schleifenbaum*, Der Begriff des gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs 1904. *Zitelmann*, Archiv für die zivilistische Praxis **99** S. 1—130. *Knetsch*, Der Begriff der Notwehr 1906, S. 44 ff. *Holer*, Die Einwilligung der Verletzten, Zürich 1906, S. 1—56. *Heimberger*, Zur Lehre vom Ausschluß der Rechtswidrigkeit, geschichtlicher Beitrag 1907. (S. A. aus Festschrift der jurist. Fakultät Gießen.)

§ 1. Die durch das Strafgesetz geschützten Lebensinteressen können, selbst objektiv betrachtet, meist nur einen relativen Wert beanspruchen. Es lassen sich Lebenslagen denken, in denen ein hochzustellendes Lebensinteresse einem anderen, mit dem es in Kollision gerät, zu weichen hat: die Ehre, die Freiheit einer Person kann unter Umständen geopfert oder einem Angriffe preisgegeben werden müssen, da die Strafjustiz nicht anders bestehen kann, als daß zuweilen auch gegen einen Ehrenmann vorläufig eine Beschuldigung erhoben oder ein Unschuldiger einstweilen seiner Freiheit beraubt wird usw., ja das Leben Unschuldiger kann zuweilen, wenn gegen einen aufrührerischen Haufen vorgegangen werden muß, geopfert werden, ohne daß man solches anscheinend als rücksichtsloses Vergehen zu tadeln oder als unzulässig bezeichnen dürfte. Das Strafrecht aber kann nicht einmal absolut diejenige Beurteilung für maßgebend erklären, welche vom Standpunkte des Gemeinwesens als die richtige für den Kollisionsfall gelten müßte; es muß vielmehr, wenn es über Schuld und Strafe des im Kollisionsfalle handelnden Individuums gerecht entscheiden will, bis zu einem gewissen Grade diejenige Beurteilung gelten lassen, welche nach Maßgabe von Kultur und Sitte nicht allzu große Opfer von dem Egoismus der einzelnen ver-

langt, um so mehr, als ein gewisser Grad des Egoismus nach rationeller Würdigung der menschlichen Verhältnisse der Regel nach selbst der Erhaltung des Gemeinwesens dient.

Daher gelten die Verbote und Gebote des Strafrechts nur mit Vorbehalt von Ausnahmen, so kategorisch sie auch abgefaßt sein mögen.¹⁾

Freilich würde es dem wahren Sachverhalte entsprechen, die strafrechtlichen Verbote und Gebote so zu fassen, daß diejenigen Fälle, für welche sie nicht gelten sollen, schon dem Ausdrucke nach nicht darunter zu subsumieren wären. Aber genauere Betrachtung zeigt, daß selbst ausdrückliche Anerkennung zahlreicher, die Gesetze schwer verständlich machender Ausnahmen der unendlichen Mannigfaltigkeit des wirklichen Lebens nicht gerecht werden würde, während zugleich das menschliche Denken ohne Benutzung der Denkform von Regel und Ausnahme kaum möglich erscheint, der Gesetzgeber also, indem er die Regel ausspricht und Ausnahmen vorbehält, sich nur einer allgemein beobachteten, ja notwendigen Denkform bedient.

Selbstverständlich kann von derartig stillschweigend zugelassenen Ausnahmen um so weniger die Rede sein, je wichtiger das durch das einzelne Strafgesetz geschützte Lebensinteresse ist, und umgekehrt. Die Tötung eines Nebenmenschen kann, abgesehen von den im Gesetze besonders zugelassenen Ausnahmen, kaum jemals als Ausnahme gestattet sein, während z. B. das Verbot, einen Fußsteig in bestimmter Weise zu benutzen, als unvernünftig erscheinen wird, wenn nicht diese und jene Ausnahme als vorbehalten gelten soll.

Diejenigen Fälle aber scheidet man von vornherein hier richtigerweise aus, in denen unzweifelhaftes Herkommen dem scheinbar allgemeiner lautenden Gesetze eine beschränktere Bedeutung beilegt. In Wahrheit handelt es sich hier nicht um eine wirkliche Ausnahme, vielmehr um die Regel selbst, welche nur in der hergebrachten Weise ausgesprochen ist. So ist, wenn das Gesetz die Tötung eines Menschen verbietet und bestraft, darunter nur die Tötung eines Nebenmenschen, nicht die Selbsttötung zu verstehen. Der Selbstmord ist hier

¹⁾ Binding, Handb. I S. 174. Olschhausen, Teil I, Abschn. 4, Anm. 1. Hold v. Ferneck I S. 205.

nicht Ausnahme, sondern unter der Regel des Verbots überhaupt nicht begriffen. ^{1a)}

Es kann nun aber dem Gesetzgeber selbst der Gedanke sich aufdrängen, daß mancherlei Ausnahmen anzuerkennen seien: es wird sich dann empfehlen, im Gesetze selbst auf die Möglichkeit solcher Ausnahmen hinzuweisen. In welcher Weise dies im deutschen Strafgesetze zu geschehen pflegt, werden wir alsbald in Betracht ziehen.

Es kann aber auch ein solcher Hinweis fehlen. Dann wird, wenn das Strafrecht nicht dem individuellen Ermessen des Richters völlig den Platz räumen, vielmehr die vom Gesetze gewollte Norm des Verhaltens der Menschen noch irgend als „unverbrüchlich“ gelten soll, eine Ausnahme nur für diejenigen Fälle zu behaupten sein, in denen die Anwendung der Strafnorm eine völlig unvernünftige sein würde, und dafür muß der Nachweis scharf erbracht werden; allerdings kann er ebenso wie durch den Nachweis unerträglicher Konsequenzen, so auch dadurch erbracht werden, daß nur bei Anerkennung der Ausnahme eine schrille Dissonanz mit anderen höchst wichtigen Rechtsprinzipien vermieden werden könne. ^{1b)}

^{1a)} Der Streit (vgl. darüber in der Kürze *Frank*, 5.—7. Aufl., S. 12, und *Kohlrausch*, Zeitschr. 24 S. 731, sowie *Beling*, Lehre v. Verbr., S. 36 ff., 164 ff.), inwiefern die sog. Strafausschließungsgründe zum Tatbestande zu rechnen seien, erledigt sich meines Erachtens dahin, daß sie regelmäßig nicht im Tatbestande im Sinne des gesetzlichen Deliktsbegriffs berücksichtigt werden, wohl aber ihre Nichtexistenz die Strafbarkeit der wirklichen konkreten Handlung bedingt.

^{1b)} *Graf Dohna* stellt (S. 50ff.) im Anschluß an *Stammlers* Lehre vom richtigen Recht den Satz auf, daß, falls nicht das Gesetz das Gegenteil bestimme, eine Handlung, obschon dem gesetzlichen Tatbestande eines Delikts entsprechend, gleichwohl nicht strafbar sei, wenn sie im Hinblick auf das Endziel der sozialen Gemeinschaft als rechtes Mittel zu rechtem Zwecke sich darstelle. Abgesehen aber davon, daß die Kenntnis der Endziele der sozialen Gemeinschaft einstweilen noch nicht feststeht, wird damit in Wahrheit gesagt, daß der Richter das Gesetz in allen Fällen nicht anzuwenden habe, in welchen ihm, dem Richter, die Anwendung unzweckmäßig, die Handlung des Angeklagten nach unbestimmtem Ermessen als sozial zweckmäßig erscheint. Damit wird der Richter über den Gesetzgeber gestellt. die Wirksamkeit der Regel, die das Gesetz gerade als Regel will, von dem Nachweis abhängig gemacht, daß der Richter sie ebenfalls für zweckmäßig erachte. Vgl. dagegen zutreffend *Kohlrausch*, Zeitschr. 25 S. 661: „Der Richter darf also (nach *Graf Dohna*) die trotz dem BGB. noch ziemlich engen Notbestände und Grenzen beliebig erweitern; er darf zulassen, daß etwa der Bestohlene, der den Dieb auf frischer Tat ertappt, diesem zunächst eine Tracht Prügel verabfolgt, bevor er ihn zur Polizei führt; er darf auch zulassen, daß der betrogene Ehemann den ertappten Ehebrecher tötet — falls nur der Richter von der Richtigkeit des Zwecks und des

Endlich aber kann das Gesetz selbst gewisse allgemeine wichtige und häufig anzuerkennende Ausnahmen (z. B. Notwehr) aufstellen, die bei allen Strafgesetzen gelten sollen. Die nach der besonderen Beschaffenheit der einzelnen Strafgesetze anzuerkennenden Ausnahmen müssen dann neben diesen allgemeinen Ausnahmen zur Anwendung kommen.

Insofern nun das Strafgesetz allein ins Auge gefaßt wird, erscheint jede gegen das Strafgesetz verstoßende Handlung als „rechtswidrig“; denn auch das Strafgesetz ist Recht. Die ausnahmsweise gestattete Handlung ist „nicht rechtswidrig“.²⁾ Eine allgemeine, für jedes einzelne Strafgesetz erschöpfend ausreichende Beantwortung der Frage, was im strafrechtlichen Sinne rechtswidrig und andererseits nicht rechtswidrig sei, ist demnach unmöglich, und die allgemeine Erörterung dreht sich daher, wie die bisherigen Versuche zur Lösung der Frage gezeigt haben, notwendig im Kreise: rechtswidrig ist, was im Strafgesetze unter Strafe gestellt ist, und was unter Strafe gestellt ist, ist rechtswidrig. Genauer wäre freilich, nur von Strafrechtswidrigkeit oder Strafgesetzwidrigkeit zu sprechen;³⁾ aber da das Strafgesetz sich im wesentlichen nur mit der Frage beschäftigt, welche Handlungen strafbar sind, und wie sie bestraft werden sollen, und der Eingriff in andere Rechtsgebiete durch Strafgesetze in der Regel als Fehler der Gesetzestechnik bezeichnet werden muß, so ist gegen jenen von unserem StGB. beobachteten Sprach-

Mittels überzeugt ist, und davon überzeugt zu sein, kann ihn nichts in der Welt hindern“. Eingehende Widerlegung auch bei *v. Hold* 2 S. 8 ff. Soll dann etwa gar (vgl. *Kohrausch* a. a. O.) der Richter dasjenige als richtig gelten lassen, was dem Handelnden selbst nach bestem Wissen als dem Wohle des Ganzen zutreffend erschien, so sind beliebige Mordtaten als vermeintlicher Schutz der Ehre usw. erlaubt und die allgemeine gewalttätige Anarchie die Folge. Ferner gegen *Graf Dohna: Beling*, Lehre vom Verbrechen, S. 162 ff.; *Frank*, 5. Aufl., S. 11; *Meyer-Allfeld*, S. 213; *Liszt*, 16. Aufl. § 32 Anm. 3.

²⁾ Ebenso wie die Handlung eines Geisteskranken, eines Kindes oder die Handlung jemandes, der sich im tatsächlichen Irrtume befindet, wenn das Strafgesetz nur die dolose Handlung als strafbar ansieht.

³⁾ Wird hier entgegnet, daß die zivilrechtliche Haftung nur positives Recht sei, welches für eine grundlegende Theorie nicht entscheide, so ist es leicht ein anderes in dieser Beziehung einwandfreies Beispiel beizubringen. Wer, in grobem tatsächlichem Irrtum eine fremde Sache für die seinige haltend, diese verkauft und einem anderen übereignet, begeht kein Delikt (insbesondere weder Diebstahl noch Unterschlagung). Sollte er aber nicht eines zivilrechtlichen Unrechts sich schuldig machen, namentlich wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht?

gebrauch kaum etwas einzuwenden, und unzutreffend dürfte *Belings* (Lehre vom Verbrechen S. 169) Behauptung sein, daß es keine nur strafrechtlich wirkende Unrechtsausschließungsgründe gebe:⁴⁾ wenn jemand im entschuldigten Notstande die Person eines anderen verletzt, so liegt strafrechtlich kein Unrecht vor; wohl aber zivilrechtlich,⁵⁾ und umgekehrt k ö n n t e das Gesetz eine Handlung, z. B. den Abschluß eines Vertrags, verbieten, das Zivilrecht ihn dagegen als gültig, d. h. als rechtmäßig behandeln, was freilich nur selten vorkommen wird.

§ 2. Anerkannt aber muß werden, daß, wenn die Rechtsordnung ein wirkliches Recht zur Vornahme einer Handlung gibt, sei es als privatrechtliche, sei es als öffentlich rechtliche Befugnis, dadurch — und selbstverständlich ebenfalls durch Aufstellung einer Pflicht — auch die Handlung als strafrechtlich nicht rechtswidrig bezeichnet wird. Die Rechtsordnung kann sich nicht selbst widersprechen, und das Strafrecht, welches in der Hauptsache, wenn auch nicht ausschließlich, die Aufgabe erfüllt, dem Privatrechte und dem öffentlichen Rechte den unerläßlichen Schutz zu gewähren, hat im Kollisionsfalle hier zu weichen.⁶⁾ Freilich für das Verhältnis aller derselben Autorität entstammenden Rechtssätze, mögen sie dem Strafrechte oder einem anderen Rechtsgebote angehören, gilt der Satz, daß das spätere Gesetz dem früheren vorgeht, und so kann in der Tat durch ein Strafgesetz selbst ein durch

⁴⁾ In Konsequenz dieser Ansicht scheint auch die Möglichkeit eines nur objektiv rechtswidrigen Zustandes geleugnet werden zu müssen, welche Möglichkeit *Beling*, a. a. O. S. 170ff., gerade scharf verteidigt.

