Gesetz und Schuld

im

Strafrecht.

Fragen des geltenden deutschen Strafrechts und seiner Reform.

Von

Dr. L. v. Bar,

ord. Professor der Rechte an der Universität Göttingen.

Band I: Das Strafgesetz.

Berlin 1906.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,

G. m. b. H.

Das

Strafgesetz.

Von

L. v. Bar.

Berlin 1906.
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,
G. m. b. H.

Vorwort.

Im Jahre 1882 übergab ich den ersten Band eines Hand buchs des deutschen Strafrechts der Öffentlichkeit. Als „Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien" war er zugleich eine selbständige, in sich abgeschlossene Arbeit. Die Fortsetzung der umfassenderen Arbeit unterblieb lange Jahre, obschon ich sie nicht außer acht ließ.

Als ich dann die Ausarbeitung der Fortsetzung begonnen hatte, war in den Zeitumständen eine wesentliche Veränderung eingetreten.

Der immer stärker ertönende Ruf nach radikaler Reform des Strafrechts und das unter der Ägide des Reichsjustizamts behufs Vorbereitung dieser Reform unternommene große Sammelwerk, an welchem fast sämtliche deutsche Theoretiker des Strafrechts als Mitarbeiter beteiligt sind, bedingten eine Änderung der von mir geplanten Arbeit.

Es war, ebenso wie in jenem Sammelwerke geschieht, unter Vergleichung des Rechts und der Rechtswissenschaft anderer Kulturstaaten auch die Reform unseres Strafrechts zu berücksichtigen, andererseits aber die Aufgabe, was die Anzahl der zu behandelnden Materien betrifft, zu beschränken. Materien, welche ganz wesentlich durch eine in sehr verschiedener Weise denkbare Reform des Strafrechts beeinflußt werden können, mußten ebenso unberücksichtigt bleiben wie solche Materien, bei denen die Arbeit eines einzelnen den Leistungen der geteilten Arbeit vieler auch nur entfernt gleichzukommen keine Aussicht hat. Das erstere trifft zu für die Lehre von den Strafen, das letztere für den besonderen Teil des Strafrechts.

Es blieb also nur eine freilich erhebliche Anzahl Materien des allgemeinen Teils. Ich glaube sie unter dem Titel „Gesetz und Schuld im Strafrecht" zusammenfassen zu dürfen, um so mehr, da ihre Ergebnisse einheitlich getragen werden durch die Auffassung des Strafrechts, welche ich in der Geschichte des Strafrechts und der Strafrechtstheorien wie schon 1869 in der kleinen Schrift „Die Grundlagen des Strafrechts" und später 1896 in der Festrede „Probleme des Strafrechts", zuletzt 1903 in dem Vortrage „Die Reform des Strafrechts" vertreten habe. Diese Auffassung scheint mir elastisch genug, dem Vergangenen und Gewordenen wie der in Aussicht stehenden Entwicklung eine gerechte Würdigung zuteil werden zu lassen.

Obgleich gewohnt, der sogenannten klassischen Schule der Kriminalisten zugerechnet zu werden, und keineswegs die Ansicht teilend, daß unsere Strafjustiz in einem Zustande völligen Bankerotts sich befinde, verkenne ich doch nicht, daß bedeutende Mängel zu beseitigen sind, und ebensowenig, daß die neue, besonders in der Internationalen kriminalistischen Vereinigung herrschende, Richtung mit der Hervorhebung solcher Mängel sich wesentliche Verdienste erworben hat, obwohl manche dieser neuen Ansichten mir überhaupt oder doch in ihrer Übertreibung irrig erscheinen. Ich gelange sogar zu einigen Konsequenzen, welche der Richtung der neuen Schule entsprechen, aber bis jetzt von ihren Vertretern nicht gezogen sind. Aus dem unleugbaren und aller Reformversuche ungeachtet schwer zu vermeidenden Übelstande, daß die öffentliche Strafe sehr oft den Bestraften zu einem für die Gesellschaft schädlichen und unbrauchbaren Menschen verbildet, ziehe ich insbesondere, abweichend von einer neuerdings oft beobachteten Methode, die Konsequenz, das Strafgesetz möglichst so zu behandeln, daß nur da gestraft werde, wo die allgemeinen Interessen es dringend verlangen, wie dies der jetzt zuweilen mißachtete und tatsächlich oft nicht beachtete alte Satz „*In dubio benignius*" schon ausdrückt. Dies entspricht auch der Auslegung des Rechtes nach den realen Bedürfnissen des Lebens, einer Auslegung, welche meines Erachtens den Vorzug verdient vor der Anwendung immerhin scharfsinniger, aber dem allgemeinen Rechtsbewußtsein oft widersprechender und zugleich nicht unfehlbarer Begriffs-Dialektik. Denn auf diese letztere und

überhaupt auf die praktische Anwendung des Gesetzes, nicht so sehr auf das gegenwärtig geltende Gesetz selbst, sind zu einem Teile zurückzuführen die Vorwürfe, mit denen wir zur Zeit die deutsche Strafjustiz belastet finden.

Es kommt dabei in Betracht einerseits, daß in Studium[1]) und Praxis das Strafrecht bei uns weit weniger geachtet wird, als das bürgerliche Recht, andererseits aber der Zustand unserer strafrechtlichen Literatur. Vielbeschäftigten Praktikern ist diese unübersehbar geworden. Sie müssen sich meist an die kurzen, oft, wie es nicht anders sein kann, apodiktisch gehaltenen Sätze eines angesehenen Lehrbuches oder Kommentars oder an die Entscheidungsgründe eines reichsgerichtlichen Urteils halten, die gleichwohl zuweilen den vorliegenden Fall nur scheinbar erschöpfend treffen. Es dürfte daher ein Werk nicht überflüssig sein, welches für die wichtigsten Lehren[2]) des allgemeinen Teils des Strafrechts nach dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft nicht nur die Ergebnisse der verschiedenen Ansichten formuliert, sondern auch ihre Begründung der Kritik des Lesers zugänglich macht.

Ich versuche, in der unternommenen Arbeit ein solches Buch herzustellen, welches zugleich die geschichtliche Entwicklung berücksichtigt.

Dabei schien mir die beste Art der Beweisführung diejenige, welche, neue Begriffe sparsam verwendend und dem Leser möglichst wenig Mühe verursachend, soweit tunlich schließlich den Eindruck des Selbstverständlichen macht. Ich werde dies Ziel nur in bescheidenem Maße erreicht haben. Aber ich war bestrebt, aus den verschiedenen Meinungen einen brauchbaren Kern herauszuschälen; denn es kann der einzelne dem Gesamtergebnisse vorangegangener Arbeiten doch nur ein Geringes hinzufügen, und der Möglichkeit des Irrtums muß sich besonders bewußt bleiben wer für die einzelnen Materien in genaueren Umrissen die Fragen zu beantworten sucht: Was war? Was ist? Was soll in Zukunft sein?

---

[1]) Nebenher mag bemerkt werden, daß die dem Universitätsstudium der Juristen zugemessene Zeit in Anbetracht der Zahl der gegenwärtig zu bewältigenden Materien ungenügend ist.

[2]) Der Frage, ob man drei Klassen der strafbaren Handlungen oder nur zwei (im Sinne des materiellen Strafrechts) unterscheiden solle, scheint mir nicht die Wichtigkeit zuzukommen, die man ihr häufig beilegt.

Meine Arbeit wird in drei Bänden erscheinen. Während der erste Band die Lehre vom Strafgesetze umfaßt: allgemeine Bedeutung des Strafgesetzes, Interpretation, Analogie, Reichs- und Landesstrafrecht, zeitliches Herrschaftsgebiet und räumliches Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes, endlich Exemtionen, insbesondere Exemtion der Volksvertreter, der Berichterstattung über Reichstags- und Landtagsverhandlungen, wird der zweite unter dem Titel „Die Schuld nach dem Gesetze" bringen: die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit (auch von der Verantwortlichkeit juristischer Personen), vom Kausalzusammenhange, von Vorsatz und Fahrlässigkeit (einschließlich der Lehre vom Rechtsirrtum), von Versuch und Vollendung, von der Teilnahme (einschließlich der Begünstigung). Der dritte Band wird unter dem Titel „Die Befreiung von Schuld und Strafe durch das Strafgesetz" enthalten: die Lehre von der Widerrechtlichkeit (Ausschluß derselben), vom Strafantrage des Verletzten, vom Wegfall der Strafe beim Tode des Schuldigen, von der Verjährung, von der Begnadigung, von der Konkurrenz strafbarer Handlungen.

