

Strafrecht

Ein Lehrbuch

Von

Edmund Mezger



Duncker & Humblot · Berlin

STRAFRECHT

EIN LEHRBUCH

von

Dr. Edmund Mezger

ord. Professor der Rechte an der Universität München

Dritte unveränderte Auflage

mit einer Einleitung nach dem neuesten Stand

5.-7. Tausend



BERLIN UND MÜNCHEN / 1949
VERLAG VON DUNCKER & HUMBLOT

Alle Rechte vorbehalten
Verlag von Duncker & Humblot, Berlin-München. B 234 ISB, Berlin
Herstellung von J. F. Schreiber, Graphische Kunstanstalt, Eßlingen am Neckar, 1814-0749

MEINER FRAU
in dankbarer Erinnerung an
zwanzigjährige Mitarbeit

VORWORT ZUR DRITTEN AUFLAGE

Das Lehrbuch des Strafrechts (zuletzt 2. Aufl. 1933) ist seit längerer Zeit vergriffen. Dem Entgegenkommen und dem Bemühen des Verlages ist der vorliegende Neudruck zu danken. Er bedarf einiger Worte der Einführung.

Das Lehrbuch erscheint hier als unveränderter Neudruck in der Gestalt der zweiten Auflage von 1933. In der Zwischenzeit hat das deutsche Strafrecht manchen Wandel erfahren, mag auch vieles von den Allgemeinen Lehren, mit denen sich das Lehrbuch beschäftigt, nach wie vor in der alten Form in Geltung stehen. Trotz dieser Notwendigkeit der Ergänzung erschien jedoch eine Neubearbeitung des Buches im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht angezeigt. Das Lehrbuch (1. Aufl. 1931) war bemüht, das Schrifttum seiner Zeit, wenn auch nicht vollständig, so doch in seinen wichtigen Erscheinungen möglichst umfassend zu berücksichtigen. Für das Schrifttum der Jahre 1933—1949 ist ein gleiches Verfahren heute nicht möglich. Was aus dessen Fülle bleibende Bedeutung in Anspruch nehmen kann, muß sich erst in einem weiteren Läuterungsprozeß klären. Erst nach einem solchen wird sich beurteilen lassen, was einer literarischen Aufnahme und Berücksichtigung wert ist. Mit anderen Worten: Zu einer Neubearbeitung im alten Stil fehlt es gegenwärtig an den entsprechenden inneren Voraussetzungen.

Selbstverständlich können aber die Vorgänge der Zwischenzeit nicht einfach übergangen werden, wenn das Buch dogmatischen und nicht bloß historischen Wert haben soll. Ihre Kenntnis muß dem Leser bei der Benützung der früheren Ausführungen irgendwie zur Verfügung stehen. Ich darf in diesem Sinne zum neuesten Stand auf mein inzwischen in der Reihe der Juristischen Kurz-Lehrbücher des Biederstein-Verlags in München erschienenen Studienbuch „Strafrecht. I. Allgemeiner Teil“ in 2. unveränderter Auflage (1948) verweisen, aus dem sich im einzelnen die notwendige Ergänzung ergibt.

Um aber wenigstens die wichtigsten Hinweise auch unmittelbar zur Verfügung zu stellen, sollen hier in einem besonderen Vorwort einige Ergänzungen Platz finden. Sie schließen sich dem Aufbau des Lehrbuchs an und machen auf Änderungen der Zwischenzeit aufmerksam. Die Paragraphen und Seitenzahlen ohne Zusatz beziehen sich auf das Lehrbuch (1933). Das Studienbuch (1948) wird als „Stbu.“ zitiert.

Erster Hauptteil. Die Lehre vom Strafgesetz (S. 1 ff.)

§ 1. Der Begriff des Strafrechts. Grundsätzlich bleibt es beim Alten. Nur haben sowohl das Jugendstrafrecht im Reichsjugendgerichtsgesetz vom 6. November 1943 (RGBl. I. 635; RJGG), wie die Maßregeln der Sicherung und Besserung §§ 42 a—42 n StGB im Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933 (RGBl. I. 995; GewVerbr. G) eine so weitgehende Ausdehnung der strafrechtlichen Maßnahmen gebracht, die nicht Strafe im engeren Sinne des Wortes sind, daß die schon früher (S. 3.) empfohlene weitere Fassung des Begriffes „Strafrecht“ heute ganz besonders nahe gelegt ist. Siehe dazu Stbu. 249 ff., 241 ff., sowie meinen Grundriß: Deutsches Strafrecht (3. Aufl. 1943) S. 13/14.

Das Ordnungsstrafrecht im Gegensatz zum kriminellen Strafrecht im engeren Sinne (S. 5—7) in einen festen Begriff zu fassen, ist auch den weiteren Bemühungen nicht gelungen. Doch läßt sich wenigstens soviel sagen (Grundriß 1943 S. 15), daß es drei Komplexe sind, die im wesentlichen jenem Ordnungsstrafrecht zuzurechnen sein würden: das „Bagatelldelikt“, wie es durch die Uebertretungen der §§ 360 ff. StGB. repräsentiert ist; das „Polizeistrafrecht“ als das Gebiet der strafbaren Zuwiderhandlungen gegen Polizeiverordnungen; das „Verwaltungsstrafrecht“ als das Gebiet der Verstöße gegen verwaltungsrechtliche Anordnungen in den Nebengesetzen.

§§ 2—5. Die Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtswissenschaft, einschließlich der zugehörigen Quellen und der einschlägigen Literatur, ist mit den nötigen Verweisungen jetzt im Stbu. 10—21 und 4—10 behandelt. Wir folgen den Seiten des Lehrbuchs (1933), indem wir auf einiges Beachtenswerte besonders hinweisen.

Das germanische, fränkische (450—900 n. Chr.), mitte alterlich deutsche (900—1500 n. Chr.) und das römisch-kanonisch-italienische Recht (S. 11 bis 15) hat einige Ergänzungen in Stbu. 10—12 erfahren. Ueber das RStGB 1871 (S. 28) und seine Weiterbildung gibt Stbu. 14 u. 4 ff. Auskunft. Wichtig sind seit 1933 die Novellen vom 26. Mai 1933 (RGBl. I. 295), vom 24. November 1933 (RGBl. I. 995, das sog. Gewohnheitsverbrechergesetz mit §§ 20 a, 42 a ff. StGB u. a.), vom 28. Juni 1935 (RGBl. I. 839) und vom 29. Mai 1943 (RGBl. I. 339, die sog. Strafrechtsangleichungsverordnung mit der Durchf. VO. vom gl. Tag RGBl. I. 341), sowie das bereits erwähnte RJGG vom 6. November 1943 (RGBl. I. 635). Tief eingreifend in den Bestand des deutschen Strafrechts sind auch die Anordnungen der Besatzungsmächte seit 1945, über die Stbu. 4 ff. Auskunft gibt.

Die Entwicklung der Strafrechtswissenschaft, die im Lehrbuch S. 10—39 in die allgemeine geschichtliche Darstellung eingearbeitet ist, ist jetzt Stbu. 15—19 besonders behandelt. Wir machen insbesondere zu Lehrb. S. 39 auf die neueste Entwicklung Stbu. 18—19 aufmerksam, die durch eine enge Verbindung der dogmatischen Arbeit der klassischen Schule mit den strafrechtlichen Tatsachenwissenschaften, wie sie durch die modernen Strafrechtsschulen erschlossen wurden, gekennzeichnet ist. Dazu wäre im einzelnen auch mein Buch: Kriminalpolitik und ihre kriminologischen Grundlagen (3. Aufl. 1944) und der zum Stbu. geplante Bd. III Kriminologie zu vergleichen.

Die Literatur des Strafrechts (Lehrbuch S. 39—42) ist Stbu. 20—21 ergänzt. Besonders hingewiesen sei aus neuester Zeit auf die Kurzkommentare von Kohlrusch (38. Aufl. 1944), von Schwarz (13. Aufl. 1949), den Nachtrag zum Frank'schen Kommentar von Schäfer-v. Dohnanyi (1936), die teilweisen Neubearbeitungen der Kommentare von Olshausen (12. Auflage 1942 §§ 1—247) und des Leipziger Kommentars (6. Aufl. 1944 §§ 1—152), sowie auf den neuen, viel benützten Kommentar von Schönke (3. Aufl. 1947). Dazu kommen die Grundrisse v. Weber (1946), Welzel (1947) und Maurach (1948) und an sonstigen Werken insbesondere Hellmuth Mayer, Das Strafrecht des deutschen Volkes (1936), Graf zu Dohna, Der Aufbau der Verbrechenslehre (2. Aufl. 1941), die Festschrift: Probleme der Strafrechtserneuerung (Eduard Kohlrusch zum 70. Geburtstag 1944) und das bisher zu wenig beachtete Buch von Kantorowicz,

Tat und Schuld (1933). Auch die kriminologische Literatur (Stbu. 21) darf heute nicht übersehen werden; Exner's Kriminalbiologie ist inzwischen in 3. Aufl. unter dem Titel „Kriminologie“ (1949) erschienen. Die Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Lehrb. S. 42) enden mit dem 77. Band. Zu den Zeitschriften (Lehrb. 41) ist Neues und Altes im Entstehen und in Gebrauch und gibt leider vielfach das Bild einer bedauerlichen Rechtszersplitterung als Folge der Länder- und Zonentrennung.

Die Reformarbeit zur Gesamterneuerung des Strafrechts (Lehrb. S. 42.—47) ruht zur Zeit. Ueber die weitere Tätigkeit seit 1933 gibt Stbu. 14—15 Auskunft. Trotzdem es bis heute zu keinem neuen gesamtdeutschen Strafgesetzbuch seit 1871 gekommen ist, dieses also auch heute die Grundlage des Strafrechts in den deutschen Ländern bildet (Stbu. 4, dazu das neue Thür. StGB 1945), haben die Reformarbeiten doch dadurch große praktische Bedeutung erlangt, daß viele ihrer Ergebnisse in der Zwischenzeit in Novellen verwirklicht und damit Bestandteil des geltenden Strafrechts geworden sind, wie dies schon Lehrb. S. 47 und 55 angeregt und empfohlen wurde.

§ 6. Das Strafrecht des Auslands (S. 48—56). Seine früher oft zu sehr vernachlässigte Pflege hat in der Zwischenzeit manchen erfreulichen Fortschritt zu verzeichnen. Es sei insoweit auf den ausführlichen Bericht Stbu. 21—26 und die dort genannten Stellen verwiesen. Besonders bedeutsam ist das neue Schweizerische StGB vom 21. Dez. 1937 (dazu vor allem Hafter, Lehrb. Allg. Teil. 2. Aufl. 1946. Bes. Teil 1. Hälfte 1937 und 2. Hälfte 1942).

§ 7. Die räumliche Geltung des Strafgesetzes. Das sog. internationale Strafrecht (S. 57—61) hat durch Neufassung der §§ 3—7 StGB — §§ 8 und 9 sind aufgehoben, letzterer durch KRG. Nr. 11 — in der VO vom 6. Mai 1940 (RGBl. I. 754) eine neue Grundlage erhalten (Stbu. 31/32). An die Stelle des früher auch für Inländer (§ 3 StGB) maßgebenden Territorialprinzips ist nunmehr für Deutsche das Personalprinzip als Ausgangspunkt mit gewissen Einschränkungen getreten. Für Ausländer (§ 4 StGB) gilt grundsätzlich bei Inlandstaaten das Territorialprinzip (Abs. 1) weiter, jedoch mit bedeutsamen Erweiterungen bei Auslandstaaten teils mit (Abs. 2), teils ohne (Abs. 3) die Bedingung der Strafbarkeit nach dem Rechte des Tatorts.