⁵⁾ Daß strafrechtliche und zivilrechtliche Rechtswidrigkeit nicht identisch zu sein brauchen, ist auch *Zitelmanns* (S. 12) Ansicht.

⁶⁾ In soweit haben Strafgesetze nur den Charakter sekundärer Rechtsnormen. Daraus folgt auch, daß durch Landesgesetze, welche direkt nicht vermögen, Handlungen für straffrei zu erklären, die nach Reichsrecht strafbar sind, gleichwohl indirekt in recht erheblichem Umfange dies Ergebnis herbeigeführt werden kann. Wenn ein neues Landesgesetz z. B. dem Lehrer ein weitgehendes Züchtigungsrecht gegen den Schüler einräumen würde, so würden damit zahllose Körperverletzungen, die vorher nach Reichsrecht strafbar waren, nunmehr straffrei werden; ebenso zahlreiche nach Reichsrecht strafbare Körperverletzungen und Tötungen, wenn ein Landesgesetz Polizeibeamten ein weitgehendes Recht zum Waffengebrauche geben würde. Dies ist unzweifelhaft in der Praxis des RG. anerkannt. — Auf den Streit, ob die Strafrechtssätze der übrigen Rechtsordnung gegenüber nur als sekundäre Rechtssätze zu betrachten seien, was meines Erachtens unrichtig ist, aber eine Voraussetzung der Normentheorie *Bindings* ist, soll hier nicht weiter eingegangen werden. Vgl. darüber *Kiteinger*, S. 22 ff.

ein dem Privatrechte oder dem öffentlichen Rechte angehörendes Recht beseitigt werden — und zwar in besonders nachdrücklicher Weise.⁷⁾ Aber andererseits folgt aus dem Satze »*Lex posterior derogat priori*«, daß, wenn ein späteres Gesetz irgendwelcher Gattung (ein privatrechtliches Gesetz oder ein Verfassungsgesetz) eine Handlung allgemein für „rechtmäßig“ oder für dem Rechte nicht zuwiderlaufend erklärt, damit ohne weiteres ihre Strafbarkeit in Wegfall kommt.⁸⁾

Es ist jedoch keineswegs lediglich Verirrung, wenn das Recht manche Handlung nur in dem Sinne für nicht rechtswidrig erklärt, daß es den Handelnden nicht als straffällig behandelt, im übrigen aber an die Handlung diejenigen Folgen knüpft, welche eine rechtswidrige Handlung begleiten; denn auf strafrechtliche Repression kann weit eher verzichtet werden, als auf Auferlegung des Schadensersatzes oder Erlaubnis der Abwehr seitens derjenigen, den die straffreie Handlung bedroht. Das praktische Ergebnis kann im Falle einer Abwehr durch den, sei es in seiner Person, sei es in seiner sonstigen Rechtssphäre, Bedrohten freilich ein Kampf sein, in welchem der straffreie Handelnde unterliegt, ja das Leben einbüßt oder umgekehrt der Abwehrende. Dies Ergebnis wird aber erträglicher durch den Einfluß moralischer Anschauungen und insbesondere dadurch, daß die Mehrzahl der Menschen nicht gern in einen wirk-

⁷⁾ Das Strafgesetz gibt also keineswegs immer Gesetzen anderer Art nach, und insofern es vielfach Interessen und Lebensgüter schützt, die privatrechtlichen Schutz nicht genießen, oder als besondere Privatrechte nicht anerkannt werden, so z. B. das Leben, die persönliche Freiheit, die Unversehrtheit der Gesundheit, tritt das Strafgesetz auch in selbständiger Weise schöpferisch auf. — Auch Hold **2** S. 52 polemisiert mit triftigen Gründen gegen die so häufig vorgebrachte und benutzte Auffassung, welche den Strafgesetzen nur sekundären Charakter beilegt, und bemerkt ebenso mit Recht, es sei der Grundsatz »*Lex posterior derogat priori*« in Verbindung mit den allgemeinen Regeln der Interpretation anzuwenden. Aber er übersieht, daß gerade für die Interpretation der in der Regel nur sekundäre Charakter des Strafgesetzes maßgebend sein muß.

⁸⁾ Vgl. *Olshausen*, Teil I Abschn. 4 Anm. 1 und z. B. RG. II, 24./6. 87 und II, 24./4. 01. GArch. **48** S. 301. — Bezüglich des Rechtsirrtums aber besteht ein fundamentaler Unterschied zwischen den Fällen, in denen der Handelnde sich irrümlich ein bestimmtes Recht zuschreibt, und denjenigen Fällen, in denen der Handelnde glaubt, auf Grund einer durch das Strafgesetz unmittelbar selbst gegebenen Ausnahme (Befugnis) in bestimmter Weise straffrei handeln zu können. Vgl. Bd. **2** S. 395. — Die Entscheidungsgründe des letzterwähnten Urteils sind in dieser Beziehung auf dem richtigen Wege, gelangen aber schließlich zu einem unrichtigen Satze.

lichen Kampf sich einläßt und nicht gern Einbuße in der moralischen Achtung anderer erleiden mag, daher in gewissem Umfange auch zu einem Nachgeben in der Verteidigung ihrer Rechtssphäre geneigt sein wird. Und dies Ergebnis kann möglicherweise, ungeachtet es keineswegs voll befriedigt, doch, wie unten sich zeigen wird, bei weitem einer Regelung vorzuziehen sein, welche den straflos Handelnden auch mit den Befugnissen eines vollständigen, selbst gegen den Widerstand eines anderen siegreich sein sollenden Rechtes ausstattet; denn die Grenze des wirklichen Rechts kann schwer feststellbar sein für den Gesetzgeber, und noch mehr für den Richter, und die Beteiligten, die oft zu raschem, wenig Überlegung zulassendem Handeln veranlaßt werden, können, darauf pochend, daß sie ein wirkliches Recht in Anspruch nehmen dürfen, erst recht zur Überschreitung dieses Rechts und somit zum Kampfe, zu schweren Exzessen gelangen. So könnte es kurzsichtige Weisheit sein, welche überall mit der nur strafrechtlich entschuldigten Handlung ein auch gegen andere wirksames vollständiges Recht verbinden möchte und in der Annahme der juristischen Möglichkeit nur entschuldigter, nicht vollberechtigter Handlungen nur eine Inkonsequenz, eine Art widerspruchsvoller Rechtsbildung erblickt, deren Beseitigung erstrebt werden müßte.

§ 3. Die soeben vorgenommene Betrachtung führt mit Notwendigkeit zu der Annahme, daß es auch ein nur objektives Unrecht gibt,^{8a)} daß sogar vom Standpunkte des in seinem Rechte Geschädigten oder Bedrohten die nur entschuldigte Handlung des anderen als Unrecht abgewehrt und verfolgt werden kann.

Diese von alters her gemachte Annahme ist in neuester Zeit mehrfach angegriffen worden. *Ad. Merkel* a. a. O. bezeich-

^{8a)} Bei der nur strafrechtlich erlaubten, objektiv rechtswidrigen Handlung ist aber des weiteren noch ein doppeltes Verhalten der Rechtsordnung möglich. Sie kann den strafrechtlich erlaubt, aber objektiv rechtswidrig Handelnden beschränken auf die eigene Kraft oder aber anderen allgemein (oder nur gewissen ihm nahestehenden) Personen gestatten, ihm im Kampfe Hilfe zu leisten. Die Hilfe allgemein zu gestatten, wenn der Widerstand gleichfalls erlaubt wäre, dürfte aber ein gefährliches Prinzip sein, da der Kampf eine ungemessene Ausdehnung erlangen könnte. Die allgemeine Gestattung der Hilfe drängt daher dazu, die nur erlaubte Handlung zu einer vollkommen rechtmäßigen zu erheben, ein wiederum oft bedenkliches Prinzip. Die Ausgleichung ist in rationeller Weise möglich, aber nicht so einfach, wie die Verteidiger des Notrechts glauben und auch die Mehrheit der Verfasser der entsprechenden Paragraphen des BGB. geglaubt hat.

nete das Wesen des Rechts als einen Inbegriff von Geboten und Verboten (mein Eigentum an einer Sache besteht z. B. in dem für alle anderen geltenden Verbote, mich in Besitz, Genuß der Sache, Verfügung zu hindern oder zu beschränken). Gebote und Verbote aber wenden sich nur an den Willen zurechnungsfähiger Menschen. Wo also ohne solchen Willen Schädigung eines Gutes erfolgt, liegt ebensowenig Rechtsverletzung vor, wie in dem Falle, daß Naturgewalten (oder die Mäuse) jemandes Gut schädigen, eine Ansicht, der sich *Stammler* (Lehrbuch vom Notstand S. 3); *Janka*, Strafrecht S. 109; *Jellinek* *) und *Hertz* (S. 6, 7, 14) anschlossen und der neuerdings *Hold v. Ferneck* eine umfangreiche und tiefangelegte Begründung zu geben unternommen hat. Zu überwiegen scheint aber die gegenteilige, an der Annahme auch einer objektiven Rechtswidrigkeit festhaltende Ansicht. Allerdings konnte die Wiederlegung *Merkels* durch *Hälschner* für zureichend nicht angesehen werden. Sie erblickte den Fehler *Merkels* nur in einer Vermengung von Schuld und Zurechenbarkeit: bei dem auch subjektiven Unrecht sei Schuld, bei dem nur objektiven nur Zurechenbarkeit vorhanden; der nur objektiv im Unrecht Befindliche wolle tatsächlich den rechtswidrigen Zustand, sei aber wegen tatsächlichen Irrtums nicht in Schuld; bei dem Zurechnungsunfähigen dagegen fehle der Wille überhaupt, ebenso wie bei Naturgewalten und Tieren. Diese Widerlegung ist wesentlich nur zugeschnitten auf den gutgläubigen Besitzer einer fremden Sache, der diese letztere behalten will, und deshalb ungenügend, da unleugbar auch der Zurechnungsunfähige einen sehr energischen, freilich ihm nicht zur Schuld gereichenden Willen äußern kann. Wer überhaupt eine objektive Rechtswidrigkeit konstruieren will, kann dies nur tun vom Standpunkte der Wirkung der Handlung aus, insbesondere vom Standpunkte der Wirkung auf die Person oder die Rechtssphäre des Verletzten aus, nicht aber, indem er vom Standpunkte des handelnden Subjekts ausgehend eine Unterscheidung macht und lediglich das Argument *Merkels*

*) Die sozialetische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, 1878, S. 56 ff. Freilich wird zugegeben, daß auch auf andere Weise ein nicht rechtmäßiger Zustand hervorgebracht werden könne. Ein Unterschied zwischen „nicht rechtmäßig“ und „rechtswidrig“ dürfte aber unerfindlich sein.

beseitigt, daß man in Konsequenz der Annahme objektiver Rechtswidrigkeit die Hülfe der Gerichte auch gegen Mäuseschaden, Heuschrecken und andere schädliche Naturereignisse in Anspruch zu nehmen hätte.¹⁰⁾ Und wer andererseits in Konsequenz der Normentheorie das gesamte Recht in Verbote und Gebote auflöst, muß in der Tat die Existenz eines nur objektiven Unrechts leugnen, wie dies auch von *Hold v. Ferneck* geschieht; denn eine Norm verletzen kann nur, wer sie und ihre vom Gesetze gewollte Anwendung auf den vorliegenden Fall nicht will. Aber diese von *Thon* (S. 8) insbesondere vorgenommene Auflösung des gesamten Rechts in unzählige Gebote und Verbote, wobei der Nachdruck dann wesentlich auf die Verbote fällt, und das Eigentum z. B. erscheint als das an alle Welt gerichtete Verbot, den Eigentümer im Besitz, Genuß usw. der Sache nicht zu stören, zu hindern, ist unzureichend, wie sie denn auch *Hold v. Ferneck* zu einer unten zu würdigenden, schwerlich haltbaren Theorie des Notstandes und der Notwehr geführt hat.

Sie reicht nicht aus,¹¹⁾ das völkerrechtliche Recht der Staaten auf ihren Besitz zu erklären. Wir haben unser Land, weil wir

¹⁰⁾ Die Ansichten differieren stark in Ansehung der sog. Normenadresse. Vgl. darüber insbesondere *Kohlrausch*, Irrtum S. 50 ff.

1. Die Normen wenden sich an alle Menschen, auch an Zurechnungsunfähige, nur nicht an Tiere (*Thon*, S. 71 ff.).

2. Sie wenden sich an alle zurechnungsfähigen Menschen (*Jhering*, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht S. 5 ff.; *Hälschner* a. a. O. und Strafrecht I S. 17 ff.; *Binding* I S. 159 und Normen, 1. Aufl. In der 2. Aufl. der Normen S. 245 ff. und besonders S. 298 hat *Binding* als Unrecht oder Rechtswidrigkeit oder Rechtsverletzung alles einem subjektiven Rechte widerstrebende Geschehen oder Verhalten bezeichnet, also sich für Anerkennung der Kategorie eines nur objektiven Unrechts erklärt.