Das Manuskript der beiden folgenden Bände bedarf nur noch einer Revision und einiger nicht umfangreicher Vervollständigungen. Es ist daher das Erscheinen des zweiten Bandes für den Herbst dieses Jahres, des dritten für das Frühjahr 1907 in Aussicht genommen. Dem letzten Bande wird ein alphabetisches Sachregister für sämtliche drei Bände beigefügt werden.

Göttingen, Mai 1906.

Verzeichnis

der in mehreren Abschnitten meist abgekürzt zitierten Werke und Zeitschriften. Schriften und Aufsätze, die sich nur auf einzelne Materien beziehen, sind bei den einzelnen Abschnitten in besonderen Verzeichnissen angeführt, bzw. da wo sie benutzt sind. (Bei den außerhalb des Deutschen Reiches erschienenen Werken ist der Verlagsort angegeben.)

(Vervollständigung in Band 2 und 3 vorbehalten.)

Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. 1836. (Zitiert: Abegg.)

Archbold, *Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases.* 23. Edit. by Craies and Stephenson, London 1905.

Archiv für öffentliches Recht, herausgegeben von Laband und Stoerk 1886ff.

Archiv des Criminalrechts. (1799 bis 1857, mit Unterbrechungen. Zitiert nach den Jahreszahlen der Jahrgänge. Arch. d. Cr.)

Archiv für preußisches Strafrecht, begründet von Goltdammer, 1853ff., seit 1871. Arch. für gemeines deutsches und preußisches Strafrecht, seit 1880, Archiv für Strafrecht seit 1900, Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, herausgegeben von Kohler. (Zitiert nach der Bändezahl [jedes Jahr 1Bd.].) GArch.

Archiv für die strafrechtlichen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands, herausgegeben von Temme. 6 Bde. 1854—1859.

Angelus Aretinus, *De maleficiis tractatus.*

Baldus de Ubaldis, *Commentarii in Codicem. — Consilia.*

v. Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts. Bd. I. Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien. 1882. (Zitiert: Bar, Geschichte.)

v. Bar, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts. 1892. (Zitiert: Bar, Lehrbuch.)

Bartolus de Saxoferrato, *Commentarii ad Digestum vet., Dig. nov., ad Codicem.*

Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprozesse. 3 Bde. 1840—1843.

Bauer, Lehrbuch des Strafrechts. 2. Aufl. 1833. (Zitiert: Bauer.)

Bekker, Theorie des heutigen deutschen Strafrechts. Bd. I. 1857. (Zitiert: Bekker.)

Beling, Grundzüge des Strafrechts. 3. Aufl. 1905. (Zitiert: Beling.)

Beling, Die Lehre vom Verbrechen. 1905.

Beltjens, *Encyclopédie du droit criminel belge.* Bd. 1. Bruxelles-Paris 1901.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898. (Zitiert: Berner.)

Berolzheimer, Die Entgeltung im Strafrecht. 1903.

Berolzheimer, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. 3 Bde. 1904—1906.

Bibliothek für peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzeskunde. Herausgegeben von Grolmann, später auch von Harscher v. Almendingen und Feuerbach. Bd. 1—3 1797—1803.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung. 2 Bde. Bd. 1 in 2. Aufl. 1890. Bd. 2 1877.

Binding, Handbuch des Strafrechts. Bd. 1 1885. (Zitiert: Binding.)

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 1 und Abt. 1 des 2. Bandes 1902 bis 1904.

Birkmeyer, Das Strafrecht, Separatabdruck aus Birkmeyers Enzyklopädie. 2. Aufl. 1903. (Zitiert: Birkmeyer, Enzyklopädie.)

Bishop, *New Commentaries on the Criminal law.* 8. Edit. 2 Bde. Chicago 1892.

Boehmer, Jo. Sam. Friedr., *Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam* 1770.

— *Observationes ad Carpzovii praxin rerum criminalium.* 1759.

Bonifacius de Vitalinis, *Tractatus super maleficiis.*

Breidenbach, Commentar über das großherzogl. hessische Strafgesetzbuch. 2 Bände. 1842/44.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. 1 1887, Bd. 2 1892. (Zitiert: Brunner.)

Brusa, *Saggio di una dottrina generale del reato.* Torino 1884.

Bened. Carpzov, *Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium.* (Zitiert: Carpzov.)

Carrara, *Programma del corso di diritto criminale.* Parte generale. 5. Ed. 2Bde. Lucca 1877.

Clarus, Jul., *Sententiarum receptarum libri* V.

Congrès pénitentiaires internationaux, Actes verschiedener dieser Kongresse.

Crivellari, *Il Codice penale per il Regno d'Italia, interpretato.* 8 Bde. Torino 1890—1898. (Von Bd. 6 an fortgesetzt von Suman.) (Zitiert: Crivellari.)

Damhouder, *Praxis rerum criminalium.* 1570.

Dohna, Graf zu D., Die Rechtswidrigkeit. 1905.

Engau, *Elementa juris criminalis Germanico-Carolina.* Editio quinta 1760.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes 1880. (Zitiert: E. C. nach der Ziffer der Bände.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes. 1880 ff. (Zitiert: E. nach Ziffer der Bände I = Senat I usw.)

Farinacius, *Praxis et theoria criminalis.*

v. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. 14. Aufl. Herausgegeben von Mittermaier 1847.

v. Feuerbach, Revision der Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. 2 Teile 1799, 1800.

Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Bd. 1. 1903. Zitiert Finger.

Finger, Das österreichische Strafrecht. Bd. 1, 2. Aufl., 1902.

Friese, Das Strafrecht des Sachsenspiegels. 1898. (Aus Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Gierke.)

Alb. Gandinus, *Libellus super maleficiis.*

Garraud, *Précis de droit criminel.* 7. Édit. Paris 1901.

Garraud, *Traité du droit pénal français.* 2. Édit. 6 Bde. Paris 1898. (Zitiert: Garraud).

Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 1 Geschichte, Bd. 2 allgemeine Lehren. 1861, 1862.

Der Gerichtssaal, Zeitschr. 1849 ff. (Zitiert: GS. bis 1858, einschließlich nach der Jahreszahl der Jahrgänge, dann nach der Ziffer der Bände.)

Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. 2 Teile 1884, 1885.

Glaser, Jul., Kleine Schriften über Strafrecht und Strafprozeß. 2. Aufl. Wien 1881. (Zitiert: Glaser, Kl. Schr.)

Goltdammer, Die Materialien zum StGB. für die preußischen Staaten. 2 Bde. 1851, 1852.

v. Grolmann, Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft 4. Aufl. 1825. (Zitiert: Grolmann.)

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, systematisch dargestellt. 2 Bde. 1881—1887. (Zitiert: Hälschner.)

Hälschner, System des preußischen Strafrechts. 2 Teile 1858, 1868.

Haus, *Principes généraux du droit pénal belge.* 2 Bde., 3. Édit. Gand 1872. (Zitiert: Haus.)

Chauveau Adolphe et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal.* 6. Edit. par Villey. 8 Bde. Paris 1887. (Zitiert: Hélie.)

Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 5. Aufl. 1854.

Henke, Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik. 4 Teile. 1823—1838.

Hocheder, Das StGB. für das Königreich Bayern, erläutert Bd. 1. 1862. (Zitiert: Hocheder.)

Hold v. Ferneck, Der Begriff der Rechtswidrigkeit. 1. Bd. und 2. Bd. 1. Abt. 1903, 1905.

v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts in

Einzelbeiträgen. 4 Bde. 1871 bis 1877.

v. Holtzendorff, Rechtslexikon. 3 Bde. 1880, 1881.

