

Das ausländische Strafrecht der Gegenwart

Herausgegeben von

Edmund Mezger †

Adolf Schönke †

Hans-Heinrich Jescheck

Vierter Band

Amerika · Norwegen · Türkei



Duncker & Humblot · Berlin

Mezger + Schönke + Jeschke

Das ausländische Strafrecht der Gegenwart

Vierter Band

Das ausländische Strafrecht der Gegenwart

Herausgegeben von

Edmund Mezger †
Adolf Schönke†
Hans-Heinrich Jescheck

Vierter Band
Amerika · Norwegen · Türkei



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

© 1962 Duncker & Humblot, Berlin

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der
photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten

Gedruckt 1962 bei Hans Winter Buchdruckerei, Berlin SW 61

Inhalt

Prof. Dr. Richard M. Honig, USA:

Das amerikanische Strafrecht 7

Prof. Dr. Johs. Andenaes, Oslo:

Das norwegische Strafrecht 263

Dr. Ayhan Önder, Istanbul:

Das türkische Strafrecht 417

Das amerikanische Strafrecht

Von Professor Dr. Richard M. Honig, Göttingen

Inhalt

Vorwort

Erstes Kapitel:

Grundbegriffe

I. Elemente der Straftat: overt act und criminal intent unter dem principle of concurrence. 1. Tragweite des Begriffs ‚criminal intent‘. a) criminal intent umfaßt neben vorsätzlichem Handeln gross negligence oder recklessness. b) Parallelität zwischen der Unterscheidung: gross negligence und mere negligence und dem Gegensatz von culpa lata und culpa levis. α) Fahrlässigkeit im Straßenverkehr bewertet als recklessness. β) Gleichbewertung grobfahrlässigen Verhaltens und vorsätzlichen Handelns. c) Moralischer Unwert (moral blameworthiness) als Grundlage des amerikanischen Schuldvorwurfs. d) Gesinnungsmerkmale als Kennzeichen der Schuld. e) der specific intent. 2. Verzicht auf criminal intent im statutory law: principle of strict liability. II. Die Quellen der Strafgerichtsbarkeit: common law und statutory law. 1. Ursprung und Geltungsgrund des common und des statutory law. 2. Geltungsbereich des common law im Verhältnis zu dem des statutory law. 3. Auswirkung des principle of legality auf den Grundsatz ‚nullum crimen sine lege‘. a) die saving clause im statutory law. b) die Forderung der strict construction im statutory law. III. Mala in se und mala prohibita. IV. Klassifizierung der Straftaten: felonies, misdemeanors, police oder welfare offenses. 1. Unterscheidungsmerkmale nach statutory law: Art der Strafdrohung, verhängte Strafe, Begünstigung strafbar nur bei felonies. 2. Auswirkung der Unterscheidung auf Rechtfertigungsgründe und Erscheinungsformen des Verbrechens. 3. Police (welfare) offenses und der Grundsatz ‚ne bis in idem‘. V. Gegensatz zwischen Straftat (crime) und Zivilunrecht (tort).

Zweites Kapitel:

Die Tat

I. Fehlen des Begriffs ‚Tatbestandsmäßigkeit‘. 1. Das Bemühen um einen umfassenden ontologischen Handlungsbegriff. 2. der Mangel eines normativen Handlungsbegriffs. 3. tatbestandlich nicht begrenzte Delikte (insbesondere assault). II. Der Kausalzusammenhang. A. Das Kriterium des Kausalzusammenhanges: the proximate cause. 1. Kausalzusammenhang bei fahrlässigen Straftaten entsprechend a) der natural or probable consequence (Adequanztheorie) b) dem „had not test“ (Äquivalenztheorie). c) kein Kau-

salzusammenhang nach Ablauf von Jahr und Tag („year and day rule“). 2. Kausalzusammenhang bei contributory causes: a) volle Verantwortung mehrerer Täter für contributory causes, b) contributory negligence des Verletzten hat keine strafrechtlichen Folgen. B. Unterbrechung des Kausalzusammenhanges. 1. der Kausalzusammenhang ist unterbrochen. 2. der Kausalzusammenhang ist nicht unterbrochen. 3. Sonderfälle nicht unterbrochenen Kausalzusammenhanges infolge a) des Zustandes des Verletzten b) des Verhaltens des Verstorbenen c) des Selbstmordes des Verletzten. III. Die Unterlassung. 1. der Kreis der Unterlassungsdelikte. 2. Kausalität der Unterlassung. 3. Pflicht zum Handeln. a) kraft Gesetzes, b) aufgrund vorausgegangenen Tuns, c) aufgrund Vertrages. 4. Versuch der Unterlassung.