3. Sie wenden sich nur an Zurechnungsfähige, denen die Verletzung zugerechnet werden kann, so daß rechtswidriges Handeln mit dem schuldhaften Handeln identisch ist (so *Merkel* und *Jellinek*).

Prinzipiell richtig ist die zweite Ansicht; denn vernunftigerweise soll jeder Zurechnungsfähige sich bemühen, die Gebote und Verbote der Rechtsordnung zu beobachten, und zwar in allen Lebenslagen. Daß ihm dies nicht immer gelingt, daß er oft ihre Anwendung auf den einzelnen Fall nicht erkennt, kann zwar von Schuld, Strafe und Schadenersatz, den Folgen der Normübertretung, befreien, ist aber für die Frage, wen die Normen verpflichten wollen, gleichgültig. Meiner Ansicht nach ist der ganze scholastische Streit bedeutungslos.

¹¹⁾ Auch abgesehen von der Schwierigkeit, die Rechtsordnung gegenüber den zurechnungsfähigen Personen aufrecht zu erhalten, welche doch durch Verbote und Gebote nicht verpflichtet werden können. *Hold v. Ferneck* löst diese Schwierigkeit dadurch auf, daß die gesetzlichen Vertreter der Zurechnungsunfähigen durch die Normen gebunden seien und die Übertretung der Normen zu verhindern haben. Dazu werden die gesetzlichen Vertreter aber sehr oft nicht imstande sein, und oft

es in Besitz nahmen, es kultivierten, nicht lediglich deshalb, weil es anderen Völkern verboten ist, es uns zu rauben. Wollte man auch annehmen, daß die internationale Rechtsordnung, der sich die Kulturstaaen unterwerfen, in eine Summe von Imperativen aufgelöst werden könne — eine zum mindesten gesagt recht künstliche Auffassung, da man doch fragen würde, wer denn die Gebote und Verbote autoritativ ergehen lasse —, so wäre damit ausgesprochen, daß einem Volke gegenüber, welches jene internationale Rechtsordnung nicht anerkennt, wir ein Recht nicht haben würden. Ein Staat entsteht aber rechtlich durch die Tatsache, daß er sich konstituiert, nicht erst durch die Anerkennung der übrigen Staaten, so wichtig ihm letztere auch sein mag.¹²⁾

Die althergebrachte Auffassung, welche das subjektive Recht vom Standpunkte des Berechtigten aus als etwas Positives konstruiert und das Verbot der Störung und Beeinträchtigung des Rechtes nur als Folgeerscheinung betrachtet, ist daher zutreffend; sie allein entspricht der Auffassung des Rechts als einer Folge der dem menschlichen Verhältnisse immanenten und in die Erscheinung tretenden Vernunft.¹³⁾

wird auch, wenn z. B. ein latent Geisteskranker jemanden verletzt oder tötet, ein gesetzlicher Vertreter noch nicht vorhanden sein. — In letzter Linie erscheint nach *Hold's* (S. 94) Auffassung das Recht der Berechtigten „formell (was bedeutet hier „formell“?) lediglich als Funktion im Verpflichteten“. Genauer hatte dies schon *Luden*, *Abb.* 2 S. 409 dahin ausgesprochen: das Recht der einen habe in der Pflicht der anderen seinen Grund und seine Quelle. „Die Pflicht ist also das Ursprüngliche, und das Recht des anderen das Begründete.“ Vgl. dagegen auch *Binding*, *Kritische Vierteljahrsschr. f. Gesetzgebung* 21 S. 545 ff.; *Kohler*, *Grunhuts Zeitschr.* 14 S. 6.

¹²⁾ Es dürfte auch die Theorie der gegenseitigen Anerkennung von Forderungen des Verhaltens (vgl. *Jellinek*, *System der subjektiven öffentlichen Rechte* S. 296—314) zur Begründung des Völkerrechts nicht ausreichen.

¹³⁾ In der Konsequenz der künstlichen Auffassung des Rechts als einer Unsumme von Verboten und Geboten vermag *Hold v. Ferneck* (S. 290) die Existenz erlaubender Rechtssätze nicht anzuerkennen. Erlauben erscheint als „Nicht-verbieten“, d. h. als reines Nichts (S. 282: „Wer sein Leben hindurch nichts tate, als erlauben, tate gar nichts“). Das konnte richtig sein, wenn als Rechtszustand ein reines Vakuum angenommen werden könnte. Aber ein solcher Rechtszustand kann nicht gedacht werden; die Phantasie, die ihn annehmen wollte, ginge noch weit hinaus über Hypothesen des früheren Naturrechts. Sobald irgendein positiver Rechtszustand unter Menschen angenommen wird, kann das „Erlauben“ etwas sehr Reales, Wirksames sein, z. B. ein Waldeigentümer erlaubt Armen in seinem Walde Holz zu sammeln, oder der Staat erlaubt eine bis dahin verbotene Handlung und liefert unzähligen Individuen damit ein Motiv, in bestimmter Weise zu handeln.

§ 4. Das Wort „rechtswidrig“ hat den vorstehenden Ausführungen zufolge keineswegs immer dieselbe Bedeutung. Wenn man daher versuchte, eine allgemein gültige Bedeutung aufzustellen, so mußte man notwendig zu Widersprüchen und Unklarheiten gelangen, und so erklären sich auch die vielfachen, über den Begriff der Rechtswidrigkeit herrschenden Meinungsverschiedenheiten und der ebenfalls oft verschiedene Gebrauch des Wortes „rechtswidrig“ bei einem und demselben Autor.¹⁴⁾ *Hold v. Ferneck* (S. 270) hält daher für richtig, den Begriff der Rechtswidrigkeit auf den Fall der Verletzung eines subjektiven Rechtes zu beschränken und die strafrechtliche Rechtswidrigkeit im übrigen als Normwidrigkeit zu bezeichnen. Gegen das letztere spricht aber, daß bei der großen Verbreitung, welche eine Zeitlang *Bindings* eigentümliche Normentheorie gefunden hat, mit dem Ausdruck normwidrig sich bei vielen leicht eine andere nicht beabsichtigte Vorstellung verbinden würde, und jene Beschränkung des Begriffs der Rechtswidrigkeit ist willkürlich und mit dem hergebrachten Sprachgebrauche nicht zu vereinigen: wie sollte denn auch z. B. die Verletzung einer Bestimmung des Verfassungs- oder Verwaltungsrechtes bezeichnet werden?

Aufgenommen in die Definition eines Deliktes als Merkmal der Handlung des Handelnden selbst (desjenigen, der das Delikt begangen haben möchte), nicht der Handlung eines anderen¹⁵⁾ oder eines Verhältnisses oder Zustandes¹⁶⁾ kann das Wort „rechtswidrig“ oder „widerrechtlich“, wie dem obigen zufolge sich ergibt, eine mehrfache Bedeutung haben; es kann den besonderen Hinweis darauf enthalten, daß, wie dem Gesetzgeber selbst bewußt ist, leicht Fälle vorkommen können, in denen die Handlung ausnahmsweise nicht strafwürdig erscheint, Fälle, die eigentlich selbstverständlich sind, auf die aber eine ängstliche, am Buchstaben haftende Jurisprudenz hinzuweisen ratlos erscheint. Es kann aber auch mit dem Worte „rechtswidrig“ die Bedeutung verbunden sein, daß jedenfalls die Hand-

¹⁴⁾ *Hold v. Ferneck* stellt S. 399, 400 eine große Anzahl verschiedener in der Literatur vorkommender Bedeutungen zusammen.

¹⁵⁾ Wie bei der Notwehr in Ansehung des abzuwehrenden Angriffs.

¹⁶⁾ Hier wird die Rechtswidrigkeit lediglich nach den für andere Rechtsdisziplinen, z. B. für das Zivilrecht, geltenden Grundsätzen zu beurteilen sein.

lung, um strafbar zu sein, auch gegen ein subjektives Recht gerichtet sein oder zugleich vom Standpunkte des öffentlichen Rechts (des Staats-, Verwaltungs- oder Völkerrechts) aus betrachtet, als Rechtsverletzung gelten müsse, selbst wenn die Strafbestimmung fehlen würde. Der erstere Fall liegt vor in StGB. § 123. Es sind unzählige Möglichkeiten vorhanden, in welchen jemand in die Wohnung eines anderen eindringen darf, ohne auf ein wirkliches Recht dazu sich berufen zu können, in denen aber gleichwohl die Bestrafung wegen Hausfriedensbruchs völlig unvernünftig sein, als Karikatur der Strafjustiz erscheinen würde, so wenn jemand, um Hülfe zu leisten, in eine Wohnung eindringt, aus welcher qualvolle Hülferrufe ertönen, oder in welcher, anscheinend ohne Kenntnis der Bewohner, ein Brand ausgebrochen ist, oder wenn dem Hauseigentümer verwehrt sein soll, gegen den Willen des Mieters zu einer an sich nicht unpassenden Zeit in der Wohnung des Mieters nachzusehen, ob dieser nicht die Wohnung in einer ihm strikt verbotenen, den Wohnräumen äußerst nachteiligen Weise benutzt, falls zu solchem Verdachte begründeter Anlaß vorliegt, z. B. in dem mit feinem Parkettfußboden versehenen Salon einen Petroleumkochofen benutzt oder daselbst triefende, nasse Wäsche aufgehängt.^{16a)} Einen Fall der zweiten Art stellt der Unterschlagungsparagraph (§ 246) dar, wie einer weiteren Auseinandersetzung wohl nicht bedarf.

§ 5. Wie nun Strafbarkeit der Handlung nicht vorhanden ist, wenn die Verletzung eines bestimmten Rechtes im Delikt-begriffe gefordert wird, diese Verletzung aber weder vorliegt noch erstrebt wird, so muß Strafbarkeit auch geleugnet werden, wenn das Gesetz für diese Strafbarkeit die Rechtswidrigkeit eines von dem Handelnden erstrebten besonderen Zieles verlangt. Es handelt sich hier nicht um den allgemeinen Hinweis, daß die Strafbarkeit nur mit Ausnahmen zu verstehen sei oder gar um den überflüssigen Zusatz, daß die in dem betreffenden

^{16a)} Bezüglich der letztgenannten Falle konnte freilich gesagt werden, der Vermieter habe ein Recht darauf, daß die Wohnung nicht in der fraglichen Weise benutzt werde. Aber aus diesem Rechte folgt noch nicht das Recht, in die Wohnung einzudringen, um daselbst sich von der Art und Weise der Benutzung zu überzeugen, vielmehr nur das Recht auf Schadenersatz wegen verbotswidriger Benutzung der Wohnung.

Paragraphen verbotene Handlung strafrechtswidrig sei, vielmehr darum, daß in der Handlung gleichsam noch ein besonderer Kern vorhanden sein müsse, der, abgesehen von allen begleitenden Umständen, als rechtswidrig zu bezeichnen ist.¹⁷⁾ Daher darf man in solchen Gesetzesparagraphen nicht das Wort rechtswidrig in dem Sinne des »*praeter legem*« nehmen, in dem Sinne, daß es genügt, wenn der Handelnde auf das erstrebte Ziel nur kein Recht habe. Dieser Interpretationsgrundsatz¹⁸⁾ stellt sich als allgemein gültiger dar: er bedarf keiner Begründung bei einzelnen Delikten, wird aber freilich durch Erwägungen, welche einzelne Delikte betreffen, unterstützt.^{18a)}

§ 6. Es erschöpft sich aber die Möglichkeit des Verhaltens der Rechtsordnung nicht in dem Gegensatze strafrechtlich nur erlaubter (strafrechtlich nicht rechtswidriger), aber vom Standpunkte des Verletzten aus rechtswidriger rechtsverletzender Handlungen und andererseits solcher Handlungen, die in jeder Beziehung als rechtmäßig anerkannt werden und als solche den Schutz der Rechtsordnung auch in der Hinsicht genießen, daß die Rechtsordnung den in seiner Person oder in seinen Gütern von der Handlung Betroffenen zwingt, diese Handlung zu dulden (nötigenfalls zwingt durch den Prozeßgang). Es kann vielmehr geben und gibt Handlungen, welche der dar-

¹⁷⁾ Die entgegengesetzte Interpretation legt dem Gesetzgeber eine Tautologie zur Last.