Hufnagel, Kommentar über das StGB. für das Königreich Württemberg. 3 Bde. 1840—1844.

Janka, Das österreichische Strafrecht. 4. Aufl., herausgegeben von Kallina 1902. (Zitiert: Janka.)

Impallomeni, *Il Codice penale Italiano illustrato.* 2. Ed. Bd. 1. Firenze 1904.

Jarcke, Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 3 Bde. 1827—30. (Zitiert: Jarcke).

Internationale Kriminalistische Vereinigung, Mitteilungen derselben. 1889ff. (Zitiert: Internation. Kr. Vereinig. nach der Ziffer der Bände).

John, Entwurf mit Motiven zu einem StGB. für den Norddeutschen Bund. 1868.

Journal de droit international privé, Paris. Herausgegeben von Clunet. 1874ff.

Jousse, *Traité de la justice criminelle de France.* 3 Bde. 4. Paris 1771.

Juristentag, Deutscher, Verhandlungen desselben, herausgegeben von dem Schriftführeramt der ständigen Deputation des Juristentags. 1860ff.

Juristenzeitung, Deutsche. Herausgegeben von Laband, Stenglein, Hamm. 1896ff.

Klein, Grundsätze des gemeinen deutschen und preußischen peinlichen Rechts. 1796.

Kleinschrod, Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. 3. Aufl. 3 Teile. 1805. (Zitiert: Kleinschrod.)

Koch, *Institutiones juris criminalis.* Editio nona 1791.

Kohler, Studien aus dem Strafrecht. Heft 1 1890. Heft 2—6, Das Strafrecht der italienischen Statuten, 1897.

Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts. 1845. (Zitiert: Köstlin, N. Revis.)

Köstlin, System des deutschen Strafrechts. Bd. 1 (Allgemeiner Teil). (Zitiert: Köstlin I.)

Knapp, Das alte Nürnberger Kriminalrecht. 1896.

Kress, *Commentatio in Constitutionem Criminalem Caroli V.* Ed. 1760.

Krug, Abhandlungen aus dem Strafrechte. 1855. (Zitiert: Krug, Abhandl.)

Lammasch, Grundriß des Strafrechts. Separatabdruck aus der 2. Aufl. des Grundrisses des österreichischen Rechts, herausgegeben von Finger und Frankl. 1902.

Leonhardt, Commentar über das CrimGB. für das Königreich Hannover. 2 Bände. 1846/52.

Leyser, *Meditationes ad Pandectas*, 1713—1780.

v. Lilienthal, Grundriß zur Vorlesung über d. Strafr. 2. Aufl. 1900.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14. und 15. Aufl. 1905. (Zitiert: Liszt.)

Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechte. 2 Bde. 1836, 1840. (Zitiert: Luden, Abhandlungen.)

Luden, Handbuch des deutschen gemeinen und partikularen

Strafrechts. Bd. 1 1847. (Zitiert: Luden.)
Mangin, *Traité de l'action publique.* 2. Éd. 2 Bde. Paris 1844.
Matthaeus, Ant., *Commentarius ad. libr. XLVII et XLVIII. Dig. de criminibus.* 1715.
Martin, Lehrbuch des Deutschen gemeinen Criminal-Rechts. 2. Aufl. 1829.
Meister, Geo. Jac. Friedr., *Principia iuris criminalis.* 7. Aufl. 1828.
Menochius, *De arbitrariis judicum quaestionibus et causis.*
Merkel, Adolf, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1889. (Zitiert: Merkel.)
Meyer, Friedr., StGB. für das Deutsche Reich. Erläutert. 2. Ausg. 1871.
v. Meyer, Hugo, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. 1895. (Zitiert: H. Meyer.)
Mommsen, Theod., Römisches Strafrecht. 1899. (Zitiert: Mommsen.)
Olshausen, Kommentar zum StGB. für das Deutsche Reich. (Bearbeitet unter Mitwirkung von Zweigert. 7. Aufl.) 2 Bde. 1905, 1906. (Zitiert: Olshausen.)
Oppenhoff, Das StGB. für das Deutsche Reich erläutert. 14. Aufl., herausgegeben von Delius. 1901. (Zitiert: Oppenhoff oder Oppenhoff-Delius.)
Oersted, Über die Grundregeln der Strafgesetzgebung. Aus dem Dänischen übersetzt. Kopenhagen 1818. (Zitiert: Oersted.)
Ortolan, *Éléments du droit pénal.* 5. Édit. par Desjardins. 2 Bde. Paris 1886.
Osenbrüggen, Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter. Schaffhausen 1860.
Osenbrüggen, Das Strafrecht der Langobarden. 1863.
Pandectes Belges, Encyclopédie de législation, de doctrine et jurisprudence belges par Picard *et* Hoffschmidt. Bruxelles 1879 ff.
Pandectes Françaises, Nouveau Répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence, sous le direction de Rivière, continué par Weiß. dir., et Frennelet (Rédacteur en chef). Paris 1886 ff.
v. Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts. Neu herausgegeben von Klein und Roß. 4 Bände. 1810 bis 1827.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeb. von Soergel. Hannover 1897 ff.
Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft. 1880—1888. 10 Bde. (Zit. R.)
Rein, Das Kriminalrecht der Römer. 1844. (Zitiert: Rein.)
Revue de droit international et de législation comparée. Begründet von Asser, Rolin-Jaequemyns, Westlake. Bruxelles. 1869 ff.
Rossi, *Traité de droit pénal.* 3 Bde. Paris 1829.
Rubo, Kommentar zum StGB. für das Deutsche Reich. 1872.
Russell, *On Crimes and misdemeanours.* 6. Edit. by Smith and Keep. 3 Bde. London 1896. (Zitiert: Russell.)

Rüdorff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Kommentar. 4. Auflage. Herausgegeben von Stenglein 1892. (Zitiert: Rüdorff oder Rüdorff-Stenglein.)

Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Auflage. 1874. (Zitiert: Schütze.)

v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich. 5. Auflage. 1884. (Zitiert: Schwarze.)

Stoos, Grundzüge des schweizerischen Strafrechts. 2 Bde. Basel und Genf 1892, 1893.

Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung. Herausgegeben von der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. Bis jetzt 2 Bde., 1894, 1899. (Zitiert: Strafgesetzgebung.)

Strafrechtszeitung, allgemeine deutsche, neue Folge. Herausgegeb. von v. Holtzendorff 1871—1873.

Stübel, Über den Tatbestand der Verbrechen. 1805.

Stübel, System des allgemeinen peinlichen Rechts. 2 Bde. 1790.

van Swinderen, *Esquisse du droit pénal actuel dans les Pays Bas et à l'Étranger.* 5 Bde. Groningue 1891—1903.

Tittmann, Handbuch der deutschen Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde. 2. Aufl., 3 Bde., 1822—1824. (Zitiert: Tittmann.)

Tuozzi, *Corso di diritto penale.* 3 Bde. 2. Edizione, Padova 1899. (Zitiert: Tuozzi.)

Wachenfeld, Strafrecht in Bd. 2 der 6., von Kohler herausgegebenen Auflage der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft v. Holtzendorffs.

v. Wächter, C. G., Deutsches Strafrecht, Vorlesungen. Herausgegeben von O. Wächter 1881.

v. Wächter, C. G., Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts. 2 Teile 1825/26. (Zitiert: Wächter).

v. Wächter, C. G., Das königlich sächsische und das thüringische Strafrecht. Einleitung und allgemeiner Teil. 1857.

Wahlberg, Gesammelte kleinere Schriften über Strafrecht, Strafprozeß. 3 Bde. Wien 1875—1881. (Zitiert: Wahlberg, Ges. Schr.)

Weiß, Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern. 2 Bde. 1863, 1865. (Zitiert: Weiß, Komment.)

Fr. Wharton, *A treatise on the Conflict of laws.* 2. Edit. Philadelphia 1881. (Zitiert: Wharton, *Conflict.*)

Fr. Wharton, *A treatise on Criminal law.* 2 Bde. *10. Edit. by* Draper. Philadelphia 1896. (Zitiert: Wharton).