Zum Landesstrafrecht (S. 61) ist zu bemerken, daß infolge der veränderten staatsrechtlichen Verhältnisse sich neues Landesrecht bilden kann, das dem früheren Reichsrecht, also insbesondere dem RStGB, vorgeht (Stbu. 31).

§ 8. Die zeitliche Geltung des Strafgesetzes. Das sog. intertemporale Strafrecht hat durch die neue Fassung des § 2 a StGB in der Nov. vom 28. Juni 1935 (RGBl. I. 839) gleichfalls eine neue Grundlage erhalten. Während § 2 b StGB (Wahlfeststellung) durch KRG Nr. 11 wieder aufgehoben worden ist, ist dies bei § 2 a StGB nicht geschehen. Diese Bestimmung gilt also auch jetzt (abweichend ohne zureichende Begründung Schwarz, Kurz-Komm. StGB. 13. Aufl. 1949 § 2 a N. 1 a). Die wesentlichen Aenderungen im Vergleich zu früher sind folgende: die rückwirkende Kraft des milderen Strafgesetzes oder der Beseitigung der Strafbarkeit ist nicht mehr zwingend, aber wenigstens als Kann-Bestimmung beibehalten (Abs. 2); für die schwierige Frage der

sog. Zeitgesetze versucht Abs. 3 eine gesetzliche Regelung zu geben; die Maßregeln der Sicherung und Besserung beurteilen sich nach dem Zeitpunkt der Entscheidung, nicht nach dem der Tat (Abs. 4). Bei all dem sind die allgemeinen Anweisungen für Richter vom Herbst 1945 (AAR) nicht zu übersehen.

§ 10. Der Satz „*nulla poena sine lege*“ hat in der Zwischenzeit eine bemerkenswerte Entwicklung durchgemacht, über die Stbu. 27 bis 30 genauere Auskunft gibt. Dort finden sich auch zur früheren Geschichte einige Ergänzungen. Die Nov. vom 28. Juni 1935 (RGBl. I. 839) hat jenen Satz durch eine Neufassung des § 2 StGB in gewissem Sinne eingeschränkt. Nach dieser Neufassung sollte eine Tat nicht nur bestraft werden können, wenn sie „das Gesetz für strafbar erklärt“, sondern auch, wenn sie „nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesunden Volksempfinden Bestrafung verdient“. Diese Bestimmung ist vielfach trotz eindringlicher Warnung viel zu weit ausgedehnt worden; in Wahrheit durfte nach der ausdrücklichen Bezugnahme auf den „Grundgedanken eines Strafgesetzes“ sowohl hinsichtlich der Strafwürdigkeit wie hinsichtlich des Strafmaßes auch unter ihrer Herrschaft keine Bestrafung ohne „Gesetz“ erfolgen (Grdr. 1943 S. 29). Durch Kontrollratsgesetz Nr. 11 ist § 2 StGB n. F. ausdrücklich wieder aufgehoben worden, ohne daß damit aber der § 2 StGB a. F. formell wieder hergestellt wurde. Materiell gilt jedoch der alte Rechtszustand des § 2 StGB 1871 wieder, wie Stbu. 29 im einzelnen näher nachweist.

§ 11. Die Auslegung des Strafgesetzes folgt den früher entwickelten Regeln. Einiges Ergänzende bringt Stbu. 26—27.

Zweiter Hauptteil. Die Lehre vom Verbrechen (S. 87 ff.)

Vor § 12. Mit einer eingehenden Uebersicht über die möglichen und gebräuchlichen Bezeichnungen für strafbares Handeln entscheidet sich Stbu. 34—35 grundsätzlich für die allgemeine Benennung „Straftat“, ohne die anderen Benennungen ganz fallen zu lassen. Die Merkmale der Straftat (Lehrb. S. 89—90) bestimmt Stbu. 36—37 dahin: Straftat ist tatbestandlich — rechtswidrige, persönlich — zurechenbare, strafbedrohte Handlung. Wie schon Grdr. 1943 S. 65/66 sind also nunmehr die Bedenken gegen das „mit Strafe bedroht“ (90 Anm. 5) fallen gelassen.

§ 12 und § 13. Der Handlungsbegriff. Er ist Stbu. 17—51 im wesentlichen auf der alten Grundlage erörtert. Im einzelnen hat die neuere Entwicklung manche Fragen in ein neues Licht gerückt oder erweitert. Die Lehre vom Täter (Einzelmensch oder Körperschaft: 93) hat im sog. Tätertyp neue, zum Teil auch wieder überholte Probleme aufgeworfen (Stbu. 41—44). Die Dreiteilung der Straftaten (Trichotomie des französischen Rechts, 98) hat in der neuesten Entwicklung neue und schwierige Probleme gestellt, zu denen im einzelnen auf Stbu. 44—48 verwiesen werden muß. Ein „neuer“ Handlungsbegriff, der sich selbst zu Unrecht ausschließlich als „finalen Handlungsbegriff“ bezeichnen möchte (Stbu. 40/41), bedeutet in Wahrheit eine Rückkehr zu dem schon früher S. 102 widerlegten Handlungsbegriff der Hegelianer, bei welchem Handlung und Zurechnung vermengt werden.

§§ 14 und 15. Für die Handlung als aktives Tun (Begehungstat) und ihre kausalen Beziehungen gelten im wesentlichen die alten Grundlagen. Der Gefahrbegriff (128—129) und, was mit ihm zusammenhängt, haben Stbu. 67—69 eine verselbständigte Behandlung

erfahren, ohne daß dabei der frühere Ausgangspunkt verlassen worden wäre.

§ 16. Auch die Unterlassung gründet sich auf die alten Regeln. Hier hat die schärfere Unterscheidung zwischen Begehungs- und Unterlassungstat (Stbu. 91), die Kausalität der Unterlassung (Stbu. 63) und die erweiterte Pflichtbegründung (Stbu. 65) in Theorie und Praxis zu weiteren Ausgestaltungen geführt.

§ 17. Ort und Zeit der Handlung sind im Stbu. 58 ff., 67 für Begehungs- und Unterlassungstat getrennt behandelt, ohne daß die früheren Grundlagen dadurch wesentlich verändert worden wären. Zu beachten ist die Neufassung des § 3 Abs. 3 StGB durch die Novelle vom 6. Mai 1940 (RGBl. I. 754), die namentlich für den Versuch von Bedeutung ist. §§ 18 und 19. Am früher erörterten Wesen der Rechtswidrigkeit (des Unrechts) und seiner objektiven Grundlage wird festgehalten. Es sei auf Stbu. 69—71 verwiesen.

§ 20. Die Lehre von den subjektiven Unrechtselementen (Stbu. 71—72) ist inzwischen zu einem unverlierbaren Bestandteil des strafrechtlichen Systems geworden. Einige neuere Hinweise bringt das Studienbuch. Siehe dazu neuerdings auch Busch, Moderne Wandlungen der Verbrechenslehre (1949).

§§ 21 bis 24. Die allgemeine Tatbestands-Lehre und § 25 die Lehre vom Rechtsgut sind Stbu. 74—87 auf der alten Grundlage aufgenommen und weiter ausgestaltet worden.

§ 26. Ueber die „Idee des Rechts (Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit)“ gibt Stbu. 73—74 einige zusammenfassende Gedanken:

§ 27. Zum Ausschluß der Rechtswidrigkeit (Unrechtsausschließungsgründe) ist, trotz mancher Anfechtungen, die alte Systematik grundsätzlich beibehalten: Stbu. 87—90. Wir sprechen jetzt vom „Prinzip des mangelnden Unrechts“ (Einwilligung, mutmaßliche Einwilligung) und vom „Prinzip des überwiegenden Rechts“ (besondere Handlungsrechte, besondere Handlungspflichten, Güterabwägungsprinzip).

§§ 28 und 29. Die Einwilligung und die mutmaßliche Einwilligung (Stbu. 90—93) haben durch den neuen § 226 a StGB, der den Einfluß der Einwilligung für das Gebiet der Körperverletzung, damit aber auch für verwandte Gebiete gesetzlich regelt, eine festere und sicherere Grundlage erhalten. Die Bearbeitungen der neuen Gesetzesbestimmungen gaben dazu die erforderlichen Einzelheiten. Zur mutmaßlichen Einwilligung liegen einige neuere Äußerungen vor.

§ 30. Von den besonderen Handlungspflichten beschäftigen sich Stbu. 99—104 im einzelnen mit der amtlichen und dienstlichen Stellung des Handelnden, der zuständigen Ermächtigung, dem Handeln auf Befehl (dazu v. Weber, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handeln auf Befehl 1948), dem Züchtigungsrecht und in erweiterter Form mit der unrechtsausschließenden Pflichtenkollision (v. Weber, Die Pflichtenkollision im Strafrecht 1947).

§ 31. Die besonderen Handlungsrechte behandelt Stbu. 94—99. Die Grundlagen, insbesondere der Notwehr des § 53 StGB, sind im wesentlichen dieselben wie früher. Jedoch fordert schon Grundriß (1943) S. 77 und wiederum Stbu. 95 zur Notwehr Verteidigungsabsicht.

§ 32. Das Güterabwägungsprinzip bietet nach wie vor einen Eckstein in der Lehre vom Unrechtsausschluß. Stbu. 104—107 trennt die Erwägungen über dessen allgemeine Bedeutung und über seine besondere Anwendung im Gebiete der Heilbehandlung und der sonstigen Eingriffe ärztlicher Natur. Ein kurzer Ueberblick über das Zusammenwirken der verschiedenen Unrechtsausschließungsgründe schließt sich in der neuen Bearbeitung an.

§§ 33 bis 36. Die allgemeine Lehre von der Schuld bildet nach wie vor den wesentlichen Kern der Lehre vom Verbrechen. Stbu. 107—114 gibt eine kurze Zusammenfassung, einschließlich der Uebersicht über die einzelnen gesetzlichen Merkmale der Schuld (Stbu. 113 bis 114). Beachtenswert in der neueren Entwicklung der Gesetzgebung sind die (ohne Schuld bestehenden) „mit Strafe bedrohten Handlungen“ der §§ 48, 49, 42 b und 330 a StGB. (Stbu. 110). Der Streit um die menschliche Willensfreiheit hat noch immer kein Ende erreicht: beachtenswerte Äußerungen liegen von Nic. Hartmann, Ethik, 2. Aufl. (1935) S. 565 ff. an Hand seiner Schichtenlehre vor; auch Groß, Willensfreiheit oder Schicksal? 1939, sei erwähnt, der freilich nur einen etwas engen Determinismus kennt. Die erkenntnistheoretische Seite der Frage habe ich in meinem Vortrag in der Bayrischen Akademie der Wissenschaften (Sitzungsberichte der Phil.-histor. Klasse Jahrgang 1944—1946 Heft 9) „Ueber Willensfreiheit“ behandelt. Die Verantwortlichkeit des Menschen für sein Tun gründet sich letztlich auf die „Teilhabe“ der menschlichen Persönlichkeit an der überindividuellen Welt der Werte (Kriminalpsychologische Probleme im Strafrecht 1943 in den gen. Sitzungsber. Jahrg. 1943 Heft 4 S. 40) und bestimmt sich praktisch im Strafrecht weitgehend nach einem Vergleich mit dem, wie „man“ unter den gegebenen inneren und äußeren Umständen sich verhalten kann.