Drittes Kapitel:

Der Täter

I. Kinder. II. Jugendliche. III. Geisteskranke. A. Beweislast betreffend Geisteskrankheit. B. Feststellung der Verantwortlichkeit: legal test of responsibility. 1. der Right and Wrong Test (McNaghten Rule). 2. Anwendbarkeit des test bei insane delusions (partial insanity). 3. der Irresistible Impulse Test. a) Täter hat die Fähigkeit, zwischen Recht und Unrecht zu unterscheiden, aber nicht die Willenskraft, danach zu handeln. b) Unwiderstehlicher psychischer Zwang hebt die Unterscheidungsfähigkeit auf. c) Gründe gegen den Irresistible Impulse Test. 4. die Durham Rule. IV. Trunkene. 1. bei bewußt herbeigeführter Trunkenheit (voluntary intoxication) beruht die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf der Vermutung des Wissens und Wollens der Tat, 2. bei unfreiwilliger Trunkenheit keine Verantwortlichkeit, 3. specific intent mit Trunkenheit nicht vereinbar, 4. Trunkenheit in ihrer Wirkung auf zeitweilige Störung der Geistestätigkeit (temporary insanity). V. Ehefrauen. VI. Körperschaften.

Viertes Kapitel:

Die Schuld

I. Begriffsinhalt des criminal intent (umfaßt nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit). II. Der overt act als Indiz des criminal intent. 1. criminal intent wird bei vorsätzlich begangenen schlichten Tätigkeits- und Erfolgsdelikten aus dem Sachverhalt geschlossen. 2. Vermutung des criminal intent nicht ausreichend, wenn ein specific intent zum Tatbestand gehört, 3. Vermutung des criminal intent ausgeschlossen, sofern der Gesetzgeber bei mala prohibita vom Schuldnerfordernis absieht. 4. criminal intent wird aus wanton or reckless conduct (strafbar fahrlässigem Verhalten) geschlossen. a) der intent (natürlicher Vorsatz) ist auf eine erlaubte Handlung gerichtet, b) der intent ist auf eine Handlung gerichtet, zu der der Täter verpflichtet war. III. Doctrine of transferred (constructive) intent. 1. bei felony-murder und -manslaughter. 2. bei Delikten ohne Angriffscharakter. 3. bei aberratio ictus und error in obiecto. 4. bei Mehrheit von Beteiligten. IV. Der Irrtum. A. Irrtum über Tatmerkmale (Tatbestandsirrtum). 1. Irrtum über ein Tatmerkmal

eines malum in se. 2. Irrtum über ein Tatmerkmal eines malum prohibitum. 3. Tatirrtum bei bigamy. B. Irrtum über Rechtsfolgen (Rechtsirrtum). 1. Verbotsirrtum. 2. Irrtum über die Rechtslage. a) Irrtum über die Auslegung außerstrafrechtlicher Vorschriften. b) Irrtum über Befugnis zum Handeln.

Fünftes Kapitel:

Unrechts- und Schuldausschließungsgründe

I. Übersicht über die Ausschließungsgründe. II. Acts in furtherance of public justice. III. Acts in furtherance of domestic authority. IV. Exemptions from responsibility aufgrund der Begleitumstände des Falles. 1. Notwehr (self-defense). a) Putativnotwehr. b) Notwehrüberschreitung. c) Pflicht, dem Angriff auszuweichen (duty to retreat), d) Angriffe auf das Eigentum. 2. Nothilfe (defense of others). 3. Notstand und Nötigungsstand. a) Nötigungsstand (duress, compulsion, coercion). α) Begrenzung der zulässigen Schädigung eines Unbeteiligten. β) Zwangslage entschuldigt — außer bei Tötungsdelikten. γ) Verhältnis des Genötigten zum Nötigenden. b) Notstand (necessity). 4. Handeln auf Befehl (command or order). 5. Einwilligung des Verletzten (consent of the injured person). a) Grenzen der Wirksamkeit der Einwilligung. b) wirksame Einwilligung schließt Vorsatz aus. c) Voraussetzungen der Wirksamkeit. 6. Verzeihung (condonation).