Wilda, Das Strafrecht der Germanen. 1842.

Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland, herausgegeben von Stenglein. Neue Folge 1872—1879. 8 Bände. (Zitiert: Stengleins Zeitschr. nach der Ziffer der Bände.)

Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, begrün-

det von Böhm, fortgesetzt von Niemeyer. 1891 ff, seit 1902 Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht.

Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgeg. von Grünhut, Wien 1874 ff. (Zitiert: Grünhuts Zeitschr.)

Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, herausgegeben von Stoos 1888 ff.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, begründet von Dochow und v. Liszt, jetzt herausgegeben von v. Liszt und v. Lilienthal u a. 1881 ff. (Zitiert: Zeitschrift.)

Abkürzungen.

AM. = Anderer Meinung.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
Bes. (oder bes.) = besonders.
Arch. d. Cr. = Archiv des Criminalrechts.
AG = Appellationsgericht.
CGB = Criminalgesetzbuch.
E. = Entscheidung, bzw. Entscheidungen.
GArch. = Goltdammer Archiv.
GS = Gerichtssaal.
KH = Kassationshof.
N. oder Nr. = Nummer.
OAG. = Oberappellationsgericht.
OG = Obergericht.
OLG. = Oberlandesgericht.
OT. = Obertribunal.
ROH = Reichsoberhandelsgericht.
RG. = Reichsgericht.
Rs = Rechtsprechung (des RG.).
StGB. = Strafgesetzbuch.
U. = Urteil.
Zeitschr. (ohne Zusatz) = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
Bei Angabe des Datums von Entscheidungen sind bei Weglassung der beiden ersten Ziffern die Ziffern 18 ergänzend zu lesen; also z. B. 1/6. 86 = 1. Juni 1886.

Berichtigungen und Zusätze.

Seite 5 Zeile 11 von oben zu lesen statt: dies Strafgesetz = das Strafgesetz.
„ 9 „ 9 hinter: spricht ein Komma zu setzen.
„ 19 „ 2 und Zeile 6 statt § 2 Abs. 2 zu lesen § 2 Abs. 1.
„ 99 In der Überschrift statt IV zu setzen V.

Zu § 47 S. 110 ist noch zu bemerken: Auch *Kleinschrodt* 2 §§ 122—124 kombiniert Territorialitäts- und aktives Personalitätsprinzip, indem er zugleich Bestrafung der Ausländer wegen Auslandshandlungen verwirft.

S. 157 Anm. 110 für die im Text angenommene Ansicht noch anzuführen *Berner* S. 611 Anm. 2, für die entgegengesetzte Ansicht *Binding*, Lehrb. bes. Teil 1 S. 428.

S. 176 sind die beiden letzten Worte des Textes „einen mir" zu streichen.

S. 245 Zeile 6 von oben zu lesen statt: die Volksvertreter bedürften = der Volksvertreter bedurfte und Zeile 7 statt: die Beamten = der Beamte.

Inhaltsverzeichnis.

I. Bedeutung des Strafgesetzes im allgemeinen.

Seite

§§ 1, 2. Das Strafrecht ursprünglich durch ein Strafgesetz nicht bedingt. Das Strafgesetz enthält immer ein Verbot oder Gebot; es ist ohne Verbot oder Gebot nicht denkbar; dies ist die wesentliche Bedeutung des Strafgesetzes. Die sog. Blankettgesetze bestrafen den Ungehorsam ..... 1—4

§ 3. Die Strafgesetze wenden sich an das gesamte Volk, nicht lediglich an die Staatsorgane. (Ansicht M. E. Mayers.) Die Forderung der Gemeinverständlichkeit des Strafgesetzes ..... 4—7

§ 4. Die sog. akzessorische Natur der Strafnormen. Es gibt keine Rechtsnormen ohne Rechtsfolgen ..... 7—8

§ 5. Das Strafgesetz als Beschränkung der Freiheit, aber zugleich dem Individuum Rechtssicherheit gegen Bestrafung gewährend. *Nulla poena sine lege poenali.* StBG. § 2 Abs. 1 ..... 9—13

II. Auslegung der Strafgesetze. Analogie. Redaktionsversehen. Druckfehler.

§ 6. Die Vollständigkeit des modernen Strafgesetzes. Ausschließung der Bestrafung auf Grund der Analogie. Der Wortlaut des Gesetzes. *In dubio benignius.* Gewohnheitsrecht. Redaktionsversehen sind Disharmonien des Gesetzes. Behandlung von Druckfehlern 14—21

§ 7. Anhang. Rechtsgut, Normentheorie als Mittel der Auslegung des Strafgesetzes. Vielfache Bedeutung des Begriffes „Rechtsgut"; er ist entbehrlich. Die Formulierung der Normen führt leicht irre. Unmöglichkeit genau richtiger Formulierung. Gefahr irrtümlicher Gesetzesauslegung ..... 22—28

Seite

III. Reichs- und Landesstrafrecht.

§ 8. Bedürfnis auch partikularer (landesgesetzlicher) Rechtsnormen in einem Bundesstaate. Das Einführungsgesetz zum StGB. § 2 Abs. 1. Der Begriff „Materie“ ..... 29—31
§ 9. Die richtigen Prinzipien der Abgrenzung ..... 33—38
§ 10. Einzelne Fälle gültiger, bzw. ungültiger Landesgesetze ..... 38—44
§ 11. Übertretungen 44, 45
§§ 12, 13. Die besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts nach EG. § 2 Abs. 2 ..... 45—49
§§ 14, 15. Bedeutung der allgemeinen Bestimmungen des StGB. für das Landesstrafrecht ..... 49—52
§ 16. Analoge Anwendung der internationalen Bestimmungen des StGB. auf das Landesstrafrecht ..... 52—54
§ 17. Landesrechtliche Strafen 54, 55
§ 18. Disziplinarstrafen 56
§ 19. Der Richter eines Bundesstaats kann nicht auf Grund des Strafrechts eines anderen Bundesstaates strafen 56, 57
§ 20. Gesetzesvorschlag 57, 58

IV. Zeitliches Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes.

§ 21. Verschiedene theoretische Ausgangspunkte 59, 60
§§ 22—26. Geschichtliche Entwicklung. Die Zeit der römischen Republik. Die Kaiserzeit. Das Mittelalter. Kanonisches Recht. Die Zivilisten. Die gemeinrechtliche Jurisprudenz. Die neuere Gesetzgebung. Das StGB. ..... 61—71
§ 27. Anwendung des milderen Gesetzes ..... 71—73
§ 28. Ein noch milderes Zwischengesetz. Polizeigesetze 73—76
§ 29. Gesetze von beschränkter Zeitdauer. Gesetze, welche den Ungehorsam strafen. Blankettgesetze. Zolldefrauden ..... 76—79
§ 31. Änderung von Rechtsvorschriften, die dem Strafrecht nicht angehören ..... 79—81
§ 32. Zeitpunkt der Handlung im engeren Sinne oder des Erfolgs entscheidend? Dauerdelikte. Kollektivdelikte. Fortgesetzte Delikte ..... 81—83
§ 33. Erfordernis des Strafantrags ..... 83—86
§ 34. Verjährung ..... 87—89
§ 35. Einfluß eines ergangenen Strafurteils. Aberkannte Ehrenrechte. *De lege ferenda* ..... 89—93

Seite

§ 36. Das Gesamtergebnis der Gesetzgebung für den konkreten Fall das mildere (mildeste) Gesetz bestimmend ..... 93—95
§ 37. Beurteilung des Rückfalles 95
§§ 38—40. Zweifelhafte Fälle. Strafvollzugsvorschriften. Anrechnung der Untersuchungshaft ..... 95—97
§ 41. Gesetzesvorschlag 97, 98