¹⁸⁾ Übereinstimmend in bezug auf die Interpretation des Wortes „rechtswidrig“ bei Erpressung und Betrug: *Merkel* in *Holtendorffs* Handb. 3 S. 731, 772; *Binding*, Normen 2 S. 560 ff.; *Lehrb.* 1 S. 363 ff.; *Hälschner* 2 S. 273, 383; *Schütze* S. 456; *Waag* GS. 81 S. 250: „Ein Vermögensvorteil, zu dessen Wegnahme das Zivilrecht einen Anspruch nicht gewährt, entspricht dem Recht und ist deshalb kein rechtswidriger.“ *Lilienthal* S. 64; *Frank* zu § 253 IV, 3 und § 263 VI, 3c; *Birkmeyer*, Strafrecht (Enzyklopädie) S. 83; *Kitzinger* S. 96; *Olshausen* zu § 263 Anm. 45, neuerdings auch *Liszt* 14. Aufl. § 139 Anm. 13; *Allfeld* § 94 a. E. — Anders: Die Motive zum StGB. § 253; *Berner* S. 587; *H. Meyer* § 94 a. E.; *Geyer* 2 S. 57 (anscheinend); *Oppenhoff-Delius* § 263 Anm. 6; *Buri* GS. 29, Beilageheft S. 65 und insbesondere das RG. in den Motiven zahlreicher Entscheidungen, wobei aber zu beachten ist, daß die Entscheidung selbst oft a u c h nach der im Text vertretenen Ansicht richtig sein dürfte, so z. B. in den durch RG. III 17./3. 80 E. I Nr. 155 S. 318, III 9./3. 81 E. 3 Nr. 166 S. 429 entschiedenen Fällen (der Vorteil konnte hier als »*contra bonos mores*« erlangt angesehen werden); besonders scharf ist die Ansicht, daß rechtswidrig alles sei, was nicht die Sanktion der Rechtsordnung erhalten habe, worauf ein wirklicher Anspruch nicht bestehe, ausgesprochen in I 17./1. 95 E. 26 Nr. 136 S. 354 und III 16./10. 84 E. II Nr. 42 bes. S. 157 ff.

^{18a)} Freilich k a n n dann die Handlung strafbar sein auf Grund eines anderen Strafgesetzes, bei welchem die Rechtswidrigkeit der vom Handelnden erstrebten besonderen Ziele nicht in Betracht kommt.

unter in seiner Person oder in seinen Gütern Leidende abwenden darf, jedoch nicht durch Verletzung der Person oder der Güter des Handelnden. Der Handelnde handelt also im strafrechtlichen Sinne ebenso rechtmäßig, wie der Handelnde in dem ersten Falle (der nur erlaubten Handlung); aber sein Recht, wenngleich kein ganz vollkommenes, geht weiter: ein wirklicher Kampf, wobei der Handelnde selbst verletzt werden könnte, ist gegen ihn unzulässig und straf- wie zivilrechtlich rechtswidrig. In dieser Lage befindet sich nach unserem Rechte der in Notwehr Handelnde.^{18b)} Nur in diesem Sinne ist die Notwehr ein Recht. Sie gehört zu den rechtmäßigen Handlungen, als welche der Sprache zufolge auch Handlungen verstanden werden können, die dem Rechte — d. h. hier der allgemeinen Rechtsordnung gemäß (ohne dieser zu widerstreiten) — vorgenommen werden dürfen, nicht nur solche, denen das Gesetz die Kraft beilegt, daß etwaiger Widerstand dagegen im Prozesse gebrochen werden kann, bzw. die Bedeutung beilegt, daß andere ihre Vornahme nur durch eine ihrerseits vollkommen rechtswirksame Handlung hindern dürfen.^{18c)}

Die Entschädigungspflicht ist keineswegs ein untrügliches Merkmal der Rechtswidrigkeit einer davon betroffenen Handlung, wenngleich sie häufig Folge der in irgendeiner Hinsicht vorhandenen Rechtswidrigkeit von Handlung ist; sonst wäre die von Staats wegen erfolgende Expropriation auch rechtswidrig. Auch knüpft das moderne Recht eine Entschädigungspflicht zuweilen selbst an vollkommen rechtmäßige Handlungen. So muß die in Gemäßheit des § 904 des BGB.

^{18b)} So richtig *Thon* S. 18, der aber leugnet, daß die Notwehr ein Recht sei, sie vielmehr nur als erlaubt betrachtet. Ebenso schon *Zopfl*, *Arch. d. Cr.* 1843 S. 45.

^{18c)} Z. B. durch Geltendmachung eines Gegenrechts. Anders *Titze*, *Die Notstandsrechte* S. 1 ff., der unter rechtmäßigen Handlungen nur solche versteht, die Ausfluß eines (bestimmten) subjektiven Rechts sind, und der daher veranlaßt wird, eine Kategorie von Handlungen anzunehmen, die weder rechtmäßig noch rechtswidrig sind und von ihm als „rechtsfreie“ bezeichnet werden. Aber logisch kann zwischen rechtswidrig und rechtmäßig keine dritte Kategorie anerkannt werden; eine Handlung ist entweder das eine oder das andere. Oder sollte z. B. das Schlafen, eine der Verrichtungen, ohne welche unsere physische Existenz auf die Dauer unmöglich wäre, nicht zu den rechtmäßigen Handlungen gehören? — Gegen die Annahme einer Kategorie rechtlich freier Handlungen auch *Ahsbahs*, *Grunde des Notwehrrechts* S. 22.

erfolgende Notstandshandlung ungeachtet des dem Handelnden vom Gesetze auferlegten Schadensersatzes als vollkommen rechtmäßig gelten.

Liegt ein Fall vor, der vermöge irgend einer Ausnahme nicht unter das Strafgesetz zu subsumieren ist, so kann von Schuld und Delikt überhaupt nicht die Rede sein.

§ 7. Von Fällen dieser Art streng zu unterscheiden sind aber solche Fälle, welche das Gesetz einstweilen noch nicht als Delikt oder doch nicht als Delikt schwererer Art betrachtet, dies aber dann tut, wenn ein besonderer Umstand hinzutritt. Man spricht hier von Bedingungen der Strafbarkeit¹⁹⁾ im Gegensatz zu den Schuldausschließungsgründen. Indes, wenn auch allgemein von Bedingungen geredet wird, gehen doch die Ansichten über die einzelnen Fälle stark aneinander. Der Grund dürfte der Mangel scharfer Begriffsbestimmung sein; denn wird gesagt, Bedingung der Strafbarkeit sei ein von der Handlung unabhängiger, zu ihr hinzutretender Umstand, so ist dies zwar keineswegs unrichtig, läßt aber verschiedene Deutungen zu. Daß man darunter nicht jeden Erfolg der Handlung zu verstehen hat²⁰⁾, dürfte klar sein; der Erfolg gehört zur Handlung²¹⁾, da es keine Handlung ohne irgend einen Erfolg gibt. Bedingung der Strafbarkeit^{21a)} kann vielmehr nur dasjenige sein, was nicht von

¹⁹⁾ Vgl. *Binding*, Normen 1 S. 232; *Liszt* § 44 III; *Finger* 1 S. 115.

²⁰⁾ Anders freilich *Francke*, GArch. 20 S. 34, 35, der nur bei den Münzverbrechen (StGB. § 146) und bei der Mehrheit der verschiedenen Arten des Hoch- und Landesverrats (StGB. § 80ff.) in der Handlung allein den Grund der Strafbarkeit erblickt.

²¹⁾ Vgl. *Binding* 1 S. 590. Neuerdings (GS. 68 S. 1—26) nähert sich aber *Binding* der Auffassung *Franckes*, wenn er z. B. S. 21 eine fehlerhafte Handlung, aus welcher erst nach längerer Zeit ein Schaden entsteht (z. B. fehlerhafte Bauanlage, die erst nach Jahren einen Brand zur Folge hat) als bedingtes Delikt betrachtet. Der Konsequenz nach würden dann z. B. fast sämtliche Fahrlässigkeitsdelikte bedingte Delikte sein; denn auf die mehr oder minder längere Dauer der Zwischenzeit zwischen Handlung und Erfolg wird es nicht ankommen.

^{21a)} Vgl. besonders *Kohler*, Tatbestandsmerkmale und Strafbarkeitsbedingung GArch. 49 S. 1—10 und *Finger*, Tatbestandsmerkmale und Bedingungen der Strafbarkeit GArch. 50 S. 32—59. Mit Ausgangspunkt und vielen der Ergebnisse der ersteren Abhandlung vermag ich mich einverstanden nicht zu erklären. Der Begriff der Strafbarkeitsbedingung wird hier als unmittelbar klar vorausgesetzt, und da diese Voraussetzung nicht zutrifft, so können die Ergebnisse nicht auf sicherem Boden ruhen: in gewissem Sinne können ja sämtliche Tatbestandsmomente als Strafbarkeitsbedingungen aufgefaßt werden. *Fingers* Ausführungen stimmen mehr mit der im Text vertretenen Ansicht überein, so wenn S. 48 auf Absicht und Kausalzusammenhang Gewicht gelegt wird, um Tatbestandsmomente und Strafbarkeitsbedingungen zu unterscheiden. Auch *Beling*, Lehre vom Verbrechen S. 51ff., be-

der Willensschuld umfaßt wird. Ein noch so unsicherer Erfolg, aber auch ein Tatumstand, dessen Verkenning durch den Handelnden bei Vornahme seiner Handlung Fahrlässigkeit begründet, also zur Schuld angerechnet wird, kann nicht als Bedingung der Strafbarkeit angesehen werden, wenn dieser Begriff von dem allgemeinen Begriffe des Tatbestandsmomentes gesondert werden soll. Ob man hier nun von Bedingungen der Strafbarkeit oder des staatlichen Strafanspruchs oder der Strafverfolgung redet, erscheint unerheblich, sofern man nur festhält, daß es sich um Tatsachen handelt, die durchaus nicht zu den Schuldmomenten gerechnet werden können, vielmehr völlig außerhalb des von dem Handelnden zu beherrschenden Kausalbereichs sich befinden. So ist beim Ehebruch die Schuld mit der Handlung abgeschlossen, und wenn die Scheidung erst erfolgt, nachdem ein anderes vor dem Ehebruch begangenes Delikt derselben schuldigen Person abgeurteilt ist, so liegt, wie auch das RG.²²⁾ entschieden hat, ein Fall realer Konkurrenz vor; denn die Strafe im Falle der Konkurrenz beruht auf gesetzgeberischen Erwägungen, welche die Schuld betreffen.

§ 8. Zu den Bedingungen der Strafbarkeit gehören insbesondere Willensakte anderer Personen, jedoch nicht solche Willensakte, auf die der Handelnde rechnete oder die er herbeiführen wollte; denn diese werden von seinem Willen umfaßt, gehören also zur Schuld.²³⁾ Daher ist für den Gehülften und Anstifter die Handlung des Täters nicht Bedingung der Strafbarkeit, sondern Bestandteil der Schuld, obwohl dem

merkt (meines Erachtens richtig), daß wirkliche Tatbestandsmomente im Gegensatz zu den Strafbarkeitsbedingungen eine psychische Beziehung haben (sich psychisch wiederspiegeln müssen, macht davon aber sogleich in Ansehung des Notstandes, dessen Fehlen er als Strafbarkeitsbedingung bezeichnet, eine meines Erachtens irrige Anwendung. — *Allfeld* (*Meyer-Allfeld* S. 242) sagt, die Bedingungen liegen außerhalb des Tatbestandes. Aber wo ist die Grenzlinie des Tatbestandes, wenn durch das Gesetz das Zutreffen eines Moments, die Existenz einer Tatsache als erforderlich zur Bestrafung bezeichnet wird? Bei dieser Unterlassung, die Grenze scharf zu ziehen, ist es erklärlich, daß, wie *Allfeld* sagt, der Katalog der Strafbarkeitsbedingungen fast bei jedem Schriftsteller ein anderer ist.

²²⁾ I. 6./11. 82 E. 7 Nr. 89 S. 298.

²³⁾ Hier z. B. dürfte es sich doch zeigen, daß richtige Erfassung der Konsequenzen der Lehre vom Kausalzusammenhang nicht völlig gleichgültig ist. *Bindung* (Handb. 1 S. 589 Anm. 9) ist bezüglich des Gehülften und des Anstifters derselben Ansicht, führt aber als Grund der Straflosigkeit, wenn es nicht zur Tat kommt, an, daß, wenn kein Täter da ist, Gehülfe und Anstifter selbst nicht da sind. — *Liszt*,

Gehülfen wie dem Anstifter dem (Bd. 2 S. 68ff.) Ausgeführten zufolge nur ein bedingter Dolus zuzuschreiben ist. Dagegen sind Strafantrag der Verletzten und Ermächtigung zur Strafverfolgung allerdings Bedingungen der Strafbarkeit, ebenso die Ehescheidung für die Bestrafung des Ehebruchs (StGB. § 172). Sie gehören so wenig zum Tatbestande, daß auch prozessual eine andere Behandlung als bei den übrigen Momenten des Tatbestandes eintritt. Das Urteil über die Existenz der Bedingungen gebührt im schwurgerichtlichen Verfahren dem Gerichtshofe und nicht den Geschworenen.