§ 37. Die Lehre von der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit (Stbu. 115—116) fordert nach wie vor lebhaftes und mannigfaches Interesse. Manches Neue hat das Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. Nov. 1933 (RGBl. I. 995) gebracht (Komm. von Schäfer-Wagner-Schafheutele, 1934). Eingehende Bearbeitung mit Lit. der gesamten Materie gibt mein Buch: Kriminalpolitik und ihre kriminologischen Grundlagen. 3. Aufl. 1944, insbes. S. 28—78. Siehe auch die weiteren Literaturausgaben Stbu. 115. Von grundlegender Bedeutung ist ferner das Reichsjugendgerichtsgesetz (RJGG) vom 6. November 1943 (RGBl. I. 635) und die gesamte hieran anschließende und sonstige neuere Behandlung des Jugendstrafrechts.

§ 38. Das Jugendstrafrecht bildet heute ein Kapitel für sich. Eine Besprechung in einem kurzen Ueberblick ist nicht möglich und angängig. Wer sich mit seinen Problemen beschäftigen will, muß die einschlägige Literatur selbst zu Rate ziehen. Auch die internationalen Verhältnisse sind von entscheidender Wichtigkeit. Nähere Hinweise gibt das Stbu. 116—118 (über Taubstumme S. 119) und 249 ff. Zu nennen ist insbesondere der Kommentar zum RJGG von Peters (2. Aufl. 1944).

§ 39. Die Zurechnungsfähigkeit bei abnormer Geistesbeschaffenheit ist unter Berücksichtigung auch des psychiatrischen Schrifttums aus neuerer Zeit eingehender im Stbu. 119—130 mit manchen neuen Gesichtspunkten, z. B. zum Krankheitsbegriff (121 bis 123), behandelt. Auch darauf muß im einzelnen verwiesen werden. Maßgebend ist nunmehr die neue Fassung des § 51 Abs. 1 StGB aus dem Gew.-Verbr. Gesetz vom 24. 11. 1933:.

„Eine straffbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Täter zur Zeit der Tat wegen Bewußtseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig ist, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.“

Die Stellungnahme zur Frage des Alkoholismus Lehrb. 290 ist in E 67. 150 ausdrücklich gebilligt (Krim. Po. 1944 S. 41).

§ 40. Die rechtlichen Wirkungen der Zurechnungsunfähigkeit (Stbu. 131) sind heute wesentlich verändert durch den später zu besprechenden Uebergang der Teilnahmelehre zur sog. limitierten Akzessorietät. Sie ist allgemein an die Stelle der einstigen Sonderregelung des § 4 JGG 1923 getreten. Auch die gesetzliche Einführung der sog. verminderten Zurechnungsfähigkeit in § 51 Abs. 2 StGB und § 58 Abs. 2 StGB hat das Bild in manchem beeinflusst.

§ 41. Die Schuldformen (Vorsatz und Fahrlässigkeit) sind die alten. Die Versuche neuerer Zeit, den Vorsatz als Schuldform zu beseitigen, haben zu abschließenden Ergebnissen bisher nicht geführt und stehen teilweise in Widerspruch zum geltenden Recht (§§ 50 Abs. 1, 59 StGB). So besteht bis auf weiteres kein Anlaß, die bisherigen Grundlagen aufzugeben (Stbu. 131—132).

§ 42 Der Vorsatzbegriff im allgemeinen bestimmt sich nach dem früher Gesagten (Stbu. 132).

§ 43. Die Tatsachenkenntnis beim Vorsatz folgt grundsätzlich den bisherigen Regeln (Stbu. 142—149).

§ 44. Die Frage der Bedeutungskennntnis beim Vorsatz bildet nach wie vor eines der schwierigsten Probleme der strafrechtlichen Schuldlehre. Doch ist unverkennbar, daß sich mehr und mehr die Erkenntnis von der Wichtigkeit solcher Bedeutungskennntnis für die Strafbarkeit einer Handlung Bahn bricht. Auch die Gerichte verkennen die Bedeutung nicht mehr wie früher und lösen sich von den Irrwegen der reichsgerichtlichen Lehre in zunehmendem Maße los. Insbesondere eröffnet sich die Einsicht in das „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit“ als Vorsatzbestandteil. Freilich mit solcher Einsicht zeigt sich auch, daß hier Einschränkungen bestimmter Art unerlässlich sind, soll nicht die Strafrechtspflege not leiden. Stbu. 139—142 gibt näheres zu dieser Entwicklung und bringt weitere Hinweise auf die Literatur.

§ 45. Zum Inhalt des Handlungswillens gibt auf der alten Grundlage Stbu. 132—139 weiteres aus der neuzeitlichen Entwicklung, insbesondere zum Dol. event. und der neuerdings üblichen Formel vom „In-Kauf-Nehmen“. Stbu. 138—139 stellt zur beseren Uebersicht die mannigfachen Bezeichnungen der verschiedenen Vorsatz-Formen in Geschichte und Gegenwart zusammen.

§ 46. Die Lehre von der Fahrlässigkeit beruht auf den alten Grundlagen, wenn auch das moderne Leben der Anwendung manche neue, schwierige Aufgabe stellt.

§ 47. Die Lehre von den Schuldaußschließungsgründen im allgemeinen gibt gleichfalls keinen Anlaß zu grundsätzlicher Umstellung. Siehe dazu Stbu. 153—154.

§ 48. Zu den einzelnen Schuldaußschließungsgründen (mit Ausnahme der Nichtzumutbarkeit) sei folgendes gesagt: Zu den §§ 53 Abs. 3, 52, 54 StGB ist wesentlich Neues nicht zu bemerken. Ueber die

Weiterentwicklung der Rechtsprechung sind die Kommentare an den einschlägigen Stellen zu vergleichen.

Daß die Fragen nach wie vor großes theoretisches Interesse beanspruchen und finden, liegt im Wesen der Sache und kann hier im einzelnen nicht näher dargelegt werden. Einige Hinweise Stbu. 154—160, zugleich auch zur Frage des rechtswidrigen bindenden Befehls. Besonders hervorzuheben (160) unter Bezugnahme auf oben Gesagtes ist die schuldausschließende Pflichtenkollision.

§ 49. Die Nichtzumutbarkeit. Hier haben wir gegenüber der Darstellung des Lehrbuchs schon im Grundriß (3. Aufl. 1943) S. 120 bis 121 im Anschluß an E. 66. 397 ff. 399 die Wirksamkeit des Schuldausschließungsgrundes grundsätzlich eingeschränkt. Daran hält auch Stbu. 160 - 161 fest. Es entspricht dies auch sonstiger Lehre. Obgleich schon früher keinerlei Anlaß gegeben war, an eine „individualistische Auflösung der Rechtsordnung“ zu denken, könnte doch die allgemeine Anerkennung der Nichtzumutbarkeit bei vorsätzlichem Handeln zu Mißverständnissen und Mißbräuchen führen. Gegenüber fahrlässigem Handeln ist eine besondere Hervorhebung der Nichtzumutbarkeit praktisch doch wohl entbehrlich (wenn auch die Ausführungen Lehrb. S. 371/72 nach wie vor theoretische Beachtung beanspruchen) und kann schon innerhalb des Fahrlässigkeitsbegriffs berücksichtigt werden. Hieraus ergeben sich also gewisse Modifikationen der früheren Darstellung.

§ 50. Zu Geschichte und Begriff des Versuchs (Stbu. 161—163) ist das früher Gesagte zu vergleichen. Zu Lehrb. 377/78 haben wir unsere Meinung geändert (Stbu. 165): bei den erfolgsqualifizierten Straftaten wurde früher mit E. 40. 325 die Möglichkeit eines Versuchs in Abrede gestellt. In E. 69. 332 hat das RG. diese Auffassung aufgegeben. Dies ist richtig. Auch versuchte Notzucht kann unter § 178 StGB fallen; sonst würden mitunter gerade besonders rohe und brutale Taten ungerechtfertigt bevorzugt.

§ 51. Der Entschluß als Grundlage der Versuchsstrafe. Daß der „Entschluß“ inhaltlich gleichbedeutend mit Vorsatz ist und auch den Dolus eventualis umfaßt, betont schon Lehrb. S. 380. Wichtig ist dabei aber die Feststellung, daß dieser Entschluß systematisch zunächst ein subjektives Unrechtselement und damit nach Lehrb. 172 Anm. 7 zugleich eine Schuldform bedeutet (näheres dazu Stbu. 164).

§ 52. Vorbereitung und Versuch. Die Grundlagen sind die gleichen wie bisher. Schon Lehrb. 385 betont die Tendenz der neueren Rechtsprechung, die „Verteidigung nach vorn zu verlegen“, d. h. die straflose Vorbereitung zu Gunsten strafbaren Versuchs einzuschränken. Im allgemeinen besteht diese Neigung auch weiter. Reiches Material aus der neueren Judikatur gibt Nagler im Leipz. Komm. S. 281/87.

§ 53. Die Tauglichkeit des Versuchs. Der Neigung des „modernen“ Strafrechts zum Subjektivismus entsprechend herrscht nach wie vor ausgesprochen die subjektive Versuchstheorie. Die Begründung mit der Gleichwertigkeit aller Kausalglieder, die schon Lehrb. S. 390 als ein Trugschluß zurückgewiesen wurde, vermag diesen Standpunkt nicht zu stützen. Dagegen trägt die Bezugnahme auf den verbrecherischen Willen des Täters (Lehrb. 391), also auf den Gesichtspunkt des „Willensstrafrechts“, kriminalpolitischen Charakter und hängt deshalb von der je-

weiligen kriminalpolitischen Einstellung der Zeit ab. Die Gefahren eines solchen Willensstrafrechtes, das ein bequemes Mittel der Willkür darstellt, werden auch heute im allgemeinen unterschätzt. Auch Stbu 171 will zwar den subjektiven Ausgangspunkt nicht grundsätzlich bekämpfen, sucht aber wenigstens gewisse objektive Einschränkungen der Strafbarkeit aus dem Gefährdungsgedanken herzuleiten und gelangt damit in die Nähe der sog. Eindrucksstheorie, wie sie insbesondere von v. Bar vertreten worden ist. Der Gesichtspunkt des „Glücksfalls“ (Lehrb. 398) wird Stbu. 172 nicht aufrecht erhalten. Im Ergebnis bekennt sich also die neue Darstellung (wie in der Teilnahmelehre) zu einer „gemischt subjektiv-objektiven Versuchs-Theorie“

§ 55. Für die Bestrafung des Versuchs hat die Novelle vom 29. Mai 1943 (RGBl. I. 339) die bisherige obligatorische Milderung in eine bloße Kann-Milderung umgewandelt.

§ 56. Zum Rücktritt vom Versuch ist nichts wesentlich Neues zu bemerken.