Sechstes Kapitel:

Der Versuch, das zu-bestimmen-Versuchen, der Lockspitzel, die Verabredung

I. Gemeinsame Merkmale. II. Der Versuch (attempt). A. Die Merkmale des Versuchs. 1. subjektive Merkmale. 2. objektive Merkmale. B. Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch. 1. der subjektive Standpunkt, 2. der objektive Standpunkt, 3. der vermittelnde Standpunkt. 4. zeitlicher Zusammenhang und örtliche Nähe (dangerous proximity). 5. Vorbereitungshandlungen im Hinblick auf 4. als Ausführungshandlungen gewertet. 6. nicht unmittelbar vorgelagerte Vorbereitungshandlungen als Versuch gewertet. 7. der locus poenitentiae. C. Untauglichkeit des Versuchs: absolute — relative Untauglichkeit (manifestly unsuitable — apparently suitable); rechtliche — faktische Untauglichkeit (legal — factual impossibility). 1. legal impossibility. a) aufgrund persönlicher Eigenschaften des Täters. b) aufgrund persönlicher Eigenschaften des Angegriffenen. c) aufgrund Spezifizierung des Handlungsobjekts. d) Irrtum des Täters über die rechtliche Tragweite seines Verhaltens. 2. factual impossibility. a) das Handlungsobjekt befindet sich nicht da, wo der Täter es vermutete. b) dem Handlungsobjekt fehlen die vom Täter erwarteten Eigenschaften. c) der Täter verwendet ungeeignete Mittel. D. Bestrafung des Versuchs. E. Rücktritt vom Versuch. III. Solicitation (das zu-bestimmen-Versuchen). 1. solicitation als eigenständiges Delikt. 2. Tatmerkmale der solicitation. 3. keine feste Begrenzung des Anwendungsbereichs. 4. Strafbarkeit der solicitation unter rechtspolitischen Gesichtspunkten. 5. Strafbarkeit der solicitation nach statutory law. IV. En-

trapment (der agent provocateur). A. Unterscheidung zwischen entrapment und detection. B. Arten der Betätigung des Lockspitzels. 1. der Lockspitzel bietet dem Verdächtigen Gelegenheit zur Tat. 2. der Lockspitzel beteiligt sich an der Tat zwecks Überführung des Täters. 3. der Lockspitzel veranlaßt den Täter zur Tat. V. Conspiracy (die Verabredung). 1. Parallelen und Gegensätze zwischen § 49 a (2) StGB und der conspiracy des amerikanischen Rechts. 2. Erfordernis zusätzlicher Betätigung als Voraussetzung der Strafbarkeit der conspiracy. 3. die Beteiligten. 4. conspiracy als delictum sui generis ohne greifbare Grenzen hinsichtlich der objektiven Merkmale. 5. malice (Arglist) als Kriterium der Strafbarkeit der conspiracy.

Siebentes Kapitel:

Die Teilnahme

I. Terminologie. 1. Klassifizierung der „parties to crime“. 2. der accomplice. 3. Unterscheidung der Teilnehmer nur bei felonies. II. Prozeßrechtliche Stellung der Teilnehmer. 1. des accomplice. 2. der parties to crime. a) unter der Herrschaft des common law. α) Gleichordnung des principal 2. Grades, d. h. des accessory at the fact mit dem principal 1. Grades. β) Unterordnung des accessory before the fact unter den principal. b) unter der Herrschaft des statutory law: Gleichordnung aller Teilnehmer. III. Die Teilnehmer. A. Der Täter (principal in the first degree). 1. Zusammenwirken mehrerer principals in the first degree. 2. mittelbare Täterschaft. B. Der principal in the second degree und der accessory before the fact. 1. die gemeinsamen objektiven Merkmale. a) Gleichbewertung von Anstiftung und Beihilfe. b) die vom Teilnehmer angewandten Mittel. c) Teilnahme durch Unterlassung bei Verhinderungspflichten. d) Teilnahme durch Unterlassung ohne Verhinderungspflicht: misprision. 2. die unterscheidenden objektiven Merkmale. a) actual presence: der accessory ist principal in the second degree. b) bei constructive presence wird der accessory als principal in the second degree angesehen. c) der abwesende Teilnehmer: accessory before the fact. IV. Der accessory after the fact: Begünstiger. 1. tätiges Erschweren der Strafverfolgung. 2. strafbar nur bei felonies. 3. strafbar als felony; nicht auch bei Angehörigen. V. Rücktritt des Teilnehmers.

Achtes Kapitel:

Zusammentreffen mehrerer Straftaten

I. Strafanwendung bei Real- und Idealkonkurrenz. II. Bei Gesetzeskonkurrenz: merger. III. Nach common law merger bei Tatmehrheit. 1. verfahrensrechtlicher Anlaß. 2. conspiracy und solicitation absorbiert durch die sie verwirklichende Tat. 3. Änderung des Standpunktes: conspiracy ist gegenüber der sie durchführenden Tat ein selbständiges Delikt. Hieraus folgt: a) Freispruch wegen der verabredeten Tat steht der Verurteilung wegen conspiracy nicht entgegen. b) kumulative Bestrafung wegen conspiracy und der sie durchführenden Tat verstößt nicht gegen das Gebot: „ne bis in idem“. IV. Wirkung des merger nach statutory law bei Tateinheit. 1. beim Verhältnis des Versuchs zur Vollendung. 2. bei Spezialität der leichteren gegenüber der schwereren Straftat.

Verzeichnis der Abkürzungen der Ländernamen

Alabama, Ala.	Montana, Mont.
Alaska	Nebraska, Neb.
Arizona, Ariz.	Nevada, Nev.
Arkansas, Ark.	New Hampshire, N. H.
California, Cal.	New Jersey, N. J.
Colorado, Colo.	New Mexico, N. M.
Connecticut, Conn.	New York, N. Y.
Delaware, Del.	North Carolina, N. C.
Florida, Fla.	North Dakota, N. D.
Georgia, Ga.	Ohio, Ohio
Hawaii	Oklahoma, Okla.
Idaho, Ida.	Oregon, Ore.
Illinois, Ill.	Pennsylvania, Pa.
Indiana, Ind.	Rhode Island, R. I.
Iowa, Iowa	South Carolina, S. C.
Kansas, Kan.	South Dakota, S. D.
Kentucky, Ky.	Tennessee, Tenn.
Louisiana, La.	Texas, Tex.
Maine, Me.	Utah, Utah
Maryland, Md.	Vermont, Vt.
Massachusetts, Mass.	Virginia, Va.
Michigan, Mich.	Washington, Wash.
Minnesota, Minn.	West Virginia, W. Va.
Mississippi, Miss.	Wisconsin, Wis.
Missouri, Mo.	Wyoming, Wyo.

Vorwort

Das Wesen des amerikanischen Strafrechts ist aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung der fünfzig Einzelstaaten von Nordamerika sowie der Vereinigten Staaten als solcher erkennbar. Gilt doch für das amerikanische Strafrecht genau das, worin *Wieacker* das Charakteristische des römischen Rechts erblickt: Es ist „wesentlich Juristenrecht, seine geistige Erscheinung nicht Rechtswissenschaft, sondern Jurisprudenz“¹. Inwieweit das amerikanische Strafrecht unter diesem Gesichtspunkt als Erbe des englischen Rechts anzusehen ist, seine höchstrichterlichen Entscheidungen der von den englischen Gerichten gewiesenen Richtung folgen, soll hier nicht gezeigt werden, weil andernfalls Überschneidungen mit *Grünhuts* Darstellung des englischen Strafrechts (im dritten Band dieser Sammlung) unvermeidbar wären. Als Ganzes genommen trägt das amerikanische Strafrecht jedenfalls unverkennbar den Charakter des anglikanischen, auf Grundlage von Laienverdikten geformten Juristenrechts. Zum angelsächsischen Rechtskreis gehörend ist das amerikanische Strafrecht, wie *Jescheck* dies treffend formuliert hat², „nicht so sehr Gegenstand allgemeiner dogmatischer Überlegungen“, sondern muß „rein unter dem praktischen Gesichtspunkt des Dienstes an der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Wohlfahrt verstanden“ werden.