V. Räumliches Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes.

§§ 42, 43. Ausgangspunkt ..... 99—103
§ 44. Erstreckung der Strafgesetze auf Handlungen von Ausländern im Auslande der Anerkennung völkerrechtlicher Rechtsgemeinschaft wie der strafrechtlichen Rechtssicherheit widerstreitend. Ausnahme bei Verbrechen gegen die Sicherheit des Staates ..... 103—107
§ 45. Dagegen Erstreckung der Strafgesetze auf Handlungen der Inländer im Auslande. Dies entspricht der geschichtlichen Entwicklung seit dem Mittelalter 107—110
§§ 47—49. Straflosigkeit der Handlung des Inländers nach dem Gesetze des Tatortes. Ausnahme bei Verbrechen gegen den Heimatstaat ..... 110—114
§ 50. Zusammenfassung der einzelnen Sätze..... 115, 116
§ 51. Abweichende Prinzipien. Exklusives Territorialitätsprinzip. In England, Nordamerika, Frankreich? Seine Unzulänglichkeit ..... 116—118
§§ 52, 53. Sog. Schutz- oder Realprinzip (Prinzip der beteiligten Rechtsordnung; als Prinzip des Interessenschutzes)..... 118—124
§ 54. Das Universalitätsprinzip ..... 125—129
§ 55. Weltrechtsverbrechen 129, 130
§ 56. Internationale Behandlung der Übertretungen ... 130, 131
§ 57. Die Prinzipien des StGB. ..... 131—134
§§ 58—60. Der Ort der Handlung oder des Erfolges entscheidend? Möglichkeit verschiedener Ansichten. Geschichtliches. Prozessuale Zuständigkeit und internationale materielle Zuständigkeit ..... 134—139
§§ 61, 62. Die praktischen Erwägungen. Entscheidung nach völkerrechtlichem Grunde ..... 139—143
§ 63. Abweichende gesetzliche Entscheidungen. Entscheidung nach dem Real- und andererseits nach dem aktiven Personalitätsprinzip 143, 144
§ 64. Die Frage des Ortes der Tat im Verhältnis der deutschen Bundesstaaten zu einander 145
§ 65. Territoriale Zuständigkeit im Falle der Teilnahme am Verbrechen. Einfluß des Gesetzes des Ortes der Ausführungshandlung ..... 146—149

Seite

§§ 66, 67. Ort der Handlung bei Versuchs- und Vollendungshandlungen. Fortgesetztes Verbrechen. Kollektivdelikte. Dauerdelikte ..... 149—153
§ 68. Unterlassungs- und Fahrlässigkeitsdelikte ..... 153—156
§ 69. Elemente und andererseits Voraussetzungen der Handlung. Zuständigkeit bei strafbarem Bankerott 156, 157
§ 70. Ort der Handlung bei mittels der Presse begangenen Handlungen 157, 158
§ 71. Schlußbemerkung, das demnächstige StGB. betreffend 158, 159
§ 72. Rücksichtnahme auf Rechtsirrtum bei Ausländern; auf ihr heimatliches Gesetz, namentlich in Ansehung des jugendlichen Alters? ..... 159—162
§ 73. Nach ausländischem Rechte zu beurteilende Vorfragen 162, 163
§ 74. Einzelne Fragen, betr. Handlnngen der Inländer im Auslande. Straflosigkeit nach dem Gesetz des Tatorts für den konkreten Fall entscheidend. Qualifikation der Tat als Übertretung nach dem ausländischen Gesetze. Strafantrag des Verletzten .... 163—166
§ 75. Ausnahmsweise unbedingte Verpflichtung der Inländer durch das inländische Strafgesetz. Handeln *in fraudem legis*? 166, 167
§ 76. Handlungen in staatenlosen Gebieten und in Gebieten nichtzivilisierter Völkerschaften ..... 167—169
§ 77. Verpflichtung von Seeleuten und Passagieren fremder Nationalität, wenn sie in staatenlosen Gebieten handeln, unmittelbar nachdem sie ein inländisches Seeschiff verlassen haben. Gesetzesvorschlag 169, 170
§ 78. Staatsangehörigkeit muß im Augenblick der Handlung vorhanden sein, wenn Zuständigkeit nach dem Personalitätsprinzip begründet sein soll. Erlöschen der Staatsangehörigkeit insbesondere ..... 170—172
§ 79. Antrag des Verletzten, der auswärtigen Regierung bei Auslandsdelikten von Inländern? ..... 172—174
§ 80. Rückanwendung des inländischen Strafgesetzes bei späterem Erwerb der Staatsangehörigkeit, falls im Auslande Strafverfolgung nicht stattgefunden hat... 174—176
§ 81. Mildere Strafe des Gesetzes des Tatortes zu berücksichtigen? *de lege ferenda* und nach geltendem Rechte? 176
§ 82. Auslieferung von Inländern ..... 181—183
§ 83. Weltrechtsverbrechen nach dem StGB. und *de lege ferenda* ..... 183—186
§ 84. Das sog. Opportunitätsprinzip bei Verfolgung im Auslande begangener Verbrechen ..... 187—189

Seite

§§ 85, 86. Straftilgungsgründe. Im Auslande vollzogene Strafe; Anrechnung derselben ..... 189—193
§ 87. Freisprechung im Auslande ..... 193—197
§ 88. Auswärtige Begnadigung 197, 198
§ 89. Verjährung nach dem Gesetze des Auslandes ... 198, 199
§ 90. Gesetzesvorschlag die Straftilgungsgründe betreffend 199, 200
§ 91. Rückfallstrafe nach auswärtiger Bestrafung 200, 201
§ 92. Aberkennung von Ehrenrechten nach im Auslande erfolgter Bestrafung ..... 201—204
§ 93. Hoch- und landesverräterische Handlungen gegen fremde Staaten ..... 205—207
§§ 94, 95. Forderung der Gegenseitigkeit bei Bestrafung solcher Handlungen ..... 207—209
§§ 96, 97. Hochverräterische gegen fremde Staaten gerichtete Handlungen der Inländer im Auslande .... 209—215
§ 98. Diplomatische Beziehungen mit dem bedrohten Staate. Ausbruch des Krieges 215, 216
§ 99. Ausnahmsweise Bestrafung ohne Erfordernis der Gegenseitigkeit 216
§ 100. Handlungen gegen Einrichtungen und Beamte fremder Staaten ..... 217—222
§ 101. Wahrscheinlicher Prinzipienstreit bei demnächstiger Reform des deutschen StGB.; insbesondere noch über das sog. Schutz- oder Realprinzip ..... 221—228
§ 102. Ergebnisse in Gesetzesform ..... 228—235

VI. Exemtionen vom Strafgesetze.

§ 103. Souveräne, Gesandte 236, 237
§§ 104—106. Exemtion der Mitglieder gesetzgebender Versammlungen. Geschichte. Frühere Behandlung der Berufsausübung der Landtagsmitglieder in Deutschland. Das Privileg in England, in Frankreich, Belgien. Aufnahme desselben in deutsche Verfassungsurkunden; in die Verfassung des Deutschen Reichs; in StGB. § 11. Verschiedene Auffassungen des Privilegs. Die Beschlüsse des preuß. OT. v. 29./1. 1866 ..... 237—243
§§ 107, 108. Disziplinargewalt der gesetzgebenden Körperschaften. Ist das Privileg notwendig? ..... 243—247
§ 109. Einzelfragen. Zulässigkeit von Retorsion, Notwehr, zivilrechtlicher Entschädigungsklage gegenüber Parlamentsrednern? ..... 247—249
§ 110. Strafbare Teilnehmer des Parlamentsredners? ... 249, 250

Seite

§ 111. Sind lediglich sog. Wortdelikte durch das Privileg gedeckt? 250, 251
§ 112. Äußerungen durch Geberden. Der Fall Liebknecht ..... 251—253
§ 113. Kommissions-Abteilungs-Sitzungen. Schriftliche Anträge. Berichte, Zwischenrufe, Privatgespräche .. 253, 254
§ 114. Formelle Grenzen des Privilegs. Gehörige Einberufung der Versammlung, des einzelnen Mitgliedes. Überschreitung der Zuständigkeit bei einem Beschlusse? ..... 253—255
§ 115. Kein Privileg bei Wiederholung der Äußerung außerhalb der Versammlung 256
§ 116. Bei welchen Körperschaften findet das Privileg Anwendung? ..... 256—258
§ 117. Das Privileg der wahrheitsgetreuen Parlamentsberichte. Grund desselben 258, 259
§ 118. Einzelne Rechtsfragen ..... 260—264
§ 119. Das Privileg eine *Praesumtio juris et de jure* der Rechtmäßigkeit 264, 265
§§ 120, 121. Ist das Privileg überflüssig? Berichte über öffentliche Gerichtsverhandlungen ..... 265—270
§ 122. Sind die Privilegien der Parlamentsmitglieder und der Parlamentsberichte ohne Einschränkung beizubehalten? 271, 272