Nicht Bedingung der Strafbarkeit ist im Falle des StGB. § 4 Abs. 2 Nr. 3 bei einer von einem Deutschen im Auslande begangenen Handlung der Umstand, daß die Handlung nach den Gesetzen des Orts der Tat strafbar ist. Der Deutsche kann im allgemeinen — wenn nicht die Fälle des StGB. § 4 Abs. 2 Nr. 1 und 2 vorliegen — sich der am Orte der Tat gegebenen Handlungsfreiheit bedienen; er ladet nur dann eine Schuld auf sich, wenn er diese Handlungsfreiheit überschreitet, d. h. wenn er auch nach den Gesetzen des Orts der Handlung schuldig ist.²⁴⁾ Es ist daher eine doppelte Feststellung der Schuld, einmal nach dem Gesetze des Orts der Handlung, und sodann nach dem deutschen Gesetze, im schwurgerichtlichen Verfahren durch die Geschworenen erforderlich.²⁵⁾

Ebensowenig gehört in denjenigen Fällen, in denen die Strafbarkeit einer im Auslande begangenen Handlung abhängt von dem Umstande, daß der Handelnde im Zeitpunkte der Tat Deutscher war, dieser letztere Umstand zu den in solcher Weise von der Schuld zu scheidenden Bedingungen der Strafbarkeit. Nur ein Deutscher belastet sich, wenn

§ 44 VII, 3, betrachtet dagegen die Ausführungshandlung des Täters als „außerhalb der Handlung“ des Gehülfen und Anstifters liegend, daher als Strafbarkeitsbedingung. Was außerhalb einer Handlung liegt, ist aber von *Liszt* nicht gesagt.

²⁴⁾ Vgl. Bd. I S. 111.

²⁵⁾ Vgl. *Bar.* Recht und Beweis im Geschwornengericht (1865) S. 229; *Ols-hausen* § 4 Anm. 13; *Oelker* (*Glaser*, Handb. d. Strafprozesses), Das Verfahren von den Schwur- und Schöffengerichten 1907 S. 158. Im Ergebnisse übereinstimmend auch RG. I 14./1. 86 E. 18 Nr. 73 bes. S. 232. Die Begründung, daß die Tatbestände der in Betracht kommenden Gesetzgebungen selten völlig übereinstimmen, und deshalb es sich auch bei dem ausländischen Gesetze um tatsächliche Subsumtion handle, dürfte den eigentlich entscheidenden Punkt nicht treffen und nur nebensächlich in Betracht kommen; denn der Gerichtshof kann zuweilen auch Tatsachen feststellen, z. B. solche, welche den Strafantrag, die Verjährung betreffen. AM. *Finger* 1 S. 119.

er im Auslande sich aufhält, mit der Schuld eines Landesverrats, einer Majestätsbeleidigung; der Ausländer im Auslande wird nicht von den dieser Schuld zugrunde liegenden Verboten getroffen. Dasselbe muß aber auch von allen anderen nicht durch § 4 Abs. 2 Nr. 1 getroffenen, im Auslande begangenen Delikten eines Ausländers gelten; der Ausländer mag dem ausländischen Gesetze gegenüber sich mit einer Schuld (z. B. durch Begehung eines Diebstahls) belasten: unserem Gesetze gegenüber besteht keine Schuld. Folglich gehört die Inländerqualität, die Eigenschaft, Deutscher zu sein, die ja auch zur Zeit der Handlung vorhanden sein muß, zur Schuldfrage,^{25a)} und es ist inkonsequent die Frage, ob A als Deutscher wegen einer im Auslande begangenen Handlung nach dem ausländischen Gesetze schuldig sei, von den Geschwornen beantworten zu lassen, die Frage dagegen, ob der Angeklagte Deutscher sei, als sog. Bedingung der Strafbarkeit den Geschwornen zu entziehen.

Die entgegengesetzte, vom RG.²⁶⁾ angenommene Ansicht stützt sich lediglich auf den Wortlaut, kann aber in Wahrheit nicht einmal diesen geltend machen. Oder ist, wenn in den §§ 331ff. des StGB. gesagt wird: „Ein Beamter, welcher“ die Eigenschaft eines Beamten nur Bedingung der Strafbarkeit, nicht aber ein Tatbestandsmoment, wie dies von der Eigenschaft eines Deutschen behauptet wird?

Sobald man ferner annimmt, daß im Falle des § 103 des StGB. die Gegenseitigkeit schon zur Zeit der Tat (Beleidigung auswärtiger Landesherren) verbürgt sein müsse, wenn Bestrafung stattfinden soll (was m. E. richtig ist), kann nicht davon die Rede sein, daß hier eine Bedingung der Strafbarkeit vorliege, welche jene besondere Behandlung verlangen würde. Es handelt sich vielmehr auch hier um ein Schuldmoment.

§ 9. Im weiteren Sinne, so daß eine von den übrigen Tatbestandsmomenten abweichende prozessuale Behandlung nicht statt zu finden hat,^{26a)} kann von Bedingungen der Strafbarkeit da geredet

^{25a)} Vgl. darüber Bd. 1 S. 207. Der Begriff „Bedingung der Strafbarkeit“ ist aber hier noch nicht scharf genug von mir gefaßt worden.

²⁶⁾ I. 30./4. 98 E. §1 Nr. 39 bes. S. 124.

^{26a)} Insofern die gesamte Schuldfrage im schwurgerichtlichen Verfahren von den Geschwornen zu beantworten ist, während die Feststellung, daß eine

werden, wo das Gesetz für das nachfolgende die Handlung erst zum Delikt machende Ereignis nicht einen Kausalzusammenhang im juristischen Sinne fordert, vielmehr sich daran genügen läßt, daß jenes Ereignis nur als Folge der Handlung erscheint. Es wird dann der Kausalzusammenhang im Sinne der Theorie *Buri-Liszt* - Reichsgericht genügen, so in den Fällen StGB. §§ 87, 120.^{26b)} In irgend einem Zusammenhange muß der ausgebrochene Krieg mit der landesverräterischen Handlung, die später von einem anderen begangene Handlung mit der Aufforderung dazu doch stehen. Ebenso, wenn das Gesetz Strafbarkeit oder höhere Strafbarkeit der Handlung von dem späteren Ereignisse abhängen läßt, das zwar mit Handlung im Kausalzusammenhang stehen kann, aber nicht zu stehen braucht, also kraft einer *Praesumptio juris et de jure* ein möglicher Kausalzusammenhang vom Gesetze angenommen wird, so in den Fällen des strafbaren Bankrotts KO. §§ 239—241, wenn die betreffenden Handlungen oder Unterlassungen der Konkurseröffnung oder Zahlungseinstellung vorhergegangen sind, so im Falle StGB. § 139 (Unterlassung rechtzeitiger Anzeige gewisser von anderen geplanter Verbrechen) die spätere Begehung des Verbrechen.

§ 10. Solange das Ereignis noch nicht eingetreten ist, ist die Handlung oder Unterlassung ein strafrechtliches Nichts.²⁷⁾ Tritt das Ergebnis aber ein, während der Kausalzusammenhang noch als möglich gedacht werden kann, ist das Delikt vollendet. Eine genauere Feststellung solcher Bedingungen, über deren Vorhandensein bezüglich einzelner Paragraphen der Strafgesetze die Meinungen sehr differieren, hat übrigens ein Interesse nicht, da bei ihnen kraft positiver Bestimmung der Gesetze eine Einrechnung zur Schuld stattfindet.²⁸⁾

Bedingung der Strafbarkeit vorliege oder mangle, als Sache der Staatsrichter betrachtet werden muß.

^{26b)} Vgl. auch StGB. § 210, demzufolge Anreizung zum Zweikampf strafbar ist, falls der Zweikampf stattgefunden hat.

²⁷⁾ Daher kann der Handelnde bis zum Eintritt des Ereignisses das Getane in seiner Wirkung wieder beseitigen oder die gebotene, aber unterlassene Handlung nachholen, so daß er straflos ist, ohne daß die Voraussetzungen eines freiwilligen Rücktritts vom Versuche vorzuliegen brauchen. Es ist dann nichts mehr vorhanden, woran der Kausalzusammenhang sich anknüpfen ließe. Vgl. darüber die scharfsinnige Ausführung *Bindings*, GS. 68 S. 19 (die Bemerkung *Bindings* über den Anstifter scheint mir freilich nicht völlig zutreffend).

²⁸⁾ Die Bedingung muß in der Person des Täters eintreten; dann wird auch der Gehülfe und Anstifter strafbar. Wer den Eintritt der Bedingung hindert, ist

Von denjenigen Bedingungen der Strafbarkeit, welche nicht zur Schuldfrage zu rechnen sind — es wäre wohl zweckmäßiger, sie allein als Bedingungen der Strafbarkeit zu bezeichnen, die übrigen erwähnten dagegen wie z. B. in den genannten Fällen die Konkurseröffnung oder Einstellung der Zahlungen, als Komplemente der Strafschuld²⁹⁾ —, haben die oben genannten auch die Eigenschaft von Prozeßvoraussetzungen. Unter einer solchen kann aber nur ein Umstand verstanden werden, dessen Fehlen ein definitives Urteil verhindert, so daß nach der Terminologie eines strengen Anklageverfahrens Abweisung der Strafklage »*à limine iudicii*« ohne Eingehen auf die Schuldfrage, und nach den Bestimmungen unserer gegenwärtigen Strafprozeßverordnungen Einstellung des Verfahrens erfolgen muß. Man geht übrigens anscheinend nicht selten von der Ansicht aus, als bestände Inkompatibilität zwischen Bedingung der Strafbarkeit und Prozeßvoraussetzung. Aber es hindert nichts, dem Fehlen eines materiell wirkenden Umstandes auch die Bedeutung beizulegen, daß, sofern der Mangel nicht gehoben wird, der Prozeß ohne Urteil über die Schuld (ohne materielles Urteil) für beendet zu erklären ist.³⁰⁾

nicht Begünstiger; denn vor dem Eintritt der komplementären Tatsache ist eine strafbare Handlung nicht vorhanden, und gerade das Inslebtreten der letzteren wird verhindert. Wer dem Insolventen, der Handelsbücher unordentlich geführt hat, die Mittel verschafft, den Konkurs abzuwenden, ist also z. B. nicht Begünstiger (*Binding a. a. O. S. 11*).

²⁹⁾ Auch *Finger S. 115* findet hier eine besondere Bezeichnung angemessen; er nennt diese Bedingungen „symptomatische Tatbestandsmerkmale“.

³⁰⁾ Rechtlosigkeit. Selbstverständlich ist, daß, wenn das Recht jemanden der allgemeinen Verletzung durch jedermann preisgibt, ihn für rechtlos erklärt, solche Verletzung nicht rechtswidrig ist. Aber solche Rechtlosigkeit, wie sie in der altgermanischen Friedlosigkeit, der Oberacht und oft auch in der mittelalterlichen *Bannitio Italiens* lag, existiert in den Kulturstaaten nicht mehr (vgl. über die wegen *Latrocinium Banniti* auch *Damhouder Pr. c. 36 n.!!*). Auch der zum Tode Verurteilte ist nicht rechtlos, darf nicht von jedermann, sondern nur von der durch die zuständige Obrigkeit beauftragten Person in der gesetzlichen Weise getötet werden, und ebensowenig ist der feindliche Soldat rechtlos. — Noch die *Bambergensis 175* erklärt es als straflos „so yemant ein Echter entleybet“. In der CCC. fehlt schon dieser Satz. — Der Reichsabschied von 1500 Tit. 28 und die Reichs-Polizeiverordnungen (vgl. noch die Reichs-Polizeiverordnungen von 1577 Tit. 28) sowie noch spätere Landesgesetze erklärten allerdings, daß, wer mit der Tat gegen Zigeuner handle, damit nicht unrecht getan habe. Vgl. namentlich *Abegg I*, Untersuchungen aus dem Gebiete des Strafrechts. Abh. 2: Revision der Lehre von den straflosen Tötungen (1830) bes. S. 292.

B. Selbstverletzung (Selbstmord) und Teilnahme an der Selbstverletzung.

Wächter, N. Arch. d. Cr. **10** (1829) S. 73—111, 216—266, 634—680 (Geschichte der Behandlung des Selbstmordes). *Lion* (Beihilfe zum Selbstmorde), GArch. **6** S. 458—468. *Mittermaier*, GArch. **9** S. 437—441. *Ullmann*, GS. **37** S. 529 bis 556. *A. Heß*, Abhandlungen aus dem Gebiete des Zivil- und Strafrechts 1892 S. 41—56. *Wellauer*, Der Selbstmord, insbesondere Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord. Berner Diss. 1896. *Obstfelder*, Teilnahme am Selbstmord, Göttinger Diss. 1896. *Guderian*, Die Beihilfe zum Selbstmord und die Tötung der Einwilligenden, Berliner Diss. 1899. *Klee*, Selbstverletzung und Verletzung eines Einwilligenden, GArch. **48** S. 177—207, 337—349; **49** S. 246—259; **50** S. 364—385. *Rittler* (Ist Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmorde nach österreichischem Recht strafbar?), Schweizerische Zeitschr. f. Strafrecht **18** (1900) S. 230—258 (daselbst auch Geschichtliches über das österreichische Strafrecht). *v. Liszt* (Tötung auf Verlangen und Teilnahme am Selbstmorde), Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, bes. Teil **5** S. 126—143. *Holer*, Die Einwilligung des Verletzten, Zürich 1906. *Bernstein*, Die Bestrafung des Selbstmordes und ihr Ende 1907. *Kurt Hiller*, Das Recht über sich selbst, 1908.