§§ 57 und 63. Die Grundlagen der Teilnahmelehre haben seit der Darstellung des Lehrbuchs (1933) vielleicht die einschneidendste Aenderung von allen Teilen der Verbrechenslehre erlitten. An die Stelle der früheren sog. extremen Akzessorietät (Lehrb. 447 Anm. 2) ist seit der Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (RGBl. I. 339) und ihrer Durchführungsverordnung vom gleichen Tag (RGBl. I. 341) die limitierte Akzessorietät getreten (Stbu. 181). Nach § 50 Abs. 1 StGB. n. F. soll künftig von mehreren Beteiligten „jeder ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld strafbar sein“. Dementsprechend genügt nach der DVO. vom 29. 5. 43 zur Anstiftung des § 48 StGB an Stelle der strafbaren Handlung des Täters, die früher erforderlich war, eine „mit Strafe bedrohte Handlung“ (z. B. auch eines Zurechnungsunfähigen oder eines Irrenden) und zur Beihilfe des § 49 StGB an Stelle eines strafbaren Verbrechens oder Vergehens des Täters eine „als Verbrechen oder Vergehen mit Strafe bedrohte Handlung“ (z. B. auch eines Zurechnungsunfähigen oder eines Irrenden). Ich verweise im übrigen auf meine ausführliche Darstellung der Teilnahmelehre im Leipziger Kommentar (6. Aufl. 1944) §§ 47 bis 50 S. 311—360. Die Kausalität als Ausgangspunkt jeder Teilnahme (Lehrb. 411) ist Stbu. 117/78 ausführlich behandelt. Durch § 49 a StGB sind in der Novelle vom 29. Mai 1943 gewisse Formen der erfolglosen Anstiftung und Beihilfe bei Verbrechen besonders unter Strafe gestellt.

Auch in der Teilnahmelehre bedarf der Streit der subjektiven und objektiven Theorie (im Lehrb. 439 ff. im wesentlichen nur für die Beihilfe behandelt) einer grundsätzlichen Entscheidung. Wie in der Versuchslehre legt Stbu. 179/80 den subjektiven Ausgangspunkt zu Grunde, sucht ihn aber durch objektive Gesichtspunkte zu stützen, gelangt also auch hier zu einer „gemischt subjektiv-objektiven Teilnahmetheorie“. Schärfer als früher wird dabei die durchgängige Bedeutung dieser Entscheidung für alle Beteiligungsformen betont, also nicht nur für die Abgrenzung von Mitäterschaft § 47 StGB / Beihilfe § 49 StGB, sondern ebenso für die Abgrenzung von mittelbarer Täterschaft / Anstiftung § 48 StGB usw. Diese Bedeutung hat seit der Novelle vom 29. Mai 1943 mit ihrer limitierten Akzessorietät und der damit verbundenen Einschränkung objektiver Kriterien an Einfluß gewonnen. Ueberall erhebt sich zunächst die

Frage nach dem Willen zur „Eigentat“, auf dem Täterschaft, mittelbare Täterschaft und Mittäterschaft, oder dem Willen zur „Fremdtat“, auf dem Anstiftung und Beihilfe aufbauen. Die oft schwierige Unterscheidung zwischen mittelbarer Täterschaft und Anstiftung, bei denen die äußere Sachlage genau dieselbe sein kann (Benützung eines Zurechnungsunfähigen oder Irrenden), ist anders als von hier aus nicht zu gewinnen.

§ 58. Täterschaft. Stbu. 182—185 bringt nähere Ausführungen über den sog. extensiven und restriktiven Täterbegriff (Zimmerl ZStrW. 49, 39 ff) und vor allem über die heute besonders wichtige Frage, wann die Tat „als eigene“ und wann sie „als fremde“ gewollt ist (Kritisches zu E. 74. 84).

§ 59. Mittäterschaft. Stbu. 186/89 gibt nähere Ausführungen über den hier wichtigen Gegensatz zwischen eigentlichen (tätergebundenen) und uneigentlichen (erfolgsgebundenen) Sonderstrafaten. Jene schließen Täterschaft, Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft aus; diese lassen zwar nicht Alleintäterschaft, wohl aber Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft zu (z. B. § 176 Nr. 2 und § 173 StGB).

§ 60. Mittelbare Täterschaft. Entgegen Lehrb. 426/27 Anm. 4 mit ZStW. 52. 529 läßt Stbu. 185 mittelbare Täterschaft in gewissen Fällen auch mit Hilfe eines rechtmäßig handelnden Werkzeugs zu; es ist dies eine Konsequenz des entgegen Lehrb. 235/36 bei der Notwehr des § 53 StGB nunmehr geforderten Verteidigungswillens.

§ 61. Anstiftung. Die Notwendigkeit, vom „Anstifterwillen“ also von dem Wollen der Tat als fremder auszugehen, und die erfolglose Anstiftung nach § 49 a StGB sind schon im Vorstehenden berührt. Im übrigen siehe Stbu. 188/190.

§ 62. Beihilfe. Auch hier sei für die Unterscheidung von (Mit)Täterschaft und Beihilfe nach dem „Gehilfenwillen“ auf das Grundsätzliche zu §§ 57, 63 verwiesen. Im übrigen siehe Stbu. 190/92.

§ 64. Die persönlichen Verhältnisse der Teilnahmelehre und die sog. notwendige Teilnahme. Hier ist wichtig die Neufassung des § 50 Abs. 2 StGB in der Novelle vom 29. Mai 1943. Im einzelnen ergibt sich manches Neue, wozu auf Stbu. 192/96 und die Kommentare verwiesen sei.

§§ 65 bis 71. Die Konkurrenzlehre ruht auf den alten Grundlagen, wenn sich auch im einzelnen manches Neue ergeben hat. Eine eingehendere Darstellung dieser Einzelheiten an dieser Stelle ist nicht möglich; wir müssen uns darauf beschränken, auf einiges besonders Wichtige hinzuweisen.

Stbu. 198/99 gibt eine zusammenfassende Uebersicht über die verschiedenen Prinzipien der Konkurrenzlehre (Kumulations-, Asperations-, Absorptions- und Exklusionsprinzip) und ihre Bedeutung und berührt dabei auch das Problem der Einheitsstrafe (dazu auch Stbu. 214/15). Eingehende geschichtliche und rechtsvergleichende Bemerkungen schließen sich an (Stbu. 199 ff.), E. 4. 95 und 5. 227 (Lehrb. 459) sind nunmehr seit E. 70.26, der sich zahlreiche weitere Entscheidungen anschließen, erfreulicher Weise preisgegeben (Stbu. 203). Zur sog. Sammelstrafat brachten E. 72. 164 (Beschl. des GrSen. vom 21. April 1938) und die darauf aufbauenden Urteile Neues (näher dazu Stbu. 206). Die sog. fortgesetzte Straftat ist im wesentlichen im bisherigen Sinn Stbu. 207 erneut

behandelt. Besonders wichtig ist endlich die zweimalige Wendung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung in der Frage der Idealkonkurrenz des § 73 StGB in E. 73. 148 (Beschl. des GrSen. vom 22. März 1939) und E. 75.19 zur „konkreten Betrachtungsweise“. Daraus ergibt sich die Mitberücksichtigung der Rechtsfolgen aus dem milderen Strafgesetz, wober Stbu. 210—212 nähere Auskunft gibt.

Dritter Hauptteil. Die Lehre von der Strafe (S. 481 ff.)

§ 72. Die Lehre von der Strafe im weiteren Sinne mit ihrer Unterscheidung der Strafe im eigentlichen Sinne als proportionaler Tatvergeltung und den sonstigen Maßnahmen des Strafrechts, die nicht solche Strafe im eigentlichen Sinne sind, hat durch die Einführung der Maßregeln der Sicherung und Besserung §§ 42a ff. StGB. durch das GewVerbr. Gesetz vom 24. November 1933 (RGBl. I 995) gewaltig an Bedeutung gewonnen. Wir kommen auf letztere unten (§ 76) näher zurück. Eine weitgehende Anpassung auch der eigentlichen Strafe an die Persönlichkeit (Gefährlichkeit) des Täters brachte § 20a StGB über den gefährlichen Gewohnheitsverbrecher im gleichen Gesetz.

§ 73. Die gesetzliche Regelung der Strafe. Hier hat die Lehre von der gesetzlichen Bestimmung der Strafe (Lehrb. 493—495) durch die wesentliche Erweiterung der Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe und ihrer Anwendungsformen eine große Bedeutung gewonnen, über die Stbu. 219/27 eine Uebersicht zu geben versucht. Zur allgemeinen Strafschärfung führt § 20a StGB, wo es sich um einen „gefährlichen Gewohnheitsverbrecher“ handelt (Stbu. 221/23 mit Hinweisen auf die ausgedehnte Rechtsprechung). Als allgemeiner Strafmilderungsgrund ist die sog. verminderte Zurechnungsfähigkeit des § 51 Abs. 2 StGB hinzugekommen (Stbu. 223/25). Neu sind auch viele „besonders schwere“ und „besonders leichte“ Fälle, bei denen das Problem der abstrakten oder der konkreten Betrachtungsweise eine Rolle spielt (Stbu. 226).

§ 75. Daß die Erörterungen über Zweck und Rechtfertigung der Strafe und damit zusammenhängend die Einzelarbeit an der Ausgestaltung der Strafe, z. B. unter spezialpräventiven Gesichtspunkten (Lehrb. 506 ff.), seit 1933 nicht geruht haben, ist klar. Einen Bericht hierüber in diesen einleitenden und überleitenden Bemerkungen zu geben, ist unmöglich. Diese Dinge erfordern ein Studium für sich. Auf zwei besonders wichtige Gebiete (Sicherungsrecht, Jugendstrafrecht) soll im folgenden besonders hingewiesen werden.

§ 76. Sichernde Maßnahmen. Wir verbinden damit einige Bemerkungen über das neue Jugendstrafrecht, das im Lehrbuch (1933) die ihm gebührende Sonderbehandlung noch nicht erfahren hat.

In den Maßregeln der Sicherung und Besserung §§ 42a bis 42n StGB des GewVerbr. Gesetzes vom 24. Nov. 1933 (RGBl. I. 995) ist unserem Strafgesetzbuch eine ganz neue, äußerst wichtige Materie eingefügt worden. Ihr kommt auch große internationale Bedeutung zu. Mit ihr ist die Frage der sog. Zweispurigkeit, die dem geltenden deutschen Recht zu Grunde liegt, und der sog. Einspurigkeit verbunden, aus der der enge Zusammenhang mit den gesamten Grundlagen

des Strafrechts ersichtlich wird. Wir müssen hier auf die besondere Darstellung Stbu. 241—249 und Kriminalpolitik (3. Aufl. 1944) S. 252 ff. und die an beiden Stellen zitierte weitere Literatur verweisen.

Auch das **Jugendstrafrecht**, dem das RJGG vom 6. November 1943 (RGBl. I. 635) eine neue Grundlage gegeben hat und dem gleichfalls umfassende internationale Bedeutung zukommt, ist ein Gebiet für sich mit einem kaum mehr überschaubaren Schrifttum. Näheres mit weiteren Hinweisen Stbu. 249—257 (einschl. Ausland S. 256/57) und Kriminalpolitik (3. Aufl. 1944) S. 268 ff.

Zum Ganzen: Lehrb. 41 gibt als Entstehungsjahr des „Gerichtssaales“ 1894 statt 1849 an. S. 354 Zeile 8 und 7 v. unt. sind die Worte „Anforderung“ und „Warnung“ verwechselt; die Warnung gehört zum Begehungs-, die Anforderung zum Unterlassungsdelikt, nicht umgekehrt. S. 478 gehört die Verweisung auf die Anm. 24 zum vorhergehenden Absatz am Ende; der frühere Standpunkt des RG ist aber jetzt, wie bereits bemerkt, überholt (Stbu. 211).

München, im Mai 1949.