I. Bedeutung des Strafgesetzes im allgemeinen.

§ 1. Wer anerkennt, daß das Strafrecht seine erste Wurzel in dem ursprüngliche Rache- oder Reaktionstriebe hat, kann darüber nicht im Zweifel sein, daß das Strafgesetz im wesentlichen ursprünglich nur zur genaueren Feststellung und Einschärfung bereits bestehenden Rechtes bestimmt war —, wenigstens in allen denjenigen Gemeinwesen, die nicht ausschließlich von der Laune und Willkür eines völlig absoluten Herrschers geleitet wurden. Eine wichtige Bestätigung dieser ursprünglichen Auffassung des Strafgesetzes finden wir noch im Rechte der römischen Republik; manchen Strafgesetzen wird hier rückwirkende Kraft beigelegt: wie wäre das anders denkbar, als bei der Auffassung, daß das Gesetz nur ein genauerer Ausdruck des bestehenden Rechtes oder allenfalls eine Beschränkung des dem Gemeinwesen schon zustehenden Rechtes gegenüber dem Schuldigen sei?

Es widerspricht daher der geschichtlichen Entwicklung, die prinzipielle Bedeutung des Strafgesetzes darin zu erblicken, daß durch den Erlaß eines Strafgesetzes der Staat sich das Strafrecht verschaffe. Diese Auffassung ist überhaupt nur möglich (übrigens zu eng), wenn der moderne Rechtssatz gilt, daß Strafe nur auf Grund eines bestimmten dieselbe androhenden Gesetzes zulässig ist. Allerdings muß schon früh einerseits die Benutzung der Strafe als Zwangsmittel und andererseits die Möglichkeit einer Fortbildung des Strafrechts durch formelle Beschlüsse der maßgebenden Autorität, sei es der Volksversammlung, sei es eines Herrschers hervorgetreten sein. Die naive ursprüngliche Form des Strafgesetzes war dann wohl die besondere Hervorhebung desjenigen, was verboten oder geboten wurde — die Norm, wie es Binding nennt — und sodann die Drohung, daß,

wer gegen das Verbot oder Gebot handle, die Strafe erleiden solle. Indes fehlt es keineswegs an frühen Beispielen für die kürzere Fassung des Strafgesetzes, welche — heutzutage die Regel — den Eintritt der Strafe als Rechtsfolge an die Bedingung oder Voraussetzung der Begehung (oder — auch bei sogenannten Omissivdelikten — der Unterlassung) einer bestimmten Handlung knüpft. Es erfordert nicht viel Verstand oder Überlegung, zu verstehen, welche Wirkung eine bedingungsweise gemachte Drohung auf den Bedrohten ausüben soll, welche Handlung oder Unterlassung mittels der bedingten Drohung gefordert wird.[1]) Andererseits liegt es auch nahe, daß selbst dann, wenn ein Satz des bereits bestehenden Strafrechts nur neu eingeschärft oder deklariert wurde, man die besonders eindringliche Form wählte, das Gebot oder Verbot der Strafbestimmung getrennt voranzustellen. Zuweilen kann dadurch das, was der Gesetzgeber will, auch klarer werden;[2]) aber im allgemeinen wird solche weitläufige und archaistische Fassung nicht zu empfehlen sein.[3])

§ 2. In jedem Strafgesetze wird selbstverständlich ein Strafrecht, wie man sich auszudrücken pflegt, in subjektivem Sinne gegen denjenigen festgestellt, der die betreffende Handlung vornimmt (oder bei positiven Geboten) unterläßt. Wem das Recht zur Bestrafung zukommt, und ob dies Recht zugleich eine Pflicht ist, braucht in dem Gesetze nicht gesagt zu werden; meistens wird es nicht gesagt sein, und heutzutage geschieht es nicht.

---

[1]) *Bentham*, Traités de législation, extrait par Dumont, Vol. **3** (Paris 1820) S. 199 hat bereits folgendes bemerkt: «La loi qui convertit en acte un délit et la loi qui ordonne une peine ne sont, à proprement parler, ni la même loi, ni parties de la même. ‚Tu ne déroberas point', voilà la loi qui crée un délit . . . Que le juge fasse mettre, en prison celui pui aura dérobé, voilà la loi qui crée une peine . . .» Aber *Bentham* sagt dann auch: «La première ne renferme point la seconde, mais la seconde renferme implicitement la première. Dire aux juges faites punir les voleurs c'est intimer clairement la défense de voler.»

[2]) Zuweilen ermöglicht die Trennung von Gebot und Verbot einer- und Strafdrohung andererseits eine kürzere Fassung des Gesetzes, nämlich dann, wenn eine und dieselbe Strafdrohung für eine Mehrheit verschiedenartiger Gebote oder Verbote zugleich gelten soll, oder die Gebote und Verbote in Verbindung mit Rechtssätzen auftreten, die sich als Erteilung von Berechtigungen darstellen. In solchen Fällen macht die neuere Gesetzgebung häufig von der Trennung in Formeln wie der folgenden Gebrauch: „Zuwiderhandllungen gegen die Bestimmungen der §§ . . . werden mit Geldstrafe usw. geahndet."

[3]) Man vergleiche über den Wert der sogenannten Normentheorie übrigens unten. Die archaistische Fassung war insbesondere der Gefahr ausgesetzt, Moral- und rechtliche Zwangsvorschriften nicht scharf zu trennen.

Es ist jetzt selbstverständlich, daß der Staat der Berechtigte ist, und im allgemeinen wird, insofern nicht ein weitgehendes sogenanntes Opportunitätsprinzip für die Strafverfolgung gilt, das Recht hier zugleich Pflicht sein. Aber die Beantwortung dieser Fragen folgt aus anderen Gesetzen und Einrichtungen: das Strafgesetz sagt regelmäßig darüber nichts, obwohl es geschehen könnte, wie das Beispiel verschiedener Gesetze der Römerzeit beweist, die ebensowohl strafprozessualen wie materiell-strafrechtlichen Inhalts waren. Genau genommen, wie Binding[3a]) sehr richtig bemerkt hat, spricht das Strafgesetz nicht einmal eine Verpflichtung aus für den Richter, den Schuldigen nach dem Gesetze zu strafen, höchstens dann, wie man noch genauer sagen dürfte, wenn der Richter inquisitorisch ohne weiteres vorzugehen und die erkannte Strafe dann auch selbst vollziehen lassen müßte.

Aber die Bedeutung des Strafgesetzes erschöpft sich darin nicht, daß es dem Staate unter einer bestimmten Voraussetzung ein Strafrecht in subjektivem Sinne beilegt — wie Binding meint. Die Hauptsache bleibt doch das in dem Strafgesetze enthaltene Verbot oder Gebot, mit welchem das Gesetz sich an das Volk im allgemeinen wendet und bestimmte Handlungen als verwerflich oder bei Geboten als notwendig charakterisiert. Freilich können Gebote und Verbote auch ohne Strafsanktion, aber mit rechtlichen Folgen bestehen[4]) und freilich kann erst später und nachträglich ein Gebot oder Verbot mit einer Strafsanktion versehen werden. Aber ein Strafgesetz ohne ein darinsteckendes Verbot oder Gebot ist ein Nichts, ist nicht denkbar.

Man darf hierin sich nicht irreführen lassen durch gewisse, in neuerer Zeit namentlich im Deutschen Reiche bei dessen komplizierten Verfassungs- und Verwaltungsverhältnissen zuweilen gebrauchte Formen der Gesetzgebung. Es kommt vor, daß die Gesetzgebung gegen die Übertretung gewisser Verbote

---

3a) Vgl. Normen **1.** S. 26ff.