§ 11. Die meisten Strafgesetze, welche Verletzung oder Gefährdung von Personen, Sachen und subjektiven Rechten verbieten, lassen schon ihrer Wortfassung nach einen Zweifel darüber nicht zu, daß nur die Verletzung anderer Personen und fremder Rechte gemeint ist. Wenn überhaupt Freiheit der Individuen in irgendwelchem Umfange anerkannt werden soll, so muß der einzelne, sofern er nicht andere Personen zur Tätigkeit heranzieht oder sie beschädigt oder gefährdet, mit demjenigen, was zu seiner Rechtssphäre gehört, tun dürfen, was ihm beliebt. Das Verhalten der einzelnen gegen sich selbst kann im allgemeinen nicht Gegenstand rechtlicher Vorschriften sein;³¹⁾ es ist nur moralischer Beurteilung unterworfen, was freilich nicht ausschließt, daß höchst ausnahmsweise dergleichen moralwidriges Verhalten, etwa des schlimmen Beispiels wegen, strafällig sein kann.^{31a)} In den bei weitem meisten Fällen würde da, wo das Delikt in Verletzung oder Gefährdung eines Menschen

³¹⁾ Vgl. *Köstlin*, System **1** S. 99; *Hälschner* **1** S. 464; *Wächter*, Vorlesungen S. 1182; *Binding* **1** S. 698 drückt dies nach Maßgabe der Rechtsgütertheorie so aus, es sei „herabwürdigend“, dem Menschen sich selbst gegenüber „Rechtsgüterqualität“ beizulegen.

^{31a)} Die Selbstverstümmelung in der Absicht, sich der Erfüllung der Wehrpflicht zu entziehen, ist zugleich Verletzung eines bestimmten Rechtes des Staates.

oder seiner Güter besteht, der Versuch, das Strafgesetz auch auf den Fall der Selbstverletzung anzuwenden, der Lächerlichkeit verfallen. Oder möchten wir jemanden, dem es Vergnügen macht, sich selbst einzusperren (indem er etwa das Zimmer verschließt, in welchem er sich befindet, und den Schlüssel unbrauchbar macht), deshalb nach StGB. § 239 bestrafen, weil es in diesem Paragraphen heißt: „Wer vorsätzlich und widerrechtlich e i n e n M e n s c h e n einsperrt“, und der Eingesperrte doch auch in diesem Falle ein Mensch ist, dem einzelnen aber nirgends das Recht besonders beigelegt ist (vgl. oben S. 7), sich selbst einzusperren?^{31b)}

Auch dem Selbstmorde³²⁾ gegenüber, oder was tatsächlich sich jedenfalls besser ausführen läßt, dem Versuche des Selbstmordes gegenüber hat das Strafgesetz keinen ausreichenden Grund, sich anders zu verhalten. Im allgemeinen hat das Gesetz wenig Veranlassung, dem mächtigen Triebe der Selbsterhaltung noch durch das Motiv der Strafe zu Hülfe zu kommen; andere Personen finden, wenn ihr Gefühl nicht schon stark verfeinert oder übermoralisiert ist, keine Veranlassung, als Ankläger in solchen Fällen aufzutreten, und die Untersuchung stößt, da der Täter nur mit sich selbst zu tun hat, auf besondere Schwierigkeiten: was in Wahrheit Selbstverletzung ist, kann leicht als Zufall ausgegeben werden, und wenn der Selbstmord vollendet ist, muß die Strafjustiz doch innehalten. Sie k a n n freilich in selteneren Fällen durch Androhung einer schimpflichen Behandlung des Leichnams^{32¹)} oder einer gänzlichen oder teilweisen Vermögenskonfiskation vom Selbstmorde abhalten: aber

^{31b)} Über die überspannten und abgeschmackten (von *Schopenhauer* verspotteten) Theorien *Gmelins* und anderer, nach denen der einzelne seine Kräfte n u r zum Besten des Staates bei Strafe zu benutzen verpflichtet sein sollte. Vgl. *Klee*, GArch. 48 S. 187 ff.

³²⁾ *Kohler*, GArch. 49 S. 6, erachtet es bei dem Verbrechen der Tötung nur für eine S t r a f b a r k e i t s b e d i n g u n g, daß der Getotete ein anderer sei als der Tater, weshalb denn auch Beihilfe und Anstiftung zum Selbstmorde strafbar sei. Das Tatbestandsmoment, daß der Verletzte hier nicht mit dem Tater identisch sein darf, ist aber nicht Strafbarkeitsbedingung (vgl. oben S. 4), und stets hat man unter dem Verbrechen der Tötung nur die Tötung eines anderen verstanden. Hatte z. B. die *Lex Cornelia de sicariis* mit den Worten »*qui hominem occiderit*« unter dem Homo auch den Tater selbst verstanden, so wäre es doch seltsam, wenn die römischen Juristen das nicht einmal erwähnt hätten.

^{32a)} Auf den zum Selbstmorde sich entschließenden wird meist irgend eine staatliche Strafdrohung Wirkung nicht ausüben.

das erstere wirkt verrohend, das letztere wird wesentlich zu einer Bestrafung der unschuldigen Hinterbliebenen. Meistens treibt aber nur Unglück oder körperliche oder geistige Erkrankung zum Selbstmorde; dem Leiden noch den Schimpf und eine andere Personen treffende, nur äußerlich als Strafe bezeichnete Maßnahme hinzuzufügen, verletzt das allgemeine moralische Gefühl. Ja selbst, wenn der Selbstmörder sich den Tod gab, weil er schwere Schuld auf sich lud, ist es in Wahrheit nicht anders.

§ 12. Die geschichtliche Entwicklung liefert folgendes Bild. Die römische Jurisprudenz steht unter dem Einfluß der stoischen Philosophie, und bewußt und unbewußt wirkt der Verlust der Freiheit, ungeachtet der hohen und einflußreichen Stellung der Juristen unter den Kaisern, auf die Anschauung, während zugleich die Erfahrung lehrt, daß bei einem Regierungswechsel schlimme, unerträgliche Zustände hereinbrechen können. Daher muß nach der Auffassung der klassischen römischen Juristen, welche dem *Corpus juris* zugrunde liegt, Zuständen, die unleidlich erscheinen, der Freie sich dadurch entziehen können, daß er freiwillig aus dem Leben scheidet.³³⁾ Diese Freiheit erkannte der Römer selbst dem Sklaven zu: »*licet etiam servis naturaliter in suum corpus saevire*« sagt *Ulpian*³⁴⁾ und bekannt ist, wie die stoische Philosophie den Selbstmord als geeigneten Ausweg pries, einem beschwerlichen oder schimpflichen Leben zu entgehen: »*optimum in tantis vitae poenis*« wie

³³⁾ Der berühmte Jurist *Nerva* tötete sich selbst. Kaiser *Tiberius* suchte vergebens, ihn davon abzubringen. Aber von Hinderung war keine Rede (*Tacitus Ann.* 6 c. 26). Über zahlreiche vorkommende Lobeserhebungen hervorragender Männer, die freiwillig aus dem Leben schieden, vgl. *Wächter* S. 83. — Nur Selbstmordversuch der Soldaten wurde bestraft. Doch wurden nach *Hadrians* Anordnung mannigfache Schuld- (oder Straf-) Ausschließungsgründe, z. B. *impatientia doloris, taedium vitae* insoweit anerkannt, als dabei nur schimpfliche Verabschiedung aus dem Soldatenstande stattfand. L. 38 § 12 D. 48, 18; L. 6 § 7 D. 49, 16.

³⁴⁾ L. 9 § 7 *D. de peculio* 15, 1. Der Schaden, den ein Sklave sich selbst zufügt, soll nicht bei Berechnung des *Peculium* nach dieser Stelle in Absatz gebracht werden; also nicht einmal zivilrechtlich für das Interesse des Herrn kommt die Selbstverletzung als rechtlich freistehende Tat in Betracht. Dies läßt doch nicht die Deutung zu, daß Selbstmord und andererseits Verletzung und Tötung anderer nicht als grundverschieden betrachtet wurden. — Eine singuläre Bestimmung gegen Kastration mit Zustimmung des Kastrierten, der zufolge letzterer selbst bestraft wurde, hat freilich, wie bemerkt, *Trajan* ergehen lassen (L. 4 § 1 D. 48, 8). Aber Strafedikte absoluter, wenn auch wohlmeinender Herrscher bezeichnen nicht immer eine konsequente Entwicklung des Strafrechts.

Seneca sagte.³⁵⁾ Ebensowenig aber dachten die Germanen an Strafbarkeit oder Schimpflichkeit des Selbstmordes, da man (nachweislich allerdings nur bei den Normannen) einem untätigen und unrühmlichen Alter den selbstgewählten (häufig mit Zustimmung des Getöteten auch von anderer Hand erfolgenden) Tod und das Begräbnis mit einem getreuen Knecht Schlachtroß und Waffen durch den Scheiterhaufen vorzog.³⁶⁾

§ 13. Erst die christliche Moral³⁷⁾ lehrte nach und nach mit immer größerer Strenge die Verwerflichkeit des Selbstmordes. Leiden, Schande und Strafe sollte der Christ geduldig als Prüfung und Läuterung bis dahin ertragen, daß Gott dem Leben ein Ende bereite. Wenn dieser Auffassung auch Erhabenheit nicht abgesprochen werden kann, so verbindet sich mit derselben doch alsbald die Verurteilung des Selbstmordes als einer schweren Sünde und zugleich die Sophistik, welche das Gesetz gegen Tötung auch als Gesetz gegen eigene Tötung auslegt und dann so weit geht, die eigene Tötung noch als *s c h w e r e r e* Versündigung zu betrachten, da hier der Schuldige sich selbst zugleich hindere, Reue und Buße zu tun, da er also, nicht nur den Körper, sondern zugleich die Seele töte.

Die ursprünglich erhabene christliche Beurteilung mußte aber der nach Herrschaft strebenden Kirche wie den höheren Ständen, welche allmählich unbeschränkte Macht über die große Masse des Volkes anstrebten, äußerst genehm sein, wenn vom Selbstmorde die Vorstellung ewiger Verdammnis abschreckte. In *majorem Dei gloriam* mußte der wirkliche oder

³⁵⁾ Die im Texte bezeichneten Gründe sind die realen Gründe für die prinzipielle Strafflosigkeit jeder Selbstverletzung. Die apriorische Formulierung (vgl. darüber insbesondere *Binding I* S. 698) ist wie in vielen anderen Fällen eine müßige Streitfrage. Meist wird in der deutschen Literatur angenommen, daß der einzelne zu sich selbst in keinem Rechtsverhältnisse steht, und daher die Selbstverletzung auch keine Rechtsverletzung sei. Darauf kommt auch *Bindings* Ausführung hinaus, wenn er es für „herabwürdigend“ erklärt, daß der Mensch sich selbst gegenüber „Rechtsgüterqualität“ besitzen solle und dann zu dem eigentümlichen, mit der Verwechslung der verschiedenen Begriffe von Rechtsgut zusammenhängenden Schlusse gelangt, daß Selbstverletzung allerdings Rechtsgüterverletzung, aber rechtlich indifferent sei. Vgl. auch *Koslin* S. 105; *Halschner*, Preuß. Strafr. I S. 241, gem. d. Strafr. I S. 464; *Wachter*, D. Strafr. S. 182.

³⁶⁾ Vgl. *Grimm*, Rechtsaltertümer, Kap. IV: „Alte Leute“.

³⁷⁾ *Laclantius Instil.* 3, 18 und *Decretum Grat.* a. 9—12 Causa 23 qu. 5. Hier auch die Beweisführung, daß das Verbot der Tötung sich auf den Selbstmord beziehe. „*Non occides nec alterum necles*“, wie bereits *Augustinus*, *De civitate Dei* c. 20, gesagt hatte.

angebliche Verbrecher, Rebell oder Ketzer die furchtbarsten Strafen erleiden, und den Aufruhr und die Rache solcher der Herrschaft am meisten gefährlichen Leute, die äußerstenfalles den Selbstmord bereit haben, brauchte man, wenn jener Verdammnisglaube allgemein war, nicht zu fürchten.³⁸⁾ Im späteren Mittelalter setzen aber überhaupt im Strafrecht falsche moralisierenden Tendenzen ein.³⁹⁾

Dazu kam folgender Umstand. Im späteren römischen Rechte (unter *Trajan*) wird es Rechtens, daß ein bereits förmlich Angeklagter die durch sein Verbrechen sonst verwirkte Vermögenskonfiskation nicht mehr durch Selbstmord abwenden kann. Den beutegierigen Gerichtsherrn paßte es ausgezeichnet, wenn die einschlagenden Stellen des römischen Rechtes möglichst auf jedes Verbrechen, wie auf jeden Selbstmord bezogen wurden.⁴⁰⁾ Allerdings ging die gelehrte Jurisprudenz nicht so weit. Durch die Logik der Kirchenväter, welche die eigene Tötung der Tötung eines anderen gleichstellte, hat sich die Jurisprudenz nicht irreführen lassen; auch erkannte sie an, daß nicht der Selbstmord, sondern ein zuvor begangenes Verbrechen, auf welchem Vermögenskonfiskation stehe, allein die letztere rechtfertigen könne. Aber sie machte der Kirche doch die willkürliche Konzession, daß man den Selbstmord in gewissen Fällen strafen müsse, nach *Menochius* c. 284 eigentlich nur, wenn die Tat ohne Grund (!) geschehen war,⁴¹⁾ und auch stets nur mit einer arbiträr milden Strafe, und wenn es das Recht der Kirche war, dem Selbstmörder, als einem von den

³⁸⁾ Vgl. *Montesquieu, Considérations sur la grandeur et la décadence des Romains* I. c. 12. a.E. — Man muß bedenken, daß die Strafjustiz im Mittelalter oft nichts anderes war als ein in den Mantel der Gerechtigkeit gehülltes Verbrechen der Machthaber.