Edmund Mezger

V O R W O R T

Zwischen den Strafgesetzbüchern von gestern und morgen eine zusammenfassende Darstellung des geltenden Rechts zu geben, begegnet begreiflichen Bedenken. Mag es doch scheinen, als sei in dieser Lage der Grund des Alten schon so erschüttert, die Gestalt des Neuen noch so unbestimmt, daß der feste Boden gesicherten Rechts nach beiden Seiten hin fehlt.

Der Kundige weiß, daß die heutige Lage des Strafrechts eine andere ist. Trotz der seit einem Vierteljahrhundert lebhaft betriebenen und noch nicht zum Abschluß gekommenen Strafrechtsreform ist vieles von dem, was die Entwürfe verwirklichen wollen, heute schon Gemeingut nicht nur der deutschen, sondern auch der ausländischen Strafrechtswissenschaft. Dank einer weitreichenden Anpassungsfähigkeit des geltenden Reichs-Strafgesetzbuchs in allgemeinen Fragen, läßt sich Grundlegendes davon schon in dessen Rahmen verwirklichen. So will die nachfolgende Darstellung Brücken vom Alten zum Neuen schlagen. Der Entwurf in seiner Gestalt von 1930 ist überall fortlaufend berücksichtigt.

Die Strafrechtswissenschaft der ersten Jahrzehnte des neuen Jahrhunderts war überwiegend legislatorischen Problemen zugewandt. Seit einiger Zeit macht sich unverkennbar ein erneutes Interesse für dogmatische Fragen geltend. Wie kein anderes Rechtsgebiet, ist gerade das Strafrecht vom naturalistischen Denken des 19. Jahrhunderts tiefgehend berührt worden. Mit dem Wiedererwachen rechtsphilosophischer Bestrebungen ist die Aufgabe gestellt, das Wertvolle aus dieser Entwicklung kritisch zu sichten und als bleibenden Bestandteil unserer Disziplin einzufügen. Auch ein Lehrbuch soll an diesen Gegenwartsfragen nicht achtlos vorübergehen. Gibt es doch für den Lernenden nichts Reizvolleres und Fördernderes, als in seiner Weise teilzunehmen an den besonderen Forschungsaufgaben der Zeit.

Die vorhandene, reich verzweigte Literatur erschöpfend zu würdigen, kann nicht die Aufgabe eines Lehrbuches sein und ist nicht beabsichtigt. Ich habe mich überall bemüht, den Weg zu weiteren Quellen aufzuzeigen, mir aber im übrigen die Freiheit der Auswahl gewahrt. Auf die Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofs als Niederschlag des lebendigen Rechts ist ausgiebig Bezug genommen. Hier kann noch weniger als gegenüber dem Schrifttum Vollständigkeit erstrebt werden. Das Grundlegende und das dem Lernenden leicht Zugängliche in der amtlichen Sammlung ist bevorzugt. Ich habe versucht, auf das Wichtige nicht nur zu verweisen, sondern zugleich den näheren Inhalt anzudeuten, um damit den Lernenden anzuregen, selbst aus der Quelle zu schöpfen.

Die scharfe Trennung eines Allgemeinen und eines Besonderen Teils im Strafrecht ist durch die moderne Lehre vom Tatbestand hinfällig geworden. Ihr Begründer hat deshalb selbst schon die einzelnen Delikte in das allgemeine System einbezogen. Hier sind nur die Grundlinien für das Verständnis der einzelnen strafbaren Handlungen aufgenommen, und eine spätere grundrißmäßige Übersicht über diese ist vorbehalten.

Herr Amtsrichter a. D. Dr. Neff und Herr Gerichtsassessor Rudolf Thierfelder in Marburg haben mir manche wertvolle Hilfe geleistet. Ihnen sei auch an dieser Stelle Dank gesagt.

Marburg, im Mai 1931

Der Verfasser

Vorwort zur zweiten Auflage

Wider Erwarten ist rasch eine zweite Auflage notwendig geworden. Äußere und innere Gründe verbieten eine durchgreifende Neubearbeitung, innere Gründe, weil manche erneut in Fluß gekommene Erörterung noch keineswegs in allen Teilen zu fester Gestaltung geführt hat. Gleichwohl möchte ich das lebendige Leben unserer Disziplin in der Zwischenzeit nicht mit Stillschweigen übergehen. So mag es dem Vorwort gestattet sein, eine gedrängte Übersicht über die zutage getretenen Entwicklungstendenzen zu geben, während sich der Text unter Beibehaltung der alten Seitenfolge auf einige notwendige Ergänzungen und Umgestaltungen beschränkt. Die Verarbeitung der Rechtsprechung sei Späterem vorbehalten.

An neuen zusammenfassenden Gesamtdarstellungen sind in der Zwischenzeit erschienen: v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts Band I Einleitung und Allgemeiner Teil, 26. Aufl., 1932 und v. Hippel, Lehrbuch des Strafrechts, 1932; Eberhard Schmidt setzt sich fortlaufend mit den Lehren des vorliegenden Buches auseinander, v. Hippel erwähnt es nur im Vorwort. Mehr grundrißmäßigen Charakter tragen: Heimberger, Strafrecht, 1931 (Beamten-Hochschule) und Finger, Strafrecht, 1932 (in: Das gesamte Recht in systematischer Darstellung, herausgegeben von Rud. Stammler, Teil XII, 413-685). Der Kommentar von Frank liegt in 18. Auflage vor (1931), der Grundriß von Rich. Schmidt in 2. Auflage (1931), Kohlrausch StGB. in 30. Auflage (1932). Ferner: Entwf. 1930. 2. Ausgabe (1930). Staudinger-Schmitt, StGB. 17. Aufl. (1931). GerSaal Bd. 102. ZStW. Bd. 52. Mittlgen.JKV. N. F. Bd. 5. Essen 1931. Frankfurt 1932. MonKrimPsy. Bd. XXIII. Strfrl.Abh. Heft 308. RGE. Bd. 65. In methodischer Beziehung faßt feinfühling Grünhut, Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspraxis, 1932 (Bonner rechtsw. Abh. Heft 25) die Tendenzen der Zeit zusammen; er fordert noch entschlossener und radikalere wertwissenschaftliche Einstellung im Sinne einer neuen Synthese (19) und deutet auf kommende Einflüsse der Phänomenologie und Ontologie mit eindringlicher Warnung vor Erstarrung in neuer Klassik (26). Zu formal-logischer Methode neigen die Werke von Zimmerl, Aufbau des Strafrechtssystems (1930) und Strafrechtliche Arbeitsmethode de lege ferenda (1931); ihr Verfasser hat das Verdienst, mit Nachdruck und Folgerichtigkeit innere Widersprüche des Strafrechtssystems aufgedeckt und gerügt zu haben, verfällt aber in den Fehler, Widerspruchslosigkeit im Recht als wissenschaftlich-absolutes Postulat zu fordern, statt in ihr den bloßen Ausdruck eines praktischen Ordnungszweckes zu sehen, und verschließt sich oft

An inzwischen erschienenen Besprechungen des Buches seien genannt: Mittermaier, Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht 45, 460. Graf Dohna-Grünhut, ZStW. 52, 96 und 117. Kern, MonKrimPsy. XXIII, 56. Alsborg, JurWo. 1932 S. 1718. Hegler, DeutJurZtg. 1932 S. 487. Erik Wolf, DeutLitZtg. 1932 S. 614. Schwinge, ArchRWirtPhil. XXV, 570. Finger, Gerichtssaal Bd. 102 S. 137ff. Thierfelder, Westdeut. Akadem. Rundschau 1932 Nr. 3. Weigel, Württembg. Staatsanzeiger Nr. 176 vom 31. Juli 1931. Battaglini, Rivista ital. di Diritto penale IV. 140. 319. Rivista di Diritto processuale civile IX. 200. Kimura, Högaku-Sirin 1932 S. 595. Eine italienische Übersetzung des Buches ist in Vorbereitung (Verlag Cedam Padova).

zu sehr den emotionalen Urquellen des Rechts. Mir selbst ist methodisch immer mehr der empirisch-werthafte Doppelcharakter aller Rechtsbegriffe in den Vordergrund gerückt. Trotz der von Graf Dohna, ZStW. 52, 99 und 103 und Schwinge, ArchRWirtPhil. XXV, 571 angedeuteten leisen Zweifel gegen die „merkwürdigen Zwischengebilde“ in der Problematik von Handlung und Schuld (Text S. 101 und 248) vermag ich solche Synthese nicht preiszugeben; ich habe sie in meinem Bonner Vortrag vom 13. Februar 1932 „Schuld und Persönlichkeit“ (Marburg 1932) noch weiter auszubauen versucht. Handlung, Schuld, Persönlichkeit usw. wurzeln im festen Grunde der Empirie und der „natürlichen“ Gesetze; aber als gewollte Handlung, strafbare Schuld, motivierbare Persönlichkeit usw. unterliegen die empirischen Gegebenheiten der „Auswahl“ aus der Welt der Werte.

Das strafrechtsgeschichtliche Gebiet ist durch die gewichtigen Werke von Schaffstein, Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts (1930), und Dahm, Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter (1931), und durch die feine Untersuchung von Oetker, Kleinschrod und Feuerbach in ihren strafrechtlichen Grundanschauungen (1932; Festschrift zum 350 jährigen Bestehen der Universität Würzburg), bereichert worden. Um die Strafrechtsreform ist es nach dem Hinscheiden von Kahl stiller geworden; die hier schon früher zur Erwägung gestellte Novellengesetzgebung (Text S. 47 und 54/55) rückt in greifbarere Nähe.

Das Kausalitätsproblem ist durch Beling, GerSaal 101, 1 ff. und durch die Schrift von Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände (1931) erneut angeregt worden. Trotz der erhabenen Einwände glaubte ich in meiner Besprechung MonKrimPsy. XXII, 752 an der *Condicio-sine-qua-non*-Grundlage in der Kausalitätslehre festhalten zu sollen und festhalten zu können. Eine interessante Entwicklung zeigt die Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes in der Frage der Kausalität der Unterlassung, die der Text künftig aus S. 116 Anm. 21 (der Exnersche Fall a. E. steht jetzt in E. 63, 392) und S. 138 zusammenzufassen hätte. Den Satz, daß beim reinen Unterlassungsdelikt Kausalität nur vorliegt, wenn die Verhinderung des Erfolges durch die „erwartete“ Handlung sicher erwiesen ist, anerkennt das RG. nunmehr ohne Einschränkung: so in einem mir freundlichst zur Verfügung gestellten Urteil vom 10. März 1931 (1. D. 956/30), sowie in E. 64, 263 (269) und 273 (275 ff.). Aber es will dabei Fälle, in denen ein positives Handeln nebenher geht – wie in dem Apotheker-Beispiel E. 15, 151 und in dem Ziegenhaar-Fall E. 63, 211 –, nach der Kausalität für positives Tun beurteilen und daher hier die Frage des Zusammenhangs bejahen; meines Erachtens wird dadurch die Haftung zu weit ausgedehnt, da der Vorwurf in solchen Fällen nicht gegen das Tun, sondern gegen das Unterlassen gerichtet ist. Ein schönes Beispiel dafür, daß auch beim positiven Tun der Nachweis, bei pflichtgemäßem Vorgehen wäre ein gleichwertiger Erfolg eingetreten, die Verantwortlichkeit beseitigt, bietet 1. D. 555 1926 (Tod durch Kokain, höchstwahrscheinlich aber auch bei dem gebotenen Novokain).