4) Z. B. kann ein Verbot zunächst nur zivilrechtliche Bedeutung haben. Die dagegen verstoßende Handlung ist rechtswidrig, an sich aber strafrechtlich gleichgültig. Eine kausale Handlung kann aber zugleich unter ein strafrechtliches und unter ein zivilrechtliches Verbot fallen, das, abstrakt betrachtet, von dem ersteren verschieden ist; dann hat sie nicht die Entschuldigung zivilrechtlicher Rechtmäßigkeit und damit kann eine sonst begründete strafrechtliche Entschuldigung wegfallen.

oder Gebote, deren Inhalt gewisse Gegenstände oder Angelegenheiten betrifft, aber im übrigen noch völlig unbestimmt bleibt, nur bestimmte Strafen feststellt, während, was verboten oder geboten sein soll, der zukünftigen Bestimmung eines Faktors der Staatsgewalt (z. B. des Bundesrats) oder einer Behörde überlassen bleibt. Ein solches nach Binding sogenanntes Blankettgesetz ist nichts anderes als ein spezielles Strafgesetz gegen besondere Arten des Ungehorsams; dieser Ungehorsam wird verboten.[5]) Deshalb aber ist es doch nicht das eigentliche Wesen aller Strafgesetze, daß sie gerade nur an den Ungehorsam — nach Binding[6]) an die Unbotmäßigkeit — die Rechtsfolge des Rechts (bezw. der Pflicht) auf Strafe knüpfen.

Verbot oder Gebot sind also dem Strafgesetze wesentlich und Verbot und Gebot können völlig neu durch ein Strafgesetz eingeführt werden; ja sie können es selbst dann, wenn der Gesetzgeber von der Ansicht ausgeht, nur das bestehende Recht feststellen, deklarieren zu wollen. Erweitert er, ohne es zu wissen, den Kreis derjenigen Handlungen, welche durch die Strafsanktion getroffen werden sollen, so erläßt er damit ein umfangreicheres Verbot oder, was dasselbe, er vermehrt die Zahl der bestehenden Verbote.

§ 3. Der hier vertretenen Auffassung zufolge wendet sich das Strafgesetz an das gesamte Volk, und indem es die Folgen der Übertretung seiner Verbote und Gebote vorschreibt, im besonderen auch an die Organe der Staatsgewalt, welche diese Folgen in den einzelnen Fällen auszusprechen haben, an die Gerichte, wie an diejenigen, welche die Gerichte zu dieser ihrer Tätigkeit etwa erst in den Stand zu setzen haben, an die öffentlichen Ankläger und deren polizeiliche Hilfsorgane.[7]) Es ist richtig, daß der Richter, der das einzelne Strafgesetz in dem geeigneten Falle nicht anwendet, nicht direkt wegen Verletzung dieses Gesetzes, vielmehr wegen Verletzung seiner

---

5) Dieser Gesichtspunkt wird unten für die Lehre von dem zeitlichen Herrschaftsgebote des Strafrechts verwertet werden.

6) Vgl. besonders **1.** S. 183 und Vorrede S. VIII.

7) *Binding* **1.** S. 189 sagt ausdrücklich: „Das Strafgesetz bedeutet keine Norm für den Strafrichter". Ich möchte das gerade im Sinne der Normentheorie behaupten. Das Gesetz gegen Verletzung der Amtspflicht ist Blankettgesetz, das durch das anderweite Strafgesetz, das der Richter anwenden soll, seinen Inhalt erhält.

allgemeinen Amtspflicht verantwortlich ist, und daß solche Verletzung ebenso vorliegt, wenn er einen Satz des Privat- oder Staatsrechts, wo dieser maßgebend sein müßte, anzuwenden unterläßt. Diese Unterscheidung ist von Erheblichkeit, wenn ein Richter, ein Beamter wegen Verletzung seiner Amtspflicht zur Verantwortung gezogen wird, falls jene Rechtssätze, die anzuwenden gewesen wären, gewechselt haben, nicht aber das Strafgesetz über Verletzung der Amtspflicht selbst sich geändert hat. Aber der Inhalt der Pflichterfüllung in den einzelnen Fällen wird doch wie durch Rechtssätze überhaupt, so auch durch die Strafgesetze gegeben, und somit kann dies Strafgesetz auch als an den Richter, an den Beamten gerichtet angesehen werden.

Neuerdings ist dagegen von M. E. Mayer (vgl. Literatur zu § 7) die Ansicht aufgestellt, daß bei dem heutigen Kulturzustande[8]) die Gesetze sich nicht an das Volk, vielmehr nur an den Richter und die Behörden des Staates wenden. Das beweise die dem Volke im allgemeinen kaum verständliche Ausdrucksweise der heutigen Gesetze, die Art ihrer Publikation, von der tatsächlich nur wenige Personen Kenntnis nehmen, und die doch die verbindliche Kraft der Gesetze begründe. Für das Volk bestehen die in demselben ererbten und sich fortbildenden Kulturnormen,[8a]) denen es im ganzen von selbst gehorche, und denen das Gesetz nur eine stärkere Garantie verleihe. Nur so erkläre sich auch, meint Mayer, daß das Gesetz den Rechtsirrtum nicht berücksichtige, wenngleich es auch auf die Fortbildung der Kulturnormen Einfluß habe und erziehend wirke. Nun ist es richtig, daß die Gesetze, und besonders die Strafgesetze im ganzen dasjenige bestimmen sollen, was ohnehin die Verständigen im Volke als richtige Norm ihres Handelns ansehen. Aber an dem Zugeständnis, daß es auch Gesetze gibt, die sich von den Kulturnormen entfernen, und gleichwohl verbindliche Kraft haben, leidet die Theorie Schiffbruch, und ein großer Teil gerade unserer neuesten Gesetze wendet sich so direkt an die

---

[8]) Welcher Zeitpunkt soll hier wohl für den Eintritt des heutigen Kulturzustandes als entscheidend gelten? Wer diesen Kulturzustand als von grundverschiedener Bedeutung betrachtet im Vergleich zu einem früheren, wird doch ungefähr jenen Zeitpunkt anzugeben haben.

[8a]) Diese Kulturnormen sind wohl nichts anderes als Moralnormen im weiteren Sinne; vgl. *Bar*, Geschichte S. 336ff.

beteiligten Privatpersonen, z. B. an Arbeitgeber, Unternehmer von gewerblichen Anlagen, und legt ihnen so direkt neue Pflichten auf,[9]) daß doch die Annahme seltsam erscheint, es enthalte das Gesetz nur Normen für den Richter. Das Rätsel aber, daß die Gesetze, obschon nach der gemeinen Ansicht auch an das Volk sich wendend,[10]) doch in ihrer Auslegung selbst dem Rechtsgelehrten vielfach Schwierigkeiten bereiten, löst sich, soviel die Strafgesetze betrifft, dadurch, daß in dem einzelnen, für den Menschen selbst bei seinem Handeln vorliegenden Falle das Aufgewachsensein und Leben in der Kultur eines bestimmten Volkes instinktiv regelmäßig dann zur Warnung wird, wenn das Handeln sich der Grenze des Verbotenen nähert, während dem Richter die schwierigere Prüfung obliegt, ob denn jene Grenze wirklich überschritten ist, und diese Prüfung soll er nicht nur nach dem unmittelbaren Gefühl, sondern nach allgemeinen und sich gleichwohl ihrer Natur nach vielfach gegenseitig beschränkenden und oft auch ergänzenden oder erklärenden Sätzen vornehmen; denn das Gesetz will die allgemeinen Normen geben, während doch absolut und ohne Ausnahme geltende Normen nicht existieren. Nicht immer aber ist leichte Verständlichkeit für den Rechtskundigen eben jener genaueren Prüfung nach allgemeinen Sätzen und leichte Verständlichkeit für den rechtsunkundigen Volksgenossen eins und dasselbe. Dann muß jene erstere im Gesetze vorgezogen werden, weil im ganzen das Volk doch nur instinktiv die Grenzen des Erlaubten innehält. Aber ein möglichst zu vermeidendes Übel bleibt die Schwierigkeit des Verständnisses doch, und insofern ist Mayers fesselnde und geistreiche Schrift nicht ohne Bedenken, da man aus ihr die Konsequenz zu ziehen geneigt sein könnte, daß Gemeinverständlichkeit der nach Mayers Ansicht gar nicht an das Volk selbst sich wendenden Gesetze nicht auch ein Ziel der Gesetzgebungskunst sei.