³⁹⁾ Vgl. Geschichte d. deutsch. Strafr. S. 96.

⁴⁰⁾ Vgl. darüber *Wächter* S. 647. Der *Sachsenspiegel* II, 31 § 1 spricht ausdrücklich dem nächsten Erben des Selbstmörders dessen Gut zu, vielleicht gerade um einem Mißbrauch zu wehren. Partikularrechtlich steht z. B. nach der *Radolphs-* *eller Halsgerichtsordnung* von 1506 § 18 allgemein auf Selbstmord, Verfall des Gutes, und auch in Norddeutschland galten selbst nach der Erlassung des CCC. nach manchen Partikularrechten teilweise Konfiskationen (*Bernstein* S. 5, 6). In Frankreich sprach ein Edikt Ludwigs des Heiligen die beweglichen Güter des Selbstmörders dem Baron zu. Die französische Jurisprudenz machte später in den Fällen von Krankheit eine Ausnahme, wie solche auch das kanonische Recht anerkannte. Can. 15 qu. 1.

⁴¹⁾ Hier zog man die vom Selbstmorde des Soldaten handelnde L. 6 § 7 *de re militari* heran. Die albernen Argumente für die Gleichstellung der Selbstverletzung mit der Verletzung anderer macht geltend *Damhouder, Praxis*, c. 88.

Satzungen der Kirche Abtrünnigen das kirchliche Begräbnis zu weigern, so folgte daraus doch in keiner Weise, daß man nun, wie es schon im späteren Mittelalter geschah,⁴²⁾ für den Selbstmörder eine Begräbnisart zu erfinden hatte, welche bürgerliche Infamie aussprach (das sog. Esels- oder Hundsbegräbnis), das selbst noch von *Boehmer* (in CCC. 135 § 5a E.) bei Selbstmord eines Zurechnungsfähigen gebilligt wird,^{42^a)} weil dadurch vom Selbstmorde abgehalten werde.⁴³⁾ Den willkürlichen Konfiskationen hat allerdings, die Grundsätze des römischen Rechtes einschärfend, die CCC. nach dem Vorgange des *Bambergensis* (Art. 160) ein Ende⁴⁴⁾ im Art. 135 zu machen unternommen, ist aber hiermit, wie manche spätere Landesverordnungen ergeben, keineswegs überall durchgedrungen. Die gemeinrechtliche Praxis schränkte zuletzt die Konfiskationen oft noch weiter ein, da man zur Konfiskation entweder Eingeständnis oder volle Überführung verlangte.⁴⁵⁾

§ 14. Selbstverständlich mußte man, je mehr bei anderen Verbrechen Geisteskrankheit als Entschuldigungsgrund anerkannt wurde, auch den Selbstmord in vielen Fällen für ein Ergebnis geistiger Erkrankung erklären, und das Mitleid mit der oft traurigen Lage des Selbstmörders verstärkte in irgend zweifelhaften Fällen das Gewicht der Gründe für die Annahme geistiger Erkrankung. Aber erst *Beccaria* (c. 35) führte in wenigen, aber scharf umrissenen Sätzen aus, daß Androhung einer Strafe

⁴²⁾ Goslarsche Statuten ed. *Göschel* S. 138. Der Leichnam wurde aus dem Fenster geworfen oder durch ein Loch unter der Haustur gezogen und dann verbrannt (oder verscharrt).

^{42^a)} Vgl. auch noch d. osterr. GB. 1787 § 123.

⁴³⁾ *Quistorp*, Grundsätze d. d. peinl. Rechts (6. Aufl. 1810), § 299—301, gibt noch eine ausführliche Theorie möglicher Verteidigung, welche die Angehörigen des Selbstmörders gegen die Verlegung des Eselbegräbnisses geltend machen können.

⁴⁴⁾ Vgl. *Bernstein* S. 5ff. So z. B. straft noch *Codex Bavar.* I, 3, 2, 5; die vorsätzliche Selbstentleibung mit Konfiskation des dritten Teils des Vermögens.

⁴⁵⁾ So *Quistorp* a. a. O. § 299, während noch *Boehmer*, a. a. O. § 4, bei schwereren Indizien die Konfiskation für zulässig erachtet.

Montesquieu Espr. I des lois L. 14 ch. 12 spricht sich nur gegen Bestrafung des Selbstmordes in England aus, weil der Selbstmord hier Ergebnis einer klimatischen Krankheit sei, und ist der Ansicht, daß in anderen Ländern der Gesetzgeber Gründe haben könne, den Selbstmord zu bestrafen. Viel scharfer war die Polemik in den *Lettres persanes*, 76 (vgl. auch 77): «*Pourquoi veut on que je travaille pour une société, dont je consens de n'être plus, que je tiens malgré moi une existence, qui s'est faite sans moi? La vie m'a été donnée comme une faveur; je puis donc la rendre lorsqu'elle ne l'est plus. Mes concitoyens peuvent-ils demander ce partage inique de leur utilité et de mon désespoir?*»

gegenüber demjenigen, der zum Tode sich entschieße, nichts nütze, und daß der Gesetzgeber noch weniger den Selbstmord als die Auswanderung zu strafen Grund habe; denn der Auswandernde entziehe dem Staate auch sein Gut, nicht aber der Selbstmörder.⁴⁶⁾ Diese Überzeugung,^{46a)} welche Friedrich der Große theilte, führte in Preußen schon 1751 in einem Reskripte des Königs zur Aufhebung der Selbstmordstrafe, und daß preuß. Landrecht (II, 20 803) sah nicht nur von jeder Strafe des Selbstmordes ab, sondern bestimmte sogar, daß Selbstmörder nach ihrem Tode nicht beschimpft, sondern nur der Ehrenbezeugungen verlustiggehen sollten. Aber⁴⁷⁾ viele deutsche Schriftsteller des XVIII. Jahrhunderts, z. B. *Thomasius, Wolff, Basedow, Möser* vertreten noch die Bestrafung des Selbstmordes⁴⁸⁾ und selbst *Feuerbach* (Lehrb. § 281) hielt den Selbstmord prinzipiell für strafbar, weil der Selbstmörder seine Kraft dem Staate unberechtigterweise entziehe und sprach sich nur deshalb für Straflosigkeit aus, weil das vollendete Verbrechen den Urheber der Strafe entziehe.^{48a)} Den Sieg trugen jedoch schließlich die Verteidiger der Straflosigkeit des Selbstmordes⁴⁹⁾ davon. Zuletzt hat *Wächter* (a. a. O. S. 653—680)^{49a)} die Straflosigkeit des Selbstmordes gegen mögliche Einwendungen siegreich verteidigt und die Verkehrtheit auch der vielfach üblichen oder gesetzlichen, zwangsweisen Ablieferung des Leichnams eines Selbstmörders in die Anatomie dargelegt. Die Gesetzbücher haben seit dem *Code pénal* und dem bayerischen GB. von 1813 den Selbstmord durch stillschweigendes Übergehen für straf-

⁴⁶⁾ *Filangieri, Scienza della legislazione* 3 c. 51, fügte diesen Gründen im Geiste der Zeit noch hinzu, daß durch den Selbstmord der Verband mit dem Staat gelöst werde: der Staat habe gegen den solchergestalt Verzichtenden keine Forderungen.

^{46a)} Ähnlich *Voltaire* und andere Vertreter der sog. Aufklärung in Frankreich. Vgl. darüber *Bernstein* S. 22ff.

⁴⁷⁾ Weniger human Österr. GB. von 1863, II, § 92.

⁴⁸⁾ Vgl. *Bernstein* S. 30ff.

^{48a)} Dagegen aber z. B. *Tittmann*, Handb. 2 § 549, der auch bemerkt, daß dem Selbstmörder in der Regel ein ehrliches, wenn auch nur stilles Begräbnis verstatet werde.

⁴⁹⁾ Insbesondere *Garve, Engel, Mendelssohne, Hommel, Sonnenfels, Globig, Huster* und *Soden*. Auch *Goethes* Werther hatte hier bedeutenden Einfluß, obschon *Goethe* gewiß nicht beabsichtigte, den Selbstmord zu verherrlichen. Vgl. über die genannten Autoren *Bernstein* S. 32ff.

^{49a)} Vgl. auch die Ausführungen in *Wächters* Vorlesungen S. 182.

los erklärt,⁵⁰⁾ nur einige die Teilnahme am Selbstmorde eines anderen bestraft.⁵¹⁾

§ 15. Es wird nicht erforderlich sein, die legislative Frage der Strafbarkeit oder Strafflosigkeit des Selbstmordes weiter zu erörtern.^{51a)} Die deutsche Gesetzgebung wird schwerlich wieder den Rückschritt zur Bestrafung des Selbstmordversuches machen wollen und auch nicht deshalb dazu geneigt sein, weil etwa in neuester Zeit die Selbstmorde so häufig vorkommen. Die Strafandrohung ist kein Allheilmittel gegen moralwidrige Handlungen, und die auf der Rechtstradition beruhende gesetzlich bestimmte Bestrafung des Selbstmordversuches^{51b)} in England und den Vereinigten Staaten von Nordamerika hat dort die Zunahme der Strafverhandlungen wegen versuchten Selbstmordes keineswegs gehindert.^{51c)} Zweckmäßig dagegen erscheint es, die neuerdings vertretene Meinung zu prüfen, welche in Selbstverletzung und Verletzung eines Einwilligenden strafrechtlich wesentlich gleichstehende Handlungen erblickt.⁵²⁾ Vom Standpunkte des

⁵⁰⁾ Der anfängliche Despotismus des durch die Normannen nach England gebrachten strengen Feudalrechts bewirkte es — und natürlich lockte auch die Konfiskation —, daß man den Selbstmord als Felonie gegen den König (**felo de se**) betrachtete. Im Laufe der Zeit mehrten sich dann die Freisprechungen wegen wirklicher oder angenommener Geisteskrankheit, je mehr die Konfiskation als Ungerechtigkeit gegen die Erben empfunden wurde. 33 et 34 Vict. c. 23 hat diese wie andere Vermögenskonfiskationen beseitigt.

⁵¹⁾ Vgl. *Gesb* 2 S. 210 und davon unten.

^{51a)} Mit Recht hat *Berner* § 53, 2 bemerkt, daß, wer einen Selbstmordversuch gemacht habe, nicht einer strafenden, vielmehr einer heilenden Behandlung bedürfe. Man darf hinzufügen, daß bei der heutzutage so gesteigerten persönlichen Empfindlichkeit die Aussicht auf ein Strafverfahren leicht zu erfolgreicher Wiederholung der Tat drangen werde. Andererseits könnten Selbstmordversuche veranlaßt werden durch die Eitelkeit, in einem Strafverfahren als interessanter Angeklagter zu erscheinen. Jedenfalls wurden die Geschäfte der Strafjustiz ohne irgend welchen Nutzen wesentlich vermehrt werden.

^{51b)} Früher wurde das Vermögen bei vollendetem Selbstmorde konfisziert. Der Selbstmörder galt als **felo de se**.

^{51c)} Vgl. *Rathenau*, GArch. 50 S. 23, und *Liszt*, Vergleichende Darstellung a. a. O. S. 134.