Die Tatbestandslehre wird mehr und mehr zu einem Eckstein strafrechtlicher Dogmatik und zu einem Verbindungsglied zwischen

dem Allgemeinen und Besonderen Teil. Zukunftweisende Wege beschreiten die Schriften von Erik Wolf, Die Typen der Tatbestandsmäßigkeit (1931) und Vom Wesen des Täters (1932), die sich Heideggerscher Philosophie nähern. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang ferner auf die Arbeiten von Bruns, Kritik der Lehre vom Tatbestand (1932, Bonner Abh. Heft 23), Hall, SchweizZtschr. 1932 S. 328 und (ein interessantes Gegenstück zu den subjektiven Unrechtselementen) auf die eindringenden Untersuchungen von Thierfelder, Objektiv gefaßte Schuldmerkmale, Tüb. Diss. 1932 (Strafrel. Abh. Heft 308).

Ein Lieblingsthema bleibt als Grenzgebiet möglicher rechtlicher Regelung das Problem des Notstandes; die allzu optimistische Beurteilung seines heutigen Standes im Text S. 231 ist nicht ganz ohne Grund beanstandet worden. Zu den S. 231 Anm. 1 bereits genannten Schriften von v. Weber und Broglio sind neuerdings hinzugetreten: Siegert, Notstand und Putativnotstand (1931) und ZStW. 52, 48, sowie Henkel, Der Notstand nach gegenwärtigem und künftigem Recht (1932). Eine außerordentlich eingehende Behandlung hat das Problem des sogenannten übergesetzlichen Notstands in den beiden Referaten von Wachinger und Eberhard Schmidt bei der 24. Tagung der Deutschen Landesgruppe der JKV. in Essen am 29. Mai 1931 (Mitteil. S. 103 ff. und 131 ff.) erfahren. Dabei hat Eberhard Schmidt Gelegenheit zu einer nochmaligen Rechtfertigung seiner „Zwecktheorie“ – vgl. dazu schon ZStW. 49, 350 und jetzt sein Lehrb. S. 187/88 und 207 – gegenüber dem von mir (Text S. 239 ff., 242) zugrunde gelegten „Güterabwägungsprinzip“ genommen. Der freundlichen Zurechtweisung von Graf Dohna, ZStW. 52, 102 gegenüber mag zunächst der Hinweis gestattet sein, daß ich (S. 242) die „mittelheiligende“ Zwecktheorie nie als diejenige von v. Liszt und Graf Dohna bezeichnet, sondern diese von vornherein und ausschließlich auf die Zwecktheorie mit „angemessenen“ Mitteln bezogen habe. In dieser Fassung scheint mir in Wahrheit der Gegensatz zwischen der sogenannten Zwecktheorie und der sogenannten Güterabwägungstheorie kein so sehr wesentlicher mehr zu sein. Denn – das übersehen die „Zwecktheoretiker“ in der Regel zu sehr – auch die sogenannte Güterabwägungstheorie meint selbstverständlich als entscheidende „Abwägung“ die Abwägung der Enderfolgs-Werte und zugleich diejenige der Mittel-Werte. Auch sie zieht also alle in Betracht kommenden Gesichtspunkte in Erwägung, bringt aber in der Bezeichnung besser zum Ausdruck, um was es sich eigentlich handelt: nämlich um eine „Abwägung“ aller für und wider die Rechtswidrigkeit sprechenden Momente.

Die Lehre von der Schuld bleibt die Hochburg und der Hauptkampfplatz strafrechtlichen Denkens. Die Schulddefinition S. 247 habe ich vorsichtiger gefaßt (Einwand von Schwinge a. a. O.). S. 278 Anm. 23 ist ein Mißverständnis beseitigt. Vor allem aber haben mich weitere Untersuchungen, die in meinem Bonner Vortrag „Schuld und Persönlichkeit“ ihren Niederschlag gefunden haben, davon überzeugt, daß auch der strafrechtliche Persönlichkeitsbegriff und der Begriff der Persönlichkeitsbestandteile (Persönlichkeitskomponenten) durchaus den empirisch-werthafter Charakter aller Rechtsbegriffe teilen; dadurch ergibt sich eine schärfere und klarere Fassung der S. 279 berührten und der sonst damit zusammenhängenden Probleme. An der Koordination

von Vorsatz und Fahrlässigkeit als Schuldformen (S. 301) muß ich trotz der Einwände von Graf Dohna, ZStW. 52, 103 ff. und an der grundsätzlich zulässigen analogen Anwendbarkeit des § 59 StGB. auf die Strafmilderungsgründe (S. 322 ff.) trotz geäußerter Zweifel (v. Liszt-Schmidt 26. Aufl. S. 289, 291; Thierfelder a. a. O. 113–116; siehe auch ZStW. 52, 349 zu Martens) festhalten; daß § 59 StGB. auf Schulselemente keine Anwendung finden könnte, ist eine ungerechtfertigte Annahme (Text S. 320). Ohne meinen Standpunkt in der Sache zu ändern, habe ich die Ausführungen über Dolus eventualis S. 345–349 und über das Wesen der Fahrlässigkeit S. 351–357 etwas anders gefaßt. Die sogenannte Nichtzumutbarkeit (370 ff.) sucht mein mehrfach erwähnter Bonner Vortrag im Anschluß an Goldschmidtsche, von Siegert a. a. O. verständnisvoll aufgegriffene Gedanken inhaltlich näher zu bestimmen.

Die Logik der sogenannten besonderen Erscheinungsformen des Verbrechens (S. 374 ff.) ist beanstandet worden (Graf Dohna, ZStW. 52, 98 mit Zit.), ich glaube zu Unrecht. Es handelt sich hier – Vollendung/Versuch, Täterschaft/Teilnahme, Handlungseinheit/Konkurrenz – selbstverständlich nicht um die Gesamtheit aller möglichen Erscheinungsformen des Delikts, sondern nur um besonders wichtige, „besondere“ Erscheinungsformen. Neue Untersuchungen zum Versuch gibt Frhr. v. Gemmingen, Die Rechtswidrigkeit des Versuchs 1932 (Strafrel. Abh. Heft 306) und ZStW. 52, 153. Wenn nicht alles trägt, wird die so oft beakerte Teilnahmelehre auch neuerdings wieder zum Ausgangspunkt wichtiger Forschungen, die den engen Rahmen derselben sprengen und zu einer bisher vermißten grundsätzlichen Gestaltung des Täterbegriffs an einer grundlegenden Stelle des Systems in der Handlungs- oder Kausalitätslehre (in unserem Text am besten S. 127 unten) führen. Dazu nötigt der Streit um den sogenannten extensiven oder restriktiven Täterbegriff, wozu ich auf meine eingehenden Ausführungen in der ZStW. 52, 529 ff. zu den interessanten Aufstellungen von Hegler Bezug nehmen muß. Die da und dort wegen der Mehrdeutigkeit des „Erfolgs“-Begriffs (eindeutig Text S. 95) mißverstandenen Ausführungen S. 415–417 habe ich zu verbessern versucht.

Endlich die Lehre von der Strafe. Ich verweise auf meine inzwischen erschienenen Ausführungen über Strafzumessung in der ZStW. 51, 855 ff. und meinen Artikel „Kriminalpolitik“ im Handwörterbuch der Kriminologie von Elster-Lingemann. Die naturalistische Strafrechtsauffassung hält sich auf diesem Gebiet am festesten: der verdienstvolle Mitherausgeber der Aschaffenburgischen Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Hans v. Hentig, nimmt in einem anschaulich geschriebenen Buche: „Die Strafe“ (1932) zu den Strafrechtstheorien Stellung von ausgesprochen naturalistisch-evolutionistischem Standpunkt aus. Wertvolles im Sinne empirischer Soziologie bringen die fortlaufenden Kriminalistischen Abhandlungen von Exner, in Heft XVI von ihm selbst „Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte“ (1931).

Nach Hegler, DeutJurZtg. 1932 S. 487 ist unsere Strafrechtsdogmatik heute in stärkster Bewegung. Das Urteil trifft weitgehend zu. Eine junge Forschergeneration gewinnt neues Interesse an dogmatischen und strafrechtshistorischen Fragen. Eine Wiederbesinnung auf die

konservativen, festigenden Kräfte und Grundlagen des Staats- und Rechtslebens und damit die Abkehr von allzu einseitiger Spezialprävention ist unverkennbar. Diese Neuorientierung soll und wird kein starrer Konservatismus und keine lebensfremde Neoklassik sein; die neue kulturwissenschaftliche Werterfassung muß sich verbinden mit voller Aufgeschlossenheit gegenüber jeder wachsenden Entwicklung und mit einem auf psychologisches Verständnis gegründeten Wirklichkeitssinn.

So nur wird sich die besondere, „säkulare“ Aufgabe unserer Zeit lösen lassen: die Ergebnisse der empirischen Wissenschaft aus der naturalistischen Epoche organisch einzuarbeiten in eine neue wertende Strafrechtswissenschaft (Krit. Vierteljahrsschr. XXII, 500). Den Versuch, weitere derartige Verbindungslinien zwischen neuzeitlich empirisch-psychologischen Richtungen und der Welt der Strafrechtswerte herzustellen, habe ich in zwei – demnächst im Gerichtssaal (Band 102) erscheinenden – Vorträgen vom 18. März 1932 in der Juristisch-medizinischen Gesellschaft zu Leipzig: „Die Arbeitsmethoden und die Bedeutung der kriminalbiologischen Untersuchungsstellen“ und vom 12. Juni 1932 im Kerkhoff-Institut Bad Nauheim vor der Vereinigung für gerichtliche Psychologie in Hessen: „Psychoanalyse und Individualpsychologie in der Strafrechtspflege“ fortgesetzt.

München, im Oktober 1932

E. Mezger

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Erster Hauptteil. Die Lehre vom Strafgesetz	1
<i>Erster Abschnitt. Der Begriff und die Geschichte des Strafrechts</i>	3
§ 1. Der Begriff des Strafrechts	3
§ 2. Die strafrechtliche Entwicklung bis zum Aufklärungs- zeitalter	10
I. Allgemeines. Ausgangspunkt. Die germanische Zeit	10
II. Das mittelalterlich-deutsche Strafrecht bis zur Re- zeption	11
III. Das römische, kanonische und mittelalterlich-ita- lienische Strafrecht	13
IV. Die Rezeption der Fremdrechte und das 16. und 17. Jahrhundert (Carolina und gemeines deutsches Recht)	16
V. Das 18. Jahrhundert bis zur Aufklärung	18
§ 3. Das Zeitalter der Aufklärung, das 19. Jahrhundert bis zum Reichsstrafgesetzbuch und dessen reichs- und land- rechtliche Ergänzungen. (Quellen des heutigen deutschen Strafrechts)	18
I. Die Aufklärung	18
II. Feuerbach und seine Zeit	20
III. Die Landesgesetzgebung des 19. Jahrhunderts	22
IV. Die Strafrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts zwischen der Zeit Feuerbachs und dem Reichsstraf- gesetzbuch	23
V. Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund und das Reichsstrafgesetzbuch mit seinen Ver- änderungen und Ergänzungen. (Quellenbestand des Reichsstrafrechts)	27
§ 4. Die Strafrechtswissenschaft seit dem Bestehen des Reichs- strafgesetzbuchs und die Literatur des heutigen Straf- rechts	30
I. Die Strafrechtswissenschaft seit dem Bestehen des Reichsstrafgesetzbuchs	30
II. Die Literatur des Strafrechts	39
§ 5. Die Reformarbeiten am Reichsstrafgesetzbuch	42
§ 6. Übersicht über das Strafrecht des Auslandes	48
I. Die ehemals deutschen und österreichisch-ungari- schen Länder	48
II. Die Schweiz, die Niederlande und Skandinavien	49
III. Das ehemalige Rußland	51
IV. Die romanischen Länder	52
V. Der europäische Südosten	53
VI. Großbritannien	54
VII. Die Vereinigten Staaten von Nordamerika	55
VIII. Mittel- und Südamerika	55
IX. Asien und Afrika	55