---

9) Richten sich nicht eine große Anzahl von Personen nach den für sie geltenden Bestimmungen des BGB.? Und manche Vorschriften, z. B. die der §§ 15, 20, 27 des Gesetzes über das Verlagsrecht werden in den meisten Fällen befolgt, ohne daß von einem Prozesse die Rede ist.

10) Auch das spezielle Verwaltungsgesetz (vgl. *O. Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht 1 S. 85 ff.) macht hier keine Ausnahme. Indem es die Verwaltungsorgane zu Handlungen und Anordnungen ermächtigt, befiehlt es allen, die es angeht, diese Handlungen und Anordnungen als rechtmäßig und maßgebend zu respektieren. Die Bedeutung der Verwaltungsgesetze ist damit freilich nicht erschöpft, worauf es aber hier nicht ankommt.

Die strafrechtlichen, d. h. die in dem Strafgesetze mit Strafsanktion versehenen Verbote und Gebote sind häufig auch Verbote in dem Sinne, daß ihre Verletzung auch in anderen Rechtsgebieten rechtliche Folgen nach sich zieht, z. B. namentlich auf zivilrechtlichem Gebiete die Folge, daß der Schuldige, wenn durch die Verletzung des strafrechtlichen Verbots oder Gebots ein Schaden für einen anderen verursacht wird, diesen Schaden ersetzen muß, oder daß eine Handlung, die mit Verletzung des Verbots oder Gebots vorgenommen ist, nicht die von dem Handelnden gewünschte oder beabsichtigte Rechtsfolge hat, zivilrechtlich oder staatsrechtlich (verwaltungsrechtlich (nichtig ist.[11]) Dies ist aber keineswegs in jedem Fall zutreffend,[12]) und erst eine genauere und häufig recht schwierige Untersuchung kann darüber für die einzelnen Fälle Aufschluß geben.

§ 4. Die strafrechtlichen Gesetze sind zum größten Teil nur accessorische Rechtsnormen in dem Sinne, daß sie andere Rechte, deren Existenz auch ohne das Strafgesetz gedacht werden kann, nur zu schützen bestimmt sind.[13]) Aber es ist auch möglich, daß das Strafgesetz sich gar nicht auf ein bestimmtes anderes Recht als zu schützendes Substrat bezieht. Strafgesetze, welche lediglich die guten Sitten, die allgemeine Moral schützen sollen, schützen nicht bestimmte Rechte, und wo das Gesetz für den Schutz bestimmter Rechte berechnet erscheint,

---

[11]) Vgl. Urteil des RG. vom 31./1. 82 Entsch. in Civils. **6**, S. 162. Ein Rechtsgeschäft, welches als solches verboten ist, wird allerdings der allgemeinen Regel nach als nichtig betrachtet. (Vgl. BGB. § 134.)

[12]) Nach der entgegengesetzten Ansicht würde der Erlaß einer beliebigen Polizeistrafvorschrift unübersehbare zivilrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Daß nicht ohne weiteres derjenige, der ein Strafgesetz verletzt, für allen und jeden aus dieser Verletzung auch nur unmittelbar resultierenden Schaden zivilrechtlich haften soll, ist jedenfalls der Sinn des Abs. 2 § 823 des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, wenn hier zur Begründung der Schadensersatzpflicht verlangt wird, daß das verletzte Gesetz gerade den Schutz des in Schaden gekommenen „Anderen" „bezwecken" müsse.

[13]) Wenn der Tatbestand eines Deliktes ein bestimmtes zivilrechtliches Verhältnis, z. B. Eigentum eines Anderen, als Schutzobjekt voraussetzt, so muß dasselbe nach zivilrechtlichen Grundsätzen auch vorhanden sein und es kann nicht etwa gesagt werden, daß der wirklich vorliegende Tatbestand, obschon er das civilrechtliche Verhältnis vermissen lasse, strafrechtlich ebenso zu beurteilen sei, als wäre dieses letztere Verhältnis vorhanden. Es würde dies unzulässige Verurteilung nach Gesetzesanalogie sein. Die Praxis der früheren preußischen O. T. hatte bekanntlich für die Unterschlagung einen besonderen strafrechtlichen Begriff des Eigentums aufgestellt. Diese Praxis ist aber vom RG. nicht gebilligt worden. Vgl. insbes. *Olshausen* zu § 246 Anm. 4.

will es doch keineswegs immer diese Rechte in allen und jeden Beziehungen schützen. Die Rücksichten, welche ich früher schon (vgl. Geschichte S. 108ff.) als für die Auswahl der mit Strafe zu belegenden Handlungen maßgebend bezeichnet habe, führen dahin, daß ein für den Schutz eines bestimmten Rechts bestimmtes, ja berechnetes Gesetz sehr oft eine Menge von Verletzungen eben jenes Rechts unbeachtet lassen muß. So kann insbesondere das Strafgesetz sich richten nur gegen absichtliche (dolose) Verletzungen, während die nur kulpose Verletzung entweder gar nicht beachtet oder etwa lediglich der zivilrechtlichen Reaktion des Schadensersatzes überlassen wird. Strafrechtliches, d. h. mit Strafsanktion verbundenes und zivilrechtliches Verbot sind nicht immer verbunden. Natürlich ist damit nicht gesagt, daß vom Standpunkte der Moral aus nicht auch nur kulpose Verletzungen der in Rede stehenden Art zu mißbilligen seien. Aber wenn man mit Binding Normen, d. h. Verbote oder Gebote ohne irgendwelche Rechtsfolgen annimmt, die aber gleichwohl dem Rechtsgebiete angehören sollen, so kann man auf einen Abweg gelangen.[14]) Gemessen an der Norm, welche in dem Strafgesetze vorhanden und der Leitstern des Gesetzgebers sein soll, erscheint die Bestrafung nur der dolosen, nicht auch der kulposen Verletzung als ein empfindlicher Mangel. Daher die unter dem Einfluß der sogenannten Normentheorie erwachsene, freilich in der Praxis und Interpretation des Gesetzes unbewußt, sofern es sich aber de lege ferenda handelt, bewußt auftretende Tendenz, das Strafgesetz, das bisher aus guten Gründen nur die dolose Verletzung bestrafte, nun auch auf die kulpose auszudehnen.[15])

---

[14]) *Feuerbach*, Betrachtungen über Dolus und Culpa in der Bibliothek für peinliche Rechtskunde I (1800) S. 207, der, wie vielleicht von Interesse ist zu bemerken, bereits die Norm (d. h. das Verbot), wenn auch nicht mit dieser Bezeichnung, als den wesentlichen Inhalt des Strafgesetzes („Du sollst nicht töten") annimmt, ist auch auf diesen Abweg geraten. Wenn der Staat sagt „Du sollst nicht töten", so sagt er, die Tötung eines anderen Menschen soll überhaupt nicht geschehen. . . Für den Bürger wird damit die Verbindlichkeit begründet, nicht nur jenen gesetzwidrigen Effekt nicht zu wollen, sondern auch alles zu tun und zu unterlassen, damit nicht jener Effekt wider seine Absicht eintrete."

[15]) Beispiel: Wenn man das Strafgesetz gegen die Bigamie in der sog. Normenform aufstellt: „Ihr sollt nicht, wenn ihr einmal eine Ehe geschlossen habt, solange diese nicht durch den Tod oder in Form Rechts aufgelöst oder für nichtig erklärt ist, eine andere Ehe eingehen", so schließt diese Form eigentlich auch das Verbot kulposer Bigamie in sich. Der Gesetzgeber könnte doch auch nicht gleichgültig sich gegen derartige Bigamien verhalten. Bei dieser forma-