⁵²⁾ So z. B. schon *Köstlin*, Neue Revision S. 685, 904; System 1 S. 104; *Ortmann*, GArch. 25 S. 115; *Schütze*, Notwendige Teilnahme S. 289. Auch *Ullmann*, GS. 37 S. 536, findet hier wesentlich gleiche Tatbestände, die nur in ihrer Erscheinungsform verschieden seien (dieser letztere Unterschied ist mir zu fein). *Klee*, GArch. 48 S. 181, ausgehend von dem Satze, daß Rechtsverletzung wesentlich Verletzung eines fremden Willens sei, hält Verletzung eines Einwilligenden für ebensowenig strafbar wie Selbstverletzung; denn Verneinung eines fremden Willens liege auch im ersten Falle nicht vor. Dies ist nur haltbar, wenn der Wille der allgemeinen Rechtsordnung, welche für das Strafrecht maßgebend ist, als nicht vorhanden betrachtet wird. Daher ist *Klees* Beweisführung nur *Petitio principii*. Das Strafrecht kann jemanden auch gegen seinen eigenen (unvernünftigen)

Verletzten aus kann diese Gleichheit zugegeben werden, nicht aber von dem hier entscheidenden Standpunkte der Rechtsordnung. Die Straffreiheit der Verletzung durch einen anderen mit Zustimmung des Verletzten erregt weit schwerere legislative Bedenken als Straffreiheit der Selbstverletzung. Die Erklärung der Zustimmung kann im letzten, oft unmerklich kleinen Zeitteilchen vor der Vornahme der Verletzung fehlen, während bei der Selbstverletzung diese Zustimmung stets gewiß ist; vermöge der Grundsätze, welche über den tatsächlichen Irrtum gelten müssen, würde aber der Verletzende allemal straflos ausgehen, wenn er die Zustimmung des Verletzten als vorhanden annähme. Aber auch die Ernstlichkeit der Einwilligung wird leicht zweifelhaft sein, und wieder würde der Zweifel hier dem Verletzenden Straflosigkeit verschaffen, während, wenn jemand sich selbst verletzt, diese Frage gar nicht in Betracht kommen kann. Jene beiden Umstände aber lassen die Möglichkeit abscheulicher Mißbräuche bei Straflosigkeit der Verletzung unter Einwilligung des Verletzten offen. Ist das schon ein genügender Grund, die Verletzung mit Einwilligung des Verletzten rechtlich anders zu behandeln als die Selbstverletzung, so wird ein kultivierteres Rechtsgefühl zugleich energisch dagegen reagieren, daß es erlaubt sein soll, Mitmenschen, nur weil sie einwilligen, beliebig zu peinigen, zu verstümmeln, zu töten. Während die Selbstverletzung prinzipiell außerhalb des Rechtsverbotes fällt,⁵³⁾ verhält es sich mit der Verletzung unter Einwilligung des Ver-

Willen schützen, und ob und wann es dies tut, ist gerade die Frage. — *Liszt*, Lehrb. § 35 IV und V, behauptet gleichfalls (und zwar ohne weiteren Beweis), die prinzipielle Gleichstellung beider Fälle zieht daraus aber den entgegengesetzten Schluß. Die Selbstverletzung soll also in allen Fällen strafbar sein, in denen „die Rechtsordnung dem betreffenden Rechtsgut eine über die Person des Trägers hinausreichende Bedeutung beilegt“. Doch wird zugestanden, daß das Gesetz „von nebensächlichen Gesichtspunkten geleitet, die Grenzlinie vielfach (abweichend) anders bestimmt“. Der Satz, „die Selbstverletzung sei in den Fällen strafbar, in denen das Gesetz dem betreffenden Rechtsgut eine über die Person des Trägers hinausreichende Bedeutung beilegt“, gibt über die Merkmale dieser Fälle keinen Aufschluß und dürfte nur eine Tautologie enthalten. — Auch *K. Hiller* erkennt (S. 43) einen Unterschied zwischen prinzipieller Teilnahme am Selbstmorde und Tötung eines Einwilligenden nicht an, zieht aber daraus den Schluß, daß beide Handlungen straflos seien.

⁵³⁾ Selbstverständlich müssen die Gründe, welche für Straflosigkeit, rechtliche Nichtbeachtung der Selbstverletzung als solche sprechen, um so mehr für nur fahrlässige Selbstverletzung gelten; es hat auch wohl kaum jemand daran gedacht, fahrlässige Selbstverletzung strafen zu wollen.

letzten gerade umgekehrt und nur ausnahmsweise können besondere Gründe der Einwilligung eine die strafrechtliche Rechtswidrigkeit ausschließende Wirkung verleihen.^{53a)} Alle diese Gründe^{53b)} sind nicht, wie freilich gesagt worden ist, nebensächliche; es sind vielmehr, wie Geschichte und Verhandlungen gesetzgebender Faktoren lehren, die wahren Gründe, nach denen von jeher diejenigen moralwidrigen Handlungen ausgewählt worden sind, deren Bestrafung für zulässig und erforderlich gehalten wurde; denn Zweckmäßigkeit und staatliche Gerechtigkeit sind keineswegs stets wirkliche Gegensätze.^{53c)} Freilich, wenn es ohne weiteres für unerheblich erklärt wird, ob bei einem von mehreren ausgeführten Verbrechen der A oder der B oder C den Akt vornimmt, der als Haupthandlung alles Vorhergehende zum vollendeten Verbrechen kristallisieren läßt, so ist man gezwungen, auch Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmorde zu bestrafen.^{53d)} Allerdings muß man genau zusehen, wer die letztlich entscheidende Handlung vornimmt. Wenn mehrere Personen durch auströmendes Gaslicht zusammen in einem Raume sich töten, den jeder jederzeit verlassen kann, so begeht jede dieser Personen Selbstmord, ohne daß es darauf ankommt, wer das Einströmen des Gases herbeigeführt hat.^{53e)} Verab-

^{53a)} Scharfe Unterscheidung beider Fälle vertritt *Wächter*, Vorlesungen S. 186 (vgl. auch *Zanardellis* Ausführung zum italienischen StGB. Art. 370; *Crivellari* 7 S. 831); auch *Binding* I S. 700 halt sie, aber wie man sehen wird, nicht konsequent fest. Eigentümlich ist die Ansicht *Kesslers* S. 84, daß Verletzung eines Einwilligenden *«de lege ferenda»* noch mehr erlaubt sein müsse als Selbstverletzung.

^{53b)} Ihre Bedeutung wird in den ubrigens interessanten und lesenswerten, aber allzu aprioristischen Ausführungen *K. Hillers* durchaus übersehen.

^{53c)} Vgl. *Bar*, Die Grundlagen des Strafrechts 1869 S. 14ff. und Geschichte des deutschen Strafrechts und Strafrechtstheorien S. 330ff.

^{53d)} *Liszt*, Vergleichende Darstellung, besonderer Teil 5 S. 138, meint — m. E. unrichtigerweise —, daß Beihilfe zur Ausführungshandlung und eigene Ausführungshandlung ineinander überfließen. Er erachtet einen strafrechtlichen Unterschied für unmöglich zwischen demjenigen, der dem tödlich Verwundeten das Gift reicht und ihm die Hand an den Mund fuhret, und demjenigen, der ihm das Gift einträufelt. Aber im letzten Falle wird doch, die letztlich entscheidende Handlung, Zurechnungsfähigkeit des Verwundeten vorausgesetzt, von diesem kraft freien Willens vorgenommen.

^{53e)} Die Gleichstellung von Mitwirkung (zur Selbstverletzung mit der Verletzung eines Einwilligenden ist daher im norwegischen StGB. §§ 235, 236) nach der von diesem Gesetzbuch angenommenen (freilich m. E. wissenschaftlich nicht haltbaren) Konstruktion der Teilnahme konsequent. — Ähnlich auch *Stoos* (Grundzüge des schweizerischen Strafrechts 2 S. 15), der denn auch einen wesentlichen Unterschied zwischen Anstiftung eines Zurechnungsfähigen und eines Zurechnungsunfähigen nicht anzuerkennen scheint.

redete Tötung z. B. (die etwa ein Liebespaar vornimmt) dagegen ist nicht Selbstmord, sondern Tötung eines anderen mit dessen Zustimmung oder auf dessen Verlangen.

§ 16. Wie jede andere erlaubte Handlung kann auch die Selbstverletzung ein Mittel sein zur Begehung strafbarer Handlungen. StGB. 142 bestraft so die Selbstverstümmelung und andere Selbstschädigung, mittels deren jemand beabsichtigt, sich der Erfüllung der Wehrpflicht zu entziehen.⁶⁴⁾ Der sonst oft richtige Schluß von dem Majus auf das Minus ist hier nicht richtig, wenn man den Selbstmord als das Majus andere Selbstverletzung als das Minus betrachtet. Wer ganz aus der menschlichen Gesellschaft scheiden will, indem er sich selbst tötet, hat eine andere Gesinnung, will nicht sowohl mehr, als etwas spezifisch anderes, als derjenige, der sich nur zu verstümmeln oder sonst zu schädigen, aber fortzuleben gewillt ist, also noch Vorteile aus dem Leben, aus der Gemeinschaft mit anderen, aus dem Leben im Staate zu ziehen beabsichtigt. Die letztere Gesinnung kann als niedrig und gemein charakterisiert werden, so z. B. die Gesinnung desjenigen, der, um der Heerdienstpflicht sich zu entziehen, sich eine geringe Verletzung zufügt, die ihn zwar zum Heerdienst, dagegen nicht zum Erwerbsleben unfähig macht; nicht aber — Ausnahmefälle abgerechnet — die Gesinnung des Selbstmörders. Straft also das Gesetz die vorsätzliche Selbstverstümmelung unter gewissen Voraussetzungen, so fordert die Konsequenz keineswegs, den Selbstmordsversuch zu strafen, der nur eine Verstümmelung zur Folge gehabt hat, und noch weniger kann geschlossen werden, daß der Selbstmordversuch überhaupt für strafbar erklärt werden müsse.

§ 17. Wenn der Selbstmord eine rechtlich indifferente Handlung ist, so scheint kein Recht zu bestehen, selbst nicht für die Polizei, gegen jemanden Gewalt zu gebrauchen, um ihn am Selbstmorde zu hindern. Gleichwohl werden Selbstmörder häufig gegen ihren Willen vom Tode errettet, ohne daß auch nur die Frage aufgeworfen wird, ob solche oft gewaltsame Rettung nicht rechtswidrig sei. Die Lösung⁶⁵⁾ liegt darin, daß einer-

⁶⁴⁾ Auch kann, worauf *Binding* a. a. O. aufmerksam macht, Selbstverstümmelung ein Mittel sein, betrügerisch Mitleid zu erregen.

⁶⁵⁾ Wer wie *Kohler*, GArch. 49 S. 6, Tötung eines anderen und Selbstmord als nur unwesentlich verschieden ansieht (vgl. oben S. 26) oder aber die Mitwirkung

seits sehr oft Selbstmord in geistiger Umnachtung begangen wird, mag diese auch nur kurze Zeit dauern, der auf Selbstvernichtung gerichtete Wille eines Zurechnungsunfähigen aber nicht respektiert zu werden braucht, daß aber andererseits, wie die Erfahrung beweist — kämpfen doch z. B. Personen, die den Selbstmord durch Ertrinken wählen, oft mit den Fluten, um sich zu retten — nicht selten im letzten Augenblicke, wo der Tod unmittelbar hereinzubrechen droht, Selbstmörder von ihrem Vorhaben zurücktreten möchten, falls sie es könnten.⁶⁶⁾ Der Rettende kann hier die eine oder die andere Annahme für sich geltend machen; die eine wie die andere macht Gewaltanwendung (oder auch Sachbeschädigung) zum Zwecke der Rettung erlaubt, auch wenn im einzelnen Falle die Annahme irrig sein sollte, und das muß selbst dann gelten, wenn es sich um einen, wie der Rettende weiß, wiederholten Selbstmordversuch handelt; denn im letzten Augenblicke kann dem Selbstmörder stets Rettung erwünscht sein. Weiter aber wird man nicht gehen dürfen. Man darf z. B. niemanden, der völlig zurechnungsfähig ist, einsperren, weil er einen Selbstmordversuch gemacht hat, und Wiederholung zu befürchten ist. Jede andere Begründung der Erlaubtheit, den Selbstmord einer geistig gesunden Person zu hindern, ist unrichtig. Die Annahme strafrechtlicher Rechtswidrigkeit des Selbstmordes würde höchstens genügen, das Eingreifen der Polizei zu rechtfertigen; denn der Private hat nur das Recht, einen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwehren: der andere ist aber hier derjenige selbst, der den Angriff macht.⁶⁷⁾ Erklärt man den Selbstmord nur für eine moralwidrige Handlung, so hat

zum Selbstmorde eines Zurechnungsfähigen und andererseits eines Geisteskranken als rechtlich identisch betrachtet (so *Kohler*, Studien 1 S. 440), kann freilich sich dahin aussprechen, daß „die Frage gar nicht aufgeworfen werden sollte“.

⁶⁶⁾ Vgl. in diesem Sinne *Jacques Stern*, GS. 60 S. 448 bes. S. 459, der unzulässige Nötigung (StGB. 240) aber in solchen Fällen annimmt, in denen an der vollen Zurechnungsfähigkeit des Selbstmörders kein Zweifel besteht, wie in dem Falle *Calos* bei *Utica*. Aber im letzten Augenblicke wird die Frage, ob nicht den Handelnden Reue ergreift, stets zweifelhaft sein; die Rettung wird dann freilich oft unausführbar. Vorherige Gewaltanwendung ist aber unzulässig.

⁶⁷⁾ Die entgegengesetzte Ansicht kommt darauf hinaus, jedermann polizeiliche Befugnis zur Anwendung verbotener Handlungen gegen jedermann zu gewähren. StPO. 127 (Festnahme auf frischer Tat) ist eine exzeptionelle Vorschrift, deren analoge Anwendung ausgeschlossen ist. *AM. Zimmermann*, GS. S. 606.