	Seite
<i>Zweiter Abschnitt. Der Geltungsbereich des Strafgesetzes</i>	57
§ 7. Die räumliche Geltung des Strafgesetzes	57
§ 8. Die zeitliche Geltung des Strafgesetzes	65
§ 9. Die persönliche Geltung des Strafgesetzes	72
<i>Dritter Abschnitt. Die Technik und die Auslegung des Strafgesetzes</i>	75
§ 10. Der Grundsatz gesetzlicher Bestimmtheit der Strafe	75
§ 11. Die Auslegung des Strafgesetzes	79
 Zweiter Hauptteil. Die Lehre vom Verbrechen	 87
Vor § 12	88
 A. Die Merkmale des Verbrechens	 89
<i>Erster Abschnitt. Die Handlung</i>	91
§ 12. Das Verbrechen als Handlung	91
§ 13. Die Problematik des Handlungsbegriffs	101
§ 14. Die Handlung als aktives Tun	105
§ 15. Der Kausalzusammenhang	109
§ 16. Die Unterlassung	130
§ 17. Der Ort und die Zeit der Handlung	150
<i>Zweiter Abschnitt. Die Rechtswidrigkeit</i>	162
1. Der Begriff und die Begründung der strafrechtlichen Rechtswidrigkeit	162
a) Die Rechtswidrigkeit als objektives Unrecht	162
§ 18. Die Rechtswidrigkeit als Merkmal der strafbaren Handlung	162
§ 19. Das Wesen der objektiven Rechtswidrigkeit	163
§ 20. Die subjektiven Unrechtselemente	168
b) Die Rechtswidrigkeit als tatbestandsmäßiges Unrecht	173
α) Rechtswidrigkeit und Tatbestand im allgemeinen	173
§ 21. Der Begriff des strafrechtlichen Tatbestandes	173
§ 22. Der Tatbestand als Grundlage der Rechtswidrigkeit	182
β) Der Aufbau der Tatbestände im einzelnen	186
§ 23. Die Tatbestandselemente (Analyse der strafrechtlichen Tatbestände)	186
§ 24. Die Zusammensetzung der Tatbestände (die Synthese der strafrechtlichen Tatbestände)	192
c) Die Rechtswidrigkeit als materielles Unrecht	197
§ 25. Der materielle Gehalt des tatbestandsmäßigen Unrechts	197
§ 26. Der übergesetzliche Unrechtsgehalt als Richtlinie für die Auslegung des Gesetzes	200
2. Der Ausschluß der Rechtswidrigkeit	204
§ 27. Übersicht	204
a) Der Unrechtsausschluß nach dem Prinzip des mangelnden Inter- esses	207
§ 28. Die Einwilligung des Verletzten	207
§ 29. Die mutmaßliche Einwilligung	218

	Seite
b) Der Unrechtsausschluß nach dem Prinzip des überwiegenden Interesses	225
§ 30. Die besonderen Handlungspflichten	225
§ 31. Die besonderen Handlungsrechte, insbesondere die Notrechte	231
§ 32. Das Güterabwägungsprinzip	239
<i>Dritter Abschnitt. Die Schuld</i>	247
1. Die strafrechtliche Schuld im allgemeinen	247
§ 33. Der Begriff der strafrechtlichen Schuld	247
§ 34. Schuld, Unrecht und Strafe	254
§ 35. Der Aufbau des Schuldbegriffs (die gesetzlichen Merkmale der Schuld)	265
§ 36. Der Inhalt des Schuldurteils	270
2. Die Zurechnungsfähigkeit	279
§ 37. Die Zurechnungsfähigkeit im allgemeinen	279
§ 38. Die Strafunmündigkeit und die Unzurechnungsfähigkeit Jugendlicher und Taubstummer	283
39. Die Unzurechnungsfähigkeit bei Bewußtlosigkeit und krankhafter Störung der Geistestätigkeit	286
§ 40. Die rechtliche Bedeutung der Unzurechnungsfähigkeit	300
3. Die Schuldform: Vorsatz und Fahrlässigkeit	301
§ 41. Vorsatz und Fahrlässigkeit im allgemeinen	301
a) Der Vorsatz (Dolus)	303
§ 42. Die vorsätzliche Schuld im allgemeinen	303
§ 43. Die zum Vorsatz erforderliche Tatsachenkenntnis	307
§ 44. Die zum Vorsatz erforderliche Bedeutungskennntnis	325
§ 45. Die Tatsachen- und Bedeutungskennntnis als Inhalt des Handlungswillens beim Vorsatz	338
b) Die Fahrlässigkeit (Culpa)	349
§ 46. Die Fahrlässigkeit	349
4. Die Schuld ausschließungsgründe	363
§ 47. Die Schuld ausschließungsgründe im allgemeinen	363
§ 48. Die einzelnen gesetzlichen Schuld ausschließungsgründe	364
§ 49. Die Nichtzumutbarkeit als allgemeiner Schuld ausschließungsgrund	370
B. Die besonderen Erscheinungsformen des Verbrechens	375
<i>Erster Abschnitt. Der Versuch</i>	375
§ 50. Geschichte und Begriff des strafbaren Versuchs	375
§ 51. Der Entschluß des Täters als Grundlage der Versuchstrafe	379
§ 52. Vorbereitung und Versuch	382
§ 53. Die Tauglichkeit des Versuchs	387
§ 54. Die Nichtvollendung des Delikts	398
§ 55. Die Bestrafung des Versuchs	401
§ 56. Der Rücktritt vom Versuch	402

	Seite
<i>Zweiter Abschnitt. Die Teilnahme</i>	410
§ 57. Die Grundlagen der Teilnahmelehre	410
§ 58. Die Täterschaft	415
§ 59. Die sogenannte Mittäterschaft	421
§ 60. Die sogenannte mittelbare Täterschaft	425
§ 61. Die Anstiftung	432
§ 62. Die Beihilfe	439
§ 63. Die sogenannte Akzessorietät der Teilnahme	446
§ 64. Die persönlichen Verhältnisse in der Teilnahmelehre	451
<i>Dritter Abschnitt. Die Konkurrenz</i>	456
§ 65. Die Aufgabe und die systematische Stellung der Konkurrenzlehre	456
§ 66. Die Handlungseinheit und die Handlungsmehrheit: 1. Die natürliche Handlungseinheit	457
§ 67. Fortsetzung: 2. Die juristische Handlungseinheit	460
§ 68. Fortsetzung: 3. Die Handlungsmehrheit	407
§ 69. Die sogenannte Idealkonkurrenz und die sogenannte Gesetzeskonkurrenz	467
§ 70. Die sogenannte Realkonkurrenz	478
§ 71. Die Konkurrenzlehre im Entwurf 1930	479
Dritter Hauptteil. Die Lehre von der Strafe	481
§ 72. Der Begriff der Strafe	483
§ 73. Die gesetzliche Regelung der Strafe	486
§ 74. Die richterliche Strafzumessung	498
§ 75. Der Zweck und die Rechtfertigung der Strafe	502
§ 76. Die sichernden Maßnahmen	518

A B K Ü R Z U N G E N

- Allfeld: Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. 1922 mit Nachtrag 1928.
- v. Bar, Gesetz: v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht. Bd. I. 1906, Bd. II. 1907, Bd. III. 1909.
- Baumgarten, Aufbau: Baumgarten, Der Aufbau der Verbrechenslehre. 1913.
- Beling, L. v. V.: Beling, Die Lehre vom Verbrechen. 1906.
- Beling, Methodik: Beling, Methodik der Gesetzgebung. 1922.
- Beling, Grd.: Beling, Grundzüge des Strafrechts. 8./9. = 10. Aufl. 1925, 1928. 11. Aufl. 1930.
- Binding, Normen: Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Bd. I. 4. Aufl. 1922, Bd. II. 1. Hälfte 2. Aufl. 1914, 2. Hälfte 2. Aufl. 1916. Bd. III. 1918, Bd. IV. 1919.
- Binding, Hdb.: Binding, Handbuch des Strafrechts. Bd. I 1885.
- Binding, Grd.: Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts. Allgemeiner, Teil. 8. (mit der 7. gleichlautende) Aufl. 1913.
- Binding, Lb.: Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. I. 2. Aufl. 1902. Bd. II. 1. Abt. 2. Aufl. 1904, 2. Abt. 1905.
- Binding, Abh.: Binding, Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen. Bd. I, II 1915.
- v. Calker: v. Calker, Strafrecht. 3. Aufl. 1927.
- DJurZtg: Deutsche Juristen-Zeitung.
- E: Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
- Finger: Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Bd. I. 1904.
- Frank: Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Kommentar. 17. Aufl. 1926. Jetzt 18. Aufl. 1931.
- Frank, Festgabe: Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag. Bd. I und II (1930) herausgegeben von Hegler.
- Gerland: Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht. 1922. (Grd.)
- GerS: Der Gerichtssaal.
- Goltd. Arch.: Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.
- v. Hippel: v. Hippel, Deutsches Strafrecht. Bd. I 1925, Bd. II 1930.
- HH.: Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen, herausgegeben von v. Holtzendorff. Bd. I, II, III, IV 1871/77.
- JurWo.: Juristische Wochenschrift.
- Kohler, Studien: Kohler, Studien aus dem Strafrecht. Bd. I. 1890.
- Kohler, Leitf.: Kohler, Leitfaden des deutschen Strafrechts. 1912.
- Köhler: Köhler, Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. 1917.
- Kohlrausch: Kohlrausch, Strafgesetzbuch. Guttentagsche Sammlung. 29. Aufl. 1930. Jetzt 30. Aufl. 1932.
- LeipzKomm.: Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Reichs-Strafgesetzbuch. 3. Aufl. 1925. 4. Aufl. 1929.
- Liepmann: Liepmann, Einleitung in das Strafrecht. 1900.
- v. Liszt-Schmidt (ältere Auflagen: v. Liszt): v. Liszt-Eb. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl. 1927. Jetzt Bd. I. Einleitung und allgemeiner Teil. 26. Aufl. 1932.
- v. Liszt, Aufsätze: v. Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Bd. I, II. 1905.
- M. E. Mayer: Max Ernst Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. 1. Aufl. 1915. 2., unveränderte Aufl. 1923.