Diese Tatsache ist für die Darstellung des amerikanischen Strafrechts bestimmend: Es kann nicht aus allgemeingültigen Prinzipien deduziert, sondern nur induktiv anhand der in die Entscheidungssammlungen aufgenommenen höchstrichterlichen Urteile erfaßt werden. Mosaikartig aneinander gefügt und einander ergänzend gewähren sie in ihrer Gesamtheit einen Einblick in das heute in den Vereinigten Staaten geltende Strafrecht. Hier erweist sich der Satz *Essers* in vollem Umfang als wahr: „Erst die Kasuistik teilt uns mit, was rechtens ist“³.

Indes, was aus der Kasuistik eines oder selbst mehrerer Glieder der Vereinigten Staaten als rechtens erkannt ist, darf in Anbetracht der

¹ *Wieacker*, Vom römischen Recht, 2. Aufl. 1961, 128.

² *Jescheck*, Die Behandlung der Personenverbände im Strafrecht, Schweizer Zeitschrift für Strafrecht, 70. Jahrg. 1955, 256.

³ *Esser*, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 1956, 151.

juristischen Selbständigkeit der Einzelstaaten keineswegs als für das Gesamtgebiet der Vereinigten Staaten allgemein geltend unterstellt werden. Daher sollte der Rechtszustand, wie er, gestützt auf höchstrichterliche Entscheidungen, hier dargestellt ist, nur als die herrschende, von der Mehrzahl der Jurisdiktionsbezirke vertretene, keineswegs jedoch von den Gerichten aller Staaten geteilte Rechtsauffassung angesehen werden. Ist das *case law* eines jeden Einzelstaates das Ergebnis seiner rechtsstaatlichen Selbständigkeit, ergänzt und vereinheitlicht das bundesstaatliche Strafrecht die Rechtsordnungen der Einzelstaaten nur zu einem verschwindend geringen Teil, dann ist es unvermeidbar, daß Entscheidungen der Einzelstaaten zu ein- und derselben Rechtsfrage von einander abweichen; dann muß es z. B. als Tatsache hingenommen werden, daß Beihilfe zum Selbstmord in Texas als straflos, in Massachusetts hingegen als strafbar angesehen wird, obgleich hier wie dort der Selbstmordversuch als solcher nicht mit Strafe bedroht ist. Bei der Verschiedenartigkeit der Bevölkerungselemente der erst im vorigen Jahrhundert in den Bund aufgenommenen Territorien dürfen die in den Einzelstaaten geltenden, von einander abweichenden Rechtsanschauungen nicht als richtig oder unrichtig gegeneinander ausgespielt werden. Vielmehr sollte man sich beim Eindringen in ein fremdes Recht bewußt bleiben, daß vom heimischen Recht abweichende Anschauungen durch weit zurückreichende, volkstümliche Auffassungen und durch die verschiedenartigen Strukturen des Gemeinschaftslebens bestimmt werden. Logische Erwägungen müssen hinter undiskutierbarem, vielfach durch religiöse Bindungen bestimmtem Rechtsgefühl zurücktreten.

Darin freilich stimmen die Jurisdiktionsbezirke in ihrer Auffassung vom Verbrechen überein, daß sie den *criminal act*, die schuldhaft begangene rechtswidrige Tat, als einheitlichen Vorgang, als „*compound concept*“, auffassen. Dies steht einer scharfen begrifflichen Trennung der subjektiv-psychischen Grundlage von dem tatsächlichen Verhalten und dessen Folgen entgegen. Hierauf dürfte letzten Endes zurückzuführen sein, daß bei Sittlichkeits- und Personenstandsdelikten bislang dem Schuldbewußtsein des Täters geringere Bedeutung beigemessen wurde als den moralischen Grundsätzen der Gemeinschaft, welche dem Täter nicht unbekannt sein konnten; daß m. a. W. bei den vom Sittlichkeitsstandpunkt aus verwerflichen Handlungen ein Schuldvorwurf allein schon im Hinblick auf den unmoralisch erscheinenden Charakter der Handlung gerechtfertigt erscheint. Als Folge hiervon gelangen die Gerichte selbst bei entschuldbarem Irrtum des Täters über den Sachverhalt oder über die Rechtslage insbesondere in *bigamy*-Fällen zu Entscheidungen, welche gegenüber einer konsequent

durchgeführten Schuldtheorie nicht standhalten⁴. Wenn ferner bei verkehrs- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften die Gerichte „*strict liability*“ des Täters statuieren, so wird auch hier dem Gemeinschaftsinteresse der Vorrang vor dem Grundsatz „keine Strafe ohne Schuld“ eingeräumt. Doch möchte ich schon an dieser Stelle meinen Zweifel darüber zum Ausdruck bringen, daß die einschlägigen Vorschriften im Sinne eines Absehens vom Schuldverfordernis ausgelegt werden müssen und nicht vielmehr von dem Außerachtlassen der Sorgfalt ausgehen, die von dem in Betracht kommenden Personenkreis erwartet werden kann⁵.

Auf die das Bedürfnis nach begrifflicher Analyse überschattende Auffassung der Straftat als einheitlichen Vorgang dürfte sodann der Mangel eines der „Tatbestandsmäßigkeit“ entsprechenden Begriffs wie auch eines bewußten Erfassens des den einzelnen Unrechtsausschließungsgründen zugrunde liegenden Begriffs der Rechtswidrigkeit zurückzuführen sein. Der letztere Mangel wirkt auf die Grenzziehung zwischen Unrechts- und Schuldtaatschließungsgründen zurück: Ob das Verhalten des Täters „*justified*“ oder nur „*excusable*“ ist, darüber gehen selbst die höchsten Gerichte oft mit leichter Hand hinweg⁶. Werden doch die Begriffe „*justifiable*“ und „*excusable*“ sogar für synonym erklärt⁷. — Das Fehlen der Kategorie ‚Tatbestandsmäßigkeit‘ macht sich in dem Mangel formal-begrifflicher Unterscheidungen innerhalb der Erscheinungsformen des Verbrechens bemerkbar: beim Versuch in der Unsicherheit der Abgrenzung der Vorbereitungshandlung vom Anfang der Ausführung, bei der Teilnahme in der Zusammenfassung von Anstiftung und Beihilfe, bei der Verbrechenskonkurrenz in der Vernachlässigung der Frage, ob Handlungsmehrheit oder Handlungseinheit gegeben ist und bei der Scheinkonkurrenz in dem Außerachtlassen der Verschiedenartigkeit der Beziehungen der Gesetzesvorschriften zueinander⁸.

Diese Bemerkungen sind als einführende Vorschau, nicht als Kritik gedacht. Jedoch mögen sie zugleich als Erklärung dafür dienen, weshalb die Verfasser der Lehrbücher (*textbooks*) und noch viel mehr die der Fallsammlungen (*casebooks*) sich im allgemeinen mit einer Zusammenfassung der Leitsätze der zu den einzelnen Delikten wie auch zu den Problemen des Allgemeinen Teils ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidungen begnügen. Demgegenüber tritt die Analyse der strafrechtlichen Hauptprobleme zugrunde liegenden Prinzipien

⁴ s. 4. Kapitel unter IV.

⁵ s. 1. Kapitel unter I, 2.

⁶ s. 5. Kapitel unter IV.

⁷ Vgl. *Miller*, Justin, Handbook of Criminal Law, 1934, 199.

⁸ s. 6. Kapitel unter II, B; 7. Kapitel unter III, B, 1; 8. Kapitel unter III und IV.