- A. Merkel: Adolf Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1889.
 Merkel-Liepm.: A. Merkel-Liepmann, Die Lehre von Verbrechen und Strafe. 1912.
- P. Merkel: Paul Merkel, Grundriß des Strafrechts. Teil I. Allgemeiner Teil 1927.
- Mezger, Psych. Sv.: Der psychiatrische Sachverständige im Prozeß (1918). Beilageheft zu Bd. 117 des Archivs für die zivilistische Praxis.
- Mezger, GerS.: Die subjektiven Unrechtselemente. Gerichtssaal Bd. 89 S. 207 ff. (1923/24).
- Mezger, Vom Sinn: Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände. SA. aus der Festschrift für Ludwig Träger (1926) S. 187 ff.
- Mezger, Persönlichkeit: Persönlichkeit und strafrechtliche Zurechnung (1926). Grenzfragen des Nerven- und Seelenlebens, herausg. von Kretschmer Heft 124.
- Mezger, Mod. Strfrprobl.: Moderne Strafrechtsprobleme (1927). Marburger Akademische Reden Nr. 43.
- Mezger, RG. Festgabe: Subjektivismus und Objektivismus in der strafgerichtlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts. RG.-Festgabe 1929 (s. u.) S. 13 ff.
- Mezger, Frank Festgabe: Zurechnungsfähigkeit. Frank Festgabe 1930 (s. o.) Bd. I. S. 519 ff.
- MonKrimPsy.: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform.
- Olshausen: Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. I, II. 11. Aufl. 1927.
- Oppenh.-Del.: Oppenhoff-Delius, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. 1901.
- Reform 1910: Aschrott-v. Liszt, Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. Bd. I, II. 1910.
- Reform 1926: Aschrott-Kohlrausch, Reform des Strafrechts. 1926.
- RG. Festgabe: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts. Bd. V. Strafrecht und Strafprozeß (1929).
- Sauer, Grd.: Sauer, Grundlagen des Strafrechts. 1921.
- Rich. Schmidt, Grd.: Richard Schmidt, Grundriß des deutschen Strafrechts. 1925. Jetzt 2. Aufl. 1931.
- Strafrl. Abh.: Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Bennecke, dann von Beling, v. Lilienthal, jetzt von Schoetensack (Breslau).
- VDA. und VDB.: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Bd. I—VI. 1908. Besonderer Teil. Bd. I—IX. 1905—1907. Registerband 1909.
- Wachenfeld: Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1914.
- ZStW.: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Römische Zahlen und arabische vor dem Komma bedeuten in der Regel den Band, sonstige Zahlen die Seiten, mit dem Zusatz N. oder Anm. die Anmerkung. Im übrigen sei für alle Zweifelsfragen auf die besondere Besprechung der strafrechtlichen und verwandten Literatur S. 39 ff. hingewiesen.

ERSTER HAUPTTEIL.

Die Lehre vom Strafgesetz.

Erster Abschnitt.

Der Begriff und die Geschichte des Strafrechts.

§ 1.

Der Begriff des Strafrechts¹.

I. Strafrecht ist der Inbegriff der Rechtsnormen, welche die Ausübung der staatlichen Strafgewalt regeln, indem sie an das Verbrechen als Voraussetzung die Strafe als Rechtsfolge knüpfen.

Früher sprach man von *ius criminale* oder *ius poenale*², deutsch von „Kriminalrecht“ oder „peinlichem Recht“³. Die Bezeichnung „Strafrecht“ ist noch nicht alt. Zuerst scheint sie bei einem Schüler des Philosophen Christian Wolff, dem Hessischen Kriegsrat Regnerus Engelhard, gebraucht worden zu sein. Das peinliche Recht könne man — heißt es bei ihm — auch das „strafende oder Strafrecht“ nennen⁴. Etwa seit 1800 kommt die Bezeichnung mehr und mehr in Geltung.

Strafrecht sind aber auch diejenigen Rechtsnormen, welche im Zusammenhang mit dem eigentlichen Strafrecht an das Verbrechen als Voraussetzung Rechtsfolgen anderer Art als Strafe, insbesondere Maßnahmen zum Zwecke künftiger Verbrechenverhütung, knüpfen. Das Strafrecht der Gegenwart hat den Rahmen seiner Bezeichnung gesprengt. Es erstreckt sich sachlich über den durch seine wörtliche

¹ Siehe zum folgenden Allfeld 1—2. v. Liszt-Schmidt 1—3. Beling Grd. 1. Gerland Grd. 1—9. Köhler 23—30. v. Hippel I. 1—5, 32—37, 349—350. II. 103—119.

² Beides neulateinisch Köhler 23.

³ Von Kriminalrecht redet noch Feuerbach 1801, Savigny 1840, Köstlin 1845, Zumpt 1865; Sachsen erhält 1838, Hamburg 1869 ein Kriminalgesetzbuch. Heute ist die Bezeichnung Kriminalrecht im deutschen Sprachgebrauch wenig üblich.

⁴ Regnerus Engelhard, Versuch eines allgemeinen peinlichen Rechts 1756. Siehe dazu Frank, Die Wolffsche Strafrechtsphilosophie 1887 S. 13, 22, im übrigen v. Hippel, I. 2—3. Das Wort „Strafe“ findet sich seit dem 14. Jahrhundert und soll ursprünglich tadeln, schelten bedeuten. Die Ableitung von straffen oder spannen hält v. Hippel für eine Hypothese. Die lateinische Bezeichnung „poena“ kommt vom griechischen ποινή, ursprünglich Sühnegeld für Blutschuld, später Strafe und Entschädigung (Ilias IX. 633), das entsprechende deutsche Wort ist „peinlich“.

Bezeichnung abgesteckten Bereich hinaus. Es handelt nicht mehr nur von der Strafe als der Rechtsfolge des Verbrechens. Zwar steht für das in Geltung befindliche Reichsstrafgesetzbuch die Strafe als Mittel der Verbrechensbekämpfung durchaus im Vordergrund. Wissenschaftliche Einsicht hat aber zu der Erkenntnis geführt, daß in Zukunft zu dieser Strafe im Strafgesetzbuch weitere Mittel der Verbrechensverhütung hinzutreten müssen, strafrechtliche Maßnahmen, die an das begangene Verbrechen anschließen, um künftiger Verbrechensbegehung vorzubeugen. Schon das geltende Strafgesetzbuch kennt in geringem Umfang solche Maßnahmen, die keine Strafe im eigentlichen Sinne und doch strafrechtliche Maßnahmen sind. In weitem Umfang hat das Jugendgerichtsgesetz von 1923 in seinem strafrechtlichen Teil neben die Strafe die sogenannten Erziehungsmaßregeln der §§ 5, 6, 7 JGG gestellt, die keine Strafen, aber strafrechtliche Maßnahmen sind. Insbesondere kennen endlich die Strafgesetzentwürfe nach dem Vorbilde des Schweizer Rechtsgelehrten Carl Stooß als sogenannte Maßregeln der Besserung und Sicherung und zwar im Strafgesetzbuch außerhalb der eigentlichen Strafe besondere strafrechtliche Maßnahmen der Verbrechensbekämpfung. Diese Maßregeln, wie die Unterbringung geistig defekter Verbrecher in einer Pflegeanstalt, trunksüchtiger Verbrecher in einer Trinkerheilstalt, unverbesserlicher Gewohnheitsverbrecher in einer Sicherungsanstalt usw. in den §§ 55 ff. Entw. 1930, schließen zwar, wie die Strafe, an ein begangenes Verbrechen an, aber sie stellen nicht, wie die Strafe, eine Vergeltung für die strafbare Tat, für das Verbrechen als solches dar, sondern sie bestimmen ihren Inhalt nach der Persönlichkeit und nach der kriminellen Gefährlichkeit des Verbrechers. Aber gleichwohl gehören sie nach dem Rechtsbewußtsein der Gegenwart dem Strafrecht an; denn nicht der sprachliche Ausdruck, sondern die jeweilige geschichtliche Lage ist für den Umfang und für den Aufgabenkreis des Strafrechts maßgebend und diese geschichtliche Lage weist heute über den Kreis der sprachlichen Bezeichnung „Strafrecht“ hinaus. Heute rückt als wesentliches Kennzeichen unserer Disziplin der Zweck, die Bekämpfung der Kriminalität, mehr in den Vordergrund als das eine Mittel Strafe. Manches spräche dafür, den alten Namen „Kriminalrecht“ heute wieder aus der Vergessenheit hervorzuholen⁵.

⁵ Ähnlich wie hier Köhler 23, Allfeld 1, Anm. 1, siehe auch v. Liszt-Schmidt 1, Anm. 3 und Mittermaier, ZStW. 44, 3 gegen Baumgarten, Aufbau 7ff. und Sauer, Grd. 9, 69.

II. **Strafrecht ist öffentliches Recht.** Es ist nicht *privates* Recht, denn es regelt nicht das Verhältnis des Einzelnen zum Einzelnen, sondern das Verhältnis des Einzelnen zur Gesamtheit. Dies tut es auch dort, wo dem Verletzten als Einzelnem — wie bei den Antragsdelikten (§ 61 StGB) und den Privatklagedelikten (§§ 374 ff. StPO) — Einfluß auf die Verfolgung und damit auf die Geltendmachung des, auch insoweit noch immer staatlichen, Rechts auf Bestrafung eingeräumt ist⁶. Innerhalb des öffentlichen Rechts unterscheidet sich seiner enzyklopädischen Stellung nach das Strafrecht vom

1. **Verwaltungsrecht.** Verwaltungsrecht ist der Inbegriff der auf die staatliche Verwaltung bezüglichen Rechtssätze. Im weitesten Sinne ist auch die Strafrechtspflege ein Stück staatlicher Verwaltung. Historische und systematische Gründe haben jedoch aus ihr und aus den auf sie bezüglichen Gesetzen ein selbständiges Sondergebiet geschaffen, das es von dem Verwaltungsrecht im engeren Sinne abzugrenzen gilt.

Es wäre verfehlt, in dieser Grenze eine feststehende Linie zu erblicken. Diese Grenze ist im Gegenteil dauernd im Fluß, und es kommt ganz auf die jeweilige Zeit an, in welcher Weise sie richtig zu ziehen ist. Das moderne Strafrecht nimmt, wie bereits bemerkt, in seinen spezialpräventiven Maßregeln der Sicherung und der Erziehung heute weite Gebiete in Anspruch, die man vor noch nicht allzulanger Zeit als rein verwaltungsrechtliche Gebiete anzusehen gewohnt war.

In einer andern Frage berührt die Abgrenzung des Strafrechts nach der Seite des Verwaltungsrechts die strafrechtliche Lehre noch unmittelbarer: nämlich in der ungemein schwierigen und vielumstrittenen Frage der Abtrennung des sogenannten polizeilichen oder Verwaltungsdelikts vom kriminellen Delikt des eigentlichen Strafrechts⁷. Es handelt sich um die Frage, ob es gelingt, vom „kriminellen“ Unrecht ein besonderes „polizei-

⁶ Allfeld 1. Eingehend mit Hinweis auf die im geschichtlichen Leben der Völker zunächst zutage getretene privatrechtliche Gestaltung v. Hippel I. 4 und 32—34, der in der heutigen reinen Publizität eine Überspannung sieht. Die „Buße“ der §§ 188, 231 StGB u. a. §§ 403 ff. StPO ist Schadensersatz, nicht Privatstrafe; ebenso v. Hippel 33, Anm. 4 mit Zit. — Der Text spricht vom Strafrecht im objektiven Sinn (*ius poenale*). Daneben nennt man vielfach das Strafrecht im subjektiven Sinn (*ius puniendi*) und meint damit den „Strafanspruch“ der öffentlichen Gewalt, des Staates usw. gegen den Verbrecher: so Allfeld a. a. O. mit Lit., v. Hippel I. 4, beide unter Anerkennung zugleich einer staatlichen „Strafpflicht“. Köhler 24 unter Ablehnung bürgerlich-rechtlicher Vorstellungen. v. Liszt-Schmidt 1, Anm. 1. Dagegen insbesondere Gerland 8.

⁷ Siehe dazu jetzt die eingehenden Ausführungen von v. Hippel I. 32—37, 349—350. II. 103—119. Ferner v. Liszt-Schmidt 147. Frank vor § 360 I. Allfeld 101—102. Binding, Normen I. 313 ff., dort 315/16 und an den anderen